بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة آل البيت

كلية الدراسات الفقهية والقانونية

قسم الفقه وأصوله

الابتداء والانتهاء وأثرهما في الأحوال الشخصية

" دراسة فقهية مقارنة "

The Beginning and Ending and it's effect in the civil status "Comparative Juristic Study"

إعداد الطالب

طارق عبد ربه سلمان العكايلة

الرقم الجامعي: (٠٣٢٠١٠٦٠١٣)

إشراف الدكتور:

فتح الله أكثم تفاحة

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة آل البيت
كلية الدراسات الفقهية والقانونية
قسم الفقه وأصوله

الابتداء والانتهاء وأثرهما في الأحوال الشخصية

"دراسة فقهية مقارنة"

The Beginning and Ending and it's Effect in the Civil Status

"Comparative Juristic Study"

إعداد الطالب

طارق عبد ربه سلمان العكايلة

الرقم الجامعي: (٠٣٢٠١٠٦٠١٣)

إشراف الدكتور:

فتح الله أكثم تفاحة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

إلى والدي الذي كان لي منه شرف الرعاية والتعليم، وإلى والدتي التي كان لي منها شرف العناية والحنان، وإلى رفيقة دربي زوجتي، وإلى ابني وقرة عيني زيد، إلى أشقائي وشقيقاتي وأخص بالذكر شقيقتي أم عبد الله .

أهديهم جميعا هذا الجهد المتواضع .

طارق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشكر والتقدير

بعد الشكر لله تعالى ، و الثناء عليه الذي من علي لإكمال هذه الرسالة ، وبعد الصلاة و السلام على سيد المرسلين سيدنا محمد وعلى آله و صحبه أجمعين، لا يسعني إلا أن أتقدم بعظيم شكري و امتناني إلى أستاذي الدكتور (فتح الله أكثم نفاحة) الذي تفضل مشكوراً قبول الإشراف على هذه الرسالة . وما بذله من جهد ومن توجيهات سديدة كان لها أبلغ الأثر في إخراج هذه الرسالة على الوجه الذي هي عليه، كما أتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة. كما أتوجه بالشكر إلى أساتذتي الكرام وإلى زملائي .

الباحث

طارق العكايلة

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

قائمة المحتويات

الموضـوع	رقـم الصفحـة
الإهداء	ب
الشكر	ج
قائمة المحتويات	د
الملخص باللغة العربية	و
المقدمة	١
الهيكل التنظيمي للرسالة	٤
الفصل التمهيدي: ماهية الابتداء والانتهاء في الأحوال الشخصية	٨
المبحث الأول :معنى الابتداء والانتهاء والألفاظ ذات الصلة	٩
المطلب الأول :معنى الابتداء لغة واصطلاحاً	٩
المطلب الثاني :الألفاظ ذات الصلة بالابتداء	١٠
المطلب الثالث :معنى الابتداء والانتهاء لغة واصطلاحاً	١١
المطلب الرابع :الألفاظ ذات الصلة بالانتهاء	١١
المطلب الخامس :أسباب انتهاء العقود في الفقه الإسلامي	١٢
المبحث الثاني :مفهوم الأحوال الشخصية	١٣
الفصل الأول :الابتداء والانتهاء وأثرهما في النكاح والطلاق	١٦
المبحث الأول :الابتداء والانتهاء وأثرهما في النكاح	١٦
المطلب الأول :تعريف النكاح لغة واصطلاحاً	١٦
المطلب الثاني :الابتداء وأثره في النكاح	١٨
المطلب الثالث :الانتهاء وأثره في النكاح	٢١
المبحث الثاني : الابتداء والانتهاء وأثرهما في الطلاق	٢٥
المطلب الأول :تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً	٢٤
المطلب الثاني : الابتداء وأثره في الطلاق	٢٤
المطلب الثالث :انتهاء الطلاق	٤٦
المبحث الثالث :الابتداء والانتهاء وأثرهما في العدة	٤٧
المطلب الأول :تعريف العدة لغة واصطلاحاً	٤٧
المطلب الثاني :الابتداء وأثره في العدة	٤٨
المطلب الثالث : الانتهاء وأثره في العدة	٥٤
المطلب الرابع : تداخل العدة	٦٠
المبحث الرابع : الابتداء والانتهاء وأثرهما في الظهار	٦٤
المطلب الأول :تعريف الظهار لغة واصطلاحاً	٦٤
المطلب الثاني :الابتداء وأثره في الظهار	٦٥
المطلب الثالث :انتهاء الظهار	٧٦
المبحث الخامس : الابتداء والانتهاء وأثرهما في الإيلاء	٨٣
المطلب الأول: تعريف الإيلاء لغة واصطلاحاً	٨٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الابتداء في الإيلاء	٨٤
المطلب الثالث: انتهاء الإيلاء	٩١
المبحث السادس :الابتداء والانتهاء وأثرهما في الخلع	٩٤
المطلب الأول: تعريف الخلع لغة واصطلاحاً	٩٤
المطلب الثاني : الابتداء وأثره في الخلع	٩٥
المطلب الثالث : انتهاء الخلع	٩٨
المبحث السابع :الابتداء والانتهاء وأثرهما في اللعان	١٠٠
المطلب الأول: تعريف اللعان لغة واصطلاحاً	١٠٠
المطلب الثاني: الابتداء وأثره في اللعان	١٠١
المطلب الثالث: انتهاء اللعان	١١١
الفصل الثاني :الابتداء والانتهاء وأثرهما في الوصاية والرضاع والحضانة	١١٣
المبحث الأول :الابتداء والانتهاء وأثرهما في الوصاية	١١٣
المطلب الأول: تعريف الوصاية لغة واصطلاحاً	١١٣
المطلب الثاني: ابتداء الوصاية	١١٥
المطلب الثالث: انتهاء الوصاية	١١٩
المبحث الثاني : الابتداء والانتهاء في المفقود	١٢٤
المطلب الاول **:** تعريق المفقود لغة واصطلاحا	١٢٤
المطلب الثاني : ابتداء الحكم على المفقود	١٢٤
المطلب الثالث :انتهاء الحكم على المفقود	١٢٦
المبحث الثاني :الابتداء والانتهاء وأثرهما في الرضاع	١٢٧
المطلب الأول: تعريف الرضاع لغة واصطلاحاً	١٢٧
المطلب الثاني: الابتداء وأثره في الرضاع	١٢٨
المطلب الثالث: الانتهاء وأثره في الرضاع	١٤٥
المبحث الثالث :الابتداء والانتهاء وأثرهما في الحضانة	١٤٦
المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً	١٤٦
المطلب الثاني: ابتداء الحضانة	١٤٨
المطلب الثالث: انتهاء الحضانة	١٥٢
الخاتمة	١٥٥
فهرس الآيات القرانية	١٥٧
فهرس الأحاديث النبوية	١٥٩
فهرس الأعلام	١٦٠
المصادر والمراجع	١٦١
الملخص باللغة الانجليزية	١٧٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الابتداء والانتهاء وأثره في الأحوال الشخصية

"دراسة فقهية مقارنة"

إعداد الطالب:

طارق عبد ربه سلمان العكايله

"٠٣٢٠١٠٦٠١٣"

إشراف

الدكتور فتح الله أكثم تفاحة

الملخص باللغة العربية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين...

أما بعد:

فيدور محور هذه الرسالة حول الابتداء والانتهاء وأثره في الأحوال الشخصية، وهي محاولة لإظهار هذا الدور عن طريق دراسة الابتداء والانتهاء عند الفقهاء، وتفصيل ما قالوه في هذا الشأن، ثم ربط ذلك بقانون الأحوال الشخصية الأردني.

حيث بينت الرسالة معنى الإبتداء والإنتهاء في اللغة والاصطلاح، ثم تحدثت عن الإبتداء والانتهاء وأثرهما في النكاح والطلاق، وفصلت الحديث عنهما لما لهما من علاقة بواقع الحياة اليومي،وبعد ذلك تحدثت عن الإبتداء والإنتهاء في الطلاق، وفي العدّة، وفي الظهار، وفي الإيلاء، وفي الخلع وفي اللعان.

أما الفصل الثاني فقد خصصته للحديث عن أثر الابتداء والانتهاء في الوصاية والرضاع والحضانة، وقد قمت بتقسيمه إلى ثلاثة مباحث، الأول منها جاء للحديث عن الابتداء والانتهاء وأثرهما في الوصاية، وأما الثاني فكان في الرضاع، وكان الثالث للحديث عن أثر الابتداء والانتهاء في الحضانة،وتبين من خلال هذه الرسالة ان الابتداء والانتهاء له اهمية عظيمة في العبادات

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ويجب على المسلم ان يكون على دراية بأحكامه، وجاءت الخاتمة متضمنة أهم النتائج التي اشتملت عليها الدراسة.وختمت الرسالة بفهرس للآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة وفهرس للاعلام وذلك تسهيلا للقاريء.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة :

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، ومن يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له،وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

وبعد:

فإن الله تعالى جعل رفيع الشرف والمكانة للعلماء، وقرن بين الإيمان والعلم في حيازة الدرجات، فقال سبحانه: "**يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ**" (المجادلة: ١١).

وبين أن الخوف والخشية له، تصدر من أهل العلم الذين عرفوه، وعرفوا ما يجب له، وسلكوا الطريق المؤدية إلى مرضاته، فقال تعالى: "**إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ**" (فاطر: ٢٨).

و ان فقه القضاء وما يتصل به من أهم مجالات فقه الشريعة، وهو من أجلّ العلوم قدراً، وأعزها مكاناً ، ففيه تصان الحقوق وترد إلى أصحابها ويعم الأمن والطمأنينة في المجتمع، فعلم القضاء علم عظيم الشأن ومجالاته متعددة، والأحوال الشخصية من المرتكزات الأساسية في ايامنا، بل هي مدار القضاء الشرعي، فهي من الأمور التي ينبغي التركيز على دراستها لما لها من أهمية في حياة الناس.ولقد رأيت أن أكتب في أحد الموضوعات المتعلقة بالاحوال الشخصية وأهميتها في ابرازه ،لاتصاله بحياة الناس، وقد أسميته الابتداء والانتهاء وأثره في الاحوال الشحصية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **مسوغات اختيار الموضوع:**

١- حاجة المسلمين عامة والدارسين بخاصة لمعرفة الأحكام الشرعية المتعلقة بالابتداء والانتهاء في الأحوال الشخصية ؛ لما لها من مساس مباشر في معاملاتهم وشؤون حياتهم.

٢- إن هذا الموضوع مفرق ومشتّت بين ثنايا كتب الفقه، مما يستدعي جمع شتاته ومتفرقه، حتى يسهل للقارئ الرجوع إليها لمعرفة أثر الابتداء والانتهاء في الاحوال الشخصية.

٣- إن هذا الموضوع لم يفرد بدراسة خاصة حسب إطلاعي، ولهذا فهو من هذا الجانب يتصف بالحداثة والتي هي من صفات البحوث العلمية.

- **أدبيات الدراسة:**

- لم أقف حتى الآن على كتابة أفردت الابتداء والانتهاء في الأحوال الشخصية، بمبحث خاص ومنفرد، بل وجدتها متناثرة بين طيات الكتب الفقهية القديمة والحديثة.
- ومن الكتب التي انتفعت بها في هذه الدراسة، كتب الأحوال الشخصية عامة، والكتب التي تحدثت عن نظام الأسرة في الإسلام خاصة.

- **إشكالية الدراسة:**

١- ما هو الابتداء والانتهاء ؟

٢- ما أثر الإبتداء والإنتهاء في الأحوال الشخصية ؟

- **حدود الدراسة:**

تتركز هذه الدراسة في التحدث عن الإبتداء والإنتهاء في الأحوال الشخصية، وأثرهما في النكاح والطلاق والعدّة وغير ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **فرضية الدراسة:**

بدأت في عمل هذه الدراسة من فرضية سرت عليها، وهي أن للابتداء والانتهاء أثر في الأحوال الشخصية.

- **المنهجية: اعتمدت في رسالتي هذه على عدة مناهج:**

١- المنهج الاستقرائي: حيث جمعت المادة العلمية من أمهات الكتب الفقهية من مختلف المذاهب الإسلامية ، وكتب الحديث الشريف مع الاستعانة ما أمكن بالكتب الحديثة.

٢- المنهج الاستنباطي: وذلك من خلال استنباط الأحكام الشرعية من النصوص الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع.

٣- المنهج المقارن: حيث قارنت بين المذاهب الفقهية ، مع ذكر أقوال الفقهاء في المسألة الواحدة ما أمكن.

وذكرت وجه الدلالة مع كل دليل، وبينت الترجيح لذلك القول.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الهيكل التنظيمي للرسالة.

المقدمة

الفصل التمهيدي: ماهية الابتداء والانتهاء في الأحوال الشخصية

المبحث الأول : معنى الابتداء والانتهاء والألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول : معنى الابتداء لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة بالابتداء .

المطلب الثالث : معنى الانتهاء لغة واصطلاحاً .

المطلب الرابع : الألفاظ ذات الصلة بالانتهاء .

المطلب الخامس : اهمية الإنتهاء وصلته وشموله .

المبحث الثاني : مفهوم الأحوال الشخصية :

الفصل الأول : الابتداء والانتهاء وأثرهما في النكاح والطلاق

المبحث الأول : الابتداء والانتهاء وأثرهما في النكاح

المطلب الأول : تعريف النكاح لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : الابتداء وأثره في النكاح

المطلب الثالث : الانتهاء وأثره في النكاح

المبحث الثاني: الابتداء والانتهاء وأثرهما في الطلاق

المطلب الأول : تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: الابتداء وأثره في الطلاق

المطلب الثالث : انتهاء الطلاق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث : الابتداء والانتهاء وأثرهما في العدة

المطلب الأول : تعريف العدة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : الابتداء وأثره في العدة

المطلب الثالث: الانتهاء وأثره في العدة

المطلب الرابع : تداخل العدة

المبحث الرابع: الابتداء والانتهاء وأثرهما في الظهار

المطلب الأول : تعريف الظهار لغة واصطلاحا

المطلب الثاني : الابتداء واثره في الظهار.

المطلب الثالث :انتهاء الظهار

المبحث الخامس: الابتداء والانتهاء وأثرهما في الإيلاء

المطلب الأول: تعريف الإيلاء لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: الابتداء في الإيلاء

المطلب الثالث: انتهاء الإيلاء

المبحث السادس:الابتداء والانتهاء وأثرهما في الخلع

المطلب الأول: تعريف الخلع لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: الابتداء وأثره في الخلع

المطلب الثالث: انتهاء الخلع

المبحث السابع:الابتداء والانتهاء وأثرهما في اللعان

المطلب الأول: تعريف اللعان لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: الابتداء وأثره في اللعان

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: انتهاء اللعان

الفصل الثاني:الابتداء والانتهاء وأثرهما في الوصاية والرضاع والحضانة

المبحث الأول : الابتداء والانتهاء وأثرهما في الوصاية

المطلب الأول: تعريف الوصاية لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: ابتداء الوصاية

المطلب الثالث: انتهاء الوصاية

المبحث الثاني الابتداء والانتهاء في المفقود

المطلب الاول :تعريف المفقود لغة واصطلاحا

المطلب الثاني : ابتداء الحكم على المفقود وتوزيع ميراثه

المطلب الثالث : انتهاء الحكم على المفقود.

المبحث الثالث:الابتداء والانتهاء وأثرهما في الرضاع

المطلب الأول: تعريف الرضاع لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: الابتداء وأثره في الرضاع

المطلب الثالث: الانتهاء وأثره في الرضاع

المبحث الرابع:الابتداء والانتهاء وأثرهما في الحضانة

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: ابتداء الحضانة

المطلب الثالث: انتهاء الحضانة

- **الخاتمة.**
- **التوصيات.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث.
- فهرس الأعلام.
- الملخص باللغة الانجليزية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

ماهية الابتداء والانتهاء في الأحوال الشخصية

المبحث الأول:معنى الابتداء والانتهاء والألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول: معنى الابتداء لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالابتداء

المطلب الثالث: معنى الابتداء والانتهاء لغة واصطلاحاً

المطلب الرابع: الألفاظ ذات الصلة بالانتهاء

المطلب الخامس: أسباب انتهاء العقود في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني : مفهوم الأحوال الشخصية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

ماهية الابتداء والانتهاء في الأحوال الشخصية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

معنى الابتداء والانتهاء والألفاظ ذات الصلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى الابتداء لغة واصطلاحاً

الابتداء لغة: مأخوذ من الفعل الثلاثي " بدأ" فالباء والدال والهمزة من افتتاح الشيء يقال بدأت بالأمر وابتدأت من الابتداء يقال: بدأت الشيء: فعلته ابتداء، وبادئ الأمر: أوله وابتداؤه والمبدئ من أسماء الله عز وجل وهو الذي أنشأ الأشياء واخترعها ابتداء من غير سابق مثال فالله تعالى المبدئ والبادئ[1]" **إِنَّهُ هُوَ يُبْدِئُ وَيُعِيدُ** " (البروج: ١٢) وقال تعالى:" **كَمَا بَدَأْنَا أَوَّلَ خَلْقٍ نُّعِيدُهُ** ". (الأنبياء: ١٠٣)

يتبين لنا مما سبق أن الابتداء هو البدء في الأمر يقابله في المعنى الانتهاء.

الابتداء اصطلاحا :

الابتداء اصطلاحا يطلق على الشيء الذي يقع قبل المقصود[2] .

او الابتداء تقديم الشيء على الشيء على غيره ضربا من التقديم[1]

---

(١) جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الإفريقي " **لسان العرب**" الطبعة الأولى دار الكتب العلمية، بيروت،١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م ٣١/١؛ أبو الحسن احمد بن فارس بن زكريا " **معجم مقاييس اللغة** " الطبعة الأولى، دار الجيل بيروت ١٤١١هـ-١٩٩٤م ٢١٢/١؛ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي " **مختار الصحاح** " الطبعة الأولى، مكتبة الآداب، القاهرة ١٤١٨هـ-١٩٩٨م ص٤٣ ؛ احمد بن محمد الفيومي المقرئ" **المصباح المنير** " د.ط مكتبة لبنان بيروت ١٩٨٧م ص١٦؛ سعدي أبو جيب " **القاموس الفقهي** " دار الفكر دمشق الطبعة الثانية ١٤٠٨ص٣١ .

(٢) الجرجاني ، **التعريفات** ، ج١،ص٢٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالابتداء

١- **الاستئناف:** الاستئناف لغة: مأخوذ من الجذر الثلاثي (انف) ومعناه الابتداء والاستقبال يقال: استأنف الشيء أخذ أوله وابتدأه[٢] .

الاستئناف اصطلاحا : البدء بالماهية الشرعية من أولها بعد التوقف فيها وقطعها لمعنى خاص ، فالاستئناف لا يكون الا بعد قطع الماهية الاولى[٣] .

أما الفرق بين الاستئناف والابتداء هو أن معنى الابتداء أعم من الاستئناف.

٢- **الإنشاء:** الإنشاء لغة: ابتداء الشيء ورفعه[٤] قال تعالى: "**وهو الذي أنشأ جنّاتٍ معْروشَاتٍ وغير معروشَاتٍ**" (الأنعام: ١٤١)

أما اصطلاحا: فهو إيجاد الشيء بعد أن لم يكن، وإنشاء العقد أو البيت إيجاده[٥].

ويرى الباحث أن هناك علاقة بين معنى الانشاء والابتداء ، حيث يعني الإنشاء الشروع في الأمر والابتداء هو البدء بالامر .

---

(١) محمد عبد الرؤوف المناوي (ت ٩٥٢) ، **التعاريف** ، تحقيق محمد رضوان الدايه ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٠هـ، الطبعة الاولى ، ج١،ص٢٨.

(٢) ابن منظور " **لسان العرب**" ١٧/٩ الفيومي " **المصباح المنير** " ض١٠ محمد رواس قلعجي وحامد قنيبي " معجم لغة الفقهاء " الطبعة الثانية دار النفائس، بيروت ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م ص٥٧

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ، الجزء الثالث ، ص١٥٠.

(٤) الفيومي " **المصباح المنير** " ص٢٣١

(٥) علي بن محمد الجرجاني " **التعريفات**" الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م ص٣٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: معنى الانتهاء لغة واصطلاحا:

الانتهاء لغة: مأخوذ من الفعل الثلاثي "نهي" والنون والهاء والياء أصل صحيح يدل على غاية وبلوغ ومنه أنهيت إليه الخبر بلغته إياه ، ونهاية كل شي: غايته ونهايات الدار حدودها وهي أقاصيها وأواخرها ، وانتهى الأمر بلغ النهاية وهي أقصى ما يمكن أن يبلغه[١].

أما معناه الاصطلاحي: فالانتهاء هو بلوغ الغاية وانقضاء المدة أو الوقت[٢].

المطلب الرابع: الألفاظ ذات الصلة بالانتهاء

١- الانقضاء لغة: ذهاب الشيء وفناؤه يقال: انقضى الشيء إذا تم وانتهى لقوله تعالى: "**وقَضينا إِلَيْهِ ذَلِكَ الأَمر** " (الحجر: ٦٦) أي أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك[٣].

أما اصطلاحاً: فيرى الباحث أن معنى الانقضاء اصطلاحا لا يخرج عن معناه اللغوي وهو ذهاب الشيء وفناؤه[٤]، وهو انقضاء الشيء إذا تم وانتهى، ففي كل الأمور يقصد بالانتهاء الانقضاء.

٢- الإمضاء: لغة: الإنهاء: يقال: مضى الشيء: ذهب وانتهى وأمضت المرأة عدتها أي أنهتها ويستعمل في معنى إنفاذ الشيء[٥].

يرى الباحث أن الانتهاء والانقضاء والإمضاء كلها تدور حول معنى واحد وهو انتهاء الشيء وإتمامه، لأن الانتهاء يعني إكمال الأمر والانتهاء منه.

---

(١) ابن منظور " لسان العرب" ٤٠٢/١٥؛ ابن فارس " معجم مقاييس اللغة " ٣٥٩/٥؛ الفيومي " المصباح المنير" ص٢٤٠

(٢) محمد رواس قلعجي " معجم لغة الفقهاء" ص٩١.

(٣) الرازي " مختار الصحاح" ص٥٤٠

(٤) الجرجاني ، التعريفات ،ج١،ص٥٧.

(٥) الفيومي " المصباح المنير " ص١٩٢؛ الرازي " مختار الصحاح " ص٦٢٦؛ الفيومي " المصباح المنير " ص٢٢٠؛ محمد رواس قلعجي " معجم لغة الفقهاء " ص٨٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس: اهمية الانتهاء وصلته وشموله :

للانتهاء اهمية عظيمة في الفقه الاسلامي ومن ابرز ذلك انتهاء العقود حيث ان العقود تنتهي في الفقه الإسلامي للأسباب التالية:

١- انتهاء المقصود من العقد: فكل عقد له غاية أو غرض من إنشائه ويعتبر العقد منتهيا بتحقيق تلك الغاية أو الغرض منه. فمثلا إذا استأجر الرجل امرأة لإرضاع ابنه الصغير مدة معينة من الزمن ، فإن العقد ينتهي بانتهاء تلك المدة . وهكذا كل عقد مقيد بزمن أو منفعة معينة ينقضي بانتهاء ذلك. وإذا انقضى العقد ترتبت عليه أحكامه من وجوب الرد واستحقاق الأجرة والضمان بالتعدي أو التفريط وهكذا[١].

٢- فساد العقد: إذا كان العقد من العقود اللازمة ولكنه وقع فاسدا كان من الواجب على كل من طرفيه فسخه، لأن العقد الفاسد يستحق الفسخ حقا لله، فمثلا عقد الزواج إذا وقع فاسدا فعلى الزوجين أن يفسخا هذا العقد ، فإن لم يفسخاه يجوز للقاضي فسخه [٢].

٣- إنهاء صاحب الحق حقه: فينتهي العقد بإنهاء من يملك ذلك سواء أكان من طرف واحد أم من طرفين ، فمثلا عقد النكاح ينتهي بالفرقة بين الزوجين ، وذلك بإنهاء الزوج له بالطلاق البائن أو الزوجة عن طريق الخلع ، وبذلك ينتهي عقد النكاح ويترتب عليه أحكام الفرقة من عدة ونفقة وغيرها[٣].

---

(١) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق: ١١٠/٦. السرخسي، المبسوط: ٥٥/٢٩، الشربيني، مغني المحتاج: ٤٣٣/٢.البهوتي، كشاف القناع: ٢٢٥/٣. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الثانية، ج٧، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، ص٤٥.

(٢) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق: ١١٠/٦. الكاساني، بدائع الصنائع: ٢٣٣/٤. السرخسي، المبسوط: ٥٥/٢٩، الشربيني، مغني المحتاج: ٤٣٣/٢. البهوتي ، كشاف القناع: ٢٢٥/٣. الموسوعة الفقهية الكويتية: ٤٦/٧.

(٣) الشربيني،مغني المحتاج،ج٢ ص٤٣٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- استحالة التنفيذ: قد يتعذر ويستحيل تنفيذ العقود بسبب من الأسباب وفي هذه الحالة تنفسخ العقود وتنتهي مثل استحالة التنفيذ على البائع في عقد البيع بخروج المبيع من ملكه [١].

المبحث الثاني

مفهوم الأحوال الشخصية

كلمة الأحوال الشخصية اصطلاح قانوني لم يعرف عند فقهاء المسلمين ، ولا يوجد له ذكر في كتبهم ، إذ كان ما يطلق عليه الآن " الأحوال الشخصية " جزءاً من أجزاء قسم المعاملات عند بعض الفقهاء[٢].

وهذا التعبير جديد على الفقه الإسلامي ، فليس له أصل في الفقه ، وكما أنه مصطلح غربي المنبع والأصل، إذ كان الغربيون يطلقونه على الأحكام التي تنظم علاقة الإنسان بأسرته، وكان موضوعا عندهم في مقابل الأحكام المدنية التي كانت تنظم علاقة الإنسان بأسرته وبأفراد المجتمع[٣].

وظهر مصطلح الأحوال الشخصية في أواخر القرن الماضي الميلادي عندما ألّف المرحوم محمد قدري باشا[٤] كتاب (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية) على صورة مواد قانونية

---

(١) انظر ،مغني المحتاج،، ج٢، ص٤٣٧.

(٢) احمد الغندور" **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي**" الطبعة الرابعة، مكتبة الفلاح الإمارات، (١٤٢٢هـ-٢٠٠١ م ص٢١)؛ إبراهيم عبد الهادي النجار " **فقه الأحوال الشخصية** " الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٤٢١هـ-٢٠٠١ م ص١٥؛ عبد الرحمن الصابوني، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري** د.ط مطبعة الداودي، دمشق (١٣٩٦هـ ١٩٧٦م١/١١ .

(٣) عمر سليمان الأشقر: شرح **قانون الأحوال الشخصية الأردني**، الطبعة الأولى، دار النفائس، عمان، ١٤١٧هـ١٩٩٧م ص٧؛ يوسف قاسم، **حقوق الأسرة في الفقه الاسلامي**، د.ط دار النهضة، القاهرة (١٤١٢هـ ١٩٩٢م)ص١٨

(٤) محمد قدري باشا : من رجال القضاء في مصر ولد بها في ملوى سنة ١٢٣٧هـ ونبغ في معرفة اللغات وتقلب في المناصب فكان مستشارا وناظرا ثم وزيرا للمعارف وتوفي بالقاهرة سنة ١٣٠٦هـ من كتبه "

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مأخوذة من مذهب الإمام (أبي حنيفة النعمان) وتشمل هذه المواد على أحكام الزواج والطلاق ، وما يتعلق بهما ، والميراث والوصية والهبة والحجر وسائر مسائل الأحوال الشخصية[١].

وأما عن تحديد المقصود بالأحوال الشخصية فقد عرفت بأكثر من تعريف نوردها كما يلي:

١- عرفت بأنها القانون الناظم للأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات مادية وأدبية[٢].

٢- عرفت بأنها" تلك الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته بدءاً بالزواج وانتهاء بتصفية التركات[٣].

من خلال ما سبق يرى الباحث أن هذه التعريفات ركزت على كل ما يتعلق بالأسرة ابتداء بالزواج وانتهاء بالتركات وما يتعلق فيها من أحكام والتزامات وآثار.

وبهذا تكون قد تناولت الموضوعات المتعلقة بالأسرة والتي كان الفقهاء يتناولونها كلّ موضوع على حده، فأصبحت هذه الموضوعات في فقه واحد وهو فقه الأحوال الشخصية، حيث يسهل على المتعلم والقاضي والباحث الرجوع إليها.

- **مصادر الأحوال الشخصية:**

الكتاب والسنة والإجماع ثم ما ورد عن الفقهاء في أبواب الفقه المختلفة من اجتهادات مبنية على الأصول السابقة المبنية على الفهم الواضح لنصوص التشريع والاجتهاد[٤].

الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية وقانون العدل والأنصاف وقانون الجنايات "؛ الزركلي " **الإعلام**" الطبعة الخامسة، دار العلم للملايين بيروت ١٠/٧ .

(١) إبراهيم عبد الهادي النجار " **فقه الأحوال الشخصية** " ص١٥؛ عمر الأشقر " **شرح قانون الأحوال الشخصية** " ص٧

(٢) محمد إبراهيم الكويفي " **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** " الطبعة الأولى د.م ١٩٨٤ ص٣

(٣) احمد سالم ملحم " **الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردنية** " الطبعة الأولى، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ١٤١٩هـ ١٩٩٨ م ص١٣ .

(٤) إبراهيم عبد النجار " **فقه الأحوال الشخصية**" ص١٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **أصل قانون الأحوال الشخصية الأردني:**

إن قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٩٧٦/٦١ والمعمول به في المحاكم الشرعية في الأردن مأخوذ من الشريعة الإسلامية ، ويعتمد على المذاهب الفقهية المختلفة ، واعتمد هذا القانون في جانب التقنيين على قانون حقوق العائلة العثماني الذي أمر السلطان بتطبيقه في المحاكم الشرعية منذ عام ١٩١٧ ، وقد طرأ عليه تعديل عام ١٩٥١، ثم طرأ عليه تعديل آخر في القانون رقم ١٩٧٦/٦١، وقد أبقى قانون الأحوال الشخصية الأردني الفقه الحنفي المرجع الوحيد للأحكام التي لم ينص عليها في القانون ، فقد جاء في المادة (١٨٣) ما نصه "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة" [١].

فالملاحظ مما تقدم أن أي أمر لم ينص عليه قانون الأحوال الأردني، يؤخذ به من الراجح في المذهب الحنفي.

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م ، المادة الثالثة والثمانين بعد المائة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

الابتداء والانتهاء وأثرهما في النكاح والطلاق

المبحث الأول: الابتداء والانتهاء وأثرهما في النكاح

المبحث الثاني:الابتداء والانتهاء وأثرهما في الطلاق

المبحث الثالث: الابتداء والانتهاء وأثرهما في العدة.

المبحث الرابع: الابتداء والانتهاء وأثرهما في الظهار.

المبحث الخامس: الابتداء والانتهاء وأثرهما في الإيلاء.

المبحث السادس: الابتداء والانتهاء وأثرهما في الخلع.

المبحث السابع: الابتداء والانتهاء وأثرهما في اللعان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

الابتداء والانتهاء وأثرهما في النكاح والطلاق

المبحث الأول

الابتداء والانتهاء وأثرهما في النكاح

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف النكاح لغة واصطلاحا

أولا: النكاح لغة: الضم والتداخل والجمع والوطء يقال: تناكحت الأشجار إذا ضم بعضها إلى بعض[١].

ثانيا: النكاح اصطلاحا: عرف الفقهاء النكاح بتعريفات كثيرة:

عرفه الشافعية بأنه " عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ إنكاح، أو تزويج، أو ترجمته "[٢]

عرفه الحنابلة بأنه " عقد التزويج ، أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح امر تزويج أو ترجمته "[٣]

عرفه المالكية بأنه "عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة "[٤]

وشرح الصاوي[٥] هذا التعريف وقال :

"لحل تمتع " أي استمتاع وانتفاع وتلذذ .

"بأنثى " وطأ ومباشرة وتقبيلا وضما وغير ذلك .

"غير محرم" أي بنسب او رضاع او صهر فلا يصح على محرم .

---

(١) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، (٤٧٥/٥)؛ ابن منظور، **لسان العرب**، ٧٤٢/٢-٧٤٣.

(٢) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣،ص١٢٣، شمس الدين محمد بن عباس الرملي ، **نهاية المحتاج** ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م ، ج٦،ص١٧٤..

(٣) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧،ص٣،البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥،ص٥.

(٤) سيدي احمد الدردير ، **الشرح الكبير** ، تحقيق محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت ، ج٢، ص٢١٦.

(٥) احمد الصاوي ، **بلغة السالك لأقرب المسالك** ، تحقيق محمد عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م ، ج١،ص٣٧٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"مجوسية " أي لا يصح عقد على مجوسية ولو حرة .

" أمة كتابية " أي لا يصح عقد على الأمة الكتابية بخلاف الحرة الكتابية .

عرفه الحنفية بأنه" عقد يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي"[١]

- شرح التعريف وبيان محترزاته:

قوله "عقد": ارتباط إيجاب وقبول يظهر أثره في محله.

وقوله "يفيد": حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي: "قيد خرج به الذكر والخنثى المشكل ، فإنه لا يفيد ملك استمتاع الرجل بهما لعدم محليتهما له[٢].

قوله " مانع شرعي " قيد خرج به المحرمات على الرجل مؤبداً ومؤقتاً .

وعرف القانون الاردني النكاح بأنه " عقد بين رجل وامراءة تحل له شرعا لتكوين أسرة وايجاد نسل بينهما [٣]"

وهذه التعريفات تفيد أن الزواج يحل استمتاع كل من الزوجين بالاخر متى تم العقد وان الزوج يختص بالتمتع بزوجته فلا يحل لاحد غيره ان يتمتع بها ما دام العقد قائما .أما الزوجة فيحل لها التمتع بزوجها دون ان تختص بذلك التمتع حيث يباح للزوج ان يتزوج غيرها .

المطلب الثاني: الابتداء وأثره في النكاح

لا يبدأ عقد النكاح ولا تترتب عليه أحكامه إلا إذا توفرت فيه أركانه وشروطه ،واركان وشروط الزواج ليست مدار بحثي هنا ولكن سأتكلم في مسألة خلافية بين العلماء ساذكرها لأهميتها الا وهي إشتراط رضى الولي في النكاح :

---

(١) ابن عابدين " **حاشية رد المحتار** " دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ ٣/٣-٤.

(٢) **المرجع السابق:** ٣/٣-٤.

(٣) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م ، المادة رقم ٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال تعالى :" **وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم** "[١]

اختلف العلماء في اعتبار رضى الولي في النكاح وعدمه

الرأي الاول :- جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة [٢] يعتبرون رضى الولي في النكاح ، ولا يصح بدونه .

الرأي الثاني :- ذهب الحنفية[٣] الى أن المراءة العاقلة البالغة تزويج نفسها ، بكرا كانت ام ثيبا ولا يشترط اذن الولي .

ادلة الفريق الاول :

استدل الجمهور على رأيهم بالقران والسنة والمعقول

١- **من القرآن** :قالوا إن الخطاب في قوله تعالى :" **واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن** ." [٤] للأولياء ، فهي اصرح آية في اعتبار الولي، والا لما كان لعضله معنى .

٢- **من السنة** : استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم " **لا نكاح الا بولي** "[٥] ، وهو لنفي الحقيقة الشرعية ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم " **ايما امراءة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل** "[٦]

---

(١) سورة النور، الاية ٣٢.

(٢) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٦،ص٢،ابن العربي ، احكام القران ،ج١،ص٢٧١،الشربيني ، مغني المحتاج ،ج٣،ص١٤٧،ابن قدامة ، المغني ،ج٦،ص٤٤٨،المردوي ، الانصاف ، ج٨،ص١٤٧، الشيرازي ،المهذب ، ج٢،ص٤٢، العبدري ، التاج والاكليل ، ج٣،ص٤٩٣،الدردير ، الشرح الكبير، ج٢،ص٢٦٠، ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ج١،ص١٤٥.

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٢،ص٢٤٧،الجصاص ، احكام القران ،ج١،ص٥٤٥،الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج٢،ص٩٤، السمرقندي ، تحفة الفقهاء ،ج٢،ص١١٧.

(٤) سورة البقرة ، الاية ٢٣٢.

(٥) ابو داوود ، سنن ابي داوود ، كتاب النكاح ، باب في الولي ، حديث رقم ٢٠٨٥.وسكت عنه.

(٦) الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح الابولي ، ج٣،ص٤٠٩،حديث رقم ١٠٠٢،وقال حديث حسن .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- **من المعقول** : قالوا ان النكاح عظيم الخطر ، عظيم الأثر في حياة الرجل والمرأة يربط اسرتين ، وهو بالنسبة لأسرة المرأة اما ان يجلب خزيا ،واما ان يفيد شرفا فأسرة المرأة ينقصها ان تتزوج من خسيس ، والرجل لا ينقصه ولا ينقص اسرته ان يتزوج من الخسيسة ، لأن عقد النكاح بيده ، لذلك كان لا بد من اشتراك اولياء المرأة معها في الرأي ولا يصح ان تنفرد دونهم ؛ لأن عقبى الزواج لا تعود عليها وحدها ، بل يتعدى اليهم ؛إما بالاطمئنان ولما بالعار .

ادلة الفريق الثاني :

استدل الحنفية على قولهم من القران والسنة .

١- **من القران** : قال تعالى : " **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا** "[١]

وجه الدلالة : ان الله تعالى اضاف النكاح اليهما ، فيقتضي تصور النكاح منها ، وانه نسب التراجع اليهما من غير ذكر الولي ، مما يدل على جواز النكاح بعبارتهن .

٢- من السنة : قول النبي صلى الله عليه وسلم : " **الأيم احق بنفسها من وليها والبكر لا تستأمر ، وأذنها سكوتها** "[٢]

الترجيح :

الراجح في هذه المسألة هو رأي الحنفية ؛ للاسباب التالية :

١- ان القران الكريم اضاف النكاح الى المرأة في نصوص كثيرة .

---

(١) سورة البقرة ، الاية ٢٣٠.

(٢) رواه مسلم ،صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، حديث رقم ١٤١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- لو قصد الشارع اشتراط الولاية لبين جنس الاولياء وأصنافه ومراتبهم ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

٣- استبداد بعض الاولياء في اختيار الزوج او رده ، اضافة الى طمع بالمهر في بعض الاحيان ، كل هذا يرجح ان للمرأة ان تختار وتعقد بعيد عن رغبات وميول الاخرين ولا يمنع هذا ان تستشير وتستنير باراء اهلها واقاربها وكل هذا تحدده علاقة الفتاة بالأسرة ومدى انسجامها مع ارآئهم ولذلك كان رضى الولي مندوبا في الشرع .

٤- أما النصوص التي تشير الى اشتراط الولي فهي مبنية على العرف والعادة فان الغالب ان لا تزوج المرأة نفسها الا بأذن وليها صيانة لها عن مباشرة ما يشعر برعونتها وميلها الى الرجال وهو ينافى حال اهل المروءة .

المطلب الثالث: الانتهاء وأثره في النكاح :

ينتهي عقد النكاح بالفرقة بين الزوجين ، وذلك بإنهاء الزوج له بالطلاق البائن،وكذلك ينتهي بالطلاق الرجعي غير انه يملك الزوج الرجعة بدون عقد ، وكذلك يملك الزوجان إنهاءه بالخلع، وبالوفاة ، وفي ذلك ينتهي عقد النكاح ، وتترتب أحكام الفرقة بين الزوجين من عدة وغيرها[١] وبيان ذلك على النحو الآتي:

١- **الطلاق البائن:** اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والأمامية على أن الطلاق نوعان: بائن ورجعي[٢]، وأن الرجعي هو الذي يملك فيه الزوج رجعة

---

(١) الحصيني الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٣٨٣/٢.

(٢) علاء الدين السمرقندي " **تحفة الفقهاء** " الطبعة الثانية دار الكتب العلمية، بيروت ١٨٠/٢. ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص٤٨٥. النووي، **روضة الطالبين:** ٣٧٤/٧. ابن قدامه " **المغني** " ٢٧٢/٨. المحقق الحلي " **شرائع الإسلام** " ٥٨٨/٣، المردواي ، **الانصاف** ،ج٨،ص٤٢٩،البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥،ص٢٣٢،ابن تيمية ،**مجموع الفتاوى** ، ج٣٥،ص٢٤٥، ابن نجيم الحنفي ، **البحر الرائق** ، ج٣،ص٢٥٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

زوجته من غير اختيارها، وإن من شرطه أن يكون مدخولاً بها ، لقوله تعالى:"**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة**" إلى قوله تعالى: "**لا تدري لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً**"(الطلاق: ١) ولا خلاف في هذا، وأما الطلاق البائن فإنهم اتفقوا على أنه ينهي عقد النكاح ، وأن البينونة إنما توجد للطلاق من قبل عدم الدخول ومن قبل عدد التطليقات ، ومن قبل العوض في الخلع على اختلاف بينهم بعد الدخول ، واتفقوا على أن العدد الذي يوجب البينونة في طلاق الحر ثلاث تطليقات إذا وقعت متفرقات لقوله تعالى:"**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ**"(البقرة: ٢٢٩)(١).

٢- **الخلع**: ينتهي عقد النكاح عن طريق اتفاق الزوجين بالخلع، والخلع لغة: مصدر خلع يخلع على وزن منع يمنع ، ومن معانيه النزع والإزالة وهو مأخوذ من خلع الثوب(٢). اصطلاحا: عرف الفقهاء الخلع بتعريفات كثيرة منها ما عرفه الشافعي بأنه : "الفرقة بين الزوجين على عوض يأخذه الزوج"(٣).

- شرح التعريف وبيان محترزاته:

قوله : "الفرقة بين الزوجين" فالخلع لا يتم إلا باتفاق الزوجين على إنهاء الحياة الزوجية، فالزوجية شرط من شروط الخلع.

وقوله : "على عوض يأخذه الزوج" أي مال تدفعه المرأة لزوجها مقابل فدائها.

---

(١) ابن رشد " بداية المجتهد " ص ٤٨٥.

(٢) ابن فارس " معجم مقاييس اللغة " ٢٠٩/٢. ابن منظور " لسان العرب " ٩٠/٨-٩٤.

(٣) النووي، روضة الطالبين، ٣٧٤/٧. تقي الدين ابن محمد بن الحسن الحصيني الشافعي، كفاية الأخيار في حال غاية الأمصار، الطبعة الثالثة، قطر، د. ت، ج ٢، ص ١٤٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد اجمع جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والامامية والاباضية على جواز وقوع الخلع[1].

والأصل في ذلك الكتاب والسنة:

أما الكتاب فقوله تعالى: " **فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** "(البقرة: ٢٢٩).

- **وجه الدلالة:** هذه الآية دليل على جواز الخلع فيجوز للمرأة أن تخالع زوجها بأن تدفع له مهرها مقابل أن يطلقها[2].

من السنة: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي عليه السلام فقالت:" يا رسول الله ثابت بن قيس لا أعيب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر بعد الدخول في الإسلام ، فقال رسول الله **صلى الله عليه وسلم** : أتردين عليه حديقته[3] قالت نعم قال رسول الله **صلى الله عليه وسلم** : "**إقبل الحديقة وطلقها طلقة واحدة** "[4].

وقد عنى قانون الأحوال الشخصية الأردني بالخلع ، حيث ورد في أكثر من مادة قانونية تحدثت عن الخلع وشروطه وعن طبيعته وعن صفته وعن بدل الخلع وأحكام كثيرة متعلقة فيه، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية فيما يتعلق به برأي المذاهب الفقهية مع ما يتناسب وروح العصر

---

(١) أبو محمد الحسين بن الفراء البغوي " **التهذيب في فقه الشافعي** " الطبعة الأولى، ١٤١٨ – ١٩٩٧ م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٥٥١/٥؛ أبو الحسن علي بن أبي بكر الرشداني المرغيناني " **الهداية** " الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ – ١٩٩٥ م، دار إحياء التراث العربي، بيروت ٢٦١/٢؛ ابن = = رشد " **بداية المجتهد** " ص ٤٩٠؛ موفق الدين ابن قدامه المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد** " دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م؛ أحمد بن المرتضى " **البحر الزخار** " ١٧٧/٣؛ محمد جواد مغنيه " **فقه الإمام جعفر** " ٢٠/٦؛ اطفيش " **النيل وشفاء العليل** " ٢٧٤/٧.

(٢) جلال الدين المحلي وجلال الدين السيوطي، **تفسير الجلالين**، ص ٤٩.

(٣) الحديقة هي المهر.

(٤) البخاري، محمد ابن إسماعيل (ت ٢٥٦ هـ) **الجامع الصحيح بشرح ابن حجر**، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه ج ٩، ص ٤٨٩ (٥٢٧٣)، ط٣، عناية محمد فؤاد عبد الباقي، دار السلام الرياض ١٤٢١ هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دون حصر في مذهب معين، ونص قانون الأحوال الشخصية الأردني بالمواد الثانية بعد المائة ألى الثانية عشرة بعد المائة على المخالعة وشروطها وما يتعلق بها.

وبهذا نخلص إلى أنه إذا انتهي عقد النكاح بالطلاق البائن ، أو بالخلع فانه يترتب على ذلك آثار وأحكام منها إزالة الزوجية في الحال فلا تستطيع المرأة أن تعود إلى زوجها إلا بعقد جديد إذا كان الطلاق بائناً بينونة صغرى أو أن تتزوج غيره ثم يموت عنها، أو يطلقها وتعود إليه بعقد جديد في الطلاق البائن بينونة كبرى وفي الحالتين يشترط رضاؤها حتى تعود إليه واذا تفرقا عن طريق الخلع لا يجوز للرجل ان يرجع مطلقته المختلعة منه ويكون للطرفين ان يتزوجا مرة اخرى بعقد جديد اذا اتفقا سويا ولكن هذا الزواج لا يكون جائزا اذا كانت الطلقة التي اجراها القاضي بالخلع هي المكملة للثلاث .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الابتداء والانتهاء وأثرهما في الطلاق

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحا

لغة: أصل صحيح مطرد يدل على التخلية والإرسال ويأتي بمعنى الفراق والترك يقال: طلق البلاد أي تركها[١].

اصطلاحا: عرف الفقهاء الطلاق بتعريفات كثيرة ، منها ما عرفه الحنفية بأنه " رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص[٢].

- شرح التعريف وبيان محترزاته: قوله " رفع القيد الثابت شرعا: قيد خرج به القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق. وقوله بالنكاح أي النكاح الصحيح فيخرج النكاح الفاسد والباطل والعتق وقوله بلفظ مخصوص أي بلفظ الطلاق[٣] .

المطلب الثاني: الابتداء وأثره في الطلاق:

لا يبتدئ الطلاق ولا تترتب عليه أحكامه وآثاره إلا إذا توفرت أركانه وشروطه.

أما أركان الطلاق فهي الزوج والزوجة والصيغة، أما شروط الطلاق ، فمنها ما يعود إلى الزوج، ومنها ما يعود إلى الزوجة، ومنها ما يعود إلى الصيغة، وفيما يلي بيان هذه الشروط:

---

(١) ابن منظور " لسان العرب " ٢٧١/١٠، ابن فارس معجم مقاييس اللغة ٤٢٠/٣ أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي " الكليات" الطبعة الثانية، وزارة الثقافة، دمشق ١٩٨٢م ١٥٦/٣-١٥٧

(٢) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي " تبين الحقائق " الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٨هـ-١٩٩٧م٢٠/٣، سراج الدين عمر ابن نجيم الحنفي " النهر الفائق " الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م، ٣٠٩/٢٠.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢٠/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١. **شروط الزوج:**

أ. **أن يكون بالغاً:** اتفق جمهور الفقهاء على أن البلوغ شرط في المطلق ولذلك اتفقوا على عدم وقوع طلاق الصبي غير المميِّز ، أما الصبي المميِّز ، فاختلفوا في وقوع طلاقه على قولين:

القول الأول: إن طلاقه لا يقع كغير المميِّز، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية[١].

القول الثاني: إن طلاقه يقع إذا كان يعقل الطلاق ، وإليه ذهب أحمد في أشهر الروايتين عنه[٢].

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور أصحاب القول الأول على قولهم بالسنة:

بقوله صلى الله عليه وسلم " **ورفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم....**" [٣].

- **وجه الدلالة:** ولفظ الصبي عام ولم يفرق بين المميِّز وغير المميِّز.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني من السنة:

بقوله صلى الله عليه وسلم" **كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله** "[٤].

---

(١) السرخسي " **المبسوط**" ٤٣/٢٤– ابن نجيم " **البحر الرائق** " ٤٣٤/٣؛ ابن رشد " **بداية المجتهد** " ٢٠٦/٣؛ الإمام الشافعي " **الأم** "، الطبعة الثانية، ١٩٨٣ م، دار الفكر، بيروت، ٢٣٥/٥؛ ابن حزم " **المحلى** " ٢٣٢/٨.

(٢) ابن قدامه "**المغني**"٢٥٨/٨.

(٣) أخرجه أحمد بن حنبل (ت ٢٤١ هـ) **المسند**، ج ٤١ ص ٢٣٢ (٢٤٧٠٣) ط١ تحقيق شعيب الأرناؤوط مؤسسة الرسالة بيروت ١٤١٩ هـ، صححه الألباني، **صحيح الجامع الصغير وزيادته**، م ١، ص ٦٥٩.

(٤) أخرجه الترمذي، **الجامع**، أبواب الطلاق عن رسول الله عليه السلام،باب ما جاء في طلاق المعتوه، ج٢ ص٤٨١ (١١٩١). قال عنه: هذا حديث ضعيف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **وجه الدلالة:** من المعلوم أن المميِّز يعقل الطلاق فيصح طلاقه.

وقد اشترطت المادة الثامنة والثمانون من قانون الأحوال الشخصية الأردني أن يكون الزوج مكلفا[١] ، ومن المعروف أن مناط التكليف البلوغ ، فالصغير لا يصح طلاقه.

هذا مجمل أقوال الفقهاء في مسألة طلاق الصبي المميِّز أو غير المميِّز، فمنهم من ذهب الى جواز وقوع طلاقه، ومنهم من قال بعدم وقوع طلاقة، وقد استدل كل منهم بأدلة ، لكن الأحوط أن لا يقع طلاق الصبي المميز أو غير المميز، لان الطلاق أمر خطير وفيه يتم تقويض بنيان الأسر وخرابها والحياة الزوجية لا تقوم الا على السكن والمودة والرحمة وحسن المعاشرة واداء كل من الزوجين ما عليه من حقوق وقد يحدث ان يكره الرجل زوجته او تكره هي زوجها فالاسلام في هذه الحالة يوصي بالصبر والاحتمال الا ان البغض قد يتضاعف ويشتد الشقاق ويصعب العلاج ويذهب ما اسس عليه البيت من السكن والمودة وتصبح الحياة الزوجية غير قابلة للاصلاح فان كانت الكراهية من جهة الرجل فبيده الطلاق وهو حق من حقوقه وله ان يستعمله في حدود ما شرع الله وان كانت الكراهية من جهة المراءة فقد اباح الاسلام لها ان تتخلص من الزوجية بطريق الخلع[٢] بان تعطي الزوج ما كانت اخذته منه باسم الزوجية لينتهي العلاقة بها[٣] .

الترجيح:

بعد استعراض آراء الفريقين وأدلتهم ، فإن الباحث يرى أن رأي الجمهور هو الراجح ؛ لقوة أدلتهم ودلالتها على المطلوب، فلا يصح طلاق الصغير سواء أكان مميزاً أم غير مميز ، وقد استند

---

(١) قانون الاحوال الشخصية الاردني ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م،المادة ٨٨، عمر الأشقر " شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني " ص١١٥.

(٢) عرف الفقهاء الخلع بأنه " فراق الرجل لزوجته ببدل يحصل عليه ".

(٣) سيد سابق ، فقه السنة، الطبعة الحادية عشرة ، دار الفتح ، مصر ، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م ج٢ ، ص٣١٩ بتصرف .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفريق الثاني إلى حديث ضعيف، كما أن إيقاع الطلاق أمر خطير لما يترتب عليه من آثار على الأسرة والمجتمع والطفل من عدم الاستقرار النفسي وتشتت الأولاد ، وكذلك النظرة التي ينظر بها الناس إلى زوجته المطلقة ، ولعلها قد لا تقبل كزوجة أو أنها والعياذ بالله قد تقع في الحرام إذا لم تجد الحلال.

أما ما يتعلق بالأولاد فإنه وفي الغالب: قلما يجد الأبناء من يحسن تربيتهم بعد الفراق الحاصل بين الزوجين ، لأن كلاً من الزوجين يلقي بالمسؤولية على الآخر ولربما تزوج الرجل بأخرى وتزوجت المرأة بآخر، والزوجة الثانية لا تقبل بأولاده والزوج الجديد يرفض أن يبقى أولادها معها ، مما يكون سبباً في تشرد الأولاد وعدم استقرارهم مما يعود الآثار السيئة على الأولاد سواء على مستواهم التعليمي أو التربوي أو الأخلاقي . ولذا ينبغي أن يصدر الطلاق من أهله.

- وبالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الأردني، فلم يتعرض لمسألة طلاق الصغيرصراحة الا انه قال يجب ان يكون الزوج مكلفا وهنا تعرض في المعنى لطلاق الصبي وحدد سن الزواج ب ثمانية عشرة سنة للذكروالانثى،حتى لو زوج القاضي من أتم السادسة عشرة سنة من الذكور لأسباب و وخمسة عشرة سنة سنة من الإناث، فإنهما بالغين وليسا صغيرين.

ب. أن يكون عاقلاً: يتناول هذا البند ما يلي:

١. طلاق المجنون أو المعتوه:

المجنون: هو من لم يستقم كلامه وأفعاله[١].

والمعتوه: هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير[٢].

---

(١) الجرجاني " التعريفات" ص٢٠٤

(٢) الجرجاني " التعريفات" ص٢٢١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على عدم وقوع طلاق المجنون والمعتوه[١]، لأن المجنون مختلٌ عقله وهذا الأمر يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل. وقد استدل الفقهاء بقول الرسول **صلى الله عليه وسلم** " رفع القلم عن ثلاث... عن المجنون حتى يعقل"[٢].هذا اذا كان الجنون مطبقا اما اذا كان الجنون غير مطبق فان طلقها حال العقل يقع وان طلقها حال الجنون لا يقع[٣] .

- **وجه الدلالة:** أن لفظ الصبي عام ولم يفرق بين المميِّز وغير المميِّز.

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني في مادته الثالثة والثمانين إلى اشتراط أن يكون الزوج المطلق مكلفا" والمجنون والمعتوه ليسا من أهل التكليف[٤].

٢. طلاق المكره:

والإكراه هو: الإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعا أو شرعا فيقدم على عدم الرضا ليرفع ما هو آخر[٥].

وللاكراه انواع متعددة باعتبارات مختلفة فيكون في الافعال ويكون في الاقوال ، والاكراه في الافعال نوعان : ملجيء وغير ملجيء .

---

(١) الكاساني "**بدائع الصنائع**" ٩٩/٣، مالك بن أنس " **المدونة** "، مكتبة السعادة، مصر، د.ط، د.ت، ٣٠/٣، الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٤٠٥/٢، البهوتي " **كشاف القناع**" ٢٦٨/٥.

(٢) **سبق تخريجه**، ص ٣٩.

(٣) **الجنون المطبق** هو الدائم الذي لا يفيق معه الشخص ، **وغير المطبق** هو الذي يفيق صاحبه احيانا ويجن احيانا فيختلف تبعا لذلك حكمه حسب حالته ففي حال الافاقة تثبت له احكام الشخص الصحيح.

(٤) **قانون الاحوال الشخصية الاردني** ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م ، المادة ٨٣،عمر الأشقر " قانون **الأحوال الشخصية الأردني** "ص ١١٥.

(٥) الجرجاني " التعريفات " ص٣٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فأما الملجيء وهو الكامل فلا يكون للفاعل ارادة البتة كمن حلف لا يدخل دار زيد مثلا فقهره من هو اقوى منه وكبله وحمله حتى ادخله فيها فهذا غير مكلف اجماعا ولا اثم عليه ولا يحنث عند الجمهور[1] .

واما غير الملجيء وهو الناقص فهو كمن اكره بضرب او مثله وهنا المكره يستطيع الفعل او الترك، فهو مختار للفعل، ولكن ليس غرضه نفس الفعل وانما مراده دفع الضرر عن نفسه [2].

أما شروط الاكراه :

فقد ذكر العلماء شروطا للإكراه منها :

١- أن يكون من قادر بسلطان او تغلب .

٢- أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به والعجز عن دفعه والهرب منه.

٣- أن يكون مما يلحق الضرر به .

وهذه الشروط اتفق على اعتبارها المالكية والشافعية والحنابلة[3] وزاد بعضهم شروطا اخرى ، والذي يظهر ان تحديد الاكراه عائد لما يراه الحاكم والمفتي فما رأى انه اكراه ابطله لأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس [1].

---

(١) ابو حامد الغزالي (ت٤٥٠هـ) ، **المستصفى** ، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، سنة ١٤١٣هـ، ج١، ص٩١، ابن رجب الحنبلي ، **جامع العلوم والحكم** ، تحقيق شعيب الارناؤوط وابراهيم باجس ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الخامسة ،١٩٩٤م،ص٣٧٥ محمد الامين الشنقيطي ، **مذكرة في اصول الفقه** ، مكتبة العلوم والحكم ، الطبعة الخامسة ، سنة ٢٠٠١م،ص٣٢ سليمان بن عبد القوي الطوفي ، **شرح مختصر الروضة** ، تحقيق عبدالله التركي ، مؤسسة الرسالة ج ١،ص١٩٤ .

(٢) ابن قدامة المقدسي ، **روضة الناظر** ، تحقيق عبد العزيز عبد الرحمن السعيد ، الطبعة الثانية ، جامعة الامام محمد بن سعود ، الرياض ،١٣٩٩هـ، ص١٤٢، **اللباب في شرح الكتاب** ، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني ، تحقيق محمود امين النوواي ، دار الكتاب العربي ، ج٤،ص١٠٧،**الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ج٦،ص٩٨، ابن رجب الحنبلي ،**جامع العلوم والحكم** ، ص٣٧٥ .

(٣) الدردير ، **الشرح الكبير** ، ج٢،ص٣٦٧، ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢،ص٦١، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣،ص٢٧٩، الشيرازي ، **المهذب** ، ج١،ص٧٨، ابن قدامة ، **المغني** ،ج١،ص٣٥٣، .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمن اكره على الطلاق وهو لا يريد الطلاق ، فإن الفقهاء اختلفوا في طلاقه هل يقع طلاق المكره أم لا ، على قولين:

القول الأول: لا يقع طلاق المكره ، وإلى هذا القول ذهب جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية[٢].

القول الثاني: يقع طلاق المكره ، وإلى هذا القول ذهب أبو حنيفة[٣].

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور أصحاب القول الأول على عدم وقوع طلاق المكره بالقران والسنة:

أما القرآن: فقوله تعالى:" **مَن كَفَرَ بِاللّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ**"(النحل: ١٠٦).

- **وجه الدلالة:** إن الكفر أعظم من الطلاق ، فإن الذي ينطق بحال الكفر إكراها فان الله يسقط عنه أحكام الكفر، فمن باب أولى الطلاق ، فمن أكره على الطلاق فلا يقع طلاقه قياسا على الإكراه بالكفر[٤].

وأما السنة: قوله عليه السلام: " **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**"[٥].

---

(١) ابن قدامة ، **المغني** ، ج١٠،ص٣٥٣،ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، تحقيق عبد الرحمن بن محمد القاسم النجدي ، مكتبة ابن تيمية ، الطبعة الثانية ، ج٣٣،ص١١٠، ابن القيم ، **اعلام الموقعين عن رب العالمين** ، ج٣،ص١٠٨.

(٢) مالك" **المدونة**" ٣/ ٢٤ ، النووي " **المجموع** " ٦٧/١٧، ابن قدامه " **المغني** " ٢٥٩/٧؛ ابن حزم " المحلى " ٢٠٢/١٠؛ ابن المرتضى " **البحر الزخار** " ١٦٦/٣؛ البكري الدمياطي" **إعانة الطالبين**" الطبعة الأولى،١٤١٨ دار الفكر بيروت ١٠/٤.

(٣) السمرقندي " **تحفة الفقهاء**" ١٩٥/٢، المارديني " **الجوهر النقي** " ٣٥٨/٧.

(٤) انظر: جلال الدين المحلى وجلال الدين السيوطي، **تفسير الجلالين**، ص ٣٦١.

(٥) أخرجه ابن ماجه،**صحيح ابن ماجه، كتاب الطلاق**، باب طلاق المكره والناسي، ج٣، ص٤٤٥ (٢٠٤٥)، حديث حسن، الألباني، **صحيح الجامع الصغير** وزيادته، م١، ص ٥٨١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **وجه الدلالة:** الحديث نص في المطلوب فمن طلق زوجته مكرها فان ذلك مرفوع عنه ، فكلامه كلام لغو لا يعتدّ به.

أدلة القول الثاني: استدل أبو حنيفة بوقوع طلاق المكره بالقران والسنة:

وأما القران: قوله تعالى:" **فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ**" (البقرة: ٢٣٠).

- **وجه الدلالة:** ان الاية ذكرت ان الطلاق يقع من الزوج من غير فصل بين المكره وغيره الا من خص بدليلٍ [١].

أما السنة:

١- قول الرسول عليه السلام:" **ثلاثة جدهن جد وهزلن جد : النكاح والطلاق والرجعة**[٢].

- **وجه الدلالة:** هنا يقاس المكره على الهازل في وقوع طلاقه[٣].

٢-ذكر محمد باسناده ان امراءة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة فوضعتها على حلقه وقالت : لتطلقني ثلاثا أو لأنفذها ، فناشدها أن لا تفعل، فأبت، فطلقها ثلاثا، فذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : "**لا قيلولة في الطلاق** " [٤]

---

(١) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج٣،ص١٠٠.

(٢) أبو داود، سليمان بن الأشعث، (ت٢٧٥ هـ) **السنن، كتاب الطلاق**، باب في الطلاق على الهزل، ج٣، ص٧٠ (٢١٨٨) ط١، تحقيق محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت ١٤١٩ هـ ، محمد ناصر الدين الالباني ، **صحيح سنن ابن ماجه** ، الطبعة الثالثة ، مكتب التربية العربية لدول الخليج العربي بالرياض ، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م ، ج١ ، ص٣٤٧ رقم الحديث ١٦٨٥. .

(٣) انظر: السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ١٩٥/٢.

(٤) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٣،ص١٠٠،اخرجه العقيلي كما في نصب الراية ،ج٣،ص٢٢٢،وابن حزم في المحلى ، ج١٠،ص٢٠٣،متصلا وفي سنده بقية بن الوليد وهو مدلس وقد عنعن ، وروي مرسلا وليس فيه بقية ، وفي المتصل والمرسل الغازي بن جبلة ، قال البخاري حديثه منكر في طلاق المكره وكذا ابو حاتم ، انظر احمد بن حجر العسقلاني ، **لسان الميزان** ، تحقيق دائرة المعارف النظامية ، الهند ، مؤسسة الاعلمي ، بيروت ، ١٤٠٦هـ،١٩٨٦م،ج٤،ص٤٧٩،عبدالله بن عدي الجرجاني ، **الكامل في ضعفاء الرجال** ، تحقيق يحيى مختار غزاوي ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر ، بيروت ،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة : ان القيلولة هنا تعني الرفع والنسخ وقد نفى رفع الطلاق **ونسخه اذا كان واقعا عن اكراه فدل ذلك على وقوع طلاق المكره.**

أما موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني ، فقد ذهب في مادته الثامنةوالثمانين على عدم وقوع طلاق المكره ، فقد جاء في هذه المادة " لايقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم " [١].

الترجيح:

مناقشة ادلة الاحناف :

١- اما حديث" **لا قيلولة في الطلاق**" فضعيف كما ذكرت في تخريجه ، قال عنه ابن حزم (هذا خبر في غاية السقوط) فيسقط الاستدلال به[٢] .

٢- اما استدلالهم بحديث " **ثلاث جدهن جد** ...." وقياسهم المكره على الهازل فهو قياس فاسد لان المكره غير قاصد للقول ولا لوجبه وانما حمل عليه واكره على التكلم به ولم يكره على القصد، وأما الهازل فإنه تكلم باللفظ اختيارا وقصد به غير موجبه وهذا ليس اليه بل الى الشارع فان من باشر سبب ذلك بإختياره لزمه مسببه ومقتضاه وان لم يرده ، واما المكره فانه لم يرد هذا ولا هذا فقياسه على الهازل غير صحيح [٣].

ومن خلال استعراض آراء وأدلة الفريقين، يرى الباحث أن مذهب الجمهور في عدم وقوع طلاق المكره هو الراجح، لقوة أدلتهم ودلالتها على المطلوب، وأما ما استدل به أصحاب القول

١٤٠٩هـ،١٩٨٨م،ج٦،ص٩،الزيلعي ، **نصب الراية** ، تحقيق محمد بن يوسف البنوري ، دار الحديث ، مصر ،١٣٥٧م.

(١) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م ، المادة رقم ٨٨.

(٢) ابن حزم ، **المحلى** ج١٠،ص٢٠٤.

(٣) ابن القيم ، **إعلام الموقعين** ، ج٣،ص١٠٨، ابن القيم ،**زاد المعاد في هدي خير العباد** ، تحقيق شعيب الارناؤوط ، الطبعة ١٤، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،١٤٠٧هـ،١٩٨٦م ،ج٥،ص٢٠٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني من قياس المكره على الهازل في وقوع الطلاق فلا يصح قياسهم، لأن المكره غير قاصد الطلاق، ولأن طلاق المكره وقع بدون إرادته وبالتالي فهو غير قاصد له، لذلك فالرأي القائل بعدم وقوعه هو الراجح،وقد اختار هذا القول جمع من المحققين كإبن تيمية[١] وابن القيم[٢] والشوكاني [٣]

٣- طلاق الهازل:

الهازل: هو الذي يتكلم بكلام لا يراد به معناه[٤].

وقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاق الهازل على قولين:

القول الأول: ذهب إلى وقوع طلاق الهازل، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية[٥].

القول الثاني: ذهب إلى عدم وقوع طلاق الهازل، وإليه ذهب الحنابلة والزيدية[٦].

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على وقوع طلاق الهازل من السنة: بقول رسول الله **صلى الله عليه وسلم** " **ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة**"[٧].

- **وجه الدلالة:** إن الحديث يدل دلالة قاطعة على أن هزل الطلاق جد فيقع طلاق الهازل[١].

الهازل[١].

---

(١) ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ،ج٣٣،ص١١٠.

(٢) ابن القيم ، **اعلام الموقعين** ، ج٣،ص١٠٨.

(٣) الشوكاني ، **نيل الاوطار** ،ج٦،ص٢٦٥.

(٤) محمد رواس قلعجي" **معجم لغة الفقهاء**" ص٤٦٦.

(٥) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ١٠/٣، – ابن نجيم " **البحر الرائق** " ٤٢٦/٣؛ الحطاب " **مواهب الجليل** " ٣٥٢/٥، عبد العزيز المليباري الهندي " **فتح المعين** " الطبعة الأولى ١٤١٨، دار الفكر، بيروت، ٨/٤، ابن حزم " **المحلى** " ٢٠٧/٩،النووي ، **روضة الطالبين** ،ج٨،ص٣،الشربيني،**مغني المحتاج**،ج٣،ص٢٧٩.

(٦) البهوتي " **كشاف القناع**" ٢٨٢/٥،المردوي ، **الإنصاف** ،ج٨،ص٤٣٣،ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ،ج٣٥،ص٢٦٠، المرتضى " شرح الأزهار " ٣٨٤/٢.

(٧) **سبق تخريجه**، ص ٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدله القول الثاني: استدلوا من القران الكريم بقوله تعالى:" **وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**"(البقرة: ٢٢٧).

- **وجه الدلالة:** الطلاق لا بد فيه من عزم وقصد ونية، والهازل لا عزم له ولا قصد ولا نية، فلا يقع طلاقه.

ولم يوجد في قانون الأحوال الشخصية الأردني ما ينص على أن طلاق الهازل لا يقع[٢].ولكن يرجع فيه الى الراجح من مذهب الامام ابي حنيفة .

الترجيح:

بعد استعراض آراء وأدلة الفريقين، يرى الباحث أن رأي الجمهور هو الراجح نظرا لقوة أدلتهم ودلالتها على المطلوب، كذلك فإن الطلاق عقد مقدس فيه احترام للعلاقة الزوجية وهذا الاحترام يقتضي أن نبعده عن مواطن الهزل واللعب، والا فقد عقد الزواج قدسيته.

٣. طلاق السكران:

السكر: هو اختلاط العقل أو فقد التمييز بتأثير اخذ مادة تحدث ذلك[٣].

ولبيان حكم تصرفات السكران وافعاله ، فان العلماء فرقوا بين حالتين :

١- أن يكون السكر بطريق مباح ، كمن سكر من تعاطي الدواء ، او من اضطر الى شرب الخمر لعدم توفر الماء ، وقد اشرف على الهلاك ، ففي هذه الحالة لا يؤاخذ السكران على تصرفاته وافعاله ، لأنعدام قصده وارادته وان كان ملزما ببدل ما اتلفه لغيره من مال او بدن .

---

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٣/١٠.

(٢) عمر الأشقر "شرح قانون الأحوال الشخصية ص٢٠٠.

(٣) الموسوعة الميسرة ٢/١٠٩٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- أن يكون السكر عن طريق محرم كمن شرب الخمر على وجه الاختيار ، ولا ضرورة لذلك ، وقد تعاطاه وهو يعلم أنه مادة مسكرة ، ففي هذه الحالة يؤاخذ على تصرفاته وافعاله عقوبة له وزجرا له ولامثاله ، لانه عصى امر ربه بارتكابه محظور .

وقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاق السكران ، على قولين:

القول الأول: ذهب إلى وقوع طلاق السكران ، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في قول عندهم والزيدية[١].

القول الثاني: ذهب إلى عدم وقوع طلاق السكران واليه ذهب الحنابله في قول والظاهرية[٢].

- سبب الخلاف: هل حكم طلاق السكران هو حكم طلاق المجنون ، أم بينهما فرق؟ فمن قال هو والمجنون سواء لان كلاهما فاقد للعقل "وهو شرط التكليف" قال: لا يقع، ومن قال الفرق بينهما أن السكران ادخل الفساد على عقله بإرادته ، والمجنون بخلاف ذلك ألزم السكران الطلاق وذلك من باب التغليظ عليه[٣].
- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور بوقوع طلاق السكران بالقران والمعقول بما يلي:

القران: قوله تعالى:" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سكَارَى**"(النساء: ٤٣)

---

(١) ابن عابدين ،**حاشية ابن عابدين**، الطبعة الثانية، دار الفكر، ١٣٨٦ هـ- ١٩٦٦ م، ج٢، ص٢٣٥، السمرقندي " **تحفة الفقهاء**" ١٩٥/٢، مالك بن أنس " **المدونة** " ٢٤/٣، النووي " **المجموع** " ٦٣/١٧، الشافعي " **الأم** " ٢٧٠/٥، ابن قدامه " **المغني** " ٢٥٥/٨، المرتضى " **البحر الزخار** " ١٦٦/٣ ، النووي، **روضة الطالبين** ،ج٨،ص١٠،البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج٥،ص٢٤٠،ابن نجيم الحنفي ،**البحر الرائق** ، ج٣،ص٢٥٢.

(٢) ابن قدامه، **المغني**، ٢٥٥/٨. ابن حزم " **المحلى**" ٢٠٩/١٠ مسالة رقم ١٩٦٨.

(٣) ابن رشد" **بداية المجتهد** " ص٥٠٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **وجه الدلالة:** في هذه الآية دليل صريح على نهي الله تعالى عن قربان الصلاة في حالة السكر ، وهذا يعني أن التكليف باقٍ على هذه الحالة ، والمكلف يقع طلاقه فهو ليس كالمجنون والنائم الذين رفع عنهما القلم "[1].

المعقول: إن السكران قد أدخل على نفسه ذهاب عقله لمعصيته لله فلا يرتفع عنه التكليف بسببه ، بدليل أنه يؤمر بقضاء الصلوات وغيرها مما يجب عليه في حالة الصحو[2].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني القائلون بعدم وقوع طلاق السكران وهم الحنابلة في قول عندهم والظاهرية بما يلي:

اولا :القران

قوله تعالى: " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ** "(النساء: ٤٣).

- **وجه الدلالة:** فقد جعل الله قول السكران غير معتد به ؛ لأنه لا يعلم ما يقول ويفعل ، فكذلك طلاق السكران لا يعتد به ؛ لأنه لا يعلم ما يقول فيكون كلامه لغوا لا عبرة به.

ثانيا :السنة

قوله عليه السلام " **إنما الأعمال بالنيات** "[3].

- **وجه الدلالة:** من المعلوم والمعروف أن غير العاقل كالمجنون والسكران لا نية لهما في قول أو فعل فلذلك لا يقع طلاقهما.

– المعقول: لأن السكران زائل العقل، ولا قصد له فلا يعتد بتصرفاته كالمجنون والنائم[4].

---

(1) الزيلعي ، تبيين الحقائق ،ج٢،ص١٩٦.

(2) الكاساني ، بدائع الصنائع ،ج٣،ص٩٩.

(3) البخاري، الجامع الصحيح بشرح ابن حجر، كتاب بدئ الوحي، باب كيف كان بدئ الوحي إلى رسول الله عليه السلام، ج١،ص ١٢ .

(4) محمد عقله "نظام الأسرة في الإسلام " ١٠٧/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني في مادته الثامنة والثمانين إلى عدم وقوع طلاق السكران فقد جاء في هذه المادة " لايقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم " [1]،.

الترجيح:

بعد استعراض أراء وأدلة الفريقين يرى الباحث أن رأي الجمهور هو الراجح لقوة أدلتهم ودلالتها على المطلوب وسدا لذريعة شرب الخمر وعقابا له، لأن السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته بخلاف المجنون فلا يصح قياسه عليه ، فيحكم بطلاق السكران من باب التغليظ عليه.

٤. طلاق الغضبان[2]:

الغضب: هو الغيظ والانفعال وازدياد ضربات القلب وهو ضد الرضا[3].

وللغضب ثلاثة اقسام :

اولا : ان يحصل للانسان مباديء الغضب واوئله بحيث لا يتغير عليه عقله ويعلم ما يقول فهذا يقع طلاقه بلا إشكال فانه مكلف عالم باقواله ومريد للتكلم بها[4] .

---

(١) **قانون الاحوال الشخصية الاردني** ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م ، المادة رقم ٨٨.

(٢) قال ابن قيم الجوزية رحمه الله تعالى: (لا يقع طلاق الغضبان لأنه يكون في حالة إغلاق) (ولا طلاق في إغلاق) انظر: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية، **إغاثة اللهفان**، د. ط، المكتب الإسلامي، بيروت، د. ت، ص ٢٨-٢٩.

(٣) محمد رواس قلعجي" **معجم لغة الفقهاء** " ص ٣٠١.

(٤) ابن رجب الحنبلي ، **جامع العلوم والحكم** ، ص١٤٨، ابن القيم ، **زاد المعاد** ، ج٥،ص٢١٥، وهبه الزحيلي ، **الفقه الاسلامي وادلته** ، ج٧،ص٣٦٥، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣،ص٢٧٩، الشيرازي ، **المهذب** ، ج٢،ص٧٧ ،سليمان بن عمر البيجيرمي ، **حاشية البيجيرمي** ، المكتبة الاسلامية ، تركيا ، ج٣،ص٤١٦،عبدالله الشيخ الكوهمجي ، **زاد المحتاج بشرح المنهاج** ، حققه عبدالله بن ابراهيم الانصاري ، الشؤوون الدينية ، قطر ، ١٩٨٢م..

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا : ان يبلغ به الغضب نهايته فيزيل عقله فلا يعلم ما يقول وهذا لا يقع طلاقه ، قال ابن القيم (بلا نزاع) [١] ، وذلك انه لم يعلم صدور الطلاق منه فهو اشبه ما يكون بالنائم او المجنون ونحوهم [٢].

ثالثا: ان يستحكم الغضب بصاحبه ويشتد به فهو قد تعدى مبادئه ولم ينته الى اخره فهذا موضع الخلاف محل النظر [٣].

وقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على وقوع طلاق الغضبان[٤] بخلاف ما إذا تمادى الغضب بصاحبه حتى أفقده السيطرة على نفسه فلا يدري ما يقول وما يفعل، وقد حكم القانون الأردني بعدم وقوع طلاق المدهوش وذلك في المادة الثامنة والثمانين منه فقد جاء في هذه المادة " لايقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم " [٥].

وقد استدل الفقهاء على وقوع طلاق الغضبان بعموم النصوص المتعلقة بالطلاق والتي لا تفرق بين حالة وأخرى.

٥. طلاق الناسي والمخطئ:

الناسي: هو من يفعل الشيء وهو غير متذكر له لكنه إذا ذكره تذكر[٦].

---

(١) ابن القيم ، زاد المعاد ، ج٥،ص٢١٥.

(٢) البهوتي ، كشاف القناع ،ج٥،ص٢٣٥،الميداني ، اللباب في شرح الكتاب ، ج٣،ص٤٠،ابن رشد ،بداية المجتهد ،ج٢،ص٥٨،الشيرازي ، المهذب ، ج٢،ص٧٧، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٣،ص٢٨٧، ابن قدامة ، المغني ج١٠،ص٢٤٥ ، البهوتي ، الروض المربع ،ج٦،ص٤٩٠ .

(٣) عبد الرحمن بن عوض الجزيري ، الفقه على المذاهب الاربعة ، دار احياء التراث العربي ،بيروت ، ج٣،ص٣٩٤.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ٤٢٦/٣. ابن عابدين " حاشية رد المحتار " ٢٦٨/٣. مالك، المدونة، ٢٤/٣. الشربيني، مغني المحتاج، ٢٨٧/٣. ابن قدامه المغني، ٢٨٥/٣.

(٥) قانون الاحوال الشخصية الاردني ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م ، المادة رقم ٨٨.

(٦) الشربيني، مغني المحتاج: ٢٨٧/٣. ابن قدامة، المغني: ٢٨٥/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المخطئ: هو من لم يقصد التلفظ بالطلاق أصلا ، وإنما قصد لفظا آخر فسبق لسانه إلى الطلاق من غير قصد[١].

– وقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاق الناسي والمخطئ على قولين:

القول الأول: ذهب إلى عدم وقوع طلاقه قضاء وديانة ، هذا إذا ثبت خطؤه بقرائن الأحوال ، فإذا لم يثبت خطؤه وقع الطلاق قضاء ولم يقع ديانة ، وإلى هذه القول ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية [٢].

القول الثاني: ذهب إلى أن طلاق المخطئ واقع قضاء ثبت خطؤه أم لم يثبت ولا يقع ديانة ، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[٣].

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على عدم وقوع طلاق المخطئ بالقران والسنة:

فبالقران قوله تعالى: "**وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ**"(الأحزاب:٥).

- **وجه الدلالة:** وهذه الآية دليل على أن الخطأ مرفوع عن الإنسان ؛ لأنه غير قاصد له ولا مريد له فيكون من قبيل اللغو الذي لا يعتد به شرعا.

– وبالسنة قوله عليه السلام:" **أن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**"[٤].

- **وجه الدلالة:** وهذا دليل صريح على أن الخطأ غير مؤاخذ عليه الإنسان ؛ لأنه لا قصد له ولا إرادة.

---

(١) الموسوعة الكويتية ١٧/٢٩

(٢) الشربيني " مغني المحتاج " ٢٨٧/٣. ابن قدامه، المغني، ٢٨٥/٣ ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢، ص٥٨، المردوي ، الانصاف ،ج٨، ص٤٥٥، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥،ص٢٥٠، النووي ، روضة الطالبين ، ج٨،ص٢٨٥.

(٣) ابن نجيم " البحر الرائق " ٤٢٦/٣.

(٤) ابن ماجه، السنن، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي ج٣، ص ٤٤٥، (٢٠٤٥)، صححه الألباني صحيح الجامع الصغير وزيادته، م١، ص ٣٧٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الثاني: استدل الأحناف على وقوع طلاق المخطئ بالمعقول:

لأن القاضي لا علم له ببواطن الأمور إنما يحكم بما ظهر له وبما ثبت لديه وأيضا سدا للذريعة حتى لا يدعي كل من طلق انه كان ناسيا أو مخطئا[1].

الترجيح:

بعد استعراض آراء وأدلة الفريقين يرى الباحث أن رأي الجمهور هو الراجح في عدم وقوع طلاق المخطئ لقوة أدلتهم ودلالتها على المطلوب، ولأن الله رفع عنه الخطأ والنسيان فلا يؤاخذ لخطئه ولا يعتد به ولان هذه الحالات تفقد ركنا مهما في الطلاق وهو القصد والاختيار.

شروط الزوجة:

أ- أن تكون زوجة بالعقد الصحيح، بأن تكون زوجيتها قائمة حقيقية أو حكماً، وهي المعتدة من طلاق رجعي، أما من لا عدة لها كالمطلقة قبل الدخول أو المعتدة لفرقة بسبب عدم الكفاءة أو من بانت فلا يصح تطليقها[2].

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بهذا الشرط فيما يتعلق بالزوجة كما نصت المادة الرابعة والثمانون منه " محل الطلاق المرأة والمعقود عليها بزواج صحيح "[3].

ب- تعيين المطلقة: ذهب الحنفية والشافعية إلى اشتراط تعيين المطلقة ، فلو قال : امرأتي طالق وله امرأتان أو ثلاث يجب عليه أن يعين المرأة التي يريد أن يطلقها منهن[1].

---

(1) ابن نجيم " **البحر الرائق** " ٤٢٦/٣.

(2) عبد الرحمن الجزيري " **الفقه على المذاهب الأربعة** "، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٦ م، ٢٨٤/٤ ابن رشد ، **بداية المجتهد** ،ج٢،ص٥٨.

(3) **قانون الاحوال الشخصية الاردني** ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م ،المادة ٨٤، عمر الأشقر " **شرح قانون الأحوال الشخصية** الأردني " ص ١٩٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شروط الصيغة:

الصيغة قد تكون لفظا وقد تكون ما يقوم مقام اللفظ وهي الكتابة والإشارة وفيما يلي بيان ذلك :

أولا: اللفظ: ويشترط في اللفظ بالطلاق ما يلي:

أ. أن يكون لفظا يدل على الطلاق صريحا أو كناية فلا يقع الطلاق بالفعل أو بالنية مع عدم اللفظ.

ب. أن يكون اللفظ مضافا إلى الزوجة حقيقة أوحكما.

ج. أن لا يكون اللفظ معلقا على مشيئة الله ، فإذا قال الرجل أنت طالق إن شاء الله لم يقع الطلاق، قياساً على عدم وقوع اليمين الذي به مشيئة لقوله عليه السلام " **من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث**"[٢].وقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث الذي رواه البخاري بأسناده عن ابي موسى الأشعري ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " **اني والله ان شاء الله لا احلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يميني ، وأتيت الذي هو خير** "[٣] وان الاستثناء في اليمين عند الفقهاء[٤] يحصن الحالف من الاثم ويعفيه من الكفارة ، فلو اقسم مسلم على فعل شيء او الكف عنه واستثنى فقال إن شاء الله ثم قام بفعل الشيء

---

(١) ابن نجيم، **البحر الرائق**: ٣٤٣/٩. النووي " **المجموع** " ٢٥٠/٧،الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣،ص٢٨٥.

(٢) أخرجه الإمام مسلم ، **صحيح مسلم** ، كتاب الإيمان، باب الاستثناء، حديث رقم ٢٣، د.ط، دار الرشيد، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م، ص ٤٢٦.

(٣) رواه البخاري ، **صحيح البخاري** ،كتاب الايمان ،ج٨،ص١٨٢.

(٤) ابن حزم ، **المحلى** ،ج٨،ص٤٠٦،ابن قدامة ، **المغني** ،ج١١،ص١٨٧،ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٨،ص٤٠٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الذي حلف على تركه ولم يقم بفعل الشيء الذي اقسم على فعله فانه لا يعد اثما ولا حانثا حنثا يستوجب الكفارة ،

وقد ذكر ابن قدامة– رحمه الله– ان الاستثناء في اليمين يصح في كل يمين مكفرة كاليمين بالله والظهار والنذر ، فلو قال رجل والله لأصومن الاثنين والخميس من الاسبوع القادم ان شاء الله ،او قال لزوجته: انت حرام علي كظهر امي ان شاء الله، او ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ان شاء الله، لم يلزمه شيء من هذه الايمان؛ لأنها تدخل في عموم قوله " **من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث** "[١]

د. أن يصدر اللفظ عن أهله أي الزوج البالغ العاقل المختار ، وأن يقع على محله أي الزوجة حقيقة وحكما.

هـ. أن يكون المطلق فاهما معنى اللفظ فهما صحيحا فلو قال رجل أعجمي لا يعرف اللغة العربية لزوجته أنت طالق وهو لا يعلم معنى هذه الجملة لا يقع الطلاق[٢].

ثانياً: ما يقوم مقام اللفظ وهي الكتابة والإشارة:

الكتابة: اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة على صحة إيقاع الطلاق بالكتابة ولو مع القدرة على النطق[٣] ويشترط في الكتابة أن تكون مستبينة أي يمكن قراءتها بيسر وسهولة كالكتابة على الورق أو الجدار ، فإن كانت غير مستبينة كالكتابة على الهواء أو الماء فلا

---

(١) ابن قدامة ، **المغني** ،ج١١،ص٢٤٣.

(٢) عبد الرحمن الجزيري " **الفقه على المذاهب الأربعة** " ٢٨٨/٤ – ٢٨٩.

(٣) ابن نجيم " **البحر الرائق** " ٣٤٣/٩، مالك بن أنس " **المدونة** " ٢٤/٣، ابن قدامه " **المغني** " ٢٨٥/٣، الكاساني " **بدائع الصنائع** " ١٠٩/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقع الطلاق بها[١].ويشترط كذلك في الكتابة ان تكون مرسومة ويعني ان تكون مكتوبة بالطريقة المعتادة ، وذلك بأن تكون مصدرة باسم المرسل والمرسل اليه .

وقد أشار قانون الأحوال الشخصية في المادة السادسة والثمانين منه على انه يقع الطلاق باللفظ والكتابة ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعهودة فقد جاء في هذه المادة ما نصه " يقع الطلاق باللفظ أوالكتابة ويقع من العاجز عنهما بأشارته المعلومة " [٢].

الإشارة: فإذا كان الزوج أخرسا جاز أن يوقع الطلاق بالإشارة، واشترط فقهاء المالكية والحنابلة أن تكون إشارته مفهومة وتعبر عن رغبته بالطلاق بوضوح، أما إذا كان يحسن الكتابة فكتابته أولى من إشارته لأنها أقوى من الإشارة وأوضح الدلالة[٣].

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية في المادة السابقة انه يقع الطلاق باللفظ أو بالكتابة ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعهودة[٤].

وفي الختام فان ابتداء الطلاق يكون بتوفر أركانه وشروطه ، فالصغر والجنون والعته والإكراه والخطأ والنسيان تمنع من ابتداء الطلاق ، وإذا ابتدأ الطلاق مستجمعا للشروط التي أسلفنا ذكرها ترتب عليه أحكام وآثار منها: أنه يجوز للرجل أن يراجع فيه زوجته في مدة عدتها من غير عقد ولا مهر في الطلاق الرجعي، أما الطلاق البائن فإنه يزيل الزوجية في الحال ولا يجوز للزوج أن يرجع زوجته إلا بعقد ومهر جديدين وبشرط رضاها إذا كان الطلاق بائناً بينونة صغرى أما إذا

---

(١) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ١٠٩/٣.

(٢) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م، المادة السادسة والثمانين ، التكروري " **شرح قانون الأحوال** "، ص ١٨٣.

(٣) مالك بن أنس " **المدونة** " ٢٤/٣، ابن قدامه " **المغني** " ٢٨٥/٣،المردوي ، **الانصاف** ،ج٨،ص٣٠.

(٤) عثمان التكروري " **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** "، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨، ص ١٨٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كان الطلاق بائناً بينونة كبرى فلا يستطيع أن يرجع زوجته حتى تتزوج رجلا غيره ويطلقها أو يموت عنها ثم يراجعها بمهر جديد .

كذلك فإن المرأة المطلقة رجعيا تقيم في بيت الزوجية وترث الزوج إذا توفي وهي في العدة وتستحق نفقتها كاملة أثناء العدة ، وقد أشار قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى بعض آثار الطلاق الرجعي ، منها : لا يزيل الزوجية في الحال وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولا أو فعلا. وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط وذلك في المادة السابعة والتسعين[١].

أما المرأة المطلقة طلاقا بائنا فتقيم في بيت الزوجية ولا ترث زوجها إذا مات في العدة إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت ، وتستحق نفقتها في العدة إن كانت حاملا ، أما إذا كانت غير حامل فلها النفقة والسكن عند الحنفية[٢] ولها السكن عند المالكية والشافعية[٣] ولا يملك الزوج إيقاع طلقة أخرى عليها، وقد جاء في المادة الثامنة والتسعين إلى بعض آثار الطلاق البائن بينونة صغرى في أنه يزيل الزوجية في الحال، وفي المادة رقم مائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني" إذا كان الطلاق بائنا بطلقة واحدة أو بطلقتين فلا مانع من تجديد النكاح إذا كان برضاء الطرفين" [٤] وقد ذكرت المادة المائة من قانون الأحوال الشخصية بعض أثار البينونة الكبرى فقد جاء فيها " تزول البينونة الكبرى بتزوج المبانة التي انقضت عدتها زوجا آخر لا بقصد التحليل ، ويشترط دخوله بها وبعد طلاقها منه وانقضاء عدتها تحل للأول" [٥].

---

(١) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م ،المادة ٩٧، عمر الأشقر " **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** " ص ١٨٣.

(٢) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ١٠٩/٣.

(٣) مالك " **المدونة** "، ص ٢٤/٣.النووي، **المجموع**: ٢٥٥/٧.

(٤) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م، المادة مائة .

(٥) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م، المادة مائة وواحد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: انتهاء الطلاق

سأقوم بهذا المبحث ببيان كيف ينتهي الطلاق بالرجعة أثناء العدة على النحو الآتي:

الرجعة لغة: مأخوذة من الأصل الثلاثي رجع نقول رجع يرجع رجوعا إذا عاد وراجع الرجل امرأته أرجعها إلى نفسه بعد الطلاق[١].

اصطلاحا: عرف الفقهاء الرجعة بتعريفات كثيرة منها عرفها به الحنابلة بأنها: "إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد"[٢].

شرح التعريف وبيان محترزاته:

قوله مطلقة غير بائناً قيد خرج به المطلقة البائن ، فلا تجوز أن ترجع إلا بعقد ومهر جديدين، وقوله "إلى ما كانت عليه" أي إلى الزوج، وقوله "بغير عقد" أي عقد النكاح، وقد أجمع المسلمون على أن الزوج يملك رجعة الزوجة بالطلاق إلى عصمته ما دامت في العدة من غير اعتبار رضاها[٣] لقوله تعالى "**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ**"(البقرة: ٢٢٨).

وقد جاء في المادة السابعة والتسعين من قانون الأحوال الشخصية الأردني أن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال ، وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولا أو فعلا ، وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط ولا تتوقف الرجعة على رضاء الزوجة ، فلا يلزم بها مهر جديد[٤] يتبين لنا من المادة انه يشترط لصحة الرجعة أن تكون في أثناء العدة ، فإذا انقضت العدة انقطعت الزوجية وانتهت ، فلا يستطيع الزوج إعادتها إلى عصمته إلا برضاها بعقد ومهر جديدين.

---

(١) ابن فارس " **معجم مقاييس اللغة** " ٤٩٠/٣.

(٢) تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي " **منتهى الإرادات** " الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩ هـ. ١٩٩٩ م، ٣٣٥/٤.

(٣) ابن نجيم" **البحر الرائق**" ٨٢/٤، ابن رشد " **بداية المجتهد** "ص٥٠٤، الدمشقي"**كفاية الأخيار** " ٤١٨/٢

(٤) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** ،رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م، المادة ٩٧ ،عمر الأشقر " **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** " ص ٢١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

الابتداء والانتهاء وأثرهما في العدة

وفيه ثلاثة مطالب ، وسيكون الحديث فيها على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف العدة لغة واصطلاحاً:

العدة لغة: مأخوذة من العدّ والإحصاء والحساب ، وعدة المرأة بكسر العين أيام إقرائها واعتدت المرأة انقضت عدتها[١].

اصطلاحا: عرف الفقهاء العدة بتعريفات كثيرة منها:

ما عرفه الشافعية بأنها :"اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، او للتعبد، او لتفجعها على زوجها "[٢]

ما عرفه المالكية بأنها : " تربص المرأة زمانا معلوما قدره الشرع علامة على براءة الرحم مع ضرب من التعبد "[٣]

ما عرفه الحنابلة بأنه :"مدة معلومة تتربص فيها المراءة لتعرف براءة رحمها وذلك يحصل بوضع حمل او مضي اقراء او اشهر "[٤]

ما عرفها الحنفية بأنها: "أجل ضرب شرعاً" لانقضاء ما بقي من آثار النكاح أو الفراش[٥].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ٤١٨/٧.

(٢) الشربيني ، مغني المحتاج ،ج٣،ص٣٨٤.

(٣) ابو الحسن المالكي ،كفاية الطالب ، تحقيق يوسف محمد البقاعي ،دار الفكر ، بيروت ،١٤١٢هـ،ج٢،ص١٥٢.

(٤) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥،ص٤١١.

(٥) ابن نجيم " البحر الرائق " ٢٤٣/٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الابتداء وأثره في العدة:

اختلف الفقهاء في وقت ابتداء العدة هل تبدأ في الطلاق عقب الطلاق وفي الوفاة عقب الوفاة ، أم أنها تبدأ وقت العلم بالطلاق والوفاة على قولين:

القول الأول: ذهب إلى أن عدة الوفاة تبدأ من حين الموت وتبدأ عدة الطلاق من حين الطلاق والى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة[1].

القول الثاني: ذهب إلى أن العدة تبدأ في الطلاق من وقت العلم بالطلاق أما عدة الوفاة فتبدأ من وقت الوفاة والى هذا القول ذهب المالكية[2].

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على قولهم من القرآن والإجماع والمعقول:

القرآن: قوله تعالى "**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ**"(البقرة: ٢٢٨).

وقوله تعالى " **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً**"(البقرة: ٢٣٤).

- **وجه الدلالة:** أن الله تعالى ربط العدة بالطلاق أو الوفاة ، فيكون ابتداء العدة من وقت وقوع الطلاق والوفاة[3].

الإجماع: أجمع العلماء على أن المعتدة لو كانت حاملاً لا تعلم طلاق الزوج لها أو وفاته ثم وضعت حملها ، أن عدتها منقضية ولا فرق بين هذه المسألة والمختلف فيها[1].

---

(1) انظر: ابن نجيم " **البحر الرائق** " ٢٤٣/٤ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣،ص٣٨٩، النووي، **المجموع**، ٢٧٦/١٨-٢٧٧. الحجاوي، **الروض المربع**، ٣٦٠/٢. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧، ص٤٥٢، البهوتي، " **كشاف القناع**" ٤٩٠/٥.

(2) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢ ، ص٦٨.

(3) زين الدين ابن نجيم الحنفي ، **البحر الرائق** ، الطبعة الثانية ، دار المعرفة ، بيروت ج٣،ص٣١٥..

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعقول: أن المقصود بالعدة مضي المدة التي تنتهي بها آثار الزواج دون توقف على علم الزوجة وقد وجد ذلك[٢].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بالمعقول فقالوا:

بأن العدة عبادة بترك الزينة وذلك لا يصح إلا بقصد ونية والقصد لا يكون إلا بعد العلم[٣].

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي الجمهور في مادته المائة بعد الحادية والأربعين منه ما نصه " مبدأ العدة المذكورة في المواد السابقة وقوع الطلاق او وقوع الفسخ او فاة الزوج ولو لم تكن الزوجة مطلعة على هذه الاحوال "[٤].

ومعنى ذلك ان العدة تبدأ من وقت الطلاق او الفسخ اذا كان سبب الافتراق الطلاق او الفسخ ، ومن وقت الوفاة اذا كان سبب الافتراق الموت فتبدأ العدة بمجرد وقوع الطلاق وان لم تعلم بها المراءة ، فاذا وجد سبب للفرقة ولم تعلم به المراءة الا بعد مدة احتسبت العدة من وقت علم المراءة بها وقد تنتهي العدة دون ان تعلم المراءة ، لأن العدة مدة حددها الشارع الحكيم بعد حصولها سببها فتوجد دون توقف على العلم بها فلو طلق الرجل زوجته الحامل او مات عنها ولم يبلغها الخبر حتى وضعت انقضت عدتها بوضع الحمل[٥]

---

(١) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٣،ص١٩١، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣،ص٣٨٥، ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧، ص٤٥٢، سعدي أبو حبيب، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، د. ط، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، د. ت، ج ٢، ص ٨٠٠. أبو عبد الله محمد بن احمد الأنصاري ابن رشد " **الجامع لأحكام القرآن** " الطبعة الأولى، ٤٠٥ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٨٣/٣.

(٢) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٣،ص١٩٤.

(٣) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢ ، ص٧٠.

(٤) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م، المادة رقم مئة وواحد واربعين، عمر الأشقر " **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** " ص ٢٢٧.

(٥) محمد مصطفى الشلبي ، **احكام الاسرة في الاسلام** ،ص٦٧١،وهبه الزحيلي ، **الفقه الاسلامي وادلته** ، ج٧،ص٦٤٨، ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٢٣٥، ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٢،ص٨٣٩،الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج٣،ص٣٩٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الترجيح:**

بعد استعراض الآراء والأدلة ، يرى الباحث أن رأي الجمهور هو الراجح لقوة أدلتهم ودلالتها على المطلوب ، ولأن المقصود من العدة هو انتهاء المدة التي يكون فيها انتهاء آثار الزواج وقد وجد ذلك. ولو أخذنا برأي الفريق الثاني لما كان هناك ضبط لآثار الطلاق لأنه لو طلقها مثلاً ولم تعلم إلا بعد انتهاء فترة العدة ثم مات زوجها بعد علمها به فإنها ترث إذا كان الطلاق رجعياً، لأنها لم تبلغ قانونياً بوفاته ولم تمض فترة العدة من بعد علمها وهذا أمر يؤدي إلى خلاف بين الأقارب.واصحاب الرأي الثاني نلاحظ أنهم يتفقون مع اصحاب الرأي الاول بالنسبة للوفاة ولكنهم يختلفون بالطلاق .

وفي الختام فإن ابتداء العدة عقب الطلاق أو الوفاة مباشرة، كما هو رأي الجمهور يترتب على ذلك آثار وأحكام على المرأة، منها:

أولاً: أنه لا يجوز للمرأة المفارقة لزوجها من طلاق أو وفاة الخروج من بيت الزوجية[١].

ثانياً: لا يجوز للمرأة أن تتزوج خلال فترة العدة ولا تتعرض للزواج[٢].

وقد اتفق الفقهاء [٣]على حرمة التصريح بخطبة المعتدة مطلقا سواء كانت معتدة من وفاة او من طلاق .لقوله تعالى :" **ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله** "[٤] ؛ فأن النهي عن العقد يقتضي النهي عن الافصاح بالخطبة من جهة الدلالة .

---

(١) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٤/١٨-٢٠، ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥١١، النووي " **المجموع** " ١٨/٢٧٦-٢٧٧، الحجاوي " **الروض المربع** " ٢/٣٦٠.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧،ص٤٧٠، ابن جزي ، **القوانين الفقهية**،ص١٥٨، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣،ص٤٠١، الجصاص ، **احكام القرآن** ،ج١،ص٥٦٥الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٣،ص١٩٢، ابن العربي ، **احكام القران** ،ج١،ص٢٨٠.

(٤) سورة البقرة ،الاية ٢٣٤..

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والحكمة من منع التصريح بالخطبة ان فيه اعتداء على حق من كان زوجا وربما كذبت المرأة في انقضاء العدة طمعا بالزواج الجديد .

ومن الأدلة على ذلك:

١. قوله تعالى " **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ**"(البقرة: ٢٢٨).

٢. وقوله تعالى " **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً**"(البقرة: ٢٣٤).

والحكمة في هذا التربص والانتظار هي:

أولاً: لمعرفة براءة الرحم خوفا من اختلاط الأنساب.

ثانياً: واعطاء فرصة للزوج للرجوع إلى مطلقته إذا كان الطلاق رجعيا.

ثالثاً: إظهار المرأة حزنها على زوجها وفاء له إن كانت العدة عدة وفاة[١].

ويجب للمعتدة من الطلاق الرجعي والحامل المطلقة طلاقا بائنا نفقة العدة وهذا مذهب جمهور فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[٢]،ودليلهم على ذلك قوله عز وجل " **وَإِن كُنَّ أُوْلاَتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** "(الطلاق: ٦)، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة السبعين منه بذلك، حيث نصت على أنه تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ[٣]. وقد اختلف الفقهاء في قضية المتوفاة او المطلقة بالنسبة للنفقة والعدة في بعض المسائل يجدر الاشارة اليها باختصار :

---

(١) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٤/١٨-٢٠، ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥١١، النووي " **المجموع** " ١٨/٢٧٦-٢٧٧، الحجاوي " **الروض المربع** " ٢/٣٦٠.

(٢) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٤/١٨-٢٠، ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥١١، النووي " **المجموع** " ١٨/٢٧٦-٢٧٧، الحجاوي " **الروض المربع** " ٢/٣٦٠.

(٣) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م ، المادة رقم سبعين، عمر الأشقر " **شرح قانون الأحوال** الشخصية الأردني " ص ١٩٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اولا : المعتدة من الوفاة : ا- اختلف الفقهاء في نفقتها على مذاهب :

١-الشافعية والحنفية والمالكية[١] : قالوا لا نفقة لها حاملا كانت او لا .

٢-الحنابلة[٢] : قالوا لا نفقة لها اذا لم تكن حاملا والنفقة لها اذا كانت حاملا .

ب- واختلف الفقهاء في سكناها :

١- الحنفية[٣] : قالوا لا سكن لها لها حامل كانت او لا .

٢- الشافعية[٤] : قالوا لها السكنى .

٣- الحنابلة والمالكية[٥] : قالوا لا سكنى لها ان كانت غير حامل اما ان كانت حامل فلها السكنى .

ثانيا : المطلقة البائن غير الحامل :

١- الشافعية والمالكية والحنابلة [٦]: قالوا لا نفقة لها ولا سكنى .

٢- الحنفية[٧] : قالوا لها النفقة والسكنى .

و الحقيقة أن قانون الأحوال الشخصية الأردني دائماً يميل إلى الأخذ بالرأي الذي يكون فيه مصلحة لكلا الزوجين لأن الشريعة تراعي مصالح الناس.

---

(١) السرخسي ، المبسوط ،ج٨،ص٤٠،السمرقندي ، تحفة الفقهاء ،ج٢،ص٢٥٠،الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٣،ص٢٨٨،النووي ، روضة الطالبين ،ج٨،ص٥٠، ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢،ص٩٦.

(٢) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥،ص٥٣٨،المردوي ، الانصاف ،ج٨،ص٤٧٠، ابن قدامة ، المغني ، ج٧،ص٤٦٨

(٣) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ،ج٢،ص٨٣١،،ابن نجيم الحنفي ، البحر الرائق ،ج٣،ص٢٥٨، الكاساني ، بدائع الصنائع ،ج٣،ص١٩١.

(٤) الشيرازي ، المهذب ، ج٢،ص١٤٣،الشربيني ، مغني المحتاج ،ج٣،ص٣٨٤.

(٥) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥،ص٤٨٢، ابن رشد ، بداية المجتهد ،ج٢،ص٨٨.

(٦) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥،ص٤٨٢، ابن رشد ، بداية المجتهد ،ج٢،ص٨٨ ، الشربيني ، مغني المحتاج ،ج٣،ص٣٨٥.

(٧) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ،ج٢،ص٨٣٣، الكاساني ، بدائع الصنائع ،ج٣،ص١٩٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويجب على المعتدة من طلاق رجعي والمتوفى عنها زوجها أن تعتد في المنزل الذي تسكنه مع زوجها لقوله تعالى " **لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ**"(الطلاق: ١).

ولا يجوز للمعتدة من طلاق أن تخرج من بيت زوجها إلا في حال الضرورة عند الحنفية والشافعية[١] وعند الحنابلة والمالكية يجوز لها الخروج لحاجتها نهارا[٢].

واذا كانت المعتدة وقت الفرقة غير موجودة في البيت وجب عليه ان تعود اليه فورا ، ويجوز للمطلقة رجعيا البقاء مع زوجها في مسكن واحد لان الطلاق الرجعي،لا يحرم المطلقة على زوجها وقد يكون ذلك سببا لارجاعها ، اما ان كان الطلاق بائنا فتبقى المطلقة في ذلك المسكن ولكن في حجرة غير حجرة الزوج بشرط ان يكون الزوج ذا دين يأمن على نفسه من الوقوع في محرم معها " أي يجامعها وقت العدة " ، فان لم يتوفر هذا الشرط في الزوج او لم يكن في المسكن غير حجرة واحدة ترك الزوج المسكن للمطلقة المعتدة وسكن هو في مكان قريب منه ولا يجوز للمعتدة ان تخرج من منزل العدة الا لعذر يبيح لها الخروج كخوفها على نفسها ومالها او عرضته للانهدام، او عجزها عن دفع اجرته ان كان مستاجرا ونحو ذلك ، فان خرجت منه لغير عذر كانت ناشزة فتسقط نفقتها ان كان لها نفقة اثناء العدة ، وللمعتدة من وفاة ان تخرج لكسب نفقتها وقضاء حوائجها لأنه لا نفقة لها في عدتها وليس لها زوج يقوم بشؤوونها ، وليس لها ان تبيت خارج بيتها ، ولا عبرة بالعرف القائم الآن من خروج المطلقة من بيت الزوجية لانه عرف فاسد لمخالفته للنص القراني الصريح في النهي عن الخروج من بيت الزوجية ، واذا اضطر الزوجان الى الخروج من البيت بأن خافا سقوطه او عجز عن دفع اجرته ونحو ذلك فتنتقل المعتدة من الطلاق الى حيث

---

(١) ابن نجيم " **البحر الرائق** " ٢٥٩/٤، ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ٥٨٨/٣، الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٤٣٣/٢.

(٢) ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥١١، الحجاوي " **الروض المربع** " ٣٦٠/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يسكن الزوج من جديد ، واذا اضطرت معتدة الوفاة الى الخروج فتنتقل الى اقرب موضع من مسكن الزوجية[١] .

وقد بينت المادة السادسة والأربعون بعد المائة المكان الذي تعتد فيه المعتدة حيث جاء فيها " تعتد معتدة الطلاق الرجعي والوفاة في البيت المضاف للزوجين بالسكنى قبل الفرقة، وإن طلقت أو مات عنها، وهي في غير مسكنها عادت إليه فورا، ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها إلا للضرورة، ولمعتدة الوفاة الخروج لقضاء مصلحتها ولا تبيت خارج بيتها، وإذا اضطر الزوجان للخروج من البيت فتنتقل معتدة الطلاق إلى حيث يشاء الزوج، وإذا اضطرت معتدة الوفاة إلى الخروج فتنتقل إلى أقرب موضع منه"[٢].

المطلب الثالث: الانتهاء وأثره في العدة:

انتهاء العدة يختلف باختلاف نوعها ، وبيان ذلك على النحو الآتي:

١. **عدة المطلقة التي تحيض:**

أجمع أهل العلم[٣] على أنه إذا كانت العدة بالقروء ، فإنها تنتهي بثلاثة قروء لقوله تعالى " **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ** "(البقرة: ٢٢٨)، وقد اختلف الفقهاء في تحديد المراد بالقروء في النص القرآني على قولين:

---

(١) وهبه الزحيلي ، **الفقه الاسلامي وادلته** ، ج٧،ص٦٥٤،الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٣،ص٢٠٤، ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ،ص٢٣٨، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣،ص٣٩٠، الشيرازي ، **المهذب** ، ج٢،ص١٤٦، ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧،ص٤٨٠، البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥،ص٤٦٩.

(٢) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م، المادة السادسة والاربعين بعد المائة ،عمر الأشقر " شرح **قانون الأحوال** الشخصية الأردني " ص ٢٧٤.

(٣) محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري (٣١٨هـ) ، **الاجماع** ، الطبعة الثالثة ، تحقيق فؤاد عبد المنعم احمد ، دار الدعوة ، الاسكندرية ، سنة ١٤٠٢هـ ، ج١ ، ص٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الأول: ذهب إلى أن المراد بالقرء الحيض، وإلى هذا القول ذهب الحنفية والحنابلة والزيدية[١].

القول الثاني: ذهب إلى أن المراد بالقرء الطهر، وإلى هذا القول ذهب المالكية والشافعية والظاهرية[٢].

والمسألة خلافية بين الفقهاء ، فالمراد بالقرء الحيض عند الحنفية فتكون عدتها ثلاث حيضات لأنه لم يرد في القانون بيان للمراد وما لا نص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى الراجح من مذهب الامام ابي حنيفة ، فاذا فارق الرجل زوجته في طهر فلا تخرج من عدتها الا بانقضاء الحيضة الثالثة فتكون عدتها ثلاثة قروء كاملة أي لا بد لانتهاء عدتها من ثلاث حيضات كاملات بعد الفرقة وان طلقها في الحيض فلا تحتسب تلك الحيضة التي وقعت فيها الفرقة بل لا بد ان تنتظر ثلاث حيضات بعد التي فارقها فيها ، ولا يقبل من المراءة والحالة هذه قولها بأنقضاء العدة قبل ثلاثة شهور لان المراءة تحيض في كل شهر مرة فلا بد لانتهاء عدتها من مرور ثلاثة اشهر ، اما اذا كان العقد فاسدا فانها تعتد بالقرء بعد الدخول الحقيقي وليس بعد الخلوة عند الحنفية[٣] .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بما اتفق عليه أهل العلم في أن الاعتداد للمرأة المطلقة التي تحيض بالأقراء ينتهي بثلاثة قروء فقد جاء في المادة الخامسة والثلاثين بعد المائة ما نصه " مدة عدة المتزوجة بعقد صحيح والمفترقة عن زوجها بعد الخلوة بطلاق او فسخ ثلاثة

---

(١) ابن نجيم " البحر الرائق " ٢١٧/٤، الكاساني " بدائع الصنائع " ١٩٤/٣، ابن قدامه " المغني " ٨١/٩، المرتضى " شرح الأزهار "٤٦٤/٢.

(٢) مالك بن أنس " الموطأ " ٥٧٧/٢، النووي " روضة الطالبين " ١٦/٦، الدمياطي " إعانة الطالبين " ٤٧/٤، ابن حزم " المحلى " ٢٥٧/١٠ مسألة ١٩٨٩.

(٣) وهبه الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، ج٧،ص٦٣٠، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٢،ص٨٢٥،الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٣،ص١٩١، ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ٢٣٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قروء كاملة اذا كانت غير حامل وغير بالغة سن اليأس واذا ادعت قبل مرور ثلاثة اشهر انقضاء عدتها فلا يقبل منها ذلك " [1].

٢. **عدة المطلقة التي لا تحيض:**

أما عدة المطلقة التي لا تحيض لكبر سن أو صغر فقد أجمع جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية على أن عدتها تنتهي بمضي ثلاثة أشهر[2]، والدليل على ذلك قوله تعالى " **وَاللائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللائِي لَمْ يَحِضْنَ** "(الطلاق: ٤).

جاء في المادة السادسة والثلاثين بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية " إذا لم تر المعتدة في المدة المذكورة حيضا أو رأته مرة أو مرتين ثم انقطع ، ينظر فإذا بلغت سن اليأس تعتد ثلاثة أشهر من زمن بلوغها إليه ، وإن لم تكن بلغت اليأس تتربص تسعة أشهر تتمة السنة[3].

الأصل في عدة المرأة ان تكون بالاقراء ، أي بثلاث حيضات كما تقدم ، ولكن في حالة اعتداد المراءة من طلاق او فسخ ولم تر الحيض او رأته مرة او مرتين وكان سبب ذلك كبر سنها بأن تبلغ سن اليأس من الحيض وهو خمس وخمسون سنة عند الحنفية ففي هذه الحالة تعتد ثلاثة اشهر من زمن بلوغها سن اليأس.

---

(١) **قانون الاحوال الشخصية الاردني** ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م، المادة ١٣٥.

(٢) السرخسي " **المبسوط** " ١٢/٦، مالك بن أنس " **المدونة الكبرى** " ١٣٧/٣، النووي " **المجموع** " ١٤١/١٨، الإمام الشافعي " **الأم** " ٢٢٧/٥، البهوتي " **كشاف القناع**" ٤٨٩/٥، ابن حزم " **المحلى** " ٢٦٥/١٠ مسألة ١٩٩٣.

(٣) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م، المادة السادسة والثلاثين بعد المائة، عمر الأشقر " شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني " ص٢٦٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اما اذا لم تكن بلغت سن اليأس من الحيض وهي المرتابة او ممتدة الطهر فعدتها سنة بعد انقطاع الحيض بأن تمكث تسعة اشهر وهي مدة الحمل غالبا ثم تعتد بثلاثة اشهر فيكمل لها السنة ثم تحل وهو قضاء سيدنا عمر رضي الله عنه وهو مذهب المالكية والحنابلة[١] .

٣- عدة المطلقة الحامل:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية على أن عدة المطلقة الحامل تنتهي بوضع الحمل كله[٢]، وذلك لقوله تعالى " **وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** "(الطلاق: ٤)، وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى ذلك في مادته الأربعين بعد المائة[٣].

٤-عدة المتوفى عنها زوجها:

وقد أجمع جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية على أن عدة المتوفى عنها زوجها تنتهي بمضي أربعة أشهر وعشر ، وهذا الحكم بالنسبة للمدخول بها وغير المدخول بها[٤]، لعموم الدليل لقوله تعالى: " **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً**"(البقرة: ٢٣٤).

---

(١) ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ،ص٢٣٥، البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج٥،ص٤٨٥، ابن قدامة ، **المغني** ،ج٧،ص٧٦٦.

(٢) السمرقندي " **تحفة الفقهاء** " ٢٤٣/٢، ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص٥١٢، الشربيني " **مغنى المحتاج** " ٢٨٨/٣، ابن قدامه " **المغني** " ٤٧٨/٨، البهوتي " **كشاف القناع**" ٤٨٣/٥. ابن حزم، **المحلى**، ٢٦٥/١٠.

(٣) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م، المادة الاربعين بعد المائة، عمر الأشقر، **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ص ٢٧١.

(٤) ابن نجيم" **البحر الرائق** " ٢٢٢/٤، مالك بن أنس " **المدونة** " ٤٢٥/٢، النووي " **المجموع** " ١٥٠/٨، ابن قدامه " **المغني** " ١٠٦/٩، ابن قدامه " **الشرح الكبير** " ٨٨/٩، ابن حزم " **المحلى** " ٢٧٥/١ مسألة ١٩٩٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جاء في المغني " أجمع أهل العلم على أن عدة الحرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشرٍ مدخولاً بها أو غير مدخول بها سواء أكانت كبيرة بالغة أم صغيرة لم تبلغ"[١].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية في مادته التاسعة والثلاثين بعد المائة إلى هذا الحكم بقوله " النساء المتزوجات بعقد صحيح عدا الحوامل منهن إذا توفي أزواجهن يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرة أيام سواء دخل بهن أم لا"[٢].

٣. عدة الحامل المتوفى عنها زوجها:

اختلف الفقهاء في مسألة الحامل المتوفى عنها زوجها على قولين بيانهما على النحو الآتي:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن عدة المرأة الحامل تنتهي بوضع الحمل ولو كان ذلك بعد وقت قصير من وفاة زوجها، مهما كانت نوع الفرقة سواء كان الموت أو أي نوع آخر[٣].

القول الثاني: روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انها تعتد بأبعد الأجلين، و ذهب إليه بعض الصحابة والمالكية وهو أن الحامل التي توفي عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين من الوضع أو عدة الوفاة[٤].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول وهم جمهور الفقهاء من القرآن الكريم بما يلي:

---

(١) ابن قدامه " **المغني** " ١٠٦/٩.

(٢) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م، المادة التاسعة والثلاثين بعد المائة، عمر الأشقر " **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** " ص ٢٦٩.

(٢) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**: ٢٧٣/٣، الشربيني، **مغني المحتاج**: ٣٨٨/٣. ابن قدامة، **المغني**: ٤٩٩/٧.

(٤) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج٣،ص١٩٢، ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٢٣٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قوله تعالى: " **وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يضعن حملَهنَّ** "(الطلاق: ٤)

وجه الدلالة: أن عدة الحمل تنتهي بوضع الحمل[١].

استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه من المعقول بما يلي:

إن عدة الحمل لا تفترق عن عدة الوفاة[٢].

ورأي الجمهور هو الراجح : بدليل أن سبيعة الاسلمية توفي عنها زوجها وهي حامل ، فوضعت بعد نصف شهر من وفاة زوجها ثم جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : "**قد حللت فانكحي ما شئت** "[٣] ، وحديث سبيعة هذا هو جلاء الغمة[٤] ، ويذكر ان ابن عباس رجع عن قوله لما بلغه هذا الحديث[٥] .

وقد ذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة الاربعين بعد المائة : " المرأة المتزوجة بعقد صحيح إذا فارقها زوجها بالطلاق أو الفسخ أو توفي عنها وهي حامل فعليها أن تتربص إلى أن تضع حملها فإن أسقطت حملها ينظر، فإن كان الولد مستبين الخلقة كلها أو بعضها فهو كالوضع وإن لم يكن مستبين الخلقة تعامل وفقاً للأحكام المحرره في المواد السابقة وحكم هذه المادة جار أيضاً على الحوامل المتزوجات بعقد فاسد إذا فرقن عن أزواجهن أو ماتوا عنهن"[٦].

---

(١) انظر: ابن الهمام، **مشرح فتح القدير**: ٢٧٣/٣. الشربيني، **مغني المحتاج**: ٣٨٨/٣. ابن قدامة ، **المغني**: ٤٩٩/٧.

(٢) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج٣،ص١٩٢، ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٢٣٦.

(٣) متفق عليه ، رواه البخاري ، **صحيح البخاري** ، كتاب التفسير ، باب ٢، حديث ٦٥، **وصحيح مسلم** ، كتاب الطلاق ، حديث ١٤٨٥.

(٤) ابن العربي ، **احكام القران الكريم** ، ج١،ص٢٨٠.

(٥) ابن قدامة ، **المغني** ،ج٧،ص٤٧٣.

(٦) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** ، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م، المادة الاربعين بعد المائة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع : تداخل العدة :

معنىالتداخل في العدة :ان تبتديء المرأة عدة جديدة وتندرج بقية العدة الأولى في العدة الثانية ،والعدتان إما ان تكونا من جنس واحد، لرجل واحد أو رجلين، وإما أن تكون من جنسين كذلك أي لرجل واحد أو رجلين[١] .

فإذا لزم المرأة عدتان من جنس واحد وكانتا لرجل واحد، مثل لو طلق الرجل زوجته ثلاثا، ثم تزوجها في العدة ووطئها، وقال: ظننت أنها تحل لي، أو طلقها بألفاظ الكناية فوطئها في العدة .فهي على النحو التالي :

ذهب الشافعية[٢] والحنابلة[٣] والحنفية [٤] والمالكية[٥] إلى أنهما تتداخلان .

وأما إذا كانت العدة لرجلين ففيها خلاف :

القول الاول : ذهب الحنفية[٦] إلى أنهما تتدخلان .

ودليلهم : قالوا: لأن المقصود التعرف على فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان[٧] .

القول الثاني : ذهب الشافعية[٨] والحنابلة[٩] والمالكية[١٠] الى أنهما لا تتدخلان .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج١١،ص٩٢.
(٢) الهيتمي ، نهاية المحتاج ، ج٧،ص١٣٢،النووي ، روضة الطالبين ، ج٨،ص٣٨٤،الشيرازي ، المهذب ، ج٢،ص١٥١.
(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج٧،ص٤٨٢،البهوتي ، كشاف القناع ،ج٢،ص٤٢٥.
(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٣،ص٢٠٠، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٢،ص٦٠٨، الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٣،ص٣١.
(٥) ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص١٥٧، الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٤،ص١٧٦.
(٦) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٢،ص٦٠٩، الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٣،ص٣٥.
(٧) الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٣،ص٣٥.
(٨) الهيتمي ، نهاية المحتاج ، ج٧،ص١٣٥،النووي ، روضة الطالبين ، ج٨،ص٣٨٥،الشيرازي ، المهذب ، ج٢،ص١٥٢.
(٩) ابن قدامة ، المغني ، ج٧،ص٤٨٥،البهوتي ، كشاف القناع ،ج٢،ص٤٢٥.
(١٠) ابن رشد ، بداية المجتهد ،ج٢،ص٩١، ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص١٥٧، الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٤،ص١٧٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ودليلهم : لأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم تتداخل كالدينيين، ولأن العدة إحتباس يستحقه الرجال على النساء فلم يجز أن تكون المرأة المعتدة في إحتباس الرجلين كإحتباس الزوجة .

وأما إذا اختلفت العدتان في الجنس وكانتا لرجلين ففيها خلاف :

القول الاول : ذهب الحنفية[١] الى أنهما تتدخلان .

ودليلهم :لأن كل منهما أجل والآجال تتداخل[٢].

القول الثاني : ذهب الشافعية[٣]والحنابلة[٤] والمالكية[٥] الى أنهما لا تتداخلان .

ودليلهم : قالوا لأن كل منهما حق مقصود للآدمي، فعليها أن تعتد للأول لسبقه، ثم تعتد للثاني ولا تتقدم عدة الثاني على عدة الأول إلا بالحمل[٦] .

وهنالك بعض الأحكام التي تتعلق بتحويل العدة من الأشهر الى الإقراء نذكرها على النحو التالي :

أولا : إذا طلق الرجل زوجته في زمن الصحة طلاقا بائنا، ومات وهي في العدة فإنها تكمل العدة التي بدأتها سواء كانت بالأشهر أو بالحيض، ولا يجب عليها أن تتحول إلى عدة الوفاة؛ لأن الطلاق البائن يزيل الزوجية ،فزوجيتها غير قائمة، ولذلك فلا تجري عليها أحكام الزوجة المتوفى عنها زوجها[٧].

---

(١) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٢،ص٦٠٩، الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٣،ص٣٥.
(٢) الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٣،ص٣٥.
(٣) الهيتمي ، نهاية المحتاج ، ج٧،ص١٣٥،النووي ، روضة الطالبين ، ج٨،ص٣٨٥،الشيرازي ، المهذب ، ج٢،ص١٥٢.
(٤) ابن قدامة ، المغني ، ج٧،ص٤٨٥،البهوتي ، كشاف القناع ،ج٢،ص٤٢٥.
(٥) ابن رشد ، بداية المجتهد ،ج٢،ص٩١، ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص١٥٧، الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٤،ص١٧٦.
(٦) النووي ، روضة الطالبين ، ج٨،ص٣٨٥.
(٧) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٣،ص٢٠٠،البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥،ص٤٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا :المرأة المبانة في زمن المرض المخوف تعتد بأطول الأجلين ، فتعتد للطلاق وتعتد للوفاة؛ لأنها وارثة ،ويندرج الأقل في الأكثر بحيث إذا كان ما بقي من عدة الطلاق أكثر من عدة الوفاة بنت عليه وإلا انتقلت لعدة الوفاة ، إلا إذا كانت أمة أو كانت البينونة من قبلها فتعتد للطلاق فقط [١].

ثالثا : إذا طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا ثم مات وهي في العدة، تحولت عدتها من عدة طلاق إلى عدة وفاة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام إن لم تكن حاملا ، وسواء أكانت تعتد بالحيض أو بالأشهر؛ لأن المطلقة رجعيا زوجة ما دامت في العدة فتنطبق عليها أحكام الزوجة المتوفى عنها زوجها[٢].

رابعا :إذا كانت صغيرة تعتد بالأشهر، فان حاضت من قبل أن تمضي الاشهر، استأنفت العدة بالحيض، فإن حاضت بعد ما مضت الشهور فقد انقضت عدتها[٣] .

خامسا : لو اعتدت الآيسة بالأشهر ثم عاد دمها على جاري عادتها في أثناء الأشهر الثلاثة او بعدها أو حبلت من زوج آخر، إستأنفت العدة بالقروء؛ لأنها لما رأت الدم دلا أنها لم تكن آيسة وأنها أخطات في الظن فلا تعتد بالأشهر في حقها لأن شرط خلفية الأشهر عن الحيض تحقق اليأس عن الأصل بالنص وذلك بإستدامة العجز إلى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني .ولو رأت الآيس الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في الصحيح وتعتد به ولن رأته بعد الستين فهو ليس بحيض فعند ذلك لا تعتد به وتعتد بالأشهر

---

(١) انظر المراجع السابقة .

(٢) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣،ص٣٨٩، الشيرازي ، **المهذب** ، ج٢،ص١٤٣.

(٣) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٣،ص٢٦١،ابن قدامة ، **المغني** ، ج٩،ص٩٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا هو مذهب الحنفية[١] والشافعية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤] والظاهرية[٥] والأباضية[٦] والزيدية[٧].

وعند الإمامية : الآيسة من المحيض ومثلها لا تحيض، وكذا التى لم تحض ،ومثلها لا تحيض، لا عدة عليها من طلاق، ولن كانت مدخولا بها فى أظهر الروايات عن الأصحاب لقوله تعالى : " **إن ارتبتم** " فشرط فى إيجاب العدة ثلاثة أشهر إن ارتابت، والريبة لا تكون إلا فيمن تحيض مثلها وأما من لا تحيض مثلها فلا ريبة عليها. ولو كان مثلها يحيض إعتدت بثلاثة أشهر اجماعا ، وهذه تراعى الشهور والحيض. فان سبقت القروء– الأطهار – فقد خرجت من العدة وكذا ان سبقت الشهور، أما لو رأت الدم قبل تمام ثلاثة أشهر من تاريخ الطلاق ثم انقطع دمها صبرت تسعة أشهر تم تستأنف العدة ثلاثة أشهر ولن رأت الدم الثانى قبل ذلك صبرت تمام السنة لم تستأنف العدة بثلاثة أشهر. ولو طلق الرجل امرأته بعد الدخول بها ثم راجعها فى العدة ثم طلقها ثانيا قبل الدخول لزمها استئناف العدة، ولو طلق الرجل امرأته غير الحامل طلاقا رجعيا ثم مات فى العدة، استأنفت عدة الوفاة، ولو كان بائنا اقتصرت على إتمام عدة الطلاق[٨].

---

(١) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٣،ص٢٠٠، ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ،ج٣،ص٥٠٨، السرخسي، **المبسوط** ، ج٨،ص٣٠، السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ،ج٢،ص٢٤٣.

(٢) النووي ، **اسنى المطالب** ،ج٣،ص٣٩٩، الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ، ج٣،ص٣٤٩،النووي ، **روضة الطالب** ،ج٨،ص٢١٨.

(٣) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ،ج٢،ص٩١،بن عرفه الدسوقي ، **الدسوقي والشرح الكبير** ، ج٢،ص٤٧٩،الخرشي ، **حاشية الخرشي** ،ج٤،ص ١٦٥، الامام مالك ، **المدونة الكبرى** ، ج٥،ص٤١٩،العبدري ، **التاج والاكليل** ، ج٤،ص١٧٦.

(٤) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٣،ص٢٦١،ابن قدامة ، **المغني** ، ج٩،ص٩٣.

(٥) ابن حزم ، **المحلى** ، ج١٠،ص٢٦٤،مسالة ١٩٩٦.

(٦) ابن طفيش ،**شرح النيل** ، ج١،ص٣٥٨.

(٧) احمد المرتضى ،**البحر الزخار** ،ج٣،ص٢١٢. احمد بن قاسم العنسي ، **التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الازهار في فقه الائمة الاطهار** ، طبع القاهرة ، دار احياء التراث العربي الحلبي وشركاه ، ج٢،ص٢١٣، الشوكاني ، **السيل الجرار** ، ج٢،ص٣٧٨، الصنعاني ، **سبل السلام** ،ج٣،ص١٩٦.

(٨) المحقق الحلي ، **شرائع الاسلام** ، طباعة النجف الاشرف ، مطبعة الاداب ، ١٩٦٩،٣٨٩،ج٢،ص٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

الابتداء والانتهاء وأثرهما في الظهار

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: يعرف الظهار لغة و اصطلاحاً:

الظهار لغة: مصدر ظاهر الرجل من امرأته ظهارا ومظاهرة إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي، ويقال ظاهر فلان فلانا إذ جعل ظهره قبالة ظهره، وخص الظهر بذلك من سائر الأعضاء من باب التغليب[١].

إصطلاحاً: عرف الفقهاء الظهار بتعريفات كثيرة منها:

عرف المالكية الظهار بقولهم : " تشبيه المسلم المكلف من تحل او جزءها بظهر محرم او جزئه او كظهر اجنبية "[٢]

عرف الحنابلة الظهار " تشبيه الزوج امرأته بمن تحرم عليه مؤبدا مؤقتا "[٣]

عرف الشافعية الظهار " تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمة "[٤]

عرف الظاهرية الظهار " ان يقول الحر او العبد لامرأته او لأمته التي يحل لها وطؤها أنت علي كظهر امي "[٥]

وعرفه الحنفية بأنه " تشبيه المسلم زوجته أو جزء شائع منها بمحرم عليه تأبيدا"[٦]".

---

(١) الفيومي " **المصباح المنير** " ص ١٤٧، ابن منظور " لسان العرب " ٦٠٧/٤.

(٢) ابن عبد البر ، **الكافي** ، ج١،ص٢٨٢،محمد بن يوسف العبدري (ت ٨٩٧) ، **التاج والاكليل** ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨، ج٤،ص١١١.

(٣) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥،ص٣٦٨.

(٤) الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣،ص٣٥٢.

(٥) ابن حزم ، **المحلى** ،ج١٠،ص٤٩.

(٦) الزيلعي " **تبين الحقائق** " ١٦٩/٣،السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ،ج٢،ص٢١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرح التعريف وبيان محترزاته:

قوله " تشبيه مسلم " قيد خرج به غير المسلم فلا ظهار لذمي وكافر.

وقوله " زوجته " لفظ عام يشمل الزوجة الكتابية أو الصغيرة أو المجنونة.

وقوله " جزء شائع منها " أي عضو من أعضائها.

وقوله " بمحرم عليه تأبيدا " وصف لا يمكن زواله فخرج تشبيه بأخت امرأته أو بمطلقته ثلاثا[1].

المطلب الثاني: الابتداء وأثره في الظهار:

لا يبدأ الظهار ولا تترتب عليه أحكامه إلا إذا توفرت أركانه وشروطه وفيما يلي بيان هذه الأركان والشروط:

١- **شروط المظاهر: (الزوج) ويشترط فيه ما يلي:**

أ. **أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الظهار:** والظهار يقع على النساء لفظ الظهار يصدر من الزوج ولا يصدر من الزوجة[2]، والدليل على ذلك قوله تعالى " **الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِم**"(المجادلة: ٢).

- **وجه الدلالة:** أن الله اختص حكم الظهار بالنساء بمعنى انه يقع من الرجل تجاه زوجته، وليس العكس.

ب. **أن يكون عاقلا:** اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والزيدية والاباضية على عدم صحة ظهار المجنون[1]، وذلك قياسا على عدم صحة طلاقه، وجاء في بدائع الصنائع "

---

(١) الزيلعي " تبين الحقائق " ١٦٩/٣.

(٢) الحصكفي: الدر المختار: ص ٢٣٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا يصح ظهار المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن حكم الحرمة وخطاب التحريم لا يتناول من لا يعقل"[٢].

ج. **أن يكون بالغا:** وقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والزيدية على عدم صحة ظهار الصبي مميِّزا كان أو غير مميِّز ، لأن موجب الظهار الحرمة المؤقتة بالكفارة والصبي ليس من أهل وجوب الكفارة[٣].

وعند الحنابلة[٤] يصح ظهار الصبي لانهم يصححون طلاقه

د. **أن يكون مسلما:** وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:

١- القول الأول: ذهب إلى اشتراط إسلام المظاهر ، وإلى ذلك ذهب الحنفية والمالكية[٥].

٢- القول الثاني: ذهب إلى عدم اشتراط إسلام المظاهر ، وإلى ذلك ذهب الشافعية والحنابلة[٦].

---

(١) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٢٣٠/٣ ،السرخسي ، **المبسوط** ،ج٦،ص٢٢٣،السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، ج٢،ص٢١١،الهيتمي ، **نهاية المحتاج** ،ج٧،ص٨٥،النووي ، **روضة الطالبين** ،ج٨،ص٢٦٥، الشربيني " **مغني المحتاج** " ٣٥٢/٣، ابن قدامه " **المغني** " ٥٥٤/٨، المرتضي " **شرح الأزهار** " ٤٩٠/٢، اطفيش " **النيل وشفاء العليل** " ٩٣/٧.

(٢) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٢٣٠/٣.

(٣) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٢٣٠/٣.النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٨،ص٢٦١،الشربيني ، **مغني المحتاج**، ج٣،ص٣٥٢، الهيتمي ، **نهاية المحتاج**،ج٨١،٧الشوكاني ، **نيل الاوطار** ، ج٧،ص٥٠، الشافعي، **الأم** ٢٩٣/٥.. المرتضى، **شرح الأزهار** ٤٩٠/٢.

(٤) علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥)، **الانصاف** ، تحقيق ،محمد حامد الفقي ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ،ج٩،ص١٩٧

(٥) الكاساني " **بدائع الصنائع**، ٢٣٠/٣. مالك بن انس، **المدونة** ٥٩/٣،الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٢،ص٤٤٥.

(٦) الشافعي، **الأم** ٢٩٣/٥. ابن قدامه، **المغني** ٥٥٤/٨،النووي ، **روضة الطالبين** ،ج٨،ص٢٦٥، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣،ص٣٥٥، الهيتمي ، **نهاية المحتاج** ، ج٧،ص٨٥،المردوي ، **الانصاف** ، ج٩،ص١٩٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الأدلة**

أدلة القول الأول: استدل الحنفية والمالكية على اشتراط الإسلام من القران ومن المعقول

اولا : من القران : قال تعالى " **الذين يظاهرون منكم من نسائهم** "... إلى قوله " **وإن الله لعفو غفور** "(المجادلة: ٢).

- **وجه الدلالة:** أن قوله منكم أي من المسلمين فآية الظهار خاصة فقط بالمسلمين، وقوله عفو غفور أن المغفرة خاصة بالمسلمين[١].

ثانيا : من المعقول : قالوا ان الظهار كفارته تحرير رقبة يخلفه الصيام فاذا لم يجد الرقبة والصيام يخلفه الطعام اذا لم يستطع وكل ذلك لا يتصور الا في حق المسلم .

أدلة القول الثاني: استدل الشافعية والحنابلة على عدم اشتراط الإسلام بالقرآن وبالقياس:

اولا : القرآن: قال تعالى " **والذين يظاهرون من نسائهم** "(المجادلة: ٣).

- **وجه الدلالة:** أن قوله "يظاهرون" عام ولا يوجد ما يدل على اشتراط الإسلام ، والعام على عمومه ما لم يوجد دليل يخصصه.

ثانيا : القياس : قالوا بان الظهار حكمه الحرمة والكفار مخاطبون بشرائع الاسلام التي هي حرمات ولهذا كان اهلا للطلاق فكذا الظهار[٢] .

الترجيح:

بعد استعراض الآراء والأدلة يرى الباحث أن رأي الحنفية والمالكية في اشتراط الإسلام في المظاهر هو الراجح ؛ لقوة أدلتهم ودلالتها على المطلوب ، ولأن آية الظهار خاصة فقط بالمسلمين

---

(١) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٣، ص٢٣٠ .

(٢) النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٨،ص٢٦٢، ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨،ص٥٥٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بدليل قوله تعالى " منكم " كناية عن المسلمين، فالمسلم هو المخاطب بالتكاليف الشرعية ويحاسب عليها بخلاف غير المسلم.

هـ. الاختيار: بمعنى أن يكون المظاهر مختاراً غير مكره قاصداً للفعل غير هازل ولا مخطئ.

وقد اختلف الفقهاء في ظهار المكره والمخطئ والهازل إلى قولين:

القول الأول: أن ظهار المكره والمخطئ والهازل لا يقع ، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من المالكية الشافعية والحنابلة[١].

القول الثاني: أن ظهارهم يقع ، وإليه ذهب الحنفية[٢].

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور بعدم وقوع ظهار المكره بالسنة:

قال رسول الله **صلى الله عليه وسلم** " **رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**"[٣].

- **وجه الدلالة:** الحديث واضح الدلالة في عدم وقوع أي تصرف يصدر من المكلف في هذه الحالات لأنه غير مؤاخذ في تصرفه ومن ذلك ظهار المكره.

أدلة القول الثاني: استدل الحنفية بوقوع ظهار المكره بالقياس على الطلاق:

---

(١) مالك بن أنس " **المدونة** " ٥٢/٣،الدسوقي ،**حاشية الدسوقي والشرح الكبير**،ج٢،ص٤٥٠،ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢،ص٧٨، ابن عبد البر ، **الكافي** ،ج١،ص٢٨٢،النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٨،ص٢٦١،الهيتمي ، **نهاية المحتاج**،ج٧،ص٨٥، الشربيني " **مغني المحتاج** " ٣٥٢/٣، ابن قدامه " **المغني** " ٥٥٥/٨.

(٢) الكاساني " **بدائع الصنائع** ٢٣١/٣،السرخسي ، **المبسوط** ،ج٦،ص٢٢٣،السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، ج٢،ص٢١١.

(٣) ابن ماجه،**صحيح ابن ماجه** ، **كتاب الطلاق**، باب طلاق المكره والناسي،ج٣، ص٤٤٥ ،رقم(٢٠٤٥)،ابن حجر العسقلاني ، **فتح الباري** ،ج٥،ص١٩١،وقال رجاله ثقات الا انه اعل بعلة غير قادحة ، الشوكاني ، **السيل الجرار** ، ج٤،ص١٧١،قال صالح للاحتجاج به ، الالباني ، **صحيح الجامع** ، رقم ٢٨٦٦،قال صحيح بلفظ وضع ، ابن عثيمين ، **مجموع الفتاوى لابن عثيمين** ، ج١٩،ص١٩٥،وقال عنه حسن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقاسوا الظهار على الطلاق ، فكما أن طلاقه يقع فمن باب أولى ظهاره[١].

الترجيح:

بعد عرض ما قاله الفقهاء في وقوع ظهار المكره وعدم وقوعه، يميل الباحث إلى قول الجمهور القائلين بعدم وقوع ظهار المكره ، لما استدلوا به من سنة رسول الله صلى الله وعليه وسلم ،ولان المكره غير مؤاخذ على ما يصدر منه، لأنه يفعل أموراً مكره عليها لا بقصده واختياره، كما يفعل ذلك القاصد، والأحوط عدم وقوع ظهار المكره لما فيه من مصلحة لكل من الزوجين.

ويصح ظهار العاجز عن الوطء لمانع فيها او فيه كالرتقاء والمجبوب[٢] .

٢- **شروط المظاهر منها (الزوجة) ويشترط فيها:**

أ. أن تكون زوجة حقيقة أو حكما ، فلا يصح الظهار من الأجنبية لعدم الملك[٣].

ب. قيام ملك النكاح من كل وجه ، فلا يصح الظهار من المطلقة ثلاثا ولا المبانة ولا المختلعة لأن الظهار تحريم، وقد ثبتت الحرمة بالمبانة والمخالعة، ويصح الظهار من المطلقة رجعيا[٤].

ج. لا يشترط البلوغ والعقل في الزوجة فيصح الظهار من الكبيرة و الصغيرة والمجنونة والعاقلة[٥].

---

(١) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٢٣١/٣،السرخسي ، **المبسوط**،ج٦،ص٢٢٥.

(٢) العبدري ، **التاج والاكليل** ،ج٦،ص١٣٩،ابن قدامة ، **الكافي في فقه الامام احمد** ، ج٣،ص٤٩،موسى بن احمد بن سالم المقدسي الحنبلي ، **زاد المستقنع** ، تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي ، مكتبة النهضة الحديثة ، مكة المكرمة ،ج١،ص١٩٧ .

(٣) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٢٣٣/٣. الشربيني " **مغني المحتاج** " ٣٥٢/٣.

(٤) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٢٣٣/٣، الشربيني " **مغني المحتاج** " ٣٥٢/٣.

(٥) ابن قدامه " **المغني** " ٥٥٥/٨،السمرقندي ،**تحفة الفقهاء** ،ج٢،ص٢٥٠،النووي ، **روضة الطالبين** ،ج٨،ص٢١٨،الشوكاني ، **نيل الاوطار** ، ج٧،ص٣٦، الصنعاني ، **سبل السلام** ، ج٣،ص١٩٦،العبدري ، **التاج والاكليل** ،ج٦،ص١٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- **شروط المظاهر به (المشبه به): ويشترط فيه ما يلي:**

أ. أن تكون من جنس النساء: فلو شبهها بذكر (رجل) فقال: أنت علي كظهر أبي فما حكم ظهاره هل يقع أم لا، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب إلى عدم صحة الظهار ، وإليه ذهب الحنفية والشافعية[١].

القول الثاني: ذهب إلى أنه يصح أن يشبهها برجل شرط أن يكون التشبيه بالظهر، وإليه ذهب المالكية والحنابلة[٢].

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الحنفية والشافعية بالمعقول ، فقالوا: أن الظهار عرف بالشرع والشرع ورد في النساء[٣] وبالتالي لا يجوز الخروج على ما جاء به الشرع.

أدلة القول الثاني: استدل المالكية والحنابلة بالمعقول فقالوا أنه: شبهها بظهر من يحرم عليه على التأبيد فأشبه ظهر الأم[٤].

هذا مجمل ما قاله الفقهاء في وقوع ظهار من قال لزوجته أنت علي كظهر أبي وعدم وقوعه، والحقيقة أن الظهار في مثل هذه الحالة لا يقع، لأن الشرع خصه بالنساء، ولا يجوز الخروج عن حكم الشرع في مثل هذه الحالة ولما فيه من مصلحة للزوجة، وحفظ الأسر من التفكك.

---

(١) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٢٣٣/٣،الحصني " **كفاية الأخيار** " ٤١٣/٢-٤١٤،السرخسي ،**المبسوط** ، ج٦،ص٢٣٠،السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ،ج٢،ص٢٥٠،النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٨،ص٢٦١، الهيتمي ، **نهاية المحتاج** ،ج٧،ص٨٥.

(٢) ابن رشد " **بداية المجتهد** ص ٥١٩ -٥٢٠، ابن قدامه " **المغني** " ٥٥٨/٨، البهوتي " **كشاف القناع**" ٤٣١/٥،ابن عبد البر ، **الكافي** ، ج١،ص٢٨٥،.

(٣) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٢٣٣/٣ ،السرخسي ، **المبسوط** ، ج٦،ص٢٢٥،الشربيني ، **مغني المحتاج**، ج٣،ص٣٥٢، النووي ، **روضة الطالبين** ،ج٨،ص٢٦٥،الهيتمي ، **نهاية المحتاج** ، ج٧،ص٨٥.

(٤) ابن قدامه " **المغني**" ٥٥٨/٨ ، البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥،ص٣٦٨،ابن عبد البر ، **الاستذكار** ، ج١،ص٢٨٠،محمد العبدري ، **التاج والاكليل** ، ج٤،ص١١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الترجيح:

بعد استعراض أدلة الفريقين في هذه المسألة يرى الباحث أن رأي الحنفية والشافعية بعدم وقوع الظهار هو الراجح ؛ لأن الشرع قد صرح بوقوع الظهار إذا كان المشبه به امرأة وليس رجلا.

ب. أن يكون عضوا لا يحل النظر إليه كالظهر والبطن .

- وقد اختلف الفقهاء فيما لو شبهها برأس أمه أو وجهها وهل يكون مظاهرا أم لا فذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يكون مظاهرا، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[١].

القول الثاني: إن ذكر غير الظهر وكان يريد بذكره الإعزاز والتكريم ، فإن كان غرضه ذلك فليس ظهارا وإلا كان ظهارا، وإلى هذا القول ذهب الشافعية[٢].

القول الثالث: يكون مظاهرا بكل عضو سواء أحل النظر إليه أم لا، وسواء أكان للإعزاز أم لغيره، وإلى هذا ذهب المالكية[٣].

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: واستدل الحنفية من المعقول بما يلي:

أن رأس المرأة ووجهها من الأعضاء التي يصح له النظر إليها فلا يكون ظهارا[٤].

أدلة القول الثاني: استدل الشافعية من المعقول فقالوا:

---

(١) ابن نجيم " البحر الرائق "١٦٥/٤، ابن عابدين " حاشية رد المحتار " ٥١٤/٣،السمرقندي ، تحفة الفقهاء ،ج٢،ص٢٣٠،السرخسي ، المبسوط ،ج٦،ص٢٥٠،الكاساني ، بدائع الصنائع ،ج٣،ص٢٢٩.

(٢) الحصيني " كفاية الأخيار " ٤١٤/٢،النووي ، روضة الطالبين ، ج٨،ص٢٦٥،الشربيني ، مغني المحتاج ،ج٣،ص٣٦٠،الهيتمي ، نهاية المحتاج ،ج٧،ص٨١.

(٣) مالك بن أنس " المدونة " ٤٩/٣،ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢،ص٧٨، الدسوقي ، حاشية الدسوقي، ج٢،ص٤٥٠.

(٤) ابن نجيم " البحر الرائق " ١٦٥/٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بأن مدار الحكم يعود إلى النية لأن العبرة بالنية، فلو قال لزوجته أنت علي كرأس أمي وكان قصده الظهار وقع، وإن كان غير ذلك لا يقع[١].

أدلة القول الثالث: استدل المالكية من المعقول فقالوا:

إن التلذذ بكل عضو من أعضاء الأم محرم عليه قياسا على الظهر[٢].

الترجيح:

بعد استعراض آراء الفقهاء وأدلتهم ، يرى الباحث أن رأي الشافعية هو الراجح، لان الإنسان لا يؤاخذ ولا يحاسب إلا على نيته، فإذا حلف برأس امه وكان يريد الظهار وقع.

ج. أن تكون هذه الأعضاء من امرأة تحرم عليه مؤبدا سواء كانت حرمتها بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، أو تحرم عليه مؤقتا[٣].

٤- **شروط الصيغة: يشترط في صيغة الظهار ما يلي:**

النية في حالة الكناية: إذا تلفظ الزوج بلفظ الظهار الذي لا يحتمل معنى آخر غير الظهار يكون مظاهرا ولو بلا نية لأنه لفظ صريح ، أما إذا كان اللفظ يحتمل الظهر ومعنى غيره مثل قوله أنت علي مثل أمي فهنا يرجع إلى نية الزوج ، فإن قال أردت الكرامة والإعزاز فهو كما قال، وإن قال أردت الظهار فهو ظهار، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية المالكية والشافعية و الحنابلة والزيدية[٤].

---

(١) الحصيني " **كفاية الأخيار** " ٤١٥/٢.

(٢) مالك " **المدونة** " ٤٩/٣.

(٣) الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٤١٤/٢.

(٤) المرغيناني " **الهداية** " ٢٦٥/٢ -٢٦٦، الزيلعي " **تبين الحقائق** " ٢٠٢/٣-٢٠٤.أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد ابن رشد " **المقدمات والممهدات** " الطبعة الأولى و دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢ م، ٣١٨/١.البغوي " **التهذيب في فقه الإمام الشافعي** " ١٥٢/٦ -١٥٧.شمس الدين الزركشي المصري " **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** " الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٢ م، ٥٠٣/٢ ، الشوكاني "**السيل الجرار** " ٤٤٤/٢،المردوي ، الانصاف ، ج٧،ص٢٠٠،ابن قدامة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي الختام، فإن ابتداء الظهار يتحقق بتوفر أركانه وشروطه، وإذا ابتدأ الظهار مستجمعا للشروط التي ذكرناها سابقا فإنه يترتب على ذلك أحكاما وآثارا، منها حرمة المعاشرة الزوجية، فلا يستطيع الزوج أن يعاشر زوجته حتى يكفر ولو كفارة واحدة من ثلاث، ولا ينتقل إلى الثانية إلا عند العجز عن التي قبلها، وهي تحرير رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا لانها جاءت بالنص على الترتيب.

وقد اختلف الفقهاء في وجوب الكفارة بمجرد الظهار دون العود على قولين :

القول الأول :ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١] إلى عدم وجوب الكفارة دون العود .

القول الثاني :قال طاوس ومجاهد والشعبي[٢] أن وجوب الكفارة بمجرد الظهار دون العود .

أدلة القول الاول : إستدل اصحاب القول الأول بالقرآن والقياس .

أولا : من القرآن

قوله تعالى :" **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا**"[٣]

وجه الدلالة : قالوا إن الاية نص في معنى وجوب تعلق الكفارة بالعود؛ لأن الكفارة وجبت في الأية بأمرين هما : ظهار وعود فلا تثبت بأحدهما[٤] .

ثانيا : من القياس

، المغني ،ج٧،ص٤٤٥الصنعاني سبل السلام ،ج٣،ص١٩٠،السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ج٢،ص٢٣٠.

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ،ج٣،ص٢٣٧ الزيلعي " تبين الحقائق ،ج٣،ص٢٠٧ ، السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ج٢،ص٢٣٠ ،الدسوقي ، حاشية الدسوقي ،ج٢،ص٤٤٦،النووي ، روضة الطالبين ،ج٨،ص٢٧٠،ابن قدامة ، المغني ، ج٧،ص٣٥١، ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢،ص٩١.

(٢) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢،ص٩١، ابن قدامة ، المغني ،ج٧،ص٣٥١.

(٣) سورة المجادلة ، الاية ٣.

(٤) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢،ص٩١، ابن قدامة ، المغني ،ج٧،ص٣٥٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قاسوا كفارة الظهار على كفارة اليمين ، فكما أن الكفارة في اليمين إنما تلزم بالمخالفة أو بإرادة المخالفة فكذلك الأمر في الظهار[١].

وقالوا: بأن الكفارة في الظهار كفارة يمين، فلا يحنث بغير الحنث، كسائر الأيمان، والحنث فيها هو العود [٢].

أدلة القول الثاني : استدل اصحاب هذا القول بالقرآن والمعقول .

أولا : من القرآن

قوله تعالى : ":" **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا**"[٣]

وجه الدلالة : قالوا إن الاية تفيد وجوب الكفارة بمجرد الظهار لأن الله عز وجل قال " **ثم يعودون لما قالوا** " والعود : هو العود بالظهار في الإسلام ، لأن معنى الأية أن الظهار كان طلاق الجاهلية فنسخ تحريمه بالكفارة [٤].

ثانيا : من المعقول

قالوا الظهار سبب للكفارة وقد وجد فتجب الكفارة[٥] .

وقالوا أن الكفارة وجبت لقول المنكر والزور وهذا يحصل بمجرد الظهار[٦].

واختلف الفقهاء في بيان معنى العود على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : ذهب الحنفية والمالكية[١] الى أن المقصود بالعود هو العزم على الوطء .

---

(١) ابن رشد ، بداية المجتهد ،ج٢،ص٩١.
(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج٧،ص٣٥٢.
(٣) سورة المجادلة ، الاية ٣.
(٤) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢،ص٩٢.
(٥) ابن قدامة ، المغني ، ج٧،ص٣٥١.
(٦) ابن قدامة ، المغني ، ج٧،ص٣٥١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني : ذهب الحنابلة[٢] الى أن المقصود بالعود هو الوطء .

القول الثالث : ذهب الشافعية[٣] الى أن المقصود بالعود أن يمسكها في النكاح زمنا يمكنه فيه مفارقتها .

أدلة القول الاول :استدل اصحاب هذا القول بالقرآن والمعقول

اولا : من القرآن : قوله تعالى " **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا**"[٤].

وجه الدلالة :قالوا الآية نص في وجوب الكفارة عند العزم على الوطء كأنه قال تعالى : إذا عزمت على الوطء فكفر قبله[٥] .كما قال تعالى " **اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم** ..." [٦]

ثانيا : من المعقول

قالوا إن المفهوم من الظهار هو أن وجوب الكفارة فيه إنما يكون بإرادته العودة إلى ما حرم على نفسه بالظهار وهو الوطء، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن تكون العودة إما الوطء نفسه أوالعزم عليه وإرادته [٧].

أدلة القول الثاني : قالوا إن العود فعل ضد قوله ومنه العائد في هبته هو الراجع في الموهوب والعائد في عدته التارك للوفاء بها والعائد فيها نهي عنه :فاعل المنهي عنه .قال تعالى " **ثم يعودون لما نهوا عنه** "، فالمظاهر محرم للوطء على نفسه ومانع لها منه فالعود فعله[١] .

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ،ج٣،ص٢٣٦، الزيلعي " تبين الحقائق ،ج٣،ص٢٠٧ ، الدسوقي ، حاشية الدسوقي ،ج٢،ص٤٤٧،ابن رشد ، بداية المجتهد ،ج٢،ص٩١،

(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج٧،ص٣٥٢.

(٣) النووي ، روضة الطالبين ،ج٨،ص٢٧١.

(٤) سورة المجادلة ، الاية ٣.

(٥) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٣،ص٢٣٦.

(٦) سورة المائدة ، الآية ٦.

(٧) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢،ص٩١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الثالث : قالوا بأنه لما ظاهر فقد قصد التحريم، فإن وصل ذلك بالطلاق فقد تم ما شرع الله من التحريم، ولا كفارة عليه، فإذا سكت عن الطلاق فذلك يدل على أنه ندم على ما ابتدأ به من التحريم فحينئذ تجب عليه الكفارة[٢] .

ووجوب كفارة الظهار عليه قبل أن يمسها لقوله تعالى: " **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا**"(المجادلة: ٣)، والواجب عليه واحد منها على الترتيب.

المطلب الثالث: انتهاء الظهار:

ينتهي الظهار بعد انعقاده موجبا لحكمه بواحد من الأمور الآتية:

أ – الكفارة ب– الموت جـ – مضي المدة.

وبيان ذلك على النحو الآتي:

أ. **الكفارة:** فإذا ظاهر الرجل زوجته وتوفرت أركان الظهار وشروطه ترتب عليه تحريم المرأة على زوجها، ولا ينتهي هذا التحريم إلا بالكفارة، والدليل على ذلك قوله " **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا** "(المجادلة: ٣).

فكفارة الظهار الواجبة باتفاق الفقهاء هي على الترتيب الآتي:

١– تحرير رقبة وشروطها: السلامة من العيوب.

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج٧،ص٣٥٣.

(٢) الشربيني ، مغني المحتاج ،ج٣،ص٣٥٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- صيام شهرين متتابعين: وقال الفقهاء[١] لا تجزيء عن الكفارة صيام تسعة وخمسين يوما بغير إعتبار الأهلة ، أما اذا صام شهرين بإعتبار الأهلة فإن صومه يصح حتى ولو كان ثمانية وخمسين يوما .

ويأتي الصوم في المرتبة الثانية بعد العتق في كفارة الظهار ،فإن لم يجد المظاهر ما يعتق كما في الآية الأولى انتقل إلى الصيام، فيصوم شهرين متتابعين كما في صدر الآية الثانية ليس فيهما رمضان ويوما العيد وأيام التشريق وذلك من قبل أن يتماسا فإن جامعها في الشهرين ليلا أو نهارا، عامدا أو ناسيا، بعذر أو بغير عذر، استقبل لقوله تعالى " **من قبل أن يتماسا** " وهذا **قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة**[٢] ، إلا أن **الشافعية** قالوا إذا جامعها ليلا قبل أن يكفر يأثم ،ولا يبطل التتابع .

وينقطع التتابع في كفارة الظهار بإمور ذكرها الفقهاء وهي :

أولا : الفطر بإكراه أو نسيان ونحوهما :

١- ذهب الحنفية [٣]الى أن الإفطار بعذر أو بغير عذر يقطع التتابع باستثناء عذر المرأة في الحيض .

٢- ذهب المالكية[١] إلى القول بأن الفطر بالأكراه لا يقطع التتابع ولا يقطع عندهم الأكل والشرب ناسيا، ولا يقطع جماع غير المظاهر منها نهارا نسيانا أو ليلا متعمدا .

---

(١) ابن الهمام ، فتح القدير ، ج٣،ص٢٣٩.

(٢) ابن مودود الموصلي ، الاختيار شرح المختار ،ج٢،ص٢٢٣، الدردير ، الشرح الكبير ،ج٢،ص٤٤،ابن قدامة ، المغني ،ج٧،ص٣٥٩، النووي ، روضة الطالبين ،ج٨،ص٢٧١، الشيرازي ، المهذب ، ج٢،ص١١٦.

(٣) ابن الهمام ، فتح القدير ، ج٣،ص٢٤٠،الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية ،ج١،ص٥١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- ذهب الشافعية[٢] الى أن الأكراه على الأكل يبطل التتابع .

٤- ذهب الحنابلة[٣] الى أن التتابع لا يقطع بالفطر بسبب الأكراه أو الخطأ أو النسيان ودليلهم على ذلك : حديث النبي صلى الله عليه وسلم " **إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** "[٤] ، أما لو أفطر لغير عذر انقطع تتابع صيامه لقطعه اياه ولا يعذر بالجهل .

ثانيا : الحيض والنفاس :

اتفق الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة [٥] على أن الحيض لا يقطع التتابع في كفارة الظهار.

ولكنهم اختلفوا في النفاس :

١- ذهب الحنفية [٦] الى أن النفاس يقطع التتابع ؛ لندرته ولإمكانها إختيار شهرين خاليين منه .

---

(١) الدسوقي ،**حاشية الدسوقي** ، ج٢،ص٤٥١، الدردير ، **الشرح الكبير** ،ج٢،ص٤٤، ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢،ص٩١.

(٢) النووي ، **روضة الطالبين**، ج٨،ص٣٣.

(٣) البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥،ص٣٨٤، المردوي ، **الانصاف** ،ج٩،ص٢٢٦.

(٤) ابن ماجه،**صحيح ابن ماجه** ، **كتاب الطلاق**، باب طلاق المكره والناسي،ج٣، ص٤٤٥ ،رقم(٢٠٤٥)،ابن حجر العسقلاني ، **فتح الباري** ،ج٥،ص١٩١،وقال رجاله ثقات الا انه اعل بعلة غير قادحة ، الشوكاني ، **السيل الجرار** ، ج٤،ص١٧١،قال صالح للاحتجاج به ، الالباني ، **صحيح الجامع** ، رقم ٢٨٦٦،قال صحيح بلفظ وضع ، ابن عثيمين ، **مجموع الفتاوى لابن عثيمين** ، ج١٩،ص١٩٥،وقال عنه حسن.

(٥) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٣،ص١٠، ابن رشد ، **بداية المجتهد** ،ج٢،ص٨٠،النووي ، **روضة الطالبين** ،ج٨،ص٣٠٢،البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥،ص٣٨٤.

(٦) الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٣،ص١٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- ذهب المالكية والشافعية والحنابلة [١] الى أن النفاس لا يقطع التتابع، قياسا على الحيض؛ ولأنها لا يد لها فيه.

ثالثا : دخول رمضان والعيدين وأيام التشريق :

١- ذهب الحنفية والشافعية [٢] إلى أن دخول شهر رمضان وعيد الفطر أو عيد الاضحى وأيام التشريق يقطع صوم الكفارة؛ لوجوب صوم رمضان، وحرمة صوم الباقي، ولأن في إستطاعته أن يجد شهرين ليس فيهما ما ذكر .

٢- ذهب المالكية [٣] إلى أن تعمد فطر يوم العيد يقطع تتابع صوم الكفارة، كما إذا تعمد صوم ذي القعدة وذي الحجة عن كفارة ظهاره مع علمه بدخول العيد في اثنائه بخلاف ما إذا جهله فإنه لا يقطع، كما إذا ظن أن شهر ذي الحجة هو المحرم فصامه مع ما بعده ظانا أنه صفر فبان خلافه .

٣- ذهب الحنابلة [٤] إلى أن صوم الكفارة لا يقطع بذلك مطلقا؛ لوجوب صوم رمضان بإيجاب الشرع ولأن فطر العيدين وأيام التشريق واجب ايضا بإيجاب الشرع أي أن ذلك الزمن منعه الشرع من صومه كالليل .

رابعا : السفر

اختلف الفقهاء في هذه المسألة

١- ذهب الحنفية والمالكية والشافعية [١] إلى أن السفر يقطع التتابع إن أفطر فيه .

---

(١) ابن رشد ، بداية المجتهد ،ج٢،ص٨٠،النووي ، روضة الطالبين ،ج٨،ص٣٠٢،البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥،ص٣٨٤.

(٢) الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٣،ص١٠، النووي ، روضة الطالبين ،ج٨،ص٣٠٣

(٣) الخرشي ، حاشية الخرشي ، ج٤،ص١١٨.

(٤) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥،ص٣٨٤، المردوي ، الانصاف ، ج٩،ص٢٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- ذهب الحنابلة [٢] الى أن السفر الذي يباح فيه الفطر لا يقطع التتابع .

خامسا : فطر الحامل والمرضع

١- ذهب الشافعية والحنفية والمالكية [٣] إلى أن فطر الحامل والمرضع يقطع التتابع؛ لأنه فعل اختياري، كما قال الشافعية والمالكية وعند الحنفية أن الفطر بعذر أو بغير عذر يقطع التتابع .

٢- ذهب الحنابلة [٤] إلى أن فطر الحامل والمرضع لا يقطع التتابع لأنه فطر ابيح لعذر عن غير جهتها فأشبه بالمرض .

سادسا : الوطء

اتفق الفقهاء على أن المظاهر إذا وطيء من ظاهر منها في النهار عامدا، فإن فعله هذا يقطع التتابع، وأما اذا وطئها في الليل عامدا أو ناسيا أو وطئها في النهار ناسيا ففيه الخلاف .

١- ذهب الحنفية [٥] إلى أن المظاهر إذا جامع التي ظاهر منها بالليل عامدا، أو بالنهار ناسيا، فإن ذلك يقطع التتابع لأن الشرط في الصوم أن يكون خاليا من المسيس.

٢- ذهب المالكية والحنابلة [١] إلى أن وطء المظاهر منها يقطع التتابع مطلقا، سواء كان بالليل أم بالنهار وسواء كان عالما أو ناسيا أو جاهلا أو غالطا أو بعذر يبيح الفطر كسفر لقوله تعالى " **من قبل أن يتماسا** "

---

(١) ابن الهمام ، فتح القدير ، ج٣،ص٢٤٠، الفتاوى الهندية ،ج١،ص٥١٢، الخرشي ، حاشية الخرشي ، ج٤،ص١١٨، النووي ، روضة الطالبين ، ج٨،ص٣٠٢.

(٢) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥،ص٣٨٤.

(٣) النووي ، روضة الطالبين، ج٨،ص٣٠٢، ابن الهمام ، فتح القدير ، ج٧،ص٢٤٠، الخرشي ، حاشية الخرشي ، ج٤،ص١١٨ .

(٤) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥،ص٣٨٤.

(٥) الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٣،ص١٠، ابن الهمام ، فتح القدير ، ج٣،ص٢٣٩، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٢،ص٥٨٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- ذهب الشافعية [٢] إلى أن وطأه بالليل لا يقطع التتابع ويعتبر عاصيا ووطء غير المظاهر منها في النهار يقطع التتابع .

٣- الإطعام: بأن يطعم ستين مسكينا[٣]، شرط العجز عن الصوم.

ب. الموت: ينتهي الظهار بموت الزوجين أو أحدهما، **والدليل على ذلك من المعقول** : هو بطلان محل حكم الظهار ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله[٤] ، فلو ظاهر الرجل من زوجته ثم مات أو ماتت زوجته انتهى الظهار وانتهى حكمه بلا خلاف.

ج. مضي المدة: قلنا أن الظهار يصح أن يكون مؤبدا مثل قول الرجل لزوجته أنت علي كظهر أمي ولم يحدد مدة معينة كشهر أو سنة، ويصح أن يكون مؤقتا بمدة معينة، كقول الرجل : "أنت علي كظهر أمي" سنة ، وينتهي الظهار بمضي المدة التي حددها، لكن الفقهاء اختلفوا هل يكون الظهار مؤقتا أو مؤبدا وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب إلى أنه يجوز أن يكون الظهار مؤبدا أو مؤقتا، وإذا كان مؤقتا ينتهي بمضي المدة، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة[٥].

القول الثاني: ذهب إلى أنه لا يصح الظهار إلا مؤبدا فإن ذكر الوقت فيه كان ذلك الوقت لغوا لا يعتد به، فإن قال : أنت علي كظهر أمي في هذا الشهر كان الظهار مؤبدا وليس مؤقتا، وإلى هذا القول ذهب المالكية[١].

---

(١) الخرشي ، **حاشيةالخرشي** ،ج٤،ص١١٧ ،البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥،ص٣٨٤.

(٢) النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٨،ص٣٠٢، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣،ص٣٦٦.

(٣) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٢٣٠/٣، الدسوقي " **حاشية الدسوقي** " ٢٨٧/٤، الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٤١٥/٢، الحجاوي " **الروض المربع** " ٣٤٧/٢.

(٤) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٣ ، ص٢٣٥.

(٥) ابن مازة البخاري الحنفي " **المحيط البرهاني في الفقه النعماني** " الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٤م، ٣٤١/٣،السرخسي ، **المبسوط** ،ج٦،ص٢٥٠، أبو محمد الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي " **التهذيب في فقه الإمام الشافعي** " دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧ م، ١٦٣/٦،الهيتمي ، **نهاية المحتاج** ،ج٧،ص٨٥، ابن قدامه " **الكافي في فقه الإمام أحمد** " ص ٧١١،ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧،ص٤٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على قولهم من المعقول بما يلي:

أن الظهار يمين مكفره، فصح توقيتها كاليمين بالله[٢].

أدلة القول الثاني: استدل المالكية على قولهم مما يلي:

أن الظهار يشبه الطلاق من ناحية تحريم الزوجة والطلاق لا يكون مؤقتا[٣].

الترجيح:

من خلال استعراض الآراء والأدلة ، فإن الباحث يرى أن رأي الجمهور هو الراجح فيصح الظهار مؤبدا ومؤقتا، وإذا كان مؤقتا انتهى بمضي المدة ؛ لأن الظهار يشبه اليمين من ناحية أن المنع من قربان الزوجة ينتهي بالكفارة في كل منهما، واليمين يصح فيه التأبيد والتأقيت، فيكون الظهار مثله في الحكم.

---

(١) محمد بن أحمد عليش " **منح الجليل شرح مختصر خليل** " الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣ م، ١٤٤/٤،ابن رشد ، **بداية المجتهد** ،ج٢،ص٨٠، ابن عبد البر ، **الكافي** ،ج١،ص٢٩٠.

(٢) ابن قدامه " **الكافي** " ص ٧١١.

(٣) عليش " **شرح الجليل** " ١٤٤/٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس

الابتداء والانتهاء وأثرهما في الإيلاء:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإيلاء لغة اصطلاحا:

الإيلاء لغة: الحلف مطلقا سواء أكان على ترك قربان الزوجة أو عن شيء آخر[١].

اصطلاحا: عرف الفقهاء الإيلاء بتعريفات كثيرة

عرفه الحنفية " بأنه اليمين على ترك قربان الزوجة مطلقا غير مقيد بمدة او مقيدا بمدة اربعة اشهر فصاعدا بالله تعالى ، او تعليق القربان على فعل شاق "[٢]

عرفه المالكية " بأنه حلف زوج مسلم مكلف يمكنه ان يجامع النساء على ترك وطء زوجته غير المرضعة اكثر من اربعة شهور ان كان حرا وأكثر من شهرين ان كان رقيقا "[٣]

عرفه الشافعية " بأنه حلف زوج يتصور وطؤه ويصح طلاقه على امتناعه من وطء زوجته التي يتصور وطؤها في قبلها مطلقا او فوق اربعة اشهر "[٤]

عرفه الحنابلة " بأنه حلف زوج يمكنه الوطء بالله تعالى أو صفته على ترك وطء زوجته في قبلها أكثر من أربعة أشهر "[٥].

---

(١) ابن منظور " لسان العرب " ١٤/٤٩-٥٠.

(٢) الجصاص ، احكام القران ، ج١،ص٣٥٧،الكاساني ، بدائع الصنائع ،ج٣،ص٢٣٥، يعقوب بن ابراهيم الانصاري ، كتاب الاثار ،ج١،ص١٥١.

(٣) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢،ص ٧٦،العبدري ، التاج والاكليل ،ج٤،ص١٦٦،ابن عبد البر ، الاستذكار ،ج٦،ص٣٩.

(٤) احكام القران ، ابن العربي ، ج١،ص ١٨٠ ،الشربيني ، مغني المحتاج ،ج٣،ص٢٤٣،النووي ، روضة الطالبين ، ج٨،ص٢٢٩.

(٥) الحجاوي " الروض المربع " ٢/٣٤٤،البهوتي ، شرح منتهى الارادات ، ج٣،ص١٦٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرح التعريف وبيان محترزاته:

قوله " حلف زوج " قيد خرج به غير الزوج فلا يصح إيلاؤه.

وقوله " يمكنه الوطء " خرج به الذي لا يمكنه الوطء والمعاشرة الزوجية لعلة أو مرض، فلا يصح إيلاؤه.

وقوله " بالله تعالى أو صفته " قيد خرج به ما لو حلف الزوج بغير الله أو صفة من صفاته كالقرآن أو الحج أو الصوم، فلا يصح الإيلاء بغير الحلف بالله عند الحنابلة.

وقوله " على ترك وطء زوجته " قيد خرج به غير الزوجة فلا يصح إيلاؤها.

المطلب الثاني: الابتداء في الايلاء:

يبدأ وقت الإيلاء من وقت حلف الزوج على ترك وطء زوجته، ومع توفر باقي شروط الايلاء، لان الإيلاء لا يقع إلا إذا توفرت شروطه الأربعة التي سيأتي ذكرها على النحو الآتي:

٥- **شروط الحالف (الزوج) ويشترط لصحة إيلائه ما يلي:**

أ. أن يكون زوجا لمن حلف على ترك جماعها[١].

ب. أن يكون الزوج بالغا عاقلا مختارا ، فلا يقع إيلاء الصبي والمجنون والمكره، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية[٢]، لأن الصبي والمجنون والمكره ليسوا من أهل طلاقه[٣].

---

(١) السمرقندي " تحفة الفقهاء " ٢٠٥/٢، ابن رشد " بداية المجتهد " ص ٥١٥، النووي " روضة الطالبين " ٢٠٥/٦، الحجاوي " الروض المربع " ٣٤٤/٢.

(٢) الكاساني " بدائع الصنائع " ١٧١/٣، الحطاب " مواهب الجليل " ٤١٢/٥، الدمشقي " كفاية الأخيار " ٤١٢/٢، الحجاوي " الروض المربع " ٣٤٤/٢، المرتضى " شرح الأزهار " ٤٠٣/٢،النووي ، روضة الطالبين ،ج٨،ص٢٣٠،يعقوب بن ابراهيم الانصاري ، كتاب الاثار ،ج١،ص١٥١،السعدي ، فتاوى السعدي ، ج١،ص٣٧٠،الامام مالك ، المدونة الكبرى ، ج٨،ص٩٠،ابن عبد البر ، الاستذكار ، ج٦،ص٣٩، ابن مفلح ، المبدع ، ج٨،ص٢٠،البهوتي ، شرح منتهى الارادات ، ج٣،ص١٦٠،الشوكاني ، السيل الجرار ، ج٢،ص٤٨٠.

(٣) الكاساني " بدائع الصنائع " ١٧١/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج. ليس الإسلام شرطا في المولي ، فيصح الإيلاء من المسلم والكافر، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١].

وأدلتهم في ذلك:

- عموم قوله تعالى " **لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ** "(البقرة: ٢٢٦).

- ولأن الكافر من أهل الطلاق والعتاق[٢].

د. قدرة الزوج على الجماع: فإذا كان الرجل مريضا ولا يقوى على الوطء والمعاشرة الزوجية لا يقع الإيلاء منه، أما إذا كان عجزه لمرض يشفى منه صح إيلاؤه، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[٣]. اما الحنفية فقالوا اذا كان غير قادر على الوطء يصح ايلاؤه[٤].

٦- شروط المحلوف عليها (الزوجة) ويشترط فيها ما يلي:

أ. أن تكون زوجة للحالف حقيقة أو حكما[٥].

ب. أن تكون قابلة للمعاشرة الزوجية، فإن كانت معاشرتها متعذرة لمرض أو نحوه كالرتق والقرن[١]، فلا يصح الإيلاء عند الشافعية والحنابلة والحنفية [٢] ،والمالكية قالوا ينعقد الايلاء ويصح [٣] وقول عند الحنفية يصح [٤].

---

(١) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢،ص٦٧،الكاساني " **بدائع الصنائع** " ١٧٥/٣، الشربيني " **مغني المحتاج** " ٣٤٣/٣، الحجاوي " **الروض المربع** " ٣٤٤/٢.

(٢) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ١٧٥/٣.

(٣) ابن رشد ، بداية المجتهد ،ج٢،ص٧٦،الامام مالك ، **المدونة الكبرى** ، ج٨،ص٨٥،ابن عبد البر ، **الاستذكار** ، ج٦،ص٤٥، النووي " **روضة الطالبين** " ٢٠٥/٦، الشربيني " **مغني المحتاج** " ٣٤٣/٣-٣٤٤، الحجاوي " **الروض المربع** " ٣٤٤/٢،البهوتي ، **شرح منتهى الارادات** ، ج٣،ص١٧٠.

(٤) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٣،ص١٧٣،السعدي ، **فتاوى السعدي** ، ج١،ص٣٧٠،الانصاري ، **كتاب الاثار** ،ج١،ص١٦٠.

(٥) السمرقندي " **تحفة الفقهاء** " ٢٠٣/٢، ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥١٥، الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٤١١/٢، الحجاوي " **الروض المربع** " ٣٤٤/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧- **مدة الايلاء وهل تطلق المراءة بانقضائها؟ :**

اختلف العلماء في مدة الايلاء :على قولين :

القول الاول : ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية [٥]الى انه لا ايلاء الا في اكثر من اربعة اشهر ، لقوله تعالى "تربص اربعة اشهر "فهي المدة التي جعلها الله تعالى فسحة للزوج لا حرج عليه فيها ولا يطالب خلالها باحد الامرين الفيئة او الطلاق وانما يطالب باحدهما بعد انقضاء المدة فوجب ان تكون مدة الايلاء اكثر من اربعة اشهر.

الادلة :

واستدلوا على ذلك بالفاء التعقيبية في قوله تعالى " فان فاءوا "

وجه الدلالة : ان الفاء التعقيبية تقتضي ان يكون الحكمان الفيئة او الطلاق متراخيين عن مدة التربص وهي اربعة اشهر فلزم ان لا يكون الايلاء الا في اكثر من هذه المدة [٦].

القول الثاني:ذهب الحنفية[٧] الى ان الايلاء يكون في الاشهر المتربص بها ولا يشترط اكثر منها

---

(١) الرتق: هو انسداد فرج المرأة بعضلة ونحوها بشكل لا يمكن معه الجماع.
القرن: هو عظم مانع من ولوج الذكر والقرن من عيوب النكاح، محمد رواس قلعجي" **معجم لغة الفقهاء** " ص ١٩٦-٣٢٩.

(٢) النووي ، **روضة الطالبين** ،ج٨،ص٢٧٠،الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج٣،ص٣٢٥، ابن مفلح ، **المبدع**، ج٨،ص٢٠،البهوتي ، **شرح منتهى الارادات** ،ج٣،ص١٦٠،،الكاساني ، **بدائع الصنائع**، ج٣،ص٢٣٥.

(٣) الامام مالك ، **المدونة الكبرى** ،ج٨،ص٨٩،ابن عبد البر ، **الاستذكار** ،ج٦،ص٤٥.

(٤) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ١٧٣/٣.

(٥) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ،ج٢،ص٧٦،الدسوقي ،**حاشية الدسوقي** ،ج٢،ص٤٢٨،الشربيني ،**مغني المحتاج** ،ج٣،ص٣٤٥،النووي ، **روضة الطالبين** ،ج٨،ص٢٣٥،ابن قدامة ،**المغني** ، ج٨،ص٥٠٢،البهوتي ، **شرح منتهى الارادات** ،ج٣،ص١٧٠،الشوكاني ، **السيل الجرار** ، ج٢،ص٤٣٥،المرتضى ، **شرح الازهار** ،ج٢،ص٥٠٥.

(٦) ابن العربي ، **احكام القران** ،ج١،ص٢٤٥.

(٧) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٣،ص١٧٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الادلة :

ردوا بأن الفاء تفصيل لقوله تعالى " للذين يؤلون " ، والتفصيل يكون عقب المفصل ، ولا يمنع ان تكون الفيئة في المدة واللغة العربية تستوعب هذا الراي كما تقول " انا نزيلكم هذا الشهر فان احمدتكم اقمت عندكم والا تحولت " ، فالأقامة والتحول يكونان في الشهر ، ولا يكونان بعد الشهر ، لأن تعقيب التفصيل لا يستلزم ان تكونا بعد الشهر ، فلا دلالة بالفاء على ما ذكر[١] .

الترجيح :

الراجح هو مذهب جمهور العلماء ؛لأن ظاهر الاية لا يخلو من ثلاث تفسيرات ؛ اما ان تكون المدة اقل من اربعة اشهر ، او تكون على التمام او تكون اكثر ، اما الاول فباطل قطعا ، واما الثالث فداخل قطعا ، بقي الثاني ، وهو محتمل ، ولا دليل يؤيد احد الاحتمالين ،ودخوله احوط من عدم دخوله ،فالراجح انه لا ايلاء الا في اكثر من اربعة اشهر وتظهر فائدة الخلاف فيمن حلف على اربعة اشهر ؛فهو عند الجمهور غير مول وعند الحنفية مول .

واختلفوا هل تطلق المراءة بانقضاء مدة الايلاء ؟

القول الاول : ذهب الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية[٢] الى ان المراءة لا تطلق بمضي المدة ،وانما يؤمر الزوج بعد انقضائها بالفيئة – الرجوع – او بالطلاق ، فاذا امتنع الزوج طلقها الحاكم .

الادلة :

استدلوا بقوله تعالى " **وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم** " [٣]

---

(١) الجصاص ، احكام القران ،ج١،ص٣٦٠.

(٢) ابن رشد ، بداية المجتهد ،ج٢،ص٧٦،الدسوقي ،حاشية الدسوقي ،ج٢،ص٤٢٨،الشربيني ،مغني المحتاج ،ج٣،ص٣٤٥،ابن قدامة ،المغني ،ج٨،ص٥٠٢،المرتضى ، شرح الازهار ،ج٢،ص٥٠٥.

(٣) سورة البقرة ٢٢٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

قالوا هذه الاية نص صريح في ان الطلاق انما يكون بايقاع الزوج فلا بد من اعتبار عزمه ومراعاة قصده [١] .

القول الثاني :

ذهب الحنفية[٢] الى انه اذا مضت اربعة اشهر قبل ان يفيء بانت بتطليقة .

الادلة :

قالوا ان الله تعالى حدد المدة للفيء باربعة اشهر ،فاذا لم يرجع عن يمينه في هذه المدة فكأنه اراد طلاقها وعزم عليه ، والعزيمة هي عقد القلب على الشيء ؛ فالمعنى اذا عقدوا قلوبهم عليه ،ولم تشترط الاية ان يطلق بالفعل ،وهم بهذا القول شبهوا الايلاء بالطلاق الرجعي وشبهوا المدة بالعدة[٣] .

الترجيح :

الراجح هو مذهب الجمهور ؛لأن الاسلام انما جعل الطلاق باللفظ ممن يملك حق التطليق ، وفي وقوعه بغير اللفظ تساهل وتهاون ، وللطلاق أثر سيء على الاسرة فهو الذي يهدمها بعد تمام بنائها ، فينبغي ان يكون بلفظ واضح ،ثم ان الفاصل القراني في الاية " فان الله سميع عليم " ينطوي على دلالة ظاهرة ، اذ ينبغي ان يكون الطلاق على وجه يسمع ، وهذا يقتضي وقوعه باللفظ ، وينافي وقوعه بانقضاء المدة ، ويؤيده كلمة تربص الواردة في النص القراني ، فهي تعني ان المولي لا يطالب خلال مدة التربص بفيء ولا طلاق ، وهذا ينافي مذهب الحنفية لانه يلزم

---

(١) ابن العربي ، احكام القران ،ج١،ص٢٤٥.

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٣،ص١٧٣.

(٣) الجصاص ، احكام القران ،ج١،ص٣٦٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزوج عند عدم العزيمة على الطلاق ان يراجع في المدة فلا يصدق قولهم عندئذ لا يلزمه فيها شيء .

واختلف العلماء في نوع الطلاق الذي يقع بالايلاء :

القول الاول : ذهب جمهور العلماء[1] الى انه اذا طلق الحاكم بعد انتهاء المدة وقع الطلاق رجعيا ؛ لأن الاصل في الطلاق الذي يقع بالشرع ان يكون رجعيا ، الا اذا دل دليل على بينونته .

القول الثاني : ذهب الحنفية[2] الى انه اذا انتهت مدة الايلاء فقد وقع الطلاق بائنا ، وذلك أنه اذا كان رجعيا لم يزل الضرر عنها بذلك ، لأنه يجبرها على الرجعة اذا ارادها ، وهو معارض للمصلحة المقصودة .

الترجيح :

مراعاة الحنفية مصلحة المراءة هنا فعل حسن ؛اذ بالطلاق الرجعي تطول عليها المدة ؛مدة التربص ومدة العدة لكن الاحسن ان تراعى مصلحة الزوجين ففي عد الطلاق رجعيا فرصة لبناء حياة جديدة بعد مدة فراق طويلة وبناء الاسرة أوفق لروح الشرع من هدمها.

٤-شروط الصيغة:

ويشترط في صيغة الإيلاء أن تكون لفظا يدل دلالة واضحة على معنى الإيلاء، إما صريحا كقول الرجل لزوجته والله لا أقربك أو لا أجامعك أو لا أطؤك، وغيرها من الألفاظ الصريحة، أو كناية كقول الرجل لا أمسك لا أقرب فراشك لأغيظك، فهذه الألفاظ تحتاج إلى نية

---

(١) ابن رشد ، بداية المجتهد ،ج٢،ص٧٧،ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص١٦٠.

(٢) الجصاص ، احكام القران ،ج١،ص٣٦٠،الكاساني ، بدائع الصنائع ،ج٣،ص١٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حتى تعتبر إيلاء فإن أظهر الزوج أنه قد نوى الإيلاء وقع الإيلاء والا فلا، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية الحنابلة[1].

٥-شروط المحلوف به:

وذلك بأن يحلف على ترك المعاشرة الزوجية بالله أو بصفة من صفاته، واختلف الفقهاء هل يختص الإيلاء بالحلف بالله أم لا على قولين:

القول الأول: لا يختص الإيلاء بالحلف بالله فلو حلف بالطلاق أو الصوم أو الحج كان موليا، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية[2].

القول الثاني: لا يجوز الحلف إلا بالله أو صفة من صفاته، ولا يجوز الحلف بالطلاق أو الصوم، وإلى ذلك ذهب أحمد والظاهرية والإباضية[3].

- **الأدلة**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على رأيهم بالقرآن:

قال تعالى: " **لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ** "(البقرة: ٢٢٦).

---

(١) الحصكفي " **الدر المختار** " ص ٢٣٢، الزيلعي " **تبين الحقائق** " ٣/١٧٠-١٧١، محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي " **حاشية الخرشي** " الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧ م، ٥/١٢-١٣، أبو الحسن علي بن حبيب الماوردي البصري " **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي** "، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٤هـ ١٩٩٤ م ١٠/٣٤٤-٣٤٥، ابن قدامه " **الكافي في فقه الإمام أحمد** " ص ٧٠٣، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي " **الفروع** " الطبعة الرابعة، عالم الكتب، بيروت (١٤٠٤هـ ١٩٨٤ م) ٥/٤٧٣.

(٢) السمرقندي " **تحفة الفقهاء** " ٢/٢٠٣،الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج٣،ص١٨٠، ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥١٥،ابن عبد البر ، **الاستذكار** ،ج٦،ص٤٥،النووي ، **روضة الطالبين**،ج٨،ص٢٤٠، الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٢/٤١١.

(٣) الحجاوي " **الروض المربع** " ٢/٣٤٤، ابن حزم " **المحلى** " ١٠/٤٢، مسألة رقم ١٨٨٩، اطفيش " **شرح النيل** " ٧/١٨٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **وجه الدلالة:** والآية هنا مطلقة ولم تحدد إذا كان الحلف بالله أم شيء آخر، ومعنى الإيلاء هو الحلف، والحلف يشمل الحلف بالله وبغيره[1].

أدلة القول الثاني: استدل أحمد والظاهرية على رأيهم بالقرآن:

قال تعالى: " **فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** "(البقرة: ٢٢٦).

- **وجه الدلالة:** والغفران للحلف بالله وليس للحلف بغير الله[2].

الترجيح:

بعد استعراض آراء الفقهاء وأدلتهم يرى الباحث أن رأي الجمهور هو الراجح لأن الآية مطلقة، ولم تحدد إذا كان الحلف بالله أم بشيء آخر.

المطلب الثالث: انتهاء الإيلاء

ينتهي الإيلاء بالأمور الآتية:

أولا: إذا حلف الزوج على عدم قربان زوجته أربعة أشهر فأكثر ، فإن وطئها أثناء الأربعة أشهر انتهى الإيلاء ، ولزمه في هذه الحال كفاره يمين، وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين او كسوتهم ، فإن عجز عن ذلك فصيام ثلاثة أيام[3]،وإن لم يمسها في فترة الايلاء فلا يطالب بشيء.

ثانيا: إذا انتهت مدة الإيلاء ولم يعاشر الزوج زوجته لا تطلق الزوجة بمضي المدة وإنما تطالبه الزوجة بالوطء أو بالطلاق، فإن جامعها فلا شيء عليه، وإن لم يجامعها وطلّق كان بها،

---

(1) ابي بكر ابن السيد محمد الدمياطي ، **اعانة الطالبين** ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ج٤، ص٦١، زين العابدين بن عبد العزيز المليباري ، **فتح المعين** ، دار الفكر ، بيروت ، ج٤، ص٣٤، الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣، ص٤١٨، الحصيني ، **كفاية الاخيار** ، ص٥٠٨..

(2) ابن قدامه، **المغني**، ٣١٨/٧.

(3) السمرقندي " **تحفة الفقهاء** " ٢٠٤/٢، السرخسي " **المبسوط** " ٢٣/٧، ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥١٦، الشافعي " **الأم** " ٢٨٢/٥، **نيل االمآ رب** " ٣٤٠. وانظر: محمد عقله، **نظام الأسرة في الإسلام**، ٢٧٨/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا لم يطلّق الزوج كان للقاضي أو الحاكم أن يطلّقها طلاقا رجعيا، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية الشافعية والحنابلة[١].

وذهب الحنفية إلى أن الزوجة تَطلّق من زوجها طلاقا بائنا بانتهاء المدة دون معاشرة، ودون توقف على قضاء القاضي[٢].ويكون بذلك قد انتهى الايلاء بمضي المدة وحصل الطلاق وانتهت الحياة الزوجية .

- **الأدلة:**

أدلة الجمهور: استدل الجمهور بالقرآن:

قال الله تعالى: **فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** "(البقرة: ٢٢٦).

- **وجه الدلالة:** الفاء في قوله تعالى هي فاء التعقيب، فدل ذلك على أن الله تعالى ذكر الفيئة بعد المدة بفاء التعقيب، وهذا يقتضي أن تكون الفيئة بعد انتهاء العدة[٣].

– أدلة الحنفية: استدل الحنفية بالقرآن:

قال تعالى: " **وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** "(البقرة: ٢٢٧).

- **وجه الدلالة:** أن الله تعالى جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر ، ولو كانت الفيئة بعدها لزادت المدة على المنصوص عليها في الآية وهو غير جائز[٤].

الترجيح: الراجح هو مذهب الجمهور ؛لأن الاسلام انما جعل الطلاق باللفظ ممن يملك حق التطليق ، وفي وقوعه بغير اللفظ تساهل وتهاون ، وللطلاق أثر سيء على الاسرة فهو الذي يهدمها بعد تمام بنائها ، فينبغي ان يكون بلفظ واضح ،ثم ان الفاصل القراني في الاية " فان الله

---

(١) ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥١٥، الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٤١٢/٢–٤١٣، ابن قدامه " **المغني** " ٥٢٨/٨.

(٢) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ١٧٧/٣،السعدي ، **فتاوى السعدي** ،ج١،ص٣٧٠،

(٣) ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥١٦.

(٤) الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،٣/ ١٧٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سميع عليم " ينطوي على دلالة ظاهرة ، اذ ينبغي ان يكون الطلاق على وجه يسمع ، وهذا يقتضي وقوعه باللفظ ، وينافي وقوعه بانقضاء المدة ، ويؤيده كلمة تربص الواردة في النص القراني ، فهي تعني ان المولي لا يطالب خلال مدة التربص بفيء ولا طلاق ، وهذا ينافي مذهب الحنفية لانه يلزم الزوج عند عدم العزيمة على الطلاق ان يراجع في المدة فلا يصدق قولهم عندئذ لا يلزمه فيها شيء .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث السادس

الابتداء والانتهاء وأثرهما في الخلع

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: تعريف الخلع لغة واصطلاحا.

الخلع لغة: مصدر خلع يخلع على وزن منع يمنع، ومن معانيه النزع والإزالة، وخالعت المرأة بعلها أرادته على طلاقها ببدل منها له[١].

اصطلاحا: عرف الفقهاء الخلع بتعريفات كثيرة منها

ما عرفه الحنفية بأنه "ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المراءة بلفظ الخلع او ما في معناه "[٢]

ما عرفه الحنابلة " هو فراق الرجل زوجته بعوض يأخذه الزوج من امراءته او غيرها بألفاظ مخصوصة "[٣]

ما عرفه المالكية بأنه " الطلاق بعوض "[٤]

ما عرفه الشافعية بأنه " الفرقة بين الزوجين على عوض يأخذه الزوج[٥].

شرح التعريف وبيان محترزاته:

قوله (الفرقة بين الزوجين) قيد خرج به غير الأزواج من نكاح فاسد وغيره، فالخلع لا يتم إلا بين الزوجين بعقد صحيح.

وقوله (على عوض) أي مال تدفعه المرأة للزوج مقابل فدائها.

---

(١) ابن منظور " لسان العرب " ٨/٩٠-٩٤، ابن فارس " معجم مقاييس اللغة " ٢٠٩/٢.
(٢) الجصاص ، احكام القران ،ج١،ص٤٩٥،السرخسي ، المبسوط ، ج٦،ص١٧٦ .
(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج٧،ص٦٧.
(٤) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢،ص٥٠.
(٥) الدمشقي " كفاية الأخيار " ٣٨٣/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الابتداء وأثره في الخلع:

لا يبدأ الخلع ولا تترتب عليه أحكامه إلا إذا توفرت أركانه وشروطه وفيما يلي بيان هذه الأركان والشروط:

١- شرط الزوج: يشترط في الزوج ما يلي:

أن يكون الزوج بالغا عاقلا مختارا، فلا يصح خلع المجنون والمكره والصبي، ويصح خلع السفيه والمحجور عليه ؛ لأنه يملك إيقاع الطلاق، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية[١]،

وذهبت المادة الثانية بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية الى ذلك فقد نصت على " أنه يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق والمرأة محلا له"[٢].

ويصح خلع المريض مرض الموت[٣] لانه لو طلق بغير عوض لصح طلاقة فتصح مخالعته من باب أولى لانه لا يفوت على الورثة شي بسبب خلعه.

٢- شروط الزوجة: ويشترط في الزوجة ما يلي:

أ- أن تكون الزوجة محلا لإيقاع الطلاق عليها، بأن تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكما، فإن كانت المرأة معتدة من طلاق بائن فليست محلا للمخالعة[٤].

---

(١) السرخسي " المبسوط " ١٧٦/٦،ابن نجيم ، البحر الرائق ،ج٤،ص٧٧،الزيلعي ، تبيين الحقائق، ج٢،ص٢٧٦،السمرقندي، تحفة الفقهاء ، ج٢،ص١٩٩،ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين،ج٣،ص٤٣٩ أبو البركات " الشرح الكبير " ٣٥٢/٢،العبدري ، التاج والاكليل ، ج٤،ص١٨،ابن عبد البر ، الكافي ،ج١،ص٢٦٧،البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، ج٣،ص٤٤٣،الشربيني ، مغني المحتاج ،ج٣،ص٢٦٢،الهيتمي ، نهاية المحتاج ،ج٦،ص٣٩٣، النووي " روضة الطالبين " ١٨٨/٥.

(٢) قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م ، المادة الثانية بعد المائة .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ،ج٣،ص٢٠٠،ابن عبد البر ، الاستذكار ،ج٦،ص٤٥،البهوتي ، شرح منتهى الارادات ،ج٣،ص١٨٠، النووي ، روضة الطالبين ، ج٨،ص٢٢٥، الشوكاني ، السيل الجرار، ج٢،ص٤٣٥.

(٤) ابن نجيم " البحر الرائق " ١١٩/٤، الشربيني " مغني المحتاج " ٣٦٣/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- أن تكون الزوجة رشيدة غير محجور عليها لسفه أو صغر أو جنون، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية الحنابلة[1].

وإلى هذا ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة الثانية بعد المائة منه " أن المرأة التي لم تبلغ سن الرشد، إذا اختلعت لا تلتزم ببدل الخلع إلا بموافقة ولي المال"[2].

٣- شروط الصيغة: ويشترط في صيغة الخلع ما يلي:

أن تكون الصيغة بلفظ الخلع أو غيره من الألفاظ الصريحة ، كالمبارأة والمفاداة وفسخ النكاح والمفارقة، كما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والإمامية[3].

٤- شروط بدل الخلع: يشترط في بدل الخلع الشروط التالية:

أن يكون بدل الخلع مباحا شرعا ، فمن خالع على محرم كالخمر والخنزير والميتة فإن البدل يبطل عليه ولا يستحق الزوج شيئا ، ويقع الطلاق رجعيا ، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من

---

(١) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ،ج٤،ص٧٧،الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ،ج٢،ص٢٧٦،السمرقندي، **تحفة الفقهاء** ، ج٢،ص١٩٩، ابن رشد **بداية المجتهد** " ص ٤٩٢،العبدري ، **التاج والاكليل** ،ج٤،ص١٨، الشربيني " **مغني المحتاج** " ٢٦٢/٣، البجيرمي ، **حاشية البجيرمي** ،ج٣،ص٤٤٣، الحجاوي " **الروض المربع** " ٣٢٣/٢،المردوي ، **الانصاف** ،ج٨،ص٣٢٨،ابن قدامة ، **المغني** ، ج٧،ص٢٦٤،البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج٥،ص٢١٢،مرعي الحنبلي ، **دليل الطالب** ،ج٥،ص٢٥٣.

(٢) التكروري " **شرح قانون الأحوال** " ص ٢٠٩.

(٣) الحصكفي " **الدر المختار** " ص ٢٣٤،ابن نجيم الحنفي ، **البحر الرائق** ،ج٤،ص٨٠،السرخسي ، **المبسوط** ،ج٦،ص١٨٠،السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ،ج٢،ص١٩٩،ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ،ج٣،ص٤٧٠،العبدري ، **التاج والاكليل** ،ج٤،ص٢٠، الحجاوي "**الروض المربع** "٣٢٤/٢، شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة " **حاشية قليوبي وعميرة على كنز الراغبين = شرح منهاج الطالبين** " الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٧ هـ ، ١٩٩٧ م ، ٤٧٣/٣ ،البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج٥،ص٢١٢،مرعي الحنبلي ،**دليل الطالب** ، ج١،ص٢٥٣،المردوي ، **الانصاف** ،ج٨،ص٤٠٠، محمد جواد مغنيه " فقه الإمام جعفر " ٢١/٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحنفية والمالكية والحنابلة[١] وذهب الإمام الشافعي إلى أن الزوج يستحق بدل مهر المثل في هذه الحال[٢].

وقد جاء في المادة الرابعة بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما نصه " كل ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون بدلا في الخلع"[٣].

وفي الختام فان ابتداء الخلع يتحقق بتوفر أركانه وشروطه ، وإذا ابتدأ الخلع مستجمعاً الشروط التي ذكرناها سابقاً فانه يترتب على ذلك أحكام واثآر منها: الفرقة بين الزوجين ، فتطلق الزوجة من زوجها طلاقاً بائناً، وهذا رأي الذين قالواأن الخلع طلاق لا فسخ، وهذا مروي عن عثمان بن عفان وابن مسعود وعلي بن أبي طالب، وروي أيضاً: عن سعيد بن المسيب والحسن البصري وشريح ومجاهد وابي سلمة والنخعي والشعبي والزهري ومكحول ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي والثوري واصحاب الرأي واحدى الروايتين عن الامام احمد بن حنبل وأحد الاقوال الثلاثة المنسوبة للشافعي والظاهرية والامامية والزيدية[٤].

---

(١) الحصكفي " **الدر المختار** " ص ٢٣٥،ابن نجيم ، **البحر الرائق** ،ج٤،ص٨٠،الزيلعي ، **تبيين الحقائق**، ج٢،ص٢١٠،العبدري ، **التاج والاكليل** ،ج٤،ص٢٠،ابن قدامة ، **المغني** ،ج٧،ص٢٥٠، أبو البركات " **الشرح الكبير** " ٣٥٠/٢، ابن قدامه " **الشرح الكبير** " ٢٢٧/٨.

(٢) النووي " **المجموع** " ٣٣/٧،النووي ، **روضة الطالبين** ،ج٧،ص٣٨٠،الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج٣،ص٢٦٥،الهيتمي ، **نهاية المحتاج** ،ج٦،ص٣٤٠.

(٣) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م ، المادة الرابعة بعد المائة ،عمر الأشقر " **قانون الأحوال الشخصية** الأردني "، ص ٢٢٤.

(٤) الماوردي " **الحاوي الكبير**: ٩/١٠. أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، **المهذب في فقه الامام الشافعي**، تحقيق محمد الزعيلي، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، د. ت، ج ٤، ص ٢٥٨. الشافعي، **الأم**، ٥٠٤/٦. السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ١٩٩/١. أبو الوليد ابن رشد القرطبي، = **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليم في المسائل المستخرجة**، تحقيق: محمد حجي، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ١٤٠٤ هـ -١٩٨٤م، ج٥، ص ٢٧٧. الشوكاني، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، تحقيق: محمود إبراهيم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥ هـ- ١٩٨٥م ، ج٢، ص ٣٦٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو ينفسخ العقد بين الزوجين ، وهذا رأي الذين قالوا أن الخلع فسخ لا طلاق، وهذا مروي عن ابن عباس وعكرمة ، وذهب إليه إسحاق والإمام الشافعي بالقديم، والإمام احمد في الرواية المعتمدة عنه[١].

والحقيقة انه لا مجال لذكر آراء الفقهاء هنا لأنه ليس موضوع بحثنا.

المطلب الثالث: انتهاء الخلع:

ينتهي الخلع بالرجوع عن المخالعة قبل قبول الآخر، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسائل على قولين:

القول الأول: إن الخلع عقد معاوضة ، ويترتب على كونه معاوضة أنه يصح لكل من الزوجين الرجوع عن إيجابه قبل قبول الآخر ، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[٢].

القول الثاني: إن الخلع يمين من جانب الزوج فلا يصح الرجوع عنه ، ومن جانب الزوجة معاوضة يصح الرجوع عنه ، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفه، وقد ذهب الصاحبان إلى أن الخلع يمين من جانب الزوجين جميعا فلا يصح الرجوع من جانب الزوجين[٣].

---

(١) ابن قدامه، **المغني**، ٢٧٤/١٠. العمراني، **البيان في فقه الامام الشافعي**، ١١/١٠. الشربيني، **مغني المحتاج**، ٤٣٩/٤. القرطبي، **الجامع لأحكام القران**، ٩٥/٣. محمد بن محمد الغزالي، **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤م، ص ٣٠٩.

(٢) ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥٣٠،العبدري ، **التاج والاكليل** ،ج٤،ص٢٢،البجيرمي ، **حاشية البجيرمي** ،ج٣،ص٤٥٠، الشربيني " **مغني المحتاج** " ٢٦٩/٣، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي " **المهذب** "، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦ هـ ١٩٩٥، ٤٩٠/٢، ١٤٢،البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج٥،ص٢٢٠،مرعي الحنلي ، **دليل الطالب** ،ج١،ص٢٦٠، ابن قدامه " **الكافي في فقه الإمام أحمد** " ص ٦٦٤.

(٣) ابن نجيم، **البحر الرائق** ، ١٤٢/٤، ابن عابدين " **حاشية رد المحتار** " ٥١١/٣،السرخسي ، **المبسوط**، ج٦،ص١٨٠،السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ،ج٢،ص٢٠٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على رأيهم بالمعقول ، فقالوا :

إن الخلع عقد معاوضة أشبه بالبيع والصداق ، ولذلك يجوز لكلا الزوجين الرجوع عنه[١].

أدلة القول الثاني: استدل الحنفية على رأيهم بالمعقول:

بأن الخلع يمين ولا يجوز الرجوع عن اليمين[٢].

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية إلى أنه " لكل من الزوجين الرجوع عن إيجابهم في المخالعة قبل قبول الآخر " وذلك في المادة الثالثة بعد المائة منه[٣]، فيكون القانون قد أخذ برأي الجمهور في المسألة.

الترجيح:

بعد استعراض آراء وأدلة كل من الفريقين يرى الباحث أن مذهب الجمهور في جواز رجوع كلا الزوجين عن إيجابه قبل قبول الآخر هو الراجح ؛ لأن الخلع عقد معاوضة كالبيع والصداق ولأن المرأة التزمت بالمال في سبيل إفتداء نفسها وخلاصها من زوجها فيجوز أن ترجع عن قرارها في ذلك.

---

(١) ابن قدامه " **الكافي** " ص ٦٦٤

(٢) ابن نجيم " **البحر الرائق** " ١٤٢/٤.

(٣) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م ، المادةالثالثة بعد المائة ،عمر الأشقر " **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** " ص ٢٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث السابع

الابتداء والانتهاء وأثرهما في اللعان

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تعريف اللعان لغة واصطلاحا :

اللعان لغة: مأخوذ من الفعل لاعن ومعناه: الطرد والسب والإبعاد عن الخير، يقال: لعنته: أسببته، ولعنه الله: باعده وطرده من رحمته وتلاعنوا لعنوا بعضهم بعضا[١].

اصطلاحا: عرف الفقهاء اللعان بتعريفات كثيرة منها

ما **عرفه الحنابلة** : " شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة حد القذف "[٢]

ما عرفه الحنفية بأنه :" شهادات مؤكدات باليمين ويكون قائما مقام حد القذف في جانب الرجل وقائما مقام حد الزنا في جانب المرأة "[٣]

ما عرفه المالكية : " اللعان بين الزوجين يكون في نفي حمل يدعى قبله الاستبراء او يدعي رؤية الزنا كالمرود "[٤]

ما عرفه الشافعية بأنه " كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به "[٥].

---

(١) إسماعيل بن حماد الجوهري " **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**" ٢١٩٦/٦، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي " **العين**" الطبعة الثانية، مؤسسة دار الهجرة، ١٤٠٩ هـ ١٤١/٢-١٤٢.

(٢) البهوتي ، كشاف القناع ،ج٥،ص٣٩٠.

(٣) علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الاولى،١٤٠٥-١٩٨٤ ، ج٢،ص٢١٧.

(٤) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢،ص٨٦.

(٥) الشربيني " **مغني المحتاج** " ٣٦٧/٣، فتح الوهاب ١٧٠/٢، الإقناع ١٢٠/٢، الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٤٢٠/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرح التعريف وبيان محترزاته:

قوله " كلمات معلومة " قيد خرج به الكلمات غير المعلومة فألفاظ اللعان محددة ومعلومة وصرح بها القرآن الكريم.

وقوله " جعلت حجة للمضطر " أي جعلت هذه الكلمات المحددة شهادة ودليلا وإثباتا للزوج المضطر إلى ذلك لعدم وجود شهادة أربع رجال.

وقوله " لطخ فراشه وألحق به العار " المقصود بذلك الزوجة فيشترط اللعان أن يتم بين الزوجين.

المطلب الثاني: الابتداء وأثره في اللعان:

يبدأ اللعان إذا توفرت أركانه وشروطه، وفيما يلي بيان هذه الشروط:

١- **الشروط التي تعود إلى الزوجين، ويشترط في الزوجين ما يلي:**

أ. **أن يكون اللعان بين الزوجين:**

بدليل قوله تعالى " **والذين يرمون أزواجهم** "(النور: ٦)، وجه الدلالة: أن الآية خصت الزوجة باللعان ويخرج من ذلك الزواج من العقد الفاسد والباطل ولا يشترط أن يكون الزوجة مدخولاً بها(١).

ب. **أن يكون الزوجان مسلمين:**

وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول: لا يشترط إسلام الزوجين فيصح اللعان من غير المسلم، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية(٢).

---

(١) السمرقندي " تحفة الفقهاء ٢١٩/٢، ابن رشد " بداية المجتهد " ص ٥٣٠، الدمشقي " كفاية الأخيار " ٤١٩/٢، الحجاوي " الروض المربع" ٣٤٨/٢، المختصر النافع ص٢١١.

(٢) العبدري ، التاج والاكليل ،ج٤،ص١٣٢،ابن رشد ، بداية المجتهد،ج٢،ص٨٦،ابن عبد البر ، الكافي، ج١،ص٢٨٤،خليل بن اسحاق المالكي ، مختصر خليل ،ج١،ص١٥٢،الزركشي ، شرح الزركشي،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: لا يجوز لعان الكافر ، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[1].

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على رأيهم بالقرآن:

قال تعالى: " **والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم** "(النور: ٦).

- **وجه الدلالة:** فهذه الآية عامة ولم تشترط إسلام أحد الزوجين.

أدلة القول الثاني: استدل الحنفية على رأيهم بالقرآن:

قال تعالى: " **فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله** "(النور: ٦).

- **وجه الدلالة:** أن اللعان شهادة ، فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة إذ قد سماهم الله شهداء والكافر إذا قذف الزوجة المسلمة فلا لعان عليه ؛ لأنه ليس من أهل الشهادة على المسلمين[2].

الترجيح:

بعد استعراض آراء الفقهاء وأدلتهم ، يرى الباحث أن رأي الجمهور هو الراجح فلا يشترط إسلام الزوجين فيصح اللعان من غير المسلم وذلك للاية الكريمة التي وردت في اللعان ولم تشترط أن يكون مسلما أو غير مسلم.

ج٢،ص٥١٧،البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، ج٤،ص٦٣،النووي ، روضة الطالبين، ج٨،ص٣١١،زكريا الانصاري ، فتح الوهاب ،ج٢،ص١٧٠،الشربيني ، مغني المحتاج، ج٤،ص١٥٦، ابن قدامة ، الكافي في فقه الامام ابن حنبل ،ج٣،ص٢٧٦، ابن قدامة ، المغني ، ج٨،ص٣٩، مرعي الحنلي ، دليل الطالب ،ج١،ص٦٧١، البهوتي ، كشاف القناع ،ج٥،ص٣٨٩، الحلي " شرائع الإسلام " ٦٥٣/٣.

(1) السرخسي " المبسوط " ٤٠/٧، السمرقندي " تحفة الفقهاء " ٢١٩/٢،الكاساني ،بدائع الصنائع، ج٣،ص٢٣٧، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ،ج٣،ص٤٨٢.

(2) السمرقندي "تحفة الفقهاء " ٢١٥/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج. **البلوغ والعقل:**

فلا يصح اللعان من الصبي والمجنون لأن اللعان يمين وشهادة وهؤلاء لا يصح منهما الشهادة واليمين، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١].

٢- **شروط خاصة بالزوج: ويشترط فيه:**

أ. أن يكون الزوج مختارا غير مكره على اللعان[٢].

ب. ليست العدالة شرطا في الزوج ، فيصح اللعان من الرشيد والسفيه والعدل والفاسق[٣].

ج. لا يشترط الإبصار والنطق فيصح لعان الأعمى باتفاق الفقهاء والدليل على ذلك عموم قوله تعالى " **والذين يرمون أزواجهم** "(النور: ٦)، ولأن الأعمى تقبل شهادته واللعان شهادة[٤].

– أما لعان الأخرس، فقد اختلف الفقهاء في صحة لعانه على قولين:

القول الأول: ذهب إلى صحة لعان الاخرس إذا فهمت إشارته، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية[١].

---

(١) السرخسي " **المبسوط** " ٤٠/٧، السمرقندي " **تحفة الفقهاء** " ٢١٩/٢،الكاساني ،**بدائع الصنائع** ، ج٣،ص٢٣٧، ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ،ج٣،ص٤٨٢،العبدري ، **التاج والاكليل** ، ج٤،ص١٣٢،ابن رشد ، **بداية المجتهد**،ج٢،ص٨٦،ابن عبد البر ، **الكافي** ،ج١،ص٢٨٤،خليل بن اسحاق المالكي ، **مختصر خليل** ،ج١،ص١٥٢،الزركشي ، **شرح الزركشي** ،ج٢،ص٥١٧،البجيرمي ، **حاشية البجيرمي** ، ج٤،ص٦٣،النووي ، **روضة الطالبين**، ج٨،ص٣١١،زكريا الانصاري ، **فتح الوهاب** ،ج٢،ص١٧٠،الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج٤،ص١٥٦، ابن قدامة ، **الكافي في فقه الامام ابن حنبل** ،ج٣،ص٢٧٦، ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨،ص٣٩، مرعي الحنلي ، **دليل الطالب** ، ج١،ص٦٧١، البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج٥،ص٣٨٩.

(٢) الشربيني " **مغني المحتاج** " ٣٧٨/٣.

(٣) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٤/ ١٣١. ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥٣٠، ابن عبد البر الأندلسي " **الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة**"، الطبعة الأولى، مؤسسة النداء، ٢٠٠٤ م ٤٩٢/١، الشربيني " **مغني المحتاج** " ٣٧٨/٣.

(٤) ابن نجيم " **البحر الرائق** " ١٩٠/٤، مالك " **المدونة الكبرى** " ١١٦/٣. النووي، **روضة الطالبين**، ٣٠٩/٦. ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥٣٠. ابن قدامه، المغني، ٥/٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: ذهب إلى عدم صحة لعان الأخرس وإليه ذهب الحنفية[٢].

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على رأيهم بالقرآن والقياس:

القرآن قوله تعالى: " **والذين يرمون أزواجهم** "(النور: ٦).

- **وجه الدلالة:** أن الأخرس زوج فيدخل في عموم الآية الكريمة، والعام على عمومه ما لم يوجد دليل يخصصه، ولا يوجد دليل ، فيصح لعان الأخرس.

القياس: القياس على الطلاق فكما تقبل إشارة الأخرس في الطلاق فمن باب أولى أن تقبل إشارته في اللعان.

أدلة القول الثاني: استدل الحنفية على رأيهم بالمعقول ، فقالوا :

أن اللعان شهادة فلا يقبل لعان الأخرس ؛ لأنه ليس من أهل الشهادة[٣].

جاء في بدائع الصنائع " إن الأخرس لا شهادة له ؛ لأنه لا يتأتى منه لفظة الشهادة ولأن القذف منه لا يكون إلا بالإشارة"[٤].

الترجيح:

بعد استعراض آراء وأدلة كل من الفريقين ، يرى الباحث أن رأي الجمهور هو الراجح فيصح لعان الأخرس بشرط أن تكون إشارته أو كتابته واضحتين تدلان دلالة قاطعة على قصده

---

(١) مالك " المدونة الكبرى " ١١٧/٣، ابن رشد " بداية المجتهد " ص ٥٣٠، الشافعي " الأم " ٣٠٤/٥، الزركشي ، شرح الزركشي ،ج٢،ص٥١٧،الشربيني ، مغني المحتاج ،ج٤،ص٢٠٠،البهوتي " كشاف القناع" ٤٥٧/٥، ابن قدامه " الشرح الكبير " ٨/٩، ابن حزم " المحلى " ١٤٣/١٠ – ١٤٤ مسألة ١٩٤٣، الحلي " شرائع الإسلام " ٦٥٣/٣.

(٢) الكاساني " بدائع الصنائع " ٢٤٢/٣، السرخسي " المبسوط " ٤٢/٧.

(٣) الكاساني " بدائع الصنائع " ٢٤٢/٣، السرخسي " المبسوط " ٢٤/٧.

(٤) – الكاساني " بدائع الصنائع " ٢٤٢/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اللعان ، وذلك لعموم الأدلة التي وردت في اللعان، والأخرس زوج فيدخل في عموم الأدلة ولأن إشارة الأخرس تقبل في الطلاق فمن باب أولى أن تقبل في اللعان.

٣- **شروط خاصة بالزوجة: ويشترط في الزوجة ما يلي:**

أ- أن تكذب الزوجة الزوج في قذفه لها فإن لم تكذب الزوج لا تلاعنه[١]، والدليل على ذلك قوله تعالى"**وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ**"(النور: ٦)، وهذا شرط في الزوجة أن تكذب زوجها.

ب- أن تطالب الزوجة الزوج باللعان، والدليل عليه قوله تعالى: " **وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلا أَنفُسهم** "(النور: ٦)، فإذا امتنع الزوج عن اللعان فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب إلى أن الزوج يحد ، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والشافعية[٢].

القول الثاني: ذهب إلى أن الزوج يحبس حتى يلاعن ، وإليه ذهب الحنفية[٣].

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على رأيهم من القران الكريم بما يلي:

قوله تعالى " **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلا أَنفُسُهُمْ** "(النور: ٦).

---

(١) ابن رشد " بداية المجتهد " ص ٥٣١، الدمشقي " كفاية الأخيار " ٤٢٣/٢.

(٢) ابن رشد " بداية المجتهد " ص ٥٣١،العبدري ، التاج والاكليل ،ج٤،ص١٤٠،النووي ، روضة الطالبين ،ج٨،ص٣٤٠،زكريا الانصاري ، فتح الوهاب ،ج٢،ص١٧٥،البجيرمي ، حاشية البجيرمي، ج٤،ص٦٥، الدمشقي " كفاية الأخيار " ٢/ ٤٢٢. ،البهوتي ، شرح منهى الارادات ، ج٣،ص١٨٠،البهوتي ، كشاف القناع ،ج٥،ص٣٨٩،ابن قدامة ، المغني ،ج٨،ص٤٥،ابن هبيرة ، الافصاح عن معاني الصحاح ، تحقيق فؤاد عبد المنعم احمد ، دار الوطن ، ١٤١٧هـ، ج٢،ص١٤٠.

(٣) السرخسي " المبسوط" ٤٠/٣٩،الكاساني ، بدائع الصنائع ،ج٣،ص٢٣٧،السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ج٢،ص٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **وجه الدلالة:** وهذا عام في الأجنبي والزوج ، وقد جعل الالتعان للزوج مقام الشهود فوجب إذا نكل أن يكون بمنزلة من قذف ولم يكن له شهود[١].

أدلة القول الثاني: استدل الحنفية على رأيهم من القران الكريم بما يلي:

قوله تعالى " **والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم** "(النور: ٦).

- **وجه الدلالة:** أن آية اللعان لم تتضمن إيجاب الحد عليه عند النكول ، وإيجابه زيادة في النص ، وهذا لا يجوز[٢].

الترجيح:

بعد استعراض آراء وأدلة كل من الفريقين ، يرى الباحث أن رأي الجمهور هو الراجح وذلك لعموم الأدلة التي وردت في آية اللعان ولم تفرق بين الزوج والأجنبي.

وفي الختام فإن ابتداء اللعان يتحقق بتوفر شروطه وأركانه ، وإذا ابتدأ اللعان مستجمعا الشروط التي ذكرناها سابقا ترتب عليه الآثار والأحكام التالية:

١. حدوث الفرقة بين الزوجين:

واختلف الفقهاء في وقوع الفرقة باللعان :

القول الاول : الحنفية[٣]: قالوا لا تقع الفرقة بفراغهما من اللعان حتى يفرق الحاكم بينهما، ولا تقع الفرقة قبل صدور الحكم .

---

(١) ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥٣١.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٣٨/٣.، ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار على الدر المختار** ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، سنة ١٤١٥هـ ، ٢٠٠٠م ، ج٣،ص٤٨٥،احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، **مختصر اختلاف العلماء** ، دار البشائر الاسلامية ، بيروت ، سنة ١٤١٧هـ-، ج٢،ص٥٠٩، السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ،ج٢،ص٢٢٣

(٣) الجصاص ، **احكام القران** ،ج٥،ص١٤٧، ابن نجيم الحنفي ، **البحر الرائق** ،ج٤،ص١٣٨،السرخسي ، **المبسوط** ، ج٧،ص٥٢، الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج٣،ص٢٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني : الشافعية [1]: قالوا اذا اكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال فراش امراءته ولا تحل له ابدا التعنت او لم تلتعن .

القول الثالث : المالكية [2]والحنابلة[3]: قالوا اذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة بعد لعانهما خاصة وان لم يفرق الحاكم بينهما .

ادلة الفريق الاول :

استدل الحنفية على مذهبهم بما يلي :

١- جاء عويمر العجلاني إلى عاصم بن عدي ، فقال : أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فيقتله ، أتقتلونه به ، سل لي يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأله فكره النبي صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها ، فرجع عاصم فأخبره : أن النبي صلى الله عليه وسلم كره المسائل ، فقال عويمر : والله لآتين النبي صلى الله عليه وسلم ، فجاء وقد أنزل الله تعالى القرآن خلف عاصم ، فقال له : (قد أنزل الله فيكم قرآنا) . فدعا بهما فتقدما فتلاعنا ، ثم قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ، ففارقها ولم يأمره النبي صلى الله عليه وسلم بفراقها ، فجرت السنة في المتلاعنين . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : **(انظروها ، فإن جاءت به أحمر قصيرا مثل وحرة ، فلا أراه إلا**

---

(١) الشافعي ،الام ، ج٥،ص١٢٦، الشيرازي ، المهذب ، ج٢،ص١٢٦، النووي ، روضة الطالبين ، ج٨،ص٣٣١، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٣،ص٣٦٧ .

(٢) العبدري ، التاج والاكليل ، ج٤،ص١٣٦، ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ج١،ص١٦١، ابن عبد البر، الكافي ، ج١،٢٩٠، ابو الحسن المالكي ، كفاية الطالب ، ج٢،ص١٤٤.

(٣) ابن قدامة ، المغني ،ج٨،ص٣٩، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥،ص٧٣، ابن تيمية ، مجموع الفتاوى، ج٣٥، ص٣٩٥، ابن قدامة ، الكافي في فقه الامام احمد ، ج٣،ص٢٥١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قد كذب ، وإن جاءت به أسحم أعين ذا أليتين ، فلا أحسب إلا قد صدق عليها) .

فجاءت به على الأمر المكروه. [1]

وجه الدلالة :

لو كانت الفرقة باللعان استحال التفريق بينهما .

٢- وبما روي في قصة عويمر انهما لما فرغا من اللعان " قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها ، هي طالق ثلاثا " فطلقها ثلاثا قبل ان يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وجه الدلالة :

والاستدلال بهذا الخبر من وجوه :

١- انه لو وقعت الفرقة باللعان لبطل قوله " كذبت عليها ان امسكتها " ،لأن امساكها غير ممكن .

٢- ما روي في هذا الخبر انه طلقها ثلاث تطليقات فأنفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتنفيذ الطلاق أنما يمكن اذا لم تقع الفرقة بنفس اللعان .

ادلة الفريق الثاني :

استدل الشافعية على قولهم :

بقوله تعالى : " **ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين** "[2]

وجه الدلالة :

---

(١) البخاري ، صحيح البخاري ، باب اللعان ،ج٥،ص٢٠٣٣،حديث رقم ٥٠٠٢.

(٢) سورة النور ، الاية ٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دلت الاية على انه لا تأثير للعان المرأة الا في دفع العذاب عن نفسها، وان كل ما يجب باللعان من الاحكام فقد وقع بلعان الزوج .

ادلة الفريق الثالث :

استدل المالكية على رأيهم بالمعقول فقالوا لأنهما لو تراضيا على البقاء على النكاح بعد اللعان لم يخليا ، بل يفرق بينهما ، فدل ذلك على أن اللعان قد أوجب الفرقة وان لم يفرق الحاكم بينهما .

وقد اختلف الفقهاء هل تحرم المرأة على زوجها مؤبدا أم تعتبر الفرقة طلاقا بائنا على قولين:

القول الأول: ذهب إلى أن هذه الفرقة فسخ تحرم به المرأة مؤبدا على زوجها ، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعيةو الحنابلة وأبو يوسف من الحنفية[1].

القول الثاني: ذهب إلى أن هذه الفرقة طلاق بائن ، وإليه ذهب أبو حنيفة ومحمد[2].

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على قولهم بالمعقول بوجوه منها:

أ- أنه قد وقع بين الزوج والزوجة التقاطع والتباغض والتهاتر وإبطال حدود الله ما أوجب ألا يجتمعا بعدها أبدا ، وذلك أن الزوجية مبناها على المودة والرحمة وهؤلاء قد عدموا ذلك كل العدم، ولا أقل من أن تكون عقوبتهما الفرقة، لأن الذي بينهما غاية القبح[3].

---

(1) السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ٢٢٢/٢. ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥٣٢، الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٤٢١/٢، الحجاوي "**الروض المربع** " ٣٤٩/٢، العبدري ، **التاج والاكليل** ،ج٤،ص١٣٢،ابن رشد ، **بداية المجتهد**،ج٢،ص٨٦،ابن عبد البر ، **الكافي** ،ج١،ص٢٨٤،خليل بن اسحاق المالكي ، **مختصر خليل** ،ج١،ص١٥٢،الزركشي ، **شرح الزركشي** ،ج٢،ص٥١٧،البجيرمي ، **حاشية البجيرمي** ، ج٤،ص٦٣،النووي ، **روضة الطالبين**، ج٨،ص٣١١،زكريا الانصاري ، **فتح الوهاب** ،ج٢،ص١٧٠،الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج٤،ص١٥٦، ابن قدامة ، **الكافي في فقه الامام ابن حنبل** ،ج٣،ص٢٧٦، ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨،ص٣٩، مرعي الحنلي ، **دليل الطالب** ،ج١،ص٦٧١، البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج٥،ص٣٨٩.

(2) السمرقندي " **تحفة الفقهاء** " ٢٢٢/٢.

(3) ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥٣٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- إن اللعان ليس صريحا في الطلاق ولم ينو به الزوج الطلاق فلا يقع به الطلاق[١].

أدلة القول الثاني: استدل الحنفية على قولهم بالقياس:

فقاسوا اللعان على فرقة العنيين إذ كانت عنده بحكم حاكم[٢].

الترجيح:

بعد استعراض آراء الفقهاء يرى الباحث أن رأي الجمهور القائل بالتفريق المؤبد بين الزوجين هو الراجح لقوة أدلتهم ودلالتها على المطلوب، ولأنه من غير المتوقع أن تكون بين الزوجين مودة ورحمة بل يكون هناك تقاطع وتنافر وتباغض والزواج يبنى على الثقة وقد انعدمت الثقة و الذي كان بينهما غاية في القبح والرذيلة.

٢. سقوط الحد عن الزوج والزوجة إذا كانا محصنين أو التعزير إذا لم يكونا كذلك[٣].

٣. انتفاء نسب الولد عن الملاعن شريطة أن يكون قد ذكره في اللعان، وان لا يكون قد تقدمه إقرار بالولد الذي يريد نفيه[٤].

٤. لا نفقة لها في العدة، وقيل لها سكن لأنها في عدة منه[٥].

٥. لا توارث بينهما وعليها عدة المطلقة[٦].

٦. لا يصح قذفها ولا قذف ولدها ، ومن فعل فعليه الحد لأن لعانها نفى عنها ما رميت به[١].

به[١].

---

(١) ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥٣٢.

(٢) السمرقندي " **تحفة الفقهاء** " ٢٢٢/٢.

(٣) ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥٣١،العبدري ، **التاج والاكليل** ،ج٤،ص١٤٠،ابن عبد البر ، **الكافي** ، ج١،ص٢٨٤، الشربيني " **مغني المحتاج** " ٣٨٠/٣، الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٤٢١/٢، البهوتي "**كشاف القناع**" ٤٥٧/٥.

(٤) ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥٣١، الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٤٢١/٢، الحجاوي " **الروض المربع** " ٣٤٩/٢.

(٥) مالك بن أنس "**المدونة الكبرى**" ١١٩/٣، محمد بن علي الشوكاني " **نيل الأوطار** " دار الجليل، بيروت ٧٣/٣.

(٦) ابن قدامه " **المغني** " ٧٨/٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧. تستحق كامل مهرها إن لاعنها بعد الدخول، ونصفه إن لاعنها قبل الدخول.

٨. لا يلحقها طلاق آخر كالمطلقة ثلاثا.

المطلب الثالث: انتهاء اللعان.

ينتهي اللعان إذا نكل أحد الزوجين أو رجعا عنه، فأما إذا نكل الزوج عن اللعان فقد اختلف الفقهاء في حكمه على قولين:

القول الأول: ذهب إلى أنه إذا نكل الزوج عن اللعان فإنه يحد ، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة[٢].

القول الثاني: ذهب إلى أنه إذا نكل أحد الزوجين عن اللعان ، فإنه لا يحد و يحبس وإليه ذهب الحنفية[٣] ورواية اخرى عن الامام احمد[٤] .

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على رأيهم بالقرآن، قال تعالى " **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ** "(النور: ٤).

- **وجه الدلالة:** هذا عام في الأجنبي والزوج وقد جعل الالتعان للزوج مقام الشهود، فوجب إذا نكل أن يكون بمنزلة من قذف ولم يكن له شهود[٥].

---

(١) ابن نجيم " **البحر الرائق** " ٦٣/٥، ابن قدامه " **المغني** " ٢٢٥/١٠.

(٢) ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٥٣١، العبدري ، **التاج والاكليل** ،ج٤،ص١٤٠،ابن عبد البر ، **الكافي** ،ج١،ص٢٨٤ الشربيني " **مغني المحتاج** " ٣٧١/٣، البهوتي " **كشاف القناع**" ٤٦٨/٥. ،البهوتي ، **شرح منتهى الارادات** ،ج٣،ص١٧٩،ابن قدامة ، **المغني** ،ج٨،ص٥٠.

(٣) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٢٣٨/٣،السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ،ج٢،ص٢٣٥.

(٤) ابن قدامة ، **المغني** ،ج٨،ص٥٦.

(٥) ابن رشد "**بداية المجتهد**" ص ٥٣١، الشربيني "**مغني المحتاج** ٣٧١/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الثاني: استدل الحنفية على رأيهم بالقرآن، قال تعالى " **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ** "(النور: ٤).

- **وجه الدلالة:** أن آية اللعان لم تتضمن إيجاب الحد عليه عند النكول أو التعريض لإيجابه زيادة في النص، والزيادة عندهم نسخ والنسخ لا يجوز بالقياس ولا بأخبار الآحاد[١].

الترجيح:

يرى الباحث أن رأي الجمهور هو الراجح، فإذا نكل الزوج عن اللعان وجب عليه الحد وذلك لعموم الأدلة التي لم تفرق بين الأجنبي والزوج.

وكذلك الأمر إذا نكلت الزوجة فذهب الجمهور على أنها تحد وحدها، وذهب أبو حنيفة إلى حبسها حتى تلاعن.

والحقيقة أنه يجب الحد لان مسألة اللعان أمر خطير فيه إساءة إلى سمعة الزوجة إذا كان الزوج هو الملاعن، وإساءة إلى سمعة الزوج إذا كانت الزوجة هي الملاعنة، ولأن فيه رد لاعتبار الزوج أو الزوجة إذا كان احدهما بريئاً مما لاعنه فيه.

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٣٨/٣.، ابن عابدين ، **حاشية رد المحتار على الدر المختار** ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، سنة ١٤١٥هـ ، ٢٠٠٠م ، ج٣،ص٤٨٥،احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، **مختصر اختلاف العلماء** ، دار البشائر الاسلامية ، بيروت ، سنة ١٤١٧هـ-، ج٢،ص٥٠٩، السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ،ج٢،ص٢٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

الابتداء والانتهاء وأثرهما في الوصاية والرضاع والحضانة

المبحث الأول: الابتداء والانتهاء وأثرهما في الوصاية.

المبحث الثاني : الابتداء والانتهاء في المفقود .

المبحث الثالث: الابتداء والانتهاء وأثرهما في الرضاع.

المبحث الرابع: الابتداء والانتهاء وأثرهما في الحضانة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

الابتداء والانتهاء وأثرهما في الوصاية والمفقود والرضاع والحضانة

وفيه اربعة مباحث:

المبحث الأول: الابتداء والانتهاء وأثره في الوصاية: وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوصاية لغة واصطلاحا:

لغة: مأخوذة من الفعل الثلاثي " وصى " وأوصى له بشيء وأوصى إليه جعله (وصية) والاسم الوصاية بالكسر والفتح، وأوصاه ووصاه توصية، والاسم الوصاة، وتواصى القوم أوصى بعضهم بعضا، وهو أن يعهد إلى غيره في القيام بأمر من الأمور[١].

اصطلاحا: عرف الفقهاء الوصاية بتعريفات كثيرة منها

ما عرفه الشافعية : " هي العهد الى من يقوم بأمر اطفاله وتنفيذ وصاياه وقضاء ديونه من بعده "[٢]

ما عرفه الحنفية بانها : " طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته "[٣] او " انابة بعد الموت "[٤]

وعرفها الحنابلة بأنها : " هي الامر بالتصرف بعد الموت "[٥]

وعرفها الزيدية بأنها : " عهد خاص يضاف الى ما بعد الموت " [٦]

---

(١) الرازي " مختار الصحاح " ص ٧٢٥-٧٢٦، الجوهري " الصحاح " ٢٥٢٥/٦، الفراهيدي " العين " ١٧٧/٧.

(٢) محمد الزهري الغمراوي ، السراج الوهاج ، دار المعرفة ، بيروت ، ج١،٣٤٥.

(٣) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٦،ص٦٤٧.

(٤) الميرغناني ، الهداية ، ج٣،ص١١٤.

(٥) المرداوي ، الانصاف ،ج٧،ص١٨٣

(٦) الصنعاني ، سبل السلام ، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الرابعة ،ج٣،ص١٠٢، الشوكاني ، نيل الاوطار ، ج٦،ص١٤٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يفهم مما سبق من التعريفات أن الوصاية أعم من الايصاء لأن الوصاية تتنوع الى وصية نيابة عن الموصي كالايصاء على الاطفال وعلى قبض الديون وتفرقة التركة والنوع الثاني ان يوصي بثلث ماله للفقراء او بعتق عبده او قضاء دينه[١] .والوصية بالمال هي التبرع بعد الموت [٢]

المطلب الثاني: الابتداء وأثره في الوصاية:

تبدأ الوصاية إذا توفرت شروطها وأركانها ، وفيما يلي بيان هذه الشروط:

١. **البلوغ:**

وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول: ذهب إلى أن البلوغ شرط في الموصى إليه، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[٣].

القول الثاني: ذهب إلى أن بلوغ الموصى إليه ليس شرطا في صحة الإيصاء، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[٤].

- **الأدلة**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على قولهم من المعقول بما يلي:

---

(١) علي الصعيدي العدوي المالكي ، **حاشية العدوي** ، تحقيق يوسف البقاعي ، دار الفكر ، بيروت ، سنة ١٤١٢هـ، ج٢،ص٢٦٠.

(٢) المرداوي ، **الانصاف** ،ج٧،ص١٨٣.

(٣) الدسوقي " **حاشية الدسوقي** " ٤٥٢/٤،ابن عبد البر ، **الاستذكار** ،ج٧،ص٢٦٠،العبدري ، **التاج والاكليل**، ج٦،ص٣٦٤، أبو البركات " **الشرح الكبير**" ٤٥٢/٤، البجيرمي ، **حاشية البجيرمي** ، ج٤،ص٤٠،زكريا الانصاري ، **فتح الوهاب** ،ج٢،ص٢٢، الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٣٤٤/٢، الحجاوي "**الروض المربع** " ٢٧٨/٢،البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج٤،ص٥٤٨.النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٦،ص٣١٣، الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج٣،ص٣٩،الهيتمي ، **نهاية المحتاج** ،ج٦،ص١٠٨ ، ابن عبد البر ، **الاستذكار** ، ج٧،ص١٩٤.

(٤) الحصكفي " **الدر المختار** " ص ٧٣٢، ابن نجيم ، **البحر الرائق** ،ج٤،ص٢٨٧، السرخسي ، **المبسوط** ، ج٢٨،ص٢٤، السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، ج٣،ص٢١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن غير البالغ لا ولاية له على نفسه ولا على ماله، فلا تكون له الولاية على غيره وماله، كالصبي غير المميِّز والمجنون[١].وقالوا لا يجوز ان يكون الصبي وصيا لأنه ليس من اهل الولاية ولانه مولى عليه فكيف يلي غيره ، والمجنون كالصبي لانه لا يهتدي الى التصرف ولانه عاجز عن التصرف لنفسه فكيف يكون متصرفا لغيره[٢] .

أدلة القول الثاني: استدل الحنفية على رأيهم من المعقول بما يلي:

إن بلوغ الموصى إليه ليس شرطا في صحة الإيصاء له بل الشرط هو التمييز فما دام الصبي مميزا صح الإيصاء له[٣].

الترجيح:

بعد استعراض آراء وأدلة كل من الفريقين يرى الباحث أن رأي الجمهور هو الراجح، وذلك لقوة أدلتهم ودلالتها على المطلوب، فالصبي عاجز عن التصرف لنفسه، فكيف يمكن له أن يتصرف لغيره،والصبي لا ولاية له على نفسه وماله فكيف يمكن له الولاية على غيره وماله.

٢. **العقل:**

فلا يصح الإيصاء إلى المجنون والمعتوه ؛ لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه وماله، فلا يكون له التصرف بشؤون غيره من باب أولى، ولذلك اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية الحنابلة على عدم صحة الإيصاء إلى المجنون[٤].

٣. **الإسلام:**

---

(١) الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٣٤٤/٢.

(٢) النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٦،ص٣١٣، الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج٣،ص٣٩،الهيتمي ، **نهاية المحتاج** ،ج٦،ص١٠٨ ، ابن عبد البر ، **الاستذكار** ، ج٧،ص١٩٤.

(٣) ابن نجيم ، **البحر الرائق** ،ج٤،ص٢٨٩، السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ، ج٣،ص٢٢٣.

(٤) الحصكفي، الدر المختار: ص ٧٣٢،ابن نجيم ، **البحر الرائق** ،ج٨،ص٥٣٠، الدسوقي " **حاشية الدسوقي** " ٤٥٢/٤،العبدري ، **التاج والاكليل** ، ج٦،ص٣٧٥،ابن عبد البر ، **الاستذكار** ،ج٧،ص٢٦٩، الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٣٤٤/٢، زكريا الانصاري ، **فتح الوهاب** ،ج٢،ص٢٥، الشربيني " **مغني المحتاج** " ٧٤/٣،البهوتي ، كشاف القناع، ج٤،ص٥٥٥، الحجاوي " **الروض المربع** " ٢٧٨/٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلا يصح الإيصاء إلى الكافر إذا كان الموصى عليه مسلما، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[1]، واستدل الفقهاء على ذلك بقوله تعالى " **وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً** "(النساء: ١٤١)، وقوله تعالى " **الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ** "(التوبة: ٧١).

- **وجه الدلالة:** أن الوصاية أمانة وولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم ، لأن الولاية تسليط الولي على نفس المولى عليه وعلى ماله ، فلا تجوز من غير المسلم على المسلم .

٤. **قدرة** الموصى إليه على القيام بما أوصى إليه فيه، فلا تجوز الوصية إلى عاجز عن التصرف لهرم أو غيره لأنه لا مصلحة تستفاد من الإيصاء إلى من كان هذا حاله[2].

٥. **العدالة:** والمراد بها: هي ترك الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة[3].

فلا تجوز الوصية إلى غير العدل وهو الفاسق، لأن الوصاية ولاية وائتمان والفاسق غير مأمون[4].

٦. لا تشترط الذكورة في الوصي فيصح الإيصاء إلى المرأة باتفاق الفقهاء[5].

وفي الختام فإن ابتداء الوصاية لا يتحقق إلا بتوفر شروطها ، فإذا توفرت ترتب على ذلك الأحكام والآثار، منها أن الوصي مقيد في تصرفاته بالمنفعة والمصلحة لمن في وصايته، فلا يكون للوصي سلطة إذا كانت تصرفاته ضارة ضررا محضا كالهبة والتصدق، ويكون تصرفه في

---

(١) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ١٥٣/٥، أبو البركات " **الشرح الكبير** " ٤٥٢/٤، العبدري ، **التاج والاكليل** ،ج٦،ص٣٨٩، الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٣٤٤/٢، الشربيني " **مغني المحتاج** " ٧٤/٣، الحجاوي " **الروض المربع** " ٢٧٨/٢

(٢) الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٣٤٤/٢.

(٣) ابن عابدين " **حاشية رد المحتار** " ٤٢٣/٢.

(٤) أبو البركات " **الشرح الكبير** " ٤٥٢/٤، الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٣٤٤/٢، الشربيني " **مغني المحتاج** " ٧٤/٣.

(٥) أبو البركات، **الشرح الكبير** ٤٥٢/٤، الشربيني، **مغني المحتاج** ٧٥/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه الحالة باطلا، أما إذا كانت تصرفاته نافعة نفعا محضا كقبول الهبة والصدقة والوصية والوقف كان تصرفه صحيحا ولا يتوقف على رضاه أو إجازته، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة والشراء والشركة فيجوز للوصي أن يباشرها بشرط ألا يترتب عليها ضرر.

وفيما يلي استعراض بعض عقود الوصي وتصرفاته:

١- يجوز للوصي أن يبيع من أموال من في وصايته وأن يشري له بشرط حصول المنفعة للقاصر والا فترد ان اضرته لأن تصرفات الوصي منوطة بتحقيق مصلحة القاصر ونفعه ، واما ما ال الى الضرر فانه يرد ولا ينفذ وهذا رأي الإمام أبي حنيفة[١]، وقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للوصي أن يبيع أو يشتري شيئا من مال الموصى عليه لأن تصرفه فيه تهمة[٢].

٢- يجوز استثمار مال الصغير كالمضاربة والمشاركة إذا كان فيه مصلحة، ويجوز للوصي أن يقوم بذلك في نظير جزء من الربح وهذا عند الحنفية[٣]، وذهب المالكية إلى أنه يكره للوصي التجارة بمال الصغير بجزء من الربح حتى لا يحابي لنفسه ، فإن عمل الوصي به مجانا دون ربح بل يقصد في ذلك وجه الله فلا يكره[٤]، وقال الحنابلة " متى أتجر الوصي في المال بنفسه فالربح كله لليتيم "[٥].

---

(١) ابن نجيم " **البحر الرائق** " ٣٢٥/٩. الكاساني " **بدائع الصنائع** " ١٥٣/٥

(٢) الحطاب " **مواهب الجليل** " ٥٥٩/٨،الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ،ج٤،ص٤٦٥،البجيرمي ، **حاشية البجيرمي** ، ج٤،ص٥٠، النووي " **روضة الطالبين** " ٤٢٤/٣، النووي " **المجموع** " ٣٥٦/١٣،البهوتي، **كشاف القناع** ،ج٤،ص٥٣٦، ابن قدامه " **المغني**" ٢٣٧/٥.

(٣) ابن نجيم " **البحر الرائق** " ٣٢٥/٩. الكاساني " **بدائع الصنائع** " ١٥٣/٥

(٤) أبو البركات "**الشرح الكبير** " ٤٥٥/٤..الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ،ج٤،ص٤٦٠، ابن عبد البر ، **الاستذكار** ،ج٧،ص٢٧٠.

(٥) ابن قدامه " **المغني** " ٢٩٣/٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- للوصي النفقة على الصغار حسب قلة المال وكثرته فلا يضيق على صاحب المال الكثير ولا يوسع على صاحب المال القليل[١].

جاء في تفسير القرطبي " الوصي ينفق على اليتيم على قدر ماله وحاله فإن كان صغيرا وماله كثيرا اتخذ له ظئرا وحواضن ووسع عليه في النفقة، وإن كان كبيرا قدر له ناعم للباس وشهي الطعام والخدم وإن كان دون ذلك فبحسبه، وإن كان دون ذلك فخشن الطعام واللباس قدر الحاجة[٢].

المطلب الثالث: انتهاء الوصاية:

تنتهي الوصاية بأحد الأمور الآتية:

١- **موت الوصي أو فقده لشرط من الشروط الواجب توافرها لصحة الإيصاء** كالإسلام والعقل وغيرهما[٣].

٢- **انتهاء مدة الوصاية:** فإذا أقتت الوصاية بمدة كأن قال الموصي: أوصيت إلى فلان لمدة سنتين، أو قال أوصيت لفلان مدة غيابي فإن حضر انتهت الوصاية، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء[٤].

جاء في البحر الرائق " أن الإيصاء قابل للتوقيت لأنه توكيل أو إثبات ولاية وكلا الأمرين قابل للتوقيت "[١].

---

(١) ابن عابدين " **حاشية رد المحتار** " ٣١٢/١، الشافعي " **الأم** " ١٤٤/٤، ابن قدامه " **المغني** " ٢٩٦/٤-٢٩٧.

(٢) أبوعبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي " **الجامع لأحكام القرآن** "، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٣٣/٥.

(٣) أبو البركات " **الشرح الكبير** " ٤٥٤/٤، الشربيني " **مغني المحتاج** " ٧٥/٣، الحجاوي " **الروض المربع** " ٢٧٩/٢.

(٤) ابن نجيم " **البحر الرائق** " ٣٠٧/٩، الشربيني " **مغني المحتاج** " ٧٧/٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- **عزل الوصي نفسه:** وقد اختلف الفقهاء في انتهاء الوصاية بعزل الوصي نفسه على قولين:

القول الأول: تنتهي الوصاية بعزل الوصي نفسه بعد موت الموصي ، وإلى هذا القول ذهب الشافعية والحنابلة والزيدية[٢].

القول الثاني: ليس للوصي عزل نفسه عن الإيصاء بعد موت الموصي إلا لعذر، وإليه ذهب الحنفية والمالكية ورواية عن أحمد[٣].

- **الأدلة**

أدلة القول الأول: استدل الشافعية والحنابلة والزيدية على قولهم من المعقول بما يلي:

لأنه أذن في التصرف فكان له عزل نفسه كالوكيل[٤].

أدلة القول الثاني: استدل الحنفية والمالكية على قولهم من المعقول بما يلي:

١- لأنه قائم مقام الموصي كالوكيل لا يملك عزل نفسه في حال غيبة الموكل ويملك في حال حضرته[٥].

الترجيح:

بعد استعراض آراء وأدلة كل من الفريقين يرى الباحث أن رأي الحنفية والمالكية هو الراجح، فليس للوصي أن يعزل نفسه عن الوصاية بعد موت الموصي إلا لعذر كمرض وغيره،

---

(١) ابن نجيم " **البحر الرائق**" ٣٠٧/٩

(٢) النووي " المجموع " ٥١٨/١٥، البجيرمي ، **حاشية البجيرمي** ،ج٤،ص٥٢،زكريا الانصاري ، **فتح الوهاب** ،ج٢،ص٢٢، ابن قدامه " **المغني** " ٥٧٤/٦،البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٤،ص٥٥٣،الشوكاني ، **الدراري المضية** ، ج١،ص٤٦٧، " **شرح الأزهار**" ٢٥٧/٤

(٣) السمرقندي " **تحفة الفقهاء** " ٢١٨/٣،ابن نجيم ، **البحر الرائق** ،ج٨،ص٥٣٠، الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٤،ص٤٦٣،ابن عبد البر ، **الاستذكار** ، ج٧،ص٢٦٥، الحطاب " **مواهب الجليل** " ٩٦/٨-٩٩، ابن قدامه، **المغني** ٥٧٤/٦

(٤) ابن قدامه " **المغني** " ٥٧٤/٦

(٥) السمرقندي " **تحفة الفقهاء** " ٢١٨/٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لأنه التزام في وصيته فلا يجوز أن يعزل نفسه في حال غياب الموصي ويجوز له في حال حضرته.

٤- انتهاء العمل الذي عهد إلى الوصي القيام به:

فإن كان ذلك العمل هو قضاء الديون عن الميت أو توزيع وصاياه على الموصى إليهم انتهت الوصاية بدفع الديون وتوزيع الوصايا، وإن كان عمل الوصي هو النظر في شؤون الأولاد الصغار وتدبير أموالهم انتهت الوصاية ببلوغ الصغير عاقلا رشيدا بحيث يعرف أن يتصرف بماله،وبالرشد لا بمجرد البلوغ يناط كمال الاهلية المدنية في الشخص ، وما يستتبعه هذا الكمال من اطلاق حرية التصرف له وتسليم ماله اليه ، فاذا بلغ الشخص وجب النظر في امر رشده فان ثبت رشده دفع اليه ماله وتحرر من الولاية ، وتعتبر عقوده ، وأما اذا لم يثبت رشده ، فانه يبقى قاصر الاهلية ، وتبقى امواله ممنوعة ، وتستمر الولاية عليه من جهة المال .اما الولاية على النفس كالتأديب والتطبيب والتعليم والتزويج فترتفع عنه بمجرد بلوغه عاقلا ، أي ان اشتراط الرشد محصور في التصرفات المالية ، اما غير ذلك كالزواج والطلاق فانها نافذة منه بمجرد البلوغ عاقلا وهذا باتفاق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[١]، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى " **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُم**"(النساء: ٦).

---

(١) السرخسي " المبسوط " ١٦٢/٢٤، ابن نجيم ، البحر الرائق ،ج٨،ص٥٣٠، الدسوقي ، حاشية الدسوقي، ج٤،ص٤٥٠، العبدري ، التاج والاكليل ، ج٦،ص٣٦٤، ابن عبد البر ، الاستذكار ، ج٧،ص٢٧٥، مالك " المدونة الكبرى " ١٣٢/٦،البجيرمي ، حاشية البجيرمي ،ج٤،ص٥٥، زكريا الانصاري ، فتح الوهاب، ج٢،ص٢٥، الشافعي " الأم " ٢٢٠/٣، البهوتي " كشاف القناع" ٥١٩/٣، ابن حزم " المحلى " ٣٣٢/٩. مسألة رقم (١٧٦٢)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **وجه الدلالة:**أن الله سبحانه وتعالى علق تسليم المال على امرين : بلوغ النكاح ، وهو الحلم ، وايناس الرشد ، وهو البصيرة المالية التي يكون بها الشخص حسن التصرف المالي ، فاذا انعدمت احداهما منع من التصرف المالي .

المبحث الثاني : الابتداء والانتهاء في المفقود :

المطلب الاول :تعريف المفقود في اللغة والاصطلاح

اولا : المفقود في اللغة : الضائع والمعدوم ،يقال فقد الشيء يفقده فقدا وفقدانا وفقودا ضله وضاع منه [١].

ثانيا : المفقود في الاصطلاح :

عرفه الحنفية بأنه " هو الغائب الذي لا يدري حياته أو موته "[٢]

وعرفه المالكية بأنه " هو من انقطع خبره ممكن الكشف عنه ، فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره ، ويخرج المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه "[٣]

وعرفه الشافعية بأنه " هو من انقطع خبره وجهل حاله في سفر أو حضر في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها وفي معناه الاسير الذي انقطع خبره "[٤].

وعرفه الحنابلة بأنه " من لا تعلم له حياة ولا موتا لأنقطاع خبره "[٥]

وهذه المعاني تشمل من خرج من بيته ولم يعد اليه وانقطعت أخباره؛ أي في غيبة ظاهرها السلامة ،وكما يشمل من فقد بين الصفوف في المعركة، أو من كسرت به سفينة وغرق بعض

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٣،ص٣٣٧،المعجم الوسيط ،ج٢،ص٦٩٧.

(٢) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ،ج٤،ص٢٩٢.

(٣) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ،ج٢،ص٤٧٩،محمد بن عبد الرحمن المغربي ،مواهب الجليل ،ج٤،ص١٥٥.

(٤) النووي ، روضة الطالبين ،ج٦،ص٣٤.

(٥) البهوتي ، كشاف القناع ،ج٤،ص٤٦٤،البهوتي ، الروض المربع ،ج٣،ص٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اصحابه ولا يعرف أهله هل غرق معهم ام لا ،والغيبة التي ظاهرها عدم السلامة كمن فقد أثر غارة للعدو أو زلزال أو نحو ذلك[١] .

المطلب الثاني : إبتداء الحكم على المفقود وتوزيع ميراثه :

المفقود يعتبر حيا في حق أمواله حتى يثبت موته حقيقة أو حكما فلا يقسم ميراثه حتى يثبت موته حقيقة أو حكما فلا يقسم ميراثه حتى يأتي موته أو يمضي عليه من الزمان ما يحكم فيه بموته أو ما لا يحيا الى مثله فيقسم الميراث وقتئذ[٢].

والقاعدة الفقهية تقول " ما ثبت بيقين لا يرتفع الا بيقين " ،والحياة ثابتة بيقين فلا يقسم مال المفقود حتى يتيقن موته بمضي المدة التي يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها او يحكم القاضي بموته[٣] .

أولا : موت المفقود

اتفق الفقهاء[٤] أن المفقود إذا ثبت بالبينة أنه قد مات فقد انتهت حالة الفقدان لزوال الجهالة التي كانت تحيط بحياته أو موته .

ولكنهم اختلفوا هل يشترط صدور الحكم من القاضي :

١- ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة[٥] الى عدم اشتراط صدور الحكم وإنما يكفي ثبوت موته أمام القاضي .

٢- وذهب الشافعية[١] الى أنه لا بد من صدور الحكم بذلك .

---

(١) عبد الفتاح عمرو ، **السياسة الشرعية في الاحوال الشخصية** ،ص٢١٦.

(٢) الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج٣،ص٢٧، الامام مالك ، **المدونة الكبرى** ، ج٥،ص٤٥٢، السرخسي ، **المبسوط** ،ج٣٠،ص٥٤.

(٣) عبد الفتاح عمرو ، **السياسة الشرعية في الاحوال الشخصية** ،ص٢١٦.

(٤) الامام مالك ، **المدونة الكبرى** ، ج٢،ص٤٥٢، ابن قدامة ، **المغني** ، ج٦،ص٣٦٦ .

(٥) السرخسي ، **المبسوط** ،ج١١،ص٤٠، ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٤،ص٣٠٢، العبدري ، **التاج والاكليل** ، ج٤،ص١٦٠،الامام مالك ، **المدونة** ،ج٢،ص٤٥٢، ابن قدامة ، **المغني** ،ج٦،ص٣٧٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن للورثة أن يدعوا موت المفقود ويقدموا البينة لأثبات ذلك ويختار القاضي وكيلا عن المفقود يخاصم الورثة فإذا اثبتت البينة موته قضى القاضي بذلك[٢] .

ويقسم ميراث المفقود بين الاحياء من ورثته يوم موته وعليه اتفق الفقهاء لأن شرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد موت المورث[٣] .

ثانيا- اعتبار المفقود ميتا : يعتبر المفقود ميتا حكما بمضي مدة على فقده او ببلوغه سنا معينة .

واختلف الفقهاء في تحديد هذه السن :

١- ذهب الحنفية أنه يحكم بموت المفقود اذا لم يبق أحد من أقرانه في بلده و لافي جميع البلدان واختلفوا في السن التي يمكن أن يموت فيها الأقران ، فقال ابو حنيفة مائة وعشرون، وقال ابو يوسف مائة سنة، ومنهم من قال ان هذه المدة متروكة الى اجتهاد الإمام وينظر الى شخص المفقود والقرائن الظاهرة [٤].

٢- ذهب الشافعية[٥] الى ان تقدير السن متروك لاجتهاد الامام.

٣- رأي المالكية :

قال ابن عرفة : على ابن السبعين اذا فقد لها زيد لها عشرة أعوام وكذا ابن الثمانين في قول مالك وإن فقد ابن خمس وتسعين زيد له خمس سنين وإن فقد ابن مائة اجتهد فيما يزاد له[٦] .

وتجوز شهادتهم على التقدير ان لم يعرف الشهود تاريخ الولادة .

---

(١) البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، ج٣،ص٢٦٠.

(٢) السرخسي ، المبسوط ، ج١١،ص٣٨، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ،ج٤،ص٢٩٧.

(٣) الشربيني ، مغني المحتاج ،ج٣، ص٢٧،ابن قدامة ، المغني ،ج٦،ص٣٦٦، العبدري ، التاج والأكليل ، ج٤،ص١٦٤.

(٤) السرخسي ، المبسوط ، ج١١،ص٣٥،الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦،ص١٩٧، الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٣،ص٣١١، ابن نجيم ، البحر الرائق ،ج٥،ص١٧٨.

(٥) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٣،ص٢٦، البجيرمي ، حاشية البجيرمي ،ج٣،ص٢٦٠.

(٦) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ،ج٢،ص٤٨٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويؤخذ بالإقل إن اختلف في الشهادة وخلف الوارث اذا شهدوا على التقدير ولا يمين ان شهدت البينة بتاريخ الولادة[١] .

٤- قول الحنابلة :

عند فقهاء الحنابلة أن من فقد في غيبة ظاهرها السلامة أنه ينتظر به تسعين سنة منذ يوم ولادته ولكن ان فقد ابن تسعين فما الحكم في ذلك ؟

قالوا : إن فقد ابن تسعين سنة اجتهد الحاكم في تقدير مدة انتظاره[٢] .

وقال في الإنصاف[٣] : إنه يحتمل اوجه

ان تنتظر عدة وفاة ، ان يرجع الى اجتهاد الحاكم ، او ينتظر اربع سنين

وقد رجح صاحب كتاب الإنصاق القول الاول ، وأما الحمل على الاربع سنين فهو إن كان في غيبة ظاهرها الهلاك ثم يقسم ماله وهذا هو المذهب .

فإذا انقضت المدة المذكورة عند العلماء جرى تقسيم ميراث المفقود بين ورثته الموجودين في اليوم الذي اعتبر فيه ميتا لا بين الذين ماتوا قبله فكأنه مات حقيقة في ذلك اليوم وهو قول للحنفية وقول للمالكية وهو قول الاصح عند الحنابلة[٤] .

وذهب المالكية والشافعية وقول للحنابلة وقول للحنفية أن ميراث المفقود يعطى لورثته الاحياء يوم الحكم بموته[١] .

---

(١) العبدري ، التاج والاكليل ،ج٤،ص١٦١.

(٢) البهوتي ، **الروض المربع** ،ج٣،ص٤٣، البهوتي، **كشاف القناع** ،ج٥،ص٤٢٢.

(٣) المردوي ، **الانصاف** ، ج٧،ص٢٣٦.

(٤) الامام مالك ، **المدونة الكبرى** ،ج٢،ص٤٥٢ العبدري ، **التاج والاكليل** ،ج٤،ص١٦٢، ابن قدامة ، **المغني** ،ج٦،ص٣٦٥، البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج٤،ص٥١٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث : انتهاء الحكم على المفقود :

اذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته ، فإن كانت تركته لم تقسم بين ورثته وكذلك نصيبه الموجود له من الميراث أخذ ماله ونصيبه الذي وقف له واذا ظهر بعد قسمة أمواله لم يمض القسم لتركته ويرجع له متاعه[2]

.

فما وجده من أمواله بعينه أخذه لتبين عدم انتقال ملكه عنه سواء كان هذا المال في يد ورثته او في يد غيرهم [3]

أما ما انفقه القاضي أو وكيله بأمره على زوجته وأولاده وماله وغلته وديونه فلا يرجع في شيء من ذلك عليهم لأن القاضي لما ثبتت له ولاية الأنفاق كان فعله كفعل المفقود نفسه ، وكذلك ما أنفقوا بأنفسهم من دنانير ودراهم في وقت حاجتهم الى النفقة لأن من له حق النفقة اذا ظفر بجنس حقه كان له أخذه بالمعروف فلا يضمنون شيئا من ذلك كذلك اذا كان في ماله طعام فأكلوه او ثياب فلبسوها لأن ذلك من جنس حقهم[4]

أما ما أنفق أو أتلف من ماله في ايدي الورثة او غيرهم ففي ضمان ذلك قولان : [5]

١- أن عليهم ضمان هذا المال ويرجع على من أخذ ماله على الصحيح من مذهب الحنابلة بقيمة متقوم ومثلي لتعذر رده بعينه .

٢- لا ضمان عليهم في هذا المال ولا يرجع عليهم بشيء لأنه إنما جاز اقتسام المال في الظاهر وجاز التصرف فيه بأمر الحاكم وقد قسم بحق لهم فلا ضمان عليهم في ذلك المال .

---

(١) الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٤،ص١٦١، البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، ج٣،ص٢٦٠، السرخسي ، المبسوط ،ج٣٠،ص٥٥،الوجيز ، ج١،ص١٦٧.

(٢) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ،ج٢،ص٤٨٢.

(٣) البهوتي ، كشاف القناع ،ج٤،ص٤٦٦،ابن رجب ،القواعد ،ص٢٢١،المردوي ، الانصاف ،ج٧،ص٣٤٠.

(٤) السرخسي ، المبسوط ،ج١١،ص٤٢.

(٥) المردوي ، الانصاف ، ج٧،ص٣٤٠، ابن رجب ، القواعد ،ص٢٢١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني .الابتداء والانتهاء وأثرهما في الرضاع .وفيه ثلاثة مطالب .

المطلب الأول: تعريف الرضاع لغة واصطلاحا:

الرضاع لغة: مشتق من الفعل الثلاثي رضع، يقال رضع الصبي رضاعا ورضاعة أي مص الثدي وشرب، وأرضعته أمه أسقته فهي مرضعة بفعلها، وجمع المرضع مراضع[١].

اصطلاحا: الرضاع " مص الرضيع من ثدي الادمية في مدة الرضاع "[٢]

عرف الفقهاء الرضاع بتعريفات كثيرة منها:

ما عرفه الشافعية بأنه " اسم لحصول لبن امراءة او ما يحصل منه في معدة طفل او دماغه "[٣]

ما عرفه الحنابلة بأنه " مص من دون الحولين لبنا ناب عن حمل او شربه ونحوه "[٤]

ما عرفه المالكية بأنه وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر""[٥]

ما عرفه الحنفية بأنه " مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص "[٦].

شرح التعريف ومحترزاته:

قوله " مص الرضيع من الثدي " أي وصول اللبن من ثدي المرأة إلى جوف الصغير من فمه أو أنفه، فشمل ما إذا حلبت لبنها في قارورة فإن الحرمة تثبت، وإن لم يوجد المص وإنما ذكره لأنه سبب للوصول فأطلق السبب وأراد المسبب فلا فرق بين المص والصب.

---

(١) الفراهيدي " **العين** " ٢٧٠/١، قلعجي " **معجم لغة الفقهاء** " ص ٢٢٣

(٢) الجرجاني ، التعريفات ، ص١١١.

(٣) الخطيب الشربيني ، **الاقناع** ، تحقيق مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥، ج٢،ص٣٦٤،الزركشي ، **شرح الزركشي** ،ج٢،ص٥٥١،النووي ، **روضة الطالبين** ،ج٩،ص٣.

(٤) البهوتي ، **الروض المربع** ، ج٣،ص٢١٨،البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج٥،ص٤٤٢،ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨،ص١٣٧.

(٥) ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٢،ص٣٦،الامام مالك ، **المدونة الكبرى** ،ج٥،ص٤٠٥،ابن عبد البر ، **الاستذكار** ،ج٦،ص٢٤١.

(٦) ابن نجيم " **البحر الرائق** " ٣٨٦/٣، ابن عابدين " **حاشية رد المحتار** " ٢٢٩/٣-٢٣٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قوله "آدمية " قيد خرج به الرجل والبهيمة.

وقوله " في وقت مخصوص " أي وصول اللبن إلى جوف الصغير في مدة معينة[1].

المطلب الثاني: الابتداء وأثره في الرضاع:

يبدأ الرضاع منذ ولادة الطفل. و الرضاع المحرم لا تترتب عليه أحكامه وآثاره إلا إذا توفرت فيه الشروط الواجب توافرها في الرضاع عند الفقهاء، وفيما يلي بيان هذه الشروط:

١- أن تكون الأنثى آدمية محققة الأنوثة: ويخرج بذلك البهيمة والخنثى والرجل، فإن لبنهما لا يحرم وإلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[2].

٢- أن تكون المرضع حية حياة مستقرة حال انفصال اللبن منها، فإن رضع الطفل من امرأة ميته ففي كونه سببا للتحريم خلاف:

الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: أن لبن الميتة يحرم كلبن الحية ، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والاباضية[3].

القول الثاني: أن لبن الميتة ليس سببا في التحريم ، وإلى هذا القول ذهب الشافعية وأحد الروايتين عن أحمد[1].

---

(١) ابن نجيم " **البحر الرائق** " ٣٨٧/٣

(٢) ابن نجيم " **البحر الرائق** " ٣٨٧/٣، مالك " **المدونة** " ٤١٥/٢، الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٤٣٥/٢، الحجاوي " **الروض المربع** " ٣٥٨/٢،السرخسي ، **المبسوط** ،ج٣،ص٢٨٧،الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤،ص٢،الزيلعي ، تبيين الحقائق ،ج٢،ص١٨٤،ابن عبد البر ، **الاستذكار** ،ج٦،ص٢٤١،الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ،ج٢،ص٥٠٢،البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج٥،ص٤٤٢،ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨،ص١٣٧.

(٣) السرخسي " **المبسوط** " ١٣٩/٥، ابن نجيم " **البحر الرائق** " ٣٩٩/٣، ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين**، ج٣،ص٢٠٩،الكاساني ، **بدائع الصنائع** ،ج٤،ص١٨،الامام مالك ، **المدونة الكبرى** ،ج٥،ص٤١٠، الدسوقي " **حاشية الدسوقي**" ٥٠٢/٢، ابن قدامة ، **الكافي في فقه ابن حنبل** ،ج٣،ص٣٣٩، ابن قدامه " **المغني** " ١٩٨/٩- ١٩٩ اطفيش " **شرح النيل** "١٦/٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على رأيهم من القرآن والمعقول بما يلي:

القرآن قوله تعالى " **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم** " (النساء: ٢٣).

- **وجه الدلالة:** عموم قوله تعالى فلم يفرق بين الميتة والحية، فالتحريم يتعلق بالميتة لأن سبب التحريم هو إنبات اللحم وانشاز العظم وقد تم.

المعقول: لأن الفرق بين شرب اللبن من المرأة الحية والميتة يتمثل في الحياة والموت والنجاسة، وهذه الفروق لا أثر لها في التحريم لأن اللبن لا يموت والنجاسة لا تمنع التحريم[٢].

أدلة القول الثاني: استدل الشافعية والحنابلة على رأيهم من القياس والمعقول بما يلي:

القياس على التحريم بالمصاهرة فإنه لا يثبت بوطء الميتة فكذلك التحريم بالرضاع[٣].

المعقول: لأنه من لبن جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة[٤].ولأن المعنى الذي يقع به التحريم هو اللبن ولا يقال مات اللبن بموتها لأن اللبن لا يموت غير انه في ظرف ميت فهو كأبن ادمية حية جعل في سقاء طاهر او نجس على القول بنجاسته .

الترجيح:

بعد استعراض أدلة وآراء كل من الفريقين يرى الباحث أن هذه المسألة غير واقعة فلا يكون لها وجود إلا في القول فقط، ويرى أن ما ذهب إليه الشافعية هو الراجح لأن الميتة لا يتصور منها اللبن، وإذا تصورناه فلا يكون محلا لتعلق الحرمة به.

---

(١) الشافعي " **الأم** " ٣٣/٥،الزركشي ، **شرح الزركشي** ،ج٢،ص٥٦٠،البجيرمي ، **حاشية البجيرمي** ، ج٤،ص١٠٠،النووي ، **روضة الطالبين** ،ج٩،ص٥،الهيتمي ، **نهاية المحتاج** ،ج٧،ص١٧٢،ابن قدامه، **المغني**، ١٩٩/٩

(٢) ابن قدامه " **المغني** " ١٩٩/٩

(٣) ابن قدامه " **المغني** " ١٩٩/٩

(٤) الشربيني " **مغني المحتاج** " ٤١٥/٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما ما استدل به الفريق الأول من عمومية الأدلة فنقول أن الخطاب القرآني يخاطب الأحياء فقط ولا يخاطب الأموات.

٣- أن يكون الرضيع قد شرب اللبن من المرأة المرضع في سن معينة والطفل الذي يتناول اللبن يكون في حالتين: إما أن يكون كبيراً وهو ما تجاوز حد الصغر الذي ذكره الفقهاء وإما أن يكون صغيرا أي دون ذلك السن وسنتكلم عن الحالتين كلاً على حده.

أولا: رضاع الكبير: اختلف الفقهاء في رضاع الكبير هل يكون سببا في التحريم أم لا على قولين:

القول الأول: أن رضاع الكبير لا يحرم مطلقا، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية[١].

القول الثاني: أن رضاع الكبير يحرم كالصغير، وإلى هذا القول ذهب الظاهرية وهو مذهب عائشة وعلي بن أبي طالب [٢].

- **الأدلة**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على قولهم بالقرآن والسنة:

فبالقرآن: قوله تعالى " **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** (البقرة: ٢٣٣) ".

---

(١) السمرقندي " **تحفة الفقهاء**" ٢٣٦/٢، الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٥/٤،ابن نجيم ، **البحر الرائق**، ج٣،ص٢٤٠،الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ،ج٢،ص١٨٤،ابن عبد البر ، **الاستذكار** ،ج٦،ص٢٤٥، مالك " **المدونة** " ٤٠٧/٢، ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص٤٦٣، الهيتمي ، **نهاية المحتاج** ، ج٧،ص١٨٠،النووي ، **روضة الطالبين** ،ج٩،ص٣٠، الشافعي " **الأم** " ٣٠/٥-٣١، المزني " **مختصر المزني** " ص ٢٢٧،البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج٥،ص٤٤٢، ابن قدامه " **المغني** " ٢٠٢/٩، الشوكاني " **نيل الأوطار** " ١٢٢/٧،الصنعاني ، **سبل السلام** ،ج٣،ص٢١٣، الشوكاني ، **السيل الجرار** ، ج٢،ص٤٦٥، الحلي، "شرائع الإسلام" ٦٦٥/٣.

(٢) ابن حزم " **المحلى** " ٩/١٠ مسألة رقم ١٨٦٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **وجه الدلالة:** أن الله تعالى قد نص في قرآنه الكريم أن الرضاعة الكاملة تنتهي مدتها في عامين ، ولذلك فلا يحرم الرضاع بعد انتهاء هذه المدة.

وبالسنة:

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال " **لا رضاع إلا ما كان في الحولين**"[١].

- **وجه الدلالة:** فالحديث يدل دلالة واحدة على أن التحريم بالرضاع لا يكون إلا في حولين فلا أثر لبعدهما.

٢- ما روي عن عائشة رضي الله عنها " دخل علي رسول الله وعندي رجل فقال: من هذا ؟ قلت: أخي من الرضاعة، فقال: يا عائشة؟ **انظرن من اخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة**"[٢].

- **وجه الدلالة:** وهذا الحديث دليل على أن رضاع الكبير لا يحرم لأن الرسول عليه السلام أنكر وجود هذا الرجل عند عائشة ولو كان رضاع الكبير يحرم لما أنكره عليه السلام.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني على رأيهم بالقرآن والسنة.

فبالقرآن: قوله تعالى " **وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ**" (النساء: ٢٣).

- **وجه الدلالة:** أن الآية مطلقة ولا يوجد ما يقيدها ، وبذلك تتناول رضاع الكبير والصغير.

وبالسنة: ما روي أن سهلة بنت سهيل قالت: يا رسول الله: إن سالما مولى أبي حذيفة معنا في بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال، فقال " **أرضعيه تحرمي عليه** "[٣].

- **وجه الدلالة:** هذا الحديث صريح الدلالة على ثبوت التحريم برضاع الكبير.

---

(١) أخرجه الدار قطني، علي بن عمر، (ت ٣٨٥ هـ) **السنن**، كتاب الرضاع، ج ٣، ص٤٠٨، (٤٢٢٤)،ط١، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار المعرفة، بيروت، ١٤٢٢هـ صححه الألباني، **صحيح الجامع الصغير وزيادته**، م٢، ص ١٤٢٧

(٢) مسلم بن الحجاج، **الصحيح**، **كتاب الرضاع**، باب إنما الرضاعة من المجاعة، ص٦٨٠، (٣٥٩٠)

(٣) مسلم بن الحجاج، **الصحيح**، **كتاب الرضاع**، باب رضاعة الكبير، ص٦٨٠، (٣٥٩٠)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المناقشة و الترجيح:

نقول ان حديث سالم الذي اورده اصحاب القول الثاني ثابت وصحيح ولا ريب فيه . وهو في الصحيحين : البخاري ومسلم. وثبت في غيرهما من كتب السنة المطهرة . ولكنه مُشْكِل ويحتاج لإيضاح ، لأن الكثيرين ممن خاضوا فيه لم يعلموا سبب وروده ولا تصريف أهل العلم لوجوه الفهم فيه التي تتسق مع الثابت المستفيض من السنة النبوية المطهرة .

وقصة الحديث تتلخص في : أن أبا حذيفة كان قد تبنى سالما قبل أن يبطل التبني يعني اتخذه ابنا له وصار كابنه تماما يدخل البيت وزوجة أبي حذيفة لا تحتجب عنه لأنه ابنها . فلما أبطل الله تعالى التبني صار سالم . وقد كبر . أجنبيا من " سهلة " امرأة أبي حذيفة التي جاءت تشتكي إلى النبي صلى الله عليه وسلم وتقول : إنَّ سالما كان أبو حذيفة قد تبناه يدخل علينا ونكلمه ، وقد بطَلَ التبني ، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : ((**أرضِعيه تَحْرمِي عَلَيه**)) . ولا شك أن سالما لم يرضع مباشرة من ثدي امرأة أبي حذيفة ، كما يصور أهل الأفك .. وإليك القول الفصل لحل الإشكال عن الحديث ، وبيان الفهم السديد لمراد النبي صلى الله عليه وسلم منه .

(١) فيقال لمن زعم : " أن من كانت حاله وحاجته مثل حاجة سالم جاز له الأمر " : إن حالة سالم مولى أبي حذيفة حالة نادرة ومرتبطة بلحظة تشريعية لن تتكرر . ومن سوى بين الحاجتين فقد أخطأ بدليل أن حاجة سالم غير ممكنة ولن تنطبق على أحد بعده ، فسالم حضر إباحة التبني وكان ابنا بالتبني لأبي حذيفة وحضر بطلان التبني[1] .

(٢) ومما يؤكد هذا الجواب أن رضاع الكبير محرَّم ولا يجوز :" أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال : ((**إيَّاكُم والدُّخول على النِّساء**)) قالوا يارسول الله ، أرأيت الحمو – وهو قريب الزوج

---

(1) ابن عثيمين ، **الشرح الممتع** ،ج١٣،ص٤٣٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كأخيه مثلا – قال : ((**الحمو الموت**))" وكلنا يعلم أن الحمو في حاجة لأن يدخل بيت أخيه إذا كان البيت واحدا ولم يقل النبي صلى الله عليه وسلم : " الحمو ترضعه زوجة أخيه " مع أن الحاجة ماسة لدخوله . فدل هذا على تحريمه للغير من باب أولى. [١]

وبعد استعراض أدلة وآراء كل من الفريقين يرى الباحث أن ما ذهب إليه الجمهور من عدم ثبوت التحريم في رضاع الكبير هو الراجح ، أما ما استدل به الفريق الثاني من أن الآية مطلقة ولا يوجد ما يقيدها، نقول أن المطلق على إطلاقه ما لم يرد دليل يقيده وقد ورد ما يقيد هذا الدليل من القرآن والسنة، أما حديث سالم فهو رخصة أرخصها رسول الله صلى الله عليه وسلم لسالم خاصة[٢]، فلا يطبق على غيره ولا يخلو استدلالهم بحديث سالم من ردود ذكرناها.

ثانياً: رضاع الصغير

اتفق جمهور الفقهاء على أن التحريم بالرضاع قاصر على الصغير، ولكنهم اختلفوا في سن الرضاع المحرم في الصغر على أربعة أقوال:

القول الأول: لا يحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين ، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية [٣].

القول الثاني: أن مدة الرضاع ثلاثون شهرا، وإلى هذا القول ذهب أبو حنيفة[٤].

القول الثالث: إن مدة الرضاع ثلاث سنين، وإليه ذهب زفر من الحنفية[٥].

---

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري ، حديث رقم ٥٢٣٢، ورواه مسلم، صحيح مسلم ، حديث رقم ٢١٧٢.

(٢) الشوكاني " **نيل الأوطار** " ١١٨/٧، الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٦/٤

(٣) الشافعي " **الأم** " ٢٨/٥-٣٠، النووي " **المجموع** " ٢١٢/١٨، الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج٣،ص٤١٤،البجيرمي ، **حاشية البجيرمي** ،ج٤،ص١٠٢، ابن قدامه " **المغني** " ٢٠٣/٩، ابن قدامه " **الشرح الكبير** " ١٩٧/٨،البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج٥،ص٤٤٠، السرخسي " **المبسوط** " ١٣٦/٥

(٤) السرخسي " **المبسوط** " ١٣٦/٥، الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٧٠٦/٥٤،الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ،ج٢،ص١٩٠.

(٥) السرخسي " **المبسوط** ١٣٦/٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الرابع: إن مدة الرضاع حولان وما قاربهما، وإلى هذا القول ذهب المالكية[1].

- **الأدلة**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على قولهم بأن مدة الرضاع سنتين بالقرآن الكريم:

– قوله تعالى" **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** " (البقرة: ٢٣٣).

- **وجه الدلالة:** فقد جعل الله تعالى تمام الرضاع حولين كاملين فيدل على أنه لا حكم ولا أثر لما بعد الحولين.

– قوله تعالى " **وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا** " (الأحقاف: ١٥).

- **وجه الدلالة:** من المعلوم والمعروف أن أقل مدة الحمل ستة أشهر فيكون مجموع الزمن اللازم لكل من الحمل والإرضاع ثلاثين شهرا ، فيدل على أن مدة الرضاع حولان كاملان.

أدلة القول الثاني: استدل أبو حنيفة على أن مدة الرضاع ثلاثون شهرا بالقرآن:

القرآن: قوله تعالى " وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ".

- **وجه الدلالة:** أن المراد من الحمل هو الحمل بالبطن ، والفصال هو الفطام ، فيقتضي أن تكون مدة الرضاع سنتين ومدة الحمل ستة أشهر ويحتمل أن يكون المراد من الحمل الحمل باليد والحجر فيقتضي أن يكون الثلاثون مدة الحمل والفصال جميعا ؛ لأنه يحمل باليد والحجر في هذه المدة غالبا لا أن يكون بعض هذه مدة الحمل وبعضها مدة الفصال، فقد يتأخر الطفل في بطن أمه أكثر من ذلك قد تصل سنتين عنده [2].

أدلة القول الثالث: استدل زفر على قوله بأن مدة الرضاع ثلاث سنين بالمعقول. فقال بأن اللبن كما يغذي الطفل قبل الحولين يغذيه بعده، والفطام لا يحصل في ساعة واحدة لكن يفطم

---

(١) ابن رشد " **بداية المجتهد** " ص ٤٦٣-٤٦٤،الامام مالك ، **المدونة الكبرى** ،ج٥،ص٤١٠،الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٢،ص٥١٠، ابن عبد البر ، **الاستذكار** ، ج٦،ص٢٤٥.

(٢) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٧/٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

درجة فدرجة حتى ينسى اللبن، ويتعود على الطعام، فلا بد من زيادة على الحولين بمدة، وإذا وجبت الزيادة قدرنا تلك الزيادة بأدنى مدة الحمل وهي ستة أشهر[١].

أدلة القول الرابع: استدل المالكية على أن مدة الرضاع حولان وما قاربهما بالمعقول فقالوا:

إن التحريم يكون في الحولين أو زيادة شهرين عليهما إلا أن يستغنى بالطعام عن اللبن استغناء بينا ولو فيهما بأن فطم أو لم يوجد له مرضع في الحولين فاستغنى بالطعام أكثر من يومين وما أشبهها فأرضعته امرأة أخرى[٢].

الترجيح:

بعد استعراض آراء الفقهاء وأدلتهم يرى الباحث أن رأي الجمهور في أن مدة الرضاع حولان كاملان هو الراجح لقوة أدلتهم ودلالتها على المطلوب ؛ لأنه قد وردت آيات قرآنية قاطعة تفيد أن مدة الرضاع الكاملة حولان وهذه الآيات قد وردت بصيغة الخبر التي يقصد به الأمر ومن المعلوم أن الأمر يفيد الوجوب ما لم تصرفه قرينة، وأما الآراء الأخرى فهذه الآراء غير منضبطة وغير متحققة ومنسجمة مع الواقع، وإلى هذا الرأي ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني في مادته الثالثة والخمسين بعد المائة عندما قيد مدة استحقاق المرضع للأجرة بسنتين فقط، وهذا يفيد أن مدة الرضاع حولان كاملان[٣].

٤- أن يكون اللبن خالصا غير مختلط بغيره من مائع أو جامد طازج أو مطبوخ، فإن رضع الصبي اللبن من ثدي الأم دون أن يخالط اللبن غيره فهو سبب للتحريم بلا خلاف، أما

---

(١) السرخسي " **المبسوط** " ١٣٦/٥

(٢) الدردير، **الشرح الصغير** ٧٢٠/٥

(٣) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م ، **المادة الثالثةوالخمسين بعد المائة** ،عمر الأشقر " **شرح قانون الأحوال** الشخصية الأردني " ص ٢٨٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا اختلط اللبن بغيره فقد اختلف الفقهاء في ذلك حسب حالات الاختلاط،[1]، وسنتناول حكم هذه الحالات وتأثيرها في أحداث الحرمة أو عدمها:

- الحالة الأولى: اختلاط لبن المرضعة بلبن مرضعة أخرى: فإذا اختلط اللبن بلبن مرضعة أخرى ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: التحريم يتعلق بكلتا المرأتين، سواء أكان لبن كل واحدة منهما متساو مع الآخر أم لا، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد وزفر[2]من الحنفية[3].

القول الثاني: التحريم يتعلق بالغالب أما القليل فلا يثبت به تحريم، وإلى هذا القول ذهب أبو يوسف من الحنفية وابو حنيفة في رواية عنه [4].

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على رأيهم بالمعقول فقالوا:

---

(1) أبو البركات، **الشرح الكبير**:٥٠٣١٢. الكاساني، **بدائع الصنائع**: ١٠/٤، وانظر: الاشقر، **شرح قانون الأحوال الشخصية**: ص ٢٨٨

(2) زفر: هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري من تميم، فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة، أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها، وهو من العشرة الذين دونوا الكتب، جمع بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي، وهو قياس الحنفية، توفي سنة ١٥٨ في البصرة. خير الدين الزركلي " **الأعلام** " الطبعة الثالثة ٧٨/٣

(3) أبو البركات " **الشرح الكبير** " ٥٠٣/٢،الامام مالك ، **المدونة الكبرى** ،ج٥،ص٤١٠،ابن عبد البر ، الاستذكار ،ج٦،ص٢٥٠،الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج٣،ص٤٢٠،الهيتمي ، **نهاية المحتاج**، ج٧،ص١٧٢، النووي، **روضة الطالبين** " ٤٢٠/٦، ابن نجيم ، **البحر الرائق** ،ج٣،ص٢٥٠،السرخسي، **المبسوط** ،ج٣،ص٢٩٠، الكاساني " **بدائع الصنائع** " ١٠/٤،البهوتي ،**كشاف القناع** ،ج٥،ص٤٥٠،ابن قدامة " **المغني** " ٢٠٨/٩ .

(4) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ١٠/٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إنَّ اللبن قد اختلط بجنسه واختلاط الشيء بالشيء لا يستهلكه، ولما كان لبن كل منهما محرما إذا انفرد فكذلك يحرم إذا اختلط فتحرم عليه كلتا المرأتين[١].

أدلة القول الثاني: استدل أبو يوسف من الحنفية على رأيه بالمعقول فقال:

إن العبرة بالغالب وأما القليل فلا يثبت به تحريم[٢].

الترجيح:

من خلال استعراض آراء وأدلة كل من الفريقين يرى الباحث أن رأي الجمهور في التحريم يتعلق بكلتا المرأتين سواء أكان لبن كل منهما مساو للآخر أو أقل أو أكثر هو الراجح، لأن المقصود هو إنبات اللحم وإنشاز العظم وهذا يتحقق بحليب كلتا المرأتين.

الحالة الثانية: اختلاط اللبن بسائل آخر:

فإذا اختلط لبن المرأة بسائل آخر مثل الماء أو الدواء أو اللبن أو غيره فقد اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب إلى أن الحكم للأغلب ، فإن كان اللبن هو الغالب أفضى إلى التحريم وإلا فلا، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والزيدية[٣].

القول الثاني: ذهب إلى التحريم في حالة اختلاط اللبن بغيره من السوائل حتى لو كان اللبن مغلوبا، وإلى هذا القول ذهب الحنابلة[٤].

---

(١) محمد عقله " نظام الأسرة في الإسلام " ٤٢٧/٣

(٢) الكاساني " بدائع الصنائع " ٩/٤

(٣) الكاساني " بدائع الصنائع " ٩/٤،السرخسي ، المبسوط ،ج٣،ص٢٩٥،الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٢،ص١٩٠،الدسوقي ، حاشية الدسوقي ،ج٢،ص٥١٠، أبو البركات " الشرح الكبير " ٥٠٣/٢، المرتضى " شرح الأزهار " ٥٦٠/٢،الصنعاني ، سبل السلام ،ج٣،ص٢١٥،الشوكاني ، السيل الجرار ، ج٢،ص٤٧٠.

(٤) ابن قدامه " المغنى " ١٩٧/٩-١٩٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثالث: فرقوا بين خلط اللبن بالماء وغيره فإن خلط بغير الماء اقتضى التحريم قل أو كثر، وإن خلط بالماء فإن ظهرت في المخلوط صفات اللبن من لون أو طعم أو رائحة حرم، وإن لم تظهر لم يحرم، وإليه ذهب الشافعية[1].

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على قولهم بالمعقول فقالوا:

إن اللبن إذا غلب لم ينبت لحما ولم ينشز عظما[2].

أدلة القول الثالث: استدل الشافعية على قولهم بالمعقول فقالوا:

إن اللبن إذا تغيرت صفاته من لون أو طعم أو رائحة فإنه لا ينبت لحما ولا ينشز العظم[3].

الترجيح:

بعد استعراض آراء الفقهاء وأدلتهم ، يرى الباحث أن ما ذهب إليه القائلون بأن العبرة للغالب في حالة اختلاط اللبن بسائل كالماء هو الراجح ؛ لأن الحكم دائما للأغلب ولأن الغالب يتحقق فيه إنبات اللحم وإنشاز العظم بخلاف المغلوب.

الحالة الثالثة: خلط اللبن بجامد: اختلف الفقهاء في حكم اختلاط اللبن بجامد كالطعام على قولين:

القول الأول: إن خلط اللبن بجامد تثبت به حرمة الرضاع، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[1].

---

(1) النووي " روضة الطالبين " ٤٢١/٦،الزركشي شرح الزركشي ،ج٢،ص٥٦٠، البجيرمي ، حاشية البجيرمي ،ج٤،ص١٠٥،الهيتمي ، نهاية المحتاج ،ج٧،ص١٨٥.

(2) الكاساني " بدائع الصنائع " ٩/٤

(3) النووي " روضة الطالبين " ٤٢١/٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: ذهب إلى التفريق بين اختلاط اللبن بطعام مطبوخ وغيره، فإن خلط بمطبوخ لم يحرم، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[٢].

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على قولهم بالمعقول بما يلي:

لأن المقصود من اللبن هو إذبات اللحم وإنشاز العظم، هذا يتحقق في اللبن إذا كان مختلطا بالطعام.

أدلة القول الثاني: استدل الحنفية على قولهم بالمعقول:

لأنه إذا خلط اللبن بمطبوخ تغير عن طبعه بالطبخ فالطعام يسلب قوة اللبن وفائدته الغذائية[٣].

الترجيح:

بعد استعراض أدلة وآراء الفريقين يرى الباحث أن رأي الحنفية بالتفريق بين اللبن المختلط بطعام مطبوخ وغيره هو الراجح ؛ لأن اللبن إذا اختلط بطعام مطبوخ تغير اللبن عن أصله وذهبت قوته وفائدته في الغذاء ويصبح اللبن مغلوبا لأن الطعام هو الأصل في التغذية والمغلوب لا يحرم.

٥- وصول اللبن إلى المعدة:

بداية اتفق الفقهاء على أن اللبن إذا وصل إلى جوف الرضيع عن طريق مص الثدي كان سببا في نشوء الحرمة بالرضاع، لكن الفقهاء اختلفوا في وصول اللبن بوسائل أخرى غير مص الثدي على قولين:

---

(١) أبو البركات " **الشرح الكبير** " ٥٠٣/٢،ابن عبد البر ، **الاستذكار** ،ج٦،ص٢٥٧،الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج٣،ص٤٢٠، النووي " **روضة الطالبين** " ٤٢١/٦،البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج٥،ص٤٣٠، ابن قدامه " **المغني** " ١٩٧/٩-١٩٨

(٢) السمرقندي " **تحفة الفقهاء** " ٢٣٨/٢، السرخسي " **المبسوط** " ١٤٠/٥،ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٣،ص٢٤٥، ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ،ج٣،ص٢٢٠.

(٣) السرخسي " **المبسوط** " ١٤٠/٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الأول: ذهب إلى أن التحريم يثبت بمص الثدي وبغيره كصب اللبن في فم الصبي من غير الثدي، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإباضية [١]، وهو ما يعرف بالسعوط[٢] والوجور[٣].

القول الثاني: إن التحريم لا يثبت بغير المص من الثدي، وإلى هذا القول ذهب ابن حزم الظاهري[٤]، وهو رواية عند الحنابلة والشافعية[٥].

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على قولهم بالسنة والمعقول بما يلي:

فبالسنة: قوله عليه السلام " لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم "[٦].

- **وجه الدلالة:** أن وصول اللبن بأي طريقة إلى جوف الطفل سواء أوصل عن طريق مص الثدي أم عن وسائل أخرى يحقق إنبات اللحم وإنشاز العظم فوجب أن يساويه في الحكم وهو ثبوت التحريم.

المعقول: لأن الأنف سبب في حدوث التفطير إذا دخل الشراب خلاله فكان سببا في التحريم بالرضاع[٧].

أدلة القول الثاني: استدل ابن حزم على قوله بالقرآن والسنة والمعقول بما يلي:

– فبالقرآن: " **وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ**"(النساء: ٢٣).

---

(١) السرخسي " **المبسوط**" ١٣٤/٥–١٣٥، مالك " **المدونة** " ٤٠٥/٢، النووي " **المجموع** " ٢١٨/١٨ – ٢١٩، ابن قدامه " **المغني** " ١٩٥/٩، المرتضى " **البحر الزخار** " ٢٦٧/٣، اطفيش " **شرح النيل وشفاء العليل** " ٩/٧

(٢) والسعوط هو صب اللبن في أنف الرضيع من إناء أو غيره.

(٣) والوجور هو صب اللبن في حلق الرضيع صبا من غير ثدي.

(٤) ابن حزم: هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، عالم أندلسي في عصره، أصله من الفرس، كان فقيها حافظا يستنبط من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر، من تصانيفه: المحلى و الإحكام في أصول الأحكام، الزركلي " **الأعلام** " ٥٩/٥

(٥) ابن حزم " **المحلى** " ٧/١٠، مسألة ١٨٩٩، ابن قدامه " **المغني** " ١٩٥/٩،الشربيني ، **مغني المحتاج** ،ج٣،ص٤١٥..البجيرمي ، **حاشية البجيرمي** ، ج٤،ص٩٧، النووي ، **روضة الطالبين**، ج٩،ص١٥.

(٦) اخرجه أبو داود، **السنن** ،**كتاب النكاح**، باب في رضاعة الكبير، ج٣، ص١٠ (٢٠٥٢)، (٢٠٥٣) صححة الألباني، **صحيح الجامع الصغير وزيادته**، م٢، ١٢٤٧

(٧) النووي " **المجموع** " ٢١٩/١٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– وبالسنة: قوله " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب "[١].

يقول ابن حزم في تعليقه على الآية والحديث " فلم يحرم الله تعالى ولا رسوله صلى الله عليه وسلم في هذا المعنى نكاحا إلا بالإرضاع والرضاع فقط ولا يسمى ارضاعا إلا ما وضعته المرضعة من ثديها في فم الرضيع[٢].

المعقول: لأن هذا الرضاع لا يؤثر في إنبات لحم أو إنشاز عظم ولا تسد به المجاعة[٣].

الترجيح:

بعد استعراض آراء وأدلة كل من الفريقين يرى الباحث أن رأي الجمهور هو الراجح، وذلك لقوة أدلتهم ودلالتها على المطلوب ؛ لأن المقصود والهدف من الرضاع هو إنبات اللحم وإنشاز العظم، وهذا يتحقق بوجود اللبن على الرضيع عن طريق الفم أو الأنف أو غيره.

٦– أن يرضع الصغير مقدارا معينا من اللبن:

بداية اتفق الفقهاء على أن الرضاع يحدث التحريم بين الطفل والمرضع لكنهم اشترطوا أن يكون لذلك مقدار معين وقد اختلف الفقهاء في مقدار الرضاع الذي يحرم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب إلى أن التحريم يتعلق بقليل الرضاع وكثيره، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية والزيدية[٤].

---

(١) مسلم بن الحجاج، الصحيح، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، ص ٦٧٧ (٣٥٧٤).

(٢) ابن حزم " المحلى " ٧/١٠

(٣) ابن قدامه " المغني " ١٩٥/٩

(٤) السمرقندي " تحفة الفقهاء " ٢٣٧/٢، الكاساني " بدائع الصنائع " ٧/٤،ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٣،ص٢٤٥،الزيلعي ، تبيين الحقائق ،ج٢،ص١٩٠، ابن رشد " بداية المجتهد " ص ٤٦٢،الامام مالك ، المدونة الكبرى ،ج٥،ص٤١٢،ابن عبد البر ، الاستذكار ،ج٦،ص٢٥٠،الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج٢،ص٥٢٠،البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥،ص٤٤٥،ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، ج٣،ص٣٤٥، ابن قدامه " المغنى " ١٩٢/٩، المرتضى "شرح الأزهار" ٥٥٨/٢ ،الصنعاني ، سبل السلام ، ج٣،ص٢١٥،الشوكاني ، السيل الجرار ،ج٢،ص٤٧٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: ذهب إلى أن التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات مشبعات متفرقات وإلى هذا القول ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية[١].

القول الثالث: ذهب إلى أن التحريم لا يثبت إلا بثلاث رضعات فما فوقها وهو رواية عن أحمد [٢].

- **الأدلة**

أدلة القول الأول: استدل الجمهور على قولهم بالقرآن والسنة والقياس:

فبالقرآن: قوله تعالى " **وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاتِي أَرْضَعْنَكُمْ**"(النساء: ٢٣).

- **وجه الدلالة:** هذا النص عام ولا يوجد ما يقيده بعدد، فيدل على أن التحريم بالرضاع يتعلق بالقليل والكثير.

وبالسنة ١- قوله:" يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب "[٣].

- **وجه الدلالة:** هذا النص عام ولا يوجد ما يقيده بعدد، فيدل على أن التحريم بالرضاع يتعلق بالكثير والقليل .

قوله: "الرضاع ما ينبت اللحم وينشز العظم "[٤].

- **وجه الدلالة:** أن الغاية من الرضاع هو إنبات اللحم وإنشاز العظم وقليل الرضاع وكثيره يؤثر في إحداث ذلك.

القياس: القياس على التفطير في رمضان فإنه لا يشترط فيه عدد من المرات فكذلك الرضاع لا يشترط فيه عدد فيحرم القليل والكثير[١].

---

(١) الشافعي " **الأم** " ٢٨/٥، النووي " **المجموع** " ٢١٠/١٨، النووي " **روضة الطالبين** " ٤٢٤/٦ ، ابن قدامه " **المغنى** " ١٩٢/٩، ابن قدامه " **الشرح الكبير** " ١٩٩/٩، البهوتي " **كشاف القناع**" ٥٢٢/٥، ابن حزم " **المحلى** " ١٠/٩ المسألة ٨٦٨ .

(٢) ابن قدامه **الشرح الكبير** ٢٠٠/٩ .

(٣) سبق تخريجه ص ١٢١ من الرسالة.

(٤) الدار قطني، **السنن**، كتاب الرضاع، ج٣، ص٤٠٦، (٤٢٧٩)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الثاني: استدل الشافعية والحنابلة والظاهرية على قولهم بالسنة والمعقول:

فبالسنة: قوله عليه السلام " كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلقات، فتوفي رسول الله، وهن فيما يقرأ من القرآن "[٢].

وبالمعقول: أن المقصود من الرضاع هو إنبات اللحم وإنشاز العظم، وما كان أقل من خمس رضعات لا يحقق هذه الغاية، فلا يؤدي إلى التحريم.

– أدلة القول الثالث: استدل أصحاب القول الثالث على قولهم بالسنة:

قوله عليه السلام " **لا تحرم المصة ولا المصتان** "[٣].

- * وجه الدلالة: هذا الحديث يدل على أن المصة والمصتين لا يتعلق بهما تحريم، فدلت بمفهومها على أن فوق الثلاث يقتضي التحريم.

الترجيح:

بعد استعراض آراء الفقهاء وأدلتهم يرى الباحث أن رأي الشافعية والحنابلة في اشتراط خمس رضعات مشبعات متفرقات هو الراجح، لأن العام على عمومه ما لم يرد دليل يخصصه، والمطلق على إطلاقه ما لم يرد دليل يقيده، وقد استدل الحنفية والمالكية بأدلة من القرآن والسنة، وهذه الأدلة مطلقة وقد وجد لهذه الأدلة ما يقيدها، وهو حديث الخمس رضعات، فتقدم على ذلك، ولأن إنبات اللحم وإنشاز العظم لا تتحقق بالمصة ولا المصتين، وكذلك فإن في اشتراط خمس رضعات مشبعات متفرقات رفع الحرج والتيسير على الناس فيكون هو الأولى بالأخذ والعمل به.

وفي الختام فإن ابتداء الرضاع لا يكون إلا بتوفر شروطه فإذا تحققت الشروط التي ينبغي توافرها في الرضاع حتى يكون سببا في التحريم ترتب على الرضاع آثار وأحكام: منها تحريم

---

(١) ابن قدامه " **المغني** " ١٩٥/٩

(٢) مسلم بن الحجاج، **الصحيح**، كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس، ص ٦٨٠، (٣٥٨٧)

(٣) مسلم بن الحجاج، **الصحيح**، كتاب الرضاع، باب في المصة والمصتين، ص ٦٧٩،(٣٥٨٠)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النكاح بين الرضيع والمرضع وقريباتها، لذلك فقد اتفقت كلمة الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإباضية والزيدية على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والولادة [1]واستدلوا على ذلك بقوله تعالى " **وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ** "(النساء: ٢٣) وقوله عليه السلام " يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب "[2]، ومن الأحكام التي تثبت بالتحريم بالرضاع أيضا جواز النظر والخلوة للمحرم بالرضاع وعدم نقض الوضوء بلمسها لأنها من المحرمات تحريما مؤبدا[3].

في قانون الاحوال الشخصية الاردني :

ورد في المادة السادسة والعشرين ما نصه : [يحرم على التأبيد من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ما استثني مما هو مبين في مذهب الإمام أبي حنيفة] [4]

كما نصت المادة الواحدة والثلاثين من قانون الأحوال الشخصية الأردني [يحرم الجمع بين امرأتين بينهما حرمة النسب أو الرضاع بحيث لو فرضت واحدة منهما ذكراً لم يجز نكاحها من الأخرى] [5]

---

(١) ابن نجيم " **البحر الرائق** " ٧٣/٣، المارديني " **الجوهر النقي** " ٤٥٣/٧، الدسوقي " **حاشية الدسوقي** " ٣١٧/٤، أبو البركات " **الشرح الكبير** " ٥٠٤/٢، النووي " **روضة الطالبين** " ٤٤٩/٥، زكريا الأنصاري " **فتح الوهاب** " ٧٠/٢، ابن قدامه " **المغني** " ٤٧٥/٧-٤٧٦، البهوتي " **كشاف القناع**" ٥١٨/٥، ابن حزم " **المحلى** " ٢/١٠ مسألة ١٨٦٣، اطفيش " **شرح النيل** " ٩/٧، المرتضى " **شرح الأزهار** " ٢٠٧/٢، محمد بن علي بن محمد الشوكاني " **نيل الأوطار** " دار الجيل، بيروت، ١١٧/٧

(٢) سبق تخريجه ص ١٢١ من الرسالة .

(٣) الشربيني " **مغني المحتاج** " ٤١٤/٣

(٤) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م ، **المادة** السادسة والعشرين.

(٥) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م،المادة الحادية والثلاثين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: الانتهاء وأثره في الرضاع.

ينتهي رضاع الطفل من ثدي أمه بالفطام.

والفطام لغة: مأخوذ من الفعل الثلاثي " فطم " يقال فطمت الصبي أمه أي تقطعه عن الرضاع، ويأتي بمعنى " الفصال " فإذا فطم الصبي فهو فصيل [1]، قال تعالى " **وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ** "(لقمان: ١٤).

ولا يخرج معنى الفطام اصطلاحا عن المعنى اللغوي وهو فصل الصغيرعن ثدي أمه.

أما وقت الفطام فقد حدده القرآن الكريم بأنه يكون بعد سنتين لقوله تعالى " **وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ**(لقمان: ١٤)".

- وجه الدلالة: ومن المعروف والمعلوم أن العامين يبدآن من الولادة فيكون وقت الفطام بعد السنتين.

ولذلك فإنه بعد انتهاء الرضاع بالفطام يترتب على ذلك الآثار والأحكام التالية منها:

١- لا أثر للفطام في التحريم بالرضاع، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية كما تقدم سابقا أن من شروط التحريم بالرضاع أن يكون الرضاع في الحولين ، ولذلك فلا أثر للفطام في التحريم بالرضاع لأن الاعتبار بالعامين لا بالفطام ، فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع لحصل التحريم، ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل الفطام لم يثبت التحريم، واستدل الفقهاء على ذلك بقوله تعالى"**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة** "(البقرة: ٢٣٣).

---

(١) الفراهيدي " **العين** " ٤٤٢/٧، الجوهري " **الصحاح** " ٢٠٠٢/٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واتفق كذلك أبو حنيفة في أن الفطام لا أثر له في التحريم بالرضاع، وإن اختلف مع الجمهور في مدة الرضاع كما مر سابقا.

٢- إن فطام الصبي لا يسقط حضانة أمه عند الطلاق إذا لم تحدث أسباب أخرى، فقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية على عدم سقوط حضانة الأم بالفطام عند طلاقها ما لم تتزوج[١]، لقوله تعالى " **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** "(البقرة: ٢٣٣).

قال القرطبي عند تفسير هذه الآية " الآية في المطلقات اللاتي لهن أولاد من أزواجهن فهن أحق برضاع أولادهن من الأجنبيات لأنهن أحن وأرق، وانتزاع الولد الصغير إضرار به وبها ، وهذا يدل على أن الولد، وإن فطم فالأم أحق بحضانته لفضل حنوها وشفقتها ، وإنما تكون أحق بالحضانة إذا لم تتزوج[٢].

المبحث الثالث: الابتداء والانتهاء وأثرهما في الحضانة، وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً.

الحضانة لغة: مأخوذة من الفعل الثلاثي " حضن " والحضانة في اللغة تستعمل في ثلاثة معان: وهي:

١. الضم: يقال: حضن الطائر بيضه ضمه إلى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة إذا احتضنت ولدها.

---

(١) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٤٢/٤، ابن نجيم " **البحر الرائق** " ٢٨٢/٤،ابن عبد البر ، **الاستذكار** ،ج٦،ص٢٥٣، مالك " **المدونة** " ٣٦١/٢، النووي " **المجموع** " ٣٢٥/١٨، الدمياطي " **إعانة الطالبين** " ١١٥/٤، ابن قدامه " **المغني** " ٢٩٨/٩، البهوتي " **كشاف القناع**" ٥٨٣/٥، الشوكاني " **نيل الأوطار** " ١٣٨/٧،الصنغاني ، سبل السلام ،ج٣،ص٢٢٣.

(٢) القرطبي " **تفسير القرطبي** " ١٦٠/٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. منع الشيء وحبسه: يقال حضنت الرجل عن هذا الأمر منعته وحبسته عنه.

٣. التربية: يقال: حضن الصبي حضنا وحضانة أي كفله ورباه وحفظه [١].

الحضانة اصطلاحا:

عرف الفقهاء الحضانة بتعريفات كثيرة منها:

ما عرفه الشافعية بأنها " حفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ، ووقايته عما يؤذيه "[٢].

وما عرفه الحنابلة بأنها " حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه "[٣]

وما عرفه الحنفية بأنها " حق الصغير لاحتياجه الى من يمسكه "[٤]

او " حضانة الام ولدها ضمها اياه الى جنبها واعتزالها اياه ما ابيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وامساكه "[٥]

وما عرفه المالكية بأنها " حفظ الولد في مبيته ومؤونة طعامه ولباسه ومجعه وتنظيف جسده "[٦]

وما عرفه الزيدية بأنها : " حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته عما يهلكه او يضره" [٧]

---

(١) الجوهري " الصحاح " ١٢٠١، محمد مرتضى الزبيدي " تاج العروس " مكتبة الحياة، بيروت، ١٨٠/٩-١٨٢

(٢) النووي " روضة الطالبين " ٥٠٤/٦، الدمشقي " كفاية الأخيار " ٤٤٦/٢

(٣) البهوتي ، الروض المربع ، ج٣،ص٢٤٦، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥،ص٤٩٦، موسى بن احمد المقدسي ، زاد المستقنع ، ج١،ص٢٠٤.

(٤) ابن نجيم الحنفي ، البحر الرائق ، ج٤،ص١٨٠، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٤،ص٤٠.

(٥) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٣،ص٥٥٦.

(٦) العبدري ، التاج والاكليل ، ج٤،ص٢١٧.

(٧) الصنعاني ، سبل السلام ،ج٣،ص٢٢٧، الشوكاني ، نيل الاوطار ، ج٧،ص١٣٨،الشوكاني ، الدراري المضية ،ج١،ص٢٩٦..

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: ابتداء الحضانة:

تبدأ الحضانة منذ ولادة الطفل، ولا تبدأ الحضانة ولا تترتب عليها آثارها وأحكامها إلا بتوفر شروطها، وهذه الشروط تتنوع إلى ثلاثة شروط عامة في النساء والرجال، وشروط

أولاً: الشروط العامة، وهي:

١. الاسلام : اذا كان المحضون مسلما" فلا ولاية للكافر على المسلم خوفا" عليه ان يفتن في دينه [١]

٢. البلوغ والعقل: فلا تجوز حضانة الطفل والمجنون لأنه لا يقدر عليها، وهو يحتاج إلى من يكفله فكيف يكفل غيره [٢].

٣. العدالة: فلا تجوز حضانة الفاسق لأنه لا يوثق في أداء الواجب من الحضانة، ولا حظ للولد في حضانته لأنه ينشأ على طريقته ولأن الفاسق لا يلي ولا يؤتمن[٣].

٤. القدرة على القيام بشان المحضون، فلا حضانة لمن كان عاجزا عن ذلك لكبر سن أو مرض معد [٤].

٥. الرشد: فلا حضانة لسفيه مبذر، وهذا الشرط عند المالكية والشافعية [٥].

---

(١) النووي "روضة الطالبين" ٥٠٩/٦، الدمشقي "كفاية الأخيار "٤٤٧/٢، الحجاوي "الروض المربع" ٣٦٦/٢، ابن قدامه "المغني" ٥٢٠/١١

(٢) أبو البركات " الشرح الكبير" ٥٢٨/٢، النووي " روضة الطالبين " ٥٠٩/٦، ابن قدامه " المغني " ٥٢٠/١١

(٣) ابن عابدين " حاشية رد المحتار " ٦١١/٣، أبو البركات " الشرح الكبير" ٥٢٨/٢، الشربيني " الإقناع " ١٥٠/٢، ابن قدامه " المغني " ٥٢٠/١١

(٤) أبو البركات " الشرح الكبير " ٥٢٨/٢

(٥) أبو البركات " الشرح الكبير " ٥٢٩/٢،ابن عبد البر ، الكافي ، ج١،ص٢٩٦،الماوردي ، الاقناع ، ج١،ص١٦٠،الشيرازي ، المهذب ، ج٢،ص١٦٩،البجيرمي ، حاشية البجيرمي ،ج٣،ص١٧٧، الشربيني " مغني المحتاج " ٤٥٦/٣، وانظر: عبد الرحمن الصابوني، نظام الأسرة في الإسلام وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، الطبعة التاسعة، دار التوفيق النموذجية، مصر، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في مصر، ١٤٠٣ هـ، ص٢٠١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦. أمن المكان بالنسبة للمحضون: وهذا الشرط صرح به المالكية[١].

ثانياً: الشروط الخاصة بالنساء: وهي كالتالي:

١. ألا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي من المحضون، لأنها تكون مشغولة عن الطفل بحق الزوج، ولقوله عليه السلام " **أنت أحق به ما لم تنكحي** "[٢]، فالأم أحق بحضانة ابنها بشرط ألا تتزوج فتسقط حضانتها من حين العقد، وإلى هذا الشرط ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية[٣].

٢. أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من المحضون كأمه وأخته: وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول: ذهب إلى اشتراط أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من المحضون، وإليه ذهب الحنفية والمالكية[٤].

القول الثاني: ذهب إلى عدم اشتراط أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من المحضون وإليه ذهب الشافعية والحنابلة[٥].

---

(١) الدسوقي " **حاشية الدسوقي** " ٥٢٨/٢ ،ابن عبد البر ، **الكافي** ،ج١،ص٢٩٦.

(٢) أبو داود، **السنن، كتاب الطلاق**، باب من أحق بالولد، ج٣، ص ١١١، (٢٢٧٠)، حديث حسن، محمد ناصر الدين الألباني، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، الطبعة الاولى، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٩ هـ – ١٩٧٩م، ج ٧، ص ٢٤٤

(٣) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٤٢/٤، ابن نجيم ، **البحر الرائق** ،ج٤،ص٥٠،الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ،ج٣،ص٥٥،السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ،ج٢،ص٢٣٥،ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ،ج٣،ص٥٥٥، مالك " **المدونة** " ٣٦١/٢، الشيرازي ، **المهذب** ،ج٢،ص١٧٣،البجيرمي ، **حاشية البجيرمي** ،ج٣،ص١٨٥، النووي " **المجموع** " ٣٢١/١٨،ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ،ج٣٤،ص١٠٧،البهوتي ، **الروض المربع** ،ج٣،ص٢٥٠،البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج٥،ص٥١٢، ابن قدامه " **المغني** " ٥٢١/١١، ابن حزم " **المحلى** " ٣٢٥/١٠،الشوكاني ، **السيل الجرار** ،ج٢،ص٤٣٦،الصنعاني ، **سبل السلام** ،ج٣،ص٢٣٥، المرتضى " **شرح الأزهار** " ٥٢٦/٢

(٤) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٤١/٤،السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ،ج٢،ص٢٣٣،ابن عبد البر ، **الكافي** ،ج١،ص٢٩٩، الدسوقي " **حاشية الدسوقي** " ٥٢٩/٢

(٥) الشربيني " **مغني المحتاج** " ٣٥٤/٣، الشيرازي ، **المهذب** ،ج٢،ص١٨٩، ابن قدامه " **المغني** " ١١/ ٥٢٢ ،البهوتي ، **كشاف القناع** ،ج٥،ص٥٣٢،ابن قدامة ، **الكافي في فقه ابن حنبل** ،ج٣،ص٤١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الحنفية والمالكية على رأيهم بالمعقول:

لأن مبنى الحضانة على الشفقة والرحمة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة[١].

أدلة القول الثاني: استدل الشافعية والحنابلة على رأيهم بالمعقول:

أن النساء أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بالحضانة وأشد ملازمة للأطفال وهذا يتحقق بالمرأة دون التفريق في كونها محرما أو غير محرم[٢].

الترجيح:

بعد استعراض آراء الفريقين يرى الباحث أن رأي الشافعية والحنابلة هو الراجح فلا يشترط أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من المحضون كأمه وأخته فتجوز حضانة العمة والخالة وبنات العم.

ثالثاً: الشروط الخاصة بالرجال، وهي:

١. أن يكون محرما للمحضون إذا كانت المحضونة أنثى مشتهاة: فلا تجوز حضانة ابن العم لأنه ليس محرما، فيجوز له نكاحها ، فلا يكون مؤتمنا عليها ، فإن كانت المحضونة صغيرة غير مشتهاة فلا تسقط حضانة ابن عمها [٣].

٢. أن يكون عنده من النساء من يصلح للحضانة من زوجة أو أمه أو متبرعة أو مستأجرة لذلك، لأن الذكر لا صبر له على أحوال الأطفال كالنساء، فإن لم يكن عنده ذلك فلا حق له في الحضانة وهذا الشرط عند المالكية [٤].

---

(١) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٤١/٤

(٢) الشربيني " **مغني المحتاج** " ٤٥٢/٣

(٣) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٤٣/٤، أبو البركات " **الشرح الكبير** " ٢/ ٥٢٩، الشربيني " **مغني المحتاج** " ٤٥٤/٣

(٤) أبو البركات " **الشرح الكبير** " ٥٢٩/٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد بينت المادة الخامسة والخمسون ومائة الشروط التي يجب أن تتوفر في الحاضنة فقد جاء فيها " يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه، قادرة على تربيته وصيانته وأن لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وأن لا تمسكه في بيت مبغضيه "[1].

وفي الختام فإن ابتداء الحضانه بتوفر شروطها، ويترتب على ذلك آثار وأحكام أنه منها: تجب على الأب المحضون له نفقة ولده وأجرة الحاضنة بحسب حاله إلا إذا تطوعت الحاضنة بخدمة الطفل دون أجر، وتقدر نفقة الولد وأجرة الحاضنة بحسب يسر المحضون وإعساره، لقوله تعالى " **لينفق ذو سعة ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها** "(الطلاق: ٧).

---

(1) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م ، **المادة** الخامسة والخمسون.عمر الأشقر " **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** " ص ٢٩٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

انتهاء الحضانة

من المعلوم والمعروف أن المرأة أحق بحضانة الطفل من الرجل، وأن الحضانة تبدأ منذ ولادة الطفل، ولكن انتهاء حضانة النساء على الصغار حال افتراق الزوجين مختلف فيه بين الفقهاء، وبيان ذلك على النحو الأتي:

القول الأول: إن حضانة النساء على الذكر تظل حتى يستغني عن رعاية النساء له فيأكل ويشرب ويلبس وحده، وقدر ذلك بسبع سنين وقيل تسع سنين، أما الحضانة على الأنثى فتستمر حتى تبلغ الأنثى بالحيض والاحتلام أو السن، وقدر بتسع سنين أو إحدى عشرة سنة، وإلى هذا القول ذهب الحنفية [١].

القول الثاني: إن حضانة النساء على الذكر تستمر إلى بلوغه ، أما حضانة الأنثى فتستمر إلى زواجها والدخول بها، وإلى هذا القول ذهب المالكية [٢].

القول الثالث: إن حضانة النساء تستمر حتى التمييز ذكرا كان المحضون أو أنثى، فإذا بلغ حد التمييز وقدر بسبع سنين أو ثمان، فإنه يخير بين أبيه وأمه، فإن اختار أحدهما دفع إليه، وإلى هذا القول دهب الشافعية [٣].

---

(١) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٤/٤٢-٤٣ ،ابن نجيم ، **البحر الرائق** ،ج٤،ص٢٤٥،السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ،ج٢،ص٢٣٦.

(٢) الدسوقي " **حاشية الدسوقي** " ٢/٥٢٦ ،

(٣) الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٢/٤٤٦-٤٤٧،الشيرازي ، **المهذب** ،ج٢،ص١٧٥،البجيرمي ، **حاشية البجيرمي** ،ج٣،ص١٨٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الرابع: إن حضانة النساء على الذكر تستمر حتى يبلغ الطفل سبع سنين، بعد ذلك يخير بين أمه وأبيه ، أما الأنثى فتستمر حتى تبلغ سبع سنين، وتكون عند أبيها حتى تتزوج، وإلى هذا القول ذهب الحنابلة [١].

- **الأدلة:**

أدلة القول الأول: استدل الحنفية على رأيهم بالمعقول فقالوا:

إن الغالب الاستغناء عن الحضانة في هذه السن وإذا استغنى الغلام عن الحضانة فإنه يحتاج بعد ذلك إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال وتحصيل أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم، والأب على ذلك أقوم وأقدر مع أنه لو ترك في يدها لتخلق بأخلاق النساء وتعود بشمائلهن وفيه ضرر، وهذا المعنى لا يوجد في الأنثى بل تمس الحاجة إلى الترك في يدها إلى وقت البلوغ لحاجتها إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت، ولا يحصل ذلك إلا وأن تكون عند الأم [٢].

أدلة القول الثاني: استدل المالكية على رأيهم بالمعقول ، فقالوا :

إن المشهور في الحضانة أنها تنقطع في الذكور بالبلوغ، وفي الإناث بالزواج والدخول بها[٣].

أدلة القول الثالث: استدل الشافعية على رأيهم بالمعقول فقالوا:

إن المدار على التمييز سواء حصل قبل السبع أو بعدها وللناس عبارات في ضبط التمييز، وأحسن ما ذكر في التمييز أن يصير الطفل يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده[٤].

---

(١) ابن قدامه " **المغنى** " ٥٢٤/١١-٥٢٦ ،البهوتي ، **الروض المربع** ،ج٣،ص٢٥٠، البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥،ص٥٢٠، ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، ج٣٤،ص١١٤.

(٢) الكاساني " **بدائع الصنائع** " ٤٢/٤-٤٣

(٣) الحطاب " **مواهب الجليل** " ٥٩٤/٥

(٤) الدمشقي " **كفاية الأخيار** " ٤٤٧/٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الرابع: إن الغرض من الحضانة الحفظ، والحفظ للبنت بعد السبع في الكون عند أبيها، لأنها تحتاج إلى حفظ، والأب أحق بذلك، ولأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج، وقد تزوج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة وهي بنت سبع، ومن المعلوم أن البنت تخطب من أبيها لأنه وليها والمالك لتزويجها، وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث، فينبغي أن يقدم على غيره ولا يصار إلى تخييرها لأن الشرع لم يرد به فيها ولا يصح قياسها على الغلام لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها إليه [١].

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية في المادة الحادية و الستين ومائة إلى أن حضانة غير الأم من النساء تنتهي إذا أتم الصغير التاسعة، وللصغيرة إذا أتمت الحادية عشرة[٢].

الترجيح:

بعد استعراض آراء الفقهاء وأدلتهم يرى الباحث أن رأي الحنفية في أن الغلام يكون عند أمه حتى يستغني عن الخدمة، وتقدر المدة بسن السابعة أو التاسعة، والصغيرة تبقى عند الأم حتى تحيض، وتقدر المدة بتسع سنين أو إحدى عشرة سنة هو الراجح لأن الغالب هو استغناء الصغير والصغيرة عن الحضانة في هذه السن، فتقدر هذه السن لانتهاء الحضانة، وكذلك حتى يتعود الطفل على أخلاق الرجال وفضائلهم، وحتى تتعود الأنثى على آداب النساء والتخلق بأخلاقهم.

---

(١) ابن قدامه " **المغني** " ٥٢٦/١١

(٢) **قانون الأحوال الشخصية الاردني** رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م ، المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨، تاريخ ١٩٧٦/١٢/١م ، عمر الأشقر " شرح **قانون الأحوال** الشخصية الأردني " ص ٣٠٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فقد توصلت هذه الدراسة الى النتائج التالية :

١. أن كلمة الأحوال الشخصية اصطلاح قانوني لم يعرف عند الفقهاء المسلمين القدامى، ولا يوجد له ذكر في كتبهم، لذا فإن هذا التعبير جديد على الفقه الإسلامي وليس له أصل في الفقه.

٢. أن ابتداء عقد النكاح يكون بتوفر أركانه وشروطه، وينتهي عقد النكاح بالفرقة بين الزوجين سواء كان ذلك بالطلاق أو الخلع أو غيرها.

٣. أن ابتداء الطلاق يكون بتوفر أركانه وشروطه،وينتهي الطلاق بالرجعة أثناء العدة.

٤. أن الظهار لا يبتدأ ولا تترتب عليه أحكامه إلا إذا توافرت أركانه وشروطه،وينتهي الظهار بالكفارة أو بالموت أو بمضي المدة.

٥. أن الإيلاء يبدأ إذا توفرت أركانه وشروطه، وينتهي بحلف الزوج على عدم قربان زوجته أربعة أشهر أو انتهاء مدة الإيلاء دون المعاشرة الزوجية.

٦. أن الخلع لا يبتدئ ولا تترتب عليه أحكامه إلا إذا توفرت أركانه وشروطه، وينتهي بالرجوع عن المخالعه قبل قبول الآخر.

٧. أن اللعان يبتدئ إذا توفرت أركانه وشروطه وينتهي إذا نكل أحد الزوجين أو رجعا.

٨. أن الوصية تبتدئ إذا توفرت أركانها وشروطها وتنتهي بموت الموصي، أو انتهاء مدة الوصاية وعزل الموصي نفسه، أو انتهاء العمل الذي عهد إلى الوصي القيام به.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٩. أن الرضاع لا يبتدئ ولا تترتب عليه أحكامه آثاره إلاّ إذا توفرت فيه الشروط الواجب توافرها في الرضاع، وينتهي رضاع الطفل بالفطام.

١٠. أن الحضانة تبتدئ منذ ولادة الطفل، وتنتهي إذا أتم الصغير إحدى عشرة سنة ، والصغيرة تسع سنين.

التوصيات:

١- وفي الختام يوصي الباحث ان يتم بحث مفردات هذه الرسالة بشكل موسع من خلال رسائل اخرى وذلك لأهمية الموضوع ولأنه له علاقة بتعاملات الناس اليومية .

٢- يدعو الباحث ويرجو إلى توحيد قوانين الأحوال الشخصية العربية واعتمادها قانونا واحدا مطبقا والأخذ فيه لما يتناسب مع الواقع المعاش كبداية لتوحيد صفوف الأمة الإسلامية جمعاء.

٣- تشكيل لجنة علمية متخصصة لبحث ودراسة وتفصيل كل ما لم يرد نص عليه في القانون، وورد فيه قرارات استئنافية وإرجاعه إلى مظانه ومصادره الأصلية من كتب الفقه القديمة وعدم الاقتصار على المذهب الحنفي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	نص الآية	السورة	رقم الآية	رقم صفحة البحث
١	" يرفع الله الذين آمنوا منكم..."	المجادلة	١١	١
٢	" إنَّما يخشى الله من عباده..."	فاطر	٢٨	١
٣	" وقضينا إليه ذلك الأمر..."	الحجر	٦٦	١٠
٤	"ولا تقولنَّ لشيء إنِّي فاعلٌ ذلك غداً"	الكهف	٢٣	٢١
٥	"حرِّمت عليكم أُمَّهاتكم..."	النساء	٢٣	٢٣
٦	"ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم..."	النساء	٢٢	٢٤
٧	" وأُمَّهات نسآئكم وربائبكم اللاتي في حجوركم..."	النساء	٢٢	٢٤
٨	"والمحصنات من النِّساء..."	النساء	٢٣	٢٤
٩	" فانكحوا ما طاب لكم مِّن النِّساء..."	النساء	٣	٢٥
١٠	" فإن طلَّقها فلا تحلُّ له من بعد حتَّى تنكح..."	البقرة	٢٣	٢٥
١١	" وأن تجمعوا بين الأُختين إلاَّ ما قد سلف..."	النساء	٢٣	٢٥
١٢	" الرِّجال قوَّامون على النِّساء..."	النساء	٣٤	٢٦
١٣	" وإذا طلَّقتم النِّساء فبلغن أجلهنَّ..."	البقرة	٢٣٢	٢٧
١٤	" فانكحوا ما طاب لكم مِّن النِّساء..."	النساء	٣	٢٩
١٥	"وأشهدوا ذوي عدل مِّنكم..."	الطلاق	٢	٣١
١٦	"فإن لَّم يكونا رجلين..."	البقرة	٢٨٢	٣٢
١٧	"أسكنوهنَّ من حيث سكنتم..."	الطلاق	٦	٣٣
١٨	"لينفق ذو سعة..."	الطلاق	٧	٣٣
١٩	"وآتوا النِّساء صدقاتهنَّ..."	النساء	٤	٣٤
٢٠	"لعلَّ الله يحدث بعد ذلك أمراً"	الطلاق	١	٣٥
٢١	"الطَّلاق مرَّتان..."	البقرة	٢٢٩	٣٥
٢٢	"فلا جناح عليهما فيما افتدت به..."	البقرة	٢٢٩	٣٦
٢٣	"من كفر بالله من بعد إيمانه إلاَّ من أُكره..."	النحل	١٠٦	٤٢
٢٤	"وإن عزموا الطَّلاق فإنَّ الله سميع عليم"	البقرة	٢٢٧	٤٤
٢٥	" يا أيُّها الذين آمنوا لا تقربوا الصَّلاة وأنتم سكارى..."	النساء	٢٣	٤٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٦	"وبعولتهنَّ أحقُّ بردِّهنَّ..."	البقرة	٢٢٨	٥٣
٢٧	"والمطلقات يتربَّصن بأنفسهنَّ ثلاثة قروء..."	البقرة	٢٢٨	٥٦
٢٨	"والذين يتوفون منكم ويذرون..."	البقرة	٢٣٤	٥٦
٢٩	"وإن كنَّ أولات حمل فأنفقوا عليهنَّ..."	الطلاق	٦	٥٨
٣٠	"واللائي يئسن من المحيض..."	الطلاق	٤	٦١
٣١	"وأولات الأحمال أجلهنَّ..."	الطلاق	٤	٦١
٣٢	"والذين يظاهرون من نسائهم..."	المجادلة	٣	٦٦
٣٣	" للذين يؤلون من نسآئهم "	البقرة	٢٢٦	٧٧
٣٤	"وإن عزموا الطلاق فإنَّ الله سميع عليم"	البقرة	٢٧٧	٨٢
٣٥	"والذين يرمون أزواجهم ولم يكن..."	النور	٦	٩٠
٣٦	"فشهادة أحدهم أربع شهادات..."	النور	٦	٩١
٣٧	"ويدرؤا عنها العذاب..."	النور	٦	٩٣
٣٨	"ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً"	النساء	١٤١	١٠٢
٣٩	"والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض..."	التوبة	٧١	١٠٢
٤٠	"وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح..."	النساء	٦	١٠٧
٤١	"وأمَّهاتكم اللاتي أرضعنكم..."	النساء	٢٣	١٠٩
٤٢	"والوالدات يرضعن أولادهنَّ..."	البقرة	٢٣٣	١١٢
٤٣	" وأمَّهاتكم اللاتي أرضعنكم..."	النساء	٢٣	١١٢
٤٤	"وفصاله ثلاثون شهرا..."	الأحقاف	١٥	١١٤
٤٥	"وفصاله في عامين..."	لقمان	١٤	١٢٥
٤٦	"لينفق ذو سعة مِّن سعته ومن قدر عليه رزقه..."	الطلاق	٧	١٣١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	طرف الحديث	رقم صفحة الحديث
١	"لا نكاح إلا بولي"	٢٧
٢	"رفع القلم عن ثلاث: عن نائم حتى يستيقظ وعن الصغير..."	٣٠
٣	"أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالتك يا رسول ثابت بن قيس..."	٣٦
٤	"كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب عليه..."	٣٩
٥	"ثلاثة جدهن جد وهزلن جد..."	٤٣
٦	"إنما الأعمال بالنيات..."	٤٦
٧	"رفع عن أمتي الخطأ والنسيان .."	٤٨
٨	"دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندي رجل فقال: من هذا ...."	١١٢
٩	"يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"	١٢١
١٠	"كان فيما نزل من القرآن عشر صفات معلومات ..."	١٢٣
١١	"لا تحرم المصة ولا المصتان...	١٢٣
١٢	"أنت أحق به مالم تنكحي"	١٢٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الأعلام

الرقم	اسم العلم	رقم صفحة البحث
١	الماردينى	١٩
٢	زفر	١١٦
٣	ابن حزم	١٢٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم .

ثانياً: تفسير القرآن الكريم وايات الاحكام :

١. أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (٦٧١هـ - ١٢٧٢م) **الجامع لأحكام القرآن الكريم** ،دط ، دار الكتب العلمية "بيروت" (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) .

٢. ابو بكر محمد بن عبدالله بن العربي ، **احكام القران** ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، دار الفكر للطباعة والنشر ، لبنان .

٣. احمد بن علي الرازي الجصاص ، **احكام القران الكريم** ، تحقيق محمد الصادق القمحاوي ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، سنة ١٤٠٥ه.

٤. جلال الدين أحمد بن محمد المحلى وجلال الدين عبد الرحمن بن أحمد السيوطي ، **تفسير الجلالين** ، د.ط ، دار المعرفه ، بيروت ، د.ت .

ثالثاً: كتب الحديث الشريف وتراجم الرواة :

٥. أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ) ، **صحيح مسلم** ، ط١ ، عناية محمد نزار تميم ، دار الأرقم للنشر ، بيروت ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م) .

٦. أبو داود سليمان بن الأشعث (ت٢٧٥هـ) **السنن** ، ط١، تحقيق محمد عوامه ، مؤسسة الريان ، بيروت ١٤١٩ هـ .

٧. ابن رجب الحنبلي ، **جامع العلوم والحكم** ، تحقيق شعيب الارناؤوط وابراهيم باجس، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الخامسة ،١٩٩٤م

٨. أحمد بن حبان ،(ت٣٥٤هـ) **الصحيح** ، ط١ ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة لرسالة ، بيروت ١٤٠٨ هـ .

٩. أحمد بن حنبل (ت٢٤١ هـ) **المسند** ، ط ١ تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤١٩ هـ .

١٠. احمد بن حجر العسقلاني ، **لسان الميزان** ، تحقيق دائرة المعارف النظامية في الهند ، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت ، ١٤٠٦ه- ١٩٨٦م

١١. احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، **مختصر اختلاف العلماء** ، دار البشائر الاسلامية ، بيروت ، سنة ١٤١٧ه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٢. الزيلعي ،**نصب الراية** ، تخقيق محمد يوسف البنوري ، دار الحديث ، مصر،١٣٥٧.

١٣. سليمان بن أحمد الطبراني ،(ت٣٦٠ هـ) **المعجم الكبير**، ط١ ، تحقيق حمدي السلفي ١٤٠٠-١٩٨٠ م " .

١٤. عبد الله بن عدي الجرجاني ، **الكامل في ضعفاء الرجال** ، تحقيق يحيى مختار غزاوي ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٩ه-١٩٨٨م.

١٥. عمر الدار قطني ، (ت ٣٨٥ هـ) **السنن** ، ط١ ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض ، دار المعرفه ، بيروت ،١٤٢٢ هـ .

١٦. محمد بن اسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ) **الجامع الصحيح بشرح ابن حجر** ، ط٣ ، عناية محمد فؤاد عبد الباقي ، دار السلام ، الرياض ١٤٢١ هـ .

١٧. محمد بن عيسى الترمذي ،(ت ٢٧٩ هـ) **الجامع** ، ط٢ ، تحقيق د.بشار عواد معروف، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ،١٩٩٩ م .

١٨. محمد بن يزيد ابن ماجه ،(ت٢٧٣هـ)**السنن**،ط١،تحقيق د.بشار عواد معروف ، دارالجيل ، بيروت ١٤١٨هـ.

١٩. محمد ناصر الدين الالباني ، **صحيح ابن ماجه باختصار السند** ، الطبعة الثالثة ، مكتب التربية العربية لدول الخليج العربي ، الريا ، ١٤٠٨ه- ١٩٨٨م .

رابعاً: كتب الفقه الحنفي :

٢٠. أبو الحسين علي بن بكر الرشداني المرغناني ، **الهداية** ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .

٢١. أبو بكر بن مسعود الكاساني ،**بدائع الصنائع** ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ، المكتبة الحسينية ، باكستان .

٢٢. ابن مازه البخاري الحنفي ، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني** ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ٢٠٠٤ م .

٢٣. ابن نجيم المصري الحنفي ، **البحر الرائق** ،الطبعة الأولى ١٤١٨هـ دار الكتب العلمية، بيروت .

٢٤. تقي الدين أبو بكر الحسين الدمشقي ،**كفاية الأخيار** ،الطبعة الأولى ، الدار الخير ١٤١٢هـ .

٢٥. سراج الدين عمر ابن نجيم الحنفي ،**النهر الفائق** ،الطبعه الأولى ،دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢ م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٦. عبد العزيز المليباري الهندي ،**فتح المعين** ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ -دار الفكر ، بيروت .

٢٧. علاء الدين السمرقندي ، **تحفة الفقهاء** ،الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية .

٢٨. علاء الدين الما رديني ،**الجوهر النقي** ،دار الفكر ،بيروت .

٢٩. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ،**تبين الحقائق** ، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٨هـ .

٣٠. ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، سنة ١٤١٢ه-٢٠٠م

٣١. محمد بن علي بن محمد بن علي عبد الرحمن الحنفي ،الحصكفي ،**الدر المختار** ، الطبعة الأولى ،دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢ م .

خامساً : كتب الفقه المالكي :

٣٢. ابن عبد البر الأندلسي ، **الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة** ، الطبعة الأولى ، مؤسسة النداء ، ٢٠٠٤ م .

٣٣. الحطاب الرعيني ،**مواهب الجليل**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٦هـ

٣٤. أبو الوليد ابن رشد القرطبي ، **بداية المجتهد** ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢ م .

٣٥. ابو الحسن المالكي ،كفاية الطالب ، تحقيق يوسف محمد البقاعي ،دار الفكر ، بيروت ،١٤١٢هـ.

٣٦. احمد الصاوي ، بلغة السالك لاقرب المسالك ، تحقيق محمد عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٥ه.

٣٧. شمس الدين الزركشي المصري ، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .

٣٨. شمس الدين السرخسي ،**المبسوط** ، دار المعرف بيروت ١٤٠٦ هـ .

٣٩. سيدي احمد الدردير ، الشرح الكبير ، تحقيق محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت .

٤٠. علي الصعيدي العدوي المالكي ، **حاشية العدوي** ، تحقيق يوسف البقاعي ، دار الفكر ، بيروت ، سنة ١٤١٢هـ.

٤١. مالك بن أنس ، **المدونة الكبرى** ، مكتبة السعادة ، مصر .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٢. محمد بن أحمد بن عليش ، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ٢٠٠٣ م .

٤٣. محمد بن يوسف القاسم العبدري ، **التاج والاكليل** ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨م.

٤٤. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، **حاشية الدسوقي** ،الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م .

٤٥. محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي ، **حاشية الخرشي** ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٧ هـ -١٩٩٧ م .

سادساً : كتب الفقه الشافعي :

٤٦. البكر الدمياطي ، **إعانة الطالبين** ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ ، دار الفكر ، بيروت .

٤٧. أبو الحسن علي بن حبيب الماوردي البصري ، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي**، الطبعة الأولى ، بيروت ١٤١٤ هـ .

٤٨. أبو اسحق ابرهيم بن علي الشيرازي ، **المهذب** ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م .

٤٩. ابو حامد الغزالي (ت٤٥٠هـ) ، **المستصفى** ، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٥٠. ابو محمد الحسين بن مسعود البغوي ، **التهذيب في فقه الشافعي** ،الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان .

٥١. الخطيب الشربيني ، **الاقناع** ، تحقيق مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥هـ.

٥٢. الدين ابن محمد الحصني الشافعي ، **كفاية الأخيار في حال غاية الأمصار** ، الطبعة الثالثة ، قطر ، د . ت .

٥٣. شهاب الدين أبو العباس ابن حجر الهيثمي ، **تحفة المحتاج** ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ،بيروت ١٤٢١ هـ -٢٠٠١ م .

٥٤. شهاب الدين احمد بن سلامة القليوبي وشهاب الدين احمد البرلسي الملقب بعمدة ، **حاشية القليوبي وعميره على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين** ،الطبعة الأولى ، دارالكتب العلمية ، بيروت ١٤١٧ هـ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥٥. شمس الدين محمد بن ابي العباس الرملي ، **نهاية المحتاج** ، دار الفكر للطباعة ، بيروت، ١٤٠٤ه-١٩٨٤م.

٥٦. سليمان بن عمر البجيرمي ، **حاشية البجيرمي** ، المكتبة الاسلامية ، تركيا .

٥٧. زين الدين بن عبد العزيز المليباري ، **فتح المعين** ، دار الفكر ، بيروت .

٥٨. عبدالله الشيخ الكوهمجي ، **زاد المحتاج بشرح المنهاج** ، حققه عبدالله بن ابراهيم الانصاري ، الشؤون الدينية ، قطر ، ١٩٨٢.

٥٩. محمد الزهري الغمراوي ، **السراج الوهاج** ، دار المعرفة ، بيروت.

٦٠. محمد الخطيب الشربيني ،**مغني المحتاج** ،دط ، دار الفكر بيروت ١٣٩٨ هـ ١٩٨٠ م.

٦١. محمد بن محمد الغزالي ، **الوجيز في فقه الإمام الشافعي** ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية بيروت ، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م .

٦٢. يحيى بن شرف النووي ،**روضة الطالبين** ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

سابعاً: كتب الفقه الحنبلي:

٦٣. أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي ،**الكليات** ،الطبعة الثانية ،وزارة الثقافة، دمشق ١٩٣٢م .

٦٤. ابن هبيرة ، **الأفصاح عن معاني الصحاح** ، تحقيق فؤاد عبد المنعم احمد ، دار الوطن ، ١٤١٧هـ.

٦٥. ابن القيم ، **اعلام الموقعين** ، تحقيق ابراهيم محمد عبد السلام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الاولى .

٦٦. ابن القيم ، **زاد المعاد في هدي خير العباد** ، تحقيق شعيب الارناؤوط ، الطبعة الرابعة عشرة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٧ه-١٩٨٦.

٦٧. أبو عبد الله بن أبي بكر الشهير بإبن قيم الجوزية ،**إغاثة اللهفان**،د.ط ، المكتب الإسلامي، بيروت ،د.ت .

٦٨. احمد ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، مكتبة ابن تيمية ، الطبعة الثانية .

٦٩. تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي ، الحنبلي المشهور بابن النجار ، **منتهى الإرادات** ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤١٩هـ - ١٩٩٩ م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧٠. شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد الحجاوي ، **الروض المربع** ، د ط ، المكتبة الثقافية ، بيروت ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

٧١. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن المفلح المقدسي ،**الفروع** ، الطبعة الرابعة ، عالم الكتب ، بيروت ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م .

٧٢. عبد الرحمن بن قدامه ، **الشرح الكبير** ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

٧٣. علي بن سليمان المرداوي ، (ت ٨٨٥ه) ، الانصاف ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ،

٧٤. موفق الدين ابن قدامه المقدسي ، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، دار ابن حزم ،بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م .

٧٥. منصور بن يونس البهوتي ،**كشاف القناع** ،الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ،بيروت ١٤١٨ هـ .

٧٦. موسى بن احمد بن سالم المقدسي الحنبلي ، زاد المستقنع ، تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي ، مكتبة النهضة الحديثة ، مكة المكرمة .

ثامناً :كتب الفقه الظاهري :

٧٧. ابن حزم الأندلسي ،**المحلى** ، دار الفكر ،بيروت .

تاسعاً :كتب الفقه الزيدي :

٧٨. محمد بن علي الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، دار الجليل ، بيروت .

٧٩. أحمد بن يحيى المرتضى ، **البحر الزخار** ،الطبعة الأولى دار الحكمة اليمانية ، صنعاء ١٩٨٨ م .

٨٠. احمد بن القاسم العنسي ، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الازهار في فقه الائئمة الاطهار ، دار احياء التراث العربي الحلبي وشركاه ، طبع القاهرة.

٨١. الصنعاني ، **سبل السلام** ، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الرابعة ،

عاشراً : كتب الإماميه :

٨٢. محمد جواد مغنيه ،**فقه الإمام جعفر**، الطبعة الخامسة دار الجواد ، بيروت ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٦ م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨٣. المحقق الحلي ، **المختصر النافع** ، مؤسسة البعثة ، طهران ، دار التقريب ، القاهرة ١٤١٠هـ .

٨٤. المحقق الحلي ، شرائع الاسلام ، طباعة دار النجف الاشرف ، مطبعة الاداب ، ١٣٨٩ه-١٩٦٩م

الحادي عشر : كتب الفقه الاباضي:

٨٥. محمد بن يوسف إطفيش ، **شرح كتاب النيل وشفاء العليل** ،الطبعةالثانية،دار التراث العربي ، ليبيا (١٣٩٢- ١٩٧٢ م) .

الثاني عشر : كتب اصول الفقه :

٨٦. ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، تحقيق محمد امين الضناوي، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٩٨م

٨٧. ابن قدامة المقدسي ، **روضة الناظر** ، تحقيق عبد العزيز عبد الرحمن السعيد ، الطبعة الثانية ، جامعة الامام محمد بن سعود ، الرياض ،١٣٩٩هـ.

٨٨. سليمان بن عبد القوي الطوفي ، **شرح مختصر الروضة** ، تحقيق عبدالله التركي ، مؤسسة الرسالة.

٨٩. عبد الغني الغنيمي ، **اللباب في شرح الكتاب** ، تحقيق محمود امين النوواي ، دار الكتاب العربي .

٩٠. محمد الامين الشنقيطي ، **مذكرة في اصول الفقه** ، مكتبة العلوم والحكم ، الطبعة الخامسة ، سنة ٢٠٠١م،

الثاني عشر : كتب اللغة :

٩١. أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا ، **معجم مقاييس اللغة** ، الطبعة الأولى ، دار الجيل، بيروت ١٤١١هـ - ١٩٩٤ م .

٩٢. محمد بن ابراهيم النيسابوري ، الاجماع ، الطبعة الثالثة ، تحقيق ، فؤاد عبد المنعم احمد، دار الدعوة ، الاسكندرية ، سنة ١٤٠٢ه-.

٩٣. أحمد بن محمد الفيومي المقرئ ، **المصباح المنير** ، د ط مكتبة لبنان ، بيروت، ١٩٨٧م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٩٤. جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الإفريقي ، **لسان العرب** ، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية ،بيروت ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م .

٩٥. سعدي أبو جيب ،القاموس **الفقهي** ، الطبعة الثانية ،دار الفكر ، دمشق ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨ م .

٩٦. علي بن محمد الجرجاني ، **التعريفات** ، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣ م .

٩٧. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، **مختار الصحاح** ، الطبعة الأولى ، مكتبة الآداب، القاهرة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م .

٩٨. محمد عبد الرؤوف المناوي ، التعاريف ، تحقيق محمد رضوان الداية ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، الطبعة الاولى ، ١٤١٠ه.

٩٩. محمد رواس قلعجي وحامد قونيبي ، **معجم لغة الفقهاء**، ، الطبعة الثانية ، دار النفائس، بيروت ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

الثالث عشر : الكتب المعاصره :

١٠٠. إبراهيم عبد الهادي نجار ،**فقه الأحوال الشخصية** ، الطبعة الأولى ،مكتبة الفلاح، الكويت ١٤٢١هـ - ٢٠٠١ م .

١٠١. أحمد الغندور ،**فقه الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي** ،الطبعة الرابعة مكتبة الفلاح .الإمارات ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م .

١٠٢. أحمد سالم ملحم ،**الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني** ،الطبعة الأولى ،مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ١٤١٩هـ - ١٩٩٨ م .

١٠٣. الموسوعة **الفقهية الكويتية**، الطبعة الثانية ، ذات السلاسل ، الكويت ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦ م .

١٠٤. حسن علي الشاذلي ،**نظرية الشرط في الفقه الإسلامي** ، د. ط الاتحاد العربي للطباعه ، د م ، د.ث .

١٠٥. سعدي أبو جيب ،**موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي** ،د.ط دار إحياء التراث الإسلامي قطر ، د.ت.

١٠٦. سيد سابق ، **فقه السنة** ،دار الفتح للاعلام العربي ، القاهرة، الطبعة الحادية عشرة ، ١٤١٤ه-١٩٩٤م

١٠٧. .طارق بن أنور آل سالم ، **الواضح في أحكام الطلاق** ، دار الإيمان ، مصر .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٠٨. عبد الرحمن الصابوني ،**شرح قانون الأحوال الشخصية** ،د ط ، مطبعة الداوودي ، دمشق ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م .

١٠٩. عبد الرحمن الصابوني ،**نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام** ،الطبعة التاسعة ، دار التوضيف النموذجية ، مصر ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

١١٠. عبد الرحمن بن محمد الجزيري ، الفقه على المذاهب الاربعة ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ،تحقيق عبد اللطيف بيتة.

١١١. عثمان التكروري ، **شرح قانون الأحول الشخصية الأردني** ،دار الثقافة ،الطبعة الأولى ١٩٩٨م .

١١٢. عمر سليمان الأشقر ،**شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، الطبعة الأولى ، دار النفائس ، عمان ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .

١١٣. محمد عقله ،**نظام الأسرة في الإسلام** ،الطبعة الثانية ، مكتبة الرسالة الحديثة ،عمان.

١١٤. محمد ناصر الدين الألباني ،أرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، الطبعة الأولى ،المكتب الإسلامي ،بيروت ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .

١١٥. محمد ناصر الدين الألباني ،**صحيح الصغير وزياداته** ،الطبعة الثانية المكتب الإسلامي ، بيروت ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .

١١٦. محمد بن صالح العثيمين ، الشرح الممتع على زاد المستقنع ، دار ابن الجوزي ، ١٤٢٢ه.

١١٧. مصطفى شلبي ، احكام الاسرة في الاسلام ، الدار الجامعية ، بيروت ، الطبعة الاولى، سنة ١٩٧٣م.

١١٨. وهبه الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ،دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٩م – ١٤٠٩ه.

القوانين :

١١٩. قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ المنشور على الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨ تاريخ ١-١٢-١٩٧٦م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstrct

Praise to be to Allah ! Blessing and peace Be upon the lord of prophets And His descendents and all His companions ;afterwards

After this study has been done the aid of Allah; I have sum up a Number of fidings which should be reached by any study . Therefore; we Could Know the most important results in this study; the findings are the Following:

1 The "personal law , which is a legal term , hasn 't been known among the ancient muslim jurists and it hasn't also been mentioned in their books therefore this term is an adventitious word in the Islamic jurisprudence and it has noorigin in the Islamic doctrine

2. The commencement of marriage contract is valid when fulfilling its terms and bases and the marriage contract comes to an end via separating between spouses whether this happen by divorce or conditioned divorce "khula" (the right of a woman in islam to divorce or separate from her husband) or so forth .

3.the commencement of divorce is valid when fulfilling its terms and bases ; and the divorce comes to an end by return to one.s wife after divorce during the Iddah period (waitig time after a divorce ;that is to say.the period a woman must observe after a the death of her spouse or after a divorcee during which she may not another man)

4 Divorce Iddah begins when divorce takes place and death iddah happens once death occurs . iddah has different perent periods; this depends on the type of iddah the iddah for the menstruating divorced ends after three monthly periods while the iddah for the non-menstruating divorced ends after passing three months. On the other hand , the Iddah for pregnant ends when delivery The death Iddah ends after passing four months and ten days.

5. Oath taking "thuhar" (when a husband says to his wife: You are like the back of my mother; this means that the wife won't be legally allowed to her husband) doesn"t begin and due unless the terms and bases exist.
The oath taking ends by paying the atoning sacrifice death or passing the period

6.Swearing is valid when fulfilling is terms and bases ; and it comes to an end after passing four months or after ending the period of swearing without matrimonial intimacy

7. conditioned divorce "Khula"(the right of a woman in islam to divorce or separate from her husband) is valid when fulfilling its terms and bases and it will become invalid via cancellation this conditioned divorce before getting approval from any party.

8. oath of condemnation is valid when fulfilling its terms and bases and it becomes invalid if one of the spouses abstains or returns.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9. testament is valid when fulfilling its terms and bases and it comes to an end when the testator dies ending the period of testament dismissal the testator himself or ending the act assigned to the testator .

10.breastfeeding is valid when fulfilling its terms and bases and it ends by ablactating

11. nursing begins since childbirth and it ends when the male child become 11 years old and the female child becomes nine years old

www.manaraa.com