الجمهورية التركية

جامعة وان يوزونجييل

معهد العلوم الاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية الأساسية

شعبة الفقه الإسلامي

التفريق القضائي في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية العراقية

رسالة ماجستير

الباحثة

ديمن يوسف علي

إشراف

الدكتور محمد سليم أصلان

وان–2020

المحتويات

المحتويات.....I

الرموز والإشارات.....V

المقدمة.....VI

التمهيد.....1

1. مفهوم التفريق القضائي ومشروعيته وحكمه وشروطه.....1

1.1. مفهوم التفريق القضائي.....1

1.1.1. مشروعية التفريق القضائي.....4

2.1.1. حكم التفريق القضائي.....7

3.1.1. حكمة مشروعية التفريق.....8

2.1. الفرق بين الطلاق والتفريق والفسخ والانفساخ.....9

1.2.1. الفرق بين الطلاق والتفريق القضائي.....10

2.2.1. الفرق بين الطلاق والفسخ.....10

3.2.1. الفرق بين الفسخ والانفساخ.....12

2. التفريق بسبب الضرر الإختياري.....13

1.2. التفريق لسوء العشرة.....13

1.1.2. الضرر الذي تتعرض له المرأة من قبل زوجها.....14

2.1.2. الضرر الذي يتعرض له الزوج من زوجته.....14

3.1.2. رأي الفقهاء في التفريق للضرر بين الزوجين والاختلاف فيه.....15

4.1.2. مهمة الحَكَمَين.....16

5.1.2. شروط الحكمين.....22

6.1.2. حكمة اشتراط هذه الشروط في الحكمين.....25

7.1.2. نوع الفرقة للشقاق والضرر.....25

8.1.2. موقف القانون العراقي من التفريق للشقاق والضرر.....25

2.2. التفريق لحرمان الزوجة من النفقة.....28

1.2.2. موقف القانون العراقي من التفريق لعدم الإنفاق.....33

3.2. التفريق لحرمان الزوجة من المعاشرة (الإيلاء).....35

1.3.2. موقف القانون العراقي من التفريق لحرمان الزوجة من المعاشرة.....42

4.2. التفريق لغياب الزوج.....43

1.4.2. آراء الفقهاء في التفريق لغيبة الزوج.....43

2.4.2. موقف القانون العراقي من التفريق لغيبة الزوج.....44

5.2. التفريق للخيانة الزوجية (اللعان).....46

1.5.2. مشروعية اللعان.....47

2.5.2. الحكمة في مشروعية اللعان.....48

3.5.2. شروط اللعان وأركانه.....49

4.5.2. طلب إجراء اللعان والنكول عنه.....51

5.5.2. الآثار المترتبة على اللعان.....53

6.5.2. التفريق باللعان، هل هو فسخ أم طلاق.....56

7.5.2. موقف القانون العراقي من التفريق للخيانة الزوجية (اللعان).....56

3. التفريق بسبب الضرر اللا إرادي.....59

1.3. التفريق لحبس الزوج.....59

1.1.3. اختلف الفقهاء في التفريق لحبس الزوج على مذهبين.....59

2.1.3. موقف القانون العراقي من التفريق لحبس الزوج.....60

2.3. التفريق لإعسار الزوج.....61

1.2.3. آراء الفقهاء في التفريق لإعسار الزوج.....61

2.2.3. هل الفرقة بين الزوجين يكون فورياً أم يمهل فترة من الزمن.....64

3.2.3. الرضا والعلم بالإعسار.....65

4.2.3. اختلاف الجمهور الذين قالوا بالتفريق للإعسار في نوع الفرقة.....66

5.2.3. موقف القانون العراقي من التفريق لإعسار الزوج.....67

3.3. التفريق للإعسار بالمهر.....68

1.3.3. أقوال الفقهاء في التفريق للإعسار بالمهر.....68

2.3.3. موقف القانون العراقي من التفريق للإعسار بالمهر.....71

4. التفريق للعلل والعيوب.....72

1.4. آراء الفقهاء في أصل التفريق للعيب.....72

2.4. أقوال الفقهاء في العيوب التي تجيز طلب التفريق.....74

3.4. آراء الفقهاء في الحصر للعيوب.....82

4.4. شروط الخيار عند الذين أجازوا التفريق بالعيوب.....83

5.4. قيود الفرقة بالعيب.....85

6.4. شروط التفريق للعيوب.....86

7.4. آثار الفرقة للعيب.....87

8.4. موقف القانون العراقي من التفريق للعلل والعيوب.....89

5. التفريق للردة أو إسلام أحد الزوجين.....91

1.5. ردة أحد الزوجين.....91

2.5. نوع الفرقة بالردة.....93

3.5. إسلام أحد الزوجين.....93

4.5. موقف القانون العراقي من التفريق لإسلام أحد الزوجين.....96

الخاتمة 97

المصادر.....99

الرموز والإشارات

ج:	رقم الجزء
ص:	رقم الصفحة
تح:	اسم محقق الكتاب
م:	السنة الميلادية
هـ:	السنة الهجرية
ط:	سنة الطباعة
د.ط:	بدون سنة الطباعة
د.ت:	بدون تاريخ سنة النشر
د.م:	بدون دار طبع

المقدمة

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن الله عز وجل عندما شرع النكاح، فإنما كان ذلك لمقاصد ومنها التأبيد والاستمرارية، فلا يجوز أن يقوم عقد الزواج على التأقيت، وحرص الإسلام أشد الحرص على حفظ الأسرة وحمايتها، واستمرار العلاقة الزوجية على أساس المودة والرحمة والعطف بين الزوجين، وعدم وقوع الفرقة بينهما، كما وضع أسساً للإصلاح بين الزوجين عند وجود مشاكل بينهما بشتى الوسائل من وضع حكمين بينهما، وغير ذلك من وسائل أخرى.

وبما أن دين الإسلام موافق لفطرة وطبيعة الإنسان الذي من شأنه التجانس والتنافر، فقد راعى حالات التنافر واشتداد الخلاف بين الزوجين واستحالة استمرار الحياة الزوجية، أو تحقيق رسالة الزواج على النحو السليم الذي أمرنا الله به، وذلك عن طريق تشريع الطلاق كآخر حل في بعض الظروف والحالات التي يكون فيها الطلاق ضرورة، ويتعذر فيه الإصلاح، ودليل مشروعية الطلاق قوله تعالى في كتابه الكريم: " الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ " [البقرة 229/2]، وقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ " [الطلاق 1/65]، والطلاق حق خاص للرجل ينفرد به، والمرأة ليس لديها هذا الحق، ولكن دين الإسلام قائم على العدل والحكمة، ولهذا في بعض الأحيان عندما نرى أن الزوجة تتضرر في بقائها مع الرجل، كأن يحرمها الزوج من النفقة، أو يسيء إليها، أو يغيب عنها فترة طويلة، فلهذه الأسباب وغيرها من الأسباب التي يستحيل معها استمرار الحياة الزوجية فإن للزوجة الحق في طلب الطلاق واللجوء إلى القضاء لكي يحكم بالفرقة بينهما، لكي لا تجبر على حياة لا تريده، وتتضرر منه في نفس الوقت.

أهمية البحث

يتبين لنا أهمية هذا الموضوع من خلال عدة نقاط سأذكرها بإيجاز:

- الطلاق وإن كان حقاً للرجل، فإن الشريعة الإسلامية تنصف المرأة في حالة كانت تتضرر في بقائها مع زوجها، ويوضح لنا حقها في جواز طلب التفريق عن طريق القضاء.
- كون التفريق القضائي بيد شخص ثالث غير الزوجين، فإن هذا سيعطي كلاً من الزوجين وقتاً أكثر إلى التفكير ملياً في هذا الموضوع قبل إتخاذ قرار التفريق.
- يعتبر رداً على أعداء الدين الذين يزعمون أن المرأة في الدين الإسلامي مظلومة وسلب منها أبسط حقوقها.
- مدى مرونة هذا الدين الحنيف الذي يتكيف مع كل زمان ومكان.

أسباب اختيار الموضوع

- كون الموضوع يختص بالمرأة أكثر من الرجل، فإنه يشملني، لذلك أردت معرفة حقوق المرأة بالنسبة للتفريق القضائي بشكل مفصل أكثر.
- كثرة الطلاق في المجتمع المعاصر، فأحببت أن أبين حقوق كل من الطرفين عند التفريق القانوني والشرعي بينهما.
- بيان الجانب القانوني من مسألة التفريق القضائي، ومدى اتفاق قانون الأحوال الشخصية العراقية مع الشريعة في هذه المسألة.
- من اطلاعي الشخصي على الدراسات في هذا الموضوع اتضح لي أن هناك حاجة لتفصيل أكثر في هذا المجال.

الدراسات السابقة

من بعد البحث والتصفح عن دراسات سابقة في التفريق القضائي في الفقه الإسلامي، فلم أستطع إيجاد غير دراستين فيما يتعلق بهذا الموضوع:

أولهما: دراسة تحت عنوان: (التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني) أعده الباحث عدنان علي النجار، وهي رسالة كتبت لنيل درجة الماجستير سنة 2004م في جامعة غزة في فلسطين.

ثانيهما: دراسة بعنوان: (التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري) كتبته الباحثة منى منصور، وهي دراسة كتبت لنيل شهادة الماجستير سنة 2014-2015م في جامعة الجزائر.

ولكن الفرق بينهما وبين دراستي أن الباحث علي النجار قد قارن التفريق القضائي بقانون الأحوال الشخصية الفلسطينية، وأما الباحثة منى منصور فقد قارنته بقانون الأحوال الشخصية الجزائرية، بينما دراستي ستكون مقارنة بقانون الأحوال الشخصية العراقية، من خلال بيان الأحكام الفقهية أولاً وتوضيح آراء وأدلة كل مذهب على حد سواء فيما يتعلق بهذا الموضوع، ومن ثم ذكر الجانب القانوني منه بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية العراقية.

منهجي في الدراسة

اتبعت المنهج الاستقرائي في دراستي، من خلال بيان آراء المذاهب الفقهية الأربعة، الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة، ففي المنهج الاستقرائي في البحث يتم ذكر الجزء قبل الكل، أو الخاص قبل العام، ومن ثم يتم تعميم النتائج على الكل، والتزمت بإخراج رأي كل مذهب من الكتب الخاصة بالمذهب، وأيضاً قمت باتباع منهج المقارنة، وذلك بذكر أحكام الشرع فيما يتعلق بموضوع التفريق القضائي في الفقه الإسلامي، ومن ثم مقارنته بالقانون العراقي.

خطة البحث

قمت بتقسيم هذا البحث إلى فصل تمهيدي وأربعة فصول، ففي الفصل الأول التمهيدي تحدثت عن مفهوم التفريق القضائي ومشروعيته وحكمه وشروطه، وأيضاً أشرت إلى الفرق بين الطلاق والتفريق والفسخ والانفساخ، وخصصت الفصل الثاني للكلام عن التفريق بسبب الضرر الاختياري كالتفريق لسوء العشرة، ولحرمان الزوجة من النفقة والمعاشرة وغير ذلك من الأمور التي ترجع إلى قبيل الضرر الإختياري، وأما في الفصل الثالث فجعلته خاصاً في التفريق للضرر الإرادي كالتفريق لحبس الزوج أو إعساره، وفي الفصل الرابع أشرت إلى التفريق للعلل والعيوب، وبينت في الفصل الخامس التفريق لردة أو إسلام أحد الزوجين، وبعد الانتهاء من البحث كتبت النتائج التي توصلت إليها من خلال كتابة البحث، مع الإشارة إلى المصادر التي استعملتها في بحثي.

وفي الختام أتقدم ببالغ شكري وجميل عرفاني إلى:

الله تعالى الذي أكرمني بإتمام هذا البحث، وأوزعني على أن أشكر نعمته التي أنعم بها عليّ، وعلى والديّ.

أستاذي الكريم الدكتور محمد سليم أصلان – حفظه الله وأمد في عمره – الذي أشرف على بحثي أحسن الإشراف، وبذل وقته، وراحته حتى أصبح بحثي هكذا، أكرمه الله تعالى وجزاه عني كل خير.

أستاذي الكريم الدكتور هيمن باليساني – حفظه الله وأمد في عمره– الذي لم يبخل علي بإرشاداته القيمة، وأشرف على بحثي على حساب راحته الشخصية، وفقه الله وجزاه عني كل خير.

سادة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة بحثي، وإعطائي ملاحظات قيمة ليصبح البحث بهذه الصورة، بارك الله فيهم وجزاهم عني كل خير.

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار .. ينبوع العطاء الذي زرع في نفسي حب العلم والمثابرة .. والدي العزيز.

إلى رمز الحب والحنان .. بسمة الحياة وسر الوجود.. أغلى الحبايب .. أمي الغالية.

جميع الأساتذة والمدرسين الذين قدموا لي يد المساعدة في هذا البحث ولو بكلمة واحدة.

جميع الإخوة الكرام الذين قدموا لي الملاحظات، والنصائح، والتوجيهات القيمة لإتمام هذا البحث.

ديمن يوسف علي

تركيا، وان 2020

التمهيد

1. مفهوم التفريق القضائي ومشروعيته وحكمه وشروطه

1.1. مفهوم التفريق القضائي

إن التفريق القضائي مركبٌ من كلمتين، ولكل منهما معناها ومدلولها الخاص، ولهذا ساتطرق بداية إلى تعريف كل كلمة على حدة، ومن ثم بيان مفهوم التفريق القضائي باعتباره مركباً إضافياً.

أولا: التفريق لغةً وشرعاً

- التفريق لغة: من فرَّق، الفَرْقُ خلاف الجمع فَرَقه يَفْرُقُه فَرْقاً وفَرَّقه.

والفَرْقُ تَفْرِيقُ ما بين الشيئين حين يَتَفَرَّقان، والفَرْقُ الفصل بين الشيئين، فَرَقَ، يَفْرُقُ، فَرْقاً فصل وقوله تعالى: " فالفَارِقاتِ فَرْقاً " [المرسلات 4/77] قال ثعلب هي الملائكة تُنَزِّل بين الحلال[1]، فرق بين الشيئين من باب نصر، وفرقانا أيضا، وفرق الشئ تفريقا، وتفرقة، فانفرق، وافترق، وتفرق، وأخذ حقه منه بالتفاريق [2]، فَرَقَ بينهما فَرْقاً وفُرْقاناً بالضم: فَصَلَ. و " فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ " [الدخان 4/44] أَي: يُقْضي [3].

- التفريق شرعا: عند الحنفية: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص [4].

---

1) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (711هـ-1311م)، *لسان العرب*، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، 299/10.

2) محمد بن ابى بكر بن عبد القادر الرازي (666هـ-1261م)، *مختار الصحاح*، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ-1994م، 487/1.

3) مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى (817هـ-1414م)، *القاموس المحيط*، تح: محمد نعيم العرقسوسي، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ-2005م، 307/1.

4) عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني (1298هـ-1881م)، *اللباب في شرح الكتاب*، تح: محمود أمين النواوي، د.ط، دار الكتاب العربي، القاهرة، د.ت، 266/1؛ محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (1088هـ)، *الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار*، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1423هـ-2002م، ص205.

عند المالكية: قال ابن عرفة: الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته [5].

عند الشافعية: حلّ عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه [6].

عند الحنابلة: هو حل قيد النكاح أو بعضه [7].

ثانياً: القضاء لغةً وشرعاً

- القضاء لغة: مفرد، والجمع أقضية [8]، قَضَى عليه يَقْضِي قَضْياً وقَضاءً وقَضِيَّةً وهي الاسمُ أيضاً والصُّنْعُ والحَتْمُ والبيانُ [9].

وأصْل القضاء قضايٌ لأنه من قضيت، إلا أن الياء لمَّا جاءت بعْدَ الألف همزت. والجمعُ الأقضية. والقضية مِثْله، والجمْعُ القضايا على فعالى، وأصْلُهُ فعائل. وقَضَى، أي حَكَمَ، ومنه قوله تعالى: " وَقَضَى رَبُّكَ أَلا تَعْبُدُوا إِلا إِيَّاهُ " [الاسراء 23/17] [10]، والقَضايا: الأَحكام، وَاحِدَتُهَا قَضِيَّةٌ. وَفِي صُلْحِ الحُدَيْبِيةِ: هَذَا مَا

---

5) الحطاب الرُّعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (954هـ)، *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*، ط3، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م، 18/4؛ أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (1189هـ)، *حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني*، تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، د.ط، دار الفكر، بيروت، 1414هـ-1994م، 79/2؛ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي(899هـ)، *شرح زورق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني*، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1427هـ-2006م، 667/2.

6) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (1004هـ)، *غاية البيان شرح زيد ابن رسلان*، د.ط، دار المعرفة، بيروت، د.ت، ص261؛ مصطفى الخِن (1429هـ)، مُصطفى البُغا، علي الشربجي، *الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي*، ط4، دار القلم، دمشق، 1413هـ-1992م، 119/4.

7) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح أبو إسحاق برهان الدين (884هـ)، *المبدع في شرح المقنع*، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ-1997م، 292/6؛ موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي (968هـ)، *الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل*، تح: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، د.ط، دار المعرفة، بيروت، د.ت، 2/4.

8) أحمد مختار عبد الحميد عمر (1424هـ)، *معجم اللغة العربية المعاصرة*، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1429هـ-2008م، 1830/3.

9) الفيروز آبادى، *القاموس المحيط*، 1325/1.

10) إسماعيل بن حماد الجوهري (393هـ)، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1376هـ-1956م، 394/8.

قَاضَى عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ، هُوَ فاعَلَ مِنَ القَضاء الفَصْلِ والحُكْم لأَنه كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهل مَكَّةَ، وَقَدْ تَكَرَّرَ فِي الْحَدِيثِ ذِكْرُ القَضاء، وأَصله القَطْع وَالْفَصْلُ. يُقَالُ: قَضَى يَقْضِي قَضَاء فَهُوَ قاضٍ إذا حَكَم وفَصَلَ [11].

- القضاء اصطلاحاً: عبارة عن الحكم الكلي الإلهي في أعيان الموجودات على ما هي عليه من الأحوال الجارية في الأزل إلى الأبد [12].
- القضاء شرعا: عند الحنفية: فصل الخصومات وأنه أفضل العبادات وبه أُمِر كل نبي، قال الله تعالى: " إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ " [المائدة 44/5] [13].

عند المالكية: حقيقة القضاء: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام [14].

فالقضاء صفة حكمية، توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين، فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والإمامة [15].

عند الشافعية: المصالحة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى [16].

عند الحنابلة: يتضمن تعريفه ثلاثة أمور: تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الحكومات [17].

---

11) ابن منظور، *لسان العرب*، 186/15.

12) علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (816هـ)، *التعريفات*، تح: إبراهيم الأبياري، ط1، دار الكتب العربي، بيروت، 1405هـ، 225/1.

13) فخر الدين الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي (743هـ)، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1313هـ، 175/4.

14) الحطاب الرعيني، *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*، 86/6.

15) محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي، أبو عبد الله (803هـ)، *المختصر الفقهي*، تح: حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط1، مؤسسة أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، دبي، 1435هـ-2014م، 85/9-86.

16) شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (977هـ)، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ-1994م، 257/6.

17) عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي (1392هـ)، *حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع*، ط1، د.ت، 1397هـ، 508/7؛ ابن عثيمين محمد بن صالح (1421هـ)، *الشرح الممتع على زاد المستقنع*، ط1، دار ابن الجوزي، القاهرة، د.ت، 235/15.

ثالثاً: التفريق القضائي باعتباره مركباً إضافياً

إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناء على طلب أحدهما لسبب، كالشقاق والضرر وعدم الإنفاق، أو بدون طلب من أحد حفظا لحق الشرع، كما إذا ارتد أحد الزوجين[18].

رابعاً: التفريق القضائي عند القانونيين

حل قيد الزواج بطلاق يوقع من قبل القاضي بناء على طلب من الزوج أو الزوجة عند تحقق الأسباب القانونية [19].

عند النظر إلى تعريف التفريق القضائي في الشرع والقانون يتبين لنا أن القانون خصص وقوع التفريق فقط في حال طلب أحد من الزوجين، وأما الشرع فقد أثبت وقوع التفريق عند طلب أحد من الزوجين، وعند عدم طلبهما في بعض الظروف كارتداد الزوجين أو أحدهما.

1.1.1. مشروعية التفريق القضائي

ثبتت مشروعية التفريق القضائي بالكتاب، والسنة، والإجماع، وأيضا بالمعقول.

أولاً: الكتاب: 1- قوله تعالى: " الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ " [البقرة 229/2].

وجه الدلالة: إن كلمة المعروف المذكور في الآية الكريمة هو اسم لكل فعل يعرف حسنه بالعقل أو بالشرع وهو خلاف المنكر [20].

والمعروف يناسب الإمساك؛ لأنه يدخل ضمنه جميع أحكام العصمة من حسن المعاشرة، وغيره من الحقوق الزوجية، فالمعروف أعم من الإحسان، وأما التسريح فهو المفارقة، وقد قدم الله عز وجل الإمساك

---

18) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، *الموسوعة الفقهية الكويتية*، ط2، دار السلاسل، الكويت، د.ت، 29/6-7.

19) فاروق عبد الكريم، *الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية* العراقي، جامعة السليمانية، 2004م، ص 193.

20) إبراهيم مصطفى (1962م)، أحمد الزيات (1968م)، حامد عبد القادر (561هـ)، محمد النجار، *المعجم الوسيط*، تح: مجمع اللغة العربية، د.ط، دار الدعوة، الرياض، د.ت، 595/2.

على التسريح إشارة إلى أن الإمساك أهم من التسريح، إلا في حال لم يتوافق الزوجان، ولم يتحقق بينهما أبسط الحقوق الزوجية، ففي هذه الحالة يكون التسريح بإحسان وسيلة لدفع الضرر[21].

فإن التزم الزوج بشرع الله وفارقها بإحسان فبها ونعمت، وإلا للمرأة رفع الأمر إلى القاضي ليحكم بالفرقة بينهما، فالآية الكريمة رافعة لما كان عليه الوضع في الجاهلية، بأن كان الزوج يحق له في ذلك الوقت أن يطلق امرأته مئة مرة ويراجعها ما دامت في العدة [22].

2- قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ " [الطلاق 1/65].

وجه الدلالة: إن الفقهاء من هذه الآية أخرجوا أهم أحكام الطلاق، فقسموا الطلاق إلى طلاق سنة وبدعة، وفي هذه الآية دلالة واضحة على مشروعية التفريق، وذلك لأنه لو لم يكن مشروعاً لما أنزل الله أحكاماً خاصة به [23].

3- قوله تعالى: " وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ " [النساء 130/4].

وجه الدلالة: فالآية صريحة في جواز التفريق بين الزوجين إذا كانا يرغبان في ذلك لأسباب مقنعة، ولم يبق هناك مجال للصلح بينهما، ووعدهما بأن يغني كل منهما بزوج أصلح من الزوج الأول، وعيشة أهنأ من العيش الأول [24].

ثانياً: السنة النبوية:

---

21) ابن عاشور التونسي محمد الطاهر (1393هـ)، *التحرير والتنوير*، د.ط، الدار التونسية، تونس، 1984هـ، 407/2.

22) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (774هـ)، *تفسير القرآن العظيم*، تح: سامي بن محمد سلامة، ط2، دار طيبة، الرياض، 1420هـ-1999م، 610/1.

23) المصدر نفسه، 143/8.

24) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر الطبري (310هـ)، *جامع البيان في تأويل القرآن*، تح: أحمد محمد شاكر، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1420هـ-2000م، 294/9؛ فخر الدين الرازي (606هـ)، *مفاتيح الغيب*، ط1، دار الفكر، بيروت، 1401هـ-1981م، 405/5.

1- عَن ابْن عَبَّاس، أَن امْرَأَة ثَابت بن قيس أَتَت النَّبِي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم، فَقَالَت: يَا رَسُول الله ثَابت بن قيس لَا أَعتب عَلَيْهِ فِي خُلق وَلَا دين، وَلَكِنِّي أكره الْكفْر فِي الْإِسْلَام، فَقَالَ رَسُول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم: "أَتردينَ عَلَيْهِ حديقته ؟" قَالَت: نعم، قَالَ رَسُول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم: "إقبل الحديقة وَطَلقهَا تَطْلِيقَة" [25].

وجه الدلالة: إن إمرأة ثابت بن قيس لم ترد مفارقة زوجها لسوء خلقه، أو لخلل في دينه، ولكنها كانت تكره كفران العشير، فقد كانت مقصرة في حق زوجها وذلك لشدة البغض له وعدم قدرتها على محبة زوجها، فلم تستطع إعطاء زوجها الحقوق الواجبة عليها له، ولهذا طلبت بالتفريق، فمراجعة امرأة ثابت بن قيس للنبي صلى الله عليه وسلم دليل على جواز التفريق، فدل أن الخوف من عدم إقامة حدود الله كافٍ في جواز طلب التفريق، ومن باب أولى إذا كانت المرأة تجد ضررا في بقائها مع زوجها، وامتنع الزوج عن طلاقها، فلها رفع الأمر إلى القاضي لكي يحكم بالفرقة بينهما، فالمقصود أن المرأة إذا لم ترد النكاح فالشارع لا يكرهها عليه، بلْ إذا حصل شقاق بينهما وكرهت الزوجة زوجها، فإنَّه يجعل أمرها إلى غير زوجها لكي ينظر في المصلحة من أهلها، فيخلصها من الزوج بدون أمره، فكيف تؤسر معه أبدًا بدون أمرها [26].

2- عن أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه و سلم: "أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ ما تَرَكَ غِنًى واليَدُ العُلْيا خَيْرٌ مِنَ اليَدِ السُّفْلَى وابْدأ بِمَنْ تَعُولُ تَقُولُ المَرْأة إمَّا أنْ تُطْعِمَنِي وإمَّا أنْ تُطَلِّقَنِي " [27].

وجه الدلالة: الحديث صريح بأن للمرأة طلب التفريق لعدم قدرة الزوج على الإنفاق عليها [28].

---

25) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (256هـ)، *صحيح البخاري*، تح: د. مصطفى ديب البغا، ط3، دار ابن كثير، بيروت، 1407-1987، "الطلاق"، 11، برقم: 4971.

26) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (1281هـ)، *السيل الجرار المتدفق على حدائق*، ط1، دار ابن حزم، بيروت، د.ت، 415/1، وهبة الزحيلي (2015م)، *الفقه الإسلامي وأدلته*، ط4، دار الفكر، دمشق، د.ت، 454/9؛ أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام، التميمي (1423هـ)، *توضيح الأحكام من بلوغ المرام*، ط5، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، 1423هـ، 2003، 278/5.

27) البخاري، "النفقات"، 2، برقم: 5040.

28) عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق، محمد بن إبراهيم الموسى، *الفقه الميسر*، ط1، مدار الوطن، المملكة العربية السعودية، 1432-2011، 213/5.

ثالثاً: الإجماع:

انعقد الإجماع منذ زمن النبي صلى الله عليه وسلم حتى اليوم على مشروعية التفريق، ولم يكن هناك من مخالف على جوازه [29].

رابعاً: المعقول:

إن أحكام الشريعة كلها قد جاءت من أجل مصالح العباد في الدنيا والآخرة، فإن الله ما حرم ولا أحل شيئا إلا وفيه حكمة ظاهرة أو مخفية تعود بالنفع إلينا، وحكمة مشروعية التفريق بينة وواضحة، ويشير إليها ابن قدامة في قوله، حيث يقول: "والعبرة دالة على جوازه، فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين، فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة، وضررا مجردا بإلزام الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة في البيت، مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير أي فائدة، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح، لتزول المفسدة والضرر الحاصل منه" [30].

2.1.1. حكم التفريق القضائي

بعد البحث والاستقراء لم أجد أن الفقهاء قد خصصوا أي حكم تكليفي للتفريق القضائي، ولكن مع هذا يمكننا إخراج الحكم التكليفي للتفريق القضائي من خلال ما ذكره الفقهاء عن الحكم التكليفي للطلاق، وذلك أنهم قد اتفقوا على أن الطلاق تعتريه أحكام تكليفية خمسة وذلك حسب اختلاف في الظروف والأحوال [31].

---

29) عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، *وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة*، ط1، دار الوطن، الرياض، 1429هـ-1432هـ، 311/6؛ مُصطفى الخن، مُصطفى البغا، علي الشربجي، *الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي*، 119/4.

30) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (620هـ)، *المغني*، د.ط، 1388هـ-1968م، مكتبة القاهرة، مصر، 363/7؛ أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (660هـ)، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، د.ط، 1414هـ-1991م، دار الكتب العلمية، بيروت، 73/2.

31) أبو مالك كمال بن السيد سالم، *صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة*، د.ط، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003م، 232/3.

وسأذكر على سبيل المثال بعض الحالات التي يكون فيها الطلاق واجباً، منها: إذا أبى الزوج الفيئة بعد انتهاء مدة الايلاء، وفي حالة الشقاق بين الزوجين إذا تعذر على الحكمين التوفيق بين الزوجين ورأيا أن الطلاق هو الحل الأنسب [32].

وفي ضوء هذه الأمثلة وغيرها يتبين لنا أن القاضي عندما يثبت لديه أن الضرر يلحق بأحد من الزوجين بالبينة الشرعية في حال استمرار العلاقة الزوجية بينهما، ولم يبق هناك أي وسيلة أخرى لدفع هذا الضرر إلا بالحكم بالتفريق بينهما، فإنه في هذه الحالة يجب عليه أن يحكم بالتفريق بين الزوجين دون إمهال وذلك دفعا للضرر عنهما [33].

3.1.1. حكمة مشروعية التفريق

شرع الله الزواج لما فيه من مصالح دينية ودنيوية، وجعل أساسه الاستمرار والدوام، وذلك أن الزواج يعتبر اللبنة الأولى لبناء المجتمع، ولكي يضمن هذه الاستمرارية فقد شرع الله جملة أحكام وآداب كثيرة، وعلى الزوجين الالتزام بهذه الآداب، ولكن في حال عدم مراعاتهما لهذه الأحكام كأن لا يلتزم الزوجان أو أحدهما بآداب العشرة، أو أن يخطئ الزوج من البداية في حسن الاختيار، فتسوء العلاقة بينهما إلى درجة لا يمكن الوصول إلى التفاهم والتعايش بينهما، مما يؤدي الى تعذر الالتزام بحدود الله، فيكون بقاء النكاح مفسدة وضرر للزوجين أو لأحدهما، فيكون الزوج ملتزماً بالنفقة، والمرأة تكون محبوسة في بيت زوجها مع سوء العشرة بينهما وذلك كله من غير فائدة، ومن الطبيعي أن الله تعالى لما شرع الزواج لمصالح عباده أن يشرع ما يزيل المفسدة والضرر الحاصل منه إذا ما تضرر أحد الزوجين من ذلك الزواج، فشرع الله الطلاق كعلاج ضروري لإزالة الضرر بعد انقطاع أسباب التعايش بين الزوجين، وأما إذا كان استعمال الطلاق من قبل الزوج لتحقيق أهوائه ورعوناته، فهنا يكون الطلاق أبغض الحلال إلى الله.

وأيضا من حكمة الله أنه لما شرع الطلاق، فقد حصر الطلاق في ثلاث، فقد يكون الزوج في حالة غضب فيطلق زوجته طلقة واحدة، ولكنه قد يندم فيما بعد ذلك على قراره فأعطاه الله فرصة أخرى، فإذا طلق

---

32) عبد الله الطيار، *وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة*، 313/6.

33) عبد الوهاب خلاف (1375هـ)، *أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية*، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1357-1938، ص 166-172.

زوجته للمرة الثالثة حرمت عليه حتى تتزوج من شخص غيره وتنفصل عنه في ظروف طبيعية، وأيضاً في ذلك فائدة للزوجة في حصر الطلاق في ثلاث مرات، فلا يطلقها الزوج ويراجعها بين الحين والآخر.

فمن هنا يتبين أن الطلاق من مفاخر ومحاسن الدين الإسلامي، فقال الله تعالى: " فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ " [الطلاق 29/2]، " وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ " [النساء 130/4]، فكم سمعنا ورأينا أن باقي المجتمعات التي يكون فيها الطلاق ممنوعاً عندهم يعانون من الكثير من المشاكل كالقتل والانتحار وغيرها [34].

2.1. الفرق بين الطلاق والتفريق والفسخ

في البداية سأتطرق إلى تعريف كل من التفريق والطلاق والفسخ

- التفريق لغة واصطلاحا (سبق تعريفه في ص: 1-2)
- الطلاق لغة: التطليق، الطَّلاق: اسم بمعنى التَّطليق كالسلام بمعنى التَّسليم . ومنه قوله تعالى: " الطَّلاق مرتان " [الطلاق 229/2] مصدرٌ من طَلَقت، وامرأةٌ (طَالِقٌ) وقد جاء : (طَالقةٌ) والتركيب يدل على الحَل والانحلالِ ومنه: أطْلَقتُ الأسيرَ إذا حَللتَ إساره وخَليّتَ عنه [35].

واصطلاحا: هو الصيغة الدالة على انهاء الحياة الزوجية في الحال أو المآل الصادرة من أهله في محله قاصداً لمعناه [36].

- الفسخ لغة واصطلاحاً

---

34) عبد الله الطيار، *ويل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة* ، 311/6؛ صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، *الملخص الفقهي*، ط1، 1423هـ، دار العاصمة، الرياض، 387/2؛ عَبد الله بن محمد الطيّار، عبد الله بن محمّد المطلق، محمَّد بن إبراهيم الموسَى، *الفقه الميسر*، 91/5؛ مُصطفى الخِنْ، مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، *الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي*، 119/4،

35) إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، *المعجم الوسيط*، 563/2؛ أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيدبن علي بن المطرزي، *المغرب في ترتيب المعرب*، تح: محمود فاخوري، عبد الحميد مختار، ط1، 1979، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، سوريا، 25/2.

36) عبد الرحمن الصابوني، مدى *حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية*، ط2، دار الفكر، بيروت، 1968م، 74/1.

الفسخ لغة: الفَسْخُ النقض وبابه قطع يقال فَسَخَ البيع والعزم فانْفَسَخ أي نقضه فانتقض و تَفَسَّخَتِ الفأرة في الماء تقطعت، فسد وفَسَخَه فَسْخاً أَفسده ويقال فسخت البَيْعَ بين البيِّعَين والنكاحَ فانفسخ البيعُ والنكاحُ أَي نقضته فانتقض [37].

الفسخ اصطلاحاً: حل رابطة العقد [38].

1.2.1. الفرق بين الطلاق والتفريق القضائي

يعتبر الطلاق من حقوق الزوج فهو حق خاص للزوج يختص به وحده، فله إيقاع الطلاق أو عدم إيقاعه، وليس للزوجة حق إيقاع الطلاق ما لم يقم الزوج بتفويض حق الطلاق لها في عقد الزواج، فالزوجة إذا وجدت من زوجها ضرراً أو عنتاً وتعذر عليها رفع هذا الضرر والعنت عن نفسها، وأيضاً تعذر عليها التخلص من هذا الزواج الذي لا يعود بأي فائدة عليها غير الضرر والمشقة، ففي هذه الحالة تستطيع الزوجة أن تقوم برفع أمرها إلى القاضي الذي بدوره يتدخل ويضع حداً لهذا الزواج الذي لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين، وذلك تمشياً مع مبادئ الدين الإسلامي والعصر الحديث، فينيب القاضي مكان الزوج حيث خوله حق إيقاع الطلاق بدلاً عن الزوج وهذا ما يسمى بالتفريق القضائي [39].

وإن التفريق القضائي في بعض الحالات يعتبر طلاقاً كالتفريق لعدم الانفاق أو الإيلاء أو للعلل والشقاق بين الزوجين أو للغيبة أو للحبس أو للتعسف، وقد يكون التفريق فسخاً للعقد كما في التفريق في حالة العقد الفاسد، كالتفريق لإسلام أحد الزوجين أو بسبب الردة [40].

2.2.1. الفرق بين الطلاق والفسخ

في البداية سأذكر أسباب كل من الفسخ والطلاق:

---

37) الرازي، *مختار الصحاح*، 517/1؛ ابن منظور، *لسان العرب*، 44/3.

38) أبو عمر دبيان بن محمد الدبيان، *المعاملات المالية أصالة ومعاصرة*، ط2، 1432هـ، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 254/7.

39) جمعة سعدون الربيعي، *المرشد إلى إقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية معززة بقرارات محكمة التمييز*، د.ط، المكتب القانونية، بغداد، د.ت، ص 146.

40) الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، 479/9.

يكون الفسخ إما بسبب حالة طارئة على العقد، أو بسبب حالة مقارنة للعقد تقتضي عدم وجود العقد من الأصل، وأما الطلاق فإنه لا يكون إلا بناء على عقد صحيح لازم، والطلاق من حقوق الزوج، فليس في الطلاق ما يتنافى مع عقد الزواج [41].

وأما الفرق بين الطلاق والفسخ عند المذاهب الأربعة

- عند الحنفية:

الطلاق: إنهاء للزواج وثبوت الحقوق للزوجة من مهر ونحوه، والطلاق يحتسب من الطلقات الثلاث التي هي ملك للرجل على زوجته، وذلك لا يمكن إلا أن يكون في العقد الصحيح.

وأما الفسخ: فيعتبر نقضاً للعقد من الأصل ومنع استمراريته، ولا يحتسب من عدد الطلاق التي يملكها الزوج على زوجته، وذلك يكون غالباً في العقد غير اللازم أو العقد الفاسد [42].

- والمالكية لهم قولان في الفرق بين الطلاق والفسخ:

- القول الأول:

الفرقة في النكاح الذي يوجد فيه خلاف بين المذاهب يعتبر طلاقاً لا فسخاً، مثل الحكم بتزويج المرأة نفسها، ونكاح المحرم بحج أو عمرة.

- القول الثاني:

الاعتبار في ذلك بالسبب الموجب للتفريق، فإن كان السبب من الشرع، وليست متعلقة برغبة الزوجين، كان فسخاً، مثل نكاح المحرمة بالرضاع أو النكاح في العدة. وإن كان السبب رغبة الزوجين، مثل الرد بالعيب، كان طلاقاً [43].

- مذهب الشافعية: الفرق بين الطلاق والفسخ عندهم في أربعة أشياء:

- في الفسخ لا يوجد سنة ولا بدعة.
- لا رجعة في الفسخ.

---

41) الزحيلي، *موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة*، ط1، دار الفكر، دمشق، 2010م، 8/336-337.

42) الزيلعي، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*، 2/123؛ الزحيلي، *موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة*، 9/479.

43) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (1230هـ)، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت، 2/273،300؛ الزحيلي، *موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة*، 9/479.

- لا يبقى في الفسخ شيء من خصائص النكاح كالإيلاء والطلاق.
- أن الفسخ لا يحرمها على زوجها [44].

- مذهب الحنابلة:

مذهب الحنابلة مثل مذهب الشافعية إلا أنهم أضافوا نقطتين على الفرقة التي تعتبر فسخاً:

أ- الفرقة بين الزوجين بسبب عدم وفاء أحد الزوجين بالشروط الذي شرطه الآخر عليه من شروط مقرونة بالعقد.

ب- الفرقة فسخ بكل حال ولو حدث بلفظ الطلاق، فإن العبرة بالمعنى دون اللفظ، فلا فرق أن يكون بلفظ الفسخ، أو بلفظ الطلاق، أو بلفظ الخلع، ما دام الزوجة قد دفعت فداء لنفسها، وهذا القول منصوص عن الإمام أحمد [45].

3.2.1. الفرق بين الفسخ والانفساخ

إن الإنفساخ يمكن أن يكون أثراً للفسخ، ولذلك يقال: فسخت البيع فانفسخ.

ويمكن أن يوجد فرق بينهما، فيقال: الفسخ: هو فعل المكلف.

والانفساخ: هو حكم الشرع بذلك إذا وجد مقتضيه، كما لو وجد مانع من صحة العقد، أو استحال الاستمرار في العقد لفوات محله، كما ينفسخ عقد النكاح إذا طرأ عليه الفساد بسبب ردة أحد الزوجين، أو عند تبين رضاع بينهما، ونحو ذلك.

يقول القرافي: "الفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه، والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه، فالأول فعل المتعاقدين أو الحاكم إذا ظفروا بالعقود المحرمة. والثاني صفة العوضين، فالأول سبب شرعي، والثاني حكم شرعي، فهذان فرعان، فالأول من جهة الموصوفات، والثاني من جهة الأسباب والمسببات" [46].

---

44) أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي (415هـ)، *اللباب في الفقه الشافعي*، تح: عبد الكريم بن صنيتان العمري، ط1، دار البخاري، السعودية، 1416هـ، ص328.

45) العثيمين، *الشرح الممتع على زاد المستقنع*، 470/12؛ محمود علي السرطاوي، *شرح قانون الأحوال الشخصية*، ط3، دار الفكر، عمان، 1431هـ-2010م، ص 169-170.

46) أبو عمر دبيان، *المعاملات المالية أصالة ومعاصرة*، 254/7-255.

2. التفريق بسبب الضرر الإختياري

1.2. التفريق لسوء العشرة

فسوء العشرة يدخل ضمنه الضرر والشقاق وأي شيء يؤدي إلى استحالة تفاهم واستمرار ودوام الحياة الزوجية بين الزوجين.

الضرر لغة: خِلَافُ الْمَنْفَعَةِ، ضَرَر (مفرد): ج أضرار [47].

والمقصود بالضرر الذي سأتحدث عنه في هذا المطلب: أن يقوم الزوج بإيذاء زوجته بالفعل أو بالقول، كأن يشتمها أو أن يتصرف معها تصرفا يخل بكرامتها، أو أن يتعدى عليها بالضرب المبرح، وأن يحملها ويجبرها على فعل أشياء حرمه الله، أو أن يتجاهلها ويعرض عنها من غير سبب، ونحو ذلك من الأشياء التي تتأذى منه الزوجة في نفسها أو بدنها [48]، وأما الزوجة تضر زوجها فيما إذا لم تؤد واجباتها تجاه زوجها الذي فرضها عليها عقد الزواج [49].

الشقاق لغة: مصدر شاقَّ، اختلاف وانقسام، خصومة وعدم اتِّفاق، والشِّقاقُ: العداوةُ بَيْنَ فَرِيقَيْنِ والخلافُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، سُمِّيَ ذَلِكَ شِقاقاً لأَن كُلَّ فَرِيقٍ مِنْ فِرْقَتَي العداوة قَصَدَ شِقًّا أَي نَاحِيَةً غَيْرَ شِقِّ صَاحِبِهِ [50].

وأما المقصود من الشقاق هنا: فهو النزاع الشديد بين الزوجين [51].

والنص الشرعي الذي يدل على الشقاق بين الزوجين، هو قوله تعالى: " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا " [النساء 35/4].

---

47) الرازي، *مختار الصحاح*، 183/1؛ أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم *اللغة العربية المعاصرة*، 1357/2؛ الفيروز آبادى، *القاموس المحيط*، 428/1.

48) الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، 495/9.

49) محسن ناجي، *شرح قانون الأحوال الزوجية*، ط1، مطبعة الرابطة، بغداد، 1962م، ص310.

50) ابن منظور، لسان العرب، 183/10؛ أحمد مختار، معجم *اللغة العربية المعاصرة*، 1223/2.

51) الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، 495/9.

1.1.2. الضرر الذي تتعرض له المرأة من قبل زوجها

أولاً: الضرر المادي:

والمقصود بالضرر المادي: كل ما يؤدي ويلحق ضررا ببدن المرأة، ومن ذلك ضرب المرأة باليد أو بأي أداة أخرى يسبب لها الألم، مما يؤدي إلى كسر أو كدمات في بدنها، وغير ذلك مما يلحق الضرر بأعضائها، كإلقاء الماء الحار عليها، فيحرق جلدها ويؤذيها، وما شابه ذلك من الأذى الجسدي الذي حرمه الشرع.

ثانياً: الضرر المعنوي أو النفسي:

الضرر المعنوي يشمل كل ضرر يصيب ألماً في نفس الزوجة، ومن ذلك شتمها وشتم والديها وإسماعها كلاماً قبيحاً تتضرر منه، أو تشبيه المرأة ووالديها بالحمار أو الكلب والذي يعتبر بمثابة الشتم وأكثر. وأيضاً الهجر بأن يترك الكلام معها أو أن يترك المبيت في فراش واحد مع زوجته من غير سبب من باب الضرر المعنوي، ومن الضرر المعنوي رفع صوته عليها وإظهار العبوس في وجهها وتقطيب الحاجبين أثناء مواجهة زوجته، وعدم إعطاء أي أهمية لكلام زوجته بأن يتركها ويمشي في أثناء تكلمها معه، ونحو ذلك من الأمور التي يسبب الضيق في نفس المرأة [52].

2.1.2. الضرر الذي يتعرض له الزوج من زوجته

على الزوجة واجبات يجب القيام بها، فإذا خرجت على حدود هذه الواجبات التي اوجبه عليها عقد الزواج تجاه زوجها تكون قد أضرت بزوجها، ومن الواجبات التي هي ملزمة بتأديته قبل زوجها المحافظة على سمعة زوجها، وعدم الخروج من البيت بدون إذنه، ومعاملته معاملة جيدة بأن لا تستعمل كلاماً قارصاً تجاهه [53].

---

52) عبد الكريم زيدان (2014م)، *المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية*، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ-1993م، 438/8.

53) محسن ناجي، *شرح قانون الأحوال الزوجية*، ط1، مطبعة الرابطة، بغداد، 1962م، ص310.

3.1.2. رأي الفقهاء في التفريق للضرر بين الزوجين والاختلاف فيه

لم أجد في كتب الحنفية والشافعية والحنابلة ما يدل على جواز طلب التفريق للضرر، فدل ذلك على عدم جواز طلب التفريق للضرر ما لم يصل إلى حد الشقاق بينهما، والحق أن للزوجة طلب التفريق للضرر، فإن عاد الزوج إلى حسن العشرة فبها ونعمت، وأما إذا استمر في ضرره لزوجته، فعلى القاضي أن يرفع عنها الضرر بكل الوسائل الممكنة، فإن لم ينفع ذلك يصار إلى التفريق[54].

وأما المالكية فقد أجازوا التفريق بين الزوجين للضرر، وذلك أن للزوجة أن تطلب التفريق من القاضي إذا ادعت أن زوجها يضرها ولا تستطيع استمرار العيش معه، مثل أنه يضربها، أو يشتمها، أو يقوم بإيذائها بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا يمكن تحمله، ففي حالة إذا استطاعت المرأة إثبات هذا الضرر ببينة، أو اعتراف الزوج بالضرر الذي قد تسبب به لزوجته، وكان الايذاء شديداً لا يطاق، ولم يفلح القاضي في الاصلاح بينهما أو دفع الضرر عن الزوجة، ففي هذه الحالة يطلق القاضي الزوجة طلقة بائنة، وذلك لحديث "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"[55]، وأما في حالة إذا عجزت الزوجة عن إثبات الضرر ببينة أو لم يعترف الزوج بالضرر الذي سببه لزوجته، فإن القاضي يرفض دعواها ولا يحكم بالفرقة بينهما، فإذا تكررت شكوى الزوجة وطالبت القاضي بالتفريق بينها وبين زوجها، ولم يثبت عند المحكمة صدق دعوى الزوجة، ففي هذه الحالة يعين القاضي حكمين: حكماً من أهل الزوجة وحكماً من أهل الزوج، ليقررا بالأصلح بينهما، وذلك استناداً لقول الله تعالى في كتابه الكريم: " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا " [النساء 35/4] [56].

---

54) الزحيلي، *موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة*، 503/8؛ عدنان علي النجار، *التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني*، رسالة ماجستير بإشراف: ماهر أحمد السوسي، الجامعة الإسلامية، غزة، 1425هـ-2004م، ص159.

55) ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (273هـ)، *سنن ابن ماجه*، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، دار إحياء الكتب العربية، مصر، د.ت، "الأحكام"، 17، برقم: 2340.

56) محمد بن أحمد بن محمد عليش (1232هـ)، أبو عبد الله، *منح الجليل شرح مختصر خليل*، 550/3-551؛ سيد سابق(1420هـ)، *فقه السنة*، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت، 1397هـ-1977م، 289/2-290.

4.1.2. مهمة الحَكَمَين

لا خلاف بين الفقهاء فيما إذا اختلف الحكمان في الحكم بين الزوجين بأن أعطى أحدهما الحق للزوجة والآخر أعطى الحق للزوج، فإن قولهما لا ينفذ، ولكنهم اتفقوا على أن الحكمين إذا قررا الجمع بين الزوجين فإن قرارهما نافذ بدون حاجة إلى توكيل من قبل الزوجين [57].

فإن الأصل في إرسال الحكمين أن يبذلا جهدهما ويحاولا الإصلاح بين الزوجين وذلك بعد الإطلاع على الأسباب التي أدت إلى الشقاق والنزاع، وقد قال الفراء في قوله تعالى: " فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ ..." [النساء 35/4] حكما من أهل الرجل وحكما من أهل المرأة ليعلما من أي من الزوجين حصل النشوز.

ثم بعد أن يطلع كل من الحكمين على أسباب النزاع يجتمعان ويقرران فيما بينهما على كل ما يتطلبه للإصلاح بين الزوجين، فإن تبين أن الغلط كان من الزوج زجراه وحملاه المسؤولية ونحو ذلك من الوسائل لكي يرجع إلى الطريق الصحيح ويتوقف عن تصرفاته السيئة نحو زوجته، وأما إن كان الغلط من قبل الزوجة ذكروها ونصحوها وخوفوها من عقوبة الله فيما اذا استمرت على غلطها في تعاملها مع زوجها، وأن الله أمر كل من الزوجين بالمعاملة الحسنة فيما بينهما، وأن يراعي كل منهما الفروض التي فرضها الله على كل منهما تجاه الآخر، ثم بعد أن يتم الإصلاح بين الزوجين يأتمن الحكمان كلاً من الزوجين على بعضهما.

ولكن في حال إذا لم يتم الإصلاح بين الزوجين، ولم يتوفق الحكمان في مهمتهما، فهل يفرق الحكمان بين الزوجين أم أن مهمتهما تنتهي هنا، وليس لهما حق التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق [58]؟

هناك خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين: القول الأول:

إن التفريق بين الزوجين لا يتم بغير إذنهما فليس للحكمين هذه السلطة: إذن الزوج بالتطليق، وإذن الزوجة بالمخالعة مع بذل الزوجة عوض الخلع، وذلك أن الحاكم لا يملك هذه السلطة فكيف للحكمين أن يكون لهما مثل هذه السلطة، فمهمة الحكمين الصلح لا غير، وهو القول الأظهر عند الشافعية وهو مذهب

---

57) الزحيلي، *موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة*، 503/8.

58) عبد الرحمن الصابوني، *مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية*، ط2، دار الفكر، بيروت، 1968م، 757/2.

الحنفية، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد بن حنبل [59]، وقد قال الجصاص: «ليس للحكمين أن يفرقا إلاّ أن يرضى الزوج، وذلك لأنه لا خلاف أن الزوج لو أقر بالإساءة إليها لم يفرق بينهما، ولم يجبره الحاكم على طلاقها قبل تحكيم الحكمين، وكذلك لو أقرت المرأة بالنشوز لم يجبرها الحاكم على خلع، ولا على ردّ مهرها، فكذلك بعد بعث الحكمين لا يجوز إلا برضى الزوجين» [60].

حجة القول الأول:

أساس هذا القول هو أن الحكمين يعتبران وكيلين عن الزوجين، حكم وكيل عن الزوج، والحكم الآخر وكيل عن الزوجة، وإن الوكيل ليس له التصرف إلا بمقدار ما أذن له الموكل. وبناء على هذا إذا لم يتمكن الحكمان من الإصلاح بين الزوجين، فإن عليهما أن يرجعا الأمر إلى الحاكم ويخبراه عن أسباب الشقاق بين الزوجين ليتصرف القاضي بحسب اجتهاده، وقد روي هذا الكلام عن ابن عباس، وصرح به الحنفية [61].

القول الثاني:

الحكمين إذا توصلا إلى أن الفرقة أفضل فإنهما يملكان سلطة التفريق بطلقة بائنة والقاضي هو الذي يحكم به دون الرجوع إلى إذن الزوجين، وهو مذهب مالك، والرواية الثانية لأحمد بن حنبل [62].

حجة القول الثاني:

---

59) أحمد بن علي الرازي الجصاص (370هـ)، *أحكام القرآن*، تح: محمد قمحاوي، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، 152/3؛ أبو محمد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (456هـ)، *المحلى بالآثار*، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت، 247/9؛ ابن الهمام كمال الدين عبد الواحد السيواسي (861هـ)، *فتح القدير*، د.ط، دار الفكر، دمشق، د.ت، 244/4.

60) الجصاص، *أحكام القرآن*، 152/3؛ محمد علي الصابوني، *روائع البيان تفسير آيات الأحكام*، ط3، مكتبة الغزالي، دمشق، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، 1400هـ-1980م، 472/1.

61) أبو الطيب محمد صديق الحسيني البخاري القِنَّوجي (1307هـ)، *نيل المرام من تفسير آيات الأحكام*، تح: محمد حسن إسماعيل، أحمد فريد المزيدي، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، ص169؛ محمد علي السايس (1396هـ)، *تفسير آيات الأحكام*، تح: ناجي سويدان، د.ط، المكتبة العصرية، مصر، 2002م، ص287.

62) ابن أبو جعفر النحاس (338هـ)، *معاني القرآن*، تح: محمد علي الصابوني، ط1، جامعة أمة القرى، مكة المكرمة، 1409، 81/2؛ ابن قدامة، *المغني*، 320/7؛ الشربيني، *مغني المحتاج*، 429/4؛ الصاوي أبو العباس أحمد بن الخلوتي (1241هـ)، *حاشية الصاوي على الشرح الصغير*، د.ط، *دار المعارف*، مصر، د. ت، 514/2؛ محمد أبو زهرة (1394هـ)، *الأحوال الشخصية*، د.ط، دار الفكر العربي، بيروت، د.ت، ص361-362.

أساس هذا القول هو أن الحكمين يعتبران حاكمين، والحاكم عندما يحكم لا يحتاج إلى الموافقة من قبل المحكوم عليه، ونفس الوضع هنا باعتبار الحكمان حاكمين فليس لهما حاجة إلى أخذ إذن من الزوج أو من الزوجة [63].

أدلة القول الأول الذين قالوا بعدم التفريق:

1- قد قال الله تعالى: " إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا " [النساء 35/4]

فالحكمان مهمتهما هو الإصلاح بين الزوجين وليس التفريق، فلم يقل الله تعالى إن يريدا الفرقة، فمهمة الحكمين معرفة سبب الشقاق بين الزوجين ومحاولة الإصلاح بينهما، وما وراء الإصلاح غير مفوض إليهما، فإذا لم يجد ذلك نفعاً أعلما الحاكم بسبب الشقاق بين الزوجين ليحكم هو بما يراه مناسباً بحسب اجتهاده [64].

2- عَنِ ابْنِ سِيرِينَ عَنْ عَبِيدَةَ أَنَّهُ قَالَ فِى هَذِهِ الآيَةِ: " وإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا " قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ إِلَى عَلِيٍّ رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِئَامٌ مِنَ النَّاسِ فَأَمَرَهُمْ عَلِيٌّ رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ فَبَعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ثُمَّ قَالَ لِلْحَكَمَيْنِ : تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا عَلَيْكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا أَنْ تَجْمَعَا وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا أَنْ تُفَرِّقَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ : رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ بِمَا عَلَىَّ فِيهِ وَلِىَ. وَقَالَ الرَّجُلُ : أَمَّا الْفُرْقَةُ فَلاَ. فَقَالَ عَلِىٌّ رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ : كَذَبْتَ وَاللَّهِ حَتَّى تُقِرَّ بِمِثْلِ مَا أَقَرَّتْ بِهِ [65].

وجه الاستدلال:

إن حكم الحكمين لا يمكن بغير توكيل وإذن من الزوجين، ولهذا أمر علي الزوج أن يقبل بتحكيم وتوكيل الحكمين، فلو كان حكم الحكمين جائزاً بدون رضا الزوجين لما طلب علي الموافقة من الزوج على

63) عبد الكريم زيدان (2014م)، *المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية*، 427/8.

64) الرازي، *تفسير الفخر الرازى*، 1444/1.

65) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (1066م)، *السنن الكبرى*، ط1، مجلس دائرة المعارف النظامية، هند، 1344هـ، "القسم والنشوز"، 23، برقم: 15179.

تحكيم الحكمين، فدل هذا الحديث أن الحكمين ليس لهما سلطة بالحكم بالتفريق بين الزوجين إلا بتفويض وتوكيل من الزوجين [66].

3- في إحدى الروايتين عن أحمد –رحمه الله– في الحكمين: «أنهما وكيلان لهما، لا يملكان التفريق إلا بإذنهما، لأن البضع حقه، والمال حقها، وهما رشيدان، فلا يجوز لغيرهما، التصرف فيه إلا بوكالة منهما، أو ولاية عليها» [67].

فإن تفريق الحكمين سواء أكان طلاقاً بدون مال أو خلعاً على مال من قبل الزوجة ففي ذلك إخراج ملك بدون رضا صاحبه، وقد قال الله تعالى: " وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا " [النساء 4/4].

يقول الجصاص: «إن القائل بأنه يجوز للحكمين أن يخلعا بغير تفويض وتوكيل من الزوج مخالف لنص الآية الكريمة: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ " [النساء 29/4]، فقد منع الله تعالى كل أحد من أكل مال غيره بدون رضاه، فكيف للحكمين التصرف والحكم على الزوجة بدفع بدل الخلع بدون رضاها» [68].

4- قال قتادة في قول الله عز وجل: " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا " [النساء 35/4]، إن الحكمين قد بعثا للإصلاح، فإن أعياهما ذلك فقد شهدا على الظالم بظلمه، وليس بأيديهما الحكم بالتفريق، ولا يملكان هذا الحق، وقد قال أبو محمد: لا يوجد في الآية، ولا في السنن أن للحكمين التفريق بين الزوجين، ولا للحاكم ذلك، وقال الله عز وجل: " وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلا عَلَيْهَا " [الأنعام 164/6]، فصح ههنا أنه لا يجوز لأحد أن يطلق على أحد، ولا لأحد أن يفرق بين الرجل وزوجته، إلا حيث جاء النص

---

66) أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي (538هـ-1144م)، *الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل*، تح: عبد الرزاق المهدي، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 540/1؛ عبد الرحمن الصابوني، *مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية*، 761/2.

67) ابن قدامة، *المغني*، 320/7.

68) الجصاص، *أحكام القرآن*، 154/3.

بوجوب فسخ النكاح في بعض الحالات، ولا يوجد حجة في قول أحد دون قول رسول الله صلى الله عليه وسلم [69].

5- إن القول بسلطة الحكمين في التفريق بين الزوجين لا أصل له، لأن هذه السلطة إما أن تكون مستمدة من الحاكم أو أن تكون مستمدة من الزوجين، ففي حال كانت مستمدة من الحاكم فالحاكم هو بنفسه لا يملك حق التفريق، وإن كانت السلطة من الزوجين فلا تصح هذه السلطة إلا بتوكيل وتفويض من الزوجين.

وهذا الاستدلال خاص بالأحناف فهم يقولون بأن القاضي ليس له حق التفريق بين الزوجين، وهي حجة غير مسلم بها حتى عند الذين كان لديهم نفس رأي الأحناف في موضوع التحكيم، فضلاً عن ذلك فإن الحجج يلزم أن تكون مسلماً بها من الطرفين، والطرف الآخر يشير أن القاضي يملك حق وسلطة التفريق بين الزوجين في كثير من الحالات [70].

6- ليس للحكمين أن يحكما بالفرقة بين الزوجين إلا برضا الزوج، والسبب في ذلك أنه لا خلاف في أن الزوج إذا أقر بالإساءة نحو زوجته، فلا يفرق بينهما، ولا يجبره الحاكم على طلاق زوجته قبل تحكيم الحكمين، وكذلك الحالة إذا ما أقرت المرأة بالنشوز فإن الحاكم لا يجبرها على الخلع ولا على رد المهر، فإذا كان الحكم كذلك قبل إرسال الحكمين، فكذلك بعد إرسالهما لا يجوز الحكم بالتفريق من جهتهما من غير توكيل ورضى الزوج، ولا رد المهر من قبل الزوجة بدون موافقتها على ذلك، فليس للحكمين الحكم بالتفريق إلا بعد رضا وقبول الزوجين لأن الحاكم بنفسه ليس له سلطة التفريق فكيف للحكمان أن يملكا مثل هذه السلطة، وإنما هما وكيلان للزوجين، أحدهما وكيل الزوج في الطلاق إن كان الزوج قد أعطاه هذا الحق، والآخر وكيل الزوجة في الخلع من بعد موافقتها على الخلع ودفع البدل[71].

---

69) ابن حزم، *المحلى بالآثار*، 248/9.

70) الصابوني، *مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية*، 762/2.

71) الجصاص، *أحكام القرآن*، 152/3؛ عبد الكريم زيدان، *المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية*، 428/8.

أدلة القول الثاني الذين قالوا بالتفريق:

1- قال الله تعالى: " فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا " [النساء 35/4]، فالله تعالى في الآية الكريمة قد سماهما حكمان فهذه هي صفتهما، فلو كان الحكمان وكيلين لقال الله تعالى ابعثوا وكيلاً من أهله ووكيلاً من أهلها، ولهذا فلا اعتبار لرضا الزوجين هنا، لأن الحاكم يحكم بما يراه مناسباً وأصلح للزوجين حسب اجتهاده، فإن توفق الحكمان في حل مشاكل الزوجين والإصلاح والجمع بينهما كان ذلك خيراً وأفضل، وإلا فلهما سلطة الحكم بالفرقة بينهما بدون حاجة إلى رجوعهما لموافقة الزوجين.

وإن الله تعالى لما ذكر الإصلاح في القرآن الكريم ولم يذكر الفرقة فذلك لأن الإصلاح أفضل ولكي يسعى إليه الحكمان، ولكنه لا يدل على الاقتصار على الإصلاح بحيث إذا لم يمكن الإصلاح بين الزوجين لا يباح غيره [72].

2- قوله تعالى: " حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا " [النساء 35/4]، تدل هذه الآية أن الحكمين قاضيان وحاكمان وليس بوكيلان عن الزوجين، ولكل من الوكيل والحكم اسم ومعنى في الشريعة الإسلامية، فلذلك لا يجوز أن يركب إحدى المعنيين على الآخر، وحيث ثبت في النص القرآني أنهما حاكمان فإنهما يخلصان النية لله تعالى، وينظران إلى أسباب الشقاق ويحاولان الإصلاح قدر الإمكان، فإن رأيا أن الجمع أصلح جمعا بينهما، وإن تبين لهما أن الفرقة أفضل حكما بينهما بالتفريق من غير حاجة إلى إذن من الزوجين [73].

3- إن الله عز وجل قد أمر الزوج في كتابه الكريم: " فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ " [البقرة 229/2]، ففي حالة إذا كان هناك شقاق بين الزوجين تعين التسريح، لأنه قد وقع النشوز والنفور

---

72) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (676هـ)، *المجموع شرح المهذب*، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت، 451/16.

73) محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (543هـ)، *أحكام القرآن*، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ-2003م، 539/1.

بينهما، وكذلك الحال بالنسبة للحكمين فإذا تعذر الإصلاح واختفت السكينة والمودة بين الزوجين وجب التفريق بينهما ولو كان بدون موافقتهما [74].

4- إن ولاية الحكمين للزوجين الراشدين جائزة وليست ممنوعة، فيحكمان بالفرقة بينهما إما بطلاق أو مخالعة، لأن ثبوت الولاية للرشيد تجوز في حال إذا رفض الرشيد من أداء الحق الواجب عليه، وكما إذا امتنع الرشيد عن إيفاء الدين الذي عليه فإنه يقضى بالدين عنه من ماله، وكذلك الوضع بالنسبة للحاكم يطلق بالنيابة عن المولي في حال الإيلاء إذا رفض المولي الطلاق بعد انتهاء مدة الإيلاء، ويشمل هذا الأمر الحكمين فيجوز لهما الحكم بالفرقة إذا رأيا أن الفرقة أفضل للزوجين ولم يبق هناك مجال للإصلاح بينهما [75].

يبدو للباحثة أن القول الثاني القائل بأن الحكمين يملكان سلطة التفريق أرجح وأقوى لأن الله تعالى لما شرع النكاح فإنه قد شرعه لمصلحة عباده، فإذا انتفت المصلحة في زواج شخصين وأدى الاستمرار في ارتباطهما إلى ضرر مادي أو معنوي، يجب تفريقهما في هذه الحالة إزالة للضرر للقاعدة الشرعية "الضرر يزال" وقاعدة "درء المفاسد أولى من جلب المصالح" .

5.1.2. شروط الحكمين

أولاً: أن يكونا من أهل الزوجين

قال تعالى: " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا " [النساء 35/4] .

فقد دلت الآية الكريمة على إرسال حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، ولكن هل هذا الشرط بكون الحكمين من أهل الزوج والزوجة شرط، فلا يجوز أن يكون الحكمان من غير أهل الزوجين، أم يجوز أن يكونا من أهل الزوجين أو من غير أهلهما؟

هناك قولان للفقهاء في هذا الشرط:

---

74) الصابوني، *مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية*، 765/2.

75) ابن قدامة، *المغني*، 321/7؛ عبد الكريم زيدان، *المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية*، 430/8.

القول الأول:

يستحب أن يكون الحكمان من أهل الزوجين كما دلت ونصت على ذلك الآية الكريمة، ولكن هذا لا يمنع من أن يكون الحكمان من غير أهل الزوجين فهو جائز، وهذا قول جمهور العلماء.

فالقرابة هنا ليست شرطاً لا في الوكالة ولا في الحكم، فكان الأمر في الآية الكريمة أمر استحباب وندب وليس أمر وجوب [76].

القول الثاني:

وجوب كون الحكمين من أهل الزوجين، أحدهما من أهل الزوج، والآخر من أهل الزوجة، وهذا مذهب المالكية، والحكمة في ذلك أن الأهل أعرف بأحوال ومشاكل الزوجين، وأشد حرصا على الإصلاح والجمع بينهما من الغريب، فأحكم الله تعالى الأمر بأهل الزوجين، ولكن في حال لم يكن للزوجين أهل أو لم يكن في الأهل من يصلح ليكون حكماً بينهما لعدم عدالته أو نحو ذلك، ففي هذه الحالة جاز أن يكون الحكمان من الأجانب [77].

والذي يبدو للباحثة أن القول الثاني هو الراجح، لورود كلمة الأهل صراحة في الآية الكريمة، ولأن الغاية من بعث الحكمين هو الإصلاح وإزالة الشقاق ما بين الزوجين، والحكمان عندما يكونان من أهل الزوجين فإن احتمال الوصول إلى نتيجة مرضية، وإزالة النزاع بين الزوجين يكون أقوى وأرجح، وذلك لأن الأهل حريص أكثر من الغريب في محاولة الصلح بينهما، ولأن الزوجين يتكلمان عن ما في قلبهما للأهل أكثر من الغريب، فلربما شعروا بالإحراج من الغريب.

ثانيا: أن يكونا بالغين عاقلين

---

76) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (505هـ)، *الوسيط في المذهب*، تح: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، ط1، دار السلام، القاهرة، 1417هـ، 308/5؛ الرازي، *تفسير الفخر الرازي*، 1444/1؛ ابن قدامة، *المغني*، 321/7؛ ابن الهمام ، *فتح القدير*، 244/4؛ شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (1270هـ)، *روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني*، تح: علي عبد الباري عطية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، 26/3.

77) أبو بكر بن العربي، *أحكام القرآن*، 542/1، الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، 344/2.

ومن شروط الحكمين أن يكونا بالغين عاقلين، فالطفل أو المجنون لا يمكن جعلهما حكما، وأن يكون عند الحكمين من الفقه ما يقدران به على أداء مهمتهما في الجمع أو التفريق بين الزوجين، فلو كان الحكمان جاهلين ولا يعرفان من الفقه شيئاً لا يهتديان إلى الصحيح، وربما وسعوا النزاع بين الزوجين أكثر بدل الإصلاح [78].

ثالثاً: الإسلام والعدالة

فذهب الجمهور إلى أن الإسلام والعدالة شرط في كل من الحكمين [79].

رابعاً: الذكورة

المرأة تصلح حكماً عند الحنفية فالذكورة ليست بشرط فهم يرون أن كل من تقبل شهادته في أمر جاز أن يكون حكماً فيه ومن لا تقبل شهادته في أمر ما فلا تقبل حكمه، وعند الشافعية كذلك لم يضعوا الذكورة شرطا، لكنه شرط عند الحنابلة لأنه يفتقر إلى الرأي والنظر، والمالكية أيضاً يعتبرون الذكورة شرطاً في الحكمين [80].

والراجح أن الذكورة ليست شرطاً في الحكمين، فإن لم يوجد حكم رجل صالح فلا مانع من أن تكون امرأة، لأن المقصود أن يتحقق الغرض من إرسال الحكمين، فإن وجد حكمين رجلين صالحين تعين ذلك ولا

---

78) ابن قدامة، *المغني*، 321/7؛ أحمد الصاوي، *حاشية الصاوي على الشرح الصغير*، 513/2.

79) ابن قدامة، *المغني*، 321/7؛ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (676هـ)، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، تح: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1412هـ-1991م، 371/7؛ موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (968هـ)، *الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل*، تح: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، د.ط، دار المعرفة، بيروت، د.ت، 251/3؛ عبد الكريم زيدان (2014م)، *المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية*، 420/8.

80) ابن قدامة، *المغني*، 321/7؛ أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (844هـ)، *معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام*، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت، ص25؛ أحمد الصاوي، *حاشية الصاوي على الشرح الصغير*، *513/2*، الشربيني، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، 429/4.

يجوز تجاوز الرجلين في هذه الحالة، وأما إذا لم يوجد فيجوز اختيار امرأتين من أهل الزوجين، فإن لم يوجد من أهل الزوجين فلا مانع من اختيار امرأتين من الأجانب [81].

6.1.2. حكمة اشتراط هذه الشروط في الحكمين

أما بالنسبة للشرط الأول في كون الحكمين من أهل الزوجين، فهذا الشرط حكمته واضحة، فالأهل أعرف بحال الزوجين من الغريب، وأشد حرصاً للجمع والإصلاح بينهما، لأن في الإصلاح مصلحة للزوجين من جهة ومصلحة للأهل من جهة أخرى لكونهم قريبين للزوجين، وأيضاً ربما إذا كان الحكمان غريبين شعر الزوجان بالإحراج في التحدث عن كل أسباب الشقاق بينهما وإفشاء سرهما للغريب، وأما عند كون الحكمين من أهل الزوجين فإحراج الزوجين يكون أخف عند التحدث عن أسرارهما وأسباب مشاكلهما.

وأما الحكمة في الشروط الأخرى، فالعقل والبلوغ، فلأن المجنون والقاصر لا يعلمان التحكيم في مثل هذه الأمور التي تلزمه فهم ودراية، وأما الإسلام والعدالة، فهاتان الصفتان مطلوبتان في الحاكم، فالشرط في الحاكم الإسلام والعدالة فكذلك الحكم، وأما اشتراط الذكورة عند بعضهم فلأن الرجل له قدرة أكبر من المرأة على البحث عن أسباب النزاع للتوصل إلى أفضل السبل لحل النزاع وعودة الصفاء في العلاقة ما بين الزوجين [82].

7.1.2. نوع الفرقة للشقاق والضرر

طلاق القاضي للشقاق طلاق بائن بينونة صغرى، وذلك لأنه لا يمكن إزالة الضرر إلا به، فإذا كان الطلاق رجعياً تمكن الزوج في العدة من مراجعة زوجته، ويعود الضرر مرة ثانية [83].

8.1.2. موقف القانون العراقي من التفريق للشقاق والضرر

نصت الفقرة الأولى من المادة الأربعين المعدل من قانون الأحوال الشخصية العراقية فيما يختص بالتفريق للضرر والشقاق رقمه (125) صادر بتاريخ 1986:

---

81) عبد الكريم زيدان، *المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية*، 421/8.

82) المصدر نفسه، 422/8.

83) وهبة الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، 496/9.

لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية:

1- إذا أضر أحد الزوجين بالزوج الآخر أو بأولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية.

ويعتبر من قبيل الإضرار، الإدمان على تناول المسكرات أو المخدرات، على أن تثبت حالة الإدمان بتقرير من لجنة طبية رسمية متخصصة.

ويعتبر من قبيل الإضرار كذلك، ممارسة القمار في بيت الزوجية.

وايضاً نصت المادة الحادية والأربعون المعدل من قانون الأحوال الشخصية العراقية رقمه (21) صادر بتاريخ 1978:

1- لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما، سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده.
2- على المحكمة إجراء التحقيق في سبب الخلاف، فإذا ثبت لها وجوده تعين حكماً من أهل الزوجة وحكماً من أهل الزوج – ان وجدا- لينظرا في اصلاح ذات البين، فان تعذر وجودهما كلفت المحكمة الزوجين بانتخاب حكمين، فان لم يتفقا انتخبتهما المحكمة.
3- على الحكمين ان يجتهدا في الاصلاح فان تعذر عليهما ذلك رفعا الأمر إلى المحكمة موضحين لها الطرف الذي ثبت تقصيره، فان اختلفا ضمت المحكمة لهما حكما ثالثا.
4- إذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الاصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التطليق فرقت المحكمة بينهما.

ب- إذا تم التفريق بعد الدخول يسقط المهر المؤجل إذا كان التقصير من جانب الزوجة سواء كانت مدعية أم مدعى عليها فإذا كانت قبضت جميع المهر تلزم برد ما لا يزيد عن نصفه. أما ذا ثبت أن التقصير واقع من الطرفين فيقسم المهر المؤجل بينهما بنسبة التقصير المنسوب لكل منهما.

ج- إذا تم التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من قبل الزوجة، تلزم برد ما قبضته من مهر معجل [84].

ونصت المادة الخامسة والأربعون المعدل رقمه (21) صادر بتاريخ 1978:

84) الوقائع العراقية، رقم العدد: 280، مجموعة القوانين والأنظمة، 889/1، 1959م.

يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد الأربعين والحادية والأربعين والثانية والأربعين والثالثة والأربعين طلاقا بائنا بينونة صغرى [85].

من خلال ذكر المواد القانونية فيما يختص بالتفريق للشقاق والضرر، يتبين لنا:

أ- يتفق القانون مع الشرع بأن الطلاق للشقاق والضرر طلاق بائن بينونة صغرى.

ب-يتفق القانون في الفقرة الثانية من المادة الحادية والأربعين مع المذهب المالكي بأن الحكمين يلزم أن يكونا من أهل الزوجين إن وجدا، ولكن في حال تعذر أن يكون الحكمان من اهل الزوجين جاز أن يكونا من الأجانب.

ت- يتفق القانون في الفقرة الثالثة من المادة الحادية والأربعين مع المذهب الحنفي والشافعي وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد أن الحكمين لا يفرقان بين الزوجين ولكنهما إذا لم يتوصلا إلى الإصلاح يرفعان الأمر إلى المحكمة.

والذي يبدو للباحثة أن سقوط المهر المؤجل إذا كانت المرأة هي المقصرة قرار سليم ومنصف، فالرجل قد تضرر في زواجه بسبب نشوز زوجته، وعدم سقوط المهر المؤخر يؤدي إلى ضرر آخر، فيجتمع على الرجل ضرران وهذا لا يجوز، هذا فضلاً عن أن الرجل قد يبحث عن زواج آخر يتطلب التكاليف اللازمة فسيكون الرجل في هذه الحالة هو الخاسر الكبير.

85) الوقائع العراقية، رقم العدد: 280، مجموعة القوانين والأنظمة، 889/1، 1959م.

2.2. التفريق لحرمان الزوجة من النفقة

تعريف النفقة لغة: أنفقَ، إنفاقًا، فهو مُنفِق، والمفعول مُنفَق (للمتعدِّي)، النُّونُ وَالْفَاءُ وَالْقَافُ أَصْلَانِ صَحِيحَانِ، يَدُلُّ أَحَدُهُمَا عَلَى انْقِطَاعِ شَيْءٍ وَذَهَابِهِ، وَالْآخَرُ عَلَى إِخْفَاءِ شَيْءٍ وَإِغْمَاضِهِ. وَمَتَى حُصِّلَ الْكَلَامُ فِيهِمَا تَقَارَبَا[86].

والنفقة اصطلاحا:

عند الحنفية: هي الطعام والكسوة والسكنى، وعرفا: هي الطعام [87].

عند المالكية: عرفها الإمام ابن عرفة بقوله النفقة ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف[88].

عند الشافعية: هي خمسة أشياء الطعام والإدام والكسوة والسكنى وآلة التنظيف كالمشط والدهن والخادم إن كانت ممن تخدم [89].

عند الحنابلة: كفاية من يمونه خبزاً وإداماً وكسوةً وسكناً وتوابعها [90].

أولاً: أدلة وجوب نفقة الزوجة على الزوج:

أ. من الكتاب:

---

86) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (395هـ)، معجم *مقاييس اللغة*، تح: عبد السلام محمد هارون، د.ط، دار الفكر، بيروت، 1399هـ-1979م، 454/5؛ أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (538هـ)، *أساس البلاغة*، تح: محمد باسل عيون السود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ-1998م، 295/2؛ أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم *اللغة العربية المعاصرة*، 2260/3.

87) الحصفكي، *الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار*، ص257.

88) عثمان بن المكي التوزري الزبيدي (1348هـ)، *توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام*، ط1، المطبعة التونسية، تونس، 1339هـ، 155/2.

89) الطوسي، *الوسيط في المذهب*، 203/6.

90) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى (1051هـ)، *دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات*، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1414هـ-1993م، 225/3؛ مصطفى السيوطي الرحيباني حسن الشطي، الدمشقي (1243هـ)، *مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى*، ط1، المكتب الإسلامي، عمان، 1415هـ-1994م، 616/5.

1- قوله تعالى: " لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا " [الطلاق 7/65].

وجه الاستدلال: أي على حسب قدرة الزوج من المال والغنى فلينفق على زوجته، فالعبد إذا اتسع رزقه فإنه يطالب بالإعطاء والإنفاق على قدر إمكانياته [91].

2- قوله تعالى: " الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ " [النساء 34/4].

وجه الاستدلال: أنه قد جاء الإنفاق هنا بصيغة الماضي للإشارة إلى أن موضوع إنفاق الرجال لنساء العائلة من أزواج وبنات قد تقرر منذ القدم، والأموال قد أضيفت إلى الرجال لأن الكسب من عمل الرجال، فالرجل غالباً هو من يضطلع بالمهام الملقاة على عاتقه خارج المنزل، لتوفير كل ما تحتاجه أسرته، بعكس المرأة التي تكون متمكنة غالبا بأمور المنزل، فهي المربية الأولى التي تتولى تربية الأولاد على الفضائل والأخلاق بغياب الرجل عن المنزل [92].

3- قوله تعالى: " فإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُوا " [النساء 3/4].

وجه الاستدلال: إن الله قد حلل للرجل أن يتزوج من واحدة إلى أربع ما دام الرجل واثقا من عدله بين زوجاته، والعدل المطلوب من الرجل الذي يتزوج أكثر من أربعة هو التسوية بين زوجاته في المأكل والملبس والمشرب ونحو ذلك من الأمور التي تحتاجه زوجته، أما ما سوى ذلك من ميل القلب إلى أحد زوجاته دون غيرها فلا يكلف الرجل بالعدل فيه لأن ذلك خارج عن إرادة الزوج، شريطة أن لا يظهر ذلك الميل في

---

91) عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري (465هـ)، تفسير القشيري، تح: إبراهيم البسيوني، ط3، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، د.ت، 601/3؛ أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (510هـ)، *معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي*، تح: محمد عبد الله النمر، عثمان جمعة ضميرية، سليمان مسلم الحرش، ط4، دار طيبة، الرياض، 1417هـ-1997م، 157/8.

92) ابن عاشور، *التحرير والتنوير*، 39/5؛ الزحيلي، *التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج*، ط2، دار الفكر المعاصر، دمشق، 1418هـ، 321/2.

معاملاته لزوجاته، فإن خاف الرجل من عدم العدل المطلوب بالشرع، فليقتصر على واحدة ولا يتزوج أكثر من امرأة واحدة، لكي لا يكثر عياله وتزيد عليه المؤن الكثيرة، فدل ذلك على وجوب نفقة الزوجة [93].

ب. من السنة:

1- قول النبي صلى الله عليه وسلم "فَاتَّقُوا الله فِي النِّسَاء، فَإِنَّكُم أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانة الله، واستحللتم فروجهن بِكَلِمَة الله ولهن عَلَيْكُم نَفَقَتُهنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"[94].

وجه الاستدلال: الحديث صريح في الدلالة على وجوب النفقة والكسوة بالمعروف للزوجة [95].

2- أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- : مَا حَقُّ الْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ؟ قَالَ :"أَنْ يُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمَ وَأَنْ يَكْسُوهَا إِذَا اكْتَسَى وَلاَ يَضْرِبَ الْوَجْهَ وَلاَ يُقَبِّحَ وَلاَ يَهْجُرَ إِلاَّ فِى الْبَيْتِ" [96].

وجه الاستدلال: الخطاب في قول الرسول صلى الله عليه وسلم يشمل كل زوج بإلزام إطعام زوجته وكسوتها عند قدرته عليهما [97].

3- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ الله عنهُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنْ الْيَدِ السُّفْلَى وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ، قَالَ: ومَنْ أَعول يا رَسُولُ الله؟ قَالَ: امْرَأَتُكَ تَقُولُ أَطْعِمْنِي وإِلَّا فارقْنِي، خَادِمُكَ يَقُولُ أَطْعِمْنِي واسْتَعْمِلْني، وَلَدُكَ يقول إلى منْ تَتْرُكني" [98].

---

93) الزيلعي، *تبيين الحقائق شرح كنز* الدقائق، 179/2؛ كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي (808هـ)، *النجم الوهاج في شرح المنهاج*، تح: لجنة علمية، ط1، دار المنهاج، جدة، 1425هـ-2004م، 227/8؛ أحمد بن مصطفى المراغي (1371هـ)، *تفسير المراغي*، ط1، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1365هـ-1946م، 180/4؛ محمد محمود الحجازي(1972م)، *التفسير الواضح*، ط10، دار الجيل الجديد، بيروت، 1413هـ، 336/1.

94) محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي (502هـ)، *مشكاة المصابيح*، تح: محمد ناصر الدين الألباني، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ-1985م، "المناسك"، 74/2، برقم: 2555؛ القزويني، *سنن ابن ماجة*، "الوصايا"، 84، برقم: 3074.

95) محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب (1329هـ)، *عون المعبود شرح سنن أبي داود*، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، 263/5.

96) القزويني، *سنن ابن ماجه*، "النكاح"، 3، برقم: 1850.

97) محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، *عون المعبود شرح سنن أبي داود*، 127/6.

98) علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي (385هـ)، *سنن الدار قطني*، تح: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1386هـ-1966م، "النكاح"، 295/3، برقم: 190.

وجه الاستدلال: يدل هذا الحديث على نفقة الزوج لزوجته.

ت. الإجماع:

فقد أجمع العلماء على وجوب نفقة الزوجة على أزواجهن.

ج. المعقول:

فالمرأة محبوسة على الزوج فهي لا تقدر على الخروج واكتساب مؤونة العيش، فالله تعالى أوجبه للمطلقة في قوله: " أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُم " [الطلاق 6/65]، فتجب للزوجة التي هي في صلب النكاح من باب أولى [99].

ثانياً: متى تجب نفقة الزوجة على الزوج:

الفقهاء متفقون في أن نفقة الزوجة تجب على الزوج، إذا سلمت نفسها للزوج ومكنته من نفسها، ففي هذه الحالة على الزوج تأمين جميع مستلزماتها من مطعم ومسكن ونحو ذلك من الأمور التي تحتاجه [100].

ثالثاً: آراء الفقهاء في التفريق عند عدم إنفاق الزوج على زوجته مع يساره:

- مذهب الحنفية:

يرى الحنفية أنه لا تفريق لعدم الإنفاق، فإن الزوج إذا كان موسراً ويمتنع عن الإنفاق على زوجته وله مال ظاهر، فإن القاضي يبيع من ماله جبراً على الزوج، ويعطي ثمن ما باعه لزوجته مقابل النفقة الواجبة على الزوج، وأما إن كان الزوج موسراً ولكن ليس له مال ظاهر، فإن القاضي يصدر أمراً بحبسه إذا طلبت الزوجة. وذلك لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ: رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم : "لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ" [101]، ويبقى الزوج محبوساً إلى حين دفع النفقة، فإن لم

---

99) ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، أبو إسحاق (884هـ)، *المبدع في شرح المقنع*، 162/8-163؛ الزحيلي، *موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة*، 743/8-744.

100) علاء الدين الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 23/4؛ ابن رشيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (595هـ)، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، د.ط، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ-2004م، 78/3؛ ابن قدامة، *المغني*، 195/8؛ الشربيني، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، 151/5.

101) سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، *سنن أبي داود*، "الأقضية"، 29، برقم: 3628؛ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، *السنن الكبرى*، "التفليس"، 8، برقم 11610.

يدفع الزوج وتيقن وثبت للقاضي عجزه عن الإنفاق، ترك الأمر إلى الميسرة، وذلك لقول الله تعالى: " وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ " [البقرة 280/2] [102].

- مذهب الشافعية:

الشافعية يرون أن الزوج إذا امتنع عن الإنفاق وكان حاضر موسراً فليس للزوجة حق طلب التفريق على القول الأصح عند الشافعية، وعلة ذلك انتفاء إعسار الزوج الذي للزوجة طلب التفريق عندها، وأن الزوجة بإمكانها أن تدبر نفقتها بنفسها إذا استطاعت أن تخرج من مال زوجها ما هو كاف لنفقتها، وفي حال كان الزوج قد وضع المال في مكان لا تعلمه فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي ليأخذ من زوجتها كفايتها من النفقة ويضيق عليه بالحبس ليجبره على الإنفاق، وأما القول الثاني الراجح عند الشافعية أن الزوجة تملك حق المطالبة بالتفريق وفسخ الزواج لتضررها من بقاء النكاح لعدم إنفاق الزوج عليها مع قدرته على الإنفاق [103].

- مذهب المالكية:

المالكية يقولون إذا كان الزوج موسراً ولم ينفق على زوجته، فقيل: أن الطلاق يعجل على الزوج، وقيل: أنه يحبس، فإذا حبس ولم يقبل الإنفاق طلق عليه، وهذا كله في حال إذا لم يكن للزوج مال ظاهر، فإذا كان للزوج مال ظاهر أخذ النفقة منه ولا طلاق، وإن ادعى الزوج العجز، فإما ان يثبت ذلك العجز، أو يقال له: طلق زوجتك أو أنفق عليها، فإن أبى الزوج عن الطلاق والإنفاق فقيل يتلوم له ثم يطلق عليه، وقيل: لا يتلوم له بل يطلق عليه حالاً، والقول الثاني هو القول المعتمد، وإن أثبت عجز الزوج عند القاضي تلوم له على المعتمد ثم يحكم بالفرقة [104].

- مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة بأن الزوج الموسر إذا منع النفقة عن زوجته، فللمرأة أخذ نصيبها من ماله بغير إذنه بما يكفيها عرفاً للنفقة الواجبة على الزوج، وإن لم تستطيع أخذ نفقتها من زوجها فلها إخبار الحاكم بذلك، فيجبر الحاكم الزوج على دفع النفقة الواجبة عليه، فإذا أبى ذلك حبسه الحاكم، فإن أصر على الحبس، وقدر الحاكم

---

102) سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم (1005هـ)، *النهر الفائق شرح كنز الدقائق*، تح: أحمد عزو عناية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ-2002م، 510/2؛ الزحيلي، *موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة*، 764/8-765.

103) يحيى بن شرف النووي، *المجموع شرح المهذب*، 272/18؛ عبد الكريم زيدان، *المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية*، 483/8.

104) الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، 518/2.

على مال الزوج أعطى النفقة للزوجة، فإن لم يقدر على ماله ولم يجد غير عقارٍ للزوج باعه الحاكم وأنفق من ماله ما يكفي نفقة الزوجة، فيدفع إليها يوماً بيوم، فإن تعذر ذلك فالزوجة تملك حق المطالبة بفسخ النكاح [105]، وهذا اختيار بعض الحنابلة، والبعض الآخر منهم قالوا إن الزوجة ليس لها حق الفسخ، لأن الفسخ يكون بسبب إعسار الزوج، والإعسار لا يوجد هنا فهو موسر، فالزوج إذا امتنع عن الإنفاق اليوم قد ينفق عليها في الغد [106].

وقد قال ابن قدامة: "إذا جاز الفسخ على الزوج المعسور، فعلى الموسر الممتنع عن الإنفاق أولى، ولأن إجبار الزوجة على الصبر في حال الزوج المعسور ضرر عليها يمكن إزالته بالتفريق فوجبت إزالة هذا الضرر به، لأن الضرر يجب أن يزال، ولأن إعسار الزوج جوز الفسخ لتعذر قدرته على الإنفاق، وأيضاُ تعذر الإنفاق قد حصل في الموسر الممتنع، لهذا لزم القول بجواز الفسخ في حق الموسر الممتنع. وقول البعض: بأن الموسر يمكن أن ينفق في الغد، يرد عليه: والمعسر كذلك يحتمل أن يقترض أو يغنيه الله فينفق على زوجته، فاستويا هنا أيضاً، فكذلك ينبغي أن يستويا في نفس الحكم، وهو القول بجواز الفسخ" [107].

والذي يبدو للباحثة أن مذهب الحنابلة هو الراجح لعدم استعجالهم الطلاق، فقد قالوا بحبس الزوج، ومحاولة إجباره على الإنفاق من قبل الحاكم، فإذا لم ينفع حبس الزوج وبقي مصراً على موقفه فيعمل بقول ابن قدامة: بجواز طلب الفسخ من أجل إزالة الضرر.

ثالثاً: آثار الفرقة هل هي فسخ أم طلاق:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الفرقة لعدم الإنفاق فسخ ولا تكون صحيحة إلا إذا كانت لدى الحاكم، وأما المالكية فيرون أن الفرقة هنا طلاق بائن بينونة صغرى وليست فسخاً [108].

---

105) عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوتي (1192هـ)، *كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات*، تح: محمد بن ناصر العجمي ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1423هـ-2002م، 688/2.

106) عبد الكريم زيدان، *المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية*، 483/8.

107) ابن قدامة، *المغني*،206/8.

108) ابن قدامة، *المغني*، 204/8؛ يحيى بن شرف النووي، *المجموع شرح المهذب*، 272/18؛ الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، 518/2؛ الصابوني، *مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية*، 848/2.

1.2.2. موقف القانون العراقي من التفريق لعدم الإنفاق

نصت النقطة السابعة والثامنة في الفقرة الأولى من المادة الثالثة والأربعين المعدل من قانون الأحوال الشخصية العراقية فيما يختص بالتفريق لعدم الإنفاق رقمه (21) صادر بتاريخ 1978:

أولاً: للزوجة طلب التفريق عند توفر أحد الأسباب الآتية:

7- إذا امتنع الزوج من الإنفاق عليها دون عذر مشروع بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوماً.

8- إذا تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب تغييبه أو فقده أو اختفائه أو الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على سنة.

ونصت المادة الخامسة والأربعون المعدل رقمه (21) صادر بتاريخ 1978:

يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد الأربعين والحادية والأربعين والثانية والأربعين والثالثة والأربعين طلاقا بائنا بينونة صغرى [109].

من بعد ذكر المواد القانونية الخاصة بالتفريق لعدم الإنفاق يتضح لنا:

1- أن القانون لا يتفق مع مذهب الحنفية الذين قالوا بأن المرأة ليس لها الحق بطلب التفريق لعدم الإنفاق، ولكنه يتفق مع باقي المذاهب (الشافعية، المالكية، الحنابلة) بقولهم جواز طلب التفريق لعدم الإنفاق.

2- في المادة الخامسة والأربعين يتفق القانون مع المذهب المالكي بأن طلاق الحاكم طلاق بائن بينونة صغرى.

109) الوقائع العراقية، رقم العدد: 280، مجموعة القوانين والأنظمة، 889/1، 1959م.

3.2. التفريق لحرمان الزوجة من المعاشرة (الإيلاء)

تعريف الإيلاء: لغة: مفرد، مصدر آلى، فهو مؤلٍ، والمفعول مُؤلًى عليه، آلى فلانٌ، آلى فلانٌ عليه، آلى فلانٌ منه: أقسم "آلى على نفسه أن يقوم بواجبه: قال تعالى: " لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ " [البقرة 226/2]، وَالْفِعْلُ آلَى يُؤْلِي إِيلَاءً: حَلَفَ، وتأَلَّى يَتَأَلَّى تأَلِّياً وأْتَلَى يَأْتَلِي ائْتِلاءً [110].

واصطلاحاً:

عند الحنفية: هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعداً بالله تعالى، أو بتعليق ما يستشقه على القربان [111].

عند الشافعية: هو حلف زوج يصح طلاقه ليمنعن من وطئها مطلقا أو فوق أربعة أشهر [112].

عند المالكية: عرفه ابن عرفة بقوله: حلف الزوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه [113].

عند الحنابلة: حلف زوج يمكنه الوطء بالله أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها أبدًا أو أكثر من أربعة أشهر [114].

أولاً: الأصل في الإيلاء:

من الكتاب: قول الله تعالى: " لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ " [البقرة 226/2].

---

110) ابن منظور، *لسان العرب*، 40/14؛ أحمد مختار عبد الحميد عمر، *معجم اللغة العربية المعاصرة*، 114/1-115.

111) ابن الهمام، *فتح القدير*، 189/4؛ ابن عابدين، *رد المحتار على الدر المختار*، 422/3.

112) النووي (676هـ)، *منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه*، تح: عوض قاسم أحمد عوض، ط1، دار الفكر، بيروت، 1425هـ-2005م، ص 243؛ سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد المشهور بابن الملقن (804هـ)، *عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج*، د.ط، دار الكتاب، أردن، 1421هـ-2001م، 1398/3.

113) أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي (1258هـ)، *البهجة في شرح التحفة*، تح: محمد عبد القادر شاهين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ-1998م، 516/1؛ عثمان بن المكي التوزري الزبيدي (1338هـ)، *توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام*، ط1، المطبعة التونسية، تونس، 1339هـ، 101/2.

114) البهوتي، *الروض المربع شرح زاد المستقنع*، د.ط، دار المؤيد، الرياض، د.ت، ص590؛ مصطفى السيوطي الرحيباني حسن الشطي، *مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى*، 491/5.

ومن السنة: ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "آلَى رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم من نِسائِه وَحَرَّمَ، فَجَعَلَ الْحَلَالَ حراماً، وَجَعَلَ فِي الْيَمِينِ كَفَّارَةً" (115) (116).

ثانياً: متى يعتبر الإيلاء:

1. عند الحنفية والشافعية والحنابلة:

الإيلاء يعتبر سواء أكان في حال الغضب، أو في حال الرضا، أو إذا أراد بالإيلاء إصلاح ولده في الرضاع، أو كان يقصد به الإضرار بالمرأة، عند عامة الصحابة والعلماء وهو الصحيح، وذلك لأن النص الدال على الإيلاء لا يفصل بين الرضا أو الغضب، ولأن الإيلاء حلف، واليمين لا يختلف حكمه في حال الرضا والغضب، وإرادة الإضرار أو الإصلاح كسائر الأيمان، فالضرر في الحالتين يصيب المرأة سواء قصد الإصلاح أو الإضرار بها (117).

فالغضب وقصد الإضرار ليسا شرطا في الإيلاء. وقد روي هذا عن ابن مسعود، وبه قال الثوري، والشافعي، وابن المنذر، وقد روي عن ابن عباس أنه قال: إنما الإيلاء في الغضب، ونحو ذلك عن النخعي، والحسن، وقتادة، فلا فرق في الطلاق والظهار في الغضب أو الرضى، فكذلك الإيلاء، واليمين لا يتغير حكمه في حال الغضب، فالإيلاء كذلك (118).

2. عند المالكية:

إذا حلف الزوج بأن لا يطأ زوجته حتى تفطم ولدها، أو ما دامت ترضعه، أو خلال مدة الرضاع، فعند مالك لا إيلاء على الزوج، وقال بعض المالكية: يكون الزوج مولياً، وعلق البعض الآخر على هذا القول

---

115) ابن ماجه، *سنن ابن ماجه*، "الطلاق"، 28، برقم: 2072.

116) ابن الرفعة أحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس نجم الدين (710هـ)، *كفاية النبيه في شرح التنبيه*، تح: مجدي محمد سرور باسلوم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م، 215/14.

117) الكاساني (587هـ)، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 22/6.

118) الماوردي، *الحاوي الكبير*، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت، 372/10؛ ابن قدامة، *المغني*، 550/7.

فقال: هذا قول أوفق بالقياس، لكن المعتمد هنا قول مالك وقد قيده الإمام مالك فيما إذا قصد الزوج باليمين على ترك وطء زوجته إصلاح الولد، أو لم يكن يقصد شيئاَ [119].

والذي يبدو للباحثة أن قول الجمهور هو الراجح فلا فرق لاعتبار الايلاء بحالة رضا أو غضب الزوج، أو بقصد الإصلاح أو بقصد الإضرار، لأن النص القرآني الذي يدل على الإيلاء مطلق وعام ولم يقيد بحال دون حال " لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ " [البقرة 226/2].

ثالثاً: أركان الإيلاء:

1- الحالف (الزوج): كل زوج يصح طلاقه يصح إيلاؤه بلا خلاف [120].

ولكن الفقهاء اختلفوا في العاجز عن الوطء هل يصح إيلاؤه:

- ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة:

ليس هناك إيلاء للعاجز عن الإيلاء وذلك لإنتفاء الإيذاء في هذه الحالة، ولا يبنى على إيلائه أي حكم، فإيلاؤه لا يصح [121].

- ذهب الحنفية:

إن العاجز عن الوطء لمرض أو غيره يصح منه الإيلاء، وفيئه أن يقول بلسانه: فئت إليها، وذلك قبل مضي الأربعة أشهر [122].

2- محلوف به:

ذهب كل من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة إلى أن الإيلاء يقع بكل يمين، وذلك إذا حلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته، أو حلف بطلاق، أو بحج، وذلك لأنه يمين يمنع الرجل من وطء زوجته، فكان

---

119) الصاوي، *حاشية الصاوي على الشرح الصغير*، 620/2.

120) الصابوني، *مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية*، 949/2.

121) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي (885هـ)، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت، 181/9؛ أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (973هـ)، *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*، د.ط، المكتبة التجارية، مصر، 1357هـ-1983م، 160/8؛ الزبيدي، *توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام*، 104/2.

122) أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (189 هـ)، *الأصل*، تح: محمد بوينوكالن، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1433هـ-2012م، 386/7.

إيلاء، إلا أنه هناك قول قديم للشافعي بأن الرجل لا يكون موليا إذا حلف بغير الله أو بصفة من صفاته، وقد روي عن ابن عباس أنه قال: كل يمين منعت جماعها، فهي إيلاء [123].

3- محلوف عليه (الجماع): وذلك بكل لفظ يدل على الامتناع عن الجماع، مثل: لا دنوت منك، لا جامعتك، وغير ذلك من الألفاظ الدالة على منع جماعه زوجته [124].

ويفرق المالكية فيما إذا كان هناك مصلحة للزوجة من الإيلاء أو لا، فإذا كان في الامتناع عن الوطء مصلحة للزوجة كأن يحلف بأن لا يطأ زوجته حتى تفطم ولدها أو في مدة الرضاعة فلا ايلاء على الزوج عند الامام مالك، وهذا مقيد بنية الزوج إذا قصد من عدم الوطء اصلاح الولد وإلا فيكون مول [125]، وأما بقية المذاهب فلم يفرقوا بين نية الزوج إذا كان الإصلاح أو غيره، فإن حكم الإيلاء واحد سواء حلف الزوج على عدم الجماع لإصلاح الرضيع أو لغير ذلك [126].

4- محلوف عليها (الزوجة): يشترط أن تكون الزوجة زوجته بنكاح صحيح، حتى تدخل في قول الله تعالى: " مِنْ نِسَائِهِمْ " [البقرة 226/2]، فالمطلقة من طلاق بائن لا يقع ايلاؤه عليها وذلك لزوال الرابطة الزوجية بينهما، وأما المطلقة رجعيا فإنه يصح إيلاؤه منها في فترة العدة لأنها زوجته إلى حين انتهاء العدة [127].

5- الصيغة: إما أن تكون صريحة أو كناية، فكل لفظ دل بنفسه على عدم جماع الزوج لزوجته وكان هذا المعنى من هذا اللفظ هو المتبادر إلى ذهن الإنسان لأن العرف قد جرى بأن هذا هو المراد من اللفظ، فإنه يعتبر صريحا في الدلالة على الإيلاء.

وكل لفظ لا يدل بنفسه على عدم وطء الزوج لزوجته، فلا يكون صريحاً في الدلالة على الإيلاء، وإنما هو كناية لا يقع به الإيلاء من دون النية، ففي هذه الحالة يصدَّق الزوج لمعرفة ما أراده من كلامه في

---

123) أبو حامد الغزالي، *الوسيط في المذهب*، 8/6؛ ابن رشد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، 119/3؛ ابن قدامة، *المغني*، 536/7؛ الزيلعي، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي*، 262/2؛ البابرتي، *العناية شرح الهداية*، 203/4.

124) الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، 509/9.

125) الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، 427/2.

126) ابن حزم، *المحلى بالآثار*، 178/9؛ ابن قدامة، *المغني*، 550/7.

127) أبو مالك كمال بن السيد سالم، *صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة*، 363/3.

أحكام الدنيا، وأما إذا كان اللفظ صريحاً ففي هذه الحالة لا يصدق الزوج أنه لم يقصد بكلامه الإيلاء في أحكام الدنيا [128].

6- مدة الإيلاء: هناك اختلاف بين العلماء في مدة الإيلاء:

* ذهب كل من الشافعية والمالكية والحنابلة:

إلى أن مدة الإيلاء يجب أن تكون أكثر من أربعة أشهر[129].

* ذهب الحنفية:

مدة الإيلاء عندهم أن يحلف الزوج على عدم جماع زوجته أربعة أشهر فصاعداً [130].

وسبب الخلاف هو: هل الفيئة من الزوج مطلوبة منه في الأربعة أشهر أو بعدها؟

والمقصود من الفيئة: الجماع، أي أن يجامع الزوج المولي زوجته التي آلى منها. وهذا في حال إذا كان الزوج قادراً على جماع زوجته ولا خلاف في هذا بين العلماء، وقد قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء هو الجماع. وأصل الفيء الرجوع فسمي الجماع من الزوج المولي فيئة، لأنه رجع إلى فعل ما تركه [131].

فالحنفية يرون أن الفيئة تلزم أن تكون قبل مضي هذه المدة، فتكون مدة الإيلاء عندهم أربعة أشهر، وأما مذهب الجمهور فيرون أن الفيئة تلزم بعد مضي مدة الإيلاء، فتكون مدة الإيلاء عندهم أكثر من أربعة أشهر [132].

---

128) الشربيني، *الإقناع في حل ألفاظ أبي* شجاع، تح: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، د.ت. 452/2؛ أبو مالك كمال بن السيد سالم، *صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة*، 369/3.

129) النووي، *المجموع شرح المهذب*، 299/17؛ البهوتي ، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، 353/5؛ الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، 432/2.

130) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (1078هـ)، *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت، 444/1.

131) عبد الكريم زيدان، *المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية*، 267/8.

132) روضة جمال الحصري، *فقه الحسن البصري المقارن مع المذاهب الأربعة*، ط1، دار الكلم الطيب، دمشق، 1422هـ-2002م، ص241.

دليل كل من الشافعية والمالكية والحنابلة: قول الله عز وجل: " لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ " [البقرة 226/2]، يتضح من هذه الآية أن الرجل لا يصير مولياً بما دون أربعة أشهر، ولأن الضرر من الإيلاء لا يتحقق بترك الجماع أقل من أربعة أشهر[133].

دليل الحنفية: قول الله تعالى: " لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ " [البقرة 226/2]، فقد حدد الله عز وجل مدة محددة للإيلاء فلا يكون الحلف في أقل من هذه المدة إيلاء، ولأن الإيلاء في الحقيقة ليس بطلاق، وإنما اعتبر طلاقاً لأنه مانع من الجماع أربعة أشهر فأكثر، فلا يكون طلاقاً بدون تحقق المدة المذكورة في الآية الكريمة[134].

رابعاً: ما يترتب على الفيئة:

إذا فاء المولي من الإيلاء، فإن فيئه يعتبر حنثاً ليمينه، ويترتب عليه سقوط الإيلاء. أما كفارة هذا الحنث، فإذا كان المحلوف به أي كان إيلاء الزوج بالله تعالى لزمته كفارة يمينه كسائر الأيمان عند الحنث، وهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك والحنفية والقول الأظهر عند الشافعية، وفي القول الثاني عند الشافعية ليس عليه كفارة، وحجتهم في ذلك قول الله تعالى: " فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ " [البقرة 226/2]، ورد على هذا القول بأن الزوج المولي قد حلف بالله تعالى وعند الفيئة حنث يمينه فعليه الكفارة مثل أن يحلف على ترك فريضة ثم يفعلها. ولا تنافي المغفرة المذكورة في الآية الكريمة الكفارة الثابتة في كل حنث. ومن ثم قالوا إن قول الله تعالى: " وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ " إلى قوله تعالى: " ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ " [المائدة 89] يشمل المولي لأنه قد حلف وحنث، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "إِذَا حَلَفْت عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْت غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفِّرْ يَمِينِك" [135]،لأنه حانث في يمينه [136].

خامساً: بعد مضي مدة التربص بدون فيئة ما الذي يجب؟

للفقهاء اختلاف في هذا:

---

133) ابن رشد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، 120/3؛ ابن قدامة ، *المغني*، 538/7؛ الشربيني، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، 16/5.

134) الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 171/3.

135) أبو داود، *سنن أبي داود*، "الأيمان والنذور"، 17، برقم: 3277.

136) ابن قدامة، *المغني*، 558/7؛ شمس الدين الرملي، *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*، 80/7.

- يرى كل من الشافعية والمالكية والحنابلة: أن مضي مدة الإيلاء لا يقع به طلاق بل إن الحاكم يأمر الزوج بالفيئة، فإن أبى الفيئة أمره الحاكم بالطلاق حينئذ.
- يرى الحنفية: أن الطلاق يقع بمجرد انتهاء أربعة أشهر إلا أن يفيء الزوج في هذه المدة [137].

دليل الحنفية: أن الزوج ظلم المرأة بمنعها حق الجماع، فعاقبه الشرع بوقوع الطلاق وزوال نعمة النكاح عند انقضاء مدة الإيلاء، وقد أثر هذا عن علي وعثمان والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت، ولأن الإيلاء كان يعتبر طلاقاً في الجاهلية، فأجله الشرع إلى حين مضي المدة [138].

دليل الجمهور: قول الله تعالى: " لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ " [البقرة 226/2]، وظاهر هذه الآية أن الفئة تكون بعد مضي أربعة أشهر، لأن الفيئة ذكرت بعد الفاء المقتضية للتعقيب، ومن ثم قال الله تعالى: " وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ " [البقرة 227/2]، فلو وقع الطلاق بمضي مدة الإيلاء، لم يكن هناك حاجة للعزم، وقوله تعالى: " سَمِيعٌ عَلِيمٌ " يبين أن لفظ الطلاق مسموع، والمسموع لا يكون إلا كلاماً [139].

سادساً: نوع الفرقة بالإيلاء:

- قال الأحناف: إذا لم يفيء الزوج خلال مدة الإيلاء فإن الزوجة تبين منه بطلقة بائنة، دون أن يكون هناك حاجة أن تطلب الزوجة التفريق من الحاكم، وحجتهم في ذلك أن رفع الضرر والظلم عن الزوجة في الفرقة بالإيلاء لا يتحقق إلا في الطلاق البائن [140].
- وأما الجمهور فيقولون: إذا انتهت مدة الإيلاء وطالبت الزوجة الفيء من الحاكم، أوقف الحاكم الزوج، ففي هذه الحالة إما أن يفيء الزوج إلى زوجته، وإما أن يطلق، والطلاق عند الجمهور يكون رجعياً وليس ببائن.

---

137) ابن رشد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، 118/3؛ الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (204هـ)، *الأم*، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م، 289/5، ابن قدامة، *المغني*، 553/7؛ البابرتي، *العناية شرح الهداية*، 191/4.

138) روضة جمال الحصري، *فقه الحسن البصري المقارن مع المذاهب الأربعة*، ص243.

139) ابن قدامة، *المغني*، 553/7.

140) البابرتي، *العناية شرح الهداية*، 191/4.

وسبب الخلاف في أن بعضهم رأى الفرقة بالإيلاء طلاقاً رجعياً والبعض الآخر يراه بائناً هو: أن المصلحة المطلوبة من الإيلاء يعارض الأصل المعروف في الطلاق، فالذين غلبوا الأصل قالوا إن الطلاق رجعي، والذين غلبوا المصلحة قالوا إن الطلاق بائن [141].

بعد ذكر رأي الفريقين تبين للباحثة أن رأي الحنفية هو الراجح بأن الطلاق يقع بعد انتهاء مدة الإيلاء وأنه يكون بائناً، وذلك لأن الزوجة قد تضررت من الزوج مدة أربعة أشهر بأن منعها حقها في الجماع وفي منح الزوج بعد كل هذه المدة فترة أخرى ليفيء أو يطلق زيادة في الضرر عليها، ومن ثم فإن الطلاق الرجعي ليس كافيا في رفع الضرر عنها، وذلك أن الزوج يستطيع أن يراجعها ومن ثم يعاود الحلف بالإيلاء وتتضرر الزوجة منه مرة ثانية، أما في حين الطلاق البائن فإن الضرر يزول نهائياً عن الزوجة، ولها حينها اتخاذ القرار فيما تراه مناسباً.

3.2. موقف القانون العراقي من التفريق لحرمان الزوجة من المعاشرة

بعد البحث والاستقراء لم أجد أن القانون العراقي قد خص نصوص قانونية فيما يتعلق بالتفريق لحرمان الزوجة من المعاشرة وذلك لأن الإيلاء يدخل ضمن النصوص القانونية الذي ينص على التفريق للضرر، فإن الجماع حق من الحقوق الزوجية وفي منع الزوج ذلك عن الزوجة ظلم وضرر لها، وقد سبق وذكرت النصوص المتعلقة بذلك في مطلب التفريق للضرر، والذي يبدو للباحثة أن يخص القانون مواد خاصة بالإيلاء، وذلك على النحو الآتي: إذا حلف الزوج على عدم جماع زوجته لمدة أربعة أشهر، فإن الطلاق يقع بائناً أو رجعياً بعد مضي المدة المحدودة بدون فيء الزوج، وذلك حسب رغبة الزوجة في الطلاق البائن أو الرجعي، لأن الضرر واقع عليها.

---

141) أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي (422هـ)، التلقين في الفقة المالكي، تح: أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1425هـ-2004م، 1/133-134، البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، 5/364، الصابوني، *مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية*، 2/963،957،964.

4.2. التفريق لغياب الزوج

تعريف الغيبة لغة: خلاف الشهادة، وكل شيء غاب عن الإنسان سواء أكان محصلاً في القلوب أو لا، الغيبة: البعد والتواري، يقال أوحشتني غيبة فلان وقد أطلت غيبتك، ومغيبة: غاب بعلها أو أحد من أهلها [142].

تعريف الغيبة في الإصطلاح الفقهي: إن الفقهاء يستعملون كلمة الغيبة للإشارة إلى غياب الزوج عن زوجته، ويريدون من هذه الكلمة معناها اللغوي.

والمراد من غيبة الزوج هنا بعده عن زوجته مع العلم بمكانه وقدرة الاتصال به [143].

1.4.2. آراء الفقهاء في التفريق لغيبة الزوج

- مذهب الحنفية والشافعية: الزوجة ليس لها الحق في طلب التفريق عن زوجها بسبب غيابه عنها، وحتى إن طالت غيبة الزوج، وذلك لعدم قيام الدليل الشرعي في حق الزوجة على طلب التفريق، فإذا علم مكان الزوج بعث الحاكم لحاكم بلده، فيلزمه بدفع نفقة زوجته [144].
- مذهب المالكية والحنابلة: أن الزوجة لها طلب التفريق إذا طال غياب زوجها عنها، ولو كان الزوج قد ترك لها مالاً تنفق منه أثناء غيابه، وذلك "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ "[145] لأن غياب الزوج عن زوجته يسبب لها ضرراً بالغاً، والضرر في الشريعة يزال قدر الإمكان [146].

---

142) ابن منظور، *لسان العرب*، 654/1-655؛ إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، *المعجم الوسيط*، 667/2.

143) عبد الكريم زيدان، *المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية*، 460/8.

144) الشافعي، *الأم*، 255/5؛ ابن عابدين، *رد المحتار على الدر المختار*، 590/3؛ الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، 500/9.

145) ابن ماجه، *سنن ابن ماجه*، "الأحكام"، 17، برقم: 2340.

146) البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، 193/5؛ الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، 520/2.

المالكية والحنابلة اتفقوا على جواز التفريق للغيبة، ولكنهم اختلفوا في مدة الغيبة ونوعها ونوع الفرقة، وذلك على الشكل الآتي:

المالكية: فالمالكية يرون أنه لا فرق في نوع الغيبة سواء أكان بعذر أو بغير عذر، فيرسل إليه القاضي وينذره ويطالبه بالحضور، أو بأن يأخذ زوجته إليه، أو أن يفارقها إذا امتنع عن الحضور أو حمل زوجته إليه، والقاضي يحكم بالفرقة على الفور إذا طلبت الزوجة ذلك، وخافت على نفسها الوقوع في الزنا، ويقوم القاضي بتحديد مدة له بحسب ما يراه مناسبا وذلك إذا علم مكان الزوج، وفي حال حكم القاضي بالفرقة فإن الطلاق يكون بائناً [147].

الحنابلة: يذهب الحنابلة إلى أن الزوج إذا غاب عن زوجته أكثر من ستة أشهر، فإن الزوجة تملك الحق بطلب قدومه، فالقاضي إذا وجد أن الزوج ليس له عذر وطلبت المرأة قدومه لزمه ذلك، فيرسل القاضي كتاباً إليه يأمره بأن يرجع إلى زوجته، وإن لم يأت فإن القاضي يحكم بالفسخ عند طلب الزوجة ذلك، وإن كان للزوج عذر مثل أن يكون في غزو أو حج، ففي هذه الحالة لا يلزم قدوم الزوج حتى لو طلبت المرأة ذلك، ويمهله الحاكم فترة من الزمن ولا يفسخ نكاحه لأن صاحب العذر يعذر، والفرقة التي تكون بسبب غيبة الزوج عند الحنابلة فسخ لا طلاق، لأنها فرقة من قبل الزوجة، فلا تنقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج، والفرقة لغياب الزوج لا يكون إلا بحكم القاضي، ولكن من بعد طلب الزوجة ذلك، لأنه حق خاص بها، فلا تقع الفرقة بدون طلبها [148].

والذي يبدو للباحثة أن مذهب الحنابلة هو الراجح حيث أنه أجاز التفريق عند عدم وجود عذر للزوج، وحدد مدة معقولة، وذلك أن الزوج إذا غاب عن زوجته بغير عذر مشروع فإن في هذا ضرر شديد عليها، والشريعة تأبى الضرر وتأمر بإزالته في الحال، ومن ناحية أخرى دافعوا عن الزوج ولم يبيحوا التفريق في الحال عند وجود عذر مشروع للزوج، فيمهله الحاكم ولا يفسخ، فيكون مذهب الحنابلة أنصف للطرفين.

---

147) أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (1397هـ)، *أسهل المدارك (شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك)*، ط2، دار الفكر، بيروت، د.ت، 133/2؛ الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، 7067/9؛ عبد الكريم زيدان، *المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية*، 463/8.

148) البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، 192/5-193؛ الزحيلي، *موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة*، 509/8.

2.4.2. موقف القانون العراقي من التفريق لغيبة الزوج

نصت النقطة الثانية في الفقرة الأولى من المادة الثالثة والأربعين المعدل من قانون الأحوال الشخصية العراقية فيما يختص بالتفريق لعدم الإنفاق رقمه (21) صادر بتاريخ 1978:

2- إذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع وإن كان الزوج معروف الإقامة وله مال تستطيع الإنفاق منه [149].

من بعد ذكر المادة القانونية الخاصة بالتفريق لغيبة الزوج يتضح لنا:

1- إن القانون يتفق مع المذهب المالكي والحنابلي في جواز طلب المرأة التفريق لغيبة الزوج من حيث المبدأ.
2- يختلف القانون مع المذهب المالكي والحنابلي في مدة الغياب التي تبيح طلب التفريق، فالمدة عند القانونيين سنتان فأكثر، وأما عند المذهبين تختلف المدة.
3- في نقطة الخلاف بين المذهبين على نوع الغيبة، يتفق القانون مع مذهب الحنابلة بأن يكون الغياب لغير عذر مشروع لكي تملك الزوجة حق المطالبة بالتفريق.

149) الوقائع العراقية، رقم العدد: 280، مجموعة القوانين والأنظمة، 889/1، 1959م.

5.2. التفريق للخيانة الزوجية (اللعان)

تعريف اللعان لغة: من اللعن وهو الطرد والإبعاد وهو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا، لعنة الله: عذابه، والطرد من رحمته وخيره " أَلاَ لَعْنَةُ اللهِ عَلَى الظَّالِمِينَ " [هود 18/11] [150].

واللعان اصطلاحاً: عند الحنفية: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها [151].

عند المالكية: حلف زوج على زنى زوجته، أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض [152].

عند الشافعية: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد [153].

عند الحنابلة: شهادات مؤكدات بأيمان، من الجانبين مقرونة بلعن وغضب، قائمة مقام حد قذف أو تعزير في جانبه، وقائمة مقام حبس في جانبها [154].

---

150) قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، *أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء*، تح: أحمد الكبيسي، ط1، دار الوفاء، جدة، 1406هـ، ص162؛ أحمد مختار، *معجم اللغة العربية المعاصرة*، 2017/3.

151) الزيلعي، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*، 14/3؛ محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو (885هـ)، *درر الحكام شرح غرر الأحكام*، د.ط، دار إحياء الكتب العربية، مصر، د.ت، 396/1.

152) أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري (1126هـ)، *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*، د.ط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م، 50/2،

153) سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي (805هـ)، *تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي*، تح: نشأت بن كمال المصري، ط1، دار القبلتين، الرياض، 1433هـ-2012م، 368/3؛ شمس الدين الرملي (1004هـ)، *غاية البيان شرح زيد ابن رسلان*، د.ط، دار المعرفة، بيروت، د.ت، ص270.

154) عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيْبَاني (1135هـ)، *نيل المآرب بشرح دليل الطالب*، تح: محمد سُليمان عبد الله الأشقر، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1403هـ، 1983م، 264/2؛ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (1392هـ)، *حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع*، ط1، د.م، 1397م، 29/7.

والذي يبدو للباحثة أن تعريف ابن عرفة عند المالكية هو الأفضل والأعم وذلك لأنه ذكر في تعريفه أن يكون بحكم قاض، وأيضاً حدد بوضوح سبب اللعان من طرف الزوج والزوجة، حيث لم يتم ذكر القاضي عند بقية المذاهب.

1.5.2. مشروعية اللعان

- **الكتاب:**

إن الله تعالى قد شرع اللعان بين الزوجين بقوله: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ(6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9) " [النور 24/6-9].

في هذه الآية دلالة واضحة على مشروعية اللعان، فقد ذكر أن الزوج الذي يتهم زوجته بالزنا، ولم يكن له عدد يشهد بصدق كلامه، شرع الله له الحلف أربع مرات على صدق كلامه، وفي المرة الخامسة عليه لعنة الله إن كان كاذباً، وكذلك الزوجة لكي تدفع عن نفسها عقوبة الزنا وكانت صادقة في كلامها، أن تحلف أربع مرات أن الزوج كاذب في كلامه واتهامها بالزنا، وفي المرة الخامسة أن عليها غضب الله إن كان الزوج صادق في اتهامه [155].

- **السنة:**

1- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ فَجَعَلَ يَقُولُ الْبَيِّنَةَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ فَذَكَرَ حَدِيثَ اللِّعَانِ [156].

---

155) محمد علي الصابوني، *صفوة التفاسير*، 300/2، لجنة من علماء الأزهر، *المنتخب في تفسير القرآن الكريم*، ط18، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، 1416هـ-1995م، ص518.

156) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (256هـ)، *صحيح البخاري*، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة، بيروت، 1422هـ، "الشهادات"، 178/3، برقم: 2671.

2- عنَ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّاعِدِىَّ أَنَّ عُوَيْمِرَ بْنَ أَشْقَرَ الْعَجْلاَنِىَّ جَاءَ إِلَى عَاصِمِ بْنِ عَدِىٍّ فَقَالَ لَهُ يَا عَاصِمُ أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ سَلْ لِى يَا عَاصِمُ رَسُولَ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- عَنْ ذَلِكَ. فَسَأَلَ عَاصِمٌ رَسُولَ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- الْمَسَائِلَ وَعَابَهَا حَتَّى كَبُرَ عَلَى عَاصِمٍ مَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- فَلَمَّا رَجَعَ عَاصِمٌ إِلَى أَهْلِهِ جَاءَهُ عُوَيْمِرٌ فَقَالَ لَهُ يَا عَاصِمُ مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- فَقَالَ عَاصِمٌ لَمْ تَأْتِنِى بِخَيْرٍ قَدْ كَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- الْمَسْأَلَةَ الَّتِى سَأَلْتُهُ عَنْهَا. فَقَالَ عُوَيْمِرٌ وَاللَّهِ لاَ أَنْتَهِى حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا. فَأَقْبَلَ عُوَيْمِرٌ حَتَّى أَتَى رَسُولَ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- وَهُوَ وَسَطَ النَّاسِ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- "قَدْ أُنْزِلَ فِيكَ وَفِى صَاحِبَتِكَ قُرْآنٌ فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا". قَالَ سَهْلٌ فَتَلاَعَنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- فَلَمَّا فَرَغَا قَالَ عُوَيْمِرٌ كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا. فَطَلَّقَهَا عُوَيْمِرٌ ثَلاَثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ النَّبِىُّ -صلى الله عليه وسلم-. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةَ الْمُتَلاَعِنَيْنِ [157].

وهناك اختلاف بين المفسرين في أي من الحديثين السابقين نزلت آيات اللعان، وقد جمع البعض بين الحديثين، فقال ابن حجر أن هلال أول من وقع له ذلك، ومجيئ عويمر صادفه أيضا، فنزلت الآيات في شأن الحادثتين معا في وقت واحد [158].

- **الإجماع:** لا خلاف في ذلك عامة [159].

2.5.2. الحكمة في مشروعية اللعان

أن العار يلحق بالزوج بزنا زوجته، ويفسد عليه فراش الزوجية، ويلحق به نسب ولد ليس له، وهو في الغالب لم يستطع أن يأتي بالبينة على صدق كلامه، والزوجة لا تقر بالزنا الذي ارتكبته، وليس من العدل أن

---

157) أبو داود، *سنن أبي داود*، "الطلاق"، 27، برقم: 2245.

158) ابن حجر العسقلاني الشافعي (852هـ)، *فتح الباري شرح صحيح البخاري*، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1379، 450/8.

159) فيصل بن عبد العزيز بن فيصل ابن حمد المبارك الحريملي النجدي (1376هـ)، *بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار*، ط1، دار إشبيليا، الرياض، 1998م، 298/2؛ السيد سابق، *فقه السنة*، 317/2.

يحد الزوج حد القذف وهو صادق في كلامه، فلما شرع الله اللعان، كان في ذلك حل لمشكلة الزوج، وأيضاً رفع للإحراج عنه، ولما لم يوجد له شاهد غير نفسه، فإن الله جعل للمرأة أن تعارض أيمان الرجل بأيمان مكررة مثل أيمانه لتدرأ عن نفسها العذاب [160].

3.5.2. شروط اللعان وأركانه

أولاً: أركان اللعان: عند الحنفية: اللعان له ركن واحد وهو اللفظ: شهادات مؤكدات باليمين واللعن، من كلا الزوجين [161].

عند الجمهور: أركان اللعان أربعة: الملاعن، الملاعنة، سببه، لفظه [162].

ثانياً: شروط اللعان: يشترط لصحة اللعان الشروط الآتية:

1- قيام الزوج بقذف زوجته بالزنا إما في القبل أو الدبر، أو ينفي ولدها أو حملها.
2- أن يكون اللعان بين الزوجين، فلو قام الرجل بقذف أجنبية حُدَّ حد القذف لو لم يأت بالبينة على قذفه [163]، ولو قذف الرجل زوجته قبل الدخول يجوز له ملاعنتها، ذلك لأن الدخول ليس شرط لجواز الملاعنة [164].

---

160) صالح بن فوزان، *الملخص الفقهي*، 413/2.

161) البابرتي، *العناية شرح الهداية*، 276/4؛ الحصكفي، *الدر المختار*، ص241.

162) أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (616هـ)، *عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة*، تح: حميد بن محمد لحمر، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1423هـ-2003م، 564/2؛ عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (623هـ)، *العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير*، تح: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العملية، بيروت، 1417هـ-1997م، 362/9؛ الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، 7098/9.

163) الغزالي الطوسي، *الوسيط في المذهب*، 93/6؛ الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 241/3؛ عثمان بن عمر بن أبي بكر الكردي المالكي (646هـ)، *جامع الأمهات*، تح: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري ط2، دار اليمامة، تونس، 1421هـ-2000م، ص314-315.

164) علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي أبو الحسن ابن القطان (628هـ)، *الإقناع في مسائل الإجماع*، تح: حسن فوزي الصعيدي، ط1، دار الفاروق، القاهرة، 1424هـ-2004م، 67/2.

3- أن تكذب الزوجة الزوج في قذفه لها ولا يكون للزوج بينة على ما ادعاه على زوجته، ويستمر هذا إلى انقضاء اللعان بين الزوجين [165].

4- كون الزوجان مكلفين أي عاقلين وبالغين، لأن غير المكلف إذا قذف ليس عليه حد، واللعان قد وجب لإسقاط الحد [166].

5- الإسلام: شرط عند الحنفية وأحمد في رواية، لأنهم يعتبرون اللعان شهادة، وغير المسلم ليس أهلا للشهادة، وأما عند الشافعية والمالكية والقول الآخر لأحمد فاللعان يصح من غير المسلم وذلك لعموم قول الله تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ " [النور 6/24]، ولأن اللعان عندهم أيمان [167].

6- أن يكون اللعان بالصورة التي ذكرت في القرآن الكريم، بأن يقول أشهد في أربع مرات منه أنه صادق فيما يدعيه على زوجته، وفي الخامسة أن عليه لعنة الله إن كان كاذبا في كلامه، وبالنسبة للزوجة فتشهد أربع مرات بأن زوجها كاذب فيما يدعيه، وفي الخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماه بها، ويشير كل من الزوجين إلى بعضهما البعض إن كانا في مجلس واحد أثناء اللعان، وفي حال عدم وجودهما في نفس المجلس، يسميان كل منهما الآخر مع ذكر نسبه [168].

7- أن يكون اللعان بحضور السلطان أو نائبه، وعلى هذا إجماع الفقهاء [169].

8- لا خلاف بين الفقهاء في أن اللعان يكون في المسجد الذي يقام فيه صلاة الجمعة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين المتلاعنين في مسجده [170].

---

165) البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، 399/5.

166) ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (1353هـ)، *منار السبيل في شرح الدليل*، تح: زهير الشاويش، ط7، المكتب الإسلامي، بيروت، 1409هـ-1989م، 272/2.

167) الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (502هـ)، *بحر المذهب*، تح: طارق فتحي السيد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م، 312/10.

168) الغزالي، *الوسيط في المذهب*، 100/6؛ عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق، محمد بن إبراهيم الموسى، *الفقه الميسر*، 142/5.

169) ابن القطان، *الإقناع في مسائل الإجماع*، 67/2.

170) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (671هـ)، *تفسير القرطبي*، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ-1964م، 193/12.

9- وللمالكية شرط بأن اللعان إذا كان لنفي الولد أو الحمل، فإن على الزوج التعجيل فيه وعدم التأخير، وأن لا يطأ الزوجة بعد العلم بالحمل أو الوضع [171].

4.5.2. طلب إجراء اللعان والنكول عنه

أولاً: طلب إجراء اللعان بعد وجود البينة من قبل الزوج:

إن إجراء اللعان يكون من طرف الزوجة فهي التي تطلب إجراؤه، وهذا هو الأصل في اللعان، فإن لم تطلب الزوجة إجراء اللعان لا يتعرض للزوج بالحد أو مطالبته باللعان عند وجود البينة، لأن اللعان حق للزوجة ولا يجري بدون طلبها، وليس لوليها المطالبة باللعان بدلا عنها لأنه حق ثبت لها للتشفي.

فإذا لم تطلب الزوجة اللعان وأراده الزوج، فهل له أن يطالب باللعان؟

الزوج إذا قذف زوجته المحصنة يجب عليه الحد ويحكم عليه بالفسق، ولا تقبل شهادته، إلا أن يأتي بأربعة شهداء أو يلاعن، فإذا لم يأت بالبينة ولم يلاعن يثبت كل ذلك عليه، ذهب إلى هذا كل من الحنابلة والمالكية والشافعية، إلا الحنفية يرون أنه لا يحد ولكنه يحبس حتى يلاعن، ولكن هل يعرض للزوج بإقامة الحد عليه أو إجراء اللعان مع وجود البينة بدون مطالبة الزوجة؟

اللعان حق للزوجة فلا يقام من غير طلبها، إلا أن أكثر الفقهاء يرون أن للزوج أن يطالب باللعان مع وجود البينة عند وجود ولد يريد نفيه، وفي غير ذلك ليس للزوج طلب إجراء اللعان، إلا أن البعض من أصحاب الشافعي قالوا: اللعان لإزالة الفراش، ولكن الصحيح عند الشافعية أن إزالة الفراش يمكن أن يكون عن طريق الطلاق، فلا يحتاج إلى الملاعنة، لأن اللعان قد شرع لدرء الحد الواجب بالقذف، أو لنفي النسب، للضرر الذي يلحقه بالزوجين، أما نفي الولد الباطل حق من حقوق الزوج، فلا يسقط برضاها به [172].

---

171) محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق (897هـ)، *التاج والإكليل لمختصر خليل*، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ-1994م، 463/5.

172) خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي (372هـ)، *التهذيب في اختصار المدونة*، تح: محمد الأمين، ط1، دار البحوث، دبي، 1423هـ-2002م، 336/2؛ ابن قدامة، *المغني*، 58/8-60؛ النووي، *المجموع شرح المهذب*، 392/17؛ البابرتي، *العناية شرح الهداية*، 281/4.

ثانياً: النكول عن اللعان:

أولاً: نكول الزوج: إذا طلب من الزوج إجراء اللعان وامتنع عن ذلك،

فإن للفقهاء في هذا قولان:

- قول جمهور الفقهاء (الشافعية، المالكية، الحنابلة): أن الزوج يحد حد القذف، لأن امتناع الزوج عن اللعان بمنزلة اعترافه على كذب ما ادعاه على زوجته من الزنا، فالشافعية لا يرون اللعان واجبا على الزوج، بل إن له الخيار، فإما أن يلاعن، أو يأتي بالبينة، لكي لا يحد حد القذف، فإذا لاعن سقط عنه حد القذف [173].

أدلة الجمهور:

1- استدلوا بعموم قول الله تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ " [النور 4/24]، فهذا حكم عام للقاذف إذا كان أجنبي أو زوج، وقد جعل اللعان للزوج مكان الشهود في قول الله تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ " [النور 6/24]، فإذا امتنع الزوج عن اللعان وجب أن يكون بمقام من قذف ولم يكن له شهود، أي يقام عليه حد القذف [174].

2- إن الزوج قاذف، فيلزمه الحد عند تكذيب نفسه، وعدم وجود البينة المشروعة كالقاذف الأجنبي.

3- إن الزوج إذا لاعن فإنه يجب حد الزنا على المرأة، ولكنها تستطيع تخليص نفسها من حد الزنا بأداء اللعان المطلوب منها، قال الله تعالى: " وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ

---

173) الماوردي، *الحاوي الكبير*، 11/11؛ العبدري، *التاج والإكليل لمختصر خليل*، 467/5؛ خالد الرباط، سيد عزت عيد، *الجامع لعلوم الإمام أحمد*، ط1، دار الفلاح ، مصر، 1430هـ-2009م، 461/11؛ أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (829هـ)، *كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار*، تح: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان ط1، دار الخير، دمشق، 1994م، ص419.

174) الشافعي، *الأم*، 145/5؛ ابن رشد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، 137/3.

الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9) " [النور 24/8-9] والعذاب المذكور في الآية الكريمة هو حد الزنا [175].

- قول الحنفية: الزوج إذا امتنع عن الملاعنة يحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، ولا يجب عليه الحد.

استدلوا بقوله تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ " [النور 24/6]، فيها دليلان: الأول: قابل القذف باللعان فدل على وجوب اللعان، ثانيهما: لم يورد في الآية ذكر الحد فدل على سقوطه، والقول بوجوب الحد زيادة على النص، وذلك نسخ لا يجوز [176].

ثانياً: نكول الزوجة: إذا طلب من الزوجة إجراء اللعان وامتنعت عن ذلك، فإن للفقهاء في هذا قولان:

- الجمهور ومن بينهم الشافعية والمالكية: ذهبوا إلى أن الزوجة إذا نكلت عن اللعان حدت حد الزنا [177].
- الحنفية والحنابلة: ذهبوا إلى أن الزوجة إذا امتنعت عن اللعان، فإنها تحبس حتى تلاعن أو تصدق زوجها في قذفه لها بالزنا [178].

5.5.2. الآثار المترتبة على اللعان

1- سقوط الحد عن الزوجين:

فإذا لاعن الزوج سقط عنه حد القذف، وإذا لاعنت الزوجة اندرأ عنها عذاب حد الزنا [179].

---

175) عبد الكريم زيدان، *المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية*، 8/369-370.

176) الماوردي، *الحاوي الكبير*، 11/11-12؛ السرخسي، *المبسوط*، 7/39.

177) أبو المعالي الجويني عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (478هـ)، *نهاية المطلب في دراية المذهب*، تح: عبد العظيم محمود الدّيب، ط1، دار المنهاج، جدة، 1428هـ-2007م، 15/25؛ اللخمي، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن (478هـ)، *التبصرة*، تح: أحمد عبد الكريم نجيب، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1432-2011 م، 5/2435.

178) البابرتي، *العناية شرح الهداية*، 4/282؛ الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 4/102.

179) أبو عبد الله، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر بن حمد آل سعدي (1376هـ)، *منهج السالكين وتوضيح الفقة في الدين*، ط1، دار الوطن، الرياض، 1421هـ-2000م، ص215؛ أبو مالك كمال بن السيد سالم ، *صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة*، 3/389.

2- يحصل الفرقة المؤبدة بين الزوجين:

لا خلاف بين الفقهاء أن الزوجين إذا تلاعنا فإنه يقع بينهما الفرقة المؤبدة ولا يجتمعان أبدا، ولكن الحنفية يرون فيما إذا أكذب أحد الزوجين نفسه، فأكذب الزوج نفسه وجلد الحد، أو أكذبت الزوجة نفسها بأن صدقته فإنهما يجتمعان وجاز النكاح [180].

- هذه الفرقة بين الزوجين هل هي متوقفة على حكم القاضي أو لا؟

القول الأول: قول الحنفية، والحنابلة إلى أن الفرقة متوقفة على حكم القاضي فلا تقع الفرقة إلا بعد أن يحكم القاضي بذلك، لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "أَنَّ رَجُلا لاعَنَ امْرَأَتَهُ وانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بَيْنَهُمَا وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ" [181]، وحديث: فَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بَيْنَ أَخَوَىْ بَنِى الْعَجْلاَنِ وَقَالَ: "اللَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ. فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ". يُرَدِّدُهَا ثَلاَثَ مَرَّاتٍ فَأَبَيَا فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا [182]، فقالوا أن النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي فرق بين المتلاعنين ويدل على ذلك كل من الحديثين السابقين [183].

القول الثاني: قول المالكية أن الفرقة بين الزوجين تحصل بمجرد اللعان بينهما من غير حاجة إلى التوقف على حكم القاضي، واستدلوا بحديث: "الْمُتَلاَعِنَانِ إِذَا تَفَرَّقَا لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا" [184]، فقالوا إن بقاء النكاح بعد اللعان خلاف للنص، ولا يحتاج اللعان إلى حكم القاضي للتفريق لأنه يقتضي التحريم المؤبد، ولأن فرقة اللعان فرقة تقع بدون رضا الزوجين فلا يتوقف على حكم القاضي [185].

---

180) مالك بن أنس بن عامر الأصبحي المدني (179هـ)، *المدونة*، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، 354/2؛ الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 245/3-246؛ ابن قدامة، المغني، 64/8؛ الصاوي، *حاشية الصاوي على الشرح الصغير*، 668/2؛ الشربيني، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، 71/5.

181) البخاري، "الفرائض"، 16، برقم: 6367؛ ابن ماجه، *سنن ابن ماجه*، "الطلاق"، 27، برقم: 2069.

182) أبو داود، *سنن أبي داود*، "الطلاق"، 27، برقم: 2258.

183) الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 245/3؛ ابن قدامة، المغني، 63/8.

184) البيهقي، *سنن البيهقي الكبرى*، "الطلاق"، 409/7، برقم: 15131.

185) مالك بن أنس، *المدونة*، 354/2؛ عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق، محمد بن إبراهيم الموسى، *الفقه الميسر*، 146/5.

قال الشافعي: أن الفرقة بين الزوجين تحصل بلعان الزوج وحده، لأن فرقة اللعان فرقة حاصلة بالقول، فتكون كفرقة الطلاق تحصل بقول الزوج وحده، جاء في المغني: لا نعلم أحدا وافق الشافعي على هذا [186].

3- ينتفى نسب الولد إن نفاه الزوج في اللعان:

فإذا نفى الزوج الولد في لعانه ينسب إلى الزوجة، وقد جاء في كتاب البيان في مذهب الإمام الشافعي أن الولد لا ينفى عن طريق البينة، وإنما ينفى باللعان فقط، وإن أراد أن يثبت زنا زوجته بالبينة، ويلاعن لنفي الولد، أو يلاعن للولد وللزنا، فإنه يجوز له ذلك، لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "أَنَّ رَجُلا لاعَنَ امْرَأَتَهُ وانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بَيْنَهُمَا وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ" [187]، وقد ذهب الشافعية ومالك في قول أن لعان الزوج كاف في نفي الولد دون لعان الزوجة[188]، وعند الجمهور لا ينفى الولد إلا بلعان الزوجين ولا يكفي لعان الرجل وحده دون الزوجة [189].

4- تستحق المرأة بعد اللعان صداقها ولا يجوز للرجل أخذ شيء منه:

إذا جرى اللعان بين الزوجين بعد الدخول فلا يسقط صداق المرأة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين: "حِسَابُكُمَا عَلَى اللَّهِ أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ لاَ سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا" . قَالَ: مَالِي، قَالَ : "لاَ مَالَ لَكَ إِنْ كُنْتَ صَدَقْتَ فَهُوَ بِمَا اسْتَحْلَلْتَ مِنْ فَرْجِهَا وَإِنْ كُنْتَ كَذَبْتَ عَلَيْهَا فَذَاكَ أَبْعَدُ لَكَ" [190].

فالحديث صريح في الدلالة أن المرأة تستحق صداقها من الرجل بعد اللعان [191].

---

186) ابن قدامة، *المغني*، 64/8؛ تقي الدين الحصني، *كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار*، ص422.

187) البخاري، "الفرائض"، 16، برقم: 6367؛ ابن ماجه، *سنن ابن ماجه*، "الطلاق"، 27، برقم: 2069.

188) العمراني أبو الحسين يحيى اليمني، *البيان في مذهب الإمام الشافعي*، 407/10؛ خليل بن إسحاق الجندي، *التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب*، 579/4.

189) شيخي زاده، *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*، 457/1؛ البهوتي، *دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات*، 184/3.

190) أبو داود، *سنن أبي داود*، كتاب: الطلاق، 686/1، برقم: 2257

191) محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (751هـ)، *زاد المعاد في هدي خير العباد*، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1406هـ-1986م، 394/5-395؛ أبو مالك كمال، *صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة*، 394/3.

6.5.2. التفريق باللعان، هل هو فسخ أم طلاق

- جمهور العلماء: يرون أن الفرقة الواقعة باللعان فسخ وليس طلاقاً [192].
- أبو حنيفة: يرى أنها طلاق بائن، لأن سبب هذه الفرقة من جانب الرجل، ولا يمكن أن تكون سببها من طرف المرأة، وكل فرقة تحصل وتقع بسبب الرجل تكون طلاقا وليس فسخا، فالفرقة باللعان كفرقة العنين، إذا كانت بحكم القاضي [193].

ودليل جمهور العلماء تأبيد التحريم، فيكون أشبه بذات المحرم، وحديث النبي صلى الله عليه وسلم في المتلاعنين: "وَقَضَى أَنْ لاَ بَيْتَ لَهَا عَلَيْهِ وَلاَ قُوتَ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمَا يَتَفَرَّقَانِ مِنْ غَيْرِ طَلاَقٍ وَلاَ مُتَوَفًّى عَنْهَا" [194] فيرون أن الفرقة بالفسخ تمنع المرأة من أن تستحق النفقة والسكنى في فترة العدة، لأن المرأة في عدة الطلاق تستحق النفقة والسكنى، وأما في عدة الفسخ فلا تستحق المرأة أي من هذه الحقوق [195].

7.5.2. موقف القانون العراقي من التفريق للخيانة الزوجية (اللعان)

تترتب على زنا الزوجية في قانون العقوبات العراقي عدة آثار نصت عليه المادة (377) رقم (111) لسنة 1969:

1- يعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها.
2- ويعاقب العقوبة ذاتها الزوج إذا زنا في منزل الزوجية.

و نصت المادة (378) من قانون العقوبات العراقي:

---

192) ابن قدامة، *المغني*، 64/8؛ بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدميري الدمياطي (805هـ)، *الشامل في فقه الإمام مالك*، ط1، مركز نجيبويه، القاهرة، 1429هـ-2008م، 464/1؛ الشربيني، *الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع*، 463/2.

193) البابرتي، *العناية شرح الهداية*، 286/4.

194) أبو داود، *سنن أبي داود*، "الطلاق"، 27، برقم: 2256.

195) ابن قدامة، *المغني*، 65/8؛ سيد سابق، *فقه السنة*، 323/2.

1- لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد أي من الزوجين أو اتخاذ أي إجراء فيها إلا بناء على شكوى الزوج الآخر. ولا تقبل الشكوى في الأحوال التالية:

أ- إذا قدمت الشكوى بعد انقضاء ثلاثة أشهر على اليوم الذي اتصل فيه علم الشاكي بالجريمة.

ب-إذا رضي الشاكي باستئناف الحياة الزوجية بالرغم من اتصال علمه بالجريمة.

ج- إذا ثبت أن الزنا تم برضى الشاكي.

2- يقصد بالزوج في حكم هذه المادة من تتوافر فيه هذه الصفة وقت وقوع الجريمة ولو زالت عنه بعد ذلك. ويبقى حق الزوج في تحريك دعوى الزنا الذي ترتكبه زوجته إلى إنتهاء أربعة أشهر بعد طلاقها [196].

نصت الفقرة الثانية من المادة الأربعين المعدل من قانون الأحوال الشخصية العراقية رقمه (125) صادر بتاريخ 1986:

لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية:

2- إذا ارتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية، ويكون من قبيل الخيانة الزوجية، ممارسة الزوج فعل اللواط بأي وجه من الوجوه [197].

وبعد ذكر النصوص القانونية المتعلقة بالخيانة الزوجية يتضح لنا عدة نقاط:

1- أن القانون يتفق مع الشرع في الفقرة الأولى من المادة (378) أنه لا يجوز إتخاذ أي إجراء في دعوى الزنا إلا بعد مطالبة شكوى أحد الزوجين، حيث أن اللعان في الشرع تطلبه الزوجة ويمكن للزوج مع وجود البينة أن يطلبه في حال وجود ولد يريد نفيه.

2- يختلف القانون مع الشرع في المادة (377) حيث أن أحد الزوجين إذا ارتكب الزنا يعاقب بالحبس أما في الشرع إذا ثبت الزنا على أحد من الزوجين فإن عقوبته الرجم وليس الحبس.

---

196) الوقائع العراقية، رقم العدد: 1778، قانون العقوبات، 1969/15/9م.

197) الوقائع العراقية، رقم العدد: 280، مجموعة القوانين والأنظمة، 889/1.

3- وفي الفقرة الثانية من المادة الأربعون فقد اتفق القانون مع الشرع بأن الخيانة الزوجية سبب من أسباب التفريق القضائي .

والذي تراه الباحثة بعد الاطلاع على حكم الشرع في اللعان والمواد القانونية الخاصة بذلك على إجراء تعديل لنص المادة 377 رقم 111 لسنة 1969 والمساواة بين الرجل والمرأة في العقوبة، حيث أن القانون في هذه المادة يعاقب الرجل على الزنا فقط إذا زنا في منزل الزوجية ولا يعاقب المرأة التي زنا بها، وأما المرأة فتعاقب أينما زنت ولو كان خارج منزل الزوجية، ويعاقب الرجل الذي زنا بها إذا كان عالماً بحالتها الزوجية وقت ارتكاب الزنا، فقد فرق القانون بين الرجل والمرأة وجعل عقوبة الرجل أخف من عقوبة المرأة.

3. التفريق بسسبب الضرر اللا إرادي

1.3. التفريق لحبس الزوج

تعريف الحبس لغة: المنع، فهو محبوس وحبيس، حبس يحبس، حبساً، فهو حابِس، والمفعول مَحْبوس وحبيس، حبَسَ الشَّخصَ أو الشَّيءَ، سجَنه، اعتقله أصدر القاضي حكمًا بحَبْسه شهرًا [198].

وأما الحبس شرعاً: ليس هو الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل الخصم، أو وكيله عليه وملازمته له [199].

1.1.3. اختلف الفقهاء في التفريق لحبس الزوج على مذهبين

1- مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة:

لم أجد نصاً خاصاً يدل على جواز أو منع طلب التفريق لزوجة المحبوس في المذهب الحنفي ، إلا أنه عند النظر في حكم زوجة المفقود نرى أنهم لا يجيزون التفريق لزوجة المفقود مطلقا، فيفهم من هذا الحكم عدم جواز طلب التفريق لزوجة المحبوس من باب أولى إذ أنه معلوم الحياة بعكس المفقود [200].

وأما بالنسبة للشافعية والحنابلة فإنهم يرون أن الزوج إذا كان معلوم المكان كالمحبوس، ويأتيها خبره، بأن تكون غيبته غير منقطعة، فليس لها طلب التفريق في هذه الحالة، وأضاف الحنابلة أن للزوجة طلب التفريق فقط عند تعذر الإنفاق[201].

2- مذهب المالكية:

قالوا إذا صدر الحكم على الزوج لمدة ثلاث سنين فأكثر، ونفذ الحكم عليه، فإن للزوجة طلب التفريق من القاضي بعد مضي سنة فأكثر من تاريخ تنفيذ الحكم، بدون حاجة إلى كتابة إلى الزوج، لوقوع الضرر

198) الفيروز آبادى، *القاموس المحيط*، 537/1؛ إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، *المعجم الوسيط*، 152/1؛ أحمد مختار، معجم *اللغة العربية المعاصرة*، 435/1.

199) عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي (1392هـ)، *الإحكام شرح أصول الأحكام*، ط2، د.م، 1406هـ، 504/4.

200) البابرتي، *العناية شرح الهداية*، 145/6.

201) العمراني، *البيان في مذهب الإمام الشافعي*، 43/11، ابن قدامة، *المغني*، 130/8.

بالزوجة بسبب بعد زوجها عنها، وخشيتها من الوقوع في الزنا، فالمالكية يقولون بجواز التفريق لغيبة الزوج سواء أكان غيابه بعذر أم بدون عذر [202].

والذي يبدو للباحثة أن رأي المالكية هو الراجح لأن غياب الزوج عن زوجته قد يسبب لها ضرراً كبيراً، وقد لا تسطيع المرأة تحمله، والشرع نص على إزالة الضرر إن وجد.

2.1.3. موقف القانون العراقي من التفريق لحبس الزوج

نصت النقطة الأولى في الفقرة الأولى من المادة الثالثة والأربعين المعدل من قانون الأحوال الشخصية العراقية فيما يختص بالتفريق لعدم الإنفاق رقمه (21) صادر بتاريخ 1978:

1- إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر ولو كان له مال تستطع الإنفاق منه.

ونصت المادة الخامسة والأربعون المعدل رقمه (21) صادر بتاريخ 1978:

يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد الأربعين والحادية والأربعين والثانية والأربعين والثالثة والأربعين طلاقا بائنا بينونة صغرى [203].

وبعد ذكر هذه النصوص يتضح لنا نقطتان:

1- اتفاق القانون مع المذهب المالكي في جواز التفريق لحبس الزوج، وأن نوع الفرقة تكون طلاقاً بائناً.
2- اتفاق القانون مع المالكية في مدة الحكم، فالقانون قد نص على ثلاث سنوات فأكثر كالمذهب المالكي.

---

202) الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير* ، 482/2؛ سيد سابق، *فقه السنة*، 292/2؛ الزحيلي، *الفقه الاسلامي وأدلته*، 502/9؛ أبو مالك كمال بن السيد سالم، *صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة*، 407/3؛ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، *الموسوعة الفقهية الكويتية*، 66/29-67.

203) الوقائع العراقية، رقم العدد: 280، مجموعة القوانين والأنظمة، 889/1، 1959م.

2.3. التفريق لإعسار الزوج

تعريف العسر لغة: العُسُرُ بسكون السين وضمها ضد اليسر، عسر يعسر، عَسْرا وعُسْرا، فهو عسير، والمفعول معسور، أعسر فلان افتقر وضاق حاله، والمرأة عسرت ولادتها والمدين عسره [204].

1.2.3. آراء الفقهاء في التفريق لإعسار الزوج

1- مذهب الجمهور (الشافعية، والمالكية، والحنابلة):

ذهب الجمهور أن الزوج إذا أعسر بنفقة زوجته، ولم تستطع المرأة الصبر على إعسار زوجها لها، أن ترفع أمرها إلى القاضي، ليأمر زوجها بالإنفاق عليها أو بتطليقها، فإن أبى الزوج ذلك طلق القاضي أو فسخ النكاح، وذلك على خلاف بين هذه المذاهب الثلاثة، فالجمهور اتفقوا من حيث المبدأ على جواز التفريق للإعسار ولكنهم اختلفوا في بعض التفاصيل [205].

2- مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن الزوج إذا أعسر، ولم يستطع الإنفاق على زوجته، فليس للزوجة رفع أمرها إلى القاضي وأن تطلب التفريق لإعسار الزوج، ويأمرها القاضي بالاستدانة، أي أن تشتري بالدين، وذلك لأن إذا فرق بينها وبين زوجها ففي ذلك إبطال لحق الزوج، وأما أمرها بالإستدانة تأخير لحق من حقوقها، وإبطال حق أضر من تأخير حق فلذلك كان دفعه أولى، فإذا أمرها القاضي بالاستدانة وفرض عليها ذلك أصبحت هذه الاستدانة دينا على الزوج، فإن مات يؤخذ من تركته، وأما لو قامت الزوجة بالاستدانة بدون أمر القاضي، فإنها تُطَالب بالدين وليس زوجها، وحتى إن مات لا يؤخذ من تركته لأن الزوجة ليس لها ولاية عليه، فتبين أن فائدة الإذن في هذه الاستدانة مطالبة الزوج بالدين وليس الزوجة، وإذا كانت الزوجة لها أخ

---

204) زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (666هـ)، *مختار الصحاح*، تح: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية، بيروت، 1420هـ- 1999م، ص208؛ ابن منظور، لسان العرب، 563/4؛ أحمد مختار، *معجم اللغة العربية المعاصرة*، 1497/2، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، *المعجم الوسيط*، 600/2.

205) ابن قدامة، *المغني*، 204/8؛ النووي، *المجموع شرح المهذب*، 272/18؛ الرملي، *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*، 215/7-216؛ الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، 518/2.

موسر أو ابن فإنهما يأمران بالإنفاق عليها، فإذا أيسر الزوج فإنه يدفع المبلغ الذي أنفقاه على زوجته، فإذا أبى ذلك حبس [206].

أدلة الجمهور:

- الكتاب: " فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ " [البقرة 229/2].

" وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا " [البقرة 231/2].

فوجه استدلال الآية الأولى:

إن الله عز وجل أمر الزوج أن يمسك زوجته بالمعروف، فإن لم يستطع وتعذر عليه ذلك وجب عليه تسريحها بإحسان، فإذا كان الزوج موسراً كان عليه الإنفاق على زوجته بالمعروف، وأما إذا كان معسراً ولم يستطع الإنفاق عليها فمن الواجب عليه أن يسرحها بإحسان أي يطلقها بإحسان، فإن أبى ذلك خرج عن المعروف المذكور في الآية الكريمة، ففي هذه الحالة إذا رفعت الزوجة أمرها إلى القاضي فإنه يستجيب إلى طلبها ويفرق بينها وبين زوجها ليخلصها من الضرر الذي تشتكي منه عند زوجها وهو عدم قدرته على الإنفاق عليها[207].

ووجه استدلال الآية الثانية:

إن الله تعالى قد نهى الزوج من أن يمسك زوجته بقصد الإضرار بها، فالزوج حين يمسكها وهو غير قادر على الإنفاق عليها فهو ضار لزوجته، فلا هو قادر على أن ينفق عليها بإحسان، ولا يطلقها بإحسان لعلها تجد من ينفق عليها، وقد منع القرآن الزوج من ذلك، فيكون عمل القاضي دفع الظلم عن الزوجة إذا رفعت أمرها إليه فيأمر الزوج بطلاقها فإن أبى الزوج ذلك طلقها القاضي [208].

---

206) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل (683هـ)، *الاختيار لتعليل المختار*، د.ط، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ-1937م، 6/4؛ ابن نجيم، *النهر الفائق شرح كنز الدقائق*، 510/2.

207) القرطبي، *تفسير القرطبي*، 155/3.

208) الجصاص، *أحكام القرآن*، 456/2.

- السنة النبوية: " أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ ما تَرَكَ غِنًى واليَدُ العُلْيا خَيْرٌ مِنَ اليَدِ السُّفْلَى وابْدأ بِمَنْ تَعُولُ تَقُولُ المَرْأة إِمَّا أنْ تُطْعِمَنِي وإِمَّا أنْ تُطَلِّقَنِي" [209].

وجه الاستدلال: أن للزوجة طلب التفريق إذا أعسر زوجها ولم يستطع الإنفاق عليها، ولها الخيار في البقاء مع زوجها والصبر على الجوع [210].

- القياس: أن الزوجة لها طلب فسخ النكاح إذا كان الزوج عاجزاً عن الوطء، والضرر في ذلك أقل من ضرر الجوع، فمن باب أولى أن يثبت لها طلب التفريق عند العجز عن الإنفاق فالضرر أكثر [211].

أدلة الحنفية:

- الكتاب: قوله تعالى: " لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا " [الطلاق 7/65].

" وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ " [النور 32/24].

وجه استدلال الآية الأولى:

أن النفقة تفرض على الزوج بحسب قدرته، وأن النفقة المطلوبة من المعسر أقل من الموسر، فالله عز وجل لا يكلف أحداً فوق طاقته لأنه تكليف ما لا يطاق، وهذا يؤدي إلى معنى آخر من ناحية الحكم، وهو أن الزوج إذا عجز عن الإنفاق فإن الله لم يكلفه بالإنفاق حينها، وإذا لم يتكلف بالإنفاق فلا يجوز التفريق بينه وبين زوجته لعدم قدرته على الإنفاق عليها [212].

وجه استدلال الآية الثانية:

---

209) البخاري، *صحيح البخاري*، "النفقات"، 2، برقم: 5040.

210) أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي (449هـ)، *شرح صحيح البخاري*، تح: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2، مكتبة الرشد، الرياض، 1423هـ-2003م، 531/7.

211) النووي، *المجموع شرح المهذب*، 267/18.

212) الجصاص، *أحكام القرآن*، 361/5.

الحث والندب على النكاح مع الفقر، فلا يكون الفقر مانعاً للزواج، فكيف يمكن أن يكون الفقر سبباً للتفريق بين الزوجين وقد حث عليه في الآية الكريمة [213].

- السنة النبوية: "دَخَلَ أَبُو بَكْرٍ يَسْتَأْذِنُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَوَجَدَ النَّاسَ جُلُوسًا بِبَابِهِ لَمْ يُؤْذَنْ لأَحَدٍ مِنْهُمْ قَالَ فَأُذِنَ لأَبِى بَكْرٍ فَدَخَلَ ثُمَّ أَقْبَلَ عُمَرُ فَاسْتَأْذَنَ فَأُذِنَ لَهُ فَوَجَدَ النَّبِىَّ صلى الله عليه وسلم جَالِسًا حَوْلَهُ نِسَاؤُهُ وَاجِمًا سَاكِتًا قَالَ، فَقَالَ لأَقُولَنَّ شَيْئًا أُضْحِكُ النَّبِىَّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ رَأَيْتَ بِنْتَ خَارِجَةَ سَأَلَتْنِى النَّفَقَةَ فَقُمْتُ إِلَيْهَا فَوَجَأْتُ عُنُقَهَا، فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم، وَقَالَ: "هُنَّ حَوْلِى كَمَا تَرَى يَسْأَلْنَنِى النَّفَقَةَ". فَقَامَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى عَائِشَةَ يَجَأُ عُنُقَهَا فَقَامَ عُمَرُ إِلَى حَفْصَةَ يَجَأُ عُنُقَهَا كِلاَهُمَا يَقُولُ تَسْأَلْنَ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم مَا لَيْسَ عِنْدَهُ. فَقُلْنَ وَاللَّهِ لاَ نَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم شَيْئًا أَبَدًا لَيْسَ عِنْدَهُ ثُمَّ اعْتَزَلَهُنَّ شَهْرًا أَوْ تِسْعًا وَعِشْرِينَ" [214].

وجه الاستدلال من الحديث: استنكار كل من أبي بكر وعمر ابنتيهما لسؤالهما رسول الله صلى الله النفقة، وهو لا يملكها، فلو كان طلبهما حقاً لما استنكر أبواهما ذلك، ولما أقر النبي صلى الله عليه وسلم على فعلهما، لأن الذي يطالب بحقه لا يستنكر عليه، والنبي صلى الله عليه وسلم اعتزلهن شهراً بعد سؤالهن، ولو كان طلبهن حقاً لهن لما عاقبهن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاعتزال [215].

2.2.3. هل الفرقة بين الزوجين يكون فوري أم يمهل فترة من الزمن

1- الشافعية: إذا لم يجد الزوج النفقة إلا يوماً بيوم فليس لها الفسخ، لأنه ليس عليه أكثر من نفقة يوم، وإما إذا مرض فعجز عن العمل وكانت نفقته على زوجته من عمله، فإن كان مرضه يتأمل أن يزول في يومين أو ثلاثة أيام لا يثبت الفسخ للزوجة، لأنها تستطيع الاستدانة لتقضي نفقتها هذه المدة وتقضيه لاحقاً، وأما إذا

---

213) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (671 هـ)، *الجامع لأحكام القرآن*، تح: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ-2003م، 241/12.

214) أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (875هـ)، *الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم*، د.ط، دار الجيل، بيروت، د.ت، "الطلاق"، 187/4، برقم: 3763، محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، *مشكاة المصابيح*، "الإيمان"، 238/2، برقم: 3249.

215) الملا علي القاري بن سلطان محمد، أبو الحسن نور الدين الهروي (1014هـ)، *مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح*، ط1، دار الفكر، بيروت، 1422هـ-2002م، 2122/5-2123.

كان مرضه مما يطول وقته، ففي هذه الحالة يثبت لها الفسخ، لأن الضرر يلحق الزوجة لتعذر النفقة، والضرر يدفع قدر الإمكان.

وأما وقت الفسخ ففيه قولان عند الشافعية:

الأول: أن الزوجة لها الفسخ في الحال.

والثاني: أن الزوج يمهل ثلاثة أيام [216].

2- المالكية: ذهب المالكية أن الزوجة إذا طلبت التفريق لإعسار زوجها، فإن القاضي لا يفرق بينهما فورا ولكنه يمهل الزوج فترة من الزمن لعله في هذه المدة ينفق أو يبحث عن طريقة أو عمل ليقدر فيها على نفقة زوجته الواجب عليه، وهذه المدة ليست محددة بل ترك لتقدير واجتهاد القاضي حسب ما يراه من ظروف كل من الزوج والزوجة، وقدرة الزوجة على الصبر فترة أخرى على الجوع والحاجة، وخلال هذه المدة إذا مرض الزوج وجب على القاضي أن يزيد في المدة المقررة إن كان مرضه مما يتأمل أن يزول في غضون عدة أيام [217].

3- الحنابلة: يرى الحنابلة أن الزوجة لها الخيار في حق الفسخ متى ما شاءت، فلها أن تطلب الفسخ فور اعسار الزوج عن النفقة، وإن أرادت فلها أن ترضى بتأخير حقها، وتبقى النفقة باقية في ذمة الزوج [218].

3.2.3. الرضا والعلم بالإعسار

- الشافعية والحنابلة: إذا علمت الزوجة بإعسار الزوج قبل النكاح وقبلت به فإن هذا لا يؤدي إلى سقوط حقها في طلب التفريق لإعسار الزوج، وأيضاً لو اشترط الزوج عليها أن ليس لها نفقة عليه قبل النكاح فلا يسقط حقها لأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، وحجتهم في ذلك أن طلب التفريق

---

216) النووي، *المجموع شرح المهذب*، 267/18؛ الحصني، *كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار*، ص445.

217) الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، 519/2؛ علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (1258هـ)، *البهجة في شرح التحفة*، تح: محمد عبد القادر شاهين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ-1998م، 632/1؛ محمد عليش، *منح الجليل شرح مختصر خليل*، 405/4.

218) البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، 476/5-477.

من قبل الزوجة حق يتجدد كل يوم، فلو افترضنا أنها أسقطت هذا الحق في يوم من الأيام فإنه يتجدد في اليوم التالي لضرورة النفقة في الحياة اليومية [219].

- المالكية: يسقط حق المرأة في أن تطلب التفريق لإعسار الزوج إذا علمت وقبلت بإعساره قبل النكاح فلا خيار لها وعليها الصبر على إعساره، إلا إن اشتهر الرجل بالعطاء، فلها الفسخ حينئذ لأن اشتهار الرجل بالعطاء دليل على يساره [220].

4.2.3. اختلاف الجمهور الذين قالوا بالتفريق للإعسار في نوع الفرقة على قولين

- الشافعية والحنابلة:

الفرقة لإعسار الزوج لا يمكن أن تكون بدون حكم الحاكم، لأن الفرقة هنا فسخ مختلف فيه، فلا يجوز بدون حكمه وذلك كالفسخ بالعنة، ولا يجوز للقاضي الحكم بالتفريق بدون طلب الزوجة، لأنه حق من حقوقها، فإذا قضى الحاكم بالتفريق بينهما فإنه فسخ ولا رجعة فيه للزوج [221].

- المالكية:

الفرقة عندهم طلاق رجعي، وللزوج أن يراجع المرأة في العدة إن أيسر، لأن التفريق بسبب حرمانها مما هو واجب عليه لها، فكان كالتفريق بين المولي وزوجته إذا أبى عن الفيئة والطلاق [222].

---

219) الروياني، *بحر المذهب*، 481/11؛ ابن مفلح، *المبدع في شرح المقنع*، 160/7.

220) خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المصري (776هـ)، *التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب*، تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، مركز نجيبويه، القاهرة، 1429هـ-2008، 147/5؛ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي (919هـ)، *شفاء الغليل في حل مقفل خليل*، تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، مركز نجيبويه، القاهرة ، 1429هـ-2008، 584/1.

221) أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي (616هـ)، *عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة*، تح: حميد بن محمد لحمر، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1423-2003م، 606/2؛ ابن قدامة، *المغني*، 206/8؛ النووي، *المجموع شرح المهذب*، 273/18؛ 482/9؛ الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*.

222) عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلَّاب (378هـ)، *التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس* ، تح: سيد كسروي حسن، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1428هـ-2007م، 408/1؛ ابن عبد البر، *الكافي في فقه أهل المدينة*، 561/2؛ السعدي، *عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة*، 606/2؛ الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، 482/9.

5.2.3. موقف القانون العراقي من التفريق لإعسار الزوج

بعد البحث والاستقراء لم أجد أن القانون العراقي قد خص نصوص قانونية فيما يتعلق بالتفريق لإعسار الزوج، ولكنه قد نص فقط على نصوص عامة في التفريق لعدم الإنفاق.

نصت النقطة السابعة والثامنة في الفقرة الأولى من المادة الثالثة والأربعين المعدل من قانون الأحوال الشخصية العراقية فيما يختص بالتفريق لعدم الإنفاق رقمه (21) صادر بتاريخ 1978:

7- إذا امتنع الزوج من الإنفاق عليها دون عذر مشروع بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوماً.
8- إذا تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب تغييبه أو فقده أو اختفائه أو الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على سنة.

ونصت المادة الخامسة والأربعون المعدل رقمه (21) صادر بتاريخ 1978:

يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد الأربعين والحادية والأربعين والثانية والأربعين والثالثة والأربعين طلاقا بائنا بينونة صغرى [223].

ومن بعد ذكر هذه النصوص القانونية يتضح لنا:

1- اتفاق القانون مع مذهب الجمهور في جواز التفريق بسبب عدم الإنفاق، إلا أنه اختلف مع الشريعة في المدة المقدرة حيث أن القانون حدد ستين يوما، ولكن الجمهور اختلفوا في تحديد هذه المدة.
2- اختلاف القانون مع الشرع في نوع الطلاق، فالطلاق في القانون يكون بائنا بينونة صغرى.

والذي يبدو للباحثة أن القانون لم يختص الزوج المعسر بالذكر، فقد نص على الزوج الذي يمتنع عن الإنفاق على زوجته بشكل عام ولم يفرق بين الموسر والمعسر، لذلك أرى أن يختص مواد قانونية يفرق بين الزوج الموسر القادر على الإنفاق ولكنه يمتنع عن الإنفاق على زوجته، وبين الزوج المعسر الغير قادر على إنفاق زوجته، لأن الفرق بين الحالتين شاسع، وليس من العدل الحكم على الحالتين بنفس العقوبة.

223) الوقائع العراقية، رقم العدد: 280، مجموعة القوانين والأنظمة، 889/1، 1959م.

3.3. التفريق للإعسار بالمهر

تعريف المهر لغة: المَهْرُ: الصَّداق، ما يَدْفَعهُ الزوجُ إلى زوجتهِ بعقد الزواج، جمع مُهُور، وأمْهَرَهَا: جَعَلَ لها مَهْراً، أو مَهَرَها: أعْطاها مَهْراً، وأمْهَرَها: زَوَّجَها من غيرِهِ على مَهْرٍ [224].

المهر عند القانونيين: تكليف مالي واجب على الزوج لزوجته، اظهاراً لخطر العقد [225].

والمهر اصطلاحا: عند الحنفية: هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع، إما بالتسمية أو بالعقد. وله أسامٍ عندهم: الْمَهْرُ ، وَالصَّدَاقُ ، وَالنِّحْلَةُ ، وَالْأَجْرُ ، وَالْفَرِيضَةُ ، وَالْعُقْرُ [226].

عند المالكية: هو نحلة من الله عز وجل، فرض للزوجات على ازواجهن لا عن عوض الاستمتاع، لانها تستمتع به، ويلحقه في ذلك مثل الذي يلحقها، لان المباضعة فيما بينها وبين زوجها واحدة [227].

عند الشافعية: هو اسم المال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء، وله أسماء: الصَّدَاقُ، وَالصَّدَقَةُ وَالْمَهْرُ، وَالْأَجْرُ، وَالْعَقْرُ، وَالْعَلِيقَةُ [228].

عند الحنابلة: العوض المسمى في عقد النكاح وبعده لمن لم يُسَم لها فيه [229].

1.3.3. أقوال الفقهاء في التفريق للإعسار بالمهر

في حال كان الزوج عاجزا عن أداء المهر إلى زوجته، فهل يحق للزوجة المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها لإعساره بدفع المهر، أم أنها لا تملك هذا الحق.

---

224) الفيروز آبادى، *القاموس المحيط*، 478/1؛ إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، *المعجم الوسيط*، 889/2.

225) محسن ناجي، *شرح قانون الأحوال الشخصية*، ص216.

226) البابرتي، *العناية شرح الهداية*، 316/3.

227) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (520هـ)، *مسائل أبي الوليد ابن رشد*، تح: محمد التجكاني، ط2، دار الجيل، بيروت، 1414هـ-1993م، 230/1؛ الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 497/3.

228) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 249/7.

229) البعلي، *كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات*، 606/2.

أقوال الفقهاء في التفريق للإعسار بالمهر:

1- مذهب الحنفية:

لقد ذكرت سابقا في مطلب التفريق لإعسار الزوج أن الحنفية لا يقبلون بالتفريق بين الزوجين لإعسار الزوج بالنفقة فمن باب أولى عدم قبولهم بالتفريق بينهما لإعساره بالمهر، ولكنهم ذهبوا أن المرأة لها الحق في عدم تسليم نفسها للزوج إلى حين أن يدفع لها مهرها الواجب عليه لأنه حق من حقوقها، ولكن من دون مطالبتها بالتفريق، وهذا الحكم بالنسبة للمهر المعجل، وأما إذا أعسر الزوج في المهر المؤجل فليس لها الامتناع في تسليم نفسها [230].

2- مذهب الشافعية:

للشافعية أكثر من قول في إعسار الزوج بالمهر، ولكن أظهر أقوالهم: الزوجة تملك الخيار في طلب فسخ النكاح إذا كان إعساره بالمهر قبل الدخول، وأما إذا كان بعد الدخول، فليس لها طلب فسخ النكاح حينها، فإذا أعسر قبل الدخول واختارت الزوجة عدم طلب التفريق، فإن لها أن تمتنع عن تسليم نفسها حتى تقبض المهر، وإن اختارت الزوجة التفريق، فإن ذلك لا يمكن أن يتم بدون حكم الحاكم وذلك بعد الإثبات بإعسار الزوج إما بإقراره بذلك أو بالبينة، وفي الأظهر يمهل الحاكم الزوج ثلاثة أيام وحتى إن لم يطلب الزوج مهلة، لعله يتمكن في هذه المدة من دفع المهر الواجب عليه ولو اقترض لتأمين المبلغ، فإن انتهت هذه المدة ولم يدفع الزوج المهر قام الحاكم بفسخ النكاح، والفرقة في هذه الحالة تكون فسخ وليس طلاق [231].

---

230) أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني (800هـ)، *الجوهرة النيرة*، ط1، المطبعة الخيرية، مصر، 1322هـ، 84/2؛ أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (855هـ)، *البناية شرح الهداية*، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ-2000م، 665/5؛ أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي (882هـ)، *لسان الحكام في معرفة الأحكام*، ط2، البابي الحلبي، القاهرة، 1393هـ-1973م، ص335،

231) أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين ابن النقيب (769هـ)، *عمدة السالك وعدة الناسك*، ط1، الشؤون الدينية، قطر، 1982م، ص207-208؛ النووي، المجموع شرح المهذب، 272/18؛ مصطفى ديب البغا الميداني الدمشقي، *التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب المشهور بمتن أبي شجاع في الفقه الشافعي*، ط4، دار ابن كثير، دمشق، 1409هـ، 1989م، ص191،

3- مذهب المالكية:

الزوجة إذا إذا طلبت مهرها قبل الدخول ففي ذلك حالتان: إذا كان للزوج مال ظاهر فإن مهرها يؤخذ منه جبرا بدون إذن منه، وأما إذا لم يكن له مال ظاهر ولكن عرف عند الناس أنه غني وله مال ولم يقبل بأن يؤد ما يجب عليه من مهر لزوجته حبس من قبل الحاكم إلى أن يدفع المهر الواجب عليه إلى زوجته، أو يثبت الزوج عسره عن طريق البينة (الشهود)، إلا أن تتأذى الزوجة من طول هذه المدة فإن لها المطالبة بالتطليق عاجلا. وإن ادعى الزوج الفقر والعدم، فإن الحاكم حسب اجتهاده يمهله فترة من الزمن ليثبت فقره في هذه الفترة، ثم يطلق الحاكم عليه بعدة شروط: عدم تصديق الزوجة الزوج في دعوى إعساره، عدم إقامة الزوج البينة على صدق كلامه، عدم وجود مال ظاهر له، أن لا يغلب على الظن عسر الزوج، وأن ينفق عليها من يوم دعائه للدخول، فإن صدقت الزوجة دعوى الزوج بالإعسار، أو أحضر الزوج البينة على إعساره، أو غلب على الظن عسره كأن يكون بقالا، ففي هذه الحالة يتلوم للزوج من دون تأجيل لأنه ثبت عسره، وأما إن وجد له مال ظاهر أخذ المهر منه حالا، وإن لم ينفق عليها من يوم الدخول فلها المطالبة بالفسخ لعدم النفقة والصداق على القول الراجح، وأما بعد الدخول فليس لها طلب الفسخ، ولكنها تستطيع المطالبة بالمهر فإن أبى أو عجز فإنها تملك أن تحبسه إلى أن يؤدي إليها حقها بالمهر لأنه دين كسائر الديون [232].

4- مذهب الحنابلة:

إن الإعسار بالمهر إذا كان قبل الدخول، فإن الزوجة لها الفسخ، وأما إذا كان بعد الدخول ففي ذلك وجهان، الأول: إن قلنا أن لها أن تمتنع عن تسليم نفسها حتى يؤدي ما وجب عليه من مهر، فإنه يثبت لها الفسخ مثل قبل الدخول، الثاني: إن قلنا أن ليس لها عدم تسليم نفسها، فليس لها الفسخ حينئذ، والفسخ لا يجوز بدون حكم الحاكم [233].

---

232) ابن الجلاب، *التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس*، 2/12-13؛ الرعيني، *مواهب الجليل شرح مختصر الخليل*، 181/5؛ الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، 299/2.

233) ابن قدامة، *المغني*، 261/7؛ مصطفى الرحيباني، *مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى*، 228/5؛ العثيمين، *الشرح الممتع على زاد المستقنع*، 136/12.

والذي يبدو للباحثة أن القول الراجح هو مذهب الحنفية الذين قالوا بعدم التفريق لإعسار الزوج بالمهر، وذلك أن المقصد الأصلي للنكاح أكبر من المهر بكثير، فلا يجوز أن يفوت المقصد الأصلي من النكاح لمقصد فرعي، فلذلك لا أرى التفريق بين الزوجين لعجز الزوج وإعساره عن دفع الهر. فرأي الحنفية ينصف الرجل من جهة عدم قبول التفريق بينهما للإعسار بالمهر، والمرأة من جهة آخر وذلك بجواز عدم تسليم نفسها للزوج إلى أن يؤدي إليها حقها في المهر.

2.3.3. موقف القانون العراقي من التفريق للإعسار بالمهر

نصت المادة الواحدة والعشرون من القانون العراقي فيما يختص بالمهر لسنة (1959):

تستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول أو بموت أحد الزوجين، وتستحق نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول [234].

لم أجد في القانون العراقي نصاً خاصاً يدل على جواز طلب التفريق للإعسار بالمهر.

234) الوقائع العراقية، رقم العدد: 280، مجموعة القوانين والأنظمة، 889/1.

4. التفريق للعلل والعيوب

العيب لغة: الوصمة، والجمع عيوب وأعياب، وعابه عيبا وعابا، وعيبه وتعيبه: نسبه إلى العيب، وجعله ذا عيب، وقد قال الله تعالى: " فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَها " [الكهف 79/18] أي أجعلها ذات عيب [235].

1.4. آراء الفقهاء في أصل التفريق للعيب

- **مذهب الحنفية:**

إن الزوجة يثبت لها الخيار في طلب التفريق للعيب أو البقاء مع الزوج وذلك في حال وجدت أن زوجها مصاب بعيب تناسلي يمنع من الاتصال الجنسي بينهما وذلك دفع للضرر عن الزوجة، ولكنهم لا يرون أن الزوج يملك هذا الحق في طلب التفريق للعيب لأن الطلاق بيد الرجل فيستطيع دفع الضرر عن نفسه بطريق الطلاق [236].

- **مذهب الجمهور(الشافعية، المالكية، الحنابلة):**

إن كل من الزوجين يملكون حق الخيار في طلب التفريق للعيب، فإذا وجد أحدهما عيبا في الآخر إن أراد فسخ النكاح وإن أراد اختار البقاء معه وليس له الرجوع عن قراره بعد قبوله بالعيب، ولا فرق في ذلك بين الزوج والزوجة، ولكنهم اختلفوا في تحديد وتعيين هذه العيوب [237].

– **أدلة الجمهور**: استدل الجمهور على قولهم بما يأتي:

---

235) إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، *المعجم الوسيط*، 639/2، ابن منظور، *لسان العرب*، 633/1.

236) السرخسي، *المبسوط*، 173/5؛ الموصلي، *الاختيار لتعليل المختار*، 115/3.

237) الماوردي، *الحاوي الكبير*، 338/9؛ السعدي (616هـ)، *عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة*، 450/2؛ خليل بن إسحاق، *التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب*، 106/4–107؛ عبد العزيز بن عدنان العيدان، أنس بن عادل اليتامى، *الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات لمحمد بن بدر الدين البلباني الحنبلي*، ط1، دار الركائز للنشر والتوزيع، الكويت، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض، 1439هـ–2018م، 75/3.

1- أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غِفَارٍ فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهَا وَضَعَ ثَوْبَهُ وَقَعَدَ عَلَى الْفِرَاشِ أَبْصَرَ بِكَشْحِهَا بَيَاضًا فَانْحَازَ عَنْ الْفِرَاشِ ثُمَّ قَالَ خُذِي عَلَيْكِ ثِيَابَكِ وَلَمْ يَأْخُذْ مِمَّا أَتَاهَا شَيْئًا [238].

وجه الاستدلال من الحديث: ثبت رد الزوج للمرض والعيب في الخبر، كما رد النبي صلى الله عليه وسلم من تزوجها للبرص، وذلك أن العيب ينفر منه نفس الانسان، والزواج شرع للمحبة بين الزوجين، فيخل هذا العيب بالتمتع الذي قصد النكاح من أجله ، ويقاس على البرص في ثبوت الخيار للزوجين جميع العيوب المشتركة في العلة [239].

2- روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لَا عَدْوَى وَلَا طِيَرَةَ وَلَا هَامَةَ وَلَا صَفَرَ وَفِرَّ مِنْ الْمَجْذُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنْ الْأَسَدِ " [240].

وجه الاستدلال من الحديث: أن الحديث يشير إلى الفرار من مرض الجذام، فإن هذا المرض يعدي كلاً من الزوجين، ويمنع الزوج من جماع زوجته، فكيف لا يكون للزوجين حق الخيار في طلب التفريق للعيب، والحديث يحث على الفرار من هذا المرض، وليس هناك طريقة للفرار من هذا المرض بين الزوجين غير الحكم بالفراق بينهما، ويقاس عليه جميع العيوب الذي يمكن أن يضر بالزوجين ويمنعهما عن الجماع [241].

والذي يبدو للباحثة أن قول الجمهور هو الراجح لأن الزوجين يتضرران من العيب، فالرجل وإن كان الطلاق بيده ولكن أحكام المهر يختلف في الطلاق والفسخ للعيب، حيث أنه في الطلاق يلزم بدفع نصف

238) أحمد بن حنبل (241هـ-855م)، *مسند الإمام أحمد بن حنبل*، تح: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1420هـ-1999م، 417/25، برقم: 16032.

239) ابن قدامة، *الكافي في فقه الإمام أحمد*، 43/3؛ النووي، *المجموع شرح المهذب*، 266/16؛ أحمد بن محمد بن علي الأنصاري نجم الدين المعروف بابن الرفعة (710هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تح: مجدي محمد سرور باسلوم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م، 155/13؛ ابن مفلح، *المبدع في شرح المقنع*، 165/6.

240) محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، "الطب"، 19، برقم: 5380.

241) الشافعي، *الأم*، 92/5؛ الشربيني، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، 340/4.

المهر قبل الدخول وكله بعد الدخول، وأما في التفريق للعيب يكون ضرر الزوج أقل في المهر، لأن سبب الفراق يختلف عن الطلاق فقد لا يقدر على استمرار العيش مع الزوجة مع العيب.

2.4. أقوال الفقهاء في العيوب التي تجيز طلب التفريق

إن العيوب التي تبيح طلب التفريق كثيرة إما أن تكون عيوبا تناسلية خاصة بالرجل أو عيوب تناسلية خاصة بالمرأة، أو عيوباً غير تناسلية مشتركاً بين الرجل والمرأة.

العيوب التناسلية: هي العيوب التي إذا أصابت أحد الزوجين منعت اتصال الزوج الآخر به اتصالا مألوفا وحرمته من حق استمتاعه به، كالجب والعنة في الرجل، والرتق والقرن في المرأة

العيوب غير التناسلية: عيوب يشترك بها الزوجان، فكما قد تصيب أحدهما تصيب الآخر، كالجنون والجذام والبرص وغير ذلك [242].

أولاً. العيوب الخاصة بالرجل:

العنة: تعريف العنة لغة: عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع، والعنين: الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن بين العَنَانة والعِنِّينة والعِنِّينيَّة [243].

والعنين في الاصطلاح: عند الحنفية: هو من لا يصل إلى النساء مع قيام الآلة، ولو كان يصل إلى الثيب دون البكر أو إلى بعض النساء دون البعض، وذلك لمرض به، أو لضعف في خلقته أو لكبر سنه أو سحر فهو عنين في حق من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقها [244].

عند الشافعية: هو الرجل العاجز عن الجماع، وربما يشتهي الجماع ولا يناله [245].

عند المالكية: ذو ذكر لا يتأتَّى به الجماع لصغره [246].

---

242) محسن ناجي، *شرح قانون الأحوال الشخصية*، ص329-330.

243) ابن منظور، *لسان العرب*، 291/13؛ إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، *المعجم الوسيط*، 633/2.

244) العيني، *البناية شرح الهداية*، 583/5.

245) العمراني، *البيان في مذهب الإمام الشافعي*، 302/9.

246) تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري (803 هـ)، *تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي*، تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب، حافظ بن عبد الرحمن خير، ط1، مركز نجيبويه، القاهرة، 1434هـ-2013م، 653/2.

عند الحنابلة: هو العاجز عن الإيلاء، وربما اشتهاه ولا يمكنه [247].

التفريق للعنة وآراء الفقهاء:

إن الرجل إذا كان عنينا فهو عيب به، وللمرأة الخيار في فسخ النكاح أو اختيار المقام معه، ويكون ذلك بعد وضع مدة قدرها سنة للزوج يؤجل فيها التفريق من قبل القاضي لأن التفريق لا يكون بدون حكم الحاكم، فيختبر فيها أكان الزوج عنينا أو لا، وذلك أن عجز الزوج يمكن أن يكون خلقة ويمكن أن يكون من مرض أو تغيير في درجات الحرارة من برودة وحرارة وغيرها، فيؤجل التفريق سنة لعله يقدر أن يصل إلى زوجته لزوال المانع الذي يمنعه من الوصول إلى زوجته، فإذا اختارت المرأة التفريق للعيب بعد مضي هذه المدة وقعت طلقة بائنة لأنها لو كانت رجعية لقدر الزوج أن يراجعها فيسقط حقها في التفريق للعيب، وقد ذهب إلى هذا القول كل من الحنفية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة [248]، ولكن الحنفية مع قولهم بحق المرأة في الفرقة لعنة الزوج زادوا شرطا في الرجل العنين، وهو عدم وصول الزوج إلى زوجته أبدا، فلو وصل الزوج إليها ولو مرة واحدة يبطل حقها في التفريق لعنة زوجها، لأن الزوجة أخذت حقها في الوطء ولو كان مرة واحدة، فخيار المرأة في الفسخ أو البقاء كان لتفويت حقها في الجماع، ولم يفوت حقها هنا، فإن وصل الزوج إلى غير زوجته التي أُجِّل لها، وقدر أن يصل إلى غيرها قبل أن ترافع الزوجة طلب التفريق إلى الحاكم، فهذا لا يبطل حقها في التأجيل أو الخيار، لأن حقها لم يصل إليها، فيبقى حقها في التأجيل والخيار [249].

1- الجب:

تعريف الجب لغة: القطع، جَبَّه يَجُبُّه جَبّاً وجِباباً واجْتَبَّه وجَبَّ خُصاه جَبّاً: استأصله [250].

---

247) ابن قدامة، *المغني*، 199/7، ابن مفلح، *المبدع في شرح المقنع*، 166/6.

248) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص (370 هـ)، *شرح مختصر الطحاوي*، تح: عصمت الله عنايت الله محمد، سائد بكداش، د محمد عبيد الله خان، زينب محمد حسن فلاتة، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، دار السراج، القاهرة، 143هـ-2010م، 387/4؛ الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 323/2؛ ابن قدامة، *المغني*، 199/7.

249) الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 325/2.

250) ابن منظور، *لسان العرب*، 249/1، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي (1205هـ)، *تاج العروس من جواهر القاموس*، تح: مجموعة من المحققين، د.ط، دار الهداية، الرياض، د.ت، 117/2.

والجب في الاصطلاح: هو الذي قطع ذكره وخصياه أصلا [251].

التفريق للجب وآراء الفقهاء:

ذهب كل من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة أنه يثبت للزوجة الخيار في طلب التفريق للجب، فلا فرق في الحكم في طلب التفريق للعنة أو للجب إلا أن التفريق للجب يكون في الحال من قبل القاضي بدون تأجيل وإعطاء الزوج مدة معينة، لأن التأجيل في التفريق للجب ليس منه فائدة كالتفريق للعنة، فالعنين يؤجل رجاء أن يقدر في الوصول إلى زوجته، وليس كذلك المجبوب فهو مقطوع الآلة لا يمكن أن ينبت فلهذا يكون التفريق بينهما في الحال بدون تأجيل [252]، وذهب كل من الحنفية والمالكية والحنابلة في إحدى أقواله أن عيب الجب إذا حدث بعد الدخول فلا يثبت للزوجة الحق في الخيار بين طلب التفريق للعيب أو البقاء مع الزوج، وذلك أن الزوجة حسب قولهم لها حق في وطأة واحدة، وأما الشافعية والحنابلة في القول الآخر فيرون أن الزوجة يبقى لها الخيار في التفريق أو البقاء ولو حدث عيب الجب قبل الدخول أو بعده [253].

2- الخصاء: الخصي: بفتح الخاء، وهو من قطعت خصيتاه، أي جلدتا البيضتين [254].

آراء الفقهاء في التفريق بالخصاء:

- **الحنفية:**

---

251) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، *الاختيار لتعليل المختار*، 116/3، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، 133/4، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (880هـ)، *جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود*، تح: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ-1996م، 32/2.

252) الجويني، *نهاية المطلب في دراية المذهب*، 408/12؛ السرخسي، *المبسوط*، 103/5؛ الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 322/2؛ الموصلي، *الاختيار لتعليل المختار*، 116/3.

253) ابن قدامة، *المغني*، 187/7؛ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*، د.ط، دار الكتاب الإسلامي، د.ت، 176/3؛ الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، 278/2.

254) ابن عابدين، *رد المحتار على الدر المختار*، 411/3؛ محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي (1973م)، *لوامع الدرر في هتك أستار المختصر*، ط1، دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، 1436هـ-2015م، 113/5.

أن المرأة لها الخيار في التفريق للعيب بالخصاء أو البقاء مع زوجها، لكنه يؤجل مثل العنين لعله يصل إلى زوجته، فإذا لم يصل إليها استجيب إلى طلب الزوجة في التفريق، ولكن هذا بشرط أن لا تكون قد علمت بعيبه قبل النكاح، وأما إذا علمت به وقبلت بعيبه فليس لها الخيار ولا يؤجل [255].

- **الشافعية:** الزوجة إذا رأت أن زوجها خصي ففي ذلك قولان:

الأول: لها الخيار أكان قادراً على الوطء أو لا، لأن نفس الزوجة تعافه، الثاني: ليس للزوجة خيار لأنه يمكن للمرأة الاستمتاع به، وأما إذا ادعت الزوجة عجزه، ولم ينكر الزوج ذلك، فإنه يؤجل سنة مثل العنين لعله يقدر في هذه المدة أن يصل إليها [256].

- **المالكية:**

أن المرأة لها الخيار إذا تزوجته ولم تكن تعلم بخصيه، أما إذا علمت به قبل النكاح ورضيت به فليس لها الخيار عند المالكية [257].

- **الحنابلة:**

وللحنابلة مثل الشافعية في ذلك قولان: الأول: لا يثبت لها الخيار، لأن الخصي لا يمنع استمتاعها، الثاني: يثبت لها الخيار، لأن في ذلك نقصاً وعاراً، ويبعث على النفرة [258].

ثانياً. العيوب الخاصة بالنساء:

1- الرتق: انسداد محل الجماع باللحم [259].

---

255) الشيباني، *الأصل*، 254/10؛ أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي (461هـ)، *النتف في الفتاوى*، تح: صلاح الدين الناهي، ط2، دار الفرقان، عمان، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1404هـ-1984م، 304/1.

256) الماوردي، *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي*، 379/9؛ العمراني، *البيان في مذهب الإمام الشافعي*، 312/9؛ النووي، *المجموع شرح المهذب*، 266/16.

257) مالك بن أنس، *المدونة*، 144/2.

258) ابن مفلح، *المبدع في شرح المقنع*، 171/6.

259) النووي، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، 512/5.

فيثبت الخيار للزوج عند الشافعية والمالكية في حال الرتق، وأما الحنابلة فيرون أن الزوجة إذا طلبت التداوي يؤجل التفريق وليس للزوج منعها من التداوي، ويضرب للزوجة فترة من الزمن، فإذا لم تبرأ خلال هذه الفترة خير الزوج بين الرد أو الإبقاء، ودواء الزوجة عليها، لأنها ملزمة بأن لا تمنع عن زوجها الاستمتاع، ولكن الخيار لا يثبت عند الحنفية لما ذكرنا أنهم يرون أن حق طلب التفريق يكون للزوجة دون الزوج [260].

2- **القرن:** هي لحمة زائدة تخرج في قبل بعض النساء فوق محل الإيلاج فتسد، وقيل عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر [261].

يثبت الخيار للزوج في فسخ النكاح للقرن في زوجته عند كل من الشافعية والمالكية والحنابلة، وذلك أن هذا العيب يمنع الزوج من أن يستمتع بزوجته وهو حق شرعي قد أوجبه الله له [262].

3- **العفل:** قيل هو: رغوة تمنع لذة الوطء، وقيل شيء يخرج من الفرج شبيه بالأدرة التي للرجال في الخصية [263].

وحكم العفل مثل كل من القرن والرتق يثبت الخيار للزوج في الفسخ عند كل من المالكية والحنابلة ولكن الشافعية لا يرون العفل عيباً يثبت الفسخ للزوج [264].

ثالثاً. العيوب المشتركة بين الزوجين:

---

260) ابن قدامة، *المغني*، 185/7؛ الحصني، *كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار*، ص366؛ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 284/2؛ الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، 483/9.

261) عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني النجدي (1392هـ)، *الإحكام شرح أصول الأحكام*، ط2، د.م، 1406هـ، 22/4.

262) الحصني، *كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار*، ص366؛ العبدري، *التاج والإكليل لمختصر خليل*، 148/5؛ البعلي، *كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات*، 601/2؛ أبو مالك كمال، *صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة*، 399/3.

263) البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، 109/5.

264) ابن قدامة، *المغني*، 185/7؛ الرملي، *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*، 311/6؛ الخرشي، *شرح مختصر خليل للخرشي*، 237/3؛ الزحيلي، *الفقه الاسلامي وأدلته*، 7049/9-7051.

ليست كل هذه العيوب المشتركة بين الزوجين متفقاً عليها بين الفقهاء، فقد اختلفوا في بعض هذه العيوب المبيحة للتفريق، وسأوضح رأي المذاهب في التفريق لهذه العيوب كل على حدى، ولكن بعد توضيح بعض معاني هذه العيوب المشتركة.

1- الجذام: داء معروف تتهافت منه الأطراف ويتناثر منه اللحم [265].

2- البرص: داء، وهو بياض. وقد برص الرجل فهو أبرص، وأبرصه الله [266].

3- الجنون: هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا وهو عند أبي يوسف إن كان حاصلا في أكثر السنة فمطبق وما دونها فغير مطبق [267].

آراء الفقهاء في التفريق للعيوب المشتركة بين الزوجين:

- **مذهب الحنفية:**

- إن العيب إن وجد في الزوجة فليس للزوج الخيار، سواء كان العيب مشتركا بينهما أو كان عيبا تناسليا خاصاً بالزوجة، وذلك أنهم يرون أن الطلاق بيد الرجل فيستطيع دفع الضرر عن نفسه بالطلاق بخلاف الزوجة، حيث أن الطلاق ليس بيدها لتتمكن من دفع الضرر عن نفسها بالطلاق مثل الزوج.
- الزوج إن وجد به الجنون أو البرص أو الجذام، فلا تملك المرأة الخيار في طلب التفريق للعيب وذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وذلك أنهم لا يجيزون التفريق إلا بالعيوب التناسلية في الزوج، وأما الإمام محمد فذهب أن الزوجة لها الخيار وذلك دفعاً للضرر عن نفسها، لأن الطلاق ليس بيدها فلا تملك دفع الضرر إلا عن طريق ثبوت الخيار لها، وحجة كل من أبي حنيفة وأبي يوسف، أن ثبوت الخيار للزوجة في كل من الجب والعنة والخصاء لفوات حقها في الوطء، ولكن هنا لم

---

265) محمد بن أبي الفتح البعلي أبو عبد الله (709هـ)، *المطلع على أبواب الفقه*، تح: محمد بشير الأدلبي، د.ط، المكتب الإسلامي، بيروت، 1401هـ-1981، ص324.

266) الجوهري، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، 174/5.

267) الجرجاني، *التعريفات*، ص107.

يفت هذا الحق بأي من هذه العيوب، لذلك لم يثبت لها الخيار، ولكن الخيار يثبت عندهم إذا كان الزوج خنثى بلا خلاف [268].

- **مذهب الشافعية:**

- الجنون عند الشافعية ضربان: مطبق لا يتخيل إفاقه من الجنون، وغير مطبق حيث أنه يفيق تارة ويجن تارة أخرى، والضربان عند الشافعية يثبت به الخيار للزوجين في طلب التفريق للعيب فلا فرق بين الجنون المطبق وغير المطبق عندهم، والعلة في ذلك أن الجنون القليل يكون مانعا لكي يؤدى الحق في وقته [269].
- وفي الجذام الخيار لكل من الزوجين سواء كان قليلا أو كثيرا، لأن الجذام وإن كان قليلا فإنه يزيد ويصبح كثيرا، واستدلوا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لَا عَدْوَى وَلَا طِيَرَةَ وَلَا هَامَةَ وَلَا صَفَرَ وَفِرَّ مِنْ الْمَجْذُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنْ الْأَسَدِ" [270].
- والبرص عند الشافعية له نفس حكم الجذام في ثبوت الخيار للطرفين ولا فرق بين القليل والكثير في ذلك، واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غِفَارٍ فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهَا وَضَعَ ثَوْبَهُ وَقَعَدَ عَلَى الْفِرَاشِ أَبْصَرَ بِكَشْحِهَا بَيَاضًا فَانْحَازَ عَنْ الْفِرَاشِ ثُمَّ قَالَ خُذِي عَلَيْكِ ثِيَابَكِ وَلَمْ يَأْخُذْ مِمَّا أَتَاهَا شَيْئًا [271].
- وهذا في حال إذا كان الجذام والبرص ظاهرا، وأما إن كان خفيا غير ظاهر، فادعى أحدهما على الآخر أن به برص أو جذام وأنكر الآخر وقال ليس بي شيء، فعلى المدعي الإتيان بالبينة شاهدين ذكرين ملسمين ثقتين من أهل المعرفة ليشهدوا أن الطرف الآخر به جذام أو برص، فحينها يثبت له الخيار بطلب التفريق للعيب، وإلا فالقول للذي به العيب مع اليمين، لأن الأصل عدم وجود العيب.

---

268) الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 327/2؛ البابرتي، *العناية شرح الهداية*، 303/4، 305.

269) الروياني، *بحر المذهب*، 331/9، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، *حاشيتا قليوبي وعميرة*، د.ط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م، 263/3.

270) محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، "الطب"، 19، برقم: 5380.

271) أحمد بن حنبل، *مسند الإمام أحمد بن حنبل*، 417/25، برقم: 16032.

- وأما إن اشتركا في العيب بأن كان الزوجان مصابين بالجذام أو البرص فلا خيار وقتها لتساويهما في العيب، وأما الخنثى عند الشافعية فلا يثبت به الخيار عندهم في الأظهر، وفي الرأي الآخر يثبت به الخيار لأن النفس الانسانية تنفر منه [272].

- **مذهب المالكية:**

العيوب المشتركة عند المالكية أربعة: الجنون والجذام والبرص والعذيطة.

- الجنون عند المالكية يثبت به الخيار لكل من الزوجين، لأنه علة لا يطيب العيش معها، فإن كان الجنون بالزوج وكان يؤذي زوجته فلا خلاف في المذهب المالكي أن لها طلب التفريق، ويؤجل سنة لعله يبرأ من جنونه وإلا حكم بالتفريق بينهما، وللزوجة جميع الصداق، وأما إن كان الزوج لا يؤذيها، ففي ذلك قولان: الأول: لها الخيار بعد تأجيل سنة، ولم يبرأ فيها، الثاني: أنه لا خيار لها ما دام أنه لا يؤذيها.
- والجذام عند المالكية يثبت به الخيار للزوجة فقط، وذلك في الجذام البين، أي المحقق ولو كان يسيرا، ولا فرق بين حدوث الجذام قبل العقد أو بعده، وأما الزوج فله الخيار إذا كان الجذام قبل العقد سواء كان قليلا أو كثيرا، وليس له الخيار إذا كان العيب حدث بعد العقد مطلقا.
- البرص إذا كان قبل العقد للزوج الرد به ولا فرق بين القليل والكثير اتفاقا، وأما بعد العقد فليس لأحد منهما الرد إذا كان البرص قليلا، وأما إذا كان كثيرا فللزوجة فقط الرد وثبوت الخيار بالتفريق أو البقاء.
- العذيطة: وهو التغوط عند الجماع، ويثبت به الخيار للزوجين، إذا كان قديما، أما إن كان حادثا فلا رد به ولا يثبت به الخيار [273].

---

272) الماوردي، *الحاوي الكبير*، 9/341-342؛ العمراني، *البيان في مذهب الإمام الشافعي*، 9/294؛ القليوبي، *حاشيتا قليوبي وعميرة*، 3/263.

273) أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (633هـ)، *مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها*، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1428هـ-2007م، 3/404؛ شهاب الدين النفراوي، *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*، 2/37؛ الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، 2/277-279.

- **مذهب الحنابلة:**

- العيوب المشتركة عندهم ستة: الجنون، الجذام، البرص، البخر، استطلاق البول والنجو، كون أحد الزوجين خنثى، فلا فرق بين الجنون المطبق أو أن يفيق فيحس في بعض الأوقات، فلا اختلاف في ثبوت الخيار بالعيب في الجنون والجذام والبرص.
- البخر: وهو نتن في الفم، وفي ذلك خلاف بينهم فقال بعضهم أنه عيب يثبت به الخيار، والبعض الآخر قالوا بعدم ثبوت الخيار به.
- استطلاق البول أو النجو، والنجو هو الغائط، وقال أبو بكر من الحنابلة أن الخيار يثبت به.
- أن يجد أحد الزوجين الآخر مخنثا ولم يكن يعلم بذلك يثبت له خيار الفسخ بالعيب في أظهر الوجهين، والوجه الآخر لا يثبت له الفسخ [274].

3.4. آراء الفقهاء في الحصر للعيوب

ذهب جمهور الفقهاء الذين قالوا بجواز التفريق للعيب أن هذه العيوب للحصر فلا يقاس عيوب غيرها عليها، وتعليل الفقهاء في التفريق لبعض هذه العيوب:

- **الشافعية**

جاء في كتاب الأم للشافعي أن أهل العلم يزعمون أن الجذام والبرص يعدي كثيرا وهو مرض يمنع من الجماع والنفس الانسانية ينفر من أن يجامع من به هذا المرض والولد في الغالب لا يسلم من أن يعديه المرض وإن أسلم منه فإن نسله لا يسلم منه [275].

- **المالكية**

274) أبو الخطاب الكلوذاني محفوظ بن أحمد بن الحسن، *الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني*، تح: عبد اللطيف هميم، ماهر ياسين الفحل، ط1، مؤسسة غراس، الكويت، 1425هـ-2004م، ص394-395؛ البهوتي، *شرح منتهى الإرادات*، 678/2.

275) الشافعي، *الأم*، 92/5.

هناك اختلاف بين أصحاب مالك في العلة التي بسببها تم حصر التفريق بهذه العيوب، فقيل لأن ذلك شرع غير معلل، وقيل أن ذلك مما يخفى وأكثر مجمل العيوب على أنها مما تخفى، وقيل لأن هذه العيوب يخشى انتقالها إلى الأبناء [276].

- **الحنابلة**

حصر الفسخ بهذه العيوب، لأن الاستمتاع المطلوب في النكاح لا يتم ويمتنع، فكل من الجذام والبرص يثيران في نفس الإنسان نفرة تمنع الآخر عن الجماع، ويخاف تعدي المرض إلى الأبناء، والجنون يخشى أن يضر بالطرف الآخر، وكل من الجب والرتق يمتنع معه الجماع، والفتق يمتنع فائدة الجماع ولذته، والفعل كذلك، على القول الذي فسره بالرغوة [277].

4.4. شروط الخيار عند الذين أجازوا التفريق بالعيوب

عند الشافعية:

– لا فرق بين العيب الذي حصل قبل الدخول أو بعده لأن الخيار بالعيب إذا ثبت في ابتداء العقد فإنه يثبت بعده، فالزوجة إذا علمت أن الزوج عنين وقبلت به قبل الدخول أو بعده، ومن ثم غيرت رأيها فهذا لا يسقط حقها في الخيار، وأما إذا كان العيب في الزوجة ففي ذلك قولان: الأول يبقى له الخيار، الثاني أن لا خيار له لأنه يقدر أن يطلقها ويدفع الضرر عن نفسه، وقيل أن خيار الزوج يسقط إذا علم بعيب الزوجة ووطئ، أما العنة فإن الخيار لا يسقط بها مع العلم بها لأن العنة يمكن أن تكون في زوجة دون أخرى وفي نكاح دون أخرى [278].

– وهذا الخيار يكون على الفور لأنه ثبت بالعيب فلا يؤجل كالخيار في البيع [279].

---

276) ابن رشد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، 74/3.

277) ابن قدامة، *المغني*، 185/7.

278) الشافعي، *الأم*، 43/5؛ الشيرازي، *المهذب في فقة الإمام الشافعي*، 450/2؛ ابن حجر الهيتمي، *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*، 346/7.

279) المنهاجي الأسيوطي، *جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود*، 28/2.

– لا خيار إلا للسليم في طلب التفريق بالعيب، أما لو كان الزوجان مريضين ولا فرق بين أن يشتركا في نفس المرض أو يختلفا فيه فيثبت لكل منهما حق الفسخ للعيب [280].

– يبطل الفسخ بالعيب إذا فسخ النكاح بعيب ظنه أحد الزوجين، ثم ثبت وتبين أنه ليس بعيب [281].

عند المالكية:

– المالكية قد فرقوا بين العيوب الحادثة بأحد من الزوجين عند العقد وبين العيوب التي وجدت بعد العقد، فالعيوب المشتركة إن كان قبل العقد يكون لكل من الزوجين طلب التفريق به، وإن كان بعد العقد فالزوجة تملك رد الزوج به دون الزوج، وذلك أن الزوج إن تضرر فالطلاق بيده يفارقها عن طريق الطلاق بخلاف الزوجة فليس بيدها غير حق الخيار لدفع الضرر عن نفسها [282].

_ الأصل في حق الخيار أنه شرع للسليم، فهل للمريض طلب التفريق عندهم؟.. قالوا: إذا اختلف العيبان بالزوجين فلهما الخيار، أما إذا كان الزوجان مريضين بنفس المرض فللزوج الخيار دون الزوجة لأنه دفع الصداق لزوجة سالمة فوجد فيها ما يكون صداقها أقل من ذلك [283].

_ إن الرضا بالعيب يسقط حق الخيار عند المالكية باستثناء عيب العنة، فإن علمت الزوجة بوجود عيب العنة في زوجها ورضيت به لا يسقط حقها في الخيار، وإن الرضا بالعيب قد يكون عن طريق دلالة صريحة بالقول رضيت بالعيب الذي في زوجي أو عن طريق الدلالة الضمنية وهو حدوث الجماع بعد العلم بالعيب [284].

عند الحنابلة:

---

280) ابن حجر الهيتمي، *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*، 347/7.

281) الشربيني، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، 343/4.

282) الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، 278/2.

283) التُّسُولي، *البهجة في شرح التحفة*، 497/1.

284) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، 277/2.

_ لا يشترط عند الحنابلة وجود العيب قبل الدخول أو بعده فيثبت الخيار في الحالتين، ولكنه عند بعضهم يسقط حق الخيار عند وجود العيب بعد الدخول [285].

_ إن حق الخيار يثبت على التراخي ما لم يعلم بالعيب قبل العقد أو يصدر منه ما يدل على رضاه بالعيب فيسقط حقه وقيل أنه يثبت على الفور، ويستثنى من ذلك عيب العنة حتى لو علمت به الزوجة لا يسقط حقها بدون أن يصدر منها ما يدل على رضاها [286].

– لا خيار بعد الرضا بالعيب وإن زاد، وأما إذا رضي بعيب وظهر غيره فلا يسقط حقه في الخيار [287].

– ويشترط بقاء العيب إلى وقت التفريق، فلا فسخ إذا زال العيب [288].

عند الحنفية:

_ الحنفية أعطوا الزوجة دون الزوج حق الخيار، فلا خيار لها إذا علمت بالعيب ورضيت به لسقوط حقها برضاها به، وأما إذا لم تعلم بالعيب إلا بعد العقد فلا يسقط حقها وسكوتها لا يعتبر رضا لأن حق الخيار على التراخي عندهم، ويسقط حقها إذا وصل إليها مرة واحدة وعجز بعدها لأن حقها في وطأة واحدة [289].

5.4. قيود الفرقة بالعيب

هناك اتفاق بين الفقهاء في أن الفرقة بالعيب لا يكون بدون حكم القاضي وطلب صاحب المصلحة لأنه حق له، وذلك أن التفريق بالعيب مختلف فيه بين العلماء، فلزم قضاء القاضي لحل الخلاف، والزوجان يختلفان في وجود العيب أو عدمه، أو هل يجوز التفريق لهذا العيب أو لا، وحكم القاضي يقضي على هذا الخلاف، والقول الأخير قول من ينكر العلم بوجود العيب مع يمينه على ذلك، لأن الأصل عدم وجود العيب.

---

285) عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (652هـ)، *المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل*، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ-1984م، 25/2.

286) ابن قدامة، *المغني*، 202/7،188.

287) البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، 111/5.

288) الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 201/3.

289) ابن عابدين، *رد المحتار على الدر المختار*، 499/3.

فمثلا في الزوج المجبوب، يفرق القاضي بينهما حالا بدون تأجيل، لأنه لا فائدة من التأجيل، وأما في العنين والخصي فالحاكم يحكم بتأجيل الفراق سنة لاحتمال أن يصح في هذه الفترة ويقدر على الجماع، والسنة عند الحنفية والحنابلة تبدأ من تاريخ رفع الدعوى، وأما عند الشافعية والمالكية من وقت الحكم بالتأجيل، فإذا ادعى الزوج أن الجماع بينه وبين زوجته حدث خلال السنة:

ففي رأي الحنفية والحنابلة: أن الزوجة إن كانت ثيبة، فالقول هو للزوج مع يمينه، لأن الأصل عدم وجود العيب، وأما إن رفض الزوج الحلف، يخيرها القاضي بين التفريق والبقاء، فإن اختارت الزوجة التفريق فرق بينهما القاضي، وإن كانت بكرا، بأن شهدت امرأة على بكرها، والأولى عند الحنفية أن تكونا امرأتين، يبقى تأجيل التفريق لنهاية السنة لظهور كذب الزوج، وإن قالا أنها ثيب، يحلف الزوج وقتها، فإن حلف لم يبق للزوجة حق، وإن امتنع أجل التفريق لنهاية السنة، وإلا فالقول قول الزوجة لامتناعه عن الحلف.

وأما المالكية: فيرون أن الزوج إذا ادعى حدوث الجماع خلال السنة، يصدق بيمينه، وإن نكل حُلِّفت الزوجة أنه لم يجامعها خلال السنة، وفرق بينهما القاضي بدون حاجة إلى شهود، وفي أغلب العيوب والأمراض التي تبيح التفريق بين الزوجين هناك اختلاف بين الفقهاء فلذلك قيد بحكم القاضي وطلب صاحب المصلحة [290].

6.4. شروط التفريق للعيوب

1- أن لا يكون الذي يطلب التفريق سواء كان الزوج أو الزوجة عالمين بالعيب وقت عقد النكاح، فإن كان يعلم بالعيب قبل العقد، وتم النكاح وقبل بالعيب، فليس له طلب التفريق بعدها، لأن علمه بالعيب قبل العقد بدلالة على قبوله بالعيب.

---

290) الطحاوي، *مختصر اختلاف العلماء*، 303/2؛ أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي (334هـ)، *متن الخرقى على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني*، د.ط، دار الصحابة، مصر، 1413هـ-1993م، ص105؛ الماوردي، *الحاوي الكبير*، 17/17؛ ابن قدامة، *المغني*، 184/7-185؛ أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب (795هـ)، *القواعد في الفقه الإسلامي*، تح: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1391هـ-1971، ص33؛ التسولي، *البهجة في شرح التحفة*، 500/1؛ الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، 7051/9-7052.

2- أن لا يرضيا بالعيب بعد العقد، فإن كان الذي يطلب التفريق جاهلاً بالعيب ثم علم به بعد مضي العقد وقبل به، سقط حقه في مطالبة التفريق للعيب [291].

7.4. آثار الفرقة للعيب:

أولاً: نوع الفرقة للعيب

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة للعيب على قولين:

القول الأول (الأحناف والمالكية): الفرقة للعيب طلاق، فذهب الأحناف أن الزوجة إذا رفعت أمرها إلى القاضي وطلبت التفريق للعيب مع توافر الشروط، أمر القاضي الزوج بتطليق زوجته، فإن أبى طلق بالنيابة عنه، فلا يمكن من دون طلب الزوجة التفريق لأنه حق لها، وأما المالكية فذهبوا أن الزوج إذا امتنع عن التطليق فإن القاضي يملك أن يطلق زوجته أو يأمره بإيقاع الطلاق، والفرقة عند المذهبين طلاق بائن.

القول الثاني (الشافعية والحنابلة): الفرقة للعيب فسخ وليس بطلاق، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا عند القاضي لأن هذه الفرقة مجتهد فيها [292].

ثانياً: ما يجب من مهر في التفريق للعيب:

1- مذهب الحنفية:

إذا كان الفرقة بسبب كون الزوج عنيناً فلها المهر كاملا لأنها قد سلمت نفسها للزوج وخلوة العنين صحيحة فعليه دفع البدل، وأيضا عليها أن تعتد إذا حدث بينهما خلوة، وأما إذا لم يحدث بينهما خلوة فلا تلزم بالعدة، وإذا كان المهر مسمى فلها النصف، وإن لم يكن مسمى فليس لها غير المتعة [293].

---

291) ابن قدامة، *المغني*، 187/7؛ الخرشي، *شرح مختصر خليل للخرشي*، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت، 235/3؛ أبو مالك كمال، *صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة*، 397/3.

292) المرغيناني، *الهداية في شرح بداية المبتدي*، 273/2؛ ابن قدامة، *المغني*، 188/7؛ العبدري، *التاج والإكليل لمختصر خليل*، 154/5؛ الخرشي، *شرح مختصر خليل للخرشي*، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت، 871/9؛ الصابوني، *مدى حرية الزوجين في الطلاق*، 692/2-693.

293) الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 326/2؛ المرغيناني، *الهداية في شرح بداية المبتدي*، 273/2.

2- مذهب الشافعية:

إن الفسخ إذا كان بسبب عيب مقارن بالعقد أو حدث قبل الدخول سواء كان بالزوج أو بالزوجة، يسقط حق الزوجة في المهر وليس لها المتعة، لأن العيب إذا كان بالزوج فهي التي طلبت الفسخ فليس لها شيء، وأما إذا كان العيب بها فسبب الفسخ يرجع إلى معنى موجود في الزوجة، فكأنما هي التي فسخت بالعيب.

وأما إذا كان الفسخ بسبب عيب بعد الدخول بأن لم يتبين العيب إلا بعد الدخول، فالأصح أن الزوجة لها مهر المثل إن فسخ النكاح بعيب اقترن بالعقد، أو بعيب قد حدث بين العقد والوطء وجهلته الزوجة إن كان بالزوج أو جهله الزوج إن كان بالزوجة، لأن الزوج في هذه الحالة قد استمتع بزوجة معيبة، وهو قبل العقد قد اتفق على مهر مسمى على اعتقاد سلامتها من العيوب، ولكن عندما ظهر بها عيب يعتبر أن العقد لم يسم فيه المهر، ويثبت لها مهر المثل، وهذا بشرط حدوث الوطء بين الزوجين فالخلوة عندهم غير كافية في ثبوت المهر، وذلك بأن يكون العيب الموجود والذي حدث الفسخ بسببه لا يمنع من حدوث الجماع [294].

3- مذهب المالكية:

أن الفرقة بالعيوب بين الزوجين إن كان قبل البناء فلا مهر لها، سواء حصلت الفرقة بلفظ الطلاق أو لا، لأن العيب إن كان بالزوجة فهي مدلسة، وإن كان بالزوج فهي التي اختارت الفراق، وأما إن حصلت الفرقة بعد الدخول وسواء كان العيب بالزوج أو بالزوجة فلها المهر المسمى لتدليس الزوج، وهذا إذا كان الزوج يتصور منه القدرة على الجماع كالمجنون ، وأما إن كان لا يتصور منه القدرة على الوطء كالمجبوب فلا مهر لها لأن الخلوة عندهم غير كافية لثبوت المهر ، فإذا رد الزوج الزوجة بعد البناء لعيب فيها رجع الزوج بالمهر على وليها الذي كان عالما بالعيب لأن كتمان الولي عيب الزوجة تدليس من قبله، فتكون عليه الغرامة إذا لم تكن الزوجة موجودة في مجلس العقد، فلا تلزم بدفع شيء من مهرها التي اخذته [295].

4- مذهب الحنابلة:

---

294) الأسيوطي، *جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود*، 38/2؛ الشربيني، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، 373/4-374؛ الرملي، *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*، 312/6.

295) الدميري، *الشامل في فقه الإمام مالك*، 354/1؛ الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، 285/2-286؛ الصاوي، *حاشية الصاوي على الشرح الصغير*، 477/2-478.

ليس للزوجة المهر ولا المتعة إذا فسخ النكاح قبل الدخول، ولا فرق في فسخ النكاح من قبل الزوج أو الزوجة، لأن الفسخ إذا حدث من قبل الزوجة فالتفريق من جهتها، وإذا كان الفسخ من قبل الزوج لعيب وجده في الزوجة فذلك تدليس منها للزوج بالعيب الذي أخفته عنه، فصار كأن الفسخ من جهتها فيسقط حقها.

وأما إذا كان الفسخ بعد الدخول أو بعد خلوة صحيحة، فالزوجة تستحق المهر المسمى، لأن النكاح صحيح قد استوفى كل أركانه وشروطه، ويترتب على النكاح الصحيح آثار الصحة، ومن هذه الآثار المهر المسمى بعد الدخول بالزوجة أو بالخلوة الصحيحة، لأن وجوب المهر يكون بالعقد، ولكنه يستقر إما بالدخول أو بالخلوة الصحيحة، والزوج في هذه الحالة يرجع بالمهر على من قام بغره من ولي أو وكيل أو امرأة عاقلة، فالشخص الذي انفرد بالغرر يضمن المهر وحده، واشترط بعض الحنابلة البلوغ في الزوجة إذا كان التغرير منها، وذلك أن الطفلة أو المجنونة لا تعلم بعيبها، فلا اعتبار لتغرير أو تدليس منها [296].

8.4. موقف القانون العراقي من التفريق للعلل والعيوب

نصت النقطة الرابعة والسادسة في الفقرة الأولى من المادة الثالثة والأربعين المعدل من قانون الأحوال الشخصية العراقية فيما يختص بالتفريق للعلل والعيوب رقمه (21) صادر بتاريخ 1978:

4- إذا وجدت زوجها عنينا أو مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية سواء كان ذلك لأسباب عضوية أو نفسية أو إذا أصيب بذلك بعد الدخول بها وثبت عدم إمكان شفائه منها بتقرير صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة على أنه إذا وجدت المحكمة أن سبب ذلك نفسي فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة شريطة أن تمكن زوجها من نفسها خلالها.

6- إذا وجدت بعد العقد أن زوجها مبتلى بعلة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون أو أنه قد أصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلل أو ما يماثلها على أنه إذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبي أن العلة يؤمل زوالها فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة وللزوجة أن تمتنع عن

---

296) الحجاوي، *الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل*، 201/3؛ البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، 113/5؛ محمّد بن بدر الدين بن عبد الحق ابن بلبان الحنبلي (1083هـ)، أخصر *المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل*، تح: محمد ناصر العجمي، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1416هـ، ص221.

الاجتماع بالزوج طيلة مدة التأجيل أما إذا وجدت المحكمة أن العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة وامتنع الزوج عن الطلاق وأصرت الزوجة على طلبها فيحكم القاضي بالتفريق [297].

ومن بعد ذكر النصوص القانونية يتضح لنا:

1- أن القانون يتقف مع المذهب الحنفي في ثبوت التفريق بالعيب للزوجة فقط دون الزوج.
2- اتفاق القانون مع الشرع في تأجيل التفريق لعنة الزوج سنة لعله يقدر أن يصل إلى زوجته.

297) الوقائع العراقية، رقم العدد: 280، مجموعة القوانين والأنظمة، 889/1، 1959م.

5. التفريق للردة أو إسلام أحد الزوجين

وهذا الموضوع ينقسم إلى قسمين: القسم الأول: ردة أحد الزوجين، القسم الثاني: إسلام أحد الزوجين.

1.5. ردة أحد الزوجين

أولاً: ردة الزوج:

ذهب كل من الأحناف والمالكية والحنابلة في أحد قوليه أن الزوج إذا ارتد تقع الفرقة بين الزوجين بمجرد ارتداده من غير حاجة إلى تفريق القاضي بينهما، والفرقة عند الحنفية فسخ، ولكن المشهور عند المالكية أن التفريق للردة طلاق بائن وليس فسخ.

وأما الشافعية والحنابلة في القول الآخر ففرقوا بين الردة قبل الدخول وبعده، فإذا كانت الردة قبل الدخول فالفرقة تقع بين الزوجين حالا، وأما إذا كانت بعد الدخول فإن فسخ النكاح يتوقف إلى بعد انتهاء العدة، فإن رجع الزوج إلى الإسلام في فترة العدة فهي زوجته وإن لم يرجع فرق بينهما وتبين المرأة منه منذ أن أرتد الزوج عن الإسلام، وتملك المرأة نفسها ما دام لم يراجعها فلا تحل له إلا برضاها وبعقد ووصداق جديدين.

والمهر في الزوج الذي يرتد بعد الدخول يثبت لزوجته كمال المهر، لأن المهر يستقر بالدخول، وأما في الردة قبل الدخول فيثبت لها نصف المهر، لأن الفرقة قد حصلت بسبب الزوج، وعند المالكية قولان في المهر، فعلى القول المشهور عندهم أنه طلاق فلها نصف المهر، وعلى القول الآخر بأنه فسخ ففيه اختلاف على قولين، الأول لها النصف والثاني لا شيء لها [298].

ثانياً: ردة الزوجة:

ذهب الأحناف أنه يفرق بين الزوج وزوجته إذا كانت الزوجة هي المرتدة.

---

298) أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (428هـ)، *التجريد للقدوري*، تح: محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، ط2، دار السلام، القاهرة، 1427هـ-2006م، 4555/9؛ ابن قدامة، *المغني*، 174/7؛ خليل الجندي، *التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب*، 78/4؛ زكريا الأنصاري، *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*، 162/3؛ التويجري، *مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة*، ص989.

وأما المالكية فقالوا بأن الفرقة بين الزوجين لا تقع إذا قصدت الزوجة بالردة فسخ النكاح بل تبقى زوجته وتعامل بنقيض قصدها، وهذا رأي بعض الأحناف من المتأخرين، فالشرط عند المالكية لاعتبار الردة عدم قصد فسخ النكاح.

والشافعية والحنابلة فقد فرقوا بين ردة الزوجة قبل الدخول أو بعده، فإذا ارتدت قبل الدخول بانت من الزوج في الحال، وأما إذا كانت ردتها بعد الدخول فإن التفريق بينهما يتوقف في فترة العدة، فإن تابت ورجعت إلى الإسلام في العدة فهي زوجته ولا يفرق بينهما، وعلى كل حال فالتفريق بينهما معتبر من يوم ردة الزوجة [299].

ثالثاً: ردة الزوجان معا:

عند الحنفية إذا ارتد الزوجان معا يبقيان على نكاحهما استحسانا، واستدلوا على كلامهم بأن أبا بكر قد أقر أهل الردة حين أسلموا على مناكحهم، ولم يعتبر في ذلك الدخول أو انقضاء العدة لأن الزوجين قد اجتمعا في الردة والإسلام، وأيضا قياس على إسلام المشكرين فقد انتقل الزوجان إلى دين واحد فوجب عدم وقوع التفريق بينهما مثلهم [300].

ومذهب الشافعية أنه لا فرق بين ارتداد الزوجين معا أو ارتداد أحدهما فيبطل النكاح في الحال إن كان قبل الدخول، ووأما بعد الدخول يتوقف حتى تنتهي العدة، ودليل الشافعية أن هذه الردة ردة طارئة على نكاح فلزم أن يتعلق بها وقوع الفرقة قياسا على ردة أحد الزوجين، وردهم على جواب أبي بكر في إقراره لأهل الردة على مناكحهم، فذلك أن إسلامهم كان قبل مضي مدة العدة، فإن قيل لِمَ يفرِّق أبو بكر بين المدخول بها وغير المدخول، يُرَدُّ أنه يمكن أن يكون جميع النسوة مدخولا بهن أو جرى عليهن حكم الأغلب لعدم تمييزه بينهن[301].

---

299) العمراني، *البيان في مذهب الإمام الشافعي* ، 356/9؛ شيخي زاده، *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*، 547/1؛ محمد عليش، *منح الجليل شرح مختصر خليل*، 366/3-367؛ عبد الكريم بن محمد اللاحم، *المطلع على دقائق زاد المستقنع*، 312/1.

300) الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 337/2.

301) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، *الحاوي الكبير*، 296/9.

وذهب المالكية أنه إذا إرتد الزوجان معا فإن النكاح يفسخ ويبطل وقيل يبطل النكاح بطلاق وفي قول آخر يبطل بغير طلاق، ولا فرق بين الردة قبل الدخول أو بعده، والتفريق عند المالكية لا يتوقف على مضي مدة العدة فالفرقة عندهم تقع في الحال [302].

والحنابلة يرون أن الزوجين إذا ارتدا معا أو ارتد أحدهما دون الآخر فالحكم واحد في الحالتين، فإن كان الرد قبل الدخول تعجل الفرقة بينهما من غير تأجيل، وإن كان بعد الدخول ففي ذلك روايتان، الأول: تعجل الفرقة، والثاني: إذا تابا فالزوج أحق بها في فترة العدة، ويمنع وطؤها في فترة العدة، فإن حدث الوطء في هذه الفترة، فإن على الزوج أن يدفع إليها مهر مثلها على القول الأول بأن الفرقة تعجل لأنه وطئ أجنبية عنه، وأما على القول الثاني أن الفرقة موقوفة على مضي مدة العدة، فتابا الزوجين وأسلما في فترة العدة فلا مهر على الزوج في هذا القول، لأنه تبين أن النكاح بينهما لم يزل، وأنه وطئ زوجته وليس أجنبية عنه، وأما إن لم يتوبا وبقيا على ردتهما إلى حين انقضاء العدة فعليه دفع مهر المثل إليها، لأن الفرقة بينهما ثابتة منذ أن اختلف الدينان [303].

2.5. نوع الفرقة بالردة

عند الأحناف إذا ارتدت الزوجة فهو فسخ بلا خلاف عندهم، أما إذا كان الزوج هو المرتد فهو فسخ عند بعضهم وطلاق بائن عند البعض الآخر، وعند المالكية أيضا يعتبر فرقة الردة عند بعضهم فسخ دون طلاق، وعند البعض الآخر من المالكية هو طلاق بائن، وأما الشافعية والحنابلة فيرون أن ردة أحد الزوجين فسخ للنكاح دون التفريق بين ردة الزوج أو الزوجة [304].

---

302) ابن عبد البر، *الكافي في فقه أهل المدينة*، 485/1؛ أحمد زروق، *شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني*، 1158/2.

303) ابن قدامة، *المغني*، 174/7.

304) الشافعي، *الأم*، 52/5؛ إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (264هـ)، *مختصر المزني*، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م، 274/8؛ ابن عبد البر، *الكافي في فقه أهل المدينة*، 485/1؛ الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 337/2-338؛ البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، 121/5.

3.5. إسلام أحد الزوجين

أولاً: إذا أسلم الزوجان أو أسلم الزوج دون الزوجة.

أجمع العلماء أن الزوجين إذا أسلما معا فلا يفرق بينهما ويبقيان على نكاحهما ولا فرق بين المدخول بها أو غير المدخول بها في ذلك [305].

وأما إذا أسلم الزوج دون الزوجة ففي ذلك عدة حالات:

- إذا أسلم الزوج وكانت زوجته كتابية فإن العقد يبقى صحيحا ولا يفرق بينهما، وذلك أن زواج المسلم من الكتابية يصح ابتداء [306].
- وأما إذا أسلم الزوج وكانت زوجته غير كتابية بأن كانت مجوسية و مشركة، عرض عليها الإسلام، فإن قبلت ودخلت في الإسلام تبقى زوجته، وأما إذا أبت أن تسلم فرق بينهما القاضي، لأن نكاح المسلم المجوسية أو أي دين آخر غير سماوي حرام ولا يصح ابتداء، والفرقة هنا فسخ دون طلاق، لأنه بسبب من قبل الزوجة، وإذا كان الفرقة بعد الدخول فللزوجة المهر المسمى، لأن مهر الزوجة يتأكد بالدخول، وأما إن كان قبل الدخول فلا صداق لها، لأن الفرقة قد حصل بسبب منها قبل الدخول [307].
- وإذا أسلم الكافر وهو متزوج أختان أو امرأة وعمتها أو امرأة وخالتها فعليه اختيار واحدة ويفرق بينه وبين الأخرى [308].
- إذا أسلم الرجل وكان متزوجاً أكثر من أربع نسوة، فدخلت الزوجات في الإسلام في فترة العدة أو كن كتابيات اختار الرجل أربعة منهن وفارق الباقي سواء كان الرجل قد تزوجهن بعقد واحد أو أكثر،

---

305) أبو بكر محمد بن المنذر النيسابوري (319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، تح: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، ط1، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية المتحدة، 1425هـ-2004م، 250/5؛ السُّغْدي، *النتف في الفتاوى*، 308/1؛ اللخمي، *التبصرة*، 2115/5؛ زكريا الأنصاري، *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*، 163/3؛ الحجاوي، *الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل*، 204/3.

306) زكريا الأنصاري، *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*، 163/3؛ السيد سابق، *فقه السنة*، 314/2.

307) السُّغْدي، *النتف في الفتاوى*، 308/1؛ الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، 588/9.

308) التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، ص813.

وسواء اختار الرجل من بين زوجاته أول من تزوجه أو آخر من تزوجه وهو قول الشافعي ومالك وأحمد، وذهب الإمام مالك أن النكاح لا يرتفع عن باقي الزوجات بدون طلاق، وذهب أبو حنيفة إلا أنه ليس للزوج الخيار بين زوجاته، فإن كان تزوجهن كلهن بعقد واحد بطل نكاحهن جميعا ولا يحل له أي واحدة منهن إلا بعقد نكاح جديد، وأما إن كان قد تزوجهن بعقود مختلفة لزم عليه أن يبقى على نكاح الأربع الأوائل بدون خيار بينهن، وأما الباقيات فيبطل نكاحهن [309].

ثانياً: إذا أسلمت الزوجة.

إذا أسلمت الزوجة وامتنع الزوج عن الإسلام وجب التفريق بينهما لأن المسلمة لا يجوز لها أن تتزوج من غير المسلم ابتداء، فقد قال الله تعالى في كتابه الكريم: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ " [الممتحنة 10/60]، ولا اختلاف بين الفقهاء في ذلك [310]، ولكنهم اختلفوا في الزمن الذي تبين الزوجة من زوجها على قولين:

- الحنفية:

أن المرأة إذا أسلمت وبقي الزوج كافراً عرض عليه القاضي الإسلام فإن قبل الدخول إلى الإسلام فهي زوجته، وإن إمتنع فرق بينهما، لأنه يجب على الزوج إمساك زوجته بالمعروف، ولما لم يبق الإحسان لزمه التسريح بإحسان، فإن أبى أن يطلقها طلق القاضي نيابة عنه، والفرقة عند أبي حنيفة ومحمد طلاق وليس بفسخ لفوات الإمساك بالمعروف [311].

- الجمهور (الشافعية والمالكية والحنابلة):

---

309) محمد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي الصردفي الريمي، جمال الدين (792هـ)، *المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة*، تح: سيد محمد مهنى، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ-1999م، 220/2.

310) عبيد الله بن الجلاب، *التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس*، 49/2؛ ابن قدامة، المغني، 153/7؛ البابرتي، *العناية شرح الهداية*، 418/3-419؛ الأسيوطي، *جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود*، 24/2.

311) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (593هـ)، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، د.ط، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، د.ت، ص65-66؛ بدر الدين العينى، البناية شرح الهداية، 239/5.

فقد ذهب الجمهور أن المرأة إذا أسلمت بدون زوجها يفرق بينهما حالا من لحظة إسلامها، فإذا أسلم في العدة فإن الزوجة ترد إليه بنفس العقد السابق، وأما إذا كان إسلامه بعد مضي العدة، فإن الزوجة لا ترد إليه إلا بعقد نكاح جديد، ولا يكون ذلك إلا برضاها [312].

4.5. موقف القانون العراقي من التفريق لإسلام أحد الزوجين

نصت المادة السابعة عشرة والثامنة عشرة من قانون الأحوال الشخصية العراقية:

17- يصح للمسلم أن يتزوج كتابية، ولا يصح زواج المسلمة من غير المسلم.

18- إسلام أحد الزوجين قبل الآخر تابع لأحكام الشريعة في بقاء الزوجية أو التفريق بين الزوجين [313].

ومن ذكر هذه النصوص القانونية يتضح لنا:

1- اتفاق القانون مع الشريعة في عدم صحة زواج المسلمة من غير المسلم، وجواز نكاح المسلم للكتابية فقط دون غيرها من الأديان.

2- ترك القانون الأحكام للشريعة في تحديد مصير الزوجين عند إسلام أحدهما دون الآخر.

312) أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (386هـ)، *النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات*، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999م، 591/4؛ شهاب الدين ابن النقيب، *عمدة السالك وعدة الناسك*، ص206؛ البهوتي، *الروض المربع شرح زاد المستقنع*، ص532-533.

313) الوقائع العراقية، رقم العدد: 280، مجموعة القوانين والأنظمة، 889/1، 1959م.

الخاتمة

ثبتت مشروعية التفريق القضائي بكل من الكتاب الكريم، والسنة النبوية، والإجماع من دون مخالف، وبالمعقول أيضاً.

النكاح قد شرع لمصلحة العباد في الدنيا والآخرة، ولكن في حال انقلاب هذه المصلحة إلى مفسدة وضرر يتأذى منه الزوجان أو أحدهما، وجب إزالة هذا الضرر.

اعتبار الطلاق والتفريق بين الزوجين من أحد مفاخر الدين الإسلامي الحنيف، حيث أن باقي المجتمعات الغير المسلمة التي تعاني من مشاكل أسرية ولا يتوصلون إلى حل لهذه المشاكل يلجؤون إلى الانتحار، وذلك بسبب حرمة الطلاق عندهم وعدم وجود سبيل للخلاص من تورطه بذلك الزواج.

التفريق القضائي في بعض الحالات يعتبر طلاقاً كالتفريق لعدم الانفاق، وفسخاً في بعض حالات أخرى كالتفريق للردة.

انقسام الضرر الذي تتعرض له الزوجة من قبل زوجها إلى ضرر مادي وضرر معنوي.

تفريق القاضي للضرر طلاق بائن غير رجعي عند الشرع والقانون العراقي، لعدم تمكن الزوج من إرجاع الزوجة في العدة بغير رضاها، وعودة الضرر الذي حصل التفريق بسببه.

اتفاق كل من المذهب الشافعي والمالكي والحنبلي على جواز طلب التفريق للزوجة لامتناع الزوج عن الإنفاق مع قدرته عليه، وأخذ بهذا الحكم القانون العراقي.

يذهب المالكية أن الطلاق لعدم الإنفاق طلاق رجعي، بينما هو فسخ عند الشافعية والحنابلة، وطلاق بائن بينونة صغرى في القانون.

لا يشترط في الإيلاء الغضب أو قصد الإضرار بالزوجة، فالإيلاء سواء في حال الغضب والرضا، أو قصد المصلحة والضرر عند الجمهور.

الطلاق للإيلاء بائن عند الحنفية، ورجعي عند الجمهور.

المذهب المالكي والحنبلي وأيضا القانون العراقي يرون جواز طلب التفريق من قبل الزوجة لغياب زوجها عنها، ولكن بشرط عدم وجود عذر مشروع للزوج عند الحنابلة والقانون.

طلب اللعان يكون من الزوجة فقط، ويمكن أن يطلب من قبل الزوج مع وجود البينة عند وجود ولد يريد نفيه.

للزوجة طلب التفريق حينما يكون زوجها محبوسا في المذهب المالكي والقانون العراقي، مع اختلافهم في مدة حبس الزوج التي تبيح التفريق.

ذهب الجمهور والقانون العراقي أن الزوجة تملك طلب التفريق لإعسار زوجها.

التفريق لإعسار الزوج طلاق رجعي في المذهب المالكي، وطلاق بائن بينونة صغرى في القانون.

الجمهور يقولون بجواز طلب التفريق للإعسار بالمهر قبل الدخول فقط.

جواز طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين عند الجمهور، بخلاف الحنفية الذين يرون أن التفريق بالعيب للزوجة دون الزوج، لكون الطلاق بيد الرجل فهو يملك دفع ضرر العيب عن طريق الطلاق.

الأحناف والمالكية يرون أن التفريق بالعيب يقع بعد طلاق بائن، وأما الشافعية والحنابلة يقولون أن التفريق بالعيب فسخ لأنه تفريق اجتهادي.

القانون يتماشى مع رأي الحنفية أن التفريق بالعيب للزوجة دون الزوج.

التفريق لردة الزوجة عند الحنفية فسخ، وأما التفريق لردة الزوج فسخ عند بعضهم وطلاق بائن عند البعض الآخر، والمالكية يأخذون برأي الحنفية ولكن دون التفريق بين ردة الزوج أو الزوجة، وأما الشافعية والمالكية فيقولون أن ردة أحد الزوجين فسخ.

الزوجة إذا أسلمت دون الزوج يفرق بينهما حالا عند الجمهور، فإذا أسلم في العدة ترد الزوجة إليه بنفس العقد السابق، وأما إذا أسلم بعد العدة لا ترد إليه الزوجة إلا بعقد جديد، بخلاف الحنفية الذين يرون أن القاضي يعرض عليه الإسلام قبل التفريق فإن أسلم فهي زوجته، وإن أبى فرق بينهما، والفرقة عندهم طلاق.

المصادر

إبراهيم مصطفى (1962م)، أحمد الزيات (1968م)، حامد عبد القادر (561هـ)، محمد النجار، *المعجم الوسيط*، تح: مجمع اللغة العربية، د.ط، دار الدعوة، الرياض، د.ت.

ابن البراذعي، خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني أبو سعيد (372هـ)، *التهذيب في اختصار المدونة*، تح: محمد الأمين، ط1، دار البحوث، دبي، 1423هـ-2002م.

ابن الجَلَّاب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم (378هـ)، *التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس* ، تح: سيد كسروي حسن، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1428هـ-2007م.

ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس نجم الدين (710هـ)، *كفاية النبيه في شرح التنبيه*، تح: مجدي محمد سرور باسلوم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م.

ابن الشِّحْنَة، أحمد بن محمد بن محمد أبو الوليد لسان الدين الثقفي الحلبي (882هـ)، *لسان الحكام في معرفة الأحكام*، ط2، البابي الحلبي، القاهرة، 1393هـ-1973م.

ابن العربي، عبد الله أبو بكر المعافري (543هـ)، *أحكام القرآن*، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ-2003م.

ابن القطان، أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي (628هـ)، *الإقناع في مسائل الإجماع*، تح: حسن فوزي الصعيدي، ط1، دار الفاروق، القاهرة، 1424هـ-2004م.

ابن المحاملي، أحمد بن محمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن (415هـ)، *اللباب في الفقه الشافعي*، تح: عبد الكريم بن صنيتان العمري، ط1، دار البخاري، السعودية، 1416هـ.

ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد (804 هـ)، *عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج*، د.ط، دار الكتاب، أردن، 1421هـ-2001م.

ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري (319هـ)، *الإشراف على مذاهب العلماء*، تح: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، ط1، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية المتحدة، 1425هـ-2004م.

ابن النقيب، أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين (769هـ)، *عمدة السالك وعدة الناسك*، ط1، الشؤون الدينية، قطر، 1982م.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (861هـ)، *فتح القدير*، د.ط، دار الفكر، دمشق، د.ت.

ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك البكري (449هـ)، *شرح صحيح البخاري*، تح: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2، مكتبة الرشد، الرياض، 1423هـ-2003م.

ابن بلبان، محمّد بن بدر الدين بن عبد الحق (1083هـ)، *أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل*، تح: محمد ناصر العجمي، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1416هـ.

ابن تيمية، عبد السلام الحراني بن عبد الله بن الخضر بن محمد أبو البركات مجد الدين (652هـ)، *المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل*، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ-1984م.

ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي (973هـ)، *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*، د.ط، المكتبة التجارية، مصر، 1357هـ-1983م.

ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري (456هـ)، *المحلى بالآثار*، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت.

ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الرحمن بن الحسن بن محمد (795هـ)، *القواعد في الفقه الإسلامي*، تح: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1391هـ-1971.

ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي (595هـ)، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، د.ط، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ-2004م.

ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (1353هـ)، *منار السبيل في شرح الدليل*، تح: زهير الشاويش، ط7، المكتب الإسلامي، بيروت، 1409هـ-1989م.

ابن عاشور، محمد الطاهر التونسي بن محمد بن محمد الطاهر (1393هـ)، *التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»*، د.ط، الدار التونسية، تونس، 1984هـ.

ابن عرفة، محمد التونسي بن محمد الورغمي أبو عبد الله (803هـ)، *المختصر الفقهي*، تح: حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط1، مؤسسة أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، دبي، 1435هـ-2014م.

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي، الشهير بابن قدامة المقدسي (620هـ)، *المغني*، د.ط، مكتبة القاهرة، مصر، 1388هـ-1968م.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (751هـ)، *زاد المعاد في هدي خير العباد*، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1406هـ-1986م.

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري ثم الدمشقي (774هـ)، *تفسير القرآن العظيم*، تح: سامي بن محمد سلامة، ط2، دار طيبة، الرياض، 1420هـ-1999م.

ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (273هـ)، *سنن ابن ماجه*، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، دار إحياء الكتب العربية، مصر، د.ت.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو إسحاق برهان الدين (884هـ)، *المبدع في شرح المقنع*، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ-1997م.

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري (711هـ-1311م)، *لسان العرب*، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.

ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم (1005هـ)، *النهر الفائق شرح كنز الدقائق*، تح: أحمد عزو عناية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ-2002م.

أبو البقاء كمال الدين الدَّمِيري، محمد بن موسى بن عيسى بن علي (808هـ)، *النجم الوهاج في شرح المنهاج*، تح: لجنة علمية، ط1، دار المنهاج، جدة، 1425هـ-2004م.

أبو الحسين بن فارس، أحمد بن زكريا القزويني الرازي (395هـ)، معجم *مقاييس اللغة*، تح: عبد السلام محمد هارون، د.ط، دار الفكر، بيروت، 1399هـ-1979م.

أبو الخطاب، محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، *الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني*، تح: عبد اللطيف هميم، ماهر ياسين الفحل، ط1، مؤسسة غراس، الكويت، 1425هـ-2004م.

أبو الفتح البعلي، محمد بن أبو عبد الله، *المطلع على أبواب الفقه*، تح: محمد بشير الأدلبي، د.ط، المكتب الإسلامي، بيروت، 1401هـ-1981.

أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (275هـ)، *سنن أبي داود*، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت.

أبو مالك كمال، بن السيد سالم، *صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة*، د.ط، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003م.

أبو مالك، محمد بن حامد بن عبد الوهاب (1206هـ)، *أحكام النساء*، ط1، الناشر الدولي، القاهرة، 1428هـ - 2007 م.

أحمد بن حنبل (241هـ-855م)، *مسند الإمام أحمد بن حنبل*، تح: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1420هـ-1999م.

أحمد مختار، عبد الحميد عمر (1424هـ)، *معجم اللغة العربية المعاصرة*، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1429هـ-2008م.

آل سعدي، أبو عبد الله عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر بن حمد (1376هـ)، *منهج السالكين وتوضيح الفقة في الدين*، ط1، دار الوطن، الرياض، 1421هـ-2000م.

الألوسي، شهاب الدين الحسيني محمود بن عبد الله الحسيني (1270هـ)، *روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني*، تح: علي عبد الباري عطية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.

البابرتي، محمد الرومي بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين (786هـ)، *العناية شرح الهداية*، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي (256هـ)، *صحيح البخاري*، تح: د. مصطفى ديب البغا، ط3، دار ابن كثير، بيروت، 1407-1987.

البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود (510هـ)، *معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي*، تح: محمد عبد الله النمر، عثمان جمعة ضميرية، سليمان مسلم الحرش، ط4، دار طيبة، الرياض، 1417هـ-1997م.

البلقيني، سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان (805هـ)، *تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي*، تح: نشأت بن كمال المصري، ط1، دار القبلتين، الرياض، 1433هـ-2012م.

بهرام الدميري، بن عبد الله بن عبد العزيز أبو البقاء تاج الدين السلمي (805هـ)، *الشامل في فقه الإمام مالك*، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، 1429هـ-2008م.

بهرام الدميري، بن عبد الله بن عبد العزيز أبو البقاء تاج الدين السلمي (805هـ)، *تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي*، تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب، حافظ بن عبد الرحمن خير، ط1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1434هـ-2013م.

البهوتي، منصور الحنبلى بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن (1051هـ)، *الروض المربع شرح زاد المستقنع*، د.ط، دار المؤيد، الرياض، د.ت.

البهوتي، منصور الحنبلى بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن (1051هـ)، *دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات*، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1414هـ-1993م.

البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (1066م)، *السنن الكبرى*، ط1، مجلس دائرة المعارف النظامية، هند، 1344هـ.

التبريزي، محمد بن عبد الله الخطيب (502هـ)، *مشكاة المصابيح*، تح: محمد ناصر الدين الألباني، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ-1985م.

التسولي، **أبو الحسن** علي بن عبد السلام (1258هـ)، *البهجة في شرح التحفة*، تح: محمد عبد القادر شاهين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ-1998م.

التميمي، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام (1423هـ)، *توضيح الأحكام من بلوغ المرام*، ط5، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، 1423هـ، 2003.

التوزري، عثمان بن المكي الزبيدي، *توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام*، ط1، المطبعة التونسية، تونس، 1339هـ.

الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (422هـ)، *التلقين في الفقة المالكي*، تح: أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1425هـ-2004م.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (816هـ)، *التعريفات*، تح: إبراهيم الأيباري، ط1، دار الكتب العربي، بيروت، 1405هـ.

الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي (370 هـ)، *شرح مختصر الطحاوي*، تح: عصمت الله عنايت الله محمد، سائد بكداش، د محمد عبيد الله خان، زينب محمد حسن فلاتة، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، دار السراج، القاهرة، 143هـ-2010م.

الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي (370هـ)، *أحكام القرآن*، تح: محمد الصادق قمحاوي، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405.

جمعة سعدون الربيعي، *المرشد إلى إقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية معززة بقرارات محكمة التمييز*، د.ط، المكتب القانونية، بغداد، د.ت.

الجوهري، إسماعيل بن حماد (393هـ-1003م)، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1376هـ-1956م.

الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد أبو المعالي ركن الدين (478هـ)، *نهاية المطلب في دراية المذهب*، تح: عبد العظيم محمود الدّيب، ط1، دار المنهاج، جدة، 1428هـ-2007م.

الحجاوي، موسى المقدسي بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم (968هـ)، *الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل*، تح: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، د.ط، دار المعرفة، بيروت، د.ت.

الحدادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني الحنفي (800هـ)، *الجوهرة النيرة*، ط1، المطبعة الخيرية، مصر، 1322هـ.

الحصكفي، علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحِصْني (1088هـ)، *الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار*، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1423هـ-2002م.

الحصني تقي الدين، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني (829هـ)، *كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار*، تح: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان ط1، دار الخير، دمشق، 1994م.

خالد الرباط، سيد عزت عيد، *الجامع لعلوم الإمام أحمد*، ط1، دار الفلاح ، مصر، 1430هـ-2009م.

الخرشي، محمد بن عبد الله أبو عبد الله (1101هـ)، *شرح مختصر خليل للخرشي*، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت.

الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله (334هـ)، *متن الخرقى على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني*، د.ط، دار الصحابة، مصر، 1413هـ-1993م.

خلاف، عبد الوهاب (1375هـ)، *أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية*، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1357-1938.

الخلوتي، عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوتي (1192هـ)، *كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات*، تح: محمد بن ناصر العجمي ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1423هـ-2002م.

خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المصري (776هـ)، *التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب*، تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، مركز نجيبويه، القاهرة، 1429هـ-2008.

الخن، البغا، الشربجي، مصطفى الخِنْ، مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، *الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي*، ط4، دار القلم، دمشق، 1413هـ-1992م.

الدار قطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي (385هـ)، *سنن الدار قطني*، تح: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1386هـ-1966م.

دبيان، أبو عمر بن محمد الدبيان، *المعاملات المالية أصالة ومعاصرة*، ط2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1432.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (1230هـ)، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت.

الرازي، فخر الدين (606هـ)، *مفاتيح الغيب، التفسير الكبير، التفسير الرازي*، ط1، دار الفكر، بيروت، 1401هـ-1981م.

الرازي، محمد بن ابى بكر بن عبد القادر (666هـ)، *مختار الصحاح والمصباح المنير*، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ-1994م.

الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد (633هـ)، *مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها*، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1428هـ-2007م.

الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الدمشقي، *مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى*، ط1، المكتب الإسلامي، عمان، 1415هـ-1994م.

الرعيني، شمس الدين ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (954هـ)، *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*، ط3، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (1004هـ)، *غاية البيان شرح زبد ابن رسلان*، د.ط، دار المعرفة، بيروت، د.

روضة جمال الحصري، *فقه الحسن البصري المقارن مع المذاهب الأربعة*، ط1، دار الكلم الطيب، دمشق، 1422هـ-2002م.

الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (502 هـ)، *بحر المذهب*، تح: طارق فتحي السيد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م.

الزبيدي، مرتضى محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض (1205هـ)، *تاج العروس من جواهر القاموس*، تح: مجموعة من المحققين، د.ط، دار الهداية، الرياض، د.ت.

الزحيلي، وهبة (2015م)، *التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج*، ط2، دار الفكر المعاصر، دمشق، 1418هـ.

الزحيلي، وهبة (2015م)، *الفقه الإسلامي وأدلته*، ط4، دار الفكر، دمشق، د.ت.

الزحيلي، وهبة (2015م)، *موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة*، ط1، دار الفكر، دمشق، 2010م.

الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي (538هـ)، *أساس البلاغة*، تح: محمد باسل عيون السود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ-1998م.

الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي (538هـ)، *الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل*، تح: عبد الرزاق المهدي، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

زيدان عبد الكريم (2014م)، *المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية*، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ-1993م.

الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين (743 هـ)، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي*، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1313هـ.

زين الدين الرازي، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (666هـ)، *مختار الصحاح*، تح: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية، بيروت، 1420هـ، 1999م.

السايس، محمد علي (1396هـ)، *تفسير آيات الأحكام*، تح: ناجي سويدان، د.ط، المكتبة العصرية، مصر، 2002م.

السعدي، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي (616هـ)، *عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة*، تح: حميد بن محمد لحمر، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1423-2003م.

السُّغْدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد (461هـ)، *النتف في الفتاوى*، تح: صلاح الدين الناهي، ط2، دار الفرقان، عمان، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1404هـ-1984م.

سيد سابق (1420هـ)، *فقه السنة*، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت، 1397هـ-1977م.

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي (204هـ)، *الأم*، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م.

الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (977هـ)، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ-1994م.

الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تح: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، د.ت.

شمس الدين القاهري، محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي (880هـ)، *جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود*، تح: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ-1996م.

الشنقيطي، محمد بن محمد سالم المجلسي (1973م)، *لوامع الدرر في هتك أستار المختصر*، ط1، دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، 1436هـ-2015م.

شهاب الدين البرنسي الفاسي، أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى (899هـ)، *شرح زورق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني*، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1427هـ-2006م.

الشوكاني، محمد اليمني بن علي بن محمد بن عبد الله (1281هـ)، *السيل الجرار المتدفق على حدائق*، ط1، دار ابن حزم، بيروت، د.ت.

الشيباني، عبد القادر التغلبي بن عمر بن أبي تغلب بن سالم (1135هـ)، *نيل المآرب بشرح دليل الطالب*، تح: محمد سُليمان عبد الله الأشقر، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1403هـ، 1983م.

شيخ زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (1078هـ)، *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.

الشيرازي الفيروز آبادي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (476 هـ)، *التنبيه في الفقه الشافعي*، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1403هـ-1983م.

الصابوني، عبد الرحمن، *مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية*، ط2، دار الفكر، بيروت، 1968م.

الصابوني، محمد علي، *روائع البيان تفسير آيات الأحكام*، ط3، مكتبة الغزالي، دمشق، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، 1400هـ-1980م.

صالح بن فوزان، بن عبد الله الفوزان، *الملخص الفقهي*، ط1، دار العاصمة، الرياض، 1423هـ.

الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي (1241هـ)، *حاشية الصاوي على الشرح الصغير*، *د.ط، دار المعارف، مصر، د. ت.*

الطبري، محمد بن جرير الآملي بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر (310هـ)، *جامع البيان في تأويل القرآن*، تح: أحمد محمد شاكر، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1420هـ-2000م.

الطرابلسي، أبو الحسن علاء الدين، علي بن خليل (844هـ)، *معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام*، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت.

الطيار، **المطلق**، **الموسى**، عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق، محمد بن إبراهيم الموسى، *الفقه الميسر*، ط1، مدار الوطن للنشر، المملكة العربية السعودية، 1432-2011.

الطيار، عبد الله بن محمد بن أحمد، *ويل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة*، ط1، دار الوطن للنشر والتوزيع، الرياض، 1429هـ-1432هـ.

العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (897هـ)، *التاج والإكليل لمختصر خليل*، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ-1994م.

عثمان الكردي المالكي، بن عمر بن أبي بكر الكردي (646هـ)، *جامع الأمهات*، تح: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري ط2، دار اليمامة، تونس، 1421هـ-2000م.

العثيمين، بن محمد بن صالح (1421هـ)، *الشرح الممتع على زاد المستنقع*، ط1، دار ابن الجوزي، القاهرة، د.ت.

عدنان علي النجار، *التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني*، رسالة ماجستير بإشراف: ماهر أحمد السوسي، الجامعة الإسلامية، غزة، 1425هـ-2004م.

العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي (1189هـ)، *حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني*، تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، د.ط، دار الفكر، بيروت، 1414هـ-1994م.

عز الدين، بن عبد السلام أبو محمد السلمي الدمشقي عبد العزيز بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي (660هـ)، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414هـ-1991م.

العسقلاني، ابن حجر (852هـ)، *فتح الباري شرح صحيح البخاري*، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1379.

العظيم آبادي محمد شمس الحق، أبو الطيب (1329هـ)، *عون المعبود شرح سنن أبي داود*، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.

العيدان، عبد العزيز بن عدنان أنس بن عادل اليتامى، *الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات لمحمد بن بدر الدين البلباني الحنبلي*، ط1، دار الركائز، الكويت، دار أطلس الخضراء، الرياض، 1439هـ-2018م.

العينى، أبو محمد بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى (855هـ)، *البناية شرح الهداية*، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ-2000م.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (505هـ)، *الوسيط في المذهب*، تح: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، ط1، دار السلام، القاهرة، 1417هـ.

فاروق عبد الكريم، *الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية* العراقي، جامعة السليمانية، 2004م، ص 193.

الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (817هـ-1414م)، *القاموس المحيط*، تح: محمد نعيم العرقسوسي، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ-2005م.

فيصل بن عبد العزيز النجدي، بن فيصل ابن حمد المبارك الحريملي (1376هـ)، *بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار*، ط1، دار إشبيليا، الرياض، 1998م.

القاري، علي بن سلطان محمد (1014هـ)، *مرقاة المفاتيح*، تح: جمال عيتاني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ-2001م.

القدوري، أحمد أبو الحسين بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان (428هـ)، *التجريد*، تح: محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، ط2، دار السلام، القاهرة، 1427هـ-2006م.

القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (520هـ)، *مسائل أبي الوليد ابن رشد*، تح: محمد الحبيب التجكاني، ط2، دار الجيل، بيروت، 1414هـ-1993م.

القرطبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين (671هـ)، *تفسير القرطبي، تح:* أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ-1964م.

القرطبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين (671 هـ)، *الجامع لأحكام القرآن*، تح: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ-2003م.

القشيري، عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك (465هـ)، *تفسير القشيري*، تح: إبراهيم البسيوني، ط3، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، د.ت.

القليوبي وعميرة، أحمد بن أحمد بن سلامة، أحمد البرلسي، *حاشيتا قليوبي وعميرة*، د.ط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م.

القِنَّوجي، أبو الطيب البخاري محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري (1307هـ)، *نيل المرام من تفسير آيات الأحكام*، تح: محمد حسن إسماعيل، أحمد فريد المزيدي، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.

القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي، *أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء*، تح: أحمد الكبيسي، ط1، دار الوفاء، جدة، 1406هـ.

القيرواني، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن النفزي (386هـ)، *النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات*، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999م.

الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله (1397 هـ)، *أسهل المدارك (شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك)*، ط2، دار الفكر، بيروت، د.ت.

لجنة من علماء الأزهر، *المنتخب في تفسير القرآن الكريم*، ط18، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، 1416هـ-1995م.

اللخمي، علي بن محمد الربعي أبو الحسن (478 هـ)، *التبصرة*، تح: أحمد عبد الكريم نجيب، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1432-2011 م.

مالك بن أنس، بن عامر الأصبحي المدني (179هـ)، *المدونة*، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.

الماوردي، أبو الحسن، *الحاوي الكبير*، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت.

محمد الصردفي الريمي، بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي، جمال الدين (792هـ)، *المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة*، تح: سيد محمد مهنى، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ-1999م.

محمد بن الحسن، أبو عبد الله بن فرقد الشيباني (189 هـ)، *الأصل*، تح: محمد بوينوكالن، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1433هـ-2012م.

محمد محمود الحجازي (1972م)، *التفسير الواضح*، ط10، دار الجيل الجديد، بيروت، 1413هـ.

محمد نعيم، محمد هاني ساعي، *موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي*، ط2، دار السلام، مصر، 1428هـ-2007م.

محمود علي السرطاوي، *شرح قانون الأحوال الشخصية*، ط3، دار الفكر، عمان،1431هـ-2010م.

المراغي، أحمد بن مصطفى (1371هـ)، *تفسير المراغي*، ط1، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1365هـ-1946م.

المرداوي، علاء الدين الصالحي أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي (885هـ)، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني أبو الحسن برهان الدين (593هـ)، *الهداية في شرح بداية المبتدي*، تح: طلال يوسف، د.ط، دار احياء التراث العربي، بيروت، د.ت.

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني أبو الحسن برهان الدين (593هـ)، *متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة*، د.ط، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، د.ت.

المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل (264هـ)، *مختصر المزني*، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م.

مسلم بن الحجاج، أبو الحسين بن مسلم القشيري النيسابوري (875هـ)، *الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم*، د.ط، دار الجيل، بيروت، د.ت.

مصطفى ديب البغا، الميداني الدمشقي، *التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب المشهور بمتن أبي شجاع في الفقه الشافعي*، ط4، دار ابن كثير، دمشق، 1409هـ، 1989م.

المطرزي، الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي، *المغرب في ترتيب المعرب*، تح: محمود فاخوري، عبد الحميد مختار، ط1، مكتبة أسامة بن زيد، سوريا، 1979م.

المكناسي، محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي أبو عبد الله العثماني (919هـ)، *شفاء الغليل في حل مقفل خليل*، تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، مركز نجيبويه، القاهرة ، 1429هـ-2008.

ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي (885هـ)، *درر الحكام شرح غرر الأحكام*، د.ط، دار إحياء الكتب العربية، مصر، د.ت.

الملا علي القاري، بن سلطان محمد أبو الحسن نور الدين الهروي (1014هـ)، *مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح*، ط1، دار الفكر، بيروت، 1422هـ-2002م.

الموصلي، عبد الله أبو الفضل بن محمود بن مودود البلدحي مجد الدين (683هـ)، *الاختيار لتعليل المختار*، د.ط، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ-1937م.

الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي (1298هـ)، *اللباب في شرح الكتاب*، تح: محمود أمين النواوي، د.ط، دار الكتاب العربي، القاهرة، د.ت.

النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي (1392هـ)، *الإحكام شرح أصول الأحكام*، ط2، د.م، 1406هـ.

النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي (1392هـ)، *حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع*، ط1، د.ن، 1397م.

النحاس، أبو جعفر أحمد بن محمد (338هـ)، *معاني القرآن*، تح: محمد علي الصابوني، ط1، جامعة أمة القرى، مكة المكرمة، 1409.

النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين الأزهري (1126هـ)، *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*، د.ط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (676هـ)، *المجموع شرح المهذب*، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (676هـ)، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، تح: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1412هـ-1991م.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (676هـ)، *منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه*، تح: عوض قاسم أحمد عوض، ط1، دار الفكر، بيروت، 1425هـ-2005م.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، *الموسوعة الفقهية الكويتية*، ط2، دار السلاسل، الكويت، د.ت.

الوقائع العراقية، رقم العدد: 1778، قانون العقوبات، 1969/15/9م.

الوقائع العراقية، رقم العدد: 280، مجموعة القوانين والأنظمة، 889/1.

VAN YÜZÜNCÜ YIL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

LİSANSÜSTÜ TEZ ORİJİNALLİK RAPORU

Tez Başlığı / Konusu: ...../...../2020

.....

Yukarıda başlığı/konusu belirlenen tez çalışmamın Kapak sayfası, Giriş, Ana bölümler ve Sonuç bölümlerinden oluşan toplam …… sayfalık kısmına ilişkin, ……/……/…….. tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından ……..intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % …….…….. (…….…….) dır

Uygulanan Filtreler Aşağıda Verilmiştir

Kabul ve onay sayfası hariç, -
Teşekkür hariç, -
İçindekiler hariç, -
Simge ve kısaltmalar hariç, -
Gereç ve yöntemler hariç, -
Kaynakça hariç, -
Alıntılar hariç, -
Tezden çıkan yayınlar hariç, -
7 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç (Limit match size to 7 words) -

Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Lisansüstü Tez Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılmasına İlişkin Yönergeyi İnceledim ve bu yönergede belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal İçemediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim.

……/……./2020
……
Adı, Soyadı, İmza

Adı Soyadı : ……...
Öğrenci No :……
Anabilim Dalı : ……...
Programı : ……
Statüsü : Y. Lisans □ Doktora □

DANIŞMAN
……..
……/……./2020

ENSTİTÜ ONAYI
U Y G U N D U R
……/……./2020
Doç. Dr. Bekir KOÇLAR
Enstitü Müdürü

T.C.

VAN YÜZÜNCÜ YIL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

YARGI YOLUYLA YAPILAN BOŞAMALARIN İSLAMÎ AÇIDAN HÜKMÜ (IRAK MEDENİ KANUNU İLE MUKAYESELİ)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

Diman Yousif ALİ

DANIŞMAN

Doç. Dr. Mehmet Selim ASLAN

VAN - 2020

KABUL VE ONAY SAYFASI (EK-4)

Diman Yousif ALI tarafından hazırlanan "**YARGI YOLUYLA YAPILAN BOŞAMALARIN İSLAMÎ AÇIDAN HÜKMÜ (IRAK MEDENİ KANUNU İLE MUKAYESELİ**" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU ile Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Doç. Dr. Mehmet Selim ASLAN Temel İslam Bilimleri, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~	.....
Başkan : Doç. Dr. Mehmet Selim ASLAN Temel İslam Bilimleri, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~	.....
Üye : Dr. Öğr. Üyesi Mahsum ASLAN Temel İslam Bilimleri, Hakkari Üniversitesi Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~	.....
Üye : Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Harun KIYLIK Temel İslam Bilimleri, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~	.....
Yedek Üye : Unvanı Adı SOYADI Anabilim Dalı, Üniversite Adı Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum	.....
Yedek Üye : Unvanı Adı SOYADI Anabilim Dalı, Üniversite Adı Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum	.....
Tez Savunma Tarihi:	...../...../.....
Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini ve imzaların sahiplerine ait olduğunu onaylıyorum. ..... Doç. Dr. Bekir KOÇLAR Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü	

ETİK BEYAN SAYFASI

Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü **Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında;**

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.
(Tarih)

Imza
Diman Yousif Ali

Yüksek Lisans Tezi

Dıman Yousıf ALI

VAN YÜZÜNCÜ YIL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Şubat, 2020

YARGI YOLUYLA YAPILAN BOŞAMALARIN İSLAMÎ AÇIDAN HÜKMÜ (IRAK MEDENİ KANUNU İLE MUKAYESELİ)

ÖZET

Yargı yoluyla gerçekleşen boşamalar, -özellikle günümüzde- üzerinde durulması gereken bir konudur. Çünkü evlilik hayatının istikrarı, İslam'ın üzerinde durduğu önemli gayelerdendir. Zira aile, toplumun inşası ve devamı için temel bir unsurdur. Evlilik ise doğurma, çoğalma ve aile hayatının oluşturulması ve sürdürülmesi için çok önemli bir müessesedir. Öyle ki, İslam hukuku eşler arasındaki birlikteliği sürekli hale getirmek ve garanti altına almak için çok ince hükümler vaz etmiştir. Nikâh, aile hayatının sürekli olması üzerine ikame edilen bir akittir. İslam eşlere birbirlerine güzel muamelede bulunmayı emretmiş, erkeklere ve kadınlara hayrı tavsiye etmiştir. Kadına kocasının evini, malını ve çocuklarını gıyabında korumasını emretmiştir. Aile ile ilgili hükümlere baktığımızda bu hükümlerin, aile fertlerinin ihtiyaç duyacağı her şeyi kapsadığını görmekteyiz. Evliliğin sürdürülmesi bazen yarardan çok zararların ortaya çıkmasına neden olabilir. Malum olduğu üzere İslam dini insanın fıtrat ve tabiatına uygundur. Bundan dolayı İslam dini, eşler arasındaki ilişkinin sürdürülmesini zorlaştıracak geçimsizlik, tartışma ve nefret gibi durumları dikkate almıştır.

Çalışmamıza bir önsöz ve girişle başladık. Araştırmayı beş bölüm ve bir sonuca ayırdık. Her bölüm birkaç meseleyi içermektedir. Giriş bölümünde konunun önemini birkaç noktada özetledik. Bu konuyu seçme nedenini belirtip, yargı yoluyla gerçekleşen boşama hakkında daha önce yapılan çalışmaları ortaya koyduk. Çalışmada takip edeceğimiz metot hakkında da bilgi verdik. Birinci bölümde yargı yoluyla boşamanın anlamı, meşruiyeti ve şartları üzerinde durduk. Daha sonra yargı yoluyla vuku bulan, talak, fesih ve infisah sözcükleri arasındaki ilişki üzerinde durduk. İkinci bölümde geçimsizlik, kadının nafakasını sağlamama gibi sebeplerle gerçekleşen boşamaları inceledik. Üçüncü bölümde kocanın hapsedilmesi veya fakir olmasından dolayı nafakayı sağlayamaması gibi gayri ihtiyari zararlar üzerinde durduk. Dördüncü bölümde her iki eş arasında boşamayı caiz kılan hastalık ve ayıplar konusuna değindik. Bu kapsamda boşamayı mubah kılan ayıpların şartları ve fakihlerin konu hakkındaki görüşlerini ele aldık. Beşinci bölümde ise eşlerden birinin dinden dönmesi veya Müslüman olmasından dolayı gerçekleşen boşamayı ve irtidâddan dolayı vuku bulan boşamanın çeşitlerini açıkladık. Her

bölümün sonunda konuyla alakalı Irak Medeni Kanunu'nda bulunan maddeleri yazdık ve bunları İslam hukukunun konuyla ilgili hükümleriyle karşılaştırdık.

Araştırmanın sonunda da araştırma sırasında edindiğimiz neticeleri sonuç kısmında belirttik. Bunun akabinde de araştırmamızda müracaat ettiğimiz kaynakları zikrettik.

Bu alanda küçük bir çalışma ortaya koyduktan sonra bu çalışmanın kabul ve güzel bulunmasını ümit ediyoruz. Tabiki çalışmamız sırasında benden hiçbir yardımını esirgemeyen ve beni bu yolda doğruya ileten değerli danışman hocam Doç. Dr. Mehmet Selim ASLAN'a yardımlarından dolayı teşekkür ederim. Yine aynı şekilde yardımlarını benden esirgemeyen kıymetli hocam Heymen Balyesânî'ye de şükranlarımı bir borç bilirim. Aynı şekilde çalışmamız esnasında bana yardımları dokunan tüm hocalarıma teşekkür ederim

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Boşama, Yargı, Hüküm

Sayfa Sayısı: X + 113

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mehmet Selim ASLAN

Master's Thesis
Diman Yousif Ali
VAN YUZUNCU YIL UNIVERSITY
Department of Graduate Studies

February, 2020

LEGAL SEPARATION IN ISLAMIC JURISPRUDENCE (COMPARISON WITH IRAQIS CIVIL LAW)

ABSTRACT

There is no doubt that the subject of judicial separation is one of the important topics that needs to be discussed in the field of scientific research, the stability of marital life is one of the most important goals that Islam has been keen on, as the family is the first building block and the main pillar for building and sustaining society. Marriage is the only lawful method that God has permitted for reproduction, and the continuation of marital life. The Islamic law has laid down precise legislations for the permanence and continuation of the marital relationship. As marriage is a contract which stresses on perpetuation, the Islamic Sharia ordered both spouses to promote wellbeing, for the husband to treat his wife kindly, and for the wife to safe keep her husband's children and property in his absence. when contemplating the Sharia, one can see that it is comprehensive, encompassing all of an individual's needs and reflects any changes which may occur in an individual's life including any changes in a marital life, which could make the harm caused by its continuity outweigh the benefits gained by a divorce. In addition, it is known that the religion of Islam is compatible with the intuition and nature of mankind, thus considered and accounted for cases of disharmony and dispute that can occur between the spouses and lead to the impossibility of continuing the marriage.

I began my research with an introduction and a preamble, and divided it into five chapters and a conclusion. Each chapter addresses several concepts, in the introduction I summarized the importance of this thesis in several points, the reasons behind choosing this topic for my thesis, the former studies conducted on the topic of judicial separation, and the methodology I have adopted to writing this thesis. The first section in the first chapter sheds light on the meaning of judicial separation, its legitimacy and conditions, the second section elaborates on the differences between judicial separation, divorce, annulment and abrogation. The second chapter, which contains four sections, discusses separation because of intentional harm, for example separation due to poor companionship or deprivation of the wife of expenses or lawful copulation, or separation due to the absence of the husband and any other intentional harm practiced by one of the spouses that could lead to their separation. The Third chapter discusses separation caused by unintentional harm for example the imprisonment of the husband, or for insolvency for expenses or dowry. The fourth chapter is dedicated to the reasons and the permissible faults for any of the spouses to request separation. The fifth chapter discusses separation due to apostasy or should any of the spouses convert to Islam, and the type of separation executed in the case of apostasy. The end of each chapter

includes the legal texts according to the Iraqi law and a comparison between the legal texts and the Islamic law. In the conclusion, the thesis draws a conclusion based on the research conducted in this thesis. The conclusion is followed by the list of references that have been used in this thesis.

This thesis is but a humble attempt to expand further on such an important topic and is the accumulation of research done over countless of hours. Should this thesis be deemed praise worthy then success a blessing awarded by God and should this thesis contain errors, I humbly take pride in learning from my errors as glory and perfection is an attribute of God alone.

To conclude, after having delved into this broad field of study, I hope that it will be received well and would like to use this occasion to express my sincere gratitude and thanks to my highly esteemed Doctor, Muhammad Salim Aslan for his efforts and valuable instructions, which proved to be highly beneficial in the course of writing my thesis. I ask God Almighty to envelop him with his blessings and grant him the highest of rewards. I would also like to extend my utmost appreciation and respect to Doctor Hemin Balisani whose feedback and constructive notes shaped this thesis. My everlasting gratitude also goes to all the professors and teachers who provided me with their support to complete this thesis.

Key words: Islamic Law, Divorsce, Judiciary, Judgment

Ouantitiy of Page: X + 113

Supervisor: Associate Profesor Mehmet Selim ASLAN

رسالة ماجستير

ديمن يوسف علي

جامعة وان يوزونجييل

قسم الدراسات العليا

فيبرواري، 2020

التفريق القضائي في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية العراقية

ملخص

مما لا شك فيه أن موضوع التفريق القضائي من المواضيع الهامة التي يلزم التحدث عنه في مجال البحث العلمي، فإن استقرار الحياة الزوجية من أهم الغايات التي حرص عليها الإسلام، ذلك أن الأسرة هي اللبنة الأولى والدعامة الأساسية لبناء واستمرار المجتمع، والزوجية هي الأسلوب الوحيد الذي وضعه الله للتوالد والتكاثر واستمرار الحياة الزوجية، حيث وضعت الشريعة الإسلامية تشريعات دقيقة لدوام وضمان استمرار العلاقة الزوجية ذلك أنه عقد يقام على التأبيد، وأمر كلاً من الزوجين بحسن العشرة، وأوصى الرجال بالنساء خيراً، وأمرت الزوجة أن تحفظ بيت زوجها وماله وأولاده في غيابه، وعند التدبر في أحكام الشريعة نرى أنه شامل لكل ما يحتاجه الإنسان حسب التغييرات والحاجات الذي يطرأ على الإنسان، فقد يطرأ على الحياة الزوجية ما يجعل أضرار استمراره أكثر من فوائد بقائه، ومن المعلوم أن دين الإسلام موافق لفطرة وطبيعة الإنسان، لذلك راعى حالات التنافر والشقاق والخلاف الذي يمكن أن يحدث بين الزوجين مما يؤدي إلى استحالة استمرار العلاقة بين الزوجين، وقد بدأت بحثي بمقدمة وتمهيد، وقسمته إلى خمسة فصول وخاتمة، وكل فصل يحتوي على عدة مطالب، ففي المقدمة لخصت أهمية البحث في عدة نقاط، وأسباب اختياري لهذا البحث، والدراسات السابقة عن موضوع التفريق القضائي، وتحدثت عن المنهج الذي اتبعته في كتابة هذا البحث، وخصصت المطلب الأول في الفصل الأول في توضيح معنى التفريق القضائي ومشروعيته وشروطه، وأما في المطلب الثاني فحاولت بيان الفرق بين كل من التفريق القضائي والطلاق والفسخ والانفساخ، وفي الفصل الثاني الذي يحتوي على أربعة مطالب تحدثت فيه عن التفريق للضرر الاختياري، كالتفريق لسوء العشرة أو حرمان الزوجة من النفقة والمعاشرة، أو التفريق لغياب الزوج عنها، وكل ضرر اختياري يمارسه أحد من الزوجين الذي يمكن أن يؤدي إلى التفريق بينهما، وفي المقابل ذكرت في الفصل الثالث عن التفريق للضرر اللا إرادي، كالتفريق لحبس الزوج، أو لإعساره بالنفقة أو المهر، والفصل الرابع جعلته

خاصا بالعلل والعيوب المبيحة للتفريق بين كل من الزوجين، وأوضحت فيه شروط وأقوال الفقهاء في العيوب المبيحة للتفريق، وجاء الفصل الخامس الذي بينت فيه التفريق لردة أو إسلام أحد الزوجين، ونوع الفرقة التي تقع بالردة، وفي نهاية كل فصل كتبت النصوص القانونية الخاصة به في القانون العراقي، وقارنت بين هذه النصوص القانونية وأحكام الشريعة، وفي نهاية البحث استخلصت الخاتمة التي توصلت إليها من خلال كتابة هذا البحث، وعقبته بذكر المصادر والمراجع الذي استخدمته في كتابتي، وما هذا إلا جهد مُقل ولا أدعي فيه الكمال، ولكن عذري أني بذلت فيه قصارى جهدي، فإن أصبت فذاك مرادي، والتوفيق من الله، وإن أخطأت فلي شرف المحاولة والتعلم، وجلَّ من لا يخطأ والكمال لله وحده، وختاماً بعد أن تقدمت باليسير في هذا المجال الواسع آمل أن ينال القبول ويلقى الاستحسان، وطبعا لن أنسى دكتوري الفاضل محمد سليم أصلان فله مني كل الشكر والتقدير والاحترام لمجهوداته وإرشادته القيمة الذي أفادني كثيراً أثناء كتابة بحثي، فاسأل الله تعالى أن يبارك له في عمره ويجزيه عني خير الجزاء، وأشكر الدكتور الكريم هيمن باليساني الذي لم يبخل علي بملاحظاته وتوجيهاته، وفقه الله وجزاه عني كل خير، ولن أنسى أن أتقدم بالشكر والعرفان لجميع الأساتذة والمدرسين الذين قدموا لي يد المساعدة في هذا البحث.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، الطلاق، القضاء، الحكم

عدد الصفحات: 113

المشرف: الدكتور محمد سليم أصلان

İÇİNDEKİLER

ÖZET……I

ABSTRACT……..III

İÇİNDEKİLER..... VII

SİMGELER VE KISALTMALAR V

ÖNSÖZ.....VI

GİRİŞ.....1

1. MAHKEME BOŞAMASI(AYIRMASI) MEFHUMU, MEŞRUİYETİ, HÜKMÜ VE ŞARTLARI…….....……1

1.1. Mahkeme Boşaması Mefhumu…….....1

1.1.1. Mahkeme Boşamasının Meşruiyeti.....4

1.1.2. Mahkeme Boşamasının Hükmü.....7

1.1.3. Mahkeme Boşamasının Hikmeti.....8

1.2. Talak, Tefrîk, Fesih ve İnfisâh Arasındaki Fark.....9

1.2.1. Talak ile Mahkeme Boşaması Arasındaki Fark.....10

1.2.2. Talak İle Fesih Arasındaki Fark.....10

1.2.3. Fesih İle İnfisâh Arasındaki Fark.....12

2. İHTİYÂRÎ ZARAR SEBEBİYLE BOŞAMAK (AYIRMAK).....13

2.1. Kötü Muamele, Zarar Ve İki Eş Arasındaki Geçimsizlik Sebebiyle Boşamak.....13

2.1.1. Kadının Kocası Tarafından Maruz Kaldığı Zarar İki Kısma Ayrılır.....14

2.1.2. Kocanın Karısı Tarafından Maruz Kaldığı Zarar.....14

2.1.3. İki Eş Arasındaki Zarar Sebebiyle Boşama Hakkındaki Fakihlerin Görüşü Ve Konu Hakkındaki İhtilaf.....15

2.1.4. İki Hakemin Görevi.....16

2.1.5. İki Hakemin Şartları…….....22

2.1.6. Bu Şartların İki Hakemde Şart Koşulmasının Hikmeti.....25

2.1.7. Geçimsizlik Ve Zarar Sebebiyle Olan Boşamanın Çeşidi.....25

2.1.8. Geçimsizlik Ve Zarar Sebebiyle Olan Boşama Hakkındaki Irak Kanununun Konumu.....25

2.2. Kadını Nafakadan Mahrum Etme Sebebiyle Boşama.....28

2.2.1. İnfak Olmadığı İçin Oluşan Boşama Hakkındaki Irak Kanununun Konumu.....33

2.3. Kadını Cinsel Birleşmeden Mahrum Bırakma(Îlâ) Sebebiyle Boşama.....35

2.3.1. Kadını Cinsel Birleşmeden Mahrum Bırakma Sebebiyle Boşama Hakkındaki Irak Kanununun Konumu.....42

2.4. Kocanın Bulunmaması(Kaybolması) Sebebiyle Boşama…….…43

2.4.1. Kocanın Bulunmaması(Kaybolması) Sebebiyle Boşama Hakkında Fakihlerin Görüşler……..43

2.4.2. Kocanın Bulunmaması(Kaybolması) Sebebiyle Boşama Hakkındaki Irak Kanununun Konumu……...……44

2.5. Evlilik Hiyaneti(Li'ân) Sebebiyle Boşama……...46

2.5.1. Li'ân'ın Meşruiyeti…….47

2.5.2. Li'ân'ın Meşruiyetindeki Hikmet……...48

2.5.3. Li'ân'ın Şartları Ve Rükünleri……49

2.5.4. Li'ân'ı İcra Etme Talebi Ve Ondan Vaz Geçme……...……51

2.5.5. Li'ân Üzerine Terettüp Eden Sonuçlar……....……...53

2.5.6. Li'ân İle Boşama Fesih mi Yoksa Talak mı.....56

2.5.7. Evlilik Hiyaneti(Li'ân) Sebebiyle Boşama Hakkındaki Irak Kanununun Konumu……...56

3. İSTEMSİZ ZARAR SEBEBİYLE BOŞAMA……...…….59

3.1. Kocanın Hapsedilmesi Sebebiyle Boşama……...……59

3.1.1. Kocanın Hapsedilmesinden Ötürü Boşama Hakkında Fakihler İki Mezheb Üzere İhtilaf Etmişlerdir……...……59

3.1.2. Kocanın Hapsedilmesi Sebebiyle Boşama Hakkındaki Irak Kanununun Konumu……60

3.2. Kocanın Fakir Olması Sebebiyle Boşama……61

3.2.1. Kocanın Fakir Olması Sebebiyle Boşama Hakkında Fakihlerin Görüşleri……...61

3.2.2. İki Eş Arasındaki Boşama Fevri mi Olmalı Yoksa Belli Bir Zaman Mühlet mi Verilmeli……...64

3.2.3. Rıza Gösterme ve Fakir Olduğunu Bilme……...……...65

3.2.4. Kocanın Fakir Olması Sebebiyle Boşamanın Olabileceğine Dair Hüküm Veren Cumhur Ulemanın Bunun Çeşidi Hakkındaki İhtilafı……...66

3.2.5. Kocanın Fakir Olması Sebebiyle Boşama Hakkındaki Irak Kanununun Konumu……...……67

3.3. Mehir Verememekten Ötürü Boşama……...68

3.3.1. Mehir Verememekten Ötürü Boşama Hakkında Fakihlerin Görüşleri……....……...68

3.3.2. Mehir Verememekten Ötürü Boşama Hakkındaki Irak Kanununun Konumu……...……71

4. HASTALIK VE AYIPLARDAN ÖTÜRÜ BOŞAMA……72

4.1. Ayıp Sebebiyle Boşamanın Aslı Hakkında Fakihlerin Görüşleri……72

4.2. Boşama Talebini Câiz Kılan Ayıplar Hakkında Fakihlerin Görüşleri……..74

4.3. Ayıpları Belirleme(Tamamını Ortaya Koyma) Hakkında Fakihlerin Görüşleri……...……...82

4.4. Ayıplar Sebebiyle Boşamayı Câiz Kılanların Yanında Hiyâr Şartları…….....……..83

4.5. Ayıp Sebebiyle Boşamanın Kayıtları……...……85

4.6. Ayıplar Sebebiyle Boşamanın Şartları……..86

4.7. Ayıp Sebebiyle Boşamanın Sonuçları……...…...87

4.8. Hastalık Ve Ayıplardan Ötürü Boşama Hakkındaki Irak Kanununun Konumu……..89

5. İRTİDÂD (DİNDEN DÖNME) VEYA BİR EŞİN MÜSLÜMAN OLMASI SEBEBİYLE BOŞAMA……91

5.1. Eşlerden Birinin Dinden Dönmesi……91

5.2. Ridde Sebebiyle Boşamanın Çeşidi…….....…..93

5.3. Eşlerden Birinin Müslüman Olması……...……..93

5.4. Eşlerden Birinin Müslüman Olmasından Ötürü Olan Boşama Hakkındaki Irak Kanununun Konumu……...…96

SONUÇ……...……97

KAYNAKLAR……...99

ÖZGEÇMİŞ

TEZ ORİJİNALLİK RAPORU

SİMGELER VE KISALTMALAR

c **:** Cilt

s **:** Sayfa

Thk **:** Tahkik eden

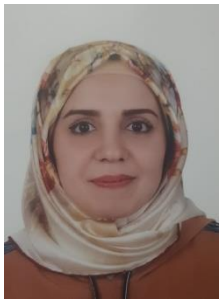
m **:** Mîlâdî yıl

h **:** Hicri yıl

Ts. **:** Baskı tarihi yok

Y.y. **:** Yayın yeri yok

ÖZGEÇMIŞ



Kişisel Bilgiler

Soyadı, Adı: Diman Yousif Ali

Uyruğu : Irak

Doğum Tarihi ve Yeri: 30/5/1987 Erbil

Telefon : 05346206997

E-mail : dimen.ali.2016@gmail.com

Eğitim

Derece	**Eğitim Birimi**	**Mezuniyet Tarihi**
Yüksek Lisans	Van Yüzüncü Yıl. Üni. Sosyal Bil. Enst	
Lisans	Ilahiyat Fakültesi Erbil. Selahaddin. Üni.	2/7/2013

Yabancı Dil

Arapça

Kürtçe

Ingilizçe

Hobiler

Yürüyüş

Islam Bilimleri Öğrenimi

Seyahat

VAN YÜZÜNCÜ YIL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

LİSANSÜSTÜ TEZ ORİJİNALLİK RAPORU

Tez Başlığı / Konusu: Yargı Yoluyla Yapılan Boşamaların İslami Açıdan Hükmü (Cibak Medeni Kanunu ile Mukayesesi) 12/.02/2020

Yukarıda başlığı/konusu belirlenen tez çalışmamın Kapak sayfası, Giriş, Ana bölümler ve Sonuç bölümlerinden oluşan toplam ....11.... sayfalık kısmına ilişkin, ..19./.02./.2020 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından ..Turnitin..intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % .....16..... (..Yüzde onaltı..) dır

Uygulanan Filtreler Aşağıda Verilmiştir

Kabul ve onay sayfası hariç, -
Teşekkür hariç, -
İçindekiler hariç, -
Simge ve kısaltmalar hariç, -
Gereç ve yöntemler hariç, -
Kaynakça hariç, -
Alıntılar hariç, -
Tezden çıkan yayınlar hariç, -
7 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç (Limit match size to 7 words) -

Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Lisansüstü Tez Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılmasına İlişkin Yönergeyi İnceledim ve bu yönergede belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal İçemediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim.

..12./..03./2020
DİMAN YOUSIF ALİ
Adı, Soyadı, İmza

Adı Soyadı : ..Diman Yousif Ali.....
Öğrenci No : ..179203005.....
Anabilim Dalı : ...Temel İslam Bilimleri.....
Programı : .....İlahiyat.....
Statüsü : Y. Lisans ☒ Doktora ☐

DANIŞMAN
Doç. Dr. Mehmet Selim ASLAN
12/.03../2020

ENSTİTÜ ONAYI
UYGUNDUR
...../2020
Doç. Dr. Bekir KOÇLAR
Enstitü Müdürü

i