

المُدَد الشرعية في فرق الزواج (فرقة لازمة بحكم الشرع والتفريق القضائي انموذجاً)

د . كريمة عبود جبر
قسم التربية الإسلامية
كلية التربية الأساسية - الجامعة المستنصرية
بغداد - العراق

الخلاصة

منح الشارع الحكيم حقوقاً للمرأة كزوجة ، كما منحها حق المطالبة بهذه الحقوق إذا ما فرط الزوج فيها . وحرص القضاء على حماية هذه الحقوق، كما حرص على حفظ كيان الأسرة من الهدم ، بإمهال الزوج مُدَّة زمنية ؛ لأداء حقوقها سواء كانت هذه الحقوق مالية أو غير مالية . ولما كانت المُدَّة الزمنية تلج في فروع كثيرة من مسائل فقه الأسرة ، لاسيما موضوع فرق الزواج ، والباحث مقيداً بحدود البحث المعروفة ؛ لذا فقد اختار أهم مسألتين فيه وجعلهما أنموذجاً لبقية المسائل الأخرى التي ضمها في مؤلف خاص به ، وهاتان المسألتان هما : الأولى في فرقة لازمة بحكم الشرع ، والثانية في التفريق القضائي . فهذه الدراسة تسلط الضوء على المُدَّة الزمنية التي يمهلها القاضي للزوج الذي فرط في أداء حقوق زوجته ، فإذا كان الزوج مولياً أو مظاهراً ، أو لاعن زوجته وأراد أن ينفي حملها منه ، أو كان في الزوج عيباً ، كأن يكون عنيماً أو محبوباً أو خصياً ، أو كان غائباً انقطع خبره ، أو مفقوداً لا يعلم حاله ، أو أسيراً طال أسره ، وتضررت زوجته بغيبته ، أو محبوساً حبساً مؤبداً ، ففي هذه الحالات كلها ، يمهله القاضي مُدَّة زمنية ، فإذا انقضت المُدَّة ، وثبت عجزه عن أداء حقوق زوجته ، ورفعت أمرها إلى القضاء مطالبة بالتفريق ، فرق القاضي بينهما . هكذا حاولت هذه الدراسة أن تبرز المُدَّة الزمنية كحق للزوج يمنحه القاضي لإمهاله ، فإذا ثبت عجزه عن الأداء فلها حق المطالبة بالتفريق هذا ، وقد قام الباحث في هذه الدراسة بتعريف المُدَّة في اللغة والاصطلاح ، مبيناً الألفاظ المرادفة لها وأنواعها ، ثم درج المُدَد المتعلقة بالفرقة اللازمة بحكم الشرع في المبحث الأول ، والمُدَد المتعلقة بالزوج المعيب ، أو الغائب أو المفقود أو الأسير أو المحبوس ، في المبحث الثاني تحت عنوان التفريق القضائي ، ثم ختم البحث بخاتمة ، ذكر فيها أهم النتائج التي خرج بها من هذه الدراسة ، مع مقترح يفيد بضرورة تغيير بعض الأحكام الاجتهادية تبعاً لتطور العصر ، ووفقاً لقاعدة تغيير الأحكام بتغيير الأزمان .

Legal Extensions in the Separation of Marriage

ABSTRACT

God granted rights to women as wives, and granted the right to claim these rights if the husband's palace is in it. And keen to eliminate the protection of these rights, was also keen on keeping the family structure of the demolition, the husband giving a period of time; the performance of their rights, whether these financial rights or non - financial.

Since the period of time involved in many branches of family jurisprudence, especially the subject of marriage teams, the researcher restricted to the limits of research known, so he chose the two most important issues and make them a model for the rest of the other issues included in the author of his own, these are: By Shari'a , and the second in judicial differentiation.

This study sheds light on the length of time a judge gives to a husband who has failed to perform his wife's rights. If the husband has a sexual defect, is a muliah, a demonstrator, or a male, and wants to deny his son, or is absent, , Or a long-term captive, and his wife was harmed by his absence, or imprisoned in perpetuity. In all these cases, the judge gives him a period of time. If the period elapses, he is unable to perform his wife's rights.

Thus, this study attempted to highlight the period of time as a right for the husband granted by the judge for his mandate, and if he proves his inability to perform, she has the right to demand differentiation.

In this study , the researcher defined the period in the language and the jurisprudence, indicating the corresponding terms and types, and then put the periods related to the division required by law in the first section, and the terms related to the missing or missing spouse or prisoner or prisoner, in the second section under the title of judicial differentiation , then search seal, said the most important results that came out of this study, with a proposal stating the need to change some of the provisions jurisprudential depending on the development of the times, according to a rule change provisions change times.

المقدمة

الحمد لمن لا تُعد نعمه ، ولا تثنى عزائمه، ولا تنتهي عجائبه ، حمداً، عدد خلقه، ومداد كلماته، وسعة رحمته، ويوافي نعمه، ويكافي مزيده ، واشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له واشهد أن محمداً عبده ورسوله، أرسله الله رحمةً للعالمين، وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.
وبعد :

فقد اعتنت الشريعة الإسلامية بأسس الأسرة وهما (الزوجين) ، فأحاطتهما بسياج من الحقوق والواجبات التي تضمن استمرارهما لتؤتي الأسرة ثمارها . فأمرت الزوج بحسن العشرة، والزوجة بحفظ زوجها ومراعاة حقوقه ، ونهت الزوجين عن كل ما يسيء إلى العشرة الزوجية بينهما ويؤدي إلى قطعها . كما راعت الشريعة الإسلامية الزوجة، فشرعت لها حقوقاً عند طروء أمر ما، يجعل الحياة الزوجية مهددة بالبقاء والاستمرار ولمنع لحوق الضرر بها ؛ لذا وضعت (المدة) وهي الفترة الزمنية والتي بانتهائها تكون الزوجة في حل من أمرها لو حصل التفريق بينهما، وبهذا تكون الشريعة قد كفلت لها حريتها المشروعة للعيش بكرامة في ظل المجتمع الإسلامي.

وهنا تبرز أهمية الموضوع، إذ أن تحديد المدة هو لرفع الضرر الذي قد يلحق بالزوجة إذا ما أراد الزوج فراقها؛ لتعيش حياة أخرى قد تسعد فيها. وسبب اختياري هذا الموضوع هو أنني لم أجد عنواناً مستقلاً قد اختلف بدراسة (المدة) ولكنه متناثر في مصنفات الفقهاء وفي مختلف الأبواب الفقهية، فجمعت ما تناثر ليصبح سهلاً سلسلاً بيد الباحثين وطلاب العلم والذي شجعتني في الكتابة فيه، هو أنني وجدت دراسة سابقة عن المدة ولكن في مجال المعاملات والعبادات فقط دون أحكام الأسرة ولما كان تخصصي في هذا المجال مما دفعني إليه .

هذا وقد انتظم البحث في خطته على مقدمة وفصل تمهيدي ومبحثين وخاتمة، وكان الفصل التمهيدي في تعريف المدة وبيان الألفاظ المرادفة لها، والمبحث الأول : فقد خصصته للكلام عن المدة في الفرق اللازمة بحكم الشرع ، وهي مدة الإيلاء ومدة اللعان ومدة الظهار ، أما المبحث الثاني: فقد تكلمت فيه عن المدة التي يمهّل القاضي فيها الزوج قبل صدور الأمر بالتفريق بينهما فيما لو لم يلتزم الزوج بها، كالمدة التي يؤجل فيها العنين قبل التفريق بينه وبين زوجته إذا ما طالبت الزوجة ذلك، وكالمدة التي يقررها القاضي للزوج المفقود وكذا الغائب والأسير والمحبوس، ثم ختمت البحث بخاتمة بينت فيها أهم النتائج التي خرجت بها من هذه الدراسة .

أمل أن أكون بعون الله وتسديده قد وفقت في إبراز جانباً مهماً في الفقه الإسلامي راجية فيه خدمة الإسلام والمسلمين ، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب .

المبحث التمهيدي التعريف بعنوان البحث

لا بدّ من بيان معنى المدة والمصطلحات المرادفة لها ، ثم بيان معنى فرق الزواج وتقسيماته ، لذا قسمنا هذا المبحث على مطلبين فكان على النحو الآتي :

المطلب الأول مفاهيم وقضايا أساسية عن المدة

مقتضى البحث يتطلب منا بيان مفهوم المدة في اللغة والاصطلاح ، ثم المصطلحات المرادفة لها ، وعلى الوجه الآتي:

أ- مفهوم المدة لغة:

وردت هذه اللفظة في معاجم وقواميس اللغة العربية مفتوحة الميم تارة ، ومكسورة الميم تارة أخرى ، ومضمومة الميم تارة ثالثة، والأخيرة هي مادة بحثنا .
فالمدة، بالفتح: علامة تُجَعَل على الهمزة الممدودة هكذا(~) مختصرة من كلمة مدّ . أما المدة بالكسر: فلها معنيان ، الأول: ما يجتمع في الجرح من القيح . والجمع مدد، والثاني: الحبر وهو سائل يكتب به . أما المدة بالضم : جمعها مُدِد : وهي ظرف ، بمعنى البرهة أو الغاية أو مقدار من الزمان يقع على القليل والكثير . يقال: أقمتُ عنده مُدَّةً مديدة: أي وقتاً طويلاً⁽¹⁾ .

ب- تعريف المدة شرعا :

في حدود تتبعي للمراجع الفقهية، ومدونات الفقهاء لم اعثر على تعريف شرعي خاص للمدة جامع مانع، ولعل ذلك يرجع إلى وضوح معناها، واشتغال دلالتها من جهة اللغة. فالغالبية من الفقهاء يتجاوز حدود التعريف، لينتقل إلى الكلام على المسألة المعقود لها الحديث، ويكتفي بعض منهم بالإشارة إلى معناها العام في اللغة ، وهو المقدار من الزمان سواء قل أو كثر⁽²⁾ .

ج- المصطلحات المرادفة للمدة⁽³⁾.

قد تستعمل في الدلالة على المدة بعض الألفاظ ذات الصلة بها ، أو مرادفة لها نشير إلى أهمها:

1- الأجل :

يطلق الأجل في اللغة ويراد به: المدة أو الوقت ، قال جل شانهِ: (وَنُورٌ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَأُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى)⁽⁴⁾ . وقد يطلق على نهاية المدة المضروبة أجلاً لإنهاء التزام أو لأدائه، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)⁽⁵⁾ . كما يطلق على نهاية الحياة ، قال تعالى: (وَلِكُلِّ أُمَّةٍ أَجَلٌ فَإِذَا جَاءَ أَجْلُهُمْ لَا يَسْتَأْخِرُونَ سَاعَةً وَلَا يَسْتَقْدِمُونَ)⁽⁶⁾ .

أما في اصطلاح الفقهاء : فالأجل : هو المدة المستقبلية التي يضاف إليها أمر من الأمور ، سواء كانت هذه الإضافة أجلاً للوفاء بالتزام ، أو أجلاً لإنهاء التزام ، وسواء كانت هذه المدة مقررة بالشرع ، أو بالقضاء ، أو بإرادة الملتزم فرداً أو أكثر⁽⁷⁾ .

2- التوقيت:

جاء التوقيت في اللغة ويراد به : تحديد الوقت . أما الوقت فهو: مقدار من الزمان مفروض لأمر ما ، أو نهاية الزمان المفروض للعمل ، وكل شيء قدّرت له حيناً فقد وقته توقيتاً ، وكذلك ما قدّرت له

غاية. ومنه قول الله تعالى: (فَإِذَا اطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا)⁽⁸⁾. وجمع الوقت: أوقات⁽⁹⁾.

أما في الاصطلاح: فالتوقيت هو تحديد وقت الفعل ابتداءً وانتهاءً. والوقت: هو المقدار من الدهر وأكثر ما يستعمل في الماضي⁽¹⁰⁾ وقيل: هو مقدار من الزمان المفروض لأمر ما، وقيل للعمل⁽¹¹⁾. فالعلاقة بين التوقيت والمدة: إن في التوقيت بهذا المعنى بياناً للمدة⁽¹²⁾.

3- الزمن:

اسم لقليل الوقت وكثيره. والجمع أزمان وأزمنة. ويقال: أزم الشيء: أي طال عليه الزمن، وأزم بالمكان: أي أقام به زماناً. والعرب تقول: لقيته ذات الزمّين: فيراد بذلك تراخي الوقت. والزمن لفظتان تحملان نفس المعنى⁽¹³⁾.

والفهاء يستعملون الزمان بمعنى أجل الشيء، ومدته، ووقته، كما يستعملونه بالمعنى اللغوي⁽¹⁴⁾.

د- الفرق بين الزمان والمدة:

إن اسم الزمان يقع على كل جمع من الأوقات وكذلك المدة، إلا أن أقصر المدة، هي أطول من أقصر الزمان. ولهذا كان معنى قول القائل لآخر إذا سأله أن يمهله أمهلني زماناً آخر، غير معنى قوله مدة أخرى؛ لأنه لا خلاف بين أهل اللغة أن معنى قوله مدة أخرى أجل أطول من زمن، ومما يوضح الفرق بينهما، أن المدة أصلها المد وهو الطول، ويقال مده: إذا طوله، إلا أن بينها وبين الطول فرقاً، وهو أن المدة لا تقع على أقصر الطول، ولهذا يقال مد الله في عمره، ولا يقال لوقت من مدة، كما لا يقال لجوهرين إذا ألفا أنهما خط ممدود، ويقال لذلك طول، فإذا صح هذا وجب أن يكون قولنا: الزمان مدة، يراد به أنه أطول الأزمنة، كما إذا قلنا للطويل إنه ممدود كان مرادنا أنه أطول من غيره، فأما قول القائل آخر الزمان، فمعناه أنه آخر الأزمنة؛ لأن الزمان يقع على الواحد والجمع، فاستقلوا أن يقولوا آخر الأزمنة، والأزمان، فاكتفوا بزمان⁽¹⁵⁾.

المطلب الثاني

معنى فرق الزواج وتقسيماته

1- تعريف فرق الزواج:

في "المعجم الوسيط" الفرق (بضم الفاء) جمع فرقة، والفرقة في اللغة تعني الافتراق وهو ضد الاجتماع⁽¹⁶⁾.

وفرق الزواج عند الفقهاء: ما تنحل به رابطة عقد الزواج فينقطع ما بين الزوجين من علاقة زوجية⁽¹⁷⁾.

2- تقسيمات فرق الزواج واعتباراته⁽¹⁸⁾:

ولفرق الزواج تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة، وهي على اختلافها يجمعها جامع واحد وهو انتهاء عقد الزواج، وانحلال الرابطة الزوجية بهذه الفرق، وإن اختلفت فيما بينها ببعض الأحكام بناء على هذه التقسيمات.

و فرق الزواج قسمان من حيث نوع الفرقة التي تقع: فرقة بطلاق، وفرقة بغير طلاق -أي بفسخ. وفرقة الزواج من حيث احتياجها لحكم القاضي حتى تقع قسمان أيضاً: فرقة تقع بغير قضاء القاضي، وفرقة لا تقع إلا بقضاء القاضي. فهذه التقسيمات الأربعة لفرق الزواج من حيث اعتبار الفرقة طلاقاً أو فسحاً، ومن جهة احتياجها أو عدم احتياجها لقضاء القاضي حتى تقع.

وهناك تقسيمات أخرى لفرق الزواج باعتبارات أخرى، ومن هذه التقسيمات : فرقة بإرادة منفردة وهذه الفرقة هي الطلاق ، وفرقة تقع باتفاق الزوجين وهذه هي الخلع ، وفرقة تقع بحكم القاضي كالتفريق للعيب أو للضرر أو للشقاق ، وفرقة تقع لازمة بحكم الشرع سواء اشترط لها حكم القاضي أم لم يشترط ، وسواء رضي بها الزوجان أم لم يرضيا ، كالإيلاء واللعان والظهار .
ومحور بحثنا يختص بهذه التقسيمات دون ما قبلها . و قد اخترنا من هذه الفرق أنموذجين فقط ، الأول : فرقة لازمة بحكم الشرع سواء اشترط لها حكم القاضي أم لم يشترط ، والثانية : الفرقة بحكم القاضي ، التزاما منا على عدم الخروج عن شروط البحث المألوفة إذ الحديث في ذلك يتجاوز الصفحات المقررة ، ولكننا تناولناها بالتفصيل في كتابنا تحت الطبع (المُدد الشرعية في فقه الأحوال الشخصية) .

المبحث الأول المُدد في فرقة لازمة بحكم الشرع

قلنا فيما سبق أن هنالك فرقة تقع بين الزوجين سواء اشترط لها حكم القاضي أم لم يشترط، وسواء رضي بها الزوجان أم لم يرضيا، وهذه هي الفرقة بالإيلاء واللعان والظهار . وعليه سنقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:
المطلب الأول : المُدد في الإيلاء .
المطلب الثاني : المُدد في اللعان
المطلب الثالث : المُدد في الظهار .

المطلب الأول المُدد في الإيلاء

تمهيد:

أولاً: الإيلاء في اللغة : يعني الحلف واليمين. والفعل منه (ألى، يُولى، إيلاء)، والاسم منه (الإلية)، والجمع : ألياً⁽¹⁹⁾ .
ثانياً: في اصطلاح الفقهاء :
أ- عند الحنفية : الإيلاء هو (عبارة عن اليمين على ترك الجماع بشرائط مخصوصة)⁽²⁰⁾ .
ب- وعند الشافعية: الإيلاء هو(حلف زوج يصح طلاقه ليمتنع من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر)⁽²¹⁾ .
ج- وعند المالكية: (الإيلاء هو أن يحلف الرجل أن لا يوطئ زوجته، أما مُدته هو أكثر من أربعة أشهر أو أربعة أشهر)⁽²²⁾ .
د - وعرفها الحنابلة بقولهم: (فإما الإيلاء في الشرع فهو الحلف على ترك الوطء)⁽²³⁾ .
هـ-أما عند الجعفرية فقد عرفه صاحب الروضة البهية إذ قال: (الإيلاء شرعاً هو ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها أبداً أو مطلقاً من غير تقبيد بزمان أو زيادة على أربعة أشهر للإضرار بها)⁽²⁴⁾ .
ونلاحظ من خلال هذه التعاريف، أن الفقهاء -رحمهم الله - قد اتفقوا على أن الإيلاء هو حلف الزوج بالامتناع عن معاشرة الزوجة بقصد الإضرار بها مدة معينة. وإن اختلفت تعابيرهم في ذلك.

ويمكننا في ضوء تعريف الفقهاء للإيلاء أن نستخلص العناصر المكونة له باعتباره تصرفاً قولياً، شرعياً ، تترتب عليه آثار شرعية معينة ، وهذه العناصر : الزوج (الحالف) ، والزوجة (المحلوف) والمحلوف به والمحلوف عليه أو المُدَّة ، وألفاظ الإيلاء وصيغته، وقد عدّها بعض الفقهاء أركاناً وسموها بأسمائها.

وما يهمنها منها هو العنصر الخامس وهو المُدَّة ، أي مُدَّة الإيلاء، ومُدَّة التربص للمولي، ثم الفينة فكان ذلك في فروع ثلاثة وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

مُدَّة الإيلاء

قبل قليل قلنا أن مُدَّة الإيلاء هي إحدى العناصر المكونة له باعتباره تصرفاً قولياً شرعياً تترتب عليه آثار شرعية معينة، ومع اتفاق بعض الفقهاء على أنها إحدى أركانه، غير أنهم اختلفوا في تقدير المُدَّة التي يكون فيها الزوج مولياً أي المُدَّة التي حلف على ترك وطء زوجته فيها – أثناء هذه المُدَّة – وفيما يلي بيان آراء الفقهاء على النحو الآتي :

الرأي الأول : يرى إن المُدَّة أكثر من أربعة أشهر .
أي يكون الزوج مولياً ، إذا حلف على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر .
وهو رأي الحنابلة، إذ قال صاحب كشف القناع : أنه قول: (ابن عباس وطاوس وسعيد بن جبير ومالك والاوزاعي والشافعي وأبي ثور وأبي عبيدة)⁽²⁵⁾ .
وكذلك يكون الزوج مولياً إذا لم يذكر مُدَّة، وإنما قال (أبدا) في حلفه أو أطلق في حلفه، ولم يذكر شيئاً. وهذا ما يراه أيضاً الشافعية والمالكية والجعفرية⁽²⁶⁾ .
الرأي الثاني : يرى أن المُدَّة هي أربعة أشهر فصاعداً:
فيكون الزوج مولياً إذا حلف على ترك وطئها أربعة أشهر فصاعداً وهذا رأي الحنفية والزيدية⁽²⁷⁾ .
الرأي الثالث : لا تقدير لأقل المُدَّة :

وهو قول الظاهرية فالإيلاء عندهم يكون صحيحاً ويترتب عليه حكمه ولو كانت المُدَّة ساعة فأكثر، وبه قال أيضاً النحوي، وقتادة، وحماد، وابن أبي ليلى، وإسحاق⁽²⁸⁾ .

فعدن هولاء : من حلف على ترك الوطء في قليل من الأوقات أو كثير، وتركها أربعة أشهر ، فهو مولٍ . لقوله تعالى : (لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ)⁽²⁹⁾ . وهذا مولٍ، فإن الإيلاء هو الحلف، وهذا حالف⁽³⁰⁾ .

الأدلة

أولاً : أدلة الرأي الأول :

ويستدل القائلون بان مُدَّة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر، بقوله تعالى : (لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) ، ووجه الاستدلال بهذه الآية :

أن الله تعالى جعل للمولي أربعة أشهر فهي له بكمالها لا اعتراض لزوجته عليه فيها، كما أن الدين المؤجل لا يستحق صاحبه المطالبة به إلا بعد تمام الأجل⁽³¹⁾ هذا من جهة ،

ومن جهة أخرى إن الآية الكريمة جعلت للمولي تربص أربعة أشهر، فإذا حلف على الأربعة أشهر أو ما دونها فلا معنى للتربص. لأن مُدَّة الإيلاء تنقضي قبل ذلك أو مع انقضائها ، وأيضاً تقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مُدَّة تناولها الإيلاء ؛ ولأن المطالبة بالفيء إنما تكون بعد أربعة أشهر، فإذا انقضت المُدَّة بأربعة أشهر فما دون لم تصح المطالبة من غير إيلاء، وأيضاً فإن الضرر لا يتحقق بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر ، ويدل على ذلك أن عمر - رضي الله عنه - سأل النساء كم تصبر المرأة عن

زوجها؟ فقلن لا يزيد ذلك أربعة أشهر، فكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن لا تحبسوا الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر أي أرجعوه إلى أهله (32).

ثانياً : أدلة الرأي الثاني :

وهم القائلون بان مُدة الإيلاء أربعة أشهر فصاعداً يحتجون بما يأتي:

1- بقوله تعالى : (لَلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) ووجه الاستدلال بهذه الآية هو انه سبحانه وتعالى جعل هذه المُدة ترَبصاً للفيء فيها ولم يجعل له ترَبص أكثر منها، فمن امتنع من وطء امرأته باليمين هذه المُدة أكسبه ذلك حكم الإيلاء وهو الطلاق ولا فرق بين الحلف على الأربعة أشهر وعلى أكثر منها إذ ليس له ترَبص أكثر من هذه المُدة (33).

2- وقال " صاحب البدائع" محتجاً لهذا القول : قوله تعالى : (لَلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) ذكر الإيلاء في حكم الطلاق مُدة مقدره فلا يكون الحلف على ما دونها إيلاء في حق هذا الحكم , وهذا لان الإيلاء ليس بطلاق حقيقة وإنما جعل طلاقاً معلقاً بشرط البر ، أي الوفاء بمقتضى حلفه- شرعاً بوصف كونه مانعاً من الجماع أربعة أشهر فصاعداً , فلا يجعل طلاقاً بدونه , ولان الإيلاء هو اليمين التي تمنع الجماع خوفاً من لزوم الحنث, وبعد مضي يوم أو شهر يمكنه أن يطأها من غير حنث يلزمه فلا يكون هذا إيلاء(34).

3- إما الإمام القرطبي فقد ذكر في تفسيره حجة أخرى لهذا الرأي فقال : (قال الكوفيون جعل الله التربص في الإيلاء أربعة أشهر كما جعل عدّة الوفاء أربعة أشهر وعشراً، فلا ترَبص بعدها. فيجب بعد المُدة سقوط الإيلاء . ولا يسقط إلا بالفيء وهو الجماع في داخل المُدة والطلاق بعد انقضاء الأربعة الأشهر) (35).

ثالثاً : أدلة الرأي الثالث :

وأصحابه يقولون بصحة الإيلاء بأقل من أربعة أشهر فلا يرون للأقل مُدة الإيلاء تقديراً معيناً، مستدلين على ذلك بما يأتي :-

1- بقوله تعالى : (لَلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) فهم يرون إن المُدة التي ذكرتها هذه الآية هي التي تضرب - تحدد - للمولي، فإن فاء بعدها وإلا طلق حتماً، وليست هذه المُدة بياناً للمدة التي لا يصح الإيلاء بدونها (36).

2- كما احتجوا بالإطلاق الوارد في قوله تعالى : (لَلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ) دون تقيد لهذا الإيلاء بمدة لا بأربعة أشهر ولا بأكثر منها(37).

3- وبالقياس على من حلف على أكثر من أربعة أشهر لا يقرب زوجته فإنه يكون مولياً لأنه قصد الإضرار باليمين أي بإيلائه من زوجته، وهذا المعنى موجود في المُدة القصيرة (38).

خلاصة القول والرأي المختار :

يفهم من أقوال الفقهاء(رحمهم الله) أن أقصى مُدة للترَبص، هي أربعة أشهر. والآية الكريمة إنما ذكرت مُدة التربص أي مُدة انتظاره؛ لأنه إذا مضت هذه المُدة ، ولم تحصل فيه من الزوج خلالها، ترتب عليه حكماً آخر أعظم من فعل الإيلاء نفسه ، وهو وقوع طلاق واحدة بائنة. فالقول القائل بصحة الإيلاء بأقل من المدة المذكورة أو بأكثر منها دون تقيد أو تحديد هو ما نرجحه وهو ما ذهب إليه الظاهرية ومن وافقهم .

الفرع الثاني

مُدّة التربص للمولي

أولاً: ما المُدّة التي يمهل فيها الزوج المولي (الحالف) لانتهاه إيلاؤه؟

إجماع الفقهاء⁽³⁹⁾ حاصل على إمهال المولي أربعة أشهر لقوله تعالى: (لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ) وهذا التربص - أي إمهال المولي - على وجه الوجوب لظاهر الآية الكريمة وان لم يطالب المولي (الحالف) بالإمهال , فقد جاء في نهاية المحتاج في فقه الشافعية: (يمهل وجوبا المولى من غير مطالبة أربعة أشهر رفقا به وللآية)⁽⁴⁰⁾

وهذه الأربعة الأشهر لإمهال المولي هي مدة التربص له. وهي لا تختلف بين حر وعبد, لأن مبناها ملاحظة الزوجة من جهة مدى اضطرابها عن ابتعاد زوجها عنها وامتناعه من وطئها, وبهذا صرح أهل العلم. فقد قال الفقيه الرملي الشافعي معللاً وحدة المُدّة بين الحر والعبد في الإيلاء: (إن المُدّة - مُدّة الإيلاء - شرع لأمر جبلي هو قلة صبرها - أي الزوجة عن زوجها - فلم يختلف برق وحرية كمُدّة عَنّةٍ وحيض)⁽⁴¹⁾.

والحكمة في إمهال الزوج المولي هذه المُدّة - مُدّة التربص - هي إعطاء المولي فسحة من الوقت وفرصة كافية للتأمل والنظر فيما أقدم عليه من إيلاء من زوجته ليتدارك ما قد عسى أن يكون قد تعجل فيه, فإخاطأ فيما أقدم عليه دون روية ولا نظر, ولهذا لا تتعجل الفرقة بينه وبين زوجته فور صدور الإيلاء منه, كما لا تتخذ نحوه إجراءات معينة مُدّة الإيلاء كالتي تتخذ نحوه بعد مضي هذه المُدّة, وان كان هذا لا يمنع من مطالبته بالرجوع إلى زوجته والفيئة إليها, ولكن دون أن يترتب على امتناعه عن الفيئة قبل مضي المُدّة حكم معين.

أما عن وقت ابتداء مُدّة التربص, فانه أن كان الإيلاء منجزا فوقت ابتداء مُدّة التربص من وقت الإيلاء أي من وقت صدور اليمين من الزوج بعدم قربان زوجته. وان كان الإيلاء مضافا إلى وقت مستقبل, فوقت ابتداء مُدّة الإيلاء من وقت حلول الوقت المضاف إليه. وان كان الإيلاء معلقا على شرط فوقت ابتداءه من وقت تحقق الشرط.

وتثبت مُدّة الإيلاء ووقت ابتدائها بلا حاجة إلى حكم من قاضٍ, وذلك لثبوت مُدّة التربص بنص الآية الكريمة وللإجماع على ذلك⁽⁴²⁾.

ثانياً: متى تبدأ مُدّة التربص للمطلقة رجعياً؟

يرى بعض الفقهاء أن مُدّة التربص في إيلاء الزوج من زوجته المطلقة رجعياً تبدأ من وقت صدور الإيلاء منه, ذكره ابن حامد - من فقهاء الحنابلة - وهو قول أبي حنيفة.

قال ابن قدامة: (ويجئ على قول الإمام الخراقي الحنبلي أن لا يحتسب عليه المُدّة إلا من حين راجعها, وهذا مذهب الشافعي؛ لأنها معتدة منه فأشبهت البائن؛ ولأن الطلاق إذا طرأ قطع المُدّة, ثم لا يحتسب عليه بشي من المُدّة قبل رجعتها, فأولى أن لا يستأنف المُدّة في العدة. ووجه القول الأول, هو احتساب المُدّة من وقت الإيلاء. أن من صح إيلاؤه احتسب عليه بالمُدّة من حين إيلائه كما لو لم تكن مطلقة رجعياً؛ ولأنها مباحة - أي تحل له - فاحتسب عليه بالمُدّة من حين إيلائه كما لو لم يطلقها)⁽⁴³⁾.

وعند الشافعية تحتسب المدة من وقت الرجعة, أي من وقت مراجعة الزوج لمطلقة رجعياً - لا من وقت الإيلاء, لان المُدّة شرعت للمهلة في وقت يحل له الوطء, وفي العدة لا يحل له الوطء)⁽⁴⁴⁾.

أما عند المالكية فقد جاء في (حاشية الدسوقي) على الشرح الكبير للدردير في فقه المالكية: (إذا قال لزوجته المطلقة طلاقاً رجعياً: والله لا أرجعتك فانه يكون مولىً ويضرب له أجل الإيلاء أربعة أشهر من

يوم الحلف، فإن لم يف بعدها طلق عليه طلاقاً أخرى، وهذا إذا لم تنقض العدة من الطلاق الأول قبل فراغ الأجل وإلا فلا شيء عليه⁽⁴⁵⁾.

الفرع الثالث

وقت الفينة

الفينة عند الفقهاء : يراد بها الجماع ، أي أن يوطأ الزوج المولي زوجته التي آلى منها. وهذا إذا كان قادراً على الجماع ولا خلاف في هذا ، قال ابن المنذر : (اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء هو الجماع. وأصل الفيء الرجوع فسمي الجماع من الزوج المولي فينة، لأنه رجع إلى فعل ما تركه)⁽⁴⁶⁾.

ويرى الفقهاء أن أدنى الوطاء الذي يتحقق به مقصود الفينة هو تغيب حشفة الزوج في فرج زوجته. وعلى هذا إذا وطأ دون الفرج لم يكن ذلك منه فينة. وكذلك إذا وطأها في دبرها لم يكن ذلك منه فينة ؛ لأن الوطاء في الدبر حرام ؛ ولأنه لا يزول الضرر عن الزوجة بفعله هذا؛ لأن تضررها بترك وطئها في الفرج أي في القبل لا في الدبر⁽⁴⁷⁾.

ووقت الفينة هي مدة الإيلاء عند بعض الفقهاء ، وهي من وقت صدور الإيلاء من الزوج المولي إلى نهاية المدة وهي أربعة أشهر، وهذه هي مدة التربص الواردة في قوله تعالى : (للذين يُؤْلون مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبَّصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) ، فإذا فاء الزوج خلال هذه المدة سقط إيلاؤه. وانتهى حكمه من جهة وقوع الطلاق أي أن الطلاق لا يقع ؛ لأنه فاء إلى زوجته مدة الإيلاء⁽⁴⁸⁾.

أما عند الجمهور ، الفينة التي تنهي الإيلاء، وقتها بعد مضي مدة التربص وهي أربعة أشهر من وقت صدور الإيلاء. ولكن إذا فاء الزوج خلال مدة التربص فان فينته معتبرة ويسقط بها إيلاؤه. وفي هذا المعنى قال ابن قدامة الحنبلي : (ولا يطالب بالوطء فيها- أي في مدة التربص- فإن وطأها فيها فقد جعلها حقها قبل محلة وخرج من الإيلاء كمن عليه دين دفعه قبل الأجل . وهكذا إن وطأها بعد المدة قبل المطالبة أو خرج بعدها من الإيلاء)⁽⁴⁹⁾.

فان تعذر على الزوج وطأ زوجته ، كانت فينته بالقول كأن يقول لزوجته : فئت إليك⁽⁵⁰⁾.

المطلب الثاني

المُدد في اللعان

تمهيد :

اللعان في اللغة : مصدر لاعن، وفعله الثلاثي لعن مأخوذ من اللعن، وهو الطرد والإبعاد من الخير، وقيل : الطرد والإبعاد من الله، ومن الخلق: السب. واللعنة : أسم، والجمع: لعان ، ولعنات . والملاعنة بين الزوجين : إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل ، أنه زني بها فالحاكم يلعن بينهما⁽⁵⁰⁾.

أما في الاصطلاح : فقد عرفه الفقهاء بتعريفات عدة على النحو الآتي:

1- عرفه الحنفية والحنابلة بأنه : (شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة ، قائمة شهادته مقام حد القذف في حقه ، وشهادتها مقام حد الزنى في حقها)⁽⁵¹⁾.

2- وعرفه المالكية بأنه : (حلف زوج مسلم مكاف على زنا زوجته أو على نفي حملها منه، وحلفها على تكذيبه، أربعا من كل منهما بصيغة أشهد بالله بحكم حاكم يشهد القضية)⁽⁵²⁾.

3- وعرفه الشافعية بأنه : (كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به أو لنفي ولد عنه)⁽⁵³⁾.

4- وعرفه الجعفرية بأنه: (المباهلة بين الزوجين في إزالة حد أو نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم)
(54)

هذا، وقد اختلفت أقوال الفقهاء في سبب تسميته (باللعان) :

أ- فعند الحنفية : السبب في هذه التسمية ورود لفظ (لعن) في شهادة الزوج. ولم يسم باسم (الغضب) مع أنه ورد في شهادة الزوجة، لأن الزوج هو الذي يبدأ بالحلف فكان ورود لفظ (اللعن) : في شهادته أسبق من ورود لفظ (الغضب) في شهادة الزوجة والسبق من أسباب الترجيح (55).

ب- وعند الشافعية : ففي (مغني المحتاج) في تعليل هذه التسمية : (اللعان لغة المباحة، وسمي بذلك لبعدها عن المنها عن الآخر فلا يجتمعان أبداً. وشرعا (كلمات) معلومة. وسميت هذه الكلمات (لعاناً) لقول الزوج : عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين. واطلاق من جانب المرأة من مجاز التغليب، واختير لفظه دون لفظ (الغضب)، وإن كانا موجودين في اللعان لكون اللعنة متقدمة في الآية الكريمة، وفي الواقع؛ ولأن لعان الزوج قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس (56).

ج- أما عند الحنابلة فقد جاء في (المغني) : (وسميت هذه الشهادات باسم (اللعان) لان الزوجين لا ينفكان من أن يكون احدهما كاذباً، فتكون اللعنة عليه والطرده والإبعاد) (57).

ويترتب على اللعان آثار، بعضها يتعلق في حق الزوجين كوقوع الفرقة بين الزوجين المتلاعنين وانتفاء الحد عنهما، ووقوع الحرمة المؤبدة بينهما، وبعضها في حق نسب الولد إن كان اللعان على نفي نسب الولد الملاعن. وما يهتم به بحثنا من هذا الموضوع هو الأثر الأخير من آثار اللعان، أي في حق نسب الولد والمسألة المستخلصة من هذا الموضوع هي :

مسألة : مدة جواز نفي الولد

اختلف الفقهاء في المدة التي يجوز فيها نفي الولد على النحو الآتي :

أولاً: رأي الحنفية (58) :

اشترط الحنفية لصحة نفي نسب الولد من الزوج القاذف وينقطع النسب باللعان جملة شروط منها : وقوع النفي في وقته، وعدم إقرار الزوج بنسب الولد، وإن يكون الولد حياً وقت قطع النسب وهو وقت التفريق بين الزوجين بعد الفراغ من لعانها. والشرط الأول هو محور بحثنا وهو وقوع النفي في وقته. فقالوا : يشترط لصحة النفي أن يكون القذف بحضرة ولادته أو بعدها بيوم أو يومين أو نحو ذلك من مدة تحدث فيها التهنة بالمولود أو شراء الآت الولادة عادة. فإن نفاه بعد ذلك لا ينتفي. بمعنى لا يصح نفيه ولا يجري اللعان بسبب نفيه لعدم صحة هذا النفي، ولم يوقت أبو حنيفة - رحمة الله - لذلك وقتاً، وروي عنه انه وقت له سبعة أيام. وأبو يوسف ومحمد وقتاه بأكثر مدة النفاس وهو أربعون يوماً. (وجه قولهما إن النفاس اثر الولادة، فيصح نفي الولد مادام اثر الولادة. (وجه قول أبي حنيفة، أن هذا أمر يحتاج إلى التأمل، فلا بد له من زمان التأمل، وأنه يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، وتعدر التوقيت فيه فيحكم فيه العادة من قبول التهنة وابتياح الآت الولادة أو مضي مدة يفعل فيها ذلك عادة. فلا يصح نفيه بعد ذلك.

أما إذا كان الزوج غائبا ولم يعلم بولادة زوجته حتى قدم أو بلغة خبر الولادة وهو غائب، فله - عند أبي حنيفة - أن ينفيه في مقدار مدة تهنته بالمولود أو ابتياح الآت الولادة. وعند أبي يوسف ومحمد في مقدار مدة النفاس بعد قدومه أو بلوغه خبر الولادة، لان النسب لا يلزم إلا بعد العلم به وعن أبي يوسف إن قدم

قبل أن تمضي مدة الفطام، فله إن ينفيه إلى أربعين يوماً، وإن قدم بعدها - أي بعد أن مضت مدة الفطام - فليس له أن ينفيه أصلاً، لأنه لو جاز ذلك لجاز بعد أن صار شيخاً وهو قبيح .

ثانياً: رأي المالكية :

ويشترط المالكية لصحة نفي الولد أن يكون مبني على يقين بان الولد المنفي ليس من الزوج النافي، ففي هذه الحالة ينفيه ويلاعن ليقطع نسبه عنه، فقد قالوا: ((إذا فذفها بنفي حمل أو ولد فله أن يلاعن إن لم يطأها أصلاً بعد العقد، أو وطأها وولدتها بعد الوطء لمدة لا يلتحق الولد فيها بالزوج؛ لقلة المدة كما لو وطأها وأنت به بعد الوطء بشهر أو شهرين أو خمسة من يوم الوطء، فيعتمد على ذلك ويعلم أنه ليس منه فينفيه ويلاعن ليقطع نسبه عنه. أو تأتي به لأكثر من أقصى مدة الحمل فينفيه ويلاعن ليقطع نسبه عنه. أو وطأها واستبرأها بحبضة بعد الوطء، أو استبرأها بوضع الحمل وأنت به بعد ستة أشهر من يوم الاستبراء بالحبضة أو بوضع الحمل فيعتمد على ذلك ويلاعن ليقطع نسبه عنه إذ هو ليس منه قطعاً ويقيناً))⁽⁵⁹⁾.

ثالثاً: رأي الشافعية (60) : اشترط الشافعية أن يكون نفي الولد على الفور أي وقت ولادة زوجته، لأنه شرع لدفع ضرر محقق، فكان على الفور. ويعذر في التأخير لعذر مقبول، كأن يبلغه خبر الولادة ليلاً، فيؤخر نفيه حتى يصبح، ليذهب إلى القاضي ويعلمه بنفيه نسب الولد، ويطلب إجراء اللعان لأجل ذلك.

رابعاً: رأي الحنابلة

 (61) :

هو : أن ينفيه الزوج حال علمه بولادته من غير تأخير إذا لم يكن له عذر في التأخير، لأن تأخير نفيه دليل إقراره به، ولا يتقدر التأخير بوقت محدد كثلاثة أيام أو يومين، بل هو على ما جرت به العادة، فإن كان ليلاً أي علم بالولادة ليلاً، يصبح وينتشر الناس، وإن كان جائعاً فحتى يأكل، وإن كان ناعساً فحتى ينام ويستيقظ، ويلبس ثيابه ويسرج دابته ويصلي وإن حضرت الصلاة، ويحرز ماله إن كان له مال غير محرز وأشباه هذا من أشغاله؛ لأن قيامه بما ذكرنا لا يدل على إرضاه عن إعلان نفيه لجريان العادة على تقديم هذه الأمور على إعلان نفيه، فإن أخر نفيه بعد هذا التأخير الذي جرت به العادة لم يكن له نفيه، وإن نفاه لم يعتبر نفيه، لأن تأخير إعلان نفيه دليل على إرضاه عن النفي وهذا دليل على إقراره واعترافه بالولد، ومن شرط نفي الولد أن لا يوجد منه إقرار بالولد.

خامساً: رأي الزيدية

 (62) :

يرى الزيدية عدم صحة نفي الولد بعد الإقرار به، أو السكوت عنه بعد علمه بولادته، مع أنه له حق النفي؛ لأن الشرط في صحة نفي الولد أن يكون على الفور ما دام الزوج يعلم أن له حق النفي، وقد علم بولادته، فإن لم يعلم أن له حق نفي الولد، فإنه لا تلزمه الفورية في النفي إلا بعد علمه بان له حق النفي .

سادساً: رأي الجعفرية

 (63) :

لا يصح للزوج الحاضر وقت الولادة، أن ينكره بعد ذلك مع ارتفاع الأعدار، إلا أن يؤخره بما جرت العادة به كالسعي إلى الحاكم، ولو قيل: له إنكاره ما لم يعترف به كان حسناً. ومتى أقر بالولد صريحاً أو دلالة، لم يكن له إنكاره بعد ذلك مثل أن يبشر بولادته، ويهناً بالمولود الجديد، فيجيب بما يتضمن الرضا كأن يقال له: بارك الله لك في مولودك، فيقول: آمين.

خلاصة المسألة:

المستقرئ لأقوال الفقهاء -رحمهم الله- يستنتج أن حال الزوج وقت الولادة لا يخلو من أمرين: إما أن يكون حاضراً، أو يكون غائباً. فإن كان حاضراً فبالإتفاق يجب أن يلاعن على الفور، ولا يجوز له أن يؤخر ليوم أو يومين باستثناء الحنفية الذين جوزوا التأخير إلى مدة النفاس. أما إذا كان غائباً ثم حضر فعليه أن لا يؤخر، لأن التأخير دليل الإقرار به. ولا بد من الإشارة هنا أن للعان جملة مستحبات، يجعلها بعض الفقهاء في مرتبة الوجوب لا الندب، كما في إجراء اللعان بحضور جماعة من المسلمين، فهو عند المالكية واجب، ومستحب عند غيرهم، وهذه المستحبات منها ما يتعلق بمن يحضر اللعان، ومنها ما يتعلق بهيئة المتلاعنين، ومنها ما يتعلق بمكان اللعان أو زمانه، ومنها ما يتعلق بالقاضي من جهة نصحه ووعظه للمتلاعنين. والذي يهمنا هنا ما يتعلق بزمان اللعان:

- 1- عند الجعفرية: يستحب إيقاع اللعان في وقت شريف كيوم الجمعة، أو بعد صلاة العصر (64).
- 2- عند المالكية: يندب إيقاع اللعان أثر صلاة الخميس، وبعد العصر؛ لأن ذلك وقت تجتمع فيه ملائكة النهار وملائكة الليل (65).
- 3- عند الشافعية: يُسنّ ولا يجب تقييد لعان المسلم بزمان، وهو بعد صلاة عصر كل يوم، وعصر يوم الجمعة أولى؛ لأن ساعة الإجابة فيه، على ما جاء فيه من الأحاديث (66).
- 4- أما عند الحنابلة: لا يستحب تقييد في اللعان بمكان أو زمان؛ لأن الله تعالى أطلق الأمر بذلك ولم يقيد بزمان ولا مكان فلا يجوز تقييده إلا بدليل (67).

المطلب الثالث

المُدَد في الظهار

تمهيد:

الظهار لغة: مأخوذة من الظهر، والظهر من كل شي خلاف البطن، والجمع أظهر وظهور وظهران والظهار من النساء، وظاهر الرجل امرأته، وظاهرتها مظاهرة وظهاراً إذا قال: هي علي كظهر ذات رحم. وقوله عز وجل: ((الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نَسَائِهِمْ)) (68). وهو أن يقول الرجل لإمرأته: أنت علي كظهر أمي. (69)

وأما في الاصطلاح الشرعي فقد اخترنا هذا التعريف لوضوحه وشموله فضلاً عن بيانه حقيقة الظهار وهو تعريف الحنابلة إذ قالوا: (الظهار هو أن يشبه إمرأته، أو عضواً منها، بمن تحرم عليه، ولو إلى أمد أو بعض منها) (70).

ولا يُعدّ الظهار من فرق النكاح. ولكن يفوت به ما يفوت بالفرقة الباتنة بين الزوجين مادام حكم الظهار قائماً، لأن الفاتنة بالظهار هو حل الوطء إذ يحرم على الزوج المظاهر وطء زوجته مادام حكم الظهار قائماً لم يبطل (71)، وبهذا المعنى أو قريب منه قال الكمال بن الهمام: "إذ هو - إي الظهار - تحريم مع بقاء النكاح" (72)

لذا كان من المناسب والمفيد بحث الظهار مع بحث فرق الزواج. وللظهار أركان أربعة كما جاء في مغني المحتاج في فقه الشافعية: (مظاهر، ومظاهر منها، وصيغة، ومشبه به) (73).

وقيل إن له ركن واحد كما جاء في " البدائع" للكاتاني : " أما ركن الظهر فهو اللفظ الدال على الظهر. والأصل فيه كقول الرجل لامرأته : "أنت علي كظهر أمي" (74) ويلاحظ إن ما قاله الشافعية وجعلوه أركاناً للظهر، يتضمنه قول الحنفية في أن ركن الظهر هو اللفظ الدال على الظهر؛ لأن هذا اللفظ يَكُون الصيغة ويستلزم قائلاً له وهو المظاهر - أي الزوج - ومظاهراً منها - أي الزوجة، ومظاهر به أي - المشبه به - . ومحور بحثنا يتعلق بصيغة الظهر . فعبارة (أنت علي كظهر أمي) بألفاظها هي صيغة الظهر التي يقع بها الظهر وتترتب عليها آثاره . غير أن لهذا الصيغة أنواع : فهي من جهة ألفاظها قد تكون باللفظ الصريح، وقد تكون بالكناية . وهي من جهة تنجيزها وعدم تنجيزها قد تكون بصيغة التنجيز أو التعليق أو الإضافة إلى زمن مستقبل كما قد تكون الصيغة مؤقتة لا مطلقاً . وما يهمنا من هذه الصيغ الصيغة المؤقتة والمضافة إلى زمن مستقبل، فكان على النحو الآتي :

الفرع الأول

صيغة توقيت الظهر

إذا قال الزوج لزوجته : أنت علي كظهر أمي شهراً أو حتى ينقضي شهر رمضان، فهل يصح الظهر مؤقتاً؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : يصح الظهر مؤقتاً، فإذا مضى الوقت زال الظهر وحلت المرأة على زوجها بلا كفارة . وهو قول الشافعية والحنفية والحنابلة . (75)

القول الثاني : لا يصح توقيت الظهر، فإذا جاء مؤقتاً سقط التوقيت وتأبد الظهر . وهذا القول انفرد به المالكية (76).

ويستثنى من ذلك المحرم بحج أو عمرة، إذا قال لها أنت كظهر أمي ما دمت محرماً؛ فإنه لا يلزمه حكم الظهر إذا ما زال إحرامه، ومثله الصائم والمعتكف (77) أي إذا ظاهر منها مدة صيامه أو اعتكافه . الرأي المختار : هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول .

وذلك لقوة أدلتهم، إذ استدلوا على جواز توقيت الظهر :

بحديث سلمة بن صخر حيث ظاهر من زوجته حتى ينسلخ شهر رمضان، ثم وطأها قبل نهاية رمضان . (فأخبر النبي - عليه الصلاة والسلام - بذلك فأمره بالكفارة) (78) .

ووجه الدلالة بهذا الحديث إن النبي (عليه أفضل الصلاة والسلام) لم ينكر عليه توقيت الظهر، وفارق الطلاق حيث لا يجوز توقيته، لأنه يزيل ملك النكاح ويوجب تحريماً لا ترفعه الكفارة بخلاف الظهر؛ فإنه يوجب تحريماً ترفعه الكفارة، فجاز توقيته كالإيلاء (79) .

الفرع الثاني

الصيغة المضافة إلى زمن مستقبل

لا يصح الظهر المضاف إلى زمن مستقبل، وإنما ينجز في الحال، وتلغى الإضافة إلى زمن المستقبل لأنهم قالوا : (فإن بمحقق نحو إن جاء رمضان فأنت علي كظهر أمي تنجز من الآن ومُنَع منها - أي من زوجته - حتى يكفر) (80) . ومن الواضح إن ما ضربوه مثلاً لما علّق على محقق هو نفسه يصلح مثلاً للمضاف إلى زمن مستقبل فلا يصح إذن عندهم الظهر المضاف إلى زمن المستقبل، وإنما ينجز في الحال وتلغى الإضافة إلى زمن المستقبل . وهذا قول المالكية (81) .

ومن أجاز توقيت الظهر فانه يجيز إضافته الى زمن مستقبل, لان هذه الإضافة في الحقيقة ضرب من ضروب التعليق, إذ هو تعليق على أمر محقق الوقوع, ومن أجاز التعليق لم يفرق بين تعليق على أمر محقق الوقوع وبين تعليقه على أمر غير محقق الوقوع, فقول الزوج إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي, وقوله إن جاء رمضان فأنت علي كظهر أمي. فالصيغة في كلا الظهارين صيغة معلقة على شرط, والظهار الثاني مضاف إلى زمن المستقبل, وإن جاء بصيغة معلقة بشرط.⁽⁸²⁾

الفرع الثالث

إنهاء الظهر بمضي المدة.

القائلون بجواز توقيت الظهر يرون أن الظهر ينتهي ويبطل حكمه بمضي مدة الظهر إذا كان مؤقتا, كما لو ظاهر منها مدة شهر ومضي الشهر دون أن يحنث بيمينه خلال هذا الشهر بأن لم يواقعها ولم يستمتع بها بما دون الجماع. فإن الظهر يزول ويبطل بمضي مدة الظهر. فقد قال الإمام الكاساني من الحنفية: (وإن كان مؤقتا بأن قال لها أنت علي كظهر أمي يوماً أو شهراً أو سنة صح التوقيت وينتهي بانتهاء الوقت بدون الكفارة عند عامة العلماء...)⁽⁸³⁾.

وقال ابن قدامة في المغني: (ويصح الظهر مؤقتا مثل أن يقول: أنت علي كظهر أمي شهراً أو حتى ينسلخ شهر رمضان, فإذا مضي الوقت زال الظهر وحلت المرأة لزوجها بلا كفارة)⁽⁸⁴⁾.
وقال صاحب (الروض النضير) في فقه الزيدية: (ويحرم به- أي بالظهار- الوطء- ومقدماته حتى يكفر أو ينقض وقت الظهر المؤقت)⁽⁸⁵⁾.

المبحث الثاني

المُدَد في التفريق القضائي

ذكرنا فيما سبق أن لفرق الزواج تقسيمات عدة, باعتبار عدة, فقد تقع الفرقة بإرادة منفردة كالطلاق, وقد تقع باتفاق الزوجين كالخلع, وقد لا تقع الفرقة إلا بقضاء القاضي كالتفريق للعيب وللضرر وللشقاق, وهناك فرقة لازمة بحكم الشرع سواء اشترط لها حكم القاضي أم لم يشترط وسواء رضي بها الزوجان أم لم يرضيا كاللعان, والإيلاء, والظهار, وردة الزوجين أو احدهما, أو أباء اعتناقه الإسلام كإباء الزوج إذا أسلمت الزوجة, وإباء الزوجة إذا أسلم زوجها.
ولما كان بحثنا يدور حول المدة الزمنية, فإن الفرق التي تتعلق بها والتي لا تقع إلا بقضاء القاضي, هي الفرقة للعيب وللغيب وللغيب فقط, دون غيرها من الفرق, وقد جعلناها في مطالب ثلاثة وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: في المدد في التفريق للعيب.

المطلب الثاني: في المدد في التفريق للغيب.

المطلب الثالث: في المدد في التفريق للغيب.

المطلب الأول المدد في التفريق للعيب

تمهيد :

جاء في (لسان العرب) العيب : الوصمة والنقيصة، والجمع أعياب وعيوب، وعبته وعابه : نسبه إلى العيب أو جعله ذا عيب. وفي القرآن الكريم (فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا) ، أي أن اجعلها ذات عيب (86) .
واصطلاحاً : قال الإمام النووي : (العيب في النكاح : " ما يفر عن الوطء، ويكسر ثورة التواق") (87) . ويرى الفقهاء العيب الذي يستوجب التفريق ويكون سبباً له ، هو مالا تستقيم معه الحياة الزوجية كالجنون، أو يسبب ضرراً لا يطاق أو نفرة بين الزوجين كالجذام، أو يمنع وصول الزوج إلى زوجته سواء كان هذا المانع من الزوج كالعنة، أو من الزوجة كالرتق والقرن (88) .
جاء في المغني: "العيوب التي يثبت فيها خيار الفسخ هي التي تمنع الوطء كالجبّ والعنة، أو توجب نفرة تمنع قربان أحدهما من الآخر ، أو يخاف منها العدوى كالجذام ، أو يخاف منها الجناية كالجنون" (89) .

وقد اتفق جمهور الفقهاء باستثناء الظاهرية (90) على جواز التفريق بين الزوجين للعيب، وإن اختلفوا في العيوب التي يجري فيها الفسخ، فقد قال الإمام الشوكاني : (وقد ذهب أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم إلى أنه يفسخ النكاح بالعيوب وإن اختلفوا في تعيين العيوب التي يفسخ بها النكاح) (91) .
والعيوب التي تجيز التفريق : (منها) : ما يخص الرجال فقط، (ومنها) : ما يخص النساء فقط، (ومنها) : ما هو مشترك بين الرجال والنساء. ومادة بحثنا تتعلق بالعيوب التي تخص الرجال فقط دون غيرها. وبيان ذلك العيوب على النحو الآتي :

الفرع الأول

الجب والعنة والخصاء والتفريق بهم

أولاً التعريف بهم :

- 1- الجب لغَةً: هو القطع . فالمجبوب : المقطوع الذكر (92) .
واصطلاحاً : (هو أن يكون جميع ذكره مقطوعاً أو لم يبق منه إلا مالا يمكن الجماع به ، أو لم يبق منه قدر الا الحشفة) (93) .
- 2- والعنة لغَةً: عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع، فهو عَنِينٌ وَعِنِينٌ (94) ، وقيل سمي عَنِيناً للين ذكره وانعطافه، مأخوذ من عَنان الدابة للينه (95) .
واصطلاحاً العنّين : من لا يقدر على جماع فرج زوجته لمانع منه ككبر سن أو سحر. (96) وفي (الشرح الكبير) للدردير: (العنة) صغر الذكر بحيث لا يتأتى الجماع. أما عدم قدرته على الجماع لعدم انتشار آلتِه - ذكره -، فيسمونه (الاعتراض) وهو مُعْتَرَضٌ " ومعنى اتصافه بالاعتراض قيام مانع الوطء به لعارض كسحر أو خوف أو مرض. (97)
- 3- أما الخصاء فيراد به : سل الخصيتين ونزعهما، والخصية من أعضاء التناسل واحدة الخصى، والتثنية : خصيتان، وهو خصي ومخصي ، أي سلت خصيتاه (98) .
أما عند الفقهاء : فلا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، وهو من سلت خصيتاه (99)

ثانياً : التفريق بهم :

1- التفريق للعنة:

القائلون بالتفريق للعيب وهم جمهور الفقهاء باستثناء الظاهرية، يقولون بالتفريق للعنة؛ لأنها عيب في الزوج تقوت به مقاصد الزواج ويلحق الضرر بالمرأة مما يستوجب التفريق، ومن ثم كان للزوجة أن تطلب التفريق به وبشروط معينة .

وقد اشترط الحنفية عدم وصول الزوج إليها أصلاً، فلو وصل إليها مرة واحدة بطل حقها في طلب التفريق لعنة الزوج ، قال الإمام (الكاساني) عن خيار الزوجة في التفريق لعنة الزوج : (أما شرائط الخيار : (فمنها) عدم الوصول إلى هذه المرأة أصلاً ورأساً في هذا النكاح، حتى لو وصل إليها مرة واحدة ، والخيار لتقويت الحق المستحق ولم يوجد) (100).

2- التفريق للجب:

ويثبت التفريق بالجب تبعاً للتفريق للعيب للقائلين به، بلا خلاف ، فلزوجة المجهوب طلب التفريق بهذا السبب، جاء في البدائع (للكاساني) في شروط لزوم عقد النكاح : (ومنها خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء) (101).

3- التفريق للخصاء:

وحكمه : يجوز للزوجة طلب التفريق إذا وجدت زوجها خصياً؛ فهو كالعنين في الحكم (102). وما يهمننا من هذا الموضوع هو معرفة مدة تأجيل العنين ، وهي المدة التي يضربها القاضي لزوج العنين إذا طلبت التفريق وثبتت عنته، دون غيرهما؛ لأن العنين قد يرجى شفاؤه . وبيان ذلك على النحو الآتي:

الفرع الثاني

مدة التأجيل للعنين

أجمع الفقهاء على أن العنين إذا ثبتت عنته وطلبت زوجته التفريق فإنه يؤجل سنة لإجماع الصحابة على ذلك. وللفقهاء تفصيلات في هذه المسألة على النحو الآتي :

أولاً : قول الحنفية (103) :

قالوا : إذا طلبت الزوجة من القاضي التفريق لعنة زوجها، فإن القاضي يسأل الزوج هل وصل إليها أو لم يصل؟ فإن أقرّ انه لم يصل إليها ، أجله سنة، سواء كانت الزوجة بكرًا أو ثيباً. وإن أنكر الزوج أنه عنين وادعى الوصول إليها ينظر : فإن كانت الزوجة ثيباً فالقول قوله مع يمينه أنه وصل إليها لأن الثيابة دليل الوصول إلى الزوجة بالجملة ، والمانع من الوصول من جهته عارض؛ لأن الأصل هو السلامة عن العيب، فكان الظاهر شاهداً له إلا أنه يستحلف دفعاً للتهمة ، وإن قالت أنا بكر أمر القاضي بإرائتها للنساء، ونظر امرأة واحدة يكفي وامرأتان أوثق ؛ لأن غلبة الظن بخبر أكثر من واحدة أقوى، فإن قلن : هي ثيب، فالقول قول الزوج مع يمينه لما قلنا : إن الثيابة دليل الوصول إليها وإن قلن : هي بكر فالقول قولها من غير يمين؛ لأن البكارة فيها الأصل، وقد تقوت شهادتهن بشهادة الأصل .

وتكون إجراءات القاضي في هذه المسألة كالآتي:

1- التأجيل لمدة سنة :

يؤجل القاضي الزوج سنة: إذا ثبت أنه لم يصل إليها، سواء بإقراره أم بظهور البكارة؛ لأنه ثبتت عنته والعنين يؤجل سنة لإجماع الصحابة على ذلك، ولأن عدم وصوله إليها لعلّة معترضة ويحتمل ان يكون لعلّة أصلية، فلا بدّ من مدة يؤجل فيها العنين ليتبين لنا حاله، وقُدرت هذه المدة بسنة لاشتمالها على الفصول الأربعة: الشتاء والصيف والخريف والربيع. فإذا مضت السنة ولم يطأها تبين لنا أن عجزه لعلّة أصلية، وحتى إذا قلنا: إن عجزه لعلّة معترضة، فإن السنة في الحالتين تكفي لأن التفريق للعلّة منوط إما لغلبة الظن بعدم زوال عنته لكونها أصلية فيه أو لكونها بعلة قديمة، ومضي سنة مع عدم وصوله إليها موجب لغلبة الظن هذه. وأما إذا كان التفريق للعلّة منوط بعدم إيفاء الزوج حقّها بالوطء لأي سبب كان فالسنة جعلت غاية- أي جعلت أقصى مدة لصبر الزوجة على عنته- فهي مدة كافية لإمهاله فتكون معتبرة شرعاً. ولكن إذا كان الزوج مريضاً لا يقدر على الوطء فلا يؤجل ما لم يصح وإن طال المرض . وتحسب سنة التأجيل من وقت الخصومة أي من وقت رفع الدعوى ويكون التأجيل بالسنة الشمسية لا القمرية. ويدخل في سنة التأجيل أيام شهر رمضان، وأيام حيض الزوجة ولا يعوض عنها⁽¹⁰⁴⁾. وإذا أراد الزوج تمديد مدة التأجيل بعد انقضاء السنة، فإن القاضي لا يؤجله إلا بموافقة الزوجة على التمديد؛ لأن السنة جعلت غاية لإعذاره وإمهاله، فإن وافقت على إعطائه مهلة أخرى - ثم رجعت عن هذه الموافقة جاز لها ذلك⁽¹⁰⁵⁾.

2 - ما يطراً خلال سنة التأجيل⁽¹⁰⁶⁾ :

أ- المرض :

قد يمرض كلا الزوجين، أو أحدهما، واستوعب المرض أيام السنة كلها، يعوض بسنة أخرى، وإن لم يستوعب المرض السنة كلها، فالقاعدة أن قليل مدة مرض يعتبر من مدة السنة، ولا يعوض عنها بخلاف المدة الكثيرة، والمدة القليلة عند الإمام محمد مادون الشهر، والكثيرة هي الشهر وما فوقه. وعند الإمام أبي يوسف نصف شهر وما دونه قليل والأكثر من نصف الشهر كثير.

ب- السفر للحج :

إذا سافرت الزوجة للحج بعد التأجيل لم يحتسب على الزوج مدة الحج، لأنه لا يقدر على منعها من حجة الإسلام- أي الفريضة- شرعاً، فلا يتمكن من وطئها في مدة الحج شرعاً. وإن سافر الزوج للحج احتسبت المدة عليه؛ لأنه يقدر أن يخرجها مع نفسه أو يؤخر الحج، لأن جميع العمر وقته. وقال الإمام محمد: إن خاصمته وهو محرم يؤجل سنة بعد الإحلال من إجماع الحج، لأنه لا يتمكن من الوطء شرعاً مع الإجماع، فتبدأ المدة من وقت يمكنه الوطء فيه شرعاً وهو ما بعد الإحلال.

3- الحالات التي يمنع فيها التأجيل :

أ- لا يؤجل العنين إذا كانت زوجته رتقاء أو قرناء؛ لأنه لا حقّ للزوجة في الوطء لوجود المانع منه فيها، فلا معنى للتأجيل.

ب- إذا كان الزوج صغيراً لا يجامع مثله والمرأة كبيرة ولم تعلم، وطلبت التأجيل لا يؤجل، بل ينظر إلى سن البلوغ وعندئذ يؤجل سنة. وإن كان الزوج كبيراً أو مجنوناً وهو عنين، قالوا: لا يؤجل، وكذا ذكر الإمام الكرخي الحنفي؛ لأن التأجيل للتفريق عند عدم الوصول إلى الزوجة، وفرقه العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق، وقد أيد الإمام الكاساني قول الكرخي، وقال: (والصحيح ما ذكره الكرخي أنه لا يؤجل أصلاً لما ذكرنا)⁽¹⁰⁷⁾.

4- الإجراءات بعد انتهاء سنة التأجيل (108) :

إذا انتهت مُدة امهال الزوج العنين، فإن حال الزوجين لا يخلو من إحدى هذه الصور الثلاث:
الصورة الأولى : ان يتفق الزوجان على أنه قد وصل إليها ، وبذلك تكون هي زوجته ، ولا خيار لها بعد ذلك.

الصورة الثانية: إذا اختلفا، بان تدعى الزوجة انه لم يصل إليها وادعى الزوج الوصول إليها، ينظر :
فإن كانت الزوجة ثيباً فالقول قوله مع يمينه لما قلنا سابقاً، وان كانت بكرأً نظر إليها النساء، فإن قلن هي بكر فالقول قولها، وان قلن هي ثيب فالقول قوله .

الصورة الثالثة: إذا ثبت أنه لم يطأها إما باعترافه وإما بظهور البكارة، فإن القاضي يخيرها فإن شاءت اختارت الفرقة، وإن شاءت اختارت الزوج فبقيت معه في رباط الزوجية كما فعل الصحابة (رضي الله عنهم) فقد خيروا امرأة العنين .

والزوج الخصي والخنثى كالعنين عند الحنفية في كل ما ذكرناه (109).
واما إذا كان الزوج محبوباً، إما بإقراره أو بالمسّ فوق الإزار، فإن الأمر بالنسبة إلى زوجته لا يخلو من أمرين:

أ- اما ان تكون عالمة بحاله وقت النكاح، وعندئذ لا خيار لها، لرضاها بذلك .
ب- أو لم تكن عالمة بحاله ففي هذه الحالة تخير للحال، ولا يؤجل سنة كما يؤجل العنين، لان التأجيل لرجاء الوصول إلى الزوجة، والمحبوب لا يرجى منه الوصول فلم يكن التأجيل مقيداً في حقه، فلا يؤجل ويفرق القاضي بينهما في الحال إذا طلبت الزوجة ذلك (110).

اما الجنون والجدام والبرص فلا تعدّ هذه العلل من العيوب المجيزة للتفريق عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً للإمام محمد صاحبهما ، فعنده يؤجله القاضي سنة كالعنين فإن شفي خلال السنة فالنكاح على حاله، وان لم يشف وطلبت الزوجة التفريق، فرّق القاضي بينهما (111).
ثانياً : رأي المالكية (112) :

1- إذا ادعت الزوجة عيباً في زوجها:

بان يكون محبوباً أو عنيماً أو خصياً أو حصوراً (وهو المخلوق بغير ذكر أو بذكر صغير جداً لا يتأتى إيلاجه) فانه يؤجل سنة إذا رُجي برؤها . وإلا فلا فائدة من التأجيل ، وللزوجة مُدة الأجل النفقة على زوجها وتحسب مُدة الأجل للزوج سنة قمرية من يوم قرار القاضي بها لا من يوم رفع الدعوى. فإن لم يترافعا وتراضيا على التأجيل فمن يوم التراضي. وإذا مرض الزوج بعد قرار التأجيل، فعند الإمام أصبغ، إن عم المرض السنة استؤنفت له، وإن مرض بعض السنة لم يعوض عن أيام مرضه. وقال الفقيه ابن رشد المالكي: "يعوض عن أيام مرضه، ويزاد على مُدة التأجيل بقدر أيام مرضه إن كان مرضه شديداً" (113).

فان ادعى الزوج العنين الوطء في مُدة التأجيل، فإن القاضي يصدّقه بيمينه ، فإن نكل عن اليمين وحلفت الزوجة أنه لم يطأها، فرّق القاضي بينهما قبل سنة التأجيل إذا أرادت الزوجة ذلك. وإن نكلت الزوجة عن الحلف كما نكل هو بقيت المُدة إلى تمام الأجل أي إلى تمام السنة؛ فإن لم يدع الوطء بعد تمام السنة وطلبت الفراق ، أمره الحاكم بتطليقها فإن طلق فيها، وان لم يطلّقها وامتنع عن طلاقها فالمشهور أن الحاكم يطلّقها بأن يقول : طلقّتها عليك، أو هي طالق منك، او نحو ذلك. وفي قول آخر في المذهب أن الحاكم يأمرها بإيقاع الطلاق بأن تقول : طلقت نفسي منه ، أو نحو ذلك .

فاذا انتهت سنة التأجيل دون أن يطأها الزوج ، فللزوجة الخيار في البقاء مع زوجها للتروي والتأمل والنظر في أمرها مدة معينة أو مطلقاً ودون حاجة إلى أن يحدد القاضي لها مدة معينة، ولها أن ترجع عن رضاها بالبقاء معه وتطلب من القاضي التفريق .

أما زوجة المجنوم إذا طلبت فراقه، فأجله القاضي على أمل شفائه، وبعد انقضاء الأجل الذي عينه القاضي دون شفائه، ورضيت الزوجة بالمقام معه فلها ذلك، فإذا أرادت الرجوع عن رضاها والعودة إلى طلب التفريق منه، فينظر فإن كانت قد قيّدت مقامها معه مدة معينة، ففي هذه الحالة يكون لها طلب الفراق دون حاجة إلى أجل ثان للزوج من قبل القاضي. وإن لم تقيد مقامه معها بمدة معينة، بل رضيت بالمقام معه أبداً ثم أرادت الفراق، فقد قال ابن القاسم: ليس لها ذلك إلا أن يزيد الجذام. وقال أشهب: لها ذلك وإن لم يزد الجذام. ويمكن أن يفاص البرص ونحوه على ما قالوه في الجذام بالنسبة لزوجة المجنوم. (114)

2- إذا ادعى الزوج عيباً في زوجته:

انفرد فقهاء المالكية في هذه المسألة، إذ المشهور بين الفقهاء أن الزوجة المعيبة للزوج تطليقها إن أراد ذلك دون اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى، غير أن المالكية يرون أن الزوج إذا ادعى بعيب في زوجته وأراد التفريق للعيب، فإن القاضي يمهلها في أي عيب من العيوب المختصة بالنساء كالرتق حيث رُجى زوال عيبها بالعلاج. ويقدر القاضي الأجل أي مدة الإمهال باجتهاده في ضوء ما يشير به أهل الخبرة وأهل المعرفة بالطب، ولكن لا تُجبر الزوجة على التداوي والعلاج إذا أراده الزوج ورفضته الزوجة إن كان الرتق الذي فيها خلقة. وأما إذا طلبت الزوجة التأجيل للتداوي والعلاج وكان الرتق الذي فيها خلقة وأبى الزوج ذلك، فإن القاضي يجيب طلبها ويؤجلها ما دام لا يحصل بهذا التداوي والعلاج عيب فيها، فإن كان فلا بد من رضا الزوج (115).

ثالثاً : مذهب الشافعية (116) :

اجمع فقهاء الشافعية على إمهال الزوج العنين سنة إذا ثبتت عنته وحجتهم قضاء عمر (رضي الله عنه) بذلك، وتعتبر السنة قمرية لا شمسية. وإنما يمهل سنة بطلب من الزوجة؛ لأن الحق لها، فإن سكنت لم يمهل الزوج ويكون ابتداء السنة من قرار القاضي بالتأجيل وليس من وقت ثبوت العنة. وإذا مرضت الزوجة أو حبست السنة كلها لم تحسب هذه السنة على الزوج، وتستأنف له سنة أخرى، فإذا انتهت سنة التأجيل أو الإمهال ولم يصل إلى زوجته ولم تعترله فيها، رفعته إلى القاضي مرة ثانية لامتناع استقلالها بالفسخ. وعليها أن ترفع أمرها إلى القاضي بعد سنة الإمهال فوراً. فإذا قال الزوج للقاضي قد وطأت زوجتي في مدة الإمهال أو قال وطأتها بعد مضي السنة وكانت ثيباً حلفه القاضي إن طلبت الزوجة يمينه على وطنها، فإن حلف صدق بيمينه، وإنما يُصدق بيمينه مع أن الأصل عدم الوطء؛ لأن إقامة البيّنة على الجماع أمر عسير، والأصل السلامة ودوام النكاح، وإذا نكل عن اليمين حلفت الزوجة أنه لم يطأها، فإذا حلفت على ذلك أو أقر هو بذلك استقلت هي بالفسخ، ولكن إنما تفسخ بعد قول القاضي لها: ثبتت العنة أو ثبت لك حق الفسخ فاختاري. وهذا على القول الأصح في المذهب، والقول الثاني في المذهب المقابل للقول الأصح يحتاج إيقاع الفسخ من قبلها إلى إذن القاضي لها بالفسخ؛ لأنه محل نظر واجتهاد فيفعله القاضي بنفسه أو يأذن فيه إليها

إما إذا أرادت الزوجة بعد انتهاء مدة الإمهال أو التأجيل البقاء مع الزوج بطل حقها في الفسخ، وكذا يبطل حقها لو أجلته بعد المدة المضروبة له من قبل القاضي مدة كشهر على القول الصحيح في المذهب؛ لأن خيار الفسخ على الفور والتأجيل مفوت له. والقول الثاني المقابل للقول الصحيح في المذهب: لا يبطل خيار الفسخ بالتأجيل بعد تأجيل القاضي له مدة سنة؛ لأن الزوجة هي محسنة بتأجيلها، ولكن لا يلزمها هذا التأجيل فلها طلب الفسخ (117).

رابعاً : مذهب الحنابلة (118) :-

ذهب الحنابلة إلى إن زوجة العنين إذا رفعت دعواها إلى القاضي لفسخ نكاحها بسبب عنة زوجها ، فالأمر لا يخلو من احد الأمرين:

أ_ إما ينكر الزوج إدعاء الزوجة بأنه عنين, ولا بينة لها على كونه عنيئاً .
ب وإما أن يقرّ الزوج بأنه عنيئ أو يثبت ذلك بالبينة، ولكل من هاتين الصورتين : إنكار الزوج العنة أو ثبوتها إجراءاتها وأحكامها الخاصة، والذي يخص بحثنا هنا هو الحالة الثانية وهي ثبوت عنة الزوج دون الحالة الأولى لتعلقها بالمدة، لذا سنعرض آرائهم عنها، على النحو الآتي :

1- إمهال الزوج العنيئ سنة(119):

يمهله القاضي سنة ليتبين أمره وحاله، إن ادّعت زوجته بأنه لا يصل إليها واعترف بذلك . أو لم يعترف بذلك أمام القاضي ولكن شهد الشهود بأنه قد أقرّ بعنته ويعجزه عن الوطء , وإنما يمهله ويؤجله القاضي مدة سنة لقول الصحابة بهذا التأجيل؛ ولأن العجز عن الوطء قد يكون لعنته وقد يكون لمرضه، ومدة لإمهاله سنة كافية لظهور وتبين حاله .

وتبدأ سنة التأجيل من وقت الترافع إلى القاضي، فإن اعتزل عنها بإرادته أو بسفره لحاجة أو لغير حاجة تحتسب عليه هذه المدة من مدة سنة التأجيل؛ لأنها جاءت من قبله وفعله ، ولا يحتسب من سنة التأجيل ما اعتزلته الزوجة له بالنشوز أو بغيره؛ لأن المانع منها. وتعتبر سنة التأجيل سنة قمرية لا شمسية .

وإذا ادعى الزوج أنه وطأها خلال مدة التأجيل وهي ثيب وأنكرت الزوجة الوطء وإن كانت هي ثيباً،

فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم الوطء وقد انضم إليه وجود ما يقتضي الفسخ وهو ثبوت عنته ، ولذلك أجله القاضي لمدة سنة .

وإذا كان الزوج مجنوناً وادعت زوجته أنه عنيئ لا يصل إليها، أجله القاضي سنة، وهذا ما صرح به بعض الحنابلة، والحجة لهذا القول أن مشروعية ملك الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن الوطء، وذلك يستوي فيه المجنون والعاقل(120). وهذا الحكم في تأجيل الزوج العنيئ إنما هو في حالة ثبوت عنته .

وإذا أجل القاضي الزوج المجنون الذي ثبتت عنته، ومضت السنة وادّعت الزوجة عدم وصوله إليها لعجزه عن الوطء، فالقول قولها ولو كانت ثيباً؛ لأن قول المجنون لا حكم له(121).

ولا يؤجل القاضي الزوج العاجز عن الوطء لعراض يزول أو مرجو الزوال؛ لأن التأجيل للعنيئ وهذا ليس بعنين .

فإن كان عجزه عن الوطء لعراض لا يزول أو لا يرجى زواله، أجله القاضي ونزله منزلة العنيئ في أصل الخلق(122).

2- الزوج المجبوب:

جاء في (كشاف القناع) : (إذا وجدت المرأة زوجها مجبوباً- أي مقطوع الذكر كله أو بعضه- بحيث لم يبق منه ما يطأ به، فلها الفسخ في الحال)... فإن جُبَّ بعض ذكره وأمكن وطؤه بالباقي فادّعه- أي ادّعى إمكان وطئه بالباقي من ذكره وأنكرته الزوجة فُبل قولها بيمينها ؛ لأنه يضعف بالقطع، والأصل عدم الوطء ، وإذا كان المقطوع من ذكر الزوج حشفة الذكر، فالذي يتحقق به الوطء منه تغيب قدر الحشفة في فرج الزوجة(123).

ويفهم من قول الحنابلة هذا : إن المجبوب لا يؤجل كما يؤجل العنين، إذ لا فائدة من التأجيل .

أما بالنسبة للخصي عند الحنابلة فحكمه من حيث الإجراءات التي تتخذ بحقه إذا رفعت زوجته الدعوى بفسخ النكاح، مثل حكم العنين⁽¹²⁴⁾.

خامساً: مذهب الزيدية⁽¹²⁵⁾.

صرح فقهاء الزيدية بما يأتي :

1- بثبوت الفسخ بالعتة إذا لم يطأها الزوج ولو مرة واحدة، فلو وطئها مرة واحدة ثم صار عاجزاً عن وطئها لم تستحق عليه فسخ النكاح.

2- يؤجله الحاكم مدة حتى يتبين حاله إن لم يحصل منه الوطء قط، وقد اختلفوا في تقدير مدة التأجيل، فقال بعضهم : هي سنة شمسية لا قمرية، وقال آخرون : إنها أقل من سنة، قال غيرهم متروك تقديرها لاجتهاد القاضي، وإذا حصل ما يمنع من الوطء عادة عوض عن ذلك . وتحسب عليه أيام رمضان؛ لأنه يمكنه الوطء ليلاً، وكذا احتسب عليه أيام الحيض.

فإذا انتهت مدة الإمهال ولم يطأها الزوج، فهل يكفي فسخ النكاح من قبل الزوجة، أو لابد من فسخ الحاكم؟ فذهب بعضهم إلى عدم الحاجة إلى الحاكم، وقال آخرون لابد من حكم حاكم بالفسخ، ولا يكفي فسخها بنفسها وهو الأقرب والأولى؛ لأن المسألة خلافية.

سادساً : مذهب الجعفرية⁽¹²⁶⁾.

إما الجعفرية فعندهم :

يفسخ النكاح لعنة الزوج، وشرط العنة العجز عن الوطء في القبل والدبر منها ومن غيرها فإن وطئها في ذلك النكاح ولو مرة أو وطئ غيرها فليس بعنين. ومع تحقق العجز عن ذلك أجمع فإنما تفسخ الزوجة النكاح بعد رفع أمرها إلى الحاكم وإمهال الحاكم له سنة من حين الترافع إليه، فإذا مضت السنة ولم يطأها جاز لها الفسخ حينئذ ولو لم تطلب ذلك من الحاكم ليفسخ النكاح؛ لأن حكم الحاكم إنما يشترط لضرب الأجل للعنين، ولا يشترط حكم الحاكم لفسخ النكاح بعد مضي مدة الأجل.

المطلب الثاني

المدد في التفريق للفقد

لابد من تمهيد في بيان المراد من المفقود، في اللغة والاصطلاح، ثم بيان موقف الفقهاء من طلب الزوجة التفريق بسبب فقده، ثم اختتم المطلب ببيان آرائهم في المدة التي تتربصها زوجة المفقود مع ذكر الرأي المختار. فكان ذلك في فرعين:

الفرع الأول : تعريف المفقود وحكم التفريق لفقده.

الفرع الثاني : المدة التي تتربصها زوجة المفقود.

الفرع الأول

تعريف المفقود، وحكم التفريق لفقده

تعريفه:

المفقود في اللغة : هو الغائب الذي لا يعلم مكانه، يقال : فَقَدَ الشيءَ يَفْقِدُهُ فَقْدًا وَفَقْدَانًا : أي ضاع منه، وَفَقَدَتِ المرأةُ زوجها فهي فاقد : إذا غاب عنها، وَافْتَقَدْتُ الشيءَ : لم أجده (127).

وفي الاصطلاح: تقاربت أقوال الفقهاء في تعريف المفقود من حيث المعنى، وان اختلفت عباراتهم فيه، فالمفقود عندهم المقطوع خبره ، المجهول حاله ، أهو حي يرزق أم ميت زاهق. وإليك بعض أقوالهم فيه:

أ . فعند الحنفية : (المفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره هل هو حي أم ميت) (128).

ب . وعند المالكية : (هو من انقطع خبره ولم يمكن الكشف عنه) (129).

ج . وعند الشافعية: (المفقود من غاب وانقطع خبره) (130).

د . وعند الحنابلة: (من لا تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره) (131).

هـ . اما عند الجعفرية فالمفقود هو: (المنقطع خبره ، ولم يعلم اهو حي ام ميت)(132).

ويتبين لنا من هذه التعريفات أن الزوج المفقود هو الغائب الذي انقطع خبره عن زوجته، وجهلت حاله ، ولكن ليس كل زوج غائب عن زوجته يعد مفقودا عند الفقهاء، ولهذا فرقوا في الأحكام بين حق الزوجة في طلب التفريق بسبب فقدان الزوج ، وبين حقها في طلب التفريق للغيبة . والذي يهمننا من هذا الأمر كله معرفة المدة التي تتربصها زوجة المفقود بعد الفقد ، لذا لابد لنا أن نذكر أقوال الفقهاء في بيان حقها في طلب التفريق إن رفعت أمرها إلى القاضي أولاً ، ثم نذكر بعد ذلك المدة التي تتربصها زوجة المفقود ، فكان ذلك في فرعين وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول :حكم زوجة المفقود .

الفرع الثاني :المدة التي تتربصها زوجة المفقود.

الفرع الاول

حكم زوجة المفقود

كان للفقهاء (رحمهم الله) في حق طلب الزوجة بالتفريق للفقد رأيان:

الأول : لا يحق لها طلب التفريق ، فلا يفرق بينهما .

وهذا رأي الحنفية وواقفهم الشافعية في الجديد ، وأحمد في رواية ، وابن حزم (133).

والثاني: يحق لها طلب التفريق من زوجها المفقود . وتجاب إليه بعد تربص المدة المطلوبة.

وهو ما صرح به المالكية ، والشافعي في القديم، والحنابلة (134).

ولسنا في صدد بيان أدلتهم ،ومناقشتها ، فهذا الأمر له موضعه ، إذ محور بحثنا لا يدور حوله ، بل يدور حول المدة التي تتربصها زوجة المفقود . وقد أخذ هذا الموضوع عنوانا لفرع ثان على النحو الآتي:

الفرع الثاني

المدة التي تتربص بها زوجة المفقود

اختلف الفقهاء في المدة التي تتربص بها زوجة المفقود ، بناء على اختلافهم في حقها في التفريق على أقوال:

أولاً: عند الحنفية:

لما كان التفريق ممنوعاً عند الحنفية، فهل هنالك من مدة نعتبره فيها ميتاً؟ إذ لا يمكن اعتباره حياً إلى ما لانهاية من الزمن فلا بد من زمن نعتبره فيه أنه ميت ، وبالتالي تقع الفرقة بينه وبين زوجته من تاريخ اعتباره ميتاً، فما هو زمن اعتباره ميتاً؟

قالوا: يحكم القاضي بموته بعد تسعين سنة من يوم وُلد ، أو يُقدر بموت أقرانه من أهل بلده ، ثم تعتد زوجته للوفاء من وقت الحكم بموته⁽¹³⁵⁾.

واستدلوا فيما ذهبوا إليه من مدة التربص، بما استدلوا به على عدم جواز التفريق أي بالحديث الذي رواه الدار قطني عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) في امرأة المفقود : (إنها امرأته حتى يأتيها البيان)⁽¹³⁶⁾ واستدلوا أيضاً بأن علياً عليه السلام -قال عن امرأة المفقود : (هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق)⁽¹³⁷⁾، كما استدلوا بالمعقول حيث قالوا : (إن نكاح الغائب ثابت يقيناً ، ومحض غيبته ليس سبباً موجباً للتفريق ، وموته في حيز الاحتمال ومشكوك فيه ،- واليقين لا يزول بالشك .كما لا يوجد نص في الكتاب أو السنة بجواز التفريق لأجل الغيبة، فلم يوجد ما يصح أن يبني عليه التفريق)⁽¹³⁸⁾.

ثانياً: رأي الشافعية:

لا يحكم القاضي بموت المفقود حتى تقوم بينة بموته ، أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها ، فيجتهد الحاكم ويقضي بموته ، وبالتالي تقع الفرقة بينه وبين زوجته بسبب وفاة زوجها حكماً من تاريخ الحكم بموته . وهذه المدة لا تقدر ، وهو الصحيح عندهم ، وقيل مقدرة بسبعين سنة ، وقيل بثمانين سنة ، وقيل بتسعين سنة ، وقيل بمائة وعشرين . وأنه لا بد من اعتبار حكم الحاكم ، فلا يكفي مضي المدة من غير حكم بموته⁽¹³⁹⁾ واستدلوا بنفس ما استدل به الحنفية ، فلا داعي لتكرارها .

ثالثاً: رأي المالكية:

أما المالكية فعندهم المدة تختلف باختلاف مكان الفقد وسببه ، وذلك على النحو التالي:

- 1- المفقود في دار الإسلام ، توجل زوجته أربع سنين، بعد البحث عنه والعجز عن خبره ، ثم تعتد بعد ذلك
2. المفقود في ارض الشرك ؛ كالأسير ، تبقى زوجته لانتهاء مدة التعمير .
3. المفقود في الفتن بين المسلمين ،تعتد زوجته بعد انفصال الصفين .
4. المفقود في الفتن بين المسلمين و الكفار يؤجل سنة بعد النظر والكشف عنه ثم تعتد الزوجة، مع عدم الحاجة لحكم الحاكم بموت المفقود ، ولا لإذنه بعدة الزوجة⁽¹⁴⁰⁾ .

رابعاً: رأي الحنابلة :-

تختلف المدة عند الحنابلة باختلاف نوع الغيبة ، وذلك على النحو التالي:

- 1- المفقود في غيبة ظاهرها الهلاك ، كالذي يخرج لقضاء حاجة بين أهله ، فلا يرجع ، أو كالذي يخرج للصلاة في المسجد فلا يرجع ، وحكمه أن زوجته تتربص أربع سنين ، ثم تعتد عدة الوفاة.
- 2- المفقود في حالة ظاهرها السلامة ؛ كالمسافر في تجارة ، أو طلب علم ، وحكمه أن زوجته تتربص مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منها، ويقدر ذلك بتمام تسعين ولده، ثم تعتد زوجته عدة وفاة ثم تحل للأزواج (141).

وحجة المالكية والحنابلة فيما ذهبوا إليه من أن مدة التربص هي أربع سنين، هو العمل بمذهب عمر - رضي الله عنه - وغيره من الصحابة، إذ يروي أن عمر قال: أيما امرأة فقدت زوجها ، فلم تدري أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ، ثم تحل للأزواج (142).

خامساً : رأي الجعفرية :

قالوا: على الزوجة أن تنتظر إلى أن يحضر زوجها أو تثبت وفاته أو ما يقوم مقامها ، وهذا إذا كان لها من ينفق عليها ، فإن لم يكن لها ولي ينفق عليها ولا متبرع بالإنفاق عليها، فإن صبرت حتى يتبين أمره ، فهذا لها ولا اعتراض عليها ، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم بحث عنه وانتظر مدة أربع سنين من حين رفع أمرها إليه ، فإن لم يظهر له خبر ولا عرف له مكان، فإن الحاكم يطلقها بنفسه أو يأمر الولي به ، وتعتد بعده . والعدة على المشهور عندهم عدة وفاة ، ويجوز لها بعد الوفاة أن تنزوج .

وقالوا : وعلى الإمام أن ينفق على زوجة المفقود من بيت المال مدة غيبة زوجها المفقود إن صبرت على فقده ، وأرادت الانتظار إلأن يتبين أمره ، أما إذا لم تصبر وأراد التفريق فإن الإنفاق عليها يستمر طيلة فترة البحث والتحري عنه، ثم ينقطع الإنفاق عنها من بيت المال . وهذا كله إذا لم يكن للمفقود مال ، فإن كان له مال ، لا فإن الحاكم يأمر بالإنفاق منه عليها مقدماً على بيت المال (143).

المطلب الثالث المُدد في التفريق للغيبة

تمهيد:

أولاً: الغيبة لغةً :

الغيبة: اسم مصدر من غاب بمعنى بُعد وتواري، وهي خلاف الشهادة، وكل ما غاب عن العين فهو غَيَّب، ويقال غابت الشمس وغيرها إذا استترت عن العين. وأغابت المرأة، وأغيبت المرأة إذا غاب زوجها فهي مُغَيَّبَةٌ ومُغَيَّبَةٌ⁽¹⁴⁴⁾

ثانياً : الغيبة اصطلاحاً :

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للغيبة عن المعنى اللغوي، فالفقهاء يستعملونها في غيبة الزوج عن زوجته ويريدون بها المعنى اللغوي، ثم يرتبون عليها الأحكام الفقهية، ومنها: إمكان طلب التفريق إذا غاب الزوج عن زوجته. وغيبة الزوج عن زوجته تشمل (فقدان الزوج) وتشمل غيبة الزوج التي لا يصدق عليها اسم (فقدان الزوج) ولذلك نراهم، غالباً، يقيدون (الغيبة) بكونها منقطعة أو غير منقطعة، ويريدون (الغيبة المنقطعة) حالة فقدان الزوج، و(بالغيبة غير المنقطعة) غيبة الزوج عن زوجته - أي تواريه وبعده عنها - ولكن مكانه معروف ويمكن الاتصال به.

وقد تناولنا في المطلب السابق حكم زوجة المفقود (الغيبة المنقطعة) ومدة تربصها بعد فقدها، والآن سنتناول حكم زوجة الغائب (الغيبة غير المنقطعة) وأقوال الفقهاء في مدة تربصها بعد التفريق بينها وبين زوجها إن طلبت التفريق ورفعت أمرها إلى القاضي، لذا قسمنا هذا المطلب على فرعين:

الفرع الأول : حكم زوجة الغائب

الفرع الثاني : مدة تربص زوجة الغائب بعد التفريق .

الفرع الأول

حكم زوجة الغائب

ما يهمنا من هذه المسألة هو معرفة مدة غيبة الزوج عن زوجته وبعده عنها، وهل بالإمكان معرفة مكانه ثم الاتصال به؛ لأن معرفة مكانه وإمكان الاتصال به شرطاً لإعطاء الزوجة حق التفريق من عدمه عند عامة الفقهاء .

فهنا نسأل هل يحق للزوجة طلب التفريق لغيبة الزوج؟

الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : ليس لزوجة الغائب المطالبة بالتفريق .

وهذا مذهب الحنفية والشافعية في الأصح عندهم والظاهرية والجعفرية⁽¹⁴⁵⁾.

فالحنفية عندهم، لا يجوز التفريق لفقد الزوج، فأولى أن لا يكون هذا الجواز في حال غيبة الزوج غير المنقطعة المعلوم مكانه. وأنها تبقى زوجته حتى يتبين أمره أو يبلغ العمر الذي لا يعيش أكثر منه عادة، أو حتى يموت أقرانه من أهل بلده.⁽¹⁴⁶⁾

القول الثاني : يرى أن غيبة الزوج تصلح أن تكون سبباً للتفريق إذا طلبت ذلك الزوجة.

وهو قول الشافعي في القديم⁽¹⁴⁷⁾، والمذهب عند الحنابلة⁽¹⁴⁸⁾، غير أنهم يفرقون بين الغيبة بعذر، وبين الغيبة بدون عذر. والمعتمد في المذهب عند المالكية⁽¹⁴⁹⁾ ولكن اشترطوا للقول بهذا شروطاً سنذكرها عند حديثنا عن مدة تربص زوجة الغائب لتعلقها بها .

الفرع الثاني مُدّة تربص زوجة الغائب

علمنا فيما سبق أن القائلين بجواز التفريق لغيبه الزوج من فقهاءنا هم المالكية والحنابلة والشافعية في القديم.

والسؤال هنا كم تطول مدة غيبه الزوج عن زوجته حتى يمكنها أن تطلب من القاضي التفريق بسبب هذه الغيبة؟ وهل يكفي مدة الغيبة سبباً لطلب التفريق أم لا بد من شروط؟

الجواب جاء في " الشرح الكبير" للدردير في فقه المالكية: " لكن الغائب لا بدّ من طول غيبته : سنة فأكثر ولا بدّ من الكتابة إليه : أما أن يحضر أو ترحل امرأته إليه أو يطلق، فإن امتنع تلوم له بالاجتهاد وطلّق عليه , ولا يجوز التطلق عليه بغير كتابة إليه إن علم محلّه وأمكن الوصول إليه, ولا بدّ من خوفها على نفسها من الزنى, وبعلم ذلك- أي الخوف من الزنى من جهتها- لا بمجرد شهوتها للجماع"⁽¹⁵⁰⁾.

وقال الفقيه الدسوقي تعليقا على هذا القول للدردير: " أي انه لا يطلق على من ترك الوطء لغيبته إلا إذا طالّت مُدّة الغيبة, وذلك كسنة فأكثر عند أبي الحسن وهو المعتمد- أي في مذهب المالكية- وقال (الغرباني وابن عرفة) : (السنّتان والثلاثة ليس بطول, بل لا بد من الزيادة عليها. ولا بد أن تخشى الزنى على نفسها, ويعلم ذلك منها وتصدق في دعواها حيث طالّت مُدّة الغيبة, وأما مجرد شهوتها لجماع فلا يوجب طلاقها, وزادا على هذين الشرطين شرطاً ثالثاً وهو الإرسال إليه, إن علم محلّه وأمكن الوصول إليه والإ فلا يعتبر هذا الشرط, وهذا كله إذا كانت نفقتها دائمة, والإ اطلاق عليه حالاً لعدم النفقة"⁽¹⁵¹⁾.

أما الحنابلة فقد حددوا مُدّة غيبه الزوج بدون عذر مشروع التي تصلح أن تكون سبباً مقبولاً للتفريق, بسنة أشهر فأكثر, فإذا غاب هذه المُدّة وطلبت الزوجة التفريق أنذره القاضي بكتاب يرسله إليه يأمره فيه بالرجوع إلى زوجته, أو نقلها إليه , فإن لم يفعل فسخ الحاكم نكاحه, وإن كان للزوج عذر مشروع في غيبته, أمهله الحاكم ولم يفسخ نكاحه ولكن كم هي مدة إمهال الزوج الغائب إذا كانت غيبته لعذر مشروع؟ لم يحدد الحنابلة مدة الإمهال في غيبته إذا كان له عذر مشروع فقد أطلقوا القول بقبول العذر للغيبه⁽¹⁵²⁾.

أما الشافعية فإذا قالوا بقول الشافعي القديم المرجوح, فالحكم بالتفريق يكون بعد مضي أربع سنوات على الغيبة وبعد مضي عدة الوفاة.⁽¹⁵³⁾

خلاصة القول والرأي المختار

أن الذين أعطوا لزوجه الغائب الحق في طلب التفريق قد اختلفوا في المُدّة التي بها تتربص زوجة الغائب على النحو الآتي :

(1) ستة أشهر فأكثر إذا كانت غيبه الزوج بغير عذر, إما إذا كانت غيبته بعذر, فلم يحددوا مُدّة بل جعلوها مطلقة وهذا رأي الحنابلة.

ودليلهم على جعل المُدّة بسنة أشهر هو قضاء عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) إذ وَقَّت مُدّة ستة أشهر للغزاة يغيبون فيها عن أزواجهم ثم يرجعون إلى الغزو, فقد قال (ابن قدامه): رحمة الله- فَوَقَّت - أي عمر- رضي الله عنه- للناس في مغازيهم ستة أشهر يسبرون شهر و يقيمون أربعاً, ويسبرون شهراً راجعين"⁽¹⁵⁴⁾.

(2) سنة فأكثر, وبعضهم بثلاث سنوات زيادة في الاحتياط, واشترطوا إن تخشى الزوجة على نفسها الزنى, وإن يكتب القاضي للزوج وينذره بالحضور إلى زوجته ويحدد له مُدّة مناسبة حسب اجتهاده, فإن تأكد من وصول الإنذار وانتهت مُدّته دون أن يحضر فإن القاضي يطلق عليه, وهذا إذا كانت نفقتها

متوفرة, وإلا طلق عليه دون اتخاذ الإجراءات المذكورة بسبب فقد النفقة, أما إذا كان مجهول المكان والعنوان, وتعذر أشعاره بلزوم الحضور, فإن القاضي يطلقها دون ضرب الأجل. وهذا كله رأي المالكية. وتحديدهم سنة, أو ثلاث سنوات لم أجد بقدر اطلاعي استنادهم إلى دليل.

(3) أربع سنوات, وهذا قول الشافعي القديم المرجوح, وهذه المدة هي أقصى مدة الحمل عندهم فبمضي هذه المدة تتحقق براءة الرحم على وجه التأكيد.

الرأي المختار :

أرى أن القول بجعل مدة تربص زوجة الغائب كزوجة المفقود أربع سنوات فيه ضرر كبير بالمرأة ثم هناك فرق بين الغائب والمفقود, فالمفقود لا يعرف مصيره أهو حي يرزق أم ميت زاهق, أما الغائب فهو حي يرزق, وقد يكون مكانه معروفاً, ويمكن الاتصال به, وغيبته بلا عذر ولم يترك مالا لتتفق منه. فلم تنتظر زوجته أربع سنوات؟؟ على قول الشافعية, أو ستة أشهر على قول المالكية هذه أولاً.

ثانياً : أرى أن ما مثلوا له العذر الواجب المبيح لغيبه الزوج متغير بتغير الأحوال والأزمان لذا أرى أن تترك مدة الإمهال للزوج الغائب المعذور حسب اجتهاد القاضي في كل قضية على حدة, فإذا رأى ان عذرا لغائب لا يستوجب أكثر من سنة لم يمهل أكثر من سنة وهكذا.

ثالثاً : كما أرى أن تكون أقصى مدة لإمهال الزوج صاحب العذر غير المشروع ستة أشهر ليس أكثر, ثم يرسل إليه القاضي بالرجوع إلى زوجته أو نقلها إليه, فإن لم يفعل فسخ القاضي نكاحه. وذلك لما رواه أبو حفص بإسناده عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أنه سأل ابنته حفصة فقال لها : يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت : سبحان الله , مثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال لو لا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك : فقالت خمسة أشهر, ستة أشهر. فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر : يسرون شهر ويقومون أربعة شهراً ويسرون شهراً راجعين⁽¹⁵⁵⁾.

ووجه الاستدلال بهذا الأثر من وجهين :

الأول : أن سيدنا عمر وقت مدة ستة أشهر للغزاة يغيبون عن أزواجهم ثم يرجعون إلى الغزو وهم أصحاب عذر مشروع, فما بالك بصاحب العذر غير المشروع؟؟

الثاني : التدقيق في هذا الأثر يوصلنا إلى أن سيدنا عمر (رضي الله عنه) جعل مدة تربص زوجة الغائب الحقيقة هي أربعة أشهر أما الشهرين الآخرين فهما للذهاب وللإياب لذا على القاضي أن يراعي تطور الأزمان عند احتساب مدة تربص الزوجة.

رابعاً : من شروط المالكية لكي يحق لزوجة الغائب طلب التفريق هو خوفها من الوقوع في الزنى ويعلم ذلك منها وتصدق في دعواها. أقول أليس في هذا الشرط حرجاً شديداً وفيه تضيق على المرأة وإضراراً بها بطلب التفريق لاسيما من الزوج الغائب بلا عذر مشروع ثم أن الزوجة قد تحتاج الزوج لأمر آخر كالشعور بالأمن والأمان عندما يكون بقربها في بلاد تفقر للأمن أو تكون مريضة وبحاجة إلى من يرهاها في مرضها وأسباب أخرى . لذا أرى أن يترك هذا الأمر إلى القاضي وهو يقدر ظروف الزوجة وبالتالي يقدر مدة تربصها. والله اعلم.

المطلب الرابع مُدّة تربص زوجة الأسير والمحبوس

إذا رفعت زوجة الأسير أو المحبوس أمرها إلى القاضي مطالبة بالتفريق فهل يحق لها ذلك؟ وما المُدّة التي يمهل فيها الأسير والمحبوس؟

إن حكم زوجة الأسير والمحبوس مثل حكم زوجة المفقود والغائب من جهة حقها في طلب التفريق. أما المُدّة التي يمهل فيها الأسير والمحبوس وتؤمر الزوجة بانتظار عودتهما خلالها، هذه المُدّة هي أربع سنوات في الأسير والمحبوس، وهي مُدّة إمهال المفقود وتربص زوجته. فإذا مضت المُدّة ولم يحضر الأسير ولم يخرج المحبوس، فرّق القاضي بينهما وبين زوجيهما. وهي فرقة فسخ كما ان فرقة زوجة المفقود فسخ.

وعلى هذا فإن زوجة الأسير أو المحبوس تتربص أربع سنين، فإذا مضت ولم يحضر، ولم يخرج المحبوس، فرّق القاضي بينهما⁽¹⁵⁶⁾.

أما المالكية فقالوا: (وتبقى زوجة الأسير وزوجة المفقود في أرض الشرك للتعيمير، أي إلى المدة التي يمكن أن يعيشها الزوج ولا يعيش أكثر منها غالباً، وقدرت بسبعين سنة أو ثمانين، وهذا كله إن دامت نفقتها وإلا فلهما التطلاق، كما لو خشيتا الزنى فإن لهما التطلاق ولو كانت نفقتهما دائمة)⁽¹⁵⁷⁾.

فالأسير المسلم في يد الأعداء، حكمه حكم المفقود في أرض الشرك، حيث تنتظر كل منهما بلوغ زوجيهما العمر الذي لا يعيشان أكثر منه غالباً، وقُدّر ببلوغ سبعين أو ثمانين سنة، إلا إذا خشيت الزوجة على نفسها الزنى فلها أن تطلب التطلاق دون انتظار للتعيمير، أي دون بلوغ الزوج العمر الذي لا يعيش أكثر منه. على أن يكون طلبها التفريق بعد أسره بمُدّة سنة كما قالوا في طلب التفريق لغيبه الزوج حيث اشترطوا مضي سنة فأكثر على غيبة الزوج.

الرأي المختار:

القول القائل بحق زوجة الأسير أو المحبوس طلب التفريق هو اختاري لان مبنى التفريق لفقد الزوج وغيبته هو تضرر الزوجة بفقد زوجها أو غيبته، وان دفع الضرر عنها بتمكينها من طلب التفريق. وهذا المعنى متحقق في زوجة الأسير والمحبوس، كما هو متحقق في زوجة المفقود والغائب، فالزوجة تتضرر بابتعاد الزوج وغيبته عنها بغض النظر عن قصده وإرادته هذا الابتعاد والغياب، أي سواء أراده أو لم يرد. أما المُدّة التي يمهل فيها الأسير أو المحبوس فهي أربع سنوات وهي مدة إمهال المفقود وتربص زوجته ولا يقال ما فائدة جعل المدة أربع سنوات، وقد يحكم على الزوج بالحبس عشر سنوات أو أكثر فلماذا لا تمكن الزوجة من التفريق قبل مضي الأربع سنوات؟ الجواب قد يصدر العفو عنه قبل مضي المدة، وهذا ما نلاحظه في زماننا حيث يصدر رئيس الدولة العفو عن المسجونين عما تبقى من مُدّة حبسهم. والله اعلم.

الخاتمة

أهم النتائج التي خرجت بها من هذه الدراسة :

- 1- المدة هي: الغاية من الزمان ، والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي.
- 2- للزواج مقاصد جليلة ، ولكن التفريق بين الزوجين لا تقل عنها أهمية ؛ لأنه السبيل الأخير لرفع الضرر الذي قد يقع على احد الزوجين ، وقد يكون سبباً لحماية المجتمع من الانحراف والوقوع في الرذيلة .
- 3- لكل فرقة من فرق الزواج مدة خاصة بها تختلف بمقدارها عن غيرها من الفرق ، تبعاً لاختلاف ظروف كل فرقة .
- 4- بعض ممدد الفرق منصوص عليها، كالإيلاء والظهار واللعان ، وبعضها اجتهادية كالفرقة للعيب وللغيبية وللقد وكذا للأسر والحبس .
- 5- لا يجوز تمديد المدد الشرعية المنصوص عليها؛ اذ يعد ذلك اجتهاداً ، ولا اجتهاد في مورد النص ، كما ان التمديد بالمدد الاجتهادية قد تلحق ضرراً بالمرأة والمجتمع .
- 6- بعض الممدد الاجتهادية بحاجة إلى إعادة النظر فيها بناء على قاعدة تغير الأحكام بتغير الأزمان إذ بنيت بعض اجتهادات الفقهاء على أساس صعوبة الاتصال، ونظراً لتطور الحياة وتقدم التقنيات إذ بات الاتصال ميسوراً ومعرفة مكان الزوج مقدور عليه مما يستلزم تقليل تقدير بعض المدد لاسيما مدة الغيبة والفقد لرفع الضرر عن المرأة مع مراعاة عدم غبن حق المفقود والغائب .

اسأل الله الهدية والتوفيق لما يحبه ويرضاه، والرحمة والغفران في يوم ، نطمح أن نستظل بظله ، يوم لا ظلة إلا ظله.

الهوامش

- (1) المعجم الوسيط ، إخراج مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، الناشر : دار الدعوة ، 2004م ، ط4 ج2:ص629.
- (2) الكليات (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية) ، لأبي البقاء ، أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، ق 1094هـ-1683م تحقيق د.عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر - لبنان ، ط 2، 1419هـ- 1998م / ج4:ص307 .
- (3) الموسوعة الفقهية (ط. أوقاف الكويت)/وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الكويت / ط1 1417 هـ - 1996م ، مطابع دار الصفاة للطباعة والنشر /ج36:ص286 .
- (4) الحج/5.
- (5) البقرة / 282 .
- (6) الأعراف / 34 .
- (7) الموسوعة الفقهية الكويتية/ج36:ص 286 .
- (8) النساء/102 .
- (9) المفردات في غريب القرآن/ لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف ب(لراغب الأصفهاني)/ق:مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى / الناشر مكتبة نزار مصطفى ج2: ص879.
- (10) الموسوعة الفقهية الكويتية/ج44:ص102.
- (11) طلبية الطلبة في الاصطلاحات الفقهية /للشيخ نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي الحنفي ، ت 537 هـ، دار النفائس ط 1 ، سنة 1416هـ-1995م / ص122 .
- (12) الموسوعة الفقهية الكويتية/ج36: ص286.
- (13) القاموس المحيط/ للفيروز آبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب ، دار الجيل،ط:بلا ، ج4:ص233-234 مادة زمن.
- (14) التعريفات ، للجرجاني (علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني) ت 816هـ ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر ، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان ، ط 1 1403هـ-1983م / ص152
- (15) معجم الفروق اللغوية /لأبي هلال العسكري/تنظيم:الشيخ بيت الله بيات، مؤسسة النشر الإسلامي ، ط1، 1412هـ، ص226.
- (16) المعجم الوسيط /ج2:ص 692 .
- (17) ينظر الجامع في الفقه الإسلامي (المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم)/ للدكتور عبد الكريم زيدان/ الطبعة الرابعة، 143هـ-2012م، مؤسسة الرسالة،بيروت -لبنان/ج7: ص339
- (18) المصدر السابق: ج 7: ص341.
- (19) لسان العرب /لابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ،المتوفى سنة 711هـ طبعة مصورة عن طبعة بولاق، الدار المصرية للتأليف والترجمة /ج18:ص42-43
- (20) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء،المتوفى سنة 578هـ، الطبعة الأولى سنة 1327-1328هـ بالمطبعة الجمالية بمصر /ج3: ص161.

- (21) منتهى المنهاج مع شرحه مغني المحتاج / شمس الدين، محمد بن احمد الخطيب الشربيني الشاعي (المتوفى: 977هـ)، الناشر دار الكتب العلمية ، ط1، 1415هـ-1994م/ ج3: ص343.
- (22) بداية المجتهد ونهاية المقتصد /ابو الوليد ، محمد بن احمد بن رشد الشهير بابن رشد الحفيد، (المتوفى 595هـ) تحقيق:صباحي حسن حلاق، ط 1، 1415 هـ ،مكتبة ابن تيمية -القاهرة /ج2:ص82.
- (23) المغني /تأليف الإمام أبي محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة 620هـ ، طبع إدارة المنار بمصر - الطبعة الثالثة سنة 1367هـ.وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله الخرقى / ج7:ص298.
- (24) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، للشهيد السعيد زين الدين الجعبي العاملي المتوفى سنة 965هـ، طبع جامعة النجف الدينية / ج2:ص175.
- (25) كشف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور بن إدريس الحنبلي/ المتوفى سنة 1051هـ، المطبعة الشرقية بمصر، الطبعة الأولى سنة 1319هـ ، ومتن الإقناع للشيخ شرف الدين أبي النجا المقدسي الحجاوي الصالحي الدمشقي/ج3 : ص216 – 217.
- (26) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي ، تأليف شمس الدين محمد بن ابي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المتوفى سنة 1004هـ ، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين الشيراملي القاهري المتوفى سنة 1087هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، سنة 1357هـ. /ج7: ص64، الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك / أبو البركات ، احمد بن محمد بن احمد الدردير العدوي/ (ت1201هـ)المحقق: د. مصطفى كمال وصفي، ج1:ص478 ، شرائع الإسلام/ في مسائل الحلال والحرام . تأليف المحقق الحلبي الشيخ جعفر بن الحسن الحلبي ، المتوفى سنة 771هـ، ج3ص85 .
- (27) البدائع /ج3:ص121، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، تأليف القاضي شرف الدين الحسين بن احمد بن الحسين السياغي اليمني الصنعاني المتوفى سنة 1221هـ – مطبعة السعادة بمصر ، الطبعة الأولى سنة 1347هـ/ج4: ص449-450.
- (28) المحلى / للإمام أبي محمد علي احمد بن حزم المتوفى سنة 456هـ ، منشورات المكتب للطباعة والنشر والتوزيع -بيروت /ج10: ص42.
- (29) سورة البقرة/226
- (30) المغني/لابن قدامة/ج7: ص300 .
- (31) الجامع لأحكام القرآن.لأبي عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي ، الطبعة الثالثة،دار الكتاب العربي للطباعة والنشر —مطبعة دار الكتب المصرية سنة 1367هـ، ج3:ص104.
- (32) المغني/لابن قدامة/ج7: 319 ، المجموع شرح المهذب ،للإمام محي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة 676هـ، والمهذب تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي سنة476هـ-مطبعة العاصمة/ القاهرة ، ج16:ص300.
- (33) أحكام القرآن -للإمام أبي بكر احمد بن علي الرازي المشهور بالجصاص المتوفى سنة 370هـ مطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلية بالأستانة سنة1335هـ / ج1: ص357.
- (34) البدائع /للكاساني / ج3 : ص171.
- (35) أحكام القرآن للقرطبي /ج3: ص105 .
- (36) أحكام القرآن للقرطبي /ج3: ص105.

- (37) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، للإمام الحافظ أحمد بنعلي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة 852هـ -المطبعة السلفية بالقاهرة ./ج9: ص 427 ، ونيل الاوطار شرح منقلى الأخبار من أحاديث سيد الأبخار، للشيخ الإمام المجتهد محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، المتوفى سنة 1255هـ ، بالمطبعة العثمانية المصرية بالقاهرة سنة 1357هـ /ج6: ص 257 (38)بداية المجتهد/ لابن رشد /ج2: ص84.
- (39) البدائع /للكاساني / ج3: ص171، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي المتوفى سنة 1230 ، وهذه الحاشية مطبوعة مع الشرح الكبير/للدردير/ج2: ص428 ، نهاية المحتاج/للملي/ج7: ص72، المغني /لابن قدامة/ج7: ص319، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعالمي/ج2: ص178.
- (40) نهاية المحتاج/للملي/ج7: ص72 .
- (41) نفس المصدر السابق :ج7: ص73.
- (42) الجامع في الفقه الإسلامي /للدكتور عبد الكريم زيدان/ج7: ص263.
- (43) المغني /لابن قدامة/ج7: ص319.
- (44) مغني المحتاج للشيخ محمد الشربيني ، الخطيب نمن أعيان علماء الشافعية في القرن العاشر الهجري - دار إحياء التراث العربي - لبنان/ج3: ص349.
- (45) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير /ج2: ص428.
- (46) المغني /لابن قدامة/ج7: ص324.
- (47) المغني /لابن قدامة/ج7: ص324. مغني المحتاج/ج3: ص350. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للفقيه محمد أمين الشهير بابن عابدين ، المتوفى سنة 1252هـ، وهو مطبوع مع الدر المختار في مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر - الطبعة الثانية 1386هـ . /ج3: ص324 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير /ج3: ص176.
- (48) البدائع/ج3: ص176.
- (49) المغني /لابن قدامة/ج7: ص319.
- (50) لسان العرب /لابن منظور/ ج17: ص273-274،
- (51) الدر المختار /ج3: ص482، والمغني /ج7: ص390.
- (52) الشرح الصغير للدردير/ج1: ص492 .
- (53) (نهاية المحتاج/للملي/ج7: ص97.
- (54) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية/ ج2: ص181.
- (55) فتح القدير/ تأليف الإمام كامل الدين المعروف بابن الهمام الحنفي / المتوفى سنة 861هـ/ مع تكملته -الجزء السابع والجزء الثامن- / لمؤلفها شمس الدين المعروف بقاض زادة / المتوفى سنة 998هـ. / وهذه التكملة تسمى نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار. وفتح القدير وتكملته شرح الهدية. وهما مطبوعان مع كتاب الهدية. / ج3: ص247 .
- (56) مغني المحتاج / للشربيني ، - دار إحياء التراث العربي - لبنان/ج3: ص349.
- (57) المغني /لابن قدامة/ج7: ص390.
- (58) البدائع /ج3: 246-247 ، المبسوط ، تأليف العالم الزاهد شمس الأئمة أبي بكر محمد السرخسي. وه الكافي للحاكم الشهير الذي جمع فيه كتب ظاهر الرواية في الفقه الحنفي . مطبعة السعادة بمصر سنة 1324 هـ و شرح لكتاب شمس الأئمة السرخسي ، والسير الكبير للإمام محمد الشيباني صاحب أبي حنيفة

- المتوفى سنة 189هـ بتحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد - مطبعة شركة الإعلانات الشرقية . السير الكبير ، للإمام : ج7: ص46-47 .
- (59) الشرح الصغير للرددير / ج1: ص 492-493 .
- (60) (نهاية المحتاج/ج7: ص 116، والمهذب وشرح المجموع/ج16 : ص 415-416، ومغني المحتاج/ج3: ص380-381 .
- (61) المغني/ج7 : ص424. كشف القناع/ج3: ص251-252 .
- (62) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار ، للإمام عبد الله بن أبي القاسم الشهير بابن مفتاح ، وكتاب الأزهار من تأليف الإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى، وقد شرحه بكتاب سماه بالغيث المدرار والإمام المهدي توفي سنة 840هـ وابن مفتاح توفي سنة 877هـ / ج2 : ص518 .
- (63) شرائع الإسلام/ ج3 : ص95 .
- (64) الروضة البهية/ج2 : ص186 ، شرائع الإسلام /ج3 : ص99 .
- (65) الشرح الكبير/ للرددير/ج2: ص464 .
- (66) مغني المحتاج / للشربيني/ج3: ص376-377 .
- (67) المغني/ج7 : ص435 .
- (68) المجادلة/ 2 .
- (69) لسان العرب /لابن منظور/ ج6: ص12-200 .
- (70) غاية المنتهى في المجمع بين الإقناع والمنتهى/ تأليف الفقيه العلامة الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي المتوفى سنة 1033هـ/ والإقناع مؤلفه موسى بن احمد بن موسى الحجاوي المقدسي ثم الدمشقي الصالحي المتوفى سنة 968 . أما مؤلف المنتهى فهو محمد بن عبد العزيز القنوجي المصري الشهير بابن النجار ، وتوفي في حدود سنة 980هـ / ج3: ص10 .
- (71) الجامع في الفقه الإسلامي /ج8: ص252 .
- (72) فتح القدير/للكمال بن الهمام /ج3: ص224 .
- (73) مغني المحتاج / للشربيني/ج3: ص352 .
- (74) البدائع /ج3: ص229 .
- (75) نهاية المحتاج/ج7: ص79 ، البدائع /ج3: ص235 ، المغني/ج7 : ص349 .
- (76) الشرح الكبير/ للرددير/ج2: ص440 .
- (77) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للرددير /ج2: ص440 .
- (78) جامع الترمذي(سنن الترمذي) ، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي ، أبو عيسى (المتوفى 379هـ) المحقق بشار عواد معروف ، الناشر دار الغرب الإسلامي -بيروت 1988م /ج4: ص389 .
- (79) المغني /لابن قدامه /ج7: 349 ، البدائع /ج3: ص235 .
- (80) الشرح الصغير للرددير /ج1: ص484 .
- (81) الشرح الصغير للرددير /ج1: ص484 .
- (82) الجامع في الفقه الإسلامي /للدكتور عبد الكريم زيدان /ج8: ص302 .
- (83) البدائع /ج3: ص235 .
- (84) المغني /لابن قدامه /ج7: ص349 .

- (85) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير/ تأليف القاضي شرف الدين الحسين بن احمد بن الحسين السياغي اليمني الصنعاني/ المتوفى سنة 1221هـ - مطبعة السعادة بمصر / الطبعة الأولى / سنة 1347هـ . ج:3ص:495-496 .
- (86) لسان العرب / لابن منظور / ج:2: ص:273-274 .
- (87) المجموع شرح المذهب / للإمام النووي / ج:15: ص:421 .
- (88) الجامع في الفقه الإسلامي / ج:8: ص 252 .
- (89) المغني / لابن قدامة / ج:6: ص 650 - 651 .
- (90) المحلى / لابن حزم / ج:10: ص:109 .
- (91) نيل الاوطار/ للشوكاني/ ج:6: ص:157 .
- (92) طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية / للنسفي / ص 47 .
- (93) المغني / لابن قدامة / ج:6: 652 ، مغني المحتاج / للشربيني/ ج:3: ص:202 .
- (94) المعجم الوسيط/ ج:2: ص:638-639 .
- (95) مغني المحتاج / للشربيني/ ج:3: ص:202 .
- (96) الدر المختار ورد المختار / لابن عابدين/ ج:3: ص:494 .
- (97) الشرح الكبير / للرددير/ ج:2: ص:278 .
- (98) لسان العرب / لابن منظور / ج:8: ص:251 ، المعجم الوسيط/ ج:1: ص:238 .
- (99) طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية/ للنسفي/ ص 47 .
- (100) البدائع / للكاساني / ج:2: ص:325 .
- (101) البدائع / ج:2: ص 322 .
- (102) البدائع / ج:2: ص 327 .
- (103) البدائع / ج:2: ص:323-325، الهداية/ ج:3: ص:265، الفتاوى العالمكيرية المعروفة الهندية،/ تأليف جماعة من علماء الهند الأعلام في القرن الحادي عشر للهجرة بتكليف من السلطان المظفر محي الدين محمد ، وفقا لمذهب الحنفية . وطبعت بالمطبعة الأميرية ببولاق ، مصر سنة 1310هـ / ج:1: ص:523 .
- (104) الجامع في الفقه الإسلامي / ج:9: ص 58
- (105) (البدائع / ج:2: ص:323-325، الهداية/ ج:3: ص:265 .
- (106) الجامع في الفقه الإسلامي / ج:9: ص 58 .
- (107) البدائع / ج:2: ص:323-325 .
- (108) الجامع في الفقه الإسلامي / ج:9: ص 58 .
- (109) البدائع / ج:2: ص:323-325 .
- (110) البدائع / ج:2: ص:327 . الهداية/ ج:3: ص:265 ، الفتاوى الهندية/ ج:1: ص:525 .
- (111) المصادر السابقة نفسها .
- (112) (الشرح الكبير / للرددير/ ج:2: ص:280، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك لا قرب المسالك)/ للرددير / ج:1: ص:425-427 .
- (113) الشرح الكبير / للرددير/ ج:2: ص:280-282 .
- (114) الشرح الصغير للرددير وحاشية الصاوي / ج:1: ص:426 .
- (115) الشرح الصغير للرددير / ج:1: ص:423 .
- (116) نهاية المحتاج/ للرمل / ج:6: ص 208 ، مغني المحتاج / للشربيني/ ج:3: ص:206-207 .

- (117) (نهاية المحتاج/ للرملّي / ج6: ص 208 ،مغني المحتاج / للشربيني/ج3: ص206-207
 (118) (كشاف القناع/ج3: ص62
 (119) (كشاف القناع/ج3: ص62
 (120) (شرح منتهى الارادات /ج3: ص86.
 (121) (كشاف القناع/ج3: ص63.
 (122) (كشاف القناع/ج3: ص63.
 (123) (كشاف القناع/ج3: ص63.
 (124) (كشاف القناع/ج3: ص63.
 (125) (شرح الازهار/ج2: ص300-311 .
 (126) (الروضة البهية في فقه الجعفرية/ج2: ص125 .
 (127) (لسان العرب ،لابن منظور /ج4: ص334-335، المعجم الوسيط/ج2: ص703-704 .
 (128) (البدائع :للکاساني /ج6: ص196 .
 (129) (الشرح الصغير للدردير/ج1: ص507.
 (130) (مغني المحتاج/ ج3: ص26.
 (131) (كشاف القناع /ج2: ص590.
 (132) (الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية/ج2: ص156 .
 (133) (البدائع /للکاساني /ج6: ص196 ،المهذب مع شرح المجموع /للشيرازي /ج16: ص611 ،
 المغني/لابن قدامة /ج7: ص326 ، المحلى/لابن حزم :ج10: ص1233-134 .
 (134) (الشرح الكبير للدردير/ج2: ص483 .كتاب الأم /للإمام الشافعي ، المتوفى 204 ، برواية الربيع
 بن سليمان المرادي ، الطبعة الأولى ،سنة 1381 - شركة الطباعة الفنية المتحدة- القاهرة / ج5: ص239
 ، وكشاف القناع /ج3: ص267.
 (135) (الفتاوى الهندية/ج2: ص300 ، الهداية/ج4: ص445.
 (136) (السنن الكبرى/للبيهقي، كتاب العدد، باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته
 والحديث ضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير وزيادته /ص ١٨١ ، قال ابن الهمام الحنفي :
 الحديث
 مضعف بمحمد بن شرحبيل، ونقل عن ابن أبي حاتم عن أبيه أنه يروي عن المغيرة مناكير أباطيل .انظر:
 فتح القدير /لابن الهمام/ج٦ : ص146 .
 (137) (مصنف عبد الرزاق /أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني ت
 211هـ ، المحقق : حبيب الرحمن الاعظمي)، الناشر : المجلس العلمي – الهند، ط2 1403هـ/ج3:
 ص90 .
 (138) (الهداية وفتح القدير /ج4: ص445 .
 (139) (مغني المحتاج/ ج3: ص26-27 .
 (140) (الشرح الكبير للدردير/ج2: ص483.
 (141) (كشاف القناع /ج3: ص266.
 (142) (شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك / ملتزم الطبع والنشر عبد الحميد أحمد حنفي -
 القاهرة/ج3: ص99 ، كشاف القناع /ج3: ص266.
 (143) (الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية/ج2: ص158-159 .

- (144) لسان العرب لابن منظور /ج2:ص147-148 ، والمعجم الوسيط /ج2: ص673-674 .
- (145) البدائع /للكاساني :ج6:ص196، كتاب الأم /للإمام الشافعي /ج5: ص239، المحلى/لابن حزم /ج10: ص109 . والفصول الشرعية /لمحمد جواد مغنية، الناشر ، المكتبة الأهلية للطبع والترجمة 1991م المادة140: ص67 .
- (146) البدائع /للكاساني :ج6:ص196.
- (147) كتاب الأم /للإمام الشافعي /ج5: ص239.
- (148) المغني/لابن قدامة /ج7: ص31.
- (149) الشرح الكبير للدردير/ج2: ص431.
- (150) الشرح الكبير للدردير/ج2: ص431.
- (151) الشرح الكبير للدردير و حاشية الدسوقي /ج2: 431.
- (152) كشف القناع /ج3:ص114-115.
- (153) كتاب الأم /للإمام الشافعي /ج5: ص239.
- (154) المغني/ج7:ص31 .
- (155) السنن الكبرى / البيهقي :ج9:ص29 ، المغني لأبن قدامة 1/ 240 .
- (156) كشف القناع /ج3:ص114-115.
- (157) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي / ج2:ص482.
- (158) الجامع في الفقه الاسلامي / ج8: ص446

المصادر والمراجع

- (1) (الأم /للإمام الشافعي / المتوفى 204 هـ / برواية الربيع بن سليمان المرادي / الطبعة الأولى ، سنة 1381 هـ / شركة الطباعة الفنية المتحدة/ القاهرة .
- (2) أحكام القرآن/ للإمام أبي بكر احمد بن علي الرازي/ المشهور بالجصاص/ المتوفى سنة 370 هـ ، مطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلية بالأستانة/ سنة1335 هـ .
- (3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ، المتوفى سنة 578 هـ، الطبعة الأولى سنة 1327-1328 هـ، بالمطبعة الجمالية بمصر .
- (4) بداية المجتهد ونهاية المقتصد /أبو الوليد ، محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، (المتوفى 595 هـ) الناشر / دار الحديث – القاهرة ب ط/ 1425-2004م .
- (5) التعريفات / للجرجاني (علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني) ت 816 هـ ، ضبطه وصححه جماعة من العلماء ، بإشراف الناشر ، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان ، ط1 1403 هـ-1983م
- (6) الجامع لأحكام القرآن/لابي عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي ، الطبعة الثالثة، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر —مطبعة دار الكتب المصرية سنة 1367 هـ .
- (7) جامع الترمذي(سنن الترمذي) / محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي / أبو عيسى (المتوفى 379 هـ) المحقق بشار عواد معروف /الناشر دار الغرب الإسلامي /بيروت 1988م .
- (8) الجامع في الفقه الإسلامي (المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم) / للدكتور عبد الكريم زيدان / الطبعة الرابعة، 1433 هـ-2012م، مؤسسة الرسالة ،بيروت -لبنان .
- (9) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير/ للعلامة شمس الدين / الشيخ محمد عرفة الدسوقي / المتوفى سنة 1230 هـ وهذه الحاشية مطبوعة مع الشرح الكبير/للدردير.

- (10) رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار / للفتية محمد أمين الشهير بابن عابدين/ المتوفى سنة 1252هـ/ وهو مطبوع مع الدر المختار في مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر / الطبعة الثانية 1386هـ .
- (11) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير/ تأليف القاضي شرف الدين الحسين بن احمد بن الحسين السياغي اليمني الصنعاني/ المتوفى سنة 1221هـ، مطبعة السعادة بمصر/ الطبعة الأولى/ سنة 1347هـ .
- (12) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية / للشهيد السعيد زين الدين الجعبي العاملي / المتوفى سنة 965هـ/ طبع جامعة النجف الدينية.
- (13) السنن الكبرى/ للبيهقي الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي - الطبعة الأولى، سنة 1347هـ ، بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، بحيدر آباد الدكن بالهند .
- (14) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام /تأليف المحقق الحلبي، الشيخ جعفر بن الحسن الحلبي المتوفى سنة 771هـ .
- (15) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار / للإمام عبد الله بن أبي القاسم الشهير بابن مفتاح/ وكتاب الأزهار تأليف الإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى، وقد شرحه بكتاب سماه بالغيث المدرار والإمام المهدي / المتوفى سنة 840هـ /وابن مفتاح/ المتوفى سنة 877هـ.
- (16) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك / ملنزم الطبع والنشر/ عبد الحميد أحمد حنفي / القاهرة.
- (17) الشرح الكبير للدردير على مختصر سيدي خليل / والدردير هو/ أبو البركات سيدي احمد بن محمد العدوي المالكي الشهير بالدردير/ المتوفى سنة 1201هـ .
- (18) الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك / ابو البركات ، احمد بن محمد بن احمد الدردير العدوي/ (ت 1201هـ)المحقق: د. مصطفى كمال وصفي .
- (19) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية /للشيخ نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي الحنفي ، ت 537هـ، دار النفائس ط 1 ، سنة 1416هـ-1995م .
- (20) غاية المنتهى في المجمع بين الإقناع والمنتهى/ تأليف الفقيه العلامة الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي المتوفى سنة 1033هـ/ والإقناع مؤلفه موسى بن احمد بن موسى الحجاوي المقدسي ثم الدمشقي الصالحي المتوفى سنة 968هـ . أما مؤلف المنتهى فهو محمد بن عبد العزيز القنوجي المصري الشهير بابن النجار ، وتوفي في حدود سنة 980هـ .
- (21) الفتاوى العالمية المعروفة الهندية / تأليف جماعة من علماء الهند الأعلام في القرن الحادي عشر للهجرة بتكليف من السلطان المظفر محي الدين محمد / وفقا لمذهب الحنفية / وطبعت بالمطبعة الأميرية ببولاق / مصر سنة 1310هـ .
- (22) فتح الباري بشرح صحيح البخاري / للإمام الحافظ أحمد يعلي بن حجر العسقلاني/ المتوفى سنة 852هـ /لمطبعة السلفية بالقاهرة .
- (23) فتح القدير/ تأليف الإمام كامل الدين المعروف بابن الهمام الحنفي / المتوفى سنة 861هـ/ مع تكملة الجزء السابع والجزء الثامن- / لمؤلفها شمس الدين المعروف بقاض زادة / المتوفى سنة 998هـ. وهذه التكملة تسمى نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار. وفتح القدير وتكملة شرح الهدية. وهما مطبوعان مع كتاب الهدية .
- (24) والفصول الشرعية /لمحمد جواد مغنية/ الناشر / المكتبة الأهلية/ للطبع والترجمة /1991م.

- (25) القاموس المحيط/للعامة اللغوي مجد الدين ،محمد بن يعقوب ، الفيروز آبادي ، المتوفى 817هـ ،تحقيق مكتب مؤسسة الرسالة ، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة -بيروت -لبنان ، الطبعة الثامنة 1426-2005م .
- (26) كشف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور بن إدريس الحنبلي/ المتوفى سنة 1051هـ، المطبعة الشرقية بمصر / الطبعة الأولى سنة 1319هـ / و متن الإقناع / تأليف الشيخ شرف الدين أبي النجا المقدسي الحجاوي الصالحي الدمشقي .
- (27)الكليات(معجم في المصطلحات والفروق اللغوية) ، لأبي البقاء ، أيوب بن موسى الحسيني الكفوي،ق: 1094هـ-1683م تحقيق د.عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر - لبنان ، ط 2، 1419هـ- 1998م .
- (28) لسان العرب /لابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري / المتوفى سنة 711هـ طبعة مصورة عن طبعة بولاق / الدار المصرية للتأليف والترجمة .
- (29) المبسوط /تأليف العالم الزاهد شمس الأئمة أبي بكر محمد السر خسي/ وهو شرح لكتاب الكافي للحاكم الشهير الذي جمع فيه كتب ظاهر الرواية في الفقه الحنفي /مطبعة السعادة بمصر سنة 1324 هـ .وقد توفي الإمام السرخسي في 490هـ.
- (30) المحلى / للإمام أبي محمد علي احمد بن حزم / المتوفى سنة 456هـ / منشورات المكتب للطباعة والنشر والتوزيع .
- (31) مصنف عبد الرزاق /أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني /المتوفى 211هـ / المحقق / حبيب الرحمن الاعظمي/ الناشر / المجلس العلمي / الهند ،ط2/ 1403هـ.
- (32) المفردات في غريب القرآن/ لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بـ(لراغب الأصفهاني)/ق:مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى / الناشر مكتبة نزار مصطفى .
- (33)معجم الفروق اللغوية /تأليف هلال العسكري،أبو هلال الحسن بن عبد الله بت سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران /المتوفى 395 هـ ، تحقيق محمد إبراهيم سليم ،دار العلم والثقافة والنشر ، القاهرة -مصر .
- (34) المعجم الوسيط، إخراج مجمع اللغة العربية بالقاهرة ،واشرف على طبعه عبد السلام هارون.
- (35)المغني /تأليف الإمام أبي محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة 620هـ ، طبع إدارة المنار بمصر - الطبعة الثالثة سنة 1367هـ.وهو شرح لمختصرأبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله الخرقى .
- (36) مغني المحتاج / للشيخ محمد الشر بيني الخطيب من أعيان علماء الشافعية في القرن العاشر الهجري /دار إحياء التراث العربي - لبنان.
- (37) منتهى المنهاج مع شرحه مغني المحتاج / شمس الدين، محمد بن احمد الخطيب الشربيني الشاعي (المتوفى :977هـ) / الناشر دار الكتب العلمية / ط1، 1415هـ-1994م .
- (38) منتهى الإرادات ويسمى شرح المنتهى / تأليف/ الشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي/ وهو مطبوع مع هامش كشف القناع. وكتاب منتهى الارادات / للإمام محمد نقي الدين القنوجي الحنبلي .
- (39) الموسوعة الفقهية / إصدار وزارة الأوقاف والشئون الدينية الإسلامية، الكويت / الطبعة الثانية ، 1404 هـ-1983م .
- (40)نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار/ للشيخ الإمام المجتهد محمد بن علي بن محمد الشوكاني/المتوفى سنة 1255هـ/ المطبعة العثمانية المصرية بالقاهرة/ سنة 1357هـ.

- (41) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي / تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي / المتوفى سنة 1004هـ / ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين الشبراملي القاهري / المتوفى سنة 1087هـ / مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة 1357هـ.
- (42) الهداية شرح بداية المبتدئ / كلاهما تأليف شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني / المتوفى سنة 593هـ / المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق بمصر / سنة 1315هـ .