



T.C.

AKSARAY ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

**AHVALI ŞAHSİYE MESELELERİNİN BAZILARININ
HANEFİ FIKHİNİN İNSANİ YÖNLERİ İLE IRAK POZİTİF
HUKUKUNUN KARŞILAŞTIRILMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SALAM FARHOOD ENAD AL-JANABI

DANIŞMAN

DR. ÖĞR. ÜYESİ ADEL FADHİL ABED ABED

AKSARAY-2020

جامعة أكسراي
معهد العلوم الاجتماعية
كلية العلوم الإسلامية الأساسية

الجوانب الإنسانية في الفقه الحنفي
دراسة لبعض المسائل من الأحوال الشخصية مقارنة بالقانون الوضعي العراقي
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير

إعداد الطالب: سلام فرهود عناد الجنابي

بإشراف أ.م. د. عادل فاضل عبد عبد

أكسراي 2020م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم: 21/21).

قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (البقرة: 2/228).

عن ابن عباس (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار).¹

¹ - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، 17، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب الصلح، 8.

TELİF HAKKI VE TEZ FOTOKOPİ İZİN FORMU

Bu tezin tüm hakları saklıdır. Kaynak göstermek koşuluyla tezin teslim tarihinden itibaren

itibaren(....) ay sonra tezden fotokopi çekilebilir.

YAZARIN

Adı : SALAM FARHOOD ENAD

Soyadı : AL-JANABI

Bölümü : Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

İmza :

Teslim tarihi :

TEZİN

Türkçe Adı : Ahvali Şahsiye Meselelerinin Bazılarının Hanefi Fıkhının İnsani Yönleri
İle Irak Pozitif Hukukunun Karşılaştırılması

ETİK İLKELERE UYGUNLUK BEYANI

Tez yazma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyduğumu, yararlandığım tüm kaynakları kaynak gösterme ilkelerine uygun olarak kaynakçada belirttiğimi ve bu bölümler dışındaki tüm ifadelerin şahsıma ait olduğunu beyan ederim.

Yazar Adı Soyadı: SALAM FARHOOD ENAD AL-JANABI

İmza:

[Handwritten signature in light gray]

T.C.
AKSARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

JÜRİ ONAY SAYFASI

Salam Farhood Enad AL-JANABI tarafından hazırlanan “Ahvali Şahsiye Meselelerinin Bazılarının Hanefî Fıkhnın İnsani Yönleri İle Irak Pozitif Hukukunun Karşılaştırılması” başlıklı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Aksaray Üniversitesi Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

İmza

Danışman:.Dr. Öğr. Üyesi Adel Fadhıl Abed ABED
Temel İslam Bilimleri, Aksaray Üniversitesi

.....

Üye: Dr. Öğr. Üyesi: Mustafa ŞEN
Temel İslam Bilimleri, Aksaray Üniversitesi

.....

Üye: Dr. Öğr. Üyesi: Mustafa KARABACAK
Temel İslam Bilimleri, Selçuk Üniversitesi

.....

Tez Savunma Tarihi: 10/06/2020

Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu’nun tarih ve
..... sayılı kararı ile onaylanmıştır.

Öğrenci

Salam Farhood Enad Al-Janabı

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Doç. Dr. Sevilay USLU DİVANOĞLU

الإهداء

إلى من يشواق إليه قلبي وتحنُّ إليه جوارحي. أبي الغالي. - رحمه الله تعالى -

إلى من قدمت سعادتي وراحتي على سعادتها ... أُمي الحبيبة ... أطل الله في عمرها.

إلى سندي وعضدي إخوتي فهم من شاركني أفراحي وأحزاني.

إلى من لم تبخل بمساعدتي يوم ما زوجتي العزيزة.

إلى أولادي فلذات الأكباد.

وإلى جميع الأقارب والأصدقاء أهدىكم بحثي هذا، وأخص منهم أخي وصديقي الأستاذ (أيمن التميمي)، وأدعو الله أن ينال إعجابكم.

الشكر والثناء

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، أحمده سبحانه أن منَّ عليَّ بإكمال هذا البحث، وأعانني على إنجازه، فله الحمد كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، الذي يوافي نعمه، ويليق بعظمته، اعترافاً بالفضل لأهل الفضل والاحسان، وشكراً لأهل الشكر والإيمان، وكما قال صلى الله عليه وسلم: (لا يشكر الله من لا

يشكر الناس).² وإيماناً بفضل الاعتراف بالجميل وإسداء الفضل لأهله، فإنني أتقدم بالشكر الجزيل والثناء العاطر لأستاذي الدكتور (عادل فاضل عبد) الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وقد جاد عليّ بإرشاداته السديدة، وملحوظاته القيّمة، وتوجيهاته العلميّة النفيسة، التي كان لها الأثر الكبير في إخراج رسالتي بهذا الشكل، فجزاه الله عني خير جزاء المحسنين.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لأستاذتي الدكتورة (شهرزاد) التي كان لها الفضل في توجيهي لاختيار الموضوع.

ويطيب لي أيضاً أن أشكر كل الأساتذة الأفاضل في كلية العلوم الإسلامية -جامعة أكسراي على حسن المعاملة مع الطلبة العراقيين وأخص منهم مشرفي السابق الدكتور (محمد كايا).

كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى كل من وقف بجانبني وأعان على إنجاح هذا البحث بإسداء معروف أو بتقديم خدمة مهما كانت بسيطة، فجزى الله الجميع خير الجزاء.

² - البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الهبات، 11، وأحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، 15: 13.

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın tamamlanmasını ve bitirilmesini bana lütfeden Allah’a hamdolsun. Hz. Peygamber’imiz (as), “İnsanlara teşekkür etmeyen Allah’a şükür etmez”³ şeklinde buyurduğu üzere, ilk önce bu çalışma sırasında benden bilgi ve yardımlarını esirgemeyen, beni hem bilimsel açıdan hem de psikolojik açıdan destekleyen, her zaman bana karşı hoşgörölü ve sabırlı olan, yaptığım her çalışmada kendisini örnek alacağım danışman hocam sayın Doç. Dr. Adil Fazıl Abid’e çok teşekkür ederim.

Ayrıca tez konusunun belirlenmesinde bana yardımcı olan Dr. Şahrazad’a teşekkür etmeyi borç bilirim.

Çalışmalarımın aksamaması için bana ve özellikle Iraklı öğrencilere gösterdikleri anlayış için Aksaray Üniversitesi, İslam Bilimleri Faköltesi çalışanlarına ve tezin bu hâle gelmesinde emeği geçen, tüm arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım.

1. ³ - El-Beyhaki, El-Sunen-ul Hibet, 11, ve Ahmet İbni Hambel, Musnad İmam Ahmet, 15:13.

جامعة أكسراي

معهد العلوم الاجتماعية

الجوانب الإنسانية في الفقه الحنفي

دراسة لبعض المسائل من الأحوال الشخصية مقارنة بالقانون الوضعي العراقي

درجة ماجستير

أعداد الطالب: سلام فرهود عناد الجنابي

الملخص

إن الأحوال الشخصية من المواضيع المهمة التي ينبغي على الباحث بالفقه أن يكون على معرفة بها، والاطلاع عليها؛ لأنها من المواضيع التي تخص مسائل الأسرة وكيفية تكوينها من خلال النظر في مسائل الزواج وآثاره، وانحلاله بالطلاق وآثاره والخلع والتفريق وبقية المسائل الأخرى المتعلقة بالأسرة، وقد تناولنا في هذا الموضوع بعض المسائل الاجتماعية من الأحوال الشخصية، كمسائل النفقة والنشوز والخلع والشقاق والرضاعة والحضانة ونحوها، من جانب إنساني وواقعي تكون فيه مصلحة الفرد هي الأساس من دون مخالفة التشريع، إضافةً إلى مقارنة بعض المسائل من الجانب الشرعي والقانوني، وتكمن أهمية هذا البحث في معالجته لمواضيع حساسة ومهمة ومدى تعلقه بالمشاكل التي تعاني منها الكثير من الأسر، بسبب ضعف الوازع الديني، والابتعاد عن الأحكام الشرعية التي تخص الأسرة، أو التعمد في تجاهلها والابتعاد عنها للوصول إلى غايات شخصية، من خلال عرض المسألة المطروحة للبحث واستعراض أقوال فقهاء المذاهب الأربعة (الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة) فيها وأدلتهم، وعدم التطرق لمناقشة المسألة والترجيح بين الأقوال مع الاكتفاء بمناقشة قول الإمام أبي حنيفة (رحمه الله) من جانب إنساني واقعي؛ لأنه من المعلوم أن الفقه الحنفي أخذ بمبدأ التيسير في الدين ومصالح الناس، وإثبات المقاصد الشرعية التي وضعت لحفظ الفرد والأسرة، وبيان عدالة الدين الإسلامي فيها، مع مقارنة هذه المسائل بالقانون الوضعي العراقي، وبيان ما ينسجم من النصوص القانونية مع مصلحة الفرد والأسرة، والسعي في هذه الدراسة إلى طرح جملة من العلاجات لهذه المسائل من الجانب الشرعي القانوني، التي تبين وترشد الناس إلى التفكير الإنساني والواقعي لحل المشكلات.

الكلمات المفتاحية: الفقه الحنفي، الجوانب الإنسانية، الشقاق، الضرر، نفقة الزوجة.

عدد الصفحات: 130.

المشرف: أ.م. د. عادل فاضل عبد.

AKSARAY UNIVERSITY
SOCIAL SCIENCES INSTITUTE
DEPARTMENT OF BASIC ISLAMIC SCIENCES
Study of some related issues from the personal status law
compared to the Iraqi positive law
(Master Thesis)
Aksaray 2020
SALAM FARHOOD ENAD AL-JANABI

SUMMARY

Personal status is one of the important topics that the researcher of jurisprudence should be aware of, and access to, because it is one of the topics that relates to family issues and how they are formed through consideration of marriage issues and its effects, and its dissolution in divorce and its effects, dislocation, separation and other issues related to the family. In this topic, some social issues of personal status such as issues of alimony, disobedience, dislocation, discord, breastfeeding, custody, and so on, from a human and realistic side in which the individual's interest is the basis without violating the legislation, in addition to comparing some issues from the legal and islamic side. The importance of this research lies in its treatment of sensitive and important issues and its extent related to the problems that many families suffer from, due to the weakness of the religious faith, and avoiding the islamic faith provisions that concern the family, or deliberately ignoring them and moving away from them to reach personal goals, by presenting the issue at hand. To search and review the sayings of the four schools of thought (Hanafi, Shafi'i, Maliki, and Hanbali) regarding them and their evidence, and not to discuss the issue and weighting among the sayings, but only to discuss the statement of Imam Abu Hanifa, may God have mercy on him) from a realistic human side; Because it is known that the Hanafi jurisprudence took the principle of facilitating religion and the interests of people, proving the legitimate intentions that were put in place to preserve the individual and the family, and clarifying the justice

of the Islamic religion in it, while comparing these issues with the Iraqi positive law, and clarifying what is consistent with legal texts with the interest of the individual and the family, and seeking to This study proposes a number of treatments for these issues from the islamic legal side, which show and guide people to human and .realistic thinking to solve problems

Bilim kodu: 60408

Number of pages: 130.

The supervisor: Prof. Adel Fadel Abd.

Key words: hanafî jurisprudence. Human aspects. Discord. Harm. Alimony for the wife.

AKSARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
Ahvali Şahsiye Meselelerinin Bazılarının Hanefi Fıkhının İnsani
Yönleri İle Irak Pozitif Hukukunun Karşılaştırılması
(YÜKSEK LİSANS TEZİ)
SALAM FARHOOD ENAD AL-JANABI
AKSARAY-2020

Öz

Aile hukuku, bir hukuk araştırmacısının aşına olması gereken önemli bir konudur. Çünkü aile hukukunda evlilik ve boşanma gibi temel meseleler vardır. Burada nafaka, itaatsizlik, muhalefet, emzirme, velayet vb. konular ele alınmıştır. İnsancıl ve gerçekçi bir bakış açısıyla, bireyin en iyi ilgisinin mevzuatı ihlal etmeden temel olduğudur. Yasal ve şeriat açısından bazı konular karşılaştırılmıştır. Bu araştırmanın önemi, dini inançların zayıflığı, şer'i hükümlere olan uzaklık ve kasıtlı olarak görmezden gelinen aileyle ilgili son derece hassas ve mühim konuları ele almasıdır. Araştırmada konuyla ilgili dört mezhep hukukçusunun (Hanafi, Şafii, Maliki ve Hanbali) sözleri genel olarak naklediliş sadece Ebu Hanife'nin sözleri tafsilatıyla ve tartışmalarla birlikte verilmiştir. Çünkü Hanefi içtihadı, dini, halkın çıkarlarını kolaylaştırma, bireyi ve aileyi korumak için geliştirilen meşru amaçları belirleme, bireyin ve ailenin çıkarları ile İslam dininin adaletini açıklığa kavuşturma gibi hususiyetleri içermektedir. İşte bu çalışma Hanefi fıkının bu yönüyle Irak pozitif hukukunu karşılaştırarak hukuki açıdan bu sorunları çözmek için insanları insani ve gerçekçi düşünmeye yönlendiren bir dizi çözüm önermektedir.

Bilim kodu: 60408

Sayfa adedi: 130.

Danışman: Adil Fazıl Abid.

Anahtarlı kalimalar :karısı için nafaka .Zarar .Uyuşmazlık .insan yönü . hanefi fıkı

الملخص

عنوان البحث (الجوانب الإنسانية في الفقه الحنفي دراسة لبعض المسائل من الأحوال الشخصية مقارنة بالقانون الوضعي العراقي) فالجوانب الإنسانية هي من الأمور المهمة التي ينبغي على المشتغل بالفقه أن يكون على معرفة بها، ليبينها للناس، حتى تظهر عظمة التشريع الإسلامي ورفقته ومدى مراعاته لظروف الناس وأحوالهم واهتمامه بما يحافظ على كرامتهم وإنسانيتهم دون المساس بها أو الحط من شأنها؛ ليردّ على أولئك الذين يتهمون الشريعة بالجمود وخلوها من المرونة في التشريع، وعدم نظرها للجوانب والأبعاد الإنسانية لدى العباد.

ومن أهم ما يميز الفقه الإسلامي: اعتناؤه بالأبعاد الإنسانية التي تؤدي إلى إسعاد البشرية ورفع الضيق والمشقة عنهم بما يتلائم مع التشريع وسعة الفقه كما اعتنى بها خالق البرية – سبحانه وتعالى – وكما اعتنى بها سيدنا رسول الله -الله عليه وسلم – والذي يظهر جلياً في كل أقواله وأفعاله وأحواله. فالشارع الحكيم قد اهتم اهتماماً كبيراً بأفعال الإنسان وتصرفاته في حياته الخارجية الظاهرة، وقدّر كذلك قيمة حياته الداخلية التي تنطوي على مشاعره وأحاسيسه وتقلباته النفسية والقلبية؛ فجعل لها أهمية مماثلة، والتي تظهر لنا من كيفية

مراعاة التشريع لهذا الجانب وإعطائه أولوية كبيرة في جميع أحكامه، إذ إن المشرع يضع في بؤرة اهتمامه الجانب الإنساني والقلبي في البشر؛ لكون قلب الإنسان هو مركز عناية الله - عز وجل - ونظره وإمداده.

والجوانب الإنسانية أساسية في الدين الإسلامي؛ لأنه يخاطب الإنسانية كلها بالتساوي، وأصل المساواة الإنسانية التي قررتها الشريعة الإسلامية هو: أن الدين الإسلامي يكرم الإنسان ويحترمه من حيث هو إنسان، لا لشيء آخر، فقد خلق الله الإنسان مشرفاً مكرماً، وتكريم الله للإنسان يقتضي أن الله - تعالى - لا يشرع إلا ما يكون فيه مصلحة له.

إنَّ اختياري لهذا الموضوع جاء للأهمية الكبيرة التي يكتسبها موضوع الجوانب الإنسانية في الأحوال الشخصية على غيره من موضوعات الفقه، وهذه الأهمية ليست فقط من حيث الجوانب الشرعية أو القانونية، وإنما من الجوانب الواقعية أيضاً؛ لأنه يبحث أحوال الأسرة من الجانب الإنساني والعقلي والواقعي، فهو يعالج المسائل الاجتماعية المهمة، التي تعاني منها الكثير من الأسر والتي تشمل مسائل (الزواج، والطلاق، والتفريق، والرضاعة، والحضانة، والنفقة، والمهر، والميراث، والوصية)، وبسبب الجهل وعدم معرفة الأحكام الشرعية لهذه المسائل، أو التعمد في مخالفتها وتجاهلها، وبسبب الجور والظلم من أحد الزوجين في هذه الأسرة وضياع الحقوق فيها، كان لزاماً دراستها من جانب إنساني واقعي يكون فيه إبراز لمصلحة الفرد وتسليط الضوء عليه، مع عدم ظلم طرف على حساب طرف آخر في الحياة الأسرية.

وتأتي أهمية الفقه الإسلامي من كونه يمتع العقول العالمة المستنيرة، والقلوب العامرة بالإيمان فائقة البصيرة؛ ولذا انطلق أصحاب هذه العقول والقلوب في هذا المجال الشاسع بحوره، والأمانة شواطئه؛ ليستخرجوا للعباد بدائع الدرر والجواهر الإلهية التي أودعها الحق - سبحانه - في أعماقها. حيث بذل الفقهاء جهداً كبيراً من أجل فهم هذه الجوانب الإنسانية كما جاءت في نصوص التشريع، ومن ثمَّ إبرازها وإيضاحها للناس؛ حتى يعلموا بجمال الشرع الشريف ومدى اهتمامه بهم، ومدى رعايته لمصالحهم، وعدم إغفاله عن مخاطبة مشاعرهم الداخلية؛ وعلى هذا نجد أن الشارع الحكيم يُقدم حلولاً لجميع مشكلات الناس، ولا يتركهم يتيهون في ظلمات الجهل أو الأهواء الشخصية.

وكان الإمام أبو حنيفة رحمه الله - كغيره من الفقهاء - من أبرز من فطن إلى هذه الأمور وأعتنى بها، وسعى للتعلم في النصوص الشرعية بالعقل والقلب معاً، مستعيناً في ذلك بما وهبه الله - تعالى - من مقومات وملكات علمية وعقلية وروحية؛ فاهتم بالجوانب الإنسانية اهتماماً كبيراً في نظراته الفقهية؛ فكان إنساني النزعة، لا يقف عند مجرد ظواهر النصوص، بل كان يمحس مقاصد النصوص، ويتدبر في النوازل والمستجدات، ويُقدر بنظرة علمية مستقبلية ما يجد ويُستحدث من مسائل ويقنن فيها الرأي العلمي بالأدوات العلمية المنضبطة، ليضع لها ما يناسبها من الحلول الفقهية المستنبطة من الأدلة الشرعية بنظرة إنسانية عميقة تتميز بفهم للأحوال والظروف الواقعية.

فالمذهب الحنفي يُعد من أكثر المذاهب الإسلامية أخذاً بمبدأ التيسير في الدين الإسلامي ورفع الحرج والمشقة عن العباد ومراعاته للجوانب الإنسانية ومصالح الناس في كل الظروف التي يمر بها الفرد والمجتمع، وتحقيقاً للمقاصد الشرعية التي نزلت الشريعة الإسلامية لحفظها وصونها بما يحقق إسعاد البشرية وتيسير

أمرهم، ورفع الضيق والمشقة عنهم بما يتلاءم مع الشريعة الإسلامية، ومدى دقة وعمق رؤيتهم لها، ومدى تقديرهم لأحوال العباد ومراعاة ظروفهم وأحوالهم، ومراعاتهم لمتغيرات الواقع، فهم ينظرون لحياة الفرد من جانب إنساني واقعي فيه مصلحة الفرد هي الأهم، مع عدم تعارض تلك النظرة مع الدين الإسلامي؛ لذا جاءت هذه الدراسة لتوضح مدى مراعاة الحنفية لتلك الجوانب والمصالح الإنسانية، وقد خصصتها في باب الأحوال الشخصية لكونها أكثر ملامسة لواقع الفرد والأسرة كما مرّ، وما ينتج عن بعض تلك العلاقات الزوجية من مشاكل وانهايار للأسرة، وكيف جاءت فتوى الأحناف مراعية لتلك الجوانب الإنسانية دون أن يتجاوزوا الدليل الصريح، واضعون الحلول المناسبة لما يطرأ بين الحليلين من مشاكل.

وقمت بمقارنة تلك المسائل الشرعية ومناقشتها وفق قانون الأحوال الشخصية العراقي، والخروج بما ينسجم مع مصلحة الفرد والأسرة، والمشاركة في خدمة المحاكم الشرعية بجمع مسائل هذا الموضوع في قالب وصيغة جديدة، والسعي لطرح التدابير الشرعية والقضائية التي تنمي وترشد هذه الفكرة.

عدد الصفحات: 130.

بإشراف: أ.م. د. عادل فاضل عبد

ÖZET

Araştırmanın başlığı (Hanefi fıkında insani yönler, Irak pozitif hukukuna kıyasla medeni durum ile ilgili bazı meselelerin araştırılması) İnsani yönler, fıkıh ile uğraşanlarının bunları insanlara göstermek için bilmesi gereken önemli konular arasındadır. Buna göre de insanlara, İslami mevzuatın büyüklüğü ve yüceliğinin yanı sıra insanların şartlarını ve hallerini, onurlarını ve insanlığını koruyan, ödün vermeden veya aşağılamadan nedenli dikkate aldığını ortaya çıkaracaktır. Ayrıca şeriatı durgunluk ve mevzuatta esneklik eksikliği ve kulların insani yönlerini ve boyutlarını dikkate almamakla suçlayanlara yanıt verecektir.

İslam fıkının en önemli özelliklerinden biri: insanlığı mutluluğa götüren ve onlardan sıkıntı ve meşakkati mevzuata ve fıkha uygun bir şekilde kaldıran insan boyutlarına olan ilgisidir. Tıpkı Yaraticının - Subhânehu ve Teâlâ - onunla ilgilendiği ve tüm sözleri, eylemleri ve halleriyle bunu yansıtan Allah'ın Resulü Efendimizin de - S.A.V. – ilgilendiği gibi. Şeriatı koyan, insanın görünüşteki dış yaşamındaki eylemlerine ve davranışlarına büyük önem vermiş ve aynı zamanda duygularını, hislerini ve psikolojik ve kalp dalgalanmalarını içeren iç yaşamının değerini de takdir ederek benzer bir önem vermiştir. Bu da bize mevzuatın bu yönü nasıl dikkate aldığından ve kanun koyucunun dikkatinin odağına insanın insani ve kalp yönünü verdiği için bize, ona tüm hükümlerinde büyük bir öncelik tanıdığı görünmektedir. Çünkü insan kalbi, Allah (c.c.) nın ilgisi, bakışı ve yardımının merkezidir.

İslam dininde insani yönler esastır. Çünkü tüm insanlığa eşit bir şekilde hitap etmektedir. İslam hukukunun belirlediği insan eşitliği ilkesi ise şudur: İslam dininin insanı, herhangi bir şey için değil, insan olduğu için onurlandırmakta ve saygı duymaktadır. Allah, insanı onurlu ve şerefli olarak yaratmıştır. Allah'ın insanı onurlandırması, ancak Yüce Allah'ın onun yararının olduğu şeyi yasallaştırmasını gerektirir.

Bu konuyu seçmemin nedeni, medeni hallerdeki insani yönler konusunun diğer fıkıh konularına göre nedenli büyük bir öneme haiz olduğundandır. Bu önem sadece şeri veya hukuki yönlerden dolayı değildir. Aynı zamanda gerçekçi yönlerden dolayıdır. Çünkü ailenin insan, zihinsel ve gerçekçi yönlerinden durumunu incelemektedir. Birçok ailenin önemli sosyal konuları ele almaktadır. Bundan da birçok aile ıstırap çekmekte ki bunlar da (Evlilik, boşanma, ayırma, emzirme, çocuk velayeti, nafaka, çeyiz, miras, vasiyet) gibi sorunları kapsamaktadır. Bu sorunlarla ilgili cehalet ve mevzuat hükümlerini bilmemek veya bilerek bunlara aykırı davranmak ve görmezlikten gelmek, ailede eşlerden birinin uyguladığı zulüm ve haksızlık ve hakların kaybolması gibi nedenlerden dolayı gerçekçi ve insani yönüyle incelenmesi gerekliydi. Birey çıkarını öne çıkarma ve üstüne ışık tutmak elzemdi. Bunun yanı sıra aile yaşamında bir tarafın yararına başka bir tarafa haksızlık etmemek gerekliydi.

İslam hukukunun önemi, aydınlanmış, bilgili zihinlere ve üstün basiretli inanç dolu kalplere sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Bunun için bu akılların ve gönüllerin sahipleri, denizleri geniş ve kıyıları güvenli bu geniş alanda yola çıkmışlardır. Hakk'ın buraların derinliklerine emanet ettiği incilerin güzelliklerini ve ilahi mücevherleri kullara çıkarsınlar diye. Fıkıhçılar bu insani yönleri mevzuat metinlerinde belirtildiği şekliyle anlamak için büyük çaba sarf etmiş ve sonra bunları öne çıkarıp insanlara açıklamışlardır. Böylece şeriatın güzelliğini ve onlara olan ilgisinin derecesini ve onların menfaatlerini ne ölçüde önemseydiğini bilirler ve içsel duygularını dile getirmeyi ihmal etmezler. Bundan yola çıkarak, şeriatı koyan, tüm insanların sorunlarına çözüm sunduğunu ve onları cehalet veya kişisel kaprislerin karanlığında kaybolmalarına müsaade etmiyor.

Allah rahmet eylesin İmam Ebu Hanife, - diğer hukukçular gibi - bu konuları anlayan ve bunlarla ilgilenenlerin en önde gelenleri arasındaydı ve Yüce Allah'ın bilimsel, zihinsel ve ruhsal bileşenler ve melekelerden bahsettiği yardımı ile akıl ve yürekle şeriat metinlerini derinlemesine incelemeye çalıştı. Fıkhi bakış açısında insani yönlere büyük önem verdi. Hümanist eğilimli olup, metinlerin sadece görünüşleriyle sınırlı kalmıyordu, metinlerin amaçlarını inceliyor, felaketleri ve gelişmeleri derinlemesine inceliyor ve gelecekte neyin bulunup geliştirildiğini bilimsel bir bakış açısıyla değerlendiriyordu. Gerçek koşulların ve hallerin anlaşılmasıyla karakterize edilen derin bir insani görüşle şeri kanıtlardan çıkarılan fıkhi çözümlerden kendisine neyin uygun olduğunu ortaya koymak için disiplinli bilimsel araçlarla içindeki bilimsel görüşü rasyonalize ediyordu.

Hanefi mezhebi, İslam dininde kolaylaştırma ilkesini benimseyen, kulların sıkıntı ve meşakkatlerini ortadan kaldıran, bireyin ve toplumun geçtiği her koşulda insani yönlere ve insanların çıkarlarına uyması ve İslam Şeriatının insan işlerini kolaylaştırmak ve muhafaza etmek için ortaya çıkardığı meşru amaçları gerçekleştirmektedir. İslam

şeriatına uygun bir şekilde sıkıntı ve zorluklarını ortadan kaldırmak, ona bakışlarının nedenli dikkatli ve derin olduğunu, kulların hal ve koşullarını nedenli takdir ettiklerini ve gerçekliğin değişimlerine riayet etmeleri için İslami mezheplerden biri olarak kabul edilir. Onlar birey yaşamına insani ve gerçekçi bir yandan bakmaktadırlar. Burada birey çıkarı en önemlidir. Tabi ki bu bakışın da İslam dini ile çelişmelidir. Bu nedenle, işbu çalışma Hanefiliğin bu yönleri ve insan çıkarlarını ne ölçüde riayet ettiğini netleştirmek için yapılmıştır. Bunu daha önce zikrettiğimiz gibi bireyin ve ailenin gerçekliğine daha çok değinmesinden ve evlilik ilişkilerinde meydana gelen ve ailenin çöküşüne neden olduğundan ve Hanefilerin fetvasının insanlığın bu yönlerini göz ardı etmeden ve açık delillerin ötesine geçmeden nasıl dikkate aldığından dolayı medeni hal (kişisel statü) bölümünde ele aldım. Çiftler arasında ortaya çıkan sorunlara da uygun çözümler getirdik.

Bu şeri konuları Irak Medeni Haller Kanunu'na uygun olarak karşılaştırdım ve tartıştım. Böylece buradan, işbu fikri geliştirecek ve yol gösterecek çabaları ortaya atmak için şeri ve yargısal tedbirleri bireyin ve ailenin çıkarlarına uygun olarak, bu konuların sorunlarını yeni bir biçimde ve metinde toplayarak şariat mahkemelerinin hizmetine katmış oldum.

Sayfa sayısı:130

Denetmen : Doç. Dr. Adel Fadel Abd

المحتويات

II..... TELİF HAKKI VE TEZ FOTOKOPİ İZİN FORMU

III ETİK İLKELERE UYGUNLUK BEYANI

IV..... JÜRİ ONAY SAYFASI

V.....الإهداء

V.....الشكر والثناء

VII TEŞEKKÜR

VIII.....الملخص

IX..... SUMMARY

XI.....ÖZ

XI.....الملخص

XV.....المحتويات

1.....المقدمة

4.....الفصل الأول: الفقه الحنفي

4.....1.1. التعريف بالفقه

4.....1.1.1. تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً

4.....أولاً: الفقه لغةً

5.....ثانياً: الفقه اصطلاحاً

6.....1.1.2. ألفاظ ذات صلة

6.....أولاً: العلم

7.....ثانياً: الفهم

7.....ثالثاً: المعرفة

8.....رابعاً: الإدراك

8.....1.2. المذهب الحنفي

8.....1.2.1. تعريف بالمذهب الحنفي

8.....1.2.2. أصول المذهب الحنفي وأهم المصطلحات الفقهية فيه

8.....أولاً: القواعد والأصول الأساسية التي سار عليها الإمام في إرساء وتثبيت مذهبه

10.....1.2.3. ترجمة مؤسس المذهب الحنفي

10.....أولاً: اسمه ونسبه ومولده

10.....ثانياً: نشأته

11.....ثالثاً: مكانته العلمية

12.....رابعاً: وفاته ومدفنه

12.....الفصل الثاني: الأحوال الشخصية وفيها

13.....2.1.1. تعريف الأحوال الشخصية لغةً واصطلاحاً

13.....أولاً: تعريف الأحوال الشخصية لغةً

13.....ثانياً: تعريف الأحوال الشخصية اصطلاحاً

14.....2.1.2. أصل تسمية الأحوال الشخصية

15.....2.2. مسائل الأحوال الشخصية وأهميتها

15.....2.2.1. المسائل التي تناولتها الأحوال الشخصية

15.....أولاً: أحكام الأهلية والوصاية والولاية على النفس والمال

- 15.....ثانياً: الأحكام والمسائل التي تتعلق بتكوين وانهلال الأسرة المسلمة.
- 18.....ثالثاً: أحكام الأسرة التي تتعلق بالأموال: من الميراث والوصية والوقف
- 19.....2.2.2. أهمية الأحوال الشخصية.

19.....الفصل الثالث: الجوانب الإنسانية وفيها.

19.....3.1. الجوانب الإنسانية في المسائل الفقهية.

- 19.....3.1.1. الجوانب الإنسانية في مسائل الزواج والطلاق والتفريق القضائي
- 20.....المسألة الأولى: اشتراط حضور الولي في زواج البالغة العاقلة.
- 22.....المسألة الثانية: تصحيح نكاح الشغار إذا وقع بمهر المثل
- 25.....المسألة الثالثة: فسخ عقد النكاح عند إفسار الزوج بالمهر.
- 27.....المسألة الرابعة: منع الزوجة من الإرث بطلاق الفار.
- 29.....المسألة الخامسة: حكم أخذ بدل الخلع في حال نشوز الزوج أو الزوجة.
- 31.....المسألة السادسة: التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق.
- 34.....المسألة السابعة: ثبوت حق التفريق بالعيوب للزوجين أم للزوجة فقط.
- 36.....المسألة الثامنة: حق التفريق بالعيوب الحادث
- 37.....المسألة التاسعة: الآثار المترتبة على المهر عند التفريق بالعيوب
- 39.....المسألة العاشرة: التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق والضرر وسوء العشرة
- 42.....المسألة الحادية عشرة: صحة طلب الزوجة التفريق إذا غاب الزوج
- 44.....3.1.2. الجوانب الإنسانية في مسائل الرضاعة والحضانة والنفقة وفيه
- 44.....المسألة الأولى: استحقاق الأم أجر الرضاع
- 46.....المسألة الثانية: استحقاق الأم أجر الحضانة
- 48.....المسألة الثالثة: حال من تقدر به النفقة
- 49.....المسألة الرابعة: استحقاق الزوجة نفقة من يخدمها
- 51.....المسألة الخامسة: طلب الفسخ بسبب تقصير الزوج بالنفقة
- 53.....المسألة السادسة: استحقاق زوجة الغائب للنفقة
- 55.....المسألة السابعة: استحقاق الوالدين للنفقة

57.....3.2. مقارنة المسائل الإنسانية مع القانون الوضعي العراقي

- 57.....3.2.1. مقارنة مسائل الزواج والطلاق والتفريق القضائي مع القانون الوضعي العراقي
- 57.....المسألة الأولى: اشتراط حضور الولي في زواج البالغة العاقلة.
- 59.....المسألة الثانية: تصحيح نكاح الشغار إذا وقع بمهر المثل
- 60.....المسألة الثالثة: فسخ عقد النكاح عند إفسار الزوج بالمهر.
- 61.....المسألة الرابعة: منع الزوجة من الإرث بطلاق الفار.
- 62.....المسألة الخامسة: حكم أخذ بدل الخلع في حال نشوز الزوج أو الزوجة.
- 64.....المسألة السادسة: التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق
- 66.....المسألة السابعة: ثبوت حق التفريق بالعيوب للزوجين أم للزوجة فقط.
- 68.....المسألة الثامنة: حق التفريق بالعيوب الحادث
- 70.....المسألة التاسعة: الآثار المترتبة على المهر عند التفريق بالعيوب

71.....	<u>المسألة العاشرة: التفريق بين الزوجين بسبب الضرر والشقاق وسوء العشرة</u>
73.....	<u>المسألة الحادية عشرة: صحة طلب الزوجة التفريق إذا غاب الزوج</u>
74.....	<u>3.2.2. مقارنة مسائل الرضاعة والحضانة والنفقة بالقانون الوضعي العراقي</u>
74.....	<u>المسألة الأولى: استحقاق الأم أجر الرضاع</u>
75.....	<u>المسألة الثانية: استحقاق الأم أجر الحضانة</u>
76.....	<u>المسألة الثالثة: حال من تقدر به النفقة</u>
77.....	<u>المسألة الرابعة: استحقاق الزوجة نفقة من يخدمها</u>
78.....	<u>المسألة الخامسة: طلب الفسخ بسبب تقصير الزوج بالنفقة</u>
79.....	<u>المسألة السادسة: استحقاق زوجة الغائب للنفقة</u>
81.....	<u>المسألة السابعة: استحقاق الوالدين للنفقة</u>

82.....	الخاتمة
---------	----------------

85.....	المصادر
---------	----------------

المقدمة

الحمد لله على فضله وعطاياه، الكريم المنان، ذو القدرة والقوة والفضل والإحسان، الذي هدانا للإسلام وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله سبحانه، وجاد به علينا، وأخرجنا من الظلمات إلى النور في خير أمة أخرجت للناس، فنسأله جل في علاه التوفيق والسداد في الدنيا والآخرة إنه ولي ذلك والقادر عليه.

وأصلي وأسلم على نبينا محمد الذي اختاره الله سبحانه من بين خلقه، واصطفاه لوحيه وتبليغ رسالته، المفضل على غيره من العالمين، بعثه للناس كافة مبلغاً ومبيناً، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً، فعليه أفضل الصلاة وأتم التسليم. أما بعد:

فقد حرصت الشريعة الإسلامية كل الحرص على أن تقوم العلاقة الزوجية التي هي اللبنة الأولى في بناء الأسرة والمجتمع على المحبة والمودة والانسجام ما بين طرفي هذه العلاقة، ليكون من ثمراتها التناسل والتوالد الصحيح والمشروع، ويضمن استمرار وبقاء صنف بني الإنسان، الذي جعله الله تعالى خليفته في الأرض قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ (البقرة: 1/30)، وللزواج سر عظيم ومبدأ فطري إنساني جعله الله عز وجل بين الذكر والأنثى لإعفافهما عن المحرمات، وامتنالاً لأمر الله تعالى وإتباعاً لهدي النبي محمد صلى الله عليه وسلم، الذي نهى عن التبتل من غير سبب مقنع، كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ (المائدة: 7/87)؛ لأن الزواج هو السبيل الشرعي الوحيد لتكوين وبناء أسرة مسلمة أساسها السكينة والرحمة والتسامح والتكافل والتعاون ما بين الشريكين، وتحمل أعباء هذه الحياة، من غير ضرر أو ظلم لطرف على حساب الطرف الآخر.

أولاً: أسباب اختيار الموضوع

من أهم الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع هي:

1. الأهمية الفائقة التي يكتسبها موضوع الجوانب الإنسانية في الأحوال الشخصية على غيره من الموضوعات، وهذه الأهمية ليست فقط من حيث الجوانب الشرعية أو القانونية، وإنما من الجوانب الواقعية أيضاً، لأنه يبحث أحوال الأسرة من الجانب الإنساني والعقلي والواقعي، الأمر الذي دفعني إلى اختيار هذا الموضوع، فهو يعالج المسائل الاجتماعية المهمة، التي تعاني منها الكثير من الأسر، بسبب الجهل وعدم معرفة الأحكام الشرعية أو التعمد في تجاهلها، والتي يجب دراستها من جانب إنساني واقعي، تكون فيه مصلحة الفرد هي الأهم كما فعل الفقيه الإمام أبو حنيفة (رحمة الله).

2. من المعلوم أن المذهب الحنفي يُعد من أكثر المذاهب أخذاً بمبدأ التيسير في الدين ومصالح العباد، وتحقيق المقاصد الشرعية التي نزلت الشريعة الإسلامية لحفظها، لذا جاءت هذه الدراسة لتوضح مدى مراعاة المذهب الحنفي لتلك المصالح والجوانب الإنسانية.

3. عدم فهم الطبيعة الفطرية للعلاقة بين الزوج والزوجة في الأسرة عند بعض الناس، والتقصير في الوعي الفكري لدور الأسرة ومكانتها في إنشاء وبناء المجتمعات، فكان لابد من بيان أحكام بعض المسائل ومناقشتها.

4. بيان الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ومقارنتها بقانون الأحوال الشخصية العراقي، وذكر ما ينسجم مع مصلحة الفرد والأسرة، والمشاركة في خدمة المحاكم الشرعية بجمع مسائل هذا الموضوع في قالب وصيغة جديدة، والسعي لطرح التدابير الشرعية والقضائية التي تنمي وترشد هذه الفكرة، وخصوصاً ما نشأه اليوم من الكم الكبير من الدعاوى المرفوعة لدى القضاء الشرعي والقانوني، كدعاوى التفريق بين الزوجين وغيرها من المسائل التي تحتاج للدراسة وفق الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

ثانياً: أهداف البحث

1. بيان وعرض هذه المسائل ومعالجتها بما يضمن مصلحة الفرد والمجتمع.
2. إنَّ من المقاصد المرجوة من هذه الدراسة بيان دور الولي في عقد زواج البالغة العاقلة، ونوع الولاية التي عليها.
3. إنَّ منهج الأسرة في الشريعة الإسلامية وقانون انضباطها يهم كل مسلم، ويحتاج إليه كل شخص إذ هو من يحدد الروابط والعقود المشروعة وينبذ كل ما سواها، للمحافظة على الأسرة، فلقد عانت الأنثى الأمرين من تعسف المجتمع الجاهلي في عقود الأنكحة الفاسدة التي منها نكاح الشغار، فكان من الضروري البحث في مثل هكذا مسائل ومعالجتها ومراعاة الجانب الإنساني، والذي عمل الحنفية على بيانه وانتهاجه.
4. بيان عدالة الدين الإسلامي، حيث جعل للرجل الطلاق في إنهاء الحياة الزوجية التي لا تؤدي الغاية المرجوة منها، في مقابل ذلك جعل الخلع حق للزوجة تلجأ إليه متى ما كانت العلاقة بينهما تعيسة ولا يمكن استمرارها، وهذه من المسائل المعاصرة السائدة في وقتنا الحاضر، فكان من الضروري الخوض بها لبيان ما هو صالح للرجل والمرأة.
5. عالج موضوع البحث مسألة اجتماعية مهمة لطالما غفل عنها البعض من خلال الحكم بالطلاق وإنهاء الحياة الزوجية بمجرد وقوعها، وهي: نشوز الزوج أو الزوجة، فعالج ذلك بالتدرج من خلال ما جاء في القرآن الكريم الذي قال فيه تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ (النساء: 34/5)، وقال تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ (النساء: 5/128).
6. عالجت هذه الدراسة مسألة التفريق للضرر والشقاق لما فيه من المحافظة على المرأة من الانحراف في الوقت الذي يكون العنف والتوتر في الأسر هو السائد فكان لابد من البحث في مثل هكذا مسألة للحفاظ على الزوجة والأسرة بأكملها من الانهيار.
7. وهنا نبين أن الترتيب الرائع والتنظيم الفريد من نوعه، الذي يتسم ويتميز به الدين الإسلامي فيما يتعلق بمسائل الأسرة، ونفي كل الأصوات والأبواق المسمومة التي تحاول تشويه صورة الإسلام من خلال القول باستبداد الإسلام للمرأة، وتفضيل الرجل عليها وجعل السلطة للرجل فيكون هو صاحب القرار في الطلاق، فيطلق متى ما يشاء، وهذا خلافاً للحقيقة، مما جعل أصحاب هذه الأصوات ينادون بتحرير المرأة وما ذلك إلا لجهلهم بالدين الإسلامي وأحكامه التي هي وحدها من تنادى بحقوق المرأة، ومن خلال دراستنا لأحكام الأسرة تبين لنا أن ما قاله أعداء الدين هو وهم وابتعاد عن الحقائق، والهدف منه التشويه والإساءة فقط.

ثالثاً: صعوبات البحث

- 1- تشتت عناوين مباحث ومطالب الدراسة في ثنايا كتب الفقه والقانون حيث كانت لدي صعوبة وتعقيدا كبيرا في جمع ولملمة شتاتها.
- 2- وجدت صعوبة في تجميع أقوال وآراء الفقهاء المتفرقة، ومواد القانون، مع كثرة الأقوال الفقهية في المسألة الواحدة وتفرعها لدرجة يصعب معها معرفة القول الراجح الذي ينسجم مع الجانب الإنساني في المسألة.
- 3- أما من حيث المراجع والمصادر فقد تعسر على الوصول إلى بعض المراجع والمصادر الأصلية، لكون موضوع الرسالة غير مطروق من قبل ولم أجد دراسات مشابهة على حسب اطلاعي وبحثي في هذا المجال، وكذلك قلة المصادر المعاصرة التي تخص الموضوع وتعالج بعض المسائل التي تطرقنا لها في بحثنا هذا، وعلى الرغم من أن بعض المسائل معاصرة ومطروحة في الأوساط الاجتماعية في الوقت الراهن.

رابعاً: منهج البحث

- 1- اعتمدت في دراستي هذه على أساس المنهج الوصفي المعالج من خلال بيان آراء المذاهب الفقهية الأربعة المعروفة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة)، وعرض آراءهم وأقوالهم، مع بيان أدلتهم في المسألة بصورة مختصرة قدر الإمكان.
- 2- حرصت على عدم الترجيح بين أقوالهم، مع مناقشة أدلتهم إن وجدت، مع التطرق إلى مناقشة قول الإمام أبي حنيفة في المسألة من جانب إنساني وواقعي معالج لمشاكل الأسرة، الذي هو محل دراستنا، من خلال جمع الأصالة الفقهية للمسألة ومراعاة الفقه الواقعي في هذه المسألة، وربط الأحكام الشرعية بالواقع الذي يعيشه الناس.
- 3- مقارنة المسائل الفقهية مع قانون الأحوال الشخصية العراقي، مع ذكر رأي الحنفية الفقهي الذي يوافق القانون.
- 4- كتبت الآيات القرآنية وفق الرسم العثماني للمصحف الشريف مع الإشارة إلى اسم السورة ورقم الآية، في المتن.
- 5- اعتماد ما صح من الأحاديث النبوية في الغالب، حيث اعتمدت طريقة إسناد في تخريج الأحاديث وهي الطريقة المعتمدة في كثير من الجامعات التركية والمجلات العلمية كمتفكر (Mütefekkir).
- 6- اعتمدت منهج شيكاغو في كتابة الهامش، وهو المنهج المعتمد في جامعة أكسراي.
- 7- كما واعتمدت الدقة في بحثي ما وسعني ذلك من خلال إرجاع الأقوال لأصحابها ومصادرهما الرئيسية غالباً.

خامساً: خطة البحث

اقتضت طبيعة الموضوع أن يكون فيه مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة. أمّا المقدمة: فقد ذكرت فيها أهداف البحث، وسبب اختياري لموضوع البحث، والصعوبات التي واجهتني أثناء البحث، ومنهجي فيه.

والفصل الأول: تناولت فيه الفقه الحنفي، حيث ذكرت تعريف موجز بالمذهب الحنفي وأصوله وأهم المصطلحات المتداولة عند فقهاء المذهب، مع ترجمة يسيرة لأبي حنيفة رحمه الله، وجعلته على مبحثين: المبحث الأول: التعريف بالفقه.

المبحث الثاني: المذهب الحنفي.

والفصل الثاني: تضمنته الأحوال الشخصية وذكرت فيه التعريف بالأحوال الشخصية وأصل تسميتها، وأهميتها، والمسائل المدرجة تحتها من زواج ومهر ونفقة ونسب وانحلال الزواج بالطلاق أو بغيره، وميراث ووصية ووقف، وجعلته على مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بالأحوال الشخصية.

المبحث الثاني: مسائل الأحوال الشخصية وأهميتها.

أما الفصل الثالث: فهو أساس دراستنا، وقد اشتمل على الجوانب الإنسانية في مسائل الأحوال الشخصية، مع مقارنتها بقانون الأحوال الشخصية العراقي، وجعلته على مبحثين:

المبحث الأول: الجوانب الإنسانية في المسائل الفقهية.

المبحث الثاني: مقارنة المسائل الإنسانية مع القانون الوضعي العراقي.

وأما الخاتمة: فقد ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها.

وأسأل الله العظيم التوفيق والسداد، ولم أدعي الكمال فهو لله وحده، وأرجو أن أكون قد أصبت وقاربت، فما كان من صواب ويقين فمن الله، وما كان من خطأ فمني ومن الشيطان، والله الأمر من قبل ومن بعد، وهو الهادي إلى سبيل الرشاد، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على نبينا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم -

الفصل الأول: الفقه الحنفي

1.1.1. التعريف بالفقه

1.1.1.1. تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً

أولاً: الفقه لغةً

ورد لفظ **الفقه** في اللغة بمعانٍ كثيرةٍ منها: **الفهم والمعرفة**، والإدراك بالشيء، **والفطنة** له.⁴ ومنه قال تعالى: ﴿فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا﴾ (النساء: 5/78)، أي: هؤلاء المنافقون لا يفهمون ولا يدركون لما ينزل بهم، وأنه بقضاء الله تعالى وقدره.⁵ وكذلك هو: فهم مراد وغاية المتحدث من حديثه، وفهم الشيء عرفته وعقلته.⁶

⁴ - ينظر: ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، **الفضل**، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الأفرقي، **لسان العرب**، ط.3، (بيروت: دار صادر، د.ت)، 13: 522، باب: **الهاء**، فصل: **الفاء**.

⁵ - ينظر: ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم المسمى (ابن كثير)**، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، ط.1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ)، 2: 319.

⁶ - ينظر: أحمد رضا، **معجم متن اللغة**، د. ط، (بيروت: دار مكتبة الحياة، 1379هـ / 1960م)، 4: 438، باب: **الفاء**.

وأيضاً هو: المَعْرِفَةُ بالشَّيءِ والدراية به.⁷ ويقال: فَفَّه إذا عَلِمَ وفَهَمَ، وفَفَّه إذا صار العِلْمُ والمَعْرِفَةُ طبيعَةً له.⁸ ومنه قال تعالى: ﴿قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ﴾ (هود: 12/91)، أي: يا شعيب ما نعرف ولا نفهم شيء مما تقول، وأنت فينا وحيداً ضعيفاً.⁹ وقيل هو: الإدْرَاكُ والفَهْمُ العميق للأشياء، الحاصل عن التدبر والتأمل والتقصي عنها.¹⁰ ومنه قال تعالى: ﴿وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي (27) يَفْقَهُوا قَوْلِي (28)﴾ (طه: 16/28-27)، أي: أن يفهموا ويدركوا ما أحدثهم به ويكون لسانى فصيحاً طليقاً.¹¹

ويقال: إن هذا المرء أوتي فهماً، أي: أوتي علماً وفهماً وإدراكاً للعلوم.¹² وكما جاء في دعاء رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لعبد الله بن عباس حيث قال: (اللَّهُمَّ فَقِّهْ فِي الدِّينِ، وَعَلِّمَهُ التَّأْوِيلَ).¹³ ومما سبق يتضح أن الفقه في اللغة هو: (فَقَّه بالكسر أي إذا فَهَمَ وَعَلِمَ، وفَقَّه بالضم أي إذا صار فقيهاً عالماً، وجعله العرف خاصاً بعلم الشريعة).¹⁴ ومنه قال تعالى: ﴿لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾ (التوبة: 122)، أي: ليكونوا عالمين عارفين مدركين أمور الدين، وأسرار الشريعة.¹⁵ ثانياً: الفقه اصطلاحاً: عُرِفَ الفَقْهُ اصطلاحاً بتعريفات منها: ما عرفه الإمام أبو حنيفة حيث قال هو: (مَعْرِفَةُ النَّفْسِ مَا لَهَا وَمَا عَلَيْهَا).¹⁶ إذ لا بد للنفس البشرية أن تفهم وتعلم ما شُرِعَ لها من حقوق، وما فُرِضَ عليها من واجبات من خلال خطاب الله تعالى (17)، وقال: ابن عابدين (1252 هـ) هو: (العِلْمُ بالأحكام الشرعية الفرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية).¹⁸ وعرفه أيضاً ابن قدامة (620 هـ) بأنه: (العِلْمُ بأحكام الأفعال الشرعية، كالحل والحرمة، والصحة والفساد، ونحوها).¹⁹

7 - ينظر: ابن فارس، أحمد بن زكريا القزويني الرازي أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، د. ط، (دار الفكر، 1399 هـ / 1979 م)، 4: 442، باب: الفاء والقاف، مادة (فَقَّه).
8 - ينظر: الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، د. ط، (بيروت: المكتبة العلمية، د. ت)، 2: 479، كتاب: الفاء، باب: الفاء والقاف، مادة (ف ق هـ).
9 - ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، 4: 298.
10 - ينظر: الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة محققين، د. ط، (دار الهداية، د. ت)، 36: 457، فصل: الفاء والهاء، مادة (فَقَّه).
11 - ينظر: القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني - إبراهيم أطفيش، ط. 2، (القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384 هـ / 1964 م)، 11: 192-193.
12 - ينظر: الأزهرى، محمد بن أحمد الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط. 1، (بيروت: دار احياء التراث العربي، 2001 م)، 5: 263، باب: الهاء والقاف والباء.
13 - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوضوء 10، (جاء بلفظ قريب)، وأحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، 5: 160.
14 - الفتني، جمال الدين محمد بن طاهر الصديقي الهندي الكجراتي، مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، ط. 3، (مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، 1387 هـ / 1967 م)، 4: 165، باب: الفاء، مادة: (فَقَّه).
15 - ينظر: الجزائري، جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر، أبوبكر، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، ط. 5، (المدينة المنورة: المملكة العربية السعودية، مكتبة العلوم والحكم، 1424 هـ / 2003 م)، 2: 436.
16 - علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، د. ط، (دار الكتاب الإسلامي د. ت)، 5: 1.
17 - ينظر: المصدر السابق، 1: 5.
18 - ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ط. 2، (بيروت: دار الفكر، 1412 هـ / 1912 م)، 1: 36-37.
19 - ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجما عيلي المقدسي الدمشقي، روضة الناظر وجنة المناظر، ط. 2، (مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، 1423 هـ / 2002 م)، 1: 54.

وعرّف الأصوليون الفقه بأنه: ما قاله: الجويني(478هـ): (معرفة الأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد).²⁰ وقال: الغزالي(505هـ) بأنه: (عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة).²¹

والتعريف المختار للفقه في الاصطلاح هو: (العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية).²² أي: لا بد من إدراك وفهم توحيد الله (جل في علاه) والأمور العقائدية، ومعرفة الأحكام العملية التي تُنسب إلى أفعال المكلفين العملية من صلاة وصوم وزكاة... الخ، والمفهومة من خطاب الله (عز وجل).²³ وهذا دليل على وجوب الصلاة والزكاة، قال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾ (البقرة: 1/43).

1.1.2. ألفاظ ذات صلة

أولاً: العلم

عرّف العلم في اللغة على أنه: (عِلْمٌ يَعْلَمُ علماً، وهو نقيض الجهل، فنقول رجلٌ علّامة، وعلّام، وعليم).²⁴ والعلم هو: (العين واللام والميم أصلٌ صحيح واحد، يدل على أثر بشيء يتميز به عن غيره).²⁵ ومنه قال تعالى: (وَإِنَّهُ لَعِلْمٌ لِّلسَّاعَةِ) (الزخرف: 25/61). وأيضاً هو: (العلم بفتحيتين العلامة والجبل، وعلم الشيء بالكسر يعلمه علماً: عرّفه، ورجلٌ علامة: عالم جداً والهاء للمبالغة).²⁶ قال زهير بن أبي سلمى:

(وأعلم علم اليوم والأمس قبله *** ولكنني عن علم ما في عمي).²⁷

وعُرف العلم اصطلاحاً بتعريفات عدة منها:

قال الجرجاني(816هـ): العلم هو: (صفة راسخة تُدرَكُ بها الكليات والجزئيات).²⁸ وأيضاً قال المناوي(1031هـ): العلم هو: (الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع).²⁹ وقال: الكفوي(1094هـ) هو: (كل

²⁰ - الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، ركن الدين، الورقات، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد، د. ط، (د.ت.ب)،

7.

²¹ - الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط.1، (دار الكتب العلمية، 1413هـ/ 1993م)، 5.

²² - ولي الدين العراقي، أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، تحقيق: محمد تامر حجازي، ط.1، (دار الكتب العلمية، 1425هـ / 2004م)، 1: 26.

²³ - ينظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط. 2، (دار الكتب الإسلامية، د.ت.ب)، 1: 6-3.

²⁴ - الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن عمرو بن تميم البصري، العين، تحقيق: مهدي المخزومي - إبراهيم السامرائي، د. ط، (دار ومكتبة الهلال، د.ت.ب)، 2: 152، باب: العين واللام والميم.

²⁵ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 4: 109، كتاب العين، باب العين واللام، مادة (علم).

²⁶ - الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط.5، (بيروت: صيدا، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، 1420هـ / 1999م) 217، باب: العين، مادة (ع ل م).

²⁷ - الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، 2: 427، كتاب العين، باب العين واللام، مادة (ع ل م).

²⁸ - الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات، ط.1، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1403هـ/ 1983م)، 155.

²⁹ - المناوي، زين الدين محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي القاهري، التوقيف على مهمات التعاريف، ط.1، (القاهرة: عالم الكتب، 1410هـ / 1990م)، 246.

اسم يُفهم منه معنى معين لا يصلح لغيره).³⁰ وعرفه البركتي بقوله: (لفظ يطلق على مجموعة مسائل وأصول تجمعها جهة واحدة، كعلم الفقه وعلم الأصول وغيرها).³¹

ثانياً: الفهم

عرّف الفهم في اللغة بأنه: (فهمت الشيء فهماً، عرفتُه وعقلته، وفهمتُ فلاناً وأفهمته: عرفتُه).³² ومنه قال تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾ (الأنبياء: 17/79)، أي: علمنا وفهمنا سليمان الحكم (33)، وأيضاً هو: (فهم الشيء بالكسر فهماً وفهامة: علمه).³⁴ وعُرف الفهم اصطلاحاً بتعريفات عدة منها: ما عرفه المناوي بأنه: (تصور المعنى من لفظ المخاطب).³⁵ وعرفه الكفوي بقوله: (إيصال المعنى باللفظ إلى ذهن السامع).³⁶

ثالثاً: المعرفة

عُرفت المعرفة في اللغة بأنها: (بفتح الميم وكسر الراء من عَرَفَ معارف، إدراك الأشياء على ما هي عليه).³⁷ ويقال: هي (عرفت الشيء معرفةً وعرفاناً).³⁸ وأيضاً هي: (عَرَفَ فلانٌ فلاناً عرفاناً ومعرفةً، وهذا أمراً معروفاً).³⁹

وعُرفت المعرفة اصطلاحاً بتعريفات عدة منها: ما قاله الجرجاني بأنها: (إدراك الشيء على ما هو عليه، وهي مسبقة بجهل بخلاف العلم).⁴⁰ وقال: المناوي هي: (إدراك الشيء على ما هو عليه وهي مسبقة بنسيان حاصل بعد العلم).⁴¹ وأيضاً قال: السعدي هي: (إدراك الشيء بتفكر وتدبر بأثرة، وهي أخص من العلم، والمعرفة تتعلق بذات الشيء، والعلم يتعلق بأحواله).⁴² وعرفها البركتي بأنها: (ما وضع ليدل على شيء بعينه، والنكرة بخلافها).⁴³

30 - الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريني، أبو البقاء الحنفي، *الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية*، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، د. ط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، د. ت)، 603.

31 - البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، *التعريفات الفقهية*، ط. 1، (دار الكتب العلمية، 1424 هـ / 2003 م)، 1: 151.

32 - الفراهيدي، العين، 4: 61، باب الهاء والميم والفاء.

33 - بنظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، 11: 307.

34 - الرازي، مختار الصحاح، 244، باب الفاء، مادة (ف هـ م).

35 - المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، 265.

36 - الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، 697.

37 - قلنجي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ط. 2، (دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1408 هـ / 1988 م)، 440.

38 - الفراهيدي، العين، 2: 121، باب العين والراء والفاء.

39 - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 4: 281، كتاب العين، باب العين والراء، مادة (عرف).

40 - الجرجاني، التعريفات، 221.

41 - المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، 210.

42 - السعدي، أبو حبيب، القاموس الفقهي، ط. 2، (دمشق: سوريا، دار الفكر، 1408 هـ / 1988 م)، 249.

43 - البركتي، التعريفات الفقهية، 249.

رابعاً: الإدراك

عُرف الإدراك في اللغة بأنه: (بلوغ الشيء، ومنه إدراك الزرع: بلوغه النضج).⁴⁴ والإدراك هو: (اللاحق، يقال: مشيت حتى أدركته، وعشت حتى أدركت زمانه، وأدركته ببصري: رأيته).⁴⁵ ويقال أيضاً: ورجلٌ درّاك: مُدرك كثير الإدراك).⁴⁶

وعُرف الإدراك اصطلاحاً بتعريفات عدة منها: ما عرفه الجرجاني الإدراك: (تمثيل حقيقة الشيء وحده من غير حكم عليه بنفي أو إثبات، ويسمى تصوراً، ومع الحكم بأحدهما يسمى تصديقاً).⁴⁷ وقال: الكفوي بأنه: (عبارة عن كمال يحصل به مزيد من كشف على ما يحصل في النفس من الشيء المعلوم من جهة التعقل بالبرهان أو الخير).⁴⁸ وعرفه التهانوي (1158هـ) بأنه: (اللقاء والوصول، والصورة الحاصلة من الشيء عند العقل).⁴⁹

1.2. المذهب الحنفي

1.2.1. تعريف المذهب الحنفي

يُعد المذهب الحنفي من المذاهب الفقهية القديمة والمشهورة والمعتمدة بين الناس، الذي شاع صيته، وكثر أتباعه، أسسه إمام الملة وفقه الأمة الإمام أبو حنيفة النعمان (رحمه الله تعالى)، وأقبل عليه الناس من كل جانب، لطلب العلم والمعرفة والتفقه في الدين، تعبدوا وتقربوا إلى الله (جلا وعلا)، وقد جعل الله سبحانه وتعالى القبول لهذا المذهب بين البشرية، ويطلق على أتباع هذا المذهب وأصحابه: أهل الرأي، لاستخدامهم القياس واستكثارهم منه.⁵⁰ وقد شاع المذهب الحنفي وانتشر في بلاد بعيدة ومدن كثيرة، كمدن العراق ومصر، وبلاد فارس، وبلخ وبخارى، وأكثر مدن السند والهند، وبعض بلاد اليمن وغيرها.⁵¹

1.2.2. أصول المذهب الحنفي وأهم المصطلحات الفقهية فيه

أولاً: القواعد والأصول الأساسية التي سار عليها الإمام في إرساء وتثبيت مذهبه
سار الإمام أبو حنيفة على الأسس التي بنى عليها مذهبه، فروى أبو عبد الله الصيمري، وأبو بكر البغدادي عن يحيى بن ضريس يقول: (شهدت سفيان وأتاه رجل، فقال له: ما تنقم على أبي حنيفة؟ قال: وما له؟ قال: سمعته يقول: أخذ بكتاب الله فما لم أجد فبسنة رسول الله، فإن لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله،

⁴⁴ - قلنجي، معجم لغة الفقهاء، 51.

⁴⁵ - الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط. 4، (بيروت: دار العلم للملايين، 1407هـ / 1987م)، 4: 1582، باب الكاف، فصل الدال، مادة (درك).

⁴⁶ - ابن منظور، لسان العرب، 10: 419، باب الكاف، فصل الدال.

⁴⁷ - الجرجاني، التعريفات، 1: 14.

⁴⁸ - الكفوي، الكليات معجم المصطلحات والفروق اللغوية، 66.

⁴⁹ - التهانوي، محمد بن علي بن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، ط. 1، (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، 1996م)، 1: 129.

⁵⁰ - ينظر: ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري ثم الدمشقي، البداية والنهاية، د. ط، (دار الفكر، 1407هـ / 1986م)، 10: 107.

⁵¹ - ينظر: أحمد تيمور، بن إسماعيل بن محمد، نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الأربعة، ط. 1، (بيروت: دار القادر للطباعة والنشر والتوزيع، 1411هـ / 1990م)، 1: 50.

أخذت بقول أصحابه، أخذ بقول من شئت منهم، وأدع من شئت منهم، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم، فأما إذا انتهى الأمر، أو جاء إلى إبراهيم، والشعبي، وابن سيرين، والحسن، وعطاء، وسعيد بن المسيب، وعدد رجالاً، فقوم اجتهدوا فأجتهد كما اجتهدوا).⁵² وأسس المذهب الحنفي هي:

1- الكتاب: فهو أصل المراجع الشرعية، ومصدر المصادر الإسلامية، وما من مصدر أو مرجع إلا والقران الكريم يكون أصل ثبوته، وهو أصل الشريعة ومصدرها الساطع.⁵³

2- السنة النبوية: فهي المرجع الثاني من مراجع الشريعة، المفسرة لكتاب الله، المبيّنة والشارحة له، وهي تبليغ من النبي صلى الله عليه وسلم رسالة عن ربه (سبحانه وتعالى)، فكان الإمام أبو حنيفة يأخذ بما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم، فإذا تعارض له قولان أخذ بالقول الأخير منها.⁵⁴

3- أقوال الصحابة (رضي الله عنهم): فهم من صاحب الرسول صلى الله عليه وسلم، وبلغ سنته، وهم من عاين التنزيل، فإذا اختلفوا تعددت أقوالهم فإن الإمام يأخذ بما هو أقرب إلى الشريعة.⁵⁵

4- الإجماع: فهو من أصول الاستنباط، وهو حجة عند العلماء فإذا لم يجد الإمام أبو حنيفة نصاً في المسألة من كتاب الله تعالى أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ووجد إجماعاً أخذ به في حكم المسألة.⁵⁶

5- القياس: يأخذ أبو حنيفة بالقياس إذا لم يجد في المسألة نصاً من القران أو من السنة أو من قول الصحابي، ولا يقدم القياس على هذه الأصول، وقد أخذ الإمام أبي حنيفة بالقياس حتى بلغ مبلغه.⁵⁷

6- الاستحسان: إنَّ أبا حنيفة كان يقيس فإذا قبح له القياس فحينئذ يستحسن، والاستحسان ليس قولاً بما يستحسنه من غير دليل يقوم عليه شرعاً.⁵⁸

7- العرف: إذا لم يكن في المسألة نصٌ من القران والسنة وأقول الصحابة، فإن الإمام ينظر في أحوال الناس ومعاملاتهم ويبنى الحكم على ما تعارفوا عليه، بشرط ألا يخالف العرف نصاً شرعياً.⁵⁹

⁵² - الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، تاريخ بغداد، تحقيق: بشار عواد معروف، ط1، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1422هـ / 2002م)، 15: 502، والصيمري، الحسين بن علي بن محمد بن جعفر، أبو عبد الله الحنفي، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ط2، (بيروت: عالم الكتب، 1405هـ / 1985م)، 24.

⁵³ - ينظر: خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ط8، (مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، دار القلم، د. ت.)، 23.

⁵⁴ - ينظر: حوى، أحمد سعيد، المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ط1، (جدة: المملكة العربية السعودية، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، 1423هـ / 2002م)، 192.

⁵⁵ - ينظر: خلاف، علم أصول الفقه، 94 - 95.

⁵⁶ - ينظر: أبو زهرة، محمد، أبو حنيفة آراؤه وفقهه، د. ط، (دار الفكر العربي، د. ت.)، 350.

⁵⁷ - ينظر: حوى، المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، 207 - 208.

⁵⁸ - ينظر: عبد الوهاب، علي جمعة محمد، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، ط2، (القاهرة: دار السلام، 1422هـ / 2001م)، 92 - 94.

⁵⁹ - ينظر: خلاف، علم أصول الفقه، 89 - 90.

هذه أهم المصادر والأسس التي أخذ بها الإمام وهناك بعض المصادر يصير إليها الإمام لاستنباط الأحكام إن لم يوجد في هذه المصادر الأصلية، وهي أعمال العقل في فهم النصوص لذلك سميت هذه المدرسة بمدرسة العقل والرأي.⁶⁰

1.2.3. ترجمة مؤسس المذهب الحنفي

يُعد المذهب الحنفي واحد من أقدم المذاهب الفقهية الأربعة، أسسه الإمام أبو حنيفة النعمان (رحمه الله) فكانت بداية تأسيس المذهب الحنفي بالكوفة بلد الإمام أبي حنيفة وموطنه، ثم بعد ذلك شاع وانتشر في كل مدن العراق، ويطلق على أصحاب وأتباع هذا المذهب بأهل الرأي.⁶¹ فاستخدم اتباع هذا المذهب القياس واستكثروا فيه، ولإمامهم منزلة في الفقه لا يلحقُ بها، حتى شهد له بذلك أهل عصره، وفي مقدمتهم مالك والشافعي.

أولاً: اسمه ونسبه ومولده

هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت التيمي، مولى بن تيم الله، ولد أبو حنيفة سنة ثمانين للهجرة، عاصر ورأى صغار الصحابة.⁶² وهو من تابعي التابعين، والتابعون هم من تبعوا صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعاشوهم حياةً وعلماء، والإمام أبو حنيفة رأى صغار الصحابة ولم يروي عنهم، فهو من تابعي التابعين.⁶³ روى المروزي عن إسماعيل بن حماد أنه يقول: (أنا إسماعيل بن حماد بن النعمان بن ثابت بن مرزبان، وهو من أبناء فارس الأحرار، والله ما وقع علينا رق أبداً، ولد جدي النعمان سنة الثمانين).⁶⁴ روى إسحاق البكائي عن ابن حماد عمر أنه قال: (أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي، وقيل إن زوطي من أهل كابل، وولد ثابت على الإسلام، وكان زوطي مملوكاً لبني تيم الله بن ثعلبة).⁶⁵

وقد اختلف المؤرخون في أصل الإمام أبي حنيفة (رحمه الله) من أي مدينة يكون فقيل: هو من مدينة كابل، أو من مدينة بابل، أو من مدينة نسا، وقيل من ترمذ، أو من مدينة الأنبار، والرواية الصحيحة أن أصل الإمام أبو حنيفة من كابل، ثم تنقل بمدن كثيرة إلى أن أقام ببغداد ومات فيها.⁶⁶

ثانياً: نشأته

نشأ الإمام أبو حنيفة بالكوفة، وترعرع بها، وعاش في بداية حياته فيها، واتجه في أول شبابه إلى حفظ القرآن الكريم، كما هو حال أصحاب الدين في عصره، وكان أكثر الناس قراءةً للقران الكريم.⁶⁷ وقد كانت بداية الإمام أبو حنيفة ونشأته في أحد بيوت التجارة بالكوفة، إذ كانت عائلته تتاجر بالخز، وكان والده خزازاً،

⁶⁰ - ينظر: الدبوسي، أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الحنفي، تقويم الأدلة في أصول الفقه، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، ط. 1، (دار الكتب العلمية، 1421 هـ / 2001 م)، 443 - 445.

⁶¹ - ينظر: أحمد تيمور، نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الأربعة، 1: 50.

⁶² - ينظر: الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الارناؤوط وآخرون، ط. 3، (مؤسسة الرسالة، 1405 هـ / 1985 م)، 6: 390 - 391.

⁶³ - ينظر: سليمان فياض، الأئمة الأربعة، د. ط، (قطر: وزارة الثقافة والفنون والتراث، د. ت)، 9.

⁶⁴ - الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، 16.

⁶⁵ - الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، 15: 444.

⁶⁶ - ينظر: الغزي، تقي الدين بن عبد القادر التيمي الداري، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، 24.

⁶⁷ - ينظر: ابن كثير، البداية والنهاية، 10: 107.

ودكانه معروف في دار عمرو بن حريث بالكوفة، لهذا كانت عائلته تدفعه نحو التجارة.⁶⁸ ومع هذا كانت فيه رغبة وبصيرة وحكمة تتجه إلى النظر في المدارس العقلية، وقد كان والد أبي حنيفة مسلماً جيداً للإسلام لتواصله مع الإمام علي (رضي الله عنه) الذي دعا لثابت والد أبو حنيفة بالبركة فيه وفي ذريته، وهذا يدل على أن الإمام أبا حنيفة نشأ وترعرع في بيت إسلامي.⁶⁹

وعندما شب الإمام أبو حنيفة وفتحت عينه ورأى علماء العراق وأثار الصحابة؛ شع فكره وفجر الله الحكمة والبصيرة لديه، وابتدأ منذ بدايته يجادل المجادلين.⁷⁰ مع أنه كان منصرفاً إلى التجارة مهنة عائلته، ويذهب إلى الأسواق ولا يذهب إلى مجالس العلماء إلا قليلاً، وبنى الإمام حياته على أن يكون تاجراً كأبيه، ظلَّ على هذا الحال حتى رأى بعض العلماء ما فيه من الفطنة والذكاء والعقل العلمي الراجح، فكانوا يحرضونه ويحفزونه على العلم ومجالسة العلماء وحلقات العلم، فهياً الله تعالى له الإمام الشعبي لما رأى فيه من الفطنة والذكاء، والعقل الرشيد، فنصحته وقال له: (لا تغفل بالنظر في العلم ومجالسة العلماء)، فتأثر الإمام أبو حنيفة بنصيحته، فوقع قوله في قلبه، واتجه الإمام إلى العلم ومجالسة العلماء.⁷¹ وأصبح يذهب إلى حلقات العلماء، وأخذ بتعلم الفقه بعد أن بحث في العلوم الأخرى في ذلك العصر، ولازم الشيخ حماد بن أبي سليمان (رحمه الله) حتى يتعلم منه الفقه، وتخرج على يده، وأصبح فقيهاً عالماً بالفقه، وبقي معه إلى أن مات (رحمه الله) وجلس الإمام أبو حنيفة مكان شيخه حماد في حلقاته العلمية، ثم بعد ذلك وضع أسس المذهب الحنفي.⁷²

ثالثاً: مكانته العلمية

يُعد الإمام أبو حنيفة عالم وإمام أهل الرأي، وفقه أهل العراق، الذي عُرف بذكائه، وعلمه الراسخ، وقوة عقله العميق في التأمل، وبراعته في الحديث ومجادلة الآخرين والرد عليهم إلى جانب ذلك يمتلك الإمام أبو حنيفة الخلق الرفيع والسلوك الحسن.⁷³

وقد وصفه العلماء بأوصاف العلم والمعرفة حتى قال عنه الإمام الشافعي: (من أراد أن يتبحر بالفقه فهو عيال على أبي حنيفة).⁷⁴ ووصفه النضر بن شميل.⁷⁵ فقال: (كان الناس نيماً عن الفقه حتى أيقظهم أبو

⁶⁸ - ينظر: الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، 15.

⁶⁹ - ينظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، 15: 444.

⁷⁰ - ينظر: المصدر السابق، 15: 444.

⁷¹ - ينظر: أبو زهرة، محمد، تاريخ المذاهب الإسلامية، د. ط، (دار الفكر العربي، د. ت)، 331 - 335.

⁷² - ينظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، 15: 444.

⁷³ - ينظر: ابن حجر، شهاب الدين أحمد الهيثمي المكي، الخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان، د. ط، (بيروت: لبنان، دار الأرقم ابن أبي الأرقم، د. ت)، 27، والخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، 15: 444.

⁷⁴ - الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايمة، تنكرة الحفاظ، ط. 1، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1419 هـ / 1998 م)، 1: 127.

⁷⁵ - وهو النضر بن شميل بن يزيد بن عذرة بن عمرو بن خزاعي بن تميم، أبو الحسن، وأصله من البصرة، كان من فصحاء الناس وعلمائهم بالأدب، مات بمرور سنة (204)، وبها قبره، وقيل مات سنة (203) في آخر يوم من ذي الحجة، ينظر: ابن حبان، محمد بن أحمد بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البستي، الثقافات، ط. 1، (الهند: دار المعارف العثمانية، 1393 هـ / 1973 م)، 9: 212.

حنيفة بما فقهه، وبينه، ولخصه).⁷⁶ وقال عنه علي بن عاصم: (لو وزن عقل أبي حنيفة بنصف عقل أهل الأرض لرجح بهم، وما كان عنده أكبر من أبي حنيفة).⁷⁷

وقال عبد الله الرازي في حق الإمام أبي حنيفة: (ما رأيت أحد أفقه من أبي حنيفة، وما رأيت أحد أوسع من أبي حنيفة).⁷⁸ وقيل لمالك هل رأيت النعمان بن ثابت؟ قال نعم: (رأيت رجلاً لو كلمك في هذه السارية أن يجعلها ذهباً، لقام بحجته). وقال الفضل في وصف أبي حنيفة: (كان أبو حنيفة رجلاً فقيهاً، معروفاً بالفقه مشهوراً بالورع، واسع المال، معروفاً بالإفضال على كل من يضيف، صبوراً على تعليم العلم بالليل والنهار).⁷⁹

رابعاً: وفاته ومدفنه

توفي الإمام والفقيه، وأحد أئمة الإسلام، والسادة الأعلام، وأحد الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب الفقهية المتبعة، ومؤسس المذهب الحنفي، الإمام أبو حنيفة النعمان (رحمه الله) عن عُمر ناهز السبعين عام، في سنة مائه وخمسين للهجرة، في رجب، وقيل في شعبان، وقيل في شوال.⁸⁰ وقيل صلى على جنازته ما يقارب خمسين ألفاً، وصلى عليه ابنه حماد، وصُلِّي عليه أكثر من مرة، وكذلك صُلِّي عليه الخليفة المنصور، وأخذ الناس يصلون على قبره لعدة أيام، ودفن في مقابر الخيزران.⁸¹ في جانب الرصافة من بغداد وتسمى مدينة الأعظمية حالياً.⁸² وقبره ومسجده موجود إلى اليوم في بغداد في منطقة الأعظمية ويسمى (جامع الإمام الأعظم). ولما مات الإمام الأعظم يروى أن خلف بن سالم.⁸³ قال: (سمعت صدقة المقابري.⁸⁴ وكان صدقة مجاب الدعوى يقول لما دفن أبو حنيفة في مقابر الخيزران سمعت صوتاً في الليل ثلاث ليال:

ذهب الفقه فلا فقه لكم *** فاتقوا الله وكونوا خلفاً

مات نعمان فمن هذا الذي *** يحيى الليل إذا ما سجفا).⁸⁵

الفصل الثاني: الأحوال الشخصية وفيها

-
- ⁷⁶ - الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، 15: 444.
⁷⁷ - الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، 42.
⁷⁸ - الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، 15: 459.
⁷⁹ - الغزي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، 27 - 28.
⁸⁰ - ينظر: ابن كثير، البداية والنهاية، 10: 107، والقرشي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله، أبو محمد محيي الدين الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، د. ط. (كراتشي: مير محمد كتب خانة، د. ت.)، 1: 27.
⁸¹ - ينظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، 1: 445، ومقابر الخيزران توجد حالياً في بغداد في جانب الرصافة، وتسمى بمقبرة الأعظمية.
⁸² - ينظر: الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، 93.
⁸³ - هو خلف المخرمي البغدادي، يكنى بأبي محمد، وألف المسند عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، وكان يكثر من الحديث، وألف الناس عنه، توفي في بغداد في رمضان سنة (231)، ينظر: ابن سعد، أبو عبد الله محمد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي، الطبقات الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط. 1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1410 هـ / 1990 م)، 7: 253.
⁸⁴ - وهو صدقة بن إبراهيم، واحد ممن يذكر بالزهد والصلاح، والفضل والعلم، وكان ذا إخاء مع معروف الكرخي، كما قال: علي بن عبد الله، ينظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، 10: 452.
⁸⁵ - الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، 94.

2.1. التعريف بالأحوال الشخصية

2.1.1. تعريف الأحوال الشخصية لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف الأحوال الشخصية لغةً

بما أن الأحوال الشخصية مركب إضافي لذلك سنعرف: الأحوال، والشخصية.

أ- الحال لغةً هو: (نهاية الماضي وبداية المستقبل)⁸⁶ والحال أيضاً هو: (حال الشيء: صفته، وحال الإنسان: ما يختص به من أموره المتغيرة الحسية والمعنوية، والوقت أو الزمن الذي أنت فيه يسمى حالاً)⁸⁷ وكذلك هو: (الصفة التي عليها الشيء، أو الوقت الذي أنت فيه)⁸⁸.

ب- الشخص لغةً هو: كل شيء له ارتفاع وظهور يسمى شخص أو شاخص.⁸⁹ أو هو: كل جسم شاهده من بعيد، فقد رأيت شخصه.⁹⁰ وكذلك أن الشين والخاء والصاد، ذات أساس واحد، يدل على كل شيء مرتفع بين ظاهر، وأيضاً هو: سواد الإنسان أو شكله إذا بان وظهر لك من بعيد.⁹¹

ثانياً: تعريف الأحوال الشخصية اصطلاحاً

عُرِفَت الأحوال الشخصية اصطلاحاً بتعريفات عدة منها:

قال عبد الوهاب خلاف (1375هـ): (هي مجموعة المسائل والأحكام التي تتعلق بنظام الأسرة من بداية بنائها وتكوينها إلى انتهائها أو انحلالها، والغاية منها تنظيم العلاقات الأسرية والاجتماعية وبناء أسراً يسودها الحب والتفاهم والاستقرار).⁹²

وقال محمد الزحيلي: (هي الأحكام التي جاء بها القرآن الكريم لوضع أسس تكوين الأسرة، وتصحيح العلاقات الاجتماعية بين أفراد الأسرة والأقارب وبيان الحقوق والواجبات التي عليهم كلٌ بحسب وظيفته ومكانته في العائلة).⁹³

وأيضاً قال وهبة الزحيلي: (الأحوال الشخصية هي: اصطلاح قانوني غربي دخل على الفقه الإسلامي يشابه الأحكام المدنية والمعاملات، أشتهر في العصور المتأخرة بين البلدان الإسلامية حتى شاع وانتشر بين

⁸⁶ - الجرجاني، التعريفات، 81، باب الحاء.

⁸⁷ - إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، د. ط، (دار الدعوة، د. ت)، 1: 209، باب الحاء.

⁸⁸ - أحمد رضا، معجم متن اللغة، 2: 205، باب الحاء.

⁸⁹ - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 7: 45، باب الصاد، فصل الشين.

⁹⁰ - ينظر: الفراهيدي، العين، 4: 165، باب الخاء والشين والسين.

⁹¹ - ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 3: 254، كتاب الشين، باب الشين والخاء، مادة (شخص).

⁹² - خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ط. 8، (مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، د. ت)، 32.

⁹³ - الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ط. 2، (دمشق: سوريا، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، 1427هـ /

2006م)، 1: 164.

الكلية والجامعات القانونية والإسلامية في البلاد الإسلامية، وأصبح عنواناً للتصنيف والتأليف في مسائل الأسرة التي تتصل بعلاقات الإنسان بأسرته وأقاربه، ابتداءً بالزواج وانتهاءً بالميراث أو التركة).⁹⁴

والتعريف المختار للأحوال الشخصية: (هو كل الأحكام والمسائل المتعلقة بالأسرة، وإنشاء الرابطة الزوجية، أو انحلالها، وما يترتب على ذلك من آثار ونتائج نص عليها الدين الإسلامي لضبط العلاقات والروابط بين أفراد المجتمع، والتي تبدأ من الأسرة؛ لأن الحياة الاجتماعية كانت في الجاهلية يسودها طابع الظلم والجور في الحقوق، وخاصةً مع المرأة وحققها في الزواج والميراث، فجاء الدين الإسلامي دين الإنسانية والرحمة لتصحيح ذلك من خلال أحكام الأحوال الشخصية).⁹⁵

2.1.2. أصل تسمية الأحوال الشخصية

لا شك أن مصطلح الأحوال الشخصية هو من الألفاظ الحادثة والدخيلة على الفقه الإسلامي، أي: أنها من المصطلحات الغربية الداخلة على البلدان الإسلامية، بسبب تأثر العالم العربي ببعض الألفاظ والمصطلحات القانونية القادمة من البلاد الغربية إلى المحيط العربي والإسلامي، وأتفق علماء القانون على تسمية ما يتعلق بمسائل الزواج والطلاق والمهر والوصية والنفقة وغيرها بالأحوال الشخصية، وقد كان المعروف عند الفقهاء المتقدمين وما يتعلق بعرفهم العلمي تسمية المسائل والقضايا الخاصة بالأسرة بأسماء معينة، ككتاب النكاح، وكتاب الطلاق، وكتاب الفرائض أو ترتيبها على شكل أبواب، مثل باب الزواج وباب الطلاق ... إلخ، والحقيقة أن لفظ الأحوال الشخصية هو مصطلح دخيل ليس أصيل في أحكام الشريعة الإسلامية، وإنما جاء به إلى العلوم الشرعية انتحالاً واقتباساً من القانون الوضعي الغربي، الذي أبتدعه الفقهاء والعلماء الإيطاليون في القرن الثاني عشر، وكان أول ظهور لهذا المصطلح في الفقه الإسلامي في القرن التاسع عشر عندما وضع الفقيه المصري محمد قدري باشا، مجموعة فقهية أسماها، (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية).⁹⁶

وجاء في (موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة) أن أصل تسمية الأحوال الشخصية يعود إلى القانون الوضعي الأجنبي الذي يوازي الأحوال المدنية والمعاملات التي تخص مسائل الأسرة، والذي انتشر وذاع في الجامعات وأصبح موضوعاً للتصنيف والتأليف في مسائل وأحكام الأسرة المسلمة.⁹⁷

يتبين مما سبق أن مصطلح الأحوال الشخصية لم يكن موجوداً في أحكام الشريعة الإسلامية، بل هو لفظ غريب عنها جاء به إلى الأحكام الشرعية في القرن التاسع عشر، وهو لفظ قانوني حديث وفد إلينا من القانون الوضعي الغربي، حيث لم يكن علماء المسلمين قديماً يطلقون هذا اللفظ على أحكام الأسرة، وإنما كانوا يطلقونها على شكل أبواب مثل: باب النكاح، وباب الطلاق... إلخ، أو يطلقونها على شكل كتب مثل: كتاب النكاح، وكتاب الطلاق وهكذا، وهو في كلا الحالتين يختص بتنظيم مسائل الأسرة والفرد.

⁹⁴ - الزحيلي، وهبة بن مصطفى، *الفقه الإسلامي وأدلته*، ط.4، (دمشق: سوريا، دار الفكر)، 9: 6487.
⁹⁵ - أسامة بن سعيد القحطاني وآخرون، *موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي*، ط.1، (الرياض: المملكة العربية السعودية، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، 1433 هـ / 2012م)، 10: 583.
⁹⁶ - ينظر: عبد الكريم، فاروق عبد الله، *الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي*، وتعديلاته، (2004م)، 7.
⁹⁷ - ينظر: الزحيلي، وهبة بن مصطفى، *موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة*، ط.3، (دمشق: دار الفكر، 1433 هـ / 2012م)، 8: 27، والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 9: 6487.

2.2. مسائل الأحوال الشخصية وأهميتها

2.2.1 المسائل التي تناولتها الأحوال الشخصية

أولاً: أحكام الأهلية والوصاية والولاية على النفس والمال

شرعت الوصاية والولاية والقوامة في الشريعة الإسلامية، بديلاً شرعياً ونيابةً عن ناقص الأهلية.⁹⁸ حرصاً على مصلحة ومال الفرد غير الرشيد بسبب صغر سنه أو انعدام أهليته أو نقصانها، وعدم ثبات واستقامة تصرفاته المالية والاجتماعية.⁹⁹ فكان لزاماً على من تثبت له الولاية والوصاية على ناقص الأهلية، أن يقوم برعايته وحمايته، والإشراف على شؤونه المالية وتصرفاته الشخصية، لأن المال قوام الحياة وعصبها فيستلزم صيانته وزيادته وتنميته لا تبذيره.¹⁰⁰

فالدين الإسلامي هو دين الرحمة والإنسانية، وقد اعتنى بمصلحة ناقص أو عديم الأهلية أيما اعتناء؛ لأنها من أحق المصالح بالرعاية والحماية، فهم لا يستطيعون تدبير أمورهم، وإدارة أموالهم، فجاء تشريع هذه المسائل لمصلحتهم، وحفاظاً عليهم وعلى أموالهم.

ثانياً: الأحكام والمسائل التي تتعلق بتكوين وانحلال الأسرة المسلمة

من خطبة وزواج ومهر ونفقة ونسب ورضاع ونفقات الأولاد والأقارب، والطلاق والخلع والإيلاء واللعان والظهار.¹⁰¹ وسنتكلم عن بعض هذه المسائل بإيجاز:

1- الزواج في الشريعة: إن الحكمة الإلهية من تشريع قانون أحكام الأسرة، هي لبناء وتكوين مجتمعات إنسانية يسودها طابع التعاون والرحمة، من خلال ما شرعه الله سبحانه وتعالى لها من سنن تمكنها من ضبط وإقامة أصول حياتها المدنية باستقرار وطمأنينة.¹⁰² كما أن الشريعة الإسلامية اعتنت بنظام بناء الأسرة أيما اعتناء، منذ الخطبة أو اختيار شريك الزواج، إلى الحقوق والواجبات المناطة للزوج والزوجة، التي تترتب على الحياة الزوجية.¹⁰³ وسعت إلى اختيار أكمل صورة وأشرفها لهذه العلاقة الفطرية الإنسانية ومنها العفة عن المحرمات، كما وبيّنت أن الداعي إلى ذلك الزواج هو ليس قضاء الشهوة كما هو الأمر عند بعض المخلوقات، بل هو لرفع شأن الإنسان إلى مراتب عالية ودرجات سامية، بُنيت عليها الحياة الطيبة الصالحة، وأقيمت على دوافعها سياسة العمران البشري.¹⁰⁴ والله سبحانه الحكيم العليم قد كرم بني آدم، فلم يخلق كغيره من الخلق، وجعل من إتيان الذكر للأنثى وانجذابه واندفاعه إليها، دوراً لا يتوقف عند الانبجاس الجنسي بل جعله

⁹⁸ - ينظر: علاء الدين البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدي، 4: 55.

⁹⁹ - ينظر: الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، (دار الكتب العلمية، 1406 هـ / 1986 م)، 2: 242.

¹⁰⁰ - ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4: 2960 - 2984.

¹⁰¹ - ينظر: مجموعه من المؤلفين، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، د. ط، (مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1424 هـ)،

19.

¹⁰² - ينظر: ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الحبيب بن خوجة، د.

ط، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1425 هـ / 2004 م)، 2: 341.

¹⁰³ - ينظر: ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، 2: 173.

¹⁰⁴ - ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 3: 3.

الله تعالى بما فضل الإنسان على غيره ينشد حبا ولطفا وتعاوننا وتناسلا، وإقامة نظام الأسرة وتكوينه بعيدا عن كل منغصات الحياة.¹⁰⁵

فالله سبحانه وتعالى شرع النكاح لحكمة شريفة، منها إعفاف الفروج؛ لأنه جل في علاه خلق الإنسان، وغرس فيه الرغبة الجنسية، فحلل الزواج لإشباع هذه الغريزة بالحلال، وحصول الراحة والطمأنينة، والأنس بين الزوجين، وديمومة النسل، وتكثير الأمة الإسلامية.

2. المهر في الزواج: ألزم الدين الإسلامي الرجل أن يدفع إلى من يريد الارتباط بها وتكوين نظام أسرة صالحة معها مهرأ، والذي يُعد دليل إكرام الله سبحانه وتعالى للمرأة، وصدقاََ لرغبة الزوج بمخطوبته وشريكته، ولم يحدد الشارع الحكيم مقداره، وإنما يكون مقداره بالتراضي بين الشريكين في هذه العلاقة، وكما جاء في الحديث عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) حيث قال: (ولو خاتماً من حديد).¹⁰⁶ دلالة على أنه لم يحدد بمقدار معين، والمهر ليس ثمن لبيع المرأة والاستمتاع بها، كما يفسره البعض في مجتمعنا اليوم، بل هو إكرام وإعزاز للمرأة، ودليل على أن للمرأة مكانة عالية عند من ترتبط به، وتستحق أن ينفق المال من أجلها.¹⁰⁷

فالملاحظ أنَّ الحكمة من تشريع المهر هي لرفع قدر المرأة وإعلاء شأنها، والمهر لا يُراد به إعجاز الزوج، ومنعه من أن يصل إلى الفتاة، ولكن يُراد به إكرام الفتاة، فيجب التوسط في المهور من قبل الأولياء؛ لأن الأصل في المهر إكرام المرأة وإعزازها، وليس بيعها وشرائها كما يزعم الحاقدون على الإسلام، وكما هو الحال في مجتمعنا اليوم والتغليظ في المهور.

3- نفقة الزوجة: إنَّ اهتمام الإسلام بالزواج وأثاره قد أبهر الأبصار، فرتب عليه حقوقا وواجبات لكل من الزوجين تجاه الآخر، ومن هذه الحقوق نفقة الزوجة، التي هي من آثار الزواج الصحيح، فإذا قام الزوج بواجب النفقة قضى على أيِّ خلاف أو نزاع ينشأ عادةً بين الزوج وزوجته، وتثبت له القوامة عليها، وهذا دليل على عناية الإسلام واهتمامه بالمرأة بأن جعل نفقتها على زوجها.¹⁰⁸ وقد جاء عن النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) أنه سأله رجل: ما حق المرأة على زوجها، قال: (أن يطعمها إذا طعم، يكسوها إذا اكتسى، ولا يضرب ولا يقبح ولا يهجر إلا في البيت).¹⁰⁹

يتبين مما سبق أنَّ النفقة حق من الحقوق الشرعية للزوجة على زوجها، وهي من الإحسان أيضا لمن ينفق على أهله، فهنيئاً للذي يسعى ويجدّ ويكد وينفق على أهله، وهذه النفقة هي أفضل أنواع الإنفاق عند الله (سبحانه وتعالى) كما جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (دينار أنفقته في سبيل الله ودينار أنفقته في رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك، أعظمها أجراً الذي أنفقته على

¹⁰⁵ - ينظر: شَيْخِي زَادَه، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، د. ط، (دار احياء التراث العربي، د. ت)، 1: 315.

¹⁰⁶ - البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح 15، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، رقم: 1425.

¹⁰⁷ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2: 274 - 275.

¹⁰⁸ - ينظر: ابن مودود، عبد الله بن محمود الموصلي البلدي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، د. ط، (القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356 هـ / 1937 م)، 4: 3 - 4.

¹⁰⁹ - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح 9، والبيهقي، سنن الكبرى، كتاب القسم والنشوز 6.

أهلك).¹¹⁰ لذا يجب أن يعلم الأزواج أن الله تعالى إنما شرع هذه الآثار في العلاقة الزوجية من أجل أن يكون هناك فرصة لعمل صالح يُتقرب به إلى الله عز وجل، وهذه من الأعمال الصالحة التي تنطلق من البيت تقرباً إلى الله سبحانه.

4- النسب: أعطت الشريعة الإسلامية النسب مزيداً من العناية والاهتمام وجعلته من المقاصد الخمسة التي اجتمعت الأديان السماوية على وجوب حفظها وصيانتها، وقد حرص الدين الإسلامي على حفظ الأنساب، وما ذلك إلا لحفظ كرامة الإنسان، وبناء الأسرة والمجتمع المسلم الذي ينعم بالسعادة والاستقرار، ويتضح ذلك في مكافحة الزنى والتبني في الإسلام، لما فيه من اختلاط الأنساب التي تهدم المجتمعات، وهذا من المحرمات التي نهى الله سبحانه وتعالى عنها.¹¹¹ ومنه قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (الإسراء: 15/32). وقال تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ﴾ (الأحزاب: 21/5).

5- انحلال الزواج بالطلاق أو بغيره: إن من واقعية الدين الإسلامي أن شرع الطلاق؛ لأنه ليس بالضرورة أن تنجح كل العلاقات الزوجية، فيكون الطلاق سبيلاً للخلاص من هذه العلاقة، لأنه ربما يرتبط الرجل والمرأة ويتصوران أن زواجهما سينجح، ولكن بعد مرور الوقت يتضح أن هذه العلاقة غير موفقة بسبب وجود الخلاف والتناقض في العادات والطبائع والأفكار والمفاهيم، فيكون اللجوء إلى الطلاق هو الحل الأمثل لمثل هكذا علاقة زوجية يسودها الخلاف¹¹² أما إذا كرهت الزوجة من زوجها أموراً لا تطيقها، بأن ضيق عليها بالنفقة أو في معاملته معها أو غير ذلك من الأمور التي لا يمكن أن تستمر الحياة الزوجية معها، فأعطى الدين الإسلامي المجال للزوجة بأن يمكنها أن تتخلص من زوجها بالخلع مقابل مال تدفعه فتقتدي نفسها منه، أو بمنفعة تقدمها للزوج مقابل تسريحها.¹¹³ ومن مسائل انحلال الزواج أيضاً العيب وغياب الزوج والشقاق والمضارة للزوجة؛ فهذه كلها يكون فيها القضاء هو الفصل بين الزوجين، وإلزام من كان السبب بهذا الانحلال أو الانفصال بجميع الحقوق المترتبة في الزواج والطلاق.¹¹⁴

يبدو لنا من مسائل انحلال الزواج أنه قد تحدث ظروف في الحياة الزوجية لا يضمن معها بقاء واستمرار السعادة والطمأنينة بين الزوجين، فربما قصر أحد الزوجين بحق الآخر، أو يوجد شيء في علاقة التي بينهما ما يثير الشقاق والبغضاء، كمرض أحدهما أو وجود عيب بأحدهما وغيرها من الأسباب، فإذا استمرت العلاقة على هذا الحال، ولا يصبر أحدهما على الآخر، ويسعى في إصلاحه، فربما يتضاعف الخلاف والشقاق، وينتج

¹¹⁰ - مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، رقم: 995، والنسائي، السنن الكبرى للنسائي، كتاب عشرة النساء 83.

¹¹¹ - ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 10: 7247، وابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 2: 347 - 350.

¹¹² - ينظر: ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، د. ط، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ / 1983م)، 8: 2.

¹¹³ - ينظر: المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم، مختصر المزني، د. ط، (بيروت: دار المعرفة، 1410هـ / 1990م)، 8: 290 - 291.

¹¹⁴ - ينظر: القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين، التجريد للقدوري، تحقيق: محمد أحمد سراج - على جمعه محمد، ط. 2، (القاهرة: دار السلام، 1427هـ / 2006م)، 9: 4578، والبسام، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم التميمي، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ط. 5، (مكة المكرمة: مكتبة الأحمدي، 1423هـ / 2003م)، 5: 336.

عنه فتنة أو جريمة أكبر، فكان لابد من حلول لهذه العلاقة، وهذا ما أتجه إليه الدين الإسلامي، وبذلك يكون الطلاق وغيره من مسائل انحلال الزواج علاجاً ناجعاً للزوجين ليستأنف الزوجان حياتهما بعد ذلك.

ثالثاً: أحكام الأسرة التي تتعلق بالأموال: من الميراث والوصية والوقف

يُعرف الميراث في الشريعة الإسلامية بأنه ما يتركه المتوفى من ممتلكات أو أموال إلى ورثته، ويسمى بعلم الفرائض؛ لأن الله (جل وعلا) هو من قدره وبيّنه بنفسه ولم يسند تقديره إلى ملك مقرب، ولا إلى نبي مرسل، عكس بقية الأحكام كالصلاة أو الزكاة أو الحج وغيرها من الأحكام، والفرائض يقصد بها الضوابط والقواعد والأحكام التي يعرف بها حق كل واحد من الورثة، على قدر ما يستحقه من الإرث أو التركة.¹¹⁵ ومنه قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثُ مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَابْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا﴾ (النساء: 4/11). كما وأن النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) قد وصفه بأنه نصف العلم حيث قال: (تعلموا الفرائض وعلموها، فإنه نصف العلم وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي).¹¹⁶ فالمال هو الذي تقوم عليه مصالح الناس، ويحتاج الإنسان إلى ذلك المال مادام على قيد الحياة، فإذا مات وانقطعت حاجته، يجب أن يخلفه في ماله مالك جديد، فلو جعل المال أو الميراث لمن يحوزة ويستولي عليه، لأدى ذلك إلى التشاحن والبغضاء بين الناس، ومن أجل ذلك جعل الدين الإسلامي الميراث لأقارب الميت.

أما الوصية في الدين الإسلامي فهي تبرع أو هبة من الإنسان في حال حياته إلى إنسان آخر أو جهة خيرية، وينفذ ذلك بعد وفاته أو قبلها، وهي مشرعه بالكتاب والسنة النبوية⁽¹¹⁷⁾. ومنه قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة: 2/180)، جاء في كتب التفسير أن الأصل في هذه الآية الكريمة الأمر بالوصية للوالدين والأقربين وكان ذلك واجباً، لكن هذه الآية نسخت بآية الفرائض فبين الله تعالى فيها ميراث الوالدين وأقر وصية الأقربين في ثلث مال المتوفى.¹¹⁸ وكذلك قال (صلى الله عليه وسلم): (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده).¹¹⁹ إن الحكمة من تشريع الوصية، هي الفضل والعطاء من الله تعالى على عباده وعطفه بهم، عندما أعطى للمسلم الحرية بأن يستطيع أن يفرض جزءاً من ماله قبل وفاته في أعمال البر والخير والعطاء، ويرجع ذلك عليه بالحسنات والتقرب إلى الله سبحانه ونيل رضاه.¹²⁰

والوقف في الشريعة الإسلامية هو قربة إلى الله سبحانه بالبذل والإنفاق، كما قال تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ (آل عمران: 4/92). أي: أن ينفق ويتصدق من كان له سعة وزيادة في ماله أو ممتلكاته أن يتصدق بها فيحبسها أو يوقفها إلى الفقراء والمحتاجين أو إلى جهة خيرية ترعى اليتامى والمساكين، أو أن يكون الوقف في غير الأموال والممتلكات كأن يكون كتاباً علمياً أو غير ذلك من الأوقاف، والقصد والغاية من الوقف هو المساهمة والمساعدة والوقوف مع المحتاجين وإعانتهم على مصاعب الحياة، وأيضاً هو من باب التكافل الاجتماعي بين الناس، التي يتقرب به العبد إلى الله جل علاه.¹²¹

¹¹⁵ - ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 6: 757 - 758.

¹¹⁶ - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الفرائض 1، والترمذي، سنن الترمذي، أبواب الفرائض 2، (بلفظ قريب).

¹¹⁷ - ينظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد عبد الواحد، فتح القدير، د. ط، (دار الفكر، د. ت)، 10: 411.

¹¹⁸ - ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، 1: 360.

¹¹⁹ - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا 1، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الوصية، رقم: 1627، (بلفظ قريب).

¹²⁰ - ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، 5: 63.

¹²¹ - ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 4: 338.

وكما جاء في قصة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أنه أصاب أرضاً بخير فسأل النبي (صلى الله عليه وسلم) ما تأمرُ به فقال: (أن شئت حبست أصلها وتصدق بها، فتصدق بها عمر).¹²² يتضح من خلال مفهوم الوصية والوقف بأن الإنسان قد يغفل في حياته عن بعض أعمال الخير والإحسان، ومن رحمة الله سبحانه وتعالى بعباده أنه شرع لهم الوصية والوقف، تداركاً لما فرطوا به في حياتهم من خير وبر، فيجعل للفرد نصيباً من ماله أو ممتلكاته في أعمال الخير والنفقة التي تعود على الفقراء والمحتاجين واليتامى، وغيرها من أعمال البر والإحسان، والذي تعود عليه بالأجر والثواب، وتقرباً إلى الله عز وجل.

2.2.2. أهمية الأحوال الشخصية

يتبين من ظاهر اسم الأحوال الشخصية مدى الخصوصية التي تمتاز بها، فهي من المواضيع المختصة بترتيب وتنظيم أمور الأسرة والفرد من زواج وطلاق ونفقة ونسب ووصايا وتركة، وغيرها من المسائل الشخصية التي تمس الفرد والأسرة وتكون حديث الناس، لذلك فإن فلسفة مسائل الأحوال الشخصية تعتمد على تنظيم أمور الأفراد دون أن تكون قيد عليهم، أو أن ترسم لهم نموذج لحياتهم الأسرية والاجتماعية، فالهدف من قانون الأحوال الشخصية هو حفظ وحماية المجتمع ككل من الأضرار؛ لأن الأحوال الشخصية تعالج كل الأضرار والخلافات التي تحدث في الأسرة، ومنها مكافحة العنف الأسري الذي تعاني منه الكثير من الأسر، والذي يكون سبب لكثير من المشاكل الزوجية، وينتج عن هذا العنف تشوهات نفسية عند أفراد العائلة، فلا بد لنا من معالجة هذه التشوهات، وتوفير بيئة أسرية سليمة من الأضرار النفسية للأولاد كي لا تأثر عليهم هذه المشاكل؛ لأنهم يمثلون مستقبل المجتمع.¹²³

أضف إلى ذلك أن فقهاء وعلماء المسلمين لم يطلقوا هذه التسمية على المسائل التي تخص الفرد والأسرة المسلمة بل كانوا يدرجونها تحت عناوين مختلفة، مثل: (كتاب النكاح وكتاب الطلاق وكتاب المواريث وكتاب النفقة) ونحوها، إلا أن جميع هذه المواضيع تحت عنوان الأحوال الشخصية قد يعطيها معنى أدق مدلولاً وأكثر تحديداً، فالمقصود بالأحوال الشخصية هو: (مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية، أو العائلة التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية، ككون الإنسان ذكراً أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرمل أو مطلقاً أو أباً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيداً بسبب من أسبابها القانونية).¹²⁴

الفصل الثالث: الجوانب الإنسانية وفيها

3.1. الجوانب الإنسانية في المسائل الفقهية

3.1.1. الجوانب الإنسانية في مسائل الزواج والطلاق والتفريق القضائي

¹²² - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط 1، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الوصية، رقم: 1632.

¹²³ - ينظر: الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، 8: 27.

¹²⁴ - الكبيسي، أحمد، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، د. ط، (القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، د. ت)، 1: 6-7.

المسألة الأولى: اشتراط حضور الولي في زواج البالغة العاقلة

إنَّ الله تعالى شرَّع الزواج وهو نعمةٌ من نعمه الله على عباده، والزواج فطرةٌ إنسانية ومصلحةٌ اجتماعية، لما يترتب عليه من مصالح عظيمة كتكثير الأمة الإسلامية التي يتباهى بها النبي (صلى الله عليه وسلم) مع غيره من الأنبياء، كما جاء في الحديث: (تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة).¹²⁵ وكذلك هو تحصين للرجل والمرأة من الوقوع بالحرام.¹²⁶ وهو مصدر السعادة والاستقرار للإنسان، فقد خلق الله (جل وعلا) النساء ليكونَّ شقائق الرجال، فلا يمكن للرجل والمرأة أن يعيشا كل واحد منهما بعيداً عن الآخر؛ لأن الاستقرار الحقيقي والسكينة لا تكون إلا بحياة زوجية قائمة على المودة والمحبة بينهما.¹²⁷ وقال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم: 21).

أضف إلى ذلك إنَّ الزواج هو تحقيق لطاعة الله تعالى وطاعة نبيه (صلى الله عليه وسلم)، ومنه قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ (النساء: 4/3). وقد بين النبي (صلى الله عليه وسلم) أحكام الزواج وما يحلُّ منه وما يحرم، وبذلك فصل الفقهاء الشروط الواجب توافرها في عقد النكاح ومنها الولي، إذ لا يتوقف عليه صحة النكاح.¹²⁸ وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: لا يشترط حضور الولي في زواج البالغة العاقلة وهو قول الحنفية.¹²⁹

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1- قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنِ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ (البقرة: 2/232)، جاء في كتب التفسير أنه لا يجوز العضل والحبس والتضييق على المرأة في أمر زواجها، وقيل إن الخطاب في هذه الآية للأزواج، بأن تكون مراجعة الزوج لها عضلاً ومضرةً وحبس عن نكاح الغير، وقد احتج الأحناف بذلك على أن تزوج البالغة نفسها.¹³⁰ لأن الله تعالى أضاف ذلك للمرأة بشكل عام، ولم يذكر الولي، ومنه قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (البقرة: 6/230). وقيل الخطاب للإباء بأن لا تضيقوا عليهن في أمر زواجهن، فإذا باشرت المرأة البالغة العاقلة عقد زوجها بنفسها من غير ولي فالعقد صحيح؛ لأن الولي منهي عن العضل والتضييق، فجاز فعلها في أمر زواجها.¹³¹ ومنه قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْتُمْ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 2/234).

¹²⁵ - أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح 4. والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح 4.

¹²⁶ - ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، 3: 82.

¹²⁷ - ينظر: القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، النخيرة، تحقيق: محمد بو خيزة، ط1، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م)، 4: 211.

¹²⁸ - ينظر: ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، د. ط، (دار أحياء الكتب العربية، د. ت)، 1: 334.

¹²⁹ - ينظر: الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: سائد بكداش وآخرون، ط1، (دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، 1431هـ / 2010م)، 4: 286، والغزنوي، عمر بن إسحاق بن أحمد الهندي، سراج الدين، أبو حفص الحنفي، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، ط1، (مؤسسة الكتب الثقافية، 1406هـ / 1986م)، 128، وابن الهمام، فتح القدير، 3: 260.

¹³⁰ - ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، 3: 159.

¹³¹ - ينظر: الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، د. ط، (بيروت: دار أحياء التراث العربي، 1405هـ)، 2: 100-101.

2- عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الأئمة أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها).¹³²، والأئمة هي المرأة التي لا زوج لها صغيرة كانت أو كبيرة، بكرًا كانت أو ثيبًا، وأحق بنفسها، أي: كل امرأة بالغة عاقلة لها ولاية نفسها ومباشرة عقد الزواج.¹³³

القول الثاني: يشترط حضور الولي في زواج البالغة العاقلة وهو قول جمهور الحنابلة والشافعية والمالكية.¹³⁴

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1- عن عائشة (رضي الله عنها)، عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: (أئمة امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثاً، وإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها، وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له).¹³⁵

2- عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (لا نكاح إلا بولي، والسلطان ولي، من لا ولي له).¹³⁶ أي: يجب على الولي رضا موليته في أمر زواجها؛ لأنه منهي عن العضل والتضييق، وتؤمر المرأة بإشراك وليها، فإذا اتفق رضا المرأة والولي تحقق المطلوب، وإذا تعارضا ولم يتفقا يقدم رضا المرأة على الولي وبالعكس؟ فإذا نكحت المرأة من كفؤ وبمهر مثله، ولم يرضا الولي بذلك، وعلم أنه متعنت برأيه، يكون نكاحها جائز وهو من حقها.¹³⁷

ثانياً: الجانب الإنساني في المسألة

يُستشف من قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة بأنهم لا يجيزون للمرأة البالغة العاقلة مباشرة عقد زواجها ممن تختاره دون الولي، وجاء قولهم هذا بناءً على ما استدلوا به، أمّا الحنفية فيقولون بعدم الحجر على المرأة البالغة العاقلة، لأنّ من قواعد الشريعة الإسلامية إطلاق الحرية لكل عاقل بالغ رشيد ذكراً كان أو أنثى في تصرفه إذا كان لا يخالف الدين والعرف، فالحجر على البالغة العاقلة في أمر زواجها يناقض ما جاءت به الشريعة الغراء، لأنه ربما في الحجر عليها يكون ظلماً لها.¹³⁸ لأن الولاية التي عليها في الأصل هي (ولاية

¹³² - مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، رقم: 1421، وأبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح 26.

¹³³ - ينظر: موسى شاهين لاشين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، ط. 1، (دار الشروق، 1423 هـ / 2002 م)، 5: 525.

¹³⁴ - ينظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الإقناع في الفقه الشافعي، د. ط، (د. ت)، 134، وابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د. ط، (القاهرة: دار الحديث، 1425 هـ / 2004 م)، 3: 36، والمرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط. 2، (دار إحياء التراث العربي، د. ت)، 8: 55.

¹³⁵ - الترمذي، سنن الترمذي، أبواب النكاح 15 (بلفظ قريب)، والشافعي، مسند الإمام الشافعي، 3: 4.

¹³⁶ - أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح 20، (بلفظ قريب)، وأحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، 43: 287.

¹³⁷ - ينظر: الكشميري، محمد أنور شاه بن معظم شاه الهندي الديوبندي، فيض الباري على صحيح البخاري، تحقيق: محمد بدر، ط. 1،

(بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1426 هـ / 2005 م)، 5: 524.

¹³⁸ - ينظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، د. ط، (بيروت: لبنان، دار إحياء التراث العربي، د. ت)، 1: 191.

ندب واستحباب).¹³⁹ فلا يجب الحجر عليها لأنها اتخذت قرارها في أمر زواجها الذي هو من حقها.¹⁴⁰ ولأن لها التصرف في حقوقها المالية، أجاز لها الأحناف اختيار من هو كفء لها.¹⁴¹ فلا يجوز للولي أن يجبرها على من يختاره لها، لانقطاع وانتهاء الولاية بالرشد والبلوغ.¹⁴² وكما جاء في الحديث: (أن جاريةً بكرًا أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له أن أباه زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم).¹⁴³

أضف إلى ذلك أن الولاية التي على المرأة في الشريعة الإسلامية ليست تجبراً وتكبراً عليها، بل هي نوع من أنواع التكريم والإعزاز لها أمام من يخطبها، وأيضاً هي وسيلة شرعية للمحافظة على حياء وعفة المرأة وصيانة كرامتها، عكس ما يحدث اليوم في بعض مجتمعاتنا، بأن الولي يقوم بإجبار موليته على الزواج من ابن عمها أو لمن يرغب هو به مقابل مصالح شخصية أو مادية وهذا ما يعارض الدين والإنسانية.

ويبدو ممّا عرضناه من أقوال الفقهاء وأدلّتهم، والبحث في مصادر الحنفية؛ أنّ هدف الإمام أبي حنيفة من ذلك إنقاذ المرأة البالغة العاقلة من الأعراف الفاسدة، التي عانت منها كثيراً، ومنها بأن تكون المرأة لأحد أبناء عمومته أو من يختارها لها أبوها أو وليها القريب منها، مع وجود تباين واختلاف بينها وبين من يختارها لها، في الثقافة والمستوى الاجتماعي، وعندما ترفض المرأة ذلك الزواج تصطدم بعقبة أخرى تقف حاجزاً في طريق حريتها وأمر زواجها وهي مسألة (النهوة).¹⁴⁴ وهذه المسألة منتشرة اليوم في مجتمعنا كثيراً، فعالجت هذه المسألة الظلم والجور الذي يقع على المرأة البالغة العاقلة بسبب هذه الأعراف، وإعطائها الحق في مباشرة عقد زواجها بنفسها بشرط أن يكون من تختاره كفءاً لها.

المسألة الثانية: تصحيح نكاح الشغار إذا وقع بمهر المثل

نكاح الشغار هو نوع من أنواع الإنكحة المنتشرة في الجاهلية فجاء الإسلام ونهى عنها، كما جاء في الحديث عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (لا شغار في الإسلام).¹⁴⁵ ويبيّن الغزالي

¹³⁹ - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 3: 117.

¹⁴⁰ - ينظر: القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين، مختصر القدوري، تحقيق: كامل محمد عويضة، ط. 1، (دار الكتب العلمية، 1418 هـ / 1997 م)، 146.

¹⁴¹ - ينظر: العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين، البناية شرح الهداية، ط. 1، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1420 هـ / 2000 م)، 5: 73.

¹⁴² - ينظر: الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الحنفي، الباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، د. ط، (بيروت: لبنان، المكتبة العلمية، د. ت)، 3: 8.

¹⁴³ - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، 12، أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، 25.

¹⁴⁴ - النهوة هي في الأصل بمعنى نها أي: منع، وفي العرف هي: عرف اجتماعي عشائري قديم يقضي بمنع المرأة من الزواج بخارج أحد أقاربها أو أبناء عمومته، ينظر:

<https://alkhaleejonline.net/%D9%85%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%B9%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%83%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%87%D9%88%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B5%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%A3%D8%B9%D8%B1%D8%A7%D9%81-%D8%B9%D8%B4%D8%A7%D8%A6%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%AA%D9%87%D8%AF%D8%AF-%D9%86%D8%B3%D9%8A%D8%AC-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A7%D9%82%D9%8A>

¹⁴⁵ - مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، رقم: 1415، وابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، 16.

بقوله: (أن يقول زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك أو أختك، على أن يكون بضع كل واحد منهما صدق الأخرى، ومهما انعقد لك نكاح ابنتي انعقد لي نكاح ابنتك).¹⁴⁶ فجعلوا بضع هذه صداقاً للأخرى، وهذا لا يصح في الشريعة الإسلامية؛ لأن ذلك من الشروط الفاسدة التي عمل الحنفية على تصحيحها، بفرض مهر المثل لكل وحده منهما، بشرط أن تكون كل واحدة من الزوجتين راغبتان وراضيتان بهذا الزواج، وبذلك يكون العقد صحيح.¹⁴⁷ وقد اختلف الفقهاء فيه إذا وقع على ثلاثة أقوال:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: يصح نكاح الشغار إذا وقع ويصح بمهر المثل، وهو قول الحنفية.¹⁴⁸

وقد قالوا إن نكاح الشغار منهي عنه لعله هي خلوه من المهر، وأن البضع ليس بمهر، ووجود المهر في العقد ليس شرطاً، بل يصح العقد بدونه، ويفرض مهر المثل لكل واحد منهما مع رضاها.¹⁴⁹ ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ (النساء: 24/5). ما قاله المفسرون أن (تبتغوا) أي: تطلبوا بأموالكم نكاحاً، والبضع ليس بمال، ولا يمكن أن يكون مهراً، فيجب أن يكون بدل البضع ما يستحق أن يكون مالاً قابلاً للتسليم، (وبأموالكم) أي: أن يكون المهر أو الصداق أموالاً، وهذا خطاب من الله (جل في علاه) لكل من يريد إباحة ما وراء ذلك وابتغاء البضع بما يسمى مالاً.¹⁵⁰

القول الثاني: لا يصح نكاح الشغار إذا وقع ولا يصح بمهر المثل وهو قول الحنابلة.¹⁵¹

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

- 1- عن عمران بن حصين (رضي الله عنه)، أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: (لا جَلْبَ، ولا جَنْبَ، ولا شغار في الإسلام، ومن انتهب نُهبَةً فليس مِنَّا).¹⁵²
- 2- عن ابن عمر (رضي الله عنه) أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (نهى عن الشغار، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق).¹⁵³

¹⁴⁶ - الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم - محمد تامر، ط.1، (القاهرة: دار السلام، 1417هـ)، 5: 48.

¹⁴⁷ - ينظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 4: 362.

¹⁴⁸ - ينظر: الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الأصل، تحقيق: محمد يوسف كالن، ط.1، (بيروت: لبنان، دار ابن حزم، 1433هـ / 2014م)، 10: 256.

¹⁴⁹ - ينظر: الحدادي، أبو بكر بن علي بن محمد العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة، ط.1، (المطبعة الخيرية، 1332هـ)، 2: 13-16.

¹⁵⁰ - ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، 3: 86.

¹⁵¹ - ينظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، المغني لابن قدامة، د. ط، (مكتبة القاهرة، 1388هـ / 1968م)، 7: 176.

¹⁵² - الترمذي، سنن الترمذي، أبواب النكاح 30، والنسائي، السنن الصغرى للنسائي، كتاب النكاح 60.

¹⁵³ - البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح 29، والبيهقي، السنن الصغرى للبيهقي، كتاب النكاح 28.

والشَّغَر من الشَّغَر، فنقول شَغَرَ البيت أي: خلا من الناس، وهو أن يزوج الرجل موليته ابنته أو غيرها على أن يزوجه الآخر أخته أو بنته، ولا مهر بينهما سوى البَضْع، والمُقْتَضِي فساد العقد لإشتراكهما في البَضْع وجعله مهراً، فقال الإمام أبو حنيفة: يصح العقد، ويصح الشرط الفاسد بفرض مهر المثل لكل منهما.¹⁵⁴

القول الثالث: لا يصح نكاح الشغار إذا وقع ويجب فيه الفسخ قبل الدخول وبعده ولا يصح بمهر المثل، ويدفع لمن دخل بها مهر المثل، وهو قول المالكية والشافعية.¹⁵⁵

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1- عن ابن عمر (رضي الله عنه)، (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار).¹⁵⁶ والشغار أن يُنكح الرجل من له ولاية عليها على أن يُنكح الآخر أخته أو من له ولاية عليها من غير مهر، والحنفية يقولون بصحة العقد، لأن النكاح كأنه انعقد بغير مهر، والبضع ليس مهراً، فلا يفسخ العقد عندهم ويفرض مهر المثل لهما، أما المالكية والشافعية فيقولون بفسخ نكاح الشغار قبل الدخول وبعده، لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) نهى عن الشغار.¹⁵⁷

ثانياً: الجوانب الإنسانية في المسألة

الظاهر من قول الحنفية أنَّ نكاح الشغار إذا وقع يصح بفرض مهر المثل؛ لأن العقد صحيح ومتوفر الأركان، لكن ظهر به شرط فاسد، وهم أرادوا بذلك إلغاء هذا الشرط أو الشروط الفاسدة التي وضعها الأولياء في هذا العقد، وهي جعل الصداق بضع هذه ببضع الأخرى، وهذا من الشروط الفاسدة التي عمل الحنفية على تصحيحها بإلغاء هذا الشرط الفاسد، وفرض مهر المثل لكل واحدة من الزوجتين.¹⁵⁸ بشرط رضاها بهذا الزواج، ويرون أن النهي عن نكاح الشغار جاء لخلوه عن المهر؛ ولأنَّ بضع الزوجتين هو الصداق في العقد، فيقولون بنفي هذا الشرط الفاسد التي هو البضع في العقد، وما يصح عليه شرعاً، فلا تؤيد هكذا نكاح بل نبطله، فيكون كالنكاح المسمى الذي ذكر فيه ما لا يصلح أن يكون صداقاً فينعقد موجباً لمهر المثل.¹⁵⁹ وكما جاء في الحديث عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) حيث قال: (ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة شرط، الله أحق وأوثق).¹⁶⁰ وعلى ضوء هذا

¹⁵⁴ - ينظر: الملا علي القاري، محمد، أبو الحسن نور الدين الهروي، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ط 1، (بيروت: لبنان، دار الفكر، 1422هـ / 2002م)، 5: 1974.

¹⁵⁵ - ينظر: الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الأم، د. ط، (بيروت: دار المعرفة، 1410هـ / 1990م)، 5: 186، ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسن أبو القاسم المالكي، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، تحقيق: كسروي حسن، ط 1، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1428هـ / 2007م)، 1: 397.

¹⁵⁶ - مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح رقم: 1415، والترمذي، سنن الترمذي، أبواب النكاح 30.

¹⁵⁷ - ينظر: ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط 2،

(الرياض: السعودية، مكتبة الرشد، 1423هـ / 2003م)، 8: 316.

¹⁵⁸ - ينظر: السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، د. ط، (بيروت: دار المعرفة، 1414هـ / 1993م)، 5: 105.

¹⁵⁹ - ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 105/3.

¹⁶⁰ - البخاري، صحيح البخاري، كتاب المكاتب 2، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب العتق، رقم: 1504.

الحديث سارَ الحنفية على تصحيح العقود الفاسدة وإلغاء الشروط التي تضمنتها، كنكاح الشغار وغيره من العقود التي هي فاسدة بسبب هذه الشروط، فُنْزِلَ هذه الشروط ويمضي العقد.¹⁶¹

الملاحظ عند البحث في أقوال الفقهاء وأدلتهم يظهر جلياً أنَّ جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة لا يجيزون نكاح الشغار ويقولون بفساده، أمَّا الإمام أبو حنيفة فإنه يقول بصحة نكاح الشغار وجوازه؛ لأنَّ النكاح في الأصل جائز، وعقد نكاح الشغار صحيح، وظهر فيه شرط فاسد يمكن تصحيحه، وهذا الشرط إمَّا أن يكون العقد خالياً من المهر ويشترط لوليها المنفعة بزواجه من الأخرى، أو جعل بضع كل واحدة مهراً للأخرى، وهذا إمَّا هو فساد في المهر وليس في العقد، فلا يفسد العقد من أجل ذلك، وإنما يصح بفرض مهر المثل لكلا الزوجتين، بشرط رضاها بذلك.¹⁶²

المسألة الثالثة: فسخ عقد النكاح عند إفسار الزوج بالمهر

أكرم الدين الإسلامي المرأة ورفع مكانتها، وأمر بحسن معاشرتها، وأوجب لها الصداق إذا تزوجت وجعل الصداق حق لها على من ترتبط به في حياتها الزوجية، وتطبيعاً لخطرها، وتقديراً لها، وأن يشعرها بعلو قدرها عنده.¹⁶³ ومنه قال تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (النساء: 4/4). أي: أعطوا وقدموا للنساء مهورهنَّ الواجبة عليكم.¹⁶⁴ وكذلك قال سبحانه: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً﴾ (النساء: 5/24). أي: ما انتفعتُم وتمتعتم به من النساء بالزواج الصحيح من خلوة وجماع وغير ذلك، فأعطوهنَّ مهورهنَّ التي فرضها الله لهنَّ ولا حرج عليكم في زيادة المهر أو نقصانه، إذا تراضيتُم وانتفعتُم عليه.¹⁶⁵ وهذا لا يعني أن المرأة سلعة تباع بل هو رمز التكريم والإعزاز لها، وكذلك هو دليل على صدق الرجل في تحمل أعباء الزواج وأداء الحقوق التي عليه، والمهر هو من الحقوق المالية للزوجة على زوجها.¹⁶⁶ وقد اختلف الفقهاء في وجوب الفسخ عند إفسار الزوج بالمهر على أقوال عدة:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: لا يوجب الفسخ بأي حال، ولها أن تمنع نفسها عنه، وليس له منعها من السفر والخروج من المنزل وهو قول الحنفية.¹⁶⁷

¹⁶¹ - ينظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، *الموافقات*، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن السلمان، ط. 1، (دار بن عفان، 1417 هـ / 1997 م)، 1: 455.

¹⁶² - ينظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 4: 362؛ والقُدوري، *التجريد للقُدوري*، 9: 4574.

¹⁶³ - ينظر: الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 2: 274 - 275.

¹⁶⁴ - ينظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين، *الدر المنثور في التفسير بالمأثور*، د. ط، (بيروت: دار الفكر، د. ت.)، 2: 431.

¹⁶⁵ - ينظر: الخلوئي، إسماعيل حقي بن مصطفى الإسطنبولي الحنفي، أبو الفداء، *روح البيان*، د. ط، (بيروت: دار الفكر، د. ت.)، 2: 188 - 189.

¹⁶⁶ - ينظر: الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 2: 275.

¹⁶⁷ - ينظر: ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفي، *المحيط البرهاني في الفقه النعماني*، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط. 1، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1424 هـ / 2004 م)، 3: 99 - 101، والكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 2: 288.

القول الثاني: يوجب الفسخ قبل الدخول وبعده وهو قول الشافعية.¹⁶⁸

القول الثالث: يوجب الفسخ قبل الدخول، وبعد الدخول ولها المنع من الوطء والسفر معه وهو قول المالكية.¹⁶⁹

القول الرابع: يوجب الفسخ قبل الدخول، وبعد الدخول على وجهين الفسخ وعدمه، وهو قول الحنابلة.¹⁷⁰

الواضح من أقوال الفقهاء أن المهر هو حق من الحقوق الواجبة للمرأة ولا يجوز للزوج التقصير به أو أخذ شيء منه، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ أَحَدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا (20) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ (النساء: 20 - 4/21). لكن تباينت آراء الفقهاء في المهر من حيث منع الزوجة نفسها منه، ومن حيث الفسخ وعدمه إذا عسر الزوج به، وبذلك يتبين أن المهر هو فريضة للزوجة مهما كان حال الزوج وعليه الوفاء به وتسليمه لها؛ لأنه كما قال الفقهاء إذا لم تطلب الزوجة الفسخ مباشرة كان لها الحق في الابتعاد عنه ومنع نفسها منه؛ لأنه لم يعطيها ما فرضه لها، أما في حال عسر الزوج فلا حرج عليكم أي: الزوج والزوجة إذا تراضيتما فيما بينكم بأن تضع الزوجة لك جزءاً منه أو كله أو أن تطلب الفراق.¹⁷¹ ومنه قال تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَلَهُنَّ أَجُورُهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (النساء: 5/24).

ثانياً: الجانب الإنساني في المسألة

يؤخذ من قول الحنفية عدم فسخ عقد النكاح عند إفسار الزوج بالمهر؛ لأن المهر ليس هو الأساس في العقد، ويصح العقد بدونه.¹⁷² ومنه قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (البقرة: 2/236) أي: لا وزر عليكم إذا طلقتم النساء ما لم تستمتعوا بهن أو تجمعهن ولم تفرضوا لهن مهراً ولهن المتعة وتكون بحسب حال الزوج موسراً كان أم معسراً.¹⁷³ وإنما هو إغزاز وإكرام للزوجة من قبل الزوج.¹⁷⁴ لأن الزواج عقد تضامن بين الزوجين والغاية المقصودة منه التنازل دون المال الذي ليس هو شرط في صحته.¹⁷⁵ وأن العلاقة التي بينهما هي علاقة مودة ورحمة وطمأنينة ووثام وانسجام وحب متبادل بين الزوجين، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ (الروم: 21/21).

¹⁶⁸ - ينظر: الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المذهب في فقه الإمام الشافعي، د. ط، (دار الكتب العلمية، د. ت) 2: 471، والنووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، د. ط، (دار الفكر، د. ت)، 16: 377.

¹⁶⁹ - ينظر: ابن عرفة، محمد بن محمد الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، المختصر الفقهي لابن عرفة، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط. 1، (مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، 1435 هـ / 2014 م)، 3: 505.

¹⁷⁰ - ينظر: ابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 325.

¹⁷¹ - ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، 2: 260.

¹⁷² - ينظر: الحلبي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحنفي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران منصور، ط. 1،

(بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1419 هـ / 1998 م)، 1: 508.

¹⁷³ - ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، 1: 485.

¹⁷⁴ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2: 275.

¹⁷⁵ - ينظر: الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط. 1، (بولاقي: القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1313 هـ)، 2: 136.

ويبدو من خلال عرض المسألة أن جمهور الفقهاء من (المالكية والشافعية والحنابلة) اتفقوا على جواز فسخ عقد الزواج في حال إفسار الزوج بالمهر، لكنهم اختلفوا فيه إذا كان بعد الدخول، أما الحنفية فلا يجيزون الفسخ في هذا الحال؛ لأنَّ العلاقة بين الزوجين تبنى على المشاركة في السراء والضراء، والغاية منها ليست كسب ربح مالي أو خسارة مادية، وإنما لمقاصد عظيمة منها التناسل والتوالد، والمساهمة في استمرار حياة بني الإنسان، فيجب على الزوجة الصبر على زوجها؛ لأنه ربما يغنيه الله سبحانه تعالى بعد ذلك بغير حساب، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾ (آل عمران: 3/37).

المسألة الرابعة: منع الزوجة من الإرث بطلاق الفارِّ

الطلاق هو انفصال الزوجين عن بعضهما البعض بطريقة شرعية.¹⁷⁶ فقال تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: 2/229). أي: أن يطلق الرجل زوجته مرة بعد مرة ولم يقصد الجمع بينهما، ويمسكها بمعروف وإحسان العشرة بينهما وما لها من حقوق عليه، أو تركها وإطلاقها بإحسان من غير قصد مضارَّتها.¹⁷⁷ ويكون الطلاق بلفظ صريح من الزوج ودون إكراه، أما باتفاق الطرفين، أو برغبة أحدهما، ولكن اعتبرته الشريعة الإسلامية أبغض الحلال عند الله، مما يشكله من ضياع الأطفال وهدم الأسرة، كما جاء في الحديث عن ابن عمر (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) (أبغض الحلال إلى الله الطلاق)¹⁷⁸ وشرع الإسلام الطلاق لهدف الحفاظ على المجتمع من كثير من الأعراض كالحقد، والكراهية، والخيانة الزوجية التي تبرز وتظهر عند حلول النفور بين الزوجين، وعدم تقبل لبعضهما البعض، بسبب سوء المعاشرة الزوجية أو عقم أحد الزوجين أو عدم المحبة بينهما وغير ذلك من الأسباب التي يصعب حلها إلا بطلاق.¹⁷⁹

أما طلاق الفارِّ: فهو طلاق الرجل لزوجته في مرض موته بقصد حرمانها من الميراث، وهذا ظلم للزوجة في سلب حقها من التركة، وتحايل على حدود الله الذي جعل الطلاق بيد الرجل، فيرد عليه قصده وهدفه من هذا الطلاق، فلم يشرع الطلاق إلا للضرورة، وعند العجز عن الإصلاح بين الزوجين، لا بهوى ومزاج الزوج.¹⁸⁰ وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: تراث المطلقة طلاق الفرار ما دامت في العدة، أما إذا مات الزوج بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها، لانقطاع الزوجية بعد انقضاء العدة وهو قول الحنفية.¹⁸¹

¹⁷⁶ - ينظر: الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا، زين الدين أبو يحيى السنيكي، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، د. ط، (دار الفكر للطباعة والنشر، 1414 هـ / 1994 م)، 2: 87.

¹⁷⁷ - ينظر: مجير الدين العلمي، محمد المقدسي الحنبلي، فتح الرحمن في تفسير القرآن، تحقيق: نور الدين طالب، ط. 1، (دار النوادر، 1430 / 2009 م)، 1: 323.

¹⁷⁸ - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق 1، وأبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق 1.

¹⁷⁹ - ينظر: الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، د. ط، (المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، 1357 هـ / 1983 م)، 8: 2 - 3.

¹⁸⁰ - ينظر: ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 1: 381.

¹⁸¹ - ينظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 2: 251، والسرخسي، المبسوط، 6: 154.

واستدلوا على ذلك بما جاء في الأثر: (عن الشعبي، أنَّ أم البنين بنت عيينة بن حصين، كانت تحت عثمان بن عفان، فلما حُصر طلقها، وقد كان أرسل إليها ليشتري منها ثمنها، فأبت، فلما قُتل أنت علياً، فذكرت ذلك له، فقال: تركها حتى إذا أشرف على الموت طلقها، فورثها).¹⁸²

القول الثاني: تَرث المطلقة طلاق الفرار، ما دامت في عدة الطلاق الرجعي، وقالوا لا تَرث من الطلاق البائن، لانتهاء الزوجية بينهما، وهذا القول للشافعية.¹⁸³

القول الثالث: تَرث المطلقة طلاق الفرار ما لم تتزوج بعد انقضاء العدة وهو قول الحنابلة.¹⁸⁴

القول الرابع: تَرث المطلقة طلاق الفرار، وإن تزوجت بعد انقضاء العدة، وهذا القول للمالكية.¹⁸⁵

وقد أُستدل الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية بالحديث الوارد بألفاظ متعددة: (عن أبي سلمه بن عبد الرحمن بن عوف، أن عبد الرحمن بن عوف، طلق امرأته البتة، وهو مريض، فورثها عثمان بن عفان منه، بعد انقضاء عدتها).¹⁸⁶ أي: إن المريض مرض موت إذا طلق زوجته وقع طلاقه، فإن مات أثناء عدة الطلاق الرجعي فإنها ترثه، أما إذا كانت الطلاق بائناً فقال مالكية والحنفية والحنابلة أنها ترثه مادامت في العدة؛ فيعامل بخلاف مقصودة.¹⁸⁷

ثانياً: الجانب الإنساني في المسألة

الجانب الإنساني في قول الحنفية بتوريث المطلقة طلاق الفرار ما دامت في العدة، أنهم أرادوا بذلك دفع الضرر عن الزوجة وإعطائها حقها من الميراث لقيام الزوجية بينهما، لأن بعض الأزواج يعمدون في طلاق الزوجة طلاقاً بائناً من غير طلبها ولا رضاها، ولا يوجد بينهما شيء يستوجب الطلاق، وهو في حال مرضه المخوف أو الخطير الذي به هلاكه، بقصد حرمانها من إرثه.¹⁸⁸ فكان من السياسة الشرعية منع الضرر والتعسف في استعمال حق الطلاق، وسداً للذرائع المفضية لضياع الحقوق الشرعية للزوجة، فيردَّ قصد الزوج بنقيضه، فترث منه مادامت في العدة.¹⁸⁹ وكما جاء في قضاء (عثمان بن عفان رضي الله عنه، عندما طلق عبد

¹⁸² - ابن أبي شيبه، الكتاب المصنف في الحديث والأثر، 4: 171.

¹⁸³ - ينظر: الجويني، عبد الملك بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، ركن الدين، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، ط1، (دار المنهاج، 1428هـ / 2007م)، 14: 230، والمزني، مختصر المزني، 8: 298 - 299.

¹⁸⁴ - ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 2: 313، وابن المنجي، زين الدين المنجي بن عثمان بن أسعد التتوخي الحنبلي، الممتع في شرح المقنع، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهب، ط3، (مكة المكرمة: مكتبة الأسدي، 1424هـ / 2003م)، 3: 415 - 416.

¹⁸⁵ - ينظر: اللخمي، علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، التبصرة، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، ط1، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1432هـ / 2011م)، 6: 2680، والرجاجي، أبو الحسن علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، د. ط، (دار ابن حزم، 1428هـ / 2007م)، 4: 329.

¹⁸⁶ - مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الطلاق، رقم: 2113، والشافعي، مسند الإمام الشافعي، 2: 60.

¹⁸⁷ - ينظر: ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني، الشافعي في شرح مسند الشافعي، تحقيق: أحمد بن سليمان - أبي تميم ياسر بن إبراهيم، ط1، (الرياض: المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد، 1426هـ / 2005م)، 4: 251.

¹⁸⁸ - ينظر: الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصني الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، (دار الكتب العلمية، 1423هـ / 2002م)، 1: 226.

¹⁸⁹ - ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 3: 411.

الرحمن بن عوف رضي الله عنه، تماضر بنت الأصبغ الكلبيّة فبتها ثم مات وهي في عدتها، فورّثها عثمان بن عفان رضي الله عنه).¹⁹⁰ وكون الزوج متهماً بالتهرب من إرثها، وخرج عن الغاية المشروعة في الطلاق، وهي الحفاظ على الأسرة في بعض الأحيان أو الخلاص من سوء العشرة، لأن الطلاق كما جاء في الحديث أبغض الحلال وأكرهه، فلا يتعسف الزوج باستخدامه هذا الحق بنقيض قصده وهدفه.¹⁹¹

يتبين من هذه المسألة والبحث فيها، بأنّ الإسلام لم يشرع الطلاق بقصد الحرمان من الحقوق وإنما عند الضرورة للإصلاح بين الزوجين، وأن طلاق المريض يقع وترثه زوجته مادامت في العدة، فيرد الزوج بنقيض ما فعل، كما جاء في قضاء عثمان بن عفان الذي سبق ذكره.

المسألة الخامسة: حكم أخذ بدل الخلع في حال نشوز الزوج أو الزوجة

جعل الله سبحانه وتعالى الطلاق في يد الرجل، يستطيع أن يلجأ إليه كعلاج أخير يتخلص به من زواج رأى أنه لم يؤدّ الغرض المقصود منه، وفي نفس الوقت أعطى المرأة حق الخلع بأن تتخلص من زواجها إذا رأت أنه لم يؤدّ المراد منه، لتكون الحياة الزوجية فيه قائمة على الحرية والعدالة، ومن غير المعقول ولا من العدل أن تشعر الزوجة بالنفور الحقيقي والكرهية من زوجها لأي سبب من الأسباب الخلقية أو الخلقية.¹⁹² ثم تجبر على العيش معه، وبذلك جعل لها الحق في طلب الخلع مقابل عوض مالي، ويكره له أن يأخذ عوضاً أكثر مما أعطاه.¹⁹³ ومنه قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة: 2/229). أي: فإن خفتم أيها المسلمون ألا يقيم الزوجان حدود الله الذي حدّها لكل واحد منهما على شريكه الآخر من حقوق وواجبات، وخفتم تضييع حدود الله فلا حرج ولا أثم عليهما فيما افتدت به الزوجة نفسها منه.¹⁹⁴ وكما جاء في الحديث: (أن ثابت بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله وكان أصدقها حديقة فكرهته، فقال النبي (صلى الله عليه وسلم): (أتردين عليه حديقته التي أعطاك؟ قالت: نعم، وزيادة، قال النبي (صلى الله عليه وسلم): أما الزيادة فلا ولكن حديقته، فقالت: نعم، فأخذها وخلا سبيلها).¹⁹⁵ وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: يصح للزوج أخذ بدل الخلع إذا كان النشوز من جهة الزوجة، ولا يزيد على ما أعطاه، أما إذا كان النشوز والشقاق من قبل الزوج، فلا يصح له أن يأخذ منها شيئاً وهو قول الحنفية والحنابلة.¹⁹⁶ واستدلوا على ذلك بما يأتي:

¹⁹⁰ - والدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب الطلاق والخلع والإبلاء وغيره 16، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق 39.
¹⁹¹ - ينظر: البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين الرومي، العناية شرح الهداية، د. ط، (دار الفكر، د. ت)، 4: 145 - 146.
¹⁹² - المراد بها العيوب التي تكون في جسم الإنسان منها الجنون والجدام والجب والعنه وغيرها، وسنوضحها بتفصيل في المسائل القادمة.
¹⁹³ - ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، 4: 211 - 215.
¹⁹⁴ - ينظر: الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، أبو جعفر، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط. 1، مؤسسة الرسالة، 1420 هـ / 2000 م)، 4: 565.
¹⁹⁵ - الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب النكاح 1، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق 1.
¹⁹⁶ - ينظر: ابن الشحنة، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين التقي الحلبي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط. 2، (القاهرة: البابي الحلبي، 1393 هـ / 1973 م)، 329، والمقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين، العدة شرح العمدة، د. ط، (القاهرة: دار الحديث، 1424 هـ / 2003 م)، 437.

1- ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْنَاهُمْ سَيِّئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (البقرة: 2/229). وما قاله المفسرون أنه لا يجوز للزوج أخذ شيء من زوجته، إلا إذا كانت سيئة الصحة والعشرة، كأن تقول لزوجها (والله لا اغتسل لك من جنابة)، في هذه الحالة فلا حرج على الزوج بأن يأخذ منها ما تقتدي نفسها به.¹⁹⁷

2- عن ابن عباس (رضي الله عنه): (أن جميلة بنت سلول، أتت النبي (صلى الله عليه وسلم) فقالت: والله ما أعتب على ثابت في دين، ولا خلق، ولكني أكره الكفر في الإسلام، لا أطيعه بغضاً، فقال لها النبي (صلى الله عليه وسلم): أتردين عليه حديثه، قالت: نعم، فأمره رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن يأخذ منها حديثه، ولا يزداد).¹⁹⁸ وكما جاء في الحديث أنه إذا أحببت الزوجة فراق زوجها، يصح له أخذ منها ما افتدت به، وإن كان الضرر والشقاق من قبله، فلا يحل له أن يأخذ منها شيء، وهذا الحديث يُعد أصل في الخلع عند الجمهور.¹⁹⁹

القول الثاني: يصح للزوج أخذ بدل الخلع إذا كان طلب الخلع من قبل الزوجة، ويصح له أن يأخذ أكثر أو أقل مما أعطاهما، أما إذا كان النشوز والضرر من قبل الزوج لا يجوز له أخذ شيئاً منها وهو قول المالكية والشافعية.²⁰⁰

واستدلوا على ذلك بما جاء في الحديث: (أن حبيبة بنت سهل الأنصاري كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، فقالت: يا رسول الله، قال: وما شأنك؟ قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها، فلما جاء زوجها ثابت بن قيس قال له رسول الله: هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر، فقالت حبيبة: يا رسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لثابت بن قيس خذ منها، فأخذ منها، وجلست في بيت أهلها).²⁰¹ وهذا أيضاً دليل على جواز الخلع وأنه يحل للرجل أن يأخذ من زوجته كل ما أعطاهما، لتقتدي نفسها مقابل سراحها، وذهب الشافعية والمالكية على أن يأخذ ما تراضيا عليه زاد أو نقص.²⁰²

ثانياً: الجانب الإنساني في المسألة

يتضح من قول الحنفية بأنه يصح للزوج أخذ بدل الخلع، إذا كانت الزوجة هي من تطالب بالخلع، فهم أرادوا بذلك دفع الضرر الواقع على الزوجة بسبب الكراهية وسوء العشرة الواقعة بين الزوجين، واتصاف الزوج بصفات سيئة كالشدة، والغضب، والانتقاد لأدنى فعل، والعتاب على أدنى نقص، وهذا كثير ما يحدث بين الأزواج اليوم بأن تكون العلاقة الزوجية متوترة دائماً، وحرمان الزوجة من حقوقها التي هي واجبة عليه من النفقة والكسوة وغيرها من الحقوق، وبهذا الشكل يكون استمرار الحياة الزوجية شبه مستحيل حيث قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة: 2/229). ولا حرج في دفع المال مقابل الخلاص منه.²⁰³ وكما جاء في الحديث قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (أكمل المؤمنين إيماناً

¹⁹⁷ - الجصاص، أحكام القرآن، 2: 89.

¹⁹⁸ - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق 12، (بلفظ قريب)، وابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق 22.

¹⁹⁹ - ينظر: ابن بطال، شرح صحيح البخاري، 7: 420.

²⁰⁰ - ينظر: الصقلي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي، الجامع لمسائل المدونة، ط. 1، (جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، 1434 هـ / 2013 م)، 9: 469، والعمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم اليميني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط. 1، (جدة: دار المنهاج، 1421 هـ / 2000 م)، 10: 7 - 10.

²⁰¹ - أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق 19، ومالك بن أنس، الموطأ، كتاب الطلاق، رقم: 2082.

²⁰² - ينظر: الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، معالم السنن، ط. 1، (حلب: المطبعة العلمية، 1351 هـ / 1932 م)، 3: 254.

²⁰³ - ينظر: الحدادي، الجوهرية النيرة، 2: 59.

أحسنهم خلقاً، وخياركم خياركم لنسائهم).²⁰⁴ وقد أمر الإسلام بحسن العشرة بين الزوجين وحث على التراحم والتسامح والعفو والمودة بينهما، فالزوج لا يجد راحته وسعادته إلا في بيته مع زوجته وعائلته، وكذلك الزوجة، لكن ربما يحدث نوع من النشوز والتمرد على الحياة الزوجية من قبل الزوجة، وقد وضع الشارع الحكيم الحلول العملية لمثل ذلك حيث قال تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ (النساء: 34/5). فالله عز وجل يرشد الرجل إلى الطريقة المثلى في العلاج إذا ما تمردت الزوجة ونشزت، أي إذا تعالت وتكبرت على زوجها ولم تؤد الحقوق الواجبة عليها، ولا تطيعه إذا أمرها ولا تحببه إذا دعاها، بذلك يسلك الرجال طريق الوعظ أولاً فيكون بالترغيب بأجر الصالحات، والترهيب من عقوبة المعاصي المفسدات، فإن لم ينفع الوعظ فيستخدم الثانية وهي أن يهجرها في الفراش، فإن لم ينجح معها الوعظ والهجر له أن يضربها ضرباً لا يؤدي إلى عاهة، فإن أطعنكم فلا تجوروا عليهن بإيجاد المبررات لتعنيفهن وأضرارهن.²⁰⁵

أمّا إذا كان النفور والنشوز والإعراض من جهة الزوج بأن ضيق على زوجته وضاراًها وكثيراً ما يحدث هذا في الوقت الحالي من حرمان الزوجة من حقوقها وتعنيفها من أجل الوصول إلى العوض المالي.²⁰⁶ وقد نهى الله تعالى عن ذلك فقال: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ﴾ (النساء: 19/4)، وقال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ أَحَدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾ (النساء: 20/4). قال البغوي: إن ذلك الخطاب للأزواج وهو ما قاله ابن عباس، بأن الزوج يكره معاشرته زوجته ولا يطيقها، ولها عليه صداقاً فيضارها ويضيق عليها لتفتدي نفسها منه وترد له ما أعطاه من مهر وغيره، وقد نهى الإسلام عن ذلك.²⁰⁷

الملاحظ في هذه المسألة أنّ العلاقة الزوجية تقوم على أسس وقواعد تضمن لها النجاح، فإذا انهارت تلك القواعد والأسس، تصبح العائلة بناءً هشاً لا تتحقق منه الغاية المقصودة كما أراد الله عز وجل ورسوله (صلى الله عليه وسلم)، فإذا شعرت الزوجة ببغضاء في بقاء واستمرار العلاقة الزوجية، ووجدت في زوجها ما لا يمكن معه استمرار الحياة بينهما، فهنا تأتي رحمة الدين الإسلامي بالمرأة بأن منحها الحق في طلب الخلع، كما منح للزوج الطلاق، فيكون الخلع هنا سبيلاً لخلاص الزوجة من حياة قد تكون جحيماً، وكثيراً ما نسمع في المحاكم القانونية من هذه المشاكل بأن تتنازل الزوجة عن كل شيء في سبيل خلاصها، وربما يجبرها الزوج على ذلك، فيجب على الأزواج أن تكون غايتهم في الحياة الزوجية مثل ما أراد الله ورسوله صلى الله عليه وسلم.

المسألة السادسة: التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق

الزواج هو السبيل الوحيد لبقاء ودوام حياة بني الإنسان، حيث اهتمت الشريعة الإسلامية بالزواج اهتماماً فائقاً، وجعلت لكل واحد من الزوجين حقوق وواجبات تجاه الآخر، فإذا صان وأحترم الزوجان هذه الحقوق والواجبات، قويت رابطة الحياة الزوجية واستمرت، ومن هذه الحقوق النفقة الزوجية، التي هي أثر من آثار الزواج الصحيح، وحق من حقوق الزوجة على زوجها.²⁰⁸ قال تعالى: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا

²⁰⁴ - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح 50، (بلفظ قريب)، والترمذي، سنن الترمذي، أبواب الرضاع 11.

²⁰⁵ - ينظر: الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، 1: 473.

²⁰⁶ - ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، 3: 157.

²⁰⁷ - ينظر: الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم

الخبير، د. ط، (القاهرة: مطبعة بولاق، 1285هـ)، 1: 290.

²⁰⁸ - ينظر: العيني، البناية شرح الهداية، 5: 659.

آتاه الله ﴿الطلاق: 28/7﴾. أي: من كان معسراً وضاق عليه عيشه فلينفق بحسب حاله.²⁰⁹ وقال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمُؤَلَّدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 2/233). أي: إن الأب المكلف بالإنفاق على زوجته، وكسوتها بحسب حاله، وهذا في حال قيام الزوجية، أما في حال العدة من الطلاق فإنه يعطيها أجره الرضاع؛ لأنها تحتاج إلى ما تقيم به بدنّها؛ لأن الطفل يتغذى من لبنها.²¹⁰

ومن حكمة الله تعالى أن جعل الرجال قوامون على النساء، لصفات أودعها الله سبحانه في الرجال، فبذلك يستدعي الأمر أن يكون الرجل هو المنفق لتثبت له القوامة، قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا﴾ (النساء: 5/34). فالرجال مكلفون بتعليم النساء وتأديبهنّ، بما فضل الله عز وجل الرجال على النساء برجاجة العقل وحسن التدبير، وبما أنفقوا في زواجهن من مهر ونفقة.²¹¹ وقد بين النبي (صلى الله عليه وسلم) حقوق النساء في حجة الوداع ومنها النفقة حيث قال: (فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهنّ بأمان الله واستحللتم فروجهنّ بكلمة الله ولكم عليهنّ ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهنّ ضرب غير مبرح، ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف).²¹² ومن أسباب إنفاق الزوج على زوجته ما تضعه الزوجة بين يدي زوجها من حق الطاعة استمتاعاً، ولما له عليه من حقوق الاحتباس أي: حبس الزوجة نفسها له.²¹³ أما إذا امتنع الزوج عن أداء حق النفقة لزوجته فقد اختلف الفقهاء في حق الزوجة في طلب التفريق من عدمه على ثلاثة أقوال:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: ليس للزوجة الحق في طلب التفريق عند عدم إنفاق الزوج عليها، وإنما لها رفع أمرها إلى القضاء، ليفرض على زوجها أن ينفق عليها، أو أن كان له مال يبيعه القاضي عنه ويصرفه في نفقتها، وهذا القول للحنفية والشافعية،²¹⁴

واستدلوا على ذلك بما جاء في حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: (كفى بالمرء إثماً أن يحبس، عمّن يملك قوته) أو (أن يضيع من يقوت).²¹⁵ أي: يكفي هذا الشخص الذنب العظيم؛ لأنه ضيع عياله وزوجته، وليس لهم غيره، وقد يجبرهم ذلك إلى التطلع والنظر على الغير، مما يؤدي ذلك إلى بغضه وكرهيته، وقد يحمل الزوجة على مقاضات الزوج، فيجب على الزوج العاقل إذا آتاه الله (جل في علاه) مالاً فلا يبخل على أهله؛ لأنه كما قال (صلى الله عليه وسلم): أفضل الإنفاق هو الإنفاق على الأهل (216)، كما قال صلى الله عليه وسلم: (أعظمها أجراً الذي أنفقته على أهلك).²¹⁷

²⁰⁹ - ينظر: الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، 5: 379.

²¹⁰ - ينظر: الخلوّتي، روح البيان، 1: 364.

²¹¹ - ينظر: مجير الدين الغلي، فتح الرحمن في تفسير القرآن، 2: 122.

²¹² - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب المناسك، 84، والبيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب القسم والنشوز، 6.

²¹³ - ينظر: السرخسي، المبسوط، 5: 181.

²¹⁴ - ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، 4: 389 - 390، والجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجلي الأزهرى، حاشية الجمل على شرح

المنهج، د. ط، (دار الفكر، د. ت)، 4: 507.

²¹⁵ - مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، رقم: 996، وأبو داود، سنن أبي داود، كتاب الزكاة، 45، (بلفظ قريب).

²¹⁶ - ينظر: محمد الأمين الهروي، عبد الله الأرمي العلوي الشافعي، الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم، ط. 1، (دار المنهاج - دار طوق

النجاة، 1430 هـ / 2009 م)، 11: 382 - 385.

²¹⁷ - مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، رقم: 39.

القول الثاني: إن امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته، فإنه يسجن حتى ينفق، فإن كان له مال أخذ من ماله ولو كرهاً، فإن أبا أن ينفق عجل للزوجة الطلاق، وهذا قول المالكية²¹⁸

القول الثالث: ليس للزوجة طلب التفريق وإنما لها أخذ من ماله ما يسد حاجتها لأن النفقة لا غنى عنها وهو قول الحنابلة²¹⁹

واستدلوا على ذلك بما جاء (عن عائشة، أنَّ هند بنت عتبة، قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجلاً شحيحاً وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك، بالمعروف).²²⁰ وبذلك يصح للمرأة أن تأخذ من مال زوجها بقدر كفايتها، في حال الغنى والفقر، والمعتبر حالهما، وبه قال أبو حنيفة.²²¹

ثانياً: الجانب الإنساني في المسألة

يتبين من خلال عرض المسألة وآراء الفقهاء بأنه لا يصح للزوج الامتناع عن الإنفاق على الزوجة، وما قاله الحنفية بأنه لا يصح للزوجة طلب التفريق لعدم الإنفاق، وإنما لها رفع أمرها إلى القضاء ليفرض لها نفقتها عليه مهما كان حاله فهي من الواجبات على الزوج.²²² كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (البقرة: 2/233). لأن الإسلام أنصف المرأة وأعطاه الحق الكبير في الحياة الزوجية، وصان حقوقها المالية ومن هذه الحقوق النفقة، حيث لا يحق للرجل الامتناع عن الإنفاق على زوجته أو المماطلة فيها مهما كان حاله المالي.²²³ وإن كانت الزوجة غنية أو فقيرة، لكون النفقة عليها من باب التعويض لها فهي محبوسة له ولمنفعتها ومنفعة أولاده.²²⁴ كما قال تعالى: ﴿فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (الطلاق: 28/7). والإنفاق حق مباح، لكون وجوب الإنفاق ليس لوجود عوز أو حاجة أو عدم وجودهما وإنما هي حق واجب على الزوج.²²⁵ فلم يقتصر الشارع الحكيم بتحريم منع النفقة الواجبة للزوجة بل أجبر مانعها بإعطائها لمستحقيها بصورة إلزامية ولو اضطرت الزوجة إلى رفع أمرها إلى القضاء ليلزم الزوج بدفع النفقة لها أو أخذها من ماله كرهاً.²²⁶ وإذا كان للزوج راتب يتم استقطاع جزءاً من راتبه شهرياً لمصلحة زوجته وأولاده.²²⁷

يتبين مما عرضناه من أقوال الفقهاء والأدلة الشرعية، أنه لا يجوز للزوج الامتناع عن الإنفاق على زوجته مهما كان حاله، وخاصة إذا كان ذا وفرة مالية؛ لأن الله (سبحانه وتعالى) جعل له القوامه على المرأة

²¹⁸ - ينظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة، 5: 32.

²¹⁹ - ينظر: ابن أبي تغلب، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر بن سالم التغلبي الشيباني، نيل المأرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: محمد سليمان عبد الله الأشقر، ط. 1، (الكويت: مكتبة الفلاح، 1403 هـ / 1983 م)، 2: 296 - 297.

²²⁰ - البخاري، صحيح البخاري، كتاب النفقات 9، والنسائي، السنن الصغرى للنسائي، كتاب آداب القضاة 31، (بلفظ قريب).

²²¹ - ينظر: ابن بطال، شرح صحيح البخاري، 7: 531 - 542.

²²² - ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني في فقه النعماني، 3: 528.

²²³ - ينظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط. 1، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1419 هـ / 1999 م)، 11: 457.

²²⁴ - ينظر: الميداني، اللباب في شرح الكتاب، 3: 91.

²²⁵ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4: 16.

²²⁶ - ينظر: الشيباني، الأصل، 10: 330.

²²⁷ - ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 3: 581.

أي أنه مسؤول عليها، بأن يقدم لها الطعام واللباس والمسكن وكل ما تحتاجه؛ فهي محبوسة عن العمل والتكسب له ولخدمته وخدمة أولاده، فيجب على الأزواج أن يراعوا ما أمر الله به بالإففاق على نسايمهم وهذا من أفضل الصدقات كما جاء عن النبي (صلى الله عليه وسلم).

المسألة السابعة: ثبوت حق التفريق بالعيب للزوجين أم للزوجة فقط

إن استمرار مسيرة العلاقة الزوجية هي مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، والغاية المنشودة منها السكنية والطمأنينة، والتناسل وتكثير الأمة الإسلامية، والعيب الذي يعطي الزوجين حق التفريق هو لأسباب خلقية أو خلقية، تمنع من تحصيل هذه المقاصد، والتمتع بالحياة الزوجية.²²⁸ ولا شك أن ميثاق الزواج من الموائيق ذات الطبيعة الخاصة التي تتباين أحكامها في الغالب عن الأحكام العامة لبقيّة الموائيق؛ لأنها ذكرت في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ (النساء: 21/4). قال ابن كثير: كيف تأخذون المهر منهم وقد أفضيتكم لبعضكم وبعضاً بذلك الجماع والمخالطة، ويقصد بالميثاق العقد الذي يباح به فرج المرأة المعقود عليها.²²⁹ وقد يجد أحد الزوجين بأن صاحبه مصاب بعيب تناسلي أو غيره من العيوب المنفرة، الأمر الذي يؤدي إلى عسر استمرار هذه الحياة، لا لمبرر محسوس أو ملموس يعسر بالحياة الزوجية بل بسبب هذا العيب.²³⁰ وقد اختلف الفقهاء في ثبوت حق التفريق بالعيب لكلا الزوجين، اختلفوا في ذلك على قولين:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: يثبت حق التفريق للزوجة إذا كان الزوج مجبواً أو عنيماً أو خصياً (العيوب التناسلية)، ويكون طلاقاً لا فسخاً وهو قول الحنفية.²³¹

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

- 1- قال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكِ بِمَعْرِوفٍ أَوْ تَسْرِخِي بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: 229/2). جاء في تفسير الجصاص أن الإمساك يعني الرجعة في وقت العدة، وهو ضد الفراق أو الطلاق، وسمى الله تعالى الرجعة إمساكاً لبقاء الزوجية بينهما، وقد وصف الله سبحانه الإمساك بالمعروف أي: ألا يقصد به الضرر والتضييق عليها، أو أن يكون به عيب، والتسريح قيل يراد به الطلقة الثالثة، أو أن تنقضي عدتها ليفارقها بإحسان، وبذلك لا يجب على الأزواج إذا كانت بهم هذه العيوب، أن يمسكوا النساء بقصد إضرارهن.²³²
- 2- عن عائشة (رضي الله عنها): (أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقالت: يا رسول الله، إن رفاعة طلقني فبت طلاقاً، وإنني نكحت بعده عبد الرحمن ابن الزبير القرظي، وإنما معه مثل الهدبة، قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته).²³³

²²⁸ - ينظر: عبد الوهاب، أبو محمد بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، د. ط، مكة المكرمة: المكتبة التجارية، د.ت)، 1: 770 - 771.

²²⁹ - ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، 2: 213 - 214.

²³⁰ - ينظر: الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي - محمد وهبي سليمان، ط. 1، (دمشق: دار الخبر، 1994)، 1: 366.

²³¹ - ينظر: القدوري، التجريد للقدوري، 9: 4578، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2: 322 - 323.

²³² - الجصاص، أحكام القرآن، 2: 87 - 88.

²³³ - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، 4، والشافعي، مسند الإمام الشافعي، 3: 101.

اتفق أكثر أهل العلم على أن للمرأة الحق في الجماع، فإذا كان زوجها به أحد العيوب التي تمنع من ذلك، كان لها الخيار في طلب التفريق⁽²³⁴⁾. ومنه قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 2/228).

القول الثاني: يثبت حق التفريق بالعيب لكلا الزوجين وهذا قول جمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)⁽²³⁵⁾.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1- عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنه) قال: (تزوج رسول الله (صلى الله عليه وسلم) امرأة من بني غفار، فلما أدخلت رأى بكشحتها وضاً فردّها إلى أهلها وقال: دلستم علي)⁽²³⁶⁾.

2- عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال: (أما رجل تزوج امرأة وبها جنون، أو جذام، أو برص، فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرمٌ على وليها)⁽²³⁷⁾. يتبين من هذه الأحاديث أنه يصح رد الزوجة بهذه العيوب وكذلك العيوب التي تمنع الرجل من الوصول إليها منها الرق والقرن وغيرها⁽²³⁸⁾.

ثانياً: الجانب الإنساني في المسألة:

الجانب الإنساني في قول الحنفية، بأن للزوجة الحق في طلب التفريق، إذا كان الزوج به عيب يمنعه من إعطاء الزوجة حقها؛ لأن في ذلك ظلم لها وتقويت لحقها في العقد، ويمنعها من أن تكون أم في المستقبل، وهذا إضرارٌ بها، فتعين عليها اللجوء إلى القضاء وطلب الفسخ، طريقاً وسبباً لدفع الضرر والظلم الواقع عليها⁽²³⁹⁾ والله تعالى لا يقبل بالظلم، قال تعالى: ﴿وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا﴾ (الكهف: 15/49)، وأيضاً جاء في حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (لا ضرر ولا ضرار)⁽²⁴⁰⁾. لأن الإسلام جاء بما يكفل سعادة الزوجين وإحسان معاشرتهما كل منهما للآخر، واستمتاعه به على أكمل وجه وأحسن صورته، أما إذا كانت العلاقة الزوجية بينهما خلاف ذلك، فقد ألزم الله (سبحانه وتعالى) الزوج بأن يمسك زوجته بمعروف أو يسرحها بإحسان كما قال تعالى: ﴿فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: 2/229)؛ لأن الله تعالى أعطى حق الطلاق للزوج فيستطيع أن يلجأ إليه لدفع الضرر عنه، بخلاف الزوجة التي لا تمتلك ذلك، فكان من العدل إعطاء الزوجة الحق في طلب التفريق إذا كان الزوج معيب، ولا يمكن إكمال مسيرة بناء الأسرة معه⁽²⁴¹⁾.

²³⁴ - ينظر: محمد آدم الإتيوبي، علي بن موسى الولوي، البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج، ط. 1، (دار ابن الجوزي، 1426-1436هـ)، 25: 445.

²³⁵ - ينظر: الدميري، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدماطي المالكي، الشامل في فقه الإمام مالك، ط. 1، (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ / 2008م)، 1: 350، والانصاري، زكريا بن محمد بن أحمد زكريا، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، د. ط، (المطبعة الميمنية، د. ت)، 4: 660-661؛ والمقدسي، العدة شرح العمدة، 418.

²³⁶ - البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، 46، أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، 25: 417.

²³⁷ - البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، 46، ومالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، كتاب النكاح، رقم: 1478.

²³⁸ - ينظر: ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري الاشبيلي المالكي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تحقيق: محمد عبد الله

كريم، ط. 1، (دار الغرب الإسلامي، 1992م)، 697.

²³⁹ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2: 323.

²⁴⁰ - سبق تخريج هذا الحديث في الصفحة الأولى من البحث.

²⁴¹ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2: 327.

يبدو من خلال عرضنا لهذا المسألة بأنه يجوز للزوجة أن تطلب التفريق إذا كان الزوج معيب بأحد العيوب التناسلية، التي تمنع الرجال من الوصول إلى النساء، أما العيوب الأخرى التي أجاز بقية الفقهاء التفريق بها، ومنها الجنون والجذام والبرص، هذه عند الحنفية لا يفرق بها؛ لأنها إن كانت به أي: هذه الأمراض قبل الزواج فليس لها الحق بعد ذلك؛ لأنها راضية به، أما إذا أصيب بها بعد الزواج فإنه يجب على الزوجة أن تصبر وتحمل أمراض زوجها، وما أبتلي به، والله تعالى أعلم وأحكم.

المسألة الثامنة: حق التفريق بالعيوب الحادث

شُرِعَ النِّكَاحُ لحاجة المرء له في الاستمتاع، ولعفته عن المحرمات، ولضرورة ربانية هي حفظ النسل، ورغم ذلك فإن واقعية التشريع راعت ما قد يحدث أو يدخل على العلاقة الزوجية، من الحوادث التي لا يمكن معها استمرار هذه العلاقة بين الزوجين، بأن كان بأحدهما ضرر خلقي أو خلقي، فقد أوجد الشارع الحكيم السبيل للخلاص من ذلك، فجعل لكل من الزوجين الخيار في طلب التفريق إذا حدث بأحد الزوجين عيباً من العيوب التي يثبت بها خيار التفريق، وتنفر منها الطباع الفطرية السليمة، دفعاً للضرر عنهما، أما إذا دخل الزوج بها فلا خيار لها حتى في العيوب التناسلية.²⁴² وقد جاء في الحديث عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: (لا ضرر ولا ضرار).²⁴³ وقد اختلف الفقهاء في حق التفريق بالعيوب الحادث على ثلاثة أقوال:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: يثبت حق التفريق للزوجة إذا حدث بالزوج أحد العيوب التناسلية، ما لم يصل إليها، أما إذا وصل إليها فلا خيار لها وهو قول الحنفية.²⁴⁴

القول الثاني: يثبت حق التفريق بالعيوب الحادثة من جذام وجنون والبرص البيّن المحقق للمرأة، أما العيوب التناسلية إذا كان الزوج قد دخل بها فلا خيار لها، وإذا لم يدخل بها فلها الخيار بالتفريق وهو قول المالكية.²⁴⁵

القول الثالث: يثبت حق التفريق بالعيوب الحادثة للزوجين وهذا القول للحنابلة والشافعية.²⁴⁶

والمعقول أن إتفاق الفقهاء على حق التفريق للزوجين، لكنهم اختلفوا في العيوب التي يكون فيها حق التفريق للزوج والزوجة؛ لأن هذه العيوب أو الأمراض آفة تمنع وتعيق عملية الاستمتاع بين الحليلين، وإن التفريق بالعيوب يحتاج من الذي وقع عليه الضرر رفع أمره إلى القضاء؛ لأنه أمرٌ يحتاج إلى اجتهاد، ولأن الفقهاء اختلفوا في العيوب المبيحة للتفريق.²⁴⁷

²⁴² - ينظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د. ط، (دار الفكر، د. ت)، 2: 278.

²⁴³ - سبق تخريج هذا الحديث في الصفحة الأولى من البحث.

²⁴⁴ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2: 323 - 325، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 4: 133 - 137.

²⁴⁵ - ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2: 278 - 279.

²⁴⁶ - ينظر: ابن قدامة، المغني لابن قدامة، 7: 205، والشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، (دار الكتب العلمية، 1415 هـ / 1994 م)، 4: 340 - 342.

²⁴⁷ - ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 9: 7048.

ثانياً: الجانب الإنساني في المسألة

يتضح من خلال عرض أقوال الفقهاء أنهم اتفقوا على جواز التفريق بالعيوب لكنهم اختلفوا في أنواع العيوب التي تجيز التفريق ومن له الحق بذلك، فالحنفية يثبتون حق التفريق للزوجة في العيوب التناسلية فقط وما عداه ليس لها الحق فيه؛ لأنهم قالوا: إن الحياة الزوجية لها مكانة وتقدير متبادل وقديسه لا تقل عن قدسية القرابة، فإذا اشترك اثنان في عيش الزوجية كان لزاماً على كل واحد منهما أن يصبر على ما يحل بشريكه من بلاء، فلا يجب أن يترك شريكه أن حلت به مصيبة، بل لا بد من مواساته و الوقوف معه جنباً إلى جنب مثل ما أن الإنسان لا يستطيع أن يهجر ويترك أقربائه عندما يصاب أخوه أو أحد أقربائه بمرض أو عيب أو غير ذلك، فذلك لا يجب لأحد من الزوجين أن يقطع رباط الزوجية بأي عيب إلا في العيوب التناسلية التي تمنع من وصول الزوج إلى زوجته، ولا خيار للزوج بالتفريق إذا كان بالزوجة عيب؛ لأنه يملك الطلاق.²⁴⁸ وتكون عائق في الغاية المقصودة من الزواج لأن الزواج هو علاقة شريفة شرعها الله تعالى لطفاً بعباده لدوام وجود النوع الإنساني، وترتيب الملذات التي أودعها الشارع فيه، ولما يتضمنه من استقرار وراحة وطمأنينة في حياته، وقد قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبَالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾ (النحل: 14/72). فإله سبحانه وتعالى خلق أمناً حواء من ضلع أبو البشر آدم (عليه السلام)، أي: من جنسكم وعلى خلقكم، وجعل لكم من نساكم أولاداً وحفدة أولاد الأولاد.²⁴⁹ وقال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم: 21/21).

يتضح مما سبق أن الشريعة الإسلامية أكدت على إيضاح الأواصر الزوجية وجوانبها وضوابطها، واعتنت بها كثيراً؛ لأن العائلة أو الأسرة هي نواة المجتمع الإسلامي القائمة على صحة الروابط الزوجية فيما يخص كل واحد منهما تجاه الآخر، فلا بد أن تكون الحياة الزوجية مبنية على الرحمة والمودة وحسن العشرة، ولا تكون مبنية على الضرر والحرمان من التنازل وزينة الأبوة والأمومة بسبب هذه العيوب، فكان من إنصاف وعدل الشريعة الغراء بأن أعطت الحق في طلب التفريق لمن وجده بصاحبه أحد هذه العيوب.

المسألة التاسعة: الآثار المترتبة على المهر عند التفريق بالعيوب

اعتنت الشريعة الإسلامية بكل نواحي الحياة وبالذات ما يرتبط بالأسرة لعلو مكانتها، ولكونها النواة الأساسية في بناء المجتمع، ينبغي وقايتها قدر المستطاع، ويُعد الزواج من الأمور الفطرية التي تلبي لوازم الجنسيتين بمختلف أصنافها، والغاية الكبرى من الزواج هي السكينة والمودة والطمأنينة التي تساعد الإنسان على النهوض بدوره في هذه الحياة على أتم وجه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم: 21/21). لكن الحياة الزوجية عادة لا تدوم على حال واحد، فقد تضطرب ويتصدع رباطها، ويكون علاجها في بعض الأحوال التفريق بين الزوجين بعد محاولة الإصلاح وحل المشاكل بينهما، ومن هذه الاضطرابات وجود عيب بأحد الزوجين مما يجعل شريكة ينفر من المقام معه فيكون الخيار له في طلب التفريق.²⁵⁰ فالإمام أبو حنيفة يقول لا خيار للزوجة في طلب التفريق إلا في العيوب التناسلية التي تمنع الغاية المقصودة من الزواج، فإذا كان الزوج عنيماً أو محبوباً أو غير ذلك، وطلبت زوجته التفريق بينهما، وكان التفريق قبل الدخول فلها نصف المهر، وإن كان بعد الدخول

²⁴⁸ - ينظر: الشيباني، الأصل، 10: 253 - 256، والجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 4: 384 - 387.

²⁴⁹ - ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، 10: 142 - 145.

²⁵⁰ - ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 12: 408.

والخلوة، فلها المهر كله وعليها العدة؛ لأن خلوة الزوج العنين صحيحة.²⁵¹ وقد اختلف الفقهاء فيما يترتب على المهر عند التفريق بالعيب على أربعة أقوال:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: إذا كان التفريق قبل الدخول فللزوجة نصف المهر، أما إذا كان بعد لدخول والخلوة فلها المهر كله وعليها العدة، وهو قول الحنفية.²⁵²

واستدلوا على ذلك بما جاء في الأثر: (عن الثوري قال: قال عمر (رضي الله عنه): ما ذنبهنَّ إن جاء العجز من قبلكم؟ لها الصداق كاملاً، والعدة كاملة).²⁵³ أي: إذا كان التفريق بعد الدخول، وكان العيب بالرجل، وقال الإمام أبو حنيفة: بمجرد الخلوة وغلق الباب يكون لها الصداق كاملاً.²⁵⁴

القول الثاني: إن كان التفريق قبل الدخول فلا شيء للزوجة من المهر، أما إذا كان التفريق بعد الدخول، وكان العيب بالزوج، فللزوجة كل المهر، وإن كان التفريق بعد الدخول وكان العيب بالزوجة أيضاً لها كل المهر ويرجع الزوج على من غرَّر به ودلس عليه وهو قول المالكية.²⁵⁵

القول الثالث: إن كان التفريق قبل الدخول سقط المهر، أما إذا كان التفريق بعد الدخول فلها المهر كله، أما إذا كان التفريق بعيب حدث بعد العقد قبل الوطء فيكون لها مهر المثل، ويسقط المسمى وهذا قول الشافعية.²⁵⁶

القول الرابع: إذا كان التفريق قبل الدخول فلا مهر للزوجة، أما إن كان التفريق بعد الدخول فلها المهر كله، ويرجع الزوج على من غرَّر به وهذا القول للحنابلة.²⁵⁷

²⁵¹ - ينظر: العيني، *البنية شرح الهداية*، 5: 585 - 586.

²⁵² - ينظر: السرخسي، *المبسوط*، 5: 101-104، والسغدّي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد، *الحنفي، التنف في الفتاوى*، تحقيق: صلاح الدين الناهي، ط2، (عمان: الأردن - بيروت: لبنان، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، 1404هـ / 1984م)، 1: 302 - 304.

²⁵³ - البيهقي، *السنن الكبرى*، كتاب الصداق 21، والصنعاني، *المصنف*، 6: 287.

²⁵⁴ - ينظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، *التوضيح لشرح الجامع الصحيح*، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي، ط1، (دمشق: سوريا، دار النوادر، 1428هـ / 2008م)، 5: 436.

²⁵⁵ - ينظر: الرجراجي، *مناهج التحصيل ونتائج لطائف في شرح المدونة وحل مشكلاتها*، 3: 406-410، والنفراوي، أحمد بن غانم بن سالم ابن منها، شهاب الدين الأزهرى المالكي، *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*، د. ط، (دار الفكر، 1415هـ / 1995م)، 2: 38 - 39.

²⁵⁶ - ينظر: الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، *التنبيه في الفقه الإسلامي*، د. ط، (عالم الكتب، د. ت)، 162-164، والمزني، *مختصر المزني*، 8: 277 - 278.

²⁵⁷ - ينظر: الكرمي، مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد المقدسي الحنبلي، *دليل الطالب لنيل المطالب*، تحقيق: أبو قتيبة نظر الفاريابي، ط1، (الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1425هـ / 2004م)، 242، والمقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة الجعافيلي الحنبلي أبو الفرج شمس الدين، *الشرح الكبير على متن المقنع*، د. ط، (دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د. ت)، 7: 581 - 582.

واستدلوا على ذلك بما جاء عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ غَرَّ بِهَا رَجُلٌ بِهَا جَنُونٌ أَوْ جَذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، وَصَدَاقُ الرَّجُلِ عَلَى وَلِيِّهَا الَّذِي غَرَّه).²⁵⁸

والواضح أنه يجب للزوجة كل المهر بمجرد دخول؛ لأن الزوج قد أستوفى حقه بالخلوة بها، أما إذا كان التفريق قبل الدخول فيرجع الزوج على ولي الزوجة أو من غرر به وأوهمه ودلس عليه بأن المرأة خالية من أي عيب أو مرض، وتبين أنها مصابة بأحد هذه العيوب.²⁵⁹

ثانياً: الجانب الإنساني في المسألة

يُستقرأ من خلال البحث في المسألة أن الفقهاء اتفقوا على أن للزوجة المهر بمجرد الخلوة، لكنهم اختلفوا فيه قبل الدخول، فالحنفية قالوا بأن للزوجة نصف المهر إذا كان التفريق قبل الخلوة، ولها كل المهر إذا كان التفريق بعد الخلوة، لأنهم أرادوا بذلك منع الضرر والظلم الذي وقع على الزوجة، وإعطائها حقها وهو المهر.²⁶⁰ الذي هو العوض في العقد، وبذل بضع الزوجة.²⁶¹ لأن الزوج دلّس وأخفى ما به من عيوب، وهذا الأمر يخل بمقصود الزواج الذي هو التناسل، فكان لزاماً على الزوج التسريح بالإحسان، لأنه عاجز عن الإمساك بالمعروف، وإعطائها حقها المالي الذي عليه وهو المهر، وقد قال تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: 2/229). فتعيّن على الزوجة أخذ كل المهر، لأن دخول الزوج المعيب يقع.²⁶² وكما جاء في الأثر: (عن عمر (رضي الله عنه) قال: من أغلق باباً وأرخص سترأ فقد وجب الصداق).²⁶³ والغاية من هذا التفريق هي تخليص الزوجة من زواج لا يؤدي الغرض المنشود منه وهو التوالد والعفة، فكان من العدالة إعطاء الزوجة حق التفريق وحقها المالي إذا كان سبب التفريق الزوج، لأن استمرار حياتها الزوجية مع زوج به عيب يمنعه من الوصول إلى النساء، سيكون ذلك ظلماً أكثر للزوجة وحرمانها من زينة الأولاد.²⁶⁴ بعد العرض الموجز لأقوال الفقهاء في العيوب والأمراض والمهر التي هو من آثار العقد الصحيح، يتضح أنه يجب للزوجة نصف المهر قبل الدخول أو الخلوة، وكل المهر بعد الدخول؛ لأن هذا يكون بمثابة العوض للمرأة بما حل بها من مصيبة بسبب عيب الرجل، وأن المجتمع الشرقي ينظر إلى المرأة إذا طلبت التفريق بسبب عقم الرجل أو عنته أو جبه أو الذي لا يصل إليها، بأنه عار على المرأة وأهلها، وأن ما يراه المجتمع بأنه يجب على المرأة أن تتحمل وتصابر على ما حل بها، وهذا من ظلم العادات السيئة التي بدأت تتلاشى وتختفي.

المسألة العاشرة: التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق والضرر وسوء العشرة

عندما تظهر علامات النزاع وبوادر التمرد والخصام بين الزوجين فليس الطلاق أو التخويف به هو العلاج؛ لأن أهم ما يُطلب في المعالجة الصبر والتحمل، ومعرفة النزاع في المدارك والعقول والاختلاف في

²⁵⁸ - مالك بن أنس، موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، باب المرأة تزوج في عدتها، رقم: 546، والدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب النكاح 1.

²⁵⁹ - ينظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين السبابطي، ط 1، (مصر: دار الحديث، 1413 هـ / 1993 م)، 6: 187.

²⁶⁰ - ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 3: 495.

²⁶¹ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2: 290 - 323.

²⁶² - ابن الهمام، فتح القدير، 4: 300.

²⁶³ - الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب النكاح 1.

²⁶⁴ - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2: 325-326.

الطباع، مع لزوم العفو والتغافل عن معظم الأمور، ولا تكون المنفعة والخير دائماً فيما كل يرغب ويتمنى الإنسان، بل يُحتمل أن يكون الخير فيما لا يرغب ولا يتمنى.²⁶⁵ قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ (النساء: 19/4)، وقد يبدو من الزوجة التمرد والتكبر والخروج عن طبيعتها، حيث تُبين إمارات النفور والشقاق، ويظهر التفريط في حقوق الزوج، وإخفاء لمحاسن الزوج، فحالته الشريعة الإسلامية علاج واضح وصريح، وليس فيه ذكر التفريق.²⁶⁶ قال تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ (النساء: 34/5) أي: أن الله عز وجل يرشد الرجال في معالجة نشوز نساكنهم بالتدريج فيبدأ بالوعظ والإرشاد لما يحبه، ثم الهجر في الفراش بأن لا يكلمها ولا يجامعها، ثم الضرب الغير مبرح وهذا العلاج الأخير ولا يضرب الوجه.²⁶⁷

أما إذا خشيت الزوجة الهجر والإعراض والنشوز من زوجها فإن الشرع يدلها إلى علاج ذلك.²⁶⁸ قال تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَغْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (النساء: 128/5). أي: إذا تيقنت المرأة بأن زوجها سيعرض عنها ويفرّها، فلا حرج عليها من الصلح معه وإسقاط بعض حقوقها عنه مثل المهر والنفقة والكسوة، وعليه أن يقبل بذلك لأن الصلح خير من الفراق.²⁶⁹ وقد اختلف الفقهاء في صحة التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق والضرر على قولين:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: لا يصح التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق والضرر وهو قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة.²⁷⁰

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

- 1- قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ (النساء: 34/5).
- 2- قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ (النساء: 35/5). وبهذا أستدل المالكية أيضاً، وما جاء في تفسير ابن كثير أنه إذا أطاعت الزوجة زوجها في كل ما أباحه الله تعالى له منها، فبذلك لا توجد وسيلة للزوج أن يبغى ويتجبر على زوجته، ويهجرها ويضربها، وإنما عليه التودد لها والتقرب منها، وقوله (أن الله كان علياً كبيراً) أي: بذلك تهديد ووعد للأزواج إذا بغوا وتجبروا على نساكنهم من دون سبب واضح، وأن الله وليهنّ والمنتقم ممن طغى وتكبر عليهنّ، فإذا حصل الضرر والشقاق بين الحليلين أرسل القاضي حكماً من أقارب الزوجة، وحكماً من أهل أو أقارب الزوج ليجتمعا ويمنعا الظالم من ظلمه، ويفعلا ما فيه منفعة لهما أما التفريق بينهما أو الإصلاح التوفيق، والتوفيق أولى امتثالاً لما قاله الشارع الحكيم (إن يريدَا إصلاحاً يوفق الله بينهما).²⁷¹

²⁶⁵ - ينظر: الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، شرح الزركشي، ط. 1، (دار العبيكان، 1413 هـ / 1993 م)، 5: 349 - 351.

²⁶⁶ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2: 334.

²⁶⁷ - ينظر: الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، 1: 473.

²⁶⁸ - ينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 2: 486 - 487.

²⁶⁹ - ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، 2: 377.

²⁷⁰ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2: 334، والعمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 9: 528-530، والمقدسي، العدة شرح العدة، 436.

²⁷¹ - ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، 2: 296.

3- عن ابن عباس (رضي الله عنه)، عن النبي (صلى الله عليه وسلم): (خيركم، خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي).²⁷² أي: إن الأصلح للرجل أن يصبر على أهله ويغض الطرف عنهم، والصفح والعفو عما يحصل منهم من أذى في نفسه، وهذا دليل على المعاشرة الحسنة مع النساء لا الغلظة والشدّة.²⁷³ لأنه كما قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (يعمد أحدكم فيجلد أمرأته جلد العبد، فلعله يُضاجعها من آخر يومه).²⁷⁴

القول الثاني: يصح التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق والضرر وهذا القول للمالكية.²⁷⁵

ثانياً: الجانب الإنساني في المسألة

يتبين من خلال قول الجمهور من الشافعية والحنابلة والحنفية بأنه لا يصح التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق والضرر، لأن رفع الضرر والشقاق يمكن أن يكون بغير التفريق بينهما، وذلك أن الزوجة إذا خافت من زوجها نشوزاً يمكن أن تتنازل عن بعض حقوقها لزوجها لكي تقترب وتتودد له وتتال رضاه من غير اللجوء إلى التفريق والطلاق، وإن تكرر منه الشقاق والضرر وسوء العشرة فلها أن تلجأ إلى القضاء ليردع زوجها عن الأضرار بها، ونهيه عن أساءته لها، والقضاء يأمره بحسن العشرة.²⁷⁶ كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (النساء: 5/128). أما إذا كان النشوز والإعراض من الزوجة فالزوج له أن يصلحها بالتدريج كما أرشدنا الشارع الحكيم على ذلك.²⁷⁷ ومنه قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ (النساء: 5/34). لأن الحكمة من الزواج هي دوام الألفة والمحبة والإخلاص بينهما وبناء حياة زوجية كريمة، فالشقاق والضرر وسوء العشرة بين الزوجين يتنافى مع هذه الحكمة فقد حافظ الإسلام على الحقوق المتبادلة بين الزوجين واحترام هذه الحقوق، حيث لا يلجأ إلى التفريق والطلاق إلا في الحالات النادرة وعندما تصبح الحياة بين الزوجين عقيمة لا تحقق غاياتها.²⁷⁸ فتعرض العائلة إلى هزات عنيفة قد تؤدي إلى زعزعة أركانها وانفصام عراها، وما لم يكن هناك سكون وطمأنينة ومودة ورحمة بين الزوجين، فإن هذا سوف يصيب الحياة الزوجية بالتفكك، ولا بد من إصلاحه لتعود تلك الحياة إلى جادة الصواب والمنهج القويم، فتعود لهم الألفة والمحبة والتفاهم والتعاون والنهوض بالحياة الزوجية، كما جاء في حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (خيركم، خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي).²⁷⁹

فالحياة الزوجية يجب أن تُبنى على الرفق والحب والمودة وحسن العشرة، لا على الشقاق والضرر والعنف؛ لأن ذلك يخالف ما جاء به الدين الإسلامي وما قال به الرسول (صلى الله عليه وسلم): (يا عائشة إن الله رفيق يحب الرفق، ويعطى على الرفق ما لا يعطى على العنف، وما لا يعطى على سواه).²⁸⁰ وما أوصى به في حجة الوداع حيث أوصى بالنساء خيراً، وفي الحديث الذي ذكرناه أنه قال: (خيركم خيركم لأهله). هذا

²⁷² - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح 50، والترمذي، سنن الترمذي، أبواب المناقب 136.

²⁷³ - ينظر: ابن بطال، شرح صحيح البخاري، 7: 308-309.

²⁷⁴ - البخاري، صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن 339، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح 51.

²⁷⁵ - ينظر: الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين المالكي المصري، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفري المالكي، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ، ط1، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1999)، 5: 282.

²⁷⁶ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2: 334.

²⁷⁷ - ينظر: البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقناع، د. طه، (دار الكتب العلمية، د.ت)، 5: 209.

²⁷⁸ - ينظر: الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، 4: 290 - 291.

²⁷⁹ - سبق تخريجه.

²⁸⁰ - مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والأدب رقم: 2593، وابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأدب 9.

كله يستدعي من الرجال أن يُحسنوا معاشرته نساءهم بالرفق والمودة والألفة والطمأنينة، وحل المشاكل التي تعصف بعلاقتهم، بالعقل وبما جاء به التشريع وأوصى به النبي (صلى الله عليه وسلم).

المسألة الحادية عشرة: صحة طلب الزوجة التفريق إذا غاب الزوج

إن من أهم غايات الزواج ترتيب نظام الميول الجنسي بالحلال، والذي من آثاره حشمة وعفة الزوج والزوجة عن الحرام، وبناء عائلة مستقرة وتربية الابناء تحت جناح أسرة هادئة مطمئنة.²⁸¹ وإن كلا الزوجين حين يبتعد أحدهما عن الآخر يشعر بالفراغ ويصاب بألم كبير وهاجس الاضطراب والتشويش الذي لا يفارق فكره، والتعطش للاطمئنان على شريكه الآخر، فإذا طال أمد الغياب والبُعد تفاقم واشتد ألم الفراق وربما يصاب صاحبه بالمرض من شدة تعلقه بشريك علاقته الزوجية، وعند طلب العلاج من ذلك الفراق يكون الزلل إن لم يكن هناك حافظ من دين وحصانة من أخلاق.²⁸² وقد جاء في الأثر عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): (أنه سمع وهو يتجول ليلاً زوجةً تنشد شعراً تشكو فيه فراق بعلمها عنها لغيابه مع جيوش المجاهدين، واحتوى شعرها الترامها بدينها وإخلاصها لزوجها، ولولا ذلك لهان عليها بعده).²⁸³ ومهما يكن فإن للزوجة إذا خشيت الفتنة على نفسها بسبب فراق زوجها فلها الحق في رفع أمرها إلى القضاء لأداء المطلوب من عودة الزوج أو أن يطلقها حفاظاً على الأعراض ومنعاً للفساد.²⁸⁴ وقد اختلف الفقهاء في صحة طلب الزوجة التفريق إذا غاب عنها زوجها على قولين:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: لا يصح للزوجة طلب التفريق إذا غاب عنها زوجها وهذا قول الحنفية والشافعية.²⁸⁵

واستدلوا على ذلك بما جاء في الأثر: قال علي بن أبي طالب في امرأة المفقود: (امرأة ابتليت فالتصبر، فلا تنكح حتى يأتيها يقين موته).²⁸⁶ أي: إذا خرج الرجل من بيته ولم يُعلم خبره، فإن زوجته لا تتزوج بعده ولا يفرق بينها وبينه، حتى تتيقن وفاته، وهذه الزوجية باقية لا يحلها إلا الموت؛ لأنها ثابتة بالكتاب والسنة ولا يحلها إلا اليقين وهو وفاة الزوج، فلا يصح للزوجة المطالبة بالتفريق بمجرد غياب الزوج إلا إذا تيقنت موته أو هلاكه بسبب.²⁸⁷

القول الثاني: يصح للزوجة طلب التفريق إذا غاب عنها زوجها وهو قول المالكية والحنابلة.²⁸⁸

²⁸¹ - ينظر: البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، 5: 385.

²⁸² - ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 11: 43 - 44، وسيد سابق، فقه السنة، ط. 3، (بيروت: لبنان، دار الكتاب العربي، 1397 هـ / 1977 م)، 2: 291 - 292.

²⁸³ - ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب السير، 25، والصنعاني، المصنف، 7: 151.

²⁸⁴ - ينظر: الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك، ط. 2، (بيروت: لبنان، دار الفكر)، 2: 133.

²⁸⁵ - ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 3: 311، والأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 3: 400 - 401.

²⁸⁶ - البيهقي، السنن الصغير للبيهقي، كتاب الإيلاء، 19.

²⁸⁷ - ابن بطل، شرح صحيح البخاري، 7: 448.

²⁸⁸ - ينظر: ابن بزيه، أبو محمد، أبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي، روضة المستبين في شرح كتاب

التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، ط. 1، (دار ابن حزم، 1431 هـ / 2010 م)، 1: 799 - 800، والمقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، 9: 131 - 132.

واستدلوا على ذلك بما جاء في الأثر عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان قالا في امرأة المفقود: (تربص أربع سنين، وتعدّ أربعة أشهر وعشراً)،²⁸⁹ أي: على زوجة المفقود الذي فُقدَ وأنقطع خبره ولم يعرف هل هو حياً أم ميتاً عليها أن تنتظر أربع سنين ثم تعدّ عدة الوفاة أربع أشهر وعشراً، وهذا يكون في الرجل الذي يغلب على الظن هلاكه، مثل رجل خرج للجهاد ولم يرجع أو خُطِفَ من بيته ولم يعلم مصيره، فعلى المرأة التربص والعدة.²⁹⁰

ثانياً: الجانب الإنساني في المسألة

يتضح من قول الحنفية بأنه لا يحق للزوجة طلب التفريق بسبب غياب زوجها؛ لأن الحنفية أخذوا بحديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وهو قوله: (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق).²⁹¹ وبهذا يكون الطلاق بيد الزوج ولا يجوز بحال إحالته إلى غيره، أو إسقاط حقه فيه، وكذلك جاء في حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: (امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان، وسَوَّارٌ ضَعِيفٌ).²⁹² لأن غياب الزوج قد تُملِيه الحاجة عليه وقد تفرضه الظروف، فعند ذلك يجب على الزوجة أن تتحلّى بما ذكره الله تعالى من صفات المؤمنات حيث قال تعالى: ﴿وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُنَّ وَالْحَافِظَاتِ﴾ (الأحزاب: 21/3). أي: حافظين فروجهم عن المحرمات وكل ما نهى الله عنه، فيجب على الزوجة أن تلتزم بذلك في غياب زوجها عنها.²⁹³ وقال تعالى: ﴿حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾ (النساء: 5/34). أي: يجب على المرأة أن تحفظ نفسها وفرجها ومالها عند غياب زوجها وهذا من الواجب عليها حتى يرجع زوجها، وهو ما أمرها الله تعالى به.²⁹⁴ فعلى الزوجة أن تصبر وتتحمّل فراق زوجها وغيابه عنها حتى يأتيها خبره لتتال المرتبة العليا بين النساء.²⁹⁵ لأنه كما جاء في الحديث أنه قيل لرسول الله (صلى الله عليه وسلم): (أي النساء خير، قال: التي تسره إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه في نفسها ومالها بما يكره).²⁹⁶ فهذه صفات الزوجة الصالحة التي تُفرح زوجها إذا نظر لحسنها وحسن أخلاقها ودوام انشغالها بطاعة الله تعالى، وتطيعه بما لا يكون في معصية الله تعالى، ولا تُمكن أحداً من نفسها أن يفعل بها الفاحشة، فعلى زوجة الغائب أن تتسم بالصفات الخيرية التي وصفها رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بها، والتي تجعلها كبيرة في عين زوجها، وعين الآخرين.²⁹⁷

الملاحظ من خلال البحث في هذه المسألة أنه يجب على الزوج الغائب أن يتق الله في زوجته وأهله، وأن يراعي هذا الجانب، بأن يبذل قصارى جهده بأن لا يبعد عن زوجته حتى وإن ابتعد بدناً ينبغي ألا يبتعد عاطفياً بحيث أنه لا يترك هذا الفراغ وهذه المدة الطويلة، فتكون الزوجة عرضة للآلم النفسي هذا إن سلمت من وساوس الشياطين وتربص المتربصين من أهل السوء والنشر، والابتعاد عن الزوجة والبيت ليس من المعاشرة بالإحسان ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَاثِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء: 4/19).

²⁸⁹ - ابن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، 3: 521.

²⁹⁰ - ينظر: ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي أبو الفضل الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، د. ط، (بيروت: دار المعرفة، 1379هـ)، 9: 431.

²⁹¹ - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق 31، الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره 16.

²⁹² - الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب النكاح 1، بلفظ قريب، والبيهقي، السنن الصغير للبيهقي، كتاب الإيلاء 19.

²⁹³ - ينظر: ابن عجيبة، أبو العباس أحمد بن محمد بن المهدي الحسني الأنجزي القاسي الصوفي، البحر المديد في تفسير القرآن المجيد، تحقيق: أحمد عبد الله القرشي رسلان، د. ط، (القاهرة: حسن عباس زكي، 1419هـ)، 4: 431.

²⁹⁴ - ينظر: السيوطي، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، 2: 514.

²⁹⁵ - ينظر: الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب، تحقيق: طارق فتحي السيد، ط. 1، (دار الكتب العلمية، 2009م)،

9: 564.

²⁹⁶ - النسائي، السنن الصغير للنسائي، كتاب النكاح 14، والبيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح 8.

²⁹⁷ - ينظر: ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد الحراني الحنبلي الدمشقي،

الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ط. 1، (دار الكتب العلمية، 1408هـ / 1987م)، 3: 145 - 146.

3.1.2. الجوانب الإنسانية في مسائل الرضاعة والحضانة والنفقة وفيه

المسألة الأولى: استحقاق الأم أجر الرضاع

منح الدين الإسلامي دين الفطرة والإنسانية موضوع الرضاعة الطبيعية أهمية كبيرة، واتخذها عملية فطرية يلهمها الله في قلب كل أم تجاه ولدها تأكيداً لقوله تعالى: ﴿وَأَوْحَيْنَا إِلَىٰ أُمِّ مُوسَىٰ أَنْ أَرْضِعِيهِ﴾ (القصص: 20/7). أي: أخبرنا وألهمنا وأعلمنا أم موسى أن أرضعيه الرضعات الأولى التي لا بد منها لما فيها من أهمية للطفل في بداية ولادته.²⁹⁸ ويعد الإسلام الرضاعة سبيلاً لتوثيق روابط العطف والحب بين الرضيع ومرضعته، فقد أعلی الإسلام من شأن العلاقة بين الرضيع ومرضعته إذا لم تكن أمه إلى درجة النسب.²⁹⁹ مصداقاً لقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب).³⁰⁰ ولم يحدث الإسلام على الرضاعة الطبيعية في الظروف العادية التي فيها الحب والمودة بين الزوجين فحسب بل حث عليها حتى في حال الطلاق.³⁰¹ قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِيمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 2/233). أي: أن الرجل الذي يطلق زوجته وله منها ولد فهي أحق برضاعة ولدها من غيرها، وهن أي الوالدات المطلقات أحق بأولادهن من غيرهن، وأن يرضعن أولادهن عامين لمن يريد إكمال رضاعة ولده، وعلى أب الطفل الطعام والكسوة بحسب حاله ولا يكلف ما لا يطيق، ولا يصح للزوج أن يأخذ ولدها منها ويمنعها من إرضاعه ليضارها فيه، كما لا يصح للزوجة أن تأبى إرضاع ولدها لتشق على أبيه.³⁰² وقد اختلف الفقهاء في استحقاق الأم الأجرة على إرضاع ولدها على أربعة أقوال:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: لا تستحق الأم أجر الرضاع في حال الزوجية والمعتدة من الطلاق الرجعي، لأن الزوج مكلف بالإففاق عليها، ويجوز أخذ الأجر بعد انقضاء العدة، وحتى لا يجتمع على الزوج واجبان في آن واحد وهذا القول للحنفية.³⁰³

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِيمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 2/233)، وبهذا أستدل المالكية أيضاً. وما جاء في كتب التفسير أن في هذه الآية إشارة إلى الأمهات أن يرضعن أولادهن تمام الرضاعة وهي عامين لمن يريد أن يتم الرضاعة، وعلى أب المولود الإففاق على من ترضع له ولده فإذا كانت أمه له والزوجية قائمة بينهما فلا تستحق الأم أجر الرضاع، والمعتدة أيضاً، فلا تجتمع لها نفقتان، لأنه لها نفقة الزوجية والمعتدة، أما إذا كانت مطلقة وانتهت عدتها فبذلك تستحق الأم نفقة الرضاع على قدر حال الأب يساراً واعساراً.³⁰⁴

²⁹⁸ - ينظر: الجزائري، *أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير*، 4: 54.

²⁹⁹ - ينظر: ابن الهمام، *فتح القدير*، 3: 441.

³⁰⁰ - ابن ماجه، *سنن ابن ماجه*، كتاب النكاح، 34، والنسائي، *السنن الصغرى النسائي*، كتاب النكاح، 49.

³⁰¹ - ينظر: الرجراجي، *مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل*، 4: 89.

³⁰² - ينظر: السيوطي، *الدر المنثور في التفسير بالمأثور*، 1: 687.

³⁰³ - ينظر: ابن عابدين، *رد المحتار على الدر المختار*، 3: 619، وابن مازة، *المحيط البرهاني في فقه النعماني*، 7: 450.

³⁰⁴ - ينظر: الجصاص، *أحكام القرآن*، 2: 105.

القول الثاني: لا تستحق الأم أجر الرضاع في حال الزوجية، والمطلقة رجعيًا، واستثنى المالكية من ذلك عالية القدر، ومن نزل بها مرض، ومن لم يقبل الولد غيرها، فإنها يمكن أن تأخذ الأجرة إن شاءت على الرضاعة بعد ذلك كله وهو قول المالكية.³⁰⁵

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق: 28/6). بهذا الدليل أخذ الشافعية أيضًا، أي: ما جاء في تفسير الطبري أن المرأة المطلقة طلاق بائنًا تستحق أجر الرضاع إذا أرضعت طفلها، بما تراضيت عليه من الأجر.³⁰⁶

القول الثالث: تستحق الأم أجر الرضاع إن طلبت هي ذلك، لأن الرضاع حق للأم وليس واجباً عليها وهذا قول الشافعية.³⁰⁷

القول الرابع: تستحق الأم أجر الرضاع، سواء كانت في حال الزوجية أو بعدها وهو قول الحنابلة.³⁰⁸ وقال الحنابلة في هذا الجانب أن الأم واجب عليها إرضاع ولدها أخذًا بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ (البقرة: 2/233)، وأنها تستحق أجر الرضاع في حال الزوجية وفي حال الطلاق استدلالاً بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق: 28/6)، وبهذا فهم يجيزون أخذ الأجر على الرضاعة.³⁰⁹ والحضانة أيضًا.³¹⁰

ثانيًا: الجانب الإنساني في المسألة

يُعرف من قول الحنفية بأن الأم لا تستحق أجر الرضاع ما دامت الزوجية قائمة، والمعتمدة من الطلاق الرجعي؛ لأن الرضاع حق لولدها عليها، فأوجب الله تعالى لها على أب الولد النفقة والكسوة بالمعروف، حتى لا يكون على الزوج واجبان في آن واحد، النفقة وأجر الرضاعة، أما المبتوتة يجوز أن تأخذ أجر الرضاع لأن الزوجية قد زالت بينهما فأصبحت كالأجنبية.³¹¹ وإذا لم يكن للولد ولا لأبيه مالٌ أرغمت الأم على الإرضاع لأنها ذات يسار في اللبن، والأب ذا إعسار في المال، فإن طلبت من القضاء أن يحكم لها بأجر الإرضاع حتى ترجع بها على أب الرضيع إذا تيسر حاله، فعل القضاء لها ذلك.³¹² وإن قال أب الرضيع لا أستأجرها وأتى بغيرها لطلبها أجر أكثر من غيرها، فإن قبلت الأم بمثل أجرة الأجنبية كانت هي أحق وأشفق وأنفع وأحن على الرضيع من غيرها، فإن طلبت الزيادة لم يضطر الأب عليها دفعاً للضرر عنه.³¹³ ولا يصح انتزاع وإبعاد الولد عن أمه بهدف مضارّتها إذا قبلت بأجر مثلها، قال تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ (البقرة: 2/233).

³⁰⁵ - ينظر: النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 2: 65، وابن أبي عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة، 4: 506.

³⁰⁶ - ينظر: الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، 23: 640.

³⁰⁷ - ينظر: مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط4، (دمشق، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، 1413هـ).

/ 1992م، 4: 204 - 206.

³⁰⁸ - ينظر: المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، 9: 294 - 296، وابن قدامة، المغني لابن قدامة، 8: 249.

³⁰⁹ - ينظر: المقدسي، المصدر السابق، 9: 294.

³¹⁰ - ينظر: المقدسي، المصدر السابق، 6: 13.

³¹¹ - ينظر: العيني، البناءية شرح الهداية، 5: 696.

³¹² - ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، 4: 10.

³¹³ - ينظر: الحدادي، الجوهرة النيرة، 2: 89.

يتضح مما سبق أنه لا يصح للزوجة المطالبة بأجرة إرضاع ولدها ما دامت الزوجية قائمة والمطلقة رجعيًا؛ لأن ذلك من حق الطفل عليها، وحتى لا يجتمع على الأب واجبان في آن واحد النفقة عليها وأجرة الرضاعة، كما لا يجوز للأب أن يأخذ الولد من أمه بمجرد الخلاف والطلاق بينهما بقصد أضرارها؛ لأنه لا يوجد انفع للطفل من لبن الأم وأحن عليه، أو تقوم الأم برمي الأولاد على الأب وخاصة الولد الرضيع بقصد التضيق والمشقة على الأب، وعند حصول الطلاق بين الزوجين يكون الأولاد عرضة للضياع، فيجب على الوالدين الذي يحصل بينهما مثل هكذا أمر، أن ينظروا لأبنائهم قبل اتخاذ أي قرار، وهذا الأمر كثير ما يحدث في المجتمع اليوم وتجع المحاكم به، فيجب على الوالدين الرفق بأبنائكم، والإحسان فيما بينكم.

المسألة الثانية: استحقاق الأم أجر الحضانة

اعتنى الدين الإسلامي بالعائلة اعتناءً بالغاً يتضمن جميع أواصرها وظروفها، ومنها الحضانة التي هي: (القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه دينياً ومعنوياً).³¹⁴ وقد شرع الإسلام حضانة الطفل لرعايته وحمايته عن كل ما يؤذيه، وتعهداً بتربيته وتعليمه حتى يكبر، وتغسيله وتنظيفه والقيام بكل حاجياته ومتطلباته، فالفطرة السليمة التي فطرنا الله عليها تقتضي تعهد الآباء للأبناء في رعايتهم وتربيتهم وإطعامهم حتى يبلغوا، وبذل كل ما بالوسع من أجل تنشئتهم بما يليق بظروف الزمان والمكان والإنسان.³¹⁵ وحفظ المحضون يكون في التربية والتنمية والإصلاح والتعليم والامتناع عن الضرر للنفس أو للآخرين، وفي ذلك ملاءمة لما جاءت به الشرائع وألححت إليه الفطرة.³¹⁶ وقد قسم الله سبحانه وتعالى واجبات الوالدين في حفظ الأولاد على مراحل حياتهم فخص الأم بالحمل والولادة والرضاعة والحضانة حتى يستغني الطفل عن النساء.³¹⁷ وخص الأب بتربية ولده، وتعليمه، وتنشئته تنشئة صحيحة، والإنفاق عليه حتى يكبر.³¹⁸ لأن الأبناء هم زينة الحياة الدنيا حيث قال تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ (الكهف: 46/15)، وكما جاء في الحديث عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: (أكرموا أولادكم وأحسنوا آدابهم).³¹⁹ وقد اختلف الفقهاء في استحقاق الأم الأجر على حضانة ولدها على ثلاثة أقوال:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: لا تستحق الأم أجر الحضانة ما دامت الزوجية قائمه والمعتدة من الطلاق الرجعي وهذا القول للحنفية.³²⁰

³¹⁴ - مجموعة من مؤلفين، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، 1: 334.

³¹⁵ - ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، 4: 14.

³¹⁶ - ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 4: 180.

³¹⁷ - ينظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 5: 321.

³¹⁸ - ينظر: العيني، البناءة شرح الهداية، 5: 645.

³¹⁹ - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الادب 3، والقضاعي، مسند الشهاب، 1: 389.

³²⁰ - ينظر: الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، 255، وشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 1: 482.

القول الثاني: لا تستحق الأم أجر الحضانة في حال الزوجية، فإن مات الأب وكان الولد موسراً تعين لها أن تنفق بقدر حضانتها من ماله، أما إذا كان الولد معسراً فلا شيء لها وهذا القول للمالكية.³²¹

القول الثالث: تستحق الأم أجر الحضانة، ولو مع وجود متبرعة وهو قول الحنابلة.³²²

ثانياً: الجانب الإنساني في المسألة

يُلتمس من قول الحنفية بأن الأم لا تستحق الأجر على حضانة ولدها، مادامت الزوجية قائمة والمعتدة من الطلاق الرجعي؛ لأن الحضانة حق للولد، وواجباً على والدية مادام عقد الزوجية قائماً بينهما والولد صغير، وقد جعلت الشريعة الإسلامية الحضانة من حق النساء، لأنهن أعرف، وأقوم، وأنفع، وأبصر على حفظ الأبناء من الرجال لزيادة رأفتهن وشفقتهن وملازمتهن للبيوت، وعلى الأب نفقتهم.³²³ فلا تحتاج الأم أجراً على ذلك مادامت تحت أب المحضون؛ لأنه هو من يتكفل بها وبنفقتها، وحتى لا يكون واجبان على الأب في آن واحد النفقة وأجر الحضانة.³²⁴ أضف إلى ذلك أن حضانة الأم لولدها ليست عمل يقوم به أي أحد وإنما هو عمل فطري إنساني جعله الله في قلب الأم من الرأفة والرحمة والحنان والطمأنينة، وعندما ينظر الطفل إلى عيون أمه يشعر بكل ذلك.³²⁵ وقد جاء في الحديث: (أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وسلم): أنت أحق به ما لم تتكحي).³²⁶ أما في حال انحلال الحياة الزوجية بينهما، وانتهاء العدة من الطلاق الرجعي صح للام أن تأخذ الأجر على الحضانة فهي بحاجة إلى ذلك، لأنه لا يوجد من ينفق عليها.³²⁷

يتبين من خلال عرض المسألة أن الأم هي أحق بحضانة ولدها ما دامت الزوجية قائمة، ولا تستحق على ذلك أجراً، لأن أب المحضون هو من ينفق عليها وعلى أولادها، فإذا انتهت الحياة الزوجية بينهما بالطلاق أو بغيره، فلها الحق بالمطالبة بأجر حضانة أبناء طليقها؛ لأنها تكون بمثابة عمل لها، ولا يوجد من ينفق عليها وهي بحاجة إلى ذلك المال؛ لأنها فرغت نفسها لخدمة المحضون والقيام بمطالباته، فما أعظم الظلم الذي يقع على الزوجة ممن يطلقون نسائهم ويتركون ابنائهم الرضع خاصة عند أمهاتهم ولا ينفقون عليهم، وبهذا الوضع المادي الصعب لكثير من الأسر، فإن الأب ربما يتحمل ويعمل من أجل أسرته لكن المرأة كيف لها ذلك، ونحن في مجتمع يعيب على المرأة العمل أحياناً، فعلى الأزواج الذين يطلقون نسائهم أن يتقوا الله فيهم وأن ينفقوا على ابنائهم.

³²¹ - ينظر: الجندي، التوضيح في شرح مختصر الفرعي لابن الحاجب، 5: 183 - 184، والرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج التأويل في شرح المدونة، 4: 149 - 150.

³²² - ينظر: الكرمي، دليل الطالب لنيل المطالب، 293، وابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي، منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط. 1، (مؤسسة الرسالة، 1419هـ / 1999م)، 4: 471.

³²³ - ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 4: 180.

³²⁴ - ينظر: السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين، تحفة الفقهاء، ط. 2، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1414هـ / 1994م)، 2: 233.

³²⁵ - ينظر: ملاخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 1: 410.

³²⁶ - أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الطلاق، 36، والبيهقي، سنن الصغير للبيهقي، كتاب النفقات، 6.

³²⁷ - ينظر: الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، 255.

المسألة الثالثة: حال من تقدر به النفقة

الحياة الزوجية بين الرجل والمرأة الغاية منها العفة وبقاء النوع الإنساني في هذا الكون، يوحدون الله ويبنون الأرض كما شاء الله سبحانه وتعالى وأراد، وإن عملية الإنجاب تتحملها المرأة كاملة، من حمل ورضاعة ورعاية وحماية وتربية، حتى يصبح الولد أو البنت جزءاً من هذا المجتمع.³²⁸ ومنه قوله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ (الأحقاف: 26/15). فكيف تقوم الأم بكل هذه الواجبات على أتم وجه، ثم تخرج لكسب الرزق؟ فكان من الإنصاف والعدالة للزوجة أن يتحمل الزوج نفقتها ونفقة أطفالها.³²⁹ وهذه من الأسس الإنسانية الفطرية التي جاء بها الدين الإسلامي، بأن الرجال قوامون على النساء، كما قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ (النساء: 5/34)، وهذا هو العيش المشترك والتكافل بين الزوجين، الذي أكد عليه الإسلام، وجعله الرباط المتين الذي يحفظ العائلة من التفكك والانحيار، بحيث يتحمل الزوجين المسؤولية المشتركة في القيام بواجبات الأسرة ومتطلباتها، كلٌ بحسب اختصاصه الفطري، ومن هذه الواجبات المشتركة والضرورية للأسرة النفقة.³³⁰ وقد اختلف الفقهاء في حال من تقدر به النفقة، هل تقدر بيسار وإعسار الزوجين معاً أم بيسار وإعسار الزوج فقط، اختلفوا في ذلك على قولين:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: تقدر باعتبار حال الزوجين يساراً وإعساراً وهذا قول الجمهور من (الحنفية والمالكية

والحنابلة).³³¹

القول الثاني: تقدر النفقة باعتبار حال الزوج فقط إعساراً ويساراً لأنه هو من ينفق، وهو قول

الشافعية.³³²

واستدلوا بذلك الجمهور من (الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية) بقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ (النساء: 5/34). أي: أن الله تعالى فرض على الزوج النفقة بقدر حاله موسراً كان أم معسراً، ومن ضاق عليه رزقه وكسبه فلينفق من سعته وما عنده، لا يكلفه الله ما لا يطيق بل على ما يستطيع أن يوفره، وعلى زوجته أن تتحمل ما يحل بزوجه من عسراً، ولا تطلب منه ما يصعب عليه تحصيله.³³³

ثانياً: الجانب الإنساني في المسألة

يُستقر من قول الحنفية بأن النفقة تقدر بحسب حال الزوجين يساراً وإعساراً، فالرجل والمرأة هما السبيل الوحيد لنجاح الأسرة والمجتمع، إذا كان التعاون والتوافق والانسجام هو الأساس بينهما على الحقوق والوظائف الموكلة لكل واحد منهما.³³⁴ ومن هذه الحقوق النفقة التي تقدر بحسب حال الزوجين من حيث الغنى

³²⁸ - ينظر: العيني، البناية شرح الهداية، 5: 260.

³²⁹ - ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، 4: 378-379.

³³⁰ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4: 15 - 40.

³³¹ - ينظر: الحدادي، الجوهرة النيرة، 2: 84، والصقلي، الجامع لمسائل المدونة، 9: 288.

³³² - ينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 3: 150، والماوردي، الإفتاء في الفقه الشافعي، 142.

³³³ - ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، 5: 361.

³³⁴ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2: 333 - 334.

والفقر.³³⁵ فيجب على الزوجة أن تراعي أحوال زوجها ولا تطلب منه ما لا يطيق، كما ولا يجب على الزوج أن يكون شحيحاً مع أهله، بل يجب أن يغلب بينهما طابع التعاون والمواساة من الزوجة في حال فقر الزوج أو عسره، وعلى الزوج أن يحسن وينفق على زوجته وأهله في حال غناه ويساره.³³⁶ وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾ (الإسراء: 15/29). أما إذا تخاصما وتناحرا وتشاحنا على الحقوق والواجبات، فسدت الأسرة والمجتمع؛ لأن الأسرة نواة المجتمع وأساسه، ولكي تصلح هذه الأسرة والعائلة يجب أن يحسن كل من الزوج والزوجة معاملته مع الآخر؛ لأن المعاملة بالمعروف والإحسان وصيه شرعية يجب أن تطبق في كل مجالات الحياة الزوجية.³³⁷ لكن الملاحظ اليوم هو غياب التوافق والانسجام والتعاون والتكافل بين الزوج والزوجة في الحقوق والواجبات.³³⁸

الملاحظ من خلال عرض المسألة أن النفقة الزوجية تقدر بحسب حال الزوجين المالي، ويتضح أن أغلب مشاكل الأسر النفقة؛ لأنه أحياناً يكون الزوج معسر ولا يوجد لديه عمل للتكسب، ولا يستطيع تلبية متطلبات بيته، فيجب على الزوجة الوقوف بجانب زوجها في المحن، لأنها أيضاً معنية بذلك ولا تكلفه ما لا يطيق، وأن تقدر ما يمر به زوجها، أو أن تقوم بمساعدته إن استطاعت ذلك، لا أن تبدأ بالخلاف والبغضاء مع زوجها بمجرد عسره، وهذا غالباً ما نلمسه للأسف اليوم في مجتمعنا بأن المرأة تطلب الطلاق بمجرد عسر الزوج أو حتى على أتفه الأسباب، وكأن الزواج مسألة مادية إذا زاد المال انتعشت وإذا قل وأعسر به ضاقت وحزنت، وهذا يعطي مؤشر خطير على كثرة حالات الطلاق في مجتمعنا اليوم بهذا السبب.

المسألة الرابعة: استحقاق الزوجة نفقة من يخدمها

يعد الزواج من أنبل العلاقات الإنسانية، نظراً لأهميته وعظمته، وإن القاعدة الشرعية التي تجمع بين الزوج والزوجة شرعها الله عز وجل لتكون سبيلاً لعفة الزوجين وإشباع غرائزهما وميولهما في إطار شرعي بعيداً عن الشبهات والمحرمات.³³⁹ ولموضوع الزواج أهمية كبيرة ضمن مواضيع الأحوال الشخصية لذا فقد طوقه الله عز وجل باهتمام كبير فشرع حدوده والمعامل الأصلية التي يبنى عليها.³⁴⁰ حيث خصص حدود كل طرف وما يقابلها من واجبات تجاه الشريك الآخر، وكل هذا جاء للمحافظة قدر المستطاع على هذه العلاقة المتينة والمقدسة من غير أن يكون فيها ظلم على أحد الشريكين.³⁴¹ فعقد الزواج يتضمن مجموعه من الوظائف لكل من الزوج والزوجة منها ما يكون مشتركاً كالتعامل فيما بينهما بما تتطلبه المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والإجلال والمحبة والرحمة.³⁴² وتختلف وظائف الزوجين منها ما يكون مادي ومنها معنوي، ومن أهم الوظائف المادية التي تقع على عاتق الزوج هي النفقة التي تعد من أهم حقوق الزوجة التي لها تأثير على نفسية الزوجة، والتي تجعلها تحس بالطمأنينة والأمان لوجود من يتكفل بالإنفاق على احتياجاتها ومتطلباتها، وينمي أواصر المحبة ويقوي الرابطة الزوجية بينهما، ومن إحسان الزوج على زوجته أن يُعينها على إكمال

³³⁵ - ينظر: القدوري، مختصر القدوري، 172.

³³⁶ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4: 15 - 16.

³³⁷ - ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 3: 84.

³³⁸ - ينظر: اللخمي، التبصرة، 6: 2518 - 2520.

³³⁹ - ينظر: المصدر السابق، 4: 1776.

³⁴⁰ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2: 228 - 229.

³⁴¹ - ينظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، ط1، (بيروت: لبنان، دار الغرب

الاسلامي، 1408 هـ / 1988 م)، 1: 553 - 554.

³⁴² - ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 3: 84.

وتأدية مهامها البيئية، وذلك بأن يستأجر لها خادماً ويقوم بدفع نفقته تخفيفاً عليه.³⁴³ وقد اختلف الفقهاء في استحقاق الزوجة نفقة من يخدمها على أربعة أقوال:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: إذا كان الزوج موسراً وللزوجة خادم فعلى الزوج نفقته، ولا يفرض لها أكثر من خادم واحد، أما إذا لم يكن لها خادم لم تفرض على الزوج نفقة خادم وهذا قول الحنفية.³⁴⁴

القول الثاني: إذا كانت الزوجة ذات قدر وشرف، والزوج موسر لزمه خدمتها، وإن كانت الزوجة بخلاف ذلك، والزوج معسر فعليها خدمة نفسها وبيتها، وهذا القول للمالكية.³⁴⁵

القول الثالث: إذا كانت الزوجة ممن لا يخدمن أنفسهن، لزم الزوج نفقة خادمها، وإن كانت الزوجة خلاف ذلك، لم يلزم الزوج بنفقة الخادم، وعليها خدمة نفسها، وهو قول الشافعية.³⁴⁶

القول الرابع: إذا كانت الزوجة ممن لا يخدمن أنفسهن، لزم الزوج لها خادم وعليه نفقته، ولا يفرض لها أكثر من خادم، فإن قالت أنا اخدم وأخذ نفقة الخادم لم يلزم الزوج بذلك، وهو قول الحنابلة.³⁴⁷

والملاحظ أن جمهور الفقهاء ذهبوا في أقوالهم التي سبق ذكرها إلى أن المرأة تستحق من يخدمها، لكن تباينت آراءهم في الوقت التي تستحقها فيه، وعللوا ذلك بأنه من الإحسان والمعاشرة بالمعروف، وليس من باب إلزام الزوج وفرض عليه ذلك.³⁴⁸ ومنه قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء: 4/19).

ثانياً: الجانب الإنساني في المسألة

يتضح من قول الحنفية بأنه يجب على الزوج نفقة خادم زوجته إذا كان موسراً؛ لأن ذلك من باب الإحسان في العشرة، أن يجعل الزوج لزوجته من يخدمها ويريحها من عمل البيت، وبما أن النفقة واجبة على الزوج وجب عليه إعدامها.³⁴⁹ وقد قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء: 4/19). وقال سبحانه: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 2/228). فللنساء حقوق على الأزواج مثل ما على النساء واجبات للأزواج

³⁴³ - ينظر: الميداني، الباب في شرح الكتاب، 3: 92 - 93.

³⁴⁴ - ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني في فقه النعماني، 3: 535؛ والسرخسي، المبسوط، 5: 182.

³⁴⁵ - ينظر: ابن جزى، القوانين الفقهية، 147، والخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل الخرشي، د. ط، بيروت: دار الفكر للطباعة، د. ت. 4: 186.

³⁴⁶ - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 11: 418، وابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، ط. 1، (دار الكتب العلمية، 2009م)، 15: 186.

³⁴⁷ - ينظر: الحجاوي، موسى بن أحمد موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي الصالح شرف الدين أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الطيف محمد موسى السبكي، د. ط، (بيروت: لبنان، دار المعرفة، د. ت.)، 4: 138 - 139، وابن تيمية، عبد السلام بن الخضر بن محمد الحراني، أبو البركات، مجد الدين، المحرر في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط. 2، (الرياض: مكتبة المعارف، 1404 هـ / 1984م)، 2: 114.

³⁴⁸ - ينظر ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 4: 199، والرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، الحطاب المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط. 3، (دار الفكر، 1412 هـ / 1992م)، 4: 184 - 185، وابن قدامة، المغني لابن قدامة، 8: 200.

³⁴⁹ - ينظر: العمراني، البيان في مذهب الامام الشافعي، 11: 211.

فليؤدي كل واحد منهما الحق لصاحبه بالبر والإحسان.³⁵⁰ وقد فرض الله عز وجل للزوج حقوق على زوجته وعليه واجبات إلى زوجته، وأضعف ما يجب على الزوج بحسن المعاشرة أن يؤدي الزوج إلى زوجته ما أوجبه الله تعالى لها عليه.³⁵¹ وقد جاء في حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن حسن معاشرة الزوجة، حيث قال: (خياركم خياركم لنسائهم).³⁵² ويجب على الرجل في معاشرته لزوجته بالمعروف ألا يسعى إلى السعادة الدنيوية والأنس واللذة والمتعة فقط، بل يجب عليه أن يتوَدَّد إلى الله بهذه الأعمال الحسنة والصالحة ومنها خدمة الزوجة والإحسان لها، وهذا أمر يسهو عنه كثير من الأزواج، فكثير من الناس في إحسانه ومعروفه لزوجته يسعى فيه أن تستمر العشرة بينهما على أكمل وأتم وجه، ويغيب عن ذهنه أن يفعل ذلك تودُّداً وتقرباً إلى الله تعالى.³⁵³

يتضح مما سبق أنه إذا كان الزوج موسر وصاحب مال، يجب عليه أن ينفق على زوجته ومن يخدمها وهذا من الإحسان إليها؛ لأنها تقوم بتربية ورعاية الأولاد وأعمال البيت، وربما يكون ذلك صعباً عليها، فيجب على الزوج أن يريح زوجته من هذا كله، ودفع نفقة خادمها، أما إذا كان الزوج معسر لا تجب عليه نفقة الخادم؛ لأن ذلك ليس هو الأساس في الحياة الزوجية، وإنما على المرأة أن تقف بجانب زوجها ولا تكلفه ما لا يطيق.

المسألة الخامسة: طلب الفسخ بسبب تقصير الزوج بالنفقة

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأسرة اهتماماً عظيماً، حيث جعلت الزواج الطريقة الفريدة والوحيدة لإقامتها، وقد اعتبرته أعظم وأشرف وأقدس علاقة تجمع بين الشريكين.³⁵⁴ إذ وصفها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز بالميثاق الغليظ عندما قال تعالى: ﴿وَأَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ (النساء: 4/21)، وقد رتب الإسلام الروابط الأسرية كجزء من العلاقات الإنسانية انسجاماً واختلافاً، سعياً لتأسيسها وإقامتها على أعظم الركائز والأسس، والتعهد فيها بحسن الصحبة وطيب المعاشرة وإشهار الرغد والسرور والسعادة داخل الأسرة.³⁵⁵ وتهيئة الجو الذي يغذي فيه احتياجاته المعنوية ومتطلباته المادية، وربما من أهم المسؤوليات المترتبة على عقد الزواج ما يقع على الزوج من واجب الرعاية الاقتصادية للأسرة وذلك بالإنفاق على الزوجة والأولاد.³⁵⁶ وهنا تأتي رحمة وشفقة الله تعالى بالزوجة عندما جعل نفقتها مضمونه ومكفولة، حيث لا يوجد هناك داع إلى أن تعمل أو تمد يدها إلى أحد مازال هناك من تجب عليه نفقتها، فإيا لها من حماية ورعاية للمرأة تتميز بها الشريعة الإسلامية عن غيرها، لتصون بها منزلة ومرتبة المرأة وقدرها في المجتمع.³⁵⁷ وقد اختلف الفقهاء في صحة الفسخ عند إفسار أو تقصير الزوج بالنفقة على ثلاثة أقوال:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: لا يصح للزوجة طلب الفسخ، عند إفسار الزوج أو تقصيره بالنفقة، ولها الاستدانة عليه، وتكون النفقة ديناً في ذمته حتى يسدد أو أن تغفو عنه، وهو قول الحنفية.³⁵⁸

³⁵⁰ - ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، 1: 459.

³⁵¹ - ينظر: الشافعي، الأم، 5: 114.

³⁵² - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، 50، وابن حبان، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، 9: 483، (بلفظ قريب).

³⁵³ - ينظر: ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، 12: 383.

³⁵⁴ - ينظر: الجندي، التوضيح في شرح مختصر الفرعي، 3: 505.

³⁵⁵ - ينظر: مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، 4: 43.

³⁵⁶ - ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 3: 50 - 51.

³⁵⁷ - ينظر: الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، 1: 257 - 258.

³⁵⁸ - ينظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 5: 282 - 283، والنسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين، كنز الدقائق، تحقيق: سائد بكداش، ط. 1، (دار البشائر الإسلامية - دار السراج، 1432 هـ / 2011 م)، 313.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (الطلاق: 28/7).³⁵⁹
القول الثاني: يكون للزوجة الخيار عند إفسار الزوج وتقصيره بالنفقة، في طلب الفسخ أو المقام معه، وهذا هو قول المالكية والشافعية.³⁶⁰

واستدلوا على ذلك بما جاء عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: (خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول، قال: ومن أعول يا رسول الله؟ قال: امرأتك تقول أطعمني وإلا فارقتي، خادمك يقول أطعمني واستعملني، ولدك يقول إلى من تتركني).³⁶¹ أي: إن ما قاله (صلى الله عليه وسلم)، (ابدأ بمن تعول) فيه إشارة إلى إن النفقة واجبة على من يعول من الأهل الزوجة والولد، وله فيه صدقة، والأمر بالنفقة على الأهل حتى لا يشك أحداً أن الإنفاق على الأهل لا أجر فيه، وهذا الحديث يبين أيضاً أن الزوج إذا لم ينفق على امرأته فعليه فراقها بإحسان.³⁶² وبهذا أخذ الحنابلة.

القول الثالث: يصح للزوجة طلب الفسخ إذا أعسر الزوج بالنفقة وهو قول الحنابلة.³⁶³

واستدلوا على ذلك بما جاء في الأثر: (عن أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل الذي لا يجد ما ينفقه على امرأته قال: يفرق بينهما، قال أبو الزناد: قلت سئنة؟ فقال سعيد: سئنة).³⁶⁴

ثانياً: الجانب الإنساني في المسألة

يظهر من قول الحنفية بأنه لا يصح للزوجة طلب الفسخ عند إفسار الزوج أو تقصيره بالنفقة؛ لأن في ذلك هدم لبناء الأسرة، وإبطال حق الزوج في حياته الزوجية، فيجب على الزوجة أن تصبر وتتحمل ما يمر به زوجها من إفسار وعدم وجود عمل لكسب الرزق، ومنه ما جاء في الأثر: (عن معمر قال: سألتُ الزهري، عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يُفرق بينهما؟ قال: يستأني له، ولا يفرق بينهما، وتلا).³⁶⁵ قوله تعالى: ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (الطلاق: 28/7)، وحفظ لها الشارع حقها بأن تكون النفقة ديناً في ذمت زوجها، يسددها متى ما يسر الله حاله، وللزوجة أن تشتري ما تحتاج على أن يدفع الزوج قيمته عند يساره.³⁶⁶ كما جاء في قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: 3/280)، وقد أكد الدين الإسلامي على التكافل والتعاون والصبر بين الزوجين، وجعله الحبل المتين الذي يحفظ الحياة الزوجية والأسرة من الضياع، وتحمل المسؤولية المشتركة في القيام بواجبات الأسرة ومتطلباتها، كلٌ بحسب وظيفته الفطرية التي فطره الله عليها، كما جاء في حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) حيث قال: (كلكم

³⁵⁹ - وضحنا ذلك في ص 74.

³⁶⁰ - ينظر: عبد الوهاب، أبو محمد بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، *عيون المسائل*، تحقيق: علي محمد إبراهيم بوروييه، ط. 1، (بيروت: لبنان، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، 1430 هـ / 2009 م)، 394، وابن النقيب، أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين الشافعي، *عمدة السالك وعدة الناسك*، ط. 1، (قطر: الشؤون الدينية، 1982 م)، 213.

³⁶¹ - البخاري، صحيح البخاري، كتاب النفقات 18، (بلفظ قريب)، والبيهقي، *السنن الصغير للبيهقي*، كتاب النفقات 2.

³⁶² - ينظر: ابن بطال، شرح صحيح البخاري، 7: 531.

³⁶³ - ينظر: ابن مفلح، محمد بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني الصالحي الحنبلي، *الفروع وتصحيح الفروع*، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط. 1، (مؤسسة الرسالة، 1424 هـ / 2003 م)، 9: 32، والفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله، *الملخص الفقهي*، ط. 1، (الرياض: المملكة العربية السعودية، دار العاصمة، 1423 هـ)، 2: 452.

³⁶⁴ - البيهقي، *السنن الصغير للبيهقي*، كتاب النفقات 2، والشافعي، *مسند الشافعي*، 266.

³⁶⁵ - الصنعاني، المصنف، 7: 95.

³⁶⁶ - ينظر: ابن نجيم، *النهر الفائق شرح كنز الدقائق*، 2: 510.

راع وكلكم مسئول عن رعيته والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها).³⁶⁷ فإذا كان الزوج معسر بالواجبات التي عليه تجاه زوجته وعائلته، بسبب مرضه أو سوء حالته المادية لعدم وجود عمل لديه للتكسب منه أو غيرها من الأسباب التي تجعل الزوج مقصر غير قادر على نفقات بيته، لا يكون ذلك مبرراً للزوجة أن تطلب الفسخ والتفريق بينهما.³⁶⁸

فالواجب على الزوجة الوقوف بجانب زوجها في السراء والضراء، والعسر واليسر، لا أن تُحمّله ما لا يطيق، وعليها الصبر تجاه زوجها ومواساته فيما هو فيه، وأن تُقدر ما يمر به من حالة نفسية صعبة؛ لأن من طبيعة الرجل توفير العيش الكريم لأسرته فكيف إذا تعسر حاله وأصبح لا يستطيع أن يلبي ما تطلبه زوجته وأولاده؟! فيجب على الزوجة الصالحة أن تقدر ذلك ولا تضغط عليه في طلب النفقة؛ لأنه ربما يرزقه الله من حيث لا يدري، حيث قال تعالى: ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (الطلاق: 28/7). وهذا وعدٌ من الله تعالى.

المسألة السادسة: استحقاق زوجة الغائب للنفقة

العائلة هي أصل المجتمع الإنساني وأساسه، والزواج وما ينتج عنه من حقوق ومسؤوليات تضمن دوام واستمرار السعادة والسرور والهناء للعائلة والمجتمع.³⁶⁹ وقد ألزم الله عز وجل الزوج أن ينفق على زوجته بقدر ما أتاه الله، وإذا وسع الله على الزوج يجب عليه أن يوسع على عياله.³⁷⁰ لهذا قال عليه الصلاة والسلام: (ليس منا من وسع الله عليه ثم قتر على عياله).³⁷¹ والإنفاق من أبواب التكافل والتوازن الاجتماعي والمعيشي بين الرجل والمرأة في الشريعة الإسلامية، ويأخذ موضوع النفقة أهمية كبيرة وواضحة في الوقت الحاضر لكثرت القضايا المرفوعة في المحاكم التي تخص النفقة، لاختلاف الزوجين فيها؛ لأن نفقة الزوجة هي واجب شرعي وإنساني على زوجها من حين إتمام العقد الصحيح بينهما.³⁷² وسواءً كان الزوج ميسراً أو معسراً حاضراً أو غائباً تجب عليه النفقة بحسب حالهما، وهي ليست من باب الامتنان والتصدق على الزوجة أن شاء أنفق أو لا ينفق، وإنما هي من باب تقابل الحقوق بالواجبات، وأن الرجل هو المكلف بالقوامة فوجبت عليه النفقة، وأيضاً من باب استمرار العشرة ودوام الشراكة الزوجية بينهما.³⁷³ أضف إلى ذلك أن نفقة الزوجة هي نتيجة مالية من نتائج الزواج الصحيح وأثر من أثاره، وتعهد مستمر يقع على عاتق الزوج مادامت الحياة الزوجية مستمرة بل وبعدها، خلال العدة من الطلاق.³⁷⁴ وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: تستحق زوجة الغائب النفقة، وإذا كان له مال حاضر فرض لها القضاء نفقتها من ماله وهذا هو قول الحنفية والمالكية.³⁷⁵

³⁶⁷ - البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، 90، ومسلم، صحيح مسلم، رقم: 1829.
³⁶⁸ - ينظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 5: 282 - 283.
³⁶⁹ - ينظر: عبد الله بن محمد الطيار وآخرون، الفقه الميسر، ط2، (الرياض: المملكة العربية السعودية، مدار الوطن للنشر، 1433 هـ / 2012م)، 5: 10 - 205.
³⁷⁰ - ينظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 5: 282 - 283.
³⁷¹ - القضاء، مسند الشهاب، 2: 205.
³⁷² - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4: 15 - 16.
³⁷³ - ينظر: الفوزان، الملخص الفقهي، 2: 452.
³⁷⁴ - ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 3: 572 - 573.
³⁷⁵ - ينظر: الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، 262، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2: 520.

القول الثاني: تستحق زوجة الغائب النفقة، إذا غاب ولم ينقطع خبره لأنها بذلك تستطيع تحصيل حقها بالقضاء، أما إذا انقطع خبره وليس له مال حاضر فلها طلب الفسخ وهذا القول للشافعية.³⁷⁶

القول الثالث: تستحق زوجة الغائب النفقة، إذا غاب عنها وله مال حاضر تنفق منه على نفسها وأولادها، أما إذا لم يترك لها ما تنفقه على نفسها وأولادها، ولم تتمكن من تحصيل حقها فلها طلب الفسخ بالقضاء وهو قول الحنابلة.³⁷⁷

واستدلوا على ذلك بما جاء في الأثر: (عن ابن عمر، أن عمر بن الخطاب، كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا).³⁷⁸

اتفق جميع الفقهاء في أقولهم التي سبقت على أن زوجة الغائب تستحق النفقة، إذا كان معلوم المحل فلها أن تطالبه أما ينفق أو يطلق، وبهذا قال عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، فإن كان له مال يصح لها أن ترفع أمرها إلى القضاء ليفرض لها نفقتها من ماله.³⁷⁹ أما إذا كان غير معلوم المحل ولا تستطيع الوصول إليه، فحكمه هنا حكم المفقود أو من غاب عن أهله ولا يعلم خبره، وعلى زوجته أن كان له مال أخذت نفقتها من ماله بحكم القضاء، وأن لم يكن له مال عليها أن تصبر حتى يأتيها خبر وفاته أو أن تتربص أربع سنين وتعتد عدة وفاة، وسبق الكلام عن غاب عن أهله في المسألة الحادية عشرة.

ثانياً: الجانب الإنساني في المسألة

يتبين من قول الحنفية بأن الزوجة تستحق النفقة بأي حال من الأحوال سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً، وهي تستحق النفقة عليه بالقضاء بحسب حاله.³⁸⁰ لأن النفقة هي حق مفروض للزوجة على زوجها، ما دامت المرأة قد حبست نفسها وحياتها للرجل، فيكون سدّ احتياجاتها من ماله.³⁸¹ فإنّ غياب الزوج أو اختفائه لا يُسقط عنه حق الإنفاق على زوجته، فهي لها أن تلاحقه بالمطالبة بحقها ورفع أمرها إلى القضاء ليقضي لها ما يكفيها من الطعام والكسوة والمسكن.³⁸² وتعتبر النفقة من أبرز مظاهر قوامة الرجل على المرأة في الشريعة الإسلامية، فالمرأة والأولاد بحاجة إلى هذه النفقة؛ لأنهم بهذا المال تستمر وتقوم حياتهم وتقوى بنيتهم، ولا تستطيع الزوجة معاشة أو مخالطة المجتمع دون كسوه تستر بها عورتها، ولا دون مأوى يأويها ويقيها حر الصيف وبرودة الشتاء، لذلك يجب على الزوج الغائب أن يوفر كل ما يحتاجه بيته من متطلبات الحياة إذا كان معلوم المكان، وألا يقصر فيه قدر المستطاع، ما زالت الزوجة محبوسة للزوج ولرغباته ولخدمة أبنائه.³⁸³

³⁷⁶ - ينظر: الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، 2: 146.

³⁷⁷ - ينظر: العاصمي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط: 1، (د. ت)، 1397.

(م)، 7: 125.

³⁷⁸ - البيهقي، السنن الصغير للبيهقي، كتاب النفقات 2، والشافعي، مسند الإمام الشافعي، 2: 65.

³⁷⁹ - ينظر: ابن الأثير، الشافعي في شرح مسند الشافعي، 5: 127.

³⁸⁰ - ينظر: شيخ زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 1: 494.

³⁸¹ - ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني في فقه النعماني، 3: 519.

³⁸² - ينظر: الميداني، اللباب في شرح الكتاب، 3: 96.

³⁸³ - ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، 4: 3 - 4.

الملاحظ من عرض المسألة أن الزوجة تستحق النفقة سواء كان الزوج حاضراً أم غائباً؛ لأن النفقة من حقوقها المشروعة عليه، فلا يصح للأزواج أن يغيبوا أو يسافروا دون علم أهلهم، ويتركوا عوائلهم بلا مال أو معيل، فبدونه لا يستطيعون أن ينفقوا على أنفسهم لسد احتياجاتهم الضرورية، ومنه قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: (كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت).³⁸⁴

المسألة السابعة: استحقاق الوالدين للنفقة

للوالدين مكانة عظيمة في الشريعة الإسلامية، حيث أمر الله سبحانه الأبناء بهما خيراً، فأوصى بالإحسان إليهما، وإجلالهما واحترامهما والتلطف في محادثتهما، كما فرض الله عز وجل لهما حقوق مادية على أبنائهم كالإنفاق عليهما بالمعروف.³⁸⁵ ومنه قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ (لقمان: 21/15). أي: على الابن أن يصاحب والديه في حياتهم بالبر والإحسان واللين معهم والطاعة لهم في غير معصية الله.³⁸⁶ وقد حث الدين الإسلامي الأبناء بحسن معاملة الآباء وأمرهم بالبر بهما، وعمل كل ما يرضيهما، إذ أن برهما حق أوجبته الله تعالى على أبنائهم، إلا فيما حرمه الله جل وعلا، حيث قال تعالى: ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ (النساء: 5/36)، وإن طاعة الوالدين وإرضائهما سبيل لدخول الجنة، كما جاء في حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (رغم أنف، ثم رغم أنف، ثم رغم أنف، قيل: من يا رسول الله؟ قال: من أدرك أبويه عند الكبر أحدهما أو كليهما فلم يدخل الجنة).³⁸⁷ ولا شك أن الأبناء هم ثمرة ما زرعه الآباء بهم من تعليم وتربية لهم في صغرهم، والاعتناء والرعاية والاهتمام بهم وتوفير كل متطلبات حياتهم، فكان من الضروري على الأبناء القيام بإعادة ورد الفضل والمعروف على آبائهم وبرهم والنفقة عليهم في كبرهم.³⁸⁸ ومنه قال تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا آفٌ وَلَا تُنْهَرُ هُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ (الإسراء: 15/23). فالله سبحانه قرن برَّ الوالدين والإحسان لهما بعبادته وتوحيده، فإذا بلغوا من العمر ما بلغوه فيجب أن تتولى متطلباتهم وقضاء حوائجهم مثل ما كانوا يقضون لك حوائجك، وألا يزعجهما ولو بكلمه، والتلطف واللين في الكلام معهم وتقبيلهما ليحس الوالدين بكرم الله لهم بالذرية الصالحة.³⁸⁹ وقد اختلف الفقهاء في وجوب نفقة الابن على والديه على ثلاثة أقوال:

أولاً: أقوال الفقهاء

القول الأول: تجب على الابن نفقة أبويه، ويجبر عليها إذا كانا معسرين وهو موسر، لأن ذلك ليس من الإحسان والمعروف بينهما وهو قول الحنفية.³⁹⁰

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1- قال تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا﴾ (العنكبوت: 20/8)، أي: ما قاله المفسرون أن الله (جل في علاه) أمر الأبناء بالمعروف والإحسان إلى الوالدين، فهما سبب وجودهم، ولما عليهم من فضل وإحسان في صغرهم فالأب يقوم بالإنفاق والأم بالرعاية والإشفاق، فعليهم رد الفضل والعطاء لو لديهم بالبر بهما.³⁹¹

³⁸⁴ - أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الزكاة 45، والبيهقي، السنن الصغير للبيهقي، كتاب النفقات 1.

³⁸⁵ - ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 4: 223.

³⁸⁶ - ينظر: الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، 4: 204 - 205.

³⁸⁷ - مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، رقم: 2551.

³⁸⁸ - ينظر: الحدادي، الجوهرة النيرة، 2: 90.

³⁸⁹ - ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، 10: 238.

³⁹⁰ - ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، 4: 415، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4: 30.

³⁹¹ - ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، 6: 264.

2- عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (أن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم).³⁹² أي: أنه يباح للوالدين أن يأخذوا من مال أولادهم فهم من كسبهم، ولا حرج عليكم فيما أكلتم من مالهم، وعلى الأبناء أن ينفقوا على آبائهم ورد الفضل لهم.³⁹³

القول الثاني: يجب على الابن ذكراً كان أو أنثى الحر الموسر نفقة أبويه المعسرين، وهذا القول للمالكية.³⁹⁴

القول الثالث: تجب على الولد نفقة والديه وهو قول الشافعية والحنابلة.³⁹⁵

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1 - قال تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ (الاسراء: 15/23). جاء في تفسير ابن كثير أن الله سبحانه وتعالى قرن عبادته مع بر الوالدين، وأوصى جل في علاه ألا تكون العبادة إلا لله الواحد القهار، وأمر بالإحسان لهما، واللين في معاملتهما والقيام بحاجياتهما.³⁹⁶

2- جاء في الحديث: (أن إعرابياً أتى النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: إن لي مالاً وولداً وإن والدي يريد أن يجتاح مالي فقال: أنت ومالك لأبيك إن أولادكم من أطيب كسبكم).³⁹⁷ وبذلك الحديث أباح الرسول (صلى الله عليه وسلم) للأب أن يأخذ من مال ولده بقدر الحاجة، وكما يتصرف بماله لقضاء حوائجه، وإذا لم يكن للابن مال وكان قادراً على العمل والتكسب لزمه العمل والإنفاق على والديه.³⁹⁸

ثانياً: الجانب الإنساني في المسألة

يتبين من قول الحنفية بأنه يجب على الابن نفقة والديه، وهذا من باب الإحسان لمن أحسن إليك عند صغرك، كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ (الاسراء: 15/23)؛ لأن الإسلام ألزم الأبناء بالإنفاق على والديهم، وجعله أمراً واجباً عليهما.³⁹⁹ وإن النفقة التي دعا إليها الإسلام ورغب فيها، لما فيها من معاني التحنن والرحمة، والمواساة، والحب بين الولد وأبويه، كل ذلك من البر والإحسان للوالدين الذي قرنه الله تعالى بعبادته.⁴⁰⁰ حيث قال تعالى: ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ (النساء: 5/36). فالإنفاق على الوالدين من الأجور العظيمة، لما فيها من أداء ضروري، وصلة للرحم، ومنه قال سبحانه وتعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُ مِنْ خَيْرٍ فَلِلَّوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ (البقرة: 2/215). قال الطبري: يسألك يا محمد ماذا ينفقون فقال لهم أنفقوا ما تريدوا أن تنفقوا وتصدقوا، واجعلوا نصيباً من أموالكم للوالدين والأقرباء

³⁹² - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات 64، والترمذي، سنن الترمذي، أبواب الأحكام 22.

³⁹³ - ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، 6: 17-16.

³⁹⁴ - ينظر: النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 2 / 68 - 69، وعليش، محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله

المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، د. ط، (بيروت: دار الفكر، 1409 هـ / 1989 م)، 4: 414.

³⁹⁵ - ينظر: النووي، المجموع شرح المذهب، 18: 295، والمقدسي، العدة شرح العمدة، 481.

³⁹⁶ - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، 5: 64.

³⁹⁷ - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات 64، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب النفقات 11.

³⁹⁸ - ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، 6: 17-16.

³⁹⁹ - ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 4: 223 - 224.

⁴⁰⁰ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4: 30.

والمساكين.⁴⁰¹ فليس من الإنسانية ولا من المعروف أن يترك الابن أبويه جائعين عاجزين عن قضاء حوائجهم وهو يتمتع بماله، فكان لزاماً عليه أن ينفق عليهما ويقضي لهما ما يطلبانه.⁴⁰² أضف إلى ذلك أن الله عز وجل نهى عن القول للوالدين كلمة أف المتكونة من حرفين لما فيها من الأذى الكبير، حيث قال تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ (الإسراء: 23). فكيف لمن منع النفقة عن والديه؟ يكون الأذى لهما أشد وأعظم، لذا كان لزاماً عليه نفقتهما، وإن كان الأبوان قادرين على العمل؛ لأن الأذى في العمل وجمع المال للعيش به، أكثر إيذاءً من التأفيف.⁴⁰³ مما سبق يتبين أن نفقة الوالدين من الواجبات الضرورية والعظيمة المقرونة بعبادة الله سبحانه وتوحيده، فلا يجب لأحد أن يفرط بهذا الواجب مهما كان، وأن يكون الرفق واللين هو الأساس في التعامل والتحدث مع الوالدين، لكن مع شديد الأسف أن ما نراه أمر خطير وهو خلاف ما أراده الله عز وجل؛ فنشاهد في واقعنا المرير أن فلان طرد أباه من البيت أو أمه لغرض إرضاء زوجته بغض النظر عن عدم الإنفاق عليه، ومع الأسف هذا واقع المجتمع وليس الكل، وسبب هذا كله الجهل والابتعاد عن الدين وقلة الوعي الشرعي، فنسأل الله العظيم أن يصلح الناس ويرشدهم إلى جادة الصواب والبر بوالديهم.

3.2. مقارنة المسائل الإنسانية مع القانون الوضعي العراقي

3.2.1. مقارنة مسائل الزواج والطلاق والتفريق القضائي مع القانون الوضعي العراقي

المسألة الأولى: اشتراط حضور الولي في زواج البالغة العاقلة

تمثل الأسرة أو العائلة اللبنة الرئيسية لعمارة المجتمعات الإنسانية المؤسسة على القيم الأدبية والأخلاقية، كما تجد القانون الذي يقوم على حماية ووقاية الإنسان من الميول نحو ارتكاب المحرمات أو الفواحش، وبموجب تلك المعطيات عندما يبلغ الشخص ذكراً كان أو أنثى سن الرشد والبلوغ، يباح أو يرخص له أن يتزوج وفق التشريع الإلهي، أو حسب السنن والتقاليد المتعارف عليها.

وقد لاحظ بعض العلماء أن الولاية التي للمرأة على نفسها في عقد النكاح قد تعارض الفطرة الطبيعية والمتعارف عليها، وتعتبر ذريعة من ذرائع الفساد الاجتماعي، ولذلك جاء الدين الإسلامي لينظم تلك الرابطة باشتراط حضور ولي الأمر وقت أبرام عقد الزواج.⁴⁰⁴ والأصل في اشتراط حضور الولي هو قول النبي (صلى الله عليه وسلم): (أَيُّمَا امْرَأَةٍ لَمْ يَنْكِحْهَا الْوَلِيُّ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ اسْتَجْرُوا، فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ).⁴⁰⁵ وبموجب حديث النبي (صلى الله عليه وسلم) لا يتم عقد الزواج الأصولي في الإسلام إلا بموافقة الطرفين بالإيجاب من الرجل أو وليه والقبول من المرأة أو وليها البالغين العاقلين، مع وجود الشهود، والمهر، والعفة، والكفاءة بينهما، وهذه كلها تبين أهم شروط أو مطالب عقد الزواج مع التباين في ثبوت بعضها.⁴⁰⁶

⁴⁰¹ - ينظر: الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر، جامع البيان عن تأويل القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، (دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، 1422هـ / 2001م)، 3: 639.

⁴⁰² - ينظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 5: 300 - 301.

⁴⁰³ - ينظر: ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، 1: 419.

⁴⁰⁴ - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 3: 36.

⁴⁰⁵ - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح 15، والترمذي، سنن الترمذي، أبواب النكاح 15.

⁴⁰⁶ - ينظر: عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، 221 وما بعدها.

والواضح أن الإمام أبا حنيفة قد خالف جمهور الفقهاء في هذه المسألة، حيث أنه يميل إلى الجانب الإنساني في إعطائه للفرد الحرية التامة ضمن حدود الشرع والقانون، ولذلك أعطى للمرأة العاقلة البالغة حق زواجها لمن تشاء ضمن بعض القيود كاشتراط الكفاءة لمن ترتبط به دون أذن وليها، بخلاف بقية المذاهب التي كانت تشترط أذن الولي على اعتبار أن شؤون الأسرة لا تقتصر أهميتها وأثارها على الزوج والزوجة فقط بل تتعدى أثارهما إلى الأُسرتين، وبالتالي على المجتمع كله؛ لأن الزواج لبنة في بناء المجتمع الكبير.⁴⁰⁷

وبما أن الزيجة أو الاقتران سنة الرسل والأنبياء، والانسجام بين الشريكين هو صمام الأمان في بناء تلك الأسرة التي هي أساس قاعدة المجتمع، حيث يتحتم علينا مواجهة التحديات الفقهية والقانونية التي تواجه المرأة العراقية، مع عدم مخالفة الشرع والعرف، في ظل الخلاف حول أحقية الفتاة أو المرأة في زواج نفسها بنفسها.

موقف المشرع العراقي: لم يتطرق قانون الأحوال الشخصية العراقي إلى موضوع زواج البالغة العاقلة بصورة مباشرة، بل ذكر أهلية الزواج، فقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 وتعديلاته، قد نصت المادة السابعة منه على أنه: (يشترط في تمام أهلية الزواج العقل والبلوغ وتمام الثامنة عشر من العمر). والأهلية هنا: الخاصية التي يمكن معها للذكر والأنثى أن يباشر كل واحد منهما عقد قرانه أو زواجه بنفسه أو بواسطة من ينوب عنهما بشرط أن يكون مستوفياً للشروط، فإذا وجد الشرطان المذكوران في القانون أصبحا أهلاً للزواج.⁴⁰⁸

والملاحظ أن قانون الأحوال الشخصية العراقي، قد أخذ برأي الحنفية إذ نصت المادة الرابعة منه على أنه: (ينعقد الزواج بإيجاب يفيد لغة أو عرفاً من أحد العاقدين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه)، فلم تشترط هذه المادة حضور الولي، وتؤكد هذا المادة التاسعة فقد نصت الفقرة الأولى منها على أنه: (لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص ذكرًا كان أو أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول، كما لأي من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج).⁴⁰⁹

يظهر مما سبق أن أبا حنيفة وقانون الأحوال الشخصية أجازا للمرأة العاقلة البالغة من تزويج نفسها بنفسها بشرط أن يكون من ترتبط به كفاء لها ولأسرتها، وخالفاً المالكية والشافعية والحنابلة في هذه المسألة، الذين قالوا فيها باشتراط حضور الولي في العقد، والهدف من قول أبي حنيفة وقانون الأحوال الشخصية هو إنقاذ المرأة من الأعراف الفاسدة التي عانت منها كثيرًا، ومنها موضوع أحقية ابن العم بابنة عمه رغم وجود الفوارق والاختلافات الثقافية والاجتماعية التي تجعل ابن العم غير كفاء لها، وغير ذلك من الأعراف الفاسدة التي عانت منها المرأة، فعندما ترفض الزواج من ابن عمها تصطدم بعرف آخر يقف في طريق حياتها ومستقبلها وهو ما متعارف عليه بـ (النهوة) التي تقف أمام أي شخص آخر يود التقدم إلى خطبة هذه الفتاة، ويكون هذا

⁴⁰⁷ - ينظر: المرغيناني، *الهداية في شرح بداية المبتدي*، 1: 191، والأحمد، حسام الدين عبد الرحمن، *الوجيز في القواعد الكلية للأحكام العدلية*، ط. 1، (الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، 1436هـ / 2015م)، 55.
⁴⁰⁸ - عبد الكريم، *الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي*، 73.
⁴⁰⁹ - المصدر السابق، 50 - 76.

العرف الفاسد هو العقبة في طريق البالغة العاقلة، الذي عمل الحنفية وقانون الأحوال الشخصية على تصحيحه.⁴¹⁰

المسألة الثانية: تصحيح نكاح الشغار إذا وقع بمهر المثل

يعد نكاح الشغار.⁴¹¹ من أشكال العنف الأسري، الذي تُسن القوانين والأحكام الخاصة لمعالجته ومكافحته، وطبيعة نكاح الشغار هي أن يُنكح الرجل من له ولاية ووصايا عليها، كأخته أو ابنته لآخر، مقابل أن ينكحه الآخر من له وصاية أو ولاية عليها، ومعنى ذلك أن بضع الزوجتين هو الصداق في العقد الذي بينهما.⁴¹² ومثال ذلك أن يقول شخص لآخر: زوجتك موليتي أو أختي على أن تزوجني ابنتك أو موليتك، وليس بينهما مهر، ووافق الآخر. أما إذا قال رجل لآخر: انكحتك ابنتي أو أختي على أن تُنكحني أختك أو ابنتك، ولم يجب الآخر على ما قال، ورضي الآخر، بذلك لا يكون النكاح شغاراً لأن كل من الزوجتين لم تكن صداقاً للآخرى.⁴¹³

وبخلاف ما قاله جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الذين ذهبوا إلى أن زواج الشغار باطل.⁴¹⁴ يعتبر الحنفية نكاح الشغار نكاحاً صحيحاً أصل بشرط فاسد وهو جعل بضع كل من الزوجتين صداقاً للآخرى، ومن ثم فإن الشرط يزال ويصبح العقد صحيحاً، ويجب لكل من الزوجتين مهر المثل لعدم تسمية المهر في العقد تسمية صحيحة.⁴¹⁵

موقف المشرع العراقي: خلى قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959) وتعديلاته من أي أحكام خاصة بنكاح الشغار، إلا أن المشرع العراقي وضع طريقاً لسد أي نقص في هذا القانون فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى على أنه: (تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها). وتنص الفقرة الثانية على أنه: (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون).⁴¹⁶ حيث بيّنت هذه المادة الشريعة الإسلامية كمصدر ثانوي أو احتياطي أولي للقانون بعد نصوص وفقرات القانون، فعندما لا يكون هناك نص قانوني يمكن تطبيقه على المسألة، يتحول الحكم من نصوص القانون إلى الشريعة الإسلامية فيأخذ بالنص أو القول الذي يتناسب ويتوافق مع نصوص القانون، وبالرغم من هذه الموافقة إلا إنها مسألة خاضعة لرأي القاضي.⁴¹⁷

⁴¹⁰ - ينظر: الكبيسي، أحمد، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته، د. ط، (بغداد: المكتبة القانونية، د. ت)، 1: 54.

⁴¹¹ - الشغار في الأصل معناه الخلوة ومن هذا القول هو وظيفة شاعرة أي خالية، ينظر: البكري، محمد عزمي، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، د. ط، (القاهرة: دار محمود للنشر، 2018 م)، 74.

⁴¹² - ينظر: الغزالي، الوسيط في المذهب، 5: 48.

⁴¹³ - ينظر: البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، 74.

⁴¹⁴ - ينظر: ابن قدامة، المغني لابن قدامة، 7: 176، والشافعي، الأم، 5: 186، وابن الجلاب، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، 1: 397.

⁴¹⁵ - ينظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، 4: 362، والعيني، النباية شرح الهداية، 5: 158.

⁴¹⁶ - عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، 15 - 16.

⁴¹⁷ - ينظر: المصدر السابق، 15 - 16.

والواضح أن قانون الأحوال الشخصية العراقي وافق رأي الحنفية بإعطاء المهر للزوجتين في هذا النكاح ليصح العقد، وخالف بقية المذاهب من المالكية والشافعية والحنابلة، الذين قالوا بعدم صحة نكاح الشغار، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة عشر منه على إنه: (تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد فإن لم يسم المهر أم نفي أصلاً فلها مهر المثل).⁴¹⁸ ومهر المثل: هو مهر سيدة متزوجة من جهة أبيها، تشابهها أو تقابلها حين وقت العقد في عمرها، وحسنها، وأدبها، وغناها وفقرها، فالمهر من حقوق الزوجة على من ترتبط به، وأيضا هو دليل على إكرام المرأة، فكيف يكرمها وهو لم يسم لها المهر في العقد، فجاء قول الحنفية والقانون بفرض لها مهر المثل عليه، مع مراعاة أو اعتبار حال الرجل حين إنشاء العقد.⁴¹⁹

المسألة الثالثة: فسخ عقد النكاح عند إفسار الزوج بالمهر

يمكن تعريف المهر وفق قرار محكمة التمييز العراقية رقم 25 في 1970/3/4 على إنه: (الحق المالي الذي تستحقه الزوجة).⁴²⁰ والمعروف أن الزوجة تستحق المهر، وهذا الاستحقاق لا يُعد ثابتاً مؤكداً بمجرد التوافق عليه في العقد، بل يوجد هناك حالات تستحق المرأة للمهر كاملاً، إذا كان العقد صحيح وتمت الخلوة الشرعية أو بموت أحدهما، وهناك حالات أخرى لا تستحق سوى نصف المهر، إذا كان العقد صحيح ولم تتم الخلوة والدخول، وبعبارة أخرى هذه الحالات يمكن أن يكون استحقاقها أقل من المهرين أي: المهر المسمى ومهر المثل، إذا كان العقد غير صحيح وتمت الخلوة والدخول، وأيضا هناك حالات لا تستحق الزوجة فيها شيء من المهر ولو تم الاتفاق عليه في العقد، ومن هذه الحالات ارتداد الزوجة عن الدين الإسلامي، وأيضا من هذه الحالات اتصالها جنسياً مع أحد أصول الزوج أو فروعه اتصالاً محرماً.⁴²¹

ويجب الإشارة إلى أن المهر من حيث موقعه في عقد الزواج بأنه ليس هو الأساس في العقد، بل يتم العقد بدونه إذا تراضيا على ذلك، ويترتب وجود المهر تلقائياً حين انعقاد الزواج.⁴²² وهذا ما نص عليه قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (البقرة: 2/236). والهدف من تشريع الصداق أو المهر هو إكراماً للمرأة وجبراً لخطرها، وتطبيقاً لفؤادها، وهو أيضاً نقطة بداية للتعرف بين شخصين، وبمثابة وضع حجر الأساس لبناء الأسرة، حيث أن المرأة تعطي في الزواج ما هو محل وأساس شرفها وكرامتها، فما تعطيه ولو بالعقد الصحيح ليس بالأمر السهل في بداية الأمر، كما أن الزواج يتطلب من الزوجة ترك أهلها الذين نشأت بينهم إلى منزل آخر لم تعتاد على أهله، فيستوجب على الزوج أن يؤنس وحشتها، ويجبر خاطرهما، فشرع الله جل في علاه المهر ليكون السبيل إلى الترضية النفسية.⁴²³

موقف المشرع العراقي: أخذ قانون الأحوال الشخصية العراقي برأي الحنفية، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة العشرين منه على أنه: (يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضاً، وعند عدم النص على ذلك يتبع

⁴¹⁸ - الفتاوى، سلام عبد الزهرة - نبيل مهدي زوين، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، ط. 1، (مكتبة دار السلام القانونية، 1436هـ / 2015م)، 103.

⁴¹⁹ - ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 3: 137.

⁴²⁰ - هورامي، جاسم جزاء جاف، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق، ط. 1، (مكتبة يادكار، 2019م)، 2: 130.

⁴²¹ - ينظر: الفتاوى - زوين، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، 105 - 106 - 107.

⁴²² - ينظر: الزلمي، مصطفى إبراهيم، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، ط. 1، (احسان للنشر والتوزيع، 1435هـ - 2014م)، 71.

⁴²³ - ينظر: جانم، جميل فخري محمد، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، د. ط. (الأردن: دار الحامد للنشر، 2008)، 198.

(العرف).⁴²⁴ فإذا كان المهر عاجلاً ولم تستلمه الزوجة يجوز لها أن تمنع نفسها عن الزوج والاستمتاع بها، ولا تكون بذلك الزوجة ناشز أو قد ارتكبت معصية؛ لأن ذلك من حقها الشرعي والقانوني، سواء حصل الدخول أو لم يحصل؟ وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة والعشرين من القانون على ذلك: (يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع لها مهرها أو لم ينفق عليها).⁴²⁵ أما إذا أعسر الزوج عن دفع المهر المعجل للزوجة، وعجز عن ذلك فإن لها الامتناع وعدم مطاوعته من الاستمتاع بها، ولا حق لها في طلب فسخ الرابطة الزوجية التي بينهما.⁴²⁶ وهذا ما جاء في نص قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1119 في 5 / 7 / 1973، الذي نص على أنه: (عدم دفع المهر لا يبيح طلب فسخ الزواج، وللزوجة عدم مطاوعة الزوج قبل تسليمها مهرها).⁴²⁷ ولا يسقط صداق الزوجة بمرور الوقت عليه وإن طال الزمن، وعلى الزوج تسليم الزوجة حقها، فإن لم يفعل ذلك ووافاه الأجل يكون المهر ديناً عليه يجب الوفاء به من ماله قبل توزيعه على ورثته، ولا ميراث إلا بعد سداد الدين.⁴²⁸

يبدو من خلال عرض المسألة أن قانون الأحوال الشخصية وافق رأي الحنفية بأنه لا يجوز للزوجة طلب فسخ الزواج بسبب إعسار الزوج بالمهر؛ لأن المهر أو المال في العقد ليس هو أساس ارتباط الرجل بالمرأة، وإنما هو في الأصل مسألة معنوية للمرأة، ودليل على صدق الزوج ورغبته بشريكة حياته، فلا حرج ولا ضير فيما يتراضون عليه من المهر، ومنه قال تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَّاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِضَةِ﴾ (النساء: 5/24). وخالف بذلك قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة الذين اتفقوا في أقوالهم على الفسخ قبل الدخول واختلفوا بعده، فمنهم من قال لها منع نفسها منه، ومنهم من قال بالفسخ حتى بعد الدخول، ومنهم من قال هي بالخيار بين الفسخ وعدمه؛ لأنهم عللوا ذلك بأن المهر من الحقوق الواجبة للزوجة التي يجب الوفاء بها مهما كان حال الزوج.

المسألة الرابعة: منع الزوجة من الإرث بطلاق الفارِّ

المريض مرض الموت المفهوم منه كما قال عنه الحنفية هو من أعياء المرض وأقعدته عن القيام بمصالحه وأعماله المعتادة خارج وداخل البيت، كمرض المتعلم أو الفقيه الذي أقعدته عن الذهاب إلى مكان العلم أو دار العبادة المسجد، وعجز صاحب الدكان أو التجارة عن الإتيان إلى دكانه وتجارته، أي: هو المريض والضعف الذي يوصل صاحبه غالباً إلى الهلاك والموت، فإذا طلق الرجل المريض مرض موت زوجته طلاقاً رجعياً أو بائناً فإن طلاقه يقع، عند فقهاء الحنفية، أما حقها من الميراث فإنها ترثه إذا مات وهي في العدة من الطلاق الرجعي والبائن، فيعامل الزوج بنقيض قصده، وهو حرمان زوجته من تركته.⁴²⁹ وقد جعل الدين الإسلامي من إيمان الشخص المسلم ووجدانه رقيباً على سلوكياته، ورادعاً ومانعاً له من الإجحاف والظلم في الطلاق وإلحاق الأذى بالسوء بالمرأة، ولو قلنا إن وقوع الطلاق ليس فيه التعسف على النساء، لما عجز الرجال في البحث عن المبررات والأسباب لإيقاع طلاقهم، وفي هذا أذى كبير، وإجحاف وطغيان في حق النساء

⁴²⁴ - الكبسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، 1: 90

⁴²⁵ - المصدر السابق، 1: 90 - 99.

⁴²⁶ - المصدر السابق، 1: 91.

⁴²⁷ - هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق، 2: 141.

⁴²⁸ - ينظر: عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، 129.

⁴²⁹ - ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 2: 245 - 246.

بالمرتبة الأولى حيث ينظر إليها من حولها نظرة الشكوك والالتهام بالسوء؛ لأنه سوف يقال ما أبيح طلاقها إلا من شك وريبة.⁴³⁰

موقف المشرع العراقي: أخذ المشرع العراقي برأي الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، الذين قالوا بتوريث المرأة المطلقة طلاق فرار، لكنه خالف رأيهم بإيقاع طلاق المريض مرض الموت، فلم يجيز قانون الأحوال الشخصية العراقي وقوع وتثبيت طلاق المريض مرض الموت من أصله، وأن زوجته تنفذ عليها جميع أحكام الزوجية وأثارها، ومنها التوريث لعدم وقوع طلاقه، وقد ذكر المشرع العراقي الأشخاص الذين لا يقع طلاقهم في الفقرة الأولى من المادة الخامسة والثلاثين من القانون التي نصت على أنه: (لا يقع طلاق الأشخاص الآتي ببيانهم: السكران، والمجنون، والمعتوه، والمكره، ومن كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة أو كبر أو مرض)، والفقرة الثانية من نفس المادة نصت على أن: (المريض في مرض الموت، أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة ورثته زوجته).⁴³¹

فموقف المشرع العراقي هو عدم وقوع طلاق المريض مرض الموت، الأمر الذي يجعل الزوجة في حيرة ودهشة من أمرها، فبهذا الحال عليها أن تنتظر وتصبح إذا مات زوجها بهذا المرض الذي طلقها فيه فحينئذ لا يقع طلاقه، وتنفذ عليها أحكام الزوجية من عدة وفاة وميراث، وإن تعافى من مرضه فعندئذ لا يكون مريض مرض موت وبالتالي يعتبر طلاقه واقعا نافذا حسب هذا القانون.⁴³²

يتضح من خلال موقف المشرع العراقي أنه وافق رأي الجمهور في توريث زوجة المريض مرض موت، لكنه خالف قولهم في إيقاع الطلاق في هذه المسألة فهم قالوا بإيقاع طلاق المريض، وتوريث زوجته مادامت في العدة، فيعامل الزوج بعكس ما قصد وأراد، أما المشرع العراقي قال بعدم إيقاع طلاق الفار أو المريض، وتوريث زوجته؛ لأن ما يراه المشرع من مشاكل الزوجين والقضايا التي تملأ محاكم الأحوال الشخصية، الأمر الذي يتبين فيه ظلم وجور من أراد بهذا الفكر من حرمان زوجته من تركته وميراثه، وكأنه يريد أن يعاقبها حتى بعد وفاته، فيعامل بنقيض ما يقصد .

المسألة الخامسة: حكم أخذ بدل الخلع في حال نشوز الزوج أو الزوجة

إنَّ الفرقة أو إنهاء العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة قد تنتج بإرادة الزوج لوحده، وتسمى طلاقاً، أو قد تنتج حالة أخرى للفرقة بحكم القاضي، ويطلق عليها التفريق القضائي، وهناك حالة أخرى من الفرقة قد تحصل باتفاق الزوج والزوجة وتسمى الخلع.⁴³³ وقد عرّف قانون الأحوال الشخصية العراقي الخلع في الفقرة الأولى من المادة السادسة والأربعين ونصت على أنه: (الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثون من هذا القانون).⁴³⁴ وتنص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والثلاثين على أنه: (إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وأن

⁴³⁰ - جانم، جميل فخري محمد، *التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون*، د. ط، (الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2008)، 231.

⁴³¹ - الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، 1: 132 - 136.

⁴³² - ينظر: الفتلاوي - زوين، *الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي*، 152 - 153.

⁴³³ - ينظر: المصدر السابق، 139 - 168 - 193.

⁴³⁴ - الكبيسي، *الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون*، 1: 245.

الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب مع حالته المادية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على ألا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى).⁴³⁵

والخلع أو التفريق الاختياري إذا كان من جهة الرجل يعتبر يمينا لأنه يعلق الطلاق بموافقة وقبول المرأة والتعليق يعد يمينا، ومن جهة المرأة يعتبر هو العوض التي تدفعه، لأن المرأة تقصد به تخلص نفسها وعصمتها منه، بالعوض التي تدفعه، فهو منها بمثابة المقايضة والمبادلة والفداء.⁴³⁶ فالأساس في الرابطة الزوجية هو الديمومة، والمعاشرة الحسنة، إلا أنه قد تحصل بعض المواقف التي تعصف بأمن واستقرار هذه الرابطة الفطرية الإنسانية الشريفة، فتشعل بين طرفيها شعلة الشقاق والكراهية التي تجعل من استمرارها واقعا مؤذيا ضارا للزوج والزوجة ولذريتهما ولأسرهما معا، فيكون خيار إنهاء هذه العلاقة لا بد منه لتلافي وقوع أية آثار سلبية وعواقب غير محمودة، وإذا كان الضرر وسوء العشرة من جهة الزوج فقد أعطاه الدين الإسلامي الحق في إنهاء هذه الرابطة بالطلاق، والخلص من حياة الجحيم الذي يعيشها؛ لأن البيت والأسرة هما طمأنينة الإنسان، وبهذا أصبح الزوج ملزماً بكل الآثار المالية المترتبة على عقد الزواج، أما إذا كان الكره والشقاق من جهة الزوجة فقد أعطاه الشارع الحكيم الحق في تخلص نفسها من هذه العلاقة السيئة بالخلع، فتفتدي نفسها بما دفعه الزوج لها من مهر، أو أن تتنازل و تتخلى عن كل حقوقها المالية المشروعة، من معجل ومؤجل المهر والنفقة، كل ذلك مقابل خلاصها من هذه العلاقة المجحفة بحقها، بسبب سوء المعاملة معها أو غير ذلك، وقد إتفق الفقهاء ومنهم الحنفية على أنه يجوز للزوج أخذ بدل الخلع إذا كان النشوز والشقاق من قبل الزوجة، أما إذا كان الضرر والشقاق من قبل الزوج فلا يجوز له أخذ البديل مقابل طلاقها، بل يجب عليه تسريحها بإحسان.⁴³⁷ ومنه قال تعالى: ﴿فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: 2/229).

موقف المشرع العراقي: وافق قانون الأحوال الشخصية العراقي الجمهور في صحة أخذ الزوج بدل الخلع بالشكل العام، لكنه خالف الحنفية والحنابلة في مقدار ما يأخذ منها، فهم قالوا لا يحق للزوج أن يأخذ أكثر مما أعطاه، ووافق رأي الشافعية والمالكية الذين قالوا يصح للزوج أخذ أكثر أو أقل مما أعطاه بحسب ما يتفقان عليه، والخلع في قانون الأحوال الشخصية العراقي يقصد به أن المرأة تفتدي وتخلص نفسها من رابطة الزواج السيئة والمضرة بها مقابل أن تعطي كل أو بعض حقوقها المالية للزوج، وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة والأربعين من القانون على أن: (للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر أو أقل من مهرها).⁴³⁸ ويرى القانون ضرورة مركبة من الرجل والمرأة، بأنه يستلزم موافقة الطرفين في الخلع أي: إيجاب الرجل وقبول المرأة، فلا ينعقد الخلع بإيجاب أحد الطرفين دون موافقة الطرف الثاني وقبوله، والخلع يقع طلاقاً بائناً؛ لأنه يعد طلاقاً مقابل مال، وهو العوض أو المال التي تفتدي الزوجة نفسها به ومنه ما قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفِيَمَا حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة: 2/229). وجاء في قرار محكمة التمييز العراقية رقم 342 تاريخ القرار 30 / 12 / 1971، والذي نصت الفقرة الأولى منه على أنه: (لا ينفذ الخلع إلا بإيجاب وقبول من قبل الزوجين، ولا ينعقد بإيجاب أحدهما دون اقتترانه بقبول الآخر)، ونصت الفقرة الثانية من القرار

⁴³⁵ - الفتلاوي - زوين، الوحي في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، 167.

⁴³⁶ - ينظر: عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته، 223.

⁴³⁷ - ينظر: ابن الشحنة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، 329، ومحمد قدري، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي

حنيفة النعمان، ط. 1، (بيروت: لبنان، دار ابن حزم، 1428 هـ / 2007 م)، 97 - 98 - 99.

⁴³⁸ - الكبسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، 245 - 249.

على: (أن الخلع يعتبر طلاقاً بائناً، والطلاق بيد الزوج لا الزوجة ولا يقع إلا بإنشائه من قبله أو بقبول خلع الزوجة).⁴³⁹

والملاحظ أن قانون الأحوال الشخصية حدد من يأخذ بدل الخلع مثل ما قاله جمهور الفقهاء من (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة)، بشرط إتفاق الطرفين أي: الرجل والمرأة على الخلع، وقال الحنفية منهم على أنه لا يجوز أخذ بدل الخلع إذا كان النشوز من قبل الزوج بأن ضيق على زوجته في حياتها معه وضاراً لها، وأبى أن يُطلق، فلا يجوز له أخذ شيء منها وترفع أمرها للقضاء للخلاص منه.⁴⁴⁰

يتبين من خلال عرض موقف القانون العراقي في هذه المسألة أنه وافق الجمهور في صحة أخذ الرجل بدل الخلع، لكنه خالف الحنفية والحنابلة في أخذ أكثر مما أعطاه؛ لأن في ذلك ظلم لها وإجحاف بحقها أن يأخذ أكثر من المهر الذي أعطاه إياه، وكيف يكون مفارق لها بإحسان وهو يطلب أكثر مما أعطاه، ووافق المالكية والشافعية في صحة أخذ الرجل أكثر أو أقل مما أعطاه؛ لأن حياة الزوجة أكثر أهمية من المال أو غيره، فتفتدي نفسها بكل شيء يطلبه الزوج مقابل إعطائها الحرية، فبذلك لا يجوز للأزواج استخدام هذا العنف المفرط بنية الوصول إلى العوض، أو أن يقول لها تنازلي لي عن ما تملكين وأطلقك فهذا لا يصح؛ لأن الإسلام أمر بحسن العشرة، والإمسك بالمعروف أو التسريح بإحسان، وبهذا قال القانون أيضاً.

المسألة السادسة: التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق

التفريق هو طلبٌ يقدمه أحد الزوجين إلى المحاكم المختصة لإيقاع الفرقة بينهما بعد إفسار العلاقة بينهما وتآزمها، ولكون عقد الزواج يعد من الموائيق الشرعية بين الزوج والزوجة، والغرض منه إنشاء أسرة مطمئنة تسودها الرحمة والاستقرار على أسس وثوابت شرعية تكفل حقوق كل فرد فيها، ومن جملة هذه الحقوق نفقة الزوجة، فالإنفاق على الزوجة هو من واجبات الزوج تجاه زوجته ما دامت هذه الرابطة الإنسانية قائمة، سواء كان الرجل ميسور الحال أم معسر بحسب حاله، وسواء كانت المرأة غنية أو فقيرة، فإذا رفض الزوج الإنفاق وامتنع عنه مع أنه من الواجبات والحقوق التي عليه، فإن كان له مال واضح ظاهر يمكن للزوجة أخذ نفقتها منه بالقضاء، وليس لها هنا الحق في طلب التفريق، أما إذا كان الزوج معسراً وليس له مال ظاهر، فإن لامرأته الحق في الطلب من القضاء أن يفرض لها نفقتها، وأن يأذن لها بالاستدانة على زوجها، ويكون ما تستدينه في ذمت زوجها يؤديه عند يساره.⁴⁴¹ أما إذا ماطل الزوج في الإنفاق على زوجته وهو موسراً فيكون في هذا الحال ظالماً جاحداً لحق زوجته، فيحق لها في هذه الحالة طلب التفريق كما قال المالكية.⁴⁴²

أما الحنفية فقد قالوا بعدم جواز التفريق أو إنهاء العلاقة الزوجية بسبب عدم إنفاق الزوج على زوجته؛ لأنه ربما يكون الزوج عاجز عن الإنفاق لعدم توفر المال لديه، وفي هذه الحالة يجب على الزوجة النظر إلى زوجها حتى يبسر الله حاله؛ لأن التفريق هو أبطال وإنهاء لعقد النكاح، والإبطال يقتضي إنهاء لصحة الزواج قطعاً، وعند انتظار الزوجة لحقها لا يترتب عليها سوى التأخير لنفقتها وتكون النفقة ديناً عليه يمكن استيفائها

⁴³⁹ - هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق، 1: 216.

⁴⁴⁰ - ينظر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 3: 151، والصقلي، الجامع لمسائل المدونة، 9: 469.

⁴⁴¹ - ينظر: أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، د. ط، (دار الفكر العربي، د. ت)، 246 - 247.

⁴⁴² - ينظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة، 5: 32.

في المستقبل.⁴⁴³ فالنفقة مال، وإعسار الزوج عن تسديد المال لا يستوجب التفريق وهدم هذا البناء العظيم وهو الأسرة؛ لأن الغاية من الزواج هي تحصيل أهدافه التي هي التوالد أو التناسل والطمأنينة والرحمة، فضلاً عن أنها علاقة فطرية إنسانية، ومن جانب المقارنة بين التفريق وتأخير النفقة، يتبين أن التأخير لنفقة الزوجة أولى من إنهاء الرابطة الزوجية؛ لأن في ذلك تفكيك للأسرة وضياع للأطفال وهدم للمجتمع لأن الأسرة نواة المجتمع.⁴⁴⁴ أما إذا كان الزوج موسراً ولديه المال لكنه ظالم لزوجته بعدم دفعه نفقتها، ففي هذا الحال كما قال الحنفية لا يستوجب حلّ الرابطة الزوجية بالتفريق أيضاً، بل بسبل أخرى يمكن من خلالها تحصل الزوجة على النفقة، كبيع شيء من مال فرضاً وإرغاماً عليه لسد نفقة زوجته، أو حبسه لإجباره على الإنفاق.⁴⁴⁵

موقف المشرع العراقي: وافق المشرع العراقي قول الجمهور من الحنفية والشافعية والمالكية الحنابلة في هذه المسألة وهو ليس للزوجة طلب التفريق في حال عدم إنفاق زوجها عليها، وبين المشرع أن المرأة تكون زوجة من وقت إنجاز العقد ويترتب على هذا العقد التزامات وآثار يجب على طرفي العقد الالتزام بها وتنفيذها، وفق قانون الأحوال الشخصية العراقي التي نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة على أنه: (الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: (إذا تحقق انعقاد الزوجية لزم الطرفين أحكامها المترتبة عليه حين انعقاده).⁴⁴⁶ وفق هذه الفقرة من القانون يستلزم على الزوجين تنفيذ آثار عقد الزواج من حقوق وواجبات، ومن هذه الحقوق نفقة الزوجة التي هي استحقاق لها من وقت إتمام العقد في المحكمة وإن كانت ساكنة في منزل أسرتها، فيجب على الزوج أن يحفظ ويرعى كرامة زوجته؛ لأنه راعي الأسرة الأول وصاحب القوامة في البيت، وعلى ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة والعشرين من القانون على أنه: (تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق).⁴⁴⁷ فليس من العدل والإنصاف أن يمتنع الزوج من الإنفاق على زوجته إذا كانت مطيعة له ولرغباته، فإن امتنع عن ذلك كانت النفقة ديناً عليه، فإذا امتنع أيضاً مع كونها ديناً، أجبر على دفعها بأي شكل من الأشكال، ولا تسقط إلا بالإيفاء أو الإعفاء وعلى ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة والعشرين على أنه: (تعتبر نفقة الزوجة غير الناشئ ديناً في ذمة زوجها من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق).⁴⁴⁸ أما إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته وليس له عذر شرعي يبيح له الامتناع عن النفقة مثل إعساره بها، أو غير ذلك من الأعذار المقبولة في القانون، وإنما كان مماتلاً بحقها ممتنع عن الإنفاق عليها إطلاقاً، فقد نصت الفقرة أولاً (7) من المادة الثالثة والأربعين على أن: (إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها دون عذر مشروع بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوماً)، وخلال هذه المدة يمكن للزوجة أن تستوفي نفقتها منه بأي حال من الأحوال، إذا كان الزوج متيسر الحال وله مال بين ظاهر، عندها لا يصح للزوجة تقديم طلب التفريق للقاضي، لأنها تستطيع أن تحصل على نفقتها منه ببيع شيء من ماله أو جبره بقرار القاضي على الإنفاق، أما إذا لم يكن متيسر الحال، وليس له مال واضح أعطاه القاضي

⁴⁴³ - ينظر: الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، 170 - 171.

⁴⁴⁴ - ينظر: القاسمي، مجاهد الإسلام، دراسات فقهية وعلمية، د. طه، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، د. ت.)، 150 - 151، وابن الهمام،

فتح القدير، 4: 390.

⁴⁴⁵ - ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي، 7043 - 7044.

⁴⁴⁶ - الكبسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، 1: 21.

⁴⁴⁷ - الفتاوى - زوين، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، 111.

⁴⁴⁸ - عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، 155 - 151.

مهلة لا تزيد على شهرين، فإن مضت المهلة أو المدة ولم ينفق على زوجته يقوم القاضي بتطليقها منه، حسب طلبها، ويكون الطلاق رجعيًا.⁴⁴⁹

الواضح مما سبق أن قانون الأحوال الشخصية وافق رأي الفقهاء في هذه المسألة بأنه لا يصح للزوجة طلب التفريق عند عدم إنفاق الزوج عليها، وإنما إهماله مدة زمنية عسى أن ينفق، وإلا يجبر عليها بقرار القضاء، أو تطليقها منه بحكم القاضي، وهذا الفعل هو ليس من الإمساك بالمعروف وإنما هو بالضرر والاعتداء على حقوق الزوجة؛ لأن النفقة من الحقوق الواجبة للزوجة التي لا يمكن الاستغناء عنها؛ لأن الإنسان بشكل عام لا يستطيع العيش بدون مال يتقوت به، فكيف بالزوجة التي تكون تحت رجل موسر وقائمة بواجباته وحقوقه وخدمة أولاده، ولا يصرف عليها فإن ذلك لا يجوز لا في الشرع ولا في القانون، وهذا ظلم للزوجة في حق من حقوقها، فكما قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في الحجة الوداع: (فإنكم أخذتموهن بأمان الله).⁴⁵⁰ أي: أنكم أخذتم النساء بعهد الله وميثاقه وهن أمانه عندكم، فلا تطغوا عليهن.⁴⁵¹ ومنه قال تعالى: (فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ) (البقرة: 229). وأن الزوجة ليست أسيرة عندك متى شئت أنفقت عليها، أو منعت عنها، وإنما هي شريكة في بناء هذه العلاقة الشريفة، فيجب إكرامها والإنفاق عليها.

المسألة السابعة: ثبوت حق التفريق بالعيب للزوجين أم للزوجة فقط

إن الله (جل وعلا) كرم بني آدم بهذا الدين العظيم، وبأحكامه التي ضمنت للبشر كرامتهم وإنسانيتهم، بالحفاظ على النفس والعرض والمال، ولكن الخلاف والبغضاء والتخاصم جاء مع بداية الخليفة والتكوين البشري، وقد شرع الله (سبحانه وتعالى) القضاء لفض الخصومات وحل الخلافات، ومن أهم غايات الزواج الطمأنينة والرحمة بين الزوج والزوجة، والعفة والحشمة والحفاظ على النفس، فإذا احدث الزواج خلافات وأدى إلى عكس هذه الغايات والمقاصد، كأن يكون في أحد الشريكين ما يكدر صفاء النفس الإنسانية، ولا يحقق الطمأنينة والرحمة، ولا يفضي إلى حفظ النفس البشرية، بأن يكون نقص أو عيب خلقي عند الزوج أو الزوجة يمنع من الاستمتاع أو لذة الزواج، أو أن يكون من الأمراض المنفرة أو المعدية، فإذا أجبرنا الزوج أو الزوجة بالعيش مع الآخر مع وجود هذه العلة أو العيب الخلقي، حصل بينهم نقيض المقصود من الزواج من حقد وكرهية، لذلك جاءت الشريعة الغراء باعتبار بعض العيوب التي تكون الباعث والسبب في طلب التفريق بين طرفي الحياة الزوجية، إذا أكد وجودها ضمن أحكام خاصة بهذا الصنف من التفريق، على أن يؤيد المتضرر من هذه العيوب وجودها بالطرف الآخر، والقضاء بدوره يحكم بين الناس، ويعتمد على التقارير الطبية في تأكيد هذه العيوب أو نفيها.⁴⁵²

وقد أئفق جمهور الفقهاء من (المالكية والشافعية والحنابلة)، على أن العيوب التي تجيز وترخص للزوجين حق التفريق هي: الجنون والجدام والبرص وداء الفرج الذي يعيق عملية الوطء والقرن والرتق بالنسبة للمرأة، أما بالنسبة للرجل فبالجنون والجدام والبرص والجب والعنة والخصاء؛ لأنها تعيق المتعة واللذة

449 - الكبيسي، *الرجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته*، 167 - 168.

450 - سبق تخريج هذا الحديث في ص 40 من البحث.

451 - ينظر: موسى شاهين لاشين، *فتح المنعم شرح صحيح مسلم*، 5: 218.

452 - ينظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، *منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه*، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، ط.1، (دار الفكر، 1425 هـ / 2005 م)، 1: 215.

المقصودة من النكاح، التي تثير النفرة والضرر ويتعذر معها الوطء، ويكون حق خيار التفريق للزوجين عندهما.⁴⁵³

أمّا عند الحنفية فيكون حق التفريق للزوجة فقط، ويكون ذلك في العيوب التناسلية التي تمنع من وصول الرجال إلى النساء وهي: (الجب والعنة والخصاء)، لأن الرجل يمكنه أبعاد الضرر والأذى عنه بالطلاق، أما الزوجة فلا تستطيع أن تدفع الضرر عنها ألا بمنحها حق الخيار في طلب التفريق، وهذه من عدالة الدين الإسلامي بين الزوجين؛ لأنه الزوجة لا تملك شيء يدفع الأذى عنها إلا بالتفريق.⁴⁵⁴

موقف المشرع العراقي : أخذ المشرع العراقي برأي الحنفية في هذه المسألة بإعطاء حق التفريق للزوجة لدفع الضرر الواقع عليها من هذه العيوب، وخالف بقية المذاهب من المالكية والشافعية والحنابلة من حيث حق التفريق فهم قالوا بجواز التفريق للزوجين بهذه العيوب، لكن المشرع العراقي لم يحدد العيوب المبيحة للتفريق، وإنما قال بجواز التفريق للزوج في أي عيب لا يمكن استمرار الحياة الزوجية، وإن التفريق بين الزوج والزوجة يقع بقرار القضاء، ويسمى تفريقاً قضائياً، حيث أن الطلاق في الأصل يكون بيد الرجل البالغ الراشد الذي ترجع عليه أغلبية التبعات المالية والأعباء الأسرية، وقد منح القانون العراقي المرأة حق طلب التفريق إذا لقيت السبب الذي يتعسر معه استمرار وديمومة العلاقة الزوجية، وذلك لوجود مرض أو علة في الزوج لا يأمل شفائها، أو لا يرجى زوالها قبل عام، فإذا وجدت الزوجة أحد هذه العيوب المستحكمة في زوجها التي لا يمكنها العيش معه إلا بأذى ومضرة، لها حق طلب التفريق.⁴⁵⁵

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى (رابعاً) من المادة الثالثة والأربعين من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: (إذا وجدت زوجها عنيماً أو مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية، سواء كان ذلك لأسباب عضوية أو نفسية، أو إذا أصيب بذلك بعد الدخول بها، وثبت عدم إمكان شفاؤه منها بتقرير صادر عن لجنة طبية مختصة، على أنه إذا وجدت المحكمة أن ذلك سبب نفسي، فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة شريطة أن تمكن زوجها من نفسها خلالها).⁴⁵⁶

كما نصت (خامساً) من الفقرة ذاتها على أنه: (إذا كان الزوج عقيماً، أو ابتلى بالعقم بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة).⁴⁵⁷ أي: ابتلى بالعقم بعد الزواج ولم يكن للزوجة ولد منه بعد، بذلك يكون لها حق التفريق، ونصت (سادساً) من الفقرة ذاتها على أنه: (إذا وجدت بعد العقم أن زوجها مبتلى بعلّة لا يمكن معاشرته بلا ضرر، كالجذام أو السل أو الزهري أو الجنون أو أنه قد أصيب بعد ذلك بعلّة من هذه العلل أو ما يماثلها، على أنه إذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبي أن العلة يؤمل زوالها، فتؤجل التفريق حتى زوال تلك

⁴⁵³ - ينظر: ابن قدامة، المغني لابن قدامة، 7: 184 - 185.

⁴⁵⁴ - ينظر: ابن كثير، إسماعيل بن عمر الشافعي الدمشقي، مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب وأقواله على أبواب العلم، ط. 1، (المنصورة: دار الوفاء للطباعة والنشر، 1411 هـ / 1991 م)، 1: 406 - 407.

⁴⁵⁵ - ينظر: الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، 202.

⁴⁵⁶ - الكبيسي، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته، 1: 163.

⁴⁵⁷ - المصدر السابق، 1: 164.

العلة، وللزوجة أن تمتنع عن الجماع بالزوج طيلة مدة التأجيل، أما إذا وجدت المحكمة أن العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة وأمتنع الزوج عن الطلاق وأصررت الزوجة على طلبها فيحكم القاضي بالتفريق).⁴⁵⁸

يبدو أن المشرع العراقي وافق الحنفية في جواز حق التفريق للمرأة إذا وجدت بزواجها عيب أو علة مستحكمة لا يمكن التخلص منها؛ لما فيها من الضرر وظلم للزوجة إذا استمرت حياتهم على هذا الحال، وخالف رأي الجمهور القائل بجواز التفريق للزوجين؛ لأن الزوج يستطيع أن يتخلص من هكذا شريك به عيوب لا يمكن زوالها والبرء منها، وهذا من عدالة التشريع والقانون للعلاقة الزوجية.

المسألة الثامنة: حق التفريق بالعيب الحادث

لقد أحاطت الشريعة الإسلامية أمر الزواج وديمومته بسور من الحقوق والواجبات التي تضمن نجاحه، وإثمار مقاصده وأهدافه، فأوصت الزوجين بطيب المعاشرة بينهما، وأوكلت الرجال بالنساء خيرا، وألزمت الزوجة بصيانة زوجها في داره وماله وابنائها، كما منعت الشريعة الغراء الزوج والزوجة عن كل ما يعكر صفو العشرة الزوجية، أو يفضي إلى قطعها.⁴⁵⁹

ورغم ذلك فإن حقيقة الشريعة الإسلامية هي الواقعية التي راعت ما قد يطرأ على العلاقة الزوجية، من الاحداث أو العيوب التي يستحيل معها دوام الرابطة الزوجية، من دون إصابة أحد الزوجين بضرر، لهذا رخصت الشريعة الغراء للزوجة رفع أمرها للقضاء للتفريق بينهما.⁴⁶⁰ غير أنه قد تُعكر نقاء العلاقة الزوجية بعض العيوب الحادثة والمنغصات التي يحل بها التباعد والبغضاء محل المودة والسكينة والمحبة، فتصبح العلاقة بين الزوج والزوجة نقمة وعذاب وشقاء، فشرع الله (عز وجل) الطلاق من أجل الإنقاذ والخلاص من زوجية يسودها الأذى والضرر، والتي لم يعد فيها خير وليس لها روح إنسانية، فإذا انتفت مقاصد دوام الشراكة الزوجية بالعيوب أو الأضرار التي تعصف بحياة الزوجين، فالطلاق يعد من محاسن وفصائل التشريع الإسلامي بالنسبة للرجل للتخلص من هكذا حياة، والتفريق بالنسبة للزوجة، وإذا كان إنهاء العلاقة الزوجية بالطلاق مناط بالرجل دون المرأة في أصل التشريع، فإن الشريعة الإسلامية منحت المرأة حق تقديم طلب التفريق إلى القضاء، إذا كان ذلك لضرورة أو حاجة لها، وذلك رفقا بالمرأة وإنصافا لها.⁴⁶¹

موقف المشرع العراقي: أخذ المشرع العراقي برأي الحنفية والمالكية في إثبات حق التفريق للزوجة إذا حدث بزواجها عيب يمنع من وصوله إليها، هذا إن لم يدخل بها، فإن دخل بها ولم يكن لها ولد منه كان لها حق التفريق أيضا، لكنه خالف الحنفية في تحديد العيوب الحادثة؛ لأن الأحناف يقولون فقط بالعيوب التناسلية، أما المشرع العراقي فلم يحدد العيوب بل قال بكل عيب تنفر منه الطباع السليمة، وأيضا خالف المشرع من قال بإثبات حق التفريق للزوجين من الشافعية والحنابلة، وبهذا كان للمشرع العراقي اهتمام يستوجب الثناء والمدح عليه حينما خصص بعض الحالات والمواقف التي تتعلق بالمرأة في تقديم طلب التفريق، وذلك لحمايتها والدفاع عنها من الظلم والجور الذي قد ينزل بها، كون المرأة ما دامت في ظل مجتمع ينظر إليها بعين المشفق الذي

⁴⁵⁸ - المصدر السابق، 1: 164.

⁴⁵⁹ - ينظر: الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، 1: 23.

⁴⁶⁰ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2: 325.

⁴⁶¹ - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 9: 338.

يُلمَح بضعفها وانكسارها، وهذه النظرة بقيت سارية المفعول حتى عند طلبها للزواج، إذ ينظر البعض لها بشفقة عند زواجها، وليس لفطرة إنسانية ربانية أودعها الله سبحانه في خلقه، أو يرى البعض أنَّ المرأة هي العامل الذي يقضي حوائج البيت على عكس الغايات والأهداف السماوية والوضعية في الحياة الزوجية، فقد نصت الفقرة الأولى (رابعاً) من المادة الثالثة والأربعين من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي سبق ذكرها بأنه يلاحظ أن نص الفقرة يضم جزءاً من العيوب الجنسية التي أصيب أو أبتلي بها الرجل قبل عقد النكاح، أو بعده سواء كانت هذه العلة جسمية أم نفسية، أو التي أصيب بها بعد الزواج وتسمى العيوب أو العلل الحادثة، فعلى ذلك إذا وجدت المرأة أن زوجها مصاب بعيب أو مرض جنسي يمنعه من القدرة الجنسية، وهذا يكون على صنفين إما عيب عضوي أي وجود علة فعلية في الجهاز التناسلي، أو عيب نفسي كالحرص والخوف والخجل، ولم تعلم الزوجة بذلك في وقت عقد الزواج وإنما علمت بعده، أو حدث ذلك بعد الزواج، فلها الحق في تقديم طلب التفريق للقضاء، وعلى القاضي أن يستند في تفريقهما على تقرير طبي يثبت عدم إمكانية شفاؤه، أما إذا كانت العلة أو العيب نفسي تؤجل المحكمة قرار التفريق لمدة عام واحد، بشرط أن تمكن الزوجة زوجها منها خلال فترة التأجيل، وبعد المدة أن دخل بها يرد طلبها، وأن لم يستطيع الدخول بها فرق القاضي بينهما.⁴⁶²

ونصت الفقرة الأولى (خامساً) من المادة ذاتها التي سبق ذكرها أيضاً على أنَّ عقم الرجل يعد مسوغاً ومبرراً رئيسياً للزوجة في تقديم طلب التفريق سواء كان الزوج عقيماً أو أصيب بالعقم بعد النكاح، حتى لا تفقد المرأة شعور الأمومة في روحها ونفسها، وحيث أن المشرع يمنع إعطاء الزوجة حق طلب التفريق إذا أنجبا وأنجب الزوج ولو ابناً واحداً وظل على قيد الحياة.⁴⁶³

ونصت الفقرة الأولى (سادساً) من المادة ذاتها التي سبق ذكرها أيضاً، على أنه من أهم الحالات والمواقف التي يصعب أو يتعذر فيها استمرار العلاقة الزوجية، وجود عيب أو مرض في الرجل لا يرجى زواله، فجعلت هذه الفقرة أن العلة أو العيب سبباً للجوء إلى التفريق، وشملت العلل العقلية والجسمية والجنسية، كالصرع والجنون وغيرها من الأمراض العقلية، والجدام والبرص والسل، والعنة والجب والخصاء والزهري وغيرها من العيوب التي تكون حاجزاً يمنع عملية الاستمتاع بين الزوجين، أو تنفر الشريك الآخر، ووفق ما نصت عليه هذه الفقرة التي أجازت التفريق بين الزوجين إذا تبين بالكشف الطبي أنَّ العلة يستحيل زوالها، ولم يقبل الرجل بالطلاق وأصررت المرأة على طلبها حينها يحكم القاضي بالتفريق.⁴⁶⁴

والخلاصة مما سبق أن المشرع العراقي أخذ برأي الحنفية والمالكية في جانب حق التفريق للزوجة في العيوب التناسلية الحادثة إذا لم يحصل دخول، وخالفهم في جانب تحديد العيوب وحدثها بعد الزواج ولم يكن لهم ولد، وخالف أيضاً الشافعية والحنابلة الذين قالوا بجواز التفريق للزوجين؛ لأنَّ العيوب الحادثة التي قد تصيب الحياة الزوجية فتجعل من غير الممكن للأخر العيش مع شريكه إلا بأذى وضرر، أو فوات أهم غايات الزواج التي هي التناسل، ومنها العقم وغيره من العيوب، أو وجود عيوب تنفر منها النفس البشرية، كالجدام والبرص، والتي يبعث على القرف والاشمئزاز، أو يخاف الطرف الآخر من العدوى أو انتقال العلة أو العيب

⁴⁶² - ينظر: عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، 208-212.

⁴⁶³ - ينظر: الفتاوى - زوين، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، 187.

⁴⁶⁴ - ينظر: الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، 1: 265.

إلى ذريتهما مما يبرر حق طلب التفريق للزوجة بوصفه العلاج الناجع لحل المشكلات وكف الأذى والضرر عنها.

المسألة التاسعة: الآثار المترتبة على المهر عند التفريق بالعيب

إنَّ الله (جل في علاه) خلق البشر، وشرع أسلوب تكاثره عن طريق عقد النكاح منذ بدء الخليقة إلى أن جاء الإسلام الذي نظم حقوق وواجبات الزوجين، من خلال حقوق والتزامات الزوجين، وقد عالج الدين الإسلامي تباعد النفوس بين الزوجين أو وجود عيب مستحكم في أحدهما، مما يؤثر على العلاقة الزوجية فتكون مستحيلة الدوام والاستمرار، فإذا لم يكن الصلح هو الحل، فقد يلجأ إلى الطلاق كعلاج، وإنهاء الزواج للخلاص من هكذا شراكة زوجية، وقد نظم قانون الأحوال الشخصية أشكال الطلاق التي قد تقع من الرجل أو المرأة إن فوضت أو وكلت به، وفي نفس الوقت رتب أشكال الطلاق عن طريق القاضي وهو ما يسمى (بالتفريق القضائي)؛ لأن التفريق بين الزوج والزوجة أمر يطلبه العقل؛ ولأنَّ العلاقة الزوجية قد تصل في بعض المواقف إلى درجة تكون جحيماً لا يحتمل، لعسر العشرة بينهما وعدم التوافق والألفة، أو لأسباب عضوية أو نفسية؛ لأن هذه الحياة لا يمكن الاستمرار بها لأنها ربما قد تؤدي إلى خلاف أعظم وأكبر مما هو عليه، بحيث لا تقف سلبياتها إلى حد تدهور العلاقة المشتركة بين الزوجين بل تتخطاها إلى ذريتهم، وهنا يكون التفريق أمراً واقعاً بين الزوجين، فيستلزم الآثار المترتبة عليه من مهر وغيره من الحقوق التي بين الزوجين.⁴⁶⁵

موقف المشرع العراقي: لم يتطرق قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته رقم 188 لسنة 1959 في مواده صراحةً لمثل هكذا مسألة - حال المهر عند التفريق بالعيب - بل عالج ذلك بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون كمصدر احتياطي؛ لأن قانون الأحوال الشخصية العراقي أخذ معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون على أنه: (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون).⁴⁶⁶

لكن يوجد هناك مواد في قانون الأحوال الشخصية العراقي تنص على الآثار المترتبة على المهر عند التفريق لكن ليس التفريق بالعيب، بل التفريق بالضرر والشقاق والغيبة والحبس وغيرها، فنصت الفقرة الأولى من المادة الأربعين من القانون على أنه: (إذا ادعى أحد الزوجين إضرار الآخر به بما لا يستطيع معه دوام العشرة، أو ادعى قيام الشقاق بينهما جاز له أن يطلب من القاضي التفريق).⁴⁶⁷، ونصت المادة الحادية والأربعين على أنه: (لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده).⁴⁶⁸

أمَّا أثر المهر في هذه المادتين فقد عالجته الفقرة الرابعة (ب) من المادة الحادية والأربعين على أنه: (إذا تم التفريق بعد الدخول يسقط المهر المؤجل إذا كان التقصير من جانب الزوجة سواء أكانت مدعية أم مدعى

⁴⁶⁵ - ينظر: مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، 67 - 70، والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 9: 7052 - 7056.

⁴⁶⁶ - عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، 15 - 16.

⁴⁶⁷ - الكبسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، 1: 255.

⁴⁶⁸ - الكبسي، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته، 156 - 163 - 164.

عليها، فإذا كانت قد قبضت جميع المهر تلزم برد ما يزيد على نصفه. أما إذا ثبت أن التقصير واقع من الطرفين فيقسم المهر المؤجل بينهما بنسبة التقصير المنسوب لكل منهما)، و(ج) من الفقرة ذاتها على أنه: (إذا تم التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من جانب الزوجة، تلزم برد ما قبضته من مهر معجل).⁴⁶⁹ فيمكن قياس آثار المهر عند التفريق بالعييب على هاتين الفقرتين (ب، ج)؛ لأن المشرع العراقي لم يحدد صراحةً العيوب التي تجيز التفريق، وإنما ترك الأمر للقاضي، وفق قرار محكمة التمييز العراقية رقم 2139 في تاريخ 15 / 11 / 1970، كما ونص قرار محكمة التمييز العراقية رقم 535 في تاريخ 6 / 7 / 1919 على أنه: (ليس للزوجة طلب التفريق بالعنة بعد الدخول، وإنما لها طلب ذلك للضرر).⁴⁷⁰ فيمكن القول إن أضرار أحد أطراف العلاقة الزوجية بشريكه الآخر أو الشقاق معه، ربما يكون أشد وقعاً على الطرف الآخر من العيوب العضوية أو النفسية، فيكون التفريق أمراً واقعا من القضاء بعد تقديم طلب التفريق من أحد الزوجين.⁴⁷¹

يتضح لنا من خلال عرض المسألة أن المشرع العراقي خالف الجمهور من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة الذين قالوا إذا كان التفريق قبل الدخول فليس للزوجة شيء من المهر، والقانون قال لها نصف المهر أن كان التقصير من قبل الزوج، أما إذا كان التقصير من جهة الزوجة فقد وافقهم بذلك وليس لها شيء من المهر، أما إذا كان التفريق بعد الدخول اختلف الفقهاء فيه، فالحنفية قالوا لها كل المهر بمجرد الخلوة، وقال المالكية لها كل المهر سواء كان العيب به أو بها، وقال الشافعية إذا كان التفريق بعيب حدث بعد العقد قبل الوطء فيكون لها مهر المثل، وقال الحنابلة للزوجة كل المهر إذا حصل التفريق بعد الدخول ويرجع الزوج على من غرَّ به، أما المشرع العراقي فقد خالف الجمهور بذلك فقال إذا كان التفريق بعد الدخول والتقصير من الزوجة فلها المعجل ويسقط المؤجل، وإذا قبضت كل المهر كانت ملزمة برد نصفه للرجل؛ لأنها هي من سبب هذا الفراق بينهما، أما إذا كان التقصير من جهة الزوج كان لها كل المهر، فوافق الفقهاء في ذلك، لأن المهر هنا من حقها، أما إذا كان التقصير من الزوجين يكون المهر المعجل للزوجة ويقسم المؤجل بينهما بحسب نسبة كل واحد منهما.⁴⁷² وبذلك يكون المشرع العراقي قد أنصف الزوجين في مسألة المهر من خلال تقسيمه بينهما كلٍّ بحسب سببه وتقديره.

المسألة العاشرة: التفريق بين الزوجين بسبب الضرر والشقاق وسوء العشرة

لا ريب أن عقد النكاح هو من أرفع العقود وأعظمها لما يحتويه من بناء قائم شامخ للأسرة التي هي أساس المجتمع، ولما كان من سمات عقد النكاح الأبدية والاستمرارية، إلا أن هذا لا يعني الدوام أو البقاء حتى وفاة أحد طرفي هذا العقد؛ لأن عقد الشراكة الزوجية قد تعثر به بعض الأمور التي تحد من بقائه واستمراره، أما بطلاق يقدم عليه الرجل أو بمخالعة يتفق عليها الزوج والزوجة أو بالتفريق القضائي إذا قدم أحد الزوجين طلب التفريق، وهذا ما يتصل بموضوع المسألة، فدوافعها وإن كانت كثيرة إلا أن من أهم هذه الدوافع والأسباب الشقاق والضرر المادي أو المعنوي الذي يصاب به أحد الزوجين من الآخر؛ لأنَّ هذا الأذى والشقاق مع استمراره يتعذر معه دوام العلاقة الزوجية بعتاء وهناء، بل هو طعن في صلب هذه العلاقة الذي يدخل مشاعر

⁴⁶⁹ - الفتلاوي - زوين، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، 175 - 176.

⁴⁷⁰ - هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة التمييز العراقي، 1: 125 - 142.

⁴⁷¹ - ينظر: الفتلاوي - زوين، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، 184 - 186.

⁴⁷² - ينظر: المصدر السابق، 175.

الكرامة والحقد نحو الآخر.⁴⁷³ فالضرر الذي يحصل بين الزوج والزوجة لا يتقيد أثره في الزوجين فقط، بل يتجاوزهما إلى من له بهما صلة قرابة أو مصاهرة، ويحق لكل من الحليين تقديم طلب التفريق بسبب الضرر وسوء العشرة، الذي يتعسر معه استمرار الحياة بينهما.⁴⁷⁴ ولما كان إنهاء الحياة الزوجية بيد الرجل يلجأ إليه أثناء وقوع الأذى بإرادته لوحده فلا يستلزم أن يحظر عنه حق طلب التفريق للضرر، كي لا تعتمد المرأة على بعض المشاكسات والإساءات، التي تجبر الزوج على طلاقها دون تعويض منها، فتكلف الزوج تبعات مادية كثيرة من مهر وغيره.⁴⁷⁵

موقف المشرع العراقي: أخذ المشرع العراقي برأي المالكية في جواز طلب التفريق من قبل الزوجين للضرر والشقاق والخلاف والبغضاء وسوء العشرة أو ما يسمى بالعنف الأسري، وغيرها من الأسباب والمواقف التي يستحيل معها استمرار العشرة الزوجية.⁴⁷⁶ وخالف قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة الذين قالوا به أنه لا يصح التفريق بين الزوجين بهذه الأسباب، وإنما يجب الصلح بينهما، وهذا ما ذكره قانون الأحوال الشخصية العراقي في مواده، فقد نصت المادة الأربعون منه على أن: (لكل من الزوجين طلب التفريق عند توفر الأسباب الآتية: 1- إذا أضر أحد الزوجين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، ويعتبر من قبيل الإضرار الإدمان على تناول المسكرات أو المخدرات، على أن تثبت حالة الإدمان بتقرير من لجنة طبية مختصة. ويعتبر من قبيل الإضرار كذلك ممارسة القمار في بيت الزوجية)، بيّنت هذه المادة الأسباب المؤدية إلى طلب التفريق بين الزوجين، وأضاف القانون في هذه المادة أضرار أخرى لم يتطرق لها الفقهاء منها الإدمان على المسكرات والمخدرات والقمار وذكر هذه الأسباب ليس على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال؛ لأنه ربما يكون الإضرار بهذا الإدمان أكبر من الشقاق والضرر.⁴⁷⁷

كما نصت الفقرة الأولى من المادة الحادية والأربعين من القانون على أن: (لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده؟)، ونصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أن: (على المحكمة إجراء تحقيق في أسباب الخلاف فإذا ثبت لها وجوده تُعين حكماً من أهل الزوجة وحكماً من أهل الزوج إن وجدا للنظر في إصلاح ذات البين، فإن تعذر وجودهما كلفت المحكمة الزوجين بانتخاب حكّمين، فإن لم يتفقا انتخبتهما المحكمة)، كما نصت الفقرة الرابعة (أ) من المادة ذاتها على أنه: (إذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الإصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التخليق، فرقت المحكمة بينهما)، حيث وافق قانون الأحوال الشخصية الجمهور في هذين الفقرتين، حيث عالجت هذه المادة حالات العنف التي تنشأ بين الزوجين من خلال إرسال حكّمين من أهلها إن وصلاً إلى إصلاح ذات البين يوفق الله بينهما، فإذا لم يتوفق الحكمين واستمر الخلاف وقع التفريق بينهما بقرار القاضي.⁴⁷⁸

⁴⁷³ - ينظر: الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، 170.

⁴⁷⁴ - ينظر: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 360 - 363.

⁴⁷⁵ - ينظر: الجندي، التوضيح في شرح مختصر القرعي لابن الحاجب، 4: 266 - 267.

⁴⁷⁶ - ينظر: التوزري، عثمان بن المكي الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، ط. 1، (المطبعة التونسية، 1339 هـ)، 2: 82 - 83.

⁴⁷⁷ - عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، 194 - 195.

⁴⁷⁸ - الكبسي، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته، 1: 156 - 157.

يُلاحظ أنَّ المشرع العراقي خالف رأي الحنفية والقائلين بقولهم في بعض مواده، لأنهم منعوا التفريق بالضرر والشقاق وسوء العشرة، وقالوا بالإصلاح بينهما، فإذا لم يتمكن أحداً من أهلهم بإصلاح العلاقة بينهما، كان للزوجة رفع أمرها للقضاء في حال نشوز زوجها لمنعه من الإضرار بها، ووافق رأي المالكية القائلين بجواز التفريق بسبب العنف الأسري؛ لأن ذلك ليس من الإمساك بالمعروف؛ ولأن الزوج بيده كثير من الأمور التي تساعد في تأديب زوجته إذا كان النشوز منها كما جاء في التشريع، وإن المشرع العراقي قد تطرق إلى منع التفريق من خلال إرسال الحكام للإصلاح بينهما، فإذا تعسر ذلك فالتفريق يكون هو العلاج.

المسألة الحادية عشرة: صحة طلب الزوجة التفريق إذا غاب الزوج

الحياة الزوجية هي من سنن الله تعالى في خلقه، وهي المنهج الفريد الذي انتقاه واختاره الله جل في علاه للتناسل والتوالد ودوام الحياة، ولم يُرد الله (عز وجل) أن يكون الإنسان كغيره من المخلوقات، فيترك شهواته تنطلق دون قيد أو نظام، ولم يدع علاقة الذكر بالأنثى من غير تنظيم أو ضابط يحكمها، بل جعل النظام الملائم لمثل هذه العلاقة الذي من خلاله يُحفظ شرف الإنسان وتُصان كرامته.

إن السكينة في الرابطة الزوجية تُعد من أهم المقاصد التي حرصت عليها الشريعة الإسلامية، وجعلت العلاقة بين الزوجين من أسمى العلاقات وأقدسها، وميثاق الزواج الذي يعقد للاستمرار والتأيد من أعظم العقود، إلا أنه قد تتعرض العلاقة الزوجية لما يمنع من دوامها وتحقيق الغايات المرجوة منها كالتوالد واستمتاع الزوجين وغيرها، ومن هذه الأعراض غياب الزوج، فيكون غيابه سبب في حرمان الزوجة من حقها في الاستمتاع والجماع والنفقة وغيرها من الحقوق، وهذا ظلم وقع عليها يجب إزالته، وبما أن إنهاء الحياة الزوجية بيد الزوج يلجأ إليه إذا أراد، ولم يكن ذلك للزوجة، فقد أنصفها الإسلام عندما وفر لها من طرق الحماية ما تعصم به نفسها، من ظلم هذه العشرة ورفع الحيف والجور الواقع عليها.⁴⁷⁹ لذلك حرص الدين الإسلامي على بيان ضوابط العلاقات الزوجية وأطوارها وأحكامها؛ لأن العائلة هي ركيزة من ركائز المجتمع الإسلامي القائمة على الحياة الزوجية، فباستقامتها يستقيم المجتمع وبفسادها وانحلالها يفسد المجتمع، وأي نقص أو عيب تُبتلى به العشرة الزوجية ولم يُعالج فسيكون دافعاً لهدم بناء المجتمع وزلزلة استقراره، لذلك بيّن الدين الإسلامي الأسس والقواعد التي تنظم وتضبط الأسرة المسلمة كي لا يجور أحد الزوجين على الآخر، وحتى لا يضطهد الطرف الضعيف فيها.⁴⁸⁰

موقف المشرع العراقي: أخذ المشرع العراقي برأي المالكية والحنابلة في جواز طلب التفريق للزوجة إذا غاب عنها زوجها بلا عذر مشروع، وخالف قول الحنفية والشافعية الذين قالوا بأنه لا يصح للزوجة أن تنزوج بعده ولا يفرق بينهما ما لم تتيقن وفاته، فقد بين المشرع العراقي أنَّ الزوج إذا غاب أو هجر زوجته مدة عامين أو أكثر فيكون من حقها تقديم طلب التفريق حتى وإن كان الزوج معلوم الإقامة؛ لأنه في هذه المدة ربما يكون ملتزماً بعقد عمل أو دراسة، فإذا تجاوز غياب المدة التي حددها القانون بسنتين لا يكون ممسكاً لزوجته بإحسان بل يكون هاجراً لها متعدداً عليها ضاراً بها، وأن كان مستعداً للإنفاق عليها، أو أن تنفق على نفسها وأولادها من ماله الظاهر؛ لأن غياب الزوج عنها وتركها هذه الفترة هو ضرر وأذى بحد ذاته، والمشرع أراد

⁴⁷⁹ - ينظر: الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، 177 - 178.

⁴⁸⁰ - ينظر: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 366 - 367.

أن يمنع الضرر والسوء ويرفع الحيف والجور الذي وقع على هذه الزوجة، فقد نصت المادة الثالثة والأربعون (أولاً) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: (إذا غاب الزوج سنتين فأكثر بلا عذر مشروع، وكان معروف الإقامة جاز لزوجته أن تطلب إلى المحكمة التفريق للضرر، وإن كان له مال تنفق منه).⁴⁸¹، كما نص قرار محكمة التمييز العراقية رقم 762 في تاريخ 6 / 7 / 1980 على أن: (للزوجة طلب التفريق من زوجها، إذا هجرها مدة سنتين أو أكثر ولا يؤثر على حق الزوجة إنفاق الزوج عليها خلال مدة الهجر واستعداده لإلحاقها به أثناء نظر دعوى التفريق).⁴⁸² أضف إلى ذلك أن المشرع العراقي تطرق في مواد قانون الأحوال الشخصية إلى التفريق بين الزوجين إذا كان الزوج خارج البلد لكونه ممنوع من الدخول إلى العراق أو أنه يحمل جنسية غير عراقية، ولا ريب أن البقاء لمثل هكذا زوجية يلحق بالزوجة الضرر ويكون عقد الزواج هذا معطل، فإذا لم تستطع الزوجة اللحاق بزوجها فيكون التفريق أولى من بقاء هكذا علاقة زوجية، فنصت المادة الثالثة والأربعون (ثالثاً) من القانون على أن: (للزوجة العراقية طلب التفريق عن زوجها المقيم خارج القطر بسبب تبعية جنسيته لدولة أجنبية إذا مضى على إقامته في الخارج مدة لا تقل عن ثلاث سنوات بسبب منعه أو امتناعه عن دخول القطر).⁴⁸³

يتبين لنا مما سبق أن المشرع العراقي وافق المالكية والحنابلة في قولهم بجواز التفريق بين الزوجين إذا غاب الزوج عن بيته وأهله، وحدد المشرع العراقي الفترة التي إذا تجاوزت السنتين كان للزوجة طلب التفريق، وعالج المشرع مسألة غياب الزوج عن زوجته من جانب إنساني، وهو أن هذا التفريق ليس لسبب مادي كأن تكون محرومة من النفقة، بل لسبب معنوي نفسي وهو حرمان المرأة من شريك حياتها الزوجية، فيجب على الرجال أن يراعوا هذا الأمر، والامتثال للتشريع والقانون وهو إما الرجوع إلى بيته وأسرته، وإما التسريح بإحسان.

3.2.2. مقارنة مسائل الرضاعة والحضانة والنفقة بالقانون الوضعي العراقي

المسألة الأولى: استحقاق الأم أجر الرضاع

الابناء هم زينة هذه الحياة وجمالها، فقد فرض الله (عز وجل) على الأبوين حسن تنشئة وتربية الابناء، وغرس (سبحانه وتعالى) في قلوب الوالدات الشفقة والصبر على تحمل متاعب والام الحمل والولادة والرضاعة والتعب في تربية الابناء والسهر على راحتهم، كما زرع في قلوب الآباء الرأفة والمحبة والحرص على تنشأت الابناء والنفقة عليهم لكي تبقى عملية اعمار المجتمع وبناءه مستمرة، وقد وزع الله واجبات الأبوين في تربية الابناء على طول مدة حياتهم، فخص الأم بالحمل والإنجاب والرضاعة والحضانة حتى يكتفي الطفل بأمه عن بقية النساء، وخص الأب بعد هذا كله بتربية الابن وتأهيله للمجتمع، لأن هذا كله من مصلحة الطفل.⁴⁸⁴ ومن واجبات الوالدة أو الأم رضاعة ابنها؛ لأن الرضاعة من أهم مقومات حياة الطفل، والمتعارف عليه أنه على الأم إرضاع وليدها أيام النفاس الأولى بعد الوضع أو الولادة على الأقل، وقد تباينت آراء فقهاء المسلمين بعد ذلك فقليل إن الأم لا تُجبر ولا يُفرض عليها الإرضاع إلا للضرورة، أو كان الصبي لا يقبل ثدي غيرها، لأن

481 - الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، 1: 259 - 260.

482 - هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة التمييز العراقي، 1: 147.

483 - الفتلاوي - زوين، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، 183.

484 - ينظر: محمد قدری، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان، 120 - 121.

الرضاعة عليها ديانة لعموم النص ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ (البقرة: 2/233). وليس قضاء أي: لا يجبرها القضاء على الرضاعة وهو ما قاله الحنفية، وقال المالكية أنَّ الأم تُجبر ويُفرض عليها إرضاع مولودها، إلا إذا كانت ممن لا يرضعن ابنائهن بأنفسهن، وقال الحنفية والمالكية أيضاً أنَّ المرأة تُجبر على إرضاع ولدها ما دامت الحياة الزوجية قائمة بينهما، أما إذا انتهت الحياة الزوجية والعدة من الطلاق الرجعي يمكن لها أخذ أجر مثلها، وإنَّ الرضاعة لا تُفرض على الأم إلا في ظروف يمر بها الصبي أو والده، منها أن يرفض الولد رضاعة ثدي غير أمه، أو أن يكون أب الولد في حالة عسر لا يتمكن مادياً من أن يأتي بمن ترضع له ولده بأجر، أو عدم وجود مرضعة ترضعه وتعرض الطفل للهلاك فبذلك تجبر الأم على الرضاعة على وبه قال الحنفية والمالكية.⁴⁸⁵ والدراسات الحديثة بيّنت منافع الرضاعة الطبيعية الفطرية من ثدي الأم وما لها من فوائد، أشارت كثير من البحوث والدراسات على أنَّ عطف الأم وحنانها ينتقل إلى ولدها في الأيام الأولى التي ترضعه فيها وتضمه إلى صدرها، وأنَّ لبنها يكون له شفاء من كل داء.⁴⁸⁶

موقف المشرع العراقي: أخذ المشرع العراقي برأي الشافعية والحنابلة في استحقاق الأم أجر الرضاع في كل الأحوال، في الحياة الزوجية وغيرها، لعموم النص القرآني حيث قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق: 28/6). حيث نصت المادة السادسة والخمسون من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنَّ: (أجر إرضاع الولد على المكلف بنفقته ويعتبر ذلك في مقابل غذائه)، أي أن نفقة الأولاد تكون على أبيهم وأجر الرضاع يكون من النفقة عليهم.⁴⁸⁷

والملاحظ أنَّ قانون الأحوال الشخصية قد خالف قول الحنفية والمالكية الذين قالوا فيه بأنَّ الأم تستحق أجر الرضاع في حال إنهاء الزوجية، وكونها مطلقة من طلاق رجعي أو بائناً ومضت العدة، حتى لا يجتمع على الزوج نفقة الزوجة وأجر الرضاع في وقت واحد، فإذا مضت عدة الطلاق، حينها تكون كالأجنبية، وانقطعت نفقتها بإنهاء العلاقة الزوجية بينهما، فبذلك يمكنها هنا المطالبة بأجرة الرضاعة.⁴⁸⁸

يبدو أن المشرع العراقي منح الأم أجر رضاعة ولدها لهدف وهو مصلحة الطفل؛ لأن ذلك الأجر يصب بتغذية الطفل ورعايته، فإذا كان الأجر في حال الزوجية، فالأب لم يدفع الأجر لشخص غريب، وإنما لأم بيته وشريكة حياته، وربما يكون الأجر أصله للولد، وأما إذا تم الطلاق وانتهت العدة فيكون ذلك من باب العمل والإنفاق عليها بسبب حاجة طفلها لها وللبنها، فيجب تغذيتها تغذية جيدة والإنفاق عليها بقدر ما يتفقان عليه.

المسألة الثانية: استحقاق الأم أجر الحضانة

لعل من أسمى أنواع التربية هي تربية المولود في أحضان أبويه، إذ يحصل على رعايتهما حسب قيامهما عليه بما ينشئ جسده، وينمي فكره، ويزكي ذاته، ويعدّه الإعداد الأفضل للحياة، إلا أنه قد يطرأ على الحياة ما يعكر صفوها، فينفصل الوالدان إما لموت أحدهما أو طلاق أو تفريق أو نحوه، فيصدر بموجب ذلك خلافاً حول رعاية وحضانة الولد، وعلماء المسلمين على اختلاف وتباين مذاهبهم أعطوا موضوع الحضانة أهمية بالغة فبينوا أحكامها، وقد اجمعوا على البعض منها واختلفوا في البعض الآخر، إلا أن عموم هذه الأحكام

⁴⁸⁵ - ينظر: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 402 - 403 - 404.

⁴⁸⁶ - ينظر: الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، 228 - 229.

⁴⁸⁷ - الفتاوى - زوين، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، 239.

⁴⁸⁸ - ينظر: الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، 1: 342.

راعت مصلحة ومنفعة الصبي أو الطفل المحضون.⁴⁸⁹ فهو أمانة لدى من يحضنه سواء كان الأب أو الأم أو غيرهما مما يقتضي مراعاته ومداراته والمحافظة عليه فإذا لمس الحاضن انه عاجز عن التنشئة الكافية والعناية والحرص التام له، يستلزم عليه أن يضع هذه الأمانة في يد تتمكن من رعايتها وإدامتها والمحافظة عليها، ومن هنا يتحتم على ولي الصبي أو الطفل أن يراعي باستمرار مسألة الحضانة لما فيها من مصلحة المحضون، فهي تأمله وتربي عقله وبدنه دون الرجوع إلى إي اعتبار آخر، إذ إن حماية الطفل ورعايته هي الغرض المقصود من الحضانة.⁴⁹⁰ فإذا كانت الزوجة أي: الأم هي من تقوم أو تتكفل بحضانة ولدها فلا تستحق أجر على الحضانة في حال الزوجية والمطلقة من الطلاق الرجعي، أما بعد انحلال الزوجية وانقضاء عدة الطلاق الرجعي هنا يمكنها المطالبة بأجر الحضانة وهذا ما قاله الحنفية، والمحكمة هي من تحدد أجر الحاضنة.⁴⁹¹

موقف المشرع العراقي: اخذ المشرع العراقي برأي الحنفية والمالكية في عدم استحقاق الأم اجر الحضانة في حال قيام الزوجية والمعتدة من الطلاق الرجعي، وخالف الحنابلة في قولهم الذين قالوا فيه تستحق الأم أجر الحضانة حتى مع وجود متبرعة؛ لأنها هي أولى وأحق به من غيرها، فقد نصت المادة السابعة والخمسون من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: (إذا اختلفت الحاضنة مع من تجب عليه نفقة المحضون في أجر الحضانة قدرتها المحكمة، ولا يحكم بأجر الحاضنة ما دامت الزوجية قائمة أو كانت الزوجة معتدة من طلاق رجعي).⁴⁹² أما في حال إنهاء الحياة الزوجية ومضي عدة الطلاق الرجعي فإنها تستحق أجر الحضانة مطلقاً؛ لأنها لا تجد من ينفق عليها، ويبدأ احتساب أجر الحضانة من وقت المطالبة بها، فإن أنفق الجانبان على الأجر قضت المحكمة بما اتفقوا عليه، وإن اختلفوا بمقدار الأجر، قدرت المحكمة مقدار أجر الحضانة وفق حالهما.⁴⁹³

ومما سبق يتضح أنَّ المشرع العراقي قد منح الأم أجر الرضاعة؛ لأن فيها مصلحة للطفل؛ فتححتاج أمه أثناء الرضاعة إلى غذاء أفضل وأكثر من المعتاد، ومنع الأم أي: الزوجة من أجر الحضانة في حال الزوجية، لأن الأم ما زالت تحت أب المحضون وهو من ينفق عليها، فلا تحتاج إلى نفقه أكثر وأفضل مما ينفق عليها زوجها، وإنما هي مكلفة برعاية وحماية ونظافة الطفل ورقابته عما يهلكه أو يؤذيه، وهذا لا يحتاج إلى نفقه أخرى، والحضانة تدوم لفترة أطول من الرضاعة، فلا يجتمع على الأب نفقتان في آن واحد.

المسألة الثالثة: حال من تقدر به النفقة

النفقة هي ما يصرفه أو ما ينفقه المرء على غيره ممن تلزمه نفقتهم من زوجة وأولاد وأقارب من أموال وغيرها، وما يحتاج إليه المرء عادة في حياته من مأكّل وكسوة وسكن ودواء وخدمة، وذلك كله حسب المعتاد والمتعارف عليه بين الناس.

⁴⁸⁹ - ينظر: الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، 232 - 233.

⁴⁹⁰ - ينظر: أبو زهره، الأحوال الشخصية، 405 - 406.

⁴⁹¹ - ينظر: شبيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 1: 482.

⁴⁹² - الكبيسي، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعليقاته، 1: 217.

⁴⁹³ - ينظر: عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، 267 - 268.

أما نفقة الزوجة التي هي أثر من آثار الزواج وأول حقوق الزوجة على زوجها بسبب احتباسها له، والتي تُعد من الحقوق الثابتة لها، وتستحق الزوجة النفقة على زوجها بمقتضى عقد الزواج الصحيح، وتستحقها في أي حال سواء كانت ثرية أم فقيرة ميسورة أم معسرة دون تمييز بينهما، لتوفر سبب الاستحقاق وهو الزوجية.⁴⁹⁴ وبذلك أنصف الإسلام المرأة إنصافاً كبيراً وحافظ على حقوقها، فلم يكتف بتحرير منع النفقة الواجبة للزوجة بل ألزم مانعها بدفعها لمستحقيها بصورة إجبارية ولو أدى ذلك إلى حبس الممتنع عن الدفع، أو أخذ النفقة من ماله كرها، فإذا كان له راتب يتم اقتطاع جزء من راتبه شهرياً لصالح زوجته وأولاده، وإذا كان الزوج غير قادر على التكفل بدفع نفقة الزوجة، فلها الحق في طلب الطلاق من زوجها ويتم ذلك عن طريق القاضي الشرعي.⁴⁹⁵

موقف المشرع العراقي: أخذ المشرع العراقي برأي الجمهور من (الحنفية والمالكية والحنابلة)، في حال من تقدر به نفقة، فذهبوا إلى أنه تقدر النفقة بحسب حال الزوجين في الفقر والغنى، فإذا كانا معسرين فنفقة الإعسار، وأن كانا موسرين فنفقة اليسار والغنى وإن كان في حالة الوسط بين الغنى والفقر فنفقة الوسط، وخالف الشافعية الذين قالوا أن النفقة تقدر بحسب حال الزوج يسراً وعسراً؛ لأنهم قالوا هو من يقوم بالإنفاق، وعلى هذا نصت المادة السابعة والعشرون من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: (تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتيهما يسراً وعسراً).⁴⁹⁶ كما وجاء في نص قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1313 في تاريخ 25 / 12 / 1973 على أنه: (نفقة الزوجة تقدر بحسب حالتي الزوجين يسراً وعسراً).⁴⁹⁷

يتبين أن المشرع العراقي أخذ برأي الجمهور لما فيه من جانب إنساني معتدل؛ لأنه لا يمكن أن يكون أحد الزوجين غني أو فقير وتقدر بحسب حاله، فيكون بذلك ظلماً للطرف الآخر، فهذا القرار بمثابة العدالة الاجتماعية بين الزوجين.

المسألة الرابعة: استحقاق الزوجة نفقة من يخدمها

إن من محاسن الدين الإسلامي عمومته وشموله لأحوال المكلفين في كل عصر وحقبة، ومما جاءت به الشريعة الإسلامية ترتيب وتنظيم العلاقة الزوجية على أحسن وأتم وجه، فقد أنشأتها على قواعد وأسس المودة والمحبة والرحمة والتعاون والتكافل، وجعلت لكل واحد من طرفي هذه العلاقة حقوقاً وعليه واجبات، ثم أمرتهم بالمعاشرة الحسنة وصفاء الحياة بينهما لكي تدوم الرابطة الزوجية، ومن الواجبات التي أسندتها الشريعة المباركة للزوج هي نفقة الزوجة.⁴⁹⁸ كما جاء في قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا﴾ (النساء: 5/34). ومسألة النفقة من المسائل التي اهتم بها الفقهاء والعلماء في كل الأزمان، ولا يوجد كتاب فقهي يخلو من البحث في مسائل النفقات بشكل عامة ونفقة الزوجة بشكل خاص. ولما كان المقصد الرئيسي والجوهري من الزواج هو الشراكة بين اثنين أي: الزوج والزوجة، فإنه بذلك يترتب عليه آثار مالية منها الإنفاق على الزوجة، وتُعد نفقة الزوجة من الحقوق الثابتة لها لتوفر أسباب استحقاقها، ومن عناصر نفقة الزوجة هي نفقة الخادم، فإذا كان الزوج موسراً ويستطيع أن ينفق على خادم

⁴⁹⁴ - ينظر: أبين الهمام، فتح القدير، 4: 378 - 379.

⁴⁹⁵ - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4: 15.

⁴⁹⁶ - الكبسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، 1: 137.

⁴⁹⁷ - هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق، 2: 247.

⁴⁹⁸ - ينظر: الميداني، اللباب في شرح الكتاب، 3: 92 - 93.

زوجته، والزوجة ممن اعتدن الخدمة، كان على الزوج نفقة ذلك الخادم، أما إذا كان الزوج معسر ولا يستطيع أن ينفق على خدمة زوجته، وليس للزوجة خادم وكانت ممن يخدمن أنفسهن، ليس على الزوج نفقة الخادم، وهذا ما قال به الحنفية.⁴⁹⁹

موقف المشرع العراقي : أخذ المشرع العراقي برأي الحنفية إذا كان الرجل ميسور الحال، والمرأة ممن تُخدم، وكان لها خادم في بيت أهلها، تعين على الزوج أن يجلب لها من يقوم بخدمتها، ويلزم الزوج بأجرة خادمها؛ لأن أجرة الخادم من توابع نفقة الزوجة، أما إذا كان الرجل شحيح الحال أي: معسراً، فإنه لا يفرض عليه إحضار الخادم؛ لأنه لا يستطيع على ذلك بل عليه نفقة الحاجة والوجوب، والخادم ليس من موجبات النفقة بل من كمالياتها وعلى الزوجة في هذا الحال أن تراعي حال الزوج وتخدم نفسها.⁵⁰⁰ وخالف بقية المذاهب في أقوالهم، فالمالكية قالوا إذا كان الزوج موسر والزوجة ممن تخدم، لزمه خدمتها وأن كان معسراً فعليها خدمت نفسها، أما الشافعية والحنابلة فقد قالوا إذا كانت الزوجة ذات قدر وممن لا يخدمن أنفسهن، لزم الزوج خدمتها، وأن كانت خلاف ذلك فعليها خدمة نفسها بنفسها، وعلى ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة والعشرين من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: (تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمهما وأجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين).⁵⁰¹ كما جاء في نص قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1934 في تاريخ 24 - 1 - 1980 على أن: (تعهد الزوج بدفع نفقات التدخين لزوجته غير ملزم له شرعاً وقانوناً لأن النفقة الزوجية تشمل الطعام والكساء والسكن والتطبيب وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين).⁵⁰²

يبدو أن المشرع العراقي نظر أيضاً إلى حال الزوج في هذه المسألة من جانب إنساني؛ لأنه لا يكلف الزوج أكثر مما يطيق، فكيف هو معسر ولا يجد المال ويفرض عليه نفقة خادم زوجته، هذا إنما يكون في حال السعة المالية للزوج، والخادم ليس هو أساس النفقة ولا ضرورة من ضرورياتها، وإنما هو من كمالياتها التي يمكن الاستغناء عنها، والأصل في النفقة هو الطعام والكسوة والسكن وغيرها من ضروريات الحياة.

المسألة الخامسة: طلب الفسخ بسبب تقصير الزوج بالنفقة

إن من الموانئ والعقود التي بُني عليها المجتمع عقد الزواج، والذي طوقه الدين الإسلامي بحلقة من التقديس والعناية والحرص عليه، فاهتمام الشريعة الغراء بعقد الزواج كان عظيماً حتى أن المشرع بيّن ما يساعد على استقرار هذا الميثاق العظيم، والهدف الذي أنشأ من أجله، وقيامه بواجبه خير قيام، إذ لا بد لاستقرار الزواج بأداء الزوج الواجبات المالية التي عليه تجاه زوجته وإنفاقه عليها، مما يعطي العلاقة الزوجية الأمان والهدوء النفسي، إذ المعلوم والمعروف في العقل أن الزوجة لا يمكن أن تنفق على نفسها إلا بالعمل والاسترزاق، وهي محبوسة عن ذلك لحق الزوج الذي يمنعها من الخروج والعمل؛ فلا بد على الزوج أن يُنفق عليها، لذلك

499 - ينظر: السرخسي، المبسوط، 5: 182.

500 - ينظر: الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، 1: 143.

501 - الكبيسي، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته، 1: 100.

502 - هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة التمييز العراقي، 2: 274.

لا يجب على الزوج إن كان ميسور الحال أن يقصر في حق زوجته بالإنفاق عليها ما دامت محبوسة له ولرغبته.⁵⁰³

ويشار هنا إلى أن الزوج إذا كان معسراً وليس له ما ينفق على زوجته فليس لها طلب التفريق، بل عليها مساندة زوجها واقتسام الحياة معه بخلوها ومرها؛ لأن العلاقة التي بينهما علاقة روحية قائمة على المودة والطمأنينة والرحمة، وليست علاقة مادية أو تجارية خالية من الإخلاص والمروءة، أما إذا كان الزوج موسراً وممتنع عن الإنفاق على زوجته كان لها الحق في رفع أمرها للقضاء ليجبره على الإنفاق، أو حبسه حتى ينفق، وهذا ما قاله الحنفية.⁵⁰⁴

موقف المشرع العراقي: وافق المشرع العراقي قول الحنفية في هذه المسألة، وخالف الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة الذين قالوا برأيين الأول: أنهم قالوا لها الخيار بين المقام معه وتحمل إعساره، وبين طلب الفسخ، والثاني: أنهم قالوا بصحة طلب الفسخ، لكن المشرع العراقي قال إن النفقة في أصل قانون الأحوال الشخصية واجبة على الزوج من حين العقد الصحيح سواء كان الزوج موسراً أم معسراً وأن كانت الزوجة في بيت أهلها، وجاء ذلك في نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة والعشرين من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: (تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها، إلا إذا طالبتها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق).⁵⁰⁵ أما في حال إعسار الزوج بالنفقة وتقصيره بها تكون دينا في ذمته ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وجاء ذلك في نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة والعشرين على أنه: (تعتبر نفقة الزوجة غير الناشئ ديناً في ذمة زوجها من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق).⁵⁰⁶ وليس للزوجة طلب الفسخ إذا كان امتناع الزوج عن الإنفاق عليها بسبب عسره وعجزه عن النفقة، إلا بعد إمهاله مدة أقصاها شهرين، لإعطائه الفرصة في تدبير أموره، فإذا لم ينفق عليها بعد هذه المدة جاز لها في القانون طلب الفسخ، وجاء ذلك في الفقرة السابعة من المادة الثالثة والأربعين من القانون ذاته فقد نصت بالآتي: (امتناع الزوج من الإنفاق عليها دون عذر مشروع بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوماً).⁵⁰⁷

فالنفقة من الواجبات الأساسية على الزوج تجاه زوجته وأهله، فلا يجب أن يقصر بها، أما في حال إعساره فإنه يجب عليه أن يبحث عن بدائل للعمل والإنفاق على زوجته؛ لأنه إذا لم ينفق على زوجته ولم تقدر وضعه ولم تصبر عليه حتى يبسر الله حاله، فإنه بذلك يهدم بناء حياته الزوجية، فلا بد للرجل المعسر أن يبحث عن رزقه بأي حال، وعلى المرأة أن تقدر الوضع الذي يمر بزوجها، فلا تزيد عليه همومه بالمطالبة بالنفقة.

المسألة السادسة: استحقاق زوجة الغائب للنفقة

في بناء وإنشاء كيان أي أمة يحتل بناء العائلة أو الأسرة الدرجة الأولى فيها؛ لأن الأمم والشعوب إنما تتجمع من مجموعة من الأسر والأشخاص، وإن حماية ورعاية الأسرة إنما هي حماية شعوب أو مجتمعات هذه

⁵⁰³ - ينظر: الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، 82 - 83.

⁵⁰⁴ - ينظر: الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقانون والقضاء، 1: 272 - 274.

⁵⁰⁵ - الكبيسي، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته، 1: 99.

⁵⁰⁶ - المصدر السابق، 1: 139.

⁵⁰⁷ - عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، 203.

الأمّة، واقتضت المشيئة الإلهية التقاء الذكر والأنثى في رابطة مقدسة تمثل اشرف العلاقات الفطرية والإنسانية ألا وهي الرابطة الزوجية، فهي من العلاقات المبنية على المحبة والسكينة والرحمة والتوقير؛ لأن من أهم العقود والمواثيق عقد الزواج، فإذا ما تم هذا الميثاق الغليظ الذي ذكره الله تعالى في القرآن الكريم حل الاستمتاع بين الزوجين على الوجه الذي أمر الشارع به، والهدف من عقد الزواج في الدين الإسلامي هو ليس إشباع وإرضاء الرغبة الجنسية بين الذكر والأنثى فقط، وإنما شرع الزواج لمقاصد دينية إنسانية فطرية واجتماعية ونفسية.⁵⁰⁸ وكذلك جعل لكل من الزوجين حقوق وواجبات ومن هذه الحقوق نفقة الزوجة التي تكررت في بحثنا هذا كثيراً، وذلك لأهميتها فهي من المواضيع المهمة والمطروقة كثيراً والتي تكون سببا في الكثير من مشاكل الزوجين والمجتمع، فلا بد لنا من الخوض بها وبيان أحكامها وفق أحكام الشريعة والقانون، ونفقة زوجة الغائب هي حق لها، وغياب الرجل لا يسقط عنه حق الإنفاق على بيته وامراته، فإن غاب واختفى ولم يترك لها ما تنفقه على نفسها وبيتها، بات لها الحق في رفع أمرها للقضاء ليفرض لها نفقتها أو يأذن لها بالاستدانة وهذا ما قال به الحنفية.⁵⁰⁹

موقف المشرع العراقي: أخذ المشرع العراقي برأي الحنفية والمالكية، ووافق الشافعية والحنابلة بالشكل العام، وخالف الشافعية والحنابلة في قولهم الذين قالوا فيه إذا لم تتكمن الزوجة من تحصيل نفقتها، لها الحق في طلب فسخ النكاح، وقال المشرع أنه في حال إذا غاب الزوج أو اختفى أو فُقد عن زوجته وبيتها، فذلك لا يسقط عنه النفقة التي هي واجبة عليه، فللزوجة الحق في ملاحقته ومطالبته بنفقتها ومصرفها منه أينما وجد، وإن كان ميسور الحال وله مال ظاهر أخذت من ماله، وإن لم يكن له مال عليها بالاستدانة؛ لأن ذلك من حقوقها الواجبة عليه فهي محبوسة له ولرغباته، وعلى ذلك نصت المادة التاسعة والعشرين من قانون الأحوال الشخصية على أنه: (إذا ترك الزوج زوجته بلا نفقة واختفى أو تغيب أو فقد حكم القاضي لها بالنفقة من تاريخ إقامة الدعوى بعد إقامة البينة على الزوجية، وتحليف الزوجة بأن الزوج لم يترك لها نفقة وأنها ليست ناشز ولا مطلقة انقضت عدتها، ويأذن لها القاضي بالاستدانة باسم الزوج لدى الحاجة).⁵¹⁰ وإذا كان الزوج الغائب معسر الحال وليس له مال، ففي هذه الحالة يحكم القاضي للزوجة بالاستدانة عليه، وتلزم الزوجة بالاستدانة من قريب تلزمه نفقتها قبل زواجها مثل أبوها أو أخوها أو جدها، وتستدين بقدر حاجتها، فإذا لم يوجد من يقرضها من أقربائها أو كانوا معسرين الحال صح لها الاستدانة من الأجنبي وهو بالخيار في المطالبة بحقه ورجوعه إلى الزوج أو عليها، فإذا لم تجد من تقترض منه لا قريب ولا أجنبي وهي معسرة تعين على الدولة الإنفاق عليها، كما جاء في المادة الثلاثون من القانون ذاته حيث نصت على أنه: (إذا كانت الزوجة معسرة ومأدونة بالاستدانة حسب المادة السابقة فإن وجد من تلزمه نفقتها (لو كانت ليست بذات زوج) فيلزم بإقرضها عند الطلب والمقدرة وله حق الرجوع على الزوج فقط . وإذا استدان من أجنبي فالدائن بالخيار في مطالبة الزوجة أو الزوج وإن لم يوجد من يقرضها وكانت غير قادرة على عمل التزمت الدولة بالإنفاق عليها).⁵¹¹

508 - ينظر: العوايشة، حسين بن عودة، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، ط.1، (عمان: الأردن، بيروت: لبنان، المكتبة الإسلامية، دار ابن حزم، 1423 / 1429هـ)، 5: 7 - 12.

509 - ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، 4: 7 - 8.

510 - الكبسي، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته، 1: 113.

511 - عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، 153 - 154.

يبدو أن الزوج الغائب يطالب بالنفقة أو يجبر عليها إذا كان معلوم المكان، وللزوجة رفع أمرها للقضاء لجبره على الإنفاق؛ لأن النفقة من الحقوق المشروعة عليه، فلا يمكن أن يفرط بها وإن كان غائباً، ويترك زوجته بلا معيل ونفقة، فيجب على الأزواج أن يراعوا هذا الأمر ولا يتركوا بيوتهم عرضة للطلب والاستجداء من الغير، بل يتركوا لهم ما يكفيهم من المال ويسد حاجاتهم، وإن لم يترك لهم شيء يجب عليه تعويضهم وإرسال النفقة إليهم عن طريق التحويل لهم أو غير ذلك، وهذا الأمر متيسر في كل البلدان، ولا يوجد عذر للزوج عند السفر أو الغياب عن البيت إذا كان ذلك الغياب باستطاعته، وكان معلوم المحل.

المسألة السابعة: استحقاق الوالدين للنفقة

إنَّ للوالدين في الشريعة الإسلامية مقام عظيم لا يخفى على احد من المسلمين، حيث أمر الشارع الحكيم الابناء بهما خيراً، وأوصى بالإحسان إليهما، واحترامهما واللين والرفق في الكلام معهما، كما وألزمهما بالإنفاق عليهما بالمعروف، ولا شك أن الأبناء هم محصلة ما أنشأه الآباء من رعاية وتربية لهم في صغرهم، والعناية بهم والوقوف على حاجياتهم ومتطلباتهم من تعليم ونفقة، فجاء الوقت الذي يردوا به الأبناء الدين لأبائهم في كبرهم وعوزهم، ولذلك أوجب الدين الإسلام على الأبناء أن يبروا آباءهم بكل معاني البر، ومن معاني البر الإنفاق عليهم والقيام بواجباتهم، ومن المعلوم أن المشرع قد فرض النفقة على الرجل لكن هذا لا يعني انفراد به في كل الأحوال، وهذا من قواعد التشريع الإسلامي، إلا أنه قد تجب النفقة على المرأة في حالات معينة تقتضيها ثوابت النفقة في الدين الإسلامي.⁵¹² وقد يلاحظ الكثير من النساء من تدفع بموضوع نفقة الوالدين على الإخوة الذكور معتقدة أنَّ نفقة الوالدين بكل معانيها تجب عليهم من دونها، وكذلك ما نراه اليوم في المجتمع مما ينشأ له الجبين، وتدمع له العيون أن ترى شخصاً يطرد أباه أو أمه من بيته بحجة أنه لا يستطيع القيام على حاجياتهم وخدمتهم، أو أن ترى المحاكم مكتظة بالآباء والأمهات الذين يقومون بتسجيل قضايا على أبنائهم يطالبونهم بالإنفاق عليهم بعد شيخوختهم وفقدهم؛ لأن منهم من يرد إلى أرذل العمر فيحتاج إلى العطف والرعاية والحنان، وكل ذلك هو جزء مما قام به الآباء على أبنائهم في صغرهم فلا بد على الأبناء من القيام بحاجيات آباءهم والرفق والرافة بهم؛ لأن رعاية الوالدين من العبادة والرضا لله سبحانه.⁵¹³ كما جاء في حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) حيث قال: (رضا الله في رضا الوالدين، وسخط الله في سخط الوالدين).⁵¹⁴

موقف المشرع العراقي: وافق المشرع العراقي الجمهور من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة في أقوالهم، ألزم المشرع العراقي نفقة الوالدين على أبنائهم من الذكور والإناث، إذا كان الوالدين فقيرين ومحتاجين للنفقة؛ لأنه لا يمكن أن يجبر الأب على التكسب والعمل حتى وإن كان قادراً عليه، وابنه يستطيع أن ينفق ويصرف عليه من ماله، وليس من البر والإنسانية أن يترك الابن والديه من غير نفقة أو مال لسد حاجياتهم ومتطلباتهم، وهذا ما نصت عليه المادة الواحدة والستين من قانون الأحوال الشخصية العراقي حيث جاء فيها: (يجب على الولد الموسر كبيراً كان أو صغيراً نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب ما لم يظهر الأب إصراره على اختيار البطالة).⁵¹⁵ وقد جاء التحذير في القرآن الكريم من التأفف تجاه الوالدين، وهي كلمة

⁵¹² - ينظر: محمد قنري، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان، 132.

⁵¹³ - ينظر: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 422 - 424.

⁵¹⁴ - الترمذي، سنن الترمذي، أبواب البر والصلة 3، (بلفظ قريب)، والبيهقي، شعب الإيمان، كتاب بر الوالدين 55.

⁵¹⁵ - عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، 285 - 286.

مكونة من حرفين (أف) فنهى الله (جل في علاه) عن هذه الكلمة لما فيها من الضجر والغلظة في الكلام، فكيف بمن لا ينفق على والديه ويرفع صوته عليهم ولا يلبي ما يحتاجه ويطلبه أبويه، وقد قرن الله عبادته ورضاه في رضا الوالدين، وإنَّ من بَرَّ والديه لا يجازيهما مهما فعل، كما جاء في الحديث عن أبي هريرة قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (لا يجزي ولدٌ والدٌ، إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه).⁵¹⁶

الخاتمة

إنَّ أهم ما يميّز الفقه الإسلامي اعتناؤه بالجوانب الإنسانية التي تؤدي إلى إسعاد البشرية، ورفع الضيق والمشقة عنهم بما يتلاءم مع الشرع الحنيف وسعة أفقه كما اعتنى بها خالق البرية - سبحانه وتعالى -، وكما اعتنى بها سيدنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الذي يظهر جلياً في كل أقواله وأفعاله وأحواله. وكان الأحناف - رحمهم الله - من أبرز من فطن إلى هذه الأمور واعتنوا بها، وسعوا للتعلم في النصوص الشرعية بالعقل والقلب معاً، فاهتموا بالجوانب الإنسانية اهتماماً كبيراً في نظراتهم الفقهية، فكانوا لا يقفون عند مجرد ظواهر النصوص، بل يحصوا مقاصد النصوص، ويتدبروا في النوازل والمستجدات، ليضعوا لكل مسألة ما يناسبها من الحلول الفقهية المستنبطة من الأدلة الشرعية بنظرة إنسانية عميقة تتميز بفهم للأحوال والظروف الواقعية، وبالارتباط والتكامل الذي جعله الله في خلقه بل وفي كونه كله، وهذا يهدف إلى الارتقاء بقيمة الإنسان.

لذا كانت أقوالهم وتحليلاتهم للمسائل تتسم بالدقة والعمق وبعد النظر ولطافة البصيرة، والتقدير العالي للأبعاد والجوانب الإنسانية، والتيسير على الناس في الأحكام الفقهية التي استنبطوها من الأدلة الشرعية. لذلك نرى أنَّ قانون الأحوال الشخصية العراقي مستمد في غالبه من أحكام المذهب الحنفي، ولعلَّ أهم ما جعل المشرع العراقي يعتمد أحكام المذهب الحنفي هو مدى تقدير الأحناف لأحوال العباد ومراعاة ظروفهم، ومراعاتهم لمتغيرات الواقع، وأخذهم بمبدأ التيسير في الدين ورفع الحرج والمشقة عن العباد.

وفي ختام هذا البحث أقف وقفة ألخص فيها أهم النتائج التي توصلت إليها:

⁵¹⁶ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الأدب 1، وأبو داود، سنن أبي داود، أبواب النوم 28.

1- إن مصطلح الأحوال الشخصية هو من المصطلحات الحادثة الغربية الداخلة على الفقه الإسلامي، بسبب تأثر العالم العربي ببعض المصطلحات القانونية القادمة من الغرب، وأول ظهور لهذا المصطلح في الفقه الإسلامي كان في القرن التاسع عشر، فأصبح عنواناً للتصنيف في مسائل الأسرة التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته وأقاربه ابتداءً بالزواج وانتهاءً بالميراث.

2- إن إعطاء المرأة العاقلة البالغة الحق في مباشرة عقد زواجها ممن تختاره دون حضور وليها رحمة كبيرة بها، وإنقاذاً لها من الظلم والأعراف والممارسات الفاسدة التي تعاني منها المجتمعات العربية، والتي في أساسها مخالفة للتشريع، فالحجر عليها قد يؤدي إلى ظلم يقع عليها، فلها الحرية ممن تختاره زوجاً لها، وفي إجبارها على الزواج ممن لا ترغب به وتمجه نفسها، أو ممن ليس لها كفؤا يؤدي في النهاية غالباً إلى الطلاق أو الفسخ، وانهدام بيت الزوجية وهذا ليس المقصد من الزواج.

3- إن الأحناف لم يبطلوا العقود التي تضمنت شروطاً فاسدة، وإنما عمدوا إلى تصحيح تلك الشروط الفاسدة التي تضمنتها، ومن ذلك نكاح الشغار، فإنهم قالوا بصحته وبفرض مهر المثل ورضا كل من الزوجين، وفي هذا بعد إنساني ودقة نظر؛ لأن في إبطاله يترتب عليه مفسدات كثيرة وخصوصاً إذا مرّ على العقد مدة زمنية طويلة بحيث صار للزوجين ذرية، ولم يتبينوا حكم بطلان نكاح الشغار إلا بعد ذلك، فالتفريق بينهما يؤدي إلى تشتت العائلة وضياع الذرية.

4- إن العلاقة بين الزوجين هي علاقة مودة ورحمة، ولا بد أن تُبنى على المشاركة في السراء والضراء، وإن الغاية المقصودة من الزواج هي التناسل دون النظر إلى الربح والكسب المالي (المهر) إذ هو ليس شرطاً في صحة العقد؛ لذا فإنّ إفسار الزوج بالمهر لا يوجب فسخ العقد بأي حال من الأحوال.

5- إن من قواعد الرحمة والإنسانية التي أكدت عليها الشريعة الإسلامية هي قاعدة دفع الضرر، فالشرع الشريف لم يشرع الطلاق بقصد الحرمان من الحقوق، وإنما عند الضرورة وتعذر العيش بين الزوجين، لذا فإنّ الذي يطلق زوجته في مرض موته بقصد حرمانها من الميراث وهو ما يسمى بطلاق الفارّ، فهذا الطلاق حتى وإن وقع فإنّ المطلقة لا تُحرم من الميراث، بل لها الحق في المطالبة بحقوقها ما دامت في العدة، لأنّ من السياسة الشرعية منع الضرر والتعسف في استعمال حق الطلاق، وسداً للذرائع المفضية لضياع الحقوق الشرعية للزوجة، فيردّ الزوج بنقيض ما فعل.

6- إنّ العلاقة الزوجية تقوم على أسس وقواعد تضمن لها النجاح، فإذا انهارت تلك القواعد والأسس، تصبح العائلة بناءً هشاً لا تتحقق منه الغاية المقصودة كما أراد الله عز وجل ورسوله (صلى الله عليه وسلم)، فإذا شعرت الزوجة ببيغضاء في بقاء واستمرار العلاقة الزوجية، ووجدت في زوجها ما لا يمكن معه استمرار الحياة بينهما، فهنا تأتي رحمة الدين الإسلامي بالمرأة بأن منحها الحق في طلب الخلع، كما منح لزوجة الطلاق، فيكون الخلع هنا سبيلاً لخلاص الزوجة من حياة قد تكون جحيماً مقابل بدل تدفعه لزوجها بشرط ألا يزيد على ما أعطاه، أما إذا كان النشور والشقاق من قبل الزوج فلا يحق أن يأخذ منها شيئاً.

7- لقد أنصف الإسلام المرأة وأعطاه الحق الكبير في الحياة الزوجية، وصان حقوقها المالية ومن هذه الحقوق النفقة، حيث لا يحق للرجل الامتناع عن الإنفاق على زوجته أو المماطلة فيها مهما كان حاله المالي، ولم يقتصر

الشارع الحكيم بتحريم منع النفقة الواجبة للزوجة بل أجبر مانعها بإعطائها لمستحقيها بصورة إلزامية ولو اضطرت الزوجة إلى رفع أمرها إلى القضاء ليلزم الزوج بدفع النفقة لها أو أخذها من ماله كرهاً.

8- رقي الجانب الإنساني في تطبيق حكم التفريق بالعيب، حيث يكون للزوجة الحق في طلب التفريق إذا كان في الزوج أحد العيوب التي تمنع من استمرار الحياة الزوجية، وتحول دون تحصيل المقاصد المرجوة من الزواج؛ لأن في ذلك ظلم للزوجة وتفويت لحقها في العقد، ويمنعها من أن تكون أمّاً في المستقبل، وهذا إضرارٌ بها. والغاية من هذا التفريق هي تخليص الزوجة من زواج لا يؤدي الغرض المنشود منه وهو التوالد والعفة، فكان من العدالة إعطاء الزوجة حق التفريق؛ لأن استمرار حياتها الزوجية مع زوج به عيب يمنعه من الوصول إلى النساء_ كان يكون الزوج عنيماً أو محبوباً_، سيكون ذلك ظلماً أكثر للزوجة وحرمانها من زينة الأولاد، وزيادة على ذلك إن حصل التفريق بينهما فللزوجة نصف المهر إن كان التفريق قبل الدخول، وإن كان التفريق بعد الدخول والخلوة فلها المهر كله؛ لأن هذا يكون بمثابة العوض للمرأة بما حل بها من مصيبة بسبب عيب الرجل.

9- لقد أكد الشرع الشريف على أنّ الحياة الزوجية يجب أن تُبنى على الحب والمودة وحسن العشرة، لا على الشقاق والضرر والعنف؛ لأن ذلك يخالف ما جاء به الدين الإسلامي. فالحكمة من الزواج هي دوام الألفة والمحبة والإخلاص بينهما وبناء حياة زوجية كريمة، فالشقاق والضرر وسوء العشرة بين الزوجين يتنافى مع هذه الحكمة، وقد حافظ الإسلام على الحقوق المتبادلة بين الزوجين واحترام هذه الحقوق، لذا لم يصح التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق والضرر، فلا يلجأ الية إلا في الحالات النادرة وعندما تصبح الحياة بين الزوجين عقيمة لا تحقق غاياتها.

10- إنَّ الطلاق يكون بيد الزوج، ولا يجوز بحال إحالته إلى غيره، أو إسقاط حقه فيه، لذا لم يصح للزوجة طلب التفريق إذا غاب عنها زوجها وإن طالّت المدة، وإنما عليها أن تصبر وتحاسب حتى يأتيها يقين موته.

11- لا تستحق الأم الأجر على الرضاع أو على حضانة الطفل، ما دامت في دائرة الزوجية، أو كانت معتدة من طلاق رجعي؛ لأنّ ذلك من حق الطفل عليها، ولئلا يجتمع على الأب حقان في آن واحد، النفقة، وأجر الرضاع، أو الحضانة، أمّا في حال انحلال الحياة الزوجية وانتهائها بينهما فإنه يصح للأم أخذ الأجر على ذلك؛ لأنه لا يوجد من ينفق عليه.

12- إنَّ النفقة الزوجية يُقدّر مقدارها بحسب حال الزوجين المالي يسراً وإعساراً، وليس باعتبار حال الزوج فقط.

13- إنَّ وظائف الزوجين تختلف فمنها ما يكون مادياً ومنها ما يكون معنوياً، ومن أهم الوظائف المادية التي تقع على عاتق الزوج هي النفقة التي تعد من أهم حقوق الزوجة التي لها تأثير على نفسية الزوجة، والتي تجعلها تُحس بالطمأنينة والأمان لوجود من يتكفل بالإنفاق على احتياجاتها ومتطلباتها، وينمي أواصر المحبة ويقوي الرابطة الزوجية بينهما، ومن إحسان الزوج على زوجته أن يُعينها على إكمال وتأدية مهامها البيئية، وذلك بأن يستأجر لها خادماً ويقوم بدفع نفقته تخفيفاً عليها.

14- لقد أكد الدين الإسلامي على التكافل والتعاون والصبر بين الزوجين، وجعله الحبل المتين الذي يحفظ الحياة الزوجية والأسرة من الضياع، وتحمل المسؤولية المشتركة في القيام بواجبات الأسرة ومتطلباتها، كلٌ بحسب وظيفته الفطرية التي فطره الله عليها، فإذا كان الزوج معسراً بالواجبات التي عليه تجاه زوجته وعائلته، بسبب مرضه أو سوء حالته المادية، فلا يكون ذلك مبرراً للزوجة أن تطلب الفسخ والتفريق بينهما، ولها الاستدانة وتكون في ذمة زوجها حتى يُوفي أو تعفو.

15- إنَّ غياب الزوج أو اختفائه لا يُسقط عنه حق الإنفاق على زوجته، فهي تستحق النفقة بأي حال من الأحوال، سواء أكان الزوج حاضراً أو غائباً، ولها المطالبة بحقوقها في رفع أمرها إلى القضاء.

16- لقد حث الدين الإسلامي الأبناء على حسن معاملة أبيهم وأمرهم بالبر بهما، وعمل كل ما يرضيهما، إذ أن برهما حق أوجبته الله تعالى على أبنائهم، إلا فيما حرمه الله جل وعلا، فإذا بلغوا من العمر ما بلغوا فيجب أن يتولى الأبناء متطلباتهم وقضاء حوائجهم، لذا كان من الواجب على الابن نفقة أبيه، ويجبر عليها إذا كانا معسرين وهو موسر؛ لأن ذلك من الإحسان والمعروف بينهما.

17- إنَّ قانون الأحوال الشخصية العراقي مستمد في غالبه من المذهب الحنفي، لذا جاءت فقراته مطابقة لرأي الأحناف في أكثرها.

هذا وفي الختام فإنه جهد مقل، واجتهاد من يرى الرأي اليوم ويخالفه غداً، وهذا رأي من قصر بابه وقلَّ علمه وعظم ذنبه وكثرت زلاته فما فيه من صواب فمن الله، ثم ممن علمني، وما كان فيه من خطأ وخلل فمن الباحث القصور، والله أسأل أن يجعل ثوابه في ميزان الحسنات يوم اللقاء، وإن يتجاوز عن السيئات يوم الحساب، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل.

المصادر

القران الكريم
إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، د. ط، (دار الدعوة، د. ت.).
ابن أبي تغلب، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر بن سالم التغلبي الشيباني، نيل المأرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: محمد سليمان عبد الله الأشقر، ط. 1، (الكويت: مكتبة الفلاح، 1403 هـ / 1983 م).
ابن أبي شيبه، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط. 1، (مكتبة الرشيد، 1409 هـ).

ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني، الشافعي في شرح مسند الشافعي، تحقيق: أحمد بن سليمان - أبي تميم ياسر بن إبراهيم، ط. 1، (الرياض: المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد، 1426 هـ / 2005 م).

ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسن أبو القاسم المالكي، التقرير في فقه الإمام مالك بن أنس، تحقيق: كسروي حسن، ط. 1، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1428 هـ / 2007 م).

ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، ط. 1، (دار الكتب العلمية، 2009 م).

ابن الشحنة، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين الثقي الحلي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط. 2، (القاهرة: البابي الحلبي، 1393 هـ / 1973 م).

ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري الاشيلي المالكي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تحقيق: محمد عبد الله كريم، ط. 1، (دار الغرب الإسلامي، 1992 م).

ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي، ط. 1، (دمشق: سوريا، دار النوادر، 1428 هـ / 2008 م).

ابن المنجي، زين الدين بن عثمان بن أسعد التنوخي الحنبلي، الممتع في شرح المقنع، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط. 3، (مكة المكرمة: مكتبة الاسدي، 1424 هـ / 2003 م).

ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي، منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط. 1، (مؤسسة الرسالة، 1419 هـ / 1999 م).

ابن النقيب، أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين الشافعي، عمدة السالك وعدة الناسك، ط. 1، (قطر: الشؤون الدينية، 1982 م).

ابن الهمام، كمال الدين محمد عبد الواحد، فتح القدير، د. ط، (دار الفكر، د. ت.).

ابن بزيه، أبو محمد، أبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، ط. 1، (دار ابن حزم، 1431 هـ / 2010 م).

ابن بطل، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط. 2، (الرياض: السعودية، مكتبة الرشد، 1423 هـ / 2003 م).

ابن تيميه، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد الحراني الحنبلي الدمشقي، الفتاوى الكبرى لابن تيميه، ط. 1، (دار الكتب العلمية، 1408 هـ / 1987 م).

ابن تيميه، عبد السلام بن الخضر بن محمد الحراني، أبو البركات، مجد الدين، المحرر في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط. 2، (الرياض: مكتبة المعارف، 1404 هـ / 1984 م).

ابن حبان، محمد بن أحمد بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البستي، الثقات، ط. 1، (الهند: دار المعارف العثمانية، 1393 هـ / 1973 م).

ابن حبان، محمد بن أحمد بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البستي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط. 1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1408 هـ / 1988 م).

ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، د. ط، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1357 هـ / 1983 م).

ابن حجر، شهاب الدين أحمد الهيتمي المكي، الخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان، د. ط، (بيروت: لبنان، دار الأرقم ابن أبي الأرقم، د. ت.).

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، المقدمات الممهدة، تحقيق: محمد حجي، ط. 1، (بيروت: لبنان، دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ / 1988 م).

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، د. ط، (القاهرة: دار الحديث، 1425 هـ / 2004 م).

ابن سعد، أبو عبد الله محمد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، *البغدادية، الطبقات الكبرى*، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط. 1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1410 هـ / 1990 م).

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، *رد المحتار على الدر المختار*، ط. 2، (بيروت: دار الفكر، 1412 هـ / 1912 م).

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي، *مقاصد الشريعة الإسلامية*، تحقيق: محمد الحبيب ابن خوجة، د. ط، (قطر: وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، 1425 هـ / 2004 م).

ابن عجيبة، أبو العباس أحمد بن محمد بن المهدي الحسني الأنجري الفاسي الصوفي، *البحر المديد في تفسير القرآن المجيد*، تحقيق: أحمد عبد الله القرشي رسلان، د. ط، (القاهرة: حسن عباس زكي، 1419 هـ).

ابن عرفة، محمد بن محمد الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، *المختصر الفقهي لابن عرفة*، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط. 1، (مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، 1435 هـ / 2014 م).

ابن فارس، أحمد بن زكريا القزويني الرازي أبو الحسين، *معجم مقاييس اللغة*، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (دار الفكر، 1399 هـ / 1979 م).

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي الدمشقي، *روضة الناظر وجنة المناظر*، ط. 2، (مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، 1423 هـ / 2002 م).

ابن قدامة، أبو محمد موفق عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، *المغني لابن قدامة*، د. ط، (مكتبة القاهرة، 1388 هـ / 1968 م).

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري ثم الدمشقي، *البداية والنهاية*، (دار الفكر، 1407 هـ / 1986 م).

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري الدمشقي، *تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)*، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، ط. 1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419 هـ).

ابن كثير، إسماعيل بن عمر الشافعي الدمشقي، *مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب وواقواله على أبواب العلم*، ط. 1، (المنصورة: دار الوفاء للطباعة والنشر، 1411 هـ / 1991 م).

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، *سنن ابن ماجه*، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د. ط، (دار أحياء الكتب العربية، د. ت.).

ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفي، *المحيط البرهاني في الفقه النعماني*، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط. 1، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1424 هـ / 2004 م).

ابن مفلح، محمد بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، *شمس الدين المقدسي الراميني الصالحي الحنبلي، الفروع وتصحيح الفروع*، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط. 1، (مؤسسة الرسالة، 1424 هـ / 2003 م).

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، *الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الأفريقي، لسان العرب*، ط. 3، (بيروت: دار صادر، د. ت.).

ابن مودود، عبد الله بن محمود الموصللي البلدحي، *مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار*، د. ط، (القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356 هـ / 1937 م).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، ط. 2، (دار الكتاب الإسلامي، د. ت.).

أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفيري، *الواضح في أصول الفقه*، ط.1، (بيروت: لبنان، مؤسسة الرسالة للطباعة والتوزيع، 1420هـ / 1999م).

أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، د. ط، (بيروت: صيدا، المكتبة العصرية، د. ت.).

أبو زهرة، محمد، *أبو حنيفة آراؤه وفقهه*، د. ط، (دار الفكر العربي، د. ت.).

أبو زهرة، محمد، *الأحوال الشخصية*، د. ط، (دار الفكر العربي، د. ت.).

أبو زهرة، محمد، *تاريخ المذاهب الإسلامية*، د. ط، (دار الفكر العربي، د. ت.).

أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: مجموعة محققين منهم: عادل مرشد، ط.1، (مؤسسة الرسالة، 1421هـ / 2001م).

أحمد تيمور، بن إسماعيل بن محمد، *نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الأربعة*، ط.1، (بيروت: دار القادر للطباعة والنشر والتوزيع، 1411هـ / 1990م).

أحمد رضا، معجم *متن اللغة*، د. ط، (بيروت: دار مكتبة الحياة، 1379هـ / 1960م).

الأحمد، حسام الدين عبد الرحمن، *الوجيز في القواعد الكلية لأحكام العدلية*، ط.1، (الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، 1436هـ / 2015م).

الأزهري، محمد بن أحمد الهروي، أبو منصور، *تهذيب اللغة*، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط.1، (بيروت: دار احياء التراث العربي، 2001م)، 5: 263، باب: الهاء والقاف والباء.

أسامه بن سعيد القحطاني وآخرون، *موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي*، ط.1، (الرياض: المملكة العربية السعودية، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، 1433هـ / 2012م).

الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا، زين الدين أبو يحيى السنيكي، *فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب*، د. ط، (دار الفكر للطباعة والنشر، 1414هـ / 1994م).

الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا، زين الدين أبو يحيى السنيكي، *الغرر البهية في شرح البهجة الوربية*، د. ط، (المطبعة الميمنية، د. ت.).

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي، *العناية شرح الهداية*، د. ط، (دار الفكر، د. ت.).

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير ناصر الناصر، ط.1، (دار طوق النجاة، 1422هـ).

البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، *التعريفات الفقهية*، ط.1، (دار الكتب العلمية، 1424هـ / 2003م).

البسام، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم التميمي، *توضيح الأحكام من بلوغ المرام*، ط.5، (مكة المكرمة: مكتبة الأسدي، 1423هـ / 2003م).

البكري، محمد عزمي، *موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية*، د. ط، (القاهرة: دار محمود للنشر، 2018م).

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس الحنبلي، *كشف القناع عن متن الإقناع*، د. ط، (دار الكتب العلمية، د. ت.).

البیهقي، أحمد بن الحسن بن علي بن موسى الخسرو جردى الخرساني، أبو بكر، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط.1، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1424هـ / 2003م).

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسرو جردي الخراساني، أبو بكر، السنن الصغير للبيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط.1، كراتشي: باكستان، جامعة الدراسات الإسلامية، 1410 هـ / 1989م).

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسرو جردي الخراساني، أبو بكر، شعب الإيمان، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، ط.1، (الرياض: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، 1423 هـ / 2003م).

الترمذي، محمد بن عيسى بن سوره بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، د. ط، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1998م).

التهانوي، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي، موسوعة كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، ط.1، (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، 1996م).

التوزري، عثمان بن المكي الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، ط:1، (المطبعة التونسية، 1339 هـ).
جانم، جميل فخري محمد، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، د. ط، (الأردن: دار الحامد للنشر، 2008، 198).

جانم، جميل فخري محمد، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، د. ط، (الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2008).

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات، ط.1، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1403 هـ / 1983م).

الجزائري، جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر، أبوبكر، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، ط.5، (المدينة المنورة: المملكة العربية السعودية، مكتبة العلوم والحكم، 1424 هـ / 2003م).

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، د. ط، (بيروت: دار أحياء التراث العربي، 1405 هـ).

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: سائد بكداش وآخرون، ط.1، (دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، 1431 هـ / 2010م).

الجمال، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، حاشية الجمل على شرح المنهج، د. ط، (دار الفكر، د. ت).

الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين المالكي المصري، التوضيح في المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، ط.1، (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429 هـ / 2008م).

الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط.4، (بيروت: دار العلم للملايين، 1407 هـ / 1987م).

الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، ركن الدين، الورقات، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد، د. ط، (د.ت).

الجويني، عبد الملك بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، ركن الدين، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، ط.1، (دار المنهاج، 1428 هـ / 2007م).

الحجاوي، موسى بن أحمد موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي الصالحي شرف الدين أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الطيف محمد موسى السبكي، د. ط، (بيروت: لبنان، دار المعرفة، د. ت.).

الحدادي، أبو بكر بن علي بن محمد العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة، ط. 1، (المطبعة الخيرية، 1332هـ).

الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصني الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط. 1، (دار الكتب العلمية، 1423هـ / 2002م).

الحنفي، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي - محمد وهبي سليمان، ط. 1، (دمشق: دار الخبر، 1994).

الحلبي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحنفي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران منصور، ط. 1، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1419هـ / 1998م).

حوى، أحمد سعيد، المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ط. 1، (جدة: المملكة العربية السعودية، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، 1423هـ / 2002م).

الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل الخرشي، د. ط، (بيروت: دار الفكر للطباعة، د. ت.).

الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، معالم السنن، ط. 1، (حلب: المطبعة العلمية، 1351هـ م 1932م).

الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، تاريخ بغداد، تحقيق: بشار عواد معروف، ط. 1، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1422هـ / 2002م).

خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ط. 8، (مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، دار القلم، د. ت.).

الخلوتي، إسماعيل حقي بن مصطفى الإسطنبولي الحنفي، أبو الفداء، روح البيان، د. ط، (بيروت: دار الفكر، د. ت.).

الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي، سنن الدار قطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط. 1، (بيروت: لبنان، مؤسسة الرسالة، 1424هـ / 2004م).

الدبوسي، أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الحنفي، تقويم الأدلة في أصول الفقه، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، ط. 1، (دار الكتب العلمية، 1421هـ / 2001م).

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د. ط، (دار الفكر، د. ت.).

الدميري، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدميائي المالكي، الشامل في فقه الإمام مالك، ط. 1، (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ / 2008م).

الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، تذكرة الحفاظ، ط. 1، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1419هـ / 1998م).

الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط. 3، (مؤسسة الرسالة، 1405هـ / 1985م).

الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط. 5، (بيروت: صيدا، المكتبة العصرية- الدار النموذجية، 1420هـ / 1999م).

الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، د. ط، (دار ابن حزم، 1428هـ / 2007م).

الرويانى، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب، تحقيق: طارق فتحي السيد، ط. 1، (دار الكتب العلمية، 2009م).

الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة محققين، د. ط، (دار الهداية، د. ت.).

الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ط. 2، (دمشق: سوريا، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، 1427هـ / 2006م).

الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ط. 4، (دمشق: سوريا، دار الفكر).

الزحيلي، وهبة بن مصطفى، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ط. 3، (دمشق: دار الفكر، 1433هـ / 2012م).

الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، شرح الزركشي، ط. 1، (دار العبيكان، 1413هـ / 1993م).

الزلمي، مصطفى إبراهيم، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، ط. 1، (احسان للنشر والتوزيع، 1435هـ - 2014م).

الزليعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط. 1، (بولاقي: القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ).

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، د. ط، (بيروت: دار المعرفة، 1414هـ / 1993م).

السعدي، أبو حبيب، القاموس الفقهي، ط. 2، (دمشق: سوريا، دار الفكر، 1408هـ / 1988م).

السعدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد، الحنفي، النتف في الفتاوى، تحقيق: صلاح الدين الناهي، ط. 2، (عمان: الأردن - بيروت: لبنان، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، 1404هـ / 1984م).

سليمان فياض، الأئمة الأربعة، د. ط، (قطر: وزارة الثقافة والفنون والتراث، د. ت.).

السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين، تحفة الفقهاء، ط. 2، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1414هـ / 1994م).

سيد سابق، فقه السنة، ط. 3، (بيروت: لبنان، دار الكتاب العربي، 1397هـ / 1977م).

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، د. ط، (بيروت: دار الفكر، د. ت. 2: 431).

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيده مشهور بن حسن السلمان، ط. 1، (دار ابن عفان، 1417هـ / 1997م).

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي، مسند الإمام الشافعي، تحقيق: ماهر ياسين فحل، ط. 1، (الكويت: شركة غراس، الكويت، 1425هـ / 2004م).

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي، الأم، د. ط، (بيروت: دار المعرفة، 1410هـ / 1990م).

الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط. 1، (دار الكتب العلمية، 1415هـ / 1994م).

الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير، د. ط، (القاهرة: مطبعة بولاق، 1285هـ).

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين السبابطي، ط. 1، (مصر: دار الحديث، 1413هـ / 1993م).

الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الأصل، تحقيق: محمد يوسف كالن، ط. 1، (بيروت: لبنان، دار ابن حزم، 1433 هـ / 2014 م).

شيخه زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، د. ط، (دار احياء التراث العربي، د. ت.).

الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، التنبيه في الفقه الإسلامي، د. ط، (عالم الكتب، د. ت.).

الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المذهب في فقه الإمام الشافعي، د. ط، (دار الكتب العلمية، د. ت.).

الصقلي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي، الجامع لمسائل المدونة، ط. 1، (جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، 1434 هـ / 2013 م).

الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط. 1، (الهند: المجلس العلمي، 1403 هـ).

الصيمري، الحسين بن علي بن محمد بن جعفر، أبو عبد الله الحنفي، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ط. 2، (بيروت: عالم الكتب، 1405 هـ / 1985 م).

الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر، جامع البيان عن تأويل القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط. 1، (دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، 1422 هـ / 2001 م).

الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، أبو جعفر، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط. 1، (مؤسسة الرسالة، 1420 هـ / 2000 م).

العاصمي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط. 1، (د. ت، 1397 م).

عبد الكريم، فاروق عبد الله، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته، د. ط، (2004 م).

عبد الله بن محمد الطيار وآخرون، الفقه الميسر، ط. 2، (الرياض: المملكة العربية السعودية، مدار الوطن للنشر، 1433 هـ / 2012 م).

عبد الوهاب، أبو محمد بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، د. ط، (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، د. ت.).

عبد الوهاب، أبو محمد بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، عيون المسائل، تحقيق: علي محمد إبراهيم بوروييه، ط. 1، (بيروت: لبنان، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، 1430 هـ / 2009 م).

عبد الوهاب، علي جمعة محمد، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، ط. 2، (القاهرة: دار السلام، 1422 هـ / 2001 م).

علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، د. ط، (دار الكتاب الإسلامي د. ت.).

عليش، محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، د. ط، (بيروت: دار الفكر، 1409 هـ / 1989 م).

العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط. 1، (جدة: دار المنهاج، 1421 هـ / 2000 م).

العوايشة، حسين بن عودة، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، ط. 1، (عمان: الاردن، المكتبة الإسلامية - بيروت: لبنان، دار ابن حزم، 1423 / 1429 هـ).

العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين، *البنابة شرح الهداية*، ط.1، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1420 هـ / 2000 م).

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، *الوسيط في المذهب*، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم - محمد تامر، ط.1، (القاهرة: دار السلام، 1417 هـ).

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، *المستصفى*، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط.1، (دار الكتب العلمية، 1413 هـ / 1993 م).

الغزنوي، عمر بن إسحاق بن أحمد الهندي، سراج الدين، أبو حفص الحنفي، *الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبو حنيفة*، ط.1، (مؤسسة الكتب الثقافية، 1406 هـ / 1986 م).

الغزي، تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري، *الطبقات السنية في تراجم الحنفية*، د. ط، (د. ت.).

الفتلاوي، سلام عبد الزهرة - نبيل مهدي زوين، *الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي*، ط.1، (مكتبة دار السلام القانونية، 1436 هـ / 2015 م).

الفتني، جمال الدين محمد بن طاهر الصديقي الهندي الكجراتي، *مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار*، ط.3، (مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، 1387 هـ / 1967 م).

الفرهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن عمرو بن تميم البصري، *العين*، تحقيق: مهدي المخزومي - إبراهيم السامرائي، د. ط، (دار ومكتبة الهلال، د. ت.).

الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله، *الملخص الفقهي*، ط.1، (الرياض: المملكة العربية السعودية، دار العاصمة، 1423 هـ).

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، أبو العباس، *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*، د. ط، (بيروت: المكتبة العلمية، د. ت.).

القاسمي، مجاهد الإسلام، *دراسات فقهية وعلمية*، د. ط، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، د. ت.).

القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين، *التجريد للقدوري*، تحقيق: محمد أحمد سراج - علي جمعه محمد، ط.2، (القاهرة: دار السلام، 1427 هـ / 2006 م).

القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين، *مختصر القدوري*، تحقيق: كامل محمد عويضة، ط.1، (دار الكتب العلمية، 1418 هـ / 1997 م).

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، *المنيرة*، تحقيق: محمد أبو خبزه، ط.1، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994 م).

القرشي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله، أبو محمد محيي الدين الحنفي، *الجواهر المضية في طبقات الحنفية*، د. ط، (كراتشي، مير محمد كتب خانه، د. ت.).

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي شمس الدين، *الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)*، تحقيق: أحمد البردوني - إبراهيم أطفيش، ط.2، (القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384 هـ / 1964 م).

القضاعي، أبو عبد الله محمد بن سلامه بن جعفر بن علي بن حكيم المصري، *مسند الشهاب*، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط.2، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1407 هـ / 1986 م).

قلعجي، محمد رواس، *معجم لغة الفقهاء*، ط.2، (دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1408 هـ / 1988 م).

القيرواني، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفري المالكي، *النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات*، تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ، ط.1، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1999).

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، ط.2، (دار الكتب العلمية، 1406 هـ / 1986 م).

الكبيسي، أحمد، *الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون*، د. ط، (القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، د. ت.).

الكبيسي، أحمد، *الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته*، د. ط، (بغداد: المكتبة القانونية، د. ت.).

الكرمي، مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد المقدسي الحنبلي، *دليل الطالب لنيل المطالب*، تحقيق: أبو قتيبة نظر الفاريابي، ط. 1، (الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1425 هـ / 2004 م).

الكشميري، محمد أنور شاه بن معظم شاه الهندي الديوبندي، *فيض الباري على صحيح البخاري*، تحقيق: محمد بدر، ط. 1، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1426 هـ / 2005 م).

الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، *أسهل المدارك*، ط. 2، (بيروت: لبنان، دار الفكر، د. ت.).

الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريني، *أبو البقاء الحنفي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية*، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، د. ط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، د. ت.).

اللخمي، علي بن محمد الربيعي، *أبو الحسن، التبصرة*، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، ط. 1، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1432 هـ / 2011 م).

مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، *الموطأ*، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، ط. 1، (أبو ظبي: الإمارات، مؤسسة زايد بن سلطان النهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، 1425 هـ / 2004 م).

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، *الإقناع في الفقه الشافعي*، د. ط، (د. ت.).

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، *الحاوي الكبير*، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط. 1، (بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، 1419 هـ / 1999 م).

مجموعة من المؤلفين عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، *الموسوعة الفقهية الكويتية*، ط. 2، (الكويت: دار السلاسل، 1404 / 1427 هـ).

مجموعه من المؤلفين، *الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة*، د. ط، (مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1424 هـ).

مجير الدين العلمي، محمد المقدسي الحنبلي، *فتح الرحمن في تفسير القرآن*، تحقيق: نور الدين طالب، ط. 1، (دار النوادر، 1430 / 2009 م).

محمد آدم الإتيوبي، علي بن موسى الولوي، *البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج*، ط. 1، 0 دار ابن الجوزي، 1426-1436 هـ).

محمد الأمين الهروي، عبد الله الأرمي العلوي الشافعي، *الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم*، ط. 1، (دار المنهاج - دار طوق النجاة، 1430 هـ / 2009 م).

محمد قدري، *الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان*، ط. 1، (بيروت: لبنان، دار ابن حزم، 1428 هـ / 2007 م).

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*، ط. 2، (دار احياء التراث العربي، د. ت.).

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، *أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي*، تحقيق: طلال يوسف، د. ط، (بيروت: لبنان، دار إحياء التراث العربي، د. ت.).

المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم، *مختصر المزني*، د. ط، (بيروت: دار المعرفة، 1410 هـ / 1990 م).

مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د. ط، (بيروت: دار احياء التراث العربي، د. ت.).

مصطفى الخن وآخرون، *الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي*، ط. 4، (دمشق، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، 1413 هـ / 1992 م).

المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين، *العدة شرح العدة*، د. ط، (القاهرة: دار الحديث، 1424 هـ / 2003 م).

المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة الجماعلي الحنبلي أبو الفرج شمس الدين، *الشرح الكبير على متن المقنع*، د. ط، (دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د. ت.).

ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، *درر الحكام شرح غرر الأحكام*، د. ط، (دار احياء الكتب العربية، د. ت.).

الملا علي القاي، محمد، أبو الحسن نور الدين الهروي، *مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح*، ط. 1، (بيروت: لبنان، دار الفكر، 1422 هـ / 2002 م).

المنائي، زين الدين محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي القاهري، *التوقيف على مهمات التعاريف*، ط. 1، (القاهرة: عالم الكتب، 1410 هـ / 1990 م).

موسى شاهين لاشين، *فتح المنعم شرح صحيح مسلم*، ط. 1، (دار الشروق، 1423 هـ / 2002 م).

الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الحنفي، *الباب في شرح الكتاب*، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، د. ط، (بيروت: لبنان، المكتبة العلمية، د. ت.).

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخرساني، *السنن الصغرى للنسائي*، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط. 2، (حلب: مكتبة المطبوعات الإسلامية، 1406 هـ / 1986 م).

النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين، *كنز الدقائق*، تحقيق: سائد بكداش، ط. 1، (دار البشائر الإسلامية - دار السراج، 1432 هـ / 2011 م).

النفرائي، أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا، شهاب الدين الأزهرى المالكي، *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*، د. ط، (دار الفكر، 1415 هـ / 1995 م).

النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، *المهذب في علم أصول الفقه المقارن*، ط. 1، (الرياض: مكتبة الرشد، 1420 هـ / 1999 م).

النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف، *المجموع شرح المهذب*، د. ط، (دار الفكر، د. ت.).

النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف، *منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه*، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، ط. 1، (دار الفكر، 1425 هـ / 2005 م).

هورامي، جاسم جزاء جاف، *الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق*، ط. 1، (مكتبة يادكار، 2019 م).

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*، د. ط، (المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، 1357 هـ / 1983 م).

ولي الدين العراقي، أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم، *الغيث الهامع شرح جمع الجوامع*، تحقيق: محمد تامر حجازي، ط. 1، (دار الكتب العلمية، 1425 هـ / 2004 م).

<https://alkhaleejonline.net/%D9%85%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%B9/%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%83%D8%A9%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%87%D9%88%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B5%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%A3%D8%B9%D8%B1%D8%A7%D9%81-%D8%B9%D8%B4%D8%A7%D8%A6%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%AA%D9%87%D8%AF%D8%AF-%D9%86%D8%B3%D9%8A%D8%AC-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A7%D9%82%D9%8A>

EK 19. Tez Değerlendirme Formu

Aksaray Üniversitesi Tez Değerlendirme Formu		
Öğrencinin Adı Soyadı:Salam Farhood Enad AL-JANABI		EVET
Kapak		
1	Tez Başlığı tutanaktaki başlıkla aynı mı?	
2	Kapaktaki ay ve yıl savunmaya girilen tarihle tutarlı mı?	
3	Kapak format kılavuzdaki kapak formatına uygun mu?	
4	Kapakta yazılan tüm yazılar doğru olarak verilmiş mi?	
İçindekiler		
5	Sayfa numaraları tam verilmiş mi?	
6	Şekil, Çizelge vb. listeleri verilmiş mi? Sıralaması doğru mu?	
7	Özet, Abstract, Giriş, Sonuçlar vb. bölümler var mı?	
8	Yazım hataları kontrolü yapıldı mı?	
Giriş		
9	Hazırlanan tezin önemini anlatıyor mu?	
10	İkinci ve Üçüncü dereceden başlık içermemeli kuralına uyuldu mu?	
Özet/Abstract		
11	Kılavuza uygun mu?	
12	Ay ve yıl savunmaya girilen tarihle tutarlı mı?	
13	Özet; tek sayfa, tek aralık, tek paragraf kuralına uygun olarak yazıldı mı?	
14	Bilim kodu, sayfa adedi, anahtar kelimeler ve tez danışmanı yazıldı mı?	
Kaynakça		
15	Kaynakların tamamına metin içinde atıf yapıldı mı?	
16	Kaynak formatı Kılavuzdaki kaynak formatına uygun olarak hazırlanmış mı?	
17	Atıf formatı kılavuzdaki atıf formatına uygun mu?	
Atıf Yöntemi APA 6 ☐ CMS ☐		
Genel Değerlendirme		
18	Etik Beyan açıklaması okundu, uyuldu ve imzalandı mı?	
19	Kabul/Onay sayfası kılavuzdaki formata uygun olarak düzenlenmiş mi?	
20	Kabul /Onay sayfasında belirtilen oy birliği/oy çokluğu seçeneklerinden uygun olanı savunmayla tutarlı olacak şekilde belirlenmiş mi?	
21	Sayfa kenar boşluklar ve sayfa numaraları kılavuzdaki formatına uygun mu?	
22	Paragraf boşlukları ve metin satır aralığı kılavuza uygun olacak şekilde düzenlenmiş mi?	
23	Başlık yazımları kılavuzdaki başlık formatlarına uygun mu?	
24	Yazı tipi ve boyutu kılavuzdaki yazı tipi ve boyutu formatına uygun mu?	
25	Şekil, Çizelge vb. açıklama ve numaralandırmaları kılavuzdaki formata uygun olarak yazılmış mı?	

Bu tezin tarafımdan “Tez yazım kuralları” okunarak dikkatlice hazırlanmış olduğunu ve doğabilecek her türlü olumsuzluktan sorumlu olacağımı kabul ederim.

Öğrencinin imzası

