International Islamic University
Islamabad Pakistan
Faculty of Shari'ah and Law

الجامعة الإسلامية العالمية
كلية الشريعة والقانون
إسلام آباد- باكستان

International Islamic Univ.
CENTRAL
LIBRARY
ISLAMABAD.

التطليق على يد القاضي

"دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإندونيسي"

(بحث تكميلي للحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون)

T-4775

إشراف:
الأستاذ الدكتور عبد الحي أبرو

إعداد الطالب:
ليل البشري الإندونيسي
رقم التسجيل: ٢٠٠٢/LLM/SF/٣٤١
١٤٢٧- ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٦- ٢٠٠٧م

20/7/2010

Accession No TH-4775

ED

M.D.

LLM

٣٤١٤٢٩٧

ل ى ت

١- فقه اسلامی - طلاق -

DATA ENTERED

21/01/14

الجامعة الإسلامية العالمية

كلية الشريعة والقانون

إسلام آباد– باكستان

لجنة المناقشة للحصول على درجة الماجستير

أجريت مناقشة الرسالة التي أعدها

الطالب: ليل البشري

بعنوان: **التطليق على يد القاضي**

(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإندونيسي)

أسماء أعضاء لجنة المناقشة وتوقيعاتهم:

١. المناقش الخارجي : د. محمد باقر خان خاكواني (_____)

٢. المناقش الداخلي : د. محمد حافظ أنور (_____)

٣. المشرف على الرسالة : د. عبد الحي أبرو (_____)

الإهداء

أهدي هذا البحث المتواضع إلى والديّ الكريمين
الذين ربّياني وهذّباني بالرفق والرحمة ودأباني بنصيحتهما.
﴿رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾
سورة الإسراء الآية: ٢٤

والذين اهتما بي طوال رحلتي الدراسية بعيدا عنهما سنوات طويلة

رغبة في أكون ممن يصدق عليهم قوله تعالى:
﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾
سورة التوبة الآية: ١٢٢

وإلى المسلمين جميعا أهدي هذا البحث المتواضع.....
سائلا الله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم،
وأن ينفعني وينفع المسلمين به.

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحابته ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد :
فأشكر الله تعالى – أولا – الذى وفق العبد الضعيف للكتابة في هذا الموضوع، فما فيه من صواب فمن الله وحده، وما فيه من خطأ فمنى ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان.

وأتقدم بشكري وتقديري للجامعة الإسلامية العالمية – إسلام آباد ممثلة في رئيسها وأعضاء هيئة التدريس والإدارة الذين يبذلون جهودا مشكورة لتيسير الشؤون الدراسية والطلابية، فجزاهم الله خيرا.

وأقدم بوافر الشكر وخالص الدعاء لشيخي الكريم الأستاذ الدكتور عبد الحي أبرو– المشرف على هذه الرسالة – الذي فتح لي صدره الواسع وأفاض علي سمح الأبوة وغزارة المعرفة من ملاحظاته الدقيقة القيمة وتوجيهاته السديدة، مما أعاد لي الذكريات الثمينة للأيام الدراسية والتعليمية خلال إشرافه عليّ في مرحلة الماجستير. فجزاه الله تعالى عني خيرا.

كما أشكر كثيرا شيخي الكريم الأستاذ الدكتور حافظ محمد أنور الذي تفضل بالمساعدة في الإشراف على هذا البحث المتواضع والقيام بالمراجعة الدقيقة مع كثرة

مشاغله وارتباطه. فأدعو الله تعالى لفضيلته أن يبارك في علمه وعمله وأهله وماله. وأن يجعل كل ما بذله من جهد مشكور في ميزان حسناته، ووفقّه دائما إلى ما فيه خير وصلاح الإسلام والمسلمين.

وأشكر أيضا المشائخ الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لهذه الرسالة، فجزاهم الله تعالى خيرا في الدنيا وفي الآخرة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والدعاء الصالح لجميع الأساتذة الأفاضل الذين يقومون بخدمة العلم في هذه الجامعة ويربون الطلاب على منهج قويم، زادهم الله تبارك وتعالى توفيقا لخدمة الإسلام والمسلمين.

ولا أنسى الشكرللقائمين بمكتبة المركز الثقافي للطلاب ومكتبة معهد الحرمين لتأهيل الدعاة بإسلام آباد كما أشكر الموظفين بالمكتبة المركزية بالمبنى القديم والجديد بالجامعة وكذلك بمكتبة كلية الشريعة بالجامعة على خدمتهم وتعاونهم معي في إنجاز هذا البحث المتواضع.

ولا يفوتني أن أقدم الشكر العظيم لوالدي الكريمين الذين كانا أكبر عون لي في سبيل العلم والتحصيل، ولزوجتي ثم أولادي الذين يداومون الدعاء لنجاحي.

وأخيرا أقدم خالص شكري وعظيم تقديري لكافة الإخوة والأصدقاء وخاصة زملائي في قسم الشريعة والقانون بالجامعة، وأخص بالشكر منهم الأخ الفاضل جبريل صالح سادو النيجيري على مساعدته بمراجعة هذه الرسالة. فلهم مني أطيب التقدير وخالص الامتنان، سائلا الله تبارك وتعالى للجميع العون والسداد والتوفيق. فجزاهم الله خيرا.

وصلى الله تعالى على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه وبارك وسلم تسليما كثيرا.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد:

فإن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان من تراب وجعل منه الزوجين الذكر والأنثى، وشرع لهما الزواج، وجعل بين الزوجين المودة والرحمة لتستقيم الحياة الزوجية بين الجانبين على وجه تقوم الخلافة في الأرض لبني الإنسان بما ينشأ بينهما من التوالد والتكاثر، قال الله تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ إِذَا أَنْتُمْ بَشَرٌ تَنْتَشِرُونَ. وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾[1].

غير أن الحياة الزوجية التي يلزم بناؤها على المودة والرحمة والدوام والثبات قد يطرأ عليها ما يعكر صفوها بين الزوجين، وينهض من الدواعي ما لا يستطيع الزوجان معه أن يقيما حدود الله ولا يتحمل أحدهما الآخر، ولا يبقى للحياة الزوجية معنى.

وبذلك تصبح هذه الرابطة المقدسة غلا في عنق، وضيقا في صدر فتسوء حياة الأسرة، ويتكدر عيشها، فيكون ما قصد منه الهناء والسعادة مبعثا للشقاق والتعاسة.

---

[1]- سورة الروم الآية: ٢٠-٢١.

فرفع الله سبحانه وتعالى بواسع رحمته عن هذه الحياة الزوجية الضيق والحرج، فأباح للزوجين إنهاء رابطة الزواج كلما دعت إلى ذلك أسبابه.

أهمية الموضوع:

إذا دعت الأسباب والظروف إلى إنهاء الرابطة الزوجية فشرعت له طرق، منها الطلاق. وإن الطلاق حق للزوج ولا يملك إيقاعه أحد سواه إلا بالتوكيل منه أو تفويض، ولكن الشريعة لم تهمل جانب المرأة في هذا الموضوع فمنحتها الحق في طلب التفريق وأوجبت على القاضي أن يجيبها إلى طلبها إذا كان هناك من الأسباب ما تقره العدالة، وامتنع الزوج من المفارقة بالمعروف.

فلذلك، اهتمت كل القوانين والتشريعات القديمة والحديثة بموضوع الفرقة ووضعت لها الأحكام والقواعد المناسبة في نظرها على وجه من الوجوه.

والشريعة الإسلامية سبقت كل هذه القوانين، فتناولت هذا الموضوع تناولا شاملا، وبينت أحكامه وقواعده العامة، وذكر الفقهاء التفصيلات الخاصة لكل جزئية من جزئياته على وجه لا مثيل له في أي قانون أو تشريع.

والفقهاء كثيرا ما يختلفون في أحكام المسائل وتتباين وجهات نظرهم وتتعدد آراؤهم، فنجد لهم في المسألة الواحدة أقوالا مختلفة وأحكاما متباينة، وهذا من رحمة الله بعباده.

فالحاكم والقاضي عندما يجد للفقهاء في المسألة الواحدة أقوال مختلفة فإنه يختار أرجح الأقوال وما يتلاءم مع وقته، وينسجم مع بيئته ويوافق عرف بلده، فلا يكون مكتوف اليدين أمام حكم واحد يصعب تطبيقه والأخذ به.

وهذا البحث الذي أقدمه تحت عنوان "التطليق على يد القاضي" قد جمعت فيه الآراء الفقهية المختلفة في المذاهب الفقهية الإسلامية في أكثر الجزئيات، وذكرت الأدلة التي أستند إليها كل قول مع بيان القول الراجح إن ظهر لي رجحانه، ثم قارنت بين الفقه الإسلامي والقانون الإندونيسي مقارنة موجزة تؤدي المطلوب من هذا البحث.

وأما القوانين الإندونيسية التي جعلتها مصدرا لهذا البحث هي كما يلي:

١. قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ١٩٧٤م.
٢. نظام الحكومة رقم ٩ لسنة ١٩٧٥م بشأن تنفيذ قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ١٩٧٤م.
٣. قانون القضاء الشرعي رقم ٧ لسنة ١٩٨٩م.
٤. تعليمات رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٩١م بشأن تجميع الأحكام الإسلامية.
٥. مرسوم وزير الشؤون الدينية رقم ١٥٤ لسنة ١٩٩١م بشأن تنفيذ تعليمات رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٩١م.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد دفعني إلى اختيار هذا الموضوع ثلاثة أسباب:

- أولا: إن إندونيسيا تتكون من جزر كثيرة وتسكن فيها قبائل مختلفة وتدين بأديان متنوعة. والحكومة الإندونيسية قد أعطت لكل مواطن حق اتباع ما يوافق معتقداته الدينية في كثير من مسائل الأحوال الشخصية. فكثيرا ما نجد من المسلمين في إندونيسيا من يتمسك بالعادات والتقاليد القبلية في مسائل التفريق بين الزوجين دون نظر إلى مدى مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية تعصبا لعرفه مع أن الواجب على المسلم الرجوع إلى احتكام الشريعة الإسلامية، وتخلّى العادات والأعراف القبلية المخالفة لحكم الله ورسوله صلى الله عليه وسلم.

فبناء على هذا أرى أن هناك حاجة ماسة لأن يكتب حول هذا الموضوع الهام الذي يحتاج إليه كل مسلم وتَوضَّح وجهة نظر الشريعة الإسلامية بأسلوب سهل مبسط حتى يكون هذا البحث شاملا جامعا لمسائل التفريق على يد القاضي، ولم أجد -حسب علمي واطلاعي- مؤلّفا جامعا شاملا تناول هذا الموضوع من وجهة نظر الشريعة الإسلامية.

- ثانيا: كانت القوانين الإندونيسية متأثرة بالعادات والقانون الهولندي (المستعمر)، فأردت عرض القانون الإندونيسي وتحليله ومناقشته ومن ثم المقارنة بينه وبين الفقه الإسلامي فيما يخص هذا الموضوع.

- ثالثا: يظن كثير من الناس أنه لم يكن عند مجتمعات إندونيسيا قوانين تحكم الحياة الاجتماعية. وهذا الظن الخاطئ أردت أن أصححه. فقد كان في المجتمعات الإندونيسية قوانين مكتوبة ولو كانت متأثرة بالعادات والقانون الهولندي.

منهج البحث:

لقد جمعت المادة العلمية لهذا البحث بالوسائل التالية:

- أولا: الرجوع إلى المصادر الأصلية والكتب الفقهية القديمة حول هذا الموضوع.
- ثانيا: الرجوع إلى كتب وموسوعات تذكر القوانين التشريعية الإندونيسية الموجودة في السفارة الإندونيسية بإسلام آباد.
- ثالثا: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الإندونيسي فيما يمكن المقارنة فيه، ثم بيان ما يوافق التشريع الإسلامي وما يخالفه وذلك في جميع المباحث.
- رابعا: عزو الآيات وتخريج الأحاديث من كتب الحديث المعتمدة.

- خامسا: تدقيق المعلومات وتوثيقها من المصادر والمراجع الأصلية القديمة والمعاصرة.

خطة البحث:

ويشتمل هذا البحث على مقدمة وتمهيد وخمسة فصول وخاتمة.

وأما المقدمة فقد تحدثت فيها عن أهمية الموضوع، وسبب اختياره، والمنهج الذي سلكته في كتابة هذا البحث، ثم خطة البحث فيه.

وأما التمهيد فيشتمل على الأمور الآتية:

- أولا: تعريف الطلاق
- ثانيا: مشروعية الطلاق
- ثالثا: حكمة مشروعية الطلاق
- رابعا: من يملك الطلاق

وأما الفصول الخمسة فهي كالآتي:

الفصل الأول: التفريق بسبب عدم الإنفاق أو الإعسار

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف النفقة وتقديرها وأنواعها في الإسلام والقانون الإندونيسي
- المبحث الثاني: آراء الفقهاء في التفريق بسبب عدم الإنفاق أو الإعسار
- المبحث الثالث: موقف القانون الإندونيسي

الفصل الثاني: التفريق بسبب العيب

ويشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف العيب وأقسامه
- المبحث الثاني: آراء الفقهاء في جواز التفريق بالعيب

- المبحث الثالث: آثار الفرقة
- المبحث الرابع: موقف القانون الإندونيسي

الفصل الثالث: التفريق للشقاق أو للضرر

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف الشقاق والضرر وعلاجه
- المبحث الثاني: التفريق بسبب الشقاق أو الضرر
- المبحث الثالث: موقف القانون الإندونيسي

الفصل الرابع: التفريق لفقد الزوج ولغيبته

ويشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف الغيبة والفقد والفرق بينهما في التفريق
- المبحث الثاني: التفريق لغيبة الزوج
- المبحث الثالث: التفريق لفقد الزوج
- المبحث الرابع: عودة الزوج بعد حكم التفريق
- المبحث الخامس: موقف القانون الإندونيسي

الفصل الخامس: التفريق بسبب اللعان

ويشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف اللعان ومشروعيته
- المبحث الثاني: كيفية اللعان
- المبحث الثالث: شروط اللعان
- المبحث الرابع: آراء الفقهاء في التفريق بسبب اللعان
- المبحث الخامس: موقف القانون الإندونيسي

وأما الخاتمة فهي تتضمن نتائج البحث والاقتراحات.

هذا وقد بذلت فيه قصارى جهدي، ولا أدعى العصمة من الخطأ كما لا أدعى الكمال من النقص، فالكمال لله تعالى وحده، والنقص متلازم للبشر.

وأسأل الله العلي القدير أن يجعل عملي هذا خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفع به كل من اطّلع عليه من المسلمين. وأسأل الله تعالى أن يجزي خيرا من قام بتنبيهي على الخطأ في هذا البحث المتواضع وإبداء النصح لي فيه، وأثاب الله عز وجل خيرا كل من ساعدني في إعداده.

وصلى الله تعالى على خير خلقه محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين، وبارك وسلّم، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات – أولا وآخرا–.

الطالب

ليل البشري الإندونيسي

إسلام آباد.....هـ

الموافق.....م.

تمهيد: تعريف الطلاق ومشروعيته

إن الزواج يشرع في الإسلام لتكوين الأسرة تكوينا يحقق لها السعادة ويضمن لها الهناء ويكفل لها الهدوء والاستقرار، ولا يكون هذا التكوين قوي البنيان إلا إذا أيقن كل من الزوجين بأنه شريك للآخر مدى الحياة. يسكن إليه ويقاسمه الرحمة، ويبادله المودة، ويعينه على إجتياز مصاعب الحياة.

لكن هذه الحياة الزوجية قد ينعدم فيها حسن العشرة بين الزوجين بالأسباب التي لا تتوافر معها المحبة والرحمة ولا يتحقق فيها التعاون على شؤون الحياة الزوجية ولا يمكن استيفاء حقوقها، بل إستمرار الحياة الزوجية على هذا الوضع قد يدعو كل واحد منهما إلى الفساد.

فاتقاء لهذه الشرور ودرءا للضرر المترتب على الزوجين أباحت الشريعة السمحة الطلاق.

ومن المعلوم أن إنهاء عقد الزواج في الإسلام لا يتم إلا بطريقين، هما:

- الطلاق: الذي جعله الله حقا للزوج دون غيره أو لوكيله.
- والتفريق بالقضاء: الذي جعله الله حقا للزوجة، إذا كان هناك ضرورة ملحة تقضى بالتفريق بينها وبين زوجها.

فأذكر فيما يلي تعريف الطلاق ومفهومه ومشروعيته في الإسلام:

١. تعريف الطلاق:

الطلاق لغة هو الحل والتخلية والإرسال[٢]، وقال ابن منظور: "وطلاق النساء لمعنيين: أحدهما حل عقدة النكاح والآخر بمعنى التخلية والإرسال"[٣].

فالطلاق هو حل القيد مطلقا سواء أكان حسيا أم معنويا، غير أن العرف قصر استعمال لفظ الطلاق على حل القيد المعنوي في المرأة، وخص حل القيد الحسي بلفظ الإطلاق في غير المرأة، فيقال أطلق فلان الأسير، أي حل قيده ولا يقال طلقه، ولهذا كان الطلاق من الألفاظ الصريحة التي يقع بها الطلاق من غير حاجة إلى النية بخلاف الإطلاق فإنه من الكنايات التي لا يقع بها الطلاق إلا بالنية[٤].

أما في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء بما يلي:

١. عند الحنفية: "الطلاق شرعا: رفع قيد النكاح في الحال بالبائن أو في المآل بالرجعي بلفظ مخصوص هو ما اشتمل على الطلاق"[٥]، وقالوا أيضا في تعريفه: "الطلاق شرعا: رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص"[٦].
٢. وعند المالكية: "الطلاق صفة حكمية ترفع حل منفعة الزوج بزوجته"[٧].
٣. وعند الشافعية: "الطلاق شرعا: حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"[٨].
٤. وعند الحنابلة: "الطلاق شرعا: حل قيد النكاح"[٩]. وقالو أيضا في تعريفه: "الطلاق شرعا: حل قيد النكاح أو بعضه إذا طلقها طلقة رجعية"[١٠].

---

[٢]- المعجم الوسيط: (ط ل ق) ج ٢ ص ٥٦٣ .

[٣]- لسان العرب لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري: (ط ل ق) ج ٨ ص ١٨٨.

[٤]- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني: ج ٣ ص ٩٨.

[٥]- الدر المختار ورد المحتار: ج ٣ ص ٢٢٦.

[٦]- الفتاوى الهندية: ج ٢ ص ٣٤٨.

[٧]- مواهب الجليل بشرح مختصر خليل: ج ٤ ص ١٨.

[٨]- مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٧٩.

[٩]- المغني لابن قدامة: ج ٧ ص ٩٦.

[١٠]- كشاف القناع: ج ٣ ص ١٣٩.

فظهر من هذه التعاريف أن الطلاق هو:

- إنهاء عقد الزواج الصحيح أو حل الرابطة الزوجية الصحيحة.
- وبالصيغة الدالة على الطلاق ونحوه.
- وحل الرابطة الزوجية في الحال يكون بالطلاق البائن، وحلها في المآل يكون بالطلاق الرجعي. إذا كان الطلاق بائنا زال حق رجل الاستمتاع في الحال، وإذا كان الطلاق رجعيا فإن الحل لا يزول إلا إذا انقضت العدة، ولهذا يجوز للزوج أن يراجعها ما بقيت في العدة بدون عقد ومهر جديدين، رضيت الزوجة أم لم ترض. فإن انقضت عدتها أصبح الطلاق بالبائن.

التعريف المختار:

ويمكن أن أعرف الطلاق، وأجعله هو التعريف المختار، فأقول: الطلاق شرعا: إنهاء عقد الزواج الصحيح في الحال أو في المآل بالصيغة الدالة عليه. أو أقول: الطلاق حل الرابطة الزوجية الصحيحة في الحال أو في المآل بالصيغة الدالة على ذلك.

تعريف الطلاق في القانون الإندونيسي:

أما القانون الإندونيسي (تجميع الأحكام الإسلامية Kompilasi Hukum Islam) الصادر سنة ١٩٩١ فقد عرف الطلاق في الفصل: ١١٧ بأن الطلاق: "هو إقرار الزوج أمام القاضي لرفع قيد الزواج بالطريقة والصيغة المخصوصة له شرعا".

شرح تعريف القانون الإندونيسي:

- إذا أراد الزوج أن يطلق زوجته لا بد من رفع دعوى أمام القضاء وتقتنع المحكمة بوجاهة الأسباب التي تدعو إلى الطلاق، فإن كانت تصلح سببا للفرقة أذن القاضي بالتفريق وإن كانت غير ذلك لا يأذن بالتفريق.

- إذا اقتنع القاضي بالأسباب الداعية إلى الطلاق عقد جلسة لسماع إقرار الـزوج في رفع قيد الزواج[١١].

- لا طلاق بإرادة الرجل المنفردة في القانون الإندونيسي بل لا بد من حكم يصدره القاضي بالتطليق بناء على طلب أحد الزوجين في حالات معينة ذكرها القانون.

الملاحظة على تعريف القانون الإندونيسي:

- إن الشرع قد ملّك الطلاق للزوج، فلا حاجة إلى اقتناع المحكمة بالأسباب التـي تدعو إلى الطلاق.
- لكن لا مانع شرعا في تسجيل الطلاق لدى المحكمة خشية إنكار أحد الـزوجين فيما بعد.
- أن الطلاق يجوز بإرادة الزوج المنفردة لأن الشرع قد ملّكه بحديث رسـول الله صلى الله عليه وسلم: "**الطلاق لمن أخذ بالساق**"[١٢] إلا في حالات معينة يجـوز فيها للقاضي الطلاق.

٢. مشروعيته:

الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والعقل.

أما الكتاب، فآيات من القرآن الكريم، منها قوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[١٣]، ومنها قوله جل شأنه: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ**

---

[١١]- قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ١٩٧٤م، الفصل ٦٦ الفقرة الأولى.

[١٢]- سنن ابن ماجة: ج ١ ص ٦٧٢، رقم: ٢١٨١ (في طلاق العبد)، السنن الكبرى للبيهقي: ج ٧ ص ٣٧٠.

[١٣]- سورة البقرة: ٢٢٩

النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[١٤]، ومنها قوله سبحانه وتعالى: ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ** ﴾[١٥].

وأما السنة، فأحاديث كثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم: "**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ**"[١٦]. وقوله عليه الصلاة والسلام: "**إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَن أَخَذَ بِالسَّاقِ**"[١٧] وقوله عليه الصلاة والسلام: "**أَبغَضُ الحَلَالِ إِلَى اللهِ: الطَّلَاقُ**"[١٨].

وأما الإجماع، فإن علماء هذه الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عصرنا هذا مجمعون على جواز الطلاق وإباحته[١٩].

وأما العقل، فإن هناك حالات تحدث في داخل الأسرة كالنفور الطبيعي بين الزوجين بسبب تباين أخلاقهما، واختلاف أمزِجَتِهما، فيتصدع بنيان الأسرة ويصبح الشقاق حالة قائمة دائمة في المنزل.

أو لأن الرجل قد يجد في أخلاق زوجته ما لا يستطيع معه أن يعاشرها، فلو لم تبح الشريعة له مفارقتها لنكد عيشهما جميعا، ولاستحال على كل واحد منهما أن يقوم بواجبات الزوجية، بل قد يدعو ذلك كل واحد منهما إلى الفساد ونحو ذلك، فاتِّقاءً لهذه

---

[١٤]- سورة الطلاق: ١

[١٥]- سورة البقرة:٢٣٦

[١٦]- صحيح البخاري: ج ٩ ص٢٥٨، رقم: ٥٢٥١، (كتاب الطلاق- باب قول الله تعالى: ياأيها النبي إذا طلقتم النساء...)، صحيح مسلم: ج ٢ ص١٠٩٣، رقم: ١٤٧١، (كتاب الطلاق- باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها).

[١٧]- تقدم تخريجه في الصفحة ١١.

[١٨]- سنن أبي داود: ج ٢ ص ٢٥٥، رقم ٢١٧٨ (في كراهية الطلاق)، سنن ابن ماجة: ج ١ ص ٩١، رقم: ٢٠١٧ (حدثنا سويد بن سعيد....).

[١٩]- المغني: ج ٧ ص ٩٦.

الشرور وصوناً لنظام العائلة أباحت الشريعة السَّمحَة للزوج أن يطلق زوجتـــه، كمـــا أباحت للزوجة إذا أرادت الطلاق من زوجها أن تطلب منه، ولو بأن تعطيه شيئا مـــن المال تفتدي نفسها به، وأباحت لها أيضا أن ترفع أمرها إلى القاضي ليطلقهـــا منـــه إذا رأى ما يوجب ذلك[٢٠].

٣. حكمة مشروعية الطلاق

الأصل في الحياة الزوجية بين الزوجين هو الدوام والاســـتمرار حتـــى مـــوت أحدهما، والمفروض فيها بناؤها على المحبة وحسن العشرة بين الجـــانبين لأن الغايـــة الحقيقة من الزواج هي تكوين الأسرة وإنجاب الأطفال ورعايتهم تحت ظـــل مـــا بـــين الأبوين من التعاون والتعاطف والتودد، لأن المجتمع لا يمكن له الـــدوام والاســـتمرار والتقدم إلا بالأسرة الصالحة المتماسكة.

والطلاق هو الأمر الشاذ عن هذا الأصل، لذلك ذهب أكثر الفقهاء إلـــى كونـــه محظورا من حيث الذات، ولكن قد ينهض من الدوافع والأسباب بين الزوجين ما يدعو إلى التماسه واللجوء إليه.

إن الإنسان قد لا يوفق في إختيار شريكة حياته، ويجد بعد الاختيار أن الزوجـــة ليست على الوصف الذي رغبه فيها وبمرور الأيام تظهر بينهما المشاكل التي تجعـــل من حياتهما جحيما. وقد يكون الأمر أكبر من هذا فيجد منها الزوج ما يخدش كرامتـــه ويثلِّم شرفه لو استمر معها في الحياة الزوجية.

وتظهر حكمة تشريع الطلاق من المعقول السابق، وهو الحاجة إلى التخلص من تباين الأخلاق.

---

[٢٠] – الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية لمحمد محي الدين الحميد: ص ٢٥٣.

وذكر في فتح القدير[٢١]: "أن الطلاق علاج حاسم، وحل نهائي أخيرا لما استعصى حله على الزوجين وأهل الخير والحكمين، بسبب تباين الأخلاق، وتنافر الطباع، وتعقد مسيرة الحياة المشتركة بين الزوجين، أو بسبب الإصابة بمرض لا يحتمل، أو عُقم لا علاج له، مما يؤدي إلى ذهاب المحبة والمودة، وتوليد الكراهية والبغضاء، فيكون الطلاق منفذا متعينا للخلاص من المفاسد والشرور الحادثة".

الطلاق إذن ضرورة لحل مشكلات الأسرة، ومشروع للحاجة ويكره عند عدم الحاجة، للحديث السابق: "**أَبغَضُ الحَلاَلِ إِلَى اللهِ الطَّلاَقُ**"[٢٢] وحديث: "**أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلَاقًا مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الجَنَّةِ**"[٢٣].

لكن رغب الشرع الأزواج في الصبر وتحمل خلق الزوجة، قال تعالى: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا**﴾[٢٤]. وقال صلى الله عليه وسلم: "**لاَ يَفرك مُؤْمِنٌ مُؤْمِنَةً إِنْ كَرِهَ مِنْهَا خُلُقًا رَضِيَ مِنْهَا آخَرَ**"[٢٥].

وشرع الشرع طرقا لحل ما يثور من نزاع بين الزوجين، من وعظ وإرشاد، وهجر في المَضجَعِ وإعراض، وإرسال حكمين إذا عجز الزوجان عن الإصلاح وإزالة الشقاق الذي بينهما، وهي كلها مأخوذة من آيات ثلاث هي: قوله تعالى: ﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**﴾[٢٦]، وقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ**

---

[٢١]- فتح القدير لابن الهمام: ج ٣ ص ٢١.

[٢٢]- تقدم تخريجه في الصفحة ١٢.

[٢٣]- جامع الترمذي: ص ٢٨٩، رقم ١١٨٧ (ما جاء في المختلعات).

[٢٤]- سورة النساء الآية: ١٩.

[٢٥]- صحيح مسلم: ج ٢ ص ١٩١، رقم ١٤٦٩ (الوصية بالنساء).

[٢٦]- سورة النساء الآية ٣٤.

اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[٢٧]، وقوله تعالى: **﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾**[٢٨].

ولا يلجأ إلى الطلاق لأول وهلة ولأهون الأسباب، لأن الطلاق تشريع استثنائي للضرورة بعد أن يسلك الزوج المراحل الآتية:

وهي المعاشرة بالمعروف والصبر وتحمل الأذى، ثم الوعظ والهجر والضرب اليسير، ثم إرسال الحكمين.

٤. من يملك الطلاق:

جعلت الشريعة الإسلامية الطلاق بيد الزوج، فالطلاق حق من حقوق الزوج وليس للزوجة، وهذا الحق ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب، فإنه سبحانه وتعالى أسند الطلاق إلى الرجال دون النساء في آيات، منها: قوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾**[٢٩]. ومنها قوله جل شأنه: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾**[٣٠]، و منها قوله سبحانه وتعالى: **﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ... ﴾**[٣١].

وجه الاستدلال من هذه الآيات: "إن الخطاب في هذه الآيات موجه للرجال وليس للنساء، وهذا دليل على أن الطلاق حق للرجل[٣٢].

---

[٢٧]- سورة النساء الآية ٣٥.

[٢٨]- سورة النساء الآية ١٢٨

[٢٩]- سورة الطلاق الآية ١.

[٣٠]- سورة الأحزاب الآية ٤٩.

[٣١]- سورة البقرة الآية ٢٣١.

[٣٢] - أحكام القرآن لابن العربي: ج ١ ص ٢١١.

وأما السنة، فمنها ما روي أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: " **يَا رَسُولَ اللَّه إِنَّ سَيِّدِي زَوَّجَنِي أَمَتَهُ وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهَا قَالَ فَصَعِدَ رَسُولُ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ الْمِنْبَرَ فَقَالَ يَا أَيُّهَا النَّاسُ مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ**"[٣٣] يعني الزوج، ومنها مارواه أبو داود والترمذي عن ابن عمر قال: كانت تحتي امرأة أحبها وكان أبي يكرهها فأمرني أن أطلقها، فأبيت فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: "**يَا عَبدَ الله بن عُمَرٍ طَلِّق زَوجَتَكَ**"[٣٤].... وإلى غير ذلك من النصوص التي تدل دلالة واضحة على أن الطلاق بيد الزوج وليس بيد غيره.

وأما الإجماع، فإن علماء الأمة في كل المذاهب أجمعوا على أن الطلاق حق ثابت للزوج، ولم يقل أحد منهم بمنعه عنه[٣٥].

وجعل الطلاق بيد الزوج لا بيد الزوجة, لأن الرجل الذي دفع المهر وأنفق على الزوجة والبيت يكون عادة أكثر تقديرا لعواقب الأمور, وأبعد عن الطيش في تصرف يلحق به ضررا كبيرا, فهو أولى من المرأة بإعطائه حق التطليق[٣٦].

ولكن الشريعة لم تهمل جانب المرأة في هذا الموضوع فمنحتها الحق في طلب التفريق وأوجبت على القاضي أن يجيبها إلى طلبها إذا كان هناك من الأسباب ما تقره العدالة، وامتنع الزوج من المفارقة بالمعروف، وسأذكر عن قريب الحالات التي يسوغ للزوجة فيها أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها أمام القضاء على ما يجرى عليه العمل الآن، مع بيان آراء الفقهاء وأدلتهم في كل حالة منها مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإندونيسي.

---

[٣٣]- تقدم تخريجه في الصفحة ١١.

[٣٤]- تقدم تخريجه في الصفحة ١٤.

[٣٥] – المغني: ج ٧ ص ٨٨.

[٣٦] – الفقه الإسلامي وأدلته: ج ٩ ص ٦٨٧٧.

الفصل الأول:
التفريق بسبب عدم الإنفاق أو الإعسار[٣٧]

تمهيد:

إن الرابطة الزوجية مقدسة وهي حياة تقوم على التعاون والمحبة والمودة بين الزوجين، فإذا اعترى هذه الحياة ظرف من الظروف التي لا يملكها الإنسان كما إذا أعسر الزوج بالنفقة فما هو موقف الزوجة؟... هل تقف بجانب زوجها تشاطره آلام الفقر كما شاطرته لذة الغنى أم تتخلى عنه وتذهب إلى القضاء طالبة فسخ النكاح؟...

ولا خلاف بين الفقهاء في أن نفقة الزوجة على زوجها سواء كانت موسرة أم فقيرة، إنما الخلاف إذا أعسر الزوج بالنفقة ولم ترض الزوجة البقاء معه، فهل لها أن تطلب من القاضي الطلاق؟...

وفي هذا الموضوع، أقسمه إلى المباحث التالية:

- المبحث الأول: تعريف النفقة وتقديرها وأنواعها في الإسلام والقانون الإندونيسي.
- المبحث الثاني: آراء الفقهاء في التفريق بسبب عدم الإنفاق أو الإعسار.
- المبحث الثالث: موقف القانون الإندونيسي.

---

[٣٧] – عسر: العسْر والعسُرُ: ضد اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة. والعُسْرة والمَعْسَرة والمَعْسُرة والعُسْرَى: خلاف المَيْسَرة، وهي الأمور التي تَعْسُر ولا تَتَيَسَّرُ. والإعسار مصدر والعسرة اسم(لسان العرب: ج ٤ ص ٥٦٣.)

المبحث الأول: تعريف النفقة وتقديرها وأنواعها

المطلب الأول: تعريف النفقة

النفقة لغة: اسم من الإنفاق وما تنفقه من الدراهم ونحوها[٣٨]، وهو بذل المال ونحوه في وجه من وجوه الخير، وأنفق المال بمعنى صرفه[٣٩].

فإذا، النفقة هي اسم من الإنفاق، بمعنى الصرف والنفاد والفناء والزاد وما ينفق من الدراهم ونحوها على العيال وغيرهم.

أما النفقة في الاصطلاح، فقد عرفها الفقهاء بما يأتي:

عند الحنفية:

عرفها صاحب شرح فتح القدير على الهداية بقوله: "النفقة في الشرع: الإدرار على الشيء بما به بقاؤه"[٤٠] وعرفها صاحب شرح الوقاية فقال: "هي الطعام وما يتعلق به".

والمراد "الطعام وما يتعلق به والكسوة وما يتعلق بها والسكني وما يتعلق بها"[٤١].

وعرفها صاحب تبيين الحقائق وابن عابدين بأنها هي الطعام والكسوة والسكنى التي تجب على الغير[٤٢].

وعند المالكية:

عرفها صاحب بلغة السلك بأقرب المسالك: "بأنها ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف، بمعنى: فأخرج ما به قوام معتاد غير الآدمي كالتبن للبهائم وأخرج بقوله

---

[٣٨]- القاموس المحيط للفيروز آبادي: (ن ف ق) ج ٣ ص ٤١٤.

[٣٩]- المصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد علي المقري: (ن ف ق) ج ٢ ص ٨٤٦.

[٤٠]- شرح فتح القدير على الهداية: ج ٤ ص ٣٧٨.

[٤١]- شرح الوقاية للإمام صدر الشريعة الثاني عبيد الله بن مسعود المتوفى ٧٤٧ هـ: ج ٢ ص ١٧١.

[٤٢]- تبيين الحقائق: ج ٣ ص ٥٠. حاشية ابن عابدين: ج ٣ ص ٥٧١.

دون سرف ما كان سرفا فإنه ليس بنفقة شرعية ولا يحكم به الحاكم. والمراد بالسرف الزائد على العادة بين الناس بأن يكون زائدا على ما ينبغي، والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي"[٤٣].

وعند الشافعية:

عرفها صاحب مغني المحتاج: "بأن النفقات جمع نفقة من الإنفاق وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير"[٤٤].

وعند الحنابلة:

عرفها صاحب كشاف القناع: "بأنها كفاية من يمونه خبزا أو أدما وكسوة ومسكنا وتوابعها"[٤٥].

والمراد بتوابعها: "أي توابع الخبز والأدم والكسوة والمسكن كثمن الماء والمشط والسترة ودهن المصباح والغطاء"[٤٦].

والملاحظة على التعريفات السابقة أنها كلها تدور على توفير ما تحتاج إليه الزوجة والأقرباء والمملوكون من طعام ومسكن وملبس وخدمة ونحو ذلك.

التعريف الراجح:

وما يبدو لي رجحانه من التعريفات هو ما قال به السادة المالكية لوضوحه ولأوسع معانيه:

- أنها تشمل قوام كل شيء معتاد حال الآدمي، وليس قوام معتاد غير الآدمي.
- وأنها تصرف بغير سرف وتبذير، أو بأن لا يكون زائدا على ما ينبغي.

---

[٤٣]- بلغة السلك بأقرب المسالك للشيخ أحمد بن محمد الصاوي على الشرح الصغير للعلامة الدردير: ج ١ ص ٥١٧.

[٤٤]- مغني المحتاج: ج ٣ ص ٤٢٥.

[٤٥]- كشاف القناع: ج ٥ ص ٥٣٢.

[٤٦]- المنح الشافيات لشرح مفردات الإمام أحمد للشيخ منصور البهوتي: ج ٢ ص ٣٦٩.

المطلب الثاني: تقدير النفقة وأساسه

اختلف الفقهاء في تقدير مقدار هذه النفقة:

١. ذهب أكثر أهل العلم وجمهور الفقهاء إلى عدم تقدير النفقة، لا بمد ولا برطل، بل بكفايتها للزوجة، وبهذا قال الحنفية والمالكية والحنابلة في إحدى الروايتين والظاهرية والزيدية والجعفرية[٤٧].

٢. ذهب الشافعي والحنابلة في رواية ذكرها القاضي أبو يعلى إلى القول بأن النفقة مقدرة بالشرع. فعلى الزوج الموسر وهو الذي يقدر على النفقة بماله وكسبه في كل يوم مدان. وأن على المعسر الذي لا يقدر على النفقة بمال ولا كسب مدا في كل يوم. وأن على المتوسط مدا ونصفا[٤٨].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور لعدم التقدير بالآتي:

- قول الله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[٤٩]. وعلى المولود له، أي الأب وعبر عنه بهذه العبارة إشارة إلى وجوب المؤن عليه لأن الوالدات إنما ولدن بالآباء، ولذلك ينسب الولد للأب دون الأم[٥٠].

---

[٤٧]- البدائع: ج ٤ ص ٢٣، الخرشي على مختصر سيدي خليل: ج ٣ ص ١٨٤، المغني: ج ٧ ص ٥٣٤، المحلى: ج ١٠ ص ٨٨- ٨٩، شرح الأزهار: ج ٢ ص ٥٣٤، المختصر النافع: ص ٢٢٠، الروضة البهية: ج ٢ ص ١٤٣.

[٤٨]- المهذب للشيرازي: ج ٢ ص ٢٠٦، زاد المعاد: ج٥ ٤٩٣.

[٤٩]- سورة البقرة الآية: ٢٣٣.

[٥٠] - تفسير القاسمي: ج ٢ ص ٢٧٠، شرح التلويح على التوضيح: ج ١ ص ٢٤٧.

وأوجب الله تعالى النفقة مطلقا غير مقيدة بالتقدير، ولأنه أوجبها باسم "الرزق"، ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة[٥١]. وتدل هذه الآية على أن النفقة غير مقدرة بشيء محدود.

- ما جاء من قوله عليه الصلاة والسلام لهند: "**خُذِي مَا يَكفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**"[٥٢]. يدل هذا الحديث على أن النفقة تكون بالكفاية وهذا واضح في عدم التقدير.

وقال الصنعاني: "إن المنظور إليه في الإنفاق عليهن أن يكون بالمعروف، وليس من المعروف إذا كان رزقهن أقل من الكفاية ولو كان أكثر من مدين، وكذلك فإن إيجاب قدر الكفاية يعتبر من الإنفاق بالمعروف وإن كان أقل من مدين أو أقل من مد، فعلم أن المنظور إليه في نفقة الزوجة أن تكون بقدر كفايتها، وبهذا يتحقق "رزقهن بالمعروف"[٥٣]. فلذا، أن النفقة تعتبر بقدر حاله وبقدر كفايتها بلا تقتير ولا إسراف[٥٤].

أدلة القول الثاني:

استدل الشافعية ومن معهم لوجود تقدير النفقة بالأمور الآتية:

- قول الله تعالى: ﴿**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ**﴾[٥٥].

وجه الدلالة بهذه الآية أن الشرع فرق بين الموسر والمعسر وأوجب على كل واحد منهما على قدر حاله ولم يبين المقدار فوجب تقديره بالاجتهاد. وأشبه ما تقاس عليه النفقة الطعام في الكفارة لأنه طعام يجب شرعا لسد الجوعة وأكثر

---

[٥١] - تفسير القرطبي: ج ١٨ ص ١٧٠.

[٥٢]- رواه البخاري في كتاب النفقات باب ٩، ورواه مسلم في الأقضية باب ٤ ص ١٣٣٨.

[٥٣] - سبل السلام شرح بلوغ المرام: ج ٣ ص ٢٩٧.

[٥٤] - الفقه الحنفي وأدلته للشيخ أسعد محمد سعيد الصاغرجي: ج ٢ ص ٢٥٣.

[٥٥]- سورة الطلاق الآية ٧.

ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الأذى وأقل ما يجب مد وهو في كفارة الجماع في رمضان. فإن كان متوسطا لزمه مد ونصف لأنه لا يمكن إلحاقه بالموسر وهو دونه، ولا بالمعسر وهو فوقه فجعل عليه مد ونصف[٥٦].

- واحتجوا أيضا لمذهبهم "بأن النفقة مقدرة بنفسها لا بكفاية الزوجة بأن الاعتبار بكفايتها لا سبيل لعلمه للقاضي ولا بغيره، فيؤدي إلى الخصومة، لأن الزوج يزعم أنها تريد فوق كفايتها، وهي تزعم أن الذي تطلبه قدر كفايتها، فجعلها مقدرة بنفسها يقطع الخصومة بين الزوجين"[٥٧].

- وقال سيد سابق: "إذا كان الزوج معسرا ينفق عليها أدنى ما يكفيها من الطعام والإدام بالمعروف ومن الكسوة أدنى ما يكفيها من الصيفية والشتوية وإن كان متوسطا أنفق عليها أوسع من ذلك بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك كله بالمعروف.
لأن دفع الضرر عن الزوجة واجب وذلك بإيجاب الوسط من الكفاية وهو تفسير المعروف"[٥٨].

ومن جملة ما استدل به الشافعية[٥٩] أنهم قدروها بالمد حيث قالوا: أن نفقة الفقير مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم لأن أقل ما يدفع في الكفارة إلى الواحد مد، والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الأهل فقال: ﴿**فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ**﴾[٦٠].

---

[٥٦]- المهذب وشرحه المجموع: ج ١٥ ص ٩٠.

[٥٧] - تفسير القرطبي: ج ١٨ ص ١٧٠.

[٥٨]- فقه السنة للسيد السابق: ج ٢ ص ١٥٣- ١٥٤.

[٥٩]- زاد المعاد: ج ٥ ص ٤٩٣.

[٦٠]- سورة المائدة الآية ٨٩.

فقال الشافعي على الموسر مدان لأن أكثر ما أوجب الله سبحانه وتعالى للواحد مدان في كفارة الأذى[٦١]، وعلى المتوسط مد ونصف، نصف نفقة الموسر ونصف نفقة الفقير.

مناقشة أدلة الشافعية:

ناقش[٦٢] الحنابلة أدلة الشافعية على تقدير نفقة الزوجة بالآتي:

- أن قدر كفاية النفقة لا ينحصر في المدين بحيث لا يزيد عنهما ولا ينقص.
- إيجاب أقل من الكفاية في الرزق ترك للمعروف المشار إليه في حديث هند زوجة أبي سفيان، وإيجاب قدر الكفاية أي بالمعروف ولو كان أقل من مد أو من رطلي خبز فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة.
- أن اعتبار النفقة بالكفاية في قدر لا يصح لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار ولا هي مقدرة بالكفاية وإنما اعتبرها الشرع في الجنس دون القدر.

بيان الراجح:

والقول الراجح ما قال به الجمهور من عدم تقدير النفقة أو أن نفقة الزوجة مقدرة بكفايتها، لا بمد ولا برطل وليست مقدرة بنفسها، لأن قدر كفاية النفقة لا ينحصر في المد والرطل بحيث لا يزيد ولا ينقص. فلذا أوجب الله تعالى النفقة مطلقا غير مقيد بالتقدير ولكن بالكفاية.

---

[٦١]- ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لكعب بن عجرة في كفارة الأذى "أطعم ستة مساكين نصف صاع، نصف صاع طعاما لكل مسكين" فقدر صلى الله عليه وسلم فدية الأذى فجعلنا تقديرها أصلا وعديناها إلى سائر الكفارات ثم رأى النفقات والكفارات قد اشتركا في الوجوب فاعتبر إطعام النفقة بإطعام الكفارة، وتخريج الحديث: البخاري: ج٤ ص ١٦ في كتاب المحصر باب قوله تعالى: فمن كان منكم مريضا أو به أذى رقم الحديث: ١٨١٤. ومسلم: ج ٢ ص ٨٥٩ في باب الحج جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى رقم الحديث: ١٢٠١.

[٦٢]- المغني لابن قدامة: ج ٧ ص ٥٦٥.

المطلب الثالث: أنواع النفقة الزوجية

إن النفقة الزوجية منصوصة بالقرآن الكريم والسنة النبوية، هي:

- أولا: قول الله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[٦٣]. قال الإمام الجصاص بأن هذه الآية: "تقتضي وجوب النفقة والكسوة لها في حال الزوجية لشمول الآية ولسائر الوالدات من الزوجات والمطلقات"[٦٤].

- ثانيا: قول الله تعالى: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ**﴾[٦٥]. قال ابن العربي: "دلت هذه الآية على وجوب السكن للمطلقة"[٦٦]. وقال ابن قدامة الحنبلي في هذه الآية: "فإذا أوجبت السكن للمطلقة فللتي في صلب النكاح أولى"[٦٧].

- ثالثا: أخرج أبو داود في سننه عن حكيم بن معاوية القشيري قال: "**قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا حَقُّ زَوْجَةِ أَحَدِنَا عَلَيْهِ قَالَ أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمتَ وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ أَوْ اكْتَسَبْتَ وَلَا تَضْرِبْ الْوَجْهَ وَلَا تُقَبِّحْ وَلَا تَهْجُرْ إِلَّا فِي الْبَيْتِ**"[٦٨]. فالمراد بالخطاب عام لكل زوج أي يجب عليك إطعام الزوجة وكسوتها عند قدرتك عليهما...."[٦٩].

- رابعا: أخرج الإمام الترمذي في جامعه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبة حجة الوداع: " **أَلَا وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا فَإِنَّمَا هُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ لَيْسَ تَمْلِكُونَ مِنْهُنَّ شَيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ فَإِنْ فَعَلْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ**

---

[٦٣] – سورة البقرة الآية ٢٣٣.

[٦٤] – أحكام القرآن للجصاص: ج ١ ص ٤٠٤.

[٦٥] – سورة الطلاق الآية ٦.

[٦٦] – أحكام القرآن لابن العربي: ج ٤ ص ١٨٢٧.

[٦٧] – المغني لابن قدامة الحنبلي: ج ٧ ص ٥٦٩.

[٦٨] – سنن أبو داود: ج ٦ ص ٤٦، رقم: ١٨٣٠ (باب في حق المرأة على زوجها).

[٦٩] – عون المعبود شرح سنن أبي داود: ج ٦ ص ١٨٠.(حكيم بن معاوية القشيري هو عبد الملك صدوق من السادسة مات قبل الستين (تقريب التهذيب: ج ١ ص ١٣٩).

فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا أَلَا إِنَّ لَكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ حَقًّا وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ فَلَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ مَنْ تَكْرَهُونَ وَلَا يَأْذَنَّ فِي بُيُوتِكُمْ لِمَنْ تَكْرَهُونَ أَلَا وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ"[٧٠]. ومعنى قوله "عوان عندكم" يعني أسرى في أيديكم. جمع عانية: الأسيرة، والاستيصاء قبول الوصية، والمعنى: أوصيكم بهن خيرا فاقبلوا وصيتي بهن.....[٧١].

والخلاصة من النصوص التي ذكرتها من القرآن العزيز والسنة النبوية المطهرة أنها تدل على أن نفقة الزوجة تشمل: نفقة الطعام، والكسوة، والسكن.

وعلى هذا نص الفقهاء، من ذلك قول ابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى: "إن المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها، فلها عليه جميع حاجاتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن"[٧٢].

توابع نفقة الزوجة:

وليست نفقة الزوجة مقصورة على نفقة الطعام والكسوة والمسكن، بل لها توابع أشار إليها الفقهاء أثناء كلامهم عن هذه الأنواع الثلاثة. ومن هذه التوابع: خادم الزوجة ونفقته، وأداوات التنظيف والطيب وأدوات الزينة والأدوية وأجرة الطبيب الذي يعالجها. هذه الأشياء التي سميتها توابع نفقة الزوجة ليست محل اتفاق بين الفقهاء من جهة وجوبها على الزوج لزوجته. وتفصيل ذلك كالآتي:

---

[٧٠] – جامع الترمذي: ج ٤ ص ٣٩١، رقم: ١٠٨٣ (باب ما جاء في حق المرأة).

[٧١] – تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: ج ٤ ص ٣٢٦.

[٧٢] – المغني لابن قدامة الحنبلي: ج ٧ ص ٥٦٤.

أولا: خادم الزوجة ونفقته

إذا كانت الزوجة ممن لا تخدم نفسها لكونها من ذوات الأقدار أو لا يليق بها خدمة نفسها، بأن كانت ممن تخدم في بيت أبيها مثلا بأمة أو بحرة أو مستأجرة أو نحو ذلك، أو لكونها مريضة، ففي هذه الأحوال، اتفق[٧٣] الفقهاء على وجوب الزوج إخدامها بأن يهيء لها خادما لقول الله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾[٧٤]، ومن العشرة بالمعروف أن يهيء لها خادما يخدمها على عادتها يوم كانت في بيت أبيها، أو لكونها ممن لا تخدم نفسها. ونفقته تكون على الزوج.

ثانيا: الأدوية وأجرة الطبيب

هل تعتبر الأدوية وأجرة الطبيب من توابع نفقة الزوجة على زوجها إذا مرضت الزوجة واحتاجت إلى مراجعة الطبيب وتناول الأدوية التي يصفها لها؟

والجواب: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:

١. قول الحنفية:

جاء في الفتاوى الهندية: "ولا يجب للزوجة على زوجها الدواء للمرض، ولا أجرة الطبيب، ولا الفصد ولا الحجامة"[٧٥].

٢. قول المالكية:

قال الدردير: "لا فاكهة ودواء لمرض أو جرح، وأجرة حمام أو أجرة طبيب"[٧٦].

---

[٧٣] – المغني: ج ٧ ص٥٦٩، البدائع: ج ٤ ص ٢٤، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٤٣٢، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي المالكي: ص ٢٤٥، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية: ص ٤٣.

[٧٤] – سورة النساء الآية ١٩.

[٧٥] – الفتاوى الهندية: ج ١ ص ٥٤٩.

[٧٦] – الشرح الصغير: ج ٢ ص ٧٣٢.

٣. قول الشافعية:

قال الشربيني الخطيب: "ولا يجب على الزوج دواء مرض ولا أجرة طبيب وحاجم ونحو ذلك كفاصد وخاتن، لأن ذلك لحفظ الأصل، فلا يجب على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستأجرة. وخالف مؤونة التنظيف، لأنه في معنى كنس الدار وغسلها"[٧٧].

٤. قول الحنابلة:

قال ابن قدامة الحنبلي: "ولا يجب عليه أي على الزوج شراء الأدوية ولا أجرة الطبيب، لأنه يراد لإصلاح الجسم، فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها، وكذلك أجرة الحجام والفاصد"[٧٨].

٥. قول الزيدية:

قال ابن مفتاح: "والواجب للزوجة كفايتها كسوة ونفقة وأداما ودواء. وقلنا: يراد لدوام الحياة فأشبه النفقة"[٧٩].

٦. قول الجعفرية:

قال السيد محسن الحكيم: "أما الزوجة فتجب لها النفقة مع القدرة من الإطعام..... وآلة التنظيف وسائر ما تحتاج إليه بحسب حالها ومنه الدواء وأجرة الطبيب، ومصاريف الولادة على الأقوى مع العقد الدائم بشرط عدم النشوز"[٨٠].

---

[٧٧] – مغني المحتاج: ج ٣ ص ٤٣١.

[٧٨] – المغني لابن قدامة الحنبلي: ج ٧ ص ٥٦٨.

[٧٩] – شرح الأزهار: ج ٢ ص ٥٣٤.

[٨٠] – منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٦٠.

فظهر أن جمهور الفقهاء لا يعتبرون الأدوية وأجرة الطبيب من توابع نفقة الزوجة الواجبة على زوجها إذا مرضت الزوجة واحتاجت إلى مراجعة الطبيب وتناول الأدوية التي يصفها لها، لأن شراء الأدوية وأجرة الطبيب يراد لإصلاح الجسم، فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها.

وأما الزيدية والجعفرية يرون أنها من توابع نفقة الزوجة الواجبة على زوجها، لأنها كمثل نفقة الطعام لحفظ الزوجة من الهلاك وإدامة حياتها.

القول الراجح:

والراجح اعتبار الأدوية وأجرة الطبيب من توابع النفقة للزوجة على زوجها فكما أن نفقة الطعام تعتبر سببا لحفظ المرأة من الهلاك جوعا، فكذلك الأدوية وأجرة الطبيب تعتبر سببا لإدامة الحياة فأشبهت نفقة الطعام.

ثالثا: مواد التنظيف والزينة والطيب

اتفق الفقهاء على أن مواد التنظيف وأداوته من توابع وملحقات النفقة، ولكن هم يختلفون على أن مواد الزينة والطيب وأدواتها، هل هي من توابع وملحقات نفقة الزوجة؟... وأذكر فيما يلي أقوال الفقهاء، ثم أبين الراجح منها.

أولا: مذهب الحنفية

قالو: يجب للزوجة على زوجها ما تتنظف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن، وما تغسل به رأسها من سدر ونحوه، وما تزيل به الدرن كالأشنان والصابون على عادة أهل بلدها.

وأما الطيب، فلا يجب عليه منه إلا ما يقطع به السهوكة لا غير. ويجب عليه ما يقطع به الصنان. وما يقصد به التلذذ والاستمتاع مثل الكحل والخضاب فلا يلزمه ذلك،

لأنه من الزينة، ولكن إذا اختار ما تتزين به له زوجته، فإن شاء هيأه لها وعليها التزين به[٨١].

ثانيا: مذهب المالكية

قالو: واجبات النفقة للزوجة ستة: الطعام، والإدام، والخادم، والكسوة، وآلة التنظيف والسكن[٨٢].

وقالوا أيضا: للزوجة على زوجها زينة تستضر بتركها مثل الكحل ودهن من زيت ونحوه معتادين لها. كما يجب لها ما تحمر به رأسها من دهن وحناء. وأما المشط وهو الآلة فهو كالمكحلة فلا تلزمه[٨٣].

ثالثا: مذهب الشافعية

قالوا: يجب للزوجة على زوجها آلة تنظيف من الأوساخ التي تؤذيها، مثل المشط وهو آلة تستعمل لترجيل الشعر وتسريحه، كما على الزوج ثمن دهن يستعمل في ترجيل شعرها وكذا في بدنها.

أما مواد الزينة مثل الكحل والخضاب والعطور وما يلبس من الحلي فلا يجب ذلك لها عليه، ولكن لو هيأ لها ذلك وجب عليها استعماله[٨٤].

رابعا: مذهب الحنابلة

قالوا: وعلى الزوج لزوجته مؤونة نظافتها من دهن وسدر، وثمن ماء ومشط، وأجرة قيمة وهي المرأة التي تغسل شعر الزوجة وتسرحه وتظفره، ويلزم الزوج ما يراد لقطع رائحة كريهة من جسمها.

---

[٨١] – الفتاوى الهندية: ج ١ ص ٥٤٩.

[٨٢] – التاج والإكليل لمختصر خليل: ج ٤ ص ١٨٢.

[٨٣] – الشرح الصغير للدردير: ج ١ ص ٥١٩.

[٨٤] – مغني المحتاج: ج ٣ ص ٤٣٠.

أما الحناء والخضاب ونحو ذلك كثمن ما يحمر به وجها أو يسود به شعر، فلا يلزم الزوج بذلك، لأن ذلك من الزينة فلا يجب عليه كما لا يجب عليه شراء الحلي لها. ولكن لو طلب الزوج من زوجته ما تتزين به له فهو عليه.

أما الطيب، فما يراد منه قطع السهوكة أي الرائحة الكريهة كدواء العرق لزمه، لأنه يراد للتنظيف. وما يراد من الطيب، للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه إلا إذا أراده الزوج فتلزمه مؤونته[٨٥].

خامسا: مذهب الزيدية

قالوا: يجب للزوجة على زوجها ما تحتاجه لنظافتها كالمشط لشعرها والطيب لزوال الرائحة الكريهة منها. وإن كان الطيب لغير ذلك، بل لاستدعاء الشهوة لم يجب عليه[٨٦].

سادسا: مذهب الجعفرية

قالوا: للزوجة على زوجها ما تتنظف به وتتطيب به على عادة أهل بلدها[٨٧].

الترجيح:

- بالنسبة لما تحتاجه المرأة لتنظيف بدنها وشعرها وثيابها، فهذا ما يلحق بنفقة الزوجة وبه قال جميع الفقهاء، على أن يكون ذلك حسب العرف وعادة نساء بلد الزوجة، لأن مواد التنظيف تختلف باختلاف المكان والزمان وباختلاف يسار الزوج وإعساره. ولكن على كل حال يجب أن يكون في حدود المأذون فيه شرعا من جهة الاقتصاد فيه وعدم الإسراف.

---

[٨٥] – المغني: ج ٧ ص ٢٥٩– ٢٦٠.

[٨٦] – شرح الأزهار: ج ٣ ص ٥٣٤.

[٨٧] – الروضة البهية: ج ٢ ص ١٢٣.

- وبالنسبة لمواد الزينة، فقد رأيت أن جمهور الفقهاء لا يرونها من حق المرأة على زوجها، والمالكية يقولون بوجوبها على الزوج إذا تضررت الزوجة بتركها وهذا ما أرجحه، فللزوجة على زوجها ما تتزين به ولكن حسب المعروف والمعتاد عند نساء بلدها، وبشرط أن يكون هذا الاعتياد في حدود الشرع.

- وبالنسبة للطيب، فمنه ما يلحق بمواد التنظيف إذا يراد به إزالة الرائحة الكريهة من بدن المرأة، وبالتالي يعتبر من توابع النفقة الواجبة للزوجة على زوجها. ومن الطيب ما لا يراد لهذا الغرض وإنما يراد للتزين، فيلحق بالزينة ويسري عليه ما رجحته في الزينة.

موقف القانون الإندونيسي:

ونص الفصل ٨٠ الفقرة الرابعة (الباب الثاني عشر) من تجميع الأحكام الإسلامية (Kompilasi Hukum Islam): "تجب نفقة الزوجة على زوجها بحسب حاله. وتشمل النفقة المالية والطعام والكسوة والسكنى ومصاريف الأسرة وتطبيب الزوجة والأولاد ومصاريف تربية الأولاد".

ومن هنا يتبين لنا بما يلي:

١. أن القانون الإندونيسي وافق بما قال به الجمهور من عدم تقدير النفقة لا بمد ولا برطل و قدر كفاية النفقة لا ينحصر في المدين بحيث لا يزيد عنهما ولا ينقص.

٢. أن تقدير النفقة للزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا وعسرا مهما كانت حالة الزوجة على ألا تقل عن حد الكفاية.

وما ذهب القانون إلى أن تقديرها بحسب حال الزوجين معا لأن تقدير النفقة يرهق الزوج كما لو كان فقيرا وكانت زوجته غنية فإنه ينفق عليها وفق قدرته وما زاد

لها عن ذلك كان دينا في ذمة زوجها إلى وقت اليسار. ولا شك أن هذا يثقل كاهل الزوج في الحاضر والمستقبل أكثر من طاقته.

٣. أن النفقة التي أوجب القانون الإندونيسي على الزوج لزوجته تشمل الأنواع التالية:

- الطعام والشراب والغذاء
- اللباس والكسوة
- المسكن الصالح الذي يؤمن فيه راحة الزوجة
- العلاج للزوجة وللأولاد
- مصاريف تربية الأولاد

ولا شك أن تعداد أنواع النفقة الزوجية يتناسب مع حاجة الزوجة ويتفق مع مدلول قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[٨٨]. من هذه الآية نرى أن نفقة تطبيب الزوجة والأولاد وثمن علاجهم لا يقع على عاتق الزوج.

ولا حجة لما ذهب إليه لأن ضرورة العلاج أكثر من ضرورة الطعام والشراب التي فرضها للزوج على زوجته، بل نستطيع أن نفهم من قوله تعالى بالآية المذكورة أنه إذا كان تقديم الطعام والكسوة واجبا على الزوج نحو زوجته فأولى أن تجب عليه نفقات العلاج والتطبيب.

---

[٨٨]- سورة البقرة الآية ٢٣٣.

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في التفريق بسبب عدم الإنفاق:

اختلف الفقهاء في كون عدم الإنفاق أو إعسار الزوج سببا للتفريق بين الزوجين، ولهم في ذلك أربعة آراء كالتالي:

الرأي الأول: رأي الأحناف وجمهور الزيدية وجمهور الجعفرية

لا يجوز التفريق بين الزوجين بسبب عدم الإنفاق سواء كان عدم الإنفاق بعذر أو بدون عذر[٨٩].

قال المرغيناني: "ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما، ويقال لها استديني"[٩٠]، وذكر في الفتاوى الهندية في فقه الحنفية: "ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه"[٩١].

قال داماد أفندي: "ولا يفرق القاضي بين الزوجين لعجز الزوج عن النفقة، ولا بعدم إيفاء الزوج إذا كان غنيا ولو كان موسرا لأن العجز عن الإنفاق لا يوجب الفراق.

وذلك لأنه إذا كان امتناع الزوج عن النفقة وهو قادر عليها، فالقاضي يجبره على الإنفاق، ولو أدى الأمر إلى حبسه. أما إذا امتنع عن إعسار فلا يحبس، ولا يفرق بينه وبين زوجته، بل يأمرها القاضي أن تستدين وهو دين في ذمة الزوج"[٩٢].

وقال عبد الله ابن مفتاح: "إن لا ينفق لإعساره، فالمذهب: أنه يأمره القاضي بالتكسب، فان توانى أجباره. فإن عجز من غير توان، قيل: لا يفرق بينهما"[٩٣].

---

[٨٩] – الهداية: ج ٣ ص ٣٢٩، الفتاوى الهندية: ج١ ص ٥٥٠، مجمع الأنهر: ج ١ ص ٤٩٨، التاج المذهب: ج ٢ ص ٢٨٦، الزواج والطلاق لمحمد جواد المغنية: ص ١٩٢.

[٩٠] – الهداية: ج ٣ ص ٣٢٩.

[٩١] – الفتاوى الهندية: ج ١ ص ٥٥٠.

[٩٢] – مجمع الأنهر: ج ١ ص ٤٩٨.

[٩٣] – المنتزع المختار: ج ٢ ص ٥٤٤.

وقال السيد محسن الحكيم: "الأشهر أن القدرة على النفقة ليست شرطا في صحة النكاح، فإذا تزوجت المرأة العاجز، أو طرأ العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم، بل ليس لها المطالبة بالطلاق"[٩٤].

أدلتهم:

وقد استدلوا لرأيهم بأدلة ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿**وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ**﴾[٩٥]. فوجه الاستدلال إنكاح الفقير، فكيف يجوز أن يكون الفقر سببا للفرقة وهو مندوب معه إلى النكاح[٩٦]. فالله عز وجل ندب الفقراء إلى النكاح مع أن ظاهر حالهم الإعسار، ووعدهم بالغنى إن هم تزوجوا[٩٧].

٢- 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**﴾[٩٨]. فالآية تدل على من أعسر بالنفقة وعجز عن إيجاد سبب يمكنه من تحصيل النفقة على الزوجة لا يطالب بوجوب الإنفاق، لأن ذلك فيه تكليف له بما هو فوق وسعه فلا يلزم به في حال إعساره[٩٩]. وأن الله لم يكلف المرء فوق طاقته فلم يكلفه النفقة في حال إعساره.

---

[٩٤] - منهاج الصالحين للسيد محسن الحكيم: ج ٢ ص١٦١.

[٩٥]- سورة النور: الآية ٣٢.

[٩٦]- تفسير القرطبي: ج ٣ ص ١٥٥.

[٩٧]- تفسير آيات الأحكام للصابوني: ج ٢ ص ١٩٠.

[٩٨]- سورة الطلاق: الآية٧.

[٩٩]- نيل الأوطار للشوكاني: ج ٦ ص٣٦٥.

٣- وذكر عبد الرزاق عن معمر قال: "**سَأَلتُ الزُّهرِي عَن رَجُلٍ لاَ يَجِدُ مَا يُنفِقُ عَلَى امرَأَتِه أَيُفَرِّقُ بَينَهُمَا؟ قَالَ: تَستَأنِي بِه وَلاَ يُفَرِّقُ بَينَهُمَا**، لقول الله تعالى: **﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾**"[١٠٠].

الرأي الثاني: رأي الظاهرية

هم يرون عدم التفريق بين الزوجين في حالة الإعسار، فإذا كان الزوج معسرا وعلى الزوجة أن تنفق على نفسها فإذا وجدت مالا لزوجها أخذته ولو بدون علمه، لتنفق على نفسها.

أما إذا كانت غنية وهو معسر فنفقته عليها، أي أن الزوجة الموسرة تنفق على نفسها وعلى زوجها وليس لها حق الرجوع بما أنفقت ما دام معسرا، إنما لها الرجوع بما أنفقت عليه في وقت يساره إذ النفقة تسقط عنه حين إعساره إلا إذا كان للزوج ولد ووالد غير فقيرين فنفقته على أحدهما.

جاء في المحلى: "فإن عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية، كلفت النفقة عليه ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إن أيسر إلا إذا كان للحر ولدا ووالدا فنفقته على ولده أو والده إلا أن يكونا فقيرين"[١٠١].

وبرهان ذلك قوله تعالى: **﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾**[١٠٢]. فوجه الاستدلال من هذه الآية: "أن الزوجة وارثة فعليها نفقته، وكذلك أوجب على قرابته الذين يرثونه نفقته"[١٠٣].

---

[١٠٠]- مصنف عبد الرزاق: ج ٧ ص ٩٤، حديث رقم ١٢٣٥٤.

[١٠١] - المحلى: ج ١٠ ص ٩٢.

[١٠٢]- سورة البقرة الآية: ٢٣٣.

[١٠٣] - أحكام القرآن لابن العربي: ج ١ ص ٢٢٥.

الرأي الثالث: رأي ابن القيم

ذهب ابن القيم رحمه الله إلى أنه لا حق للمرأة في مطالبة التفريق بسبب عدم الإنفاق والإعسار إلا في حالتين:

- إذا كان الزوج قادرا على الإنفاق على زوجته ولم ينفق، ولم تقدر الزوجة أن تأخذ منه نفقتها.
- إذا غر الزوج زوجته حين العقد وقال لها غني ثم تبين لها أنه فقير.

أما إذا تزوجته عالمة بإعساره أو تزوجته موسرا ثم أعسر فلا حق لها في طلب الفرقة، وإلا فأين الوفاء والتراحم والتعاون على الحياة التي امتن بها على عباده في قوله سبحانه وتعالى: **﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾**[١٠٤].

قال ابن القيم[١٠٥]: "والذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة: أن الرجل إذا غر المرأة بأنه ذو مال فتزوجته على ذلك فظهر معدما لاشيء له، أو كان ذا مال وترك الإنفاق على امرأته، ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ولا بالحاكم أن لها الفسخ.

وإن تزوجته عالمة بعسرته أو كان موسرا ثم أصابته جائحة أجاحت ماله فلا فسخ لها في ذلك. ولم تزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحاكم ليفرقوا بينهم وبينهن".

---

[١٠٤]- سورة الروم الآية: ٢١.

[١٠٥]- زاد المعاد: ج ٤ ص ١٥١.

الرأي الرابع: رأي الجمهور

ذهب الجمهور إلى أن الزوج إذا أعسر بالنفقة ولم تصبر الزوجة فلها أن ترفع أمرها للقاضي، فيأمر زوجها بالإنفاق أو التطليق فإن أبى طلق عليه أو فسخ نكاحهما. وأذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء، ثم أذكر أدلتهم.

جاء في الشرح الكبير في فقه المالكية: "ولها أي للزوجة الفسخ بطلقة رجعية إن عجز زوجها عن نفقة حاضرة لا ماضية بصيرورة الماضية دينا في ذمته"[١٠٦]. وقال الدسوقي تعليقا على هذا القول: "لها طلب الفسخ والقيام به أي رفعه إلى الحاكم لا أن توقع الفسخ الآن، لأنه تطليق"[١٠٧].

وجاء في مغني المحتاج في فقه الشافعية: "وإذا أعسر الزوج بنفقة زوجته، فإن صبرت صارت دينا عليه، وإن لم يفرضها القاضي وإلا بأن لم تصبر فلها الفسخ على الأظهر"[١٠٨].

وقال ابن قدامة الحنبلي: "الرجل إذا منع امرأته النفقة لعسرته وعدم ما ينفقه فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه"[١٠٩].

أدلتهم:

استدل جمهور الفقهاء بأدلة من الكتاب والسنة والقياس:

- قوله تعالى: ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[١١٠]. إن الله أمر الأزواج بإمساك زوجاتهم بالمعروف فإن تعذر ذلك فما عليهم إلا الطلاق بإحسان. فإذا

---

[١٠٦] – الشرح الكبير للدردير: ج ٢ ص ٥١٨.

[١٠٧] – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: ج ٢ ص ٥١٨.

[١٠٨] – مغني المحتاج: ج ٣ ص ٤٤٢.

[١٠٩] – المغني لابن قدامة: ج ٧ ص ٥٧٣.

[١١٠] – سورة البقرة الآية ٢٢٩.

كان الزوج قادرا على الإنفاق فما عليه إلا أن ينفق على زوجته بالمعروف أما إذا عسر وتعذر عليه الإنفاق فالواجب عليه التسريح بإحسان أو طلاق زوجته.

قال القرطبي[١١١]: "إن من الإمساك بالمعروف أن الزوج إذا لم يجد ما ينفق على الزوجة أن يطلقها، فإن لم يفعل خرج عن حد المعروف فيطلق عليه الحاكم من أجل الضرر اللاحق بها من بقائها عند من لا يقدر على نفقتها، والجوع لا صبر عليه".

- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**فِي الرَّجُلِ لاَ يَجِدُ مَا يُنفِقُ عَلَى امرَأَتِهِ قَالَ يُفَرِّقُ بَينَهُمَا**"[١١٢].

- عن عبد الله بن عمر، "**أَنَّ عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنهُمَا كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الأَجنَادِ فِي رِجَالٍ غَابُوا عَن نِسَائِهِم يَأمُرُهُم أَن يَأخُذُوهُم بِأَن يُنفِقُوا أَو يُطَلِّقُوا، فَإِن طَلَّقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةِ مَا حَبَسُوا**"[١١٣].

- قياس الإعسار على العنة: أن لزوجة العنين أن تطلب الطلاق من القاضي وذلك لتضررها، والضرر لعدم الإنفاق أشد وقعا من الضرر بالعنة. جاء في المهذب[١١٤]: "ولأنه إذا ثبت لها الفسخ بالعجز عن الوطء والضرر فيه أقل، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة والضرر فيه أكثر أولى".

رد الحنفية على ما أورده الأئمة الثلاثة من القرآن والأحاديث. بأن المراد به الممتنع عن الإنفاق مع القدرة عليه إذا تعين التفريق طريقا لرفع ظلمه والقاضي لا

---

[١١١]- تفسير القرطبي: ج ٣ ص ١٥٥.

[١١٢]- مصنف عبد الرزاق : ج ٧ ص ٩٦ رقم: ١٢٣٥٧، ١٢٣٥٨.

[١١٣] - السنن الكبرى للبيهقي: ج ٧ ص٤٦٩.

[١١٤]- المهذب: ج ٢ ص ١٧٥.

يعجز عن إلتماس أي طريق لرفع الظلم أما المعسر فلا ظلم منه فلا يصح التفريق عليه[١١٥].

الترجيح:

يبدو لي رجحان ما اتجه إليه ابن القيم ولكن بشيء من التعديل، وهو أنه لا حق للمرأة في التفريق بسبب إعسار الزوج. وإن تم الزواج بين رجل وامرأة على أساس تغرير من الرجل بادعائه الغني والثروة وبعد تمام العقد أو بعد الزواج إذا تبين للمرأة أنه معدم ولا يمكنه الإنفاق عليها كان لها المطالبة بالتفريق. أما إذا طرأت الفاقة والعدم على الزوج بعد الزواج لم يكن لها المطالبة بالتفريق.

وإذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته مع يساره وقدرته على الإنفاق ورافعته زوجته إلى الحاكم فإنه يأمره بالإنفاق ويجبره عليه، فإن رفض حبسه الحاكم، فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله، فإن لم يجد له إلا عروضا أو عقارا باعها لأخذ النفقة من أثمانها[١١٦]، لأن لا يتعجل التفريق. التفريق يكون طلاقا بائنا بينونة صغرى ليتحمل الزوج كل التبعات المالية لها.

وهو ما رجحه عالمان كبيران من الفقهاء المعاصرين هما العلامة الشيخ أحمد ابراهيم بك والشيخ على حسب الله حيث نقل الشيخ على حسب الله عن العلامة الشيخ أحمد ابراهيم بك[١١٧] قوله:

ولعل هذا المذهب[١١٨] أي مذهب ابن القيم أعدل المذاهب وألصقها بمكارم الأخلاق على ما فيه من الاحتياط.

---

[١١٥]- الفرقة بين الزوجين لعلي حسب الله: ص ١٣٥.

[١١٦] - انظر المغني: ج ٣ ص ٤٤٢.

[١١٧]- نفس المرجع: ص ١٣٦

[١١٨]- زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم: ج ٥ ص ٥٢١.

المبحث الثالث: موقف القانون الإندونيسي

قانون الأحوال الشخصية الإندونيسي (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) (رقم ١ لسنة ١٩٧٤م) تناول هذا الموضوع في الفصل ٣٤ (الباب السادس):

- الفقرة الأولى: يوجب على الزوج حماية زوجته ونفقتها كل ما يلزم للمعيشة الزوجية بحسب حال الزوج.
- الفقرة الثانية: توجب على الزوجة تدبير البيت والعائلة بأحسن ما يمكن.
- الفقرة الثالثة: إذا امتنع أحد الزوجين عن واجباته دون عذر مشروع من إهماله، فلكل من الزوجين حق المطالبة أمام القاضي.

الملاحظة على القانون الإندونيسي:

١. أعطى القانون الإندونيسي حق المطالبة أمام القاضي على كل من الزوجين إذا تهاون أحدهما عن واجباته دون عذر مشروع.

إن من بعض واجبات الزوج على زوجته هو نفقتها، فلذلك إذا امتنع الزوج عن الإنفاق دون عذر مشروع من إمهاله، فللزوجة حق المطالبة أمام القاضي.

٢. والزوج القادر على الإنفاق إذا لم ينفق على زوجته فيجب تعزيره أي عقوبته فضلا عن تطليق زوجته. ونوع تعزيره ومقدار عقوبته مفوضا إلى القاضي بما يراه مناسبا له.

٣. أن القانون الإندونيسي لم يفرق بين حالتين ، نرى وجوب التفريق بينهما وهما حالة امتناع الزوج عن الإنفاق مع قدرته وحالة امتناعه عن الإنفاق مع عدم قدرته.

٤. لم يفرق القانون الإندونيسي بين الزوجة الغنية والزوجة الفقيرة في هذا الموضوع، والذي أراه يجب التفريق بين حالتين: فالزوجة إذا كانت غنية تستطيع الإنفاق على نفسها وعلى زوجها لا يكون الضرر الذي يصيب الزوجة ولا ضرر هنا على زوجة غنية أعسر زوجها عن الإنفاق فترة من الزمن.

الفصل الثاني:
التفريق بسبب العيب

تمهيد:

الحياة الزوجية قوامها الألفة والمودة والمحبة، ومن أهدافها التناسل لإيجاد جيل قوي يساهم في بناء المجتمع الإسلامي.

هذه الحياة قد يطرأ عليها ما يعكر صفوها من مرض أحد الزوجين بعلة يصعب أو يطول شفاؤها أو يستحيل، أو قد يجد أحد الزوجين صاحبه مصابا بمرض تناسلي أو منفر أو مخيف لم يظهر له حين العقد فماذا يعمل حينئذ؟...

قد يكون في الزوج مرض كالجذام، أو علة تمنعه من الوصول إلى زوجته كالعنة والجب، وقد يوجد في الزوجة مرض كالجذام أو فيها علة تمنع الزوج من الوصول إليها كما لو كانت رتقاء أو قرناء، فهل هذه الأمراض والعلل في أحد الزوجين تجيز للآخر طلب التفريق وفسخ النكاح؟...

وإذا قلنا بالجواز، فهل يجوز ذلك لكل من الزوجين أو هو حق مقصور على الزوجة فقط دون زوجها؟....

وإذا جاز للزوجين كليهما أو للزوجة فقط، فما هي هذه الأمراض والعلل والتي يسميها الفقهاء (العيوب) التي تجيز طلب التفريق بسببها؟...

وفي ضوء ما ذكرته من أمور تتعلق بموضوع هذا الفصل، أقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

- المبحث الأول: تعريف العيب وأقسامه
- المبحث الثاني: آراء الفقهاء في جواز التفريق بالعيب
- المبحث الثالث: آثار الفرقة
- المبحث الرابع: موقف القانون الإندونيسي

المبحث الأول: تعريف العيب وأقسامه

المطلب الأول: تعريف العيب

العيب في اللغة هو الوصمة والجمع أعياب وعيوب. وعيبته وعابه: نسبه إلى العيب أو جعله ذاعيب[١١٩].

وقال القرطبي: "العيب هو الوصمة والنقيصة، يقال: عيب الشيء فعاب: إذا صار ذا عيب فهو معيب، أو هو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة"[١٢٠].

فالعيب في النكاح هو ما ينفر عن الوطء ويكسر ثورة التواق[١٢١].

والعيب في اصطلاح الفقهاء الذي يستوجب التفريق ويكون سببا له: هو ما لا تستقيم معه الحياة الزوجية كالجنون، أو يسبب ضررا لا يطاق أو نفرة بين الزوجين كالجذام[١٢٢]، أو يمنع وصول الزوج إلى زوجته، سواء كان هذا المانع من الزوج كالعنة[١٢٣]، أو كان هذا المانع من الزوجة كالرتق[١٢٤] والقرن[١٢٥].

---

[١١٩]- لسان العرب: (ع ي ب) ج ٢ ص ١٢٤.

[١٢٠]- أحكام القرآن للقرطبي: ج ١١ ص ٣٤.

[١٢١]- تهذيب الأسماء واللغة: ج ٤ ص ٥٣.

[١٢٢]- الجذام هو: علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ثم يتقطع ويتناثر، ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في العضو أغلب. (المهذب وشرحه المجموع: ج ١٥ ص ٤٢١).

[١٢٣]- العنة صفة العنين وهو الذي لا يقدر على إتيان المرأة (طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للشيخ نجم الدين بن حفص النسفي: ص ٤٧).

[١٢٤]- الرتق هو إلصاق محل الجماع باللحم (التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي: ج ٥ ص ٤٥١).

[١٢٥]- القرن هو شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون من لحم غالبا وتارة يكون عظما (الشرح الكبير للدردير: ج ٢ ص ٢٧٧).

وذكر في المغني: "العيوب التي يثبت فيها خيار الفسخ هي التي تمنع الوطء كالجب[١٢٦] والعنة، أو توجب نفرة تمنع قربان أحدهما من الآخر، أو يخاف منها العدوى كالجذام، أو يخاف منها الجناية كالجنون"[١٢٧].

وقال الشربيني الخطيب: "إذا وجد أحد زوجين بالآخر جنونا أو جذاما أو برصا، أو وجدها رتقاء أو قرناء، أو وجدته عنينا أو مجنونا ثبت الخيار في فسخ النكاح"[١٢٨].

المطلب الثاني: أقسام العيوب

تنقسم العيوب من حيث المنع من الوطء وعدمه إلى قسمين:

- عيوب جنسية تمنع من الدخول كالجب والعنة والخصاء[١٢٩] في الرجل، والرتق والقرن في المرأة. أو أنها تمنع الإستمتاع المقصود بالنكاح[١٣٠].
- وعيوب لا تمنع من الوطء، ولكنها أمراض منفرة بحيث لا يمكن المقام معها إلا بضرر كالجذام والجنون[١٣١] والبرص[١٣٢] وغيرها.

وقال الخرشي[١٣٣]: تنقسم العيوب بين الزوجين إلى أقسام ثلاثة:

- ما يختص بالرجل من داء الفرج: وهو الجب والخصاء والعنة والاعتراض[١٣٤].

---

[١٢٦]- الجب هو قطع ذكره ولم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به (المبدع في شرح المقنع لابن مفلح المؤرخ الحنبلي: ج ٧ ص ١٠١).

[١٢٧]- المغني: ج ٦ ص ٦٥٠.

[١٢٨]- مغني المحتاج: ج٣ ص ٢٠٢.

[١٢٩]- الخصاء هو سل الخصيتين ونزعهما، والخصية من أعضاء التناسل (لسان العرب: ج ٨ ص٢٥١)، والخصي: من قطعت خصيتاه، أو رضت بيضتاه أو سلت بيضتاه (شرح منتهى الإرادات: ج ٣ ص ٨٣).

[١٣٠] - الفواكه الدواني للنفراوي: ج ٢ ص ٧٠.

[١٣١]- الجنون هو زوال العقل (شرح الأزهار: ج٢ ص ٢٩٥).

[١٣٢]- البرص هو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته (نهاية المحتاج: ج ٦ ص ٣٠٢).

[١٣٣]- أنظر شرح الخرشي: ج ٢ ص ٧٣٠.

[١٣٤]- الاعتراض وهو معترض، ومعنى اتصافه بالاعتراض قيام مانع الوطء به لعارض كسحر أو خوف أو مرض (الشرح الكبير للدردير: ج ٢ ص ٢٧٨).

- ما يختص بالمرأة من داء الفرج: وهو الرتق والقرن والعفل[١٣٥] والإفضاء[١٣٦] والبخر[١٣٧].
- ما يشترك فيه الرجال والنساء: الجنون والجذام والبرص والعذيطة[١٣٨] (الخراءة عند الوطء) والخنثى[١٣٩].

---

[١٣٥]- العفل هو لحم يبرز في قبلها ولا يسلم غالبا من رشح، وقيل إنه رغوة في الفرج تحدث عند الجماع (نفس المرجع: ج ٢ ص ٢٧٧).

[١٣٦]- الإفضاء هو اختلاط مسلكي الذكر والبول، وأولى منه اختلاط مسلكي الذكر والغائط (الشرح الكبير للدردير: ج ٢ ص ٢٧٧)

[١٣٧]- البخر هو نتن يثور عند الوطء (شرح منتهى الإرادات: ج ٣ ص ٨٦).

[١٣٨]- العذيطة: هي التغوط عند الجماع ومثله البول عند الجماع (الشرح الصغير للدردير: ج ١ ص ٤٢٤).

[١٣٩]- الخنثى: (خ ن ث) الذي لا يختلص لذكر ولا أنثى، وجعله كراع وصفا، فقال: رجل خنثى: له ما للذكر والأنثى. فالخنثى: الذي له ما للرجال والنساء جميعا، والجمع خناثى (لسان العرب: ج ٢ ص ١٤٥).

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في ثبوت الفرقة بالعيب

إن الكلام في ثبوت الفرقة بالعيب يقتضي بيان أمور كثيرة، وتسهيلا للبحث وتنظيما لمواضعه، أقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

- المطلب الأول: هل يجوز التفريق بالعيب
- المطلب الثاني: من يملك التفريق بالعيب
- المطلب الثالث: هل العيوب محصورة بما ذكره الفقهاء

المطلب الأول: هل يجوز التفريق للعيب؟

اختلف الفقهاء في جواز التفريق بين الزوجين لأجل العيب، على قولين:

- القول الأول: لا يجوز التفريق بسبب العيب
- القول الثاني: يجوز التفريق بسبب العيب

القول الأول: لا يجوز التفريق بسبب العيب

وهذا قول الظاهرية كما جاء في المحلى لابن حزم الظاهري، فقد قال رحمه الله تعالى: "لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث ولا ببرص كذلك ولا بجنون كذلك، ولا بأن يجد بها شيئا من هذه العيوب، ولا بأن تجده هي كذلك ولا بعنانة، ولا بداء فرج ولا بشيء من العيوب"[١٤٠].

وهذا قول عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى، فقد قال ابن رشد: "اختلف العلماء في موجب الخيار بالعيوب لكل واحد من الزوجين... وقال أهل الظاهر لا توجب خيار الرد والإمساك، وهو قول عمر بن عبد العزيز"[١٤١].

---

[١٤٠]- المحلى: ج ١٠ ص ١٠٩.

[١٤١]- بداية المجتهد: ج ٢ ص ٤٢.

واختاره الشوكاني رحمه الله تعالى بحجة ضعف أدلة القائلين بالتفريق للعيب، فقد قال: " ومن أمعن النظر لم يجد في الباب ما يصلح للاستدلال به على الفسخ، فسخ النكاح للعيب بالمعنى المذكور عند الفقهاء"[١٤٢].

أدلة القول الأول:

وقد استدل أصحاب هذا القول بجملة من الأدلة منها:

احتجّ ابن حزم لمذهبه بحديث رفاعة القرظي، الذي رواه أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: **"يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي فَبَتَّ طَلَاقِي وَإِنِّي نَكَحْتُ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزُّبَيْرِ الْقُرَظِيَّ وَإِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ الْهُدْبَةِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَعَلَّكِ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ لَا حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ"**[١٤٣].

وجه الاستدلال: قال ابن حزم : فهذه (أي زوجة رفاعة) تذكر أن زوجها لم يطأها، وأن إحليله كالهدبة لا ينتشر إليها، وتشكو ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتريد مفارقته، فلم يُشكِها ولا أجلّ لها شيئا ولا فرق بينهما[١٤٤].

- واحتج ابن حزم أيضا بعدم وجود دليل صريح على منع النكاح بالعيب، فقال: "إنما هو النكاح كما أمر الله عزوجل ثم إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان إلا أن يأتي نص صريح فيوقف عنده"[١٤٥].

---

[١٤٢]- نيل الأوطار للشوكاني: ج ٦ ص ١٥٧.

[١٤٣] - صحيح البخاري: باب من أجاز طلاق الثلاث، ج ٦ ص ١٦٥. (رفاعة هو ابن سموأل القرظي من بني قريظة: الإستيعاب في أسماء الأصحاب: ج ١ ص ١٤٨) (عبد الرحمن بن الزبير هو ابن باطا القرظي: الإستيعاب في أسماء الأصحاب: ج ١ ص ٢٥١، الطبقات الكبرى: ج ٥ ٤٥٧)

[١٤٤]- المحلى: ج ١٠ ص ٦٢.

[١٤٥]- نفس المرجع: ج ١٠ ص ١١٤- ١١٥.

القول الثاني: يجوز التفريق للعيب

وهذا قول الجمهور، فعندهم يجوز فسخ عقد النكاح بسبب العيب يجده أحد الزوجين في الآخر. وإن اختلفوا في العيوب التي يجري فيها الفسخ، فقد قال الشوكاني: "وذهب جمهور أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم إلى أنه يفسخ النكاح بالعيوب وإن اختلفوا في تعيين العيوب التي يفسخ بها النكاح"[١٤٦].

أدلة القول الثاني:

وقد استدل أصحاب هذا القول بجملة من الأدلة منها:

- أوجب الله تعالى على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان بقوله تعالى: ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[١٤٧].

وليس من الإمساك بالمعروف حرمانها من الحظ من زوجها لعنته أو لعدم قدرته من الوصول إليها أو مع نفرتها منه لجذامه مثلا، فيتعين عليه الطلاق، فإن أبى فرق القاضي بينهما[١٤٨].

- وفي الحديث الشريف عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**وَفِرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ**"[١٤٩].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الفرار من الزوج المجذوم يثبت بفسخ نكاحه[١٥٠].

---

[١٤٦]- نيل الأوطار للشوكاني: ج ٦ ص ١٥٧.

[١٤٧]- سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

[١٤٨]- البدائع: ج ٢ ص ٣٢٣.

[١٤٩]- صحيح البخاري بشرح العسقلاني: ج ١٠ ص ١٥٨.

[١٥٠]- فتح القدير: ج ٣ ص ٢٦٧.

- عن عمر بن الخطّاب قال: "**أَيُّمَا امْرَأَةٍ غَرَّ بِهَا رَجُلٌ بِهَا جُنُونٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا وَصَدَاقُ الرَّجُلِ عَلَى وَلِيِّهَا الَّذِى غَرَّهُ.**"[١٥١].

وعن سعيد بن المُسَيَّب قال: "**قَضَى عُمَرُ فِى الْبَرْصَاءِ وَالْجَذْمَاءِ وَالْمَجْنُونَةِ إِذَا دَخَلَ بِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَالصَّدَاقُ لَهَا بِمَسِيسِهِ إِيَّاهَا وَهُوَ لَهُ عَلَى وَلِيِّهَا . قَالَ قُلْتُ لَهُ أَنْتَ سَمِعْتَهُ قَالَ نَعَمْ**"[١٥٢].

قال الشوكاني بعد أن أورد هذا الحديث والذي قبله: وقد استدل بهذين الحديثين على أن البرص والجنون والجذام عيوب يفسخ بها النكاح[١٥٣].

- إجماع الصحابة رضي الله عنهم على التفريق لعنة الزوج فإنه روي عن عمر رضي الله عنه (الدليل الثالث): أنه قضى في الزوج العنين أنه يؤجل سنة، فإن وصل إلى زوجته وإلا أخذت منه المهر كاملا، وفرق بينهما وعليها العدة. وروي عن ابن مسعود وعلي رضي الله عنهما مثل ما قضى به عمر، وكان قضاؤهم بهذا في محضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد منهم فيكون إجماعا[١٥٤].

وفي كتاب الأم للشافعي: "وعن عمر رضي الله عنه أنه أجل العنين سنة. ولا أحفظ عمن لقيته خلافا في ذلك، فإن جامع وإلا فرق بينهما"[١٥٥].

---

[١٥١]- سنن الدار قطني: باب المهر رقم الحديث: ٣٧١٦، ج ٨ ص ٤٥٠، مصنف ابن أبي شيبة: ج ٣ ص ٣١٠، مصنف عبد الرزاق: رقم: ١٠٦٧٩، ج ٦ ص ٢٤٤.

[١٥٢]- نفس المرجع: باب المهر، رقم الحديث: ٣٧١٧، ج ٨ ص ٤٤٥. (أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران ابن مخزوم القرشي المدين؛ أحد الفقهاء السبعة بالمدينة: وفيات الأعيان وأنباء أنباء الزمان: ج ٢ ص ٣٧٣)

[١٥٣]- نيل الأوطار للشوكاني: ج ٦ ١٥٧.

[١٥٤]- البدائع: ج ٢ ص ٣٢٣.

[١٥٥]- الأم للشافعي: ج ٨ ص ١٧٨.

- إن وجود العلل في الزوج أو في الزوجة والتي تبيح فسخ النكاح كالجذام والجنون، تفوت مقاصد النكاح من إعفاف النفس وإنجاب الذرية للنفرة التي تكون بين الزوجين بسبب هذه العلل، جاء في "مغني المحتاج في فقه الشافعية: "..... وقال الشافعي: وهو أي الجذام مانع للجماع لا تكاد نفس أحد أن تطيب أن يجامع من هو به، والولد قلّ ما يسلم منه، فإن سلم أدرك نسله"[١٥٦]. وإذا فاتت مقاصد النكاح وجب التفريق.

الترجيح:

الذي يظهر لي، والله أعلم أن الراجح هو قول الجمهور، فيجوز فسخ النكاح بسبب العيب في الزوج أو في الزوجة دفعا للضرر عن الطرف الآخر، ولوجود آثار صحيحة عن الصحابة في التفريق للعيب، فكان الأخذ به هو الأولى.

المطلب الثاني: من يملك حق التفريق للعيب

اختلف الفقهاء في حق التفريق للعيب فيمن يملكه، أيملكه الزوجان أم أحدهما فقط؟ وفي هذه المسألة للفقهاء قولان:

القول الأول: حق التفريق بالعيب للزوجة وحدها

وأصحاب هذا القول هم الحنفية ، فقالوا الزوجة وحدها تملك حق فسخ النكاح لعيب في زوجها يجيز الفسخ[١٥٧].

فقال السرخسي: "ولا يرد الرجل امرأته عن عيب بها وإن فحش عندنا، ولكنه بالخيار إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها، والمرأة إذا وجدت زوجها عنينا أو مجبوبا يثبت لها الخيار"[١٥٨].

---

[١٥٦]- مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٠٣.

[١٥٧]- البدائع: ج٣ ص ٣٢٧، المبسوط: ج ٥ ص ٩٥، الهداية والعناية على الهداية: ج ٣ ص ٢٦٧.

[١٥٨]- المبسوط للسرخسي: ج ٥ ص ٩٥.

فعندهم يثبتون حق التفريق بالعيب للزوجة فقط، لا للزوج لأن الزوج يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، أما الزوجة فلا يمكنها دفع الضرر عن نفسها إلا عن طريق طلب التفريق، لأنها لا تملك الطلاق.

أدلتهم:

استدل أصحاب هذا القول بعدد من الأدلة، منها:

- الحديث الشريف: "**فِرَّ مِنَ المَجذُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الأَسَدِ**"[١٥٩]. وجه الاستدلال: هذا الحديث يدل على جواز الفرار من الشخص المجذوم، وإذا كانت الزوجة مصابة لمرض الجذام فيستطيع الزوج الفرار منها بالطلاق وهو يملكه، فلا يحتاج إلى التفريق[١٦٠].

- إن العيوب في الزوجة التي يراد فسخ النكاح بسببها لا تخل بموجب عقد النكاح وهو الحل، فلا يثبت للزوج خيار الفسخ، كما لا يثبت له هذا الخيار في عمى الزوجة وشللها[١٦١].

- قال الشيخ محمد أبو زهرة: "اقتصر على العيوب الجنسية دون غيرها: العنة والخصي والجب لأن الغاية من الزواج حفظ النسل، فإذا لم يكن الرجل صالحا لذلك فقد أصبح تنفيذ العقد مستحيلا فلا جدوى في بقائه، ولأن البقاء مع ذلك ضرر بالمرأة لا يقبل الزوال ولا طريق للتخلص منه إلا بالتفريق"[١٦٢].

- إن الزوج يمكنه أن يتزوج على زوجته المعيبة كما يمكنه أن يطلقها ويتزوج غيرها، وبهذا يمكنه أن يحصل على مقصود النكاح من قضاء الشهوة وإيجاد

---

[١٥٩]- صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني: ج ١٠ ص ١٥٨.

[١٦٠]- المبسوط: ج ٥ ص ٩٦.

[١٦١]- نفس المرجع: ج ٥ ص ٩٦.

[١٦٢]- الأحوال الشخصية لأبي زهرة: ص ٣٥٣ (قسم الزواج).

النسل، أما الزوجة إذا وجدت زوجها معيبا بعيب ينافي مقصود النكاح، فإن لم يثبت لها خيار الفسخ لعيب في زوجها لبقيت معلقة: لا هي ذات زوج يحصل به مقصود النكاح، ولا هي خلية تستطيع الزواج من غيره، فأثبتنا لها خيار فسخ النكاح لإزالة ظلم جعلها كالمعلقة، وهذا لا يوجد في حق الزوج إذا وجد فيها عيبا لما قلناه أنه يمكنه أن يطلقها ويتزوج غيرها، أو يتزوج عليها ولا يطلقها ويحصل على مقاصد النكاح[١٦٣].

القول الثاني: لكل من الزوجين حق التفريق للعيب

وأجاز جمهور الفقهاء طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين، لأن كلا منهما يتضرر بهذه العيوب[١٦٤].

أدلتهم:

استدل الجمهور على قولهم بالأدلة الآتية:

- ما روي عن عبد الله بن كعب قال : **"تَزَوَّجَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسلَّمَ امرَأَةً مِن غِفَارٍ فَقَعَدَ مِنهَا مَقعَدَ الرَّجُلِ مِنَ المَرأَةِ فَأَبصَرَ بِكَشحِهَا بَرصًا فَقَامَ عَنهَا فَقَالَ : سَوِّي عَلَيكِ ثِيَابَكِ وَارجِعِي إِلَى بَيتِكِ"**[١٦٥].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن العيب إذا وجد بالمرأة، فللزوج حق الخيار كما وجد النبي صلى الله عليه وسلم البرص بزوجته فردها إلى أهلها.

---

[١٦٣]- المبسوط: ج ٥ ص ٩٦.

[١٦٤]- المغني: ج ٦ ص٦٥٠، المجموع شرح المهذب: ج ١٥ ص ٤٢١، بداية المجتهد: ج ٢ ص ٤٢، الشرح الكبير للدردير: ج ٢ ص ٢٧٧، منهاج الصالحين للسيد محسن الحكيم: ج ٢ ص ١٥٥، المقنع: ج ٥ ص ٥٥.

[١٦٥]- السنن الكبرى للنسائي: ج ٤ ص ٣١٩. سنن الكبرى للبيهقي: ج ٧ ص ٢١٤، مصنف ابن أبي شيبة: ج ٣ ص ٣١١. (هذا الحديث ضعيف لأن اضطرب الرواية عنه: الجوهر النقي للعلامة ابن التركماني المتوفى سنة ٧٤٥هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي: ج ٤ ص ٣٠٠. (عبد الله بن كعب هو ابن مالك بن أبي كعب بن القين بن كعب بن سواد بن غنم بن كعب بن سلمة من الخزرج، وأمه عميرة بنت جبير بن صخر بن أمية بن خنساء بن عبيد من بني سلمة، كان ثقة قليل الحديث: الطبقات الكبرى: ج ٥ ص ٢٧٢، تهذيب التهذيب: ج ١٢ ص ٢٧٠)

- احتجوا بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في جواز التفريق للعيب يجده الزوج في زوجته، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "**إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ المَرأَةَ وَبِهَا جُنُونٌ أَو جُذَامٌ أَو بَرَصٌ أَو قَرنٌ، فَإِنَّ كَانَ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَسِّهِ إِيَّاهَا، وَهُوَ عَلَى الوَلِي**"[١٦٦].

- إن الزوجين كليهما طرفان في عقد النكاح، فيجب أن يتساويا في حق الفسخ للعيب، فكما يجوز للزوجة فسخ عقد النكاح لعيب في زوجها، فكذلك يجب أن يكون للزوج حق الفسخ بعيب في زوجته[١٦٧].

- وكون الزوج يملك الطلاق، وإن هذا يغنيه عن إثبات حق الفسخ له لعيب في زوجته، لا يصلح حجة لسلب حق الفسخ عنه، لأن في إثبات حق الفسخ له من شأنه أن يسقط عنه المهر إذا كان ذلك قبل الدخول[١٦٨].

وكون الشخص يملك حقا في شيء لا يمنع من تملكه حقا آخر فيه باعتبار آخر، فالزوج يملك حق الطلاق ابتداء بتمليك من الشارع باعتبار كما جاء في الحديث، وهذا لا يمنع من تملكه حق الفسخ بسبب آخر أو اعتبار آخر هو وجود عيب في زوجته.

الترجيح:

الذي يظهر لي أن الراجح هو القول الأول القائل بأن حق التفريق بالعيب هو للزوجة وحدها، لأن لا حاجة للزوج على هذا، وأنه يملك حق الطلاق ويمكن أن يطلقها إذا وجد في زوجته عيبا. ودلالة هذا الترجيح ما ذكره أصحاب هذا القول.

---

[١٦٦]- السنن الكبرى للبيهقي: ج ٧ ص ٢١٥.

[١٦٧]- شرح منتهى الإرادات: ج ٣ ص ٨٣.

[١٦٨]- المغني: ج ٦ ص ٦٥٠.

المطلب الثالث: العيوب التي تبيح فسخ النكاح

ذكرت في المبحث الأول أقسام العيوب التي تجيز الخيار للزوجين في فسخ النكاح، إذا وجد أحدهما عيبا في الآخر، سواء كان هذا العيب من العيوب الخاصة بأحدهما أو كان من العيوب المشتركة بينهما.

ولكن المسألة هنا، أن هذه العيوب التي ذكرها الفقهاء هل هي على سبيل الحصر بحيث لا يجوز القياس عليها، أم أنهم ذكروها على وجه التمثيل، فيجوز قياس غيرها عليها.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين: منهم من يرى أن هذه العيوب محصورة فيما ذكر ولا يجوز قياس غيرها عليها، ومنهم من يرى أنها وردت على سبيل التمثيل فيجوز أن يقاس غيرها عليها، وتفصيل القولين كالآتي:

القول الأول: العيوب محصورة

قال الجمهور الذين أجازوا التفريق للعيوب والأمراض أن ذكر هذه العيوب جاء على سبيل الحصر فلا يقاس غيرها عليها. وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية وأكثر الزيدية[١٦٩].

وهو قول الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف في عيوب الزوج التي تجيز للزوجة خيار الفسخ، حيث أنهما أجازا لها الخيار إذا كان الزوج مجبوبا أو عنينا أوخصيا، ولم يجيزا لها الخيار في عيوب الزوج الأخرى. وأذكر فيما يلي أقوال الفقهاء القائلين بحصر العيوب المجيزة لخيار التفريق بفسخ النكاح.

---

[١٦٩]- بداية المجتهد: ج ٢ ص ٣٠، الأم للشافعي: ج ٥ ص ٨٤، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٠٣، شرح منتهى الإرادات: ج ٣ ص ٨٨، المغني: ج ٧ ص٥٧٩، الروضة البهية: ج ٢ ص ١٢٤، شرح الأزهار: ج ٢ ص ٢٩٤، المنتزع المختار: ج ٢ ص ٢٩٥.

- قال ابن رشد[١٧٠]: "اتفق مالك والشافعي على أن الرد أي فسخ النكاح يكون من أربعة عيوب الجنون والجذام والبرص وداء الفرج".

- جاء في كتاب الأم للإمام الشافعي: "ولا خيار في النكاح عندنا إلا من أربع أن يكون حلق فرجها عظما لا يوصل إلى جماعها بحال...، أو تكون جذماء أو برصاء أو مجنونة..."[١٧١]. وقال في مغني المحتاج : "إن الجذام والبرص مما يزعم أهل العلم والطب والتجارب أنه يعدي كثيرا وهو مانع للجماع لا تكاد نفس أحد تطيب أن يجامع من هو به، والولد قل ما يسلم منه فإن سلم ادرك نسله"[١٧٢].

يظهر من النص:

١. أن كل مرض قرر الأطباء أنه يسري إلى الغير بالعدوى يجوز به التفريق.
٢. وكل ما يمنع الجماع فهو كذلك.
٣. إذا كان المرض منفرا لأحد الزوجين فللآخر طلب الفسخ.

- وقال ابن قدامة: "اختص الفسخ بهذه العيوب لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح، فإن الجذام والبرص يثيران نظرة في النفس ويخشى ضرره والجب والرتق يتعذر معه الوطء والفتق يمنع لذة الوطء وفائدته"[١٧٣]. وجاء في الفروع: "ولا فسخ لأحد بغير هذه العيوب المذكورة"[١٧٤].

ومن هذا النص يمكن أن أستخلص أن العيوب التي يفسخ بها النكاح هي:

١. كل عيب منع المقصود من الاستمتاع أي كل عيب جنسي.

---

[١٧٠]- بداية المجتهد: ج ٢ ص ٣٠.

[١٧١]- الأم للشافعي: ج ٥ ص ٨٤.

[١٧٢]- مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٠٣.

[١٧٣]- المغني: ج ٧ ص ٥٧٩.

[١٧٤] - الفروع لمحمد بن مفلح الحنبلي: ج ٣ ص ٧٣.

٢. كل عيب سبب نفرة في النفس وخشي تعديه إلى النسل أي العيوب المعدية السارية.
٣. كل ما خشي منه الضرر كالجنون.

- وفي الروضة البهية في فقه الجعفرية: "العيوب المجوزة لفسخ النكاح في الرجل خمسة..... وعيوب المرأة تسعة"[١٧٥].

- وفي شرح الأزهار في فقه الزيدية: " والذي عليه الجمهور من الأمة أن عيوب النكاح منحصرة"[١٧٦].

- وذكر في المنتزع المختار نقلا عن الانتفاء: "المختار أنه يرد النكاح بالجنون لما فيه الوحشة والتنفير"[١٧٧]. وقال في المجموع الفقهي: " يرد النكاح من أربع: من الجذام والجنون والبرص والعنة"[١٧٨].

القول الثاني: العيوب غير محصورة

قال بعض الزيدية والحنفية وبعض الحنابلة: إن كل عيب ينفر منه الزوج أو الزوجة يحق للسليم منهما أن يطلب التفريق. وأستعرض نصوص الفقهاء التي نصت على سبيل التمثيل بما يلي:

- روي عن الإمام الزهري رحمه الله تعالى أنه قال: "**يُرَدُّ النِّكَاحِ أَي يُفسَخُ مِن كُلِّ دَاءٍ عُضَالٍ**"[١٧٩].

---

[١٧٥]- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية: ج ٢ ص ١٢٤.
[١٧٦]- شرح الأزهار: ج ٢ ص ٢٩٤.
[١٧٧]- المنتزع المختار: ج ٢ ص ٢٩٥.
[١٧٨] - المجموع الفقهي للإمام زيد: ج ٤ ص٧٧.
[١٧٩]- المحلى لابن حزم: ج ١٠ ص ١١٢.

- وقال السرخسي في فقه الحنفية: "وعلى قول محمد صاحب أبي حنيفة لها الخيار إذا كان على حال لا تطيق المقام معه، لأنه تعذر عليها الوصول إلى حقها لمعنى فيه، فكان بمنزلة ما لو وجدته مجبوبا أو عنينا"[١٨٠].

فالإمام محمد لم يقيد حق الزوجة في فسخ النكاح بعيوب معينة، وإنما قيده بقيد يتسع لكثير من العيوب.

- وجاء في البدائع للكاساني في شروط لزوم النكاح، وقال محمد: "خلوه أي الزوج من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص، شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح"[١٨١].

- وقال الطحاوي: "وترد المرأة بكل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر"[١٨٢].

- وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: "وترد المرأة بكل عيب ينفر عن كمال الاستمتاع"[١٨٣].

- وقال في شرح الأزهار في فقه الزيدية: "والذي عليه جمهور الأمة أن عيوب النكاح منحصرة. وذهب القاضي حسين أنها غير منحصرة، بل ما منع من توقان النفس وكسر الشهوة فإنه يرد به النكاح"[١٨٤].

- وقال الإمام ابن القيم: "والقياس، أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار،.... ثم قال: "ومن تدبر

---

[١٨٠]- المبسوط للسرخسي: ج ٤ ص ٩٧.

[١٨١]- البدائع: ج ٢ ص ٣٢٧.

[١٨٢] - حاشية على الدر المختار للطحاوي: ج ٢ ص ٧١.

[١٨٣]- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ص ٢٢٢.

[١٨٤]- شرح الأزهار: ج ٢ ص ٢٩٤.

مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح، لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة"[١٨٥].

القول الراجح:

والذي يظهر لي أن الراجح هو القول الثاني القائل بأن العيوب التي تجيز فسخ النكاح غير محصورة بعدد معين أو بنوع معين أو بأنواع معينة من العيوب، وما ذكره الفقهاء من عيوب تجيز الفسخ دون غيرها يرد عليه أنه قد توجد عيوب لم ينصوا عليها تساوي المنصوص عليها من العيوب في علة الحكم بجواز الفسخ بها، فينبغي أن تساويها في الحكم أيضا أي بجواز الفسخ بها. يوضح ذلك أن القائلين بجواز التفريق بالعيوب التي نصوا عليها عللوا هذا الجواز بعلة دفع الضرر، أو بعدم إمكان الجماع، أو يكون العيب منفرا مما يفوت مقصود الزواج من قضاء الشهوة وتحصيل النسل، أو بعلة العدوى، أو بخشية الجناية من المصاب بالعيب على الطرف الآخر كما في الجنون، ومعنى ذلك أن كل عيب تحققت فيه علة التفريق التي ذكروها بصورها المتعددة ينبغي جواز التفريق بهذا العيب.

---

[١٨٥]- زاد المعاد لابن القيم: ج ٤ ص ٣١.

المبحث الثالث: آثار الفرقة

إن الكلام في آثار التفريق للعيب يقتضي بيان نوع الفرقة التي تقع بهذا التفريق، وهل هي فرقة طلاق أو فرقة فسخ؟...

كما يقتضي بيان ما يجب للزوجة من مهر في هذا التفريق. وعلى هذا، أقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: نوع الفرقة الواقعة بالتفريق للعيب.
- المطلب الثاني: آثار التفريق للعيب.

المطلب الأول: نوع الفرقة الواقعة بالتفريق للعيب

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة الواقعة بالتفريق للعيب فمنهم من قال: إنها فرقة طلاق، ومنهم من قال: إنها فرقة فسخ. وفيما يلي بيان هذين القولين، ومن قال بهما وأدلة كل قول.

القول الأول: إنها فرقة طلاق

قال الحنفية والمالكية إن الفرقة الواقعة بسبب العيب في أحد الزوجين هي فرقة طلاق[١٨٦].

- قال المرغيناني: "وإذا كان الزوج عنينا أجله الحاكم سنة، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما إذا طلبت المرأة ذلك.... فإذا مضت المدة ولم يصل إليها فات الإمساك بالمعروف، ووجب عليه التسريح وهو الطلاق، فإذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما، وذلك الفرقة تطليقة بائنة، لأن فعل القاضي أضيف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه"[١٨٧].

---

[١٨٦]- الهداية: ج ٣ ص ٢٦٣، الشرح الكبير للدردير: ج ٢ ص ٢٨٢، البدائع: ج ٢ ص ٣٢٦، الفتاوى الخيرية: ج ١ ص ٤١٢.

[١٨٧]- الهداية: ج ٣ ص ٢٦٣.

- وقال الدردير : "وإن لم يدعه بعد السنة أي وإن لم يدع الوطء بعد تمام السنة، بل وافقها على عدمه فيها، أو سكت ولم يدع وطأ ولا عدمه، طلقها إن شاءت الزوجة بأن يأمره الحاكم به، فإن طلقها فواضح وإلا يطلقها بأن أبى، فيطلق عليه الحاكم أويأمرها به، أي يأمر الزوجة بإيقاع الطلاق كطلقت نفسي منك في معناه كأنا طالق منك، ويكون كل من طلاق الحاكم وطلاقها بائنا لكونه قبل البناء"[١٨٨].

وتكون هذه الفرقة بالطلاق البائن لأن الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوج لا يتوقع منه إيفاء حقها، دفعا للضرر والظلم عنها. وهذا لا يحصل إلا بالبائن لأنه لو كان رجعيا يراجعها الزوج من غير رضاها، فيحتاج إلى التفريق ثانيا وثالثا فلا يفيد التفريق شيئا.

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول على قولهم بما يلي:

- روى محمد بن الحسن بسنده إلى عمر بن الخطاب، "**أَنَّ امرَأَةً أَتَتهُ فَأَخبَرَتهُ أَنَّ زَوجَهَا لاَ يَصِلُ إِلَيهَا، فَأَجَّلَهُ حَولاً، فَلَمَّا انقَضَى حَولٌ ولَم يَصِل إِلَيهَا خَيَّرَهَا، فَاختَارَت نَفسُهَا فَفَرَّقَ بَينَهُمَا عُمَر، وَجَعَلَهَا تَطلِيقَةً بَائِنَةً**"[١٨٩].

ووجه الاستدلال: أن اختيار المرأة نفسها لعيب في الزوج كعيب الجب والعنة والخصاء والخنوثة ونحوها، تكون الفرقة بهذا الاختيار فرقة بطلاق ولكن بتفريق القاضي، لأن سبب ثبوتها حصل من الزوج وهو المنع من إيفاء حقها بالوطء المستحق لها عليه بالنكاح، وأنه ظلم وضرر في حقها، إلا أن القاضي قام مقامه أي مقام الزوج في التطليق عن طريق حكمه بالتفريق بينهما.

---

[١٨٨]- الشرح الكبير للدردير: ج ٢ ص ٢٨٢.

[١٨٩]- سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢١٤.

القول الثاني: إنها فرقة فسخ

يرى أصحاب هذا القول بأن الفرقة الواقعة لأجل العيب هي فرقة فسخ لا فرقة طلاق، وهو قول الشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية[١٩٠]. وفيما يلي نصوص أقوالهم:

- قال الإمام الشافعي في زوجة العنين: "وإن شاءت فرقته فسخ نكاحها، والفرقة فسخ لا طلاق، لأنه يجعل فسخ العقد إليها دونه[١٩١]. وقال الشربيني الخطيب: "إذا وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا أو جذاما... ثبت الخيار في فسخ النكاح"[١٩٢].

- وقال البهوتي: "ولا يصح فسخ خيار العيب إلا بحكم حاكم... والفسخ لا ينقص عدد الطلاق لأنه ليس بطلاق"[١٩٣].

ومعنى ذلك أنه لو فسخ نكاحها لعيب فيه أو فيها ثم تزوجها، فإنه يملك عليها ثلاث تطليقات، لأن الفرقة الأولى فسخ لا طلاق.

- وفي الروضة البهية في فقه الجعفرية: "وخيار العيب على الفور وليس الفسخ بطلاق، فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلاث"[١٩٤]. وقال في العروة الوثقي: "الفرقة للعيب فسخ"[١٩٥].

---

[١٩٠]- كتاب الأم للشافعي: ج ٥ ص ٤٠، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٠٢، تحفة المحتاج: ج ٧ ص ٣٥٢، كشاف القناع: ج ٣ ص ٦٦، الروضة البهية: ج ٢ ص ١٢٦، شرح الأزهار: ج ٤ ص ٢٩٣.

[١٩١]- كتاب الأم للشافعي: ج ٥ ص ٤٠.

[١٩٢]- مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٠٢.

[١٩٣]- كشاف القناع: ج ٣ ص ٦٦.

[١٩٤]- الروضة البهية: ج ٢ ص ١٢٦.

[١٩٥] - العروة الوثقي للطباطبائي: ص ٧٥٢.

- وفي شرح الأزهار في فقه الزيدية: "العيوب التي ينفسخ بها النكاح... وخيارهما يكون على التراخي لا على الفور، فلو علم بالعيب ولم يفسخ من حينه لم يبطل خياره، بل له أن يفسخ متى شاء"[١٩٦].

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول على قولهم بما يلي:

- عن عبد الله بن عمر قال: "**تَزَوَّجَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ امرَأَةً من بَنِي غِفَارٍ فَلَمَّا ادخَلَت رَأَى بِكَشحِهَا وَضحًا فَرَدُّهَا إِلَى أَهلِهَا، وَقَالَ: دَلَستُم عَلَيَّ**"[١٩٧].

ووجه الاستدلال: إذا وجد أحد الزوجين عيبا بصاحبه، فله حق الخيار في فسخ النكاح. فلذا، أن الفرقة بسبب العيب فسخ لا طلاق.

الترجيح:

والذي يظهر لي أن الراجح هو القول الأول القائل بأن الفرقة هي طلاق لا فسخ. لأن سبب ثبوتها حصل من جهة الزوج وهو المنع من إيفاء حقها بالوطء المستحق لها عليه بالنكاح. والأصل أن الفرقة إذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح أن تكون فرقة بطلاق[١٩٨].

وكذلك يظهر لي أن الحديث الذي استدل به القول الثاني، أنه يراد به الطلاق لأن ردها رسول الله صلى الله عليه وسلم باللفظ "الحقي بأهلك"، وهذا من كنايات الطلاق[١٩٩].

---

[١٩٦]- شرح الأزهار: ج ٤ ص ٢٩٣.

[١٩٧]- سنن الكبرى للبيهقي: ج ٧ ص ٢١٣.

[١٩٨]- البدائع للكاساني: ج ٢ ص ٣٣٦.

[١٩٩]- سنن الكبرى للبيهقي: ج ٧ ص ٢١٣. "إن البيهقي ذكر في ذلك الباب: أنه عليه السلام قال لها الحقي بأهلك... وأكمل لها صداقها".

المطلب الثاني: آثار التفريق للعيب

إذا حصل التفريق بالعيب بين الزوجين ترتب عليه بعض الحقوق والآثار كوجوب المهر للزوجة ووجوب العدة عليها أو عدمه. وقد اختلف الفقهاء في ترتيب هذه الآثار على هذه الفرقة، وفيما يلي تفصيل أقوالهم:

أولا: مذهب الحنفية

إذا حصلت الفرقة بعد الخلوة ثبت المهر كاملا للزوجة ووجبت عليها العدة، وإذا حصلت الفرقة قبل الخلوة فلا عدة عليها، وثبت لها نصف الصداق إن كان مسمى، والمتعة إن لم يكن مسمى[٢٠٠].

قال الكاساني: (في التفريق لعيب العنة في الزوج) "ولها المهر كاملا، وعليها العدة بالإجماع إن كان الزوج قد خلا بها، وإن كان لم يخل بها فلا عدة عليها، ولها نصف المهر إن كان مسمى، والمتعة إن لم يكن مسمى"[٢٠١].

وجاء في الهداية وفتح القدير: "ولها كمال مهرها إن كان خلا بها لأن خلوة العنين صحيحة إذ لا وقوف على حقيقة العنة، لجواز أن يمتنع من الوطء اختيارا تعنتا، فيُدار الحكم على سلامة الآلة"[٢٠٢].

ثانيا: مذهب المالكية:

إذا حصل التفريق قبل الدخول ولو وقع بلفظ طلاق، فلا شيء للمرأة من المهر، وإن كان التفريق بعد الدخول، استحقت الزوجة المهر المسمى وعليها عدة بسبب الدخول[٢٠٣]. فهم فرقوا بين الدخول والخلوة، والدخول يقصد به الوطء أو إمكان الوطء.

---

[٢٠٠]- البدائع: ج ٢ ص ٣٢٦، الهداية وفتح القدير: ج ٣ ص ٢٦٥.

[٢٠١]- البدائع: ج ٢ ص ٣٢٦.

[٢٠٢]- الهداية وفتح القدير: ج ٣ ص ٢٦٥.

[٢٠٣]- الشرح الكبير: ج ٢ ص ٢٨٥، الشرح الصغير: ج ٢ ص ٤٧٧.

جاء في الشرح الكبير: "إن وقع الاختيار أي اختيار الفرقة مع الرد قبل البناء فلا صداق لها، سواء وقع بلفظ الطلاق أو غيره، لأنه إن كان العيب بها فهي مدلسة، وإن كان به فهي مختارة لفراقه. وإن وقع الرد بعد البناء – الدخول بها– فمع الرد بسبب عيب الزوج ولو كانت هي معيبة أيضا يجب لها المهر المسمى، وهذا إذا كان يتصور وطؤه كمجنون ومجذوم وأبرص، فإن كان لا يتصور وطؤه كالمجبوب والعنين والخصي ومقطوع الذكر، فإنه لا مهر"[٢٠٤].

وقال الدردير في قضية عدة الزوجة: "إن اختلى بها زوج بالغ لا صبي ولو حال حيضها ونحو ذلك من الموانع الشرعية غير مجبوب، وهي أي الزوجة مطيقة للوطء في خلوة يمكن فيها الوطء عادة، وإن تصادقا على نفي الوطء، لأنها أي العدة حق لله فلا تسقطها تصادقهما على نفي الوطء، فإن اختل شرط مما ذكر فلا عدة عليها"[٢٠٥].

ثالثا: مذهب الشافعية

إن الفسخ بالعيب قبل الدخول يسقط المهر، وإن كان بعد الدخول وكان العيب مقارنا للعقد أو حادثا بين العقد والوطء، وجهله الواطىء، فلها في الأصح مهر المثل وعليها عدة. وإن حدث العيب بعد العقد والوطء، فلها في الأصح المهر المسمى والعدة[٢٠٦].

قال الرملي: "الفسخ من الزوج أو من الزوجة لعيب فيها أو فيه مقارن للعقد أو حادث قبل الدخول، يسقط المهر ولا متعة لها أيضا"[٢٠٧].

---

[٢٠٤]– الشرح الكبير: ج ٢ ص ٢٨٥.

[٢٠٥]– الشرح الصغير للدردير: ج ١ ص ٤٩٧.

[٢٠٦]– نهاية المحتاج: ج ٦ ص ٣٠٦، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٠٣.

[٢٠٧]– نهاية المحتاج: ج ٦ ص ٣٠٦.

وقال في المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: "ويتقرر المسمى بواحد من ثلاثة لا غير، أحدها: الوطء في الفرج، والثاني: خلوة من يطأ مثله بمن يوطأ مثلها، والثالث: موت أحدهما ولو بقتل نفسه أو غيره"[٢١١].

وقال في قضية عدة الزوجة: "وإن خلا الزوج بها وهي مطاوعة ولو لم يمسها مع علمه بها فعليها العدة، سواء كان بهما أي الزوجين مانع أو كان بأحدهما مانع من الوطء حسي أو شرعي، كإحرام وصيام، وحيض ونفاس ومرض، وجب وعنة، ورتق..."[٢١٢].

الأدلة:

١. التفريق بسبب العيوب قبل الدخول

استدل **الحنفية** على قولهم بأنه إذا كان التفريق قبل الخلوة فللزوجة نصف المهر إن كان المسمى، والمتعة إن لم يكن مسمى بما يلي:

- قال الله تعالى: ﴿**وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾[٢١٣].

وجه الاستدلال من هذه الآية: أن من طلق زوجته قبل دخوله عليها، وقد سمى لها مهرا، فيلزمه نصفه.

- وقال الله تعالى: ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ**﴾[٢١٤].

وجه الاستدلال من هذه الآية: أن من طلق زوجته قبل دخوله عليها، ولم يمس لها مهرا، سقط المهر، ولا يدل على عدمه بل على ثبوته، ووجبت عليه المتعة.

---

[٢١١] – المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي البركات: ج ٢ ص ٣٥.

[٢١٢] – كشاف القناع: ج ٣ ص ٢٥٨.

[٢١٣] – سورة البقرة الآية ٢٣٧.

[٢١٤] – سورة البقرة الآية ٢٣٦.

واستدل **جمهور الفقهاء** على قولهم بأن التفريق قبل الدخول (الخلوة عند الحنابلة) فلا مهر أي صداق للزوجة بما يلي:

- إن حصل التفريق قبل الدخول ولو وقع بلفظ طلاق أو غيره، فلا شيء للمرأة من المهر لأن العيب إن كان بالرجل فقد اختارت فراقه قبل قضاء مأربها وكانت راضية بسقوط حقها في المهر، وإن كان العيب بالمرأة فتكون قد غرت الرجل ودلست عليه.

والقاعدة: "يسقط المهر كله عن الزوج، فلا يجب عليه شيء للزوجة في كل فرقة كانت قبل الدخول من قبل المرأة"[٢١٥].

٢. التفريق بسبب العيب بعد الدخول

استدل **المالكية** على قولهم بأن التفريق بعد الدخول فللزوجة المهر المسمى بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا. وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا**﴾[٢١٦].

وجه الاستدلال: ألا يجب كل المهر إلا إذا تأكد بالجماع أي بالدخول، كما قال ابن كثير: "الإفضاء ها هنا كناية عن الجماع"[٢١٧].

واستدل **الحنفية والحنابلة** على قولهم بأن التفريق بعد الخلوة فللزوجة المهر المسمى بما يلي:

- قال تعالى: ﴿**وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا. وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا**﴾[٢١٨].

---

[٢١٥]- فقه السنة للسيد سابق: ج ٢ ص ١٦٥.

[٢١٦]- سورة النساء الآية: ٢٠- ٢١.

[٢١٧]- تفسير ابن كثير: ج ١ ص ٢٨٨.

[٢١٨]- سورة النساء الآية: ٢٠- ٢١.

وجه الاستدلال: أن الخلوة كالدخول في تأكد المهر، لأن الإفضاء هو الخلوة بين الزوجين، سواء كان دخل بها أو لم يدخل. كما قال الرازي في تفسيرها: "الإفضاء هو أن يخلو بها وإن لم يجامعها"[٢١٩].

- روي عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة تزوجها الرجل: أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق، وقال عمر رضي الله عنه: "**مَا ذَنبُهُنَّ إِذَا جَاءَ العَجزُ مِن قِبَلِكُم**". وروى زرارة بن أوفى قال: "**قَضَى الخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ المَهدِيُّونَ: أَنَّهُ مَن أَغلَقَ بَابًا، وَأَرخَى سَترًا، فَقَد وَجَبَ الصَّدَاق والعِدَّة**"[٢٢٠].

وجه الاستدلال: أن حكم الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح كالدخول والموت، فيجب لها كامل المهر حتى لو طلقها.

واستدل **الشافعية** على قولهم بأن التفريق بعد الدخول فللزوجة مهر المثل بما يلي:

- أن الفسخ كمعنى مقرون بالعقد، فيرفع التسمية من أصلها، لأن الزوج إنما بذل المسمى على ظن السلامة، ولم تحصل، فكأن العقد جرى بلا تسمية، فيجب المسمى.
- أن قضية الفسخ أن يرجع كل واحد من المتعاقدين إلى عين حقه، إن بقي، وإلى بدله إن تلف، والعقد جرى على الوضع بالمسمى، فعند الفسخ يرد إلى الزوج عين حقه، ويدفع إليه بدل حقها، وهو مهر المثل، لفوات الحق بالدخول"[٢٢١].

---

[٢١٩]- تفسير الرازي: ج ٦ ص ١٥١.

[٢٢٠]- سنن الكبرى للبيهقي: ج ٧ ص ٢٥٦. (زرارة بن أوفى النخعي: له صحبة مات في زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه (الإستيعاب في أسماء الأصحاب: ج ١ ص ١٥٣).

[٢٢١]- العزيز في شرح الوجيز المعروف "بالشرح الكبير": ج ٨ ص ١٤٠.

٣. عدة الزوجة في التفريق بسبب العيوب

استدل **الحنفية والحنابلة** على قولهم بأن العدة تجب بعد الخلوة الصحيحة:

- قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا...** ﴾[٢٢٢].

وجه الاستدلال: أن العدة تجب بالفرقة بعد الخلوة الصحيحة، لأن معنى (قبل أن تمسوهن) هي "قبل الخلوة"، وصار تقدير الآية يآأيها الذين آمنو إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل الخلوة، فما لكم عليهن من عدة تعتدونها...[٢٢٣].

- روي عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة تزوجها الرجل: أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق، وقال عمر رضي الله عنه: "**مَا ذَنبُهُنَّ إِذَا جَاءَ العَجزُ مِن قِبَلِكُم**". وروى زرارة بن أوفى قال: "**قَضَى الخُلَفَاءُ الرَاشِدُونَ المَهدِيُّونَ: أَنَّهُ مَن أَغلَقَ بَابًا، وَأَرخَى سَترًا، فَقَد وَجَبَ الصَّدَاق وَالعِدَّة**"[٢٢٤].

وجه الاستدلال: أن حكم الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح كالدخول والموت، فيجب لها كامل المهر والعدة.

واستدل **المالكية والشافعية** على قولهم بأن العدة تجب بعد الدخول بقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا...**﴾[٢٢٥].

وجه الاستدلال: لا تقوم الخلوة الصحيحة مقام الدخول في وجوب العدة، وعلى هذا إذا وقعت الفرقة قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة لم تجب العدة على

---

[٢٢٢]- سورة الأحزاب الآية: ٤٩.

[٢٢٣]- أحكام القرآن للجصاص: ج ٥ ص ٢٣٦، ج ٢ ص ١٥٠.

[٢٢٤]- سنن الكبرى للبيهقي: ج ٧ ص ٢٥٦.

[٢٢٥]- سورة الأحزاب الآية: ٤٩.

المبحث الرابع: موقف القانون الإندونيسي

ذكر في القانون الإندونيسي عن هذا الموضوع ما يلي:

١. نظام الحكومة لشرح تنفيذ قانون الأحوال الشخصية الإندونيسي (رقم ٩ لسنة ١٩٧٥م) تناول هذا الموضوع في الفقرة الخامسة من الفصل التاسع عشر (الباب الخامس) ونص الفصل ١١٦ الفقرة الخامسة (الباب السادس عشر) من تجميع الأحكام الإسلامية (Kompilasi Hukum Islam) "إذا وجد أحد من الزوجين عيبا مما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية، فلكل منهما حق المطالبة بالتفريق قضاء".

٢. قانون القضاء الشرعي رقم ٧ لسنة ١٩٨٩م (Peradilan Agama) الفصل ٧٥: "إن المطالبة بالتفريق بسبب العيب الذي لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية، فيوجب على القاضي الرجوع إلى أهل المعرفة من الأطباء أو أمر القاضي المدعى عليه بالفحص من الأطباء".

٣. مرسوم وزير الشؤون الدينية رقم ١٥٤ لسنة ١٩٩١م بشأن تنفيذ تعليمات رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٩١م (باب الشرح لتجميع الإحكام الإسلامي) الفصل ١١٩: "التفريق بواسطة المحكمة الشرعية الدينية طلاق بائن بينونة صغرى".

شرح نصوص القانون الإندونيسي:

١. نص القانون الإندونيسي على أن حق التفريق للعيب هو حق مشترك للزوجين، فلكل منهما إذا وجد بصاحبه عيبا فله حق طلب التفريق.

٢. نص القانون الإندونيسي على أن العيوب التي تجيز طلب التفريق هي العيوب المانعة من القيام بالواجبات الزوجية.

٣. إن القانون الإندونيسي أوجب على القاضي أن يستعين بخبرة الأطباء قبل أن يحكم في هذه المسألة، فإذا قرروا أن هذا العيب مما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية فللقاضي أن يحكم بالتفريق بين الزوجين.

٤. التفريق للعيوب في القانون الإندونيسي هو طلاق بائن ببينونة صغرى، وهذا ما ذهب إليه الأحناف والمالكية خلافا لغيرهم كالشافعية والحنابلة الذين قرروا أن التفريق للعيوب فسخ للعقد وليس بطلاق.

الملاحظة على القانون الإندونيسي:

١. إن القانون الإندويسي لم يفرق بين العيوب التي حدثت قبل العقد وبعده.

لأنه إذا علم أحد الزوجين بصاحبه عيبا ورضي به بمجرد علمه بعد العقد فإن هذا الرضا يعتبر اسقاطا لحقه في طلب التفريق.

٢. لم يشترط القانون الإندونيسي في هذه العيوب أن تكون غير قابلة الزوال خلال مدة معينة أو لم يحدد مدة معينة للانتظار والعلاج.

بأنه لو قرر القانون الإندونيسي مدة معينة لسهل على القاضي حكم هذه المسألة. ومن آثار ذلك مثلا: إذا قرر الأطباء أن هذه العيوب يمكن علاجها ويرجى شفاؤها في أقل من سنة، فهل يجوز للقاضي أن يحكم بالتفريق بين الزوجين؟

٣. إن التفريق بسبب العيوب طلاق بائن، لأن الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوج لا يتوقع منه إيفاء حقها، دفعا للضرر والظلم عنها. وهذا لا يحصل إلا بالبائن لأنه لو كان رجعيا يراجعها الزوج من غير رضاها، فيحتاج إلى التفريق ثانيا وثالثا فلا يفيد التفريق شيئا.

الفصل الثالث:
التفريق للشقاق أوللضرر

تمهيد

حرص الإسلام على وحدة الزوجية بما شرعه من حقوق وواجبات بين الزوجين فقد قال الله تعالى: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[٢٢٧]. وأمر كلا من الزوجين بالصبر على صاحبه إن كره أحدهما من الآخر أمرا، فقد يعجبه منه أمور أخرى بل قد يكون فيما يكرهه أحدهما خيرا لا يعرفه وسوف تظهره له الأيام.

ولكن إذا حصل شقاق بين الزوجين، أو أضر أحدهما بالآخر، واستحال استمرار المعيشة المشتركة بينهما، كما لو تبين لأحد الزوجين أنه أخطأ في اختيار شريك حياته وظهر التباين بين الطباع والأخلاق واستحال جمع الزوجين على المحبة والمودة والاستمرار في الحياة المشتركة فما العمل في هذه الحالة؟...

هل تبقى الحياة الزوجية جحيما لا يطاق من الاختلاف والضرر والشقاق أم أن لأحد الزوجين الذي لا يستطيع الصبر على صاحبه أن يطلب التفريق من القاضي؟...

فما موقف الشريعة الإسلامية منه، وهل اتخذت وسائل معينة للوقاية من وقوعه؟... وإذا وقع، فما وسيلة أو وسائل علاجه التي قررتها الشريعة الإسلامية؟... وأخيرا فإذا استعصى الشقاق على العلاج والحل المرضي بين الزوجين، فهل يصلح

---

[٢٢٧]- سورة البقرة الآية: ٢٢٨

٧٥

المبحث الأول: تعريف الشقاق والضرر وعلاجه

المطلب الأول: تعريف الشقاق والضرر

١. تعريف الشقاق

الشقاق في اللغة:

الشقاق هو غلبة العداوة والخلاف، يقال: شاقه مشاقة وشقاقا أي خالفه مخالفة. والشقاق: العداوة بين فريقين والخلاف بين اثنين[٢٢٨].

وأصله من الشق وهو الجانب فكأن كل واحد من الفريقين في شق غير شق صاحبه. وقيل إن الشقاق مأخوذ من فعل ما يشق ويصعب فكأن كل واحد من الفريقين يحرص على ما يشق على صاحبه[٢٢٩].

والشقاق في الاصطلاح :

لم يعرف الفقهاء الشقاق في الاصطلاح الشرعي بل اكتفوا بمعناه اللغوي الواضح، وأنه هو المراد هنا، وهم يتكلمون عن الشقاق باعتباره سببا من أسباب التفريق بين الزوجين.

ولكن المفسرين ذكروا المراد من الشقاق في قوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها...﴾[٢٣٠] فقال الإمام الرازي رحمه الله: للشقاق تأويلان:

---

[٢٢٨]- لسان العرب لابن منظور: (ش ق ق) ج ١٢ ص ٥٠، قاموس القرآن لمحمد الدامغاني: (ش ق ق) ص ٢٦٧، اللباب في علوم الكتاب لابن عادل الدمشقي الحنبلي: ج ٦ ص ٣٦٨.

[٢٢٩]- أحكام القرآن للقرطبي: ج ٢ ص ١٤٣.

[٢٣٠]- سورة النساء الآية: ٣٥.

- أحدهما: أن كل واحد منهما يفعل ما يشق على صاحبه.
- والثاني: أن كل واحد منهما صار في شق بالعداوة والمباينة[٢٣١].

وقال محمد رشيد رضا: والشقاق هو الخلاف الذي يكون به كل من المختلفين في شق أي في جانب[٢٣٢].

ويبدو أن معنى الشقاق هو أن كل واحد من الزوجين يفعل ما يشق على صاحبه، وأن يصير كل واحد منهما في شق بالعداوة والمباينة على اختلاف في قدر العداوة والمباينة.

٢. تعريف الضرر

الضرر في اللغة:

جاء في لسان العرب: الضَّرّ والضُّر بفتح الضاد أو ضمها: ضد النفع. وكل ما كان من سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضرّ[٢٣٣].

فالضرار ضد النفع[٢٣٤] أي النقصان. والضراوة: "ذهاب البصر والنقص في الأموال والأنفس"[٢٣٥].

والضرر في الاصطلاح:

ولم يعرف الفقهاء الضرر في الاصطلاح الشرعي، وكأنهم تركوا لمعناه اللغوي، وأن المعنى اللغوي هو المراد من الضرر شرعا. وربما عرفوه بذكر بعض الأمثلة له.

---

[٢٣١]- تفسير الرازي: ج ١٠ ص ٩٢.

[٢٣٢]- تفسير المنار: ج ٥ ص ٧٧.

[٢٣٣]- لسان العرب لابن منظور: (ض ر ر) ج ٦ ص ١٥٣.

[٢٣٤] - مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: ص ٢٧٩.

[٢٣٥] - قواعد الفقه للمفتي السيد محمد عميم الإحسان المجددي البركتي: ص ٣٥٨.

ورد التعبير عن الضرر في إصطلاح الفقهاء بعدة معان منها:

- الإتلاف.
- والاستهلاك.
- والإفساد.
- والأفعال الموجبة للضمان[٢٣٦].

والواقع أن هذه المعاني غير مقصودة لذات التعريف، بل هي وصف للأفعال الموجبة للضمان.

والفقيه الدردير المالكي يعرف الضرر الذي يبيح للزوجة أن تطلب التفريق بسببه فيقول: "ولها أي الزوجة التطليق على الزوج بالضرر، وهو ما لا يجوز شرعا كهجرها بلا موجب شرعي وضربها كذلك وسبّها وسب أبيها..."[٢٣٧].

وقد عرف بعض الفقهاء الضرر بأنه: "إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، أو هو كل أذى يلحق بالشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته، فيسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف المادي، أو نقص المنافع، أو زوال بعض الأوصاف"[٢٣٨].

وقد أورد فقهاء القانون لتحديد معنى الضرر:

- "بأنه الأذى الذي يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه"[٢٣٩].

---

[٢٣٦]- الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف: ص ٤٦، والقواعد في الفقه الإسلامي لابن أحمد البغدادي: ص ٢٠٤.

[٢٣٧]- الشرح الكبير للدردير: ج ٢ ص ٣٤٥.

[٢٣٨]- فتح المبين لشرح الأربعين لابن حجر الهيثمي: ص ٢٣٧، وفيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي: ج ٦ ص ٤٣١، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء: ج ٢ فقرة: ٥٨٦.

[٢٣٩]- المسئولية المدينة في تقنينات الدول العربية: القسم الأول فقرة: ٦٢- ١٩٧١م.

- "بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كانت المصلحة ذات قيمة مالية أو معنوية"[٢٤٠].

ويفهم من هذه التعريفات أن معناها شامل للضرر المادي الواقع على الجسم والمال، وكذلك أيضا الضرر الأدبي الواقع على النفس أو الشرف أو الإعتبار وأن كلا الضررين يجب التعويض عنه.

فالضرر هو إلحاق مفسدة بالغير في ماله أو نفسه أو شرفه واعتباره أو مشاعره.

المطلب الثاني: علاج الشقاق أو الضرر

الشقاق بين الزوجين شيء مقيت وكريه وغير مرغوب فيه شرعا، لأنه يقوض دعائم الأسرة ويزعزع استقرارها ويعرض الحياة الزوجية للخطر والانتهاء.

فلذا عالجت الشريعة الإسلامية الشقاق قبل وقوعه بمعالجة أسبابه والقضاء عليها. وقد ذكر القرآن الكريم ثلاث حالات التي يقع فيها الخلاف بين الزوجين، وبين طرق معالجتها حرصا على استمرار الحياة الزوجية وتماسك الأسرة ووحدتها، وأملا في إصلاح ذات البين، لأن الخلاف قد يكون بنشوز الزوجة، وقد يكون بنشوز الزوج، وقد يكون بالشقاق من أحدهما دون تعيين المسيء منهما، وتفصيل هذه الحالات فيما يلي:

---

[٢٤٠]- ركن الخطأ في المسئولية المدنية لحسين الشامي: ص ٤٩٩، فقرة ٢٤٥ نشر دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٠م.

الحالة الأولى: نشوز الزوجة

وقد جاء ذكر هذه الحالة مع علاجها في قوله تعالى: ﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا**﴾[٢٤١].

وإذا نشزت الزوجة بأن خرجت عن طاعة الزوج ولم تؤد حقوقه مما يؤدي إلى الخلاف والشقاق فعلى الزوج أن يسعى بجد ورغبة في إصلاح حال زوجته، وتخليصها من هذا الذي وقعت فيه، وآلت هي إليه بمعصيتها لله تعالى بنشوزها وخروجها عن طاعة زوجها وعدم إيفائه حقوقه، فيبدأ الزوج معها بالموعظة الحسنة وبتخويفها من سخط الله عليها إن استمرت في نشوزها وشقاقها، فإن لم ينفع ذلك معها هجرها في المضجع، فإن لم ينفع ذلك معها ضربها ضربا غير مبرح قاصدا إصلاحها، ومنعها من النشوز والشقاق[٢٤٢].

قصد الشارع الحكيم أن يكون علاج نشوز الزوجة من قبل الزوج بطريقة مناسبة لحل المشكلة، ويكون ذلك على ثلاث مراحل، ولا ينتقل من مرحلة إلى أخرى إلا بعد أن يتأكد أن الأولى لا تفيد في حل الخلاف، وهذه المراحل كالآتي:

المرحلة الأولى: مرحلة الموعظة

وموعظة الرجل لزوجته أن يذكرها بالله وبما فرض عليها من واجبات، وقد تندم وتعود إلى صوابها.

---

[٢٤١]– سورة النساء الآية:٣٤.

[٢٤٢]– تفسير المنار: ج ٥ ص ٤٤٦. (سورة البقرة الآية: ٢٢٨)

وقال ابن العربي: "قوله تعالى: {فعظوهن} هو التذكير بالله في الترغيب لما عنده من ثواب، والتخويف لما لديه من عقاب، إلى ما يتبع ذلك مما يعرفها به من حسن الأدب في إجمال العشرة، والوفاء بذمام الصحبة، والقيام بحقوق الطاعة للزوج"[٢٤٣].

وقال الخطيب الشربيني: "لو ظهرت أمارات نشوزها وعظها ندبا لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ....﴾[٢٤٤] ويبين لها حقوق الزوج وما ورد به الشرع من ذلك، كأن يقول لها: اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة"[٢٤٥].

بينت الشريعة الإسلامية أن الحقوق بين الزوجين متقابلة، وعلى كل طرف أن يراعي حقوق الطرف الآخر. قال الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾[٢٤٦].

فليس لأحد الزوجين التأكيد على حقوقه فقط ومطالبة الآخر بإيفائها له كاملة غير منقوصة وعدم التفريط بها، ولكنه يهمل حقوق صاحبه ولا يهتم بها ولا يقوم بها. ولا شك أن هذا الصنيع من الزوجين يساعد على بذر الشقاق بينهما، فمعرفة كل من الزوجين ما له من حقوق، يلزم الطرف الآخر رعايتها وإيفاؤها، وما عليه من حقوق يلزمه رعايتها وإيفاؤها إلى الطرف الآخر، مما يساعد على إزالة أسباب الشقاق بين الزوجين التي قد تأتي من الجهل بهذه الحقوق أو من التهاون فيها بعد معرفتها.

والبدء بالموعظة والإرشاد هو البدء بأقرب الحلول وأسهلها فقد يكون سبب النشوز أمرا لا علاقة للرجل فيه، فبالوعظ والإرشاد، يتبين له سبب هذا النفور.

---

[٢٤٣]- أحكام القرآن لابن العربي: ج ١ ص ٤٣٨.

[٢٤٤]- سورة النساء الآية: ٣٤.

[٢٤٥]- مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٥٩.

[٢٤٦]- سورة البقرة الآية: ٢٢٨.

جاء في المهذب[٢٤٧]: لأنه يجوز أن يكون ما ظهر منها لضيق صدر من غير جهة الزوج.

وأرى أن لا يقتصر النصح على مرة واحدة لأن طبائع النساء تختلف في تقبل الوعظ والإرشاد، فرب امرأة تكفيها كلمة طيبة تجعلها ترجع عما هي فيه وأخرى لا يكفيها ذلك، فيجب على الرجل حينئذ أن ينصحها لعلها تعود إلى وضعها الطبيعي فتزول الجفوة بينهما.

المرحلة الثانية: مرحلة الهجر

إذا تأكد الزوج أن الوعظ والإرشاد والنصح والتوجيه مرة بعد أخرى لم يصلح أحوال الزوجة، وأن هذه المرحلة فشلت في إنهاء نشوزها وهو مع ذلك حريص على الإصلاح وتمسك زوجته فينتقل إلى مرحلة ثانية، وهي هجر الزوجة.

والانتقال إلى المرحلة الثانية بعد ان فشلت المرحلة الأولى أمر طبيعي فالعلاج إذا لم يجدي مع المريض وجب على الطبيب تغيير الدواء.

والمقصود بالهجر هنا هجر الزوج زوجته في المضجع لا في الكلام لأن الإسلام لا يريد أن يقطع حبل المودة المتين بين الزوجين لتبقى الصلة وثيقة رجاء الإصلاح وعودة الأمور إلى مجاريها.

جاء في جامع البيان: "أن تأويل قوله تعالى: "واهجروهن في المضاجع" أنها لا تترك في الكلام، ولكن الهجران في أمر المضجع"[٢٤٨].

---

[٢٤٧]- المهذب: ج ٢ ص ٢٧٤.

[٢٤٨]- جامع البيان للطبري: ج ٤ ص ٩٠، التفسير المنير لوهبة الزحيلي: ج ٥ ص ٥٦.

وقال في التاج المذهب: "والهجر إنما في المضجع لا في الكلام. ولأن هجر الكلام منهي عنه أيضا إذا زاد عن ثلاثة أيام[٢٤٩]، والهجر قد يطول شهرا ولهذا كان الهجر هجر مضجع لا هجر كلام"[٢٥٠].

والظاهر أن الهجر هنا ليس مقصودا في ذاته بل أنه درس يعطيه الزوج لزوجته لتعرف أنه جاد في أمره، وما بعد هذا إلا الفراق. وهو في الوقت نفسه امتحان يجتازه الرجل ليعرف نفسه هل يستطيع الصبر على فرقة زوجته قبل أن يطلقها إذا ما استمرت في عنادها.

المرحلة الثالثة: الضرب

لا يجوز أن ينتقل إلى المرحلة الثالثة إلا بعد فشل المرحلة الثانية، وعليه أن يجرب ويحاول الإصلاح ما امكنه، فإن أطاعته وندمت ورجعت عن غيها لا يجوز له أن ينتقل للمرحلة الثالثة لقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا**﴾[٢٥١].

أما إن استمرت في نشوزها، ولم يفد الهجر بعد الوعظ والنصح، فشرع الله للزوج مرحلة ثالثة تدريجيا، وهي مرحلة الضرب بقوله تعالى: ﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا**﴾[٢٥٢]. لأن من النساء من لا ينفع معها إلا الشدة والغلظة، ولا بد للزوج إصلاح أسرته في هذه المرحلة.

والمقصود هنا هو التدرج في محاولة الإصلاح بين الزوجين والانتقال من المرحلة الثانية بعد فشلها إلى المرحلة الثالثة وذلك إن أصرت الزوجة على عنادها.

---

[٢٤٩]- "لا يحل لرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاث" (أخرجه البخاري: رقم الحديث ٦٠٧٧،كتاب الأدب- باب الهجرة).

[٢٥٠]- التاج المذهب: ج ٢ ص ٧١.

[٢٥١]- سورة النساء الآية: ٣٤.

[٢٥٢]- سورة النساء الآية:٣٤.

قال ابن قدامة: "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فإن نشزن فاهجروهن في المضاجع فإن اصررن فاضربوهن"[٢٥٣].

والضرب المقصود هو الضرب غير المبرح[٢٥٤] ولا المجرح ولا المكسر ولا المؤذي. جاء في المحلى: "فإن عصته حل له هجرانها حتى تطيعه وضربها بما لم يؤلم ولا يكسر"[٢٥٥].

والضرب الذي جاء في القرآن الكريم وكما وصفه الفقهاء هو علاج في الإسلام لوضع نشأ عن نشوز الزوجة وعند عدم جدوى النصح والهجر معها، وليس عقوبة يوقعها الزوج على زوجته، بدليل أنهم قالوا لو علم أن في ضربه عدم رجوعها عما هي فيه فلا يجوز له الضرب لأن المقصود منه الإصلاح والإفادة.

وقال الدردير: "وأما الضرب فلا يجوز إلا إذا ظن إفادته"[٢٥٦].

فالضرب إذن ليس عقوبة على نشوزها ولكنه علاج لتلك الحالة التي طرأت على الأسرة وتفاديا لوقوع الفرقة بين الزوجين.

الحالة الثانية: نشوز الزوج

قد يكون النشوز من قبل الزوج بالإعراض عن الزوجة أو التقصير في بعض حقوقها أو التعامل السيء معها ونحو ذلك، ففي هذه الحالة الزوجة هي التي تؤدى

---

[٢٥٣]- المغني: ج ٧ ص ٤٦.

[٢٥٤] - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل للمرداوي: ج ٨ ص ٣٧٧. معاني القرآن وإعرابه للزجاج: ج ٢ ص ٤٨.

[٢٥٥]- المحلى: ج ١٠ ص ٤١.

[٢٥٦]- الشرح الكبير للدردير: ج ٢ ص ٤٠٢.

دورها في الإصلاح، بأن لا تشدد في استيفاء حقوقها، بل تصالح زوجها وترضيه بما يتفقان عليه إبقاء للرابطة الزوجية ومنعا لمسببات الشقاق والتفريق.

قال الله تعالى: **﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾**[٢٥٧].

قال في تفسير المنار عن هذه الآية الكريمة: "وإن خافت من زوجها نشوزا، وهو الترفع والكبر وما يترتب عليهما من سوء المعاملة، أو خافت منه الإعراض عنها بأن رأت أماراته، فلا جناح عليها ولا عليه في الصلح الذي يتفقان عليه بينهما كأن تتنازل عن بعض حقوقها عليه كالمبيت عندها أو في إنقاص النفقة عليها حتى تبقى في عصمته مكرمة.

وقد قال بعض مفسري السلف إن الآية نزلت في الرجل تكون عنده المرأة يكرهها أو يعرض عنها أو لا يميل إليها لكبرها أو دمامتها، ويريد التزوج عليها فيكاشفها ويخيرها بين الطلاق وبين البقاء بشرط أن تسقط عنه حقها في القسم، أي في حصتها من المبيت عندها، ومثل الرجل الذي عنده زوجتان ويميل إلى إحداهما لصغرها وجمالها ويعرض عن الأخرى لكبر سنها أو دمامتها، ويريد مفارقتها إلا صالحته على إسقاط حقها في المبيت أو في بعض النفقة، لعجزه عن كل النفقة، فإذا رضيت الزوجة على مثل هذا الصلح فالصلح خير لها، لأن بقاء الرابطة الزوجية بينهما مع تنازلها عن بعض حقوقها خير من انقطاعها"[٢٥٨].

ومن الواضح من دلالة الآية الكريمة ومن هذا التفسير لها، أن نشوز الزوج وما يترتب عليه من سوء العشرة والمعاملة يؤدي غالبا إلى الشقاق بين الزوجين ثم إلى الطلاق، وعلاج هذه الحالة بعلاج مسبباتها وهي عزوف الزوج عنها لكبرها أو

---

[٢٥٧]- سورة النساء الآية: ١٢٨.

[٢٥٨]- تفسير المنار: ج ٥ ص ٤٤٥- ٤٤٦.

دمامتها... الخ، فالعلاج الحاسم لها المبني على الواقع هو تنازل الزوجة عن بعض حقوقها التي جاء ذكرها في التفسير، وبالتالي تزول أسباب نشوز الزوج وإعراضه عنها وما يترتب على ذلك من سوء العشرة ثم الشقاق ثم الطلاق.

وقال ابن قدامة: "وإذا خافت المرأة نشوز زوجها وإعراضه عنها لرغبته عنها إما لمرض بها أو كبر أو دمامة فلا بأس أن تضع عنه بعض حقوقها تسترضيه بذلك"[٢٥٩].

ومن الواضح أن هذه المصالحة بالتنازل عن حقوقها بعوض أو بدونه تزيل مسببات الخلاف والشقاق، وتبقى الرابطة الزوجية، وهذا خير من انقطاعها، وبدون ذلك سيحصل الخلاف والشقاق ثم الطلاق.

الحالة الثالثة: الشقاق بين الزوجين

الحالة الثالثة من ظهور الشقاق الزوجي هو الشقاق من الزوجين أو من أحدهما دون أن يعرف من المسيء منهما.

والشقاق بين الزوجين مجلبة لأضرار كثيرة لا يقتصر آثارها على الزوجين بل يتعدى هذا الضرر إلى أولادهما بل إلى جميع أفراد الأسرة لما ينشأ من بغض ونفور وعداوة، لهذا شرع الإسلام نظام التحكيم بين الزوجين لإيجاد حل لهذه المشكلة الزوجية التي نشأت نتيجة الشقاق بينهما أو اضرار أحدهما بالآخر.

فإذا ظهر الشقاق بين الزوجين دون أن يعرف من هو المسبب في ذلك أو إذا خيف الشقاق بينهما قبل حصوله[٢٦٠]، فقد جاء القرآن الكريم بعلاج ذلك بقوله

---

[٢٥٩]- المغني: ج ٧ ص ٤٨.

[٢٦٠]- قال ابن حجر في فتح الباري: يؤخذ من الآية..... العمل بذرائع لأن الله تعالى أمر ببعثه الحكمين عند خوف الشقاق قبل وقوعه.: ج ٩ ص ٣٣٢.

تعالى:﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا**﴾[٢٦١].

إن الأصل في إيفاد الحكمين أن يقوما ببذل جهدهما لإصلاح ما بين الزوجين بعد أن يعرف كل منهما سبب النزاع من صاحبه وما يتطلب منه.

قال الفراء: "إن المراد في قوله تعالى "**فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا...**" هو فابعثوا حكما من أهل الرجل وحكما من أهل المرأة ليعلما من أيهما جاء النشوز"[٢٦٢].

وقال الدسوقي: "يجب عليهما (الحكمين) في مبدء الأمر أن يصلحا بين الزوجين بكل وجه امكنهما بأجل الألفة وحسن العشرة وذلك بأن يخلو كل واحد منهما بقريبه ويسأله عما كره من صاحبه ويقول له إن كان لك حاجة في صاحبك رددناه لما تختار معه"[٢٦٣].

والواضح، على الحكمين أن يجتهدا في الإصلاح ما استطاعا بأن يجتمع كل واحد منهما بقريبه ويسأله عما نقم وما كره من صاحبه قبل أن يقررا فيما بينهما ما يجب اتخاذه لعود الصفاء والمودة إلى الزوجين، فإن وجدا أن الزوج مذنب حملاه المسؤولية وزجراه، وما إلى ذلك من طرق ووسائل لحمله على الرجوع عن معاملته السيئة مع زوجته، وإن كانت الإساءة من الزوجة نصحاها أيضا وخوفها من جراء استمرارها بهذه المعاملة من عقوبة الله، وإن الله أمر الزوجين أن يراعيا ما فرضه على كل منهما تجاه الآخر، ثم يأتمن الحكمان الزوجين على بعضهما بعد أن يتم الإصلاح بينهما.

---

[٢٦١]- سورة النساء الآية: ٣٥.

[٢٦٢]- معاني القرآن: ج ١ ص ٢٦٦.

[٢٦٣]- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج ٢ ص ٣٤٥.

أما إذا لم يتم الإصلاح بين الزوجين حيث لم يوفق الحكمان إلى ذلك، فهل يفرق الحكمان بين الزوجين أم تنتهي مهمتهما دون أية نتيجة؟... سيأتي بيان ذلك في المبحث الآتي.

المبحث الثاني: التفريق بسبب الشقاق أو الضرر

إذا لم تفد الوسائل الوقائية في منع حدوث الشقاق بين الزوجين أو رفعه بعد حصوله، فإن الإجراء اللاحق الذي ينبغي اتباعه هو ما أشارت إليه الآية الكريمة التي ذكرتها آنفا وأعيدها هنا، وهي قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا**﴾[٢٦٤].

فالآية الكريمة أمرت ببعث حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة للنظر في أمر الشقاق والسعي لحسمه وإنهائه.

فإذا لم ينفع الوعظ والتذكير لتحقق الإصلاح بين الزوجين وإزالة الشقاق بينهما، أو أن أسباب الشقاق التي تكشفت للحكمين تستعصي على الحل أو لإزالة مما يبدو معه أن السبيل الوحيد للعلاج هو التفريق بين الزوجين، فهل يملك الحكمان إيقاع التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق أم لا...؟ أو أن مهمتهما الإصلاح فقد، ولا يجوز لهما أن يفرقا بين الزوجين إلا إذا أذن لهما بذلك.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

- **القول الأول:**

لا يملك الحكمان سلطة التفريق بين الزوجين إلا بإذنهما: إذن الزوج بالتطليق وإذن الزوجة بالمخالعة مع بذل عوض الخلع من الزوجة.

لأن أساس هذا القول هو اعتبار الحكمين وكيلين عن الزوجين. وتصرف الوكيل بقدر ما يأذن له به الموكل أي ليس لحكم الزوج أن يطلق إلا بإذنه ولا لحكم

---

[٢٦٤]- سورة النساء الآية: ٣٥.

المرأة أن يخلع على مالها إلا بإذنها[٢٦٥]. وبناء على ذلك إذا تعذر الإصلاح على الحكمين ولم يوفقا إليه، فعليهما أن يردا الأمر إلى الحاكم ويخبراه بما علماه من حال الزوجين ليتصرف هو في ضوء ذلك بحسب اجتهاده[٢٦٦].

وهذا القول هو مذهب الحنفية ومذهب أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه، والقول الأظهر في مذهب الشافعية، ومذهب الظاهرية والجعفرية[٢٦٧].

- فقد قال الإمام الجصاص موضحا هذا القول ومحتجا له بقوله: "لا خلاف أن الزوج لو أقر بالإساءة إليها لم يفرق الحاكم بينهما، ولم يجبره الحاكم على طلاقها قبل تحكيم الحكمين، وكذلك لو أقرت المرأة بالنشوز لم يجبرها الحاكم على خلع ولا على رد مهرها. فإذا كان كذلك حكمهما قبل بعث الحكمين، فكذلك بعد بعثهما لا يجوز إيقاع الطلاق من جهتهما من غير رضا الزوج وتوكيله، ولا إخراج المهر عن ملكها بالمخالعة من غير رضاها"[٢٦٨].

ليس للحكمين أن يفرقا إلا برضا الزوجين لأن الحاكم لا يملك ذلك، فكيف يملكه الحكمان وأنما هما وكيلان.

- وجاء في مغني المحتاج في فقه الشافعية: "والحكمان وكيلان في الأظهر"[٢٦٩].

- وقال ابن قدامة: "واختلفت الرواية عن أحمد في الحكمين ففي إحدى الروايتين عنه: إنهما وكيلان لهما لا يملكان التفريق لهما إلا بإذنهما"[٢٧٠].

---

[٢٦٥] – تفسير البغوي المسمى معالم التنزيل لابن مسعود الفراع البغوي: ج ١ ص ٤٢٤.

[٢٦٦]– أحكام القرآن للجصاص: ج ٣ ص٢٦١.

[٢٦٧]– المغني: ج ٧ ص ٤٩، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٦١، المحلى: ج ١٠ ص ٨٧، الروضة البهية: ج٢ ص ١٣٣.

[٢٦٨]– أحكام القرآن للجصاص: ج ٢ ص ١٩١.

[٢٦٩]– مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٦١.

[٢٧٠]– المغني: ج ٣ ص ٤٩.

ويلاحظ أن ابن قدامة لم يجزم بترجيح إحدى الروايتين ولم يبين المذهب منهما مما يدل على وجود خلاف في المذهب الحنبلي في صفة الحكمين.

غير أن صاحب الانصاف جزم بأن المذهب على أن الحكمين وكيلان فقال: "إن الصحيح من المذهب: إن الحكمين وكيلان عن الزوجين لا يرسلان إلا برضاهما وتوكيلهما"[٢٧١].

- وفي المحلى لابن حزم الظاهري: "وليس لهما أن يفرقا بين الزوجين لا بخلع ولا بغيره"[٢٧٢].

- وقال في الروضة البهية في فقه الجعفرية: "وحيث كان تحكيما فإن اتفقا على الإصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة، وإن اتفقا على التفريق لم يصح إلا بإذن الزوج في الطلاق، وإذن الزوجة في البذل إن كان خلعا لأن ذلك هو مقتضى التحكيم"[٢٧٣].

- **القول الثاني:**

يملك الحكمان سلطة التفريق بين الزوجين دون حاجة إلى إذن وموافقة منهما. لأن أساس هذا القول اعتبار الحكمين حاكمين، والحاكم لا يحتاج في حكمه إلى حصول الإذن والموافقة من المحكوم له أو من المحكوم عليه، فكذا الحال بالنسبة للحكمين.

قال به الإمام مالك، وهو القول الثاني عند الشافعية، والرواية الثانية عن الإمام أحمد[٢٧٤]:

---

[٢٧١]- الانصاف: ج ٨ ص ٣٨٠.

[٢٧٢]- المحلى: ج ١٠ ص ٨٧.

[٢٧٣]- الروضة البهية: ج ٢ ص ١٣٣.

[٢٧٤]- حاشية الدسوقي: ج ٢ ص ٤٠٣، المهذب: ج ٢ ص ٧٤، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٦١، المغني: ج ٧ ص ٤٩، الشرح الكبير: ج ٨ ص ١٧٨.

- جاء في حاشية الدسوقي في فقه المالكية: "إن الحكمين طريقهما الحكم لا الوكالة ولا الشهادة ولو كانا من جهة الزوجين فإذا حكما بطلاق ولو خلعا نفذ ولا يحتاج إلى مراجعة حاكم البلد ولا إلى رضا الزوجين"[٢٧٥].

- وفي المهذب في فقه الشافعية: "وقال في القول الآخر: هما حاكمان فلهما أن يفعلا ما يريان من الجمع أو التفريق بعوض وغير عوض"[٢٧٦].

- وجاء في مغني المحتاج في فقه الشافعية: "وفي قول هما حاكمان..... وعلى هذا فلا يشترط رضا الزوجين ببعثهما ويحكمان بما يرياه من الجمع والتفريق[٢٧٧].

- وقال في المغني في فقه الحنابلة: "والرواية الثانية: إنهما حاكمان ومهمتهما أن يفعلا ما يريان من جمع وتفريق بعوض وغير عوض ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما"[٢٧٨].

- وقال في الشرح الكبير في فقه الحنابلة: "وإن قلنا إنهما حكمان فإنهما يمضيان ما يريانه من طلاق أو خلع فينفذ ذلك عليهما، رضياه أو أبياه"[٢٧٩].

فهذا يدل على أنهما حكمان يفعلان ما يريان من جمع أو تفريق بعوض أو غير عوض من غير إذن الزوجين.

---

[٢٧٥]- حاشية الدسوقي: ج ٢ ص ٤٠٣.

[٢٧٦]- المهذب: ج ٢ ص ٧٤.

[٢٧٧]- مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٦١.

[٢٧٨]- المغني: ج ٧ ص ٤٩.

[٢٧٩]- الشرح الكبير لابن قدامة: ج ٨ ص ١٧٢.

أدلة القول الأول:

أصحاب القول الأول القائلون بأن الحكمين لا يملكان سلطة التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق إلا بإذن من الزوج بالطلاق، وإذن من الزوجة بالمخالعة، استدلو بما يأتي:

١. إن مهمة الحكمين هي الإصلاح بين الزوجين كما نص القرآن الكريم بقوله: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾[٢٨٠].

ولم يأت القرآن الكريم إن يريدا فرقة..... فإيفاد الحكمين هو وعظ الظالم من الزوجين وإعلام الحاكم بذلك ليأخذ على يده[٢٨١].

٢. إن في تفريق الحكمين سواء أكان ذلك طلاقا بدون مال أو خلعا على مال، إخراج ملك من صاحبه بدون رضاه، وكيف يجوز للحكمين أن يوقعا الفرقة عن طريق الخلع ويخرجا المال عن ملك الزوجة بدون رضاها.

وجاء في المغني محتجا للقول الأول وهو رواية عن أحمد: "البضع حقه أي إدامة النكاح وما يتبعه من حقوق للزوج كالوطء، والمال حقها أي حق الزوجة، وهما رشيدان، فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما[٢٨٢].

٣. إن الحكمين وكيلان، ولا يجوز لهما أن يفرقا بين رجل وامرأته، لأنه لم يرد في شيء من السنن أن للحكمين أن يفرقا بين الزوجين.

---

[٢٨٠]- سورة النساء الآية: ٣٥.

[٢٨١]- تفسير الكشاف: ج ١ ص ٣٦٣.

[٢٨٢]- المغني: ج ٧ ص ٤٩.

قال ابن حزم الظاهري: ليس في الآية: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا...**﴾[٢٨٣] ولا في شيء من السنن أن للحكمين أن يفرقا ولا أن ذلك للحاكم، وقال عز وجل: ﴿**وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا**﴾[٢٨٤]، فصح أنه لا يجوز أن يطلق أحد على أحد، ولا أن يفرق بين رجل وامرأته إلا حيث جاء نص بوجوب فسخ النكاح فقط[٢٨٥].

أدلة القول الثاني:

أصحاب هذا القول، كما ذكرت، يقولون: إن للحكمين سلطة التفريق بين الزوجين دون حاجة إلى إذن أو موافقة منهما، وقد استدلوا بجملة من أدلة أوجزها في ما يلي:

١. إن الله تعالى حين قال: ﴿**فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا**﴾ دل على أنهما حكمان. وقال الشيرازي: "ولو كانا وكيلين لقال فابعثوا وكيلا عن الزوجة ووكيلا عن الزوج. ولهذا لا يعتبر رضا الزوجين لأن الحكم يحكم بما يراه من المصلحة، فإن وفق الحكمان إلى الإصلاح كان خيرا وإلا فلهما التفريق بين الزوجين"[٢٨٦].

وذكر الله الإصلاح في القرآن الكريم ولم يذكر الفرقة لأنه الأفضل وليسعى الحكمان للوصول إليه، فليس معنى ذلك الاقتصار عليه بحيث لا يباح غيره.

٢. يجوز للحكمين أن يوقعا الفرقة على الزوجين لثبوت ولايتهما على الزوجين.

قال ابن قدامة: "لا يمتنع أن تثبت الولاية للحكمين على الزوجين الرشيدين فيوقعان الفرقة عليهما بطلاق أو مخالعة، لأن ثبوت الولاية على الرشيد جائزة إذا

---

[٢٨٣]- سورة النساء الآية ٣٥.

[٢٨٤]- سورة الأنعام الآية ١٦٤.

[٢٨٥]- المحلى لابن حزم: ج ١٠ ص ٨٨.

[٢٨٦]- المهذب: ج ٢ ص ٧٤.

امتنع من أداء الحق الذي عليه، كما يقضى بالدين عنه من ماله إذا امتنع من إيفائه. والحاكم يطلق على المولي في الإيلاء إذا امتنع عن الطلاق بعد وجوبه عليه، فكذلك يجوز للحكمين إيقاع الفرقة على الزوجين إذا رأيا ذلك"[٢٨٧].

٣. إن التفريق لدى القاضي ثبت في الشرع في عدة حالات كالعيوب مثلا، وهذا متفق عليه، فالقاضي عندما يرسل الحكمين إنما يستمدان سلطتهما منه وهو يملك التفريق، فكان ذلك نيابة عن القاضي.

قال ابن حجر في فتح الباري: "فلما كان المخاطب بذلك الحكام وإن الإرسال إليهم دل على أن بلوغ الغاية من الجمع أو التفريق إليهم. وبما أن القاضي بعثهما لتحقيق العدالة بين الزوجين فكما أن العدالة تكون بالإصلاح بينهما، وقد تقتضي العدالة التفريق بينهما"[٢٨٨].

٤. إن الحكمين حاكمان ولا وكيلان، لأن الوكيلين لا إرادة لهما وإنما يتصرفان بإرادة مواليهما، فكيف أن يجتهدا في إصلاح مواليهما بغير ولاية الحكم والإلزام.

وقال ابن القيم في زاد المعاد: "والعجب كل العجب من يقول هما وكيلان لا حاكمان، والله تعالى قد نصبهما حكمين وجعل نصبهما إلى غير الزوجين ولو كانا وكيلين لقال: فليبعث وكيلا من أهله ولتبعث وكيلا من أهلها. وأيضا لو كانا وكيلين لم يختصا بأن يكونا من الأهل. وأيضا فإنه جعل الحكم إليهما فقال: إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما، والوكيلان لا إرادة لهما إنما يتصرفان بإرادة موكليهما. والوكيل لا يسمى حكما في لغة القرآن ولا في لسان الشارع ولا في العرف العام ولا الخاص"[٢٨٩].

---

[٢٨٧]- المغني: ج ٧ ص ٤٩.

[٢٨٨]- فتح الباري: ج ٩ ص ٣٣٢.

[٢٨٩]- زاد المعاد: ج ٥ ص ١٩٠.

الترجيح:

والذي يظهر لي أن المقصود من بعث الحكمين تحقيق المصلحة للزوجين والأسرة، إن تحققت بإصلاح ذات بينهما، وإلا يكون التفريق بينهما.

لأن الغاية من الإصلاح هو عود الصفاء إلى البيت والمودة إلى القلوب وهذا إذا لم يتحقق، بل كان الصفاء والمودة في التفريق بينهما تحققت غاية الإصلاح عن طريق آخر.

والخلاصة: فإن التفريق للشقاق أو للضرر كما يسميه المالكية هو في الحالة التي يشكو منها أحد الزوجين للقاضي سوء معاشرة صاحبه له، فينظر في أمر الآخر، فإما أن يصلح وإما أن يفرق.

دور القاضي في التفريق بسبب الشقاق أو الضرر:

نظام التحكيم الذي جاءت به الشريعة الإسلامية في حالة حدوث الشقاق بين الزوجين، هو نظام مهم ومفيد ويحل مشاكل كثيرة قد تقع بين الزوجين وما تسببه هذه المشاكل من شقاق بينهما قد يؤدي إلى الطلاق.

ويكون بعث الحكمين بأمر الحاكم أو القاضي، ثم ينفذ القاضي ما توصل إليه الحكمان باتفاقهما من إصلاح أو تفريق، وليس له التعقب عليه بالزيادة أوالنقصان أو بنقضه، وتنفيذه يكون بحكم من الحاكم بنفس ما حكم به الحكمان، ولا شك أن صدور حكم من الحاكم بنفس ما حكم به الحكمان يقطع أي اختلاف أو تفرق في لزوم تنفيذ ما حكم به الحكمان.

قال الدردير: "وأتيا الحاكم أي أتى الحكمان إلى الحاكم، بعد حكمهما بما اقتضاه النظر، فأخبراه ونفذه أي نفذ حكمهما: بأن يقول حكمت بما حكمتما به وجوبا، ولا يجوز له تعقبه ولا نقضه وإن خالف مذهبه، وفائدته جمع الكلمة وعدم الاختلاف"[٢٩٠].

هذا النظام- بعث الحكمين- المفيد والمثمر بدرجة عالية لم يجد الاهتمام المطلوب من عامة وخاصة من القضاء والحكام وأهل الزوجين إلا قليلا، ويبدو أن عدم الاهتمام بالتحكيم لم يكن حديثا، بل كان موجودا قبل قرون فقد ذكر الإمام ابن العربي عدم اهتمام القضاة بنظام التحكيم، وأعلن أسفه لذلك وإنه دعا القضاة إلى تطبيق التحكيم عند حدوث الشقاق بين الزوجين، فلم يستجب له إلا قاض واحد، فقد قال رحمه الله تعالى: "وقد ندبت إلى ذلك أي إلى تطبيق نظام التحكيم عند شقاق الزوجين، فما أجابني إلى بعث الحكمين عند الشقاق إلا قاض واحد"[٢٩١].

ومما يساعد على الأخذ بنظام التحكيم وحمل القضاة على تطبيقه، اتخاذ الإجراءات التالية:

- أولا: اعتبار ذوي الشأن من أهل الزوجين بأن لهم الحق بإعلام القاضي بالشقاق الحاصل بين الزوجين وطلب تدخله بإرسال حكمين للنظر في موضوع الشقاق. وعلى ولي الأمر إعلام القضاة بذلك وضرورة الأخذ بالإجراءات اللازمة للتحكيم بناء على طلب أهل الزوجين، وهذا بالإضافة إلى حق الزوجة برفع أمرها إلى القاضي بشأن الشقاق الحاصل بينها وبين زوجها.

- ثانيا: على ولي الأمر أن يعلن أنه لا يجوز للقاضي الحكم بالتفريق للضرر أو للشقاق، إلا بعد إرسال حكمين إلى الزوجين للنظر في موضوع الشقاق، ورفع توصيتهما بشأنه إلى القاضي.

---

[٢٩٠]- الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي: ج ١ ص ٤٤٠.

[٢٩١]- أحكام القرآن لابن العربي: ج ١ ص ٤٤١.

- ثالثا: من المستحسن أن لا يقضي القاضي بأي نزاع بشأن نشوز الزوجة أو نحو ذلك من المنازعات التي تحدث بين الزوجين إلا بعد إرسال حكمين إلى الزوجين لتحرى أسباب النزاع، لأن هذه الدعاوى لا تحدث غالبا إلا نتيجة خلاف وشقاق بين الزوجين. وإن لم يبين الزوجان ذلك، وقد يستطيع الحكمان إزالة أسباب النزاع التي أدت إلى نشوز المرأة، وبالتالي إلى ترك الدعوى المقامة.

المبحث الثالث: موقف القانون الإيدونيسي

إن القانون الإندونيسي تناول موضوع التفريق للشقاق أو للضرر بما من الأنظمة:

١. نظام الحكومة رقم ٩ لسنة ١٩٧٥م بشأن تنفيذ قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ١٩٧٤م:

- ذكر في الباب الخامس، الفصل التاسع عشر في الفقرة السادسة: "أباح القانون الإندونيسي لكل من الزوجين طلب التفريق من القاضي إذا وجد إضرار الآخر به بما لا يستطيع معه دوام العشرة".

- ونص في الباب الخامس، الفصل الثاني وعشرين في القفرة الثانية: "أن تكون مطالب التفريق للشقاق أو للضرر واضحة الأسباب حتى أن تقتنع المحكمة.

٢. قانون القضاء الشرعي رقم ٧ لسنة ١٩٨٩م:

- ذكر في الباب الرابع، الفصل السادس وسبعين في الفقرة الأولى: "إذا كانت مطالبة التفريق بسبب الشقاق أو الضرر، فوجب على القاضي تحقيق البيان من أقرباء الزوجين أو أهلهما".

- ونص في الباب الرابع، الفصل السادس وسبعين في الفقرة الثانية: "إذا تبين الشقاق بين الزوجين، فللقاضي أن يبعث حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة أو من غيرهما".

٣. قرار المحكمة العليا رقم: ١٨ سنة ١٩٧٩م: "إن الحكمين لا يملكان سلطة التفريق بين الزوجين، واعتبار الحكمين وكيلين عن الزوجين لينظرا في موضع الشقاق ويسعيا للإصلاح".

٤. مرسوم وزير الشؤون الدينية رقم ١٥٤ لسنة ١٩٩١م بشأن تنفيذ تعليمات رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٩١م (باب الشرح لتجميع الإحكام الإسلامية) الفصل ١١٩: "التفريق بواسطة المحكمة الشرعية الدينية طلاق بائن بينونة صغرى".

شرح نصوص القانون الإندونيسي في التفريق للشقاق بين الزوجين:

١. أجاز القانون الإندونيسي لكل من الزوجين حق مطالبة التفريق للشقاق أو للضرر لئلا يتخذ الزوجان العناد والشقاق وسيلة للفراق.

٢. ذكر القانون الإندونيسي أن الضرر يجب أن يكون إلى درجة لا يستطيع فيها الزوجان دوام العشرة الزوجية بينهما، وليس لمجرد ادعاء الضرر وثبوته لدى القاضي سبب مبرر للتفريق ولو لم يصل إلى درجة عدم استطاعة استمرار المعيشة المشتركة بينهما.

٣. إذا ثبت الضرر لدى القاضي وعجز عن الإصلاح بين الزوجين، أوجب القانون الإندونيسي عليه ببعث الحكمين لأنه ضروري في كل نزاع زوجي، فإن عجز القاضي عن الإصلاح فقد لا يعجز عنه الحكمان.

٤. نص القانون الإندونيسي أن الحكمين لا يملكان سلطة التفريق بين الزوجين لأن هما وكيلان عن الزوجين وتصرف الوكيل بقدر ما يأذن له به الوكيل.

وبناء على ذلك إذا تعذر الإصلاح على الحكمين ولم يوفقا إليه، فعليهما أن يردا الأمر إلى الحاكم ويخبراه بما علماه من حال الزوجين ليتصرف هو في ضوء ذلك بحسب اجتهاده.

الملاحظة على القانون الإندونيسي:

١. إن القانون الإندونيسي لم يشترط جميع الشروط التي يجب توافرها في الحكمين، فلا بد إذن من الرجوع لمصدر القانون في هذا.

وكما قد نص الفقهاء على أنه يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين عالمين بأحكام النشوز، وإلا علمهما القاضي أن يكونا في سن الرشد.

٢. لم يشترط القانون الإندونيسي تكرار الضرر للتفريق، بل أعطى القاضي السلطة في التفريق للشقاق أو للضرر بين الزوجين إذ أثبت الضرر ولو مرة واحدة.

٣. ذهب القانون الإندونيسي إلى أن الحكمين هما وكيلان، وأرى أن هذا الرأي يختلف بما قال الله تعالى: {فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها...}، فإن الله سبحانه وتعالى خاطب بذلك غير الزوجين، وكيف يصح أن يوكل عن الرجل والمرأة غيرهما...؟

٤. إن القانون الإندونيسي لم يبين حال إساءة الزوج والزوجة وأيهما أكبر؟...

لأن إن كانت الإساءة أو أكثرها من جانب الزوج، قرر الحكمان بطلقة بائنة وللزوجة مهرها كاملا إن كان ذلك بعد الدخول أو نصف المهر إن تم الفراق قبل الدخول.

أما إن كانت الإساءة أو أكثرها من جانب الزوجة قررا الحكمان التفريق بينهما على تمام المهر أو على قسم منه تدفعه لزوجها أو تبرئه منه.

الفصل الرابع:
التفريق لفقد الزوج ولغيبته

تمهيد:

هذا الفصل يحتوي على أحكام الزوج غير الشاهد عند زوجته، وهو قد يكون لفقده وعدم علم وجوده في مكان ما، وقد يكون لغيبته مع علمه بمكان وجوده.

فمن الفقهاء من لم يفرق في الأحكام بين الحالتين: الزوج المفقود والزوج الغائب، ولم ينظر إلى أسباب الغيبة وأعذارها، ومنهم من فرق بين أحكام الزوج المفقود والغائب، ورتبوا على كل حالة حكما خاصا، ولكن هذا التفريق بين الأحكام يحتاج إلى معرفة كل حالة ومعرفة الفروق بين الحالات، والظاهر أن المفقود يدخل في الغائب من حيث العموم، لأن الزوج المفقود زوج غائب عن زوجته، فكل زوج مفقود هو زوج غائب، ولكن كل زوج غائب ليس بزوج مفقود في اصطلاح الفقهاء، فلذا أقوم بتعريف فقد الزوج وغيبة الزوج ثم بيان أحكام كل حالة في الصفحات الآتية، وبناء عليه قسمت هذا الفصل إلى خمسة مباحث على النحو التالي:

- المبحث الأول: تعريف الغيبة والفقد والفرق بينهما في التفريق.
- المبحث الثاني: التفريق لغيبة الزوج.
- المبحث الثالث: التفريق لفقد الزوج.
- المبحث الرابع: عودة الزوج بعد حكم التفريق.
- المبحث الخامس: موقف القانون الإندونيسي.

المبحث الأول: تعريف الغيبة والفقد

١. تعريف الغيبة

تعريف الغيبة لغة:

الغيب خلاف الشهادة، وكل ما غاب عن العين فهو غيب، ويقال غابت الشمس وغيرها إذا استترت عن العين. وأغابت المرأة، وأغيبت المرأة إذا غاب زوجها فهي مغيب ومغيبة[٢٩٢].

تعريف الغيبة اصطلاحا:

ويستعمل الفقهاء كلمة (الغيبة) في غيبة الزوج عن زوجته ويريدون بها المعنى اللغوي لهذه الكلمة، ثم يرتبون عليها الأحكام الفقهية ومنها إمكان طلب التفريق إذا غاب الزوج عن زوجته.

والمقصود بغيبة الزوج عن زوجته أن تكون غير منقطعة، يعرف خبره أي تواريه وبعده عنها ولكن مكانه معروف ويمكن الاتصال به[٢٩٣].

٢. تعريف الفقد

تعريف الفقد لغة:

الفقد في اللغة بمعنى الضياع، وفقد الشيء فقدا وفقدانا أي أضله وضاع منه.

جاء في لسان العرب: "(فقد) فَقَدَ الشيءَ يَفقِده فقدا وفِقْداناً وفُقُوداً فهو مَفقود وفَقِيدٌ عَدِمَه والفاقِد من النساءِ التي يموت زوجُها أو ولدُها أَو حميمها، والتفقُّدُ تَطَلُّبُ ما غاب من الشيء، وتفقدته أي طلبته عند غيبته، ﴿**وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى**

---

[٢٩٢]- لسان العرب لابن منظور: (غ ي ب) ج ٢ ص ١٤٧، المعجم الوسيط: ج ٢ ص ٦٧٣.

[٢٩٣]- المغني: ج ٧ ص ٤٨٨.

الْهُدْهُدَ﴾[٢٩٤] وفي حديث عائشة رضي الله عنها: "**افْتَقَدْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَاتَ لَيْلَةٍ**[٢٩٥] "[٢٩٦].

تعريف الفقد اصطلاحا:

والمعنى اللغوي لكلمة الفقدان، وكلمة المفقود ملاحظ في المعنى الاصطلاحي لكلمة المفقود عند الفقهاء، مع زيادة على هذا المعنى اللغوي، فمن تعاريف الفقهاء للمفقود:

- جاء في بدائع الصنائع: "المفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره هل حي أم ميت"[٢٩٧].

- وفي الفتاوى الهندية: "المفقود هو الذي غاب عن أهله أو بلده أو أسره العدو، ولا يدرى أهو حي أو ميت، ولا يعلم له مكان، ومضى على ذلك زمان"[٢٩٨].

- وفي كشاف القناع في فقه الحنابلة: "المفقود من لا تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره"[٢٩٩].

ويظهر أن المفقود هو من غاب عن أهله وانقطع خبره وأثره عنهم، ولا يعرف أهو حي يزرق أم هو ميت زاهق.

الفرق بين التفريق بسبب الغيبة والفقد

ويتضح الفرق بين الفقد والغيبة بالأمور الآتية:

---

[٢٩٤] – سورة النمل الآية: ٢٠.

[٢٩٥] – صحيح مسلم: رقم الحديث: ٤٨٦، (باب ما يقال في الركوع والسجود) ج ١ ص ٣٥٢، سنن النسائي: رقم الحديث: ٣٩٦٢ (باب الغيرة) ج ٧ ص ٧٢. مصنف عبد الرزاق: ج ٢ ص ١٦١ رقم: ٢٨٩٨.

[٢٩٦]– لسان العرب لابن منظور: (ف ق د) ج ٤ ص ٣٣٤.

[٢٩٧]– بدائع الصنائع للكاساني: ج ٦ ص ١٩٦.

[٢٩٨]– الفتاوى الهندية: ج ٢ ص ٢٩٩.

[٢٩٩]– كشاف القناع: ج ٢ ص ٥٩٠.

- هما متفقان من حيث عدم شهود الزوج لدى زوجته.
- وهما مختلفان من حيث العلم بمكانه: فالمفقود لا يعرف مكانه، أما الغائب فيعرف مكانه ويمكن الاتصال به.
- وهما مختلفان من حيث حالته في الحياة والموت، فالغائب متيقن الحياة، أما المفقود فلا يعلم هل هو حي أم ميت، وقد يغلب على الظن موته.
- وهما مختلفان من حيث سبب مطالبة الزوجة وحكم التفريق.

قد يلتبس الأمر لدى بعض القراء بين التفريق بسبب الغيبة والتفريق بسبب الفقد. فالتفريق بسبب الغيبة ليس لذات الغيبة، وإنما لمعنى قد يلتحق بالغيبة وهو خوف الزوجة من عدم تمكنها من المحافظة على شرفها وخشيتها من الانزلاق إلى أحضان الفاحشة بسبب قوة دافع الجنس لديها، فهي عندما تطالب بالتفريق تطالب لهذا السبب الناجم عن الغيبة.

أما المطالبة بالتفريق بسبب الفقد فهو لذات الفقد عندما يغلب على الظن هلاك الزوج لا بدافع الحاجة إلى النفقة أو بدافع مطالب الجنس لدى الزوجة.

وكلامنا عن المفقود هنا ينحصر فيما يتعلق بزوجته فقط، لا فيما يتعلق له من الحقوق بمال الغير، أو ما يتعلق للغير من الحق بماله.

المبحث الثاني: التفريق لغيبة الزوج

لأجل غياب الزوج عن زوجته مدة لا تحتملها خشية الفتنة من جراء هذا الغياب أجازت بعض المذاهب للزوجة طلب التفريق من القاضي، ومذاهب أخرى لم تجز ذلك. وتفصيل ذلك كالآتي:

القول الأول هم الأحناف والشافعية والظاهرية والجعفرية يقولون بأنه لا يجوز التفريق بناء على غيبة الزوج وإن تضررت الزوجة بذلك لأنه لم يثبت بذلك أثر يجيز هذا التفريق. والقول الثاني هم مالك وأحمد يقولون بجواز ذلك[٣٠٠].

القول الأول: الذين يقولون بمنع التفريق بناء على غيبة الزوج

مذهب الحنفية:

فالحنفية تمشيا مع أصلهم أنه لا طلاق إلا لمن أخذ بالساق، فهم لم يجيزوا التفريق لدى القاضي إلا في العيوب وفي عيوب محددة، التي قد سبق ذكرها.

وعندهم، لا يجوز التفريق لفقد الزوج، فأولى أن لا يكون هذا الجواز في حال غيبة الزوج غير المنقطعة المعلوم مكانه.

وقد قال الكاساني: "إن حاله أي المفقود غير معلوم، يحتمل أنه حي ويحتمل أنه ميت، وهذا يمنع التوارث والبينونة أي التفريق بينه وبين زوجته"[٣٠١].

---

[٣٠٠]- البدائع: ج ٦ ص ١٩٦، الأم: ج ٥ ص ٢٣٩، المحلى: ج ١٠ ص ١٣٣، الفصول الشرعية: ص ٦٧، مواهب الجليل شرح مختصر خليل: ج ٤ ص ١٥٥- ١٥٦. الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: ج ٢ ص ٤٣١، المغني: ج ٧ ص٣١، كشاف القناع: ج ٣ ص ١١٤.

[٣٠١]- البدائع: ج ٦ ص ١٩٦.

مذهب الشافعية:

وعند الشافعية، لا تصلح غيبة الزوج سببا للتفريق بين الزوجين، وإن طلبته الزوجة.

قال الإمام الشافعي رحمه الله في كتابه "الأم": "لم أعلم مخالفا في أن الرجل والمرأة لو غابا أو أحدهما برا أو بحرا، علم مغيبهما أو لم يعلم، فماتا أو أحدهما، فلم يعلم لهما بخبر، أو أسرهما العدو فصيروهما إلى حيث لا خبر عنهما، لم نورث واحدا منهما بصاحبه إلا بتعين وفاته قبل صاحبه، فكذلك عندي امرأة الغائب أي غيبة كانت مما وصفت أو لم أصف بأسار عدو أو بخروج الزوج، ثم خفى مسلكه.... لا تعتد امرأته، ولا تنكح أبدا حتى يأتيها يقين وفاته، ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته"[٣٠٢].

مذهب الظاهرية:

ومذهبهم صريح في عدم جواز التفريق لغيبة الزوج، سواء كانت هذه الغيبة عرف مكانه أم لا.

فقد قال ابن حزم رحمه الله تعالى: "ومن فقد فعرف أين موضعه أو لم يعرف، في حرب فقد أو في سلم وله زوجة، لم يفسخ بذلك نكاح امرأته أبدا، وهي امرأته حتى يصح موته أو تموت هي..."[٣٠٣].

وقال أيضا: "فلا يجوز فسخ نكاح أحد بمغيبه ولا إيجاب عدة ممن لم يصح موته، ولا أن يطلق أحد عن غيره"[٣٠٤].

مذهب الجعفرية:

جاء في الفصول الشرعية في فقه الجعفرية في المادة ١٤٠ منها: إذا غاب الزوج ولم يكن له مال تنفق منه الزوجة ولا متبرع بالإنفاق عنه، فإن عرف مكانه

---

[٣٠٢]- كتاب الأم: ج ٥ ص ٢٣٩.

[٣٠٣]- المحلى لابن حزم: ج ١٠ ص ١٣٣.

[٣٠٤]- نفس المرجع: ج ١٠ ص ١٤٢.

أرسل إليه الحاكم إنذارا بأن يرسل إليها النفقة، أو يحضر إليها أو يطلبها إليه، أو يطلقها مختارا، ويضرب له أجلا يتناسب مع مقتضى الحال، فإن تمرّد عن ذلك طلقها الحاكم..."[٣٠٥].

وواضح من هذا أن الغيبة وحدها لا تصلح سببا للتفريق بدليل أن الزوج الغائب ينذر بتنفيذ واحد من أربعة أشياء: إرسال النفقة، أو الحضور إليها، أو بطلبها إليه، أو يطلقها مختارا.

فإذا اختار الزوج بإرسال النفقة فلم يعد للزوجة حق في طلب التفريق لغيبة زوجها.

فيظهر أن هناك الفرق بين مذهب الحنفية والشافعية والظاهرية وبين مذهب الجعفرية. إن مذهب الحنفية والشافعية والظاهرية، صريح في عدم جواز التفريق لغيبة الزوج. ولكن مذهب الجعفرية يرون أن الغيبة لا تصلح سببا للتفريق، إذا أرسل الزوج نفقة الزوجة.

القول الثاني: الذين يقولون بجواز التفريق بناء على غيبة الزوج

مذهب المالكية:

أما المالكية فقد توسعوا في التفريق لغياب الزوج إذا تضررت الزوجة من ذلك، وهم لم يفرقوا بين غياب الزوج بعذر وغيابه بدون عذر، بل كل غياب تضررت منه الزوجة كان لها الحق في طلب التفريق.

جاء في مواهب الجليل: "قالوا: اعلم أن الغائبين عن أزواجهم خمسة:

- الأول: غائب لم يترك نفقة ولا خلّف مالا ولا لزوجته عليه شرط في المغيب، تطلّق نفسها إذا غاب عنها، وإن أحبت زوجته الفراق فإنها تقوم عند السلطان بعدم الإنفاق أي ترفع أمرها إلى السلطان طالبة التفريق لعدم الإنفاق عليها.

---

[٣٠٥]- الفصول الشرعية تأليف محمد جواد مغنية: المادة ١٤٠ ص ٦٧.

- والثاني: غائب لم يترك نفقة، ولزوجته عليه شرط في المغيب، فزوجته مخيرة في أن تقوم بعدم الإنفاق أو بشرطها أي تطلب التفريق بموجب شرطها وهو أيسر عليها، لأنه لا يضرب له في ذلك أجل.

- والثالث: غائب خلف نفقة ولزوجته عليه شرط في المغيب، فهذه ليس لها أن تقوم إلا بالشرط خاصة، وسواء كان الغائب في هذه الثلاثة الأوجه معلوم المكان أو غير معلوم المكان، إلا أن معلوم المكان يعذر إليه إن تمكن من ذلك.

- والرابع: غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته عليه في المغيب، وهو مع ذلك معلوم المكان، فهذا يكتب إليه السلطان: إما أن يقدم أو يحمل امرأته إليه أو يفارقها وإلا طلق عليه.

- والخامس: غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته عليه في المغيب، وهو مع ذلك غير معلوم المكان، فهذا هو المفقود[٣٠٦].

والقسم الرابع من الغائبين عن زوجاتهم، وهو الغائب عن زوجته وقد ترك لامرأته ما تنفق منه، ولا شرط لزوجته عليه بأن تطلق نفسها في حال غيبه عنها، وهو معلوم المكان، ففي هذه الحالة إذا راجعت زوجته القاضي طالبة التفريق، فإنه يكتب إليه: إما أن يقدم، وإما أن يحمل امرأته إليه أو يفارقها وإلا طلق القاضي عليه[٣٠٧].

ولكن ما هي مدة غيبة الزوج عن زوجته حتى يمكنها أن تطلب من القاضي التفريق بسبب هذه الغيبة، وهل يكفي شرط مدة الغيبة لطلب التفريق أم لا بد من شروط أخرى؟....

---

[٣٠٦]- مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب: ج ٤ ص ١٥٥- ١٥٦.

[٣٠٧]- نفس المرجع: ج ٤ ص ١٥٦.

جاء في الشرح الكبير للدردير في فقه المالكية: "لكن الغائب لا بد من طول غيبته: سنة فأكثر، ولا بد من الكتابة إليه: إما أن يحضر أو ترحل امرأته إليه أو يطلق، فإن امتنع تلوم له بالاجتهاد وطلق عليه، ولا يجوز التطليق عليه بغير كتابة إليه إن علم محله وأمكن الوصول إليه، ولا بد من خوفها على نفسها الزنى، ويعلم ذلك أي الخوف من الزنى من جهتها لا بمجرد شهوتها للجماع"[٣٠٨]. وقال الفقيه الدسوقي تعليقا على هذا القول للدردير: "أي أنه لا يطلق على من ترك الوطء لغيبته إلا إذا طالت مدة الغيبة، وذلك كسنة فأكثر عند أبي الحسن وهو المعتمد أي في مذهب المالكية وقال الغرباني وابن عرفة: السنتان والثلاثة ليست بطول، بل لا بد من الزيادة عليها..... وزاد على هذين الشرطين شرطا ثالثا وهو الإرسال إليه، إن علم محله وأمكن الوصول إليه وإلا فلا يعتبر هذا الشرط، وهذا كله إذا كانت نفقتها دائمة، وإلا طلق عليه حالا لعدم الإنفاق"[٣٠٩].

وخلاصة مذهب المالكية في التفريق بسبب غيبة الزوج، في ضوء ما ذكرت من أقوالهم، أن غيبة الزوج تصلح أن تكون مسببا للتفريق إذا طلبت ذلك الزوجة بشروط هي:

- أن تكون مدة غيبة الزوج سنة فأكثر.
- أن تخشى الزوجة الزنى على نفسها، وتصدق في خشيتها إذا طالت مدة الغيبة سنة فأكثر.
- الكتابة إلى الزوج الغائب إن علم مكانه وأمكن الوصول إليه بأن يحضر أو تحمل زوجته إليه أو يطلق وإلا طلق عليه القاضي. وهذا كله إذا كانت نفقتها دائمة، وإلا طلق عليه القاضي حالا لعدم النفقة.

---

[٣٠٨]- الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: ج ٢ ص ٤٣١.

[٣٠٩]- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج ٢ ص ٤٣١.

مذهب الحنابلة:

جاء في كشاف القناع في فقه الحنابلة: "لو سافر الزوج عنها لعذر وحاجة سقط حقها في القسم (أي في المبيت عندها)، والوطء وإن طال سفره للعذر. وإن لم يكن للمسافر عذر مانع من الرجوع وغاب أكثر من ستة أشهر فطلب قدومه لزمه ذلك. ومحل لزوم قدومه إن لم يكن له عذر في سفره كطلب علم، أو كان في غزو أو حج واجبين أو في طلب رزق يحتاج إليه فلا يلزمه القدوم، لأن صاحب العذر يعذر من أجل عذره، فيكتب إليه الحاكم ليقدم، فإن أبى أن يقدم من غير عذر بعد مراسلة الحاكم إليه فسخ الحاكم نكاحه نصا، لأنه ترك حقا عليه تتضرر الزوجة به أشبه المولي في الإيلاء"[٣١٠].

وجاء في المغني في فقه الحنابلة: "وإن سافر عن امرأته لعذر وحاجة سقط حقها..... وإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع فإن أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر. فإنه قيل له كم يغيب الرجل عن زوجته؟... قال: ستة أشهر يكتب إليه، فإن أبى أن يرجع فرق الحاكم بينهما"[٣١١]. وإنما صار إلى تقديره بهذا الحديث الذي رواه أبو حفص بإسناده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سأل ابنته حفصة فقال لها: "**يَا بُنَيَّة كَم تَصبرُ المَرأَةُ عَن زَوجِهَا؟ فَقَالَت: سُبحَانَ الله، مِثلُكَ يَسأَلُ مِثلِي عَن هَذَا ؟ فَقَالَ: لَولاَ أَنِّي أُرِيدُ النَّظرَ لِلمُسلِمِينَ مَا سَأَلتُك. فَقَالَت: خَمسَةُ أَشهُرٍ، سِتَّةُ أَشهُرٍ. فَوقَّت لِلنَّاسِ فِي مَغَازِيهِم سِتَّة أَشهُرٍ: يَسِيرُونَ شَهرًا وَيُقِيمُونَ أَربَعَة وَيَسِيرُونَ شَهرًا رَاجِعِينَ**"[٣١٢].

وخلاصة مذهب الحنابلة، أن الزوج إذا غاب أكثر من ستة أشهر فلزوجته الحق أن تراجع الحاكم وتطلب منه قدوم زوجها فيكتب إليه بواسطة حاكم البلد الذي يقيم فيه الزوج يستدعيه للقدوم، فإن قدم الزوج معذرة مشروعة قبلها الحاكم منه، وإن لم يقدم

---

[٣١٠]- كشاف القناع: ج ٣ ص ١١٤.

[٣١١]- المغني: ج ٧ ص ٣١.

[٣١٢]- مصنف عبد الرزاق: رقم ١٢٥٩٤، ج ٧ ص ١٥٢.

عذرا مشروعا مقبولا لعدم رجوعه وطلبت الزوجة التفريق، أجابها الحاكم إلى طلبها وحكم بفسخ نكاحها منه.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول على قولهم: "بأن ليس للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب غيبة الزوج عنها، وإن طالت غيبته، لعدم قيام الدليل الشرعي على حق التفريق، ولأن سبب التفريق لم يتحقق. فإن كان موضعه معلوما بعث الحاكم لحاكم بلده، فيلزم بدفع النفقة"[٣١٣].

واستدل أصحاب القول الثاني على قولهم بما يلي:

١. إن جواز التفريق للغيبة إذا طالت وتضررت الزوجة بها ولو ترك لها الزوج مالا تنفق منه أثناء الغياب، لأن الزوجة تتضرر من الغيبة ضررا بالغا[٣١٤]. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"لا ضرر ولا ضرار"**[٣١٥].

٢. ما روى عبد الرزاق "**أنَّ عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنهُ كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الأَجنَادِ فِي رِجَالٍ غَابُوا عَن نِسَائِهِم فَأَمَرَهُم أَن يَأخُذُوهُم بِأَن يُنفِقُوا أَو يُطَلِّقُوا**"[٣١٦].

---

[٣١٣] – الدر المختار: ج ٢ ص ٩٠٣، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٤٤٢.

[٣١٤]– المغني لابن قدامة: ج ٧ ص ٣٠.

[٣١٥]– سنن ابن ماجه: ج ٢ ص ٧٨٤ رقم: ٢٣٤٠، ٢٣٤١ (كتاب الأحكام).

[٣١٦]– مصنف عبد الرزاق: رقم ١٢٥٩٤، ج ٧ ص ١٥٢، وانظر مصنف ابن أبي شيبة: ج ٤ ص ١٤٩.

مناقسة الأدلة:

١. يجوز الحكم للغائب وعليه إذا رأى الحاكم المصلحة المشروعة في ذلك، قال الكمال بن الهمام الحنفي صاحب فتح القدير: "إذا رأى القاضي المصلحة في الحكم للغائب وعليه فحكم فإنه ينفذ، لأنه مجتهد فيه"[٣١٧].

٢. إن التفريق يتم بين الزوجين بسبب العنة والإيلاء، والزوجة تفقد الوطء فيهما، وفي الغيبة تفقد الوطء والعشرة والنفقة، لذا الفرقة هنا الأولى[٣١٨].

الترجيح:

١. لا خلاف في أن من حق الزوجة أن تصبر وتنتظر ولا تطلب التفريق حتى يتبين حال زوجها من جهة حياته أو موته. وإنما الخلاف في حقها طلب التفريق لغيبة زوجها، وقد ذكرت أقوال الفقهاء في هذه المسألة. والراجح هو القول الثاني أي الذين يقولون بجواز التفريق لغيبة الزوج لقوة أدلتهم.

٢. والراجح في مدة الأجل هو قول الحنابلة، فتتحدد مدة غيبة الزوج بدون عذر مشروع التي تصلح أن تكون سببا مقبولا للتفريق، بما قالوه وهي ستة أشهر فأكثر، فإذا غاب هذه المدة وطلبت الزوجة التفريق أنذره القاضي بكتاب يرسله إليه يأمره فيه بالرجوع إلى زوجته، أو نقلها إليه، فإن لم يفعل فسخ الحاكم نكاحه، وإن كان للزوج عذر مشروع في غيبته، أهمله الحاكم ولم يفسخ نكاحه.

---

[٣١٧]- فتح القدير للكمال بن الهمام: ج ٤ ص ٤٤٠.

[٣١٨]- المغني: ج ٨ ص ١٣١.

المبحث الثالث: التفريق بسبب فقد الزوج

إن غيبة الزوج عن زوجته على نحو يعتبر فيها "مفقودا" هذه الغيبة تسبب لزوجه ضررا مؤكدا، لأن فقدان الزوج يفوت على الزوجة أغراض الزواج، ولذلك كان من المتبادر إلى الذهن أن يكون للزوجة حق طلب التفريق لفقدان زوجها دفعا للضرر عنها، ولكن لم يقل بهذا جميع الفقهاء، كما يتبين ذلك من أقوالهم فيما يأتي:

مذهب الحنفية:

القاعدة عند الحنفية في المفقود أنهم يعتبرونه حيا في حق نفسه وميتا في حق غيره. ويترتب على ذلك عندهم "أنه يجري عليه أحكام الأحياء فيما كان له، فلا يورث ماله ولا تبين امرأته كأنه حي حقيقة"[٣١٩].

ومستند الحنفية في عدم جواز التفريق للفقدان هو الاحتمال، فلا يحق لزوجة المفقود طلب التفريق لفقد زوجها لاحتمال حياته وموته، ويوضح الإمام الكاساني هذه القاعدة بقوله: "إن حاله أي المفقود غير معلوم، يحتمل أنه حي ويحتمل أنه ميت، وهذا يمنع التوارث والبينونة أي التفريق بينه وبين زوجته، لأنه إن كان حيا يرث أقاربه ولا يرثونه ولا تبين امرأته. وإن كان ميتا لا يرث أقاربه ويرثونه، والإرث من الجانبين أمر لم يكن ثابتا بيقين، فوقع الشك في ثبوته، فلا يثبت بالشك والاحتمال، وكذلك البينونة أي الفرقة بين الزوجين بتفريق القاضي بينهما، على الأصل المعهود في الثابت بيقين لا يزول بالشك، وغير الثابت بيقين لا يثبت بالشك"[٣٢٠].

وفي الفتاوى الهندية في فقه الحنفية: "وحكم المفقود أنه حي في حق نفسه لا تتزوج امرأته.... وهو ميت في حق غيره لا يرث من مات حال غيبته"[٣٢١].

---

[٣١٩]- البدائع: ج ٦ ص ١٩٦.

[٣٢٠]- نفس المرجع: ج ٦ ص ١٩٦

[٣٢١]- الفتاوى الهندية: ج ٢ ص ٢٩٩.

مذهب المالكية:

وقد لخص الفقيه الدسوقي مذهب المالكية في زوجة المفقود ومدى حقها في التفريق، تلخيصا جيدا مع ما استظهره من عدم الحاجة إلى حكم الحاكم بموت المفقود ولا لإذنه بعدة الزوجة، فقال رحمه الله تعالى: "المفقود في بلاد الإسلام وحكمه أنه يؤجل أربع سنين بعد البحث عنه والعجز عن خبره ثم تعتد زوجته. والمفقود بأرض الشرك كالأسير وحكمهما أن تبقى زوجتهما لانتهاء مدة التعمير ثم تعتد زوجته. والمفقود في الفتن بين المسلمين وحكمه أن تعتد زوجته بعد انفصال الصفين. والمفقود في الفتن بين المسلمين والكفار وحكمه أن يؤجل سنة بعد النظر والكشف عنه ثم تعتد زوجته. وظاهره أنه لا يحتاج للحكم بموته في الأقسام كلها ولا لإذن القاضي للزوجة في العدة"[٣٢٢].

مذهب الشافعية:

وعندهم، لا يجوز التفريق بين المرأة وزوجها المفقود وإن طلبت هي التفريق، لأنها زوجة كباقي الزوجات، فلا تقع الفرقة بينها وبين زوجها إلا بما يوجب الفرقة من طلاق أو وفاة، وليست غيبة الزوج أو فقدانه من أسباب الفرقة بين الزوجين.

وفي هذا قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: "وحكم الله عز وجل بين الزوجين أحكاما، منها اللعان والظهار والإيلاء ووقوع الطلاق، فلم يختلف المسلمون في أن لا عدة على زوجة إلا من وفاة أو طلاق. فلم أعلم مخالفا في أن الرجل أو المرأة لو غابا أو أحدهما برا أو بحرا، علم مغيبهما أو لم يعلم فماتا أو أحدهما فلم يسمع لهما بخبر، أو أسرهما العدو فصيروهما إلى حيث لا خبر عنهما، لم نورث واحدا منهما من صاحبه إلا بيقين وفاته قبل صاحبه، فكذلك عندي امرأة الغائب أي غيبة كانت مما وصفت أو لم أصف بأسار عدو، أو بخروج الزوج ثم خفي مسكنه... الخ"[٣٢٣].

---

[٣٢٢]- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: ج ٢ ص ٤٨٣.

[٣٢٣]- كتاب الأم للإمام الشافعي: ج ٥ ص ٢٣٩.

وهذا في الواقع قول الشافعي في الجديد من مذهبه، فقد بينه الفقيه الشيرازي بقوله: "إذا فقدت المرأة زوجها وانقطع عنها خبره ففيه قولان:

- أحدهما: وهو قوله أي قول الشافعي في القديم: أن لها أن تفسخ النكاح، لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعنة وتعذر النفقة بالإعسار، فلأن يجوزها هنا وقد تعذر الجميع أولى.

- والثاني: وهو قول الشافعي في الجديد، وهو الصحيح: أنه ليس لها الفسخ، لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته"[٣٢٤].

مذهب الحنابلة:

هم يفرقون بين حالتين:

- الحالة الأولى: فقده في حالة ظاهرها الهلاك.
- الحالة الثانية: فقده في حالة ظاهرها السلامة. ولكل حالة حكمها كما يأتي:

الحالة الأولى:

أن يكون فقده في حالة يغلب فيها الهلاك أو ظاهرها الهلاك، كالذي يفقد من بين أهله ليلا أو نهارا أو يخرج إلى المسجد للصلاة فلا يرجع أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته ويرجع فلا يرجع ولا يظهر له خبر، أو يفقد في مفازة مهلكة، أو يفقد بين الصفين في الحرب وقد نشب القتال، وقتل قوم من الجانبين، ففي هذه الحالات وأمثالها تتربص زوجة المفقود أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام إذا كانت حرة، ونصف المدة إن كانت أمة، والحجة لهذا القول أن عمر رضي الله عنه قضى بذلك، روى عن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: "**أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَقَدَتْ زَوْجَهَا فَلَمْ تَدْرِ أَيْنَ هُوَ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِيْنَ ثُمَّ تَنْتَظِرُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**"[٣٢٥].

---

[٣٢٤]- المهذب للشيرازي مع شرحه المجموع: ج ١٦ ص ٦١١.

[٣٢٥]- السنن الكبرى للبيهقي: ج ٧ ص ٤٤٧، المغني: ج ٧ ص ٤٨٩.

الحالة الثانية:

إن كان فقده في حالة ظاهرها السلامة مثل سفر التجارة وطلب العلم والسياحة، فالمرأة تتربص مدة يغلب على الظن موته بعد مضيها، وقدر ذلك بتمام تسعين سنة من يوم ولد، فقد جاء في "كشاف القناع" في فقه الحنابلة: "وأما من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كسفر التاجر في غير مهلكة والسفر لطلب العلم والسياحة والأسر عند من ليس عادته القتل أي قتل الأسير وسفر الفرجة ونحوه فإن مرأة المفقود تتربص تمام تسعين سنة من يوم ولد، لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر منها، فإن فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم، ثم تعتد عدة الوفاة، ثم تحل للأزواج"[٣٢٦].

مذهب الظاهرية:

لم يقل الظاهرية بالتفريق لفقد الزوج، بل قالوا ببقاء الرابطة الزوجية بالرغم من فقدان الزوج حتى يوجد ما يقطعها من موت أحد الزوجين أو صدور طلاق ونحوه من الزوج، وفي هذا يقول الإمام ابن حزم رحمه الله: "لا ينفسخ النكاح بعد صحته.... ولا بفقد الزوج، لأنه لا يدرى أين هو، وهما في كل ذلك باقيان على الزوجية كما كانا" وقال أيضا: "ومن فقد فعرف موضعه أو لم يعرف، في حرب فقد أو في غير حرب، وله زوجة لم يفسخ بذلك نكاح امرأته أبدا وهي امرأته حتى يصح موته أو تموت"[٣٢٧].

مذهب الجعفرية:

جاء في الروضة البهية: "قالوا، على الزوجة أن تنتظر إلى أن يحضر زوجها أو تثبت وفاته أو ما يقوم مقامها، وهذا إذا كان لها من ينفق عليها، فإن لم يكن لها ولي ينفق عليها ولا متبرع بالإنفاق عليها، فإن صبرت حتى يتبين أمره، فهذا لها ولا اعتراض عليها، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم بحث عنه وانتظر مدة أربع سنين من حين رفع أمرها إليه، فإن لم يظهر له خبر ولا عرف له مكان فإن الحاكم يطلقها بنفسه

---

[٣٢٦]- كشاف القناع: ج ٣ ص ٢٦٧.

[٣٢٧]- المحلى لابن حزم: ج ١٠ ص ١٣٣.

أو يأمر الولي به وتعتد بعده. والعدة على المشهور عندهم عدة وفاة، ويجوز لها بعد الوفاة أن تتزوج"[٣٢٨].

فيظهر مما تقدم أن الحنفية والشافعية والظاهرية يرون أن ليس للزوجة حق طلب التفريق لفقدان زوجها ولا يحكمون بموته إلا إذا ظهر ذلك بوجه من الأوجه.

والمالكية والحنابلة والجعفرية يرون أن لزوجة المفقود حق طلب التفريق لفقدان زوجها بشروط. إن المالكية يشترطون بأن لا يكون المفقود بأرض الشرك كالأسير. وأما الحنابلة يشترطون بأن لا يكون فقده في حالة ظاهرها السلامة مثل سفر التجارة وطلب العلم والسياحة. وأما الجعفرية يشترطون بأن لا يكون لها من ينفق عليها.

الأدلة:

استدل القائلون بعدم التفريق للفقدان بما يلي:

١. قال الله تعالى: ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[٣٢٩]، وقد فات الإمساك بمعروف بغيبة الزوج وفقده فيتعين التسريح بإحسان إذا طلبته الزوجة لأنه حقها، وقد يقال إن الزوج مفقود فلا يتوجه إليه خطاب التسريح بإحسان، فلا يحكم عليه بالتفريق وهو غائب لا تعرف حجته.

٢. احتجاج المانعين من التفريق بحديث عن زوجة المفقود منسوب إلى النبي صلى الله عليه وسلم، أخبرنا سوار بن مصعب عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: "**قَالَ رَسُوْلُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: امْرَأَةُ المَفْقُوْدِ أَنَّهَا امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيْهَا البَيَان**"[٣٣٠]. ولأن النكاح عرف ثبوته، والغيبة لا توجب الفرقة، والموت في حيز الاحتمال، فلا يزال النكاح بالشاك.

---

[٣٢٨]- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية: ج ٢ ص ١٥٨.

[٣٢٩]- سورة البقرة الآية ٢٢٩.

[٣٣٠]- السنن الكبرى للبيهقي: ج ٧ ص ٤٤٥، مصنف ابن أبي شيبة: ج ٣ ص ٣٥٣ (... حتى يأتيها الخبر)، مصنف عبد الرزاق: رقم: ١٢٣٣٠، ج ٧ ص ٩٠ (... حتى يأتيها موت أو طلاق).

٣. ما روي عن علي رضي الله عنه، أنه قال في امرأة المفقود: "**هِيَ امْرَأَتُهُ ابْتُلِيَتْ فَلْتَصْبِرْ حَتَّى يستَبين مَوْتٌ أَوْ طَلَاقٌ**"[٣٣١].

٤. إن عمومات أحكام النكاح مثل وجوب النفقة وأحكام الإيلاء، وعدم وجوب العدة على الزوجة إلا بموت زوجها أو إيقاع طلاقه عليها، وأن هذه الأحكام كما يقولون تشمل الأزواج الحاضرين والغائبين والمفقودين، فلا يمكن القول بجواز التفريق بين المفقود وزوجته دون تيقن وفاته أو تيقن طلاقه. قال الكاساني: " إن حاله أي المفقود غير معلوم، يحتمل أنه حي ويحتمل أنه ميت، وهذا يمنع التوارث والبينونة أي التفريق بينه وبين زوجته"[٣٣٢].

واستدل القائلون بجواز التفريق للفقدان على ما يلي:

١. ثبت عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى بالتفريق بين المرأة وزوجها المفقود، روي عن ابن عمرو عن ابن أبي ليلي عن عمر بن الخطاب أنه قال في امرأة المفقود: "**تَرَبَّص سِنِيْنَ ثُمَّ يُدْعَى وَلِيُّه فَيُطَلِّقَهَا، فَتَعْتَدُ بَعْدَ ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشرًا**"[٣٣٣]. كما يقول ابن قدامة: "وهذه، قد انتشرت في الصحابة فلم تنكر فكانت إجماعا"[٣٣٤].

٢. من مبادئ الشريعة الإسلامية القطعية منع الضرر من الوقوع، ورفعه إذا وقع، ومن أجل ذلك جاء تشريع نظام الإيلاء والتفريق للشقاق والتفريق لعنة الزوج دفعا للضرر عن الزوجة، وكذا التفريق لعدم الإنفاق على الزوجة. فالتفريق لفقد الزوج هو تفريق لدفع الضرر عن الزوجة، فينبغي الأخذ به كما أخذ بأنظمة

---

[٣٣١]- مصنف عبد الرزاق: ج ٧ ص ٩١ رقم ١٢٣٣٠.

[٣٣٢]- البدائع للكاساني: ج ٦ ص ١٩٦.

[٣٣٣] - مصنف ابن أبي شيبة: ج ٣/٢ ص ٢٣٧.

[٣٣٤]- المغني: ج ٧ ص ٤٨٩.

التفريق الأخرى التي أشرت إليها والتي شرعت لدفع الضرر عن الزوجة، بل التفريق لفقد الزوج أولى بالأخذ والجواز من أنظمة التفريق التي أشرت إليها.

مناقشة الأدلة:

لا خلاف في أن من حق زوجة المفقود أن تصبر وتنتظر ولا تطلب التفريق حتى يتبين حال زوجها المفقود من جهة حياته أو موته. وإنما الخلاف في حقها في طلب التفريق لفقد زوجها، وقد ذكرت أقوال الفقهاء في هذه المسألة. والراجح منها الأخذ بمبدأ التفريق لفقد الزوج للأسباب التالية:

١. المطلوب من الزوج إمساك الزوجة بمعروف أو تسريحها بإحسان، قال تعالى: ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[٣٣٥]، وقد فات الإمساك بمعروف بغيبة الزوج وفقده فيتعين التسريح بإحسان إذا طلبته الزوجة لأنه حقها، وقد يقال إن الزوج مفقود فلا يتوجه إليه خطاب التسريح بإحسان، فلا يحكم عليه بالتفريق وهو غائب لا تعرف حجته.

والجواب: يجوز الحكم للغائب وعليه إذا رأى الحاكم المصلحة المشروعة في ذلك، قال الكمال بن الهمام الحنفي صاحب فتح القدير: "إذا رأى القاضي المصلحة في الحكم للغائب وعليه فحكم فإنه ينفذ، لأنه مجتهد فيه"[٣٣٦].

٢. احتجاج المانعين من التفريق بحديث عن زوجة المفقود منسوب إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وفيه "**أَنَّهَا امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْبَيَانُ**" هذا الحديث لا يصح كما أشار إلى ذلك صاحب المغني وصاحب فتح القدير، وبالتالي لا يصلح الاحتجاج به[٣٣٧].

---

[٣٣٥]- سورة البقرة الآية ٢٢٩.

[٣٣٦]- فتح القدير للكمال بن الهمام: ج ٤ ص ٤٤٠.

[٣٣٧]- المغني: ج ٧ ص ٤٩١، الهداية وفتح القدير: ج ٤ ص ٤٤٣.

وذكر في السنن الكبرى للبيهقي: أن هذا الحديث لا يصح لأن مروي عن سوار بن مصعب، وسوار ضعيف[٣٣٨].

٣. احتجاج المانعين من التفريق بما روي عن علي رضي الله عنه، أنه قال في امرأة المفقود: "**هِيَ امْرَأَتُهُ ابْتُلِيَتْ فَلْتَصْبِرْ حَتَّى يستَبين مَوْتٌ أَوْ طَلَاقٌ**"[٣٣٩]، هذا الخبر يرويه الحكم وحماد مرسلا عن علي، ولكن المروي عن عثمان رضي الله عنه وجاء مسندا هو الموافق لقول عمر رضي الله عنه وهو التفريق لفقدان الزوج[٣٤٠]. روى عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال في امرأة المفقود: "**تَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِيْنَ وَتَعْتَدُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشرًا**"[٣٤١]. والخبر المسند مقدم على الخبر المرسل وأولى بالأخذ منه كما هو مقرر عند علماء الحديث والأصول[٣٤٢].

٤. الاحتجاج بعمومات أحكام النكاح مثل وجوب النفقة وأحكام الإيلاء، وعدم وجوب العدة على الزوجة إلا بموت زوجها أو إيقاع طلاقه عليها، وأن هذه الأحكام كما يقولون تشمل الأزواج الحاضرين والغائبين والمفقودين، فلا يمكن القول بجواز التفريق بين المفقود وزوجته دون تيقن وفاته أو تيقن طلاقه.

هذا الاحتجاج يرد عليه بأن هذه العمومات ليست قطعية في دلالته على العموم، بل إن الراجح عند علماء الأصول أن دلالة العام على العموم ظنية لا قطعية حتى شاع عندهم القول: ما من عام إلا خص[٣٤٣]. ثم إن هذه العمومات

---

[٣٣٨] – السنن الكبر للبيهقي: ج ٧ ص ٤٤٥. (سوار بن مصعب الهمداني، سمع كليب بن وائل، يعد في الكوفيين منكر الحديث (الضعفاء والمتروكين للنسائي: ج ١ ص ١٨٧)

[٣٣٩]– مصنف عبد الرزاق: ج ٧ ص ٩١ رقم ١٢٣٣٠.

[٣٤٠]– المغني: ج ٧ ص٤٩١.

[٣٤١] – مصنف ابن أبي شيبة: ج ٣/٢ ص ٢٣٧.

[٣٤٢]– تدريب الراوي في شرح تقريب النووي: ج ١ ص ١١٧.

[٣٤٣] – انظر أحكام الأحكام للآمدي: ج ٢ ص ٣٢٦.

مخصوصة فعلا بأمور كثيرة منها التفريق بالإيلاء وبالعنة، فلم لا يقال: إنها مخصوصة إيضا بالتفريق بفقد الزوج؟....

الترجيح:

لا شك في أن من حق زوجة المفقود أن تصبر وتنتظر ولا تطلب التفريق حتى يتبين حال زوجها المفقود من جهة حياته أو موته. وإنما الخلاف في حقها في طلب التفريق لفقد زوجها، وقد ذكرت أقوال الفقهاء في هذه المسألة. والراجح منها الأخذ بمبدأ التفريق لفقد الزوج لقوة أدلتها من النقل والعقل.

المبحث الرابع: عودة الزوج المفقود بعد الحكم بالتفريق

إذا عاد الزوج قبل مضي مدة تربص الزوجة أو قبل مضي عدتها، فإنها زوجته، لأن التفريق لم يقع وإنما الذي وقع هو بعض مقدماته من مضي الأجل أو بعضه أو مضيه ومضي بعض مدة العدة.

ولكن ما حكم هذا التفريق من جهة بقائه وترتب كامل آثاره، أو بطلانه وزواله وزوال آثاره إذا عاد الزوج المفقود وقد انتهت مدة الأجل وانتهت مدة العدة؟...

والجواب قد يختلف الحكم باختلاف الأحوال، فقد يعود المفقود وزوجته لم تتزوج بعد، أو تزوجت ولم يدخل بها الزوج الثاني، أو تزوجت وقد دخل بها الزوج الثاني، ولكل من هذه الحالات حكمها من جهة بطلان حكم التفريق أو عدم بطلانه، كما أوضحه فيما يلي:

الحالة الأولى: عودة المفقود وزوجته لم تتزوج:

وإذا عاد المفقود حيا، وزوجته لم تتزوج بالرغم من الحكم بالتفريق بينها وبينه فهي زوجته بنكاحها الأول معه، أي لا تحتاج إلى تجديد عقد النكاح معه، وبهذا صرح الفقهاء، فمن أقوالهم:

- جاء في الفتاوى الهندية في فقه الحنفية: "وإذا حكم بموته أي بموت المفقود، إعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت، فإن عاد زوجها بعد مضي المدة أي مدة العدة فهو أحق بها، وإن تزوجت فلا سبيل له عليها"[٣٤٤].

---

[٣٤٤]- الفتاوى الهندية: ج ٢ ص ٣٠٠.

- وفي الشرح الكبير للدردير في فقه المالكية: "إذا جاء المفقود أو تبين حياته وهي أي زوجته في العدة أو بعدها وقبل عقد الثاني أي قبل أن تتزوج الثاني فهو أحق بزوجته"[٣٤٥].

- وجاء في المجموع شرح المهذب في فقه الشافعية: "إذا قدم زوجها الأول قبل أن تتزوج فهي امرأته، لأننا إنما أبحنا لها الزواج، لأن الظاهر موته أي موت زوجها، فإذا بان حيا انخرم ذلك الظاهر، وكان النكاح بحاله كما لو شهد البينة بموته ثم ظهر حيا"[٣٤٦].

- وجاء في المغني لابن قدامة الحنبلي: "فإن قدم زوجها الأول المفقود قبل أن تتزوج، فهي امرأته، لأننا إنما أبحنا لها التزويج، لأن الظاهر موته، فإذا بان حيا انخرم ذلك الظاهر وكان النكاح بحاله كما لو شهدت البينة بموته ثم بان حيا"[٣٤٧].

الحالة الثانية: عودة المفقود بعد أن تزوجت زوجته وقبل الدخول بها:

وإن عاد الزوج المفقود بعد أن تزوجت، فإن كانت عودته قبل دخول الثاني بها فهي زوجة المفقود ترد إليه بنكاحها الأول كما لو لم تتزوج.

ذكر في الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: "فإن جاء المفقود أو تبين أنه حي، فتكون المرأة للمفقود فيما إذا جاء أو تبين حياته في العدة أو بعدها، وقبل عقد الثاني أو بعده وقبل الدخول"[٣٤٨].

---

[٣٤٥]- الشرح الكبير للدردير: ج ٢ ص ٤٨٠.

[٣٤٦]- المجموع شرح المهذب في فقه الشافعية: ج ١٦ ص ٦١٦.

[٣٤٧]- المغني: ج ٧ ص ٤٩٢.

[٣٤٨]- الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: ج ٢ ص ٤٨٠.

وجاء في المجموع شرح المهذب: "إن قدم بعد أن تزوجت، نظرنا: فإن كان قبل الدخول بالثاني فهي زوجة الأول أي المفقود، ترد إليه"[٣٤٩].

وقال الإمام أحمد: "أما قبل الدخول فهي امرأته. وهذا مذهب الحنابلة، وهو قول الحسن وعطاء والنخعي وقتادة ومالك وإسحاق، لأن النكاح إنما صح أي نكاح امرأة المفقود في الظاهر دون الباطن فإذا قدم المفقود تبينا أن النكاح (نكاح امرأته) كان باطلا، لأن صادف امرأة ذات زوج فكان باطلا، كما لو شهدت بينة بموته. وليس عليه أي على الثاني مهر، لأنه فاسد لم يتصل به دخول"[٣٥٠].

الحالة الثالثة: عودة المفقود بعد زواج زوجته والدخول بها:

وإن قدم الزوج المفقود بعد زواج زوجته ودخول الزوج الثاني بها، فهنالك للفقهاء اتجاهان:

الأول: اتجاه المالكية، إذ الرأي المعتمد عندهم يرى أن الدخول يؤكد حق الزوج الثاني في الزوجة لاسيما أن الزوج استند على إذن القاضي بالزواج بعد انتهاء مدة التربص والعدة والحكم بموت الزوج الأول المفقود[٣٥١].

والاتجاه الثاني فهو اتجاه الحنابلة والشافعية[٣٥٢]، أنه يخير زوجها الأول (المفقود) الذي عاد بين أخذها فتكون زوجته بالعقد الأول، وأخذ صداقها (مهرها) وتكون زوجة للثاني. وهذا ما روى معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر

---

[٣٤٩]- المجموع تكملة شرح المهذب: ج ١٦ ص ٦١٦.

[٣٥٠]- المصدر السابق: ج ٧ ص٤٩٢.

[٣٥١]- المنتقى: ج ٤ ص ٩٣.

[٣٥٢]- المغني: ج ٧ ص ٤٩٢، المجموع تكملة شرح المهذب: ج ١٨ ص ٢٨٨، اعلام الموقعين عن رب العالمين: ج ٢ ص ٣٤.

وعثمان قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين، وأربعة أشهر وعشرا بعد ذلك، ثم تزوج، فإن جاء زوجها الأول، خير بين الصداق وبين امرأته، وقضى به ابن الزبير[٣٥٣]. ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعا.

وعلى هذا، فإن أمسكها زوجها الأول، المفقود الذي عاد فهي زوجته بالعقد الأول، والمنصوص عن الإمام أحمد أنه لا يحتاج الثاني إلى الطلاق، لأن نكاحه كان باطلا في الباطن. ويجب على زوجها الأول (المفقود) اعتزالها حتى تقضي عدتها من الثاني. وإن لم يخترها المفقود الذي عاد فإنها تكون للثاني، ويجب عليه أن يستأنف معها عقد نكاح جديد، لأننا تبينا بطلان عقد نكاحه عليها بمجيء زوجها المفقود حيا، ولأن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها"[٣٥٤].

وإن اختار زوجها الأول (المفقود) تركها فإنه يرجع على الثاني بصداقها أي بمهرها لحكم الصحابة بذلك، ولأنه حال بينه وبينها بعقده عليها ودخوله بها. واختلف عن الإمام أحمد فيما يرجع به، فروي عنه أنه يرجع بالصداق الذي أصدقها هو، وهو اختيار أبي بكر من الحنابلة وهو قول الحسن والزهري وقتادة وعلي ابن المديني، لقضاء علي وعثمان بأنه يخير بينها وبين الصداق الذي ساق هو. فعلى هذا إن كان لم يدفع إليها الصداق لم يرجع بشيء، وإن كان قد دفع بعضه رجع بما دفع.
وعن أحمد رواية أخرى: أنه يرجع عليه بالمهر الذي أصدقها الثاني[٣٥٥].

ويبدو لي أن الحكم هو أن يخير زوجها الأول أي المفقود الذي عاد بين أخذها فتكون زوجته بالعقد الأول، وبين أخذ صداقها وتكون زوجة للثاني، مستدلا بقول عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان. ومن خالفهما لم يهتد إلى ما اهتدا إليهما، ولم يكن له من

---

[٣٥٣] – مصنف عبد الرزاق: ج ٧ ص ٨٥ رقم ١٢٣١٧. مصنف ابن أبي شيبة: ج ٤ ص ٢٣٧، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: ج ٩ ص ٦٩٥.

[٣٥٤] – المغني: ج ٧ ص ٤٩٣.

[٣٥٥] – نفس المرجع: ج ٧ ص ٤٩٤.

الخبرة بالاستنباط الصحيح مثل خبرتهما. وهذا إنما يتبين بأصل، وهو وقف العقود إذا تصرف الرجل في حق الغير بغير إذنه. والله أعلم بالصواب.

الفصل الخامس:
التفريق بسبب اللعان

تمهيد:

إذا اتهم الرجل امرأة ليست زوجة له بالزنا، وكانت عفيفة لم يسمع عنها زنا في حياتها ولم تتهم به، ولم يأت بأربعة شهود يشهدون بصحة هذا الاتهام فإنه يحد حد القذف، وهو ثمانون جلدة، جزاء له على انتهاك أعراض الطاهرات وزجرا لأمثاله عن الإقدام على هذا الجرم الكبير، وهذا ما بينه الله عز وجل في قوله: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ. إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾[٣٥٦].

أما إذا اتهم الرجل زوجته بالزنا أو نفي نسب ولدها إليه ولم يأت بأربعة شهود يشهدون على دعواه فلا يحد حد القذف كالأجنبي وإنما يجب حينئذ اللعان.

واللعان من سبل وقوع الفرقة بين الزوجين، فلا بد من تعريفه وبيان ماهيته ودلائل مشروعيته كطريق من طرق وقوع الفرقة، كما لا بد من بيان حكم فعله، وبيان شروطه التي يجب في اللعان، لكي يصح ثم بيان كيفية إجرائه، وأخيرا بيان آثار اللعان المترتبة عليه.

وبناء على ما تقدم ينقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث على النحو التالي:

---

[٣٥٦]- سورة النور الآية: ٤- ٥.

- المبحث الأول: تعريف اللعان ومشروعيته
- المبحث الثاني: كيفية اللعان
- المبحث الثالث: شروط اللعان
- المبحث الرابع: آراء الفقهاء في التفريق بسبب اللعان
- المبحث الخامس: موقف القانون الإندونيسي

المبحث الأول: تعريف اللعان ومشروعيته

١. تعريف اللعان في اللغة

اللعان مأخوذ من اللعن وهو الإبعاد والطرد من الخير، واللعنة: الاسم، والجمع لعان ولعنات، ولعنه يلعنه، أي طرده وأبعده. واللعان والملاعنة: اللعن بين اثنين فصاعدا. وتلاعن القوم: لعن بعضهم بعضا. ولاعن القاضي بينهما لعانا. والملاعنة بين الزوجين إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل، أنه زنى بها فالحاكم يلاعن بينهما. وجائز أن يقال للزوجين إذا فعلا ذلك: قد تلاعنا، ولاعنا، والتعنا. وجائز أن يقال للزوج قد التعن، ولم تلتعن الزوجة، وقد التعنت هي ولم يلتعن الزوج[٣٥٧].

٢. تعريف اللعان في إصطلاح الفقهاء

عرف الفقهاء اللعان بتعريفات مختلفة، أذكر أشهرها فيما يلي:

١. قال الحنفية في تعريفه: "اللعان شرعا شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنى في حقها"[٣٥٨].

وهذا التعريف يدل على اشتراط أهلية الشهادة في حق كل منهما، والمراد بكونه قائما مقام حد القذف في حقه أن يكون بالنسبة إليها لا مطلقا، إذ لو كان مطلقا لم تقبل شهادته أبدا مع أنها مقبولة. والمراد بكونه قائما مقام حد الزنا في حقها أن يكون بالنسبة إلى الزوج حتى لا يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي إلى القاضي ولا بشهادة النساء.

٢. وعند الشافعية: "اللعان شرعا كلمات جعلت حجة للمضطر لقذف من لطخ فراشه وألحق به العار أو لنفي ولد عنه"[٣٥٩].

---

[٣٥٧]- لسان العرب لابن منظور: (ل ع ن) ج ١٧ ص ٢٧٤.

[٣٥٨]- الدر المختار: ج ٣ ص ٤٨٢.

[٣٥٩]- نهاية المحتاج: ج ٧ ص ٩٧.

وهذا التعريف يدل على أن تلك الكلمات بمعنى سبب دافع للحد عن المضطر، وقوله للمضطر لقذف من لطخ .... ألخ هذا يخرج عنه لعان المرأة.

٣. وعند المالكية: "اللعان حلف زوج مسلم مكلف على زنى زوجته أو نفي حملها منه، وحلفها أي الزوجة على تكذيبه، أربعا من كل منهما بصيغة أشهد بالله بحكم حاكم يشهد القضية"[٣٦٠].

وهذا التعريف يدل على أن اللعان هو حلف زوج لا غيره كسيد وأجنبي ولا كافر ولا صبي أو مجنون على رؤية زنا زوجته أو على نفي حملها منه، وحلفها أي الزوجة على تكذيبه أربعا من كل منهما بصيغة (الزوج): أشهد بالله لرأيتها تزني أو لزنت أو ما هذا الحمل مني، فتقول (الزوجة): أشهد بالله ما زنيت، بحكم حاكم يشهد القضية.

٤. وعند الحنابلة: "اللعان شرعا شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين أي الزوجين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد قذف أو تعزير أو حد زنا في جانبها"[٣٦١].

وهذا التعريف يدل على أن اللعان هو شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين أو الزوجين مقرونة باللعن من الزوج والغضب من الزوجة قائمة مقام حد قذف إن كانت الزوجة محصنة أو قائمة مقام تعزير إن لم تكن محصنة أوقائمة مقام حد زنا في جانبها إذا تلاعنت أو حبس إلى أن تقر أو تلاعن.

---

[٣٦٠]- الشرح الصغير للدردير: ج ٢ ص ٦٥٧.

[٣٦١]- شرح المنتهى للبهوتي الحنبلي: ج ٣ ص ٣١١.

٥. وعند الجعفرية: "اللعان شرعا هو المباهلة بين الزوجين في إزالة حد أو نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم"[٣٦٢].

وهذا التعريف يدل على أن اللعان هو المباهلة بين الزوجين في إزالة حد قذف الزوج إن كانت الزوجة محصنة أو إزالة حد زنا الزوجة إن كانت أقرت بالزنا أو نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم.

فظهر من هذه التعاريف أن عناصر اللعان هي:

- حلف الزوج على زنى زوجته أو نفي ولدها منه.
- وحلفها على تكذيبه فيما قذفها به.
- وبالألفاظ المخصوصة والطريقة المشروعة.

التعريف المختار:

وفي ضوء ما قيل من تعاريف للعان، يمكن أن أعرفه: "بأنه حلف بألفاظ مخصوصة من قبل الزوج على زنى زوجته أو نفي ولدها منه، وحلفها على تكذيبه فيما قذفها به بطريق مشروع".

٣. مشروعية اللعان

اللعان مشروع وجائز بين الزوجين إذا قذف الزوج زوجته بالزنى ولم يوجد أربعة شهداء، أو أراد نفي الولد منه.

والأصل في مشروعية اللعان القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، فمن الكتاب العزيز قوله تعالى: "**﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ**

---

[٣٦٢]- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية: ج ٢ ص ١٨١.

كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾"[٣٦٣].

ودليل مشروعيته من السنة النبوية:

١. الحديث الأول: أخرج الإمامان الجليلان البخاري ومسلم في صحيحهما عن سهل بن سعد الساعدي أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له: "**يَا عَاصِمُ أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ سَلْ لِي يَا عَاصِمُ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلَ عَاصِمٌ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَسَائِلَ وَعَابَهَا حَتَّى كَبُرَ عَلَى عَاصِمٍ مَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا رَجَعَ عَاصِمٌ إِلَى أَهْلِهِ جَاءَهُ عُوَيْمِرٌ فَقَالَ يَا عَاصِمُ مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ عَاصِمٌ لِعُوَيْمِرٍ لَمْ تَأْتِنِي بِخَيْرٍ قَدْ كَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي سَأَلْتُهُ عَنْهَا فَقَالَ عُوَيْمِرٌ وَاللَّهِ لَا أَنْتَهِي حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا فَأَقْبَلَ عُوَيْمِرٌ حَتَّى جَاءَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَسَطَ النَّاسِ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ أُنْزِلَ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا قَالَ سَهْلٌ فَتَلَاعَنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا فَرَغَا مِنْ تَلَاعُنِهِمَا قَالَ عُوَيْمِرٌ كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ ابْنُ شِهَابٍ فَكَانَتْ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ**"[٣٦٤].

---

[٣٦٣]- سورة النور: الآية ٦- ٩.

[٣٦٤]- صحيح البخاري: ج ٩ ص ٤٤٦، رقم: ٥٣٠٨، كتاب الطلاق- باب اللعان ومن طلق بعد اللعان، وصحيح مسلم: ج ١٠ ص ١١٩- ١٢٠، رقم: ١٣٩٢، كتاب اللعان- باب في الذي يجد مع امرأته رجلا. (هو عويمر بن الحارث بن زيد بن جابر بن الجد بن العجلان وأبيض لقب لأحد آبائه (الإصابة في تمييز الصحابة: ج ٢ ص ٣٢٧)

٢. الحديث الثاني: وأخرج الإمام مسلم في صحيحه عن سعيد بن جبير أنه قال لعبد الله بن عمر: " **المُتَلَاعِنَانِ أَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا قَالَ سُبْحَانَ اللَّهِ نَعَمْ إِنَّ أَوَّلَ مَنْ سَأَلَ عَنْ ذَلِكَ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ أَنْ لَوْ وَجَدَ أَحَدُنَا امْرَأَتَهُ عَلَى فَاحِشَةٍ كَيْفَ يَصْنَعُ إِنْ تَكَلَّمَ تَكَلَّمَ بِأَمْرٍ عَظِيمٍ وَإِنْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ قَالَ فَسَكَتَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمْ يُجِبْهُ فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ أَتَاهُ فَقَالَ إِنَّ الَّذِي سَأَلْتُكَ عَنْهُ قَدْ ابْتُلِيتُ بِهِ فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ هَؤُلَاءِ الْآيَاتِ فِي سُورَةِ النُّورِ ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ... ﴾ إلى آخر الآيات**"[٣٦٥].

---

[٣٦٥]- صحيح مسلم: ج ١٠ ص ١٢٠، رقم: ١٤٩٣، كتاب اللعان- باب في الذي يجد مع امرأته رجلا.

المبحث الثاني: كيفية اللعان

وفي ضوء آيات اللعان (سورة النور: ٦-٩) وما ورد في السنة النبوية الكريمة بشأن كيفية إجراء اللعان، جاءت أقوال الفقهاء في صفة اللعان أي في كيفيته. وأذكر فيما يلي بعض كيفياته التي ذكرها الفقهاء:

أولا: مذهب الحنفية

قالوا: "أما كيفية اللعان، فالقذف لا يخلو أن يكون بالزنى أو بنفي الولد. فإن كان بالزنى فينبغي للقاضي أن يقيمهما بين يديه، فيأمر الزوج أولا أن يقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنى، ثم يأمر المرأة أن تقول أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى، وتقول في الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى"[٣٦٦].

وإن كان اللعان بنفي الولد، فإن الزوج يقول في لعانه في كل مرة: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى ونفي ولده. وقال ابن الهمام: "إن كان القذف من الزوج بنفي الولد، يكتفي الزوج أن يقول في لعانه: فيما رميتك به من نفي الولد، لأنه ما قذفها إلا بنفي الولد، وإن كان القذف بالزنى ونفي الولد، فلا بد أن يذكر الأمرين، لأنه قذفها بهما جميعا"[٣٦٧].

ثانيا: مذهب الشافعية

وعندهم "يقول الزوج أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه أي زوجته الحاضرة من الزنى، فإن كانت غائبة عن مجلس اللعان سماها ورفع

---

[٣٦٦]- البدائع: ج ٣ ص ٢٣٧.

[٣٦٧]- الهداية وفتح القدير: ج ٣ ص ٢٥٣.

نسبها بما يميزها عن غيرها دفعا للاشتباه. ثم يقول في الخامسة إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى. ويشير إليها في حالة حضورها، ويميزها بتسميتها ورفع نسبها إن كانت غائبة كما ذكرت.

وإن كان ولد يريد الزوج أن ينفيه عنه، وجب على الزوج الملاعن أن يذكره في كل من كلماته الخمس، أي في شهاداته الأربع، وفي كلمته الخامسة وهي: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فيقول في لعانه: وأن الولد الذي ولدته، أو يقول هذا الولد من زنى، ليس مني، ولو أغفل ذكر الولد في بعض كلماته الخمس لزمه إعادة اللعان لنفيه"[٣٦٨].

فإذا فرغ الزوج من لعانه، "لاعنت الزوجة بأن تقول أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى، والكلمة الخامسة هي أن تقول: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى"[٣٦٩].

ولا تحتاج الزوجة إلى ذكر الولد في لعانها إذا كان الزوج قد قذفها بنفي الولد ولاعنها على ذلك، "لأنه لا يتعلق بذكره في لعانها حكم، فلم يلزمها ذكره في لعانها، ولكن إن ذكرته لم يضر"[٣٧٠].

ثالثا: مذهب المالكية

قالوا: "يشهد الزوج الملاعن أربع مرات بالله على زنى زوجته أو على نفي حملها، بأن يقول: أشهد بالله رأيتها تزني، وأني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى.

وفي نفي الحمل يقول: أشهد بالله ما هذا الحمل مني، ويقول في الخامسة: وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

---

[٣٦٨]- الأم للشافعي: ج ٥ ص ٢٩٠.

[٣٦٩]- نفس الرجع: ج ٥ ص ٢٩١.

[٣٧٠]- مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٧٥.

ثم تقول الزوجة بعد لعانه: أشهد بالله مازنيت، أو ما رآني أزني. أو تقول في أيمانها الأربع: أشهد بالله لقد كذب علي فيهما، أي في قوله: رأيتها تزني، وقوله: ما هذا الحمل مني. وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان زوجها من الصادقين"[٣٧١].

ويشترط بدء الزوج باللعان، "فإن بدأت الزوجة فلاعنت أولا، أعادت لعانها بعده. كما يشترط أن يكون اللعان بلفظ أشهد في شهادات الزوج والزوجة"[٣٧٢].

رابعا: مذهب الحنابلة

قال الحنابلة: "يبدأ القاضي بالزوج فيقيمه ويقول له، قل: أربع مرات، أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنى، ويشير إليها إن كانت حاضرة، ولا يحتاج مع الحضور والإشارة إلى تسميتها وذكر نسبها، وإن كانت غائبة أسماها وذكر نسبها ورفع في نسبها حتى ينفي المشاركة بينها وبين غيرها، فإذا أشهد أربع مرات وقفه القاضي وخوفه من الحلف كاذبا، فإذا رأى منه العزم على المضي في لعانه قال له، قل: وإن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنى.

ثم يأمر القاضي المرأة بالقيام ويقول لها، قولي: أشهد بالله أن زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى وتشير إليه. وإن كان غائبا أسمته أي ذكرت اسمه، ونسبته أي ذكرت نسبه، فإذا كررت ذلك أربع مرات، وقفها القاضي ووعظها وخوفها من الحلف كذبا، فإذا رأى منها العزم على المضي باللعان قال لها، قولي: وإن غضب الله علي إن كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به من الزنى"[٣٧٣].

---

[٣٧١]- الشرح الصغير للدردير: ج ٢ ص ٦٦٤.

[٣٧٢]- الشرح الكبير للدردير: ج ٢ ص ٤٦٤.

[٣٧٣]- المغني: ج ٧ ص ٤٣٦.

وإذا كان اللعان لنفي ولد، "فلا بد من ذكره في لعانهما فيقول الزوج: أشهد بالله لقد زنت، وما هذا الولد ولدي. وتقول هي: أشهد بالله لقد كذب، وهذا الولد ولده. فإن لم يذكر الولد في اللعان لم ينتف عنه، وإن أراد نفيه أعاد اللعان ويذكر نفي الولد فيه"[٣٧٤].

خامسا: مذهب الجعفرية

قالو: "صورة اللعان أن يشهد الرجل بالله أربع مرات أنه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول: إن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين. ثم تشهد الزوجة بالله أربع مرات أنه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثم تقول: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

ويجب أن يكون الرجل قائما عند التلفظ بألفاظ اللعان وكذا المرأة، وقيل: يكونان جميعا قائمين بين يدي القاضي. وعلى الزوج أن يعين زوجته بما يزيل الاحتمال والشك في أنها هي المقصودة باللعان، فيذكر اسمها واسم أبيها أو صفاتها المميزة لها عن غيرها"[٣٧٥].

والخلاصة في ضوء ما ذكرته من أقوال الفقهاء فيما يلي:

- إن الفقهاء اتفقوا على كيفية اللعان بما ورد في القرآن الكريم (سورة النور، الآيات ٦-٩) على النحو التالي: إذا قذف الزوج زوجته بالزنا أو بنفي الولد أو بهما معا ولم تكن له بينة فأمره القاضي بملاعنتها لإثبات دعواه. فيأمر القاضي الزوج بأن يقوم أمامه ويقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا أو بنفي الولد. ثم يقول في الخامسة: لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا أو بنفي الولد أو بهما معا.

---

[٣٧٤]- نفس المرجع: ج ٧ ص ٢٣٩.

[٣٧٥]- شرائع الإسلام للحلي: ج ٣ ص ٩٨- ٩٩.

ثم يأمر المرأة أن تقول أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا أو بنفي الولد، وتقول في الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا أو بنفي الولد أو بهما معا.

- ولا يصح أن تبدأ المرأة باللعان عند جمهور الفقهاء، لأنها تدفع عن نفسها ما يقدح في شهادة الزوج فيما رماها من الزنا أو نفي الولد بل يجب أن يبدأ بالرجل باللعان.

- ولكن يصح عند الحنفية أن تبدأ المرأة اللعان قبل الزوج. لأن تفريق القاضي صادف محل الاجتهاد، ولأنه يزعم "أن اللعان ليس بشهادة، بل هو يمين، ويجوز تقديم إحدى اليمينين على الأخرى"[٣٧٦].

---

[٣٧٦]- البدائع: ج ٣ ص ٢٣٧.

المبحث الثالث: شروط اللعان

يشترط في اللعان شروط، منها ما يشترط لوجوب اللعان، ومنها ما يشترط لصحة إجراء اللعان، وتفصيلها كالآتي:

١. شروط وجوب اللعان

اختلف الفقهاء في شروط وجوب اللعان وأتناول الكلام عنها في المذاهب على ما يلي:

شروط اللعان عند الحنفية[٣٧٧]:

أن يكون المتلاعنان مسلمين ناطقين حرين عادلين ويكون اللعان في حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما كالرجعية دون البائنة، ولا يصح لعان الأخرس لأنه ليس من أهل الشهادة، لأن اللعان شهادة عند الحنفية.

شروط اللعان عند المالكية[٣٧٨]:

هم يشترطون في المتلاعنين إسلام الزوج فقط والتكليف والبلوغ والعقل للزوجين، ولكن يصح عندهم لعان الأخرس لأن اللعان أيمان عندهم لا شهادة.

شروط اللعان عند الشافعية والحنابلة[٣٧٩]:

هم يشترطون ثلاثة شروط للعان:

١. أن يكون بين الزوجين سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها.

---

[٣٧٧]- البدائع: ج ٣ ص ٢٤١، فتح القدير: ج ٣ ص ٢٥٩، حاشية ابن عابدين: ج ٣ ص ٤٨٣.

[٣٧٨]- الشرح الصغير: ج ٢ ص٦٥٨

[٣٧٩]- غاية المنتهى: ج ٣ ص ٢٠١، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٢٦٧، المهذب: ج ٢ ص ١١٩، كشاف القناع: ج ٥ ص ٤٥٦.

٢. أن يسبق قذف الزوجة بزنا ولو في دبر أي اللواط أو نفي الولد عنه.
٣. أن تكذبه ويستمر التكذيب إلى انقضاء اللعان.

٢. شروط صحة إجراء اللعان

لصحة اللعان شروط يجب مراعاتها ليكون اللعان صحيحا منتجا أثره.

الشرط الأول: إجراءه بحضرة القاضي وأمره

اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة غير المالكية على أن لصحة اللعان إجراؤه أمام القاضي وبأمره[٣٨٠].

قال الكاساني: "وجوب الفرقة ما داما على حال اللعان لا وقوع الفرقة بنفس اللعان من غير تفريق الحاكم"[٣٨١].

وقال الخطيب الشربيني: "ويشترط فيه أي في اللعان أمر القاضي به أو نائبه كاليمين في سائر الخصومات، لأن المغلب على اللعان حكم اليمين، وإن غلب فيه معنى الشهادة فهي لا تؤدى إلا عنده. ويجوز عند الشافعية أيضا أن يجري اللعان بين الزوجين المحكم الذي يرتضيانه، وهذا الجواز إذا لم يكن هناك ولد يراد نفيه باللعان، فإن كان هناك ولد يريد الزوج نفيه باللعان، فلا يصح اللعان أمام المحكم وإن رضي الزوجان به، لأن للولد حقا في النسب فلا يؤثر رضاهما في حقه، فلا يصح نفيه إلا باللعان أمام القاضي وأمره"[٣٨٢].

وقال ابن قدامة: "لا يصح اللعان إلا بحضرة القاضي وأمره أو من يقوم مقامه، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر هلال بن أمية أن يستدعي زوجته إليه ولاعن بينهما. ولأنه إما يمين وإما شهادة، فأيهما كان فمن شروطه القاضي أي يكون أمام

---

[٣٨٠]- البدائع: ج ٣ ص ٢٤٤، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٧٦، المغني: ج ٧ ص ٤٣٤.

[٣٨١]- البدائع: ج ٣ ص ٢٤٤.

[٣٨٢]- مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٧٦.

القاضي، لأن اليمين والشهادة لا تؤديان إلا بحضرته. وإن تراضى الزوجان بغير الحاكم يلاعن بينهما لم يصح ذلك، لأن اللعان مبني على التغليظ والتأكيد فلم يجز بغير القاضي كإقامة الحدود"[٣٨٣].

وأما المالكية يرون أن الفرقة تحصل بين المتلاعنين بمجرد حصول اللعان دون الحاجة إلى حكم القاضي، كما ذكر في بداية المجتهد: "إنها أو الفرقة تقع إذا فرغا جميعا من اللعان"[٣٨٤].

الشرط الثاني: أن يبدأ الزوج باللعان

ويشترط لصحة اللعان أن يبدأ الزوج به ثم تليه الزوجة فتلاعن. فإن بدأت الزوجة باللعان لم يعتد بلعانها، وعليها أن تعيد اللعان بعد أن يفرغ الزوج من لعانه، إلا أن الحنفية أجازوا التفريق باللعان وإن لم تعد الزوجة لعانها بعد لعان الزوج. وبهذا صرح الفقهاء، فمن أقوالهم:

- جاء في المغني: "أو قدمت المرأة لعانها على لعان الرجل لم يعتد به"[٣٨٥].
- وجاء في مغني المحتاج: "ويشترط فيه أي في اللعان أمر القاضي، وأن يتأخر لعانها عن لعانه، لأن لعانها لإسقاط الحد وإنما يجب عليها الحد بلعانه، فلا حاجة إلى لعانها قبله"[٣٨٦].
- وجاء في الشرح الصغير للدردير: "وأعادت الزوجة يمينها بعدها أي بعد حلف زوجها إن ابتدأت باليمين قبله. قاله أشهب وهو الراجح. وقال ابن القاسم: يكفي، والمعتمد الأول"[٣٨٧].

---

[٣٨٣]- المغني: ج ٧ ص ٤٣٤.

[٣٨٤]- بداية المجتهد: ج ٢ ص ٩١.

[٣٨٥]- المغني: ج ٧ ص ٤٣٨.

[٣٨٦]- مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٧٦.

[٣٨٧]- الشرح الصغير للدردير: ج ٢ ص ٦٦٤.

- وجاء في البدائع: "وإنما يبدأ الرجل باللعان لقوله سبحانه وتعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ.....**﴾[٣٨٨]. والفاء للتعقيب، فيقتضي أن يكون لعان الزوج عقيب القذف فيقع لعان المرأة بعد لعانه. وكذلك روي لما نزلت آية اللعان ،أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجري اللعان على ذينك الزوجين بدأ بلعان الرجل، وهو قدوتنا.... فإن أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة ثم الرجل ينبغي له أن يعيد اللعان على المرأة، لأن اللعان شهادة، والمرأة بشهادتها تقدح في شهادة الرجل، فلا يصح قبل وجود شهادته. فإن لم يعد لعانها حتى فرق بينهما نفذت الفرقة، لأن تفريقه صادف محل الاجتهاد لأنه يزعم أن اللعان ليس بشهادة، بل هو يمين، ويجوز تقديم أحد اليمينين على الأخرى..."[٣٨٩].

وهناك شروط أخرى، اشترطها بعض الفقهاء لصحة اللعان أي لصحة إجرائه أو لوقوعه صحيحا منتجا آثاره، فمن هذه الشروط غير التي ذكرتها، ما جاء في المغني لابن قدامة الحنبلي من شروط صحة اللعان[٣٩٠]:

الشرط الثالث: أن يأتي كل واحد منهما أي من الزوجين باللعان بعد إلقائه عليه، أي بعد أن يلقيه عليه الحاكم بأن يلقنه إياه ليقوله، فإن بادر به قبل أن يلقيه الحاكم عليه ويأمره بقوله، لم يصح اللعان كما لو حلف قبل أن يحلفه الحاكم.

الشرط الرابع: استكمال لفظات اللعان الخمس، وهي أربع شهادات، والخامسة: اللعنة أو الغضب، فإن نقص منها لفظة لم يصح اللعان.

---

[٣٨٨]- سورة النور الآية ٦.

[٣٨٩]- البدائع: ج ٣ ص ٢٣٧.

[٣٩٠]- المغني: ج ٧ ص ٤٣٨.

والشرط الخامس: أن يأتي بصورته أي بصيغته وألفاظه مع ملاحظة ما في تبديل بعض ألفاظها بغيرها من اختلاف في جواز ذلك أو عدم جوازه.

والشرط السادس: الترتيب، فإن قدم لفظة اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة أي الشهادات الأربعة لم يعتد بلعانه.

والشرط السابع: الإشارة من كل واحد من الزوجين إلى صاحبه إن كان حاضرا وتسميته ونسبه إن كان غائبا يتميز عن غيره ولا يشتبه به. ولا يشترط حضورهما معا في مجلس اللعان، فلو لاعن الرجل داخل المسجد ولاعنت المرأة على بابه لعدم إمكان دخولها جاز ذلك.

وعند المالكية، يجب إيقاع اللعان في أشرف مواضع البلد، فقد جاء في الشرح الكبير للدردير: "ووجب إيقاعه أي اللعان بأشرف مواضع البلد كالجامع، فلا يقبل رضاهما بغيره". وقال الفقيه الدسوقي تغليظا على هذا القول: "لأن وقوعه بأشرف مواضع الملك واجب وشرط، وذلك لأن المقصود من اللعان التغليظ والتخويف على الملاعن، وللموضع مدخل في ذلك، والمراد بالأشرف بالنظر للحالف"[٣٩١].

وعند المالكية أيضا، يجب أن يجري اللعان بحضرة جماعة أقلها أربعة من الرجال العدول معللين ذلك بأن اللعان شعيرة من شعائر الإسلام وخصلة من خصاله، لأن الكفار لا لعان بينهم، وأقل ما تظهر به تلك الشعيرة أربعة[٣٩٢].

---

[٣٩١]- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: ج٢ ص ٤٦٤.

[٣٩٢]- نفس المرجع: ج ٢ ص ٤٦٤.

المبحث الرابع: آراء الفقهاء في الفرقة بسبب اللعان

المطلب الأول: التفريق بين المتلاعنين

ذهب عامة الفقهاء إلى وقوع الفرقة بين الزوجين المتلاعنين بسبب اللعان، وهذا عملا بحديث الرسول الله صلى الله عليه وسلم: "**أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَلِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لاَ سَبِيْلَ لَكَ عَلَيْهَا**"[٣٩٣].

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "**المُتَلاَعِنَانِ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا، وَلاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا**"[٣٩٤].

ولكن هناك بعض المسائل المتعلقة بالفرقة باللعان تكلم فيها العلماء واختلفت آراؤهم فيها، منها:

١. وإذا كان اللعان تعقبه فرقة بين الزوجين، فهل تقع هذه الفرقة بلعان الزوج وحده؟... قال الشافعية: نعم تقع الفرقة بلعان الزوج وحده وإن لم تلاعن الزوجة، فقد جاء في مغني المحتاج في فقه الشافعية: "ويتعلق بلعانه أي بلعان الزوج فرقة وإن لم تلاعن الزوجة"[٣٩٥]. ويعللون ذلك بقولهم: "لأنها فرقة حاصلة بالقول فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق"[٣٩٦]

وقد رد الإمام ابن قدامة الحنبلي على ذلك بقوله: "لا يصح ذلك، لأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين، ولا يكونان متلاعنين بلعان أحدهما فقط، وإنما فرق النبي

---

[٣٩٣]- صحيح البخاري: ج ٩ ص ٤٥٧، رقم: ٥٣١٢، (كتاب الطلاق- الباب: قول الإمام للمتلاعنين).

[٣٩٤]- مصنف عبد الرزاق: ج ٧ ص ١١٢ رقم ١٢٤٣٣.

[٣٩٥]- مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٨٠.

[٣٩٦]- المغني : ج ٧ ص ٤١١.

صلى الله عليه وسلم بينهما بعد تمام اللعان منهما، فالقول بوقوع الفرقة قبله تحكم يخالف مدلول السنة النبوية وفعل النبي صلى الله عليه وسلم، ولأن لفظ اللعان لا يقتضي فرقة فإنه: إما أيمان على زناها أو شهادة بذلك. ولولا ورد الشرع بالتفريق بينهما لم يحصل التفريق، وإنما ورد الشرع به بعد لعانهما فلا يجوز تعليقه على بعضه، ولأنه فسخ ثبت بأيمان مختلفين، فلم يثبت بيمين أحدهما كالفسخ لتحالف المتبايعين عند الاختلاف[٣٩٧].

والراجح وقوع الفرقة بلعان الزوجين، فلا تقع بلعان الزوج وحده للأدلة التي ساقها ابن قدامة رحمه الله تعالى.

٢. وإذا كانت الفرقة بسبب اللعان لا تحصل بلعان الزوج وحده، بل لا بد من لعان الزوجين، فهل يكفي لعانهما لحصول الفرقة دون حاجة إلى تدخل القاضي بإيقاعه الفرقة بينهما، أم لا بد من تفريق القاضي لوقوع الفرقة بين المتلاعنين؟[٣٩٨] اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين أذكرهما:

القول الأول: تقع الفرقة بمجرد لعان الزوجين

الفرقة بين الزوجين تقع بعد فراغ الزوجين من لعانهما دون حاجة إلى تفريق من القاضي، وهذا في إحدى الروايتين في مذهب الحنابلة، وحجة لهذا القول ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "**المُتَلاَعِنَانِ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وَلاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا**"[٣٩٩]، ولأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يقف على حكم الحاكم كالرضاع، ولأن الفرقة لو لم تحصل إلا بتفريق الحاكم لساغ ترك التفريق إذا كرهاه كالتفريق للعيب والإعسار، ولوجب أن الحاكم إذا لم يفرق بينهما أن يبقى النكاح مستمرا وهذا لا يجوز. وقول

---

[٣٩٧]- المرجع السابق: ج ٧ ص ٤١١.

[٣٩٨]- هذا هو وجه إدخال مسألة التفريق بسبب اللعان في مسائل التطليق على يد القاضي، لكونه هو الذي يأمر بالتفريق ويقرره.

[٣٩٩]- مصنف عبد الرزاق: ج ٧ ص ١١٢ رقم ١٢٤٣٣.

النبي صلى الله عليه وسلم للزوج الملاعن "**لاَ سَبِيْلَ لَكَ عَلَيْهَا**"[٤٠٠] يدل على هذا. وتفريقه صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين بعد لعانهما إنما هو بمعنى إعلامه لهما بحصول الفرقة. ولكن الفرقة لا تحصل قبل تمام اللعان بينهما[٤٠١]. هذا مذهب المالكية والظاهرية والجعفرية[٤٠٢].

القول الثاني: تقع الفرقة باللعان وتفريق القاضي

والقول الثاني إن الفرقة لا تقع بمجرد لعان الزوجين، بل به وبتفريق القاضي أي أن الفرقة لا تقع حالا بعد إتمام الزوجين لعانهما، بل لا بد من حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين المتلاعنين، وهذا القول هو الرواية الثانية في مذهب الحنابلة، وهو ظاهر قول الإمام الخرقي الحنبلي إذ قال: "فمن تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا أبدا"[٤٠٣]، لقول ابن عباس في حديثه: "**فَفَرَّقَ رَسُوْلُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا**"[٤٠٤]. وهذا يقتضي أن الفرقة لم تقع قبله.

وبهذا القول قال الحنفية، فعندهم لا تحصل الفرقة بين الزوجين بمجرد اللعان بينهما، بل لا بد من تفريق القاضي بعد لعانهما، فقد قال الإمام الكاساني في بدائعه: "قال أصحابنا الثلاثة: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد هو وجوب التفريق ما داما على حال اللعان لا وقوع الفرقة بنفس اللعان من غير تفريق الحاكم، حتى يجوز طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه ويجري التوارث بينهما قبل التفريق"[٤٠٥]. واحتج الكاساني لهذا القول بالأحاديث النبوية التي وردت في اللعان والمتلاعنين، وفيها أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين بعد أن تلاعنا، ثم قال الكاساني: "فدلت الأحاديث على أن الفرقة لا تقع بلعان الزوج وحده ولا بلعانهما، إذ لو وقعت لما احتمل التفريق من

٤٠٠- صحيح البخاري: ج ٩ ص ٤٥٧، رقم: ٥٣١٢، (كتاب الطلاق- الباب: قول الإمام للمتلاعنين).

٤٠١- المغني: ج ٧ ص٤١٠- ٤١١.

٤٠٢- الشرح الصغير للدردير: ج ٢ ص ٦٦٨، المحلى: ج ١٠ ص ١٤٤، الروضة البهية: ص ١٨٦.

٤٠٣- المغني: ج ٧ ص ٤١٠.

٤٠٤- صحيح البخاري: ج ٩ ص ٤٤٤، رقم: ٥٣٠٦، (كتاب الطلاق- الباب: إحلاف الملاعن)

٤٠٥- البدائع: ج ٣ ص ٢٤٤.

رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وقوع الفرقة بينهما بنفس اللعان فالثابت عقبه أي عقب اللعان وجوب التفريق، فإن فرق الزوج بنفسه وإلا ناب عنه القاضي في التفريق، فإذا فرق بعد تمام اللعان وقعت الفرقة"[٤٠٦].

والرأي الراجح عندي هو القول الأول، القائل بأن الفرقة تتم بلعانهما جميعا من غير احتياج لتفريق القاضي لقوة أدلتهم وأيضا لأن الفرقة الواقعة بنفس اللعان أقوى من الفرقة الحاصلة بتفريق القاضي لأن فرقة اللعان تستند إلى حكم الله ورسول الله صلى الله عليه وسلم.

المطلب الثاني: نوع الفرقة بسبب اللعان

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين بتمام اللعان وتفريق القاضي، فهل تعتبر هذه الفرقة فسخا أم طلاقا؟ عند الجمهور إن فرقة اللعان فسخ، وقال أبو حنيفة إنها فرقة طلاق، وأذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

أولا: قول الجمهور:

١. قال الحنابلة: فرقة اللعان فسخ، لأنها فرقة توجب تحريما مؤبدا، فكانت فسخا كفرقة الرضاع، ولأن اللعان ليس بصريح في الطلاق ولا نوى به الملاعن الطلاق، فلم يكن طلاقا كسائر ما ينفسخ به النكاح، ولأنه لو كان طلاقا لوقع بلعان الزوج دون لعان الزوجة[٤٠٧].

٢. وقال الشافعية: "إنها فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا وباطنا"[٤٠٨].

---

[٤٠٦]- المرجع السابق: ج ٣ ص ٢٤٢.

[٤٠٧]- المغني: ج ٧ ص ٤١٢.

[٤٠٨]- مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٨٠.

٣. وقال المالكية: فقد جاء في الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي: "وحكمه في اللعان أي ثمرته المترتبة عليه..... وفسخ النكاح ورفع الحد عنها"[٤٠٩].

٤. وقال الظاهرية، فقد قال ابن حزم: "فإذا قالت ذلك أي اللعان برئت من الحد، وانفسخ نكاحها منه وحرمت عليه أبدا"[٤١٠].

٥. وقال الزيدية، فقد جاء في شرح الأزهار في فقه الزيدية: "ثم بعد كمال التحليف اللعان يفسخ الحاكم بينهما. والأقرب أنه لا يتعين لفظ الفسخ، بل يكفي قوله: لا تجتمعان أبدا"[٤١١].

ثانيا: مذهب الحنفية في فرقة اللعان[٤١٢]:

اختلف الأحناف في تكييف فرقة اللعان، فعند الإمام أبي حنيفة وصاحبه الإمام محمد، الفرقة باللعان فرقة بتطليقة بائنة فيزول ملك النكاح، وتثبت حرمة المصاهرة والتزوج ما داما على حالة اللعان. فإن أكذب الزوج نفسه فأقيم عليه الحد أو أكذبت الزوجة نفسها بأن صدقته، جاز النكاح بينهما عليه.

وقال أبو يوسف وزفر والحسن بن زياد: إن فرقة اللعان فرقة فسخ وليست فرقة طلاق، وإنها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة، واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "**المُتَلاَعِنَانِ لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا**"[٤١٣]. والحجة لأبي حنيفة ومحمد أن عويمر العجلاني طلق زوجته ثلاثا بعد أن أجرى رسول الله صلى الله عليه وسلم اللعان بينهما[٤١٤]، فأنفذ النبي صلى الله عليه وسلم طلاقه، فيجب على كل ملاعن

---

[٤٠٩]- الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي: ج ١ ص ٤٩٦.

[٤١٠]- المحلى لابن حزم الظاهري: ج ١٠ ص ١٤٤.

[٤١١]- شرح الأزهار: ج ٢ ص ٥١٥.

[٤١٢]- البدائع: ج ٣ ص ٢٤٥- ٢٤٦.

[٤١٣]- سنن أبي داود: ج ٢ ص ٢٧٤، رقم ٢٢٥٠ (باب اللعان)

[٤١٤]- صحيح البخاري: ج ٩ ص ٤٤٦، رقم: ٥٣١٧، (كتاب الطلاق- باب: من أجاز طلاق ثلاث).

أن يطلق زوجته التي لاعنها، فإذا لم يفعل ذلك وامتنع منه ناب القاضي منابه في التفريق فيكون طلاقا. ولأن سبب هذه الفرقة قذف الزوج وما استوجبه من لعان وبعده التفريق، فكانت هذه الفرقة بسبب من الزوج، وكل فرقة تكون من الزوج أو يكون فعل الزوج سببها تكون طلاقا، كما في العنين والخلع والإيلاء ونحو ذلك، وهو قول السلف: "كل فرقة وقعت من قبل الزوج فهي طلاق"[٤١٥].

القول الراجح عندي هو قول جمهور الفقهاء أن الفرقة بسبب اللعان فسخ، وتكون فرقة مؤبدة أو توجب تحريما مؤبدا على ما دل عليه الحديث الشريف السابق.

المطلب الثالث: هل اللعان يمين أو شهادة؟

اختلفت كلمة الفقهاء في اللعان هل هو شهادة أو يمين وذلك على ما يلي:

القول الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى القول: بأنه شهادة لا يصح إلا بين زوجين يكونان من أهل الشهادة وذلك أن يكونا حرين مسلمين.

جاء في البدائع في فقه الحنفية: "إن اللعان شهادة مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن والغضب، وأنه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف وفي جانبها قائم مقام حد الزنى"[٤١٦].

واحتج الإمام أبو حنيفة بأن اللعان شهادة بما يأتي:

١. قول تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ.....** ﴾، والاستدلال بهذه الآية أن الله تعالى سمى الذين يرمون أزواجهم "شهداء"، لأنه استثناهم من الشهداء بقوله تعالى: {ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم} والمستثنى من جنس المستثنى منه. وأيضا فإن الله تعالى سمى اللعان شهادة نص بقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ**

---

[٤١٥]- البدائع: ج ٣ ص ٢٤٦.

[٤١٦]- نفس المرجع: ج٣ ص ٢٤١.

شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالْخَامِسَةُ... ﴾ أي الشهادة الخامسة..... إلى آخر الآية. وجعل عددها كعدد شهادات الزنا. وإذا كان اللعان شهادة، فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة على المسلم. وفي جانب الزوجة، قال تعالى: ﴿**وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ**﴾... إلى آخر الآية، والله تعالى سمى اللعان: (شهادة بالله) تأكيدا للشهادة باليمين، فقوله (أشهد) يكون شهادة. وقوله: (بالله) يكون يمينا. وهذا مذهبنا أي مذهب الحنفية أن اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان.

٢. وأيضا فإن الشرع شرط في اللعان لفظ الشهادة، وهذا دليل أيضا على أن اللعان شهادات.

والقول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى القول[٤١٧]: بأنه يمين ويصح من كل زوجين حرين كانا أو عبدين أو فاسقين أو أحدهما.

فمن أقوالهم ما جاء في نهاية المحتاج: "سميت بذلك لاشتمالها على إبعاد الكاذب منهما عن الرحمة وإبعاد كل عن الآخر وجعلت في جانب المدعى مع أنها أيمان على الأصح رخصة لعسر البينة بزناها وصيانة للأنساب عن الاختلاط"[٤١٨].

وقال ابن قدامة: "وقد اختلفت الرواية فيهما أي في الزوجين فروي أنه يصح من كل زوجين مكلفين، سواء كانا مسلمين أو كافرين، أو عدلين أو فاسقين، أو محدودين في قذف أو كان أحدهما كذلك، وبه قال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن وربيعة ومالك وإسحاق. وقال الإمام أحمد في رواية ابن منصور: جميع الأزواج

---

[٤١٧]- بداية المجتهد: ج ٢ ص ١١٨، مغني المحتاج: ج ٣ ص ٣٧٤، المغني: ج ٧ ص٣٧٤، المحلى: ج ١٠ ص ١٤٤، كشاف القناع: ج ٣ ص ٢٤٤، الروضة البهية: ج ٢ ص ١٨٢.

[٤١٨]- نهاية المحتاج: ج ٧ ص ٩٧.

يلتعنون: الحر من الحرة والأمة إذا كانت زوجة، وكذلك المسلم من اليهودية والنصرانية"[٤١٩].

ومن الأدلة على أن اللعان يمين، قول النبي صلى الله عليه وسلم للتي لاعنت مع زوجها: "**لَوْلاَ الأَيْمَان لَكَانَ لِيْ وَلَهَا شَأْنٌ**"[٤٢٠] ، ولأنه أي اللعان يفتقر إلى اسم الله تعالى إذ يحلف الملاعن بالله ويستوي فيه الذكر والأنثى. وأما تسميته شهادة، فلقول الملاعن في يمينه: "أشهد بالله" فسمي ذلك شهادة وإن كان يمينا كما قال الله تعالى: ﴿**إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ**﴾[٤٢١]. ولأن الزوج يحتاج إلى نفي نسب الولد أي نفي نسب ولدها منه، فشرع له الشرع طريقا إلى نفيه باللعان، فلا يشترط في الزوجين من الشروط ما يسد هذا الطريق كشرط كون الزوجين حرين أو مسلمين أو عدلين[٤٢٢].

وسبب هذا الخلاف أن ألفاظ اللعان تجمع وصفين: اليمين والشهادة، فقد سماه الله تعالى: "شهادة" وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يمينا" حيث قال: "لولا الأيمان لكان لي ولها شأن"، فمن غلب عليه معنى الأيمان، قال: يصح اللعان من كل من يصح يمينه، ومن غلب عليه معنى الشهادة اشترط فيمن يصح لعانه أهليته للشهادة[٤٢٣].

والرأي الراجح عندي قول من قال إن اللعان يمين كما سماه النبي عليه الصلاة والسلام ولقوة أدلتهم من السنة والمعقول، ولأن اللعان شرع لحاجة، والحاجة تتسع لأناس ولو لم يكونوا من أهل الشهادة.

---

[٤١٩]- المغني: ج ٧ ص٣٨٢.

[٤٢٠]- السنن الكبرى للبيهقي: ج ٧ ص ٣٩٤ (كتاب اللعان).

[٤٢١]- سورة المنافقون: الآية ١.

[٤٢٢]- المغني: ج ٧ ص ٣٩٣.

[٤٢٣]- زاد المعاد لابن القيم: ج ٤ ص ٩٤.

المبحث الخامس: موقف القانون الإندونيسي

إن القانون الإندونيسي تناول موضوع التفريق بسبب اللعان بما يلي:

١. تجميع الأحكام الإسلامية (Kompilasi Hukum Islam) الفصل ١٢٥ (الباب السادس عشر) : "إن التفريق بسبب اللعان يسبب إلى إنهاء الحياة الزوجية بين الزوجين على التأبيد".

٢. تجميع الأحكام الإسلامية (Kompilasi Hukum Islam) الفصل ١٢٦ (الباب السادس عشر) : "حصول اللعان: إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا أو بنفي الولد في حملها، وحلفت الزوجة على تكذيبه".

٣. تجميع الأحكام الإسلامية (Kompilasi Hukum Islam) الفصل ١٢٧ (الباب السادس عشر): "كيفية اللعان":

- "أن يشهد الزوج الملاعن أربع مرات على زنى زوجته أو على نفي حملها، ويقول في الخامسة: وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين".
- "وترفض الزوجة قذفه بحلفها على تكذيبه أربعا، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان زوجها من الصادقين".

٤. تجميع الأحكام الإسلامية (Kompilasi Hukum Islam) الفصل ١٢٨ (الباب السادس عشر): "لا يصح اللعان إلا أمام جلسة محكمة شرعية دينية".

الملاحظة على القانون الإندونيسي:

١. اعتبر القانون الإندونيسي أن الفرقة بسبب اللعان يسبب إلى إنهاء الحياة الزوجية بين الزوجين على التأبيد أو أن هذه الفرقة توجب تحريما مؤبدا، وهذا عملا بمذهب الجمهور.

٢. ذهب القانون الإندونيسي إلى أن الفرقة لا تقع بمجرد لعان الزوجين، بل بتفريق القاضي أي أن الفرقة لا تقع حالا بعد إتمام الزوجين لعانهما، بل لا بد من حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين المتلاعنين[٤٢٤]، وهذا عملا بمذهب الحنفية.

[٤٢٤] Dr. Drs. H. Abdul Manan، SH، Penerapan Hukum Acara Perdata: hal ٤٦٦، Prenada Jakarta.

خاتمة البحث

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وسلم تسليما كثيرا، وبعد:

فقد أتممت هذا البحث بتوفيق من الله تعالى. وأسأل الله سبحانه أن يتقبله قبولا حسنا، وأن يجعله نافعا مفيدا خيرا وبركة لي وللمسلمين، ويعفو عما حصل فيه من تقصير وخطأ، إنه جواد كريم.

نتائج البحث:

وبعد أن من الله تعالى علي بإنجاز هذا البحث فإني أشكره عز وجل على توفيقه، وألخص أهم ما توصلت إليه في هذا البحث بناء على ما ترجح عندي من المسائل وذلك على مايلي:

١) أن الطلاق هو إنهاء عقد الزواج الصحيح في الحال أو في المآل بالصيغة الدالة عليه أو حل الرابطة الزوجية الصحيحة في الحال أو في المآل بالصيغة الدالة على ذلك. وأما القانون الإندونيسي فقد عرف بأن الطلاق هو إقرار الزوج أمام القاضي لرفع قيد الزواج بالطريقة والصيغة المخصوصة له شرعا.

٢) أن الطلاق علاج حاسم وضرورة لحل مشكلات الأسرة، ومشروع للحاجة ويكره عند عدم الحاجة، فيكون الطلاق منفذا متعينا للخلاص من المفاسد والشرور الحادثة.

٣) أن الطلاق حق للزوج ويكون بيده، ولكن الشريعة لم تهمل جانب الزوجة في هذا الموضوع فمنحتها الحق في طلب التفريق وأوجبت على القاضي أن يجيبها

إلى طلبها إذا كان هناك من الأسباب ما تقره العدالة، وامتنع الزوج من المفارقة بالمعروف.

٤) أن النفقة هي الصرف والنفاد والزاد وما ينفق من الدراهم ونحوها على العيال وغيرهم. وأما اصطلاحا هي ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف.

٥) قد اختلف الفقهاء في تقدير النفقة، ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم تقدير النفقة، لا بمد ولا برطل بل بكفايتها للزوجة. وذهب الشافعي إلى القول بأن النفقة مقدرة بالشرع. والراجح هو القول بأن تقدير النفقة بالكفاية.

٦) ليست نفقة الزوجة مقصورة على نفقة الطعام والكسوة والمسكن، بل لها توابع. ومن هذه التوابع هي: خادم الزوجة ونفقته، وأدوات التنظيف والطيب وأدوات الزينة والأدوية وأجرة الطبيب الذي يعالجها.

٧) اتفق الفقهاء على أن خادم الزوجة من توابع وملحقات النفقة.

٨) واختلف الفقهاء على أن الأدوية وأجرة الطبيب من توابع النفقة للزوجة على زوجها. ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأدوية وأجرة الطبيب ليس من توابع النفقة للزوجة على زوجها. وذهب الزيدية والجعفرية إلى أن الأدوية وأجرة الطبيب من توابع النفقة للزوجة على زوجها. والراجح هو أن الأدوية وأجرة الطبيب من توابع النفقة للزوجة على زوجها.

٩) واتفق الفقهاء على أن مواد التنظيف وأدواته من توابع وملحقات النفقة للزوجة على زوجها.

١٠) واختلف الفقهاء على أن مواد الزينة والطيب وأدواتها من توابع النفقة للزوجة على زوجها. فإن جمهور الفقهاء لا يرونها من حق الزوجة على زوجها، والمالكية يقولون بوجوبها على الزوج إذا تضررت الزوجة بتركها. وهذا ما

أرجحه، فللزوجة على زوجها ما تتزين به ولكن حسب المعروف والمعتاد عند نساء بلدها ويشترط أن يكون هذا الاعتياد في حدود الشرع.

١١) أن القانون الإندونيسي وافق بما قال به الجمهور من عدم تقدير النفقة لا بمد ولا برطل بل قدر الكفاية. والنفقة التي أوجب القانون الإندونيسي على الزوج لزوجته تشمل الأنواع التالية:

- الطعام والشرب والغذاء.
- اللباس والكسوة.
- المسكن الصالح الذي يؤمن فيه راحة الزوجة.
- العلاج للزوجة وللأولاد.
- مصارف تربية الأولاد.

١٢) اختلف الفقهاء في كون عدم الإنفاق أو إعسار الزوج سببا للتفريق بين الزوجين. والراجح هو ما اتجه إليه ابن القيم أن لا حق للمرأة في مطالبة التفريق بسبب عدم الإنفاق والإعسار إلا في حالتين: الأول: إذا كان الزوج قادرا على الإنفاق على زوجته ولم ينفق، ولم تقدر الزوجة أن تأخذ منه نفقتها، والثاني: إذا غر الزوج زوجته حين العقد وقال لها غني ثم تبين لها أنه فقير.

١٣) نص القانون الإندونيسي على أن حق المطالبة للزوجة أمام القاضي إذا امتنع الزوج عن الإنفاق دون عذر مشروع.

١٤) أن العيب هو ما لا تستقيم معه الحياة الزوجية أو يسبب ضررا لا يطاق أو نفرة بين الزوجن أو يمنع وصول الزوج إلى زوجته.

١٥) اختلف الفقهاء في جواز التفريق بين الزوجين لأجل العيب، لا يجوز التفريق بسبب العيب عند الظاهرية ويجوز التفريق بسبب العيب عند جمهور الفقهاء.

والراجح هو قول الجمهور، فيجوز فسخ النكاح بسبب العيب في الزوج أو في الزوجة دفعا للضرر عن الطرف الآخر.

١٦) اختلف الفقهاء في حق التفريق للعيب، فحق التفريق بالعيب للزوجة وحدها عند الحنفية وأجاز جمهور الفقهاء طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين. والراجح هو قول الحنفية بأن حق التفريق بالعيب هو للزوجة وحدها.

١٧) هل العيوب التي تبيح فسخ النكاح محصورة ؟، فجمهور الفقهاء يرون أن ذكر العيوب جاء على سبيل الحصر فلا يقاس غيرها عليها ورأى الحنفية والزيدية وبعض الحنابلة أن العيوب غير محصورة. والراجح هو القول بأن العيوب التي تجيز فسخ النكاح غير محصورة بعدد معين أو بأنواع معينة.

١٨) في نوع الفرقة الواقعة بالتفريق للعيب مختلف فيه، فهي فرقة طلاق عند الحنفية والمالكية وإنها فرقة فسخ عند الشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية. والراجح هو أن الفرقة هي طلاق لا فسخ.

١٩) اختلف الفقهاء في ترتيب آثار التفريق للعيب.

١. التفريق بسبب العيب قبل الدخول:

- رأى الحنفية أنه إذا كان التفريق قبل الخلوة فللزوجة نصف المهر إن كان المسمى، والمتعة إن لم يكن مسمى.
- ورأى جمهور الفقهاء أن التفريق إذا كان قبل الدخول (الخلوة عند الحنابلة) فلا مهر أو صداق للزوجة.

والراجح هو قول الجمهور القائل بأنه يسقط المهر كله عن الزوج، فلا يجب عليه شيء للزوجة في كل فرقة كانت من قبلها.

٢. التفريق بسبب العيب بعد الدخول:

- رأى المالكية أن التفريق إذا كان بعد الدخول فللزوجة المهر المسمى.

- ورأى الحنفية والحنابلة أن التفريق إذا كان بعد الخلوة فللزوجة المهر المسمى.
- ورأى الشافعية أن التفريق إذا كان بعد الدخول فللزوجة مهر المثل.

والراجح هو قول الحنفية والحنابلة القائل بأن لها المهر المسمى.

٣. عدة الزوجة في التفريق بسبب العيب:

- رأى الحنفية والحنابلة أن العدة تجب بعد الخلوة الصحيحة.
- ورأى المالكية والشافعية أن العدة تجب بعد الدخول.

والراجح هو قول الحنفية والحنابلة القائل بأن العدة تجب بالفرقة التي حدثت بعد الخلوة.

٢٠) نص القانون الإندونيسي على أن حق التفريق للعيب هو حق مشترك للزوجين، والعيوب التي تجيز طلب التفريق هي العيوب المانعة من القيام بالواجبات الزوجية، والتفريق للعيب هو طلاق بائن بينونة صغرى.

٢١) أن الشقاق هو الخلاف الذي يكون به كل من المختلفين في شق بالعداوة والمباينة.

٢٢) أن الضرر هو إلحاق مفسدة بالغير في ماله أو نفسه أو شرفه واعتباره أو مشاعره.

٢٣) اختلف الفقهاء في الحكمين، هل يملكان إيقاع التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق أم لا...؟

- فعند الحنفية والقول الأظهر في مذهب الشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين والظاهرية والجعفرية أن الحكمين وكيلان ولا يملكان سلطة التفريق بين الزوجين.
- وعند المالكية والقول الثاني عند الشافعية والرواية الثانية عن الإمام أحمد أن الحكمين حاكمان ويملكان سلطة التفريق بين الزوجين.

والراجح هو أن الحكمين حاكمان ويملكان سلطة التفريق بين الزوجين.

٢٤) أن بعث الحكمين يكون بأمر القاضي، ثم ينفذ القاضي ما توصل إليه الحكمان باتفاقهما من إصلاح أو تفريق وليس له التعقب عليه بالزيادة أو النقصان.

٢٥) نص القانون الإندونيسي أن الحكمين لا يملكان سلطة التفريق بين الزوجين لأنهما وكيلان عن الزوجين.

٢٦) أن المقصود بغيبة الزوج عن زوجته أن تكون غير منقطعة، يعرف خبره مع تواريه وبعده عنها ولكن مكانه معروف ويمكن الاتصال به.

٢٧) وأن المقصود بالمفقود هو من غاب عن أهله وانقطع خبره وأثره عنهم، ولا يعرف أهو حي أم ميت.

٢٨) اختلف الفقهاء في التفريق بسبب غيبة الزوج، فيرى الأحناف والشافعية والظاهرية والجعفرية أن لا يجوز التفريق بناء على غيبة الزوج ويرى المالكية والحنابلة والزيدية أن يجوز التفريق بسبب غيبة الزوج. والراجح هو القول بجواز التفريق لغيبة الزوج.

٢٩) اختلف الفقهاء في التفريق بسبب فقدان الزوج، رأى الحنفية والشافعية والظاهرية أن ليس للزوجة حق طلب التفريق لفقدان زوجها ولا يحكمون بموته إلا إذا ظهر ذلك بوجه من الأوجه. والمالكية والحنابلة والجعفرية يرون أن لزوجة المفقود حق طلب التفريق لفقدان زوجها بشروط. إن المالكية يشترطون بأن لا يكون المفقود بأرض الشرك كالأسير. وأما الحنابلة يشترطون بأن لا يكون فقده في حالة ظاهرها السلامة مثل سفر التجارة وطلب العلم والسياحة. وأما الجعفرية يشترطون بأن لا يكون لها من ينفق عليها. والراجح هو الأخذ بمبدأ التفريق لفقدان الزوج.

٣٠) اتفق الفقهاء على أنه إذا عاد المفقود حيا، وزوجته لم تتزوج بالرغم من الحكم بالتفريق بينها وبينه فهي زوجته بنكاحها الأول معه أي لا تحتاج إلى تجديد عقد النكاح معه.

٣١) وإن عاد الزوج المفقود بعد أن تزوجت، فإن كانت عودته قبل دخول الثاني بها فهي زوجة المفقود ترد إليه بنكاحها الأول كما لو لم تتزوج.

٣٢) وإن قدم الزوج المفقود بعد زواج زوجته ودخول الزوج الثاني بها، فهنالك للفقهاء اتجاهان. الأول: اتجاه المالكية، إذ الرأي المعتمد عندهم يرى أن الدخول يؤكد حق الزوج الثاني في الزوجة. والثاني: اتجهاه المالكية والشافعية، أنه يخير زوجها الأول (المفقود) الذي عاد بين أخذها فتكون زوجته بالعقد الأول، وأخذ صداقها (مهرها) وتكون زوجة للثاني. والراجح هو أنه يخير زوجها الأول (المفقود) بين أخذها فتكون زوجته بالعقد الأول وأخذ صداقها وتكون زوجة للثاني.

٣٣) أن القانون الإندونيسي أخذ مبدأ التفريق للغيبة من المذهبين المالكي والحنبلي، خلافا للحنفي والشافعي، وذكر هذا الموضوع على وجه عام، فشمل كل حالاته بحكم واحد دون تفريق بين حالة وأخرى. كما أنه سحب حكم المفقود الذي بينه على الغائب الذي يغيب عن الآخر سواء كان معلوم الإقامة أو مجهولها. أي أنه لم يفرق بين الغيبة والفقد.

٣٤) أن اللعان هو حلف بألفاظ مخصوصة من قبل الزوج على زنى زوجته أو نفي ولدها منه، وحلفها على تكذيبه فيما قذفها به بطريق مشروع.

٣٥) اختلف الفقهاء في وقوع الفرقة بين المتلاعنين، فقال المالكية والظاهرية والجعفرية بأن الفرقة بين الزوجين تقع بعد فراغ الزوجين من لعانهما دون حاجة إلى تفريق من القاضي، وذهب الحنفية و الرواية الثانية في مذهب الحنابلة إلى أن الفرقة لا تقع بمجرد لعان الزوجين بل لا بد من تفريق القاضي بعد لعانهما، ورأى الشافعية

أن الفرقة تقع بلعان الزوج وحده. والراجح هو القائل بأن الفرقة تتم بلعانهما جميعا غير احتياج لتفريق القاضي.

٣٦) وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين بتمام اللعان وتفريق القاضي، فهل تعتبر هذه الفرقة فسخا أم طلاقا؟ عند الجمهور إن فرقة اللعان فسخ، وقال أبو حنيفة إنها فرقة طلاق. والراجح هو قول الجمهور أن الفرقة بسبب اللعان فسخ وتكون فرقة مؤبدة أو توجب تحريما مؤبدا.

٣٧) اختلفت كلمة الفقهاء في اللعان هل هو شهادة أو يمين، ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى أنه شهادة وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يمين. والراجح هو قول الجمهور أن اللعان يمين.

٣٨) اعتبر القانون الإندونيسي أن الفرقة بسبب اللعان تؤدي إلى إنهاء الحياة الزوجية بين الزوجين على التأبيد أو أن هذه الفرقة توجب تحريما مؤبدا، وهذا عملا بمذهب الجمهور. وأن الفرقة لا تقع بمجرد لعان الزوجين، بل بتفريق القاضي أي أن الفرقة لا تقع حالا بعد إتمام الزوجين لعانهما، بل لا بد من حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين المتلاعنين وهذا عملا بمذهب الحنفية.

الاقتراحات:

وبعد الملاحظة على القانون الإندونيسي فأقترح بما يلي:

١. التفريق بسبب عدم الإنفاق أو الإعسار:

– أن القانون الإندونيسي لم يفرق بين حالتين، هما حالة امتناع الزوج عن الإنفاق مع قدرته وحالة امتناعه عن الإنفاق مع عدم قدرته، فأرى وجوب التفريق بينهما.

– ولم يفرق القانون الإندونيسي بين الزوجة الغنية والزوجة الفقيرة في هذا الموضوع، والذي أراه يجب التفريق بين حالتين: فالزوجة إذا كانت غنية تستطيع الإنفاق على

نفسها ولا يصيبها الضرر المؤدي إلى التفريق فلا ضرر هنا على زوجة غنية أعسر زوجها عن الإنفاق فترة من الزمن.

٢. التفريق بسبب العيب:

- إن القانون الإندويسي لم يفرق بين العيوب التي حدثت قبل العقد وبعده. لأنه إذا علم أحد الزوجين بصاحبه عيبا ورضي به بمجرد علمه بعد العقد فإن هذا الرضا يعتبر اسقاطا لحقه في طلب التفريق.

- ولم يشترط القانون الإندونيسي في هذه العيوب أن تكون غير قابلة الزوال خلال مدة معينة أو لم يحدد مدة معينة للانتظار والعلاج.

فلو قرر القانون الإندونيسي مدة معينة لسهل على القاضي حكم هذه المسألة. ومن آثار ذلك مثلا: إذا قرر الأطباء أن هذه العيوب يمكن علاجها ويرجى شفاؤها في أقل من سنة، فهل يجوز للقاضي أن يحكم بالتفريق بين الزوجين؟

٣. التفريق بسبب الضرر:

- ذهب القانون الإندونيسي إلى أن الحكمين هما وكيلان، وأرى أن هذا الرأي يختلف بما قال الله تعالى: {فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها...}، فإن الله سبحانه وتعالى خاطب بذلك غير الزوجين، وكيف يصح أن يوكل عن الرجل والمرأة غيرهما...؟

- لم يشترط القانون الإندونيسي تكرار الضرر للتفريق، بل أعطى القاضي السلطة في التفريق للشقاق أو للضرر بين الزوجين إذ أثبت الضرر ولو مرة واحدة.

٤. التفريق بسبب الغيبة والفقد:

- إن القانون الإندونيسي ذكر هذا الموضوع على وجه عام، فشمل كل حالاته بحكم واحد دون تفريق بين حالة وأخرى. كما أنه سحب حكم المفقود الذي بينه على الغائب

الذي يغيب عن الآخر سواء كان معلوم الإقامة أو مجهولها. أي أنه لم يفرق بين الغيبة والفقد.

- إن القانون الإندونيسي لم ينص طريقة القاضي في إنذار الغائب. كما أن الشريعة الإسلامية أعطت الحق للقاضي في إنذار الغائب بكتابة يرسلها إليه يأمره فيها بالرجوع إلي المغيب، فإن لم يفعل فسخ القاضي نكاحه. فإن كان للغائب عذر مشروع في غيبه، أمهله القاضي ولم يفسخ نكاحه.

التفريق بسبب اللعان:

- ذهب القانون الإندونيسي إلى أن الفرقة لا تقع بمجرد لعان الزوجين، بل بتفريق القاضي أي أن الفرقة لا تقع حالا بعد إتمام الزوجين لعانهما، بل لا بد من حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين المتلاعنين، وأرى أن الفرقة تتم بلعان الزوجين من غير احتياج لتفريق القاضي. لأن الفرقة الواقعة بنفس اللعان أقوى من الفرقة الحاصلة بتفريق القاضي لأن فرقة اللعان تستند إلى حكم الله ورسوله.

- وأقترح إنشاء مكاتب التحكيم ولجان حل المشاكل الأسرية بطريقة شرعية وودية في مختلف المناطق، والتي يسهل الوصول إليها.

هذا، والحمد لله العليم الحكيم القدير الذي وفق العبد الضعيف لإعداد هذا البحث المتواضع. وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يتقبله ويجعله نافعا مفيدا لي والمسلمين، ويعفو عما حصل فيه من تقصير وخطأ، إنه هو السميع العليم. وصلى الله على نبينا وعلى آله وأصحابه وأتباعه وبارك وسلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: كتب التفسير وعلومه

١- القرآن الكريم.

٢- أحكام القرآن، للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي المشهور بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ، مطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلية بالآستانة سنة ١٣٣٥هـ.

٣- أحكام القرآن للإمام أبي بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربي المالكي المتوفى سنة ٥٤٢هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، الطبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ/٢٠٠١م، دارإحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.

٤- تفسير البغوي المسمى معالم التنزيل للإمام الجليل محي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود الفراع البغوي الشافعي المتوفى سنة ٥١٦هـ، دار المعرفة بيروت- لبنان.

٥- تفسير القاسمي، للعلامة محمد جمال الدين القاسمي، نشر دار الفكر- بيروت.

٦- تفسير القرآن الحكيم الشهيربتفسير المنار، لمحمد رشيد رضا، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان.

٧- تفسير القرآن العظيم، للإمام إسماعيل بن كثير المتوفى سنة ٧٧٤هـ، مطبعة مصطفى محمد بالقاهرة سنة ١٣٥٦هـ.

٨- التفسير الكبير، للإمام الفخر الرازي المتونفى سنة ٦٠٦هـ، المطبعة البهية المصرية بالقاهرة سنة ١٣٥٧هـ.

٩- التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق- سورية.

١٠- جامع البيان عن تأويل القرآن، للإمام جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
١١- الجامع لأحكام القرآن، لإبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر مطبعة دارالكتب المصرية سنة ١٣٦٧هـ.
١٢- روائع البيان في تفسير آيات الأحكام، للشيخ محمد علي الصابوني، طبع على نفقة السيد/حسن عباس شربتلي، نشر مكتبة الغزالي- دمشق، ومؤسسة مناهل العرفان- بيروت.
١٣- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، لجاد الله محمود ابن عمر الزمخشري المتوفى سنة ٥٢٨هـ، الناشر دار الكتاب العربي.
١٤- اللباب في علوم الكتاب للإمام المفسر أبي حفص عمر بن علي ابن عادل الدمشقي الحنبلي المتوفى سنة ٨٨٠هـ، منشورات محمد علي بيضوي، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.
١٥- معاني القرآن وإعرابه، للزجاج أبي إسحاق إبراهيم بن السري المتوفى سنة ٣١١هـ، عالم الكتب- بيروت.

ثانيا: كتب الحديث وعلومه

١٦- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، للإمام الحافظ محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، مطبعة المدني بالقاهرة.
١٧- تدريب الراوي في شرح تقدير النووي، للحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ، طبعة جديدة، قدمى كتب خانه- كراتشي.
١٨- زاد المعاد في هدي خير العباد، للإمام ابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ، نشر مؤسسة الرسالة، بيروت.
١٩- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للإمام محمد إسماعيل اليمني الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢هـ، مطبعة محمد علي صبيح بمصر بالقاهرة.

٢٠- سنن ابن ماجه، للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه المتوفى سنة ٢٥٥هـ، دار إحياء الكتب العربية لمصطفى البابي الحلبي وشركاه بمصر.
٢١- سنن أبي داود، للحافظ أبي داود سليمان بن أشعث السجستاني المتوفى ٢٧٥هـ، مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة – طبعة أولى.
٢٢- سنن البيهقي، للحافظ أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى ٤٥٧هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية – حيدر آباد الدكن – الهند.
٢٣- سنن الترمذي، للحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفى ٢٧٩هـ، نشر دار الفكر للطباعة ١٩٨٠م.
٢٤- سنن الدار قطني، لشيخ الإسلام الإمام علي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥هـ، عالم الكتب بيروت.
٢٥- سنن النسائي، للحافظ أبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.
٢٦- صحيح مسلم، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار الحديث بالقاهرة.
٢٧- عون المعبود شرح سنن أبي داود، للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٩هـ.
٢٨- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢هـ، نشر دار المعرفة بيروت.
٢٩- فقه السنة، للشيخ السيد سابق، نشر مؤسسة جمال – بيروت.
٣٠- فيض القدير شرح الجامع الصغير، للعلامة محمد بن عبد الرءوف المناوي المتوفى ١٠٣٣هـ، مطبعة مصطفى محمد بمصر، الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ.
٣١- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، للعلامة علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري المتوفى سنة ٩٧٥هـ، منشورات مكتبة التراث الإسلامي.
٣٢- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧هـ، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.

٣٣- مصنف ابن أبي شيبة، للإمام الحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي المتوفى سنة ٢٣٥هـ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي- باكستان.
٣٤- مصنف عبد الرزاق، للعلامة عبد الرزاق بن همام اليمني الصنعاني المتوفى ٢١١هـ، نشر المكتب الإسلامي – بيروت.
٣٥- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، للحافظ أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المتوفى ٤٩٤هـ، مطبعة السعادة بمصر ١٣٣٢هـ.
٣٦- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، للحافظ أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المتوفى سنة ٤٩٤هـ، مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٣٢هـ.
٣٧- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، للحافظ محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ، نشر مكتبة الدعوة الإسلامية.

ثالثا: كتب الأصول والقواعد الفقهية

٣٨- أحكام الأحكام، لسيف الدين علي بن محمد الآمدي المتوفى ٦٣١هـ, نشر دار الفكر ١٤٠١هـ.
٣٩- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ.
٤٠- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، للإمام سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي المتوفى سنة ٧٩٢هـ، الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.
٤١-قواعد الفقه، للمفتي السيد محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، نشر الصدف ببلشرز- كراتشي.
٤٢-القواعد في الفقه الإسلامي، للحافظ أبي الفرج زين العابدين عبد الرحمن بن أحمد البغدادي، الطبعة الأولى سنة ١٩٧١م، نشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.

رابعا: المراجع الفقهية

أ- الفقه الحنفي:

٤٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧- ١٣٢٨هـ، المطبعة الجمالية بمصر.

٤٤- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٢هـ، الطبعة الأولى سنة ١٣١٤هـ و١٣١٥هـ، المطبعة الأميرية بمصر.

٤٥- حاشية على الدر المختار للطحاوي المتوفى سنة ١٢٣١هـ، المطبعة الأميرية ١٢٨٢هـ - مصر.

٤٦- الدر المختار شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي، للحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر- الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ.

٤٧- رد المحتارعلى الدر المختار الشهير بحاشية ابن عابدين، للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين، مطبعة الحلبي بالقاهرة، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ.

٤٨- شرح العناية على الهداية، للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦هـ، مطبوع على هامش الهداية.

٤٩- شرح الوقاية على الهداية، للإمام صدر الشريعة الثاني عبيد الله بن مسعود المتوفى ٧٤٧هـ، نشر محمد سعيد كراتشي.

٥٠- شرح فتح القدير على الهداية، للعلامة محمد بن عبد الواحد السيواسي الشهير بالكمال بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١هـ، نشر دار الفكر، الطبعة الثانية ١٩٧٧م.

٥١- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، للشيخ نجم الدين بن حفص النسفي المتوفى سنة ٥٣٧هـ، طبع في المطبعة العامرة بمصر سنة ١٣٨٧هـ.

٥٢- الفتاوى الخيرية لنفع البرية، للرملي المتوفى سنة ١٠٨١هـ، المطبعة الأميرية- مصر.
٥٣- الفتاوى الهندية، لجمعة من علماء الهند الأعلام في القرن الحادي عشر للهجرة بتكليف من السلطان أبي المظفر محي الدين محمد، المطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٠هـ.
٥٤- الفقه الحنفي وأدلته، للشيخ أسعد محمد سعيد الصاغرجي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية- كراتشي- باكستان.
٥٥- المبسوط، للعالم الزاهد شمس الأئمة أبي بكر محمد السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ. وهو شرح لكتاب الكافي للحاكم الشهير الذي جمع فيه كتب ظاهر الرواية في الفقه الحنفي، مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤هـ.
٥٦- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، للشيخ زادة المعروف بداماد أفندي، طبع دار الطباعة العامرة بمصر سنة ١٣١٦هـ.
٥٧- الهداية شرح بداية المتبدي، لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق بمصر سنة ١٣١٥هـ.

ب- الفقه المالكي:

٥٨- بلغة السلك لأقرب المسالك، للشيخ أحمد بن محمد الصاوي على الشرح الصغير للعلامة الدردير، مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٢هـ، الطبعة الأخيرة.
٥٩- التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧هـ، المطبوع على حاشية مواهب الجليل للحطاب.
٦٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ محمد عرفة الدسوقي المتوفي سنة ١٢٣٠هـ، نشر دار الفكر.
٦١- شرح الخرشي على المختصر الخليل، للشيخ محمد بن عبد الله الخرشي المتوفى سنة ١١٠١هـ، مطبعة بولاق بالقاهرة، الطبعة الثانية سنة ١٣١٧هـ.

٦٢- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للعلامة إبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، دار المعارف- بمصر.
٦٣- الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل، لأبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي المالكي الشهير بالدردير المتوفى سنة ١٢٠١هـ، طبع دار إحياء الكتب العربية بمصر.
٦٤- الفواكه الدواني، للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المتوفى سنة ١١٢٠هـ، مطبعة مصطفى الحلبي- القاهرة طبعة ثالثة ١٣٧٤هـ.
٦٥- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي المتوفى سنة ٧٤١هـ، طبع دار العلم للملايين- بيروت.
٦٦- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ، مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨هـ.

ت- الفقه الشافعي:

٦٧- الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، طبع دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي وشركاه- القاهرة.
٦٨- الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى ٢٠٤هـ، طبع دار الشعب بالقاهرة.
٦٩- تحفة المحتاج شرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، مطبعة مصطفى الباب الحلبي- القاهرة.
٧٠- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي المتوفى سنة ٥١٦هـ، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان.
٧١- العزيز في شرح الوجيز مطبوع مع كتاب المجموع شرح المهذب، للإمام عبد الكريم الرافعي، مطبعة الإمام بالقاهرة لصاحبها زكريا علي يوسف.

٧٢- المجموع شرح المهذب، للإمام محي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ، مطبعة العاصمة بالقاهرة.
٧٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧هـ، مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة.
٧٤- المهذب، للعلامة أبي إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ، نشر دار المعرفة بيروت، وطبعة أخرى لمطبعة مصطفى البابي الحلبي في القاهرة.
٧٥-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، للشيخ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين الشبراملي القاهري المتوفى سنة ١٠٨٧هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٧هـ.

ت- الفقه الحنبلي:

٧٦- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لشيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، دار إحياء التراث العربي بيروت- لبنان.
٧٧- الشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة أبي الفرج عبد الرحمن، دار الفكر- بيروت.
٧٨- شرح منتهى الإرادات، للشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، طبع عالم الكتب.
٧٩- غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، للفقيه العلامة الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي المتوفى سنة ١٠٣٣هـ، طبع عالم الكتب.
٨٠- الفروع لمحمد بن مفلح الحنبلي مع حاشيته تصحيح الفروع لعلي المقدسي، مطبعة المنار في القاهرة.

٨١- كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى ١٠٥١هـ، الناشر مكتبة النصر الحديثة.
٨٢- المبدع في شرح المقنع، لأبي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي النتوفى سنة ٨٨٤هـ، المكتبة الإسلامي.
٨٣- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للشيخ الإمام مجد الدين أبي البركات المتوفى سنة ٦٥٢هـ، الناشر دار الكتاب العربي- بيروت.
٨٤- مختصر الإنصاف والشرح الكبير في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، للإمام شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب المتوفى ١٢٠٦هـ، المطبعة السلفية بالقاهرة.
٨٥- المغني شرح مختصر الخرقي، للإمام عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ، نشر مكتبة الجمهورية العربية وطبعة أخرى من نشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.
٨٦- المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، طبع على نفقة الشيخ خليفة بن محمد أمير دولة قطر المعظم.
٨٧- المنح الشافيات لشرح مفردات الإمام أحمد، للشيخ منصور البهوتي، نشر دار إحياء التراث العربي بيروت.

ث- الفقه الزيدي:

٨٨- الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، للشيخ عبد الكريم رضا الحلي، مطبعة حجازي بالقاهرة سنة ١٩٤٧.
٨٩-التاج المذهب لأحكام المذهب، للقاضي أحمد بن قاسم العنسي اليماني، مطبعة مصطفى الحلبي- القاهرة سنة ١٩٣٨م.
٩٠- شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار، للإمام عبد الله بن أبي القاسم الشهير بابن مفتاح المتوفى سنة ٨٧٧هـ.
٩١- المجموع الفقهي للإمام زيد بي علي بي حسين بي علي المتوفى سنة ١٢٢هـ.

٩٢- المنتزع المختار، للشيخ عبد الله بن مفتاح المتوفى سنة ٨٧٧هـ، مطبعة مصطفى الحلبي- القاهرة ١٣٣٢ه.

ج- الفقه الجعفري:

٩٣- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، للشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي المتوفى سنة ٩٦٥هـ، طبع جاعة النجف الدينية.

٩٤- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للمحقق الحلي الشيخ جعفر بن الحسن الحلي المتوفى سنة ٧٧١هـ.

٩٥- العروة الوثقي، لمحمد كاظم الطباطبائي، مطبعة دار السلام سنة ١٣٣٠هـ- بغداد.

٩٦- الفصول الشرعية على مذهب الإمامية، لمحمد جواد مغنية، الطبعة الأولى- بيروت ١٣٧٠هـ.

٩٧- المختصر النافع، للشيخ جعفر بن الحسن الحلي المتوفى سنة ٧٧١هـ، مطبعة القاهرة، الطبعة الثانية سنة ١٣٦٨هـ.

٩٨- منهاج الصالحين، للسيد محسن الحكيم، الطبعة الأولى في مطبعة الزهراء بالنجف سنة ١٣٦٦هـ.

ح- الفقه الظاهري:

٩٩- المحلى، للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع بيروت.

رابعا: الفقه العام

١٠٠- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، اختارها العلامة الشيخ علاء الدين أبو الحنس علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر- بيروت.

١٠١-بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد المتوفى سنة ٥٩٥هـ، مطبعة أحمد كامل بدار الخلافة العلية سنة ١٣٣٣هـ.
١٠٢- المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقاء، دار الفكر- دمشق ١٩٦٧م.

خامسا: كتب اللغة

١٠٣- المعجم الوسيط، للدكتور إبراهيم أنيس وآخرين (من إخراج مجمع اللغة العربية بالقاهرة)، انتشارات ناصر خسرو- طهران- إيران.
١٠٤- المصباح المنير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ، المطبعة الأميرية القاهرة.
١٠٥-لسان العرب لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري المتوفى سنة ٧١١هـ، نشر دار المعارف- بالقاهرة.
١٠٦-قاموس القرآن، للفقيه المفسر الجامع الحسين بن محمد الدامغاني، دار العلم للملايين- بيروت.
١٠٧-مختار الصحاح، للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي المتوفى سنة ٦٦٦هـ، نشر دار الفكر ١٩٧٣م، وطبعة أخرى من نشر دار الكتاب العربي- بيروت.
١٠٨- القاموس المحيط الأعظم، للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي المتوفى سنة ٨١٧هـ، مطبعة مصطفى الحلبي- القاهرة.
١٠٩- تهذيب الأسماء واللغة، لمحي الدين بن شرف النووي، بيروت: الكتب العلمية.

سادسا: كتب التاريخ والتراجم

١١٠- الاستيعاب في أسماء الأصحاب لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي المالكي ، المعروف بابن عبد البر ، المتوفى سنة ٤٦٣هـ . مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر . الطبعة الأولى : ١٣٢٨هـ .

١١١- الإصابة في تمييز الصحابة لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة ٨٥٢هـ . مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر . الطبعة الأولى : ١٣٢٨هـ .
١١٢- تقريب التهذيب، للحافظ إبي حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ، دار الرشيد- سوريا. الطبقة الأولى: ١٤٠٦هـ.
١١٣- تهذيب التهذيب للإمام الحافظ الحجة شيخ الإسلام شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ . طبعة دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي ، بيروت - لبنان . الطبعة الثانية : ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .
١١٤- الضعفاء والمتروكين، لأحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ، دار الوعي- القاهرة. الطبقة الأولى: ١٣٦٩هـ.
١١٥- الطبقات الكبرى، للإمام محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزهري، دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٦٨ م.
١١٦- وفيات الأعيان وأنباء الزمان، للعلامة ابن خلكان، منشورة الرضى، قم- إيران، المطبعة الثانية: ١٣٦٤هـ

سابعا: كتب الحديثة

١١٧- الأحوال الشخصية، للإمام الشيخ أبي زهرة، نشر دار الفكر- القاهرة.
١١٨- ركن الخطأ في المسئولية المدنية، للدكتور محمد حسين الشامي، نشر دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٠م.
١١٩- الزواج والطلاق على المذهب الخمسة، للشيخ محمد جواد مغنية، بيروت سنة ١٩٦٠م.
١٢٠- الضمان في الفقه الإسلامي، للمرحوم الشيخ علي الخفيف، من منشورات معهد البحوث والدراسات العربية بمصر ١٩٨٥م.
١٢١- الفرقة بين الزوجين، للشيخ علي حسب الله، نشر دار الفكر العربي.
١٢٢- الفقه الإسلامي وأدلته, للدكتور وهبة الزحيلي, مكتبة رشيدية, سركي رود- كوئطه.

ثامنا: الكتب القانونية

١٢٣- المسئولية المدينة في تقنينات البلاد العربية، للدكتور سليمان مرقس، دار النشر للجامعات القاهرة سنة ١٩٦٠م.

١٢٤- قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ١٩٧٤م.

١٢٥-نظام الحكومة رقم ٩ لسنة ١٩٧٥م بشأن تنفيذ قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ١٩٧٤م.

١٢٦-قانون القضاء الشرعي رقم ٧ لسنة ١٩٨٩م.

١٢٧-تعليمات رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٩١م بشأن تجميع الأحكام الإسلامية.

١٢٨-مرسوم وزير الشؤون الدينية رقم ١٥٤ لسنة ١٩٩١م بشأن تنفيذ تعليمات رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٩١م.

١٢٩-Penerapan Hukum Acara Perdata، Dr. Drs. H. Abdul Manan، SH، Prenada Jakarta. Cetakan ke-٢ tahun ٢٠٠٥.

فهرس الموضوعات

الإهداء.....ب

كلمة الشكر والتقدير.....ج

المقدمة

أهمية الموضوع.....٢
أسباب اختيار الموضوع.....٣
منهج البحث.....٤
خطة البحث.....٥

التمهيد

تعريف الطلاق.....٩

مشروعية الطلاق.....١١

حكمة مشروعية الطلاق.....١٣

من يملك الطلاق.....١٥

الفصل الأول: التفريق بسبب عدم الإنفاق أو الإعسار

تمهيد.....١٧

المبحث الأول: تعريف النفقة وتقديرها وأنواعها في الإسلام والقانون الإندونيسي ١٨

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في التفريق بسبب عدم الإنفاق أو الإعسار.....٣٣

المبحث الثالث: موقف القانون الإندونيسي.....٤٠

الفصل الثاني: التفريق بسبب العيب

تمهيد.....٤٢
المبحث الأول: تعريف العيب وأقسامه.....٤٤
المبحث الثاني: آراء الفقهاء في جواز التفريق بالعيب.....٤٧
المبحث الثالث: آثار الفرقة.....٦٠
المبحث الرابع: موقف القانون الإندونيسي.....٧٢

الفصل الثالث: التفريق للشقاق أو للضرر

تمهيد.....٧٤
المبحث الأول: تعريف الشقاق والضرر وعلاجه.....٧٦
المبحث الثاني: التفريق بسبب الشقاق أو الضرر.....٨٩
المبحث الثالث: موقف القانون الإندونيسي.....٩٩

الفصل الرابع: التفريق لفقد الزوج ولغيبته

تمهيد.....١٠٢
المبحث الأول: تعريف الغيبة والفقد والفرق بينهما في التفريق.....١٠٣
المبحث الثاني: التفريق لغيبة الزوج.....١٠٦
المبحث الثالث: التفريق بسبب فقد الزوج.....١١٤
المبحث الرابع: عودة الزوج بعد حكم التفريق.....١٢٣
المبحث الخامس: موقف القانون الإندونيسي.....١٢٨

الفصل الخامس: التفريق بسبب اللعان

تمهيد.....١٣٠
المبحث الأول: تعريف اللعان ومشروعيته.....١٣٢

المبحث الثاني: كيفية اللعان.....١٣٧
المبحث الثالث: شروط اللعان.....١٤٢
المبحث الرابع: آراء الفقهاء في التفريق بسبب اللعان.....١٤٧
المبحث الخامس: موقف القانون الإندونيسي.....١٥٥

الخاتمة ١٥٧
- نتائج البحث.....١٥٧
- الاقتراحات.....١٦٤

قائمة المصادر والمراجع.....١٦٧
فهرس الموضوعات.....١٨٠