

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAMİ ARAŞTIRMALAR (ARAPÇA)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSLAM FİKHİ İLE İRAK MEDENİ HUKUKU
AÇISINDAN BOŞANMA MUAMELELERİNDE
KADIN HAKLARI

حقوق المرأة في الطلاق

بين الشريعة وقانون الأحوال الشخصية العراقي

KHALID ABED HILAL AL-GBURI

2501171152

TEZ DANIŞMANI

PROF .DR. OSAMA AL HAMWİ

İSTANBUL-2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : KHALID ABED HILAL AL-GBURI Numarası : 2501171152

Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : TEMEL İSLAM BİLİMLERİ İSLAMİ ARAŞTIRMALAR (ARAPÇA) Danışmanı : PROF. DR. OSAMA AL HAMWI

Tez Savunma Tarihi : 14.06.2019 Saati : 14:00

Tez Başlığı : "İSLAM FIKHI İLE IRAK MEDENİ HUKUKU AÇISINDAN BOŞANMA MUAMELELERİNDE KADIN HAKLARI"

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. OSAMA AL HAMWI		KABUL
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ ABDULLAH TIRABZON		KABUL
3- DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET EFE		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. HASAN GADAOĞLU		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET TEMEL		

ÖZ

İslam Fıkhi İle Irak Medeni Hukuku Açısından Boşanma Muamelelerinde Kadın Hakları

Khalid Abed Hilal Al-Gburi

Bu tez; evlilikte, evlilik hayatını sürdürmeyi imkânsız kılacak bir takım problemlerin olması, kadınların başına gelebilecek maddi ve manevi zararlar beraber evlilik hayatının devam etmesi ve evlilikten beklenen amaçların sona ermesi durumlarında kadınların boşanma ve ayrılmayı talep etme haklarını incelemektedir. Bunun yanı sıra boşanma gerçekleşikten sonra söz konusu olacak hakları da ele almaktadır. Tezde konular işlenirken dört mezhebin görüşlerinden bahsedilmiş ve ardından bu görüşler, 1959 tarihinde düzenlenmiş Irak Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu ile mukayese edilmek suretiyle her meselenin sunumunda İstikrâya(Tümevarım) dayalı metot benimsenmiştir. Araştırmacı tezinde kadının; kocasında bulunan bir hastalık, evlilikten sonra gerçekleşen bir problem, geçimsizlik, hak ihlali ve araştırmada detayı verilen diğer bir takım kusurlar sebebiyle kocasından ayrılmayı talep edebileceği birçok nokta olduğu sonucuna varmıştır. İslam fıkhi bu noktaları kadınlara bir çıkış kapısı yapmış ve boşanma olması durumunda onlara maddî ve manevi bir takım haklar sağlamıştır. Ayrıca araştırma, evlilikte ortaya çıkan problemler karşısında kadın için daha iyi olanı mümkün kılacak; zarar, günah ve haksızlık olmadan ayrılma hakkını nasıl talep edeceğine dair birtakım fikhî hükümlere ulaştığı gibi boşanmanın gerçekleşmesi durumunda haklarını talep edeceğine dair de bir takım hükümlere ulaşmıştır. Bunun yanında kadınların mevcut zor şartlardaki durumları göz önünde bulundurulmuş ve onlara gelebilecek zarar giderilmek istenmiştir. Bu da Irak Ahvâl-i Şahsiyye Kanununda yasal bir boşluğun olduğu ve hak sahibinin hakkını almasına mani olacak maddeler üzerinde, bazen dört İslam Hukukçusunun İcmâsı ile sabit bir hükme uygun, bazen de fikhî ekollerinden birinin görüşüne uygun olan bazı düzenlemeler önerilerek yapılmıştır. Bunun sebebi ise Irak toplumu özelinde söz konusu olan şart ve durumların değişmesidir. Araştırmacı aynı zamanda, İcmâ' ile sabit olan veya realiteye uygun olup İslam Hukukçularından birinin görüşü ile sabit fikhî bir hükme uygunluk arzeden ve bir takım düzenlemeler önermemeyen kanunları da belirtmiştir.

Anahtar kelimeler: Hukuk, Boşanma, İslam Hukuku, Irak, Kadın.

ABSTRACT

Women's Right of Divorce between Sharia and Personal Status Law of Iraq

Khalid Abed Hilal Al-Gburi

An ultimate & bitter reality is that the split between wife and husband is a common problem of the human society, even sometimes the both parties realise that being married together is either a mutual punishment and they compelled to terminate the husband-wife relationship. In such cases, what will be the right of a woman? This paper, firstly, envisages to answer this question, relying on the inductive approach in presenting each problem by mentioning the views of the four jurisprudential schools, and secondly comparing between it and the amended Iraqi Personal Status Law of 1959.

According to the eventual outcomes of this paper, the wife of an Iraqi citizen has right to demand for divorce in such situations like presence or occurrence of a serious fault on her husband, such as infertility, Chronic disease or lack of conciliation between them and so on. Also, paper discusses sharia's provisions for a woman, like what could be the better way for a woman while facing the symptoms that occur in her marriage life and the rights that provided by sharia for her (even after Divorce) and how she demands for terminating this husband-wife relationship, simultaneously the current critical situation of a woman in the difficult circumstances has also been considered, through the suggestion of some amendments in the Iraq Personal Status Law, which will be useful for saving women from harms and assuring their rights.

Because of many changes and challenges that being faced by the Iraqi society which causes for some legal gaps that obstruct the quick and full access to the rights for those who deserve it. Keeping in mind that these legal amendments could be made sometimes in accordance with the rule of the compound of the four schools of jurisprudence and other times. It would be in line with the doctrine of an individual jurist. The researcher also pointed out the laws that approved a legitimate ruling, perhaps a collective judgment, or one of the personal opinion of a jurist. That was appropriate for reality and did not propose amendment.

Keywords: Rights, Divorce, Sharia, Iraq, Women.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ (البقرة: ٢٢٨)

الملخص

حقوق المرأة في الطلاق بين الشريعة وقانون الأحوال الشخصية العراقي

خالد عبد هلال الجبوري

تتضمن هذه الرسالة بحث حق المرأة في المطالبة بالطلاق والتفريق، عند وقوع أمرٍ يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية، أو استمرارها مع وقوع ضرر ماديٍّ ومعنويٍّ يلحق بالزوجة، وفوات مقاصد للزواج فيه، وكذلك بحث حقها بعد وقوع الطلاق عليها، وتم اعتماد المنهج الاستقرائي في عرض كل مسألة من المسائل من خلال ذكر آراء المذاهب الفقهية الأربعة فيها، ثم المقارنة مع قانون الأحوال الشخصية العراقي لسنة 1959 المعدل، وللزوجة مواطن كثيرة يحق لها إن وجدت المطالبة بالتفريق، لوجود عيب في الزوج من مَرَضٍ أو حدوثه بعد الزواج، أو تَعَسُّرُ الوفاق، أو غَبْنٌ في الحقوق أو بلوغ وأخرى مفصلة في البحث، والتي جعلتها الشريعة الغراء مخرجاً لها، ولها حقوق معنوية ومادية، أثبتتها الشريعة إذا وقع عليها الطلاق، والبحث في الأحكام الشرعية التي من خلالها يُمكن أن تكون أصلح للزوجة في مواجهة العوارض التي تطرأ على الزوجية، وكيفية مطالبتها بحقوقها في التفريق بلا ضرر عليها ولا إثم ولا عدوان، وكذلك المطالبة بحقوقها بعد وقوع الطلاق، وقد تم مراعاة أحوال المرأة في الظروف الصعبة الحالية، ودفع الضرر عنها، من خلال اقتراح بعض التعديلات على قانون الأحوال الشخصية العراقي، تارة وفق حكم مُجمَعٍ عليه من الفقهاء الأربعة، وتارة أخرى وفق قول لمذهب من المذاهب، في مواطن وُجدَ فيها فجوة قانونية، لا تؤدي إلى وصول الحق لصاحبه، وذلك لتغير الظروف والأحوال التي طرأت على المجتمع العراقي بشكل خاص، كما بيّن الباحث القوانين التي وافقت حكماً شرعياً ربّما لحكمٍ مُجمَعٍ عليه، أو لأحد الفقهاء كان ملائماً للواقع، ولم يُقترح عليه التعديل.

الكلمات المفتاحية: الحقوق، الطلاق، الشريعة، العراق، المرأة.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، رافع درجة العلم والمتعلمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين، الذي أوصى بتعلم أمر الدين، وعلى آله وأصحابه الغر الميامين، وارض اللهم عن الأئمة الأربعة المجتهدين، وعن كل عبد مصطفى إلى يوم الدين. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله، والرحمة المهداة للعالمين.

أما بعد، فقد خلق الله تعالى بني آدم وشرفهم على الخلائق، وجعلهم خلفاء في الأرض؛ ليقوموا بعمارتهما بالعبادة والعمل بما يرضيه تبارك وتعالى، وقد خلق للإنسان من نفسه حواء؛ لتكون عوناً له وأنساً وسنداً؛ وليستمر نسلهم ويكون منهم ذرية تعمل بما أمرهم الله تعالى وبما تأمرهم الرسل، قال تعالى: ((وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ))¹

ومن نعمة تعالى أن أنزل لهم الشرائع والأحكام لتستقيم الحياة، ويُعم العدل وينتفي الظلم، ويحفظوا أنفسهم وأهليهم وأموالهم بها على مر الأزمان، وفي هذه الشرائع وخاتمتها شريعة سيدنا محمد ﷺ حفظاً لحقوق كل فرد على السواء من ذكر وأنثى، وقد كتبتُ هذا البحث لما تمثله المرأة من أهمية في بناء المجتمع، خصوصاً وأنها الركن الأضعف في المجتمع، وأردت في عرض حقوقها في الطلاق ليس لدفعها إلى طلب الطلاق، أو جعله سبباً من أسبابه، وإنما ليكون المسلم من الزوج والزوجة على دراية بحقوقها فلا هو يظلمها بغبن حقها، ولا هي تظلمه، فعن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الظُّلْمُ ظُلُمَاتٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ))² وهذا البحث إنما هو لتعريف حق الزوجة في مجتمعها بحقوقها لتجنب غبنها، وليس لدفعها للطلاق من غير بأس، فالطلاق مذموم إن لم يكن بعذر وليس له موجب شرعي، وفيه من الوعيد ما يقف عنده مسلم يخاف الله ويخشى عقابه فعن ثوبان قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ

¹ الروم/ الآية 21

² الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه - صحيح البخاري . محمد بن إسماعيل أبو عبد الله

البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد

عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، 1422هـ، ج3/ص 129

في غَيْرِ مَا بَأْسٍ، فَحَرَامٌ عَلَيْهَا زَائِحَةُ الْجَنَّةِ))¹ وعلى الزوجة أن تعرف أن رباط الزوجية مقدس، لا يُنهي من غير حق إلا ظالم لنفسه، فحق الزوج على زوجته كبير فعن السيدة عائشة، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((لَوْ أَمَرْتُ أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ، لَأَمَرْتُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا))² ومعنى السجود الوارد في الحديث هو: ((أي لكثرة حقوقه عليها وعجزها عن القيام بشكرها وفي هذا غاية المبالغة لوجوب إطاعة المرأة في حق زوجها فَإِنَّ السَّجْدَةَ لَا تَحِلُّ لِغَيْرِ اللَّهِ))³ فعليها أن تتحمل ما وسعها ذلك من قدرتها البدنية والنفسية بما يرضي الله ورسوله ﷺ فإن تجاوز الزوج معها حدود الشرع، أو طرأ عليه من عوارض الدنيا ما يفوق قدرتها على التحمل فقد جعل الله لها سبيلاً، فلها حقوق معنوية وحقوق مادية، تتعلق بمعاشها ونفقتها، فأردت أن أُبَيِّنَ تلك الحقوق من خلال أقوال الفقهاء وأقارن أقوالهم بقول القانون العراقي.

والأخذ بنظر الاعتبار أهميته في هذا الوقت، والذي سبقه في العراق على وجه الخصوص، وفي البلدان غير المستقرة على وجه العموم، فنحن أمام خطر كبير وطبقة مجتمعية (المطلقات) في تزايد، فقد أكدت إحصائيات (مجلس القضاء الأعلى) العراقي، وجود ارتفاع ملحوظ في نسبة الطلاق، الذي من أسبابه الرئيسية: احتلال العراق وما تَبِعَهُ من غياب للسلطة، التي تتفرع منها المشاكل الاقتصادية متمثلة بالفقر، والمشاكل الأمنية، وغياب التعليم، وظروف أخرى، أدت الى تفاقم المشاكل التي تهدد مصير المجتمع لكثرة الطلاق فيه، حيث أشارت هذه الإحصائيات أَنَّ نِسْبَ حالات الطلاق في تزايد مخيف، ففي سنة 2004 كان عدد حالات الطلاق 28689، وارتفعت في سنة 2005، لتصل الى 33348، ثم ارتفعت مجددا الى 35627 في سنة 2006، ثم ارتفعت مرة أخرى لتصل الى 41536 في سنة 2007، ثم حَقَّقَتْ انخفاضاً في الاشهر الأولى من عام 2008، إلا أنها عاودت الارتفاع سنة 2009 الى 82453، واستمرت أيضا بالارتفاع الى 113312 سنة 2010، وازدادت سنة 2011 الى 133869، وواصلت الارتفاع الى 160260 حالة طلاق في سنة 2012.

¹ سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء

الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، ج 1/ ص 662

² سنن ابن ماجه، ج 1/ ص 595

³ تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية - بيروت، ج 4/

وارتفعت مسجلة ارقاماً خطيرة في العام التالي، ووفق الإحصائيات فخلال الأعوام من 2004 الى 2014، سجلت ما يقارب 2624000 حالة زواج مقابل 517000 حالة طلاق، ما يعني نسبة حوالي 20% من هذه الزيجات انتهت بالطلاق، وإحصائية أخرى للسلطة القضائية الاتحادية تقول: أنه أكثر من 625000 حالة طلاق شهدتها العراق خلال الفترة الممتدة من عام 2003 الى العام 2016، وقعت 56594 حالة في عام 2016، كل هذه النسب هي في مجتمع فيه المرأة لا تزال تفتقر الى الحصول على كامل حقوقها، الذي يضعها تحت وطأة ضغوط كبيرة، ناهيك عن النظرة الدونية للمجتمع تجاه المطلقات، وهذا الازدياد وهذه النسب في عدد المطلقات ينذر بكارثة، إن لم تعالج ويؤخذ لها الحقوق، وضبطها ضمن قوانين تُعَرِّفُها بما لها وما عليها، بما يؤدي الى مصلحة الجميع، مع الأخذ بالحسبان أن هناك حالات كثيرة، غير مسجلة يجري طلاقهن خارج المحاكم، ففي غياب السلطة القوية، والاضطراب الأمني، والفقر، وضعف فرص العمل، إضافة إلى أن المجتمع العراقي هو في الغالب مجتمع قبلي، فيه جانب كبير من غبن المرأة، إما التعسف في طلاقها، أو عدم فُرْقَتها إن استوجبت الفرقة، مع وجود هذه الأعداد الكبيرة من المطلقات وسط هذه الظروف والمجتمعات، دَفَعَتِ إلى العمل على بحث يُبَيِّن حقوق المرأة في طلبها للطلاق، في حالات متعددة أثبتتها الشريعة لها، فكثر السجناء والطائفية المقيتة والهجرة للأزواج، ونزوح العوائل وحدوث الأمراض والزواج المبكر للتخلص من عبء البنت في مجتمعنا، ولدت زيجات في ظروف تؤدي إلى حدوث مشاكل بين الزوج وزوجته، وتؤدي إلى تعسُر الحياة الزوجية، يستحيل معها العيش وتكوين أسرة، فمع كل هذه الاضطرابات يكون القانون، هو الفصيل لأخذ الحقوق مسترشداً بأقوال الفقهاء في معالجة كل مشكلة تطرأ، والعلم بهذه الأحوال كفيل بحل كل المشكلات، بطريقة سلسلة لا تولد ضغطاً على المرأة، في أصعب حالاتها وهو الطلاق، فمن خلال البحث هنا أُبَيِّن أن للمرأة في كثير من الأحيان، يكون لها حق شرعي لا تؤاخذ عليه، بل يحق لها المطالبة به سواء بالتفريق والخلاص من الزوج، أو المطالبة بحقوقها بعد الطلاق، وعملت على اقتراحات على قانون الأحوال الشخصية، من شأنها مساعدة المرأة في تعدي مجتئها في أحوال الطلاق، وتذكير المجتمع بهذه الحقوق فيُزاح عبء ثقل عنها وعن المجتمع.

وأشكر الله تعالى أن وفقني لهذا العمل، وسهل لي سبله وجعل لي من الأسباب ما أعجز عن الوصول إليه لولاه سبحانه وتعالى، فله الحمد وله الشكر، ومن الأسباب التي سببها الله لي لأكمل دراستي وبحثي هذا، أذكرهم وأنا شاكر وممتن لهم: تركيا متمثلة بحكومتها لفتحهم باب القبول في جامعاتها للطلبة العرب، ورعاية حقوق اللاجئين، وشعبها المضياف الذي وقف معنا في أزمئتنا، وأتقدم بخالص الشكر لجامعة اسطنبول بكافة كوادرها، وبألخصوص كلية الإلهيات، وأشكر من درسي وأفادني من الأساتذة، وأخص الأستاذ الفاضل المربي الدكتور أسامة الحموي، بما أثرائني من علوم في الفقه، وأوصاني بالتحلي بالصبر والإخلاص، وأيضاً بما بذل من جهد في متابعتي في بحثي، وحثي على إكمال العمل ليصبح ذا فائدة علمية، جعلها الله في ميزان حسناته، كما أذكر بخير وأشكر كل من كان سببا في مساعدتي في التسجيل في الجامعة، وكل من مد لي يد العون وكل من دعا لي بخير، فجزاهم الله عني خير الجزاء، والحمد لله رب العالمين.

فهرس الموضوعات

iii.....	ÖZ
iv.....	ABSTRACT
v.....	الملخص
vi.....	المقدمة
x.....	فهرس الموضوعات
1.....	المدخل

Birinci Bölüm

القسم الأول

تعريف الحق والطلاق والأحوال الشخصية

5.....	1.1. تعريف الحق والطلاق لغةً واصطلاحاً
8.....	1.2. تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً
10.....	1.3. ظهور وتعريف الأحوال الشخصية
10.....	1.3.1. ظهور مصطلح الأحوال الشخصية واستعماله
11.....	1.3.2. تعريف الأحوال الشخصية لغة واصطلاحاً

İkinci Bölüm

القسم الثاني

حقوق المرأة في الفرقة من الزوج

14.....	2.1. التفويض في الطلاق
14.....	2.1.1. تعريف التفويض ومشروعيته

17	2.1.2. حكم الطلاق الواقع بالتفويض
19	2.2. حق الاشتراط عند إنشاء العقد
20	2.2.1. تعريف الاشتراط لغة واصطلاحاً
21	2.2.2. القول الأول: بالجواز
21	2.2.3. القول الثاني: بعدم الجواز مع صحة العقد
22	2.2.4. القول الثالث: بعدم الجواز مع فساد عقد النكاح
23	2.3. الخلع (الطلاق بالتراضي)
23	2.3.1. تعريف الخلع لغة واصطلاحاً
26	2.3.2. شروط الخلع وتكييفه الفقهي وآثاره
30	2.4. التفريق القضائي: (التفريق بحكم القاضي)
30	2.4.1. مفهوم التفريق القضائي
30	2.4.1.1. تعريف التفريق والقضائي
32	2.4.1.2. تعريف التفريق القضائي
32	2.4.2. التفريق للعيوب والأمراض
32	2.4.2.1. العيب لغة واصطلاحاً ومشروعية التفريق فيه
35	2.4.2.2. العيوب التي يجوز بها التفريق
39	2.4.2.3. آثار التفريق الواقع بالعيوب
40	2.4.3. التفريق للشقاق والضرر
40	2.4.3.1. التفريق للشقاق
43	2.4.3.2. التفريق للضرر
46	2.4.4. التفريق لعدم الإنفاق أو الإعسار بالنفقة

46.....	2.4.4.1. تعريف الأنفاق والإعسار لغة واصطلاحاً
47.....	2.4.4.2. آراء الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق
52.....	2.4.4.3. التكيف الفقهي للتفريق
53.....	2.4.4.4. التفريق للإعسار والغبن في بالمهر
58.....	2.4.5. التفريق بخيار البلوغ أو الإفاقة من الجنون
58.....	2.4.5.1. تعريف البلوغ والإفاقة
59.....	2.4.5.2. آراء الفقهاء في خيار البلوغ والإفاقة
61.....	2.4.6. التفريق للغيب والحبس وترك الجماع
61.....	2.4.6.1. تعريف الغيبة وأقوال الفقهاء في التفريق لغيبة الزوج
64.....	2.4.6.2. تعريف الحبس وأقوال الفقهاء في التفريق لحبس الزوج
65.....	2.4.6.3. التفريق لترك الجماع
66.....	2.5. الفرقة بحكم الشرع والقانون
66.....	2.5.1. الفرقة بسبب الإيلاء
66.....	2.5.1.1. تعريف الإيلاء لغة واصطلاحاً
68.....	2.5.1.2. أركان الإيلاء
68.....	2.5.1.3. حكم الإيلاء ومدته وآثاره
71.....	2.5.2. الفرقة بسبب الظهار
71.....	2.5.2.1. الظهار لغة واصطلاحاً، والأصل فيه
72.....	2.5.2.2. حكم الظهار وآثاره
74.....	2.5.3. الفرقة بسبب اللعان
74.....	2.5.3.1. تعريف اللعان لغة واصطلاحاً، ومشروعيته

76.....2.5.3.2 آثار اللعان

Üçüncü Bölüm

القسم الثالث

حقوق المرأة في آثار الطلاق

79.....3.1 حقوق المطلقة قبل الدخول

79.....3.1.1 الحق الأدبي

79.....3.1.1.1 الطلاق قبل الدخول هو طلاق بائن

79.....3.1.1.2 العدة وآثارها

81.....3.1.2 الحق المالي

82.....3.1.2.1 نصف المهر

83.....3.1.2.2 المتعة

86.....3.2 حقوق المطلقة بعد الدخول

86.....3.2.1 المهر

87.....3.2.2 المتعة للمطلقة بعد الدخول والمفوضة

87.....3.2.2.1 متعة المطلقة بعد الدخول سمي مهرها أو لم يسم

88.....3.2.2.2 حكم متعة المفوضة

90.....3.2.3 نفقة العدة والسكنى

90.....3.2.3.1 تعريف النفقة لغة واصلاحا

90.....3.2.3.2 نفقة العدة

93.....3.2.4 التوارث في الطلاق الرجعي وطلاق الفرار

93.....3.2.4.1 معنى الإرث لغة واصطلاحا

94.....	3.2.4.2. التوارث في الطلاق الرجعي
95.....	3.2.4.3. التوارث في طلاق الفرار
96.....	3.3. حق الزوجة في الحضانة
97.....	3.3.1. تعريف الحضانة، ودليل مشروعيتها، وحق المطلقة فيها
97.....	3.3.1.1. تعريف الحضانة، ودليل مشروعيتها
99.....	3.3.1.2. حق المطلقة في الحضانة
101.....	3.3.2. مدة الحضانة، وحق المطلقة فيها
101.....	3.3.2.1. مدة الحضانة
103.....	3.3.2.2. حق المطلقة في أجره الحضانة
104.....	3.4. حق المطلقة في الرضاع
104.....	3.4.1. تعريف الرضاع مشروعيته
104.....	3.4.1.1. تعريف الرضاع ودليل مشروعيته
106.....	3.4.1.2. حق المطلقة المعتدة في أجره الرضاع
107.....	3.4.2. حق المطلقة في أجره الرضاع بعد انتهاء العدة ومدته
107.....	3.4.2.1. حق المطلقة في أجره الرضاع بعد انتهاء العدة
109.....	3.4.2.2. مدة حق المطلقة في أجره الرضاع
110.....	الخاتمة
113.....	المصادر والمراجع

المدخل

أسباب اختيار البحث، وهدفه، وأهميته، وحدوده، ومنهجه، والجهود السابقة فيه.

أسباب اختيار الموضوع وهدفه:

إضافةً إلى أهميته في المجتمع فمن أسباب اختيار الموضوع هي الأمور الآتية:

- 1 - رأيت ظلماً يلحق بالمرأة في أحوالها التي يغيب فيها العلم بأمور الشريعة، وغياب الضمير عند بعض الناس، وعدم استقرار أحوال بلدي العراق، فالبحت في حق المرأة في الطلاق ضرورة مُلِحَّة، خصوصاً في مقارنة أقوال الفقهاء الأربعة مع قانون الأحوال الشخصية العراقي.
- 2 - بيان عظمة الدين الإسلامي الحنيف في إحقاق الحق، لكل فرد ورعايته في كل جوانب الحياة، وحفظ الحقوق كاملة لأهلها على السواء من ذكر أو أنثى.
- 3 - كتب في الموضوع ولكن حقوق المرأة في طلب التفريق وما بعد التفريق، ليست مجموعة في بحث مستقل، فأردت أن أجمع هذه الحقوق في بحث واحد يرجع إليه الباحث، فجمعت مسائل حقوق المرأة في الطلاق من خلال ثبوت الحق لها في المطالبة بالطلاق بلا وقوع إثم عليها، ومن ثم إذا وقع عليها الطلاق ما يثبت لها من حقوق، بما استطعت ولا أدعي الكمال في ذلك، فبهذا جمعت شتات الموضوع في بحثي هذا، مما يعطي موضوعاً متكاملاً بشكل واضح عن حق المطلقة، فيظهر بذلك عدالة الشريعة لتقوى بها عقيدة المرأة المسلمة، ولا تنخدع بالحقوق الزائفة التي يُروَّج لها الإعلام الغربي، ولا تنطلي عليهن افتراءاته على الإسلام، وما يدَّعيه الكفار عن ظلم المرأة واضطهادها في المجتمع المسلم، فيزداد بعلمها بالحقوق اعتزازها بدينها الحق الذي أكرمها الله به، بعد أن كانت مبتذلة، إلى أن جاء الإسلام فَكَرَّمَهَا وَشَرَّفَهَا.

أهمية الموضوع وطبيعته:

- 1- إن موضوع حقوق المرأة ذو أهمية بالغة، لتعلقه بمصير المرأة في حياتها إن تعثرت مع الزوج، وحقوقها إن طلقت وعاشت حياتها تحت مسمى المطلقة، فلها من الحقوق المادية والمعنوية ما يضمن استقرار حالتها وحصولها على العدل في أخذ حقوقها.

2 - المرأة هي الركن الأضعف في المجتمع، فيجب تذكير الذين يحاولون سلب حقوقها وقهرها بحقوقها المشروعة، وحتى الذين يبحثون الى إحقاق الحق فهذا البحث فيه منفعة لهم في ذلك، ويزيد من علمهم

في حقوق المرأة، ويذكر الجميع بأن لها حقوقاً، كما عليها واجبات، وأن الشريعة الغراء ضمنت للمرأة حقوقها، فلا تُعْبَرُ في ظلّها، وإنما تُعَزَّز وتُكْرَم.

منهج البحث وحدوده:

اتبعت في بحثي هذا المنهج الاستقرائي، حيث تتبعت المسائل التي تتعلق بموضوع البحث من الكتب الفقهية للمذاهب الأربعة والفقه المقارن، وجمعتها واستنتجت الأحكام منها، ثم حللت المسائل والأحكام وقارنتها بمواد قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل لعام 1959، ووصلت بهذه الطرائق الى ما وُفِّقت من نتائج، والله الموفق والمعين، واتبعت طريقة البحث الآتية:

1. عزو الآيات الى سورها، وذكر اسم السور وأرقام الآيات في الهامش.
2. الأحاديث الشريفة، إخراجها من مصادرها.
3. الاعتماد في نقل المادة العلمية على الكتب الأم في كل مذهب من المذاهب الأربعة.
4. المعنى اللغوي للمصطلحات من الكتب اللغوية الأم.
5. الاستفادة كثيراً من الكتب الحديثة في الفقه.
6. ترتيب الآراء لدى المذاهب الفقهية الأربعة بحسب قَدَم المذهب، ثم المقارنة بالقانون العراقي الذي أذكر قوله في المسائل في نهاية كل موضوع، واقترح إن كانت ثمة فجوة قانونية وأبدي فيها رأيي.
7. توضيح الألفاظ الغريبة إن وُجِدَتْ في نصوص الفقهاء.
8. ذكر توصيف الكتاب كاملة في أول معلومة أخذها في البحث، ثم اكتفي فيما بعدها بذكر اسم الكتاب والجزء والصفحة، ثم الترجمة كاملة في قائمة المصادر والمراجع.
9. ذكر أدلة مشروعية كل مسألة في بداية البحث فيها.
10. أذكر رأي المذاهب في كل مسألة، وأشير إلى المصادر في الهوامش.

11 . الابتعاد عن الاستطراد.

12 . الترجمة للأعلام.

13 . ترتيب قائمة المصادر والمراجع وفق الترتيب الأبجدي.

الجهود السابقة:

راجعتُ البحوث والكتب والرسائل العلمية، وسألتُ بعض الأساتذة المختصين بالفقه، فلم أصِل - حسب بحثي وإطلاعي - إلى بحث يجمع الأسباب التي يحقّ من خلالها للزوجة طلب الطلاق، وأيضاً آثار الطلاق في كتاب واحد مستقل، وإنّما وجدتُ هذا الموضوع في كتب وبحوث أدخلتُ مواضيع أخرى معها ولم تفصّل فيها، ومن الخصوصية لبحثي أنّي اخذته كجزء من الأحوال الشخصية، وأدخلتُ قانون الأحوال الشخصية العراقي فيه.

وقد استفدت في بحثي من كتب كثيرة وكانت عوناً لي في جمع المادة ومنها: شرح قانون الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق، للدكتور أسامة الحموي والدكتور محمد حسان عوض، والأحوال الشخصية لأبو زهرة، والفقه الإسلامي وأدلّته للدكتور وهبة الزحيلي، وكتب أخرى وبحوث ورسائل ومقالات، جعلها الله في ميزان حسناتهم، والله المستعان

وأدعو الله تعالى أن يفقهني في ديني ويكتب لي الخير، وأن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم، وأن يتقبّله المسلمون ويفقهوه ويكون لهم ولي عوناً للوصول إلى طاعة الله ورضاه، وأن يجعله الله لي صدقة جارية، إنه ولي ذلك والقادر عليه، والحمد لله رب العالمين.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. القسم الأول

التعريف بمصطلح الحق والطلاق والأحوال الشخصية

1.1 تعريف الحق

1.2 تعريف الطلاق

1.3 تعريف الأحوال الشخصية

1. القسم الأول

التعريف بمصطلح الحق والطلاق والأحوال الشخصية

قبل الدخول في المسائل الفقهية لحقوق المرأة في الطلاق وذكر موقف قانون الأحوال الشخصية من كل مسألة، لابد من التعريف بأهم المصطلحات التي وردت في عنوان البحث وعيها مدار البحث، والتعريف بوقت استخدام بعض المصطلحات الحديثة، وأول من استعملها، لتكوين فكرة لدى القارئ عن المعاني العامة لأهم ماورد في البحث من كلمات.

1.1 تعريف الحق لغةً واصطلاحاً

لغة: كلمة الحق لها مدلولات كثيرة، وتوسع علماء اللغة في معناه، وتصريفاته واشتقاقاته، وضربوا له أمثلة للدلالة عليه، فله اشتقاقات عديدة، فكل كلمة لها نقيضها، فالحق هو يقابل الباطل أي نقيضه، ويدل على وجوب الشيء، جاء في كتاب العين: ((الحق نقيض الباطل، حق الشيء يحق حقاً أي وجب وجوباً)).¹ ومن العلماء من قال في معناه أنه الوضوح للأمر وزوال الشك عنه، قال أبو بكر الأزدي: ((وَحَقَّ الأمر يحق، وقال قوم: يحق حقاً إذا وضح فلم يكن فيه شك وأحقته إحقاقاً، والحقاق مصدر المحاقة، حاقت فلاناً في كذا وكذا محاقة وحققاً، وحقت الشيء تحقيقاً إذا صدقت قائله)).²

¹ كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، المحقق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي،

الناشر: دار ومكتبة الهلال، باب (الثنائي)، ج3/ص6

² جهره اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة:

الأولى، 1987م، مادة (ح ق ق)، ج1/ص100 والمؤلف هو: محمد بن الحسن بن دريد بن عتاهية، أبو بكر الأزدي، ولد في

البصرة سنة 223 هـ وتنقل لطلب الأدب وعلم النحو واللغة، وكان مقدماً في اللغة والانساب والاشعار، دخل بغداد ومات بها سنة

321 هـ (ينظر تاريخ بغداد، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، المحقق: الدكتور بشار عواد

معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م، ج2، ص594

ومن معانيه: الحزم، والصدق، والتخصيص والترغيب.¹ وكلمة الحق هي مفردة، وجمعها حقوق.²

والخلاصة: أن كلمة الحق هي متعددة المعاني والمفاهيم وبالدرجة الأساسية هذه المعاني كلها تدور حول معنيين يمكننا أن نقول أنهما رئيسيان وهما الوجوب والثبوت.

اصطلاحاً: عرف الفقهاء المتقدمين الحق قريباً من تعريفه اللغوي من حيث الوجوب والثبوت، فهو لم يخرج عن هذا المعنى، قال الشيخ علي الخفيف رحمه الله: ((لا يختلف استعماله عند الفقهاء عن استعماله اللغوي)).³ فسأذكر تعريفات بعض الفقهاء للحق بداية بالمتقدمين وكيف كان فقههم لهذه الكلمة، ثم بعض تعريفات الفقهاء المتأخرين، ومن خلال هذه التعريفات يظهر معنى الحق واضحاً.

تعريفات المتقدمين: وهم فقهاء الأمة الإسلامية الذين عاشوا قبل القرون العشر من الهجرة، ومن تعريفاتهم للحق أنه: ((الحكم المطابق للواقع، يطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب، باعتبار اشتغالها على ذلك، ويقابله الباطل)).⁴

وعرفه صاحب كشف الأسرار بأنه: ((الموجود من كل وجه الذي لا ريب فيه في وجوده))⁵ ومن هذه التعريفات يظهر أنها تشير إلى أن الحق هو الشيء الثابت الذي لا يمكن نكرانه، فهو جلي ثابت.

تعريفات المتأخرين: والمتأخرون هم فقهاء الأمة ما بعد القرون العشر من الهجرة،

ذكر محمد عميم الإحسان في كتابه التعريفات الفقهية عدة تعريفات ومعان للحق، فقال: ((الحق هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره اليقين، ضد الباطل، الحظ والنصيب، المال والملك، الأمر

¹ ينظر مشارق الأنوار على صحاح الآثار، عياض بن موسى بن عياض بن عمرو اليحصبي السبكي، أبو الفضل، الناشر: المكتبة العتيقة ودار التراث، ج 1/ص 210

² ينظر مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420 هـ / 1999 م، مادة **ح ق ق** ج 1/ص 77

³ أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة، 2008 م، ص 31، الحاشية

⁴ كتاب التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى 1403 هـ - 1983 م. ص 89.

⁵ كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ج 4/ص 134.

المقضي جمعه حقوق. والحق من أسماء الله تعالى الموجود حقيقةً، المتحقق وجوده وإلهيته)).¹ فهو أمر يقيني ثابت لا مدخل للشك فيه ولا مسوغ لإنكاره.

وقد ذكر ديبان بن محمد الديبان في حاشية كتابه (المعاملات المالية أصالة ومعاصرة) عدة تعريفات للحق اخترت منها ثلاثة تعريفات تدل على معنى الحق وتعطي صورة متكاملة عن مفهومه وأولها: تعريف الشيخ مصطفى الزرقا، رحمه الله تعالى: يقول الشيخ: الحق هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً. وقد فصل المؤلف هذا التعريف بقوله: فأخرج بقوله ((الاختصاص)) ما لا اختصاص فيها، وقولنا: ((يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً)) لا بد من إقرار الشارع لهذا الاختصاص، فما اعتبره الشارع حقاً كان حقاً، وما لا فلا، وقولنا: ((سلطة أو تكليفاً))، لأن الحق تارةً يتضمن سلطة، وتارةً تكليفاً، إن هذا التعريف كما يشمل بعمومه جميع أنواع الحقوق المدنية، يشمل أيضاً الحق الديني لله تعالى كفروضه على عباده، من صلاة وصيام ونحوهما، ويشمل أيضاً الحقوق الأدبية، كحق الطاعة في المعروف للوالد على ولده، وللرجل على زوجته، وكذا يتناول حقوق الولاية العامة في إقرار النظام، وقمع الإجرام، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والجهاد ونشر الدين والدعوة؛ لأن كل ذلك وأشباهه إما سلطة يختص بها من أثبتها له الشرع، وإما تكليف بأمر مكلف به شرعاً.

والتعريف الآخر للشيخ علي الخفيف، فقد عرف الحق بأنه: مصلحة مستحقة شرعاً. والتعريف الثالث للشيخ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة بأنه: ما ثبت في الشرع للإنسان، أو لله تعالى على الغير.² وقال أ.د. وهبة الزحيلي عن تعريف الشيخ مصطفى الزرقا: ((وهو تعريف جيد؛ لأنه يشمل أنواع الحقوق الدينية كحق الله على عباده من صلاة وصيام ونحوهما، والحقوق المدنية كحق التملك، والحقوق الأدبية كحق الطاعة للوالد على ولده، وللزوج على زوجته، والحقوق العامة كحق الدولة في ولاء الرعية لها، والحقوق المالية كحق النفقة، وغير المالية كحق الولاية على النفس، ويتميز هذا التعريف

¹ التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان

1407هـ - 1986م)، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2003م، ج1/ص80

² ينظر المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، أبو عمر دُيبان بن محمد الدُيبان، تقديم: مجموعة من المشايخ، عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الْمُحْسِنِ التَّركي،

صالح بن عبد الله بن حميد، مُحَمَّدُ بْنُ نَاصِرِ الْعَبُودِي، صَالِحُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ آلِ الشَّيْخِ، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض،

الطبعة: الثانية، 1432 هـ، ج1/ص165، 166

بأنه أبان ذاتية الحق بأنه علاقة اختصاصية بشخص معين، كحق البائع في الثمن يختص به، فإن لم يكن هناك اختصاص بأحد، وإنما كان هناك إباحة عامة كالاصطياد والاحتطاب والتمتع بالمرافق العامة، فلا يسمى ذلك حقاً، وإنما هو رخصة عامة للناس¹.

وعرفه الدكتور فتحي الدريني بقوله: الحق: اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة. وفي تحليل التعريف ومحتزاته يقول الدكتور: الاختصاص: هو الانفراد والاستئثار وهو علاقة بين المختص والمختص به، وقد يكون المختص بموضوع الحق هو الله سبحانه وتعالى، وهذه في حقوق الله تعالى، وقد يكون شخصاً حقيقياً وهو الإنسان، أو معنوياً كالدولة، والوقف، وبيت المال، وجماعة المسلمين، والشركات والمؤسسات، وغيرها من الشخصيات الاعتبارية، وقولنا اختصاص: يخرج الإباحات، ويكمل الدكتور في تحليل التعريف في قوله: يقر به الشرع سلطة: وهذا قيد يخرج الاختصاص الواقعي دون الشرعي، كالغاصب والسارق².

1.2 تعريف الطلاق لغةً واصطلاحاً

لغةً: جاء في معجم مقاييس اللغة عن معنى الطلاق وأصله في اللغة: ((وهو يدل على التخلية والإرسال. يقال: انطلق الرجل ينطلق انطلاقاً. ثم ترجع الفروع إليه، تقول: أطلقته إطلاقاً)). ثم قال ((ومن الباب عدا الفرس طلقاً أو طلقين. وامرأة طالق: طلقها زوجها)).³

وكل أمر مطلق فهو غير مقيد، كالقول أطلقك القول أي أرسلته من غير قيد، وأطلقت البينة من غير تقييد بتاريخ، والعرب تقول لمن يكثر تطليقه مطلق ومطلاق⁴.

¹ الفقه الإسلامي وأدلته (الشمائل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخریجها)، وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر، دمشق، الطبعة: الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)، ج4/ص2838

² ينظر الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة 1404هـ/1984م، ص193/194

³ معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: 1399هـ - 1979م، مادة (طَلَّق) ج3/ص420/421

⁴ ينظر المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ج2/376

وباستعراض أقوال علماء اللغة يتضح: أن معنى الطلاق في اللغة هو التخلية والإرسال ورفع القيد، سواء كان حسياً أو معنوياً، وأن المعنى الشرعي للطلاق مستند ومبني على المعنى اللغوي.

اصطلاحاً: تعددت تعاريف الفقهاء للطلاق، وهي متفقة في المعنى العام، مختلفة في بعض الجزئيات التي يترتب عليها اختلاف بعض الأحكام، وهذه أهم التعاريف عند كل مذهب:

فعند الحنفية: ((رفع قيد النكاح في الحال بالبائن أو المآل بالرجعي بلفظ مخصوص، هو ما اشتمل على الطلاق)).¹ والمعنى من هذا التعريف هو رفع أحكام النكاح من وطء، وحل النظر وملك المتعة، وغير ذلك مما يحل للزوج من زوجته، وكلمة (قيد) هي موافقة لمعناها اللغوي، حيث إن القيد قد يكون حسياً وقد يكون معنوياً، فكلمة القيد أضيفت إلى النكاح ليفيد القيد المعنوي، والمقصود بكلمة في الحال هو الطلاق البائن، سواء كانت بينونة صغرى أم كبرى، والمقصود بكلمة المآل هو بعد انقضاء العدة في الطلاق الرجعي، ومعنى (مخصوص) هي بألفاظ الطلاق صريحه وكناياته، للاحتراز عن الفسخ وغيره.

وعرفه المالكية بأنه: ((رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح)).² وهنا في تعريفهم قولهم (شرعاً): هو قيد للخروج من القيد الحسي الذي هو حل الوثاق وكلمة (بالنكاح) قيد أيضاً، فخرج العتق الذي هو أيضاً قيد شرعي، بهذه الكلمة.

أما الشافعية فعرفوه بقولهم: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.³ والمعنى يقطع دوامه واستمراره، وكلمة (بلفظ الطلاق) قيد للاحتراز عن حل عقد النكاح بغير لفظ الطلاق، كالفسخ، وكلمة (ونحوه) في التعريف معناها ونحو لفظ الطلاق الصريح، التي هي ألفاظ الكنايات.

¹ الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحِصْنِي الحنفي، المحقق: عبد

المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1423هـ - 2002م، ص 205

² البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولِي، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد

القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1418هـ - 1998م، ج 1/ ص 536

³ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية،

الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م، ج 4/ ص 455

والحنابلة عرفوا الطلاق بقولهم: ((حل قيد النكاح أو بعضه)).¹ معناه حل عقد النكاح وكما مر، في إضافة كلمة (قيد) إلى (النكاح) للاقتصار على القيد المعنوي، والمراد من كلمة (أو بعضه) معناها حل بعض النكاح كتطليقه طلاقاً أو طلقتين رجعتين. وفي كتاب شرح قانون الأحوال الشخصية أن الطلاق: ((هو حل قيد النكاح، أو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه في الحال والمآل)).² وقد سبق شرح مفردات التعريف، فمعنى الحال هو الطلاق البائن ومعنى المآل هو الرجعي.

ومن خلال استعراض تعاريف الفقهاء يتضح أن جميعها متفقة على أن الطلاق البائن يرفع قيد النكاح في الحال. غير أنه في الطلاق البائن بينونة صغرى يحل للزوج أن يعقد على مطلقة بمهر جديد ما دامت قد رضيت بالعودة إلى عصمته، أما البائن بينونة كبرى فإنه لا يحل للزوج العقد على طليقته إلا أن تنكح زوجاً غيره ثم يطلقها الثاني وتعتد منه، أما الطلاق الرجعي فإنه لا يرفع قيد النكاح إلا بعد انتهاء العدة، ويحل للمطلق مراجعة زوجته خلالها على خلاف بين الفقهاء في الكيفية.

1.3 ظهور وتعريف الأحوال الشخصية

1.3.1 ظهور مصطلح الأحوال الشخصية واستعماله

لم يذكر مصطلح (الأحوال الشخصية) في كتب الفقه عند المتقدمين، حيث كان الفقهاء يبحثون المسائل التي تندرج تحت مفهوم الأحوال الشخصية في كتب، مثل كتاب النكاح، وكتاب الطلاق، وكتاب النفقة، وكتاب النسب، ونحوها وقد ظهر عند العلماء المتأخرين أول ما ظهر في القرن التاسع عشر في مجموعة فقهية للفقيه المصري (محمد قنديل باشا) سماها ((الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية))، ثم انتشر هذا المصطلح وأخذ يستعمله المؤلفون والكتابون في الفقه الإسلامي، وانتشر شيئاً فشيئاً إلى عديد من بلدان العالم الإسلامي، وأصبح علماً للقوانين الخاصة بالفرد والأسرة والمجتمع. وجملة (الأحوال الشخصية) مصطلح قانوني استخدمه الإيطاليون في القرن الثاني عشر.³

¹ كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الناشر: دار الكتب العلمية، ج5/ص232

² شرح قانون الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق، أسامة الحموي/ محمد حسان عوض، منشورات جامعة دمشق، 1431هـ/ 2010 م، ص131

³ ينظر موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية: محمد عزمي البكري، دار للنشر والتوزيع، 1989م/ ص10

وفي العراق ظهرت عبارة (المواد الشخصية) في بيان المحاكم الصادر عام (1917)، ثم تلتها عبارة (الأحوال الشخصية) في تعديل بيان المحاكم عام 1921، ثم قانون المحاكم الشرعية عام 1923، وجاءت عبارة (المواد الأحوال الشخصية) عام 1925، وترسخت بتشريع قانون الأحوال الشخصية للأجانب عام 1931، ثم استقرت بتشريع قانون الأحوال الشخصية رقم (188 لسنة 1959).¹ وهو القانون النافذ في وقتنا الحاضر.

1.3.2 تعريف الأحوال الشخصية لغة واصطلاحاً

الأحوال الشخصية لغة

أولاً: الأحوال لغة

ذكر صاحب معجم اللغة العربية المعاصرة تفصيلاً لها في قوله: حال (مفرد)، الجمع أحوال وأحولة، والحالة الشخصية معناها: علاقة المواطن بغيره عائلياً واجتماعياً. ويقال تحول الشخص إلى كذا، تحول الشيء إلى كذا: تبدل من حال إلى حال، وكلمة حال التي نحن بصدد شرحها، لها مشتقات عديدة بمجملها تعني التغيير والتبديل والانصراف من أمر إلى غيره.²

وورد معنى (حال) أيضاً في كتاب المخصص قول المؤلف: ((الحال: كينة الإنسان وما هو عليه من خير أو شر، يذكر ويؤنث، والجمع أحوال وهي الحالة أيضاً)).³ وتحوله بالنصيحة والوصية والموعظة: ((توخى الحال التي ينشط فيها لقبول ذلك منه، وكذلك روى أبو عمرو الحديث: ((كان رسول الله ﷺ يتحولنا بالموعظة)) بالحاء غير معجمة، وقال: هو الصواب، وفسره بما تقدم)).⁴

¹ ينظر شرح قانون الاحوال الشخصية، أحمد علي / حمد عبید / حمد عباس / بغداد / وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / ص 7

² ينظر معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م، مادة (ح و ل) ج 1/ص 588

³ المخصص، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسى، المحقق: خليل إبراهيم جفال، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، 1417 هـ 1996 م، ج 3/ص 459

⁴ المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسى، المحقق: عبد الحميد هندواوي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م، ج 4/ص 9

يظهر من المعنى اللغوي للأحوال أنها: مجموعة انفعالات البشر وتقلباتها، وعلاقاتها مع المحيطين به من أسرة ومجتمع.

ثانياً: الشخصية لغة

جاء معنى الشخص في مختار الصحاح قوله: (الشخص: سواد الإنسان وغيره تراه من بعيد وجمعه في القلة أشخاص وفي الكثرة شخوص وأشخاص، وشخص بصره من باب خضع فهو شاخص إذا فتح عينيه وجعل لا يطرف، و (شخص) من بلد إلى بلد أي ذهب وبابه خضع أيضاً).¹ ثم استعمل في ذات الإنسان.² وهو كل جسم يكون له ارتفاع ويمكن رؤيته وغلبت تسميته في الإنسان.³

ثالثاً: تعريف الأحوال الشخصية اصطلاحاً

عرف البعض مفهوم الأحوال الشخصية بأنه: ((تنظيم العلاقة بين أفراد الأسرة الواحدة ابتداءً وانتهاءً، وبيان ما لكل على الآخر من حقوق و واجبات)).⁴ وهناك تعريفات أخرى منها ما ذكرها الدكتور عبد الفتاح عمرو وهي: ((مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في الحياة الاجتماعية، أو هي الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع، من آثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية)).⁵ فهي مجموعة العلاقات التي تربط الإنسان بأسرته، وتتحكم بها قوانين للرجوع إليها في مختلف الأحوال التي تطرأ على حياة الإنسان.

¹ مختار الصحاح، مادة (ش خ ص) ص162

² ينظر المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1/ص306

³ ينظر المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، الناشر: دار

الدعوة، مادة (شخص) ج1/ص475

⁴ الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، الأستاذ المساعد فاروق عبد الله كريم، طبع على نفقة جامعة السليمانية/ العراق،

2004م/ص7

⁵ السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، عبد الفتاح عمرو، دار النفائس، الطبعة الأولى، 1418هـ/ 1998م/ص39

İKİNCİ BÖLÜM

2. القسم الثاني

حقوق المرأة في الفرقة من الزوج

2.1 التفويض في الطلاق

2.2 الاشتراط عند إنشاء العقد

2.3 الخلع الطلاق بالتراضي

2.4 التفريق القضائي التفريق بحكم القاضي

2.5 الفرقة بحكم الشرع والقانون

2. القسم الثاني

حقوق المرأة في الفرقة من الزوج

جعلت الشريعة الغراء عصمة النكاح بيد الرجل، وأعطت في مقابل ذلك للمرأة حقوقاً في تخلصها من الرابطة الزوجية في حال حصل مشقة عليها أو عنت، وبإمكانها استخدام هذه الحقوق بنفسها، أو تكون بحكم الشرع، أو بطلبها من القاضي بحسب الدواعي الشرعية.

2.1 التفويض في الطلاق

كل من ملك حقاً كان له أن يباشره بنفسه وأن ينيب عنه غيره في مباشرته، فإذا أناب الزوج عنه غيره في تطليق زوجته كان هذا توكيلاً، وإذا أناب عنه زوجته في تطليق نفسها منه كان هذا تفويضاً. ((فمنهم من فرق بينه وبين التوكيل، ومنهم من جعله مثل التوكيل أو من صور التوكيل)).¹

2.1.1 تعريف التفويض ومشروعيته

تعريف التفويض لغة واصطلاحاً

لغة: ((فَوَّضَ إِلَيْهِ الْأَمْرَ تَفْوِيزًا رَدَهُ إِلَيْهِ، وَقَوْمَ (فَوَّضِي) بوزن سكرى أي متساوون لا رئيس لهم، و (تفاوض) الشريكان في المال اشتركا فيه أجمع وهي شركة (المفاوضة)، و (فاوضه) في أمره أي

¹ المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1413هـ/1993م،

جاراه، و (تفاوض) القوم في الأمر أي فاوض بعضهم بعضاً)).¹ ومن معاني التفويض اللغوية إذا كان القوم مختلطين في أموالهم يتصرف كل منهم فيما للآخر.²

اصطلاحاً: اهتم الفقهاء في بيان معنى التفويض، وتبعهم في ذلك بعض قوانين الأحوال الشخصية، وفيما يأتي تعريف التفويض عند القدامى منهم والمحدثين:

عند الفقهاء القدامى

عند الحنفية: من التعريفات التي ذكروها، في بدائع الصنائع للكاساني قوله: ((أما التفويض فنحو قول الرجل لامرأته: أمرك بيدك، وقوله اختاري، وقوله أنت طالق إن شئت، وما يجري مجراه وقوله: طلقي نفسك)).³

وعند المالكية: أوردوا ما يشير إلى تعريف التفويض بقولهم: ((إن فوض الزوج الطلاق أي إيقاعه لها)).⁴

والشافعية: عبروا عن التفويض بقولهم: ((ولو قال لامرأته: اختاري، أو أمرك بيدك، فطلقت نفسها فقال: ما أردت طلاقاً - لم يكن طلاقاً إلا بأن يريده، ولو أراد طلاقاً فقالت: قد اخترت نفسي، سئلت فإن أرادت طلاقاً فهو طلاق، وإن لم ترده فليس بطلاق، ولا أعلم خلافاً أنها إن طلقت نفسها قبل أن يتفرقا من المجلس، وتحدث قطعاً لذلك أن الطلاق يقع عليها)).⁵

¹ مختار الصحاح، مادة (ف و ض) ص 244

² ينظر القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م، ج 1/ ص 651

³ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة الثانية، 1406 هـ - 1986 م، ج 3/ ص 113

⁴ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: دار الفكر، ج 2/ ص 406

⁵ مختصر المزني (مطبوع ملحقاً بالألم للشافعي)، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: 1410 هـ/ 1990 م، ج 8/ ص 297

والحنابلة: أيضا هم لم يعطوا معنىً محدداً للتفويض ولكنهم عبروا عنه بقولهم: ((الزوج مخير بين أن يطلق بنفسه، وبين أن يوكل فيه، وبين أن يفوضه إلى المرأة، ويجعله إلى اختيارها)).¹

عند الفقهاء المتأخرين

بالنظر الى تعريفات الفقهاء المحدثين نرى أنها لم تختلف كثيرا عن تعريفات القدامى حيث جاءت تعريفاتهم كالآتي:

فالتفويض: ((هو تملك الزوج زوجته أن تطلق نفسها منه سواء أكان هذا التملك حين عقد الزواج أي مقترناً بإيجابه وقبوله، أم بعده أي في أثناء قيام الزوجية)).²

وعرف الدكتور عبد الرحمن الصابوني التفويض بأنه: ((أن يملك الزوج زوجته طلاق نفسها منه)).³

دليل مشروعية التفويض

التفويض جائز باتفاق الفقهاء.⁴ ويقع به الطلاق.

ودليلهم في ذلك:

القرآن الكريم، قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّزَوَّاجِكَ إِن كُنْتُمْ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنْتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكِ وَأَسْرِحْكِ سَرَاحًا جَمِيلًا * وَإِن كُنْتُمْ تُرِيدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالذَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا}⁵

¹ المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، ج7/ص403

² أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الطبعة الثانية، 1410هـ/1990م/ص149

³ المصدر السابق/ ص 44

⁴ ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3/ص113. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2/ص405. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان،

الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م، ج8/ص46. المغني لابن قدامة، ج7/ص407

⁵ الأحزاب/ الآيات 28، 29

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ خير زوجاته بين البقاء على عصمته، وبين تطليقهن.¹ وهو دليل على جواز التفويض في الطلاق.

السنة النبوية:

((أن عائشة (رضي الله عنها) قالت: لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه، بدأ بي، فقال: ((إني ذاكر لك أمراً، فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمرني أبويك))، قالت: قد علم أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه، قالت: ثم قال: إن الله عز وجل قال: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا * وَإِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا} [الأحزاب، 29]، قالت: فقلت: في أي هذا أستأمر أبوي؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، قالت: ثم فعل أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت).² وجه الدلالة: ((أن النبي ﷺ لما أمر بتخيير زوجاته بدأ بالسيدة عائشة وخيرها بين البقاء على عصمته وبين اختيار نفسها)).³ وفيه دليل على جواز التفويض.

الإجماع:

أجمع الفقهاء أن من خير امرأته فاخترت فراقه طلقت.⁴

2.1.2. حكم الطلاق الواقع بالتفويض:

وقد اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق بصيغة التفويض، ولكنهم اختلفوا فيما يقع به من الطلاق، الجواب كما يأتي:

أ - إذا اختارت الزوجة زوجها أو ردت الخيار، لم يكن ذلك طلاقاً باتفاق الفقهاء.¹

¹ ينظر أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى، 1415هـ/1994م، ج3/ص467

² ينظر المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ج2/ص1103

³ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، 1392، ج10/ص79

⁴ ينظر الإقناع في مسائل الإجماع، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان، المحقق: حسن فوزي الصبيدي، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، ج2/ص42

ب - أما إذا اختارت الزوجة نفسها، فإنه طلاق باتفاقهم إلا أنهم اختلفوا في الطلاق الواقع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة إلى أن الطلاق يقع واحدة رجعية، واحتجوا على ذلك بقولهم إن قول الزوج لزوجته (اختاري) هو تفويض مطلق، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، وهو طلقة واحدة، ولا تكون بائنة؛ لأنها بغير عوض لم يكتمل بها العدد بعد الدخول، فأشبه ما لو طلقها واحدة، ولا تكون بائنة، لأنها طلقة.²

وكما هو معروف أن الطلاق أنواع ثلاثة، أولها الرجعي، وثانيها البائن بينونة صغرى، وثالثها البائن بينونة كبرى، وفيما يأتي تعريف كل نوع: فالطلاق الرجعي هو: أن يطلقها واحدة أو اثنتين فقط بلفظ الطلاق، أو بما لا تعتبر به بائناً، ويحق له إرجاعها ما دامت في العدة. ((والطلاق البائن بينونة صغرى هو: أن يطلقها طلاقاً رجعياً، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها، وفي هذه يحق له إعادتها بعقد جديد ومهر جديد، والطلاق البائن بينونة كبرى: هو الطلاق المتمم للثلاث، ولا يحق له إرجاعها فيه حتى تنكح زوجاً غيره، ويدخل بها دخولاً صحيحاً)).³

وفي تعريف آخر، الرجعي من الطلاق: ((ما يكون بحروف الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض، ولا بعدد الثلاث لا نصاً ولا إشارةً، ولا موصوفاً بصفة تنبئ عن البينونة، أو تدل عليها من غير حرف العطف، ولا مشبهاً بعدد أو صفة تدل عليها، والبائن بخلافه)).⁴

القول الثاني: هو للحنفية حيث قالوا: إن الطلاق الواقع عند اختيارها نفسها طلقة واحدة بائنة، وحجتهم في ذلك أن اختيارها لنفسها إنما يتحقق إذا زال ملك الزوج عنها وصارت مالكة أمر نفسها، وذلك بالتطبيق الواحد البائنة.¹

¹ ينظر المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر:

1414هـ - 1993م، ج6/ص212. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2/ص408. روضة الطالبين وعمدة المفتين،

ج8/ص50. المغني لابن قدامة، ج7/ص410

² ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج8/ص49. المغني لابن قدامة، ج7/ص402

³ معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1408

هـ - 1988م، ص292

⁴ التعريفات الفقهية، ص103

القول الثالث: وهو للمالكية، حيث قالوا إن الطلاق الواقع عند اختيارها نفسها ثلاثاً، إذا كانت مدخولاً بها فإذا قضت بأقل من الثلاث بطل تخييرها؛ لأنها خرجت عما خيرها فيه بالكلية، وإن كانت غير مدخول بها وإن قالت اخترت واحدة أو اثنتين لزمه ما أراد كما يلزمه ما أرادت في التملك مطلقاً.² والطلاق الثلاث هو طلاق بائن بينونة كبرى، والذي يظهر أن الراجح هو ما ذهب إليه فقهاء الشافعية والحنابلة من وقوع الطلاق بالتفويض إذا اختارت الزوجة نفسها طلقة رجعية واحدة ما لم يقصد الزوج غير ذلك عند التفويض، فإنها تقع حسب نيته.

موقف القانون العراقي

أقر قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959) التفويض في الطلاق وأجازه، وجعله سبيلاً من سبل رفع قيد النكاح، ولم يتوسع في تفصيلاته، فلم يذكر حكم الطلاق الواقع بالتفويض، وإنما أشار إلى خضوعه إلى أحكام الشريعة بشكل عام. فقد جاء في المادة الرابعة والثلاثين: ((الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة وإن وكلت به أو فوضت أو من القاضي، ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً)).³ ففي هذه الفقرة فقط ذكر التفويض، فمن الأفضل مادة تتكلم عن التفويض وحكم الطلاق الواقع به؛ ليتوضح ويستقل بذلك القانون في هذه المسألة. وهذا وجه من وجوه حقوق الزوجة في الطلاق، الذي أقرته الشريعة من طريق التفويض، تستطيع المرأة أن تطلق نفسها، وهذا الحق مقابل حق الزوج في إنشاء الطلاق بنفسه وعبارته، وهو نوع من التعادل أو التوازن بين الواجبات والحقوق بين الزوجين في عقد الزواج.

2.2. حق الاشتراط عند إنشاء العقد

تكلمت في المبحث السابق على التفويض بالطلاق حيث إنه يشرع بعد وقوع عقد النكاح، ربما بزمان قصير، أو بزمان بعيد، عن زمن نشوء العقد، وفي هذا المبحث أبين صورة أخرى يكون فيها الطلاق بيد الزوجة، إضافة إلى الزوج، ولكن في هذه الحالة يكون حق التطليق شرطاً، ووقته عند نشوء

¹ ينظر المبسوط، ج 6/ ص 212

² ينظر المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م،

ج 2/ ص 271

³ قانون الأحوال الشخصية العراقي لعام 1959/ الباب الرابع/ الفصل الأول/ المادة الرابعة والثلاثون/ أولاً

عقد النكاح، حيث أتاح الشرع للمتعاقدين في النكاح اشتراط ما يكون فيه مصلحة لهما أو لأحدهما، وأوجب الوفاء بهذه الشروط، إن لم يكن فيها ما يخالف الشريعة، والبحث هنا عن أحد هذه الشروط التي قد يشترطها أهل الزوجة أو الزوجة نفسها، وهو الاشتراط أن تكون عصمة النكاح بيد الزوجة إضافةً إلى الرجل، بحيث تستطيع تطليق نفسها في أي وقت شاءت دون الرجوع إلى إذن الزوج، والبحث في آراء الفقهاء فيها، وعصمة النكاح معناها: ((عقدته ولحمته التي تربط بين الزوجين)).¹

2.2.1. تعريف الاشتراط لغة واصطلاحاً

لغةً: هو أصل يدل على علم، ومنه وأشراط الساعة: علاماتها.² وفي لسان العرب عن معنى الاشتراط: ((والاشتراط: العلامة التي يجعلها الناس بينهم، شرط: الشرط: معروف، وكذلك الشريطة، والجمع شروط وشرائط. والشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه)).³

اصطلاحاً: تعريف الاشتراط في اصطلاح الفقهاء قريب من تعريف علماء اللغة، ومنها ما جاء في بدائع الصنائع: ((وقضية الشرط الاستحقاق واللزوم)).⁴ وقد ورد تعريف الشرط في كشف القناع بأنه: ((ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته والمراد به هنا إلزام أحد المتبايعين العاقد الآخر بسبب العقد متعلق بإلزام ما أي شيئاً له أي للملزم فيه منفعة أي غرض صحيح)).⁵ والقصد هو الشرط الذي تقيد به العقود بين المتعاقدين، ومنه قوله ﷺ ((المسلمون عند

¹ المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم، محمد حسن حسن جبل، الناشر: مكتبة الآداب - القاهرة، الطبعة: الأولى، 2010م، ج3، ص1477

² ينظر معجم مقاييس اللغة، مادة (شَرَطَ) ج3/ص260

³ لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ، مادة (شرط) ج7/ص329

⁴ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5/ص171

⁵ كشف القناع عن متن الإقناع، ج3/ص189/188

شروطهم ما وافق الحق)).¹ فإذا اشترط أحد على آخر شرطاً فلا بد للآخر أن يتقيد إن كان من الشروط الصحيحة، وقد اختلف الفقهاء في جواز الاشتراط أو عدمه، فمنهم من أجاز الاشتراط، ومنهم من منعه مع بقاء العقد صحيحاً، ومنهم من تعدى إلى أكثر من عدم صحة الاشتراط وهو جعل هذا الشرط مفسداً لعقد النكاح، والأقوال الثلاثة لأصحابها كالآتي:

2.2.2. القول الأول: بالجواز

الحنفية هم أصحاب هذا القول حيث يرون أنه يحق للمرأة أن تشترط عصمة النكاح في أثناء العقد، أو يشترط وليها ذلك، كأن يقول للخاطب: زوجتك ابنتي على أن تكون عصمة الزواج بيدها، وإذا تم الشرط لزم الرجل الوفاء به، فإذا أسقطت الزوجة حقها من الشرط جاز، ووجود العصمة في يد الزوجة لا يضيف شيئاً لها سوى حق تطليق نفسها، ولا يعني ذلك سلب حق الزوج في التطليق في حال إذا ابتدأت به المرأة، كأن تشترط هي أو وليها ابتداءً، أما لو بدأ الزوج فقال: تزوجتك على أن أمرك بيدك فإنه يصح النكاح، ولا يكون أمرها بيدها، لأنه وقع قبل الزواج.²

2.2.3. القول الثاني: بعدم الجواز مع صحة العقد

أخذ بهذا القول المالكية والحنابلة فإذا شرطت أن تكون عصمة النكاح بيدها أثناء العقد فالشرط باطل، والعقد صحيح. إلا أن هناك فرقاً بينهم أن المالكية يفرقون بين الشرط قبل الدخول وبعده، فالشرط قبل الدخول عندهم يفسخ به العقد، أما بالدخول فيثبت العقد، وللزوجة مهرها مع سقوط الشرط لفساده.³

¹ المستدرک علی الصحیحین، أبو عبد الله الحاکم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1411 - 1990،

ج2/ص57

² ينظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف، ج3/ص343

³ ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2/ص238

أما الحنابلة فيرون أن هذا الشرط باطل في نفسه، والعقد صحيح، ولم أجد عندهم نصاً على هذا الشرط، غير أنه يمكن أن يؤخذ من نصوصهم في أنواع الشروط في النكاح أن اشتراط المرأة جعل العصمة بيدها من الشروط التي تنافي العقد، فالشرط فاسد والعقد صحيح.¹

2.2.4. القول الثالث: بعدم الجواز مع فساد عقد النكاح

وأصحاب هذا الرأي هم الشافعية، فهم يرون أن اشتراط المرأة جعل عصمة النكاح بيدها في أثناء العقد باطل،

ويبطل به عقد النكاح.²

موقف القانون العراقي

لم يرد في قانون الأحوال الشخصية العراقي مادة تتكلم عن اشتراط المرأة عصمة النكاح بيدها أو بيد وليها، ولم يرد هذا المصطلح صراحة في مواد أخرى، وإنما ورد في إحدى الفقرات أنه إذا وجدت شروط في العقد وهي مشروعة، على الطرفين الوفاء بها، فقد جاء في المادة الخاصة بشروط العقد: ((الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الإيفاء بها)).³ هنا تكلم عن الشروط عند العقد بشكل عام، ولم يخصص، ولم يفصل.

وجاء في الأحكام العامة للقانون العراقي تشريع يعطي للقاضي في حكمه، وللمتخصصين سعة فيما شجر بينهم، وأيضاً طالبي شرط العصمة، وهذا نصهما: ((إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون)) ((تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقهاء الإسلاميين في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية)).⁴ فالاشتراط هو حكم شرعي، لم يرد في القانون العراقي، فمن

¹ ينظر المغني لابن قدامة، المؤلف، ج 7/ ص 94

² الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة:

الأولى، 1419 هـ - 1999 م، ج 9/ ص 506

³ قانون الأحوال الشخصية العراقي/ الفصل الثاني/ المادة السادسة/ ثالثاً

⁴ المصدر السابق/ الأحكام العامة/ المادة الأولى، الفقرة 3/2

حق القاضي أو طالبة هذا الشرط، حسبما تقتضيه هاتين الفقرتين الاستدلال بأحكام الشريعة والنظر في قضاياهم.

فمن المفيد وضع مادة تنص على الاشتراط بكل أحكامه، لحل كافة النزاعات التي قد تطرأ على العلاقات العائلية، خصوصاً في زمان كثرت فيه الخصومات، وليكون أهل الاختصاص لهم اطلاع على كل جوانب الأحكام التي تخص الفرد والعائلة والمجتمع، ولم يذكر القانون حق الاشتراط لأسباب يمكن أن تكون اجتماعية، فالمجتمع العراقي لا يتقبل مسألة أن تكون العصمة بيد الزوجة ايضاً، وقد يحسبونها من باب الممنوع المطلق، ولكن في المسألة قولاً بجوازه، ومن الممكن أن يطبق في حالات قد تقتضيها الظروف الاجتماعية المتقلبة، وبشكل عام في حال طلب الزوجة أن تكون عصمتها بيدها ايضاً، فللزواج القبول أو الرفض، ففي هذه الحالة إما أن تعدل الزوجة عن رأيها، وإما لا يتم العقد. وَيَتَبَيَّنُ أَنَّ الاشتراط حق للمرأة في الطلاق تستطيع المرأة بموجبه حفظ حقها في أن يكون لها حق الخلاص من الرابطة الزوجية، إن استحال الانسجام مع الزوج وانقطعت أسباب العشرة الزوجية وكان السبب هو الزوج، وذلك كله في رأي الحنفية كما تقدم والله تعالى أعلم.

2.3. الخلع الطلاق بالتراضي

وهذا المبحث هو دراسة في تشريع فيه مخرج للمرأة للخلاص من الرابطة الزوجية، وله شروطه ونتائجه، جعل الشرع الحنيف الطلاق بيد الرجل، فإن استحالت الحياة بين الزوجين وبدأت النفرة وكره الرجل شيئاً من زوجته، كان الطلاق الحل لدى الرجل للخلاص من رابط الزوجية وإنهاءها، وجعل في مقابل ذلك خلاص المرأة، إذا ظهر من الزوج ما تستحيل معه الحياة، الخلع للخلاص من الزوج وإنهاء الزواج، في حالة إرادة الزوجة الفراق، ورَفَضَ الزوج إيقاع الطلاق تلجأ إلى المخالعة مقابل إسقاط حقوقها المالية أو دفع بدل من المال لإغراء الزوج بالمخالعة.

2.3.1. تعريف الخلع ومشروعيته وحكمه

تعريف الخلع لغة واصطلاحاً

لغة: فهو بالجملة معناه النزع والإزالة، ومزايلة الشيء الذي كان يشتمل به أو عليه، تقول: خلعت الثوب أخلعه خلعاً، والخالع: البسر النضيج، لأنه يخلع قشره من رطوبته. كما يقال فسقت

الرطوبة، إذا خرجت من قشرها.¹ وَخَلَعَ الشيء يخلعه خَلْعاً واختلعه: كنزعه إلا أن في الخلع مهلة، وسوى بعضهم بين الخلع والنزع. وخلع النعل والثوب والرداء يخلعه خلْعاً: جرده.²
اصطلاحاً: عند الحنفية: ((إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع، أو ما في معناه)).³

وعند المالكية: ((هو الطلاق بعوض، أي في نظير عوض قل أو كثر، ولو زاد على الصداق بأضعاف إن كان العوض منها، بل وإن كان من غيرها من ولي أو غيره، أو بلفظه أي الخلع)).⁴
أما عند الشافعية: فالخلع هو: ((فرقة بعوض، بلفظ طلاق أو خلع)).⁵ وعند الحنابلة: ((فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع)).⁶ وعرف القانون العراقي الخلع بنفس المعنى، أنه: ((إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه)).⁷

مشروعية وحكم الخلع

الخلع جائز عند الأئمة الأربعة.⁸ والدليل على مشروعية الخلع قوله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ

¹ ينظر معجم مقاييس اللغة، مادة (خَلَعَ) ج2/ص209

² ينظر لسان العرب، مادة (خلع) ج8/ص76

³ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالْحاشِيَةِ: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، ج4/ص77

⁴ بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بمحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الحلوتي، الشهير بالصاوي

المالكي، الناشر: دار المعارف، ج2/ص518

⁵ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4/ص430

⁶ كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5/ص212

⁷ قانون الأحوال الشخصية العراقي، الباب الرابع، الفصل الثالث، التفريق الإختياري (الخلع)، المادة السادسة والأربعون

⁸ ينظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4/ص77. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1425هـ - 2004 م ج3/ص89. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4/ص430. المغني لابن قدامة، ج7/ص323

فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ¹. وجه الاستدلال قوله تعالى: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيهَا إِذَا ظَهَرَ الْخِلَافُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، جاز للزوج أخذ مال لقاء طلاقها، والدليل الآخر على مشروعية الخلع قوله تعالى: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا².

والدليل من السنة: حديث ابن عباس: ((أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أتردين عليه حديقته؟)) قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((أقبل الحديقة وطلقها تطليقة³)) ومعنى ((ولكني أكره الكفر في الإسلام)) أي: ((فأخاف على نفسي في الإسلام ما ينافي مقتضى الإسلام باسم ما ينافي نفس الإسلام وهو الكفر ويحتل أن يكون من باب الإضرار أي لكني أكره لوازم الكفر من المعادة والنفاق والخصومة ونحوها)).⁴ وهو أول خلع في الإسلام.⁵ ولحاجة الناس إلى الخلع عند عدم الوفاق، وحصول الضرر من دوام الزوجية، وعدم قيام الزوجة بحقوق الزوجة لكرهها له، أو لأسباب يستحيل لدى الزوجة المقام معها، وامتناع الزوج من الطلاق، فشرع الخلع طريقاً للزوجة للخلاص من الزوج، لأسباب كثيرة، صحية، أو خلقية، وغيرها.

موقف القانون العراقي

أقر القانون العراقي الخلع بالإيجاب والقبول من الطرفين، وأطلق عليه اسم التفريق الاختياري، واشترط أن يكون الخلع أمام القاضي وإن حصل الخلع خارج المحكمة يجب تسجيله في مدة العدة ففي فصل التفريق القضائي: ((وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي، مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون)).⁶ وجاء في معنى المادة المشار إليها أنه يجب تسجيل كل فرقة حصلت خارج المحكمة في

¹ البقرة/ 229

² النساء/ 128

³ صحيح البخاري، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، ج 7/ص 46

⁴ الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري، محمد بن يوسف بن علي بن سعيد، شمس الدين الكرمانلي، الناشر: دار إحياء التراث

العربي، بيروت-لبنان، طبعة أولى: 1356هـ - 1937م، ج 19، ص 198

⁵ ينظر شرح قانون الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق، ص 171، 172

⁶ قانون الأحوال الشخصية العراقي، الباب الرابع، الفصل الثالث، التفريق الاختياري (الخلع)، المادة السادسة والأربعون

مدة العدة، ومعنى الإيجاب والقبول اصطلاحاً: ((الإيجاب: أول كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف، والقبول: ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد)).¹

2.3.2. شروط الخلع وتكييفه الفقهي وآثاره

شروط الخلع

1 - شرط راجع الى المخالعة، فهو طرف في عقد الخلع. وعبر الفقهاء عن هذا الشرط بالفاظ مختلفة، منهم من قال: بأن يكون المخالعة له الأهلية، وقال آخرون: أن يكون مكلفاً لا صبي ومجنون، وقال غيرهم: أن يكون ممن يجوز طلاقه وهو البالغ العاقل.² وكل الالفاظ تدل على العقل والبلوغ، والأهلية هي: ((صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه)).³

موقف القانون العراقي

ورد شرط أهلية الزوج في قانون الأحوال الشخصية العراقي، حيث جاء في المادة السادسة والأربعين: ((يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق)).⁴ وهو يوافق أقوال العلماء.

2 - وشرط يختص بالزوجة، وهو أن تكون زوجة شرعاً بموجب عقد نكاح صحيح شرعاً.⁵ وقد ورد هذا الشرط في القانون العراقي حيث عبر عنه في شروط صحة الخلع: ((وأن تكون الزوجة محلاً له)).⁶ أي محلاً لوقوع الخلع. وأن تكون بالغة عاقلة رشيدة أهلاً للتبرع. وأورد ابن قدامة في فصل

¹ التعريفات الفقهية، ص 40

² ينظر رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابدن الدمشقي الحنفي، الناشر دار الفكر، بيروت،

الطبعة الثانية، 1412هـ، ج 3/ ص 441. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2/ ص 352. الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر:

1410هـ/1990م، ج 5، ص 214. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح

الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994م، ج 3/ ص 58

³ معجم لغة الفقهاء، ص 96

⁴ قانون الأحوال الشخصية العراقي، الباب الرابع، الفصل الثالث، المادة السادسة والأربعون/2

⁵ ينظر المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 8/ ص 140/139

⁶ قانون الأحوال الشخصية العراقي، الباب الرابع، الفصل الثالث، المادة السادسة والأربعون/2

تصرف المرأة الرشيدة في مالها: ((وظاهر كلام الخرقى، أن للمرأة الرشيدة التصرف في مالها كله، بالتبرع، والمعاوضة، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي)).¹

3 - عوض الخلع: هو ما تفتدي الزوجة به نفسها من زوجها إن كان مالاً متقوماً أو منفعة، إلا أن وجود العوض لا يشترط عند الحنفية والمالكية.² ومعنى متقوم: ((هو المال المباح الانتفاع به شرعاً، وايضاً المال المتقوم يستعمل في معينين: الأول: بمعنى ما يباح الانتفاع به، والثاني: بمعنى المال المحرز، فالسّمك في البحر غير متقوم، وإذا اصطيد صار متقوماً بالإحراز)).³ ومعنى منفعة: ((ما يتشوفه الكل طبعاً، وهي الفائدة المعتد بها ليتحمل المشقة في تحصيله، ولا يعرض له فتور في طلبه)).⁴ أما عند الشافعية وأحد قولي الحنابلة فيشترط.⁵ وقول الحنابلة هذا هو الذي يفتى به عند متأخريهم.⁶ أما مقدار العوض، فقد ذهب الفقهاء إلى أنه يصح العوض فيما تراضيا عليه، بلا اعتبار لما بذله الزوج.⁷

موقف القانون العراقي

وقد جاء في القانون العراقي عن مقدار عوض الخلع ما يوافق أقوال الفقهاء وقد نص على أن: ((للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر أو أقل من مهرها)).⁸

التكييف الفقهي للخلع

¹ المغني لابن قدامة، ج 4/ص 348

² ينظر رد المحتار على الدر المختار، ج 3/ص 440. بلغة السالك لأقرب المسالك، ج 2/ص 518

³ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، الدكتور سعدي أبو حبيب، الناشر: دار الفكر. دمشق، الطبعة: الثانية 1408 هـ = 1988 م،

ص 311

⁴ موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، تقديم وإشراف ومراجعة: رفيق العجم، تحقيق: علي درجوج، نقل النص الفارسي إلى العربية: عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: جورج زيناني،

الناشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، الطبعة: الأولى - 1996م، ج 1، ص 14

⁵ ينظر مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 4/ص 430. كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 5/ص 218

⁶ ينظر المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 8/ص 172

⁷ ينظر المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون

طبعة وبدون تاريخ، ج 9/ص 511. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير

بأبن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1425 هـ - 2004 م، ج 3/ص 89. المجموع

شرح المذهب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر، ج 17/ص 23

⁸ قانون الأحوال الشخصية العراقي، الباب الرابع، الفصل الثالث، المادة السادسة والأربعون/3

اختلف الفقهاء في تكييف الخلع، هل هو طلاق أو فسخ:

الخلع: هو طلاق بائن عند الجمهور غير الحنابلة.¹

أما عند الحنابلة فهو فسخ.² ووضح أن القانون العراقي في هذه المسألة قد أخذ برأي الجمهور، فاعتبر الخلع طلاقاً بائناً، فقد جاء في فصل التفريق الاختياري: ((وبقع بالخلع طلاق بائن)).³ وثمرة هذا الخلاف تظهر فيما لو أراد الرجوع إليها بعقد جديد فيرجع إليها وقد نقصت طلبة من الثلاث التي يملكها عند الجمهور خلافاً للحنابلة.

آثار الخلع

يترتب على الخلع آثار يمكن أن نجملها بانتهاء الزواج لأن الفرقة بالخلع بائنة، وسقوط الحقوق الزوجية المالية التي تعلقت بالعقد، والتفصيل كالآتي:

1 - طلاق أم فسخ: يقع بالخلع طلبة بائنة، إلا عند الحنابلة فيقع فسخاً.⁴ ((يفترق الفسخ عن الطلاق من ثلاثة أوجه: الأول: حقيقة كل منهما: الفسخ: نقض للعقد من أساسه، وإزالة للحل الذي يترتب عليه، أما الطلاق: فهو إنهاء للعقد ولا يزول الحل إلا بعد البينونة الكبرى. الثاني: أسباب كل منهما: الفسخ يكون إما بسبب حالات طارئة على العقد تنافي الزواج، أو حالات مقارنة للعقد تقتضي عدم لزومه من الأصل، أما الطلاق: فلا يكون إلا بناء على عقد صحيح لازم، وهو من حقوق الزوج، فليس فيه ما يتنافى مع عقد الزواج أو يكون بسبب عدم لزومه. الثالث: أثر كل منهما: الفسخ لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الرجل، أما الطلاق فينقص به عدد الطلقات.

وكذلك فرقة الفسخ لا يقع في عدتها طلاق، إلا إذا كانت بسبب الردة أو الإباء عن الإسلام، فيقع فيهما عند الحنفية طلاق زجراً وعقوبة، أما عدة الطلاق فيقع فيها طلاق آخر، ويستمر فيها كثير

¹ ينظر المبسوط، ج 6/ ص 18. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999م، ج 2/ ص 718. مختصر المزني، ج 8/ ص 290

² ينظر الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، ج 8/ ص 392

³ قانون الأحوال الشخصية العراقي، الباب الرابع، الفصل الثالث، المادة السادسة والأربعون/2

⁴ مر ذكره في التكييف الفقهي للخلع

من أحكام الزواج، ثم إن الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمرأة شيئاً من المهر، أما الطلاق قبل الدخول فيوجب نصف المهر المسمى، فإن لم يكن المهر مسمى استحققت المتعة¹.

وفي الحالين هو انقطاع كلي للزوجية، ليس للزوج إمكانية إرجاع الزوجة في العدة إلا برضاها وعقد ومهر جديدين، حيث إن الخلع شرع لخلاص المرأة من حياة يستحيل الاستمرار في الحياة الزوجية معها، وهو لا يتأتى إلا بالطلقة البائنة أو الفسخ. وهو ما نص عليه القانون العراقي كما ذكرت سابقاً في المادة السادسة والأربعين، التي تصرح بأن الخلع يقع به طلاق بائن، موافقاً بذلك قول الجمهور.

2 - الحقوق المالية: عند أبي حنيفة تسقط جميع الحقوق المالية المترتبة على عقد الزواج لكلا الزوجين، وخالفه بذلك محمد وجمهور الفقهاء فهما يتراجعان بما بينهما من حقوق² والراجح هو قول الجمهور، لأن الخلع عقد معاوضة فلا يجب إلا ما تراضى عليه الزوجان³. ولا يوجد في القانون العراقي قول في هذه المسألة، ولو وضعت لها قوانين تحددها وتفسرها لكان أفضل، وأدفع للضرر عن الطرفين، سيما وأن هناك قولاً للجمهور في المسألة.

3 - الاختلاف بين الزوجين: إذا حصل خلاف بينهما في وقوع الخلع، فادعاه الزوج بلا بينة، وأنكرت هي، فقد باننت منه، وإن ادعت وقوع المخالعة وليس لديها بينة، فالقول قوله في إثبات النكاح⁴.

فالخلع هو أيضاً سبيل من سُبُل خلاص الزوجة من الزوج، بالاتفاق والتراضي كما ظهر من الأدلة وذكر آراء الفقهاء، وإن اختلفوا في تكييفه الفقهي، إلا أنه حق ثابت للمرأة تستطيع به فكك نفسها من عقدة الزوجية، وبذلك يكون الخلع حقاً للمرأة مقابل حق الزوج في الطلاق، فالرجل في حالة الطلاق يتحمل الآثار المالية، وفي الخلع تكون المرأة هي التي تتحمل الآثار المادية، لأن كلاً منهما هو المبتدئ لإنهاء الرابطة الزوجية.

¹ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج9، ص6864/6865

² ينظر الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت، ج2/ص264. المحلى بالآثار، ج9/ص525. المغني لابن قدامة، ج7/ص328

³ ينظر شرح قانون الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق، ص175

⁴ ينظر مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4/ص453. المغني لابن قدامة، ج7/ص359

2.4. التفريق القضائي: (التفريق بحكم القاضي)

2.4.1. مفهوم التفريق القضائي

كما ذكرت سابقاً أن الطلاق في الأصل يملكه الرجل، ويستطيع إيقاعه دون الرجوع إلى الزوجة، أو إلى إذن القاضي فيقع منه الطلاق، ويترتب عليه آثاره الشرعية، وقد يوكل فيه، أو يفوضه للزوجة، أو تشترطه هي بنفسها، أو تفتدي نفسها بدفع عوض للزوج، للخلاص من الرابطة الزوجية، وهناك طلاق جعله الشارع بيد القاضي، دون إرادة الزوج، وجبراً عنه.

ترفع إليه الزوجة أمرها وتطلب الطلاق لسبب شرعي مسوغ، فتطلق الزوجة بحكم القاضي، وحل عقدة النكاح بالتفريق القضائي، منها ما هو راجع إلى أسباب صحية أو مادية أو معنوية، وبالجملة هي ما يفوت بها على الزوجة غرض الزواج واستدامته، وهذا النوع من الطلاق إنما يرفع إلى القاضي لأن فيه ادعاء من قبل المرأة، وربما نكران من قبل الزوج، فاحتاج إلى القاضي في البت في مسأله.

وقد أشارت المادة الرابعة والثلاثين/ أولاً، من قانون الأحوال الشخصية العراقي، إلى التفريق بحكم القاضي في تعريف الطلاق بأنه رفع القيد بإيقاع أحد الأطراف ومنهم القاضي، وقد تضمنت المواد (40 . 41 . 42 . 43) من الفصل الثاني في القانون العراقي الأسباب التي يجوز للقاضي فيها التفريق بين الزوج وزوجته.

2.4.1.1. تعريف التفريق والقضائي

سأبحث في تعريف مصطلح التفريق ومصطلح القضائي، وأبين معناهما، للوصول إلى تعريف مصطلح التفريق القضائي الذي هو موضوع بحثنا.

تعريف التفريق لغة واصطلاحاً

لغةً: مأخوذ من الافتراق وهو الابتعاد، كقولنا تفرق القوم أي تباعدوا، وهو خلاف الجمع.¹
وأيضاً معناه الفصل والتبديد، والفاروق: (عمر بن الخطاب، رضي الله تعالى عنه)، لأنه فرق بين الحق والباطل.²

اصطلاحاً: ذكرت سابقاً معنى الفرقة والطلاق، في مبحث سابق، وكيف عرف كل مذهب مفهوم الطلاق، والفرقة والتفريق مصطلحان فقهيان مترادفان، ولكن التفريق هو مختص بجهة أخرى غير الزوجين وهو القاضي.

تعريف مصطلح (القضائي) لغة واصطلاحاً

لغة: القضائي نسبة إلى القضاء، ومن معاني القضاء القطع والفصل والحكم في الأمور.³ ومن معانيه والصنع، والحثم، والبيان.⁴

اصطلاحاً: تعددت تعريفات الفقهاء للقضاء، وسأذكر بعضها بما يؤدي غرض البحث في الموضوع، فمن هذه التعريفات:

جاء في فقه الحنفية أن القضاء هو: فصل الخصومات وقطع المنازعات. أما عند المالكية فقد ذكر الإمام شمس الدين الخطاب الرعيني المالكي تعريفات للفقهاء في قوله: وأما معناه عند أهل الشرع فقال ابن رشد وتبعه ابن فرحون: حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام وقال ابن عرفة: القضاء صفة حكمية، توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين. وفي الفقه الشافعي في تعريف القضاء: الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى، وعرفه الحنابلة: الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات.⁵

¹ ينظر لسان العرب، مادة (فرق)، ج 10/ص 299

² ينظر القاموس المحيط، فصل (الفاء)، ج 1/ص 916 - 917. 918

³ ينظر لسان العرب، مادة (قضى) ج 15/ص 186

⁴ ينظر القاموس المحيط، فصل (القاف) ج 1/ص 1325

⁵ رد المختار على الدر المختار، ج 5/ص 352. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد

الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرعيني المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م، ج 6/

ص 86. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 6/ص 257. كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 6/ص 285

2.4.1.2. تعريف التفريق القضائي

من خلال التعريفات السابقة للفرقة والقضاء يتكون تعريف للتفريق القضائي، ولا بد من دخول فعل القاضي في التعريف، وكذلك شمول التعريف لانتهاء الحل بين الزوجين، واختيار كلمة تفريق، وإدخالها ضمن التعريف، لأنها تشمل جميع أنواع الفرقة من طلاق وفسخ ووفاة، ومن التعريفات للتفريق القضائي: ((هو حكم القاضي بإنهاء الرابطة بين زوجين)).¹

وهذا التعريف يحتاج إدخال بعض المعاني عليه، فالقاضي لا يقضي إلا برفع شكوى من أحد الطرفين ولا بد من سبب شرعي للقضاء بالفرقة، فيمكن أن نعرف التفريق القضائي بأنه: حكم القاضي بحل عقدة النكاح لسبب شرعي يرفعه أحد الزوجين. وأسباب التفريق القضائي كالآتي:

2.4.2. التفريق للعيوب والأمراض

العيوب والأمراض إذا وجدت لدى الزوج تكون من أسباب طلب الزوجة للتفريق القضائي، ولا تتم الفرقة إلا برفع أمرها للقاضي، والحكم يكون عن طريقه أما بإنهاء الرابطة الزوجية أو بطلان سبب التفريق ورد طلب الزوجة.

2.4.2.1. العيب لغة واصطلاحاً ومشروعية التفريق بسببه

العيب لغة واصطلاحاً

لغة: الوصمة، والجمع: أعياب وعيوب.² وقد ورد في تفسير القرطبي في تفسير الآية {فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا}³ ((أي أجعلها ذات عيب)).⁴

¹ أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، محمد بن معجوز، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 1977، ج1/ ص204

² ينظر لسان العرب، مادة (عيب) ج1/ ص634

³ الكهف/ 79

⁴ الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964م، ج11/ ص34

اصطلاحاً: بعد البحث في كتب الفقهاء وجدت تعريفاً ينطبق على موضوع البحث وهو للإمام النووي.¹ حيث قسم (رحمه الله) العيب إلى أقسام ستة وعرف لكل على حدة قال: ((وحدودها مختلفة: فالعيب المؤثر في المبيع الذي يثبت بسببه الخيار، هو ما نقصت به المالية أو الرغبة أو العين كالخصي، والعيب في الكفارة ما أضر ومعناه إضراراً بيناً، والعيب في الأضحية أو الهدى أو العقيقة هو ما نقص به اللحم،

والعيب في النكاح ما ينفر عن الوطء ويكسر سورة التواق، والعيب في الإجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة، لا ما يظهر به تفاوت قيمة الرقبة لأن العقد على المنفعة، فهذا تقريب ضبطها يُنقَر عن الوطء ويكسر سورة التواق، والعيب في الإجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة، لا ما يظهر به تفاوت قيمة الرقبة؛ لأن العقد على المنفعة، فهذا تقريب ضبطها)).²

مشروعية التفريق للعيب

العيوب قد تكون تمنع استدامة الحياة يصعب المقام معها، أو عيوب تمنع الوطء واستمرار النسل، وبشكل عام التفريق للعيب جائز عند الفقهاء.³ ولكنهم اختلفوا في العيوب التي يجوز بها التفريق.⁴

¹ الشيخ الإمام العالم المتقن محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين التّووي الفقيه المحدث الشافعي، توفي بنوا قرية من قرى الشام سنة 676هـ، عن خمس وأربعين سنة، له مصنفات كثيرة، منها (شرح صحيح البخاري)، كان سيد وقته وسرّ الله بين خلقه. (ينظر سلم الوصول إلى طبقات الفحول، ج3، ص403)

² تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، عنيبت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع ج4/ص53

³ ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2/ص322. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3/ص73. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد الطبعة: بدون طبعة، عام النشر: 1357 هـ - 1983 م، ثم صورتها دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج7/ص345. المغني لابن قدامة، ج7/ص184

⁴ ينظر نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق: عصام الدين الصباطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، 1413 هـ - 1993 م، ج6/ص187

أدلة الفقهاء في جواز التفريق للعيب: استدل الفقهاء لمشروعية التفريق للعيب بجملة أدلة ومنها:

1 - جاء في سنن الدارقطني¹ عن عمر بن الخطاب، قال: ((أما امرأة غر بها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها، وصدّاق الرجل على وليها الذي غره)).² وفي حديث آخر: ((قضى عمر في البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها فرق بينهما، والصدّاق لها لمسيسه إياها وهو له على وليه)).³ وفي شرح الشوكاني لهذا الحديث وحديث قبله في كتابه، أورد كلاماً للحاكم بقوله: ((وقد استدل بحديثي الباب على أن البرص والجنون والجذام عيوب يفسخ بها النكاح)).⁴

2 - حديث النبي ﷺ في الجذوم: ((وَفِرَّ مِنَ المَجْذُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الأَسَدِ)).⁵ ففي هذا الحديث تكون المرأة مأمورة بالفرار، فهي لا تقدر على المكث بوجود هذا المرض لدى الزوج.⁶

3 - والمسألة فيها إجماع للصحابة.⁷ وقال الشافعي رحمه الله تعالى: ((لم أحفظ عن مفت لقيته خلافاً في أن تؤجل امرأة العنين سنةً فإن أصابها وإلا خيرت في المقام معه أو فراقه)).⁸

¹ الإمام الحافظ أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني البغدادي الشافعي المتوفى بها سنة 385 هـ، وله 79 سنة، إمام عصره، انتهى إليه علم الأثر، والمعرفة بعلل الحديث وأحوال الرواة، مع الصدق والعدالة والمهارة في علوم شتى، منها القراءات، سمع خلقاً يطول عددهم، وحدث عنه أبو نُعيم والحاكم وأبو حامد الإسفراييني والقاضي أبو الطيّب. (ينظر سلم الوصول إلى طبقات الفحول، ج2، ص376)

² سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، ج4/ص398

³ المصدر السابق، ج4/ص498

⁴ نيل الأوطار، ج6/ص187

⁵ صحيح البخاري، باب الجذام، ج7/ص126

⁶ ينظر فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ج3/ص251

⁷ ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2/ص323

⁸ الأم، ج5/ص42

4 - استنبط بعض الفقهاء من قوله تعالى: {فَإِمْسَاكِ مِمَّعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِحْ بِإِحْسَانٍ}¹.

مشروعية التفريق للعيوب للزوجة الحق في المعاشرة، وهي محرومة منه في حالة وجود العيب المانع للعشرة الزوجية لدى الزوج، فليس في إمساكها من المعروف في شيء، فيسرحها الزوج بنفسه، وإلا طلقها القاضي.² والجدام وما شابهه من الأمراض يصعب معها دوام العشرة، وربما سرت إلى الذرية، وإن كان يحصل الجماع ففي كثير من هذه الأمراض يصعب معها الجماع، وتضعب والعشرة بالمعروف، ونسأل الله العافية.³

2.4.2.2. العيوب التي يجوز بها التفريق، وأقوال وشروط الفقهاء فيها:

تقوم الحياة الزوجية على التآلف بين الزوجين والمودة، والتكافل بينهما، والهدف منها التناسل لاستدامة الحياة، وقد يجد أحد الزوجين عيباً في الشخص المقابل أو يطرأ عليه، مما يمنع التناسل، أو يهدد صفو المعاش، من أمراض منفرة معدية أو لا، تحول دون قدرة أحد الزوجين متابعة الحياة الزوجية، فهل يحق للزوجة طلب الفرقة من زوجها إن اكتشفت أو طرأ عليه أحد هذه العيوب؟ فهذه الأمراض متعددة ومنها ما يمنع التناسل، ومنها ما هو منفر ولكنه لا يمنع التناسل، ولكن يصعب على الزوجة متابعة حياتها في ظل وجود هكذا مرض، ومن الجدير بالذكر أن العيوب والعلل توجد كما هو معروف لدى الزوجة، ولها أيضاً أحكام في أحقية الرجل بطلب التفريق، لكن ليس هو محل البحث هنا.

تفصيل العيوب

اتفق الفقهاء على أن التفريق جائز بالجب والعنة والخصاء، وهي العيوب التي يكون فيها التفريق جائزاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا تفريق فيما سواها عندهم، واتفق سواهم من الفقهاء على أن الجنون والبرص والجدام تكون من الأمراض التي يجوز بها التفريق، وهو قول محمد من الحنفية ويفتق به عندهم، وعليه قول الشافعي رحمه الله، وقد أضاف المالكية إلى العيوب المذكورة مرض الاعتراض

¹ البقرة/ 229

² ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2/ ص323

³ الأم، ج5/ ص92

والعذيوطة، والإمام أحمد هو أكثر الفقهاء توسعا في العيوب التي يحق للزوجة إن وجدت في الزوج طلب التفريق القضائي.¹

ولكن بعض الأمراض التي ذكرها الحنابلة التي تدخل ضمن الأمراض التي يحق للزوجة طلب التفريق القضائي فيها، ممكن أن يتماثل صاحبها للشفاء في زماننا، كالباسور والناصور، والقروح السيالة من الفرج والشخص، فحينئذ لا تعتبر عذرا لطلب التفريق إن تماثل صاحبها للشفاء هي وغيرها من الأمراض التي تكون قابلة للتعافي منها.

والباسور والناصور هما: ((الباسور قيل ورم تدفعه الطبيعة إلى كل موضع من البدن يقبل الرطوبة من المقعدة والأنثيين والأشفار، وغير ذلك فإن كان في المقعدة لم يكن حدوثه دون انفتاح أفواه العروق، وقد تبدل السنين صاءً فيقال باصور وقيل غير عربي. والناصور علة تحدث في العين، وقد يحدث حول المقعدة وفي اللثة وهو معرب ذكره الجوهري، وقال الأزهري: الناصور بالسني والصاد عرق غير في باطنه فساد كلما برئ أعلاه رجع غيرًا فاسدًا))² ومن ابلي بعلة الجب يسمى محبوباً. ((ومعنى: الجب: القطع، والمحبوب: مقطوع الذكر)).³ ومعنى العنة: ((رجل عنين: لا يشتهي النساء، وقيل: والذي له ذكر لا ينتشر)).⁴ والعنة لها أسباب قد تكون أصيلة، أو بسبب الضعف، أو التقدم في السن أو السحر، وبالجملة هو من له ذكر، ولكن لا يصل إلى النساء. ((والخصي: الذي سَلَّ أنثياه وبقي ذكره)).⁵ والجنون: ((هو اختلاط العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً، والجنون: علة ردية تنتشر في البدن كله، تنتهي إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تفرج. والبرص: بياض يظهر في

¹ ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص327. شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، المالكي أبو عبد الله، الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج3، ص236، 237. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج7، ص345 إلى ص348. المغني لابن قدامة، ج7، ص185

² المصباح المنير في شرح الغريب الكبير، ج1، ص48/ ج2، ص603

³ شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، نشوان بن سعيد الحميري اليمني، المحقق: حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي

الإرياني - يوسف محمد عبد الله، الناشر: دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999م، ج4، ص2148

⁴ المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البجلي، أبو عبد الله، شمس الدين، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادى للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى 1423هـ - 2003م، ص387

⁵ طلبة الطلبة، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، تاريخ

النشر: 1311هـ، ص47

ظاهر جلد ويغور ويتشاءم به)).¹ ومعنى العذيوطة: ((هو الذي يتغوط عند الجماع، والاعتراض وهو الذي له آلة كآلة الرجال، ولكن لا ينتشر)).²

موقف القانون العراقي

الذي يظهر من خلال البحث أن القانون العراقي هو أيضا قد توسع كثيراً في العيوب والأمراض، منها العنة وما يشابهها، ومسبباتها من الأمراض، والعلل والأمراض الأخرى كالجدام، والبرص، والجنون، والزهري، والسل أو السلال، فالزهري: هو مرض تناسلي خبيث معد، والسل أو السلال: ((هو مرض يصيب الرئة يهزل صاحبه ويضنيه ويقتله)).³ وكل ما يماثل هذه العلل المنفرة، وكذلك العقم أو حدوثه بعد الزواج، بشرط التأجيل للأمراض التي يرجى شفاؤها.

ففي المادة الثالثة والأربعين، الفقرة الرابعة: ((إذا وجدت زوجها عنيماً أو مبتلياً بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية، سواء كان ذلك لأسباب عضوية أو نفسية، أو إذا أصيب بذلك بعد الدخول بها، وثبت عدم إمكان شفائه منها بتقرير صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة، على أنه إذا وجدت المحكمة أن سبب ذلك نفسي، فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة، شريطة أن تمكن زوجها من نفسها خلالها.

الفقرة الخامسة: إذا كان الزوج عقيماً، أو ابتلي بالعقم بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة.

الفقرة السادسة: إذا وجدت بعد العقد أن زوجها مبتلي بعلة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر، كالجدام، أو البرص، أو السل، أو الزهري، أو الجنون، أو أنه قد أصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلل، أو ما يماثلها، على أنه إذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبي، أن العلة يؤمل زوالها، فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة، وللزوجة أن تمتنع عن الاجتماع بالزوج طيلة مدة التأجيل، أما إذا وجدت

¹ التعريفات الفقهية، ص 44، 69، 73

² ينظر شرح مختصر خليل للخرشي، ج 3، ص 236، 237

³ المعجم الوسيط، ج 1، ص 404، 445

المحكمة، أن العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة، وامتنع الزوج عن الطلاق وأصرت الزوجة على طلبها، فيحكم القاضي بالتفريق)).¹

وهناك شرطان لثبوت الحق بالمطالبة بالتفريق وهما

الأول: عدم العلم بالعيب وقت العقد أو قبله، فإن علمت الزوجة به وتم العقد بمثابة رضى، ولا يحق لها المطالبة بالتفريق. والثاني: إن لم يكن عالمة وقت العقد، ثم علمت بعده ورضيت به، سقط حقها في طلب التفريق، وهذا كله إن كان العيب قديماً موجوداً قبل الزواج، فلا خلاف بين الفقهاء في جواز التفريق به، أما إذا حدث عيب بعد الزواج فاختلف الفقهاء في جواز التفريق، عند الحنفية: الدخول لمرة واحدة قبل العيب فإنه يمتنع طلب التفريق، والمالكية قالوا بجواز التفريق إن كان العيب جنوناً أو جذاماً أو برصاً، لا غيرها لشدة الأذى بهذه الأمراض، أما الشافعية والحنابلة فقالوا بإمكانية طلب التفريق في العيوب التي ذكرناها لكل مذهب كما لو كانت قبل العقد أو أثناءه، فقط استثنى الشافعية حدوث العنة فلا يجوز طلب التفريق به.²

موقف القانون العراقي

لم يفرق القانون العراقي في مسألة العيب قبل وبعد الدخول، ولم يفرد لها قانوناً، سوى في مسألة العقم في الفقرة الخامسة، من المادة الثالثة والأربعين، حيث ذكر فيها أنه إذا ابتلي بالعقم بعد الزواج، فأشبهه بذلك الشافعية بمسألة العنة بعد الدخول، واختلف معهم بأنه يجب أن يكون هناك ولد، وليس مجرد حدوث الجماع كما يقصد الشافعية. والعقيم: ((الذي لا يولد له يطلق على الذكر والأنثى، وعقمت الرحم عقماً من باب تعب ويتعدى بالحركة فيقال عقمها الله عقماً من باب ضرب والاسم العقم مثل قفل ويجمع الرجل على عقماء)).³

¹ قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة الثالثة والأربعون، الفقرة 7/6/5

² ينظر درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج1، ص400. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2، ص711. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1996 م، ج2، ص414. زاد المستقنع في اختصار المقنع، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا، المحقق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر، الناشر: دار الوطن للنشر - الرياض، ج12، ص225

³ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، ص423

والأولى والأدفع للمشقة عن الزوجة، أن يكون القانون العراقي في المسألة طروء العيب بعد الزواج على المذهب الحنبلي القائل بجواز التفريق كما في قبل الزواج، فإن كانت المرأة صابرة محتسبة استمرت في العشرة مع الزوج المبتلى، وإن لم تصبر فقد جعل لها الشرع سبيلاً، والله تعالى أعلم.

2.4.2.3. آثار التفريق الواقع بالعيوب

1 - يقع التفريق طلاقاً بائنة عند الحنفية والمالكية.¹ وعند الشافعية والحنابلة يعد فسخاً لا طلاقاً.²

وقد نص القانون العراقي في المادة الخامسة والأربعين، على أن الفرقة الواقعة بسبب العيوب والأمراض هي طلاق بائنة بينونة صغرى، فوافق بذلك رأي الحنفية والمالكية.

2 - بالنسبة لأثر التفريق بالعيوب على المهر، فإن قول الحنفية هو أنه يجب كامل المهر بالخلوة الصحيحة، ونصف المهر قبل الدخول والخلوة الصحيحة، وعند صاحبان لها نصف المهر في الحالتين، وعند المالكية إن كان قبل الدخول ووقع ولو بلفظ الطلاق، فلا شيء للمرأة من المهر، لأن العيب إن كان بالرجل، فقد اختارت فراقه قبل قضاء مأربها، وكانت راضية بسقوط حقها في المهر، وإن كان بعد الدخول، استحققت المهر المسمى كله، وعند الشافعية: إن فسخ قبل الدخول سقط المهر، وإن كان الفسخ بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل، وعند الحنابلة الفسخ قبل الدخول في التفريق للعيوب لا مهر فيه للمرأة على الرجل، وإن كان بعد الدخول فلها المهر المسمى.³ والمهر: ((هو ما يجعل للمرأة في عقد النكاح أو بعده، مما يباح شرعاً من المال معجلاً أو مؤجلاً)).⁴

موقف القانون العراقي

¹ ينظر الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2/ص273. القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى

الكلبي الغرناطي، حققه وعلق عليه ماجد الحموي، الناشر دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 1434 هـ، 2013 م، ص142

² ينظر مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4/ص340. المغني لابن قدامة، ج7/ص184

³ ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2/ص292. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2/ص285. المجموع شرح المهذب،

ج16/ص273. المغني لابن قدامة، ج7/ص189

⁴ معجم لغة الفقهاء، ص466

لم أجد مادة في القانون العراقي تتكلم عن المهر في حالة التفريق للعيوب والأمراض، لذا يكون من الإنصاف للطرفين إضافة مادة تتضمنه، لأن هذه حقوق تستقر في الذمة، وربما كانت سبباً لمعاش شخص، تأثر بهذه الحالة، خصوصاً أن فيها تفريقاً إما لعيب أو مرض، وهذه حالة في التفريق أدعى إلى انكسار الشخص المعلوم. والله تعالى أعلم.

فالتفريق للعيوب والأمراض من أهم حقوق المرأة فيه، فالشريعة العادلة السمحاء أقرت للزوجة الحق في المطالبة بحل الرابطة الزوجية إن وُجدَ أو يوجد مرض لدى الزوج يصعب على الزوجة المقام معه وتستحيل معه الحياة الزوجية، ولا تتحقق فيها معاني الزوجية سواء كانت نسلًا أو معاشرة زوجية، وهذا باتفاق الفقهاء وإن اختلفوا في ما هي الأمراض التي توجب طلب التفريق.

2.4.3. التفريق للشقاق والضرر

الحياة الزوجية قد تكون ذات صفو، وقد يحدث فيها شقاق بين الزوجين أو إضرار من الزوج تجاه الزوجة، لأسباب كثيرة، وتكون الحياة الزوجية معه جحيم لا يطاق إن لم يعالج، فإن استعصى الشقاق ولم يكف الرجل عن الضرر بالزوجة، ولم يكن لهم حلا، فهل يجوز التفريق فيهما؟

2.4.3.1. التفريق للشقاق

للفقهاء آراء في إمكانية جعل الشقاق سبباً لرفع طلبها الزوجة إلى القاضي للتفريق من زوجها، وهل يكون التفريق فورا.

تعريف الشقاق لغة واصطلاحاً والنص الشرعي فيه

الشقاق لغة واصطلاحاً

لغة: هو العداوة والخلاف، وانفراق الأمر وتبدده.¹ وهو نصف الشيء، وكذلك الأمر الشديد. ((يقال أصاب فلاناً شق ومشقة، وذلك الأمر الشديد كأنه من شدته يشق الإنسان شقاً)).¹

¹ ينظر لسان العرب، فصل (الشرين المعجمة) ج 10/ ص 183

اصطلاحاً: لا يوجد تعريف اصطلاحى للشقاق، ولكن الفقهاء ضمنوه في معناه اللغوي، وهو الذي يكون سبباً في التفريق، فقد اکتفوا بما وضعه معناه اللغوي، وقد جاءت عدة معان لدى المفسرين للشقاق فعند الإمام الرازي.² في تفسيره للآية في قوله تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا} ³ للشقاق تأويلان: ((أحدهما: أن كل واحد منهما يفعل ما يشق على صاحبه. الثاني: أن كل واحد منهما صار في شق بالعداوة والمباينة)).⁴

وفي تفسير المنار: ((الشقاق هو الخلاف الذي يكون به كل من المختلفين في شق أي في جانب)).⁵

النص الشرعي في الشقاق: هو قوله تعالى في سورة النساء {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا} ⁶

آراء الفقهاء في التفريق للشقاق

وضعت الشريعة خطوات ومحاولات وسلكت طرقاً، في حل الشقاق إذا وقع بين الزوجين، ومنها تعريف وتذكير الزوجين بحقوق كل منهما تجاه الآخر، قال تعالى {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ

¹ معجم مقاييس اللغة، مادة (شَقَّ) ج3/ص171

² أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي التيمي البكري الطبرستاني الأصل الرازي المولد، سنة 544هـ بالري، الملقب بفخر الدين، المعروف بابن الخطيب، الفقيه الشافعي، له التصانيف المفيدة منها تفسير القرآن الكريم، توفي سنة 600 هـ (رحمه الله) (ينظر وفيات الأعيان، ج4، ص252)

³ النساء/ 35

⁴ مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1420 هـ، ج10/ص73

⁵ تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة النشر: 1990 م، ج5/ص64

⁶ النساء/ 35

بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ¹ فيجب على كلا الزوجين أن يراعي حقوق الآخر، ولا يطالب بحقوقه مع التقصير بحق المقابل.

وأوصى الله تعالى بالعشرة الحسنة الطيبة، قال تعالى {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}² وذكر الزوجة بعظيم حق الزوج عليها ووجوب طاعته، وذكر الزوج إن كره من زوجته شيئاً، فربما كان فيه خيراً كثيراً، قال تعالى {فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا}³ فإن حصل شقاق فعلى الزوج أن يجد السبل الكفيلة لرأب الصدع وتحسين الأمور، فإن تعذر ذلك هل يحق رفع الدعوى وطلب التفريق للشقاق إلى القاضي؟ للفقهاء قولان:

القول الأول: المنع: وهو مذهب الحنفية والقول الأظهر عند الشافعية وأحد قولي الحنابلة، فلا يكون الشقاق سبباً للتفريق القضائي، فهما رشيدان ولا يولى عليهما، والطلاق لا يدخل تحت الولاية إلا في المولى، ولا يجبره القاضي على طلاقها، ويصار إلى بعث الحكمين، وهما وكيلان ليس لهما الطلاق إلا برضى الزوجين.⁴

والحكمان هما رجلان عدلان خبيران، يتدخلان لمحاولة إنهاء الشقاق بين الزوج وزوجته، والأفضل أن يكونا من أهل الزوجين، وإلا فيكونان أجنبيان يبعثهما القاضي والأفضل أن يكونا من جيران الزوجين.⁵

القول الثاني: الجواز: وهو مذهب المالكية والقول الآخر للشافعية والحنابلة، فللحكمين الحق في الحكم بما يراه من الجمع أو التفريق، ولا يحتاجان إلى إذن الزوجين.⁶

موقف القانون العراقي

¹ البقرة/ 228

² النساء/ 19

³ الآية السابقة

⁴ ينظر أحكام القرآن، ج 2/ ص 293. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 4/ ص 429. المغني لابن قدامة، ج 7/ ص 320

⁵ الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج 9، ص 7061

⁶ ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3/ ص 117. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 4/ ص 429. المغني لابن قدامة،

ج 7/ ص 320

وقول القانون العراقي مع المالكية ومن وافقهم، فقد ورد في المادة الحادية والأربعين: ((لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما، سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده)).¹ ولكن ورد في الفقرة (2. 3. 4) من المادة نفسها أنه يجب على المحكمة أن تتحرى الأسباب، وتعين الحكمين لحل النزاع وعند عجز الحكمين عن الحل، تفرق المحكمة بينهما.

والطلاق الواقع شرعاً بالتفريق للشقاق هو طلاق بائن، ذكر ابن العربي المالكي.² أسباباً لكون الطلاق بائناً لا رجعيًا في قوله: ((إذا حكما بالفراق فإنه بائن لوجهين: أحدهما كلي، والآخر معنوي. أما الكلي فكل طلاق ينفذه الحاكم فإنه بائن، الثاني: أن المعنى الذي لأجله وقع الطلاق هو الشقاق، ولو شرعت فيه الرجعة لعاد الشقاق، كما كان أول دفعة، فلم يكن ذلك يفيد شيئاً؛ فامتنعت الرجعة لأجله)).³

والقانون العراقي قد نص على أن الفرقة الواقعة بسبب الشقاق هي طلاق بائن، موافقاً بذلك رأي من قال بجواز جعل الشقاق سبباً لرفع الدعوى للتفريق إلى القاضي من الفقهاء، فقد ذكرت قريباً، أن المادة الحادية والأربعين في القانون العراقي، تنص على مشروعية المسألة، وفي المادة الخامسة والأربعين ذكر أنه المادة الحادية والأربعين من ضمن المواد، التي يعتبر فيها الطلاق بائناً، وعلى رأي المالكية ومن وافقهم الذي هو الراجح والله أعلم، فقد أثبت القانون العراقي كذلك هذا الحق للزوجة في طلبها للطلاق.

2.4.3.2. التفريق للضرر

الشقاق يقع من الطرفين، فكل الزوجين هو شريك في الشقاق، أما الضرر فهو من طرف واحد وهو الزوج، وتتأذى منه الزوجة.

¹ قانون الأحوال الشخصية العراقية، المادة الحادية والأربعون، الفقرة الأولى

² أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد، المعوف بابن العربي المعافري الأندلسي الإشبيلي، ختام علماء الأندلس وآخر أئمتها وحفاظها، له مصنفات، منها كتاب (عارضة الأحوذى في شرح الترمذي) وغيره من الكتب، وكانت ولادته بإشبيلية، سنة 468 هـ، بإشبيلية، وتوفي سنة 543 هـ، ودفن بفاس. (ينظر وفيات الأعيان، ج4، ص297).

³ أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، ج1/ ص542

تعريف الضرر لغة واصطلاحاً وأنواعه

تعريف الضرر لغة واصطلاحاً

لغة: الضرر ضد النفع، ثم يحمل على هذا كل ما جانسه، والمضرة: خلاف المنفعة، والاسم الضرر، ومن معانيه النقصان يدخل في الشيء.¹

اصطلاحاً: التعريف الفقهي للضرر هو قريب من المعنى اللغوي، فقد جاء في تعريفه أنه: ((الأذى في النفس أو في المال)).² وفي الشرح الكبير عن التطليق للضرر: ((وهو ما لا يجوز شرعاً كهجرها بلا موجب شرعي)).³ وعرفه الدكتور وهبة الزحيلي بأنه: ((إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل، كالشتم المقذع والتقبيح المخل بالكرامة، والضرب المبرح، والحمل على فعل ما حرم الله، والإعراض والهجر من غير سبب يبيحه، ونحوه)).⁴

أنواع الضرر: والضرر لا يخرج من أن يكون مادي أو معنوي.

الضرر المادي: وهو كل فعل يلحق ضرراً في الجسم، مثل الضرب المبرح باليد، أو استخدام آلة في الضرب تحدث ضرراً وآلاماً، كالكدمات والجروح وغيرها من الأضرار، أو إلقاء الماء الحار، أو ربما البارد في أيام البرد على الجسم، أو ربما الحرق وغيرها.

الضرر المعنوي: وهو إيذاء الزوج لزوجته بالقول، كالشتم المقذع، والتقبيح المخل بالكرامة، كأن يسبها ويسب أباه أو أهلها، بما لا يليق بها، وغيرها من الأقوال المؤذية، وأيضاً الإعراض، أو كان يجبرها على محرم. وأدخل القانون العراقي الإدمان على المسكرات، والقمار في بيت الزوجية من قبيل الإضرار.

جاء في المادة الأربعين من القانون العراقي: ((ويعتبر من قبيل الإضرار، الإدمان على تناول المسكرات أو المخدرات، على أن تثبت حالة الإدمان بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة، ويعتبر من قبيل

¹ ينظر لسان العرب، فصل (الضاد المعجمة) ج4/ ص483. معجم مقاييس اللغة، مادة (ضَرَّ) ج3/ ص360

² معجم لغة الفقهاء، ص283

³ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2/ ص345

⁴ الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج9/ ص7060

الإضرار كذلك، ممارسة القمار ببيت الزوجية)).¹ ((والمسكر: اسم فاعل من أسكر الشراب فهو مسكر: إذا جعل شاربه سكران، أو كانت فيه قوة تفعل ذلك، قال الجوهري: السكران: خلاف الصاحي، والجمع: سكرى، وسكارى، ولغة بني أسد سكرانه، وقد سكر يسكر سكرًا، مثل: بطر يبطر بطرًا والاسم السكر (بالضم) قال السامري صاحب (المستوعب) والسكر الذي تترتب عليه أحكام السكران كلها: هو الذي يجعل صاحبه يخلط في كلامه ولا يعرف بثوبه من ثوب غيره، ولا نعله من نعل غيره).² أما المخدرات فهي: ((مادة تسبب فقدان الوعي بدرجات متفاوتة، كالحشيش والأفيون، وتحدث فتورًا وارتخاء في الجسم وضعفًا في الإحساس وخمولًا في الذهن)).³

والقمار الذي هو الخداع في اللغة، وله تعاريف كثيرة منها: أن القمار: ((مصدر قامره: إذا لعب معه على مال يأخذه الغالب من المغلوب كائنًا ما كان، إلا ما استثنى في السبق)).⁴

أقوال المالكية في الضرر:

توسع المالكية كثيرا في مسألة التفريق للضرر، وقالوا بحق الزوجة التطليق بالضرر، وأن السلطان يطلق إن تبين ذلك، والضرر عندهم كقطع الكلام عنها، وهجرها بلا موجب شرعي، وضربها ضربا مبرحا، وإيثار امرأة عليها، وسبها وسب أبيها، ووطئها في دبرها.⁵ ومعنى الهجر: ((يفتح فسكون مصدر هجر، ضد الوصل، ترك ما يلزم تعهده، هجر الزوجة: ترك جماعها)).⁶

فالشريعة حفظت الحقوق، وشرعت الأحكام التي تمنع من التعدي على الإنسان، ماديا ومعنويا، ومن ضمن هذه الأحكام هو حق الزوجة في طلب التفريق القضائي - على رأي المالكية - إن حصل عليها ضرر من زوجها، في جسمها كالضرب أو غيره من الأضرار المعنوية كالألفاظ غير المحترمة

¹ قانون الأحوال الشخصية العراقي/ المادة الأربعون/ الفقرة 1

² المطلاع على ألفاظ المقنع، ص 456

³ معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة (خ د ر) ج 1، ص 618

⁴ المطلاع على ألفاظ المقنع، ص 307

⁵ ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3/ ص 117. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 4/ ص 17. حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير، ج 2/ ص 345

⁶ معجم لغة الفقهاء، ص 492

التي لا تليق بمثيلائها، وجعلوه حقاً مستقلاً يصلح سبباً كافياً للزوجة للتخلص من زوجها عن طريق القضاء والله تعالى أعلم.

2.4.4. التفريق لعدم الإنفاق أو الإعسار بالنفقة، والإعسار والغبن في المهر

يندرج تحت هذا العنوان جانب من حقوق المرأة التي تخص معاشها، كالإنفاق وبعض حقوقها المالية الأخرى كالمهر، وهل لها حق طلب الفرقة من زوجها إن قصّر أو لم يقيم بأداء هذه الحقوق.

2.4.4.1. تعريف الإنفاق والإعسار لغة واصطلاحاً

الإنفاق لغة واصطلاحاً

لغة: معناه الصرف، والإخراج والنفاد والنقص، وكذلك معناه الافتقار وذهاب الأموال.¹
اصطلاحاً: يستعمل لفظ الإنفاق عند الفقهاء بمعنى صرف المال بغض النظر عن حكمه، فكل صرف للمال يكون إنفاقاً له، ولكن هنا يختص بالإنفاق على الزوجة من مطعم وملبس ومأكل وعلاج.

ويمكن أن نعرفه بأنه: صرف المال على الزوجة فيما لا تستغني عنه.
أما تعريف النفقة فهو: ((ما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام، والكساء، والسكنى، والحضانة، ونحوها)).²

تعريف الإعسار لغة واصطلاحاً

لغة: العسر: نقيض اليسر، وهو الضيق، والعسرة: قلة ذات اليد، والعسرى: الأمور التي تعسر ولا تتيسر، واليسرى: ما استيسر منها، والإعسار مصدر.³

¹ ينظر لسان العرب، فصل (النون) ج10/ ص358. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، مادة (ن ف ق) ج26/ ص431. مختار الصحاح، مادة (ن ف ق) ص316

² القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ص358

³ ينظر تهذيب اللغة، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، 2001م، باب (العين والبتين مع الراء) ج2/ ص48/ 50. المحكم والمحيط الأعظم، ج1/ ص476

اصطلاحاً: الإعسار هو: ((عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية)).¹ وأصل الذمة: ((العهد والحرمة أيضاً، والذمام: الحرمة أيضاً، ويراد به في كلام الفقهاء الوجوب عليه بعقده وقبوله)).²

2.4.4.2. آراء الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق

النفقة تترتب على عقد الزواج الصحيح، فهي أثر من آثاره، ومعلوم أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها ولو كانت غنية.³ إن وجدت شروطها وسببها، وهي واجبة عليه بالإنفاق، فإن تعنت الزوج ولم ينفق على زوجته، أو أعسر في ذلك، فهل يحق للزوجة رفع أمرها للقاضي، ويكون حجة في طلب التفريق؟ ويظهر الحكم كالآتي:

القول الأول: المنع: فلا يفرق بين الزوج وزوجته سواء لعدم الإنفاق أو للإعسار، وهذا القول للحنفية.⁴ واستدلوا بالآية في قوله تعالى {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ}⁵ فكان الإنفاق ديناً في الذمة والمرأة مأمورة بالانتظار للنص، ودليلهم الآخر هو دليل بالمعنى، فالفسخ بإبطال حق الزوج بالكامل، وإنظاره والاستدانة وجعله ديناً عليه، فالأولى الإنظار إذا دار الأمر بينهما.⁶ وفي تفسير قوله تعالى: {لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا}⁷ فيه بيان أن الله لا يكلف أحداً ما لا يطيق، وقد تضمن معنى آخر من جهة الحكم، وهو الإخبار بأنه إذا لم يقدر على النفقة لم يكلفه الله الإنفاق في هذه الحال، وإذا لم يكلف الإنفاق في هذه الحال لم يجز التفريق بينه وبين امرأته لعجزه عن نفقتها، وقوله

¹ معجم لغة الفقهاء، ص 77

² طلبه الطلبة، ص 65

³ ينظر قانون الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق، ص 184

⁴ ينظر الهداية في شرح بداية المبتدي، ج 2، ص 287

⁵ البقرة/ 280

⁶ ينظر فتح القدير، ج 4، ص 391

⁷ الطلاق/ 7

تعالى: {سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا}¹ يدل على أنه لا يفرق بينهما من أجل عجزه عن النفقة، لأن العسر يرجى له اليسر.² ولهم أدلة كثيرة أخرى.

القول الثاني: الجواز: وهو قول قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، فقالوا جواز التفريق لعدم الإنفاق أو الإعسار، بطلب من الزوجة.³ وللجمهور أدلة يستندون إليها في قولهم ومنها 1. قال تعالى {فَإِمْسَاكِ مَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ}⁴ فالزوج إما يمسك زوجته بمعروف ولا يدعها في مضايق الجوع فتكون كالممسكة ضاررا، فإن حصل من الزوج ذلك، تدخل القاضي وفسخ نكاحها.⁵

2. قال النبي ﷺ ((أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول تقول المرأة: إما أن تطعمني، وإما أن تطلقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الابن: أطعمني، إلى من تدعني)).⁶ وفي شرح ابن بطل.⁷ لهذا الحديث، استعرض أقوال الفقهاء، وكان القائلون بالجواز هم أهل المقالة الأولى فقال: ((واحتج عليهم أهل المقالة الأولى بقوله عليه السلام في حديث أبي هريرة: إما أن تطعمني، وإما أن تطلقني، وهذا نص قاطع في موضع الخلاف)).⁸

1 الطلاق / 7

2 ينظر أحكام القرآن، ج 3/ ص 620/619

3 ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2، ص 518. المذهب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة الطبع بلا، ج 3، ص 154. المغني لابن قدامة، ج 8، ص 207

4 البقرة/ 229

5 ينظر السبل الجرار المتدفق على حقائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الطبعة الأولى، ص 462

6 صحيح البخاري، باب (وجوب النفقة على الأهل والعيال) ج 7/ ص 63

7 سليمان بن محمد بن بطل البطلوسي، أبو أيوب: فقيه باحث، 404 هـ، له أدب وشعر. تعلم بقرطبة، واشتهر بكتابه (المقنع) في أصول الأحكام، قالوا فيه: لا يستغني عنه الحكماء. وكان من الشعراء، أيضا، ويلقب بالعين جودي، لكثرة ما كان يردد في أشعاره (يا عين جودي). (الأعلام، ج 3، ص 132)

8 شرح صحيح البخاري لابن بطل، ابن بطل أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الثانية، 1423 هـ - 2003 م، ج 7/ ص 532

3 - وكتابة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد، في رجال غابو عن نسائهم إما أن يأخذوا نسائهم إليهم وينفقوا أو يطلقوا.¹

وأدلة أخرى كثيرة، والقول الراجح في المسألة هو قول الجمهور، لأن أدلتهم هي الأقوى ولكن مع الأخذ بالاعتبار أن التفريق للضرر هو رخصة، وعلى المرأة أن تصبر بما تستطيع مع زوجها وتواسيه، فإن وصلت إلى حد لا يمكن المقام معه من الفاقة، فلها حينئذ رفع أمرها إلى القاضي للتفريق.

موقف القانون العراقي

وقد وافق القانون العراقي رأي الجمهور، ولكنه لم يفصل في المسألة، وكأنه فرق بين التعنت في الإنفاق، وبين الإعسار، فقد نص القانون على أسباب يحق للزوجة فيها، إن وجدت طلب التفريق ومنها: ((إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها دون عذر مشروع)).² في هذه الفقرة لم يذكر فيها الإعسار، وكأنه لم يجعله سبباً من أسباب جواز طلب التفريق بل ذكر فقط كلمة ((امتنع الزوج)) ولم يزد عليها كلمة ((أو أعسر)) مثلاً، فهذه الفقرة تحتاج إلى مزيد من الدراسة وإضافة كلمة الإعسار إليها، حتى يصبح الحكم مطابقاً لما عليه الجمهور بشكل عام، والله أعلم.

والجمهور وإن اتفقوا على جواز التفريق بشكل عام، إلا أن هناك اختلافاً فيما بينهم، في تفرعات المسائل، فالزوج إما أن يكون حاضراً فيكون إما معسراً، أو متعنتاً، وله مال ظاهر أو خفي، أو يكون غائباً، وعلى نفس أحوال الحاضر، فكيف يكون التعامل مع هذه الأحوال، وهل هناك وقت يمهّل إليه الزوج، ولعلنا هنا نستطيع إجمال هذه الاختلافات، من خلال الترتيب الآتي:

أ - الزوج حاضر فهو إما معسر أو موسر

1 - الزوج حاضر ومعسر

¹ ينظر السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الحُسَيْنُورْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطا،

الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، ج 7/ ص 772

² قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة الثالثة والاربعون، أولاً، 7

فعند الملكية إن ثبت الإعسار بالبينة الشرعية أو إقراره¹ يمهل مدة مناسبة يراها القاضي، فإن عاد فخيراً، وإلا طلق القاضي طلاقاً رجعية، وإن لم يثبت الإعسار فالراجع عندهم التفريق فوراً.² والشافعية: عندهم تفصيل في المسألة، وهي إن رضيت الزوجة المقام مع إعسار الزوج، صح وتخرج للتكسب، وإن أرادت بعدها التفريق يحق لها في القول الأظهر عندهم، فيمهله القاضي ثلاثة أيام، وفي اليوم الرابع يؤدي الزوج النفقة أو يطلق القاضي.³ وعند الحنابلة: هم يقولون بنفقة المعسر وهو أقل النفقة من مطعم أو كسوة أو أجرة مسكن، فتخير الزوجة بين القبول بحال الإعسار والمقام، وبين الفسخ من غير إمهال، ولها حق طلب التفريق وإن رضيت بالمقام مع الإعسار قبلاً، لأن حق الإنفاق يتجدد في كل يوم.⁴

موقف القانون العراقي

في القانون العراقي كما ذكرت سابقاً لم يذكر الإعسار، وإنما ذكر الامتناع فقط، ووضع مدة حددها بالسنتين يوماً، يمهل فيها الزوج للإنفاق: ((إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها دون عذر مشروع، بعد مدة أقصاها ستون يوماً)).⁵ وإلا فرق القاضي بطلب الزوجة، وربما يوافق القول بالسنتين يوماً، قول المالكية في مسألة الإمهال عند إعسار الزوج بمدة يراها القاضي مناسبة، إلا أن المالكية لم يحددوا، وخالف القانون رأي الشافعية القائل بالثلاثة أيام، وأيضاً خالف الحنابلة بالتفريق بلا إمهال، ويؤخذ بنظر الاعتبار أن القانون لم يذكر الإعسار صراحة، إلا أنه عبر عنه بالعذر المشروع.⁶ وعلى هذا أيضاً ولم يفصل في المسألة، ولم يذكر أحكام الإعسار، ولكنه فقط جعله عذراً، يحتج به لدفع طلب الزوجة الطلاق في حالة حصوله، وأعطى فقط مدة للتفريق بعدها.

2 - الزوج حاضراً وموسراً

¹ البينة: هي الحجة القوية والدليل، والإدعان بالحق: هو الإقرار. التعريفات الفقهية، ص 21، 49

² ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2/ ص 518

³ ينظر المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج 3/ ص 155

⁴ ينظر كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 5/ ص 476

⁵ قانون الأحوال الشخصية العراقي/ المادة الثالثة والأربعون/ الفقرة 7

⁶ ينظر الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، فاروق عبد الله كريم، طبع على نفقة جامعة السليمانية، العراق، 2004م،

أو يكون الزوج موسراً، مع عدم قبوله أن ينفق على زوجته، ففيها أيضاً أقوال للفقهاء:

فعند المالكية: المال الظاهر للزوج يمنع التفريق، فتستحصل الزوجة حقها منه، أما إن كان المال غير ظاهر فلهم قولين، الأول التفريق فوراً، والثاني بحبس الزوج، وإن لم ينفق بالحبس يطلق القاضي.¹ وعند الشافعية: في حال اليسار للزوج، وامتنع فلا تفريق هنا، وتحصل الزوجة نفقتها بنفسها، وإن لم تستطع ترفع أمرها للقاضي، فيستحصل النفقة بالتضييق على الزوج كأن يحبسه لتحصيلها.² ومعنى الحبس هو المنع. والحبس هو السجن: وهو (البيت الذي يحبس فيه السجين).³

فأما الحنابلة: فإن امتنع الزوج عن الإنفاق مع يساره، يجبره القاضي على الإنفاق، وإلا حبسه، فإن صبر على الحبس، أخذ القاضي من ماله، فإن غيب أمواله ففي هذه الحالة يصح أن ترفع الزوجة أمرها للقاضي للتفريق وهو القول الراجح عندهم.⁴

ب - الزوج غائبا

الغائب من غاب الرجل غيباً وغيباً ومغيباً وتغيب، بعد أو خفي فلم يظهر.⁵ فعند المالكية إذا لم يكن للغائب، مال حاضر يؤخذ منه، في هذه الحالة يمهله القاضي مدة مناسبة، بناءً على طلب الزوجة، هذا إن كان غير معروف المكان أو معروفه وبمسيرة عشرة أيام، أما إن كان قريباً فيعذر إليه القاضي، إما أن ينفق، أو طلق عليه القاضي.⁶ والشافعية عندهم، إن غاب الزوج وانقطع خبره، قولان

¹ ينظر بلغة السالك لأقرب المسالك، ج2/ص745

² ينظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ/1984م وعليه حاشية الشبرايملسي الأقهري (1087هـ)، وعليه حاشية المغربي الرشيد (1096هـ)،

ج7/ص212

³ العين، باب (الجيم والسين والنون) ج6، ص56

⁴ ينظر المغني لابن قدامة، ج8/ص206

⁵ المخصص، ج3، ص315

⁶ ينظر حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي، المحقق: يوسف الشيخ

محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ - 1994م، ج2/ص133

في المسألة: الأول ليس للزوجة حق طلب التفريق، لأن التفريق يثبت بالإعسار، ولم يثبت هنا، والثاني يحق لها طلب التفريق.¹

فأما الحنابلة فقد أضافوا إلى ما قاله المالكية والشافعية في حالة غياب الزوج، ولم يترك مالا، بأن تستدين الزوجة إن أمكن، أو تأخذ من وكيله، إن كان له وكيل، فإن علم مكانه أرسل إليه القاضي، للحضور والنفقة، أو يرسل النفقة، وإن لم يعلم مكانه أو أرسل إليه ولم يجب، فسخ القاضي بطلب من الزوجة.²

موقف القانون العراقي

والقانون العراقي وافق الجمهور كما ذكرت في التفريق لعدم الإنفاق، ولكنه لم يذكر أو يحدد مدة للغائب، أو يشير إلى إمكانية تأجيل المسألة من قبل القاضي، فقد ذكر التغيب، والاختفاء، والفقد، ولم يحدد لها أجلاً، فقط في الحبس حدد مدة الإمهال بالسنة، ففي المادة الثالثة والأربعين التي يذكر فيها أسباب صحة طلب الزوجة للتفريق: ((إذا تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب تغيبه أو فقده أو اختفائه أو الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على السنة)).³

2.4.4.3. التكيف الفقهي للتفريق لعدم الإنفاق أو الإعسار

هناك خلاف بين الفقهاء في تكيف التفريق بسبب عدم إنفاق الزوج على زوجته، أو إعساره بالنفقة، فمنهم من قال: إنها فرقة فسخ، ومنهم من قال: إنها فرقة طلاق، وفيما يأتي بيان لمن قال بهذه الآراء:

أ - الفرقة فسخ، والذين قالوا به هم الشافعية في قولهم الراجح والحنابلة.⁴ وبالفسخ لا ينقص عدد التطليقات، فإن أرجع زوجته برضاها، ومهر وعقد جديدين، ترجع إليه الزوجة، ويملك عليها ثلاث تطليقات إن لم يكن قد طلق قبل الفسخ.

¹ ينظر المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج3/ص154

² ينظر كشف القناع عن متن الإقناع، ج5/ص480/479

³ قانون الأحوال الشخصية العراقي/ المادة الثالثة والأربعون/ الفقرة8

⁴ ينظر فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، المحقق: علي

محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1997 م، ج10/

ب . الفرقة طلاق والذين قالوا بهذا القول هم المالكية، وتكون طلقة واحدة رجعية، وهم وإن اعتبروها رجعية، إلا أنهم جعلوا اليسار شرطاً للرجعة.¹

موقف القانون العراقي

وهنا يظهر أن القانون العراقي قد افترق عن آراء الفقهاء، فلا هو اعتبرها فسخاً، فيرفع عن الزوج والزوجة حرج نقص التطليقات، ولا هو اعتبرها رجعية مشروطة باليسار، فالأولى اعتبارها أحد القولين، وإن كان لا بد من الفرقة ودفع الضرر عن الزوجة، فالأولى اعتبارها فسخاً، أو طلقة رجعية، لأن الشريعة تتشوف إلى استمرار أسباب الزواج، ففي الفسخ ضمان على الأقل عدم نقص التطليقات، وفي التطليقة الرجعية إمكانية اليسار خلال العدة، وقد ذكرت في أول المبحث نص القانون العراقي الذي اعتبر في المادة الخامسة والاربعين، أن المادة الثالثة والأربعين التي نصت في أحكامها على التفريق لعدم الإنفاق أو الإعسار، أن الطلاق فيها بائن بينونة صغرى، والفائدة من جعلها فسخاً، إعطاء فرصة أكبر لدوام واستمرار الزوجية، وذلك لعدم التقليل من عدد التطليقات، ومن جهة أخرى فقد دفع بذلك الضرر عن الزوجة.

وفي نهاية هذا المبحث يظهر أن عدم إنفاق الزوج على الزوجة أو الإعسار في نفقتها جعله الجمهور سبباً كافياً، وحققاً تستطيع الزوجة من خلاله طلب التفريق القضائي، فكما هو معروف فالزوجة تحتاج إلى النفقة من طعام وشراب وعلاج، فبدون هذه النفقة تتعسر الحياة وتكون من الصعوبة الاستمرار فيها في ظل الحد الأدنى من النفقة التي تحفظ حياة الزوجة، رغم أن الحنفية قالوا بعدم صلاح عدم الإنفاق وكذلك الإعسار أن يكون سبباً وحققاً لطلب الزوجة للتفريق القضائي، وكُلُّ له أدلته، ورأي الجمهور هو الأصوب والله تعالى أعلم.

2.4.4.4. التفريق للإعسار والغبن في المهر

ص56. الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين،

الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، ج9/ ص274

¹ ينظر التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس - رحمه الله - عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجلاب المالكي، المحقق: سيد

كسروي حسن، الناشر: دار الكتب، العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م، ج1/ ص408

المهر حق من حقوق الزوجة، ضمنه الشرع لها، وله ضوابط، كأن يحق لها مهر مثيلاتها، ويكون ضمن أموالها، يحق لها التصرف فيه.

التفريق للإعسار بالمهر

إذا أعسر الزوج في أداء المهر الواجب عليه، فهل يحق للزوجة طلب التفريق، أم لا يحق لها ذلك، ويكون فقط ضمن الديون العامة، التي من الممكن أن تكون في ذمة الزوج لها، وفيه قولان:

القول الأول: المنع: وهو قول الحنفية، والمالكية والشافعية بشرط عدم الدخول، والحنابلة، ولكن عند الحنفية يجوز لها أن تمنع نفسها من التسليم لزوجها ما لم يؤد المهر، وعند المالكية لها الحق أن تطالبه بالوفاء كسائر الديون.¹

القول الثاني: الجواز: فيجوز التفريق للإعسار عند المالكية على هذا التفصيل: ((إذا كان الإعسار قبل الدخول، فإن كان له مال ظاهر يؤخذ منه، وإن كان ليس له مال ظاهر، ولكنه ظاهر الملاءة يحبس الحاكم إلى أن يؤدي المهر، أو يأتي ببينة من شهود يثبت إعساره، إلا إن تتضرر الزوجة من طول مدة الترافع، فيحق لها طلب التفريق عاجلاً، فإن ادعى الفقر يؤجله الحاكم مدة مناسبة حسب ما يراه، ثم يطلق الحاكم عليه بخمسة شرائط، أن لا تصدقه الزوجة في دعواه بالإعسار، وأن لا يقيم البينة على دعواه، وأن لا يكون له مال ظاهر، وأن لا يغلب على الظن إعساره، وأن يجري النفقة عليها من يوم دعواه للدخول)).² وعند الشافعية لا يحق للزوجة بعد الدخول طلب التفريق للإعسار بالمهر، لأن البضع صار كالمستهلك فلا فسخ.³

والدخول: هو الجماع على قول ابن عباس وأصح قول الشافعي، وعند الحنفية والمالكية والحنابلة معناه الخلوة.⁴ والمهر: ((بفتح فسكون الصداق: ما يجعل للمرأة في عقد النكاح أو بعده مما يباح شرعاً من المال معجلاً أو مؤجلاً)).¹

¹ ينظر العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابري، الناشر: دار الفكر، ج4/ص382. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2/ص299. المجموع شرح المهذب، ج16/

ص377. الشرح الكبير على متن المقنع، ج9/ص267

² حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2/ص299

³ ينظر المجموع شرح المهذب، ج16/ص377

⁴ ينظر القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ص129

موقف القانون العراقي

ذكر القانون العراقي مسألة الإعسار في المهر، وكونه من الممكن أن يكون سبباً لطلب الزوجة التفريق، وعبر عنه بالحقوق الزوجية، ولم يتطرق إلى الإعسار بعد الدخول، وإنما فقط قبل الدخول: ((إذا لم يطلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف خلال سنتين من تاريخ العقد، ولا يعتد بطلب الزوج زفاف زوجته، إذا لم يكن قد أوفى بحقوقها الزوجية)).²

وفي شرح هذه الفقرة أنه: ((لم يعتد المشرع بطلب الزوج إذا لم يكن قد أوفى بحقوقها الزوجية، كإعطائها معجل مهرها)).³ ولم يحدد القانون العراقي مدة إمهال المعسر بالمهر المعجل قبل الدخول، وإنما اندرجت تحت المهلة المعطاة للزوج لطلب زوجته المعقود عليها، والمقدرة حسب القانون بالسنتين، وهذه المهلة كما هو منصوص عليه، لطلب الزوجة بعد توفير كافة الحقوق الزوجية إضافةً إلى المهر المعجل، كتهينة بيت الزوجية، وأيضاً في فصل نفقة الزوجة، في الكلام عن نفقة الزوجة، وردت الفقرة الآتية: ((يعتبر امتناعها بحق مادام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها أو لم ينفق عليها)).⁴

مما سبق نجد أنه قد تباينت آراء الفقهاء في مسألة هل يكون الإعسار في المهر سبب يحق للزوجة من خلاله طلب الفرقة من الزوج أم لا، وكما مرَّ فالحنفية والحنابلة لم يجعلوه سبباً لطلب التفريق، إلا أن الحنفية قالوا بحق الزوجة بمنع نفسها حتى السداد، وكذلك المالكية إن كان الإعسار بعد الدخول، والإعسار في المهر قبل الدخول بشروطهم المذكورة أعلاه يمكن للزوجة طلب التفريق من زوجها، وهو حق من حقوقها في الطلاق، أما الشافعية فالإعسار سبب للتفريق قبل الدخول لا بعده، والله تعالى أعلم.

التفريق للغبن في المهر

¹ معجم لغة الفقهاء، ص 439

² قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة الثالثة والأربعون، أولاً، الفقرة الثالثة

³ الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، ص 209

⁴ قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفصل الثاني، المادة الثالثة والعشرون، الفقرة الثانية

المهر من الأمور المادية التي يتفق عليها الزوج مع الزوجة أو أهلها، ومن الممكن أن يقع غبن في مقداره، فقد تقدم تعريف المهر، فما هو الغبن فيه، وما هي آراء الفقهاء في حق الزوجة في طلب التفريق في تلك الحالة.

والغبن: هو الخداع، يراد به ما يجري بينهم من الزيادة والنقصان.¹ ((والغبن نوعان: أحدهما يسير، والثاني فاحش الغبن، واليسير: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. الغبن الفاحش: ما يدخل تحت تقويم المقومين))². والمقصود بالغبن المبرر الذي يمكن أن يكون سبباً لطلب الزوجة الطلاق، هو الغبن الفاحش، إذ لا مبرر لطلبها التفريق في الغبن اليسير.

أما أقوال الفقهاء في التفريق للغبن في المهر فهي:
للحنفية تفصيل في المسألة:

الحالة الأولى: عند أبي حنيفة يجوز للأب أو الجد أبو الأب أن يزوج الصغيرة ولو بغبن فاحش، فالنكاح صحيح عند أبي حنيفة منهما دون غيرهما، بخلاف صاحبيه فعنهم النكاح باطل في هذه الحالة، ولكن قيد أبي حنيفة الأب والجد بشروط، وهو أن لا يكون معروفاً بسوء الاختيار، أو معروفاً بالمجانة والفسق، فإن كان الأب والجد معروفين بسوء الأخلاق عندئذ لا يحق لهم تزويج الصغيرة بغبن فاحش في المهر، ويكون العقد باطلاً.³

والماجن: من لا يبالي ما قال وما قيل فيه ولا ما فعل أو فعل به، فليس لقوله وفعله حد وتقدير أو الذي يرتكب المقابح الردية والفضائح المخزية، لا يمضه عدل عادل ولا تقرع مقرر أو من يخلط الجد بالهزل.⁴ أما الفسق: ((العصيان والترك لأمر الله، والخروج عن طريق الحق)).⁵

¹ ينظر طلبة الطلبة، ص 64

² معجم لغة الفقهاء، 328

³ ينظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 3، ص 144

⁴ ينظر معجم متن اللغة (موسوعة لغوية حديثة)، أحمد رضا (عضو المجمع العلمي العربي بدمشق)، الناشر: دار مكتبة الحياة - بيروت،

عام النشر: 1377 - 1380 هـ، ج 5، ص 250

⁵ المحكم والمحيط الأعظم، ج 6، ص 242

الحالة الثانية: هذه الحالة ما إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها بلا إذن وليها، بأقل من مهر مثلها، فللولي الاعتراض، لإكمال مهر المثل أو الفسخ، وهذا عند أبي حنيفة.¹ وفي هذه الحالة يكون التفريق فسخاً وليس بطلاق.²

عند المالكية للأب الرشيد جبر البنت البكر وإن كانت عانساً، ولو بأقل من مهر المثل، واستثنوا من ذلك من كان فيه عاهات مثل الخصي، والمجدوم، والمجنون، وللوصي أيضاً ولكن أن يكون تزويج الوصي بمهر المثل، وأن يزوجه لغير فاسق، وإلا يحق لها فسخ النكاح.³

وعند الشافعية للأب أو الجد عند عدم الأب تزويج البكر صغيرة أو كبيرة، ولكن بشرط مهر المثل، والمعنى أنه إن زوجها بأقل من مهر المثل، فلها الحق في الفسخ، أما الثيب فلا ولاية للأب والجد عند عدم الأب، في التزويج إلا بإذنها، ففي هذه الحالة، كان المهر برضا منها، وليس لها الفسخ لنقص المهر، لأنه برضاها.⁴ ومعنى الباكرة: ((هي المرأة التي لم توطأ قط ويقابلها الثيب قال النسفي: البكر: هي التي يكون واطئها مبتدئاً لها، والثيب: التي يكون واطئها راجعاً إليها)).⁵

أما عند الحنابلة، فالذي عندهم، أن للأب الولاية على تزويج الصغيرة والكبيرة، بكرًا أو ثيباً، ولو بغبن فاحش، أما غير الأب فإن زوج الكبيرة برضاها صح، ولا يحق لها المطالبة لأنه حققها ورضيت به، أما إن زوجها بغير استئذان، فلها مهر مثلها على الزوج، والولي هو الضامن.⁶

موقف القانون العراقي

أما القانون العراقي فلم يذكر مسألة الغبن في المهر ولم يذكر لها قانوناً، سواءً بالإثبات أو النفي، أي إنه لم يذكر مسألة الغبن في المهر، ولم يتطرق لها من قريب أو بعيد، وربما السبب كما ذكرت سابقاً، أنه ليس من عرف أهل العراق في هذا الزمن المشاحة والاختلاف على مسألة المهر، ربما لأن

¹ ينظر الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، 1310 هـ، ج1، ص294

² ينظر فتح القدير، ج3، ص302

³ ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص222، 223

⁴ ينظر مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، ص246، 247

⁵ التعريفات الفقهية، ص42

⁶ ينظر كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص137، 138

المهر المقدم، عرفاً يدفع قبل الدخول كما هو معروف في مجتمعنا، بمثل ما تأخذه مثيلاًتها من النساء، القريبات للزوجة، والمهور في مجتمعنا غالباً ما تكون معروفة، وإن حصل أن زوج الأب أو الولي، ففي الغالب برضا الزوجة.

والحاصل أنه عند الحنفية يحق للأب والجد بشروط تتوفر فيهما تزويج الصغيرة ولو بأقل من مهر مثلها دون الكبيرة فلها حق التفريق بخلاف صاحبيه، والمالكية لم يعتبروه حقاً للزوجة البكر وإن كانت عانساً إن زوجها الأب، بينما اعتبره الشافعية حقاً لها وشرطهم أن يكون لها مهر مثلها وإن زوجها الأب فالعنف في المهر عندهم حق للزوجة لطلب التفريق وإن كانت صغيرة، أما عند الحنابلة فلا يعتبروه حقاً للزوجة في طلب التفريق، والذي يظهر للباحث أن رأي أبي حنيفة والمالكية هو الراجح، لكونه يتفق مع قواعد الشريعة التي تنص على أن الولي على القاصر تحت ولايته منوط بالمصلحة مطلقاً، والله تعالى أعلم.

2.4.5. التفريق بخيار البلوغ أو الإفاقة من الجنون

معروف أن بالبلوغ والإفاقة من الجنون، تبدأ الزوجة تفكر بأمورها المحيطة بها، وطريقة حياتها وخصوصاً بمسألة زواجها بشخص، قد ترى فيه ما لا يناسبها، ولا تستطيع إكمال حياتها معه حسب رأيها، فتطراً لديها فكرة الخلاص منه، وطلب التفريق، فما هو البلوغ والإفاقة، وما هي آراء الفقهاء في التفريق لهما.

2.4.5.1. تعريف البلوغ والإفاقة

البلوغ لغة واصطلاحاً

لغة: معناها الوصول إلى شيء، يقال بلغ المكان، إذا وصل إليه.¹

واصطلاحاً: ((انتهاء حد الصغر في الإنسان ليحكم عليه الشارع بالتكاليف الشرعية، وارتفاع حجره عن التصرفات، والغلام يصير بالغاً بالاكتلام والإحبال والإنزال، والجارية تصير بالغة بالاكتلام

¹ ينظر معجم مقاييس اللغة، مادة (بلغ) ج 1، ص 301/302

والحيض والحبل، فإن لم يوجد فحين يتم لهما خمس عشرة سنة، وأقل سن البلوغ له اثنتا عشرة سنة، ولها تسع سنين¹)).

الإفاقة لغة واصطلاحاً

لغة: هي الرجوع إلى الأمر الذي كان عليه.² وهي الشفاء من المرض الذي كان يعتري الإنسان ((يقال: أفاق الرجل من مرضه إفاقةً، فهو مفيق: إذا برأ)).³

اصطلاحاً: ((رجوع الفهم إلى الإنسان بعد سكر أو جنون أو إغماء، والقوة بعد المرض)).⁴

2.4.5.2. آراء الفقهاء في خيار البلوغ والإفاقة

يمكن أن يزوج الولي الصغيرة أو المجنونة، ولكن إذا بلغت الصغيرة التي زوجها الولي، أو أفاقت المجنونة، هل يحق لها طلب التفريق، لخيار البلوغ أو الإفاقة، أو إمضاء العقد والرضى به، للفقهاء قولين في المسألة:

القول الأول: الجواز: وهو رأي الحنفية، إن كان الذي زوج الصغيرة أو المجنونة غير الأب من سائر الأولياء، وكان الزواج من غير كفاء أو بأقل من مهر المثل.⁵ والكفاءة: ((هو الرجل الذي يساوي امرأة في أمور معروفة بين الفقهاء)).⁶

القول الثاني: المنع: وهم المالكية والشافعية والحنابلة ومعهم الحنفية بشرط أن يكون الذي زوجها هو الأب أو الجد عند عدم الأب وبشرط عدم مجانتهم أو فسقهم.⁷

موقف القانون العراقي

¹ التعريفات الفقهية، ص46

² ينظر لسان العرب، فصل (الفاء) ج10، ص321

³ المتجّد في اللغة، علي بن الحسن الهنائي الأزدي، أبو الحسن الملقب بـ «كراع النمل»، تحقيق: أحمد مختار عمر، ضاحي عبد الباقي،

الناشر: عالم الكتب، القاهرة، الطبعة: الثانية، 1988 م، ص130

⁴ التوقيف على مهمات التعاريف، ص57

⁵ ينظر رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص67، 68، 69

⁶ التعريفات الفقهية، ص183

⁷ ينظر رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص65، 66. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص222. مغني المحتاج إلى معرفة

معاني ألفاظ المنهاج، ج4، ص246، 279. كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص43

والقانون العراقي حدد العمر بالثامنة عشر لتمام أهلية الزواج، إضافة إلى العقل، أما أقل من هذا العمر والمجنون لا يكون زواجاً إلا بإذن القاضي، وبشروط.¹ أما إذا زوج الولي المرأة قبل بلوغ سن الثامنة عشر، ففي القانون العراقي من لم تبلغ هذه السن، وزوجها خارج المحكمة بغير إذن القاضي رفع أمرها وطلب التفريق، ففي فصل التفريق القضائي، أن من الأسباب التي يجب أن تتوفر لطلب التفريق: ((إذا كان عقد الزواج، قد تم قبل إكمال أحد الزوجين الثامنة عشر، دون موافقة القاضي)).²

وعلى هذا فقد أقر القانون العراقي خيار التفريق للبلوغ، ولم يحدد القانون من الولي الذي يزوج، وإنما أطلق وحدد العمر فقط، وقد ذكرت قريباً آراء الفقهاء في مسألة خيار البلوغ، وتبين أنه فقط المذهب الحنفي أجاز خيار التفريق للبلوغ، وليس مطلقاً، وإنما في صورة تزويج غير الأب والجد، وبمهر المثل والكف، وهكذا فقد وافق القانون العراقي هذا القول من ناحية صحة رفع الزوجة أمرها للتفريق للبلوغ، وافترق عنه بأن القانون أطلق في مسألة الولي ولم يحدد، فبمجرد تزويجها قبل السن القانوني من أي ولي كان، وخارج المحكمة يثبت لها خيار التفريق للبلوغ، فبذلك وافق القانون العراقي قول الحنفية، ولكنه خالفه بأن لم يحدد الولي، فالأولى تحديد الولي الذي يزوج بغير الأب والجد، وبمهر المثل والكف، لكي لا يفوت غرض الزواج، فيوافق بذلك قولاً شرعياً معتبراً.

وَمَا سبق نجد أنَّ الشريعة راعت حق الإنسان في اختيار حياته وما هو خير له ولكن وضعت الشروط والضوابط لذلك، ومنها أن الإلب والجد بشرط عدم شهرتهما بفساد الرأي وسوء الاختيار لهما حق اختيار الزوج المناسب للصغيرة والمجنونة فهما أشفق وأرفق بهما، ولسعة معرفتهما أكثر بالحياة ومعرفة ما يُلصَح لهما، ومن هنا يظهر أنَّ خيار البلوغ أو الإفاقة هو حق من حقوق الزوجة في طلب التفريق القضائي في حالة واحدة فقط عند الحنفية، وهي إذا زَوَّجَ الصغيرة أو المجنونة غير الأب والجد، مِنْ كُفٍّ وبمهر المثل، ففي هذه الحالة فقط يحق للزوجة طلب التفريق بعد البلوغ أو الإفاقة، أمَّا بقية الحالات عند الحنفية، وآراء الجمهور أنَّ خيار البلوغ أو الإفاقة ليس حقاً للزوجة في طلب الطلاق،

¹ ينظر قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفصل الثالث، المادة السابعة

² المصدر السابق، المادة الأربعون، الفقرة الثالثة

والراجح لدى الباحث في هذه المسألة، هو رأي الحنفية، لأن الصبية بعد البلوغ والإفاقة وكمال الأهلية، قد لا يعجبها ذلك الزوج الذي اختاره لها وليها، لسبب أو لعذر من الأعذار، والله تعالى أعلم.

2.4.6. التفريق للغيب والحبس وترك الجماع

تعتري الحياة الزوجية بعض الحالات التي تؤدي إلى فوات أمور تحتاجها الزوجة في حياتها اليومية جسدياً ومعنوياً، فقد يغيب الزوج عن زوجته أو يحبس ويؤدي بها للوحشة أو قلة النفقة أو عدمها، وقد يترك الزوج الجماع الذي هو حق من حقوق المرأة على زوجها، فيؤدي إلى فوات استمتاعها أو طلبها للولد، وهذه الظروف قد لا تتحملها الزوجة وقد تطلب التفريق بسببها، فهل يحق لها ذلك أم لا.

2.4.6.1. تعريف الغيبة وأقوال الفقهاء في التفريق لغيبة الزوج

تعريف الغياب لغة واصطلاحاً

لغة: تستر الشيء عن العيون، وغياب الشجرة: عروقها التي غابت في الأرض.¹
وفي المصباح المنير: ((غاب القمر والشمس غياباً وغيوبةً وتغيب مثل غاب أيضاً وهو التواري)).²
والمعنى أنه كل ما استتر وتواري عن أعين الناس فهو غيبة وغياب.

اصطلاحاً: لم يضع الفقهاء اصطلاحاً فقهياً خاصاً للغيبة، وإنما اكتفوا بالمعنى اللغوي، فقد استخدموا مصطلح تواري الرجل وابتعاده عن زوجته، ورتبوا الأحكام الفقهية عليها.

أقوال الفقهاء في التفريق لغيبة الزوج

الغيبة نوعان، الأولى ما يعبر عنها الفقهاء (بالغيبة المنقطعة) وهي التي لا يعرف فيها الزوج مكانه، ولا تأتي أخباره، وهي (فقدان الزوج) وغالباً ما تكون في الحروب والمجاعات وغيرها من الظروف غير الطبيعية، والنوع الآخر هي (الغيبة غير المنقطعة) وهي التي يعرف فيها مكان الزوج، وتأتي أخباره، مع إمكان مراسلته، وموضوع بحثي هنا، يخص النوع الثاني، وهو الغيبة غير المنقطعة، ففي هذه الحالة هل يحق للزوجة طلب التفريق بسببها أم لا؟

¹ ينظر معجم مقاييس اللغة، باب (الغين والباء وما يَتْلُوهُمَا) ج4/ ص403. تهذيب اللغة، باب الغين والباء، ج8، ص183

² المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2/ ص475

القول الأول: المنع: وهو قول الحنفية والشافعية، وقول المالكية ولكن بشروط وهي: إن لم يخلف نفقة وليس لها عليه شرط المغيب ففي هذه الحالة تطلب التفريق لعدم الإنفاق لا للغيبة، وقول الحنابلة بشرط أن يكون الغياب بعذر شرعي.¹

القول الثاني: الجواز: وهو قول المالكية إن خلف نفقة وللزوجة عليه شرط المغيب، أو لم يخلف مالا ولها شرط المغيب، معلوم المكان أو غير معلومه، إما إن كان معلوم المكان وليس لها عليه شرط المغيب فيكتب إليه القاضي، إما أن يقدم أو يحمل إليه زوجته أو يفارقها، ويشترط عندهم أن تكون مدة الغيبة سنة فأكثر، وكذلك تشترط الكتابة إليه إن كان معلوم المكان، ولا بد أيضا من خوفها على نفسها من الزنى، والفرقة عندهم طلاق بائن. وقول الحنابلة بشرط أن يكون الغياب بغير عذر شرعي، والكتابة إلى الزوج، ومضي مدة ستة أشهر على غياب الزوج، والفرقة عند الحنابلة هي فسخ.² والعذر الشرعي كسفره لطلب علم أو غزو أو حج واجبين، أو طلب رزق يحتاج إليه.³

موقف القانون العراقي

أما في القانون العراقي فقد ذكر في الفقرة الثانية من المادة الثالثة والأربعين ((إذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر، بلا عذر مشروع، وإن كان الزوج معروف الإقامة، وله مال تستطيع الإنفاق منه)).⁴ والذي يظهر أن الفقرة القانونية تتكلم عن (الهجر) وهذا يشمل ترك الوطاء، الذي سيأتي الكلام عنه، وأيضا يشمل الغياب بلا عذر مشروع، فلو عبر عن المسألة باستبدال كلمة الهجر، بكلمة غاب أو غياب الزوج لكان أولى، ويفرد القانون للهجر الذي هو معروف أنه به يكون الزوج مقيما عند زوجته، ويترك الكلام معها أو يترك وطأها، بفقرة قانونية لوحدها، ومعنى الهجر: ((مفارقة الإنسان

¹ ينظر المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، ج5، ص456. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج4، ص156. الأم، ج5، ص255. المغني لابن قدامة، ج7، ص305

² ينظر مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج4، ص156. المغني لابن قدامة، ج7، ص305

³ ينظر كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص193

⁴ قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة الثالثة والأربعون، الفقرة الثانية

غيره، إما بالبدن أو باللسان أو بالقلب)).¹ أما مسألة تحديد المدة كما هو واضح بالسنتين كما نص القانون العراقي في مدة إمهال الغائب، فربما أخذ القانون العراقي بقول نص عليه المالكية، في قولهم في الكلام عن الغائب عن زوجته: ((لم يبين كم ينتظر، وقال ابن رشد في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من طلاق السنة لم يحدها هنا، يعني في هذا الرسم في الطول حدًا، وقال في أول رسم شهد من سماع عيسى أن السنتين، والثلاث في ذلك قريب، وليس بطول، وهذا إذا بعث إليها بنفقة)).²

مع العلم أن الذي يفتى به عند المالكية هو السنة الواحدة، وعند الحنابلة هو ستة أشهر، فربما أخذ القانون العراقي بالقول الوسط، في هذه المسألة. وقد وافق القانون العراقي المالكية والحنابلة في مسألة الغياب لعذر، فلم يجعله سببا في طلب الزوجة التفريق فيه، فقد نص على أنه من غاب بغير عذر يسري عليه القانون بإمكان التفريق، إن تضررت الزوجة بذلك، ورفعت أمرها للقاضي للتفريق، ولم ينص على فقرة تقضي بإمكانية طلب الزوجة التفريق، في حالة الغياب بعذر مشروع كالحج، وسائر الأعذار الشرعية المعروفة، أما بالنسبة للفرقة الواقعة بسبب الغياب، ففي القانون العراقي اعتبرها طلاقا بائنا كما أشرت سابقاً، وكما ورد في المادة الخامسة والأربعين، أن الطلاق في هذه الحالة، طلاق بينونة صغرى، والقانون بهذا يوافق المالكية في قولهم.

يظهر بعد البحث في موضوع غياب الزوج عن زوجته، أنَّ الحنفية والشافعية لا يعتبروه حقا للزوجة في طلب التفريق، والحنابلة أيضاً إن كان الغياب بعذر شرعي، أما إن كان بغير عذر شرعي فقد وافقوا المالكية بالقول بحقها في التفريق، والفرق بينهما أن الحنابلة حددوا الغياب بستة أشهر، أما المالكية فحددوا المدة التي تمضي على غياب الزوج ويكون بعدها الحق للزوجة في طلب التفريق فهي سنة عندهم، واتفقوا على أنه يجب أن يكتب إليه القاضي بالحضور، عند المالكية أو يحمل زوجته إليه، والراجح في هذه المسألة لدي هو رأي المالكية، لكونه يتفق مع الكثير من الأحكام التي نص عليها

¹ التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي

القاهري، الناشر: عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت-القاهرة، الطبعة: الأولى، 1410هـ-1990م، ص342

² مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج4، ص156

القرآن الكريم كالإيلاء، والآثار المنقولة عن الصحابة وخصوصاً عن سيدنا عمر بن الخطاب، في مسألة المرأة التي غاب عنها زوجها في الثغور، والله تعالى أعلم.

2.4.6.2. تعريف الحبس وأقوال الفقهاء في التفريق لحبس الزوج

فيما يأتي تعريف الحبس، وأقوال الفقهاء في حالة إذا حبس الزوج وما هو حق الزوجة في طلبها للتفريق.

الحبس لغة واصطلاحاً

لغة: المنع من الحركة، وتقول حَبَسْتُ الشيء إذا منعتَه عن الحركة.¹

اصطلاحاً: لا يختلف التعريف في الاصطلاح عن المعنى اللغوي للحبس، فالحبس اصطلاحاً: ((الإمساك في المكان والمنع من الخروج)).²

أقوال الفقهاء في التفريق للحبس

القول الأول: المنع: وهو قول الجمهور غير المالكية، لأن الحنفية والشافعية لا يرون التفريق للغيباب والحبس شبيه به، ولأن الحنابلة لا يرون التفريق للغيباب بعذر، والحبس هنا غيباب بعذر، وقد تقدم شرحه في موضوع التفريق لغيبه الزوج.

القول الثاني: الجواز: وهو قول المالكية، فقالوا بجواز طلب زوجة الحبس أو الأسير، ولكن بشروط وهي إن خافت على نفسها الزنى، وشرط أن يمضي على سجنه سنة فما فوق، وفي هذه الحالة يحق للزوجة طلب التفريق، وإن جرت عليها النفقة.³

موقف القانون العراقي

والقانون العراقي أقر التفريق بسبب الحبس ايضاً، فقد جاء في المادة الثالثة والأربعين في الأسباب التي يجب أن تتوفر لإمكانية طلب الزوجة الفرقة من زوجها النص الآتي: ((إذا حكم على

¹ ينظر جمهرة اللغة، مادة (ب ح س) ج 1/ ص 277

² معجم لغة الفقهاء، ص 174

³ ينظر أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، الناشر: دار الفكر،

بيروت، الطبعة: الثانية، ج 2، ص 136

زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر، ولو أن له مال تستطيع الإنفاق منه)).¹ موافقاً بذلك المالكية، إلا أن المذهب المالكي أجاز لزوجة الأسير أن تطلب الفرقة بعد مضي سنة، وأن خافت على نفسها الزنى، وفي قول ثلاث سنوات، ويبدو أن القانون العراقي وافق قول الثلاث سنوات عند المالكية.

وبعد النظر في مسألة التفريق للحبس يظهر أن المالكية دون الجمهور، جعلوا الخوف من الزنى بحبس الزوج لمدة طويلة هو سبب يحق للزوجة من خلاله طلب التفريق، مراعين بذلك النفس البشرية وما تتوق إليه من العشرة الزوجية الحلال، وتجنّب المجتمع مسألة الوقوع في الحرام، فهو رأي يؤخذ به في زماننا هذا لكثرة الفتن وضعف النفوس والله تعالى أعلم.

2.4.6.3. التفريق لترك الجماع

اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا ترك وطء زوجته وحلف على ذلك ولم يرجع، في هذه الحالة يمكن للزوجة طلب التفريق من القاضي.² وكان ذلك إيلاءً. أما إذا ترك الزوج وطء زوجته بلا يمين، فهل يلزمه حكم الإيلاء، اختلفوا في ذلك إلى قولين:

القول الأول: لا يأخذ حكم الإيلاء، ولا يحق للمرأة طلب التفريق به، وهو قول الجمهور غير المالكية.³

القول الثاني: يأخذ ترك الوطء بلا يمين حكم الإيلاء، وهو قول المالكية، فقد يكون الزوج لا يطأ زوجته للإضرار بها، فإن أصر الزوج على عدم الوطء مدة تضررت فيها الزوجة، طلق عليه القاضي وترك الوطء يأخذ حكم الإيلاء في قول آخر للحنابلة ولكن قولهم الأول الذي يوافق الحنفية والشافعية هو الأظهر.⁴

موقف القانون العراقي

¹ قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة الثالثة والأربعون، الفقرة الأولى

² الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، ج9، ص7075

³ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص119

⁴ ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص431. كشف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص192

أما القانون العراقي فلم أجد فقرة تتحدث عن ترك الجماع، بصريح العبارات، وإنما هي الفقرة التي ذكرتها في موضوع غيبة الزوج، وهي الفقرة الثانية من المادة الثالثة والأربعين التي تنص على أن (إذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع...) فهذه الفقرة تتحدث عن الهجر، وكما قلت لم ينضبط معنى الهجر هنا، فإن قلنا أن هذه الفقرة تنطبق على مسألة ترك الجماع، فقد تجاوز القانون العراقي المدة عند الملكية التي قدروها بالأربعة أشهر، أو تزيد حسب رأي القاضي، ولكنها لا تصل الى ما حددته فقرة القانون العراقي بالسنتين، فلا بد من وضع فقرة خاصة بمسألة ترك جماع الزوج زوجته.

والخلاصة: لم يُجزّ الجمهور أن يكون ترك الجماع سبباً لطلب الزوجة التفريق من زوجها، غير أنّ الملكية اعتبروه حقاً من حقوق المرأة في طلب الطلاق، فالنفس البشرية بالعموم تتوق إلى قضاء الوطر من الجماع، وهو حق للزوجة على الزوج، وكما مرّ شرحه إن تنازلت الزوجة عن هذا الحق ورضيت فلها الإقامة معه والله تعالى أعلم.

2.5. الفرقة بحكم الشرع والقانون

ذكرت في المبحث الفات على فرقة يكون سببها رفع الزوجة أمرها الى القاضي، وتطلب به التفريق لأسباب مر ذكرها، خلال المبحث، وهي التي يطلق عليها الفقهاء (التفريق القضائي) أي أنه لا يتم التفريق فيه، إلا بحكم القاضي، وهناك تفريق بحكم الشرع، وهو التفريق الواقع بسبب تقصير من الزوج، أو لسبب شرعي مثل حصول الردّة أو ثبوت حرمة الرضاع، ولو لم تطلبه الزوجة، ولم يتدخل به القاضي، وهنا سأبحث في أنواعه وتفصيلاتها، وأولها:

2.5.1. الفرقة بسبب الإيلاء

الإيلاء من أسباب الفرقة وقطع العلاقة الزوجية بين الزوجين ، وسأذكر تعريفه، وأركانه، ومدته، والآثار المترتبة عليه.

2.5.1.1. تعريف الإيلاء لغة واصطلاحاً

لغة: الحلف، والتحمل للأمر والقوة عليه، ويقال: إني لا آلوک نصحاً أي لا أفتر ولا أقصر.¹

اصطلاحاً: لكل مذهب من المذاهب اصطلاح لتعريف الإيلاء كالآتي:

عرفه الحنفية: ((هو اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر فصاعداً)).² وفي مجمع الأنهر: ((عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً بشيء يلزمه وهو يشق عليه)).³

وعند المالكية: ((حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه)).⁴

وعند الشافعية: ((حلف زوج يصح طلاقه ليمنع من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر)).⁵

وعند الحنابلة: ((حلف زوج يمكنه الوطء بالله تعالى أو بصفته أي الله تعالى كالرحمن والرحيم ورب العالمين وخالقهم على ترك وطء زوجته لا أمته أو أجنبية الممكن جماعها في قبل أبداً أو يطلق أو فوق أربعة أشهر مصرحاً بها أو ينويها بأن يحلف أن لا يطأها وينوي فوق أربعة أشهر وسواء حلف في حال الرضا أو غيره والزوجة مدخول بها أو لا)).⁶

¹ ينظر التقفية في اللغة، أبو بشر، اليمان بن أبي اليمان البندنجي، المحقق: خليل إبراهيم العطية، الناشر: الجمهورية العراقية - وزارة الأوقاف - إحياء التراث الإسلامي (14) - مطبعة العاني - بغداد، عام النشر: 1976 م، ص 54. لسان العرب، باب (الواو والياء من المعتل) ج 14، ص 40

² المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج 3، ص 439

³ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ج 1، ص 442

⁴ شرح الزرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2002 م، ج 4، ص 264

⁵ منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى، 1425 هـ/2005 م، ص 243

⁶ دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1414 هـ - 1993 م، ج 3، ص 155

وقد ذكر الإيلاء في القرآن الكريم في قوله تعالى {لِّلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ}¹ روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: ((كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والستين، وأكثر من ذلك فوقته الله أربعة أشهر)) فمن كان إيلاءه أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء؛ ولأنه ليس في النص شرط الأبد فيلزمه إثبات حكم الإيلاء في حق الطلاق عند تربص أربعة أشهر، فلا تجوز الزيادة إلا بدليل².

2.5.1.2. أركان الإيلاء

للإيلاء ركن واحد عند الحنفية كما ذكرها الكاساني³ في قوله: ((وأما ركنه فهو اللفظ الدال على منع النفس عن الجماع في الفرج مؤكداً باليمين بالله تعالى أو بصفاته أو باليمين بالشرط والجزاء)).⁴ أما عند الجمهور فللإيلاء أربعة أركان وهي:

((الأول: الخالف: وهو كل زوج له أهلية الطلاق، وهو كل زوج بالغ عاقل، فلا يصح إيلاء الصبي والمجنون، لأنهما ليسا من أهل الطلاق، الثاني: المحلوف به: وهو اليمين بالله تعالى أو بصفة من صفاته. الثالث: المحلوف عليه: وهو ترك معاشرة الزوجة، وهجرانها بكل لفظ يفيد هذا المعنى. الرابع: المدة: وهي عند الحنفية أربعة أشهر فأكثر، وعند الجمهور أكثر من أربعة أشهر، فلا يعد مولياً لو حلف أقل من المدة)).⁵ وعند المالكية أنه ترك الجماع للزوجة بقصد الإضرار كحكم الإيلاء، بخلاف الجمهور.⁶ وقد تقدم ذكره.

2.5.1.3. حكم الإيلاء ومدته وآثاره

¹ البقرة/ 226، 227

² بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3/ص171، 172

³ هو أبو عبد الله محمد بن يعقوب ابن أبي طالب الكاساني من أهل كاسان، نشأ ببخارى، وسكن سرخس، وكان من أهلصلاح، ولد بكاسان عام 480 للهجرة، وتوفي بسرخس عام 555 للهجرة. (ينظر التعبير في المعجم الكبير، المؤلف: عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد (المتوفى: 562هـ)، المحقق: منيرة ناجي سالم، الناشر: رئاسة ديوان الأوقاف - بغداد، الطبعة: الأولى، 1395هـ- 1975م، ج2، ص257)

⁴ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ص161

⁵ شرح قانون الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق، ص193

⁶ القوانين الفقهية، ص160

إذا حصل وصدر من الزوج تجاه زوجته يمينا بعدم الوطأ، فحلف أن لا يطأها في مدة معينة، فما هو حكم الإيلاء وما مدته عند الفقهاء.

حكم الإيلاء

الإيلاء حرام إن لم يرجع الزوج عن يمينه، ويطأ زوجته، فإن رجع عن يمينه وعاشر زوجته لزمته الكفارة.¹ وفي كشف القناع: ((وهو أي الإيلاء محرم في ظاهر كلامهم لأنه يمين على ترك واجب)).²

مدّة الإيلاء

مدة إمهال المولي هي أربعة أشهر، باتفاق الفقهاء ولكن ابتداء آثار الحكم تبدأ عند الملكية والشافعية والحنابلة بعد مضي أكثر من أربعة أشهر، فيكون الزوج مولياً، إن تجاوز الأربعة أشهر، أو قال (أبدا) أو أطلق في حلفه.³ ((ومنشأ الخلاف الاختلاف في فهم قوله تعالى {لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} [البقرة: 226] هل الفئنة مطلوبة خارج الأربعة الأشهر أو فيها، فعلى المشهور لا يطلب بالفئنة إلا بعد الأربعة الأشهر، ولا يقع عليه الطلاق إلا بعدها)).⁴

آثار الإيلاء

يمهل المولي كما تقدم أربعة أشهر، فإن فاء قبل مضي المدة، فعليه الكفارة، وانحل الإيلاء، والمقصود بالفئنة هنا الجماع للقادر عليه.⁵ فإذا مضت أربعة أشهر، ولم يرجع الزوج عن هجران زوجته، يترتب آثار على إيلائه، وهي عند الحنفية: بمجرد مرور أربعة أشهر، تقع طلاقه بائنة، بحكم الشرع، دون الرجوع إلى قاضي: ((قوله وإلا بانّت أي إن لم يطأ في المدة، وهي أربعة أشهر وقعت عليه طلاقه بائنة

¹ ينظر المصدر السابق، ص 193، 194

² كشف القناع عن متن الإقناع، ج 5، ص 353

³ ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، ص 171. بلغة السالك لأقرب المسالك، ج 2، ص 620. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،

ج 7، ص 77. كشف القناع عن متن الإقناع، ج 5، ص 353

⁴ بلغة السالك لأقرب المسالك، ج 2، ص 620

⁵ ينظر رد المحتار على الدر المختار، ج 3، ص 432. المغني، ج 7، ص 553. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 5، ص 25.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2، ص 435

لأنه قد وقع التخلص من الظلم، ولا يكون بالرجعي لأنه بسبيل من أن يردّها إلى عصمته، ويعيد الإيلاء فتعين البائن لتملك نفسها، وتزول سلطنته عنها جزاءً لظلمه، وهو مروى عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وعلي بن مسعود وابن عباس وابن عمر - رضي الله عنهم¹.

أما عند الجمهور: فبعد مضي أكثر من أربعة أشهر، يحق للزوجة رفع أمرها للقاضي لأجل التفريق، ولا يتم التفريق إلا عن طريقه، فيأمره القاضي بالفيئة، وإلا طلق عليه، وتكون الطلقة رجعية، وإن لم تطالب الزوجة بحقها في الجماع فلا فرقة حينئذ.²

موقف القانون العراقي

القانون العراقي لم يتطرق الى الإيلاء، ولم يذكر له قانوناً، وكما ذكرت في السابق، ربما إن حصل وعرضت مسألة إيلاء بين زوجين، يأخذ القاضي بقانون المادة الأولى، وبالذات الفقرة الثانية والثالثة منه، التي يذكر فيها أنه إذا لم يوجد تشريع في قضية ما، بما ورد في الشريعة الإسلامية، أو قوانين البلاد المجاورة التي تتقارب مع قوانين المحاكم العراقية، والواضح أن رأي الجمهور هو الراجح في مسألة الإيلاء، حيث فيه غبن للزوجة، وحصل ضرر عليها من ذلك، فلها الطلب من القاضي، لفيئة الزوج وهي الجماع الذي هو من حقها، أو التفريق بطلقة رجعية، فعلى ذلك يفضل تشريع قانون في المسألة، وجعلها على رأي الجمهور، والله تعالى أعلم، وكما مرّ ذكره في مسألة التفريق لترك الجماع فالجماع حق للمرأة على الزوج، وبتركه بقصد من الزوج فوات استمتاعها، ويضاف إلى ذلك فيه امتهان للزوجة، وتحقير لها بأن يحلف عليها بترك جماعها، ويختلف الإيلاء هنا عن ترك الجماع هو أنّه مقصود مؤكد باليمين، ومحدد بالأربعة أشهر فأكثر عند الحنفية وبمضي أكثر منها عند الجمهور، وهو سبب بالإجماع من أسباب الفرقة، فعند الحنفية يحصل الفراق بلا رجوع للقاضي، وعند الجمهور لا بد من طلب الزوجة من القاضي فيأمره بالفيئة أو يطلق عليه، فهو حق ثابت للزوجة في طلبها للطلاق والله تعالى أعلم.

¹ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص68

² ينظر عُيُون المسائل، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، دراسة وتحقيق: علي محمد إبراهيم بوروية، الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م، ج1، ص358، 359. بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، المحقق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 2009 م، ج10، ص198. شرح مختصر خليل للخرشي، ج4، ص90

2.5.2. الفرقة بسبب الظهار

الظهار ليس من فرق النكاح، ولكن بسبب مظاهره الزوج لزوجته، تفوت عليها مسألة الجماع، وهو حق من حقوقها، فتلجأ الزوجة إلى طلب حقها أو التفريق، لهذا السبب ذكرت مسألة الظهار هنا، وقد أخطأ بعض الباحثين المعاصرين عندما صنفوا الظهار تحت عنوان الطلاق بحكم الشرع.

2.5.2.1. الظهار لغة واصطلاحاً، والأصل فيه

الظهار لغة واصطلاحاً

لغة: الظَّهَرُ من كل شيء: خلاف البطن، والجمع أظهر وظهور وظهران، ومن المعاني الأخرى للظهر كالقول: الظاهرة: وهي العين الجاحظة.¹

اصطلاحاً: عند الحنفية: ((هو أن يشبه امرأته أو عضواً من أعضائها يعبر به عن جميعها أو جزءاً شائعاً منها بمن تحرم عليه على التأييد)).² وعند المالكية: ((تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه)).³ والشافعية من تعريفاتهم للظهار: ((وحقيقته الشرعية تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً)).⁴ وعرفه الحنابلة: ((أن يشبه امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأييد أو بها أو بعضو منها)).⁵

الأصل في حكم الظهار: قوله تعالى {الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْتُهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ * وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَكُمْ تُوعَضُونَ بِهِ وَاللَّهُ

¹ ينظر لسان العرب، فصل (الظهار المعجمة) ج4، ص520. معجم مقاييس اللغة، باب (الظهار والماء وما يثُلُثُهُما) ج3، ص471

² الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الرِّيْدِيّ اليميني الحنفي، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، 1322هـ، ج2، ص62

³ مختصر العلامة خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء. الدين الجندي المالكي المصري، المحقق: أحمد جاد، الناشر: دار

الحديث/القاهرة، الطبعة: الأولى، 1426هـ/2005م، ص125

⁴ تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج8، ص177

⁵ الشرح الكبير على متن المقنع، ج8، ص555

بِمَا تَعْمَلُونَ خَيْرٌ * فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ
سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ¹

((كان الظهار من أشد أنواع الطلاق ايذاءً بالمرأة في الجاهلية قبل الإسلام، فكان الرجل إذا
كره زوجته ولم يرد أن تتزوج بغيره ظاهر منها، فجعلها كالمعلقة لا هي متزوجة ولا مطلقة، ولما جاء
الإسلام حرم الظهار ولكنه جعله فرقة مؤقتة)).² ((والظهار كان طلاقاً في الجاهلية فقرر الشرع أصله
ونقل حكمه إلى تحریم مؤقت بالكفارة غير مزيل للنكاح، وهذا لأنه جناية لكونه منكراً من القول وزوراً
فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطاء إذا حرم بدواعيه كيلاً يقع فيه كما في
الإحرام)).³

2.5.2.2. حكم الظهار وآثاره

حكم الظهار: الظهار حرام لقوله تعالى {وَأَنَّهُمْ لَيَقُولُنَّ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا}⁴ ففي شرح المقنع
لابن قدامة: ((وهو مُحَرَّمٌ إجماعاً حكاه ابن المنذر، وسنده قوله تعالى: {وَأَنَّهُمْ لَيَقُولُنَّ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ
وَزُورًا} [المجادلة: 2] وقول المنكر والزور من أكبر الكبائر للخبر، ومعناه أن الزوجة ليست كالأم في
التحریم)).⁵

وفي زاد المعاد: ((الظهار حرام لا يجوز الإقدام عليه؛ لأنه كما أخبر الله عنه منكر من القول
وزور، وكلاهما حرام، والفرق بين جهة كونه منكراً، وجهة كونه زوراً، أن قوله: أنت علي كظهر أمي

¹ المجادلة/ 2، 3، 4

² شرح قانون الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق، ص 198

³ الهداية في شرح بداية المبتدي، ج 2، ص 265

⁴ المجادلة: 2

⁵ المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت،

الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م، ج 7، ص 3

يتضمن إخباره عنها بذلك وإنشاءه تحريمها، فهو يتضمن إخباراً وإنشاءً، فهو خبر زور، وإنشاء منكر، فإن الزور هو الباطل خلاف الحق الثابت، والمنكر خلاف المعروف¹.

آثار الظهار:

إذا ظاهر الزوج من زوجته، حرم عليه وطئها، حتى يخرج الكفارة، المذكورة في آية الظهار، ويجب على الزوجة أن تمتنع زوجها من قربانها، حتى يدفع الكفارة، فإن امتنع عن إخراجها، ونفذ صبر الزوجة، وهذا محل البحث في هذه المسألة، جاز لها رفع أمرها الى القاضي، فيأمره القاضي بالتكفير والعودة الى زوجته، فإن أبي أمره أن يطلق، فإن أبي طلق عليه القاضي². ومعلوم أنه إن تأخر الزوج في التكفير ومعاشرة زوجته، فيها من الآثار السلبية على الزوجة، وهي حرمانها من حقها في المعاشرة، والضرر النفسي المترتب على الهجران واليمين عليها، والكفارة: ((بتشديد الفاء، ما يكفر - أي يغطي - به الاثم، تصرف أوجبه الشرع لمحو ذنب معين، كالاعتاق والصيام والاطعام وغير ذلك))³. والذي يظهر أن الذي يأبى التكفير عن الظهار ويأبى معاشرة الزوجة، يلحق حكمه بأحكام حالات التفريق القضائي، حيث يحق للزوجة إن تضررت من الظهار الطلب من القاضي إما الرجوع وإما التفريق.

موقف القانون العراقي

لم يتطرق قانون الأحوال الشخصية العراقي إلى مسألة الظهار، ولم يفرد لها أحكاماً خاصة، ولو أفرد له قانوناً، أو على الأقل يشرع قانوناً للإيلاء، ويلحق به حكم من تعنت بمسألة الظهار وأبى الكفارة والجماع، لأنه يعتبر من قبيل الإيلاء، يكون أضمن للحقوق من جهة الزوجة، والله تعالى أعلم.

¹ زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية. الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، 1415هـ / 1994م، ج5، ص296

² ينظر رد المختار على الدر المختار، ج3، ص469. شرح مختصر خليل للخرشي، ج4، ص95. المجموع شرح المذهب، ج17،

ص337

³ معجم لغة الفقهاء، ص382

2.5.3. الفرقة بسبب اللعان

إذا قذف الزوج زوجته بالزنى، أو نفى الولد منه، ولم يثبت ذلك بلا شهود، وأنكرت الزوجة ما قذفه بها الزوج، يكون السبيل الشرعي للمسألة هو اللعان، فما هو اللعان، وهل تستمر الحياة الزوجية بعده، أو يكون سببا تحصل بسببه فرقة بين الملاحن وملاعنته، وإذا كانت فرقة، فكيف تكون.

2.5.3.1. تعريف اللعان لغة واصطلاحاً، ومشروعيته

تعريف اللعان لغة واصطلاحاً

لغة: هو الطرد، وله معاني متعددة في أخرى في اللغة: ((اللعن: الطرد والإبعاد من الخير. واللعنة الاسم، والجمع لعان ولعنات. والرجل لعين وملعون، والمرأة لعين أيضاً. واللعين: الممسوخ)).¹ وفي لسان العرب: ((اللعين المخزى المهلك)).²

اصطلاحاً: عرفه الحنفية: ((شهادات مؤكّدت بالأيّمان مقرونة باللّعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها)).³ وعرفه المالكية: ((حلف الزوج على زنى زوجته، أو نفى حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض)).⁴ وعرف الشافعية اللعان بأنه: ((كلمات معلومة جعلت حجةً للمضطر إلى قذف من لطح فراشه، وألحق العار به أو إلى نفى ولد)).⁵ وعند الحنابلة: ((شهادات مؤكّدت بأيّمان من الجانبين مقرونة باللّعن، والغضب قائمة مقام حد قذف في جانبه، وحد زنى في جانبها)).⁶

مشروعية اللعان

الأصل في حكم اللعان في القرآن الكريم في قوله تعالى {وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ} * إِلَّا الَّذِينَ

¹ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم

للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987 م، مادة (لعن) ج 6، ص 219

² لسان العرب، فصل (اللام) ج 13، ص 389

³ الهداية في شرح بداية المبتدي، ج 2، ص 270

⁴ شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج 4، ص 332

⁵ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 5، ص 52

⁶ المبدع في شرح المقنع، ج 7، ص 41

تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ * وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ¹

وفي السنة النبوية الشريفة: ((أن عويمراً العجلاني، جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري، فقال له: أرايت يا عاصم لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقته، فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فسل لي عن ذلك يا عاصم رسول الله ﷺ، فسأل عاصم رسول الله ﷺ، فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها، حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ، فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر، فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله ﷺ؟ قال عاصم لعويمر: لم تأتني بخير، قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها؟ قال عويمر: والله، لا أنتهي حتى أسأله عنها، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس، فقال: يا رسول الله، أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقته فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد نزل فيك وفي صاحبك، فاذهب فأت بها»، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ قال ابن شهاب: (فكانت سنة المتلاعنين)²

والحديث الآخر: ((عن سعيد بن جبير، قال: سئلت عن المتلاعنين في امرأة مصعب أيفرق بينهما؟ قال: فما دريت ما أقول، فمضيت إلى منزل ابن عمر بمكة، فقلت للغلام: استأذن لي، قال: إنه قائل، فسمع صوتي، قال ابن جبير؟ قلت: نعم، قال: ادخل، فوالله، ما جاء بك هذه الساعة إلا حاجة، فدخلت، فإذا هو مفترش برذعة متوسد وسادة حشوها ليف، قلت: أبا عبد الرحمن المتلاعنان أيفرق بينهما؟ قال: سبحان الله، نعم، إن أول من سأل عن ذلك فلان بن فلان، قال: يا رسول الله، أرايت أن لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة، كيف يصنع، إن تكلم تكلم بأمر عظيم؟ وإن سكت

¹ النور/ 4، 10

² صحيح مسلم، كتاب اللعان، ج2، ص1129

سكت على مثل ذلك، قال: فسكت النبي ﷺ فلم يجبه، فلما كان بعد ذلك أتاه، فقال: " إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به، فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات في سورة النور: {وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ} (النور، 6)) فتلاهن عليه¹.

2.5.3.2. آثار اللعان

يترتب على اللعان، سقوط الحد، وانتفاء الولد عن الزوج الملعن إن كان اللعان لنفي الولد، ووقوع الفرقة بين الزوجين، والذي يهمننا هنا في بحثنا هو ما الفرقة، وهل هي مؤبدة أو مؤقتة. القول الأول: الفرقة هي طلاق بائن ويحتاج إلى القاضي للتفريق، والفرقة مؤقتة وهو قول أبي حنيفة ومحمد، فإن كَذَّبَ الزوج نفسه، جاز له الزواج بملاعنته مرة أخرى، إن رضيت به.² القول الثاني: الفرقة تكون فسخاً ومؤبدة، ولا تحتاج إلى تفريق القاضي، وهو قول الجمهور ومعهم بذلك أبي يوسف وزفر، والشافعية قالوا بالتفريق بعد ملاعنة الزوج، وإن لم تحلف الزوجة أيمان اللعان.³

والثمرة من عرض آراء الفقهاء هو استخراج الرأي الذي يذكر فيه حقوق للزوجة في مسألة اللعان، والواضح أنه عند الحنفية، يثبت لها حقوق، فيجري حقها في التوارث، لأنه لم يفسخ مباشرة، فقبل التفريق القضائي، وإن كان اجبارياً، يجري عليها من الأحكام حال قيام الزوجية، ففي البدائع ((قال أصحابنا الثلاثة: هو وجوب التفريق ما دام على حال اللعان، لا وقوع الفرقة بنفس اللعان، من غير تفريق الحاكم، حتى يجوز طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه ويجري التوارث بينهما قبل التفريق)).⁴

موقف القانون العراقي

لم يذكر القانون العراقي اللعان، بصيغته التي ذكرها الفقهاء، وإنما عبر عن سبب من أسبابه، وهو الزنى (بالخيانة الزوجية)، وجعلها سبباً في طلب أحد الزوجين التفريق القضائي إن حصلت من

¹ المصدر السابق، كتاب اللعان، ج2، ص1130

² ينظر الهداية في شرح بداية المبتدي، ج2، ص271

³ ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ص244. بلغة السالك لأقرب المسالك، ج2، ص668. مغني المحتاج إلى معرفة معاني

الفاظ المنهاج، ج5، ص71

⁴ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ص244

الآخر، ورد في فصل التفريق القضائي في الأسباب التي إن وجدت يحق لكل من الزوجين طلب التفريق: ((إذا ارتكب الزوج الآخر، الخيانة الزوجية))¹ وعلى هذا اعتبر القانون العراقي، أن الحل لأحد أسباب طلب اللعان، الذي هو الزنى، هو اللجوء للقضاء، وجعل التفريق قضائياً، فالذي يراه الباحث أن يكون القانون على رأي الجمهور، وإجراء أحكام الملاعنة أمام القاضي، لدفع المنازعة، بالصيغة الشرعية له، واعتبار وقوع الفرقة فسخاً، وتكون الحرمة مؤبدة، وذلك لاختلال الثقة بين الزوجين، في مسألة عظيمة، ولا مجال لبناء أسرة بعدها، والله تعالى أعلم.

فاللعان عند أبي حنيفة ومحمد يحتاج إلى حكم القاضي للتفريق، وعندهم يُبنى عليه أن الفرقة مؤقتة، ويجوز للمُتَلَاعِنَيْن الرجعة إن كَذَّب الزوج نفسه، بخلاف أبي يوسف وزفر والجمهور من الفقهاء فعندهم لا تحتاج الفرقة إلى قضاء، بل قالوا بالتفريق بمجرد اللعان، ويكون التحريم مؤبداً، ويتجلى حق الزوجة في اللعان وآثاره درء عقوبة الزنا عن نفسها والستر عليها ودفع سوء المقالة عنها، ولأن الشارع يَنْشَوِّف إلى الستر.

¹ قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفصل الثاني: التفريق القضائي، المادة الأربعون، الفقرة الثانية

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .3

القسم الثالث

حقوق المرأة في آثار الطلاق

3.1 حقوق المطلقة قبل الدخول

3.2 حقوق المطلقة بعد الدخول

3.3 حق الزوجة في الحضانة

3.4 حق الزوجة في الرضاع

3. القسم الثالث

حقوق المرأة في آثار الطلاق

إذا حصل الطلاق بين الزوجين، تترتب على هذا الطلاق آثار، منها معنوية، وأخرى مادية، لحفظ حقوق الطرفين - الزوج والزوجة - وبسبب طبيعة البحث سنركز على حقوق المرأة إذا حصل الطلاق، والطلاق يكون إما قبل الدخول أو بعده، وكل له آثار وحقوق تختلف عن الآخر.

3.1. حقوق المطلقة قبل الدخول

الطلاق قبل الدخول له آثار تختلف كلياً، عن الطلاق بعد الدخول، فإذا لم تحصل الخلوة الشرعية، ووقع الطلاق تترتب للزوجة الحقوق التالية:

3.1.1. الحق الأدبي

أما الحق الأدبي للمطلقة قبل الدخول، وممكن أن نسميه الحق المعنوي، فتبين من زوجها فوراً، ولا تعدد منه، والتفصيل في هذا الحق كالاتي:

3.1.1.1. الطلاق قبل الدخول هو طلاق بائن

إذا طُلِّقَت المرأة قبل الدخول بها فطلاقها بائن باتفاق الفقهاء ويصير أمرها بيدها فوراً، ولا يلحقها طلاق، وليس للزوج المطلق أن يراجعها إلى عصمته إلا بإذنها، وبعقد ومهر جديدين.¹ فالشريعة بهذا تحافظ على مشاعر وخصوصية الزوجة من أن يُتَلَاعَبَ بها، أو أن تُمْتَهَنَ، فهو ضمان لحفظ مكانتها الاجتماعية إذا وقعت مثل هذه الحالات.

3.1.1.2. العدة وآثارها

¹ ينظر رد المختار على الدر المختار، ج3، ص119. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1415هـ - 1995م، ج2، ص32. كفاية النبيه في شرح التنبيه، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، م 2009، ج14، ص186. دليل الطالب لنيل الطالب، مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي، المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، 1425هـ / 2004م، ص263

معنى العدة: ((تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح، أو شبهته)).¹ أما آثارها فهي كالآتي:

أ - المطلقة قبل الدخول لا تخضع لأحكام العدة بإجماع الفقهاء.² لقوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا} ³ فهو أمر الله تعالى.

ب - وذكر الفقهاء مقاصد للعدة منها، التأسف على فوات نعمة العشرة والزوجية، وهي لم توجد هنا، ففي تبين الحقائق: ((أنها تجب أيضاً لقضاء حق النكاح بإظهار الأسف عليه، فقد يجتمعان كما في مواضع وجوب الأقراء، وقد ينفرد الثاني كما في صورة الأشهر بخلاف غير المتأكد، وهو ما قبل الدخول، وما قبل الدخول لا يؤسف عليه إذ لا ألف ولا مودة فيه)).⁴

ومن المقاصد لتشريع العدة هي صيانة ماء الزوج، ولا دخول هنا، فلا ماء لأنه لا يوجد دخول، فلا اختلاط أنساب. ((العدة حيث وجبت كان فيها حق العبد، لأنها تجب صيانةً لماء محترم، ولهذا لا تجب قبل الدخول)).⁵

ج - وحيث لا عدة على المطلقة قبل الدخول فهي تحل للخاطبين، ويجوز لها أن تتزوج من غير مطلقها فوراً، وفق الشروط الشرعية، ففيه رد اعتبار لشخصها، بعد ما تركها الزوج قبل الدخول، ولا شك أن المسألة المعنوية هنا لها مكانتها، فترك الزوجة قبل الدخول، يؤثر على نفسية الزوجة، إن كان الطلاق من قبل الزوج، فبزواجها من آخر، وعدم انتظار مدة معينة، يكون فيه رد اعتبار لها.

¹ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ص 243

² ينظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 3، ص 103. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، المحقق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م، ج 5، ص 3. المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج 3، ص 46. الشرح الكبير على متن المقنع، ج 7، ص 183

³ الأحزاب/ 49

⁴ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشَّيْلِي، عثمان بن علي بن محجن البارع، فخر الدين الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشَّيْلِي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى،

1313 هـ، ج 3، ص 26

⁵ العناية شرح الهداية، ج 4، ص 334

موقف القانون العراقي

القانون العراقي لم يذكر عدم وجوب العدة على المطلقة قبل الدخول صراحة، وإنما ذكر الحالات التي تعتد فيها المطلقة، ولم يورد الطلاق قبل الدخول، وإنما ذكر الطلاق بعد الدخول، وجعله سببا للعدة، إضافة إلى وفاة الزوج ولو قبل الدخول، ففي باب العدة: ((تجب العدة على الزوجة ففي الحالتين الآتيتين: 1- إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول. . . 2- إذا توفى عنها زوجها ولو قبل الدخول بها))¹

والذي يُفهم من القانون أنه موافق لما ذكره الفقهاء، في أنه لا عدة على غير المدخول بها، أما مسألة أنه لا يملك الزوج على مطلقة قبل الدخول الرجعة إلا برضاها وعقد ومهر جديدين، وأنه الطلاق قبل الدخول هو بينونة صغرى، فقد ذكرها القانون العراقي، ولكنه أيضا لم يذكر كلمة غير المدخول بها، ولكن في معنى القانون أنه يشير اليها، وهو البائن بينونة صغرى، تحتاج إلى عقد جديد، ففي المادة الثامنة والثلاثين: ((بينونة صغرى، وهي ما جاز فيه للزوج بالتزوج بمطلقة بعقد جديد))² ولم يحدد القانون العراقي للطلاق قبل الدخول قوانين مستقلة، بل نجدها متفرقة في ثنايا القوانين الأخرى، وعلى القاضي البت في أحكامها من خلال مطابقة القوانين، والرجوع إلى الفقه الإسلامي في مسأله. وكما هو معروف أنَّ العدة تأخذ وقتا لانتهائها، وهذا الوقت إنما يكون من عمر الزوجة، والعدة إنما تكون لاستبراء الرحم ولم يوجد دخول هنا، فعدم العدة هو حق من حقوق الزوجة بعد طلاقها قبل الدخول ضمنيتها لها الشريعة، حتى تتمكن من الزواج من زوج آخر في أول فرصة تأتيها بعد الطلاق بسبب عدم وجود العدة.

3.1.2. الحق المالي

للمطلقة قبل الدخول حقوق مالية، تتعلق بالمهر إن كان مسمى عند العقد أو لا، وأيضا لها حق المتعة، وسأبينها على النحو الآتي:

¹ قانون الأحوال الشخصية العراقي، الباب الخامس، المادة السابعة والأربعون

² المصدر السابق، المادة الثامنة والثلاثون، الفقرة الثانية، أ

3.1.2.1. نصف المهر

المهر: قد سبق تعريف المهر في القسم الثاني، وهو واجب، أما أدلة وجوبه فقد ذكرها ابن قدامة في المغني بقوله: ((الأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فبقوله تعالى: {وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ} [النساء، 24] وقال تعالى: {وَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً} [النساء، 4]. قال أبو عبيد: يعني عن طيب نفس، بالفريضة التي فرض الله تعالى، وقيل: النحلة: الهبة، والصدوق في معناها، لأن كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه، وجعل الصدوق للمرأة، فكأنه عطية بغير عوض، وقيل: نحلة من الله تعالى للنساء. وقال تعالى: {فَاتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً} [النساء: 24].

وأما السنة؛ فروى أنس، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رأى على عبد الرحمن بن عوف ردع زعفران، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : مهيم؟ فقال: يا رسول الله، تزوجت امرأة. فقال: ما أصدققتها؟ قال: وزن نواة من ذهب. فقال: بارك الله لك، أولم ولو بشاة». وعنه، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ((أعتق صفيية، وجعل عتقها صداقها)) متفق عليهما. وأجمع المسلمون على مشروعية الصدوق في النكاح)).¹

والمهر حق للمرأة، ويثبت ملكها له بالقبض، ويكون خاصا بها وهي حرة في التصرف فيه لا يشاركها فيه أحد.²

وبالنسبة لاستحقاق المطلقة قبل الدخول من المهر فإنه:

يثبت للمطلقة قبل الدخول نصف المهر، إن كان قد سمي لها مهر، وكانت الفرقة سببها الزوج باتفاق الفقهاء.³ إن كانت الفرقة سببها الزوج، ودليلهم في ذلك قوله تعالى: {وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ}¹

¹ المغني لابن قدامة، ج7، ص209

² ينظر الفقه الاسلامي وأدلته، للزحيلي، ج9، ص6786

³ ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص300 شرح مختصر خليل للخرشي، ج3، ص260. بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، ج9، ص522. الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو

موقف القانون العراقي

وقد قرر القانون العراقي حق المطلقة قبل الدخول في نصف المهر، وجاء موافقا لما اتفق عليه الفقهاء، فقد ذكر في نصه في المادة الحادية والعشرون في استحقاق المطلقة للمهر ((. . . وتستحق نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول))² فيكون نصف المهر للمطلقة قبل الدخول بُلغة لها، تملكه وتنفقه وتتصرف به كيف تشاء فهو من محض أموالها، ورُدَّ اعتبار لها لما لحقها من أذىٍ معنوي بسبب الطلاق.

3.1.2.2. المتعة

سيأتي تعريف المتعة لغة واصطلاحاً، وبشكل عام فقد تكون المتعة أموالاً أو فراشاً أو أنواعاً من اللباس، وغيرها مما يكون متاعاً للمرأة في حياتها، يدفعها الرجل لمطلقتها، وهو ليس مقدراً بقيمة أو عدد أو نوع، وإنما هو بحسب قدرة الرجل وتقواه، جبراً لخاطر المطلقة.

تعريف المتعة لغة واصطلاحاً

لغة: هي الإنتفاع بشيء مفيد، وتستمر مدة في نفعها.³ وفي معنى المتعة: ((وكل شيء جيد فهو متاع. والمتاع: السلعة. والمتاع أيضاً: المنفعة وما تمتعت به. وقد تمتع به يمتع متعاً والاسم المتعة، ومنه متعة النكاح، ومتعة الطلاق، ومتعة الحج، لأنه انتفاع)).⁴

اصطلاحاً:

من التعاريف للمتعة في الطلاق: ((ما يتمتع به المرأة بعد الطلاق من نحو القميص والإزار والملحفة من جهة مطلقها سوى المهر)).⁵ وفي تعريف آخر: ((ما يعطيه الزوج لزوجته عند طلاقه لها؛

الخطاب الكلوداني، المحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1425 هـ

/ 2004 م، ص408

¹ البقرة/ 237

² قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة الحادية والعشرون

³ ينظر معجم مقاييس اللغة، مادة (مَتَعَ) ج5، ص293. لسان العرب، فصل (الميم) ج8، ص332

⁴ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، فصل الميم، مادة (متع) ج3، ص1282

⁵ التعريفات الفقهية، ص193

جبراً لألم الفراق)).¹ وهي: ((مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط)).²

دليل مشروعية المتعة

1 - من القرآن قوله تعالى: {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ} ³ وقوله تعالى {وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ} ⁴ وقوله تعالى {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا} ⁵ وقوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا} ⁶

2 - من السنة

ذكر البخاري في صحيحه: عن عباس بن سهل، عن أبيه، وأبي أسيد، قالوا: ((تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أميمة بنت شراحيل، فلما أدخلت عليه بسط يده إليها، فكأنها كرهت ذلك فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين رازقين)) ⁷ وفيه دليل على مشروعية المتعة.

حكم المتعة عند الفقهاء

للمتعة في الطلاق قبل الدخول أحكام، وهي إما طلاق قبل الدخول والخلوة وقبل تسمية المهر، وإما طلاق قبل الدخول والخلوة وقد سمي المهر، وسأتكلم عن هذه الحالات، وقول الفقهاء فيها، كالآتي:

¹ التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج4، ص244

² مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، ص398

³ البقرة/ 236

⁴ البقرة/ 241

⁵ الأحزاب/ 28

⁶ الأحزاب/ 49

⁷ صحيح البخاري، باب من طلق، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، ج7، ص41

أولاً: حكم متعة المطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهر.

اختلف الفقهاء في حكمها على قولين:

القول الأول: الوجوب: وهو قول الجمهور سوى المالكية.¹

القول الثاني: الاستحباب: وبه قال المالكية ((متعة الطلاق مستحبة غير واجبة، خلافاً لأبي

حنيفة والشافعي - ولأنها عطية غير معتبر بها على وجهه، فلم تكن واجبة كالهبة والصدقة)).²

ثانياً: حكم المتعة قبل الدخول والخلوة وقد سمي لها مهر.

يكون حكمها حسب آراء الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: مستحبة: وهو أحد قولي الحنفية، وكذلك القول الآخر للحنابلة.³

القول الثاني: ليس لها متعة: وهو القول الآخر للحنفية، والمالكية، وأحد قولي الشافعية.⁴

القول الثالث: واجبة: وهو القول الآخر للشافعية والحنابلة.⁵

موقف القانون العراقي

أما القانون العراقي فقد أخذ بقول أوجب المتعة للمطلقة، بشرط كون المتسبب بالطلاق هو الزوج، ولكنه أضاف شرطاً آخر، وهو تابع للشرط الأول، وهو تسبب الطلاق لها بالضرر، ولا أعرف أن طلاقاً تعسفياً لا يصيب المطلقة بالضرر، وعليه كان من الأجدر عدم إلحاق هذه الفقرة بالشرط، فالضرر متحقق ولاحق لاحالة بالمطلقة تعسفياً، سواء كان معنوياً أو مادياً، وشرط آخر في فرض المتعة عليه قد أضافه القانون العراقي، وهو لا تفرض عليه المتعة إلا بطلب من مطلقتها، فقد ذكرت هذه الشروط في نص القانون العراقي: ((إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في

¹ ينظر المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج3، ص112. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام

الشافعي، ج9، ص547. كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص158

² الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2، ص715

³ ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ص303. المغني لابن قدامة، ج7، ص239

⁴ ينظر رد المختار على الدر المختار، ج3، ص111. شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين أبو العباس أحمد

بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـ زروق، أعنى به: أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت،

الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م، ج2، ص668. الأم، ج5، ص74

⁵ ينظر الأم، ج5، ص74. الشرح الكبير على متن المقنع، ج8، ص92

طلاقها، وإن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه...¹)).

فالقانون في هذه الفقرة أخذ برأي من قال بإيجاب المتعة من الفقهاء، ولكن قيده بشروط ومنها طلب الزوجة للمتعة التي لم يسمها القانون العراقي، ولكنه أطلق عليها اسم (تعويض)، ومن الواضح أن القانون العراقي لم يفصل في أي نوع من الطلاق تحكم المحكمة بمتعة للمطلقة، هل هو قبل الدخول أو بعده، ليكون الحكم على درجة التعسف والضرر مبنيًا عليها، ولا توجد فقرة أخرى تتكلم عن هذا الموضوع في القانون العراقي، فلو ذكر الموضوع في فقرتين أو فقرة واحدة ويذكر فيها قبل الدخول أو بعده، وحكم كل متعة أو عدمها.

ومما سبق نجد أنَّ آراء الفقهاء تفاوتت في حق المطلقة قبل الدخول في المتعة، فقبل تسمية المهر جعل جمهور الفقهاء المتعة واجبة لها، فعلى هذا فقد أثبتوا حقها وجوبًا في المتعة، والمالكية قالوا مستحبة، أما بعد تسمية المهر فقد أوجب الشافعية وأحد قولي الحنابلة المتعة لها، وجعلوها حقًا من حقوق الزوجة في الطلاق، لجبر خاطر الزوجة مما وقع عليها من أثر الطلاق نفسيًا واجتماعيًا والله تعالى أعلم.

3.2. حقوق المطلقة بعد الدخول

يثبت للمطلقة بعد الدخول حقوق كثيرة، أن كان السبب من الزوج، وهذه الحقوق هي المهر كاملاً، وكذلك المتعة والنفقة والسكنى والتوارث وأجرة الرضاع، والحضانة وأجرتها، على تفصيل عند الفقهاء.

3.2.1. المهر

للمطلقة بعد الدخول كامل المهر، إن كانت الفرقة سببها هو الزوج، كما سبق في مسألة نصف المهر. والدخول هو مجرد الخلوة عند الحنفية وأضاف الحنابلة أنه يجب المهر كاملاً بمجرد اللبس

¹ قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة التاسعة والثلاثون، الفقرة الثالثة

للزوجة ونظره إلى فرجها لشهوة وإن لم يخل بها، أما عند المالكية والشافعية فلا يتأكد جميع المهر إلا بالوطء، وكذلك موت أحدهما فيثبت به المهر كاملاً باتفاق الفقهاء.¹

موقف القانون العراقي

كذلك القانون العراقي فقد قال باستحقاق المهر كاملاً بالدخول، ولم يفرق بين الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة، وإنما ذكر الدخول فقط وباختصار شديد، ففي المادة الحادية والعشرين: (تستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول أو بموت أحد الزوجين. . .) فإضافة فقره استحقاق المطلقة لكامل المهر في حال التعسف ضرورية جداً، فالمهر حق من الحقوق المالية للزوجة ويثبت لها كاملاً إن وقع عليها الطلاق بعد الدخول بالاتفاق.

3.2.2. المتعة للمطلقة بعد الدخول والمفوضة

3.2.2.1. متعة المطلقة بعد الدخول سمي مهرها أو لم يسم

مرَّ البحث في استحقاق المطلقة لكامل المهر بالدخول، وهو أمر متفق عليه بين الفقهاء، أما بالنسبة لاستحقاقها المتعة وطلقت بعد الدخول، سواء سمي لها مهر أو لم يسم، فقد اختلف فيه الفقهاء على أقوال:

القول الأول: الاستحباب: ويجبر عليها لقوله تعالى: {وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى

الْمُتَّعِينَ}² وهو قول الحنفية والمالكية، وأحد قولي الحنابلة وهو ظاهر مذهبهم.³

¹ ينظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشَّيْخ، ج2، ص142. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص48. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، ص374. نَيْلُ الْمَارِبِ بشرح ذَيْلِ الطَّالِبِ، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيْبَانِي، المحقق: الدكتور محمد سليمان عبد الله الأشقر - رحمه الله - الناشر: مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة: الأولى، 1403 هـ - 1983 م، ج2، ص196

² البقرة/ 241

³ ينظر التنبيه على مشكلات الهداية، صدر الدين علي بن علي ابن أبي العز الحنفي، تحقيق ودراسة: عبد الحكيم بن محمد شاکر (ج1، 2، 3) - أنور صالح أبو زيد (ج4، 5)، أصل الكتاب: رسالة ماجستير - الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الناشر: مكتبة الرشد ناشرون - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م، ج3، ص1239. المقدمات الممهدة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م، ج1، ص551. الشرح الكبير على متن المقنع، ج8، ص93

القول الثاني: الوجوب: وهو أحد قولي الشافعية وهو الأصح عندهم، وأحد قولي الحنابلة وهو رواية أحمد بن حنبل.¹

القول الثالث: لا متعة لها: وهو قول الشافعية الآخر.²

موقف القانون العراقي

كما ذكرت في بحث متعة المطلقة قبل الدخول بالنسبة للقانون العراقي، فقد ذكر المتعة ووضع لها ضوابط وشروط، ولكنه لم يفصل باستحقاقها، أو استحبابها أو عدمها، قبل الدخول أو بعده، ولكنه أوجبها بالجملة في الطلاق التعسفي وظهر ضرر على المطلقة، وإن هي طلبت المتعة التي عبر عنها القانون العراقي (بالتعويض)، وذكر القانون العراقي كما قلنا، هذه الأحكام، في المادة التاسع والثلاثين، في الفقرة الثالثة منه، ولو شرعت قوانين جديدة، أكثر تفصيلاً في مسألة المتعة، إن كانت قبل الدخول أو بعده، أو متعة المفوضة والمتعة بعد الخول قبل الخلوة، كما سيأتي ذكرها، وخصوصاً أننا نرى آراء متباينة عند الفقهاء، من حيث الوجوب والاستحباب وعدمه، في مسائل المتعة، في كافة حالات الطلاق.

فمتعة المطلقة بعد الدخول هي حق من حقوقها المالية، أثبتته لها الشافعية في أصح القولين عندهم والحنابلة أيضاً لهم قول بالوجوب، أما الحنفية والمالكية وأحد قولي الحنابلة فقد جعلوا المتعة مستحبة وليست واجبة، والراجح في هذه المسألة حسب ما يراه الباحث هو رأي الجمهور وحتى لا يرهق الزوج بأكثر من المهر، والله تعالى أعلم.

3.2.2.2. حكم متعة المفوضة

لابد من تعريف المفوضة ومعرفة المقصود منها، ثم بعد ذلك عرض آراء الفقهاء في حكم متعتها إن وقع عليها طلاق،

فالمفوضة: ((بكسر الواو هي التي زوجت نفسها من رجل من غير تسمية مهر والمفوضة بفتح الواو هي التي زوجها وليها من رجل من غير تسمية مهر فبالكسر نعت الفاعلة وبالفتح نعت المفعولة،

¹ ينظر المجموع شرح المذهب، ج16، ص389. الشرح الكبير على متن المقنع، ج8، ص93

² ينظر المجموع شرح المذهب، ج16، ص389

والتفويض هو التسليم، وهو ترك المنازعة والمضايقة ويراد به تفويض أمر المهر إلى الزوج وترك المنازعة في تقديره¹)). وحالات الطلاق للمفوضة هي إما تطلق قبل الدخول أو بعده، وإن طلقت قبل الدخول إما قد سمي لها مهر بعد العقد أو لا، فيكون حكم متعتها كالاتي:

إن طلقت قبل الدخول، ولم يسم لها مهر بعد العقد، فحكم متعتها هو حكم متعة المطلقة قبل المس والفرض، وقد ذكرت تفصيله في حكم متعة المطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهر، وإن كان طلاقها بعد الدخول فقد استحققت مهر المثل، فيكون حكمها حكم متعة المطلقة بعد الدخول سمي مهرها أو لم يسم، أما إن طلقت قبل الدخول، وقد فرض لها بعد العقد، فقد اختلف الفقهاء هل تستحق نصف المهر أو المتعة على قولين:

القول الأول: الوجوب: وهو قول الحنفية والحنابلة ولكن الفرق بين المذهبين هو أن الحنابلة وأن قالوا بوجوب المتعة فأنهم يقولون بعدم وجوب المهر لها.²
القول الثاني: لا متعة لها: وهو قول المالكية والشافعية.³

موقف القانون العراقي

وكما ذكرت سابقا، في بحث متعة المطلقة قبل الدخول، فإن القانون العراقي أوجب المتعة على مطلق التعسف، في المادة التاسعة والثلاثين، وحال حصول ضرر للمطلقة، وبطلبها، بدون تفصيل قبل أو بعد الدخول، أو المفوضة، والمتعة باب واسع يجب التفصيل في قضاياها، خصوصا وأن أحكامها تتغير حسب حال المطلقة، بين الوجوب والاستحباب وعدم المتعة، والله تعالى أعلم.

وقد أوجب الحنفية والحنابلة المتعة للمفوضة المطلقة قبل الدخول وقد فرض لها مهر، وجعلوه حقا من حقوق الزوجة في الطلاق، دفعا لاستيحاشها بعد الطلاق، ومراعاة لشعورها وردًا لاعتبارها، أما المالكية والشافعية فلم يجعلوا المتعة حقا من حقوقها، والراجح لدى الباحث هو رأي الحنفية والحنابلة، مراعاة للجانب الأضعف في العقد وهي المرأة، والله تعالى أعلم.

¹ طلبة الطلبة، ص45

² ينظر الباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت، ج3، ص17. المغني لابن قدامة، ج7، ص239

³ ينظر شرح مختصر خليل للخرشي، ج4، ص88. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، ص398

3.2.3. نفقة العدة والسكنى

بعد وقوع الطلاق بعد الدخول كما هو معروف تدخل المرأة في العدة ففي هذه المرحلة من حياتها كيف يكون الإنفاق عليها، وعلى من يجب؟ وكذلك سكنها فالنفقة في العدة وحق والسكنى هو من حقوق المطلقة وبالتفصيل الذي سيأتي.

3.2.3.1. تعريف النفقة لغة واصطلاحاً:

مر سابقا تعريف النفقة، لكن هنا أعرفها أكثر تفصيلاً في اصطلاح أهل اللغة والفقهاء، ولمناسبة استقلالها بموضوع واحد:

لغة: ذكر صاحب كتاب العين عدة معان لأصل كلمة النفقة، فقال: ((ونفق السعر ينفق نفاقاً إذا كثر مشترؤه، والنفقة: ما أنفقت واستنفقت على العيال ونفسك. والنفق: سرب في الأرض له مخلص إلى مكان)).¹ والنفوق انقطاع الشيء واختفائه.²

اصطلاحاً: لها تعاريف كثيرة سأذكر تعريفين للدلالة عليها:

أحدهما أن النفقة هي: ((الإدراج على الشيء بما به بقاؤه)).³ والتعريف الثاني هو: ((ما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرف)).⁴

3.2.3.2. نفقة العدة

الطلاق بعد الدخول إما رجعي وأما بائن، والبائن تكون في حالات فتكون أحام نفقتها على هذا التفصيل:

نفقة المعتدة من طلاق رجعي

¹ كتاب العين، باب (القاف والنون والفاء) ج5، ص177

² ينظر معجم مقاييس اللغة، باب (النون والفاء وما يثلثهما) ج5، ص454

³ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشَّيْخ، ج3، ص50

⁴ شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، أعنى به: أحمد فريد

المزدي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م، ج2، ص91

عرفت الطلاق الرجعي في مبحث سابق، واتفق الفقهاء على وجوب النفقة والسكنى للمعتدة من طلاق رجعي، في كل أحوالها، حاملاً كانت، أو غير حامل.¹

والأدلة على ذلك: 1 - قوله تعالى {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ}²

2 - قوله 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}³

3 - ومن أسباب وجوب النفقة، أن المعتدة الرجعية لازالت في حكم الزوجة، قوله تعالى {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ}⁴ فتجب نفقتها لذلك، والحبس من حق الزوج فوجب عليه النفقة قال صاحب المحيط البرهاني: ((والمعنى في ذلك أن المرأة ما دامت في العدة فهي محبوسة بحق الزوج، فإن منفعة الحبس تعود إليه وهو صيانة مائه، فكانت محبوسة بحقه، فتكون نفقتها عليه، كما في حال قيام النكاح)).⁵

موقف القانون العراقي

والقانون العراقي قد وافق إجماع الفقهاء في نفقة العدة للمطلقة الرجعية، فجعلها واجبة على الزوج، ولكنه لم يذكر صراحة نوع المطلقة، فذكر إيجاب نفقة العدة بشكل عام لكل مطلقة في تشريعه التالي: (تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي . . .)⁶ فيلاحظ هنا أنه أوجب النفقة لكل مطلقة بلا تفصل في المسألة، فلا خلاف بين الفقهاء في أن النفقة والسكنى حق من حقوق الطلقة الرجعية يثبت لها، فالرجعية هي في حكم الزوجة ويثبت لها حقوقها كاملة، والله تعالى أعلم.

¹ ينظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص216. بلغة السالك لأقرب المسالك، ج2، ص686. تحفة الحبيب على شرح الخطيب، حاشية البجيرمي على الخطيب، المؤلف: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1415هـ - 1995م ج4، ص86. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج3، ص230

² الطلاق / 6

³ الطلاق / 7

⁴ البقرة / 228

⁵ المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج3، ص554

⁶ قانون الاحوال الشخصية العراقي، المادة خمسون

نفقة المعتدة من طلاق بائن

مرَّ في مبحث سابق تعريف المطلقة البائن، وهي لا تخلو من أحد حالين، إما أن تكون حاملاً، أو غير حامل، وسأبين حكم كل منهما، فيما يخص النفقة والسكنى كالآتي:

1 - نفقة المعتدة البائن الحامل وسكنائها

اتفق الفقهاء على أن المطلقة الحامل لها نفقة وسكنى تجب على الزوج.¹

2 - نفقة المعتدة البائن غير الحامل وسكنائها

اختلف الفقهاء في نفقة وسكنى المطلقة البائن في عدتها الى أقوال كالآتي:

القول الأول: للمطلقة المعتدة غير الحامل النفقة والسكنى: وهو قول الحنفية.²

القول الثاني: لها السكنى دون النفقة: وهو قول المالكية والشافعية وأحد قولي الحنابلة.³

القول الثالث: ليس لها لا نفقة ولا سكنى: وهو القول الآخر للحنابلة.⁴

موقف القانون العراقي

والقانون العراقي أوجب النفقة للمطلقة، آخذاً بقول الحنفية، ولم يفرق بين المطلقة الرجعية، أو البائن الحائل أو الحامل، في المادة الخمسون: ((تجب النفقة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشزا. . .))⁵ وكما ذكرت في بحث نفقة وسكنى المطلقة الرجعية، أن القانون لم يذكر انواع المطلقات صراحة،

¹ ينظر المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج3، ص553. شرح الرُّقَابِي على مختصر خليل، ج4،

ص449. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ج10، ص40. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج9، ص368

² المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، ج3، ص553

³ ينظر مناهج التَّحْصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيلِ في شَرْحِ المَدَوْنَةِ وَحَلِّ مُشْكِلَاتِهَا، أبو الحسن علي بن سعيد الرجرجاني، اعتنى به: أبو الفضل الدِّمِيَّاطِي - أحمد بن علي، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م، ج4، ص251. المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص156. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، الناشر:

دار العبيكان، الطبعة: الأولى، 1413 هـ - 1993 م، ج5، ص252

⁴ ينظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج5، ص252

⁵ قانون الاحوال الشخصية العراقي، المادة الخمسون

وإنما شملها جميعاً. وفي شروحات قانون الأحوال الشخصية العراقي ورد أنه: ((تجب الإشارة إلى أنه صدر قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم 77 لسنة 1982، بموجبه يحق للمرأة المطلقة أن تبقى ساكنة في الدار أو الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها بصورة مستقلة إذا كانت هذه الدار أو الشقة مملوكة للزوج كلاً أو جزءاً، أو كانت مستأجرة من قبله، غير أنها تحرم من هذا الحق في الحالات الآتية:

- 1 - إذا كان سبب الطلاق أو التفريق خيانتها الزوجية أو نشوزها.
- 2 - إذا كانت تملك على وجه الاستقلال داراً أو شقة سكنية.
- 3 - إذا رضيت بالطلاق أو التفريق.
- 4 - إذا حصل التفريق نتيجة المخالعة)).¹ وهذا القانون الخاص بالسكنى يشمل المطلقة الرجعية والبائن بكافة أحوالها.

وخلاصة ما تقدّم أثبت الجمهور وأحد قولي الحنايلة السكنى للمطلقة البائن الحائل، وجعلوه حقاً من حقوقها في الطلاق، أمّا النفقة فقد أوجبها الحنفية لها دون الجمهور، فعلى قول الحنفية تكون السكنى والنفقة حقاً للمطلقة البائن الحائل، ولها المطالبة به وعلى الزوج الإيفاء بحقوقها، وهو ما يرجحه الباحث لكونها محتبسة رعاية لحق زوجها خلال العدة، والله تعالى أعلم.

3.2.4. التوارث في الطلاق الرجعي وطلاق الفرار

الإرث حق من الحقوق المالية للزوجة فما هو حكمه وما حق الزوجة بعد الطلاق الرجعي وطلاق الفرار.

3.2.4.1. معنى الإرث لغة واصطلاحاً

لغة: هو البقية من الشيء، أو الإبقاء للشيء.² وفي اللسان: ((الإرث من الشيء: البقية من أصله)).³

¹ الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، ص242

² ينظر كتاب العين، باب (الثاء والراء والياء) ج8، ص234

³ لسان العرب، فصل (الثاء المثلثة) ج2، ص112

اصطلاحاً: ((هو حق قابل للتجزئة، ثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك، لقراءة بينهما، أو نحوها)).¹

3.2.4.2. التوارث في الطلاق الرجعي

الطلاق الرجعي لا يقطع الزوجية، ولا يزيل ملك النكاح، ويملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد ما دامت في العدة، ولو لم ترض. وذلك بعد الطلاق الأول والثاني غير البائن إذا تمت المراجعة قبل انقضاء العدة.² وعليه فإن الآثار المترتبة على وفاة الزوج في حال المطلقة الرجعية، هي نفس الأحكام التي تسري عليها ما لو كانت غير مطلقة، وباقية على ذمة الزوج، ومن حقوق المطلقة طلاقاً رجعياً، أنها ترث من مطلقها إن توفي في العدة باتفاق الفقهاء.³

موقف القانون العراقي

القانون العراقي أثبت للمطلقة الرجعية أيضاً حق الإرث، ولكنه ذكر حقها في الميراث من مطلقها، عن طريق ذكر الزواج وثبوته، ((أسباب الإرث اثنان هما القرابة والنكاح الصحيح)) (قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة السادسة والثمانين، ب)) فالطلاق الرجعي هو تبع للزوجية القائمة ولا يخرج عن عنها كما ذكرنا، فعليه ومن هذه الفقرة وافق القانون العراقي رأي الفقهاء في المسألة، ولم يفصل القانون العراقي ولم يذكر المطلقة الرجعية، وإدراج قانون يذكر المطلقة الرجعية لفقرة النكاح الصحيح يزيد الفقرة وضوحاً، والله تعالى أعلم.

وكما ذكرت في بداية الموضوع فالإرث حق من حقوق المطلقة الرجعية بالاتفاق، ولها المطالبة به فالطلاق الرجعي لا يزيل النكاح، والمطلقة في هذه الحالة في حكم الزوجة والله تعالى أعلم.

3.2.4.3. التوارث في طلاق الفرار

¹ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ص 377

² ينظر الفقه الاسلامي وأدلته، للزحيلي، ج 9، ص 6955

³ ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، ص 218. التفرع في فقه الإمام مالك بن أنس - رحمه الله -، ج 2، ص 14. العزيز شرح

الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ج 8، ص 583. العدة شرح العمدة، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي،

الناشر: دار الحديث، القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1424 هـ 2003 م، ص 368

سيأتي بيان معنى طلاق الفرار، وهل للمطلقة في هذه الحالة حق في ميراث مطلقها المتوفى سأتكلم عنه على التفصيل الذي ذكره الفقهاء.

الفرار لغة واصطلاحاً

لغة: وهو الانكشاف أو الهروب من شيء، ويأتي أيضاً بمعنى الروغان.¹

اصطلاحاً: مُطَلِّق الفرار: ((من أبان امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي ممن ترثه، ثم مات عنها وهي في العدة ورثته)).² وعند المالكية ترثه وإن انقضت عدتها وإن تزوجت.³ وقال الحنابلة ترثه ما لم تتزوج.⁴ كما سيأتي، والمقصود بمرض الموت ومطلق الفرار: ((كل من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره، له حكم مرض الموت، ويسمى طلاقه طلاق الفار أو الفرار، لفراره من إرث زوجته، فيرد عليه قصده)).⁵ ويقول (بمن ترثه) يُخْرِجُ الأُمة والكتابية.

أقوال الفقهاء في ميراث المطلقة طلاق الفرار

المريض مرض الموت وطلق زوجته طلاقاً بائناً، فوقوع الطلاق مقطوع به، فهو واقع، إنما النظر في مسألة الميراث هل ترث منه مطلقة أو لا؟ قولان للفقهاء:

القول الأول: ترث مطلقة الفار البائنة من مطلقها، فيعاقب بنقيض مقصوده، وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة والقول القديم للشافعية، لكنهم اختلفوا في المدة التي يحق لها الميراث، فعند الحنفية ما لم تنقض عدتها، وعند المالكية وإن انقضت عدتها وإن تزوجت فهي ترث، وعند الحنابلة وإن انقضت عدتها ما لم تتزوج.⁶

¹ ينظر معجم مقاييس اللغة، باب (الفاء ومما بعدها في المضاعف والمطابق، مادة فَرَّ) ج4، ص439. لسان العرب، فصل (الفاء) ج5، ص50

² العناية شرح الهداية، ج4، ص145

³ ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص102

⁴ ينظر كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص482

⁵ الفقه الاسلامي وأدلتها، للزحيلي، ج9، ص6977

⁶ ينظر رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص513. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص102. فتح العزيز شرح الوجيز المعروف

بالشرح الكبير، ج8، ص583. كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، ص482

القول الثاني: لا تترث: وهو أصح قولي الشافعية وهو الجديد.¹

والقول الراجح هو قول الجمهور القائل بتوريث مطلقة الفرار، معاملة للمطلق بخلاف مقصوده، وتجدد الإشارة هنا إلى أن هذا الحكم هو خاص بالمطلقة المبانة، أما المطلقة الرجعية فلا خلاف في ميراثها قطعاً كما هو معروف.

موقف القانون العراقي

القانون العراقي أقر أن للزوجة ميراثاً من المريض مرض الموت إن مات في ذلك المرض، ويلاحظ أنه لم يوقع طلاق المريض مرض الموت، وجعل زوجته تترث منه وجعلها زوجة وليست مطلقة، ففي المادة الخامسة والثلاثين عدد القانون العراقي من لا يقع طلاقهم ومنهم: ((المريض في مرض الموت، أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذ مات في ذلك المرض أو تلك الحالة، وترثه زوجته)).² فخالفت هذه الفقرة في مسألة وقوع الطلاق، قول الفقهاء الأربعة القائل: بوقوع الطلاق كما بينت، وقد جعل القانون العراقي حق الميراث لزوجة المتوفى في مرض الموت زوجة وليست مطلقة، ولم يذكر فترة لاستحقاق ميراثها، كما فصله الفقهاء، لأنه كما ذكرنا قد اعتبر أنه لا طلاق عليها، ولعل الصحيح والله أعلم جعل الطلاق واقعاً، مع بقاء حقها في الميراث، فيوافق بذلك قول الفقهاء ولا يفارقهم، ويضمن حق المرأة في الميراث، أو في أن ترى حياتها من جديد مع رجل آخر، عن طريق زواجها مرة أخرى؛ لأنه من المعروف أنه إذا لم يقع عليها طلاق، تبقى في ذمة مريض الموت أو الذي يغلب عليه الهلاك.

3.3. حق الزوجة في الحضانة

حافظت الشريعة على حقوق المطلقة ومن ضمن هذه الحقوق هو حق الأمومة وحنانها على طفلها، فهو حق كبير لا يمكن إغفاله، وهو يكون بحضن المطلقة لولدها وإن وقع الطلاق عيها، ويستمر لمدة معينة سيأتي بيانه حسب أقوال الفقهاء.

¹ فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ج8، ص583

² قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة الخامسة والثلاثون، الفقرة الثانية

3.3.1. تعريف الحضانة، ودليل مشروعيتها، وحق المطلقة فيها.

3.3.1.1. تعريف الحضانة، ودليل مشروعيتها

تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً

لغة: هي حمل الشيء في الحِضْن، والحِضْن: ما دون الإبط إلى الكَشْح. وكذلك هي ضم الشيء إلى النفس، مثل حضن الطائر بيضه، وهو أخذ الشيء والاستبداد به دون الغير.¹

اصطلاحاً

عرفها الحنفية بأنها: ((تربية الولد لمن له حق الحضانة)).²
وعند المالكية هي: ((حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه)).³
والشافعية عرفوها بأنها: ((تربية صبي بما يصلحه)).⁴
وعند الحنابلة الحضانة هي: ((حفظ الطفل غالباً عما يضره والقيام بمصالحه، كغسل رأسه وطيابه ودهنه وتكحيله وربطه في المهد ونحوه، وتحريكه لينام)).⁵

أدلة مشروعية الحضانة

للأم حق حضانة الأولاد، سواء كانت في ذمة الرجل أو مطلقة، والأدلة على ذلك في القرآن والسنة المطهرة والإجماع والمعقول.

1 - من القرآن الكريم، قوله تعالى {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}⁶

¹ ينظر كتاب العين، باب (الحاء والضاد والنون) ج3، ص105. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، فصل (الحاء) مادة (حِضْن) ج5، ص2102

² رد المختار على الدر المختار، ج3، ص555

³ شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص710

⁴ منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى 1417هـ - 1997م، ص86

⁵ دليل الطالب لنيل المطالب، ص293

⁶ البقرة/ 233

وجه الدلالة: في تفسير الآية أن : ((في هذا دلالة على أن الأم أحق بإمساك الولد ما دام صغيراً، وإن استغنى عن الرضاع بعدما يكون ممن يحتاج إلى الحضانة؛ لأن حاجته إلى الأم بعد الرضاع كهي قبله، فإذا كانت في حال الرضاع أحق به، وإن كانت الممرضة غيرها علمنا أن في كونه عند الأم حقاً لها، وفيه حق للولد أيضاً، وهو أن الأم أرفق به وأحنى عليه)).¹

2 - ومن السنة:

((عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو: أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني؟ قال ((أنت أحق به ما لم تنكحي)).²

وفي شرح الحديث: ((ومراد الأم بذلك أنها أحق به لاختصاصها بهذه الأوصاف دون الأب قوله: (أنت أحق به) فيه دليل على أن الأم أولى بالولد من الأب، ما لم يحصل مانع من ذلك)).³ والحديث الآخر في دليل مشروعية الحضانة للأم:

((عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب طلق أم عاصم، ثم أتاها عليها وفي حجرها عاصم، فأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلقا إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: ((يا عمر، مسحها، وحجرها، وريحها خير له منك حتى يشب الصبي، فيختار)).⁴ فقد أثبت سيدنا أبو بكر الحضانة للأم.

والإجماع: عرف حق الحضانة للأم واشتهر بين الصحابة، ولم ينكر أحد ذلك منهم فهو

اجماع.⁵

¹ أحكام القرآن، ج1، ص490

² مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م، ج11، ص310

³ نيل الأوطار، ج6، ص390

⁴ الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، المحقق:

كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، 1409، ج4، ص180

⁵ ينظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية البُلِّي، ج3، ص47

والمعقول: الأم هي أشفق وأرحم بالولد، وأعلم باحتياجاته، ولا شك أنه لا يصل أحد إلى مستوى عطفها وحنانها على الولد، وحتى الأب فالأم هي أقرب إلى الولد في صغره حتى من والده، فعن ابن رشد.¹ قوله ((فالمقدم منهم في الحضانة من يعلم بمستقر العادة أنه أشفق على المحضون وأرأف به وأقوم بمنافعه، وهي الأم لا اختلاف بين أحد من أهل العلم أن الأم أحق بالحضانة من الأب، ومن سائر الأولياء من الرجال والنساء)).²

موقف القانون العراقي

أثبت القانون العراقي أحقية الأم بالحضانة في أثناء الزوجية، أو في حال حصل طلاق، وشرع ذلك في الفصل الثاني وهو: ((الأم أحق بحضانة الولد وتربيته، حال قيام الزوجية، وبعد الفرقة...)).³

3.3.1.2. حق المطلقة في الحضانة

كما بينت سابقاً، أن الأم هي أحق بحضانة أولادها، ولكي يثبت لها الحق في ذلك، يجب أن تتوفر فيها شروط، وهذه الشروط تختلف من مذهب إلى آخر، وقد اتفقوا في بعضها، واختلفوا في البعض، على التفصيل الآتي:

1 - الشروط التي اتفق عليها الفقهاء التي يجب توفرها في الأم المطلقة ليكون لها حق الحضانة الشروط المشتركة بين الفقهاء يجب توفرها في الأم ليكون لها حق الحضانة وهي أن تكون بالغة عاقلة، لها القدرة على الحضانة، غير منشغلة عنه، أو عاجزة بسبب مرض، ومن الأمراض التي تمنع حق الحضانة البرص والجذام، وأيضا يجب أن تتصف الأم بالأمانة وعدم الفسق، وعدم تزوجها بأجنبي عن

¹ القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: الإمام المحقق زعيم الفقهاء، ومؤلفاته كثيرة منها: ألف البيان والتحصيل لما في

المستخرجة من التوجيه والتعليل، مولده سنة 455 هـ وتوفي سنة 520 هـ

² المقدمات الممهدة، ج 1، ص 565

³ قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفصل الثاني، المادة السابعة والخمسون، أولاً

الولد.¹ وهذا الشرط الأخير خالف ابن عابدين جميع الفقهاء فقال: ((وأنت علمت أن سقوط الحضانة بذلك لدفع الضرر عن الصغير، فينبغي للمفتي أن يكون ذا بصيرة ليراعي الأصلح للولد، فإنه قد يكون له قريب مبغض له يتمنى موته ويكون زوج أمه مشفقاً عليه يعز عليه فراقه فيريد قريبه أخذه منها ليؤذيه ويؤذيها، أو ليأكل من نفقته أو نحو ذلك، وقد يكون له زوجة تؤذيه أضعاف ما يؤذيه زوج أمه الأجنبي وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم الفتنة لسكنائها معهم، فإذا علم المفتي، أو القاضي شيئاً من ذلك لا يحل له نزعها من أمه لأن مدار أمر الحضانة على نفع الولد)).²

2 - ما اختلفوا فيه

أضاف الحنفية عدم الردة إلى الشروط، وعند الشافعية والحنابلة شرط الإسلام في الأم المطلقة الحاضنة، بخلاف الحنفية والمالكية إلا أنها تكون مراقبة خشية اطعامه الخنزير، أو تسقيه الخمر، وقد انفرد المالكية بعدم اشتراط الحرية في الحاضنة، بخلاف الجمهور، وأضاف الشافعية والمالكية على الشروط أن تكون رشيدة، وشروط أخرى خاصة بالشافعية وهي أن تكون مقيمة، وأن لا تكون مغفلة، وأن لا تمتنع عن إرضاعه في قول، وفي قول آخر لها الحق وإن امتنعت، وعند الحنابلة شرط عدم العته.³ والمغفل: (بضم الميم وتشديد الفاء، اسم مفعول من غفل عن الشيء وأغفله، قليل الفطنة، من لا يحسن التصرف لسذاجته وبساطة تفكيره).⁴

والعته: (عبارة عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل، فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين).⁵

موقف القانون العراقي

¹ ينظر درر الحكماء شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ج1، ص410، 411. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، ص66، 67. حاشيتا قليوبي وعميرة، ج4، ص91. كشف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص498، 499.

² رد المختار على الدر المختار، ج3، ص565.

³ ينظر الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ص254. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج2، ص130. حاشية البجيرمي على الخطيب، ج4، ص114. كشف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص498، 499.

⁴ معجم لغة الفقهاء، ص444.

⁵ التعريفات الفقهية، ص143.

وفي هذه الفقرة، فقرة عدم الزواج بأجنبي عن الولد، كونها شرطاً من الشروط التي تتوفر في الأم المطلقة، ليكون لها الحق في حضانة ولدها، أخذ القانون العراقي بقول ابن عابدين فقد جاء في المادة السابعة والخمسين من القانون العراقي، في شروط الحاضنة ((. . . ولا تسقط حضانة الأم المطلقة بزواجها. وتقرر المحكمة في هذه الحالة أحقية الأم والأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون)¹ أما بقية الشروط في القانون العراقي فيما يخص الحاضنة، فقد توافقت مع ما اتفق عليه الفقهاء من الشروط وهي (يشترط أن تكون الحاضنة بالغة، عاقلة، أمينة، قادرة على تربية المحضون وصيانتها. . .)² وبالعوم فقد اتفق الفقهاء على أن الحضانة حق من حقوق المطلقة يثبت لها، وهو من الحقوق المعنوية فهي الأم ولها الحق في أن تعيش هذه الفترة مع طفلها، وتتمتع بالأمومة على أكمل وجه، ولكن بالشروط التي وضعها الفقهاء التي يجب أن تتوفر في الأم، حتى تتم المحافظة على الولد في فترة الحضانة والله تعالى أعلم.

3.3.2. مدة الحضانة، وحق المطلقة فيها

أثبتت الشريعة الحضانة للأم المطلقة كما شرحت سابقاً، ولكن ما هي مدة حقها بالاحتفاظ بطفلها، ليكون قادراً على الاستغناء عنها، وتقضي حق الأمومة ورحمتها وشفقتها معه.

3.3.2.1. مدة الحضانة

اختلف الفقهاء في تحديد مدة حضانة الأم للولد الصغير الى آراء مجملها كالآتي:
الحنفية: ذهبوا إلى أن مدة الحضانة للولد الصغير هي سبع سنوات للغلام وتسع سنوات للبنات الصغيرة، ومنهم من حدد المدة بتسع سنوات للغلام واحدى عشرة سنة للبنات، وهي المدة الكافية عندهم لقدرة المحضون على مواجهة ظروف الحياة اليومية، وبلوغ البنات الاحدى عشرة سنة تكون في سن تشتهى فيه فتنتقل حضانتها للرجال فهم أقدر على حمايتها وصيانتها.³

¹ قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفصل الثاني، المادة السابعة والخمسون، ثانياً

² المصدر السابق، الفصل الثاني، المادة السابعة والخمسون، ثانياً

³ ينظر مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 1، ص 481، 482. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية البتلبي، ج 3، ص 49

والمالكية: عندهم في مدة حضانة الغلام قولين الأول إلى أن يثغر، والقول الثاني إلى الاحتلام أي البلوغ، أما الصغيرة فتستمر حضانتها حتى تتزوج ويدخل الزوج بها، ما دامت في حرز وتحصين وحفظ.¹ ومعنى يثغر: ((سن صغير لم يثغر هو بياض مثناة تحت مضمومة ثم مثلثة ساكنة ثم غين معجمة مفتوحة ومعناه لم يسقط أسنانه التي هي روضعه قال أهل اللغة وإذا سقطت روضع الصبي قيل ثغر يثغر)).²

وعند الشافعية: لم يفرقوا بين الذكر والأنثى في مدة الحضانة، وأما جعلوا سن التمييز حداً لأحقية الحضانة، وقدره بالسبع سنين، أو الثمان سنين بأن يميز، فإن وصلاً إلى هذا السن خيروا بين الأم والأب.³

والحنابلة: ((إذا بلغ الغلام سبع سنين عاقلاً خير بين أبويه فكان مع من اختار منهما، المحضون قبل سبع سنين عند الأم، سواء كان ذكراً أم أنثى، وقال بعض العلماء: إن التخيير يكون بعد خمس سنين، وبعضهم قال: بعد تسع سنين، لكن الظاهر أنه بعد سبع سنين؛ لأن التمييز غالباً يكون في هذا السن، وهو قول وسط)).⁴

وأما في البنت الصغيرة فعندهم آراء أكثر مما كانت في مسألة الغلام، وذلك لحاجة الطفلة إلى أكثر مما يحتاجه الغلام من أمر الدنيا كالتأديب والحماية والعطف وأمور النساء، ((فالأنثى لا تخير بعد سبع سنين، بل أبوها أحق بها، لكن بشرط ألا يهملها فإن أخذها وتركها عند ضرة أمها، لا تقوم بمصالحها - وهذه المسألة اختلف فيها أهل العلم - رحمهم الله - على عدة أقوال: فمنهم من يرى أن الطفلة تخير كما يخير الطفل، وقالوا: ورود ذلك في الذكر لا يمنع من الأنثى؛ لأن العلة واحدة، وهي رغبة الطفل هل يكون عند الأم أو الأب؟ والذكورة والأنوثة لا تؤثر في الحكم. ومنهم من قال: تخير بين أبيها وأمها إلى التسع، ثم بعد ذلك يأخذها أبوها. ومنهم من قال: تبقى عند أمها حتى يتسلمها زوجها.

¹ ينظر غُيُوثُ المسائل، ص 395

² تحرير ألفاظ التنبيه، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المحقق: عبد الغني الدقر، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى،

1408، ص 299

³ ينظر بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، ج 11، ص 509

⁴ الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج 13، ص 546

ومنهم من قال: تبقى عند أمها حتى يكون لها خمس عشرة سنة. والراجح عندي أنها تبقى عند أمها حتى يتسلمها زوجها)).¹

موقف القانون العراقي

والقانون العراقي لم يفرق بين الغلام والبنت الصغيرة في مسألة مدة الحضانة، وإنما قدرها بالعشر سنوات فقط، ومن الممكن أن تمتد المدة الى أكثر من عشر سنوات إن كانت مصلحة الصغير أو الصغيرة تقتضي ذلك، إلى سن الخامسة عشر لا أكثر، ((للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه، حتى يتم العاشرة من العمر. وللمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير، حتى إكماله الخامس عشرة سنة، إذا ثبت لها بعد الرجوع الى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية، أن مصلحة الصغير تقتضي ذلك، على أن لا يبيت إلا عند حاضنته))²

وبهذا فقد فارق القانون العراقي بالنسبة لعمر الغلام آراء الفقهاء، أما بالنسبة للبنت الصغيرة فقد وافق قول الحنابلة في أحد الأقوال بأنه تبقى عند أمها الى الخامسة عشر، لحاجتها ربما أكثر الى الأم في هذه الحالة، وبشكل عام كان المبدأ للحضانة في القانون العراقي هو حفظ الطفل من الضياع واختيار الأصلح له من الحاضنين، إلا أنه فارق الفقهاء كما ذكرت في مدة حضانة الغلام، فجعلها بالتسع سنوات بالنسبة للغلام هو القول الغالب فلو كان عليه.

فمُدة الحضانة التي حق من حقوق المطلقة تختلف الفقهاء في تحديدها ولكن بالجملة الى مُدة يستغني فيها الغلام والبنت عن الحاضنة، ويستطيعان تدبير أمرهما فبانقضاء هذه الفترة ينقضي حق الأم في حضانة أولادها والله تعالى أعلم.

3.3.2.2. حق المطلقة في أجره الحضانة

عندما تحضن الأم المطلقة ولدها فهي تتكلف عليه الوقت والتعب في مدة حضانتها له، فهل لها حق في أخذ الأجرة عن الحضانة:

¹ المصدر السابق، ج13، ص548

² قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفصل الثاني، المادة السابعة والخمسون، المادة السابعة والخمسون، رابعا

الحنفية: أوجبوا أجره الحضانه للأم بعد انقضاء عدتها، لأن الحضانه واجبه عليها ديانة في العدة، ولوجوب النفقة لها فيها.¹

والمالكية: لهم قولان فإن كانت الحضانه على قول عندهم واجبه، فليس لها حق في أخذ الأجره عليها، لأنه ما كان واجباً على المكلف لا يأخذ عليه أجره، أما على الرأي القائل عند المالكية بعدم وجوب الحضانه على الأم، ففي هذه الحالة تجب لها الأجره.²

والشافعية والحنابلة: أثبتوا للأم المطلقة الحق في أجره الرضاع، سواء كانت رجعية أم بائناً، أو انتهت من العدة.³

موقف القانون العراقي

أقرّ القانون العراقي حق الأم في أخذ أجره الحضانه، وأخذ القانون العراقي بقول الحنفية في عدم وجوب الأجره للمطلقة الرجعية، ولكنه لم يفصل في مسألة المطلقة البائن، فهل في القانون العراقي لها حق في أجره الحضانه؟ ((إذا اختلفت الحضانه مع من تجب عليه نفقة المحضون في أجره الحضانه قدرتها المحكمة، ولا يحكم بأجره الحضانه ما دامت الزوجية قائمة، أو كانت الزوجه معتدة من طلاق رجعي))⁴ وكما هو واضح فقد نصت هذه الفقرة على حق أجره الحضانه للأم المطلقة، فإن اتفقوا عليها، وإلا حكمت بها المحكمة، ولا ذكر لاستحقاق الأم المطلقة للنفقة في الطلاق البائن، ففارق بهذا المذهب الحنفي، والذي ظهر من البحث أنه قد أثبت الجمهور وأحد قولي المالكية للأم المطلقة أجره الحضانه، وجعلوه حقاً من حقوقها لها المطالبة به إذا وقع عليها الطلاق، والله تعالى أعلم.

¹ ينظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص181

² ينظر عقد الجواهر الثمينه في مذهب عالم المدينة، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، دراسة وتحقيق: حميد بن محمد لخم، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2003 م، ج2، ص609

³ ينظر حاشية البجيرمي على الخطيب، ج4، ص114. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج9، ص416

⁴ قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفصل الثاني، المادة السابعة والخمسون، ثالثاً

3.4. حق المطلقة في الرضاع

الرضاع من الأمور المهمة لدى الأم، وهو من أساسيات فعاليات الأمومة، فهو يعطي للأم شعوراً بإنسانيتها وكيانها وأهميتها المتمثلة بإعطاء الغذاء الضروري لعيش طفلها في هذه المرحلة المهمة من حياتهما.

3.4.1. تعريف الرضاع مشروعيته وحق المعتدة في أجره الرضاع

3.4.1.1. تعريف الرضاع ودليل مشروعيته

تعريف الرضاع لغة واصطلاحاً

لغة: مص الطفل للثدي وشربه منه. وأرضعته أمه، أي: سقته، وهو شرب اللبن من الضرع ويقال: لقيم راضع وكأنه من لؤمه يرضع إبله لئلا يسمع صوت حلبه.¹

اصطلاحاً: عرف الفقهاء الرضاع تعاريف كثيرة ومنها: تعريف الحنفية ((عبارة عن مص شخص مخصوص، وهو أن يكون صبيّاً رضيعاً من ثدي مخصوص وهو ثدي الآدمية في وقت مخصوص)).²

والمالكية قالوا: ((الرضاع عرفاً: وصول لبن آدمية لمحل مظنة غذاء آخر)).³

وعرفه الشافعية أنه: ((اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل)).⁴

ومن تعريفات الحنابلة للرضاع: ((مَصّ مَنْ دون الحولين لبناً ثَابَ عَنْ حَمَلٍ أو شربه أو نحوه)).⁵ ومعنى ثاب: أي اجتمع.

دليل مشروعية الرضاع

¹ ينظر كتاب العين، باب (العين والضاد والراء) ج 1، ص 270. معجم مقاييس اللغة، باب (الراء والضاد وما يثلاثهما) ج 2، ص 400

² العناية شرح الهداية، ج 3، ص 438

³ شرح زروق على متن الرسالة، ج 2، ص 693

⁴ أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الناشر: دار الكتاب

الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ومعه حاشية الرملي الكبير، ج 3، ص 415

⁵ الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتي، المحقق: خالد بن علي المشيقح، عبد العزيز بن عدنان العيدان، أنس بن

عادل اليتامي، الناشر: دار الركائز للنشر والتوزيع - الكويت، الطبعة: الأولى، 1438 هـ، ص 614

والأصل في مشروعية الرضاع قوله تعالى {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَزِضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ} ¹

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على بيان مشروعية الرضاع، وأن على الأم حق القيام برضاع طفلها.

3.4.1.2. حق المطلقة المعتدة في أجره الرضاع

المطلقة إما أن تكون عن طلاق رجعي أو بائن في العدة أو منتهية العدة، ولكل حالة أقوال للفقهاء فيها، وسأتكلم عنها بالترتيب الآتي:

أ - حق المعتدة من طلاق رجعي في أجره الرضاع، قولان:

القول الأول: لا يثبت لها الحق في أخذ أجره الرضاع، وهو قول الحنفية وهو قول المالكية بشرط إن تكون الأم ممن تجبر على الرضاع، وعلل الحنفية عدم حقها في الأجره لأن الرضاعة في هذا الوقت واجب، ولا يجوز أخذ الأجره عن الواجب. ²

القول الثاني: يثبت لها الحق في أخذ الأجره على الرضاع، وهو قول الشافعية والحنابلة وهو قول المالكية إن كانت الأم ممن لا تجبر على الرضاع كأن تكون نسيبة أو مريضة، ورأي الشافعية والحنابلة

¹ البقرة/ 233

² ينظر مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 1، ص 497. المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، أبو محمد عبد

الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، المحقق: حميش عبد الحق، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة

المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، الطبعة: بلا، ص 935

مبني على أنه للمرأة الحق في أخذ الأجرة عن الرضاع في حال الزوجية، وهو في حال المطلقة الرجعية كذلك.¹

ب - حق المعتدة من الطلاق البائن في أجرة الرضاع

بيان حق المعتدة من الطلاق البائن في أخذ أجرة الرضاع حسب آراء الفقهاء يكون على الترتيب الآتي:

القول الأول: لها الحق في أخذ أجرة الرضاع، وهو قول الجمهور وأحد قولي الحنفية.²

القول الثاني: ليس لها الحق في أخذ الأجرة، وهو القول الآخر للحنفية.³

وعلى هذا فقد أثبت الجمهور وأحد قولي الحنفية الحق للمعتدة من طلاق بائن في أخذ أجرة

الرضاع، والله تعالى أعلم.

3.4.2. حق المطلقة في أجرة الرضاع بعد انتهاء العدة ومدته

انتهى الكلام عن حق المطلقة داخل العدة في أخذ أجرة الرضاع، وبقي حكم المطلقة في أخذ

أجرة رضاعها بعد انتهائها.

3.4.2.1. حق المطلقة في أجرة الرضاع بعد انتهاء العدة

¹ ينظر الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر:

معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى،

1434 هـ - 2013 م، ج9، ص436. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، اشترك في تأليف هذه السلسلة:

الدكتور مصطفى الحزن، مصطفى البغا، علي الشرجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، 1413 هـ

- 1992 م، ج4، ص205. الشرح الكبير على متن المقنع، ج9، ص294

² ينظر الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، عليها تعليقات: محمود

أبو دقينة، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: 1356 هـ - 1937 م،

ج4، ص10. شفاء الغليل في حل مقفل خليل، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي،

دراسة وتحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1429 هـ -

2008 م، ج1، ص586. بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، ج11، ص506. كلمات السداد على متن الزاد، فيصل بن

عبد العزيز آل مبارك، غني به: محمد بن حسن بن عبد الله آل مبارك، الناشر: كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية،

ص300

³ الاختيار لتعليل المختار، ج4، ص10

اتفق الفقهاء على أن المطلقة بعد انتهاء العدة لها الحق في أخذ أجره على الرضاع، قال الحنفية: ((ولو طلبت بعد عدة، أو فيها لكن لابنه من غيرها تستحق أما الأول فلأن النكاح قد زال بالكلية فصارت كالأجنبية، وأما الثاني فلأنه غير مستحق عليها، اعلم أن الأم أولى بإرضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب أكثر من أجره الأجنبية لأنها أشفق وأنظر للصبي، وفي الأخذ منها إضرار به)).¹ ومن نصوص المالكية: ((وإن كانت في غير عدة، أو في عدة من طلاق بائن أو وفاة، كان لها الأجر لأنها لا نفقة لها ولا كسوة)).² وفي المغني لابن قدامة: ((إن الأم إذا طلبت إرضاعه بأجر مثلها، فهي أحق به، سواء كانت في حال الزوجية أو بعدها، وسواء وجد الأب مرضعةً متبرعةً أو لم يجد)).³ فالمطلقة التي انتهت عدتها تكون أجنبية عن الزوج، والأجنبية تستحق الأجر على الرضاع. والخلاصة أن المعتدة من طلاق رجعي ليس لها المطالبة بأجره الرضاع عند الحنفية، أما عند المالكية قولان لهم، والشافعية والحنابلة اثبتوا لها الحق في أخذ الأجر، أما بالنسبة للبائن في العدة فعند الحنفية قولان، أحدهما قال بعدم حقها في المطالبة بالأجر عن الرضاع، والرأي الآخر الذي وافق الجمهور الذين قالوا بحق المعتدة من طلاق بائن بأن تأخذ أجره الرضاع، وبقيت المطلقة بعد انتهاء العدة فكما بينت سابقاً، فقد اتفق الفقهاء على حقها في أجره الرضاع.

موقف القانون العراقي

لم يفرق القانون العراقي في مسألة استحقاق المطلقة لأجره الرضاع، بين المطلقة الرجعية والبائن، ومعتدة وغير المعتدة، فقد أثبت القانون العراقي، حق المطلقة في أخذ أجره الرضاع، فوافق بذلك رأي الشافعية والحنابلة، بشمول استحقاق كافة الحالات للمطلقة في أجره الرضاع، ((أجره رضاع الولد على المكلف بنفقته ويعتبر ذلك في مقابل غذائه))⁴ فيتبين من هذه الفقرة أن القانون أعطى المطلقة الحق بكل الأحوال بالمطالبة بأجره الرضاع.

¹ درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 1، ص 411

² التبصرة، علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف بالخمعي، دراسة وتحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011 م، ج 5، ص 2175

³ المغني لابن قدامة، ج 8، ص 250

⁴ قانون الأحوال الشخصية العراقي، الفصل الأول، المادة السادسة والخمسون

3.4.2.2. مدة حق المطلقة في أجره الرضاع

اتفق الفقهاء على أن المدة التي تستحق فيها المطلقة أجره الرضاع هي عامين لا أكثر بكل الأحوال.¹ واستدلوا على ذلك بالآية {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}²

موقف القانون العراقي

لم يتطرق القانون العراقي إلى مدة استحقاق المطلقة لأجره الرضاع، ولم يفرد له قانوناً، وكما ذكرت في بداية بحثي عن حقوق المطلقة في الشريعة، أنه يرجع القانون العراقي في الأحكام غير الواردة فيه إلى الفقه الإسلامي، وقوانين البلاد المجاورة، والمسألة متفق عليها عند الفقهاء كما فصلنا ومحددة بالحولين، فعلى هذا لا يتصور الحكم بالقانون فوق هذه المدة، وباتفاق الفقهاء الذي تقدم ذكره هو استمرار حق المطلقة في أخذ أجره الرضاع إلى الحولين لا أكثر وبالحولين ينقضي حقها بالمطالبة بالأجرة والله تعالى أعلم.

¹ ينظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص239. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية البَيْهَقِيِّ، ج2، ص183. المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص162. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالح، شرف الدين، أبو النجاء، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان ج4، ص151

² البقرة/ 233

الخاتمة

أهم ما توصلت إليه من نتائج هو الآتي:

- 1 - قانون الأحوال الشخصية العراقي مستمد من الفقه الإسلامي.
- 2 - أعطت الشريعة الإسلامية حقوقاً كثيرة جداً للزوجة في أحكام الطلاق لا نجد لها مثيلاً في أي شريعة سماوية أخرى أو قانون وضعي.
- 3 - أعطت الشريعة للزوجة الحق في التخلص من زوجها إذا كرهته مقابل الطلاق الذي يملكه الزوج بالإرادة المنفردة وذلك عن طريق الخلع أو الاشتراط عند العقد، أو تملك الطلاق (التفويض).
- 4 - أجازت الشريعة للزوجة طلب الطلاق عن طريق القاضي في حالات محددة وبلاستقراء يتبين أنها كل الحالات التي يقع فيها الضرر أو الظلم عليها وهي: العيوب والأمراض لدى الزوج، الشقاق والضرر، عدم الإنفاق على الزوجة أو الإعسار بالنفقة، الإعسار والغبن بالمهر، وبلوغ الصغيرة أو إفاقة المجنونة، والغياب أو الحبس، وترك الجماع.
- 5 - في التفريق للعيوب والأمراض اتفق الفقهاء على أنه يحق للزوجة المطالبة بالتفريق عن طريق القاضي، واتفاقهم هذا في (الجب والعنة والخصاء، العيوب التي تمنع من الاتصال الجنسي) أما بقية العيوب والأمراض فمحل اختلاف، وأكثرهم توسعاً فيه هم الحنابلة وهو ما أخذ به القانون العراقي.
- 6 - راعت الشريعة حق الأب في التزويج للصغيرة، وحقه في تحديد المهر ولو بغبن فاحش، إلا عند الشافعية يكون لها مهر المثل، وهو أمر مآله للبنات وفي مصلحتها لأن الأب هو الأشفق والأعرف بمصلحتها.
- 7 - الطلاق من حيث جهة إيقاعه حالات، فالطلاق بالإرادة المنفردة من الزوج، أو الزوجة في حالة الاشتراط والتفويض، والطلاق بحكم القاضي (التفريق القضائي) وهذا لا يتم إلا بطلب الزوجة، والطلاق بحكم الشرع بلا تدخل أحد الزوجين أو القاضي، وبهذا نرى أنّ الشريعة راعت حق الزوجة في الطلاق كما راعت حق الزوج بشكل دقيق ومتوازن.

8 - الطلاق بحكم الشرع حالاته، الإيلاء على رأي الحنفية بخلاف الجمهور فهو تفريق قضائي عندهم، واللعان عند الجمهور ويتبعهم بذلك أبي يوسف، بخلاف الإمام أبي حنيفة ومحمد فهو طلاق بالتفريق القضائي، والمراعى في حكم الإيلاء حق الزوجة في رفع الضرر عنها.

10 - تختلف أحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي في كيفية التشريع لمسائل الطلاق، فمنها ما ذكرها صراحة ولم يفصل فيها مثل (التفويض)، ومنها ما لم يذكرها وإنما أشار إليها إشارة كالاشتراط عند العقد، ومنها لم يذكرها أساساً كالإيلاء والظهار، وهذه كلها نصّ فيها من خلال نص واحد في الأحكام العامة، المادة الاولى، الفقرة الثانية والثالثة، ومن المسائل ما أشار إليها بذكر بعض جزئياتها ولم يذكر موضوعها ووضع تشريعاً لهذه الجزئية كاللعان، ومن المسائل ما فصلّ فيه التشريعات حسب إجماع المذاهب أو رأي الجمهور أو رأي أحد المذاهب.

11 - ويبدو لي أن عدم ذكر قانون الأحوال الشخصية العراقي لبعض المسائل أو أشار إليها فقط ولم يُفصّل فيها، وترك القضاء فيها للقاضي حسب الفقه الإسلامي أو قوانين البلاد المجاورة، لقلة وقوعها في المجتمع العراقي وندرتها.

12 - أخذ قانون الأحوال الشخصية برأي ابن عابدين في مسألة حق الأم المطلقة في حضانة البنت من مطلقها، وإن تزوجت الأم من آخر وجعل للأم الحق بحضانة البنت بالشروط المذكورة في البحث.

13 - حفظت الشريعة حق المطلقة قبل الدخول بجعل أمرها بيدها بمجرد الطلاق فأنها تملك نفسها، وكذلك حفظت الشريعة حقوقها في الطلاق بعد الدخول رجعية أو بائناً، حاملاً أو حائلاً، وضمنت لها حقوقها المعنوية، والمادية من نفقة وميراث وسكنى بشكل يؤدي بها للعيش بشكل متوازن بعد الطلاق وبلا هدر لكرامتها.

14 - جعلت الشريعة للمطلقة إن كانت أمّاً، الحق في ممارسة أمومتها بالكامل من حضانة ورضاع، وعدم حرمانها من هذا الشعور وضمنت عدم التجاوز عليها في هذه الحقوق، وراعت الشريعة أيضاً كل ما يتعلق بنفقاتها المادية خلال هذه الفترة التي أيضاً حددتها الشريعة.

15 - أولت الشريعة الإسلامية اهتماماً كبيراً بهذه الشريحة من المجتمع ودخلت في دقائق الحقوق التي تحتاجها المطلقة في حياتها سواء كانت مادية لأجل معاشها، أو معنوية لأجل الحفاظ على شخصيتها، وبذلك ضمان للمطلقة لحقها في إكمال مسيرة الحياة بشكل إيجابي ورائد في الحياة ديناً ودنياً.

وختاماً: هذا ما توصلت إليه من أهم النتائج من خلال بحثي في حقوق الطلاق للمرأة، والذي تظهر فيه عظمة التشريع الإسلامي الذي يراعي أحوال الناس النفسية والمادية، من خلال أنه جعل للزوجة سبيلاً في الخلاص إن تعذرت عندها استمرارية الحياة، كما أرادها الشرع أن تكون، وضمن لها الحقوق من الغبن فلا يعتدي أحد عليها، وتظهر عظمة الشريعة الإسلامية التي صانت المرأة من الظلم والاستهتار بحقها، فإن رأى المسلم وتعلم هذه الحقوق، ابتعد عن الوقوع في الظلم وزادت عزته بدينه، وأخيراً كما بدأت أولاً أقول: إنَّ للطلاق خطراً جسيماً، وتبعاته وخيمة على الزوج والزوجة والأولاد والمجتمع بشكل عام، فلا يُفدَمَنَّ عليه أحد إلا إذا أُعِيَتْهُ الطرق والحلول، والله حسبنا ونعم الوكيل، والحمد لله الذي شرفنا بالإسلام، وأعزنا ذكوراً وإناثاً، بسيدنا محمد (ﷺ)، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم وبعده:

أولاً: كتب التفسير

- أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370هـ)، أحكام القرآن، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1415هـ/1994م.
- محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ)، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطاء، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م.
- محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964 م.
- محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ)، مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1420 هـ.

- محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني (المتوفى: 1354هـ)، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة النشر: 1990 م.

ثانياً: كتب السنة الشريفة

- أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م.

- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م.
- يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، 1392.
- محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية - بيروت
- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، 1422هـ.
- محمد بن يوسف بن علي بن سعيد، شمس الدين الكرماني (المتوفى: 786هـ)، الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، طبعة أولى: 1356 هـ - 1937 م.
- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، سنة النشر، 1424 هـ .
- محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1411 - 1990.
- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، 1413 هـ - 1993 م.

- محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي
- محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)، فتح القدير، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: 235هـ)، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، 1409.

- علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م.
- علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: 449هـ)، شرح صحيح البخاري لابن بطلال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، 1423 هـ - 2003 م.

ثالثا: كتب أصول الفقه

- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، المؤلف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: 730هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي

رابعا: كتب الفقه الإسلامي

أ. كتب الفقه الحنفي

- أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة الثانية، 1406 هـ - 1986 م.
- أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي الحنفي (المتوفى: 800هـ)، الجوهرة النيرة، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، 1322 هـ.

- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
- محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: 885هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: 1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1423هـ - 2002م.
- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، المبسوط، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ - 1993م.
- محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى: 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م.
- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ابن عابدين) (المتوفى: 1252هـ)، رد المختار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.
- محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابري (المتوفى: 786هـ)، العناية شرح الهداية، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ.
- عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: 1356 هـ - 1937 م.
- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت.

- عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: 1298هـ)،
اللباب في شرح الكتاب، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد،
الناشر: المكتبة العلمية، بيروت.

- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: 1078هـ)،
مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الناشر: دار إحياء التراث العربي.

- عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)، تبيين الحقائق شرح
كنز الدقائق وحاشية الشَّلي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن
يونس الشَّلي (المتوفى: 1021 هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى،
1313 هـ.

- علي بن علي ابن أبي العز الحنفي (المتوفى 792 هـ)، التنبيه على مشكلات الهداية، تحقيق ودراسة:
عبد الحكيم بن محمد شاکر (ج 1، 2، 3) - أنور صالح أبو زيد (ج 4، 5)، أصل الكتاب: رسالة
ماجستير - الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الناشر: مكتبة الرشد ناشرون - المملكة العربية السعودية،
الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م

ب. كتب الفقه المالكي

- أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: 1397 هـ)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في
مذهب إمام الأئمة مالك، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية.

- أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241 هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك
المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، الناشر: دار المعارف.

- أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى:
1126 هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة،
تاريخ النشر: 1415 هـ - 1995 م.

- أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـ زروق (المتوفى: 899هـ)، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1427 هـ - 2006 م.
- محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي (المتوفى: 919هـ)، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م.
- محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ
- محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: 741هـ)، القوانين الفقهية، حققه وعلق عليه، ماجد الحموي، الناشر: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1434 هـ / 2013 م.
- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، المدونة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1994 م.
- محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: 451 هـ)، الجامع لمسائل المدونة، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1434 هـ - 2013 م.
- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر: دار الفكر.
- محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1425 هـ - 2004 م.
- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، المقدمات الممهدات، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م.

- محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م.
- علي بن سعيد الرجراجي (المتوفى: بعد 633هـ)، مَنَاهِجُ التَّحْصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيلِ في شَرْحِ المَدَوَّنَةِ وحَلِّ مُشْكِلَاتِهَا، اعتنى به: أبو الفضل الدِّمِيَّاطِي - أحمد بن علي، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م.
- علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي (المتوفى: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ - 1994م.
- عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (422هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999م.
- عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المحقق: حميش عبد الحق، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، الطبعة: بلا.
- عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: 616هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2003 م.
- عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ)، عُيُونُ الْمَسَائِلِ، المؤلف: دراسة وتحقيق: علي محمد إبراهيم بورويبة، الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م.
- عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: 1099هـ)، شرح الزُّرْقَانِي على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2002 م.

- عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجلاب المالكي (المتوفى: 378هـ)، التفریع فی فقه الإمام مالك بن أنس - رحمه الله - المحقق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب، العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م.

- علي بن علي بن أبي العز الحنفي (المتوفى 792 هـ)، التنبيه على مشكلات الهداية، تحقيق ودراسة: عبد الحكيم بن محمد شاکر (ج 1، 2، 3) - أنور صالح أبو زيد (ج 4، 5)، أصل الكتاب: رسالة ماجستير - الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الناشر: مكتبة الرشد ناشرون - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م.

- علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف بالخمّي (المتوفى: 478 هـ)، التبصرة، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011 م.

- قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني (المتوفى: 837 هـ)، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، أعتنى به: أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م.

- خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء. الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776 هـ)، مختصر العلامة خليل، المحقق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث/القاهرة، الطبعة: الأولى، 1426 هـ/2005 م.

- خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776 هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م.

ج. كتب الفقه الشافعي

- أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: 710 هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، م 2009.

- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد الطبعة: بدون طبعة، عام النشر: 1357 هـ - 1983 م، ثم صورتها دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476 هـ)، المذهب في فقه الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية.
- إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: 264 هـ)، مختصر المزني (مطبوع ملحقاً بالأم للشافعي) الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: 1411 هـ/1990 م.
- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيني (المتوفى: 926 هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ومعه حاشية الرملي الكبير.
- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيني (المتوفى: 926 هـ)، منهج الطلاب في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه، المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى 1417 هـ - 1997 م.
- يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676 هـ)، المجموع شرح المذهب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، الناشر: دار الفكر.
- يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676 هـ)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى، 1425 هـ/2005 م.
- يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676 هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، 1412 هـ / 1991 م.
- محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204 هـ)، الأم، الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: 1410 هـ/1990 م.

- مُصطفى الخنّ، مُصطفى البُغا، علي الشَّربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، 1413 هـ - 1992 م
- محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (المتوفى: 880هـ) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1996 م.
- محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1994 م.
- محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - 1404 هـ/1984 م وعليه حاشية الشيراملسي الأفهري (1087هـ)، وعليه حاشية المغربي الرشيد (1096هـ).
- سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرميّ المصري الشافعي (المتوفى: 1221هـ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: 1415 هـ - 1995 م، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني» بأعلى الصفحة يليه - مفصّولا بفواصل - «حاشية البجيرمي» عليه.
- عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: 623هـ)، فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1417 هـ - 1997 م.
- علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م.
- عبد الواحد بن إسماعيل (ت 502 هـ)، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، المحقق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 2009 م.

د. كتب الفقه الحنبلي

- أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، المؤلف: محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوزاني، الهداية على مذهب الإمام، المحقق: عبد اللطيف هيم - ماهر ياسين الفحل، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1425 هـ / 2004 م.
- إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997.
- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية.
- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1414 هـ - 1994 م.
- موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجراوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: 968هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت.
- موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجراوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: 968هـ) زاد المستقنع في اختصار المقنع، المحقق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر، الناشر: دار الوطن للنشر - الرياض
- مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي (المتوفى: 1033هـ)، دليل الطالب لنيل المطالب، المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، 1425 هـ / 2004 م.
- محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: 772هـ)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، 1413 هـ - 1993 م.
- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، المعني لابن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة.

- علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.
- عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيباني (المتوفى: 1135هـ)، نَيْلُ الْمَأْرِبِ بِشَرْحِ دَلِيلِ الطَّالِبِ، المحقق: الدكتور محمد شليمان عبد الله الأشقر - رحمه الله - الناشر: مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة: الأولى، 1403 هـ - 1983 م.
- عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: 624هـ)، العدة شرح العمدة، الناشر: دار الحديث، القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1424هـ 2003 م.
- عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.
- فيصل بن عبد العزيز آل مبارك (المتوفى: 1376 هـ)، ع كلمات السداد على متن الزاد، عني به: محمد بن حسن بن عبد الله آل مبارك، الناشر: كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
- هـ. كتب فقه عام**
- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، 1415هـ / 1994م.
- موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجراوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: 968هـ) زاد المستقنع في اختصار المقنع، **المحقق:** عبد الرحمن بن علي بن محمد العسَّكر، **الناشر:** دار الوطن للنشر - الرياض
- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الطبعة الأولى.
- نظام الدين البلخي مع لجنة من العلماء، الفتاوى الهندية، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، 1310 هـ.

- علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: 628هـ)،
الإقناع في مسائل الإجماع، المحقق: حسن فوزي الصعيد، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر،
الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م.

- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، المحلى بالآثار،
الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

و. كتب حديثة في الفقه

- أسامة الحموي/ محمد حسان عوض، شرح قانون الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق، منشورات
جامعة دمشق، 1431هـ/ 2010 م.
- دُيَّان بن محمد الدُّيَّان، المعاملات المالية أصالة ومُعاصرة، تقديم: مجموعة من المشايخ، د. عبْدُ اللهِ بن
عَبْدِ المحسِن التُّركي، د. صَالِح بن عَبدِ اللهِ بن حَمِيد، الشيخ: مُحَمَّدُ بنُ نَاصِرِ العُبودي، الشيخ: صَالِح
بن عَبدِ العَزِيزِ آلِ الشَّيْخ، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، الطبعة: الثانية، 1432 هـ.
- وَهْبَةُ بن مصطفى الزُّحَيْلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كَلِيَّةُ الشَّرِيعَةِ،
الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق
الأحاديث النبوية وتخريجها)، الناشر: دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة: الرابعة المنقحة المعدلة
بالتسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة).
- مُصطفى الحِنْ، مُصطفى البُغَا، علي الشَّربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله
تعالى، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، 1413 هـ - 1992 م.
- علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة، 2008 م.
- عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة،
الطبعة الأولى، 1413هـ/ 1993 م.

خامساً: كتب السياسة الشرعية والقضاء

- أحمد علي/ حمد عبيد/ محمد عباس/ شرح قانون الاحوال الشخصية، بغداد/ وزارة التعليم العالي
والبحث العلمي.

- محمد بن معجوز، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 1977.
- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، دار للنشر والتوزيع، 1989م.
- قانون الأحوال الشخصية العراقي، لعام 1959 المعدل.
- فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة 1404هـ/1984م.
- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الطبعة الثانية، 1410هـ/1990م.
- عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م.
- علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّشُولي (المتوفى: 1258هـ)، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، 1418هـ - 1998م.
- علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، كتاب التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى 1403هـ - 1983م.
- فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، طبع على نفقة جامعة السليمانية/ العراق، 2004م.
- سادساً: كتب المصطلحات الفقهية:**
- إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، المعجم الوسيط، الناشر: دار الدعوة
- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت.

- يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، تحرير ألفاظ التنبيه، المحقق: عبد الغني الدقر، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، 1408هـ.
- محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: 1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، الناشر: عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1410هـ - 1990م.
- محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م.
- محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: 709هـ)، المطلع على ألفاظ المقنع، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادى للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى 1423 هـ - 2003 م.
- محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي (المتوفى: بعد 1158هـ)، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، الطبعة: الأولى، 1996م.
- محمد حسن حسن جبل، المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم، الناشر: مكتبة الآداب - القاهرة، الطبعة: الأولى، 2010م
- محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، الناشر: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان 1407 هـ - 1986 م)، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2003 م.
- نشوان بن سعيد الحميري اليمني (المتوفى: 573هـ)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، المحقق: د حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإيراني - د يوسف محمد عبد الله، الناشر: دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 1999 م
- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، الناشر: دار الفكر. دمشق، الطبعة: الثانية 1408 هـ / 1988 م.

- علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، كتاب التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى 1403هـ - 1983م.

- عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (المتوفى: 537هـ)، طلبة الطلبة، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، تاريخ النشر: 1311هـ.

- علي بن إسماعيل بن سيده المرسى، ت: 458هـ، المحكم والمحيط الأعظم، المحقق: عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1421هـ - 2000م.

- عياض بن موسى بن عياض بن عمرو اليحصبي السبتي، أبو الفضل (المتوفى: 544هـ)، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، دار النشر: المكتبة العتيقة ودار التراث.

- علي بن إسماعيل بن سيده المرسى (المتوفى: 458هـ)، المخصص، المحقق: خليل إبراهيم جفال، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، 1417هـ - 1996م.

سابعاً: كتب التراجم والطبقات

- أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: 681هـ) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، 1990.

- أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: 463هـ)، تاريخ بغداد، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م

- يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، تهذيب الأسماء واللغات، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.

- مصطفى بن عبد الله القسطنطيني العثماني المعروف بـ «كاتب جلي» وبـ «حاجي خليفة» (المتوفى: 1067هـ)، سلم الوصول إلى طبقات الفحول، المحقق: محمود عبد القادر الأرناؤوط، إشراف وتقديم: أكمل الدين إحسان أوغلي، تدقيق: صالح سعداوي صالح، إعداد الفهارس: صلاح الدين أويغور، الناشر: مكتبة إرسىكا، إسطنبول، عام النشر: 2010م

- عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد (المتوفى: 562هـ)، التحرير في المعجم الكبير، المحقق: منيرة ناجي سالم، الناشر: رئاسة ديوان الأوقاف - بغداد، الطبعة: الأولى، 1395هـ - 1975

- خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، (المتوفى: 1396هـ)، الأعلام، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر، 2002 م.

ثامناً: كتب اللغة

- إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987 م.
- أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: 1399 هـ - 1979 م.
- أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) معجم اللغة العربية المعاصرة، بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م.
- إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، المعجم الوسيط، الناشر: دار الدعوة.

- أحمد رضا (عضو المجمع العلمي العربي بدمشق)، معجم متن اللغة (موسوعة لغوية حديثة)، الناشر: دار مكتبة الحياة - بيروت، عام النشر: 1377 - 1380 هـ.

- اليمان بن أبي اليمان البندنجي، (المتوفى: 284 هـ)، التقفية في اللغة، المحقق: د. خليل إبراهيم العطية، الناشر: الجمهورية العراقية - وزارة الأوقاف - إحياء التراث الإسلامي (14) - مطبعة العاني - بغداد، عام النشر: 1976 م.

- محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (المتوفى: 370هـ)، تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، 2001 م.

- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

- محمد بن عبد الله، ابن مالك الطائي الجبائي، أبو عبد الله، جمال الدين (المتوفى: 672هـ)، إكمال الأعلام بتثليث الكلام، المحقق: سعد بن حمدان الغامدي، الناشر: جامعة أم القرى - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، 1404هـ - 1984.
- محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: 321هـ)، جمهرة اللغة، المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الأولى، 1987م.
- محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: 711هـ)، لسان العرب، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ.
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م.
- محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: 817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م.
- نشوان بن سعيد الحميري اليمني (المتوفى: 573هـ)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، المحقق: د حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإيراني - د يوسف محمد عبد الله، الناشر: دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999م.
- علي بن الحسن الهنائي الأزدي، أبو الحسن الملقب بـ «كراع النمل» (المتوفى: بعد 309هـ)، المَجْد في اللغة (أقدم معجم شامل للمشارك اللفظي)، تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر، دكتور ضاحي عبد الباقي، الناشر: عالم الكتب، القاهرة، الطبعة: الثانية، 1988 م.
- الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: 170هـ)، العين، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.