

حقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد الفرقة

[دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي دارالسلام]

إعداد

حاج عبد الرحمن بن فغاره حاج معطي

المشرف

الدكتور عبد الله علي الصيفي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

الفقه الإسلامي وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

٢٠٠٦

الجامعة الأردنية
نموذج التفويض

أنا حاج عبد الرحمن بن فغاره حاج معطي، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ:

The University of Jordan
Authorization Form

I, Haji Abdul Rahman bin Pengarah Haji Mokti, authorize the University of Jordan to supply my Disertation to libraries or establishments or individual on request.

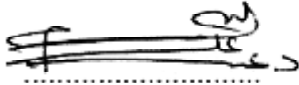
Signature :

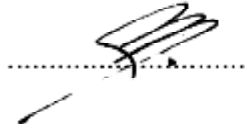
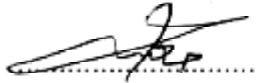
Date :

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (حقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد الفرقة: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي) وأجيزت بتاريخ ٢٢ مايو ٢٠٠٦م الموافق ٢٦ ربيع الآخر ١٤٢٧هـ.

التوقيع



أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور عبد الله علي الصيفي، مشرفاً

أستاذ مساعد الفقه وأصوله

الدكتور عبد المجيد محمود الصلاحين، عضواً

أستاذ الفقه المقارن

الدكتور إسماعيل محمد البريشي، عضواً

أستاذ مساعد الفقه وأصوله

الدكتور خالد بنّي أحمد، عضواً

أستاذ مساعد الفقه وأصوله (جامعة المؤتة)

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع: التاريخ: ١٩/٤/٢٠٠٦

الإهداء

إلى أبي وأمي (رَبِّ ارْحَمَهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا)

سورة الإسراء: الآية (٢٤)

إلى زوجتي أم عبد الحق اعترافا لها بالتعب والسهر ومشاركتي هذا الجهد

إلى ابنتي ...

ذاكرة شاكرة،

و ابني ...

عبد الحق الشاكر وعبد الحكم حزيم

الذين تحمّلوا وجد الفراق وبعدي عنهم

وإلى كل من ابتغى العلم طريقا يهتدي به إلى الخير والصلاح

أهدي إليهم جميعا هذا الجهد العلمي المتواضع

المبدد الففبير: أبو عبد الحق

ooo

الشكر والتقدير

قال الله جلّ جلاله: (وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ) (١)

الحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات، والصلاة والسلام على خير الأنام سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فإن من الواجب على الإنسان شكر من مدّ له يد العون والمساعدة، وتقدير من قدم له النصائح والإرشاد.

فلا يسعني ، بعد أن أنهيت العمل من إعداد هذه الرسالة، إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل لفضيلة الدكتور عبد الله علي الصيفي - حفظه الله - الأستاذ المساعد في الجامعة الأردنية لإشرافه على رسالتي حيث أعطاني من وقته الثمين وزودني بنصائحه وإرشاداته وتوجيهاته القيّمة، فجزاه الله خير الجزاء.

وأنتدّم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة وتقويمها.

كما أتقدم بالشكر إلى جميع أساتذتي في كلية الشريعة بالجامعة الأردنية الذين أفادوني الشيء الكثير من علومهم وثقافتهم أثناء دراستي في الجامعة.

والشكر موصولاً لدار الإفتاء في سلطنة بروناي دار السلام والعاملين فيها، وعلى رأسهم صاحب السماحة مفتي الدولة الذي تكرم بالموافقة على إيفادي إلى الجامعة الأردنية لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل من أسدى لي يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد، فجزى الله الجميع خير الجزاء.

õõõõ

^١سورة النمل : الآية (٤٠)

فهرس المحتويات

- ب _____ قرار لجنة المناقشة
- ج _____ الإهداء
- د _____ شكر وتقدير
- هـ _____ فهرس المحتويات
- ك _____ الملخص باللغة العربية
- ل _____ المقدمة
- ٢-٤ _____ مشكلة الدراسة وأهميتها وأهدافها
- ٤ _____ الدراسات السابقة
- ٥-٧ _____ خطة البحث
- ٧-٨ _____ ومنهجية البحث
- ٩-٢٠ _____ الفصل التمهيدي
- ٩-١٠ _____ المرأة قبل الإسلام والنظرة الإسلامية إلى حقوق المرأة
- ١١ _____ مفهوم الحق في اللغة والاصطلاح
- ١١ _____ أ. تعريف الحق عند علماء الفقه الإسلامي
- ١٢ _____ ب. تعريف الحق عند علماء القانون
- ١٣ _____ مفهوم حقوق المرأة في الفقه والقانون
- ١٤ _____ التعريف بقانون الأحوال الشخصية البروني لعام ١٩٩٩م والنبذة التاريخية عنه
- ١٤-٢٠ _____ نظام ووظائف المحاكم الشرعية في سلطنة بروناي

الفصل الأول: حقوق المرأة أثناء الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية لسلطنة
بروناي: _____ ١٩٩-٢١

المبحث الأول: الحقوق المالية للمرأة أثناء فترة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال
الشخصية البروني: _____ ٨٨-٢١

المطلب الأول: حق الزوجة في المهر بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية
البروني _____ ٨٨-٢١

مفهوم المهر لغة واصطلاحاً: _____ ٢١

أسماء المهر الأخرى: _____ ٢٢

حكم المهر وأدلة مشروعيته _____ ٢٢

موقف القانون: _____ ٢٨-٢٦

أنواع المهر _____ ٢٨

موقف القانون: _____ ٢٨

ما يصلح أن يكون مهراً _____ ٣٢

موقف القانون: _____ ٣٦

مقدار المهر _____ ٣٧

موقف القانون: _____ ٤٥

ما يجب به المهر _____ ٤٥

١. وجوب المهر في النكاح الصحيح. _____ ٤٥

٢. المهر في النكاح الفاسد _____ ٤٦

موقف القانون _____ ٤٧-٤٦

حالات ثبوت المهر وسقوطه _____ ٤٧

- أولاً - حالات ثبوت المهر كله ٤٧
١. استقرار المهر بالدخول ٤٧
٢. استقرار المهر بالموت ٤٩
٣. استقرار المهر بالخلوة الصحيحة. ٤٩
- ثانياً - حالات ثبوت نصف المهر ٥٥
- ثالثاً - حالات سقوط المهر كله ٥٦
- موقف القانون: ٥٨
- تعجيل المهر وتأجيله ٥٩
- موقف القانون: ٦٠-٦٢
- المطلب الثاني : حق الزوجة في النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني ٦٣-٨٩
- مفهوم النفقة في اللغة والاصطلاح ٦٣
- حكم النفقة الزوجية وحكمة مشروعيتها ٦٤
- ماهية نفقة الزوجية ٦٥
- مجالات الإنفاق الواجب ٦٦
- موقف القانون: ٧١
- مقدار النفقة ٧٣
- موقف القانون: ٨٠
- تقدير النفقة ٨١
- موقف القانون: ٨٦
- سقوط النفقة لنشوز الزوجة ٨٦

- موقف القانون: ٨٨-٨٩
- المبحث الثاني: الحقوق الزوجية المعنوية للمرأة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية
البروني: ٩٠-١٥٥
- المطلب الأول: حق الزوجة في حسن المعاشرة ٩٠
موقف القانون: ٩٢-٩٣
- المطلب الثاني: حق الزوجة على زوجها في الجماع ٩٤
موقف القانون: ٩٩-١٠٠
- المطلب الثالث: حق الزوجة في العدل بينها وبين غيرها حال التعدد ١٠١-١٠٨
موقف القانون: ١٠٤-١٠٨
- المطلب الرابع: حق الزوجة في وفاء الزوج بشروطها المقترنة بالعقد ١٠٩-١١٧
موقف القانون: ١١٦-١١٧
- المطلب الخامس: حق الزوجة على زوجها في تعلّم أمور الدين ١١٨-١٢٠
موقف القانون: ١١٩-١٢٠
- المطلب السادس: حق الزوجة في العمل وفق المأذون لها ١٢١-١٢٥
موقف القانون: ١٢٤-١٢٥
- المطلب السابع: حق الزوجة على زوجها في الخدمة ١٢٦-١٣٤
موقف القانون: ١٣٣-١٣٤
- المطلب الثامن: حق الزوجة على زوجها في الإرضاع ١٣٥-١٤٥
موقف القانون: ١٤٥
- المطلب التاسع: حق الزوجة على زوجها في إنجاب الأولاد ١٤٦-١٤٨
موقف القانون: ١٤٨
- المطلب العاشر: حق الزوجة في ملاعنة زوجها (حق الدفاع عن الشرف والمحافظة عليه) ١٤٩-١٥٥

موقف القانون : ١٥٤-١٥٥

المبحث الثالث: حق الزوجة في التفريق بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية

البروني ١٥٦-١٩٩

المطلب الأول: حق التفريق للشقاق والنزاع ١٥٦-١٦٥

موقف القانون : ١٥٣-١٦٥

المطلب الثاني: حق الزوجة في التفريق لعدم الإنفاق أو الإعسار بالنفقة ١٦٦-١٧٣

موقف القانون : ١٧٢-١٧٣

المطلب الثالث: حق الزوجة في التفريق لفقدان الزوج وغيبته ١٧٤-١٨٢

موقف القانون : ١٨٠-١٨٢

المطلب الرابع: حق الزوجة في التفريق للعيوب والعلل ١٨٣-١٨٨

موقف القانون : ١٨٦-١٨٨

المطلب الخامس: حق الزوجة في المخالعة من الزوج ١٨٩-١٩٦

موقف القانون : ١٩٥-١٩٦

المطلب السادس: حق الزوجة في الطلاق بالتفويض ١٩٧-١٩٩

موقف القانون : ١٩٩

الفصل الثاني: حقوق المرأة بعد الفرقة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية لسلطنة

بروناي ٢٠٠-٢٧٤

المبحث الأول: حقوق المرأة المالية بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية

البروني ٢٠٠-٢٤٣

المطلب الأول: حق المرأة في متعة الطلاق ٢٠٠-٢١١

- موقف القانون: ٢١٠-٢١١ _____
- المطلب الثاني: حق المرأة في النفقة والسكنى بعد الفرقة من طلاق ووفاء العدة ٢١٢-٢٣٢
- الفرع الأول: حق المرأة في النفقة والسكنى بعد الفرقة من طلاق أثناء العدة ٢١٢-٢١٧ _____
- الفرع الثاني: حق المرأة في النفقة والسكنى بعد الفرقة من وفاة أثناء العدة ٢٢٨-٢٣٢ _____
- موقف القانون: ٢٣٢-٢٣٥ _____
- المطلب الثالث: حق المرأة في الميراث من زوجها المتوفى ٢٣٦-٢٤٢ _____
- موقف القانون: ٢٤٢-٢٤٣ _____
- المبحث الثاني: حقوق المرأة المعنوية بين الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية البروني: ٢٤٤-٢٧٤ _____
- المطلب الأول: حق المرأة في الزواج بعد انتهاء العدة من طلاق و وفاة ٢٤٤-٢٥٥ _____
- موقف القانون: ٢٥٣-٢٥٥ _____
- المطلب الثاني: حق المرأة في الرضاع وأجرته ٢٥٦-٢٥٩ _____
- موقف القانون: ٢٥٨-٢٥٩ _____
- المطلب الثالث: حق المرأة في الحضانة وأجرتها ٢٦٠-٢٧٤ _____
- موقف القانون: ٢٧١-٢٧٤ _____
- الخاتمة ٢٧٥-٢٨١ _____
- المراجع ٢٨٢-٢٩٣ _____
- الملاحق ٢٩٤-٣١٢ _____
- الملخص باللغة الإنكليزية ٣١٣-٣١٦ _____

حقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد الفرقة: (دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي).

إعداد

حاج عبد الرحمن بن فغاره حاج معطي

المشرف

الدكتور عبد الله علي الصيفي

الملخص



تشمل هذه الرسالة على مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة.

أما المقدمة، فقد تضمنت أسباب اختيار الموضوع، والأهداف من هذه الدراسة ومشكلة الدراسة والمنهج الذي اتبعته في هذه الدراسة، وما كتب حول هذا الموضوع من دراسات سابقة.

التمهيد، فقد أوردت فيه تعريفاً بالحق في الفقه الإسلامي والقانون ومفهوم حقوق المرأة في الفقه والقانون، وتعريفاً بقانون الأحوال الشخصية البروناوي لعام ١٩٩٩م، ونظام المحاكم الشرعية في سلطنة بروناي ووظائفها.

الفصل الأول، تحدثت فيه عن حقوق المرأة أثناء الزوجية من الحقوق المادية والمعنوية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي، وجعلته في ثلاثة مباحث. **المبحث الأول:** تحدثت فيه عن الحقوق المالية الثابتة لها أثناء فترة الزوجية من المهر والهدية والنفقة وحق التصرف والتملك في أموالها وممتلكاتها.

المبحث الثاني: تحدثت فيه عن حقوقها المعنوية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، وجعلت ذلك في سبعة مطالب؛ حيث تناولت فيها حقها في حسن المعاشرة وحق العدل والتسوية في حالة التعدد وحق الخدمة والإخدام وحق الجماع وحقها في

التعلم والعمل، وحق إرضاع الولد، وحقها في الولد، وحق المحافظة على شرفها والدفاع عنه في اللعان.

المبحث الثالث: تكلمتُ فيه عن حقها في طلب الطلاق وطلاق زوجها، وجعلت ذلك في سبعة مطالب، وكان الحديث في كل مطلب عن الأسباب المجيزة لها طلب الطلاق والتفريق من الزوج؛ وهي الشقاق والنزاع، والضرر، وعدم الإنفاق أو الإعسار بالنفقة، والغيبة والحبس والاعتقال والأسر، والعيوب، وحق الانفصال بالخلع، وتقويضها بالطلاق.

الفصل الثاني، تكلمتُ فيه عن حقوق المرأة المالية والمعنوية بعد الفرقة بالطلاق والوفاء في الفقه الإسلامي قانون الأحوال الشخصية البروناوي، وجعلت ذلك في مبحثين.

المبحث الأول: تحدثت فيه عن حقوقها المالية، وفيه ثلاثة مطالب، وكان الحديث فيها عن حقها في المتعة عند الطلاق وحقها في النفقة والسكنى أثناء العدة، وحق المتوفى عنها زوجها في الميراث.

المبحث الثاني: تكلمت فيه عن الحقوق المعنوية للمرأة بعد حصول الفرقة من الزوج بسبب الطلاق أو الوفاة، وفيه ثلاثة مطالب، أتكلم فيها عن حقها في التزوج بالآخر بعد انتهاء العدة، وحق إرضاع ولدها، وحقها في حضانة طفلها وتوابعها.

وفي كل فصل، فإني بعد عرض آراء المذاهب في المسائل المختلفة، كنت أربطها بموقف قانون الأحوال الشخصية البروني من القضايا، وما أخذ القانون من الأحكام، وذلك على سبيل المقارنة وتبيين مدى اتفاهه ومخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية، وأربطها أيضا بقانون الأحوال الشخصية الأردني من القضايا خاصة فيما لا ينص عليها قانون الأحوال الشخصية البروني، ليستهدي به القانون في التعديل المقبل، إن شاء الله.

الخاتمة، ذكرتُ فيها أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث، و بعض التوصيات التي ينبغي أن ينتبه إليها القانون ومن يهه الأمر.

○○○○

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد،

فقد كان مما استهدفته الشريعة الإسلامية المحافظة على مصلحة الأسرة التي هي أساس المجتمع الإنساني الكبير، والنواة التي تتكون منها الأمم والشعوب، فعنيت بها أشد العناية، وأقامتها على أسس قوية ومتينة من المودة والمحبة والسكن والاطمئنان والاستقرار ودعت إلى الزواج ورغبت فيه في كثير من أي الذكور الحكيم، وحرصت على دوام الصلة بين الزوجين، وحرصت على إقامة الحياة الزوجية بينهما على أساس الاحترام، والتقدير، ومراعاة كل واحد منهما حقوق الآخر المادية أو المعنوية، وذلك لجلب المحبة والمودة بين الزوجين، ولتظليل منزل الزوجين بظلال من الهدوء، والسكينة، قال الله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا

إِيَّهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (١).

والإسلام دين العدل والمساواة، أنصف المرأة في كافة النواحي و المجالات، وحافظ عليها وصانها أمًا وأختًا، وزوجة، ومطلقة، حيث شرع لها الشارع الحكيم المرأة المهر والنفقة على مختلف أنواعها وفرض على الزوج حسن معاشرتها ونحو ذلك، واعتبر هذه الأمور من الحقوق المادية والمعنوية الممنوحة لها، وأعطاهم حق التقدم للقضاء مطالبة بتلك الحقوق، وحق طلب إنهاء عقد الزواج عند استحالة العيش مع زوجها، أو عند وقوع الضرر عليها، لكي لا تكون عرضة للضرر المستمر لتصرف الزوج المتعسف في معاملتها، حيث لا جدوى باستمرار الحياة الزوجية مع ذلك، وهذا لا شك أنه دليل واضح على محافظة الشارع الحكيم على نفس المرأة وحقوقها من الاعتداء.

وفي حالة طلاقها شرع لها المتعة، والنفقة أثناء عدتها، وحق الحضانة كما شرع لها

١. سورة الروم: الآية (٢١)

الميراث إذا توفي عنها زوجها، واعتبر هذه الأمور من الحقوق المالية والمعنوية للزوجة أيضا.

وقد جاءت هذه الدراسة حاوية لجملة هذه الحقوق أثناء فترة الزوجية وبعدها مبينة للسبل الشرعية التي سنّها المشرع للمحافظة على هذه الحقوق، كما قارنت هذه الدراسة بين آراء الفقهاء وقانون الأحوال الشخصية البرونيّ لإبراز مواطن الوفاق والخلاف بينهما كي يستفاد من ذلك في التعديل المُقبل للقانون - إن شاء الله تعالى -.

أ - مشكلة الدراسة وأهميتها وأهدافها:

١. مشكلة الدراسة:

تتمحور هذه الدراسة حول موضوع مهم في إطار فقه الأحوال الشخصية و قوانين الأحوال الشخصية في البلدان الإسلامية ومنها سلطنة بروناي دارالسلام ، حيث يستقى قانون الأحوال الشخصية في السلطنة كثيرا من أحكامه من الشريعة الإسلامية ، وقد جاءت للإجابة عن التساؤلات الآتية:

١. كيف راعى الشارع وحفظ حقوق المرأة كالزوجة والمطلقة؟
٢. ما مدى مراعاة قانون الأحوال الشخصية البرونيّ لحقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد انتهائها؟
٣. ما الإجراءات اللازمة والآثار المتبعة في طلب هذا الحق في الفقه الاسلامي والقانون في السلطنة؟
٤. ما أوجه تأثير قانون الأحوال الشخصية البرونيّ بالمدارس الفقهية الإسلامية واعتماده عليها؟
٥. ما مدى المرونة الاجتهادية في القضايا التي تخص الموضوع عند المذاهب الفقهية؟
٦. ما مدى التزام قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي بالشريعة الاسلامية؟

٢. أهمية الدراسة:

تظهر أهمية هذه الدراسة في جملة من الأمور والجوانب التي نلخصها في النقاط الآتية:

- ١- إن هذه الدراسة اهتمت بموضوع حيوي له صلة بأهم خلية من خلايا المجتمع وهي الأسرة، وذلك من ناحية الجانب الموضوعي للحقوق الزوجية، ألا وهو حقوق المرأة كالزوجة والمطلقة ووسائل حفظها، وإجراءات طلب هذه الحقوق.

٢- إن هذه الدراسة اهتمت باستقراء عناصر الالتقاء والاختلاف بين قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي والفقهاء الإسلامي، مع تعيين المذهب الفقهي وأسس البناء عليه في القضايا المعروضة في هذه الدراسة و المقارنة المنهجية التي تبرز المفهوم والأحكام والآثار بين كل المسائل التي تدرس تطبيقيا في هذه الدراسة.

٣- إن هذه الدراسة جاءت للمساهمة في وضع تصور شامل بين يدي مقنني قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي دارالسلام في مدى موافقتهم ومفارقتهم للفقهاء الإسلامي، وبيان التصور الأقرب إلى الفقهاء الإسلامي للإفادة منه في التعديلات القادمة.

ب - أسباب اختيار الموضوع:

إن من أهم أسباب اختيار هذا الموضوع أنه موضوع فقهي وحقوقى معاصر، وفيما يلي محاولة لرصد أبرز الأسباب التي دفعت إلى اختيار هذا الموضوع:

١- إن قضية حقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد حصول الفرقة تعتبر مثار جدل معاصر، مما يدفع بعض القانونيين إلى مهاجمة الفقهاء الإسلامي وكأنه هو الذي يقف وراء تخلف حال المرأة.

٢- إن حقوق الزوجة لما كانت بهذه الكثرة والسعة، فإن ثمة ضرورة تلجئ إلى استخلاص معاييرها وأصنافها في ضوء دراسات الفقهاء والقانونيين.

٣- الرغبة في استخلاص العناصر المضيئة لمنهج الفقهاء الإسلامي في حفظ حقوق الزوجة وفق دراسة علمية تعمل على ردم الهوة بين القانونيين وبين الفقهاء الإسلامي، بما يمكنهم من الاستفادة من هذا الفقه.

ج - أهداف الدراسة:

من الأهداف التي ترمي إليها هذه الدراسة:

١. بيان الحقوق المتعلقة بالمرأة أثناء الزوجية وبعد الفرقة التي نصَّ عليها القانون، وبيان مدى اتفاقها مع الشريعة الغراء والمذاهب الفقهية.

٢. التعرف على الفروق المتعلقة بحقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد الفرقة بين الفقهاء الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي.

٣. الإسهام في دفع مسيرة الأسرة نحو الخيرية والسعادة والحياة الفضلى من خلال تثبيت الأحكام الشرعية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في السلطنة.

٤. إبراز مكانة الشريعة الإسلامية وسموها في معالجتها لقضايا الحياة ومنها الأسرة.

د - الدراسات السابقة:

لم أقف -حسب اطلاعي المتواضع- على دراسات سابقة تناولت حيثيات هذا الموضوع بالصورة التي تناولتها هذه الدراسة، مع العلم أن العلماء السابقين -رحمهم الله جميعا- تناولوا حقوق المرأة، سواء أكانت الحقوق المالية أو غير المالية الناشئة عن الزواج والطلاق في مواضع مختلفة في كتب الفقه والتفسير وشروح الحديث ، حيث ترك العلماء الأجلاء في ذلك ثروة علمية كبيرة تحتاج إلى تجميع وتبويب وتمحيص في ضوء الأدلة من الكتاب والسنة، ومع العلم أن العلماء المعاصرين من تناول موضوعات الدراسة ، ولكن مقارنة بقوانين مختلفة للأحوال الشخصية وعلى نحو مختلف.

و من خلال اطلاع الباحث على الدراسات السابقة من الكتب الحديثة المتداولة والرسائل الجامعية الموجودة في مكتبة الجامعة الأردنية، وجدت أن هناك جملة من قضايا يمكن أن تبرزها هذه الرسالة لم يتعرض لها المؤلفون والباحثون المعاصرون منها:

- إن الدراسة هذه كانت بين الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي دارالسلام في حقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد الفرقة.
- البحوث التي كتبت سابقا كانت بحوثا قائمة على المقارنة الفقهية بين المذاهب، أو المقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية كسوريا، ومصر، والأردن وغيرها من البلدان العربية سواء أكانت بشكل عام أم خاص.
- اقتصر الباحث على عقد المقارنة بين الحقوق الخاصة بالزوجة والمطلقة التي نصَّ عليها وسطرها المقتنون في قانون الأحوال الشخصية بسلطنة بروناي. ومالم ينص عليه القانون البروني من القاضيا، عرض فيه الباحث النصوص القانونية من قانون الأحوال الشخصية الأردني.
- ترتيب هذه الحقوق تحت عنوان الحقوق أثناء الزوجية وبعد الفرقة والترتيب على هذا النمط يسهل على القارئ أو من يهمله الأمر الرجوع إليه.
- يضع الباحث حق الزوجة في طلب الفرقة أو التفريق تحت عنوان حقها أثناء الزوجية، وكان الباحثون السابقون يضعونها تحت عنوان الأحكام المتعلقة بالطلاق أو التفريق بين الزوجين.

- سيقوم الباحث بذكر نماذج قرار القضاة في المحاكم الشرعية بسلطنة بروناي للقضايا المتعلقة بجزئية الموضوع.

هـ- خطة البحث:

خطة الرسالة بعنوان:

حقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد الفرقة:

[دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي دارالسلام]

الفصل التمهيدي

§ المرأة قبل الإسلام والنظرة الإسلامية إلى حقوق المرأة

§ مفهوم حق المرأة في الفقه والقانون

§ التعريف بقانون الأحوال الشخصية البروني لعام ١٩٩٩م والنبذة التاريخية عنه

§ نظام المحاكم الشرعية في سلطنة بروناي ووظائفها

الفصل الأول: حقوق المرأة أثناء الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي

المبحث الأول: الحقوق المالية للمرأة أثناء فترة الزوجية:

المطلب الأول: حق الزوجة في المهر بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي

المطلب الثاني: حق الزوجة في النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية

البروني

المبحث الثاني: الحقوق الزوجية المعنوية للمرأة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

المطلب الأول: حق الزوجة في حسن المعاشرة

المطلب الثاني: حق الزوجة على زوجها في الجماع

المطلب الثالث: حق الزوجة في العدل بينها وبين غيرها حال التعدد

المطلب الرابع: حق الزوجة في وفاء الزوج بشروطها المقتترنة بالعقد

المطلب الخامس: حق الزوجة على زوجها في تعلم أمور الدين

المطلب السادس: حق الزوجة في العمل وفق المأذون لها

المطلب السابع: حق الزوجة على زوجها في الخدمة

المطلب الثامن: حق الزوجة على زوجها في الإرضاع

المطلب التاسع: حق الزوجة على زوجها في إنجاب الأولاد

المطلب العاشر: حق الزوجة في ملاعنة زوجها (حق الدفاع عن الشرف والمحافظة عليه)

المبحث الثالث: حق الزوجة في التفريق بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني:

المطلب الأول: حق التفريق للشقاق والنزاع

المطلب الثاني: حق الزوجة في التفريق لعدم الإنفاق أو الإعسار بالنفقة

المطلب الثالث: حق الزوجة في التفريق لفقدان الزوج وغيبته

المطلب الرابع: حق الزوجة في التفريق للعيوب والعلل

المطلب الخامس: حق الزوجة في المخالعة من الزوج

المطلب السادس: حق الزوجة في الطلاق بالتفويض

الفصل الثاني: حقوق المرأة بعد الفرقة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال

الشخصية لسلطنة بروناي:

المبحث الأول: حقوق المرأة المالية بين الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية
البروني:

المطلب الأول: حق المرأة في متعة الطلاق

المطلب الثاني: حق المرأة في النفقة والسكنى بعد الفرقة من طلاق و وفاة أثناء العدة

الفرع الأول: حق المرأة في النفقة والسكنى بعد الفرقة من طلاق أثناء العدة

الفرع الثاني: حق المرأة في النفقة والسكنى بعد الفرقة من وفاة أثناء العدة

المطلب الثالث: حق المرأة في الميراث من زوجها المتوفى

المبحث الثاني: حقوق المرأة المعنوية بين الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية
البروني:

المطلب الأول: حق المرأة في الزواج بعد انتهاء العدة من طلاق و وفاة

المطلب الثاني: حق المرأة في الرضاع وأجرته

المطلب الثالث : حق المرأة في الحضانة وأجرتها

الخاتمة

المراجع

الملاحق

الملخص باللغة الإنكليزية

و - منهجية البحث:

١ - اعتماد المنهج الاستقرائي في رصد المادة، مع المنهج التحليلي الاستنباطي في صياغة المادة

العلمية ودراساتها.

٢- التركيز على رصد المادة الفقهية والقانونية من مصادرها الأصلية ، مع النماذج والأمثلة والشواهد التطبيقية التي تغذي مادة البحث، مع توثيقها حسب المتعارف عليه في مناهج البحث العلمي.

٣- العمل على تحليل المادة العلمية، و الحرص على الربط العلمي بين المسائل والنتائج، لتحقيق رؤية علمية مؤصلة لهذا الموضوع فقها وقانونا.

٤- المحافظة على الأعراف الأكاديمية في كتابة الرسائل الجامعية، مادة ومنهجاً واستخلاصاً، وذلك للحفاظ على القيمة المعرفية التي تهدف إليها هذه الأعراف والمقررات الأكاديمية.

وأخيراً فإن هذا العمل قصارى ما استطعته وليس يخلو من خلل ونقص ، وأسأل الله الكريم أن ينفع بهذه الرسالة وأن يجعلها في ميزان حسنات كاتبها و قارئها، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

٥٥٥٥

الفصل التمهيدي

المرأة قبل الإسلام والنظرة الإسلامية إلى حقوق المرأة

في الحقيقة أنه لا توجد قضية التبس فيها الحق بالباطل، واختلط فيها الصواب بالخطأ ووقع فيها غلو وتقصير مثل قضية المرأة في مجتمعاتنا الإسلامية.

والحق أنه لا توجد ديانة سماوية أو أرضية ولا فلسفة مثالية أو واقعية، كرمت المرأة وأنصفتها وحمئها مثل الإسلام الذي رضينا به ديناً. والمرأة عموماً قبل الإسلام مهانة ومهدرة الحقوق، لو أخذنا مثلاً قوانين اليونان نجد أن المرأة كانت تدخل ضمن ممتلكات ولي أمرها، فهي قبل الزواج ملك لأبيها أو أخيها، أو من يلي أمرها، وهي بعد الزواج ملك لزوجها، فليس لها تصرف في نفسها، وهي لا تملك ذلك-لا قبل الزواج ولا بعده-وهي تباع لمن يشتريها، والذي يقبض الثمن هو ولي أمرها.

وفي قوانين الرومان نجد أن المرأة كانت تعامل كالطفل، أو كالمجنون، أي : لا أهلية لها، وكان لرب الأسرة أن يبيع من يشاء من النساء، ممن هن تحت ولايته، وتظل المرأة تحت سلطان ولي أمرها، سواء كان أباً أو زوجاً حتى الموت، وله حق البيع والنفى والتعذيب ، بل والقتل.

وفي شريعة اليهود، كانت المرأة تعتبر في منزلة الخادم عند بعض فرق اليهود، وتحرم الأنثى من الميراث، سواء كانت أمّاً أو زوجة إذا ما كان للميت ذكور، وجاء في قوانين الأحوال الشخصية للإسرائيليين : "إذا توفي الزوج ولا ذكور له، تصبح أرملته زوجة لشقيق زوجها، أو لأخيه من أبيه، ولا تحل لغيره إلا إذا تبرأ منها ورفض الزواج بها".

وفي القانون الصيني، كانت القاعدة أن النساء لا قيمة لهن، ويجب أن يعطين أحقر الأعمال، وفي القوانين الهندية أن المرأة لا يحق لها في أيّ مرحلة من مراحل حياتها أن تجزى أي أمر وفق مشيئتها ورغبتها، وأن المرأة في مراحل طفولتها تتبع والدها، وفي مراحل شبابها تتبع زوجها، فإذا

مات الزوج تبعت أولادها. وجاء في شرائع الهند القديم: "إن الوباء والموت والجحيم والسم والأفاعي والنار خير من المرأة".

أما بالنسبة للمرأة العربية قبل الإسلام، فهي مهدورة الحقوق كلية، فكانت لا تترث، وكانت رقيقاً تباع في الأسواق، وكانت تدفن حية وعيناها تنظران.

فالإسلام يرتفع بقيمة المرأة وكرامتها باعتبارها أنثى، وبناتاً، وزوجة، وأماً وكذلك عضواً في المجتمع وقبل ذلك كله باعتبارها إنساناً. فقد نظر الإسلام للمرأة بذات العين التي ينظر بها إلى الرجل، فهي شريكته في الكرامة الثابتة بقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَبْرِ

وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ (٧٠)، وهي

كذلك شريكته في التكليف لقوله تعالى: ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أَنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ

فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيٰوةً طَيِّبَةً ۖ وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ (١٧٠).

إلا أن هذا كله لا يفيد المساواة بين الرجل والمرأة، ولكن هو التكامل الذي يؤدي إلى تحقيق الحكمة من خلق الزوجين الذكر والأنثى، وذلك التكامل وتلك الحكمة اللذان لا يكونان إلا بتأدية كل من الزوجين ما هيئ له. ومع ذلك، فإن نظرة متعمقة في الأحكام الخاصة بالمرأة، والتي تخالف فيها الرجل تظهر مزيد العناية الذي منحه الإسلام للمرأة، انسجاماً مع طبيعتها وقدراتها، بالتخفيف عنها لا الانتقاص من شأنها، وما حقيقة الدرجة الثابتة للرجل في قوله تعالى: ﴿وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي

عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ﴾ (٣)، ما هي إلا غرامة وتكليف (١).

١. سورة الإسراء: الآية (٧٠)

٢. سورة النحل: الآية (٩٧)

٣. سورة البقرة: الآية (٢٢٨)

^١ .عقلة، محمد، (٢٠٠٠م)، نظام الأسرة في الاسلام، (ط١)، الأردن: مكتبة الرسالة الحديثة ، ج٢ص١٨٩ - ٢٠١ . الزحيلي ، وهبة، (٢٠٠٠م)، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، (ط ١). دمشق: دار الفكر، ص١٣-١٩ . محمود حمودة، محمود، طه، تيسير ، نصر ، نصر علي ، قدومي، وعماد، (دت)، محاضرات في نظام الأسرة الإسلامية، (ط ١) ، الأردن: دار الفرقان، ص ٢٩-٣٣ . الشعراوي، محمد متولي، (دت)، المرأة قبل الإسلام، (دط)، مصر: دار أخبار اليوم، مصر، ص١٣-١٤ .بغدادى، مولاى مليانى، (١٩٩٨م)، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، (دط)، الجزائر: قصر الكتاب، ص٤٩-٥٧ .

مفهوم حقوق المرأة في الفقه والقانون:

أ- مفهوم الحق في اللغة والاصطلاح

١. الحق لغة: إن للحق عدة معان منها: نقيض الباطل، والثبوت، والوجوب، والنصيب أو الحظ، والحق اسم من أسماء الله تعالى^(١).

٢. الحق اصطلاحاً:

لم يعن الفقهاء القدامى بوضع تعريف حدي يبين ماهية الحق في الفقه الإسلامي، لأنهم يرون أن معناه واضح، وأن الواضح فيه يغنيه عن وضع حد يرسم ماهيته. ومن استعمالهم للحق: الحق المالي، والحق الأدبي، والحق الخلقي والحق الاجتماعي.

غير أن اختلاف الباحثين والقانونيين في استعمال الحق وتحديد مفهومه وإطلاقته في هذا العصر حداً بالفقهاء المعاصرين إلى تعريفه وبيان معالمه^(٢).

أ. تعريف الحق عند علماء الفقه الإسلامي

فعرّف علماء الفقه الحق بعدة تعريفات منها:

١ - عرفه الشيخ علي الخفيف رحمه الله تعالى بأنه: "كل عين أو مصلحة تكون لشخص بمقتضى الشرع، له سلطة المطالبة بها أو منعه عن غيره أو بذلها في بعض الأحيان أو التنازل عنها"^(٣)

^١. ابن منظور، محمد بن مكرم الأفرقي، لسان العرب، (ط ٣)، بيروت، دار إحياء التراث، ١٩٩٩م، ج ٣/ص ٢٥٧.
الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، (طبعة جديدة)، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، ١٩٩٥م، ج ١/ص ٦٢.

^٢. طبلية، القطب محمد القطب، (١٩٨٤م)، الإسلام وحقوق الإنسان: دراسة مقارنة، (ط ٢)، مصر: دار الفكر العربي، ص ٣٢.

^٣. الخفيف، علي، (دت)، أحكام المعاملات الشرعية، (ط ٣)، مصر: دار الفكر العربي، ص ٢٨.

والتعريف الآخر للحق هو ما تفضل به الأستاذ مصطفى الزرقا رحمة الله عليه بأنه: "اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفاً"^(١).

وعرفه الدكتور فتحي الدريني إذ قال بأنه: "اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة"^(٢)، ولعل هذا التعريف هو أفضل التعاريف للحق التي تفضل بها فقهاء المسلمين المعاصرين، لأنه تعريف جامع مانع حيث إنه جمع بين مفهومي الاختصاص والمصلحة^(٣).

ب. تعريف الحق عند علماء القانون:

أما الحق في القانون فقد عرفه علماءه بعدة تعريفات، منها:

عرفه الدكتور السنهوري بأنه: "مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون"^(٤)

وعرفه عبد المنعم البدر اوي بأنه: "اختصاص أو استئثار شخص بقيمة مالية أو أدبية معينة يمنحها له القانون"^(٥). وهو تعريف جيد لأنه جمع فيه عناصر الحق الأربعة وهي: الأول: الاستئثار والاختصاص أو ثبوت قيمة لشخص يقرره القانون، والثاني: التسلُّط وهو القدرة على التصرف بحرية في موضوع الحق، والثالث: وجوب احترام الناس جميعاً للحق واستطاعة صاحب الحق أن يقتضي هذا الاحترام، والرابع هو الحماية القانونية وذلك بتحويل صاحب الحق دعوى قانونية التي يستطيع بها أن يقتضي احترام الغير لحقه الذي خول إليه القانون^(٦).

^١. الزرقاء، مصطفى أحمد، (١٩٦٥م)، الفقه الإسلامي في ثوبه الحديد، (د ط)، بيروت: دار الفكر، ج ٣ ص ١١، والمدخل الفقهي العام، ج ٣ ص ١٠.

^٢. الدريني، محمد فتحي، (١٩٦٧م)، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، (ط ١)، دمشق: مطبعة جامعة دمشق، ص ١٩٥-١٩٧.

^٣. الخولي، أحمد محمود، (٢٠٠٣م)، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (ط ١)، مصر: دار السلام، ص ٥٢.

^٤. السنهوري، عبد الرزاق، (١٩٥٣م)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، جامعة الدول العربية، ج ١ ص ٤.

^٥. بدر اوي، عبد المنعم، (١٩٤٩م)، المدخل للعلوم القانونية، (ط ١)، القاهرة: دار الكتاب العربي، ص ٤٥٠.

^٦. الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص ٣٠.

وعرفه محمد شوقي السيد بأنه: "وسيلة تتضمن سلطات مخولة لشخص معين لتحقيق مصلحة معينة هذه المصلحة هي غاية الحق"^(١). وهو أقرب التعريفات القانونية إلى مفهوم الحق في الشرع كما صرح به عبير ربحي شاكِر القدوري في بحث له بعنوان "التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية" ، لأن تعبيره عن مضمون الحق أدق وكونه وسيلة لتحقيق المصلحة المعنية، إلا أنه قصر الحق على جانب التسلط الذي هو القدرة على التصرف بحرية في موضوع الحق ولم يتناول جانب التكليف، ولكنه مع هذا يبقى التعريف القانوني المختار^(٢).

ب- مفهوم حقوق المرأة في الفقه والقانون:

فمن خلال عرض تعريفات الحق في الفقه والقانون أصل إلى مفهوم حقوق المرأة المتزوجة، سواء أكانت تستحقها أثناء الزوجية أم بعد فراقها من زوجها، فهي: "ما أعطته الشريعة الإسلامية والقانون للمرأة رعاية وحماية لها تحقيقاً لمصلحتها وسعادتها في حياتها الزوجية وبعد فراقها عن زوجها".

فهذه الحقوق إما أن تتعلق بالمال كالمهر والنفقة، أو بغير المال وهي: الحقوق المعنوية أو الأدبية، كحق الحضانة وحق الاستمتاع، وما إلى ذلك من تقسيمات العلماء للحق - والله تعالى أعلم.

^١ . السيد ، محمد شوقي ، (١٩٧٩م) ، التعسف في استعمال الحق: معياره وطبيعته في الفقه والقضاء، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ص ٢٤٤.

^٢ . القدوري، عبير ربحي شاكِر، (١٩٩٦م)، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص ١٢.

التعريف بقانون الأحوال الشخصية البروني لعام ١٩٩٩م و بيان موجز عن نظام وظائف المحاكم الشرعية في سلطنة بروناي

أ. التعريف بقانون الأحوال الشخصية البروني لعام ١٩٩٩م

كان القانون المتعلق بالأحوال الشخصية للأسرة المسلمة في سلطنة بروناي دارالسلام الذي طبق في المحاكم الشرعية قبل صدور قانون الأحوال الشخصية لعام ١٩٩٩م داخل تحت نظام المجلس الديني والمحاكم الشرعية في سلطنة بروناي رقم ٧٧^(١)، بصورة غير منظمّة. فقد تضمن هذا النظام النصوص المتعلقة بالأحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والنفقة وغيرها من الأمور التي ليست لها علاقة بالأحوال الشخصية، وقد جاءت فيه المواد التي تتعلق بالنكاح والطلاق في ثلاث وعشرين مادة، من مادة رقم ١٣٤ الى مادة رقم ١٥٦ في القسم السادس من النظام، وأما ما يتعلق بالنفقة فقد ذكر في سبع مواد، وهي من مادة رقم ١٥٧ إلى مادة رقم ١٦٣.

إن النصوص المتعلقة بالنكاح والنفقة في هذا النظام جاءت موجزة، في حين أن القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة المرفوعة إلى المحاكم الشرعية كثيرة ومتجددة. فعلى هذا الأساس تبدأ الفكرة لتقنين قانون الأحوال الشخصية في قانون منظم ومرتب بهدف سد الثغرات الموجودة في القانون الذي يعمل به في تلك الفترة وأن تكون هذه القوانين لها المقدرة على حلّ ومعالجة القضايا الأسرية المرفوعة إلى المحاكم الشرعية^(٢).

^١. وهذا القانون نفسه عدل ونسخ القوانين الأخرى التي طبقتها السلطنة قبل مجيء بريطانيا إلى السلطنة لاستعمارها، وفترة استعمارها إلى أن نالت السلطنة استقلالها الكامل من ذلك الاستعمار. وتلك القوانين هي: الحكم القانوني (Hukum Kanun) الثاني - نظام أو قانون المحاكم عام ١٩٠٨ (١٩٠٨ Undang-Undang Mahkamah) والقوانين المحمّدية (Muhammadan Laws)، و قانون محمدان للزيجات والطلاق عام ١٩١٣ (The Muhammadan Marriage and Divorce Enactment ١٩١٣)، والنظام البرونوي في المجلس العام ١٩٢٤ (Brunei Order in Council ١٩٢٤)، ومحاكم القضاة ١٩٥١ (Courts of Kathis ١٩٥١)، و قانون الدين الإسلامي ومحاكم القضاة ١٩٥٥ (Undang-Undang Agama dan dan Mahkamah-Mahkamah Kathi ١٩٥٥)

^٢. الأستاذ الدكتور الحاج محمود سعدون بن أوانج عثمان (١٩٩٦)، **Perlaksanaan Dan Pentadbiran Undang-Undang Islam Di Negara Brunei Darussalam: Satu Tinjauan**, (p:٩٢)

وفي عام ١٩٩٩م صدر النظام الطارئ (قانون الأحوال الشخصية) وتم نشره في الجريدة الرسمية في ١٨ نوفمبر ١٩٩٩م^(١)، إلا أن العمل والتطبيق بهذا القانون في المحاكم الشرعية تم في ٢٦ مارس ٢٠٠١م^(٢)، وبصدور هذا القانون الجديد المعدل أصبح القانون المتعلق بشؤون الأسرة المسلمة مستقلا عن نظام المجلس الديني والمحاكم الشرعية في سلطنة بروناي رقم (٧٧). وقد جاء في المادة رقم ١ فرع (أ) من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي: "أنه بمقتضى أحكام الفرع (٣) من القسم ٨٣ من دستور بروناي دار السلام فقد أصدر صاحب الجلالة السلطان ويانج دي برتوان سلطان بروناي أمره التالي: يطلق على هذا النظام قانون الطوارئ (أحكام الأسرة الإسلامية) لسنة ١٩٩٩ ويسري اعتباراً من التاريخ الذي يحدده الوزير بموافقة صاحب الجلالة ويانج دي برتوان ويتم ابلاغه بالجريدة الرسمية".

وهذا القانون الجديد المعدل نسخ الأحكام المتعلقة بشؤون الأسرة الواردة في نظام المجلس الديني والمحاكم الشرعية في سلطنة بروناي رقم (٧٧) وهي من المادة رقم ١٣٤ إلى المادة رقم ١٥٦ و من المادة رقم ١٥٧ الى المادة رقم ١٦٣ من النظام المذكور كما جاء التصريح في شأن ذلك في المادة رقم ١٤٦ من قانون الأحوال الشخصية المذكور.

الموضوعات التي تضمنها قانون الأحوال الشخصية لعام ١٩٩٩م

- الفصل الأول : التمهيد (من المادة رقم ١ إلى ٧)
- الفصل الثاني : الزواج والخطبة (من المادة رقم ٨ إلى ٢٣)
- الفصل الثالث : تسجيل الزواج (من المادة رقم ٢٤ إلى ٣٢)
- الفصل الرابع : العقوبات و الأحكام المتنوعة المتعلقة بعقد الزواج و تسجيله (من المادة رقم ٣٣ إلى ٣٩)
- الفصل الخامس : التفريق (من المادة رقم ٤٠ إلى ٦٠)
- الفصل السادس : نفقة الزوجة والأولاد وغيرهم (من المادة رقم ٦١-٨٧)
- الفصل السابع : الحضانة (من المادة رقم ٨٨ إلى ١١٢)

^١ .Warta Kerajaan, ١٨hb Nobember ١٩٩٩, Bhg. ٢ Bil.٣٥, Negara Brunei Darussalam

^٢ .Warta Kerajaan, ١٨hb Nobember ١٩٩٩, Bhg. ٢ Bil.٣٥, Negara Brunei Darussalam

- الفصل الثامن : الأحكام المتنوعة بالحضانة (من المادة رقم ١١٣ إلى ١٢٢)
- الفصل التاسع : العقوبات (من المادة رقم ١٢٣ إلى ١٣٩)
- الفصل العاشر : الأحكام العامة (من المادة رقم ١٤٠ إلى ١٤٧)^(١).

ب - نظام المحاكم الشرعية في سلطنة بروناي

أولاً: تاريخ إنشاء المحكمة الشرعية.

أقام الإنجليز أيام استعمارهم لسلطنة محكمة خاصة لتدبير وتنفيذ القانون الإسلامي فيما يتعلق بالأحوال الشخصية من الزواج والطلاق وغيرهما مما يتعلق بالعبادات الخاصة بالسكان المسلمين في السلطنة ، وقد أطلق عليها "محكمة قاضي" (المحكمة القضائية) ، ولم يكن لهذه المحكمة سلطة اختصاص في أن تقضي في الجرائم المتعلقة بالقضايا الجنائية وتطبق فيها الأحكام كما تتطلبها الشريعة حيث إنّه لا يسمح لها أن تقضي في هذه الجرائم إلا بعقوبات تعزيرية أقصاها لا تتجاوز عن عشرة دولارات برونيّة^(٢)، أو الحبس لمدة لا تتجاوز عن ١٤ يوماً.

ثم في عام ١٩٥٥م أعطى الإنجليز سلطنة بروناي التي كانت في ذلك الوقت تحت حكم جلالة الملك السلطان عمر علي سيف الدين^(٣) السلطة الكاملة لتدبير هذه المحكمة فقط ، ووضع قانونا جديدا رقم (٢٠) من "دستور بروناي عام ١٩٥٥م" وبدأ العمل بهذا القانون بتاريخ ١ شباط ١٩٥٦م.

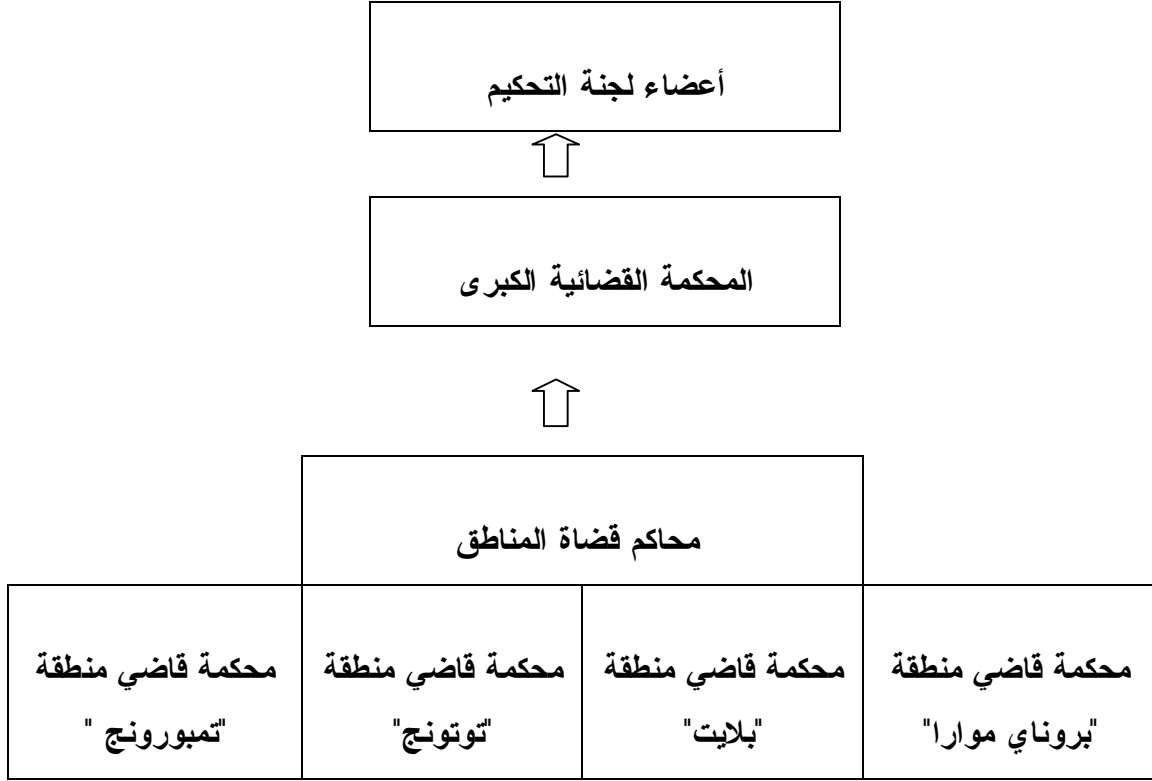
وفي سنة ١٩٨٤م استقلت السلطنة استقلالها الكامل عن الاستعمار البريطاني ، فقامت الحكومة بعدة تغييرات فيما يتعلق بالأمور القانونية عام ١٩٥٥م الرقم: (٢٠) ، ومنها تغيير الاسم القديم للمحكمة الشرعية إلى " مجلس الدين الإسلامي وقرار محاكم القضاة " الجزء (٧٧) عام ١٩٨٤.

ومن تلك التغييرات أيضا تقسيم المحكمة إلى ثلاث درجات هي: أعضاء لجنة التحكيم ، المحكمة القضائية الكبرى ، ومحاكم قضاة الولاية أو المنطقة.

^١ . قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩) ، ص ٨٣٥-٨٤٣.

^٢ . عشرة دولارات برونيّة تساوي أربعة دنانير أردنية تقريبا .

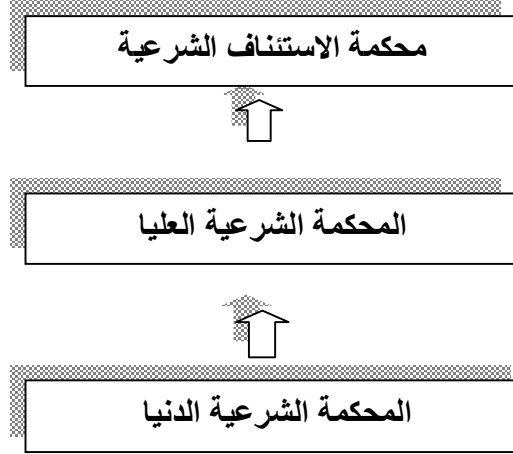
^٣ . وهو السلطان الثامن والعشرون لسلطنة بروناي .



ويُعدُّ أعضاء لجنة التحكيم كمجلس الاستئناف لأي شخص مضطهد أو غيرمقتنع بالقرار القضائي أو الأمر الموجه إليه من المحكمة القضائية الكبرى ومحاكم قضاة الولاية ، وتقوم هذه اللجنة الاستئنافية بسماع الدعوى بعد أن أخذت الإذن من جلالة الملك ، فهذه اللجنة تعتبر أعلى المحاكم الشرعية بين المحاكم الثلاث في السلطنة.

وقد قامت الحكومة بتنظيم ورفع مستوى " محاكم القضاة " الموجودة وذلك حيث أنشأت المحاكم الشرعية الجديدة التي تتكون من المحكمة الشرعية الدنيا ، والمحكمة الشرعية العليا ، ومحكمة الاستئناف الشرعية ، وذلك في نظام المحاكم الشرعية في ٢٦ آذار ٢٠٠١م^(١).

^١ Dyg. Zainab bte Awg Hj. Tuah, *Mahkamah-Mahkamah Syariah*, (p:٢).



ثانيا: السلطة القضائية للمحكمة الشرعية الدنيا:

إن للمحكمة الشرعية الدنيا النظر في الأمور الآتية:

أ- القضايا الجنائية ، أي شخص مجرم يرتكب جناية يحق للمحكمة الشرعية الأدنى أن تعاقب الشخص المجرم بعقوبة مالية لا تتجاوز عشرة آلاف دولار برونيّ ، أو السجن لمدة لا تتجاوز سبع سنوات ، أو كليهما معا ، وتجاوز إضافة أي عقوبة تعزيرية أخرى حسب ما تقتضيه المصلحة.

ب- القضايا المدنية، حيث إنه يحق للمحكمة أن تسمع الدعاوى القضائية المدنية التي يمكن أن ترفع إلى المحكمة الشرعية العليا، ويحق لها أن تعاقب مقترفها بعقوبة مالية لا تزيد قيمتها عن مائة ألف دولار برونيّ .

ج- يمكن زيادة وتوضيح مهام السلطة القضائية المدنية للمحكمة الشرعية الدنيا باقتراح من رئيس القضاة الشرعيين بعد موافقة جلالة السلطان على أن تعرض هذه التعديلات في الجريدة الرسمية^(١).

ثالثا: السلطة القضائية للمحكمة الشرعية العليا:

اختصاص المحكمة الشرعية العليا النظر في الأمور الآتية:

^١ Warta Kerajaan, Bahagian II, Hari Khamis ٢٢hb. Oktober, ١٩٩٨, Bil. ٢٦, (p: ٣٧٧).

أ- القضايا الجنائية حيث يحق للمحكمة أن تعاقب على أي تصرف يعتبر جريمة في الشريعة الإسلامية أو نُصَّ على تجريمه في المحكمة الشرعية العليا ، ولها سلطة تطبيق أي من العقوبات المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية أو التي نصت عليها المحكمة الشرعية العليا .

ب- القضايا الجديدة التي تم فيها تعديل اختصاصات المحكمة الشرعية العليا وهي:

١- الخطوبة ، الزواج ، و رجوع الزوجة إلى الطاعة (بيت الطاعة) ، الطلاق ، الخلع ، الفسخ ، الطلاق المعلق ، تحديد كيفية العدل والقسمة بين الزوجات عن الزواج بأكثر من واحدة ، اللعان ، والإيلاء و أي أمر يتعلق بالزواج.

٢- أي شكوى تستجد أو تظهر فيما يتعلق بأي أمر من أمور الزواج الواردة في النقطة السابقة .

٣- النفقة ، إثبات النسب ، الوصاية ، الحضانة ، الرضاعة .

٤- التقسيم أو الشكاوى المتعلقة بالأموال المكتسبة بين الزوجين .

٥- الوصايا ، الهبة ، التي تكون في مرض الموت .

٦- الهبة أو الصلح بدون عوض .

٧- الوقف أو النذر .

٨- تقسيم الميراث سواء كان بوصية أو بغير وصية .

٩- تحديد الأشخاص المخولين بالوصاية على الورثة .

١٠- أي فعل أو دعوى تستجد ويعطي القانون الحق فيها للقضاء^(١).

رابعاً: سلطة محكمة الاستئناف الشرعية:

تتضمن حدود سلطة محكمة الاستئناف الشرعية سماع وتحديد أي استئناف ضد أي قرار اتخذ بواسطة المحكمة الشرعية العليا إضافة إلى سلطتها القضائية الأصلية .

فإذا تم تحديد الاستئناف ضدّ قرار المحكمة الشرعية الأدنى من قبل المحكمة الشرعية العليا

^١ Warta Kerajaan, Bahagian II, Hari Khamis ٢٢hb. Oktober, ١٩٩٨, Bil. ٢٦, (p: ٣٧٦).

فإن محكمة الاستئناف يحق لها أن تطلب أي جهة أو شخص لسؤاله قانونياً عن أي شيء يتعلق بمذكرة أو قرار الاستئناف لرفض أو قبول الاستئناف ، وعندما يؤثر قرار المحكمة الشرعية العليا بالاستئناف فإنه يرجع إلى محكمة الاستئناف الشرعية .
وعندما تخول محكمة الاستئناف الشرعية بالنظر بالاستئناف يجب أن تسمع الأسئلة المسموح بها ، وتلزم المحكمة الشرعية العليا بقرار محكمة الاستئناف قبولاً أو ردّاً^(١).

^١ . (p: ٣٧٦) ، ٢٦ ، bil. ١٩٩٨ ، ٢٢ hb. Oktober ، Hari Khamis ، Bahagian II ، Warta Kerajaan

الفصل الأول: الحقوق المالية للمرأة أثناء فترة الزوجية بين الفقه

الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي

المبحث الأول: الحقوق المالية للمرأة أثناء فترة الزوجية بين الفقه الإسلامي

وقانون الأحوال الشخصية البروني

تشمل حقوق المرأة أثناء فترة الزوجية الحقوق المالية والحقوق المعنوية، وسأتعرض في هذا المبحث إلى دراسة أهم الحقوق المالية للمرأة أثناء الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية في السلطنة، وهي: المهر، والنفقة الزوجية، وبيان ذلك يأتي على التفصيل تباعاً.

المطلب الأول: حق الزوجة في المهر بين الفقه الإسلامي وقانون

الأحوال الشخصية البروني

إنَّ المهر من أهمَّ الحقوق الماليَّة للزوجة على زوجها، وهو من أبرز الآثار المالية التي تترتَّب على عقد الزواج الصحيح.

مفهوم المهر لغة واصطلاحاً:

المهر لغة: الصَّدَاق، والجمع مهور، قال تعالى: {وَوَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً} (١)، أي

أعطوا النساء مهورهن عطية خالصة (٢).

١. سورة النساء: الآية (٤)

٢. الفيروآبادي، العلامة اللغوي مجد الدين يعقوب، القاموس المحيط، (ط ٥)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٦م، ص ٦١٥.
ابن منظور، لسان العرب، ج ٦ ص ١٠٤. الرازي، إيضاح مختار الصحاح، ص ٣٥٩. الجزري، أبو السعادات المبارك بن محمد، النهاية في غريب الأثر، (ت ٦٠٦هـ)، (دط)، (تحقيق أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي)، بيروت، المكتبة العلمية، ١٤٣٩هـ، ج ٣ ص ٣٧٤.

و المهر اصطلاحاً: هو المال الذي يجب للمرأة على الرجل بعقد النكاح أو الوطاء^(١).

أسماء المهر الأخرى:

المهر له أسماء أخرى وهي: الصداق، والنحلة، والأجرة، والفريضة، والمهر، والعلائق، والعقر، والحباء^(٢).

حكم المهر وأدلة مشروعيته:

المهر واجب شرعاً على الزوج لزوجته^(٣)، دلّ على وجوبه القرآن والسنة والإجماع و المعقول، ومن ذلك:

١. قوله تعالى: { وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ

مُسْفِحِينَ }^(٤)

^١. عرف الحنفية المهر بأنه: "المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد". (البابرتي، الإمام أكمل الدين محمد بن محمود (ت٧٨٦هـ)، شرح العناية على الهداية، (مطبوع مع شرح فتح القدير)، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (دت)، (ج٣١٦ص). وعرف المالكية المهر بأنه: "ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها". (الصاوي، الشيخ أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (دت)، ج١١ص٣٨٠). وعرف الشافعية المهر بأنه: "ما وجب بنكاح أو وطء أو تقويت بضع قهراً". (الشريبي، الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب، معني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (ط ١)، بيروت، دار الفكر، ٩٩٨م، ج٣ص٢٨٠). وعرف الحنابلة المهر بأنه: "العوض في النكاح، سواء سمي في العقد أو فرض بعده بتراضيهما أو الحاكم، أو نحو النكاح كوطء الشبهة والزنا بأمة أو مكروهة". (البهوتي، الشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، (د ط)، بيروت، دار الفكر، ٩٨٢م، ج٥ص١٢٨).

^٢. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص١٠٠. المطيعي، تكملة المجموع، ج١٨ص٥. ابن قسيم، المعني، ج١٧ص١٦٠.

^٣. ابن نجيم، زين الدين، (ت٩٧٠هـ)، البحر الرائق، (ط٢)، بيروت، دار المعرفة، (دت)، ج٣ص١٥٢.

^٤. سورة النساء: الآية (٢٤)

وجه الاستدلال بالآية: أن الله تعالى في هذه الآية قيّد الإحلال بالابتغاء بالمال المسمى المهر، و لا بدونه، فدلّ ذلك على وجوبه^(١).

٢. وقوله تعالى: {وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتَيْنِ حِلَّةً} (٢)، وقال أيضا: {فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ

مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً} (٣).

وجه الاستدلال : أن الآيتين السابقتين دلّتا على وجوب المهر إذ جاءت الآية الأولى بالأمر بالإعطاء المهر، وجاءت الثانية بصيغة الفريضة ، والأمر والفريضة من الصيغ التي تفيد الوجوب^(٤).

٣. قال النبي صلى الله عليه وسلم لرجل يريد أن يتزوج: "تزوج ولو بخاتم من حديد"^(٥)، و في رواية: "انظر ولو خاتما من حديد"^(٦).

وجه الاستدلال : أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر من أراد أن يتزوج أن يقدم شيئا ليكون مهرا وصدقا، ولو كان خاتما من حديد ، وهذا يدل على وجوبه لأنه مطالب بتقديمه ولو كان شيئا يسيرا كالخاتم، كما أن الأمر الوارد في الحديث يفيد الوجوب لعدم وجود الدليل الصارف عنه^(٧).

^١ ابن الهمام ، الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري ، شرح فتح القدير، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (دت)، ج ٣، ص ٣١٦. الموصلي ، العلامة عبد الله بن محمود بن مودود ، الاختيار لتعليل المختار، (ط ١) ، بيروت، دار الخير، ١٩٩٨م، ج ٣، ص ١٣٦. الكاساني ، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ط ٣)، بيروت، دار الفكر، ٢٠٠٠م، ج ٢، ص ٥٦٠.

^٢ سورة النساء: الآية (٤).

^٣ سورة النساء: الآية (٢٤).

^٤ أبو زهرة ، الإمام محمد، (دت)، الأحوال الشخصية، (د ط)، القاهرة: دار الفكر العربي، ص ١٩٧.

^٥ أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النكاح، باب المهر بالعروض وخاتم من حديد، رقم الحديث : ٥١٥٠، ص ١٣٢٦.

^٦ أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد، رقم الحديث: ٣٤٨٧، ص ٥٩٨.

^٧ الدماطي ، العلامة أبو بكر عثمان بن محمد شطا البكري، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ، (ط ٢)، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢م، ج ٣، ص ٥٧٨.

٤. أجمع المسلمون على مشروعية المهر في النكاح وجوبه من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا^(١).

٥. إنَّ من أسرار مشروعية المهر دوامُ العشرة الطيبة بين الزوجين، إذ لو لم يُكَلَّف الزوجُ بدفع المهر إلى زوجته لأدَّى ذلك إلى ابتذال النساء، والحطُّ من قدرهن، ولآل الأمر إلى الاستهانة بأمر الزواج، فربما يطلِّق الزوج لأنَّه الأسباب لأن الزواج تم بدون أن يكلفه شيئاً، بخلاف ما لو كان باذلاً فيه، فلا يقوم بتطليقها إلاَّ عند أمسِّ الحاجات وبعد استنفاد الوسائل في الإبقاء على الزوجية، فوجوب المهر يجعل الزوج متأنياً في أمر الطلاق مما يُديم الرابطة الزوجية^(٢).

حكمة وجوب المهر في النكاح ووجوبه على الرجل:

إن المهر إنما شرَّعه الله سبحانه وتعالى إيانة لشرف المحل^(٣)، وهو عطية من الله سبحانه وتعالى للمرأة، قال الشريبي: "عطية من الله مبتدأة"، لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابل^(٤).

وهو واجب على الرجل دون المرأة، والحكمة من ذلك الإشارة والتنويه إلى مدى خطورة العلاقة الزوجية وأهميتها، فإنها أساس بناء المجتمع وتنشئته على أحسن صورة.

ولأن المرأة بعقد الزواج تدخل في طاعة الزوج وتخضع لرئاسته، والنظام الطبيعي في الحياة جعل طبيعة الرجل تمكنه من السعي للرزق والعمل لكسب المال الذي تتطلبه نفقات المعيشة، والمرأة بطبيعتها تقوم على شئون المنزل وتهيئة أسباب الراحة والسعادة لزوجها

^١. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣ ص٣١٦. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٥٥. المطيعي، تكملة المجموع، ج١٨ ص٤.

^٢. بدران، بدران أبو العينين، (دت)، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون {الزواج والطلاق} (د ط)، بيروت: دار النهضة العربية، ص ١٨٤.

^٣. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣ ص٣١٦. المرغيناني، شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (د ط)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (دت)، ص ١٩٨. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص١٥٢.

^٤. الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٢٠.

وأولادها، فكان من المناسب جعل التكاليف المالية التي تقتضيها الحياة الزوجية كلها على عاتق الرجل دون المرأة، والصداق من جملة هذه التكاليف^(١).

والمهر حق خالص للزوجة وليس حقاً لأولياتها، دلَّ على ذلك قوله تعالى: {وَأَتُوا النِّسَاءَ

صَدُقْتِهِنَّ نِحْلَةً} ^(٢).

ووجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى أضاف المهرَ إلى المرأة، وهذا يدل على أن المهر

حقها وملؤها، قال الجصاص في قوله تعالى: {وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقْتِهِنَّ نِحْلَةً} ^(٣)، "فجعل من

حقها عليه أن يوفيهها صداقها"^(٤). ويقول الكاساني في قوله تعالى: {فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ

نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا} ^(٥) وقوله تعالى: "مِنْهُ" أي: من الصداق، لأنه هو المكنى السابق،

أباح للأزواج التناول من مهر النساء، إذا طابت أنفسهن بذلك، ولذا علّق سبحانه وتعالى الإباحة بطيب أنفسهن، فدل ذلك كله على أن مهرها ملكها وحقها، وليس لأحد أن يهب ملك الإنسان بغير إذنه، ولهذا لا يملك الوليُّ هبة غيره من أموالها فكذا المهر"^(٦).

^١. السرطاوي، محمود علي، (١٩٩٧م)، شرح قانون الأحوال الشخصية، (ط ١)، عمان: دار الفكر، ص ١٦٦. بدران، الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون {الزواج والطلاق}، ص ١٨٢. الكردي، أحمد الحجى، (دت)، أحكام المرأة في الفقه الإسلامي (د ط)، (د ن). خلاف، عبد الوهاب، (١٩٩٠م)، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، (ط ٣)، الكويت: دار القلم، الكويت، ص ٧٤-٧٥. عقلة، محمد، (٢٠٠٠م)، نظام الأسرة في الإسلام، (ط ٢)، الاردن: مكتبة الرسالة الحديثة، ج ٢ ص ٢٢١.

^٢. سورة النساء: الآية (٤).

^٣. سورة النساء: الآية (٤).

^٤. الجصاص، أحكام القرآن، ج ٢ ص ٦٨.

^٥. سورة النساء: الآية (٤).

^٦. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٢ ص ٥٨٣.

وإن كان لأوليائها كالأب حق قبضه، لكنهم يقبضونه باسمها وعلى ملكها، فلا يجوز لهم أن يتصرفوا بشيء منه من غير علمها ولا موافقتها لما تقدم^(١).

قال عبد الوهاب خلاف: "أن المهر بعد العقد يصير حقا خالصا للزوجة، فإن كانت كاملة الأهلية فهي التي تقبضه بنفسها أو بمن توكله عنها في قبض مهرها، سواء أكانت بكرا أو ثيبا، ويراعى أن توكل الثيب لأبيها أو جدها في قبض مهرها لا بد أن يكون بتصريحها، وأما البكر فيكون توكلها بتصريحها وبسكوتها عن نهيها أن يقبض لأن العادة جارية بأن ولي البكر هو الذي يقبض مهرها ويتولى تجهيزها فيكون سكوتها رضا بقبضه جريا على العرف. وأما الثيب فالمترارف أنها تباشر شؤونها بنفسها فلا بد من إذنها له بالقبض بصريح القول أو الفعل، وإن كانت غير كاملة الأهلية فالذي يقبض مهرها هو ولي مالها....، فإذا قبض مهر الصغيرة واحد ممن لهم الولاية على مالها فقبضه معتبر وتبرأ به ذمة الزوج، وليس للصغيرة بعد بلوغها أن تطالب زوجها بشيء منه، وشأنها مع وليها، وإذا قبضه واحد ممن ليست لهم الولاية على مالها فقبضه غير معتبر ولا تبرأ به ذمة الزوج، فللزوجة بعد بلوغها أن تطالب زوجها به، وهو يرجع على من أقبضه إياه. كما إذا قبض مهر الكبيرة أحد الولاة الماليين بدون توكل منها"^(٢).

موقف القانون:

مفهوم المهر

عرّف قانون الأحوال الشخصية البرونيّ المهرَ بأنه " الشيء الذي يجب دفعه من الزوج لزوجته بسبب عقد الزواج حسب حكم شرعي".

هذا التعريف فيما أرى ليس تعريفا جامعا مانعا للمهر، فالأولى أن يذكر "المال" بدلا عن "الشيء" لأن الشيء قد لا يكون متمولا، وغير المتمول لا يصلح أن يكون مهرا باتفاق الفقهاء الأربعة. وكما أن السبب الموجب للمهر قد اقتصره القانون على سبب واحد وهو عقد الزواج، مع أن المهر قد يجب بسبب الوطء بناء على نكاح فاسد.

^١. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٢ ص ٥٨٣.

^٢. خلاف، أحكام الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص ٩٢-٩٣.

وكذلك قيد "حسب حكم شرعي" يفيد العموم و يحتاج إلى الإيضاح والتقيد أكثر، والتعريف للمعرف ينبغي أن يكون جامعاً مانعاً، فالأولى أن يحدده إما على المذهب الشافعي أو المذهب الأخر حسب ما يترجح لدى القانون.

وهذا التعريف وإن كان غير جامع ومانع إلا أنه لا يخالف الشريعة الإسلامية من حيث الحكم الشرعي للمهر وهو وجوب دفعه إلى المرأة، وقيدته بعبارة "حسب حكم شرعي" يدل على أن جميع الأحكام المتعلقة به لا تخرج عن أحكام المهر التي تكلم عنها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، إلا أن القاضي في المحاكم الشرعية ملزم بإصدار الحكم اعتماداً على المذهب الشافعي الذي هو المذهب السائد و الرسمي في السلطنة^(١).

حق الزوجة في المهر في قانون الأحوال الشخصية البروني

ألزم قانون السلطنة الزوج بدفع المهر إلى الزوجة أخذاً بما أجمع عليه علماء الأمة وهو وجوب المهر على الزوج حيث يفهم من التعريف الذي تقدم به القانون وهو "الشيء الذي يجب دفعه من الزوج إلى زوجته بسبب عقد الزواج حسب حكم شرعي"^(٢).

وحق الزوجة في المهر ثابت حتى ولو بعد فسخ عقد الزواج حيث نص على ذلك قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي وهو كما جاء في المادة رقم ٥٨:

" لا يمس هذا النظام أي حق للمرأة المتزوجة بموجب حكم شرعي في المهر و"بلانجا" و"بامبريان" (الهبات) أو أي جزء منها لدى فسخ الزواج"^(٣).

جواز دفع المهر إلى الزوجة أو وكيلها

لم ينص القانون على ولاية الأب أو الجد أو من له ولاية المالية على الزوجة في قبض مهرها، وإنما يكتفي بالقول أن المهر يجوز للزوج أم وكيله دفعه إلى الزوجة نفسها أو موكلها دون أن يصرح إذا ما كان الموكل أباً أو جداً أو غيرهما، مما يوهم أن الأب أو الجد لا يجوز قبضه بالنسبة للبكر أو الصغيرة إلا بالتوكيل، و الشريعة الإسلامية قد أجازت لهما قبض مهرها

^١ هذا البيان يأتي من الحاكم الشرعي بالمحكمة الشرعية الأدنى بمنطقة بروناي اموارا، سلطنة بروناي أثناء مقابلة الباحث معه، ولم ينص قانون الأحوال الشخصية البروني على هذا التفصيل.

^٢ قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة ٢.

^٣ قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة ٥٨.

مع مراعاة الشروط المتقدمة. فقد جاء في المادة ٢٠ من قانون الأحوال الشخصية البروني: " إن المهر أو الهدايا أو كلها أو اثنتين منها في نفس الوقت، قد تدفع من قِبَل الرَّجُل أو وكيله إلى المرأة أو إلى وكيلها نقداً أو كقرض، سواء كان ذلك بكفالة أو بدونها، وأن يتم بطريقة يوافق عليها جميع الأطراف".

أنواع المهر:

المهر في عقد الزواج نوعان، هما: المهر المسمى ومهر المثل.

الأول: المهر المسمى

المهر المسمى هو ما اتفق عليه الطرفان عند العقد على تسميته كثيراً كان أو قليلاً، لأن العقود لا تتم إلا بالتراضي، فكما أن البيع هو ما تراضى به المتبايعان كذلك يكون الصداق ما تراضى به المتناكحان. فقد استحب الفقهاء تسمية المهر في العقد، اقتداءً برسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه صلى الله عليه وسلم كان يزوج بناته وغيرهن فلم يخل ذلك من الصداق، ودفعاً للخصومة والنزاع فيه^(١).

والثاني: مهر المثل

كثيراً ما يتردد على ألسنة الفقهاء مهر المثل، فهو المرجع عند الحالات التي يجب فيها هذا النوع من المهر، ومن هذه الحالات: عدم تسمية المهر في العقد، أو كان هناك اتفاق على نفي المهر، أو كان المهر المفروض فاسداً بأن يكون غير صالح أن يجعل مهراً كالخمر، أو مجهولاً جهالة متفاحشة، أو بعد الوطء من نكاح فاسد، أو حصل نزاع بين طرفين في المهر قلة وكثرة.

^١. الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ص ٤٢٣. الحصري، الإمام العلامة تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني، كفاية الاختيار في حل غاية الاختصار، (ط ٣)، بيروت، دار الخير، ٢٠٠١م، ص ٤٤٠. المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨ ص ٦. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ١٦٠.

والمراد بمهر المثل كما يقول الإمام النووي^(١): "القدر الذي يرغب به في أمثالها"^(٢). وفي تحديد مهر المثل وضوابطه إليكم بعض نصوص الفقهاء في ذلك:

قال الحنفية: "ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها، ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الأوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر، ويعتبر التساوي أيضا في البكارة لأنه يختلف بالبكارة والثبوبة"^(٣).

وقال المالكية: "صداق المثل أي مثلها في الحال والمال والجمال ولا ينظر إلى أختها وقرباتها إذ يزوج الفقير لقربته والبعيد لغناه وإنما ينظر لمثلها من مثله"^(٤).

وقال الشافعية: "مهر المثل ما يرغب به في مثلها وركنه الأعظم نسب فيراعى أقرب من تنسب إلى من تنسب إليه وأقربهن أخت لأبوين ثم لأب ثم بنات أخ ثم عمات كذلك فإن فقد نساء العصابة أو لم ينكحهن أو جهل مهرهن فأرحام كجدات وخالات ويعتبر سن وعقل ويسار وبكارة وثبوبة وما اختلف فيه غرض"^(٥). وجاء في الأشباه والنظائر: "ويعتبر البلد والصفات المرغبة

١. هو الشيخ محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الحزامي، كان محررا للمذهب ومنقحة ذا التصانيف المشهورة المفيدة المباركة ولد في العشر الأول من المحرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة بنوى قرية من الشام من أعمال دمشق، ونشأ بها، وقرأ القرآن، ثم قدم دمشق وقرأ التنبيه في أربعة أشهر وحفظ ربع المذهب في بقية السنة، ومكث قريبا من السنتين لا يضع جنبه على الأرض، وكان يقرأ في يوم وليلة اثني عشر درسا على المشائخ في عدة من العلوم وتفقه على جماعة منهم الكمال الأربلي، وأبو المعاني إسحاق المغربي، فيجد في طلب العلم حتى فاق على أقرانه وأهل زمانه، وكان على جانب كثير من العمل والصبر على خشونه وكان لا يدخل الحمام، وكان لا يأكل من فواكه دمشق لما فيه ضمانها من الحيلة والشبهة وكان يتقوت بما يأتي من بلده من عند أبويه وكان لا يأكل إلا أكلة واحدة بعد العشاء ولا يشرب إلا شربة واحدة عند السحر، ولم يتزوج، وكان أمرا بالمعروف ناهيا عن المنكر يواجه الملوك وحج مرتين، وولي دار الحديث الاشرافية ولم يأخذ من معلومها شيئا، وكان ذا وقار في البحث مع العلماء وكان صغير العمامة عظيم الشأن، ولم يزل على ذلك إلى أن سافر إلى بلده فمرض عند أبويه، وتوفي رحمه الله ليلة الأربعاء رابع عشر من شهر رجب المرجب سنة ست وسبعين وستمائة ودفن ببلده وقبره بزار هناك، (الشيرازي، طبقات الفقهاء، ج ١١ ص ٢٦٩).

٢. النووي، روضة الطالبين، ج ٧ ص ٢٨٦.

٣. المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ١ ص ٢١١.

٤. المالكي، أبو الحسن، كفاية الطالب، (دط)، (تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي)، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢هـ، ج ٢ ص ٧٠.

٥. النووي، منهاج الطالبين، ج ١ ص ١٠٢.

كالعفة والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة والصرافة وهي شرف الأبوين"^(١).

وقال الحنابلة: "ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها من جهة أبيها وأمها كأختها وعمتها وبنات أخيها وبنات عمها وأمها وخالتها وغيرهن القريبى فالقريبى، وتعتبر المساواة في المال والجمال والعقل والأدب والسن والبكارة والثبوية والبلد وصرافة نسبها وكل ما يختلف لأجله الصداق"^(٢).

من خلال ما سبق من نصوص الفقهاء المذكورة حول ضوابط مهر المثل، يتضح لنا أن المماثلة تكون في أمور أهمها: النسب^(٣)، والسن، والعقل، البكارة والثبوية، والجمال والمال، والبلد، والعصر، والعفة، والأدب، وكمال الخلق.

موقف القانون:

أنواع المهر

لم يقسم قانون الأحوال الشخصية البرونيّ المهر إلى قسمين كما قسمه الفقه الإسلامي، وهما المهر المسمى ومهر المثل، ونوع المهر الذي تعرض له القانون هو المهر المسمى فقط، ولم يتعرض القانون لمهر المثل، وفي رأي الباحث، إن الغرض من ذلك هو إبعاد المجتمع البرونيّ عن هذا النوع من المهر حتى لا يصبح عرفاً عندهم لأن مهر المثل في كثير من الأحوال أثار النزاع بين الطرفين، وإلزام القانون بالمهر المسمى فيه ضمان لحقها في المهر. ويلاحظ هنا أن القانون قد اهتم بما ذهب إليه الفقهاء من استحباب تسمية المهر في العقد اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه عليه الصلاة والسلام لم يعقد إلا على المسمى ولأنه أدفع للخصومة والخلاف فيه.

فقد جاء في المادة رقم ٢١:

١ - يقوم أمين أو مأمور السجل بعد عقد الزواج مباشرة بإدخال البيانات المقررة.

^١. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، (ط١)، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ، ج١ ص٣٦٥.

^٢. البيهوتي، كشف القناع، ج٥ ص١٥٩.

^٣. خالف المالكية الجمهور حيث ذهبوا إلى أن مهر المثل يعتبر بمن هي في مثل كمال الزوجة، ومالها، وشرفها، ولا يختص بأقربائها، لأن الأعراس إنما تختلف بذلك دون الأقارب.

٢- يجب أن يشهد على قيد الزواج بين الأطراف الولي واثنين من الشهود وكذلك مأذون النكاح الذين كانوا حاضرين في زمن عقد الزواج.

٣- لتسجيل عقد زواج من قبل قاضي النكاح يجب عليه أن يتأكد ويسجل:

أ- قيمة وتفاصيل المهر.

ب- قيمة وتفاصيل (الهدايا).

ج- قيمة وتفاصيل أي من المهر الهدايا التي جرى الوعد بها أو لم تدفع لدى عقد الزواج.

فقد دلت النصوص السابقة على أن نوع المهر الذي تعرض له القانون هنا هو المهر المسمى، إذ أن قاضي النكاح مأمور أن يدخل البيان عن قيمة المهر أو مبلغه أثناء عقده الزواج، وقد أخذ القانون بهذه الإجراءات الاحتياطية -تسجيل البيانات في وثيقة الزواج- ليضمن بها حق المرأة في المهر.

من خلال ما سبق نرى أن القانون لم يتكلم عن مهر المثل ولم يُبيّن الحالات التي يجب فيها مهر المثل كما بيّنه الفقهاء، إذ أنه يكتفي بذكر المهر الذي سمي في العقد، وهذا فيما أرى من النقائص التي ينبغي على القانون أن يتنبه إليها، ولعل القانون أن ينص عليه في التعديل المقبل، وذلك لأن مهر المثل هو ضرورة أحيانا لحل نزاع وخصومة ناتجة عن عدم التسمية نسيانا أو تقصداً. ثم إن الفقهاء القدامى تكلموا عن مهر المثل ولو كان هدف القانون -كما ذكرت سابقا- محققا، لما تكلموا فيه مطلقا، حتى أن القانون في الدول العربية لم يتركوا في قوانينهم الكلام عن مهر المثل نظرا لأهمية الموضوع. وقد نصَّ قانون الأحوال الشخصية الأردني فيما يتعلق بأنواع المهر كما جاء في المادة ٤٤:

"المهر مهرا: مهر مسمى، وهو الذي يسميه الطرفان حين العقد قليلا كان أو كثيرا، ومهر المثل وهو مهر مثل الزوجة وأقرانها من أقارب أبيها، وإذا لم يوجد لها أمثال من قبل أبيها فمن مثيلاتها وأقرانها من أهل بلدتها".

ونرى أيضا في النص السابق أن القانون الأردني قد حدّد مهر المثل بأقران الزوجة من أقارب أبيها، ولكن لم يفصل القانون بما تكون المثلية، غير أنه نص على أنه إذا لم يوجد مثيلا لها من أقارب أبيها.

كما أن القانون الأردني نصّ على بعض الحالات التي يجب فيها مهر المثل، وذلك كما جاء في المادة ٥٤: "إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح، أو تزوجها على أنه لا مهر لها، أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة، يلزم مهر المثل"

ما يصلح أن يكون مهرا

اتفق جمهور الفقهاء^(١) رحمهم الله عنهم جميعا على أن كل ما كان مالا متقوما من العين والدين والحال والمؤجل غيره فإنه يصلح أن يكون مهرا ما لم يكن محرما كالخمر والخنزير، أو فيه غرر كالمعدوم والمجهول أو ما لا يقدر على تسليمه، كالطير في الهواء لأنه عوض عقد فلا يجوز بذلك قياسا على عوض في البيع والإجارة، فمن تزوّج على شيء من ذلك لم يبطل النكاح وإنما يفسد العقد فقط، ويجب في هذه الحالة مهر المثل.

أما جعل المنفعة سواء أكانت منفعة الزوج أم غيره فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: يرى أن المنفعة تصح أن تكون صداقا، فيجوز أن تكون منفعة الحر صداقا كالخياطة والبناء وتعليم القرآن وما أشبه ذلك مما يصح استجاره عليه^(٢)، وهو رأي الجمهور من المالكية^(٣)، إلا أن المالكية يكرهون ذلك، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، والظاهرية^(٦).

١. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص١٠٨-١٠٩. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٢٧٧. الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي، (دط)، دار الفكر، بيروت (دت)، ج٢ ص٣٠٢. الشيرازي، المهذب، ج٢ ص٥٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٢٠. المطيعي، تكملة المجموع، ج٩ ص١١٨-١٠. ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص١٣٣. ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص٨٥-٨٦.

٢. قال الإمام الشافعي رحمه الله: "ولا أحفظ من أحد خلافا في أن ما جازت عليه الإجارة جاز أن يكون مهرا"، (الشافعي، الأم، ج٥ ص١٦١).

٣. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٣ ص١٦٨. القرطبي، تفسير القرطبي، ج١٣ ص٢٧٣.

٤. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٢٠. المطيعي، تكملة المجموع، ج٩ ص١١٨-٩-١٠.

٥. البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص١٢٩-١٣٠. ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص٨٥. ضويان، منار السبيل، ج٢ ص١٧١.

٦. ابن حزم، المحلى، ج٩ ص٤٩٤.

الرأي الثاني: ويرى أنه لا يجوز جعل منفعة الحر صداقا ، وهذا رأي الحنفية^(١)، وبعض المالكية^(٢).

أدلة الرأيين:

أ- أدلة الرأي الأول:

استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

١. قوله تعالى حكاية عن شعيب مع موسى : ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ

هَتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَجٍ ۖ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ ۗ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ

عَلَيْكَ ۗ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٢٧﴾ (٣).

ووجه الاستدلال: أن الآية دلت على حواز جعل المنفعة صداقا حيث جعل الرعي صداقا^(٤)، وقال المطيعي: "ذكر أن الرعي صداق في شرع من قبلنا، ولم يعقبه بنكير"^(٥).

٢. ما روي عن سهل بن سعد الساعدي يقول: إني لفي القوم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ قامت امرأة، فقالت: يا رسول الله، إنها قد وهبت نفسها لك، فر فيها رأيك، فلم يجبها شيئا، ثم قامت فقالت: يا رسول الله، إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك، فلم يجبها شيئا، ثم قامت الثالثة، فقالت: إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك، فقام رجل فقال: يا رسول الله، أنكحنيها قال: هل عندك من شيء، قال لا ، قال: اذهب فاطلب، ولو خاتما من حديد، فذهب فطلب

١. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ص١٦٨. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج١٠ص١٧٣.

٢. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٣ص١٦٨. النمري، الاستنكار، ج٥ص٤١٤.

٣. سورة القصص: الآية (٢٧).

٤. المطيعي، تكملة المجموع، ج١٨ص١٠. ابن قدامة، الكافي، ج٣ص٨٥.

٥. المطيعي، تكملة المجموع، ج١٨ص١٠.

ثم جاء فقال: ما وجدت شيئاً ولا خاتماً من حديد فقال هل معك من القرآن شيء قال: معي سورة كذا وسورة كذا، قال: "أذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن" (١).

ووجه الاستدلال: وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم زوج المرأة التي وهبت نفسها إليه من رجل بما معه من القرآن، وتقديره على تعليم ما معه من القرآن (٢). قال النووي: "في هذا الحديث دليل لجواز كون الصداق تعليم القرآن" (٣).

٣. قالوا: "ولأن منفعة الحر يجوز أخذ العوض عنها في الإجارة فجازت صداقاً" (٤).

ثانياً- أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ

مُسْلِفِينَ ﴾ (٥).

ووجه الاستدلال: شرط في ابتغاء الزواج المال، فلا مهر إلا المال، والتعليم ليس مالا وكذلك غيره من المنافع، فما لا يكون مالا لا يكون مهراً، فلا تصح تسمية ما سواه مهراً (٦).

٢. ما رواه أبو عرفجة بن الفايث عن أبي النعمان الأزدي قال: زوّج رسول الله صلى الله على امرأته عليه وسلم امرأة على سورة من القرآن، ثم قال لا يكون لأحد بعدك مهراً (٧).

١. أخرجه البخاري في صحيحه، باب التزويج على القرآن وبغير صداق، رقم الحديث: ٤٨٥٤، ج ٥ ص ١٩٧٧.

٢. النمري، الاستنكار، ج ٥ ص ٤١٤. المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨ ص ١٠. الشيرازي، المهذب، ج ٢ ص ٥٦.

٣. النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ج ٩ ص ٢١٤.

٤. البيهوتي، كشف القناع، ج ٥ ص ١٢٩.

٥. سورة النساء: الآية (٢٤).

٦. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج ٣ ص ١٠٧. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣ ص ١٦٨.

٧. البيهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣ ص ٦.

وجه الاستدلال: بأن هذا خاص بذلك الرجل لكون النبي صلى الله عليه وسلم كان يجوز له نكاح الوأهة فكذلك يجوز له إنكاحها من شاء بغير صداق^(١).

مناقشة الأدلة:

أولاً - مناقشة أدلة الرأي الأول:

ناقش القائلون بمنع جعل المنفعة صداقا أدلة الرأي الأول بما يلي:

واعترضوا على دليلهم من السنة وهي قوله عليه الصلاة والسلام: "أنكحتكم بما معكم من القرآن"، قالوا: "يحتمل أن تكون الباء بمعنى اللام أي لأجل ما معكم من القرآن فأكرمه بأن زوجه المرأة بلا مهر لأجل كونه حافظا للقرآن أو لبعضه ونظيره قصة أبي طلحة مع أم سليم وذلك فيما أخرجه النسائي وصححه عن أنس قال خطب أبو طلحة أم سليم فقالت والله ما مثلك يرد ولكنك كافر وأنا مسلمة ولا يحل لي أن أتزوجك فإن تسلم فذلك مهري ولا أسألك غيره فكان ذلك مهرها"^(٢).

ردّ الجمهور على هذا الاعتراض أنه لا يصح أن تكون الباء هنا بمعنى اللام، قال المازري: "هذا يبني على أن الباء للتعويض كقولك بعثك ثوبي بدينار، قال: وهذا هو الظاهر وإلا لو كانت بمعنى اللام على معنى تكرمه لكونه حاملا للقرآن لصارت المرأة بمعنى الموهوبة والموهوبة خاصة بالنبي صلى الله عليه وسلم"^(٣).

ثانياً - مناقشة أدلة الرأي الثاني:

ناقش القائلون بجواز جعل المنفعة صداقا أدلة أصحاب هذا الرأي بما يلي:

١. اعترض على استدلالهم بالآية بأن المنفعة لا تصح أن تكون صداقا لأنها ليست مالا، فهذا قول ممنوع لأن المنفعة تجوز المعاوضة عنها وبها، ثم إن لم تكن المنفعة مالا فقد أجريت مجرى المال^(٤).

١. الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦ ص ٣١٦

٢. الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦ ص ٣١٦. ابن عبد البر، التمهيد، ج ٢١ ص ١١٨

٣. الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦ ص ٣١٦

٤. البيهوتي، كشف القناع، ج ٥ ص ١٣٠

٢. واعترض على دليلهم من السنة أنه لا يجوز الاحتجاج بها، فقد ردّ ابن حزم وقال: "فهذا خبر موضوع، فيه ثلاثة عيوب أولها أنه مرسل ولا حجة في مرسل إذ رواه شعبة عن أيوب والثاني أن أبا عرفة الفاشي مجهول لا يدري أحد من هو والثالث أن أبا النعمان الأزدي مجهول أيضا لا يعرفه أحد"^(١).

الترجيح:

بالنظر في أدلة الفريقين ومن خلال المناقشة يتضح لي رجحان الرأي القائل بجواز جعل المنفعة المباحة صدافا ، وذلك لقوة أدلتهم وخاصة دليل الكتاب و دليل السنة اللذان على ظاهرهما يدلان على جواز ذلك، ولعدم قيام ما يدل على المنع. ودليل أصحاب الرأي الثاني بالآية لا يمنع أن يكون المهر من المنافع التي تجلب المال ولا فرق هناك. والله أعلم.

موقف القانون:

ما يصلح أن يكون مهرا

لم ينص قانون الأحوال الشخصية البروني على ما يصلح أن يكون مهرا في العقد، ولذا فيعمل بما ذهب إليه الشافعية من جواز أن يكون مهرا عينا أو منفعة، وذلك عملا بأن ما لا ينص في القانون فالمرجع هو المذهب الشافعي.

^١. ابن حزم، المحلى، ج ٩ ص ٤٩٩

مقدار المهر:

الحدُّ الأعلى للصدّاق:

اتفق الفقهاء على أنه ليس للمهر حد أعلى^(١)، وذلك لقوله تعالى: { وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتَبْدَالَ زَوْجٍ

مَكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بِهَيْبَتِنَا وَإِنَّمَا

مُيِّنًا }^(٢).

ووجه الدلالة: قال محمد عقلة: "وأما قوله سبحانه { وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا } فليس دليلاً

على أن القنطار هو الحد الأعلى، بل على جواز إعطاء المرأة المال مما كثر في مهرها"^(٣).

وقد استدلت بهذه الآية المرأة التي نازعت سيّدنا عمراً رضي الله عنه حين أراد تحديداً أكثر المهر منعاً للمغالاة في المهور، فقد أخرج عبد الرزاق من طريق أبي عبد الرحمن السلمي قال: قال عمر: "لا تُغَالُوا فِي مَهْرِ النِّسَاءِ"، فقالت امرأة: لَيْسَ ذَلِكَ لَكَ يَا عُمَرُ، إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا مِنْ ذَهَبٍ، قَالَ: "وَكَذَلِكَ هِيَ فِي قِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ؛ فَقَالَ عُمَرُ: "إِمْرَأَةٌ خَاصَمَتْ عُمَرَ فَخَصَمْتُهُ"، وَأَخْرَجَهُ الزُّبَيْرُ بْنُ بَكَّارٍ مِنْ وَجْهِهِ خَرَّ مُنْقَطِعٌ" فَقَالَ عُمَرُ: "إِمْرَأَةٌ أَصَابَتْ وَرَجُلٌ أَخْطَأَ"^(٤).

١. ابن رشد، الإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (د ط)، القاهرة، دار السلام، ١٩٩٥م، ج ٣ ص ١٢٧. النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم، (ت ١١٢٥هـ)، الفواكه الدواني، (د ط)، بيروت، دار الفكر، ج ١٢ ص ٥. العدوي، علي بن أحمد الصعيدي، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، (د ط)، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٢م، ج ١٢ ص ٥٢. الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج ٢ ص ٤٢٤. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ١٦١.

٢. سورة النساء: الآية (٢٠).

٣. عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج ٢ ص ٢٢٤.

٤. العسقلاني، الحافظ أحمد بن علي بن حجر، (ت ٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (ط ٢)، بيروت، دار الصادر، ١٩٩٧م، ج ١٠ ص ٢٥٦.

ولكنَّ المستحبَّ عدمُ المغالاة في المهور، فقد قال عليه الصلاة والسلام: خير النِّكاح أيسرُه^(١)، قال الإمام الشوكاني: "إن الزواج بمهر قليل مندوبٌ إليه لأن المهرَ إذا كان قليلاً؛ لم يُستعَبب النِّكاح"^(٢).

أقل الصداق:

اختلف الفقهاء في مقدار أقل المهر على رأيين اثنين على النحو التالي:

الرأي الأول: يرى أنه ليس لأقلِّ المهر حدٌّ، إذ كلُّ ما كان متمولاً جاز أن يكون مهراً في الزواج، وأصحاب هذا الرأي هم الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤)، إلا أن الشافعية^(٥) قالوا باستحباب أن لا يقل المهرُ عن عشرة دراهم خروجاً من الخلاف مع الحنفية.

الرأي الثاني: يرى أن المهر له حدٌّ أدنى، وهو الحد الأقل الذي يقطع به يد السارق، وذهب إلى هذا الحنفية^(٦) والمالكية^(٧)، إلا أنهم اختلفوا في تقدير هذا الحد أدنى للمهر -بناءً على اختلافهم في تحديد المقدار الذي تقطع به يد السارق - إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: أقل المهر عشرة دراهم، وأصحاب هذا الاتجاه هم الحنفية حيث قالوا: فإن سُمِّي دونها، صحت التسمية وتكَمَّل عشرًا، ولذلك إذا كان الصداق أقلَّ من عشرة فسدت التسمية، وقال زفر: "لها مهر المثل"^(٨).

^١ أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب: فيمن تزوج ولم يسم لها صداقاً حتى مات، رقم الحديث: ٢١١٧، وصحَّه الألباني، ص ٣٢١.

^٢ الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث الأخيار، ج ٦ ص ١٦٩.

^٣ المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨ ص ٩. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٢٠. الشريبي، الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع، ص ٤٢٤.

^٤ ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ١٦١. ابن قدامة، شيخ الإسلام أبو محمد موفق الدين عبد الله، الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل، (ط ٥)، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٩٨٨م، ج ٣ ص ٨٤-٨٥.

^٥ النووي، الإمام أبو زكريا بن شرف الدين، (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين و عمدة المتقين، (د ط)، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٥م، ج ٦ ص ٢٣٤. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٢٠.

^٦ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٢ ص ٥٦١-٥٦٢.

^٧ النفراوي، الفواكه الدواني، ج ١٢ ص ٥. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٣ ص ١٢٧١.

^٨ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣ ص ٣١٧-٣٢٠. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٢ ص ٥٦١-٥٦٢.

الاتجاه الثاني: أقل المهر ربع دينار من الذهب الخالص أو ثلاثة دراهم من خالص الفضة، وهذا الاتجاه للمالكية^(١).

سبب الخلاف

وسبب الخلاف بين الفقهاء في تقدير أقل المهر إنما يرجع إلى أمرين، قال ابن رشد في البداية:

"أدهما: تردده بين أن يكون عوضاً من الأعيان يعتبر فيه التراضي بالقليل كان أو بالكثير كالحال في البيوعات، وبين أن يكون عبادة فيكون مؤقتاً، وذلك أنه من جهة أنه يملك به على المرأة منافعها على الدوام يشبه العوض، ومن جهة أنه لا يجوز التراضي على إسقاطه يشبه العبادة .
والسبب الثاني: معارضة هذا القياس فالمقتضى التحديد لمفهوم الأثر الذي لا يقتضي التحديد. أما القياس الذي يقتضي التحديد فهو كما قلنا إنه عبادة والعبادات مؤقتة ، وأما الأثر الذي يقتضي مفهومه عدم التحديد فحديث سهل بن سعد الساعدي المتفق على صحته ، وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله، إنني قد وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلاً، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل معك من شيء تصدقها إياه فقال ما عندي إلا إزاري ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس شيئاً فقال لا أجد شيئاً فقال عليه الصلاة والسلام التمس ولو خاتماً من حديد فالتمس فلم يجد شيئاً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكها بما معك من القرآن"^(٢).

^١. الأزهرى، الشيخ صالح عبد السمیع ، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (ط ١)، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٨م ، ص ٢٨٧. العدوي، حاشية العدوي ، ج ٢ ص ٥٢. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٣ ص ١٢٧١.

^٢. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ص ١٤.

أدلة الرأيين :

أ- أدلة الرأي الأول:

١. استدلت الحنفية على أن الحد الأدنى للمهر بما روي عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا تتكحوا النساء إلا الأكفاء ولا تزوجهن إلا الأولياء ولا مهر أقل من عشرة دراهم"^(١).

ووجه الدلالة: أن الحديث دلّ دلالة واضحة في أن أقل المهر للزوجة عشرة دراهم.

٢. عن علي رضي الله عنه قال: " أدنى ما يستحل به الفرج عشرة دراهم"^(٢).

٣. واستدلوا بالقياس، قالوا: لأن البضع عضو واليد عضو يستباح بمقدر من المال وذلك ربع دينار أو ثلاثة دراهم- عند المالكية- و عشرة دراهم- عند الحنفية- كيلا فرد البضع إليه قياسا على اليد، ولا صدق أقل من ذلك^(٣).

٤. أن في التقدير إظهارا لخطر البضع، ومطلق المال لا يستلزم الخطر، وقد عهد في الشرع تقدير ما يستباح به العضو، وذلك عشرة دراهم في حد السرقة فيقدر به في استباحة البضع^(٤).

ثانيا- أدلة الرأي الثاني:

استدل الشافعية والحنابلة بما يأتي:

^١ أخرجه البيهقي في سننه، باب: اشتراط الدين في الكفاءة، رقم الحديث: ١٣٥٣٨ ، وقال البيهقي: "فهذا حديث ضعيف بمره"، ج٧ص١٣٣. وأخرجه الدارقني في سننه، باب: المهر، رقم الحديث: ١١، ج٣ص٢٤٤.

^٢ أخرجه البيهقي في سننه، باب ما يجوز أن يكون صداقا، رقم الأثر: ١٤١٦٣، ج٧ص٢٤٠.

^٣ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ص١٣٦. القرطبي، تفسير القرطبي ج٥ص١٢٨، ابن عبد البر، التمهيد، ج٢ص١٨٧.

^٤ السرخسي، المبسوط، ج٥ص٨١.

١- قوله تعالى: { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ }^(١).

ووجه الدلالة: أن قوله تعالى: "مَا فَرَضْتُمْ" يفيد الإطلاق فيشمل القليل والكثير^(٢)، وهذا يدل على أن المهر ليس له حدٌ أدنى أو حد أعلى.

٢- قوله تعالى: { وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ }^(٣).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى في هذه الآية لم يقدّر المال -المهر- الذي يجب على الرجل أن يقدمه إلى زوجته^(٤)، فدلّ ذلك على أن المهر ليس له حد أدنى.

٣- عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ: "يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ"، فَقَامَتْ قِيَامًا طَوِيلًا، فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: "زَوَّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ" قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "هَلْ عِنْدَكَ شَيْءٌ؟"، قَالَ: "مَا أَجِدُ شَيْئًا" قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ"^(٥).

^١ . سورة البقرة: الآية (٢٣٧)

^٢ . الماوردي، الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير، (د ط)، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٤م، ج ١٢ ص ١٤.

ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ١٦١.

^٣ . سورة النساء : الآية (٢٤)

^٤ . الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٢٠.

^٥ . أخرجه النسائي في سننه، في كتاب النكاح، باب: هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق، رقم الحديث: ٣٣٥٩، وصححه الألباني، ص ٥٢٠. وأخرجه أبو داود في سننه ، كتاب النكاح، باب في التزويج على العمل يعمل، رقم الحديث: ٢١١١ ، ص ٣٢٠. وأخرجه الترمذي في سننه ، كتاب النكاح ، باب منه، رقم الحديث: ١١١٤ ، ص ٢٦٤.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أجاز أن يكون المهر شيئاً قليلاً، فلا يتقدر بقدر ما^(١)، قال محمد عقلة: "ومعلوم أن قيمة خاتم الحديد لا تبلغ عشرة دراهم"^(٢).
 ٤- إن المهر هو بدل للانتفاع بالزوجة، لذلك جاز أن يكون ما تراضيا عليه من المال كالعشرة وكالأجرة^(٣).

مناقشة الأدلة:

أولاً- مناقشة أدلة الرأي الأول:

ناقش الشافعية والحنابلة أدلة الرأي الأول بما يأتي:

١. حديث جابر الذي استدل به الحنفية حديث ضعيف فلا يحتج به، قال الدارقطني: "مبشر بن عبيد مزروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها"^(٤).
٢. أن الأثر عن علي الذي أخرجه الدارقطني موقوفٌ وفي سنده مقال، والمقال الذي في الحديث هو أن فيه مبشر بن عبيد قال أحمد: "أنه كان يضع الحديث"، والحديث موقوف على علي رضي الله عنه، وهو معارض للأحاديث المرفوعة الدالة على صحة أي شيء يصح جعله مهراً^(٥).
٣. واعترض على استدلالهم بالقياس أنه قياس بعيد، ووجه ذلك أن التقدير بما يستباح به العضو حد السرقة لا وجه له، لأن النكاح استباحة على جهة اللذة والمودة، والقطع إتلاف عضو على جهة العقوبة^(٦).

^١. ابن قدامة، الكافي، ج ٣ ص ٨٥-٨٦.

^٢. عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج ٢ ص ٢٣٣.

^٣. الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٢ ص ١٤. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ١٦١. ابن قدامة، الكافي، ج ٣ ص ٨٦.

^٤. الدارقطني، سنن الدارقطني، ج ٣ ص ٢٤٤.

^٥. الصنعاني، سبل السلام، ج ٣ ص ١٥٢.

^٦. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ص ١٥.

ثانياً - مناقشة أدلة الرأي الثاني

١. ناقش أصحاب الرأي الأول استدلالهم بالآية أن العموم الوارد فيها على عدم تقدير الحد الأدنى للمهر، فقد جاءت السنة النبوية في تفصيل وتبيين هذا العموم كما سبق ذكرها في أدلة الرأي الأول.

رد الجمهور هذا الاعتراض بأن الحديث الذي استند إليه أصحاب الرأي الأول لا يصلح أن يفصل العموم الوارد في الآية لعدم ثبوته وصحته.

٢. وقال أصحاب الرأي الأول: "حديث خاتم يحتمل، أن يكون هو المعجل من الصداق، قال العيني: إن قوله صلى الله عليه وسلم: "ولو خاتماً من حديد"، فنقول إنه خارج مخرج المبالغة كما قال: "تصدقوا ولو بظلف محرق"، وفي لفظ "ولو بفرسن شاة" وليس الظلف والفرسن مما ينتفع بهما ولا يتصدق بهما، ويقال لعل الخاتم كان يساوي ربع دينار فصاعداً لأن الصواغ قليل عندهم كذا قاله بعض المالكية لأن أقل الصداق عندهم ربع دينار ويقال لعل التماسه للخاتم لم يكن ليكون كل الصداق بل شيء يعجله لها قبل الدخول^(١).

رد الجمهور على هذا الاعتراض: إن هذا قول فيه تأويل وتكلف لا يتفق مع قوله عليه الصلاة والسلام: "هل عندك شيء تصدقه إياه"، وأنه خلاف الأصل. فضلاً عن تقديم جزء من المهر وتأجيل الباقي لم يعهد في العصر الأول^(٢).

الترجيح:

يظهر لي من خلال الآراء السابقة أن الرأي القائل بعدم تحديد أقل المهر هو الرأي الراجح، وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة لوجه أدلتهم وقوتها، حيث استندوا إلى آيات المهر التي وردت عامة ولم تحدد المهر، ولم يرد مخصص يخص العموم الوارد في الآيات، وكذلك الأحاديث المتعددة التي رويت في شأن المهر بقلة ولا بكثرة. أما حديث جابر عليه السلام الذي استند إليه الحنفية فهو ضعيف، فلا يصح الاستدلال به. قال ابن رشد: "قوله عليه الصلاة

١. العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، (ت ٨٥٥هـ)، عمدة القاري، بيروت، دار إحياء التراث، (دت)، ج ١٢ ص ١٤٣

٢. الداغستاني، الآثار المترتبة على الطلاق، ص ٨٨.

والسلام: "التمس ولو خاتما من حديد"، دليل على أنه لا قدر لأقله لأنه لو كان له قدر لبينه إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة" (١).

أما بالنسبة لدليل الرأي الثاني بالقياس فهو قياس مع الفارق، وذلك لأن السرقة استباحة على جهة الإيتلاف والزواج استباحة على جهة الرغبة والمحبة فافترقا، ومن جهة أخرى أن قطع اليد في السرقة عقوبة والمهر في الزواج عوض، فلأن يقاس على الأعراس أولى من قياسه على العقوبات. وقال الإمام الصنعاني (٢): "والحق أنه يصح بما يكون له قيمة وإن تحقّرت، والأحاديث والآيات يحتمل أنها خرجت مخرج الغالب، وأنه لا يقع الرضى هنا من الزوجة إلا أن يكون مالا له صورة" (٣)، وجاء في زاد المعاد: "أن الأحاديث التي ذكر فيها أن الصداق قد يكون قبضة سويق، وخاتم الحديد والنعلين تتضمن أن الصداق لا يُقدَّر أقله، وأن هذه كلّها يصحُّ تسميتها مهرا، وتحل بها الزوجة" (٤).

١. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ص ١٥.

٢. هو السيد العلامة بدر الملة النير المؤيد بالله محمد بن الإمام المتوكل على الله إسماعيل بن صلاح الأمير الصنعاني اليمني، وهو الإمام الكبير المحدث، الأصولي، المتكلم الشهير، قرأ كتب الحديث وبرع فيها، وكان إماما في الزهد والورع يعتقد العامة والخاصة، ويأتونه بالنذور، فيردها يقول: أن قبولها تقرير لهم على اعتقادهم أنه من الصالحين وهو يخاف أنه من الهالكين، حكى بعض أولاده أنه قرأ وهو يصلي بالناس صلوة الصبح هل أتاك حديث الغاشية، فبكى وغشي عليه، وكان والده ولي الله بلا نزاع من أكابر الأئمة أهل الزهد والورع استوى عنده الذهب والحجر، وخلف أولادا هم أعيان العلماء والحماء وأعظمهم ولده هذا، قال الشيخ أحمد بن عبد القادر الحفظي الشافعي في ذخيرة الآمال في شرح عقد جواهر اللال الإمام السيد المجتهد الشهير المحدث الكبير السراج المنير محمد، ومن شيوخه الشيخ عبدالقادر بن علي البدري، والشيخ محمد طاهر بن إبراهيم الكردي، والشيخ سالم بن عبد الله البصري وغيرهم، وتلمذ عليه أيضا خلق كثير منهم الشيخ عبد الخالق المزجاجي الزبيدي، ومن مصنّفاته وهي سبل السلام شرح بلوغ المرام، و منحة الغفار حاشية ضوء النهار، وإسبال المطر على قصب السكر، وجمع التشتيت في شرح أبيات التثبیت وتوضیح الأفكار في شرح تنقيح الانظار، و توفي رحمه الله في سنة ١١٨٢ هـ، (القنوجي، صديق بن حسن، (ت ١٣٠٧ هـ)، أبجد العلوم، (دط)، (تحقيق عبد الجبار زكار)، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٧٨ هـ، ج ٣ ص ١٩٢-١٩٣).

٣. الصنعاني، الإمام محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني، (دط)، المكتبة العصرية، بيروت، ١٩٩٢ م، ج ٣ ص ٢٠٣.

٤. ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ت ٧٥١ هـ)، زاد المعاد في هدى خير العباد، (ط ٢)، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٩ م، ج ٥ ص ١٣٩.

وبذلك لا تسلم حجج أصحاب الرأي الثاني من المناقشة، فثبت أن نقول بأن شريعة الإسلامية لم تحدد المهر لا في أدناه ولا أعلاه، وإنما يصح بكل ما له قيمة ما دام المتعاقدان قد رضيا بذلك. والله أعلم.

موقف القانون:

لم يحدّد قانون الأحوال الشخصية البرونيّ المهر لا قلة ولا كثرةً، وهذا يقتضي أن المهر ليس له حد أدنى ولا أكثر كما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، لأن ما لا ينص عليه في القانون فالمرجع هو المذهب الشافعي.

ما يجب به المهر

يجب المهر بما يلي:

١. وجوب المهر في النكاح الصحيح .

إن المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد عند أهل العلم عامة^(١)، إلا أنه حكي عن الإمام مالك أن الزوجة لا تملك المهر إلا بالدخول أو الموت، وأما بمجرد العقد فإنها تستحق نصفه، فهو أن المهر لا يتقرر مطلقاً إلا بموت أو فراق أو دخول^(٢).

ومما يدل على أن الصداق في النكاح الصحيح ثابت بالعقد قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ

صَدُقْتِهِنَّ حِجْلَةً^٣ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴿٤﴾^(٣)، أي: أن

الصداق واجب لها بصحة العقد دخل بها أم لم يدخل.

^١. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ص١٥٣. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص١٠٠. الشيرازي،

المهذب، ج٦٠١٢. المطيعي، تكملة المجموع، ج١٨ص٢١. ابن قدامة، المغني، ج٧ص١٧٣.

^٢. القرافي، الذخيرة، ج٨ص١٩٩.

^٣. سورة النساء: الآية(٤)

ويدل على أن المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد أيضا، لأنه إحداث للملك فالمهر يجب بمقابلة إحداث الملك^(١)

٢. المهر في النكاح الفاسد

كما أن المهر يجب في النكاح الصحيح، فإنه يجب أيضا في النكاح الفاسد، إلا أن وجوب المهر في النكاح الفاسد إنما يكون لأجل الدخول أو الوطاء، وهذا أمر لا خلاف فيه بين جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة^(٢).

ومن الأدلة على ذلك كالاتي:

قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ

مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾^(٣)

ووجه الاستدلال: قال المطيعي: "قلما أثبت له الرجوع بنصف الصداق بالطلاق قبل المسيس، دل على أنه لا يرجع عليها بشيء منه بعد المسيس"^(٤).

موقف القانون:

نصَّ قانون الأحوال الشخصية البرونيُّ على أن الزواج -دون أن يفصل بين إذا ما كان الزواج صحيحا أم فاسدا- سببٌ لوجوب المهر ولزومه، وهذا كما جاء في التعريف للمهر حيث نص القانون في المادة ٢: "المهر أي الشيء الذي يجب دفعه من الزوج لزوجته بسبب عقد الزواج حسب حكم شرعي".

ولم ينص القانون على أن وجوب المهر في النكاح الفاسد يتوقف على أن يقع به الدخول وهو ما ذهب إليه جمهور الأئمة الأربعة. فأرى في هذا الأمر، أنه ينبغي أن يقوم القانون ببيانه

^١ الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٢٨٨.

^٢ الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٢٨٨. الحطاب، مواهب الجليل، ج ٣ ص ٤٤٨. الشريبي، مغني المحتاج،

ج ٢ ص ٣٥٨. المرادوي، الإصناف، ج ٨ ص ٣٠٤. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣ ص ٢٨

^٣ سورة البقرة: الآية (٢٣٧)

^٤ المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨ ص ٢٨.

وينص عليه، كما قام به قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث نصَّ على ذلك، وهذا كما جاء في المادة ٣٥ : "إذا وقع العقد صحيحاً لزم به للزوجة على الزوج المهر والنفقة ويثبت بينهما حق التوارث"

وأما بالنسبة للزوم المهر في النكاح الفاسد جاء في المادة ٤٢ من قانون الأحوال الشخصية الأردني: "الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً، أما إذا وقع به فيلزم به المهر، والعدة، ويثبت النسب، وحرمة المصاهرة، ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده".

حالات ثبوت المهر وسقوطه

أولاً - حالات ثبوت المهر كله:

يثبت المهر المسمى كله بالمؤكدات الثلاث وهي الدخول والموت والخلوة، والمؤكدتان الأوليان فلا خلاف فيهما بين الفقهاء، أما المؤكدة الأخيرة وهي الخلوة الصحيحة فمحل الخلاف بين الفقهاء.

١. استقرار المهر بالدخول

إن استقرار المهر بالدخول فمتفق عليه من جميع الفقهاء. فإذا دخل الرجل بزوجه ووطنها فلا خلاف بين أهل العلم في استحقاقها جميع المهر. والوجه فيه: "أن المهر قد وجب بالعقد وصار ديناً في ذمته والدخول لا يسقطه لأنه استيفاء المعقود عليه واستيفاء المعقود عليه يقرر البذل لا أن يسقطه كما في الإجارة ولأن المهر يتأكد بتسليم المبدل من غير استيفائه لما نذكر فلأن يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى"^(١).

^١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٢٩١. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣ ص ٢١.

قال الكاساني^(١): "وأما بيان ما يتأكد به المهر فالمهر يتأكد بأحد معان ثلاثة الدخول والخلوّة الصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط شيء منه"^(٢)

قال ابن جزّي^(٣) من المالكية: "ويجب جميعه-المهر- بالدخول أو بالموت اتفاقاً"، وقال: "الدخول الموجب لكمال الصداق هو الوطء لا مجرد الخلوّة وإرخاء الستور"^(٤).

جاء في الوسيط في المذهب، قال العزالي^(٥): "ولا يتقرر كمال المهر إلا بالوطء أو موت أحد الزوجين"^(٦)

^١. هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ملك العلماء علاء الدين الحنفي مصنف البدائع الكتاب الجليل، تفقه على محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي المنعوت علاء الدين، وقرأ عليه معظم تصانيفه مثل التحفة في الفقه وغيرها من كتب الأصول، ومن تصانيفه أيضاً بدائع الصنائع والكتاب الجليل والكتاب الجليل. وزوجه شيخه السمرقندي ابنته فاطمة لما صنف كتاب بدائع الصنائع. وقيل: لما حضرت الكاساني الوفاة شرع في قراءة سورة إبراهيم حتى بلغ قوله تعالى: "يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت"، فخرجت روحه في العاشر من رجب سنة ٥٨٧هـ (أبو الوفاء القرشي، طبقات الحنفية، ج ١ ص ٢٤٤. الكنوي، الإمام العلامة أبو الحسنات محمد بن عبد الحي الهندي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، (دط)، بيروت، دار المعرفة، (دت)، ص ١١٥-١١٦)

^٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ٢٩١.

^٣. هو يعقوب بن يوسف بن عبدالرحمن بن يوسف ابن جزّي الكلبّي يكنى أبا العباس، كان من أهل المشاركة في العلم، وتولى خطة القضاء بتونس ثم استعفى، فأعفي ثم أعيد ثانية وكانت مدة ولايته ستاً وأربعين سنة، روي عن القاضي أبي محمد عبد المنعم بن عبدالرحمن وعن أبي الحسن بن كوثر وغيرهما توفي في عام ٦٣٧هـ (اليعمري، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، الديباج المذهب، (دط)، بيروت، دار الكتب العلمية، (دت)، ج ١ ص ٣٥٦).

^٤. ابن جزّي، القوائين الفقهية، ص ١٧٥.

^٥. هو حجة الإسلام أبو حامد بن محمد العزالي، ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ، وأخذ عن أبي نصر الإسماعيلي بجرجان، حيث ارتحل إليه، ثم إلى إمام الحرمين بنيسابور، فلا زمه حتى صار أنظر أهل زمانه. فكان محط رحال العلماء، ومقصد الأئمة والفصحاء، وندب للتدريس بنظامية بغداد، فنقدت كلمته، وانتشر صيته في الآفاق، ثم ترك جميع ما كان فيه سنة ٤٨٨هـ، وأقبل على العبادة والسياحة. له تصانيف كثيرة نحو مائتي مصنف منها: إحياء علوم الدين، تهافت الفلاسفة، الاقتصاد في الاعتقاد، المنقذ من الضلال، والمستصفي في أصول الفقه، وغير ذلك. وكانت وفاته بطوس صبيحة يوم الإثنين الرابع عشر من جمادي الآخرة سنة ٥٠٥هـ، وعمره خمس وخمسون سنة، (الحسيني، طبقات الشافعية، ص ١٩٢-١٩٥)

^٦. العزالي، الوسيط، ج ٥ ص ٢٢٦

قال الرحيباني^(١) في مطالب أولي النهى: "ويقرره أي الصداق المسمى كالملا حرة كانت الزوجة أو أمة موت أحد الزوجين"^(٢).

٢. استقرار المهر بالموت:

وكما أن الفقهاء اتفقوا على أن المهر يتأكد ويجب كله بالدخول، أنهم اتفقوا على أنه إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول في نكاح فيه تسمية مهر أنه يتأكد المهر المسمى سواء كانت الزوجة حرة أو أمة^(٣).

وقال الكاساني: "لا خلاف في أن أحد الزوجين إذا مات حنف أنه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية أنه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمة لأن المهر كان واجبا بالعقد والعقد لم يفسخ بالموت بل انتهى نهايته لأنه عقد للعمر فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر وإذا انتهى يتأكد فيما مضى ويتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجيء الليل فيتقرر الواجب ولأن كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه والموت لم يعرف مسقطاً للدين في أصول الشرع فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون"^(٤).

٣. استقرار المهر بالخلوة الصحيحة:

الخلوة الصحيحة: "هي غلق الرجل الباب على منكوحته بلا مانع وطء"^(٥)، وقد اختلف الفقهاء في استقرار المهر جميعه بالخلوة الصحيحة على رأيين:

١. هو العلامة الفقيه الشيخ مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني مولدا ثم دمشقي العلامة الفقيه الفرضي المحقق مولده سنة ١١٦٥هـ وتوفي سنة ١٢٤٣هـ، (ابن بدران، عبد القادر الدمشقي، (ت ١٣٤٦هـ)، المدخل، (ط٢)، (تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي)، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٠١هـ، ج١ ص ٤٤٣)

٢. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص ٢٠٤.

٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ ص ١٣٩. العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، (ت ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل، (ط٢)، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٨هـ، ج٣ ص ٥١٩. ابن جزري، القوانين الفقهية، ص ١٧٥. الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ ص ٢٢٥. الغزالي، الوسيط، ج٥ ص ٢٢٦. ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص ٩٦.

٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص ٢٩٤.

٥. الجرجاني، التعريفات، ج١ ص ١٣٦. وجاء في شرح فتح القدير: الخلوة الصحيحة هي أن يخلو بها في مكان يأمنان فيه من إطلاع عليهما كدار وبيت دون الصحراء والطريق الأعظم والسطح الذي ليس على جوانبه سترة وكذا إذا كان الستر

الرأي الأول: يرى أن المهر يتقرر بالخلوة الصحيحة، فالخلوة كالدخول الحقيقي في تقرير جميع المهر، وهو قول الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢)، وهو قول قديم عند الشافعي^(٣).

الرأي الثاني: ويرى أن الخلوة لا يتقرر بها كل الصداق، ولا تؤثر فيه، والمختلى بها إن طلقت قبل الدخول، فليس لها إلا نصف المهر، وهو قول المالكية^(٤)، وقول جديد عند الشافعي^(٥).

سبب الخلاف

وسبب اختلافهم في ذلك معارضة حكم الصحابة في ذلك لظاهر الكتاب. أما نص الكتاب فهو قوله تعالى: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُمْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا

غَلِيظًا ﴾^(٦)، فقد نهى تبارك وتعالى عن أن يؤخذ من صداق المدخول بها شيء، ونص على

أن المطلقة قبل الدخول نصف الصداق، فقال تعالى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ

وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ

الْبَيْتِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ

رفيقاً أو قصيراً بحيث لو قام إنسان يطلع عليهما يراها وأن لا يكون مانع من الوطء حساً ولا طبعاً ولا شرعاً، (ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣ ص ٣٢٢)

١. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣ ص ١٥٣. المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ١ ص ٢٠٥.

٢. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٩. البهوتي، كشاف القناع، ج ٥ ص ١٥١.

٣. الشيرازي، المهذب، ج ٢ ص ٥٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٢٥. المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨ ص ٢٩.

٤. العبدري، التاج والإكليل، ج ٣ ص ٥١٩.

٥. الشيرازي، المهذب، ج ٢ ص ٥٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٢٥. المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨ ص ٢٩.

٦. سورة النساء: الآية (٢٠-٢١)

بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾^(١). وهذا نص كما ترى في حكم كل واحدة من هاتين الحالتين، أعني قبل المسيس وبعد المسيس ولا وسط بينهما، فوجب بعد هذا إيجابا ظاهرا أن الصداق لا يجب إلا بالمسيس، والظاهر من أمر المسيس ههنا أنه الجماع.

وقد يحتمل أن يحمل على أصله في اللغة وهو المس، ولعل هذا هو الذي تأوله الصحابة. وأما الأحكام الواردة في ذلك عن الصحابة فهو أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب عليه الصداق، لم يختلف في ذلك فيما حكموا^(٢).

أدلة الرأيين:

أولا - أدلة الرأي الأول:

١. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتَبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا

فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتِنًا وَإِنَّمَا مِئِينًا ﴿٢٣٨﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى

بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُمْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴿٢٣٩﴾^(٣).

ووجه الدلالة: الآية تدل على أن الخلوة الصحيحة تقرر المهر، وذلك لأن الله تعالى منع الزوج من أن يأخذ منها شيئا من المهر، وهذا المنع مطلق ترك العمل به قبل الخلوة، فوجب أن يبقى معمولا به بعد الخلوة، والمراد بالإفضاء هنا الخلوة، لأن الله تعالى نهى عن أخذ المهر، وعلل بعلة الإفضاء وهي الخلوة، الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو المكان الخالي، فعلمنا أن الخلوة تقرر المهر^(٤)، من ادعى التخصيص ههنا فعليه البيان.

١. سورة البقرة: الآية (٢٣٧)

٢. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ص ١٧.

٣. سورة النساء: الآية (٢١)

٤. الجصاص، أحكام القرآن، ج ٢ ص ١٤٨. البهوتي، كشف القناع، ج ٥ ص ١٥١.

وكما أن ظاهر النص يقتضي أن لا يسقط شيء منه بالطلاق، إلا أن سقوطه النصف بالطلاق قبل الدخول ، وقبل الخلوة في نكاح فيه تسمية وإقامة المتعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه، ثبت بدليل آخر، فبقي حال ما بعد الخلوة على ظاهر النص^(١).

٢. وروي عن محمد بن ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من كشف امرأة فنظر إلى عورتها فقد وجب الصداق"^(٢).

٣. إجماع الخلفاء الراشدين والصحابة رضي الله عنهم أجمعين. وقد روى أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد أوجب المهر ووجبت العدة^(٣). قال البهوتي: "وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان كالإجماع"^(٤).

٤. ما روي عن سعد بن زيد الأنصاري قال: "تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من غفار فدخل بها فأمرها فنزعت ثوبها فرأى بها بياضا من برص عند ثديها فانماز رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال خذي ثوبك فأصبح وقال لها ألحقي بأهلك فأكمل لها صداقها"^(٥).

٥. ما روي عن الحسن بن الأحنف أن عمر وعليهما قالوا إذا أغلق بابا أو أرخى سترا فلها الصداق وعليها العدة^(٦).

٦. وقالوا: يستقر بالخلوة في النكاح الصحيح حيث لم يكن مانع حسي كرتق ولا شرعي كحيض لأنها حينئذ مظنة الوطء.^(٧)

^١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٢٩٢.

^٢. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، رقم الاثر: ١٤٢٦٤، ج ١٧ ص ٢٥٦. ابن أبي شيبة، المصنف، رقم الأثر: ١٦٦٨٨، ج ٣ ص ٥١٩. قال أبو حاتم التميمي: "هذا مرسل والمرسل لا تقوم به الحجة" (أبو حاتم، وحمد بن حبان بن أحمد التميمي، (ت

٣٥٤هـ)، الثقات، (ط)، بيروت، دار الفكر، ١٩٧٥م، ج ٥ ص ٣٧٠)، السيوطي، الدر المنثور، ج ١ ص ٧٠٢.

^٣. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، رقم الاثر: ١٤٢٦٢، وقال: "هذا مرسل زرارة لم يدركهم"، ج ١٧ ص ٢٥٥.

^٤. البهوتي، كشف القناع، ج ٥ ص ١٥١.

^٥. أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، رقم الأثر: ١٤٢٦٥، ج ٧ ص ٢٥٦.

^٦. أبو شيبة، المصنف، رقم الاثر: ١٦٦٩٢، ج ٣ ص ٥١٩.

^٧. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٢٥.

٧. ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البذل كما لو وطئها أو كما لو أجرت دارها وسلمتها أو باعته^(١)

ثانياً - أدلة الرأي الثاني:

١. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ

مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ

وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٧﴾ (٢).

ووجه الدلالة: نصت الآية على أن المطلقة قبل المس لها نصف ما فرض لها، والمطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة لم تمس، لأن المس كناية عن الوطء فيتناولها النص^(٣). وكما أن الآية عامة لم تفرق بين أن يخلو بها أو لا يخلو بها^(٤).

٢. إن الخلوة لا يجري حكم الوطء في اسقرار المهر كاملاً، لأنها لا تلتحق به في سائر الأحكام من حد وغسل ونحوهما^(٥).

٣. لو كانت الخلوة كالإصابة في تقرير المهر ووجوب العدة لكانت كالإصابة في وجوب مهر المثل في الشبهة^(٦).

مناقشة الأدلة:

أولاً- مناقشة أدلة الرأي الأول

ناقش أصحاب الرأي الثاني أدلة هذا الرأي من خلال ما يأتي:

١. البهوتي، كشاف القناع، ج ٥ ص ١٥١.

٢. سورة البقرة: الآية (٢٣٧)

٣. ابن العربي، أحكام القرآن، ج ١ ص ٢٩٢.

٤. المطيعي، تكملة المجموع، ج ١ ص ٣١

٥. الشريبي، معني المحتاج، ج ٣ ص ٢٢٥

٦. المطيعي، تكملة المجموع، ج ١ ص ٣١

١. اعترض على استدلالهم بالآية بأنه مخالف للنص الصريح الدال على المس هو الجماع أو الوطء وهو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (١). قال الشافعي: "وأن المسيس هو الإصابة ولم أعلم خلافا في هذا" (٢).

ورد هذا الاعتراض بأنه يجوز أن يكون كنى بالمسبب وهو المس عن السبب الذي هو الخلوة إذ الخلوة الصحيحة للمس ظاهرا وكذا الإفشاء هو الخلوة لأنه مأخوذ من الفشاء وهو المكان الخالي ولأن الخلوة مس حكما على ما ذكرنا فلا يكون مخالفا للنص (٣)

٢. واعترض على استدلالهم بالحديث، أنه حديث مرسل فلا يحتج به، وقال ابن حزم عنه: "وهذا لا حجة فيه لوجوه أولها أنه مرسل ولا حجة في مرسل، والثاني أنه من طريق يحيى بن أيوب وابن لهيعة وهما ضعيفان، والثالث أنه ليس فيه للدخول ذكر ولا أثر وإنما فيه كشفها والنظر إلى عورتها وقد يفعل هذا بغير مدخول بها وقد لا يفعله في مدخول، ثم ليس فيه أيضا بيان أنه في المتزوجة فقط بل ظاهره عموم في كل زوجة وغيرها فبطل أن يكون لهم متعلق جملة" (٤)

٣. واعترض على الدليل الثالث بأنه مرسل لأن زرارة لم يدرك الخلفاء الراشدين، وفي روايته ابن لهيعة وهو ضعيف (٥).

١. سورة البقرة: الآية (٢٣٧)

٢. الشافعي، أحكام القرآن، ج ١ ص ٢٥١.

٣. عمر الغزنوي، الغرة المنيفة، ج ١ ص ١٥١

٤. ابن حزم، المحلى، ج ٩ ص ٤٨٦.

٥. ابن عبد الهادي، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، ج ٣ ص ٢٠٠.

وردّ هذا الاعتراض بأن المراسيل عندهم حجة، أما بالنسبة لابن لهيعة قد روى عنه العلماء^(١).

ثانياً-مناقشة أدلة الرأي الثاني

ناقش أصحاب الرأي الأول أدلة هذا الرأي من خلال ما يأتي:

١. اعترض على استدلالهم بالآية، بأنه غير قاطع في الدلالة، وذلك لاحتمال أن الله سبحانه وتعالى، كنى بالمسبب على السبب الذي هو الخلوة^(٢).

٢. أن الخلوة لا يجري حكم الوطاء في استقرار المهر كاملاً، لأنها لا تلتحق به في سائر الأحكام من حد وغسل ونحوهما لا يمنع من تأثيرها في المهر، لأن الروايات من الصحابة متضافرة فيما يدل على أن المهر يستقر بالخلوة

الترجيح:

بعد عرض الآراء والنظر فيما ساقوه من الأدلة والمناقشة ، أرى رجحان قول الجمهور من الحنفية والحنابلة والشافعي في قوله القديم أن الخلوة الصحيحة يستقر به المهر ، فإذا وقع الطلاق قبل الدخول وبعد الخلوة في النكاح الصحيح تستحق الزوجة كمال مهرها، وذلك لقوة أدلتهم ووجهتها. وقد قرّره الصحابة رضي الله عنهم جميعاً وهم من عاصروا نزول القرآن وعرفوا أسراره، والخلوة الصحيحة سبب من أسباب الوطاء فيقام السبب مقام المسبب، ومما يؤيد رجحان هذا الرأي أن الآثار الواردة عن الخلفاء الراشدين و الصحابة التي سبق ذكرها في أدلة الرأي الثاني في اعتبار الخلوة كالدخول من جهة استقرار المهر وتأكده لا يمكن تجاوزها وعدم اعتبارها. والله أعلم.

ثانياً - حالات ثبوت نصف المهر

"يجب نصف المهر في الحالات التالية:

أ- إذا حصلت فرقة بين الزوجين بطلاق أو مخالعة لو باختيارها-كأن فرض الطلاق إليها فطلقت نفسها، أو علقه بفعلها ففعلت- قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة- وكان قد سمي للزوجة

^١ ابن عبد الهادي، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، ج٣ ص٢٠٠.

^٢ البيهوتي، كشف القناع، ج١٥١٥.

في العقد مهرا وكانت التسمية صحيحة، وذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (١).

ب- إذا حصلت فرقة بين الزوجين بسبب من الزوج قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، وذلك بـ:

١. أن يرتد الزوج عن الإسلام.
٢. أو أن تسلم الزوجة التي تحت الكافر، ويأبى الزوج الإسلام.
٣. أو أن يفعل الزوج ما يوجب حرمة المصاهرة فتحرم عليه زوجته بسبب فعله كإرضاع أمه لها أو أمها له وهو صغير أو مسه لأم زوجته بشهوة.
٤. أو أن تحصل الفرقة بسبب إيلاء الزوج من زوجته.
٥. أو أن تحصل الفرقة بسبب الملاعنة بين الزوجين.
٦. أو حصول الفرقة بسبب العنة وذلك بان تدعي الزوجة عنة الزوج، ويثبت ذلك للقاضي فيحكم بالفرقة بينهما للعنة.

ففي الأحوال السابقة لا يجب إلا نصف المهر المسمى، لأنها فرقة حصلت بسبب من جهة الزوج فاشبهت الطلاق فيجب عليه نصف المهر فقط" (٢).

ثالثاً - حالات سقوط المهر كله

يسقط المهر في كل فرقة بين الزوجين إذا كانت قبل الدخول والخلوة الصحيحة (٣) من

١. سورة البقرة: الآية (٢٣٧)

٢. السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص ١٨٤-١٨٥

٣. هذا عند الحنفية والحنابلة، أما الشافعية والمالكية فالمهر عندهم يترتب على الوطء أو الدخول فقط.

جهة الزوجة أو بسببها، ومن الحالات التي يسقط فيها المهر جميعه كالآتي^(١):

١ - الفرقة بغير طلاق قبل الدخول، إذا كان سببها من جهة الزوجة كالفرقة بسبب ردتها أو إياها الإسلام إذا اسلم زوجها ولم تكن كتابية، وكالفرقة بسبب اختيارها نفسها في خيار البلوغ إذا كان الذي زوجها من الكفاء غير أبيها وجدها، وكذلك الفرقة بسبب اعتراض أوليائها لعدم الكفاءة أو نقصان مهرها عن مهر مثلها.

ويلحق بذلك الفرقة بسبب عن جهة الزوج إذا كانت فسحا من كل وجه، وهي الفرقة بسبب خيار بلوغه، فإنها تعتبر في معنى الطلاق، فيسقط بها جميع المهر متى كانت قبل الدخول والخلوة.

٢- أن تفسخ الزوجة الزواج قبل الدخول والخلوة، بسبب وجود عيب موجب للفسخ بالزوج، فاختيارها للفسخ حقها في المهر، فكأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض، كما لو أتلفت المبيع قبل التسليم فسقط الثمن.

٣- أن يفسخ الزوج الزوجية بسبب عيب للفسخ في الزوجة قبل الدخول بوجوب سقوط المهر عنه، وهذا الفسخ وإن كان ليس من جهة الزوجة إلا أنه بسببها، فيسقط حقها في المهر.

٤- الطلاق قبل الدخول في العقد الفاسد، سواء حدثت الفرقة قضاء أم رضاء، لأن المهر لا يلزم في العقد الفاسد إلا بالدخول، أما الخلوة فلا يترتب عليها شيء من المهر.

٥ - والإبراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده إذا كان المهر ديناً لأن الإبراء إسقاط والإسقاط ممن هو من أهل الإسقاط في محل قابل للسقوط بوجوب السقوط.

٦ - ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو ديناً وبعده إذا كان عينا.

^١ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٢٩١. ابن جزى، القوانين الفقهية، ص١٧٦. النووي، روضة الطالبين، ج٦ ص٢٩٧. أبو عبد المعطي، نهاية الزين، ج١ ص٣١٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٣٤. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص٣٣٥. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣ ص٢٨. ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج٨ ص١٠٢.

موقف القانون:

حالات ثبوت المهر كله، ونصفه وسقوطه كله.

لم ينص قانون الأحوال الشخصية البروني على الحالات التي يجب أو يثبت فيها المهر المسمى كله أو نصفه أو يسقط المهر كله إذا ما حصلت الفرقة بينهما، مع أن الكلام في هذا الأمر والتفصيل فيه أمر لا بد منه، وفيما أرى أنه ينبغي ألا يعترى عنه القانون وذلك لأجل معالجة القضايا المرفوعة إلى المحكمة بشأن الموضوع. ولعل القانون أن يقوم بتتصيص ذلك في التعديل المقبل كما قامت به القوانين في الدول العربية، حيث نصت قوانين الأحوال الشخصية في الدول على الحالات التي ثبت أو سقط فيها المهر، ومن هذه القوانين، قانون الأحوال الشخصية الأردني، وهذا كما جاء في المواد ٤٨، ٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٢:

حالات ثبوت المهر المسمى كاملا في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

ثبت المهر المسمى كله إذا تم العقد صحيحا بوفاة أحد الزوجين، بالطلاق بعد الوطء والخلوة الصحيحة. وهذا كما جاء في المادة ٤٨: "إذا سمي مهر في العقد الصحيح، لزم أدائه كاملا بوفاة أحد الزوجين، أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة، أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المسمى".

حالات ثبوت نصف المسمى في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على الحالات التي ثبت فيها نصف المسمى، وهذا كما جاء في المادة ٥١: "الفرقة التي يجب نصف المهر بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكما، هي: الفرقة التي جاءت من قبل الزوج، سواء كانت طلاقا أو فسخا، كالفرقة بالإيلاء واللعان والعنة والردة وإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة".

أما بالنسبة لثبوت نصفه للطلاق قبل الدخول، فقد نصت المادة ٤٨: "إذا سمي مهر في العقد الصحيح، لزم أدائه كاملا بوفاة أحد الزوجين، أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة، أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المسمى"

حالات سقوط المهر كله في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

جاء في المادة ٤٩: "إذا وقع الافتراق بطلب من الزوجة بسبب وجود عيب أو علة في الزواج، أو طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفاءة، وكان ذلك قبل الدخول و الخلوة الصحيحة ، يسقط المهر كله"

وفيما يتعلق بعيب المرأة، جاء في المادة ٥٣: "يسقط حق المرأة في المهر إذا فسخ العقد بطلب من الزوج لعيب أو لعلة في الزوجة قبل الوطء، وللزوج أن يرجع عليها بما دفع من المهر" وجاء في المادة ٥٢: "يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة من قبل الزوجة ، كردتها، أو إياها الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة، بفعل زوجها أو أصله، وإن قبضت شيئاً من المهر ترده"

وجاء في المادة ٥٠: "إذا فسخ العقد قبل الدخول والخلوة ، فللزوج استرداد ما دفع من المهر"، هذا في مسالة استرداد الزوج المهر إن كان قد دفعه، أو دفع شيئاً منه.

تعجيل المهر وتأجيله

إن الصداق أو المهر لا يلزم أن يكون حالاً بل يجوز أن يكون كله معجلاً أو مؤجلاً، أو يكون بعضه معجلاً و بعضه مؤجلاً إلى أجل قريب أو بعيد، ويجوز أن يُقسَّم المهرُ أقساطاً باتفاق الزوجين^(١)، قال النووي -رحمه الله-: "يصحُّ أن يكون الصداق ديناً وعيناً، فإذا كان ديناً صحَّ أن يكون حالاً ومؤجلاً"^(٢).

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن المهر إذا كان معجلاً فللزوجة حقُّ حبس نفسها عن الزوج حتى تقبضَ أو تتسلم مهرها وذلك دفعا لضرر فوات البضع لأنَّ المرأة إذا سلَّمت نفسها قبل أن تقبض مهرها فإن ذلك يؤدي إلى أن يستوفي الزوج منفعتها المعقود عليها بالوطء ثم لم يسلم إليها

^١. المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج١ ص٢١١. الدردير، الشرح الكبير، ج٢ ص٢٩٧. المطبوعي، تكملة المجموع ، ج١٨ ص١٠. ابن قدامة، المغني ، ج١٧ ص١٦٩. الأشقر ، عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ط ٢)، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠١م، ص١٧٥.

^٢. المطبوعي، تكملة المجموع ، ج١٨ ص١٠.

مهرها، فلا تتمكن من الرجوع فيما استوفى منها، ولأن حقَّ الحبس كان لاستيفاء المستحقِّ وليس له حقُّ الاستيفاء قبل الإيفاء^(١).

أما إذا كان المهر مؤجَّلاً فليس لها أن تمنع نفسها من الزَّوج لأنها قد رضيت بالتأجيل وهذا يدل على أنها رضيت بتسليم نفسها، فسقط حقُّها في المنع لإسقاطها إيَّاه برضاها^(٢).

موقف القانون:

والمهر في قانون الأحوال الشخصية البروني يجوز أن يدفعه الزوج مؤجلاً كما يجوز أن يكون معجلاً، حيث أخذ القانون بجواز تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، ويشترط في الأجل أن يكون معيناً أي أن يسجل تاريخ أو وقت محدد لدفع المهر المؤجل في وثيقة خطية أو مستند خطي، وذلك لأجل قطع النزاع بين أطراف الزواج والتسهيل على الحاكم الشرعي إذا حصل النزاع بينهم، وهذا الأمر قد جرى عليه العمل اليوم حيث يكتب مبلغ المهر في وثيقة الزواج. وهذه الطريقة فيما أرى، ليس في الفقه ما يمنعه، ولو لم يشترطه الفقهاء، لأنه وسيلة يحتاط بها كي لا يحصل التجادل فيما بعد. فقد جاء في المادة ٢٠ من قانون الأحوال الشخصية البروني: "إن المهر أو الهدايا أو كلها أو اثنتين منها في نفس الوقت قد تدفع من قبَل الرَّجُل أو وكيله إلى المرأة أو إلى وكيلها نقداً أو كقرض، سواء كان ذلك بكفالة أو بدونها، وأن يتم بطريقة يوافق عليها جميع الأطراف"^(٣). فقد جاء في المادة ٢١ فرع ٣:

" لتسجيل عقد زواج من قبل قاضي النكاح يجب عليه أن يتأكد ويسجل:

أ- قيمة وتفاصيل المهر...".

^١. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج١ص٢٠٦. الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، ج٣ص١٤٤-١٤٥. الخطاب، مواهب الجليل، ج٣ص٥٠٣. الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (د ت)، ج٣ص٢٥٧. النووي، الإمام أبو زكريا بن شرف الدين، منهاج الطالبين في الفقه الشافعي، (ط١)، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٨م، ج٣ص٢٧٨. الشربيني، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣ص٢٢٢. ابن قدامة، المعني، ج٨ص١٨٤.

^٢. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج١ص٢٠٦. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٣ص٢٥٧. النووي، منهاج الطالبين في الفقه الشافعي، ج٣ص٢٧٨. الشربيني، معني المحتاج، ج٣ص٢٢٢. الشربيني، الشيخ محمد الشربيني، الإفتاح في حل ألفاظ أبي شجاع، (د ط)، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٥م، ج٢ص٤٢٣.

^٣. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة ٢٠.

ولم ينص قانون الأحوال الشخصية على حق الزوجة في الامتناع عن الطاعة أو حبس نفسها في قضية تعجيل المهر و تأجيل، وأتمنى أن يتناول القانون الأحوال الشخصية البروني هذا الموضوع افتداء بما قام به قانون الأحوال الشخصية الأردني في مثل هذا الأمر، حيث نص القانون الأردني على قضية الأجل في المهر ووجوب الطاعة، وهذا كما جاء في المادة ٤٧: "إذا تسلمت الزوجة المهر المعجل وتوابعه، أو رضيت بتأجيل المهر ، أو التوابع ، كله أو بعضه، إلى أجل معين، فبيس لها حق الامتناع عن الطاعة، ولا يمنعها ذلك من المطالبة بحقها"

نموذج قرار الحاكم لقضية طلب مهر مرفوعة إلى المحكمة الشرعية.

لم ترفع قضية طلب مهر في المحاكم الشرعية في السلطنة وذلك لأن المجتمع البروني يتعامل بالمهر المسمى، وغالبا ما يكون دفع هذا المهر قبل عقد الزواج في فترة الخطبة.

ولأجل إعطاء صورة واقعية بشأن طلب المرأة حقها في المهر أقدم نموذج قرار لقضية رفعت في إحدى المحاكم الشرعية بماليزيا، والمدعي في هذه القضية هو الزوج، قد تقدم للمحكمة الشرعية بولاية "برليس" بماليزيا بطلب إصدار أمر رجوع زوجته إلى بيته واستئناف الحياة الزوجية، والمدعى عليها -زوجة المدعي- قالت إنها ستوافق على هذا الطلب بشرطين ، هما: الأول أن يدفع إليها النفقة المؤجلة- التي لم يقدمها إليها مدة ثمانية عشر شهرا، والثاني- أن يدفع المهر البالغ ثلاثمائة دولار ماليزي، حيث إنها لم تستلمه منه منذ عقد الزواج، وقد أصدر القاضي بعد النظر في القضية أمرا للزوجة بالعودة إلى زوجها و أمرا للزوج بدفع المهر المذكور(١).

والمهر إذا لم يتم دفعه ولو بعد الفرقة فإن حق الزوجة فيه لا يسقط كما ورد نصه في المادة رقم ٥٨ من القانون.

ونموذج قضية لهذا الموضوع أن المدعية-المطالبة للمدعى عليه- تتقدم للمحكمة بطلب الحصول على المهر الذي لم يتم قبضه في أثناء الزوجية ومبلغه ٦٠٠ دولار ماليزي. المدعى عليه في هذه القضية ادعى بأن المدعية-مطلّقتها- قد أبرأته عن هذا الحق. وتقدم الزوج المطلق بشاهدين لإثبات دعواه، ولكن القاضي رفض شهادتهما لأنهما لم يسمعا منها فيما ادعته أي قولها

^١ المحكمة الشرعية بماليزيا) Undang-Undang Keluarga Islam Di Profesor Tansri Datuk Ahmad Ibrahim: (Malaysia-١٩٦٦, ٣JH ١٠٨)

"أنها أبرأته من المهر"، فأصدر القاضي في هذه القضية الحكمَ على الزَّوج بأن يدفع إليها المهرَ المؤجَّلَ (١).

^١ المحكمة الشرعية بماليزيا (Undang-Undang Keluarga Islam Di

Malaysia-١٩٨٣ ٥ JH ١٦)

المطلب الثاني: حق الزوجة في النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

النفقة هي إحدى الحقوق المالية الواجبة للزوجة على زوجها، وإذا دفعها إليها زوجها فلها حق التصرف فيها بما أحببت صدقة وهبة ومعاوضة^(١)، وفي هذا المطلب سأتناول أحكام النفقة في الشريعة مقارنة بالنصوص الواردة في قانون الأحوال الشخصية البروني لمعرفة مدى التوافق أو التباين بين القانون والشريعة في ذلك.

مفهوم النفقة في اللغة والاصطلاح

النفقة لغة: مشتقة من التفوق وهو الهلاك، نفقت الدابة هلكت، ونفق البيع ينفق نفاقا راج، وأنفق الرجل افتقر وذهب ماله، ومنه قوله تعالى: {إِذَا لَأَمَسَّكُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ} (٢) أي خشية الفناء والنفاد، وأنفق الدراهم من النفقة، والنفقة ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك (٣).

النفقة الزوجية اصطلاحاً:

اسم للمال الذي يجب للزوجة على زوجها لأجل معيشتها من طعام وشراب وكسوة وخدمة، وعلاج، ونفقة الحضانة (٤).

^١ ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٦٢.

^٢ سورة الاسراء: الآية (١٠٠)

^٣ الرازي، مختار الصحاح ص ٦٧٤. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج ٥ ص ٤٥٤. ابن منظور، لسان العرب، ج ١٠ ص ٣٥٨.

^٤ عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج ٢ ص ٢٦٣. السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج ١ ص ٢٢٤.

حكم النفقة الزوجية وحكمة مشروعيّتها:

اتَّفَق العلماء على وجوب نفقة الزَّوْجَةِ على زوجها^(١) بمقتضى العقد، سواءً كانت الزوجة غنية أو فقيرة^(٢)، وذلك ما دامت الزوجة في طاعة زوجها، وقد دلَّ على ذلك أدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

١. قوله تعالى: { وَإِنْ كُنْ أَوْلَتْ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ }^(٣).

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أوجب نفقتها على زوجها بعد الفرقة إذا كانت حاملاً، وإنَّ وجوبها قبل الفراق أولى من وجوبها بعده^(٤).

٢. ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قالت هندُ أمُّ معاويةَ لرسول الله صلى الله عليه والسلام: "إنَّ أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ، فهل عليَّ جناحٌ أن آخذ من ماله سرّاً؟" قال: "خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف"^(٥).

وجه الاستدلال: أن الحديث الشريف دل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، لأنها لو لم تكن واجبة عليه لما أمر النبي عليه الصلاة والسلام هند بأخذها من أبي سفيان بغير علمه^(٦).

١. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣ ص١٣٥٩. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، (ط ١)، بيروت، دار ابن حزم، ١٩٩٨م، ص ١٤١.

٢. الحكمة في نفقة الزوجة لأن المرأة إن كانت متزوجة فهي محبوسة بحبس النكاح الذي هو حق من حقوق الزوج وممنوعة بحسب الشرع عن الاكتساب لأجله. وإذا علم ذلك فيكون حبسها عائداً إليه. من أجل ذلك صارت كفايتها عليه لأنها إذا كانت ممنوعة عن الخروج فلو لم تكن كفايتها عليه لهلكت من الجوع، والدين يأبى ذلك، ويرفضه العقل أيضاً، (الجرجاوي، الشيخ علي أحمد، (١٩٩٤م)، حكمة التشريع وفلسفته، (د ط)، بيروت، دار الفكر، ص ٦٣.

٣. سورة الطلاق: الآية (٦)

٤. الماوردي، كتاب النفقات، ص ٣٢. الشربيني، معني المحتاج، ج٣ ص ٤٣٢.

٥. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، رقم الحديث: ٢٢١١ (٥٦٨)، أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الاقضية، باب: قضية هند، رقم الحديث: ٤٤٧٧، ولفظه: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك، ص ٧٦٠.

٦. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٤ ص ٢٤٠.

٣. أجمع العلماء على وجوب نفقات الزَّوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين، إلا النَّاشز منهن فلا نفقة لها^(١).

٤. إن المرأة محبوسة وممنوعة من الاكتساب لحقِّ الزَّوج، فكان نفعُ حبسها عائداً إليه، ولذا كان لا بدَّ أن تكون كفايتها عليه^(٢).

ماهية نفقة الزوجية

دلت النصوص من الكتاب والسنة النبوية المطهرة أنَّ نفقة الزَّوجة تشمل: نفقة الطعام، والكسوة، والمسكن الذي يليق بها، ولا يجب عليه تملكه لها، ويكفي باستئجاره لأنَّه يفي بالمقصود منه وهو الإمتاع، وهذه الأنواع الثلاثة لا خلاف فيها بين العلماء^(٣)، وذلك لما جاء في القرآن من قوله تعالى: { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ }^(٤)، حيث دلت على وجوب نفقة الزوجة من طعام وكسوة على زوجها^(٥).

وقوله تعالى: { أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ

{^(٦)، وقال أيضاً: { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ }^(٧)

^١. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣ ص١٣٥٩. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٤١٨. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٥٦.

^٢. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤ ص٢٣.

^٣. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٤ ص٢٣٩. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ ص٢١٠. الأزهرري، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص٣٢٣. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص١٨٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٢٥-٤٣٣. المحلي، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج، ج٤ ص٧٠-٧٥. ابن قدامة، المغني، ج٧ ص١٥٩-١٦٠. ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص٣٥٤١٣.

^٤. سورة البقرة: الآية (٢٣٣)

^٥. ابن قدامة، المغني، ج٧ ص١٥٩.

^٦. سورة الطلاق: الآية (٦)

^٧. سورة النساء: الآية (١٩)

ففي الآية الأولى أوجبت السكنى للمطلقة، فلأن تجب لامرأة ما زالت على قيد النكاح أولى، والآية الثانية تدل على وجوب المسكن لها لأن من المعروف أن على الزوج أن يسكن زوجته في المسكن الخاص بها^(١).

وقد جاءت أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم تؤكد ذلك منها، ما روي عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال: قلت يا رسول الله: "ما حقُّ زوجةٍ أحدينا عليه؟"، قال عليه الصلاة والسلام: "أن تُطعمَها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت أو اكتسبت، ولا تضرب الوجهَ ولا تُقبَّح، ولا تهجر إلا في البيت"، قال أبو داود: "ولا تقبح أن تقول قبحك الله"^(٢).

وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ولهن عليكم رزقهنَّ وكسوتهنَّ بالمعروف"^(٣).

فالحديثان دلاً على وجوب النفقة للزوجة على زوجها من الطعام والكسوة وكذلك المسكن^(٤).

مجالات الإنفاق الواجب:

والنفقة الزوجية في الواقع ليست مقصورة على نفقة الطعام والكسوة والمسكن فحسب، بل أشار الفقهاء إلى غيرها، كالخادم للزوجة لمن عادت لها أن تُخدَمَ، وأدوات التنظيف والطيب، وأدوات الزينة والأدوية، وأجرة الطبيب الذي يعالجها، وهذه الأشياء ليس وجوبها محلَّ اتفاق بين الفقهاء.

١ - نفقة الخادم:

إن الزوجة التي عادت لها أن تُخدَمَ لكونها من الشريقات، بأن كانت ممن تُخدَمَ في بيت أبيها مثلاً، أو لكونها مريضة، فإنه يجب على الزوج إخراجها، وذلك بأن يُهيئَ لها خادماً لقوله

^١. ابن قدامة، **المقني**، ج ١٦٠١٧.

^٢. أخرجه أبو داود في **سننه**، كتاب النكاح، باب: حق المرأة على الزوج، رقم الحديث: ٢١٤٢، وحكم الألباني عليه حسناً صحيحاً، ص ٣٢٥. وأخرجه ابن ماجه **سننه**، كتاب النكاح، باب: حق المرأة على الزوج، رقم الحديث: ١٨٥٠، وصحَّه الألباني، ص ٣٢٢. وقال الصنعاني: "صححه ابن حبان والحاكم"، (الصنعاني، **سبل السلام**، ج ٣ ص ٢٢١)

^٣. أخرجه الإمام مسلم في **صحيحه**، كتاب الحج، باب: حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: ٢٩٥٠، ص ٥١٤-٥١٥.

^٤. الألباني، العلامة أبو طيب محمد شمس الحق العظيم، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، (ط ٣)، بيروت، دار الفكر، ١٩٧٩م، ج ٦ ص ١٨٠.

تعالى: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} (١)، ومن المعاشرة بالمعروف أن يُهيء لها خادماً يخدمها على عاداتها يوم كانت في بيت أهلها، أو لكونها ممن لا تخدم نفسها؛ فإن كان لها خادماً فنفقته واجبة عليه، لأن نفقة الزوجة تجب عليه؛ فتجب عليه نفقة خادمها، والجامع أن نفقة كل واحد منهما لمنفعة تعود إليه (٢).

٢ - نفقة التطبيب والعلاج:

أما بالنسبة لنفقة التطبيب أو العلاج من الأدوية أو أجره الطبيب فقد ذهب جمهور الفقهاء وهم الأئمة الأربعة (٣) إلى أنه لا يجب على الزوج ذلك، لأنه يراد بها إصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر عمارة الدار المستأجرة، وإنما يجب عليها في مالها. ولعل السبب الآخر أن الفقهاء القدامى لم يقولوا بوجوب نفقة علاج وتطبيب للزوجة وذلك لسهولة عيادة وعلاج وعدم وجود تقدم علمي كالיום واكتشاف أمراض تحتاج إلى العلاج.

وإذا نظرنا إلى مبادئ الإسلام العامة من حسن العشرة بين الزوجين وسمو الأخلاق النبيلة نجد أنها تقتضي قيام الزوج بمعالجة زوجته وتطبيبها ودفع الأذى والمرض رفعاً للضرر عنها، إذ لا تستقيم حياة وتطبيب إن خلت من هذه المعاني والأخلاق (٤).

١. سورة النساء: الآية (١٩)

٢. الزيلعي، العلامة فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (د ط)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، (د ت)، ج ٣ ص ٥٣. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج ٣ ص ٦١٧-٦١٨. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ٢ ص ٢٨٧. ابن جزى، أبو القاسم محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، (ط ١)، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٨ م، ص ١٦٦. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج ٤ ص ١٨٦. الشيرازي، الشيخ الإمام الزاهد الموفق أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي، المهذب، (ط ١)، (تحقيق الأسناذ الدكتور وهبه الزحيلي)، بيروت، الدار الشامية، ١٩٩٦ م، ج ٤ ص ٦٠٩. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٣٣-٤٣٢. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٦٠. البهوتي، كشاف القناع، ج ٥ ص ٤٦٤.

٣. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج ٣ ص ٦٠٤. عليش، منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل، ج ٤ ص ٣٩٢. الشيرازي، المهذب، ج ٤ ص ٦٠٩. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٤٣١. الشريبي، الإقناع، ج ٢ ص ٤٨٦. الماوردي، كتاب النفقات، ص ٩٢. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٥٩. البهوتي، كشاف القناع، ج ٥ ص ٤٦٣.

٤. السرطاوي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ص ٢١٩.

وقد اعتبر العلماء المعاصرون الأدوية وأجرة الطبيب وغيرهما مما يقتضيه العلاج من توابع النفقات الزوجية، حيث إنهم قاسوها على وجوب نفقة الطعام لأنَّ وجوب ذلك لأجل حفظها من الهلاك، فكذا الأدوية فإنها تعتبر سببا لإدامة الحياة، وقد أصبحت المداواة في هذا اليوم حاجة أساسية، كما قاسوها أيضا على وجوب أجرة القابلة لها عليه كما صرح به المالكية^(١)، لأن الزوجة لا تستغني عن ذلك، واستندوا أيضا إلى العرف في إيجاب ذلك على الزوج، إذ أنه في العرف يُدْمُ الزوج ويُنكر عليه إذا كان موسرا وترك زوجته المريضة دون علاج^(٢).

٣ - نفقة مواد التَّنْظِيفِ وَالزَّيْنَةَ وَالطَّيِّبِ:

إن ما تحتاجه المرأة لتنظيف بدنها وشعرها وثيابها، يُلْحَقُ بنفقة الزوجة أي أنه من توابع النفقة الزوجية الواجبة، على أن يكون ذلك حسب العرف وعادة نساء بلد الزوجة لأن مواد التنظيف تختلف باختلاف المكان والزمان وباختلاف يسار الزوج وإعساره^(٣).

وبالنسبة لمواد الزينة فقد ذهب المالكية^(٤) إلى وجوبها على الزوج إذا تضررت الزوجة بتركها، لأنَّ الزينة مرغوبٌ فيها لدى المرأة، وهي تميل إليها بطبيعتها ولكنها مقيدة بالشرع وقدرة الزوج، بل إنها إنما تنزَّيْنُ لزوجها، والطيبُ أخذ حكمها وله بأدوات التنظيف شبه أيضاً فقد يحتاج لغرض دفع الروائح الكريهة.

٤ - زكاة فطر الزوجة

اختلف الفقهاء في إلزام الزوج بزكاة الفطر عن زوجته على قولين، هما:

^١. الخرشبي، الخرشبي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص١٨٥.

^٢. المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠ ص١٣٤. الزيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج٧ ص١٨٥. بدران، الفقه المقارن لأحوال الشخصية، ص٢٥١. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠ ص٧٣٨١.

^٣. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص٦٠٨. الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل، ج١ ص٤٠٢. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٣٠-٤٣١. ابن قدامة، المغني، ج١٨ ص١٥٩.

^٤. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج١ ص٤٠٢.

القول الأول: أن زكاة فطر الزوجة واجبة على الزوج، سواء كانت الزوجة فقيرة أم غنية، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن زكاة فطر الزوجة لا تجب عليه وإنما تجب في مالها، وهذا قول الحنفية^(٤)، وقالوا: لو دفعها عنها ولو كان بغير إذنها أجزأت^(٥). فقد جاء في المبسوط: "فإن أدى الزوج عن زوجته بأمرها جاز وإن أدى عنها بغير أمرها لم يجز في القياس كما لو أدى عن أجنبي ويجوز استحسانا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن العادة أن الزوج هو الذي يؤدي فكان الأمر منها ثابتا باعتبار العادة فيكون كالثابت بالنص"^(٦).

أدلة القولين:

أولا- أدلة القول الأول:

واستدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- ما رواه الدارقطني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أدوا الزكاة عن تمونون"^(٧).

وجه الدلالة: والزوجة ممن تلزمه مؤنتها باتفاق العلماء، فناسب أن تلزمه زكاة فطرتها^(٨).

٢- إن النكاح سبب موجب للنفقة، فوجب به الفطرة، كالملك والقرابة^(٩).

١. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج ١ ص ١٤٣. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ص ١١٢.
 ٢. الشريبي، شمس الدين محمد بن أحمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، (ط ١)، دار الخير لطباعة، بيروت، ١٩٩٦م، ج ١ ص ٣٢٦. الجرداني، فتح العلام بشرح مرشد الأئمة في الفقه على مذهب السادة الشافعية، ج ٣ ص ٣٠٤.
 ٣. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٢ ص ٢٤٨. ابن قدامة، المغني، ج ٢ ص ٣٥٩-٣٦٠.
 ٤. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج ٢ ص ٣٨٥، السرخسي، الإمام شمس الدين أبو بكر محمد، المبسوط، (ط ١)، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٠م، ج ٢ ص ٩٧. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج ١ ص ١٥٢.
 ٥. المصادر السابقة.
 ٦. السرخسي، المبسوط، ج ٣ ص ٣٠٥.
 ٧. أخرجه الدارقطني في سننه، (ط ١)، تحقيق عبد الله هاشم اليماني، القاهرة، دار المحاسن للطباعة، القاهرة، ١٣٨٦هـ، ج ٢ ص ١٤٧-١٤٨.
 ٨. ابن قدامة، المغني، ج ٢ ص ٣٦٠.
 ٩. ابن قدامة، المغني، ج ٢ ص ٣٦٠.

٣- قد أجمع الفقهاء أن على الحر أن يؤدي عن ابنه الصغير الذي ليس له مال إذا لزمته نفقته فصار أصلاً يجب القياس^(١).

ثانياً- أدلة القول الثاني:

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة"^(٢).

فدل الحديث بظاهره على أن زكاة الفطر واجبة على كل ذكر أو أنثى دون أن يفرق بين أن تكون الأنثى ذات زوج أم لا، والحديث أطلق الإيجاب، فالأصل أن كل مكلف يدفع عن نفسه.

٢- عليها الأداء عن ممتلكها ، ومن يجب عليها الأداء عن غيره لا يجب على الغير الأداء عنه، وهذا لأن نفسها أقرب إليها من نفس ممتلكها^(٣).

٣- قالوا: "لأن في الصدقة معنى العبادة والزوج لا يحمل العبادات عن زوجته"^(٤).

المنافشة:

أولاً- مناقشة أدلة القول الأول:

اعترض على الحديث الذي استدل به الجمهور على أن زكاة فطر الزوجة واجبة على زوجها بأنه مرسل وإسناده غير قوي^(٥)، وقال ابن حزم في ضعيف الاستدلال بالحديث المذكور: "وفي هذا المكان عجب عجيب وهو أن الشافعي لا يقول بالمرسل ثم أخذ ههنا بأنتن مرسل في العالم من رواية ابن أبي يحيى"^(٦).

^١ ابن عبد البر النمري، الاستذكار، ج٣ ص٢٦٣.

^٢ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فرض صدقة الفطر، رقم الحديث: ١٥٨٣، ص٤١٩.

^٣ السرخسي، المبسوط، ج٣ ص١٠٥.

^٤ المرجع السابق، ج٣ ص١٠٥.

^٥ البيهقي، السنن الكبرى، ج٤ ص١٦١.

^٦ ابن حزم، المحلى، ج٦ ص١٣٧.

ويمكن أن يردّ على هذا الاعتراض بأن الحنفية تركوا هذا الخبر، لأنه مرسل وروايته ضعيفة، وهذا يتناقض مع منهجهم حيث إنهم في الواقع يقولون بالمرسل كالمسند ويحتجون برواية كل كذاب وساقطاً^(١).

ثانياً - مناقشة أدلة القول الثاني

١ - اعترض الجمهور على استدلال الحنفية بالحديث بأن "على" الوارد في الحديث بمعنى "عن" أي أنّ الزوج يخرجها عن زوجته^(٢).

٢ - واعترض على دليلهم أن صدقة الفطر عبادة لذلك لا يجوز أن يحملها الزوج عنه، قالوا: أن زكاة الفطر ليست عبادة محضة، بل فيه معنى المؤنة. قال الكاساني، أحد فقهاء الحنفية: قال الكاساني: "أنها ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤنة"^(٣).

الترجيح:

يظهر لي أن الرأي الراجح هو رأي الجمهور القائلين بأن زكاة فطرة الزوجة تجب على زوجها، وذلك لظهور أدلتهم ووجاهتها. والله اعلم.

موقف القانون:

ماهية النفقة في قانون الأحوال الشخصية البروني

لم يعرف القانون الأحوال الشخصية البروني مفهوم النفقة الزوجية بوجه خاص، وإنما عرفها بوجه عام حيث يشمل النفقة بسبب الزوجية والقربان، وهذا كما جاء في المادة ٢ من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي: "النفقة هي النفقة الإلزامية من طعام، وكساء، ومسكن للزوجة وللأطفال وللمطلقة أو من يعوله الزوج أو الزوج السابق بما في ذلك الأبوين حسب حكم شرعي"^(٤).

^١. ابن حزم، المحلى، ج ٦ ص ١٣٧.

^٢. الأبي، الإمام محمد بن خليفة الوشتاني، إكمال إكمال المعلم، (ط ١)، بيروتن دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م، ج ٣ ص ٤١٧.

^٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٧٠.

^٤. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة ٢

حدود النفقة الزوجية:

فالواضح من النص القانوني المذكور أن أنواع أو ماهية النفقة الواجبة للزوجة على زوجها قد اقتصرت على الطعام والكسوة والمسكن، ولم ينص القانون على أنها تشمل نفقة الخادم وأجرته وكذلك نفقة العلاج أو التطبيب، كما نص على ذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني كما جاء في المادة ٦٦: "نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خادم".

ولكن عند التطبيق أجد أن النفقة في قانون الأحوال الشخصية البروني تشمل غير الأمور المذكورة -وهي الطعام والكساء واللباس-، كنفقة الخدمة وغيرها، فهذا فيما اعتقد، يدل على أن القانون اتجه مع المذهب الموسع لأنواع النفقة حيث لم يقصرها على الغذاء والكسوة والسكنى.

ومما يدل على ذلك إحدى القضايا التي رفعت إلى المحكمة الشرعية بالسلطنة حيث إن القاضي بعد النظر في القضية أصدر فيها الأمر على الزوج المدعى عليه بدفع أجرة الخادمة التي كان مبلغها مائتي دولار بروني إلى زوجته المدعية^(١).

نرى من قرار القاضي في هذه القضية، أن الأمر هنا اجتهادي حيث فرض القاضي على الزوج المدعى عليه بأجرة الخادمة لزوجته، مع أن القانون لم ينص على ذلك.

إن عدم تفصيل القانون حق الزوجة في النفقة قد يثير النزاع بين الزوجين خاصة في توابع أنواع النفقة الثلاثة إذا طلبت الزوجة ذلك وامتنع الزوج عن أدائه احتجاجاً بأنه لم يرد في القانون، لذلك أرى أن يفصل القانون في أنواع النفقة الواجبة عليه لزوجته كما تكلم عنها الفقهاء وهي الطعام والشراب والغذاء واللباس والكسوة والسكنى والتطبيب والعلاج والخدمة -إن كانت ممن تلزمها الخدمة أو لأمثالها خادم-، ولا شك أن في ذلك ظهور لعلو شرف الإسلام واهتمامه بالمرأة وحقوقها فقد أعطاهما الكثير مما لم يمنحها إياه غيره من القوانين والأنظمة، فله الحمد من قبل ومن بعد.

^١. المحكمة الشرعية بسلطنة بروناي، (٣٠٨/٢٠٠٣\BM\MAL\MRHS\MAL) (KES MAL:MRHS\MAL\BM ٣٠٨/٢٠٠٣)

وجوب النفقة واهتمام القانون بها

تقدّم أن النفقة الزوجية واجبة على الزوج، وقد دلت الأدلة من القرآن و السنة والإجماع على ذلك. وقد أقر القانون هذا الحقّ الثابت وهو واجب الأداء، فإذا رفعت الزوجة الدعوى بعدم دفع الزوج هذا الحق فللمحكمة سلطة إلزامه بدفعه، ويجوز للقاضي إصدار الأمر إلى زوجها بدفع النفقة التي ادعتها الزوجة بأنها لم تستلمها، وذلك طبقاً لما جاء في المادة رقم ٦١، الفرع (٢): "يجوز للمحكمة وفقاً لحكم شرعي أن تأمر الزوج بدفع النفقة لزوجته أو لزوجته السابقة"^(١).

وجاء أيضاً في المادة ٧٢ فرع (١): أنه يجوز للزوجة بناء على طلب مقدم للمحكمة أن تحصل على أمر ضد زوجها بأن يدفع لها من وقت لآخر مبلغاً يتعلق بالنفقة مخول لها بموجب الحكم الشرعي.

من النماذج على ذلك قضية نفقة زوجية التي رفعت إلى المحكمة الشرعية في سلطنة بروناي حيث رفعت إحدى الزوجات طلباً للقاضي، تطلب منه نفقتها تجاه زوجها الذي أهمل واجباتها ولم يدفع إليها النفقة لعدة أشهر، وقد نظر القاضي في القضية وبعد التثبت وسماع الشهود أصدر أمراً يقضي بإلزام الزوج النفقة في المدة المدعاة^(٢).

مقدار النفقة

١- مقدار نفقة الطعام بأنواعه

ذهب الفقهاء^(٣) إلى أنه يجب للزوجة الطعام بأنواعه من الشراب والإدام وما يتبعها من خبز وزيت وسمن ونحوها.

أراء الفقهاء في تقدير نفقة الطعام.

اختلف الفقهاء في تقدير نفقة الطعام، هل لها مبلغ محدد أم أنها مقدرة بالكفاية: للفقهاء في تقدير نفقة الطعام رأيان:

^١. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة ٦١ (٢)

^٢. المحكمة الشرعية بسلطنة بروناي، (١١٨\٢٠٠٤\KES MAL:MRHS\MAL)

^٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٢٣-٢٥، ابن جزي الكلابي، القوانين الفقهية، ص٢٢١-٢٢٢. الشيرازي، المهذب، ج٢ ص١٦١-١٦٢، البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٥٢٣.

الرأي الأول: ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنها تقدر بالكفاية، فيجب للمرأة من النفقة قدر كفايتها بالمعروف، ولا يشترط فيها الحب والأدم^(١).

الرأي الثاني: ذهب الشافعية إلى أن نفقة الطعام تقدر من الحب بمقدار محدد بحسب حال الزوج من يسار وإعسار، ويجب على الموسر مدان وعلى المعسر مد طعام والمتوسط ما بينهما وهو مد ونصف. أي أنها مقدرة ومحددة بالشرع، ولا اجتهاد أو مفت فيها^(٢).

أدلة الرأيين:

أ- أدلة الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول بالآتي:

١. قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٣).

وجه الدلالة: ويستفاد من قوله تعالى "بالمعروف" قدر الكفاية، لأنها نفقة واجبة لدفع الحاجة، فتقدر بالكفاية^(٤).

٢. قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾^(٥).

وجه الدلالة: قال ابن العربي: "هذا يفيد أن النفقة ليست مقدرة شرعاً وإنما تتقدر عادةً بحسب الحالة من المنفق والحالة من المنفق عليه فتقدر بالاجتهاد على مجرى العادة"^(٦).

١. السرخسي، المبسوط، ج٥ ص١٨١-١٨٢. القرافي، النخيرة، ج٨ ص٢١٣. ابن العربي، أحكام القرآن، ج٢ ص٢٨٩. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج١٠ ص٦٦٤٩. ابن قدامة، المغني، ج٩ ص٢٣١-٢٣٩. ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٣ ص٣٦١. البيهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٦٠.

٢. الغزالي، الوسيط، ج٦ ص٢٠٤. المليباري، حاشية إعانة الطالبين، ج٤ ص٦٢-٦٤، البيجوري، حاشية البيجوري، ج٢ ص١٧٩.

٣. سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

٤. ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص٣٦١.

٥. سورة الطلاق: الآية ٧.

٦. ابن العربي، أحكام القرآن، ج٤ ص٢٨٩.

٣. ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قالت هندُ أم معاوية لرسول الله صلى الله عليه والسلام: "إنَّ أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ، فهل عليَّ جناحٌ أن آخذ من ماله سرّاً؟ قال: "خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف" (١).

وجه الدلالة: فأمرها صلى الله عليه وسلم بأخذ ما يكفيها من غير تقدير ولا إسراف بل بالعدل أي بالكفاية ولم يحددها بمقدار معين أي من غير تقدير، فتختلف النفقة باختلاف من تجب له في قدرها (٢).

ب- أدلة الرأي الثاني:

أما الشافعية فاستدلوا على النحو الآتي:

١. قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۗ وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَتْهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾ (٣).

وجه الدلالة: الآية فرقت بين المعسر والموسر في قدر الواجب، فعلى الزوج الموسر مدان من الطعام وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف (٤).

٢. قياس نفقة الطعام على الكفارة لأن أكثر ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم في فدية الكفارة للأذى مدين لكل مسكين، وأقل ما وجب مد في كفارة نحو اليمين، وهو يكتفي الزهيد ويقنع به الرغبة، وعلى المتوسط ما بينهما دفعا للضرر عنه، قال الشيرازي: "لأنه طعام يجب بالشرع لسد الجوع وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الأذى وأقل ما يجب مد وهو في كفارة الجماع في رمضان" (٥).

١. سبق تخريجه، ص ٦٤.

٢. البيهوتي، كشف القناع، ج ٥ ص ٤٦٠.

٣. سورة الطلاق: الآية ٧.

٤. الدمياطي، إعانة الطالبين، ج ٤ ص ٦٤.

٥. الشيرازي، المهذب، ج ٢ ص ١٦١.

مناقشة الأدلة:

ناقش أصحاب الرأي الأول على قول الشافعية بأن على الموسر مُدِين وعلى المعسر مُدًا بقولهم:
ومن المعلوم أن قدر كفايتها لا ينحصر في المدين فلا يزيد عنها ولا ينقص لأن الله تعالى قال: ﴿
وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١).

وإيجاب أقل من الكفاية ترك للمعروف، وإيجاب قدر الكفاية وإن كان أقل من مد أو من رطلي
خبز إنفاق بالمعروف، فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة^(٢).

وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم لهند "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"^(٣) فأحالتها على
الكفاية حين علم السعة من حال أبي سفيان الواجب عليه بطلبها، ولم يقل لها: لا اعتبار بكفايتك،
وأن الواجب لك شيء مقدر، بل ردها إلى ما يعلمه من قدر كفايتها ولم يعلقه بمقدار معلوم^(٤).

وقياس الشافعية النفقة على الكفارة في القدر لا يصح، لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار
وإنما قاسها الشرع على الكفارة بالجنس دون القدر، بدليل عدم وجوب الأدم والجب فيها لقول ابن
عمر في قوله تعالى: ﴿فَكَفَّرْتُهُمْ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾^(٥)
﴿(٥)﴾. إذ قال: "الخبز والزيت، والخبز والسمن، والخبز والتمر، ففسر طعام الأهل بالخبز مع
غيره من الأدم"^(٦).

١. سورة البقرة: الآية (٢٣٣)

٢. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٥٧

٣. سبق تخريجه ص ٦٤

٤. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١٨ ص ١٧١

٥. سورة المائدة: الآية (٨٩)

٦. الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، ج ١٧ ص ١٧. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٥٧.

وقال النووي رحمه الله على ما قاله الشافعية: "إن النفقة مقدرة بالكفاية لا بالأمداد"، و حديث قضية هند يرد على قولهم^(١).

وقال القرطبي: أن ما ذكره من التحديد يحتاج إلى توقيف، والآية ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ لا تقتضيه^(٢).

وقال الحنفية عن تقديرات الشافعية، إنها ليست بلازمة، لأنها تختلف باختلاف الأسعار في الغلاء والرخص، واختلاف المواضع واختلاف الأوقات والاشخاص وأحوالهم من الشباب والهرم، والذي يجب فقط هو اعتبار الكفاية بالمعروف فيما يفرض في كل وقت ومكان^(٣).

الرأي الراجح:

أرى أن ما قاله الحنابلة ومن معهم هو الرأي الراجح لأنه أقوى حجة وأوضح بيانا، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم حدد النفقة بالكفاية وهي تختلف بأمر كثيرة، لا يمكن ضبطها بكمية أو بأشياء معينة فهي تتأثر بالواقعة والزمان والمكان والغني والفقير والبيئة التي وجدت بها، ولذا فهي تقدر في كل زمان بحسبه. والله أعلم.

٢- الكسوة

أجمع الفقهاء على أن من لزمته نفقة كسوة المنفق عليه^(٤). لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ

لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٥)

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"^(٦).

^١. النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ج ١٢ ص ٧.

^٢. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١٨ ص ١٧١.

^٣. السرخسي، المبسوط، ج ٥ ص ١٨١-١٨٢.

^٤. ابن حزم، مراتب الإجماع، ج ٢ ص ٨٠، النووي، صحيح مسلم بشرح الامام النووي، ج ٣ ص ١٨٤.

^٥. سورة البقرة: الآية ٢٣٣

^٦. سبق تخريجه، ص ٦٦.

ولأنها لا بد منها على الدوام فلزمته كنفقة الطعام.

أراء الفقهاء في تقدير نفقة الكسوة.

قال الحنفية : ويجب عليه من الكسوة في كل سنة مرتين صيفية وشتوية يختلف ذلك باليسار والإعسار اي أنها يعتبر بحال الزوج في يساره وإعساره، فيكفيها من الكسوة في الصيف قميص وخمار وملحفة وسراويل وفي الشتاء يزداد على ذلك حشويا وفروة بحسب اختلاف البلاد في الحر والبرد^(١).

وقال المالكية بأن أقل الكسوة ما يستر الجسد والرأس ويدفع الحر والبرد، في الشتاء فتجب الكسوة مقدرة بحسب حاله وحالتها وبحسب منصبها كما يلتزم الرجل بما تحتاج إليه للنوم كالسرير على حسب الحال^(٢).

وقال الشافعية : يجب لإمرأة الموسر من مرتفع ما يلبس في البلد من القطن والكتان والخز والابريسم وإمرأة المعسر من غليظ القطن والكتان، ولامرأة المتوسط ما بينها وأقل ما يجب قميص وسراويل ومقنعة وإن كان في الشتاء أضاف إليه جبة لأن ذلك من الكسوة بالمعروف. ويجب لها ملحفة او كساء ووسادة ومضربة محشوة للنوم^(٣).

وقال الحنابلة: والكسوة بالمعروف هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها أن يلبسها وهي معتبرة بكفايتها وليست مقدرة بالشرع كما في نفقة الطعام^(٤).

ويرجع في ذلك إلى اجتهاد الحاكم، فيفرض لها على قدر كفايتها وعلى قدر يسرها وعسرهما وما إعتاد أمثالها عليه من الكسوة.

وعليه فلها ما تحتاج إليه للنوم من الفراش واللحاف الوسادة كل على حسب عادته.

^١ . الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ ص٢٣-٢٥.

^٢ . ابن جزلي، مراتب الاجماع، ج٢ ص٨٠. النووي، شرح صحيح مسلم، ج٣ ص١٨٤.

^٣ . الشيرازي، المهذب، ج٢ ص١٦٢. الشريبي، الإقناع، ج٢ ص٤٨٥.

^٤ . ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٥٩. ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص٢٤٩-٢٥٢. البهوتي، الروض المربع، ص٤١٥-

٣- المسكن

يجب للزوجة أيضا مسكن، لقوله تعالى أمرا عباده اذا طلق أحدهم المرأة أن يسكنها في منزل حتى تنقضي عدتها: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ (١).
 ولقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (٢)، ومن المعروف أن يسكنها في مسكن، ولأنها لا تستغنى عن المسكن من أجل الاستتار وحفظ المتاع (٣).

وقال الحنفية: وعلى الزوج أن يسكنها دارا مفردة ليس فيها احد من أهله، إلا أن تختار ذلك، لأن السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد أوجبها الله مقرونة بالنفقة، وإذا وجب حق لها فليس له ان يشترك غيرها فيه لأن السكن المشترك يمنعها من معاشرة زوجها والاستمتاع بها، ويكون المسكن على قدر يسارهما واعسارهما (٤).
 وأما المالكية فقالوا: على الزوج أن يسكنها مسكنا يليق بها إما بملك أو كراء أو عرية (٥).

وقال الشافعية: ويجب لها مسكن، ويكون المسكن على قدر يساره وإعساره وتوسطه كما في النفقة (٦).
 وقال الحنابلة: ويكون المسكن على قدر يسارهما واعسارهما لقوله تعالى: "من وجدكم" ولأنه واجب لها لمصلحتها في الدوام فجرى مجرى النفقة والكسوة (٧).

١. سورة الطلاق: الآية (٦).

٢. سورة النساء: الآية (١٩).

٣. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج٣ص٤٠٨. الجصاص، أحكام القرآن، ج٢ص١٥٧.

٤. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص٦٠٠. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٣ص٨.

٥. ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، ص٢٢١-٢٢٢.

٦. الشيرازي، المهذب، ج٢ص١٦٤، المليباري، حاشية اعانة الطالبين، ج٣ص٦٤-٦٦، البيجوري، حاشية البيجوري، ج٢ص١٧٩.

٧. ابن قدامة، المغني، ج٨ص١٦٠. ابن قدامة المقدسي، الكافي، ج٣ص٢٤٩-٢٥٢، البهوتي، الروض المربع، ص٤١٥-٤١٦.

التأمل:

بعد أن تأملنا حجج الفقهاء وأدلتهم في تقدير نفقة الزوجة وأنواعها نلاحظ:
أن بعضهم قدروا نفقة الغني بضعف نفقة الفقير، وبالمقدار الذي عليه مثيلات الزوجة
وحددوا النفقة للموسع والمعسر بأشياء ومقادير معينة مثل مد طعام البلد ودهن ولحم وغير ذلك
وفي الكسوة ذكروا القميص وغيرها، وهذا كله مما كان معروفا من الطعام واللباس في ذلك
الوقت.

ومثل هذا التحديد في النفقة غير ملزم لأمرين:

الأول: لأنه اجتهاد بني على أساس ما كان موجودا من الأشياء من طعام وكسوة في ذلك
العصر ولما كانت موجودات العصور تتغير، لذلك لا يكون التقدير ملزما في عدة الحالة.
الثاني: لأن الله تعالى يفرضه النفقة على الأزواج، و لم يحدد كميتها وقدرها وإنما رسم
حدودها بالغنى والفقير والكفاية فجعل إطارها حال الزوج "على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
" فالغني والفقير والكفاية تختلف بالأمكنة والأزمنة والأشخاص أيضا، فلذلك لا يمكن تقدير
كمية معينة دائما، ففي التقدير إضرار بأحدهما.

كما أن ما ذكر من الثياب كان بناء على عاداتهم أيضا وهذا يختلف باختلاف الأمكنة في شدة
الحر والبرد باختلاف العادات فيما يلبسه الناس في كل وقت^(١). والله أعلم

موقف القانون:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية البروني على مقدار النفقة الواجبة للزوجة على زوجها،
وإنما اكتفى بذكر النفقة والسكنى والكسوة دون أن يصرح على أي أساس يقوم تقدير النفقة الزوجية.
في حين أن قانون الأحوال الشخصية الأردني قد نص على أنواع النفقة الزوجية تشمل الطعام
والكسوة والسكنى والتطبيب ولم يحدد قدرا ما وإنما قدرها على المعروف أي على الكفاية وهذا ما
قاله به الحنفية في تقدير النفقة، وهو كما جاء في المادة ٦٦: "نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة
والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم"

^١. السرخسي، المبسوط، ج٥ ص١٨٣.

أما بالنسبة للمواصفات للمسكن الزوجي، فقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة ٣٦: يهيء الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية، حسب حاله، وفي محل إقامته وعمله".

تقدير النفقة

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للزوجة على زوجها، وكذا في جملة ما يُعتبر من النفقة كالطعام والكسوة والسكنى، إلا أن الخلاف جرى بينهم في معيار تقدير هذه النفقة. للعلماء في طريقة تقدير النفقة اتجاهان سأذكرها مبيناً أدلتهم والراجح منهما:

الاتجاه الأول: إنَّ تقديرَ النفقة يكون بحال الزوجين معا يساراً وإعساراً، وذهب إلى هذا الجمهور من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢) والحنابلة^(٣)، فإذا كانا موسرين فعليه نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين، وإن كانا متوسطين فعليه نفقة المتوسطين، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعليه نفقة المتوسطين أيّاً كان الموسر منهما.

الاتجاه الثاني: يرى أنَّ تقدير النفقة يكون باعتبار حال الزوج موسراً كان أو معسراً، وهؤلاء هم الشافعية^(٤) وبعض الحنفية^(٥) - وهو اختيار الكرخي^(٦) - إلا في السكن فإنَّ الشافعية قدروه باعتبار حال الزوجة.

١. الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٣ ص٥٠-٥١. ابن العابدن، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص٦٠٣. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٤ ص٢٤٠.
٢. الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج٤ ص١٨٢. الخرخشي، الخرخشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص١٩٨.
الأزهري، جواهر الإكليل، ج١ ص٤٠٢. أبو الحسن، كفاية الطالب، ج٢ ص٨٧.
٣. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٥٧. البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٦٠.
٤. المطيعي، تكملة المجموع، ج٢ ص١٤٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٦. الغزالي، الإمام أبو حامد، الوسيط في المذهب، (د ط)، دار السلام، القاهرة، ١٩٩٧م، ج٦ ص٢١٠. الشربيني، الإقناع، ج٢ ص٤٨٤. الحصني، كفاية الاخير، ج٢ ص٥٢٨.
٥. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤ ص٣٥. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٢ ص٢٨٥.
الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٤ ص٢٤٠.

٦. هو عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الكرخي كرخ حدان، تكرر ذكره في الهداية انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بعد أبي خازم وأبي سعيد البردعي وانتشرت أصحابه وعنه أخذ أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الدامغاني وأبو علي الشاشي وأبو القاسم علي بن محمد التنوخي، وكان كثير الصوم والصلاة صبوراً على الفقر والحاجة، ولما أصابه الفالج آخر عمره كتب أصحابه إلى سيف الدولة بن حمدان بما ينفق عليه فعلم بذلك فبكى وقال اللهم لا تجعل رزقي إلا من حيث عودتي فمات قبل أن يصل إليه صلة سيف الدولة وهي عشرة آلاف درهم، وكان من تولى القضاء من أصحابه هجره

أدلة الاتجاهين:

أ- أدلة الاتجاه الأول: استدل الجمهور على اعتبار حال الزوجين معاً في تقدير النفقة إيساراً ويساراً بأدلة منها:

١- قوله تعالى: { لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ^ط وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَتْهُ

اللَّهُ }^(١).

ووجه الاستدلال: فدللت الآية على اعتبار حال الزوج في تقدير النفقة.

وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: "خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف"^(٢).

ووجه الاستدلال: الحديث الشريف يقتضي أن تكون النفقة بكفاية الزوجة، فجمعاً بين النصين وعملاً بهما معاً يجب أن يراعى حال الزوج والزوجة معاً، فيكون ذلك أولى من اعتبار أحد النصين وإلغاء الثاني^(٣).

٢- إن في اعتبار حالهما عند تقدير النفقة نظراً بين الجانبين، فكان أولى بالاعتبار^(٤).

ب- أدلة القول الثاني:

استدل من رأى أن المعتبر في تقدير النفقة حالة الزوج المالية بأدلة منها:

مولده سنة ستين ومائتين، وتوفي ليلة النصف من شعبان سنة أربعين وثلاث مائة، (أبو الوفاء، عبد القادر بن أبي الوفاء بن محمد، طبقات الحنفية، ج ١/ص ٣٣٧)

١. سورة الطلاق: آية (٧)

٢. سبق تخريجه، ص ٦٤

٣. ابن قدامة، المغني، ج ٨/ص ١٥٧.

٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣/ص ٤٣١.

١. قوله تعالى: {لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ^ط وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَتْهُ

اللَّهُ} (١).

وجه الاستدلال: أن الآية دلت على أن الأصل التَّفَاوُت في النَّفَقَةِ، إذ أنها فرقت بين الموسر والمعسر، وأوجبت على كل واحد ما يناسب حاله من اليسار والإعسار، فلا يُكَلِّف الزوج من النفقة على زوجته فوق طاقته (٢).

٢. ما روي عن سعيد بن حكيم بن معاوية عن أبيه عن جده معاوية القشيري قال: "أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فقلت: ما تقول في نساءنا؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أطعموهن مما تأكلون، واکسوهن مما تكتسون، ولا تضربوهن ولا تقبحوهن" (٣).

وجه الدلالة: أن الحديث دل صراحة أنه يجب على الزوج أن يُطْعِم امرأته مما يأكل ويكسوها مما يكتسي، فدل ذلك على مراعاة حاله في تقدير النفقة (٤).

٣. استدلوا بقياس النفقة على الكفارة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة، وأكثر ما وجب لكل مسكين في الكفارة مدان وأقله مد، فيجب على الموسر في النفقة أكثر مما يجب على المعسر، وعلى المتوسط ما بين الأكثر والأقل (٥).

٤. إن المرأة الموسرة إن تزوجت برجل فقير، فقد رضيت بنفقة المعسرين بناء على أن المنفق زوجها، فهي التي أسقطت حقها في نفقة الموسرين (٦).

١. سورة الطلاق: الآية (٧).

٢. الماوردي، كتاب النفقات، ص ٥٥. المحلي، شرح منهاج الطالبين، ج ٤ ص ٧١.

٣. أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب: في حق المرأة على زوجها، رقم الحديث: ٢١٤٤، وصححه الألباني، ص ٣٢٥.

٤. الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦ ص ٣٢٢-٣٢٣.

٥. المحلي، شرح منهاج الطالبين، ج ٤ ص ٧١.

٦. عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج ٢ ص ٣١٧.

٥. إن تقدير الله تعالى أولى من تقدير القاضي، وأحسن مستند لتقدير القاضي تقدير الشرع وهو النظر إلى حال الزوج في العجز والقدرة كما دلت عليه الآية (١).

المناقشة:

أولاً - مناقشة أدلة الاتجاه الأول

اعترض على أدلتهم من خلال ما يأتي:

١ - ويمكن أن يعترض على استدلالهم بالآية، أن المعتبر في تقدير النفقة هو حال الزوج في اليسار والإعسار، قال الله تعالى: (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره)، وقال الله تعالى: (لينفق ذو سعة من سعته)، فالآية تبين أن التكليف بحسب الوسع وإن النفقة على الرجال بحسب حالهم، فلما زوجت المرأة نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسر فلا تستوجب على الزوج إلا بحسب حالها (٢).

٢ - وأن استدلالهم بحديث هند-زوجة أبي سفيان - فإنه لا دلالة فيه على المدعى لجواز علم النبي صلى الله عليه وسلم بأن زوجها موسر فلم ينص على حاله، وأطلق لها أن تأخذ كفايتها نظراً ليساره.

ثانياً - مناقشة أدلة الاتجاه الثاني

اعترض على أدلتهم من خلال ما يأتي:

إن الآية تدل على اعتبار حال الزوج في نفقة الزوجة، ولا يوجد فيها ما يدل على نفي مراعاة حال الزوجة في تقدير النفقة، إضافة إلى أنه ورد في نصوص أخرى مراعاة حال المرأة في تقدير النفقة، منها قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ

بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٣)

١. الغزالي، الوسيط في المذهب، ج٦ ص٢٠٥.

٢. السرخسي، المبسوط، ج٥ ص١٨٢.

٣. سورة البقرة: الآية (٢٣٣)

ويمكن أن يرد على هذا الاعتراض بأنه مخالف لقوله : ﴿ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا

وُسْعَهَا ﴾^(١)، حيث كلف الزوج بما فوق طاقته، لأن الزوج إذا كان معسرا والزوجة غنية

فكان ذلك تكليفاً له بما هو فوق طاقته.

الترجيح:

أرى أن الرأي الراجح - والله أعلم - هو أن النفقة تقدر باعتبار حال الزوج من إعساره ويساره لقوة أدلة أصحابه من القرآن والسنة وكذلك المعقول، وأما ما استدل به أصحاب الاتجاه الأول فلا يسلم لهم، وبيان ذلك:

أن الأخذ بهذا الرأي عمل بصريح الآية الدالة على اعتبار حال الزوج، ولأن المعسر لو كلف بنفقة الموسرين لكان ذلك تكليفاً له بما هو فوق طاقته، وهذا مخالف للنص السابق^(٢). كما أن الآية بظاهرها أثبتت التفاوت في النفقات على حسب قدرة المنفق وهو الزوج، ولهذا قال الكرخي: "إن من اعتبر حالهما فقد ترك العمل بالكتاب، و بيانه أن الزوج إذا كان معسرا وهي موسرة فلو أوجبنا عليه فوق نفقة المعسرات لكان تكليفاً بما لم يؤت، وهو منفي بالنص"^(٣).

وأما الحديث المذكور - حديث هند رضي الله عنها - فلا يدل على اعتبار حالها وإنما أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تأخذ بالمعروف ولم يطلق لها على مقدار الحاجة كما أن الحديث لا ينفي اعتبار حال الزوج، لأن المعروف الوارد في الحديث إنما هو ما تُعُورَفَ عليه من إنفاق كل على قدر حاله، كما دلت عليه الآية السابقة^(٤).

^١. سورة البقرة: الآية (٢٣٣)

^٢. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ١٠ ص ٧٣٨٨. عقلة، نظام الاسرة في الاسلام، ج ٢ ص ٣١٧.

^٣. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٣ ص ٥٠-٥١.

^٤. الصنعاني، سبل السلام، ج ٣ ص ٣٩٣. الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦ ص ٣٢٤.

موقف القانون:

تقدير النفقة في القانون

تقدير النفقة في قانون الأحوال الشخصية البروني أمر اجتهادي، لأن القاضي هو الذي يقدر النفقة في القضايا المرفوعة للقضاء، ويجب أن يكون تحديد مقدار النفقة مستندا إلى معرفة تامة لحاجات الزوجة، مع عدم إهمال قدرة الطرف الموجه إليه الأمر، حيث إن مبلغ النفقة الذي يتم تحديده ينبغي أن يتناسب مع دخل الزوج، أي أنه يرجع إلى حال الزوج من حيث إعساره ويساره وهو يتفق مع المذهب الشافعي الذي يعتبر حال الزوج إعسارا ويسارا في تقدير النفقة، فقد ورد في النص القانوني في المادة ٦٣: "تقوم المحكمة من أجل تحديد مقدار النفقة المراد دفعها على أساس قدرات وحاجات أطراف الزواج والأخذ في الاعتبار أن يتناسب مبلغ النفقة مع دخل الشخص الموجه إليه الأمر"^(١).

سقوط النفقة لنشوز الزوجة

مفهوم النشوز:

النشوز لغة: كراهة أحد الزوجين صاحبه، واشتقاقه من النَّشَز، وهو ما ارتفع من الأرض، ونشزت المرأة بزوجها وعلى زوجها، وهي ناشز، ارتفعت عليه واستعصت على زوجها، وأبغضته وخرجت عن طاعته^(٢).

النشوز اصطلاحا:

الناشز عند الحنفية هي: "الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه"^(٣).

وعرف المالكية النشوز بأنه: "الخروج عن الطاعة الواجبة"^(٤).

^١ قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة ٦٣

^٢ ابن منظور، لسان العرب، ج٦ ص١٨٧. الرازي، مختار الصحاح، ج١ ص٢٧٥. الجزري، النهاية في غريب الأثر، ج٥ ص٥٥.

^٣ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٩٥.

^٤ الدردير، الشرح الكبير، ج٢ ص٣٤٣.

وعرف الشافعية النشوز أنه: "خروج عن طاعة الزوج بعد التمكين والعرض"^(١).

وعرف الحنابلة النشوز: "أنه معصيتها فيما له عليها مما أوجبه له النكاح"^(٢).

ومن تعريفات النشوز السابقة يلاحظ أن نشوز المرأة يحصل بمعصيتها لزوجها فيما فرض الله له عليها من طاعته، فكأنها ارتفعت وتعاليت عليه، وامتنعت عن أداء حقه عليها.

حكم النشوز

يحرّم النشوز على المرأة، فتأثم بمعصية زوجها والترفع عليه والاستخفاف بحقوقه، لذا أعطى المشرّع الزوج وسائل علاج زوجته إن نشزت عليه^(٣).

والدليل على ذلك قوله تعالى: { وَالَّتِي خَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي

الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ^ط فَإِنْ أَطَعَنَّكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا^{هـ} إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا

كَبِيرًا^(٤) }.

ووجه الدلالة من الآية: أن النشوز يعتبر أمراً محرماً ومعصية، فقد جعل الله الهجر والضرب عقوبة للناشزة التي لم ترتدع بالوعظ ولا تكون العقوبة إلا إذا كان الفعل محرماً أو تركاً لواجب^(٥).

١. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٤٣٦.

٢. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٨٩.

٣. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٤ ص ١٩٤. ابن عبد البر، الكافي، ج ١ ص ٢٥٥. العبدري، التاج والإكليل، ج ٤ ص ١٨٨. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٤٣٦. المرادوي، الانصاف، ج ٩ ص ٣٨٠. ابن قدامة، الكافي، ج ٣ ص ١٣٧. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، (ت ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، (دط)، بيروت، دار الفكر، ٩٩٣م، ج ٣ ص ١٤٩-١٥٢.

٤. سورة النساء: الآية (٣٤).

٥. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٣ ص ١٤٩.

سقوط نفقة الزوجة بالنشوز :

وانفق الفقهاء (١) على أن النشوز مسقط للنفقة وإن عادت الزوجة عن النشوز عادت نفقتها (٢)، وحالات النشوز التي تسقط النفقة الزوجية:

الحالات التي تعتبر الزوجة ناشزة (٣):

- ١- إذا لم تمكن الزوجة من نفسها بالوطء بغير عذر.
- ٢- إذا تركت بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي. أما إذا الخروج بدون إذن زوجها لعذر مشروع سواء كان بإذن أو بدونه فلا يعتبر فعلها هذا نشوزاً منها مسقطاً للنفقة
- ٣- إذا كان المنزل مملوكاً للزوجة ولم تطالبه بالرحيل عنه ثم منعتة فإنها ناشزة.
- ٤- حال خروج الزوجة من المنزل لإيذاء الزوج لها لا تعد ناشزاً.

موقف القانون:

سقوط النفقة عن الزوجة الناشزة

تعرض قانون لموضوع النشوز حيث عرفه بأنه: "فعل تقوم به الزوجة ضد زوجها ينطوي على عدم طاعة له حسب حكم شرعي" (٤)، وهذا التعريف لا يختلف عن تعريف الفقهاء للنشوز كما تقدم.

١. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٩٤. ابن عبد البر، الكافي، ج١ ص٢٥٥. العبدري، التاج والإكليل، (ط٢)، ١٣٩٨هـ، ج٤ ص١٨٨. الشرييني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٣٦. المرادوي، الانصاف، ج٩ ص٣٨٠.

٢. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج١٤ ص٢٤٠-٢٤١. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٢ ص٢٨٦.

الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص١٩١. الأزهر، جواهر الإكليل، ج١ ص٤٠٤. الشرييني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٣٦. المحلي، شرح منهاج الطالبين، ج٤ ص٧٩١. ابن قدامة، المغني، ج٧ ص١٩٩، ١٨٩٨. البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٧٣.

٣. الزيلعي، تبين الحقائق، ج٦ ص٢٢١. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤ ص٢٥. الحطاب، مواهب الجليل، ج٤ ص١٨٧. العبدري، التاج والإكليل، ج٤ ص١٨٨. الشيريني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٣٧. الماوردي، كتاب النفقات، ص ١١٩. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٨٩. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٥ ص٤٧٣.

٤. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة ٢

فقد أخذ القانون يرأي الجمهور بأنه لا نفقة مع النشوز، و سبق القول بأن احتباس الزوجة في بيت الزوجية حق لزوج على الزوجة فهو واجب على الزوجة حين طلبه الزوج منها و لا خلاف فيه بين العلماء، فإذا تركت الزوجة دارها ورفضت السكنى مع زوجها وتمردت عليه بغير مبرر شرعي كخروجها من بيت الزوجية بدون إذن منه لم تستحق النفقة، لأنها تعتبر ناشزة، أي خرجت عن طاعة زوجها، والنشوز مسقط للنفقة في الفقه الإسلامي. وقد وافق القانون الفقه الإسلامي في ذلك فبين حكم الزوجة الناشزة وذكر معيار النشوز وضابطه، فجاء في المادة رقم ٦١ فرع ٢: "أنه لا تستحق الزوجة نفقة وفقاً لحكم شرعي، والاعتماد من المحكمة، إذا كانت الزوجة ناشزاً أو ترفض بدون سبب معقول إطاعة رغبات أو أوامر زوجها المشروعة بما في ذلك:

- أ- الامتناع عن متابعته (الابتعاد عنه) ..
- ب- مغادرة منزل الزوجية دون رضاه أو إرادته.
- ج- رفض الانتقال معه إلى منزل أو مكان آخر دون سبب مشروع حسب حكم شرعي".

ويلاحظ هنا أن القانون لم يتعرض لقضية خروج الزوجة للعمل، من حيث استحقاقها النفقة أو عدمه، أما القانون الأردني للأحوال الشخصية فقد نص على ذلك ما نصه في المادة ٦٨: "لا نفقة للزوجة التي تعمل خارج البيت دون موافقة الزوج".

عودة النفقة بعد سقوطها.

تعرض القانون لموضوع عودة النفقة بعد سقوطها عن الزوجة الناشزة وذلك بعد أن ترجع الزوجة إلى طاعة زوجها لأنها بطاعتها أو امره ورغباته المشروعة، يتوقف اعتبارها ناشزاً، وذلك ما جاء في المادة رقم ٦١ فرع ٣: يتوقف اعتبار الزوجة ناشزاً عندما تبدي ندماً وإطاعة لرغبات وأوامر زوجها المشروعة^(١).

^١. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة ٦١(٢)

المبحث الثاني: الحقوق الزوجية المعنوية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

المطلب الأول: حق الزوجة في حسن المعاشرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

إن من أهم مقتضيات النكاح المعاشرة بالمعروف، وهي حق مشترك بين الزوجين^(١)، قال الله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْتُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ۝﴾^(٢)، فقد أمر الله تعالى الأزواج في هذه الآية بحسن معاشرة أزواجهم^(٣).

المراد بحسن المعاشرة

والمراد بالمعاشرة بالمعروف كما قاله الإمام البهوتي: "ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام أي الاجتماع"^(٤)، وهذا يكون بالصحبة الجميلة وكف الأذى، وأن لا يمتلأها حقها الواجب عليه في المهر والنفقة والقسم، ولا يظهر الكراهة لبذله، بل يكون ذلك ببشر وطلاقة، ولا يؤذيها باللسان ولا باليد، ولا يجتنب فراشها لقصد الإضرار إلا للتأديب، ولا ينبغي أن يمنعها من

^١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥١١٢ص. القليوبي، حاشية قليوبي، ج٣ص٣٠٠. البهوتي، كشف القناع، ج٥ص١٨٤-١٨٥.

^٢. سورة النساء: الآية (١٩).

^٣. القرطبي، تفسير آيات الأحكام، ج٣ص١٣٧٩.

^٤. البهوتي، كشف القناع، ج٥ص١٨٤-١٨٥.

زيارة الوالدين، لأن ذلك يؤدي إلى القطيعة، ويحمل الزوجة على مخالفته، كما ينبغي أن يتزَيَّن لها كما يحب أن تتزين له، كما جاء عن تعامل سيدنا عمر الخطاب مع امرأته^(١)، فالمعاشرة الحسنة هي أداء الحقوق كاملة للمرأة مع حسن الخلق في المصاحبة^(٢)، وهذا كله واجب على الزوج بمقتضى عقد النكاح.

ومن صور حسن المعاشرة السماح للزوجة بالتعبير عن رأيها، فالحياة الزوجية مشاركة بين الزوجين، والرجل يعطي زوجته الفرصة لتعبّر عن رأيها فيما يدور داخل بيتها، وهذا مما يجعل الحياة بين الزوجين يسيرة وسعيدة. ويجب على الرجل أن يحترم رأي زوجته، ويقدره إذا كان صواباً، وإن خالف رأيه. فذات يوم وقفت زوجة عمر بن الخطاب لتراجعه (أي تناقشه) -رضي الله عنهما- فلما أنكر عليها ذلك، قالت: ولم تتكر أن أراجعك؟ فوالله إن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ليراجعنه^(٣).

العقوبة المترتبة على إساءة العشرة

قد تكلم الفقهاء عن العقوبة المترتبة على إساءة الزوج في معاملة زوجته في كتبهم، حيث نصوا فيها أن الزوج إذا تعدى على زوجته فلها أن ترفع أمرها إلى الحاكم، وإذا ثبتت دعواها عنده فعلى الحاكم زجره عن ذلك، ويكفه عنه بدون تعزير، فإن عاد عزره الحاكم حسب اجتهاده بضرب أو بغيره دفعا للظلم عنها^(٤).

قال الخطيب الشربيني^(٥): "فإن أساء خلقه وآذاها بضرب أو غيره بلا سبب نهاه عن ذلك ولا يعزره فإن عاد إليه وطلبت تعزيره من القاضي عزره بما يليق به لتعديه عليها"^(٦).

^١ الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٦٥١. القرطبي، الكافي، ص ٢٥٦. الحصني، كفاية الاخير، ج ٢ ص ٤٥١. البهوتي، كشاف الفتاوى، ج ٥ ص ١٨٤-١٨٥. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٢٢٤. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٣ ص ١٢٤.

^٢ وزارة الأوقاف الكويت، الموسوعة الفقهية، ج ٣٠ ص ١٢٠-٢١.

^٣ أخرجه البخاري في صحيحه، باب: موعظة الرجل ابنته في حال زوجها، رقم الحديث: ٤٨٩٥، ج ٥ ص ١٩٩١.

^٤ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٣ ص ١٥٥. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج ٤ ص ٧. الأزهرري، جواهر الإكليل، ج ١ ص ٣٢٨. البجيرمي، تحفة الحبيب على الخطيب، ج ٣ ص ٦٠٣. الشربيني، الإقناع، ج ٢ ص ٤٣٣.

^٥ هو محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين، فقيه شافعي، مفسر، لغوي، من أهل القاهرة، ومن تصانيفه: الإقناع في حل ألفاظ الإقناع، ومغني المحتاج في شرح المنهاج، وله تقارير على المطول في البلاغة، وشرح شواهد القطر، وتوفي سنة ٩٧٧هـ، (الزركلي، الأعلام، ج ٦ ص ٢٣٤).

^٦ الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٦٠.

موقف القانون :

نص قانون الأحوال الشخصية البرونيّ على العقوبة المترتبة على إساءة معاملة الزوجة دفعا للظلم عنها، ولكن القانون لم ينص على حق الزوجة في حسن المعاشرة، وذلك لأن حسن المعاشرة وغيره من الحقوق المعنوية هو أشبه ما يكون بالمبادئ الأخلاقية التي يطالب بها الناس لتمام سعادتهم وخيرهم. واقترح في هذا الخصوص ضرورة وضع نص يلزم الزوج معاشرة زوجها بالمعروف، وهذا كما يقوم به قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث نص في المادة ٣٩ من القانون: "على الزوج أن يحسن معاشرة زوجته وأن يعاملها بالمعروف، وعلى المرأة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة"

ويلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي في تأكيده على استيفاء الزوجة لهذا الحق، أجاز القانون للزوجة رفع الأمر إلى القضاء، طالبة منه إصدار الأمر بالعقوبة على إساءة معاملة زوجها.

وقد جاء في المادة رقم ١٢٨ فرع ١ من القانون: "١- إذا أساء شخص معاملة زوجته أو زوجه فإنه يرتكب مخالفة ويترتب عليه في حالة إدانته دفع غرامة لا تزيد ألفي دولار بروني أو السجن لمدة لا تزيد عن ستة شهور أو كليهما معا".

هذه المادة فيما أرى لا تؤدي إلى حسن العشرة بين الزوجين وإنما ستؤدي إلى عكس ذلك وهو هدم الأسرة وطلاق الزوج لزوجته.

فهذه بعض النصوص التي تشير إلى اهتمام القانون ورعايته لحق المرأة في إحسان المعاشرة، حيث تعتبر المحكمة أن عدم إيفاء الزوج هذا الحق إلى زوجته مخالفة للقانون ويستحق العقوبة إما تغريمه بالمال أو حبسه أو كليهما معا حسب نظر المحكمة، وهذا يعتبر من الطرق أو الوسائل التي أخذتها المحكمة أو القانون لحماية هذا الحق للزوجة، أو المؤيدات لمقاومة التصرف التعسفي من الزوج تجاه زوجته.

الملاحظة والتأمل: إن مبدأ معاقبة الزوج لأساءته معاملة زوجته قد تكلم عنه الفقهاء في كتبهم، حيث نصوا فيها أن الزوج إذا تعدى على زوجته فلها أن ترفع أمرها إلى الحاكم، وإذا ثبتت دعواها عنده فعلى الحاكم زجره عن ذلك، ويكفه عنه بدون تعزير، فإن عاد عزّره الحاكم

حسب اجتهاده بضرب أو بغيره دفعا للظلم عنها. فقد طبق القانون هذا المبدأ، ولكن لا يتفق مع العقوبة الواردة في الفقه الإسلامي، لأن العقوبة التي طبقها القانون ثابتة إما التغريم بالمال بمبلغ محدد وإما بحبسه لمدة محددة مع أن العقوبة الشرعية في هذا الخصوص ترجع إلى اجتهاد الحاكم، وألا تكون العقوبة أو التعزير إلا إذا عاد الزوج بعد أن جزره الحاكم.

المطلب الثاني: حق الزوجة على زوجها في الجماع بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

اتفق الفقهاء على أن النكاح الصحيح يفيد حلَّ الاستمتاع بين الزوجين بالوطء^(١) كما اتفقوا أيضاً على أن الاتصال الجنسي حق للرجل له أن يجامع زوجته ما لم يكن بها عذر شرعي كالحيض والنفاس وغيرهما، من الأسباب المانعة من الوطء^(٢)، واختلفوا فيما بينهم في كون الجماع حق مشترك بينهم أي هل للزوجة فيه حق أم هو حق خالص للزوج؟ وذلك على رأيين:

أراء الفقهاء في حق الزوجة في الجماع

الرأي الأول: يرى أن الاستمتاع بالوطء حق ثابت لكلا الزوجين، وهذا مذهب الجمهور من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والحنابلة^(٥)، وعليه فلا يجوز عندهم أن يمنع أحد الزوجين الآخر من هذا الحق إلا بعذر شرعي كالحيض والنفاس والإحرام وغيرها، وبالتالي فللزوج أن يطالبها به متى شاء وللزوجة كذلك أن تطالبه به أيضاً.

^١. قال ابن قيم الجوزية رحمه الله في حكمة جماع الزوجين بأنه يحفظ الصحة، وتتم به اللذة، وسرور النفس ويحصل به مقاصده التي وضع لأجلها و فإن الجماع وضع في الأصل لثلاثة أمور وهي مقاصده الأصلية:
أحدها: حفظ النسل، ودوام النوع إلى أن تتكامل العدة التي قدر الله بروزها إلى هذا العالم.
الثاني: إخراج الماء الذي يضر احتباسه واحتقانه بجملة البدن.
الثالث: قضاء الوطر، ونيل اللذة، والتمتع بالنعمة، وهذه وحدها هي الفائدة التي في الجنة، إذ لا تتاسل هناك ولا احتقان يستفرغه الإنزال. وقال أيضاً بأن من منافعه غض البصر وكف النفس والقدرة على العفة عن الحرام. (ابن القيم، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج٤/ص١٩٩-٢٠٠. وعن أهميته قال عنه القرطبي: "إن رأى الرجل من نفسه عجزاً عن إقامة حقها في مضجعها أخذ من الأدوية التي تزيد في باهه تقوي شهوته حتى يعفه"، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣/ص١٢٤.
^٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢/ص٦٤٥-٦٤٤. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣/ص١٨٧. ابن جزري، القوانين الفقهية، ص١٥٩. الأزهرى، الثمر الداني، ج١/ص٢٧٥. الشربيني، معني المحتاج، ج٣/ص١٣٤. ابن قدامة، المغني، ج٧/ص٢٣١. البهوتي، كشف القناع من متن الإفتاع، ج٥/ص١٩٢.
^٣. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢/ص٤٨٩.
^٤. الأصبغي، الموطأ، ج٢/ص٤٩٥. الأزهرى، الثمر الداني، ج١/ص٢٧٥. ابن جزري الكلي، القوانين الفقهية، ص١٥٩.
الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٣/ص١٦٦.
^٥. ابن قدامة، المغني، ج٧/ص٢٣١. البهوتي، كشف القناع من متن الإفتاع، ج٥/ص١٩٢.

الرأي الثاني: يرى أن الاستمتاع حقٌّ خالص للرجل فلا يجب عليه وطؤها ويجوز له تركه، كسكنى الدار المستأجرة وهو رأي الشافعية^(١).

أدلة كل رأي:

أ- أدلة الرأي الأول

استدل أصحاب الرأي الأول بما يلي:

١ - قوله تعالى: " وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَ بِالْمَعْرُوفِ " ^(٢)

وجه الدلالة: أي أن لهن من الحقوق الزوجية مثل الذي عليهن بالمعروف، والجماع من الحقوق التي تجب عليها لزوجها فيكون بمقتضى الآية حقا لها قبل زوجها^(٣).

٢ - قول النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمرو بن العاص: «يا عبد الله! ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟» قلت: بلى يا رسول الله، قال: «فلا تفعل، صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقا، وإن لعينك عليك حقا، وإن لزوجك عليك حقا»^(٤).

وجه الاستدلال: حث الرسول صلى الله عليه وسلم على مراعاة حقّ الزوجة حيث بين في الحديث أن للمرأة على زوجها حقا في الوطاء وغيره، وأنه لا يجوز له أن يفوت عليها ذلك الحق بأي شيء ولو بالعبادة^(٥).

^١. الهيتمي، تحفة المحتاج على شرح المنهاج، ج٧ص١٨٤. الشيرازي، المهذب، ج٤ص٢٣٣. المطيعي، تكملة المجموع، ج١٨ص٩٥-٩٦. الشربيني، معني المحتاج، ج٣ص٢٥١. الغزالي، الوسيط في المذهب، ج٥ص٢٨٥. الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث الأخبار، ج٦ص١٩٧.

^٢. سورة البقرة: الآية (٢٢٨)

^٣. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج٧ص١٠٤.

^٤. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لزوجك عليك حق، رقم الحديث: ٥١٩٩، ص١٣٣٨. و أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب صيام النبي صلى الله عليه وسلم في غير رمضان، واستحباب ألا يخلي شهر من صوم، رقم الحديث: ٢٧٣٨، ص٤٧٥.

^٥. ابن قدامة، المغني، ج٧ص٢٣٠. عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج٢ص١٥.

٣- عن الشعبيّ أن كعب بن سور^(١) كان جالسا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فجاءت امرأة فقالت: يا أمير المؤمنين، ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي، والله إنه ليبيت ليله قائما ويظل نهاره صائما، فاستغفر لها وأثنى عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة، فقال كعب: يا أمير المؤمنين! هلا أعديت المرأة على زوجها؟، فجاء فقال عمر لكعب: اقض بينهما فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم، قال: إن لها عليك حقا يا بعل، نصيبها في أربع لمن عدل، فأعطها ذلك ودع عنك العلل، فاستحسن عمر قضاءه ورضيه^(٢)، فهذا دليل على أن للمرأة حقا في زوجها كما له حق فيها.

٤- قالوا: إنَّ النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما، وهو مفض إلى دفع ضرر الشهوة عند المرأة كإفضائه إلى دفع ذلك عند الرجل، وبهذا يكون النكاح حقا لهما جميعا^(٣).

٥- يجب على الزوج استئذان زوجته في العزل، ولو لم يكن لها حق في الوطاء لما وحب على الزوج استئذائها في العزل^(٤).

١. هو كعب بن سور بن بكر بن عبد الله بن ثعلبة بن سليم بن ذهل بن لقيط بن الحارث بن مالك بن فهم بن غنم بن دوس بن عدنان بن عبد الله بن زهران بن كعب بن الحارث بن كعب بن عبد الله بن مالك بن نصر بن الأزد بن الغوث بن نبت بن مالك بن زيد بن كهلان، كان مسلما على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو معدود من كبار التابعين، قضى على البصرة لعمر وعثمان، وروي أنه بعثه عمر بن الخطاب قاضيا على البصرة لخبر عجيب مشهود جرى له معه في امرأة شكت زوجها إلى عمر فقالت إن زوجي يقوم الليل ويصوم النهار وأنا أكرهه أن أشكوه إليك، فهو يعمل بطاعة الله فكأن عمر لم يفهم عنها وكعب بن سور هذا جالس معه فأخبره أنها تشكو أنها ليس لها من زوجها نصيب، فأمره عمر بن الخطاب أن يسمع منها ويقضى بينهما فقضى للمرأة بيوم من أربعة أيام أو ليلة من أربع ليال فسأله عمر عن ذلك فنزع بأن الله عز وجل أحل له أربع نسوة لا زيادة فلها الليلة من أربع ليال، وقتل يوم الجمل سنة ٣٣هـ، (ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، (ت ٤٦٣هـ)، الاستيعاب، (ط ١)، (تحقيق علي محمد الجاوي)، بيروت، دار الجيل، ١٤١٢هـ، ج ٣ ص ١٣١٨. العصفري، خليفة بن خياط أبو عمر الليثي، (ت ٢٤٠هـ)، الطبقات، (ط ٢)، (تحقيق د. أكرم ضياء العمري)، الرياض، دار طيبة، ١٩٨٢م، ج ١ ص ٢٠١).

٢. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٢٣٠-٢٣١.

٣. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٢٣١. البهوتي، كشف القناع، ج ٥ ص ١٩٢.

٤. المصدران السابقان، ج ٧ ص ٢٣١، ج ٥ ص ١٩٢.

٦- إن الوطاء لو لم يكن حقا ثابتا لها لما استحقت الزوجة فسخ النكاح للأسباب المانعة من الجماع كالجب والعنة ونحوهما^(١).

ب- أدلة الرأي الثاني: استدلت أصحاب هذا المذهب بأدلة منها:

١- قوله تعالى: **وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ بِالْمَعْرُوفِ** (٢)

وجه الدلالة: أن الآية بينت أن للنساء حقا على أزواجهن، وأن عليهن حقا لأزواجهن فهي تبين المقابلة فيها بالتأدية لا في نفس الحق، لأن حق الزوجة على زوجها النفقة والكسوة والسكنى، وحق الزوج التمكين في الاستمتاع^(٣).

٢- روي أن ثلاث رهط من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم جاءوا إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، فعزم أحدهم أن يصلي الليل أبدا، وقال الآخر بأنه يصوم النهار ولا يفطر، وقال ثالثهم بأنه لا يتزوج أبدا، فقال لهم الرسول عليه الصلاة والسلام: "أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني"^(٤).

وجه الدلالة: بين لنا الحديث أنه يستحب فقط للرجل أن لا يعطل زوجته عن الوطاء، لأن ذلك ليس من قبل المعاشرة بالمعروف^(٥).

٣- إن الداعي إلى الوطاء هو الشهوة والنشاط والمحبة عند الزوج، وذلك ليس إليه في كل وقت، فلا يمكن إيجابه عليه^(٦).

^١. ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٢٣١.

^٢. سورة البقرة: الآية (٢٢٨).

^٣. المطيعي، تكملة المجموع، ج١٨ ص٩٦.

^٤. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب: الترغيب في النكاح، رقم الحديث: ٥٠٦٣، ص١٣٠٧.

^٥. المطيعي، تكملة المجموع، ج١٨ ص٩٦.

^٦. المصدر السابق، ج١٨ ص٩٦.

مناقشة الأدلة:

أولاً: مناقشة أدلة أصحاب الرأي الأول:

اعترض أصحاب الرأي الثاني وهم الشافعية على أدلة الجمهور بما يأتي:

إن الاستدلال بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ليس فيه ما يدل على الوجوب وإنما دلّ على استحباب الزوج أن لا يعطلّها عن الوطء لئلا يؤدي هذا إلى فسادها أو إيجاد العداوة والشقاق بينهما، لأنه لو كان للوجوب لجاء الحديث بصيغة الأمر^(١).

وقد رد الجمهور على اعتراض الشافعية بالرواية الصريحة في ذلك، فلما علم بأن عبد الله بن عمرو بن العاص يصوم النهار ويقوم الليل على وجه الدوام قال له: "فلا تفعل، صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقا، وإن لعينك عليك حقا، وإن لزوجك عليك حقا"^(٢).

فهذا يدل على أنه لو لم يكن للمرأة حق في الاستمتاع بزوجها جماعا وغيره، لما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمرو أن يترك العبادة من أجل زوجته، بل صرح أن لها حقا عليه، وأنه لا يحوز له أن يفوته عليها ولو بالنوافل من العبادات^(٣).

- وكذلك لو لم يكن للمرأة حق في الوطء لما أقر عمر قضاء كعب بن سور في المرأة التي جاءت تشتكي انصراف زوجها عنها بكثرة الصيام والقيام، بل استحسّن عمر قضائه وأعجب بفهمه، وجعله قاضيا على أهل البصرة^(٤).

ثانياً: مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثاني:

اعترض على دليلهم من القياس وهو قياس الزوجة على الدار المستأجرة، بأنه قياس مع الفارق إذ لا يليق أن يقاس الزواج على عقد الإجارة أو البيع لما له من خصوصية، وإن عقد الزواج أسمى من أن يكون عقداً مالياً محضاً، بل إنه عبادة من وجه ومعاملة من وجه^(٥).

١. المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨ ص ٩٦.

٢. سبق تخريجه، ص ٩٥.

٣. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٢٣١.

٤. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٢٣١.

٥. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج ٣ ص ٣.

الترجيح:

من خلال عرض آراء العلماء وأدلتهم حول هذه القضية، أرى -والله تعالى أعلم- أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح والأولى بالأخذ، وذلك لقوة ما استندوا إليه من الأدلة من الكتاب والحديث وكذلك المعقول، لأن الرأي الذي نسب إلى الشافعية في الواقع يتعارض مع غريزة المرأة الإنسانية والطبيعية، فكما أن للرجل غريزة جنسية وله حق إشباعها عن طريق النكاح الصحيح، فإن للمرأة كذلك نفس غريزية وهي بحاجة إلى إشباعها عن طريق النكاح الصحيح، وإن قياس الشافعية الزوجة على الدار المستأجرة هو قياس مع الفارق إذ لا يليق أن يقاس الزواج على عقد الإجارة أو البيع لما له من خصوصية، وإن عقد الزواج أسمى من أن يكون عقداً مالياً محضاً، بل إنه عبادة من وجه ومعاملة من وجه^(١)، فكيف بدين راعي حقوق الحيوان، أن لا يهتم بحقوق إنسان وبغريزة قوية مجبول عليها بطبعه.

ثم إن المرأة لو حرمت من هذا الحق لألحق الضرر بالمرأة، إذ قد يؤدي بها إلى ارتكاب الفاحشة وانتشار الرذيلة في المجتمع، وهذا من الضرر الممنوع شرعاً، فقد قال عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار"^(٢).

موقف القانون :

اهتم قانون الأحوال الشخصية البروني بحق الزوجة في الاستمتاع و الجماع حيث أعطى لها هذا الحق بصورة واضحة عند كلامه عن حق الزوج في طلب التفريق بسبب العيوب المانعة من الوطء في نص القانون في المادة ٤٦ ونصها:

"١- يحق للشخص المتزوج وفقاً لحكم شرعي أن يتقدم حسب الأصول بطلب إنهاء عقد الزواج عن طريق الفسخ واستناداً لسبب أو أكثر^(٣). ومن هذه الأسباب كما جاء نصه هي: (هـ) حالة ترك الزوج القيام بواجباته الزوجية (المعاشرة الجنسية) دون سبب معقول لمدة سنة

^١. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص٣.

^٢. أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم الحديث: ٦١٠، ابن أنس، الإمام مالك، (ت١٧٩هـ)، الموطأ، رواية يحيى بن يحيى المصمودي، (ط١)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص٤٥٩. وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب من بنى في حقه ما يضر بجاره، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث: ٢٣٤٠١٢٣٣٩، وصحَّهما الألباني، ص ٤٠٠.

^٣. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة: ٤٦.

(امتناع عن المعاشرة لمدة سنة دون سبب مشروع)، وهذا قد يكون إيلاء أكثر من اربعة أشهر،
(و)كون الزوج عنيماً في وقت الزواج وأن يظل كذلك بعده مع عدم علم الزوجة بأنه كان عنيماً.

٢- في حالة فشل الزوج اطاعة أمر المحكمة بموجب الفرع (١) تقوم المحكمة بإنهاء عقد
الزواج"، وهو له صلة مباشرة له بحق الزوجة في الوطاء أو الاستمتاع.

ومن خلال النظر المتفحص في هذه النصوص يلاحظ أن القانون أخذ برأي الجمهور القائلين
بأن الاستمتاع بالوطء أو الجماع حق لكل من الزوج والزوجة أي أنه حق مشترك بينهما، فقد نص
القانون على أن للزوجة حقاً في إنهاء عقد النكاح عن طريق الفسخ لأي سبب يمنع المرأة من حقها
بالجماع وذلك بإجراءاته المقررة لدى القانون، وهذا يدل على أن لها حقاً و نصيباً في الاتصال
الجنسي، إذ لو لم يكن لها ذلك ما استحققت حق فسخ النكاح.

المطلب الثالث: حق الزوجة في العدل بينها وبين غيرها حال التعدد في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

تعدد الزوجات أمر مباح مشروع في الإسلام، ويظهر ذلك واضحا في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبْعًا ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ۗ﴾ (١).

وقد ثبت أن قيس بن الحارث كان عنده قبل إسلامه ثماني نساء، فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكر ذلك له، فقال عليه الصلاة والسلام: "اختر منهن أربعاً" (٢).
و التعدد في الإسلام لم تتم إباحته بإطلاق لكل من يريده، وإنما اشترط الشارع لإباحة التعدد شرطين جوهريين هما:

الأول: توفير العدل بين الزوجات، أي العدل الذي يستطيعه الإنسان ويقدر عليه، وهو التسوية بين الزوجات في النفقة وحسن المعاشرة والمبيت، لقوله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا}، فإنه تعالى أمر بالاعتصار على واحدة إذا خاف الإنسان الجور ومخافة العدل بين الزوجات.
والثاني: القدرة على الإنفاق (٣).

١. سورة النساء: الآية (٣)

٢. أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب: الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نساء، رقم الحديث: ١٩٥٢، ص ٣٣٨، وأخرجه ابو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب: في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان، رقم الحديث: ٢٢٤١، وصححه الألباني، ص ٣٤٠.

٣. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٩ ص ٦٦٦٩ - ٦٦٧٠.

حق الزوجة في العدل حال التعدد

أوجب الله سبحانه وتعالى على الزوج إن كان له أكثر من امرأة أن يعدل بينهن^(١)، والعدل الذي يجب على الزوج أن يقوم به هو التسوية بين زوجاته في المبيت أي القسّم^(٢)، وهو حق من حقوق النكاح، وأما التسوية في ميل القلب والمحبة فلا يجبان لأتّهما من فعل القلب وهو ما لا يملكه العبد، وكذلك الجماع فلا يجب على الزوج العدل أو التسوية بينهن فيه لأنه ينبني على النشاط، والداعي إليه الشهوة والمحبة ولا سبيل إلى التسوية في ذلك^(٣)؛ فعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يُقسّمُ فيعدل، ويقول: "اللَّهُمَّ هذا قسَمي فيما أملك، فلا تُلمني فيما تملك ولا أملك". قال أبو داود: "يعني القلب"^(٤).

فقد كان صلى الله عليه وسلم يعدل بين زوجاته في القسّم، واعتذر لربه سبحانه وتعالى في ميل القلب.

^١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٦٤٦-٦٤٧. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣ ص٤٣٣. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٣ ص١٥٤. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص٣. العدوي، حاشية علي العدوي، ج٢ ص٨٥. الأزهرى، الثمر الداني، ص٢٩٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٥١. الشربيني، الإقناع، ج٢ ص٤٢٩. ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٢٢٩. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص١٩٨.

^٢. القسم: بفتح القاف، قسمة الزوج ببيتوته بالتسوية بين النساء (الجرجاني، التعريفات، ص ١٧٦)

^٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٦٤٦-٦٤٧. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣ ص٤٣٣. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٣ ص١٥٤. ابن جزى، القوانين الفقهية، ص١٦٠. ابن عبد البر القرطبي، الكافي، ص٢٥٦. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص٣. العدوي، حاشية علي العدوي، ج٢ ص٨٥. الأزهرى، الثمر الداني، ص٢٩٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٥١. الشربيني، الإقناع، ج٢ ص٤٢٩. ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٢٢٩. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص١٩٨. ابن قدامة، الكافي، ج١٣ ص١٢٧.

^٤. أخرجه أبو داود في صحيحه، كتاب النكاح، باب: في القسم بين النساء، رقم الحديث: ٢١٣٤، وضعفه الألباني، ص٣٢٤. وأخرجه الحكم في المستدرک، كتاب النكاح، رقم الحديث: ٢٧٦١، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"، ج٢ ص٢٠٤.

حق الزوجة في العدل في النفقة والكسوة والمسكن حال التعدد

ذهب الحنفية إلى وجوب العدل والتسوية بين الزوجات في: المبيت والمأكل والمشرب والكسوة والسكنى^(١).

واستدلوا على وجوب ذلك بعموم الآية التي أوجبت العدل على من أراد أن يتزوج أكثر من واحدة في قوله تعالى: (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ^٢ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا

تَعُولُوا)^(٢)، وذلك عقب قوله: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ

النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبْعًا)^(٣)، فمن خشى عدم العدل في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث

والرُّبَاعِ، فعليه الاقتصار على الواحدة، لأنه يخاف بذلك من ترك الواجب، فدل هذا على أن العدل بينهن في القسم والنفقة واجب، وأشار إلى ذلك في آخر الآية وهي قوله تعالى: (ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا

تَعُولُوا)^(٤)، أي تجوروا والجور حرام؛ فكان العدل واجبا ضرورة^(٥).

واستدلوا أيضا بعموم قوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ)^(٦)، والآية عامة و

مطلقة حيث أمر الله فيها بالعدل سواء في القسم أو النفقة^(٧).

^١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٦٤٧. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢ ص ١٦٢. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج ٣ ص ٢١٣، قال ابن عابدين: "والحق أنه على قول من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة، وأما على القول المفتى به من اعتبار حالهما فلا" اهـ

^٢. سورة النساء: الآية (٣)

^٣. سورة النساء: الآية (٣)

^٤. سورة النساء: الآية (٣)

^٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٦٤٧.

^٦. سورة النحل: الآية (٩٠)

^٧. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٦٤٧.

أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة^(١) فلا يرون وجوب العدل بينهن في النفقة ولا في الكسوة، وقد استدلوا على عدم وجوب التسوية في هذا كله أنَّها تشق على الأزواج فلو وجبت التسوية لم يمكنه القيام بها إلا بحرَج، فسقط وجوبها عنهم^(٢).

ولكنه إن أمكن الزوج التسوية بين زوجته في الوطاء وفي النفقة والكسوة والحليّ وبين أزواجه الاخرى كان ذلك أحسن وأولى لأنَّه أبلغ في العدل بينهن، ولا بأس أن يزيد إحداهنَّ على الأخرى ما لم ينقص غيرها من حقها^(٣)، و ليس له أن يجمع بين امرأتين في مسكن واحد بغير رضاهما دفعا للضرر عنهما ومنعا للخصومة بينهما^(٤).

موقف القانون :

إن قانون الأحوال الشخصية البرونيّ راعى حقوق المرأة في العدل المطلوب من زوجها حال التعدد، وذلك جلي يظهر من خلال النصوص التي تبين أن الإذن والموافقة على طلب التعدد لا بدّ أن تتوافر فيه عدة شروط وقيود حتى تقتنع المحكمة من أن طلب الرجل الزواج بأخرى قابل لموافقة المحكمة، وإنني أرى أن هذا الأمر له صلة بموضوع العدل بين الزوجات في حال التعدد، إذ أنه من قبل تشريع هذا الأمر يمكن أن يضمن به حق المرأة، وخاصة الزوجة الأولى التي ما زالت في بيت الزوجية حتى لا تتعرض نفسها للضرر، كإهمال الزوج حقها سواء أكان حقا ماديا أم معنويا نتيجة التعدد.

فقد جاء في القانون المذكور في المادة رقم ٢٣ النصوص التي ذكرت عدم جواز التعدد إلا بعد أن يُقدّم الزوج طلبا بهذا الغرض، وقد وضع القانون هناك قيودًا لا بد منها لكي يوافق

^١ علي العدوي، حاشية علي العدوي، ج٢ ص٨٥. الأزهرى، الثمر الداني، ص٢٩٨. ابن جزى، القوانين الفقهية، ص١٦٠. القرطبي، الكافي، ص٢٥٦. الأزهرى، الثمر الداني، ص٢٩٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٥١. الشربيني، الإقناع، ج٢ ص٤٢٩. ابن قدامة، المغني، ج١٧ ص٢٢٩. البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص١٩٨. ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص١٢٧.

^٢ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٢٣٢.

^٣ القرطبي، الكافي، ص٢٥٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٢١ ص٢٠٠-٢٠١.

^٤ المحلي، حاشية قلوبى، ج٣ ص٣٠١-٣٠٢. الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ ص٤٥١. ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص١٢٦. ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٢٢٩.

القاضي على غرضه للتعدد، وهذا أيضاً مضمون ما جاء في المادة رقم ٢٣ فروع ١، ٢، ٣ و ٤:

"١- لا يجوز لأي رجل أن يتزوج امرأة أخرى في أي مكان خلال فترة زواجه إلا بإذن خطي من قاض شرعي حسب الأصول وأن مثل هذا الزواج يمكن أن يسجل فقط حسب هذا النظام وفقاً للمادة رقم ١٢٣.

٢- يجب تقديم طلب الإذن بموجب الفرع (١) إلى قاض شرعي حسب الأصول مصحوباً باقرار مكتوب يوضح الأساس الذي يقوم عليه الزواج المزمع وأنه ضروري واثبات قدرة مقدم الطلب على الالتزام مادياً مع توضيح عدد من يعيلهم بما في ذلك الذين سيعيلهم نتيجة للزواج المقترح وما إذا أخذت موافقة الزوجة الحالية أم لا بخصوص الزواج المقترح.

٣- لدى استلام الطلب يجب على قاض شرعي أن يستمع للطلب ولدى دفع الرسوم المقررة قد يمنح الإذن إذا اقتنع بأن الطلب يجب اعتماده حسب حكم شرعي.

٤- لإجراء وتسجيل الزواج بموجب هذا القسم يجب أن تكون مماثلة من كافة الوجوه لحالات زواج معقودة ومسجلة في سلطنة بروناي دار السلام بموجب هذا النظام."

وقد فرض القانون العقوبة على التعدد بدون الإذن أو الموافقة من القاضي كما جاء في المادة رقم ١٢٣ " يغرم بغرامة مالية قيمتها ألفي دولار أو العقوبة التأديبية بالسجن التي كانت مدته لا تزيد عن أربعة أشهر أو كليهما معا."

ومن خلال النصوص السابقة نرى أن القانون هنا قد أخذ فكرة القائلين بأن جواز التعدد يتوقف على إذن القاضي لأجل التأكد من توافر الشرطين المبيحين للتعدد ديانة، وهما العدل والقدرة على الإنفاق، تجنباً لسوء استعمال الناس لرخصة التعدد المأذون به شرعاً، ودفعاً للظلم المتوقع على زوجته الأولى، وكذلك المرأة التي يريد زواجها، إلا أن القانون يركز على القدرة المالية لأن هذا الجانب يمكن أن يحكم به القاضي؛ لأنه من الأمور الظاهرة، لذلك طلب القانون من الرجل -الطالب للتعدد- البيانات عن التزاماته المالية، وهذا الرأي أو التفكير قد أثار النزاع والجدل بين علماء الشريعة والقانون في الدول العربية^(١).

١. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص١٠٥-١٠٦. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٩ ص٦٦٤.

وذلك حيث أن الواقع العملي يثبت اساءة كثير من الرجال لاستعمال حقهم في التعدد والزواج بأكثر من واحدة دون أي اعتبار لما يطلبه الشرع من عدالة وانفاق وحسن تربية الأولاد ودون أي مراعاة للزوجة التي يتزوج زوجها بأخرى أو أي اعتبار لمشاعرها ولحقها في الاعتراض على ذلك، وحيث أن حق الرجل مطلق في الزواج بأكثر من واحدة دون أي رقابة من المحاكم فترى قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية وضع بعض القيود وفقا لما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية المعاصرة كالقانون العراقي مادة ٣، القانون الجزائري مادة ٤، اليمني الجنوبي مادة ١١، القانون المصري مادة ٦ مكرر وهي:

اولا: أن يكون الزواج من ثانية أمام القاضي الذي يجب أن يتحقق من حالة من يرغب في الزواج من ثانية ويبدأ أولا ببحث حالته المالية ثم بعد ذلك يبحث الدوافع على التعدد وما إذا كانت الظروف إجبارية أم مجرد نزوات وان يمتنع عن عقد الزواج إذا لم يجد مبررا لذلك .

ثانيا: وضع نظام يلزم الزوج باخطار زوجته أو زوجاته اللاتي على ذمته بالزواج من اخرى رسميا قبل أن يعقب على زوجة اخرى واعتبار الزواج بأخرى قرينة على الضرر للزوجة يجيز لها طلب الطلاق للضرر .

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد وضع الضوابط الشرعية لتعدد الزوجات لتضييق قدر الإمكان لما لها من تأثير سلبي على استقرار الأسرة وأفرادها، إلا أن المشرع الأردني اكتفى بوضع الضوابط الشكلية فقط. فقد جاء في المادة ٦(مكرر) من القانون:

"أ . يتوجب على القاضي قبل إجراء عقد الزواج المكرر التحقق مما يلي :

١. قدرة الزوج المالية على المهر والنفقة .

٢. إخبار الزوجة الثانية بأن الزوج متزوج باخرى .

ب. على المحكمة إعلام الزوجة الأولى بعقد الزواج المكرر بعد إجراء عقد الزواج ."

نموذج قرار المحكمة لقضيتي التعدد المرفوعتين للمحكمة

١ - قرار القاضي لقضية لم يوافق فيها على طلب للتعدد:

تقدم زوج بطلب إلى المحكمة لغرض التعدد على أن زوجته الأولى أصيبت بمرض السرطان وفي هذه القضية أصدر القاضي الحكم القضائي حيث لم يوافق القاضي القائم بسماع هذه الدعوى، وذلك لأن الطالب أو المدعي لم تتوفر فيه الشروط التي اشترطتها المحكمة للإذن له بالتعدد، فقد ثبت لدى القاضي عدم قدرة الطالب على النفقة، فلم يوافق القاضي على طلبه، استناداً إلى الحكم الشرعي، ونص القانون المادة رقم ٢٣ دفعا للضرر عن الطالب نفسه، وعن الزوجة الأولى وأبناهما وكذلك عن المرأة التي يريد زواجها^(١).

٢ - قرار القاضي لقضية وافق فيها على طلب للتعدد

تقدم زوج بطلب إلى المحكمة يطلب فيه السماح له بالتعدد وقد وافق القاضي على طلبه وذلك بعد أن تثبت من حالة الزوج من حيث استطاعته وقدرته في النفقة لأنَّ القاضي بعد التثبت من حالة الزوج من حيث استطاعته وقدرته في النفقة بالنظر الى مقدرته المالية، ومن موافقة الزوجة الأولى له على ذلك وتأكد من أن هذا الطلب لائق^(٢).

الملاحظة: ويلاحظ أن المحكمة الشرعية في سلطنة بروناي، وإن كانت لها السلطة في الرد بالموافقة أو عدم الموافقة على غرض الزوج وطلبه التعدد بناء على الشروط التي يلزم توافرها لدى طالب التعدد، إلا أنها قد توافق على أي طلب للتعدد وإن لم يتوفر له هذه الشروط، كعدم استطاعة أو قدرة الزوج في الإنفاق إذا تم الصلح أو الاتفاق بين الزوجة الأولى والمرأة التي سيتزوجها زوجها. والشاهد في ذلك، إحدى القضايا المرفوعة حيث تقدم الزوج بطلب للتعدد بناء على مطالبة ولي أمر المرأة - التي زنا الطالب بها - له بالزواج بها، ففي هذه القضية وإن كان الطالب للتعدد هنا ليست له المقدرة المالية للإنفاق على تلك المرأة، ولكن القاضي وافق على هذا الطلب بناء على المصلحة التي ستعود إلى الجميع فضلا عن أن ولي المرأة سيقوم بكفالة نفقة تلك المرأة. فهذا يدل على أن المحكمة نظرت إلى دفع الضرر الأكبر عن الجميع بالموافقة على الطلب وتحققت بها المصلحة، وهذا عملاً بقاعدة ارتكاب أخف الضررين.

^١. المحكمة الشرعية بسلطنة بروناي، (٢٦\٢٠٠٢\KES MAL:POL)

^٢. المحكمة الشرعية بسلطنة بروناي، (٢٩٥\٢٠٠٤\KES MAL:MRHS\MAL\BM)

ففي هذه القضية فيما أرى أن هناك الثغرة القانونية التي ينبغي أن يتنبه إليها القانون، حيث إن الضوابط التي قيدها القانون لإباحة التعدد أو الموافقة على طلب الشخص للتعدد قد يشجعه على الزنا، لأن المتقدم علي الزواج بالأخرى إذا لم يوافق عليه القاضي لزوجاه بالأخرى لعدم توافر الشروط والقيود اللازمة، قد يقدم على ارتكاب الزنا ليتوصل به للتعدد.

لذلك أرى أنه ينبغي ترك الحرية الشخصية للشخص ليتزوج ما يشاء من النساء بالحد المسموح دون التحجير على إرادته وحرية.

فقد ناقش مجمع البحوث الإسلامية^(١) في مؤتمره الثاني^(٢) ما يثار حول إباحة تعدد الزوجات وتحريمه، وما يقال حول تقييد تعدد الزوجات بإذن القاضي أو تركه لحرية الزوج، أو تقييده قضائياً بمبرر مشروع أو بالقدرة على الإنفاق أو باستطاعة العدل بين الزوجات، وأصدر المجمع قراراً في ذلك واضحاً صريحاً، ينص على أنه: "بشأن تعدد الزوجات يقرر المؤتمر أن تعدد الزوجات مباح بصريح نصوص القرآن الكريم بالقيود الواردة فيه، وأن ممارسة هذا الحق متروكة إلى تقدير الزوج، ولا يحتاج في ذلك إلى إذن القاضي"^(٣).

١. مجمع البحوث الإسلامية من هيئات الأزهر الشريف. نصت المادة "١٠" من القانون المصري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١م على الآتي: مجمع البحوث الإسلامية هو الهيئة العليا للبحوث الإسلامية، وتقوم بالدراسة في كل ما يتصل بهذه البحوث، وتعمل على تجديد الثقافة الإسلامية وتجريدها من الفضول والشوائب وآثار التعصب السياسي والمذهبي، وتجليتها في جوهرها الأصيل الخالص، وتوسيع نطاق العلم بها لكل مستوى وفي كل بيئة، وبيان الرأي فيما يجدر من مشكلات مذهبية أو اجتماعية تتعلق بالعقيدة، وحمل تبعة الدعوة إلى سبيل الله بالحكمة والموعظة الحسنة. وتعاون جامعة الأزهر في توجيه الدراسات الإسلامية العليا لدرجتي التخصص والعالمية والإشراف عليها والمشاركة في امتحاناتها. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون واجبات مجمع البحوث الإسلامية بالتفصيل الذي يساعد على تحقيق الغرض من إنشائه.

٢. المنعقد بالقاهرة في شهر المحرم سنة ١٣٨٥هـ الموافق مايو ١٩٦٥م

٣. مجمع البحوث الإسلامية، كتاب المؤتمر الثاني، ص ٤٠٤.

المطلب الرابع: حق الزوجة في وفاء الزوج بشروطها المقترنة بالعقد في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية في سلطنة البروني

من الحقوق المعنوية التي ينبغي على الزوج أن يفي بها لزوجته، ما تشارطا عليه أثناء العقد من بنود، فقد تكلم الفقهاء عن موضوع الشروط المقترنة بالعقد، ولهم فيها تفصيلات مفيدة، غير أنني سأقتصر على ما له تعلق بالموضوع:

الشرط لغة: العلامة، وجمعه شروط^(١).

الشرط اصطلاحاً: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده، وقيل: الشرط ما يتوقف ثبوت الحكم عليه^(٢).

وهو عند الأصوليين: هو الذي يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم^(٣).

حكم الوفاء بالشروط المقترنة بالعقد

إن الإشتراط في عقد الزواج قد أبيح بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج "^(٤) غير أن إباحة الإشتراط في عقد الزواج ليست على إطلاقها. ومن هنا كان للفقهاء مجال واسع في بحث تلك الشروط، غير أنه يمكن أن تقسم آراء الفقهاء بشكل عام في الشروط إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول- قسم يضيق الشروط إلى حد كبير على اختلاف فيما بينهم وهذا قول الجمهور من الشافعية والمالكية والحنفية.

^١. الرازي، مختار الصحاح، ج ١ ص ١٤٢.

^٢. الجرجاني، التعريفات، ص ١٢٩.

^٣. الأسنوي، التمهيد، ج ١ ص ٨٣.

^٤. أخرجه البخاري في صحيحه، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح، رقم الحديث: ٢٥٧٢، ج ٢ ص ٩٧٠.

القسم الثاني- قسم يوسع في جواز الاشتراط وهذا قول الحنابلة.
وسنعرض لهذه الآراء بشيء من التفصيل مع أدلتها ومن ثم نرجح ما ترجحه الأدلة.

أراء الفقهاء في جواز الاشتراط في عقد النكاح

١).الشروط عند الحنفية:

يقسم الحنفية الشروط إلى قسمين:

١- شروط صحيحة، وهي ما كانت من مقتضيات العقد، أو ورد الشرع بجوازها وهذه الشروط هي ما كانت من طبيعة عقد الزواج، فلو لم تشترط لكان العقد بطبيعته ملزم للزوج بالقيام بها، كالنفقة، وحسن العشرة والمبيت وغيرها.

٢-الشروط الفاسدة، والفاسد والباطل في شروط الزواج واحد عند الحنفية وهذه الشروط، هي التي لا يقتضيها العقد ولم يرد نص بجوازها ولا تلائم عقد الزواج، غير أنها تتضمن مصلحة لأحد العاقدين.

وهذه الشروط لا تفسد عقد الزواج أو تبطله، وإنما يكون العقد صحيحا. ويلغي الشرط الفاسد. ولا يجب الوفاء به. ويمكن تقسيم الشروط الفاسدة، التي لا يقتضيها العقد، من حيث الوفاء بها إلى قسمين:

أ-قسم لا يجوز الوفاء به، وهي الشروط التي تخالف مقتضى العقد، وتخل بنظام الزواج ومقصوده، كاشتراط أن لا يعاشرها معاشرة الأزواج، وأن لا ترثه أو لا يرثها، أو أن لا ينفق عليها، أو أن لا يدفع لها مهرا، أو أن تخرج متى تشاء وتعاشر من تريد. فهذه الشروط وأمثالها لا يجوز الوفاء بها.

ب-شروط يجوز الوفاء بها ولا يلزم، كأن تشترط المرأة عند زواجها، أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها أخرى، أو أن يطلق زوجته الأولى. فهذه الشروط وأمثالها يجوز له الوفاء بها فإن لم يوف بها فلا يفسخ الزواج وإنما في هذه الحالة يجب مهر المثل، لا المهر المسمى في العقد، لأن المرأة لم ترض بالمهر المسمى لو لا أن المنفعة الموجودة في شرطها كانت تدخل في حسابها، فلما انتفى الشرط بعدم الوفاء لزم الرجوع إلى مهر المثل.

وكذلك فإن اشتراط الخيار للزوجين أو أحدهما، لا يبطل العقد، فالعقد صحيح والخيار باطل^(١).

٢). الشروط عند الملكية:

قسم الملكية الشروط الى ثلاثة أقسام:

١- شروط جائزة: وهي الشروط التي يقتضيها العقد، حتى لو لم تذكر كشرط كأن لا بد من القيام بها، كحسن العشرة، وإجراء النفقة والمبيت وغير ذلك مما هو من مقتضيات النكاح.

٢- شروط مكروهة: وهي تكون مما لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه، كأن لا يتزوج عليها، أو لا يخرجها من بلدها، أو بيتها، فمثل هذه الشروط لا يفسخ الزوج بها لا قبل الدخول ولا بعده، ولا يلزم الوفاء بها وإنما يستحب الوفاء بها، وهذه الشروط مكروهة، لما فيها من الحجر على الزوج والحد من تصرفه بحقه.

٣- شروط منافية لمقتضى عقد الزواج وهي قسمان:

أ- شروط يفسخ النكاح بها قبل الدخول وجوبا، ويثبت النكاح ولا يفسخ إذا حصل الدخول.

وذلك مثل: أن تشترط المرأة لا يأتيها الرجل إلا ليلا أو نهارا. أو يشترط عليها أن لا يقسم لها في المبيت بينها وبين زوجاته الأخريات، أو أن لا ترثه، ولا يرثها، أو أن نفقتها عليها أو على أبيها، أو أن لها نفقة معينة كل شهر، أو اشترطت أن أمرها يكون بيدها، أو أن لأحدهما أو لكليهما الخيار أياما. أو أن ينفق على ولدها من غيره. أو ما إلى ذلك من الشروط. ففي مثل هذه العقود التي تشترط فيها مثل هذه الشروط، فإن العقد يلغى ويفسخ قبل الدخول، فإذا حصل الدخول، لزم العقد الشرط، وللمرأة مهر المثل في هذه الحالة، لأن لوجود الشرط تأثير في الصداق زيادة ونقصانا فلما لغى الشرط كان لا بد من العودة لمهر المثل.

^١. السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ٩٤. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٣٥٠.

ب-شروط يفسخ بسببها العقد قبل الدخول وبعده، كأن يشترط الأجل في النكاح سواء عين الأجل أم لم يعين، وكذلك نكاح الشغار^(١).

٣). الشروط عند الشافعية:

قسم الشافعية الشروط الى ثلاثة أقسام:

١-شروط توافق مقتضى عقد النكاح كأن تشترط المرأة الإنفاق عليها أو معاملتها بالمعروف أو غير ذلك من مقتضيات النكاح.

حكمها: الجواز، فإن هذا الشرط تحصيل حاصل، لأن مثل هذه الأمور، مطلوبة دون اشتراط بمجرد عقد الزواج. فالزوج ملزم بها حتى ولو لم تشترط الزوجة ذلك. وصح العقد والمهر.

٢-شروط تخالف مقتضى عقد النكاح، ولا تخل بمقصوده الأصلي وهو الوطء، كشرط أن لا يتزوج عليها، أو لا نفقة لها أو أن لا يخرجها من بلدها أو بيتها

حكمها: فإن النكاح صحيح والشرط باطل، وفسد المهر، لأن الشرط إن كان لها، فلم ترض بالمسمى وحده، وكذلك إن كان الشرط للزوج فلم يرض بالمسمى من المهر إلا عند سلامة ما شرط، وليس له عند بطلان الشرط إلا الرجوع إلى مهر المثل، أي أن الزوجة ما رضيت بالمهر لو لا الشرط فلما بطل الشرط صار لا بد من الرجوع إلى مهر المثل، وكذلك الزوج لم يرض بما سمي من المهر لو لا وجود شروطه، فلما انتفى الشرط، لا بد من العودة لمهر المثل.

٣-شروط تخالف مقتضى العقد، وتخل بمقصود عقد النكاح الأصلي، كأن تشترط المرأة أن لا يطأها، وأن يطلقها ولو بعد الوطء، أو أن لا يطأها إلا مرة واحدة مثلاً في السنة، أو ليلاً أو نهاراً.

^١. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ص٢١٢-٢١٣. ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، ج١ص٤٥. ابن عبد البر القرطبي، الاستذكار، ج٥ص٤٤١.

حكمها: فهو بطلان النكاح والشرط معا، وكذلك حكم العقد، لو اشترط الزوجين الخيار في عقد النكاح، فالخيار مناف لعقد النكاح، لأن عقد النكاح مبناه اللزوم، فشرط ما يخالف هذا اللزوم يخالف طبيعة العقد ويمنع صحته. أما لو اشترط أن لا يتوارثان، أو أن النفقة على غير الزوج، ففي مثل هذه الشروط قولان عند الشافعية، أحدهما: أن الشرط يبطل والعقد صحيح والثاني: أن العقد يبطل.^(١)

٤. الشروط عند الحنابلة:

قسم الحنابلة الشروط في عقد الزواج إلى قسمين:

١- شروط صحيحة وهي نوعان:

أ- وهي ما كانت من طبيعة العقد، ومقتضياته، كتسليم المرأة للزوج، أو أن يشترط حل الإستمتاع بينهما، أو النفقة أو العشرة بالمعروف، فهذه الشروط جائزة ولا تؤثر في العقد، لأنها من مقتضياته ووجودها كعدمها، لأنها لو لم تشترط، لكان لزاما على المشتري عليه تنفيذها.

ب- شروط ليست من مقتضيات العقد، ولكنها لا تنافيها، كأى شرط تنتفع منه المرأة، كزيادة على مهرها، أو اشتراط نقد معين في المهر، أو أن لا يخرجها من بيتها، أو بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، فهذه الشروط صحيحة يجب الوفاء بها، وإلا فللزوجة حق الفسخ. وحثهم في وجوب بالوفاء بهذه الشروط، لأنها لا تحل حراما ولا تحرم حلالا، وإنما هي تعطي الخيار للمرأة إن لم يف به الزوج وأما شرط أن يطلق الرجل زوجته الأولى فالعقد صحيح والشرط باطل، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا تسأل المرأة طلاق أختها، لتكفأ ما في صحتها، ولتتكح، فإن لها ما قدر لها"^(٢) ولقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل أن تتكح امرأة بطلاق أخرى"^(٣).

٢- الشروط الفاسدة، وهي ثلاثة أنواع:

^١. الشريبي، **مغني المحتاج**، ج٣ ص١٨٣. المطيعي، **تكملة المجموع**، ج١٨ ص١٩. النووي، **روضة الطالبين**، ج٦ ص٢٥.

^٢. أخرجه البخاري في **صحيحه**، باب: وكان أمر الله قدرا مقدورا، رقم الحديث: ٦٢٢٧، ج٥ ص٢٣٧.

^٣. أخرجه أحمد في **مسنده**، رقم الحديث: ٦٦٤٧، ج٢ ص١٧٦.

النوع الأول: وهذا النوع يبطل به النكاح وهو ثلاثة أنواع:

- أ- نكاح الشغار: يقوم على شرط: أزوجك ابنتي على أن تزوجني ابنتك
 ب- نكاح المحلل: يقوم على شرط: أزوجك هذه المرأة المطلقة لكي تحلها لي، على أن تطلقها غدا.
 ج- نكاح المتعة: يقوم على شرط: أتزوجك إلى مدة كذا.

النوع الثاني: هو الشروط التي تنافي مقتضى العقد، وتتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد

قبل انعقاده. فلا تصح هذه الشروط، كما لو أسقط الشفيع شفيعته قبل البيع. وحكم العقد مع هذه الشروط الصحة، وانتفاء الشروط وكأنها لم تكن، مثل لو شرط أن لا مهر للزوجة، أو أن لا يبيت عندها، أو اشترطت عليه أن لا يطأها، أو لا يكون عندها في الأسبوع إلا ليلة، أو شرط أن لها النهار دون الليل، أو شرط أن يكون الصداق محرماً، والنكاح يصح مع الجهل بالعوض، فينعقد الشرط الفاسد.

النوع الثالث: وهو الشروط المتعلقة بخيار أحد الزوجين، أي تتعلق بلزوم العقد والأصل

في النكاح أن لا يدخله الخيار، لأنه عقد لازم بطبعه، غير أنه لو اشترط الزوج أنه إن جاءها بالمهر بتاريخ كذا وإلا فلا نكاح بينهما ففي هذا الشرط قولان عند الحنابلة: الأول: أن العقد يبطل لأن النكاح لا يدخله الخيار. والثاني: أن النكاح صحيح والشرط باطل، أما صحة العقد فلأن اللفظ الذي يقتضي الدوام وهو إنشاء العقد بأركانها وشروطه قد وجد وإنما حصل الشرط في المهر فلا يؤثر في العقد.

وجاز الاشتراط في المهر، لأن المرأة تملك فسخ النكاح عند تعذر تسليم المهر، فيجوز لها أن تشترط في العقد، ولا يؤثر الشرط في العقد^(١).

التأمل:

مما تقدم من عرض آراء أئمة المذاهب الأربعة، وأدلتهم في جواز الاشتراط في عقود النكاح إلى ما يأتي:

^١ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٥٢٧-٥٤٢، البهوتي، الروض المربع، ج٣ ص٩٢. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢ ص٦٦٤٢. المرادوي، الإنصاف، ج٨ ص١٥٤.

- ١- أن الشروط التي هي من مقتضيات العقد وطبيعته، يجوز اشتراطها، لأنها لو لم تشترط لكان الزاما على الطرف الآخر تنفيذها لأنها تدخل في فحوى موضوع العقد.
- ٢- أن الشروط التي ليست مع مقتضيات العقد، ولكنها تحقق مصلحة لأحد الطرفين فالجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية على عدم اشتراطها، سواء كان بعدم جوازها أو بعدم الزام المشتري عليه الوفاء بها، دون أن يخل ذلك بالعقد سوى اشتراط المرأة أن تطلق نفسها متى شاءت فقد أجازته الحنفية.
- أما الحنابلة فأجازوا للطرف المشتري حق طلب الفسخ، عند الوفاء بتلك الشروط، ذلك لأن هذه الشروط لا تمس جوهر العقد، ولذلك يجوز اشتراطها ويجب الوفاء بها.
- ٣- أن الشروط التي تمس موضوع العقد، غير جائزة، وتبطل العقد أيضا فيكون الشرط باطلا والعقد باطلا.

الرأي الراجح:

وظاهر الأدلة والحجة ما قاله الجمهور، الذين احتجوا لبطلان الشروط غير المنبثة عن مقتضيات العقد بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط" (١). ومثل هذه الشروط ليست في كتاب الله لأن الشرع لا يقتضيها، فهي ليست من مقتضيات العقد، واستدلوا أيضا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا". فاشتراط المرأة أن لا يتزوج عليها، أو لا يسافر به أو أن يطلق امرأته الأولى، هو من باب تحريم الحلال، لأنه جاء يشترط ترك الحلال أو فعل الحرام. إذ أن هذه الشروط تمنع من إثبات الحلال، فكانت شروطا باطلة.

١. أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، رقم الحديث: ٢٠٦٠، ج٢، ص ٧٥٩.

موقف القانون :

إن قانون الأحوال الشخصية البروني لم يتعرض للشروط التي قد يشترطها أي من العاقدين في صلب العقد من حيث لزوم الوفاء وعدمه، فالمذهب في سلطنة بروناي المذهب الشافعي وهم لا يقولون بالوفاء، وبالتالي قد يكون القانون ترك النص على الشروط لسبب ذلك.

وأقترح في هذا الخصوص وجوب وضع نص يحدد ما هي الشروط الواجب الوفاء بها والشروط التي لا يلزم الزوج الوفاء بها من غير إطلاق. وأرى أن القانون الأردني قد أجاد في هذا الخصوص، حيث نصَّ على أنه يحق لكل من الزوجين ان يشترط شروطاً خصوصية في عقد الزواج. فإذا اشترط في العقد شرط نافع لأحد الطرفين ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته. فإذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق به مصلحة لها غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كأن تشترط عليه ان لا يخرجها من بلدها او ان يسكنها في بلد معين كان الشرط صحيحاً وملزماً. فان لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية .

كذلك إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق به مصلحة له غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كان يشترط عليها ان تسكن معه في البلد الذي يعمل فيه كان الشرط صحيحاً وملزماً فان لم تف به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج واعفي من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها . أما اذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده او يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر ان لا يسكنه او يعاشره معاشره الأزواج أو يشرب الخمر كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً . وهذا كما جاء في المادة ١٩ :

"إذا اشترط في العقد شرط نافع ل أحد الطرفين ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقاً لما يلي :

١ . اذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كان تشترط عليه ان لا يخرجها من بلدها او ان لا يتزوج عليها او ان يجعل امرها بيدها تطلق نفسها اذا شاعت او ان يسكنها في بلد معين كان الشرط صحيحاً وملزماً فان لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية .

٢. اذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كان يشترط عليها ان لا تعمل خارج البيت او ان تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه كان الشرط صحيحاً وملزماً فان لم تف به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج واعفي من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها.

٣. اما اذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لايساكنه أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً".
من خلال النصوص السابقة نرى أن القانون الأردني قسم الشروط في عقد الزواج إلى قسمين:

الأول- شروط نافعة لأحد الطرفين، وهي غير منافية لمقاصد النكاح، وهذه الشروط أجازها القانون اعتبارها، بشرط أن لا يلتزم المشتري عليه بما هو محظور شرعاً، وكذلك أن يجري تسجيل هذه الشروط في وثيقة العقد، وأن لا تكون هذه الشروط تمس حقوق الغير. فهذه النوع من الشروط ملزم للزوج، فإن لم يف به حق للزوجة المطالبة بفسخ الزواج وإلزام الزوج بكافة حقوق الزوجية.

الثاني- شروط تنافي طبيعة العقد ومقصده، أو بها التزام بما هو محظور شرعاً. فهذا النوع من الشروط يكون باطلاً، ولكنه لا يبطل العقد، فالعقد صحيح والشرط باطل. وقد أخذ القانون في هذا التشريع بما ذهب إليه الحنابلة.

المطلب الخامس: حق الزوجة على زوجها في تعلم أمور الدين بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

حق الزوجة في التعلم

إن حق الزوجة في التعلم أمر مقرر شرعا، والأدلة على ذلك منها:

١. قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوًا أَنفُسِكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ

عَلَيْهَا مَلَتِكُمْ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ﴿٦﴾ (١).

وجه الدلالة: فمن هذه الآية نرى أن الرجل ليس مأمورا فحسب أن يقف عند الحدود التي حددها الله لتكون له وقاية من النار، بل إنه مأمور أن ينجي أهله من زوجة وولد وغيرهم (٢).

وجاء في تفسيرها: عن علي رضي الله عنه في قوله تعالى: (قوا أنفسكم وأهليكم نارا) يقول أدبوهم وعلموهم (٣). وقال الضحاك ومقاتل حق على المسلم أن يعلم أهله من قرابته وإمائه وعبيده ما فرض الله عليهم وما نهاهم الله عنه (٤).

٢. وروي عن مالك بن الحويرث قال لنا النبي صلى الله عليه وسلم: "ارجعوا إلى أهليكم فعلموهم" (٥).

١. سورة التحريم: الآية (٦).

٢. صقر، الشيخ عطية، (٢٠٠٣م) موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، (ط١)، القاهرة: مكتبة الوهبة، ج٣ص٦٤. عقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ج٢ص٢٠٧-٢٠٩.

٣. ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج٤ص٣٩٢.

٤. ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج٤ص٣٩٢.

٥. أخرجه البخاري في صحيحه، باب: تحريض النبي صلى الله عليه وسلم وفد عبد القيس على أن يحفظوا الإيمان والعلم ويخبروا من وراءهم، ج١ص٤٥.

ووجه الدلالة: قال الإمام البخاري : باب تعليم الرجل أمته وأهله ، ثم ساق الحديث الذي أخرجه عن أبي بردة عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ثلاثة لهم أجران ، رجل من أهل الكتاب آمن بنبيه وآمن بمحمد صلى الله عليه وسلم والعبد المملوك إذا أدى حق الله وحق مواليه ورجل كانت عنده أمة يطؤها فأدبها فأحسن تأديبها وعلمها فأحسن تعليمها ثم أعتقها فتزوجها فله أجران^(١)، وقال ابن حجر العسقلاني في هذا الحديث: " قوله: باب تعليم الرجل أمته وأهله مطابقة الحديث للترجمة في الأمة بالنص وفي الأهل بالقياس إذ الاعتناء بالأهل الحرائر في تعليم فرائض الله وسنن رسوله أكد من الاعتناء بالإماء"^(٢).

٣. لأن تعليم الزوج زوجته واجبها هو أساس بناء الأسرة السعيدة، لأن تعليمها ضروريات الدين وأساسياته، هو الدعامة الروحية وهي أقوى من الدعامة المادية في هذا المجال.

الأمور التي يجب تعليمها للزوجة

على الزوج أن يعلمها واجباتها العينية من الصلاة والصيام وغيرهما، ويعلمها أحكام الطهارة بأنواعها وكل ما يتعلق بالنساء من العبادات ووسائلها^(٣). وروي عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلب العلم فريضة على كل مسلم^(٤)، والمقصود بالعلم الذي طلبه فريضة على كل مسلم هو ما لا مندوحة عن تعلمه كعرفة الصانع ونبوة رسله وكيفية الصلاة ونحوها فإن تعلمه فرض عين^(٥).

موقف القانون :

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية البروني لحق الزوجة في تعلمها في أي بند من بنوده، إلا أنه نص على: "أن الزوجة يحق لها أن تطلب التفريق من قبل المحكمة إذا لحقها ضرر ناتج

١. أخرجه البخاري في صحيحه، باب تعليم الرجل أمته وأهله، رقم الحديث: ٩٧، ج ١/ص ٤٨.

٢. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج ١/ص ١٩٠.

٣. صقر، الشيخ عطية ، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، ج ٣/ص ٦٤. عقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ج ٢/ص ٢٠٧-٢٠٩.

٤. أخرجه ابن ماجه في سننه، رقم الحديث: ٢٢٤، ج ١/ص ٨١.

٥. المناوي، فيض القدير، ج ٤/ص ٢٦٧.

من فعل الزوج"، ومن الأمور التي تعتبرها المحكمة ضرراً بالزوجة هو منعها من أدائها لواجباتها الدينية أو ممارستها^(١).

إن تعلم أمور الدين ضروري للمرأة للتمكن من أداء الواجبات الدينية ولذا كان تعليمها إياها واجب على الزوج، لأنه ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فداء العبادات واجب ولا يتم إلا بتعلمها فهو واجب أيضاً. فعدم تعرض القانون في هذا الخصوص يعدُّ من الثغرات التي ينبغي أن يسدها القانون، وأوصي القانون تكميله من خلال زيادة نصوصه بإضافة كل ما يراه ضرورياً ومنسجماً مع الفقه الإسلامي.

^١ قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة: ٤٤، فقرة(هـ)

المطلب السادس: حق الزوجة في العمل وفق المأذون لها بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

الفرع الأول: حق العمل داخل بيت الزوجية

لا خلاف بين العلماء في أن الزوجة لها أن تعمل داخل البيت، إذا كان العمل مباحا بإذن الزوج، وإنما الخلاف بينهم في جواز منع الرجل زوجته من العمل داخل البيت - على رأيين:

الرأي الأول: يرى أن الزوج لا يملك منع زوجته من العمل داخل البيت، ولها أن تعمل بالتجارة والغزل والخياطة ونحو ذلك، وهو قول بعض الحنفية^(١) والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣).

الرأي الثاني: إن للرجل أن يمنع زوجته من الغزل ومن كل الأعمال المقتضية للكسب، ولو كانت قابلة أو مغسلة، ومن العمل الذي يوهن جسدها من الصنائع، وذهب الى هذا أكثر الحنفية^(٤).

أدلة الرأيين:

أ- دليل الرأي الأول

لقد استدلت أصحاب الرأي الأول بأنه لا وجه لمنع امرأة من العمل في ترك المرأة بلا عمل في بيتها وبأن منعها قد يؤدي إلى وساوس النفس والشيطان، أو الاشتغال بما لا يعني مع الأجانب والجيران فضلا ان عملها ليس فيه ضرر على الزوج فلا تمنع^(٥).

ب- دليل الرأي الثاني

استدل اصحاب الرأي الثاني الذين قالوا: إن للرجل منع زوجته من العمل داخل بيتها بأن الزوجة مستغنية عن العمل سواء كان في داخل البيت أم خارجه لوجوب كفايتها عليه، كما أن

^١ . ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص٦٣٤.

^٢ . الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج٤ص١٨٦.

^٣ . الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج٣ص٤٣٠.

^٤ . ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص٦٣٤.

^٥ . المصدر السابق، ج٣ص٦٣٤.

عملها ولو غزلها لنفسها يؤدي بها إلى التعب والسهر المنقوص لجمالها، وجمالها حقه فله منعها عما يؤدي إلى ذلك، أما بالنسبة للقبالة والتغسيل فإن العمل فيهما من فروض الكفاية وحقه عليها من الفروض العينية، والفروض العينية مقدمة على الفروض الكفاية^(١).

الرأي الراجح

إن الذي ترجح لدي هو التفصيل بين نوع الأعمال، فإذا كان العمل الذي تشتغل به الزوجة في داخل بيت الزوجية يؤدي إلى تفريطها في حق زوجها والإضرار به فله منعها، وإذا لم يؤدي ذلك إلى ضرره ولا ضرر الزوجة نفسها فلا وجه للمنع وخصوصا في حالة غيبة الزوج عنها، حفاظا لمصلحة الطرفين لأن منعها من من العمل مع عدم التقصير بحق زوجها قد يعرضها للاشتغال بما لا ينفع كاشتغالها بالغيبة والنميمة مع جيرانها. وفي منعها من العمل داخل البيت الذي يؤدي إلى تفريطها في حق زوجها والإضرار به، فقد راعى في ذلك حق الزوج الواجب عليها . والله أعلم.

الفرع الثاني: حق الزوجة في العمل خارج البيت

إن المرأة منذ أن جاء الدين الإسلامي الحنيف أكرمت في جميع نواحي حياتها وكُرِّمت حتى كفل لها الاسلام الاستقرار والحياة الكريمة والطمأنينة النفسية بالزواج، وألزم الرجل بالنفقة عليها زوجة كانت أم بنتا أم أختا أم أمًّا؛ فكان لزاما على الرجل أن يخرج للعمل وتبقى المرأة في البيت، إذ مقامها فيه تتفرغ للقيام برسالتها في الأمومة ورعاية حقوق الزوج، وهذا هو الأصل، فقد قال الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ... ﴾^(٢).

و في الآية أمر صريح على وجوب بقاء النساء في بيوتهن ، وعدم الخروج إلا لحاجة، وبرضا وليها إن كانت غير متزوجة، وبإذن زوجها ان كانت متزوجة.

^١ . ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص٦٣٤.

^٢ . سورة الأحزاب: الآية(٣٣)

وقد تكلم العلماء المعاصرون عن حكم عمل المرأة خارج البيت، فأجازوه معظمهم بالشروط الآتية^(١):

- ١- أن يكون الخروج للعمل للضرورة والحاجة.
- ٢- أن يكون العمل في ذاته مشروعاً لا محرماً في نفسه أو مفضياً إلى ارتكاب حرام، كالتى تعمل راقصة تثير الشهوات، وتنتشر الرذائل وغيرها من الأعمال التي حرمها الإسلام على النساء.
- ٣- ألا يترتب على عملها مخالطة الرجال والخلوة بهم، لما في ذلك من الشر والفساد.
- ٤- أن يكون العمل متناسباً مع طبيعة المرأة وفطرتها الأنثوية وقدراتها الجسمية واستعداداتها النفسية.
- ٥- أن تكون في خروجها إلى العمل محتشمة، ولذا عليها أن تلتزم بأداب الإسلام واحكامه إذا خرجت من بيتها سواء اكان ذلك في الزي ام المشي ام الكلام ام الحركة، مصداقاً لقوله: (وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) (٢). وقوله تعالى: (فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا)^(٣).

٦- ألا يكون عملها على حساب واجبات أخرى لا يجوز لها إهمالها، كواجبها نحو زوجها وأولادها فذلك واجبها الأول وعملها الأساسي.

^١. عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج٢ ص٢٧٩. شرقاوي، أحكام المعاشرة الزوجية، ص١٨٣. القرضاوي، من هدى الإسلام فتاوى معاصرة، ج٢ ص٣٣٠-٣٣٢. القدوري، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ص١١٥-١٣٣.

^٢. سورة النور: الآية (٣١).

^٣. سورة الأحزاب: الآية (٣٢).

٧- أن يكون بموافقة الزوج إن كانت متزوجة أو ولي إن كانت غير متزوجة.

وعليه، فالشريعة الإسلامية لم تمنع المرأة المتزوجة من الخروج إلى العمل المباح في حدود إذن الزوج، وعدم تضرره بالعمل وفي حدود ما توجه أحكام الشريعة والأخلاق الإسلامية (١).

موقف القانون:

لم يرد في قانون الأحوال الشخصية البروني نصٌ يتناول موضوع عمل الزوجة من حيث بيان حقها فيه وأثره في حياتها الزوجية فيما يتعلق بالنفقة من سقوطها وعدمه لعملها، فعمل المرأة خارج البيت خصوصا المرأة المتزوجة في هذا الموضوع قد أصبح أمرا عاديا بالنسبة للمجتمع البروني، حيث نجد كثيرا من الزوجات عاملات إما بالإدارات التابعة للحكومة أو بالقطاع الخاص.

لذلك أرى أنه لا بد من أن يضع القانون بنوداً إضافية يعالج بها هذا الموضوع، لأن عمل الزوجة يقتضي خروجها من بيت الزوجية، وخروج الزوجة منه يُعدّ نشوزا إن كان خروجها بدون رضا أو إذن زوجها، و النشوز مسقط للنفقة الزوجية باتفاق الفقهاء، فهل خروج الزوجة للعمل مسقط للنفقة؟ ، فما موقف القانون في هذا الموضوع، وبتأمل نص المادة رقم ٦١ فرع ٢ (ب) من القانون إذ أنه يُصو على أن الزوجة لا تستحق النفقة بمغادرتها منزل الزوجية دون رضا أو إرادة الزوج، ويمكن أن يستنتج من هذا النص أن خروجها للعمل لا يسقط نفقتها طالما خروجها بإذن الزوج، وبقي السؤال، هل كل العمل الذي تشتغل به الزوجة سواء أكان مشروعاً أو غير مشروع لا يمنعها عن استحقاقها للنفقة الزوجية؟ ولإجابة هذا السؤال أرى أنه ينبغي على القانون توضيحه وتشريع القانون المتعلق بهذا الأمر ، ومما يليق بالاعتبار عند تشريع القانون المتعلق بعمل الزوجة، أنه لا بد من مراعاة الشرطين لاستحقاقها نفقة الزوجية وهما:

١. أن يكون العمل في ذاته مشروعاً

٢. ولا بد أن تأخذ الموافقة من الزوج على العمل صراحة أو دلالة، ولا يجوز للزوج الرجوع عن موافقته إلا لسبب مشروع ودون أن يلحق بالزوجة ضرراً.

١. شرقاوي، أحكام المعاشرة الزوجية، ص ١٩٠.

وهو ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد نص القانون في المادة ٦٨: "تستحق الزوجة التي تعمل خارج البيت نفقة بشرطين:

أ- أن يكون العمل مشروعاً

ب- موافقة الزوج على العمل صراحة أو دلالة، ولا يجوز له الرجوع عن موافقته إلا لسبب مشروع ودون أن يلحق بها ضرراً"

المطلب السابع: حق الزوجة في الخدمة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

آراء الفقهاء في حق الزوجة على زوجها في الخدمة

لقد شاع عند كثير من الرجال أن الزوجة ملزمة بالقيام بجميع الأعمال المتعلقة بشؤون المنزل، كالطهي والتنظيف والغزل والخياطة وغيرها من الأعمال الضرورية في بيت الزوجية، فما رأي الفقهاء في مثل هذه القضية، هل تلزم الزوجة الخدمة المنزلية من طهي وخبز وكنس وغيرها أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذا الموضوع على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يرى أنه لا تجب على الزوجة خدمة زوجها من عجن وخبز وطهي وكنس وأشباهها، وهذا رأي الجمهور من الحنفية^(١) والشافعية^(٢) وأكثر الحنابلة^(٣) والظاهرية^(٤)، إذ ينبغي على الزوج أن يوفر لها من يقوم بخدمة حوائجها، سواء احتاجت لمن يخدمها لمرض بها أو زمانة، أو كانت ممن لا يليق بها خدمة نفسها بأن كانت تخدم قي بيت أبيها أو لشرفها أو لعادة البلد^(٥).

وبالتالي فهو مكلف بإخدامها سواء أكان باستئجار خادم أم التزام نفقة الخادم، ولا يلزمه إلا خادم واحد عند غير الحنفية، إلا أن أبا يوسف قال: يُقرضُ لها خادمان، أحدهما يقوم بأداء مستلزمات البيت الداخليّة، والآخر يقوم بمستلزمات البيت الخارجيّة وهذا في غير المشهور عند الحنفية^(٦).

١. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشريعة، ج٢ ص٤٣١. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٤ ص٢٤١.
 ٢. المطيعي، تكملة المجموع، ج١٨ ص٢٠، ١١١، ١٥٣-١٥٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٣٣.
 ٣. ابن قدامة، المغني، ج١٦ ص١٦٠. اليهودي، كشف القناع من متن الإقناع، ج٥ ص١٩٥.
 ٤. ابن حزم، المحلى، ج١٠ ص٧٣.
 ٥. المراجع السابقة.
 ٦. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشريعة، ج٢ ص٤٣١. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٤ ص٢٤١.

الرأي الثاني: ويرى أن خدمة المرأة في بيت زوجها من عجن وخبز وطبخ ونظافة وغسيل وغيره واجبة عليها ولا فرق في هذا بين الغنية والفقيرة ديانة وقضاء، وهذا رأي بعض الحنابلة^(١)، كأبي بكر بن أبي شيبة^(٢) وأبي إسحاق الجوزجاني^(٣)، وهو يتفق مع قول الحنفية الذين يوجبونها عليها ديانة لا قضاء^(٤).

الرأي الثالث: يفرق بين أن تكون المرأة غنية وبين أن تكون فقيرة، وبين عسر الزوج ويسره، حيث قالوا: يجب على الزوج أن يوقّر لامرأته خادما إن كانت من أهل الإخدام، وأما إذا لم تكن كذلك بأن لم تكن من أشرف الناس، فإنّه يلزمها الخدمة في بيت زوجها من عجن وكنس وفرش وطبخ وغسل وغيره، ولو كان الزوج معسرا وامرأته من أهل الإخدام لا يلزمه أن يوفر لها من يخدمها، بل يجب عليها هي الخدمة في بيتها بنفسها وهذا ما ذهب إليه المالكية^(٥).

أدلة كل الأراء الثلاثة:

أ- أدلة الرأي الأول: استدلت أصحاب الرأي الأول على قولهم بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

١ - قوله تعالى: (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)^(٦).

١. ابن قدامة، المغني، ج١٦٠/٨. البيهوتي، كشف القناع من متن الإقناع، ج١٥٥ ص١٩٥.
 ٢. هو عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن أبي شيبة العبسي الكوفي ويكنى بأبي بكر، وابو بكر كنية أبيه القاضي إبراهيم، ولد سنة ١٥٩هـ وتوفي سنة ٢٣٥هـ، وكان حافظا ومحدثا ومفسرا، ومن أبرز مشايخه: شريك بن عبد الله (القاضي)، ووكيع ومروان بن معاوية ومحمد بن بشر، وأهم أبرز تلاميذه: الشيخان البخاري ومسلم، و ابن ماجه والنسائي، وابو داود والبخاري وغيرهم، ومن أهم مصنفاته: المصنف في الحديث والآثار، والإيمان التفسير وغيرها.
 ٣. أبو إسحاق الجوزجاني: هو إبراهيم بن يعقوب، أبو إسحاق الجوزجاني، إبراهيم بن يعقوب أبو إسحاق الجوزجاني ذكره أبو بكر الخلال فقال: جليل جدا كان أحمد يكاتبه ويكرمه إكراما شديدا. (أبو الحسين، محمد بن أبي يعلى، طبقات الحنابلة، تحقيق محمد حامد القفي (د ط) بيروت، دار المعرفة، ج١/ص٩٨).
 ٤. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص٦٠٨.
 ٥. الخرشي، الخرشي، ج٤ ص١٨٦-١٨٧. محمد عيش، منح الجليل، ج٤ ص٣٩١. الجوهري، جواهر الإكليل، ص٤٠٢-٤٠٣.
 ٦. ابن جزى، القوانين الفقهية، ص١٦٦.
 ٧. سورة النساء: الآية (١٩)

وجه الدلالة: إن امتناع الرَّجُل عن إخدام زوجته ليس من العشرة بالمعروف المأمور بها في الآية الكريمة إذ من المعاشرة بالمعروف أن يوفر لها زوجها من يخدمها^(١).

٢- ما روي عن جابر في حجة النبي صلى الله عليه وسلم، وما جاء فيه من بيان حقوق الزوجين، وفيه "ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم، رزقهن وكسوتهن بالمعروف"^(٢)

وجه الدلالة: والاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

١- أن النبي صلى الله عليه وسلم بين حقوق الزوج على زوجته ولم يذكر منها الخدمة، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

٢- أن النبي صلى الله عليه وسلم بيّن أن لهن على أزواجهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف، فعلى الزوج أن يأتي لها بالرزق ممكناً لها أكله، والكسوة ممكناً لها لبسها، لأن ما لا يمكن أكله إلا بطبخه ولا يمكن لبسه إلا بخياطته ونحوه لا يسمى رزقا ولا كسوة.

قال ابن حزم^(٣): "وقد بيّن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يجب على الرجل للمرأة وقد ذكرناه قبل هذه المسألة بمسألتين ومن أزم المرأة خدمة دون خدمة فقد شرع ما لم يأذن به الله تعالى، وقال ما لا يصح، وما لا نص فيه، وكذلك بيّن عليه الصلاة والسلام: أن لهن علينا رزقهن وكسوتهن بالمعروف فصح ما قلناه: من أن على الزوج أن يأتيها برزقها ممكناً لها أكله، والكسوة ممكناً لها لباسها، لأن ما لا يوصل إلى أكله ولباسه إلا بعجن وطبخ، وغزل، ونسج،

^١. الشريبي، **مغني المحتاج**، ج٣ ص٤٣٣. شرقاوي، **أحكام المعاشرة الزوجية**، ص٢٨.

^٢. أخرجه مسلم في **صحيحه**، باب: حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: ١٢١٨، ج٢ ص٨٩٠.

^٣. هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام، كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون إلى مذهبه يقال لهم "حزمية"، ولد بقرطبة عام ٣٨٤هـ الموافق ٩٩٤م، وكانت له ولايته من قبله رئاسة الوزارة وتبدير المملكة، فزهد بها وانصرف إلى العلم والتأليف، فكان من صدور الباحثين، فقيها حافظا، يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة، بعيدا عن المصانعة، وانتقد كثيرا من العلماء والفقهاء، فاجمعوا على تضليله وحذروا سلاطينهم من فتنته، ونهوا عوامهم عن الدنو منه، فاقصته الملوك وطاردته، فرحل إلى بادية "بلدة" من بلاد الأندلس فتوفى فيها عام ٤٥٦هـ الموافق ١٦٠٤م، ومن تصانيفه: **المحلى بالأثر**، الفصل في الملل والأهواء والنحل، و**جمهرة الأنساب**، والناسخ والمنسوخ وغيره. (حسن القنوجي، **أبجد العلوم**، ج٣ ص١٤٧. الزركلي، **الأعلام**، ج٥ ص٢٩)

وقصار، وصباغ ، وخياطة ، فليس هو رزقا ، ولا كسوة - هذا ما لا خلاف فيه في اللغة والمشاهدة" (١).

٣- انعقد الإجماع على أن على الزوج مؤونة الزوجة كلها، لذلك فلا تجبر على شيء من الخدمة (٢).

٤- إن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع ومنفعة البضع، فلا يلزمها غيره، فإن الخدمة رفعت عنها لتفريتها وحبسها على حقّه، وحتى لا تُتعب جسمها، فيعيق هذا استمتاعه بها (٣).

٥- لما وجبت عليه نفقة الزوجة وجب عليه إدامها، كالآب لما وجبت عليه نفقة الابن وجبت عليه أجره من يخدمه (٤).

ب- دليل الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني على قولهم بدليل من السنة:

وهو ما رواه علي بن أبي طالب: "أن فاطمة رضي الله عنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم تشكو إليه ما تلقي في يدها من الرحي، وبلغها أنه جاءه رقيق فلم تصادفه، فذكرت ذلك لعائشة، فلما جاء أخبرته عائشة، فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا فذهبنا نقوم؛ فقال: «على مكانكما» فجاء، فقعد بيني وبينها حتى وجدت برداً قدميه على بطني، فقال: «ألا أدلكما على خير مما سألتما، إذا أخذتما مضاجعكما أو أويتما إلى فراشكما، فسبّحاً ثلاثاً وثلاثين، واحمداً ثلاثاً وثلاثين، وكبراً أربعاً وثلاثين، فهو خير لكما من خادم" (٥).

١. ابن حزم الظاهري، المطى، ج ١٠ ص ٧٤.

٢. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ١٠ ص ٦٣٤.

٣. الشيرازي، المهذب، ج ٤ ص ٢٣٦. المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨ ص ١١٣. البهوتي، كشف القناع، ج ٥ ص ١٩٥. ابن قدامة، المغني، ج ٢٥١٧.

٤. المطيعي، تكملة المجموع، ج ٢٠ ص ١٥٦. البهوتي، كشف القناع، ج ٥ ص ١٩٥.

٥. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب عمل المرأة في بيت زوجها، رقم الحديث: ٥٣٦١، وفي كتاب الدعوات، باب: الدعاء إذا انتبه بالليل، رقم الحديث: ٦٣١٦، ص ١٥٦١، ١٣٧٤.

وجه الدلالة من الحديث: أن الخدمة لو لم تكن واجبة عليها لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بخادم لأحب الناس إليه وهي فاطمة رضي الله عنها ابنته، ولكنه قضى بالخدمة داخل بيتها عليها مع معاناتها من الخدمة، وقضى على علي رضي الله عنه بالعمل خارج البيت^(١).

دليل الرأي الثالث:

ويرى الباحث أن القول بأن يفرق بين الشريفة وغير الشريفة وبين الزوج الموسر والزوج المعسر يرتكز بالأساس إلى مراعاة العرف والعادة في وجوب خدمة المرأة وعدم وجوبها، ولذلك فرقوا بين الشريفة وبين من هي من لفيف الناس الذين اعتادوا الخدمة، وهذا ما أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢) واختاره فقال: "ويجب على المرأة خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثلها، ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال: فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة"^(٣).

مناقشة الأدلة:

أولا- مناقشة أدلة الرأي الأول

نوقش ما استدل به أصحاب الرأي الأول من أن الرزق والكسوة لا تسمى بهذا لغة ولا حسا إلا إذا كانت مهياة للأكل والشرب، بأن هذا غير مسلم، فلو أعطى زوجته نقودا، وكان رازقا لها بالمعروف، واللغة شاهد على ذلك، قال ابن منظور في لسان العرب^(٤) في مادة رزق "...والرزق ما ينتفع به، والجمع: الأرزاق، والرزق العطاء... وقد يسمى المطر رزقا وذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ السَّمَاءِ مِنْ رِزْقٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا ﴾^(٥)، وقال

^١. ابن قدامة، **المغني**، ج ٧ ص ٢٢٥. ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج ١٠ ص ٦٣٤.

^٢. هو أحمد بن عبد الحلیم الحراني ثم الدمشقي الحنبلي، إمام وفقهه، مجتهد ومحدث، حافظ ومفسر، ولد في حران ٦٦١ هـ، جاهد في سبيل الله ودعا إلى العقيدة السلفية، ومن أجل ذلك أودى وسجن، له تصنيفات كثيرة منها: الفتاوى، منهاج السنة، الغيمان، وتوفي رحمه الله في دمشق سنة ٧٢٨ هـ، (أبو الحسين، **طبقات الحنابلة**، ج ٢ ص ٣٨٧).

^٣. ابن تيمية، **كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه**، ج ٤ ص ٩١.

^٤. ابن منظور، **لسان العرب**، ج ١٠ ص ١١٥.

^٥. سورة الجاثية: الآية (٥).

تعالى: ﴿وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ﴾ (١)، إذا أن الإخدام داخل في قوله عليه الصلاة

السلام: "ولكم عليهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف"

ثانيا - مناقشة أدلة الرأي الثاني

نوقش ما ساقه أصحاب الرأي الثاني من الاستدلال بقصة علي وفاطمة وقصة أسماء رضي الله عنهم جميعا، بأن هذا من باب الاستحباب والتبرع، وعلى ما تليق به الأخلاق المرضية ومجرى العادة (٢).

قال ابن حزم : قال أبو محمد : "لا حجة لأهل هذا القول في شيء من هذه الأخبار ، لأنه ليس في شيء منها ، ولا من غيرها : أنه عليه الصلاة والسلام أمرهما بذلك إنما كانتا متبرعتين بذلك ، وهما أهل الفضل والمبرة - رضي الله عنهما - ونحن لا نمنع من ذلك إن تطوعت المرأة به، إنما نتكلم على سر الحق الذي تجب به الفتيا والقضاء بالزام" (٣)

وقال ابن قدامة: "قأما قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين علي وفاطمة، فعلى ما تليق به الأخلاق المرضية ، ومجرى العادة ، لا على سبيل الإيجاب ، كما قد روي عن أسماء بنت أبي بكر ، أنها كانت تقوم بفرس الزبير ، وتلتقط له النوى ، وتحمله على رأسها . ولم يكن ذلك واجبا عليها ، ولهذا لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت ، ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة والكسوة، ولكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به ، لأنه العادة، ولا تصلح الحال إلا به ، ولا تنتظم المعيشة بدونه" (٤).

١ . سورة الذاريات: الآية(٢٢)

٢ . ابن قدامة، المغني، ج٧ص٢٢٥.

٣ . ابن حزم الظاهري، المحلى، ج١٠ص٧٤.

٤ . ابن قدامة، المغني ، ج١٠ص٢٢٦.

مناقشة دليل القول الثالث:

وقد انتقد ابن القيم^(١) رحمه الله من فرق بين الشريفة والدينية، ونحو ذلك إذ قال: "ولا يصح التفريق بين شريفة ودينية وفقيرة وغنية فهذه أشرف نساء العالمين كانت تخدم زوجها وجاءته صلى الله عليه وسلم تشكو إليه الخدمة فلم يشكها"^(٢).

ويمكن الرد على هذا من كلام ابن القيم نفسه إذا قال قبل هذا الكلام وهو قوله: "وأيضاً فإن العقود المطلقة إنما تنزل على العرف، والعرف خدمة المرأة وقيامها بمصالح البيت الداخلة، فحن نوافق ابن القيم في الجزء الأول من الجملة بأن العقود المطلقة تنزل على العرف، ونخالفه بإطلاق أن العرف خدمة المرأة وقيامها بمصالح البيت، لأن العرف يختلف من زمن لآخر، ومن بلد لآخر، وهذا مقتضى طرد الجزء الأول من كلامه.

الترجيح:

أرى أن الراجح - والله أعلم - القول باستتجار الخادم (الخدمة) ان كانت ممن تلزمها الخدمة او كان لأمثالها خدم وكل ذلك مقيد بقدرة الزوج، وهو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثالث، وذلك لما يلي:

١ - إن فيه جمعا بين أدلة القول الأول والقول الثاني، وفيه إعمال للنصوص كلها، فتنزل أدلة القول الأول فيما إذا كان عرف البلد عدم خدمة المرأة، وتنزل أدلة القول الثاني على فيما لو كان عرف البلد خدمة المرأة في بيتها.

قال ابن حجر في سياق كلامه على قصة أسماء - الأنفة الذكر - في خدمة الزبير: "... وكانوا لا يتفرغون للقيام بأمر البيت بأن يتعاطوا ذلك بأنفسهم ولضيق ما بأيديهم على استخدام من يقوم

^١ هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي أبو عبد الله شمس الدي، من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء، مولده في دمشق عام ٦٩١ هـ الموافق ٢٩٢ م، أما وفاته فكانت عام ٧٥١ هـ الموافق ٣٥٠ م بدمشق، وتلمذ على شيخ الإسلام ابي تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، بل يتتصر له في جميع ما يصدر عنه وهو الذي هذب كتبه، ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، وأهين وعذب بسببه، وطيف به على جمل مضروبا بالعصى وأطلق بعد وفاته ابن تيمية، وكان حسن الخلق، محبوبا عند الناس، أغري بحب الكتب فجمع منها عددا عظيما وكتب بخطه الحسن شيئا كثيرا، وألف تصانيف كثيرة منها: إعلام الموقعين، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية، زاد المعاد، إغاثة اللفان وغيرها، (الزركلي، الأعلام، ج٦ ص ٢٨١. الذهبي، معجم المحدثين ج ١ ص ٢٦٩).

^٢ ابن القيم، زاد المعاد، ص ٥٤٧.

بذلك عنهم فانحصر الأمر في نسائهم...، واستدل بهذه القصة على أن على المرأة القيام بجميع ما يحتاج إليه زوجها من الخدمة واليه ذهب أبو ثور، وحمله الباقر على أنها تطوعت بذلك ولم يكن لازماً أشار إليه المهلب وغيره، والذي يظهر أن هذه الواقعة وأمثالها كانت في حال ضرورة كما تقدم فلا يطرد الحكم في غيرها ممن لم يكن في مثل حالهم وقد تقدم أن فاطمة سيدة نساء العالمين شكت ما تلقى يداها من الرحي وسألت أباهما خادماً فدلهما على خير من ذلك وهو ذكر الله تعالى والذي يترجح حمل الأمر في ذلك على عوائد البلاد فإنها مختلفة في هذا الباب^(١).

٢- أن العقود المطلقة تنزل على العرف^(٢). والعرف يختلف باختلاف الحال والمكان والزمان.

موقف القانون :

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية البروني لموضوع خدمة الزوجة لزوجها، ولعلّ السبب في ذلك أنه قد أصبح عرفاً في البلد أن الزوجة هي التي تقوم بالأعمال المنزلية، كالطبخ والتنظيف وغيرهما بنفسها، والخدمة من حسن المعاشرة حيث إنه من المبادئ الأخلاقية التي يُطالب بها الناس لتَمَام سعادتهم. وهذا العرف الجاري لا ينفي القول إنّ الزوجة لا يجب عليها أن تقوم بخدمة زوجها أو نفسها وهو ما ذهب إليه الشافعية وجمهور الحنابلة، بل ينبغي عليه أن يوفر لها من يقوم بخدمة حوائجها، وخصوصاً إذا كان الزوج موسراً والزوجة من أهل الإخدام، هذا هو ما نريد أن يعيه و يفهمه الأزواج، لأنّ كثيراً منهم كلفوا زوجاتهم بجميع الخدمات المنزلية فظنوا ذلك واجبا عليهنّ، ولم يشر القانون في أي بندٍ من بنوده إذا ما كانت الزوجة تستحق الخدمة، ولذا ينبغي على من لهم سلطة في التقنين أن يبسطوا هذه القضية ويضبطوها، لكي يصبح القانون معمقاً ودقيقاً في التعديل القادم.

واقترح أن يسير القانون كما سار عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني في هذا الخصوص، حيث نص على أن النفقة الزوجية تشمل خدمة الزوجة إن كان لأمثالها خادم، وقد

^١. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج ٩ ص ٣٢٤

^٢. ابن القيم ، زاد المعاد، ج ٥ ص ١٤٧.

جاء في المادة ٦٦: "تفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لامثالها خدم"

المطلب الثامن: حق الزوجة في الإرضاع بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

إن الحق في إرضاع الطفل حق مشترك بين الأب والأم، وأن الأم أحق بإرضاع طفلها من غيرها وذلك لكمال شفقتها ونفع لبنها لطفلها^(١).

تعريف الرضاع ومشروعيته

والرضاع لغة: من رَضَعَ، والرضع والمرضاع: شرب اللبن من الضرع أو الثدي^(٢).

أما الرضاع اصطلاحاً: عرف ابن الهمام بانه "مصُّ الرضيع اللبن من ثدي الأدمية في وقت مخصوص"^(٣)، وعرف البيهوتي بانه "مص من دون الحولين لبناً ثاب عن حمل أو شربه أو نحوه"^(٤).

وقد ثبتت مشروعية الرضاع بقوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ^ط

لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)^(٥)، حيث بينت الآية بصيغة الفعل المضارع الذي يدل على الاستمرارية أن الأم مطالبة شرعاً بإرضاع طفلها في الحولين الأولين من عمره، لما لذلك من فائدة عظيمة.

^١ . المطيعي، تكملة المجموع ، ج ١٩ ص ٤٢٨.

^٢ . ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص ٤٠٦.

^٣ . ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٣ ص ٤٣٨.

^٤ . البيهوتي، كشف القناع من متن الإقناع، ج ٣ ص ٢١٨.

^٥ . سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

حكم الإرضاع وحق الزوجة فيه:

اتفق الفقهاء (١) على أن للأم حقا في إرضاع طفلها في الحولين الأوليين من عمره، لحاجته إلى الغذاء، وعجزه عن تناول أنواع الطعام الأخرى في هذه الفترة الحرجة من عمره.

واتفق الفقهاء على حالات تجبر فيها الأم على إرضاع ولدها وهي:

١- إذا لم توجد من ترضعه غيرها.

٢- إذا لم يقبل الصغير ثدي غيرها.

٣- أن يكون الطفل والأب فقيرين لا يستطيعان دفع أجره للمرضعة المستأجرة.

ففي مثل هذه الحالات تجبر فيها الأم على إرضاع ولدها صيانة له من الضياع (٢).

وقد اختلف الفقهاء في وجوب الرضاع على الزوجة على ثلاثة أراء هي:

الرأي الأول: إن رضاع الصغير لا يجب على الزوجة بل يندب لها ولذا ليس للزوج الحق في اجبار زوجته على إرضاعه، وذهب إلى ذلك الجمهور من الحنفية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥)، وقال الحنفية يجب عليها ديانة لا قضاءً، فلا تجبر عليه إن امتنعت، ولكنها تأثم (٦)، وقال الشافعية يجب على الأم إرضاع ولدها اللبأ (٧) لأنه لا يعيش الولد غالبا إلا به (٨).

١. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص٦١٩. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٣ ص٣١٠. المحلي، حاشية جلال الدين على المنهاج بهامش قليوبي وعميرة، ج٤ ص٨٧. المطيعي، تكملة المجموع، ج١٩ ص٤٢٨. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص٢٠٠. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٤٨٧. الجصاص، أحكام القرآن، ج٢ ص١٠٦.

٢. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٤١٢. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ ص٢١٦. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص٦٤٩. الخرخشي، الخرخشي على مختصر سيدي خليل، ج٢ ص٢٠٦. المحلي، شرح المنهاج، ج٤ ص٨٧. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣ ص٢٤٣.

٣. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣ ص٦٤٩. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ ص٥٩. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ ص٢١٥.

٤. قليوبي وعميرة، حاشيتنا قليوبي وعميرة، ج٤ ص٨٧. المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠ ص٢١٠.

٥. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٩٩.

٦. حمد، الاسرة: التكوين - الحقوق والواجبات دراسة مقارنة في الشريعة والقوانين، ص٢٨٢.

٧. اللبأ - بوزن "العنب" - هو أول ما يجلب بعد الولادة من اللبن. (المصباح المنير، ٨٤٥١٢).

٨. قليوبي وعميرة، حاشيتنا قليوبي وعميرة، ج٤ ص٨٧. تكملة المجموع، ج٢٠ ص٢١٠.

الرأي الثاني: يجب على الزوجة إرضاع الطفل مطلقاً شريفة كانت أم دنيئة وهو قول أبي ليلي والحسن بن صالح ورواية عن مالك و أبي ثور^(١)(٢).

الرأي الثالث: إن الرضاع حق واجب على الأم المتزوجة بأبي الطفل، سواء كانت زوجة أم مطلقة رجعيًا لأنها كالزوجة، وإليه ذهب المالكية^(٣)، وقد استثنوا من وجوب الإرضاع على الزوجة حالتين هما:

الحالة الأولى: إذا كانت الزوجة عالية القدر بأن كانت من أشرف الناس، أو من أهل العلم والصلاح، حيث لا يحق لأب الطفل إجبارها على إرضاع طفلها.

الحالة الثانية: إذا حصل للزوجة بسبب الرضاع قلة لبن أو سقم فلا يلزمها أن ترضعه^(٤).

أدلة كل رأي:

أ- أدلة الرأي الأول: استدلت الجمهور على أن الإرضاع ليس واجبا على الزوجة بأدلة من الكتاب والمعقول منها:

١- قوله تعالى: (وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَاسْتَزْعُوا لَهُمْ أُخْرَى)^(٥).

^١ هو إبراهيم بن بن خالد بن اليمان أبو الثور الكلبي البغدادي، كنيته أبو عبد الله ولقبه أبو ثور، روى عن سفيان بن عيينة، وإن عليه، ووكيع، والشافعي وغيرهم. قال أبو بكر اليعيني: سألت أحمد بن حنبل: ما تقول في أبي ثور؟ قال: أعرفه بأسنة منذ خمسين سنة، وهو عندي في مسلاخ سفيان الثوري. وقال عنه ابن حبان: "كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وورعا وفضلا وخيرا، ممن صنف الكتب وفرع السنن وذب عنها وقمع مخالفيها". وقال عنه الإمام السلمي: "هو أحد الفقهاء ثقة مأمون"، وتوفي رحمه الله سنة ٢٤٠هـ، (السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج١ ص٢٢٧-٢٢٨. الذهبي، طبقات الحفط، ج١ ص٢٢٣)

^٢ المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠ ص٢١٠. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٩٩.

^٣ الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص٢٠٦. العدوي، حاشية الشيخ علي العدوي، ج٤ ص٢٠٦. الأزهرى، الثمر الداني، ص٣٢٢.

^٤ المصادر السابقة

^٥ سورة الطلاق: الآية (٦).

وجه الدلالة: إن الله سبحانه وتعالى طلب من الرجل البحث عن مرضعة أخرى عند حصول الشجار بينه وبين أم الطفل، وهذا يدل على أن إرضاع الصغير على الوالد وحده إذ لو كان واجبا عليها للزمها^(١).

٢ - إن الإرضاع إنفاقاً على الولد، ونفقة الولد يختص بها الوالد دون الأم إن وجد الوالد^(٢).

ب - دليل الرأي الثاني: استدلت أصحاب هذا الرأي على ذلك بأية الرضاع وهي قوله تعالى:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ^(٣)

وجه الدلالة: إن هذه الآية عامة في جميع الوالدات وجاءت بصيغة الخبر الذي أريد به الأمر والأمر للوجوب فدلّت على وجوب الإرضاع على الوالدات وبخاصة مع عدم وجود المخصص^(٤).

ب - دليل الرأي الثالث: استدلت أصحاب الرأي الثالث بدليل من الكتاب ومن العرف وهو:

١ . قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ

الرَّضَاعَةَ^(٥).

وجه الدلالة: أن الآية خرجت مخرج الخبر، ومعناها الأمر، والأمر المطلق يفيد الوجوب، فيكون الرضاع واجبا عليها، ولكن ذلك في حالة الزوجية، والعرف يقتضي أن ذلك في حالة الزوجية وهو لازم لأنه نزل منزلة الشرط^(٦).

^١ ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ١٩٩. البهوتي، كشاف القناع، ج ٥، ص ٤٨٧.

^٢ الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٥٩. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢، ص ٢١٥. المطيعي، تكملة المجموع، ج ٢٠، ص ٢١٠.

^٣ سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

^٤ ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ١٩٩.

^٥ سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

^٦ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٢، ص ١٢٣.

٢. وأما عدم وجوب الإرضاع على الشريفة ذات القدر فالعرف جار بأنها لا تُرضع^(١)، لأن المعروف بالعرف كالمشروط شرطا^(٢).

مناقشة الأدلة:

أولا- مناقشة أدلة اصحاب الرأي الأول

اعترض على استدلالهم بالآية ، بأن قوله تعالى: (وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَّ فَسُتْرُوعٌ لَهُمْ أُخْرَى) (٣)،

خاص بالبائن، أما قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ

الرِّضَاعَةَ ﴾^(٤)، فمنصرف إلى الزوجة أو من في حكمها وهي المعتدة من طلاق رجعي.

ورد الجمهور على هذا الاعتراض بأن قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ

كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرِّضَاعَةَ ﴾^(٥)، ليس خاصا بالزوجات ومن في حكمهن، بل هو إما عام

في جميع الوالدات مطلقات كن أو غير مطلقات أو معطوف على ما تقدم ذكره من المطلقات^(٦).

١. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٢ ص١٢٣.

٢. البركتي، قواعد الفقه، ج١ ص١٢٥.

٣. سورة الطلاق: الآية (٦).

٤. سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

٥. سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

٦. الجصاص، أحكام القرآن، ج٢ ص١٠٥.

ثانيا-مناقشة أدلة أصحاب الرأيين الثاني والثالث

فقد ناقش أصحاب الرأي الأول استدلال أصحاب الرأيين بأية الرضاع، بأنّها لم تُجبر على نفقة الولد مع وجود الأب فلا تُجبر الأم على إرضاعه كذلك، لأنّ الإرضاع يجري مجرى النفقة وبأن الآية محمولة في حالة الاتفاق وعدم التعاسر بين الأم والأب^(١).

الترجيح:

بعد أن استعرضت آراء الفقهاء ادلتهم في مسألة وجوب الإرضاع على الزوجة ومناقشتها أرى أن الراجح هو رأي الجمهور القائلين بأن الزوجة التي في عصمة زوجها لا يجب عليها إرضاع ولدها وذلك لقوة أدلتهم وسلامة توجيههم للآية حيث تبين فيه أن الأمر الوارد في الآية عبر عنه بالخبر للمبالغة، وهو يفيد الندب في الأحوال العادية التي يكون فيها الزوج قادراً على النفقة، أما دلالة الأمر على الوجوب فإنما تختص بما إذا كان الطفل يأبى أن يرضع من غير أمه، أو لم يكن ثمة ظئر يرضع منه، أو عجز الوالد عن استئجار المرضعة له^(٢).

وأما ذكر عن المذهب المالكي بالتمييز بين الشريفة والوضيعة فلا يستند إلى دليل من الكتاب ولا من السنة أو القياس وليس له من المستند إلا العرف، وهذا لا مساغ للاستناد إليهما إذا ما أمكن انتزاع الدليل من الآيات الكريمة بعدم الوجوب. كما أن إرضاع الصغير قد يرهقها إن كانت مريضة أو نحيلة الجسم، وقد تقصّر في حق زوجها، لذلك كان له الحق في منعها من إرضاع ولدها منه وهو أحد الوجهين من كلام الخراقي، لأنه يخل باستمتاعه منها^(٣).

ومع هذا لا يوجد ما يمنع من أفضلية إرضاع الأم لولدها قدر استطاعتها، لأن الرضاعة توجد علاقة متينة بين الأم وولدها، ويشعر في قربه منها بالطمأنينة والحنان^(٤)، والله أعلم.

^١. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ ص٢١٥. الشيرازي، المهذب، ج٤ ص٦٣٤. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٤٨٧.

^٢. البيضاوي، تفسير البيضاوي، ج١ ص٥٢٤.

^٣. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٩٨.

^٤. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٥٥.

منع الزوج للزوجة من إرضاع الزوجة ولدها

اختلف الفقهاء فيما إذا أرادت الزوجة إرضاعه طفلها وأصرت على ذلك وأراد الزوج منعها على رأيين:

الرأي الأول: إن المرأة إن كانت في عصمة الزوج أحق من غيرها في إرضاع صغيرها ولذا فلا يجوز لزوج منعها منه، وهذا مذهب الجمهور^(١).

الرأي الثاني: للزوج حق في منعها من إرضاع ولدها منه، وإليه ذهب الشافعية^(٢) في قول، والحنابلة^(٣) في قول مرجوح.

أدلة الفريقين:

أ- أدلة الرأي الأول:

استدل اصحاب الرأي الأول بأدلة من الكتاب والمعقول منها:

١. قوله تعالى: **لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ**^(٤)

وجه الدلالة: أن في انتزاع الولد منها إضراراً بها فلذلك ليس له منعها منه^(٥).

٢. **لِإِنَّ لِبَنِّهَا أَوْفَقَ لَهُ، وَلِأَنَّ الْأُمَّ أَشْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِهَا**^(٦).

^١ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ ص٤٠. الأصبحي، المدونة الكبرى، ج٢ ص٢٠٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٥٠. المحلي، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج بهامش قلبوبي وعميرة، ج٤ ص٨٦. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٩٨. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٤٨٧.

^٢ الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٥ ص٩٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٥٠.

^٣ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٩٨.

^٤ سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

^٥ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ ص٤٠. الأصبحي، المدونة الكبرى، ج٢ ص٢٠٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٥٠. المحلي، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج بهامش قلبوبي وعميرة، ج٤ ص٨٦. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٩٨. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٤٨٧.

^٦ المراجع السابقة

ب - دليل الرأي الثاني:

استدل اصحاب الرأي الثاني بقولهم: إن للزوج حقَّ الاستمتاع بها في الأوقات المصروفة إلى الرضاع^(١)، أي منعها من الإرضاع لحق الزوج في الاستمتاع بها.

الرأي الراجح:

أرى أنَّ الرأيَ الأظهر -والله تعالى أعلم- هو قولُ الجمهور، وهو ليس للزوج منعها من الإرضاع لأنَّ المصلحة العامة للصَّغير والأمِّ والأب تقتضيه، خصوصاً وأنَّ أوقات الرضاعة تُعتَبَر قليلة، ولأنَّ راحة الصغير بالرضاع من أمِّه تبعث الرِّاحة في نفوس الوالدين، مما ينعكس أثره على الأسرة، فليس لزوجها أن يمنعها من ذلك بحجة أنَّ الإرضاع يَمْنَعُ من الاستمتاع بها، إذ لا يعقل أن يستمر الزوج مستمتعاً بزوجته كل الوقت.

أما إرضاع صغيرها من غيره أو صغير غيرها فللزوج أن يمنعها منه، إلا أن يضطر إليها الصغير وذلك لنقصان حقِّه من الاستمتاع لغير مصلحته لأن عقد النكاح تقتضي تملك الزوج الاستمتاع في كل زمان من كل الجهات سوى اوقات الصلوات، والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الأوقات^(٢).

حكم أخذ أجره الرضاع

اختلف الفقهاء في حق الأم في أخذ أجره إرضاع ولدها على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: إن الأم لا تستحق الأجره فلا يجوز لأم الولد إذا كانت زوجة حقيقة-بأن كانت غير منفصلة عن الأب بطلاق-أو حكماً-بأن كانت في عدة من طلاق رجعي- أن تأخذ الأجره على إرضاع ولدها. وهذا ما ذهب اليه الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) في وجه.

^١ . الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ص٤٥٠.

^٢ . ابن قدامة، المغني، ج٨ص١٩٨.

^٣ . الكاساني، بدائع الصنائع، ص٤٩ص٩٧. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص٦٥٠.

^٤ . المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠ص٢١٣.

الرأي الثاني: إنه يحق للأُم أن تطلب الأجرة على إرضاع ولدها سواء كانت زوجة أو مطلقة طلاقاً رجعيًا ، وسواء وجد الأب مرضعة متبرعة أو لم يجدها، بشرط ألا يزيد على أجر مثلها وهذا ما ذهب إليه الشافعية^(١) و الحنابلة^(٢).

الرأي الثالث: إنه لا يجوز للزوجة أو المطلقة الرجعية أن تأخذ الأجرة على إرضاع ولدها إن كانت وضيعة، ويجوز لها أن تأخذ الأجرة على إرضاعه إن كانت عالية القدر، بأن كانت من أشرف الناس، وهذا ما ذهب إليه المالكية^(٣)

أدلة كل فريق:

أ- أدلة الرأي الأول

استدلوا على ذلك بقولهم:

١. إن الرضاع واجب عليها ديانة، قال تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ

كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)^(٤) إلا أنه تعذر لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليه بالأجرة

ظهرت قدرتها عليه فكان الفعل واجبا عليها، لذلك لا يجوز لها أخذ الأجرة مقابل إرضاعها^(٥)

٢. إن أوقات الرضاع مستحقة لاستمتاع الزوج ببذله الزوج وهو النفقة، وعليه فلا

يجوز أن تأخذ الزوجة بدلا آخر وهو الأجرة على الرضاع مع النفقة^(٦)

ب- أدلة الرأي الثاني:

استدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب والمعقول:

١. الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٥ ص ٩٧. الشريبي، معني المحتاج، ج ٣ ص ٤٥٠.

٢. ابن قدامة، المعني، ج ٨ ص ٢٠١.

٣. الخرشي، الخرشي شرح مختصر سيدي خليل، ج ٤ ص ٢٠٦.

٤. سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

٥. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢ ص ٢١٦.

٦. المطيعي، تكملة المجموع، ج ٩ ص ٤١٤.

١ - قال تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ

(١) وقوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَوَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) (٢)

وجه الدلالة: أن الآيتين دللتا على أن الأم أحق وأولى من غيرها في إرضاع ولدها لأنها أشفق وأحن به ولذا فإن لبنها أمراً من لبن غيرها، فيحق لها أخذ الأجرة على الإرضاع كما لو طلبت المرضعة الأجنبية رضاعه بأجر مثلها (٣)

٢ - إن استئجار الزوج لزوجته من أجل إرضاع ولدها جائز، لأنه كما يجوز عقد إجارة من غير زوج إذا اذن فيه جاز مع زوجها إجارة نفسها أيضاً قياساً على إجارتها لخياطه ثوب أو لخدمة بيت (٤)

الرأي الراجح:

أرى - والله أعلم - أن الراجح هو رأي القائلين: إن الأم ليس لها الحق في أخذ الأجرة على إرضاع ولدها ما دامت في حبال زوجها تستحق النفقة التي تعيلها لأن القول بوجود الأجرة بها لا يميزها عن غيرها من المرضعات الأجنبية المستأجرات، وفي ذلك إضرار واضح بالزوج بتكليفه اجرة الرضاع والنفقة، وهو مرفوض بين الزوجين لقوله تعالى: وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ^٥.

أما لو طلبت المطلقة الأجرة على إرضاع ولدها بعد انقضاء عدتها جاز لها ذلك، لأن النكاح قد زال بالكلية، وصارت كالأجنبية (٦).

١. سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

٢. سورة الطلاق: الآية (٦).

٣. الشريبي، معني المحتاج، ج ٣ ص ٤٥٠. ابن قدامة، المعني، ج ٨ ص ٢٠٠.

٤. ابن قدامة، المعني، ج ٨ ص ٢٠٠.

٥. سورة البقرة: الآية (٢٣٧).

٦. الشريبي، معني المحتاج، ج ٣ ص ٤٥٠. ابن قدامة، المعني، ج ٨ ص ٢٠٠.

موقف القانون:

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية البروني لموضوع الرضاع، ولعلّ سكوتَ عن هذا الحقّ يرجع إلى أن العرف السائد في المجتمع البرونيّ وهو أن تقوم الأم بإرضاع الابن بدون عوض ولكن القانون ينبغي ان يقدر الامر قبل وقوعه فقد تحدث حالة تمتنع فيها الزوجة أو المطلقة عن إرضاع طفلها فماذا نفعل؟

لذلك أرى أنه من الضروري أن يضع القانون بنوداً إضافية تتعلق بهذه القضية، لتعالج مشاكل ممكنة الوقوع، إذا رفعت إلى المحكمة الشكوى بخصوص هذا الأمر.

واقترح أن يستهدي القانون في هذا الخصوص بما جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني في المواد ١٥٠، ١٥١، و١٥٢ من القانون المذكور، لأنها فيما أعتقد يمكن بها القاضي معالجة المشاكل الممكن وقوعها، وهذه المواد ما يأتي:

المادة ١٥٠: "تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك، إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة، أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير امه، أو إذا كان لا يقبل ثدي غيرها".

مادة ١٥١: "إذا ابت الأم إرضاع ابنها في الأحوال التي يتعين عليها إرضاعه فعلى الاب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها"

مادة ١٥٢: "لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجره على إرضاع ولدها وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها"

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بالقول القائل بعدم استحقاق الأم المرضعة أجره على الرضاع إن كانت الزوجية قائمة أو كانت معتدة من طلاق رجعي، أما إن كانت بمعتدة من طلاق بائن أو مطلقة انتهت عدتها فإنها تستحق أجره بدل الرضاع.

المطلب التاسع : حق الزوجة في إنجاب الأولاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

لا شك أن الإنجاب والرغبة في الولد أمر فطري عند الرجل والمرأة على السواء، وهو حق مشترك بين الزوجين، ومقصد من المقاصد الأساسية لمشروعية الزواج في الإسلام^(١) ومما يدل على هذا:

قول الله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ

وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴾ (٢).

فالجماع حق مشترك للزوجيين معا لكلاهما حق المطالبة به، ومن أهم مقاصد الجماع الإنجاب^(٣)، فهل يجوز للزوج العزل دون إذن الزوجة أم لا؟
مفهوم العزل:

العزل لغة: عزله، يعزله، فاعتزل، نحاها جانباً ففتحى، وعزل عن المرأة واعتزلها، لم يرد ولدها^(٤).

والعزل اصطلاحاً: "نزح الرجل ذكره إذا قرب من الإنزال، ويُنزَل خارج الفرج"^(٥)، فهو جماع الزوج زوجته دون إنزال في فرجها وله علاقة بمعناه اللغوي حيث إن الغرض منه عدم إرادة الولد.

١. أبو شقة، تحرير المرأة في عصر الرسالة، ص ١٥٠ ص ١٧٠.

٢. سورة النحل: الآية (٧٢)

٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٦٥١.

٤. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ١٣٣٣. ابن منظور، لسان العرب، ج ٤ ص ٣٢٨.

٥. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٢٢٦.

حكم العزل:

وقد اختلف الفقهاء في حقِّ الرَّجُلِ في العزل عن زوجته بغير إذنها على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوزُ للرَّجُلِ أن يعزل عن زوجته إلا بإذنها، أما إذا تمَّ ذلك برضاها فلا بأس، لأنَّها رضيت بفواتِ حقِّها، وهو مذهبُ الجمهور من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) في أحد قوليهما والحنابلة^(٤).

الرأي الثاني: يجوز للزوج أن يعزلَ بغيرِ إذنِ الزوجة؛ وهو وجهٌ عند الشافعية^(٥).

أدلة الرأيين:

أدلة الرأي الأول: استدلت الجمهور بأدلة من السنة والمعقول منها:

١- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها»^(٦).

٢- إن للمرأة حقاً في الاستمتاع، والعزل يقطع الاستمتاع أو يقلِّله، وفي ذلك ضرر عليها؛ فلا يجوز إلا بإذنها^(٧).

٣- إن للزوجة حقاً في الولد، والعزل يُفوتُّ الولدَ، فكان العزل سبباً في فواتِ حقِّها^(٨).

دليل الرأي الثاني

استدل الشافعية لرأيهم بدليل من المعقول وهو:

١. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص١٨٤-١٨٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٦٥١.
 ٢. ابن جزى، القوانين الفقهية، ص١٦٠. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٣ ص٢٢٥.
 ٣. المطيعي، تكملة المجموع، ج١٨ ص١٠٢-١٠٣. البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج٤ ص٤٨٩.
 ٤. ابن قدامة، المغني، ج١٧ ص٢٢٦. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص١٨٩.
 ٥. البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج٤ ص٤٨٩.
 ٦. أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب النكاح باب: العزل، رقم الحديث: ١٩٢٨، وضعفه الألباني، ص٣٣٤.
 ٧. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص١٨٩.
 ٨. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٦٥١. المطيعي، تكملة المجموع، ج١٨ ص١٠٢. ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٢٢٧.
- البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص١٨٩.

إنَّ المرأةَ لا حقَّ لها في الجماع، وأنَّ الجماعَ حقٌّ للرجل وحده، فحقُّ له أن يعزَلَ ويتصرَّف في حقِّه بغير إذن الزوجة^(١).

القول الراجح:

أرى - والله أعلم - أنَّ الرأي الراجح في هذه القضية، هو ما ذهب إليه الجمهور وذلك لوجهة أدلتهم، ولأنَّ المرأةَ كما تقدم لها حقُّ في الوطء أو الجماع فلو سلبَ من الزوجةَ هذا الحقُّ؛ لحقَّ بها ضررٌ كتعريضها لارتكاب الفاحشةِ وفي هذا إفسادٌ لها بل إفسادٌ للمجتمع، وهذا أمرٌ لا يقبله العقلاء. وإذا تأملنا الدليل من المعقول الذي تقدم به أصحاب الرأي الأول من حيث أن العزل يفوت حقَّها من حصول الولد ولها فيه حقٌّ، نجد أنَّه إذا لم يُراعَى حقُّها من هذه الناحية فإنه قد يُؤدِّي إلى الضرر وهو شعورُ بالأسى في نفسه، لعدم احترام الزوج لهذا الحقِّ، وهو أمرٌ فطريٌّ لدى الزوجين، وسيؤدي ذلك إلى تعكير صفو الحياة الزوجية؛ لذلك أميل إلى القول بعدم جواز العزل إلا بإذنها، والله أعلم.

موقف القانون :

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية البرونيُّ لحق المرأة في إنجاب الأولاد في مادة من موادِّ قانون الأحوال الشخصية البروني بصورة واضحة، ولكن القانون أعطى لها حقًّا في الجماع واهتمَّ به، ولعلَّ هذا الأمرُ فيه إشارةٌ إلى أنَّ القانونَ قد راعى حقَّها في الإنجاب بصورة غير مباشرة.

لذلك أرى أن ينص القانون صراحة على حقها في إنجاب الأولاد، بحيث يمنع الزوج من الاعتداء على حقها فيه بأي وسيلة من الوسائل المؤدية إلى حرمانها منه، كاستخدام الحبوب لمنع الحمل إلا بإذن منها أو لتضررها بالحمل.

١. المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٨ ص ١٠٢.

المطلب العاشر:

حقُّ الزوجة في ملاءنة زوجها (حقُّ الدفاع عن الشرف والمحافظة عليه)

اللَّعَانُ هو إحدى الوسائل المتسبِّبة في الفرقة بين الزوجين، وهو يضمُّ وراءه حق المرأة في المحافظة على شرفها أو عرضها والدفاع عنه. وقد شرع اللعان صيانة لعرض الزوجين وللمحافظة على كرامتهما^(١)، وعلى هذا الأساس وضع حق الزوجة في التفريق باللعان تحت عنوان حقها في الدفاع عن شرفها والمحافظة عليه وذلك لعظم شرف الزوجة.

تعريف اللعان

اللعان لغة : من لعن لعنا فهو بمعنى السب والشتم، وإذا كان من الله تعالى فهو بمعنى الطرد والإبعاد عن الخير، واللعنة واللعان اسم، والملاءنة: اللعن بين الاثنين فصاعدا^(٢).

واللعان اصطلاحاً:

"شهادات مؤكِّداتٍ بأيمان من الزوجين مقرونة باللعن والغضب، قائمة مقام حدِّ قذف أو تعزير في جانب الزوج، أو حدِّ زنا في جانب الزوجة"^(٣).

مشروعية اللعان

اللعان امر مشروع ثبت مشروعيته في الإسلام بأدلة مختلفة منها:

١ - قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ

أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۖ وَالْخَمْسَةُ أَنْ لَعَنْتَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ

^١ ابن الهمام، فتح القدير، ج٣ ص٢٥٠. عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج٣ ص٢٦٣.

^٢ ابن منظور، لسان العرب، ج٤ ص٥١٥. الرازي، مختار الصحاح، ص٥٩٩.

^٣ اليهودي، كشاف القناع، ج٥ ص٣٩٠. وينظر قريب منه: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٣ ص٢١٧. العدوي،

حاشية العدوي، ج٢ ص١٣٩. الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ ص٣٦٧.

مِنَ الْكٰذِبِيْنَ ﴿٧﴾ وَيَدْرُؤًا عَنَّا الْعَذَابَ اَنْ تَشْهَدَ اَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللّٰهِ اِنَّهُ لَمِنَ الْكٰذِبِيْنَ
 ﴿٨﴾ وَالْخَمِيْسَةَ اَنَّ غَضَبَ اللّٰهِ عَلَيْهَا اِنْ كَانَ مِنَ الصّٰدِقِيْنَ ﴿٩﴾ (١).

وجه الدلالة: لقد بينت لنا الآيات عقوبة الزوج الذي يقذف زوجته بغير شهود معه حيث بينت الآيات، ما يدرأ عن الزوج حد القذف وهي أربع شهادات إن كان من الصادقين، وكذلك عقوبة الزوجة إن كانت كاذبة وذلك بحلول لعنة الله عليها.

٢- عن سهل بن سعد الساعدي، أن عويمراً العجلانيّ جاء إلى عاصم بن عديّ الأنصاريّ، فقال له: «يا عاصم، أرايت رجلاً وجدّ مع امرأته رجلاً، أيقنله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟! سل لي يا عاصم عن ذلك» فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك؛ فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها، حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلماً رجع عاصم إلى أهله جاء عويمر، فقال: «يا عاصم، ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم؟»، فقال عاصم: «لم تأتني بخير، قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته عنها»، فقال عويمر: «والله لا أنتهي حتى أسأله عنها»، فأقبل عويمر حتى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال: «يا رسول الله، أرايت رجلاً وجدّ مع امرأته رجلاً أيقنله فتقتلونه أم كيف؟» فقال رسول الله: «قد أنزل الله فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها»، قال سهل: «فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلماً فرغا من تلاعهما، قال عويمر: «كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكها»، فطلقها ثلاثاً، قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢).

وجه الدلالة: هذا الحديث دل على مشروعية اللعان، حيث تلاعن عويمر العجلاني وبين امرأته أمام رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما أمره صلى الله عليه وسلم أن يأتي بزوجه.

شروط اللعان:

"يشترط لوجوب اللعان ما يأتي:

١. سورة النور: الآيات (٦-٩).

٢. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب اللعان ومن طلق باللعان، رقم الحديث: ٥٣٠٨، ص ١٣٦٢. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللعان، رقم الحديث: ٣٧٤٣، ص ٦٤٧-٦٤٨.

١. أن تكون الزوجية الصحيحة قائمة بين القاذف ومن قذفها، فلا لعان في العقد الفاسد، ولا لعان بين الزوج ومعتدته من طلاق بائن، ويصح اللعان من المعتدة من طلاق رجعي من غير المدخول بها.

٢. أن تطالب الزوجة باللعان، فإن قذفها الزوج ولم تكذبه في قذفه لها أو سكنت فلا ملاعنة حتى تطالب الزوجة.

٣. أن لا يقيم الزوج الدليل على دعواه بالشهادة أو إقرار الزوجية.

٤. أن تكون الزوجة عفيفة.

٥. يشترط في المتلاعنين أن يكون الزوجان حرين، عاقلين، بالغين، مسلمين، ناطقين، غير محدودين في قذف عند من قال أن اللعان شهادة، ومن قال أن اللعان أيمان، اشترط أن يكون الملعن بالغا عاقلا مختاراً، فيصح عندهم اللعان بين اللزوجين الكافرين والفاستقين، وكذلك بين الأخرسين^(١).

حق الزوجة في إجراء اللعان:

ذهب الجمهور من الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) إلى أن إجراء اللعان يستلزم طلباً من الزوجة، فهي التي تتقدم إلى القاضي بطلب إجرائه، وهذا هو الأصل، فإن لم تطلبه لم يُتعرض للزوج بإقامة الحدِّ عليه، ولا يطلب اللعان منه، لأنَّه حقُّها فلا بدَّ من طلبها كسائر حقوقها، واللَّعان فيه دفعُ العار عنها فيُشترطُ طلبُها، أمَّا إذا كان اللعان لنفي الولد فلا يُشترطُ طلبُها، لأنَّ الشرط طلب ممن يحتاج إلى نفي الولد عنه.

قال ابن الهمام رحمه الله: ويشترط طلبه- أي طلب إجراء اللعان-، لأنَّه حقها ولا بد من طلبها كسائر الحقوق، وبه قالت الأئمة الثلاثة، لأنَّ اللعان حقها، لأنَّه لدفع العار عنها فيشترط طلبها^(٥).

^١. السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص ٤٩٨-٤٩٩.

^٢. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٣ ص ٢٨١.

^٣. الشافعي، الأم، ج ٥ ص ٢٨٧.

^٤. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ٤٩.

^٥. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٣ ص ٢٨١.

وقال الإمام الشافعي: "ولا يكون على الزوج لعانٌ حتى تطلب ذلك الزوجة"^(١).

وقال ابن قدامة رحمه الله: "ولا يتعرض له -أي الزوج القاذف- بإقامة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالبه زوجته بذلك، فإن ذلك حق لها، فلا يقام من غير طلبها كسائر حقوقها"^(٢).

نوع الفرقة باللعان

وقد اختلف الفقهاء في نوع الفرقة التي تقع باللعان على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه أنّ الفرقة الحاصلة باللعان فسخٌ للنكاح وليست طلاقاً، فتحرّم به المرأة حُرمة مؤبّدة على زوجها الملعان، ولا تحل له حتى لو كذب نفسه وهذا قول الجمهور من المالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) وأبي يوسف من الحنفية^(٦).

الرأي الثاني: يرى أصحابه أنّ الفرقة باللعان طلاقٌ بائن لا فسخٌ، وهذا مذهب الحنفية^(٧)، وبناء على هذا القول، يجوز للزوج الملعان إذا كذب نفسه أن يتزوج الزوجة الملعنة بمهر وعقد جديدين.

أدلة الرأيين:

أ- أدلة الرأي الأول: استدلال الجمهور بالسنة والقياس:

- ^١ . الشافعي، الأم، ج ٥ ص ٢٨٧.
- ^٢ . ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ٤٩.
- ^٣ . علي العدو، حاشية علي العدوي، ج ٢ ص ١٤٢. علي العدوي، حاشية علي العدوي، ج ٢ ص ١٤٢. ابن عبد البر، الكافي، ص ٢٩٠.
- ^٤ . الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٣٨٠. جلال الدين المحلي، شرح منهاج الطالبين، ج ٤ ص ٣٨.
- ^٥ . البهوتي، كشف القناع، ج ٥ ص ٤٠٢، ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ٢٥٣.
- ^٦ . الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ٣٩٠.
- ^٧ . الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ٣٩٠. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٣ ص ٢٢٠. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢ ص ١٩٨.

١ - حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المتلاعنان إذا افترقا لا يجتمعان أبدا"^(١). وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا سبيل لك عليها"^(٢).

وجه الدلالة: الحديث صريح الدلالة على أن الفرقة باللعان مؤبدة، وإن نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم السبيل له على زوجته مطلقا، وهو دليل التأييد^(٣).

٢ - إن الفرقة باللعان فرقة توجب تحريما مؤبدا، فكانت فسحا كفرقة الرضاع^(٤).

ب - دليل الرأي الثاني:

ما روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين عويمر العجلاني وبين امرأته فقال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله، ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا، فصار طلاق الزوج عقب اللعان سنة المتلاعنين لأن عويمر طلق ثلاثا بعد اللعان عند رسول صلى الله عليه وسلم فأنفذها عليه^(٥).

وجه الاستدلال: قالوا: "لو وقعت الفرقة بمجرد اللعان لأنكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم تطليقة، وقوله صلى الله عليه وسلم "لا سبيل لك عليها" إنما هو إنكار طلب ما له منها على ما يدل عليه تمام الحديث، وهو قوله يا رسول الله، مالي قال: لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وإن كنت كذبت عليها، فذلك أبعد لك منها فدل تقريقه صلى الله عليه وسلم على وقوع الطلاق"^(٦).

^١ أخرجه ابو داود في سننه كتاب الطلاق، باب: في اللعان، رقم الحديث: ٢٢٥٠، وصححه الألباني، ص ٣٤١. قال الزيلعي: "وروى عبد الرزاق في مصنفه المتلاعنان لا يجتمعان أبدا موقوفا على عمر وابن مسعود وعلي ورواه بن أبي شيبه في مصنفه موقوفا على عمر وابن مسعود لم يروياه مرفوعا أصلا" (الزيلعي، نصب الراية، ج ٣ ص ٢٥١)

^٢ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب: قول الإمام للمتلاعنين: إن أحكما كاذب، فهل منكما تائب، رقم الحديث: ٥٣١٢، ص ١٣٦٣-١٣٦٤. وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب اللعان، رقم الحديث: ٣٧٤٨، ص ٦٤٩.

^٣ الحصني، كفاية الاخبار، ج ٢ ص ٥٠٥.

^٤ الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٣٨٠، ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ٥٤. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٣٨٠.

^٥ أخرجه البخاري في صحيحه، باب اللعان ومن طلق بعد اللعان، رقم الحديث: ٥٠٠٢، جزء ١٥ ص ٢٠٣٣.

^٦ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٤ ص ٢٨٧.

واعترض الجمهور على استدلالهم بهذا دليل السنة، أن عويمر طلقها لأنه ظنَّ أن اللعان لا يجرمها عليه فأراد تحريمها بالطلاق الثلاث، لذا أن الحديث لا يدلُّ على أن الفرقة باللعان تقع طلاقاً^(١).

الرأي الراجح

بعد عرض رأيي الفريقين والأدلة لكل منهما أرى أن القول الراجح منهما هو ما ذهب إليه الجمهور وهو أن الفرقة باللعان فسخ، نظراً لصراحة الأحاديث النبويَّة في ذلك، والله أعلم.

موقف القانون:

لم يهمل قانون الأحوال الشخصية البروني حقَّ الزوجة في الدِّفاع عن شرفها، حيث تناول موضوع التفريق بطريق اللعان إذا قذفها الزوج بالزنا، أو أراد أن ينفي نسب الولد عنه: فقد عرف القانون اللعان بأنه: "القذف بالزنا عن طريق اليمين، حسب حكم شرعي، موجَّه من الزوج إلى الزوجة، حيث إن الزوجة عن طريق القسم، تُنكر ما زعمه حسب حكم شرعي، ويتم هذا القذف والإنكار أمام القاضي الشرعي، بالتقوه بكلمات تكون كافية لإثبات اللعان وفقاً لحكم شرعي"^(٢).

وجاء في المادة ٤٩ فرع (١): " - في حالة قيام الزوج بالقسم بطريقة اللعان وفقاً لحكم شرعي أمام قاض شرعي وإقرار ذلك يقوم قاض شرعي بالتفريق بينهما ويكون التفريق مؤبداً".

بالنظر إلى النص السابق يتبين أن القانون جرى على مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة حيث جعل التفريق بسبب اللعان مؤبداً، ولم يشر القانون إذا ما كانت الفرقة فسخاً أم طلاقاً. واشترط القانون إجراءه أمام القاضي، كما نص عليه في تعريف اللعان.

إذا أثبت القاضي صحة اللعان ووقوع الفرقة بينهما قام بتسجيله الفرقة أو توثيقها كما طلبه القانون سواء كانت الفرقة بتفريق الحاكم أو الحكم الشرعي، أو طلاقاً أو فسخاً، وهذا الأمر اتَّخذه القانون حسماً للنزاع في المستقبل، حيث جاءت المادة رقم ٤٩ فرع (٢) تنص على ذلك: "يقوم

١. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٣|ص٢٤٤

٢. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)

قاض شرعي بتسجيل الفرقة الواقعة باللعان طبقاً لذلك، وإعطاء صورة مصدقة من السجل إلى أمين السجل ورئيس السجل لتسجيله".

فكانت أحكام القانون مستقاة من آراء الفقهاء ولم تخرج عن مقاصد الشريعة الإسلامية في تحقيق العدالة بين أطراف النزاع، وخصوصاً في الإجراءات التي ألزمها بها القانون.

المبحث الثالث: حقُّ الزوجة في التفريق بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البرونيّ

المطلب الأول: حق الزوجة في التفريق للشقاق والنزاع

مفهوم الشقاق لغة واصطلاحاً

الشقاق لغة: من شَقَّ: صَعَب. وشَقَّ على فلان: أوقعه في المشقة. ويقال: شق عصا الطاعة: خالف وتمرد. وشق عصا الجماعة: فرَّق كلمتها. وشاقه: خالفه وعاداه. والمشاقة والشقاق غلبة العداوة^(١).

أما النزاع في اللغة: من نازع فلانا في كذا: خاصمه وغالبه. وتنازع القوم: اختلفوا^(٢).

الشقاق اصطلاحاً: "ظهور الخلاف الشديد المستحکم بين الزوجين، المانع من إمكانية استمرار الحياة الزوجية بين الرجل والمرأة"^(٣).

و أما النزاع: فهو "الشقاق بين الزوجين، وشدة الخلافات الملحقة للضرر الفادح والكبير بينهما أو بأحدهما من الآخر"^(٤).

وعليه فإن الشقاق هنا هو النزاع بين الزوجين، سواء أكان بسبب من أحد الزوجين أم بسببهما معاً، أم بسبب أمر خارج عنهما.

^١. ابن منظور، لسان العرب، ج ٣ ص ٤٥٨. إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ص ٤٨٩. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص ٥١٩.

^٢. ابن منظور، لسان العرب، ج ٣ ص ٤٥٨. الرازي، مختار الصحاح، ج ١ ص ٢٧٣. إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ص ٩١٣.

^٣. عقاب فايز، دعوى التفريق للشقاق والنزاع وإجراءاتها في القانون الأردني، ص ١٨٨.

^٤. المرجع السابق، ص ١٨٨.

حق الزوجة في التفريق بالشقاق والنزاع:

إن كلام الفقهاء حول التفريق للشقاق والنزاع إنما يرجع إلى مدى حقّ الحكمين في التفريق بين الزوجين، وليس الخلاف بينهم في إعتبار الشقاق أو النزاع سبباً للتفريق (١).
وقد اختلف الفقهاء في سلطة المحكمين في التفريق بسبب الشقاق والنزاع دون توقّف على إذن من الزوجين على رأيين:

الرأي الأول: إن المحكمين لهما سلطة التفريق بين الزوجين، وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين وهذا قول المالكية (٢) وهو القول المرجوح عند الشافعية (٣) والحنابلة (٤).

الرأي الثاني: إن المحكمين ليس لهما أن يفرقا بين الزوجين في الشقاق والنزاع، وهذا قول الحنفية (٥) وهو القول الأظهر عند الشافعية (٦)، ورواية عن أحمد وهي القول الراجح عند الحنابلة (٧) وابن حزم الظاهري (٨).

أدلة الرأيين:

أ- أدلة الرأي الأول:

إن الأدلة التي استدلت بها أصحاب هذا الرأي هي :

١ . الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٣٣٤ . عيش، منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل، ج ٢ ص ١٧٧ . الشريبي، معني المحتاج، ج ٣ ص ٢٦١ . البهوتي، كشاف القناع، ج ٥ ص ٢٣٥-٢٣٦ .
٢ . الباجي ، المنتقى شرح الموطأ، ج ٤ ص ١١٣ . الكشناوي، أسهل المدارك، ج ٢ ص ١٣٢ .
٣ . الشافعي، الأم، ج ٥ ص ١٢٤ - ١٢٥ . الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج ٣ ص ٢٣٨ - ٢٣٩ . الشريبي، معني المحتاج، ج ٣ ص ٢٦١ . القليوبي، حاشية القليوبي على كنز الراغبين، ج ٣ ص ٣٠٦ - ٣٠٨ .
٤ . ابن قدامة ، المغني ، ج ٧ ص ٢٤٣ - ٢٤٤ . البهوتي، كشاف القناع ، ج ٥ ص ٢١١ .
٥ . الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٣٣٤ .
٦ . الشريبي، معني المحتاج، ج ٣ ص ٢٦١ .
٧ . ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٢٤٣ - ٢٤٤ . البهوتي، كشاف القناع، ج ٥ ص ٢١١ .
٨ . ابن حزم الظاهري، المحلى، ج ١٩٦١٣ .

١ - قوله تعالى: وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ

يُرِيدَ إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (١).

وجه الدلالة: أن المبعوثين حكمان، فقد سماهما الله تعالى بهذه التسمية "الحكمان" وهما ليسا وكيلين لطرفي الزواج، وطريق الحكيم الحكم وليس الوكالة أو الشهادة، وعلى هذا فللحكيمين فعل ما رأياه مناسبا لمصلحة الزوجين ولو بدون رضی الزوجين سواء أكان بالإصلاح أم بالطلاق، لأن الحكم يحكم بما يراه وله ولاية الحكم والإلزام وليس للوكيل شيء من ذلك، ولا يشترط لنفاذ حكمه رضی الخصم المحكوم له أو عليه (٢).

٢- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه " (٣).

وجه الدلالة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الضرر، و أمرنا بإزالته، فإذا تعذر الإصلاح بينهما فإنه يفرق بين الزوجين ازالة للضرر والمشاق (٤).

٣- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في الحكيم أنه قال: "فإن اجتمع رأيهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز" (٥).

ووجه الاستدلال: أن للحكيم صلاحية التقريب للشقاق بين الزوجين إن رأيا ذلك.

١ . سورة النساء : الآية (٣٥)

٢ . الشربيني، معني المحتاج، ج ٣ ص ٢٦١، المحلي ، تفسير الجلالين، ص ٨٤. ابن القيم ، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج ٥ ص ١٤٨.

٣ . الحاكم، المستدرک على الصحيحين ، وقال: " هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه"، ج ٢ ص ٦٦ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ج ٦ ص ٦٩، باب: لا ضرر ولا ضرار. وأخرجه الدارقطني في سننه، ج ٣ ص ٧٧.

٤ . الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧ ص ٥٢٧ .

٥ . الطبري، محمد بن جرير (ت ٣١٠هـ-)، جامع البيان في تفسير القرآن، (دط)، بيروت، دار الفكر ، ١٩٧٨م، ج ٤ ص ٤٧.

كما روي أن علياً رضي الله عنه قال في الحكمين الذين قال الله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ

بَيْنَهُمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ

كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا"^(١)، إن للحكمين أن يفرقا بين الزوجين بسبب الشقاق والنزاع^(٢)

٥- إن الشقاق مجلبة لأضرار كثيرة فيفسد الحياة بين الزوجين، فيكون إمساك الزوجة في هذه الحالة تضييعاً للمصالح التي شرع الزواج من أجلها، فبالشقاق يختل مقصود النكاح من الألفة وحسن العشرة، وقد يتعدى الضرر إلى أقارب الزوجين فاقتضى التفريق إن لم يمكن الإصلاح^(٣).

ب- أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب هذا الرأي على رأيهم بأدلة من الكتاب والمعقول:-

١- قوله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ

أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا"^(٤).

وجه الاستدلال: أن مهمة الحكمين هي الإصلاح بين الزوجين لا غير، لقول الله تعالى: { إن يُرِيدَا إِصْلَاحًا } ولم يقل إن يريدان فرقة^(٥) فإذا نجح في الإصلاح فيها ونعمت، وإلا تركا

^١ . سورة النساء : الآية (٣٥)

^٢ . أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في الحكمين، رقم الأثر: ٦٨٨ ، ص ٣٦٤ ، قال أبو عمر: "الأثر مروى من وجوه ثابتة" (عبد البر النمري، الاستذكار، ج ٦ ص ١٨٢).

^٣ . سامي ، التفريق بين الزوجين للضرر في الشريعة الإسلامية ، ص ٦٩.

^٤ . سورة النساء : الآية (٣٥)

^٥ . الشافعي ، الأم ، ج ٥ ص ١٢٥.

الزوجين على حالهما ليتغلبا على نزاعهما بنفسيهما، إما بالمصالحة، أو بالصبر، أو بالطلاق، أو بالمخالعة، وليس للحكمين التفريق بين الزوجين إلا أن يفوض الزوجان إليهما ذلك^(١).

٢- إن القاضي يستطيع رفع الضرر عن الزوجة بغير التفريق بينهما كأن يأمر الزوج بإحسان العشرة إليها، وكفه عن إيذائها، وبعد هذه المرحلة إن لم يتأدب الزوج أدبه القاضي بما يراه كفيلا بحمايتها من الزوج، ولو بأن يفصل بينه وبينها حتى يرجع عن سوء معاملته لها ويحسن إليها^(٢).

٣- إن الزوجين رشيدان بالغان فلا يحق لغيرهما التصرف في حقهما إلا بوكالة منهما أو ولاية عنهما^(٣).

٤- إن القرآن الكريم بين لنا الطريق ووضع العلاج الشافي لحل هذه المشكلة وذلك بأن يعظها أولاً ثم يهجرها ثم يضربها ضرباً غير مبرح. وبعد هذه المراحل يرفع الأمر إلى القاضي لبعث الحكمين. والحكمان كما هو معروف لا يملكان حق التفريق بين الزوجين.

٥- إن العدل فرض على الزوج ولا سيما في العدل بين الزوجات فإن أساءت الزوجة عاجها بالطرق التي رسمتها الشريعة في أية خوف نشوز الزوجة ولا يجوز للقاضي أن يفرق بينهما^(٤).

مناقشة ادلة الرأيين:

أولاً- مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز تفريق الحكمين بين الزوجين للشقاق

لقد استدلت القائلون بعدم جواز تفريق الحكمين بين الزوجين بالشقاق بقوله تعالى: **إِنْ يُرِيدَا**

إِصْلَاحًا يُوقِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا^(٥)، وأن هذه الآية يعترض عليها بأن المراد بالإصلاح ما فيه صلاح،

^١ . الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٢ اص ٣٣٤ .

^٢ . السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص ٤٦٤ .

^٣ ابن قدامة، المغني، ج ١٧ ص ٢٤٤ .

^٤ . نجيب، تفريق القاضي بين الزوجين ، ص ٨٩ - ٩٠ .

^٥ . سورة النساء: الآية(٣٥)

وليس المراد الإصلاح ضد الإفتراق^(١)، فإن الجمع بين الزوجين في حال الشقاق إصلاح، فقد يكون في التفريق إصلاح لهما أيضا، وذلك برفع الشقاق وإزالته عن الأسرة.

وأما قولهم ما وراء الإصلاح لم يفوض للحكمين: فهذا استدلال بالمفهوم لا بالمنطوق والمنطوق أقوى دلالة على الحكم من المفهوم^(٢)، وقد ثبت التفريق للشقاق بالمنطوق عن كبار الصحابة رضي الله عنهم كما عرضنا في أدلة المجيزين التفريق.

أما استدلالهم بالدليل العقلي، أن الضرر أو الظلم يمكن أن يرفعه الحاكم عن الزوجة بدون التفريق، فقد رد ذلك أصحاب الرأي الأول بقولهم: "قلنا هذا نظر قاصر يتصور في عقود الأموال فأما عقود الأبدان فلا تتم إلا بالاتفاق والتآلف وحسن التعاشر فإذا فقد ذلك لم يكن لبقاء العقد وجه وكانت المصلحة في الفرقة وبأي وجه رأياها من المتاركة أو أخذ شيء من الزوج أو الزوجة"^(٣)

ثانيا - مناقشة أدلة القائلين بجواز التفريق بين الزوجين للشقاق

إن استدلالهم بأن المبعوثين حكمان لتسمية الله تعالى لهما بذلك، فقد ناقشه الجصاص بقوله: "سمي الوكيل ههنا حكما تأكيدا للوكالة التي فوضت إليه، وجائز أن يكونا سميا حكمين لقبول قولهما عليهما، وجائز أن يكونا سميا بذلك، لأنهما إذا خلعا بتوكيل منهما وكان ذلك موكولا بهما وتحريمهما للإصلاح سميا حكمين، لأن اسم الحكم يفيد تحري الإصلاح، فيما جعل إليه، وانفاذ القضاء بالحق والعدل فلما كان ذلك موكولا إلى رأيهما وأنفذا على الزوجين حكما، من جمع أو تفريق مضى ما أنفذه فسميا حكمين من هذا الوجه ، ويكونان مع ذلك وكيلين لهما"^(٤).

وأما استدلالهم بالأثر فقد ناقشه الجصاص بقوله: " وهذا عندنا كذلك أيضا، ولا دلالة فيه على أن الحكمين يفرقان للشقاق، لأنهم لم يقولوا: إن فعل الحكمين في التفريق، والخلع جائز بغير رضى الزوجين بالتوكيل، ولا يكونان حكمين إلا بذلك ثم ما حكما به بعد ذلك من شيء فهو جائز"^(٥)

١ . الخرخشي ، شرح مختصر خليل، ج٤ص٩.

٢ . الرازي، المحصول، ج٥ص٥٧٩.

٣ . ابن العربي، أحكام القرآن لابن العربي، ج١ص٥٤١.

٤ . الجصاص، أحكام القرآن ، ج٢ ص ١٩١ .

٥ . المصدر السابق، ج٢ ص ١٩٢ .

الترجيح:

من خلال عرض آراء الفقهاء في هذا الموضوع وبعد سرد الأدلة لكل من الفرقين والمناقشة، يتضح لي أن الرأي الأقرب إلى الصواب من بين المذاهب - والعلم عند الله تعالى - هو ما ذهب إليه المالكية والشافعي في أحد قوليه ورواية عن الإمام أحمد حيث قالوا للحكمين سلطة التفريق بين الزوجين للشقاق، وذلك لأن الله تعالى سمى المبعوث حكماً، وهذه الآية عامة في مشروعية الأخذ بما يراه الحكمان من جمع أو تفريق. ولأمر الله تعالى في الآية الزوج بأن يمسك زوجته مع الإحسان إليها بالعشرة والمعاملة أو أن يفارقها بمعروف دون أن يظلمها، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"^(١)، إذ لا يجوز أن يلحق الزوج الضرر بزوجه بأي وجه أو بأي شكل من الأشكال. فمهمة الحكمين لا تقتصر إذن على الإصلاح أو التوفيق فحسب، بل إنه إن تعذر ذلك فلهما السلطة في التفريق لأن الإبقاء على حياة أصبحت مصدر شقاء وتعيب لكل من الزوجين أمر لا يحتمل ولا يطاق، وتحقيق العدالة ورفع الظلم أمر منوط بالقضاء، فكما أن العدالة تكون بالإصلاح قد تكون بالتفريق، وليس من المعقول أن يقبل القاضي برأي المحكمين بالإصلاح ولا يرضاه بالتفريق لأن إمساك الزوج زوجته مع الإضرار بها أمر يرفضه الإسلام لقوله تعالى: "ولا تمسكوهن ضراراً لنعتهن"^(٢)، أما عند الفريق المانعين للتفريق في حالة تعذر الجمع بينهما والشقاق قد اشتد وزاد فليس فيه حل بل فيه تضيق على الزوجين وتضييع لهما. والله أعلم

نوع الفرقة التي تقع بتفريق الحكمين

ذهب المالكية^(٣)، إلى أن التفريق للضرر بسبب الشقاق طلاق بائن، سواء أكان الحكمان من قبل القاضي أم من قبل الزوجين، وهي طلقة واحدة، ولو أوقع الحكمان طلقتين أو ثلاثاً لم يقع بحكمهما أكثر من واحدة، وسواء أكان تفريقهما طلاقاً أم مخالعة على بدل .

^١ . سبق تخريجه، ص ٩٩

^٢ . سورة البقرة: الآية (٢٣١)

^٣ . الباجي، منتقى شرح الموطأ، ج ٤ ص ١١٥ .

أما الشافعية^(١) والحنابلة^(٢) فقد ذهبوا إلى أنهما إن فرقا بخلع فطلاق بائن، أما إذا كان التفريق بالطلاق فهو طلاق رجعي.

موقف القانون :

أخذ قانون الأحوال الشخصية البروني بجواز التفريق بين الزوجين للشقاق، فقد أعطت المحكمة للزوجة فرصة لحل المشكلة التي تضررت بها، وذلك عن طريق التقدم بالطلب إلى المحكمة للحصول على الانفصال عن زوجها، ويكون ذلك عند قيام الزوج بالإساءة إلى زوجته أو الاعتداء عليها أو إيذائها، سواء أكانت تتعلق بجسدها أم كرامتها أم بممتلكاتها، وسواء أكان الاعتداء قولاً أم فعلاً، وهذا يفهم من نص المادة رقم ٤٣ فرع ١ الذي يتكلم عن موضوع التفريق للشقاق والنزاع.

والتفريق للشقاق والنزاع لا يكون إلا بالطلب من الزوجة التي تشكو إلى المحكمة سوء معاشرة زوجها على نحو يؤدي إلى الإضرار بها، وبعد ثبوت الدعوى عند المحكمة وعدم قدرتها على الإصلاح بين الطرفين، فإن المحكمة قد تحكم بالتطليق طلاقاً بائناً أخذاً بما ذهب إليه المالكية. جاء في المادة ٤٣ فرع (١): "في حالة إساءة الزوج لزوجته أو الاعتداء عليها أو إيذائها، في جسدها أو كرامتها أو ممتلكاتها، سواء بالألفاظ أو بالأفعال، ولم تعد الزوجة ترغب في العيش معه واستمرار العلاقة الزوجية فإنه بإمكان الزوجة التقدم بطلب للطلاق حسب الأصول إلى المحكمة وإذا أثبتت صحة الشكوى ولم تستطع المحكمة الإصلاح بين الطرفين فإن المحكمة قد تعلن الطلاق على أنه طلاق بائن (طلقة واحدة بائنة).

أما في حالة عدم ثبوت دعوى الزوجة إضرار الزوج لها، فلا بد أن تُجري المحكمة عملية الإصلاح وذلك عن طريق تعيين الحكّمين، أحدهما من جهة الزوجة والآخر من جهة الزوج، جاء في المادة رقم ٤٣ من القانون:

"٢- إذا تبين عدم صحة شكوى الزوجة ورفضتها المحكمة وقدمت الزوجة الشكوى مرة ثانية وتبين للمحكمة وجود شجار دائم بينهما، فإن المحكمة قد تعين محكّمين مؤهلين: أحدهما ينوب عن الزوج وآخر عن الزوجة حسب حكم شرعي.

^١ . الشافعي ، الأم، ج ٥ اص ١٢٥ . الأنصاري ، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج ٣ اص ٢٤١.

^٢ . البيهوتي ، شرح المنتهى الإرادات، ج ٣ اص ٧٤.

- ٣- تقوم المحكمة لدى تعيين محكمين بموجب الفرع (٢) وحيثما أمكن بإعطاء الأولوية لقريب مقرب للتحقق من أسباب الشجار (شقاق) بين الطرفين، والعمل على الصلح بينهما.
- ٤- يجوز للمحكمة أن تصدر أوامر إلى المحكمين بتنفيذ الأوامر الصادرة طبقاً لحكم شرعي بتقصي أسباب الشجار (الشقاق) بين الزوج والزوجة، ومحاولة الإصلاح بينهما.
- ٦- تقوم المحكمة في حالة عدم وصول المحكمين إلى اتفاق بالطلب إليهما المحاولة مرة ثانية، وإذا تعذر بعد ذلك الوصول إلى اتفاق تقوم المحكمة بعزلهما وتعيين محكمين آخرين بدلاً منهما.
- ٧- في حالة استمرار الشجار (شقاق) بين الزوج والزوجة وتعذر الصلح بينهما ورأى المحكمان عدم القدرة على تحقيق ذلك، يقوم المحكمان باتخاذ قرار بالطلاق طلاقاً بائناً دون عوض، وإحالة الموضوع إلى المحكمة التي تقوم بتسجيل الحكم وفقاً لقرار المحكمين وإعطاء نسخة مصدقة منه لكل من أمين السجل ورئيس السجل لتسجيله.
- وبالنظر إلى النصوص السابقة، فمن الواضح أن قانون الأحوال الشخصية في بروناي قد اهتم بهذه المسألة اهتماماً واضحاً ببيانها بياناً دقيقاً وشاملاً من جميع جوانبها، حيث جاء في القانون تفصيل واضح لمراحل الشقاق منذ بدايته إلى انتهائه بالفراق، وإنني أرى صحة ما جاء بنص القانون من ناحية تدخل المحكمة في إجراءات هذه المسألة، أخذاً بمبدأ المصالح المرسله العائدة بالنفع على الزوجين والمجتمع، وكما هو واضح في القانون فإن المحكمين لهما سلطة الإصلاح وكذا التفريق على حد سواء، وهذا هو ما اتجه إليه فقهاء المالكية والإمام الشافعي في قول والإمام أحمد في رواية كما تكلمت سابقاً.
- والتفصيلات الإجرائية التي جاءت في القانون ليس فيها التعارض مع الشريعة الإسلامية، لأن هدف الشريعة في هذا المقام هو فض النزاع بين الزوجين بالإصلاح كهدف سام أولاً، أو التفريق إن انسدت جميع الطرق المؤدية إلى الحفاظ على العلاقة الزوجية، تحت ظل الحب والرحمة والوفاء، فكل ما يحقق هذا المقصد فهو مشروع. والله أعلم.

نموذج قرار الحاكم لقضية التفريق للشقاق والنزاع

ومن النماذج التطبيقية لقرار الحاكم في التفريق بسبب الشقاق والنزاع في المحكمة الشرعية القضية التي أصدر القاضي الحكم فيها بناء على قرار الحكم من المحكمين في القضية وهو أنه قد حصل الشقاق بين الزوجين ورفع الأمر للقاضي، وبعد التثبت بوجود الشقاق بينهما، أخذ القرار ببعث الحكمين إلى طرفي النزاع، وبعد أن بذل المحكمان جهدهما في الإصلاح ولم يستطيعا ذلك أخذ المحكم من قبل الزوج القرار بالطلاق عن طريق الخلع، و أخذ القاضي بقرار المحكمين كحكم نهائي في هذه القضية^(١).

^١. المحكمة الشرعية بمنطقة برليس، بماليزيا، Undang-Undan, Profesor Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim:

(١٠١) JH ١٩٩٥/٣ - Keluarga Islam Di Malaysia

المطلبُ الثاني: حقُّ الزَّوجَةِ في التفرُّيق لعدم الإنفاق أو الإعسار بالنفقة

أراء الفقهاء في طلب الزوجة من القضاء التفرُّيق بسبب عدم الإنفاق

في حالة أن يعسر الزوج بنفقة زوجته، أو يمتنع عن دفعها، ولم ترض الزوجة بالمقام معه، وطلبت فسخ عقد النكاح بينها وبينه لعدم الإنفاق عليها، فهل يحق لها ذلك أم لا؟ يختلف الحكم في ذلك باختلاف الحالة، أي هل الزوج معسر بنفقة زوجته أم ممتنع عن الإنفاق عليها مع يساره. **الحالة الأولى:** الحكم في التفرُّيق لعدم الإنفاق في حالة أن يكون الزوج معسراً بنفقة زوجته. اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: لا يحق للزوجة طلب الفسخ لعقد النكاح بينها وبين زوجها لعدم إنفاقه عليها بسبب الإعسار، وهذا قول الحنفية وقول للإمام الشافعي ورواية عن أمام أحمد^(١). **الرأي الثاني:** يحق للزوجة طلب فسخ عقد النكاح بينها وبين زوجها لعدم إنفاقه عليها بسبب الإعسار، وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية والمشهور عن الإمام الشافعي وهو المذهب عند الشافعية والرواية المشهورة عن الإمام أحمد كما أنه الصحيح عند الحنابلة^(٢). **أدلة الرأيين:**

أ- أدلة الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول على قولهم بما يأتي:

١- قوله تعالى: وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ^(٣).

^١ المرغيناني، الهداية، ج٣ ص٣٢٩. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٢ ص٩٠٣. النووي، روضة الطالبين، ج٩ ص٧٢. الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٤٢. المرداوي، الإصناف، ج٩ ص٣٨٤.
^٢ الإمام مالك، المدونة، ج٢ ص٢٥٨. القرافي، الفروق، ج٣ ص١٤٥. الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج٤ ص١٩٦. الدردير، الشرح الكبير، ج٢ ص٥١٨-٥١٩. ابن جزري، القوانين الشرعية، ص٢٢٦. النووي، روضة الطالبين، ج٩ ص٧٢. الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٤٢. الشيرازي، المهذب، ج٢ ص٢٠٩. ابن القيم، زاد المعاد، ج٤ ص١٥٧-١٥٨. المرداوي، الإصناف، ج٩ ص٣٨٣. ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٥٧٣.
^٣ سورة البقرة: الآية (٢٨٠)

وجه الدلالة: إنها آية عامة في جميع الناس، فكل من أعسر أنظر^(١)، وبأن غاية ما يقال في نفقة الزوجة أنها تكون ديناً في الذمة، وقد أعسر بها الزوج، فتكون الزوجة مأمورة بالانتظار بموجب نص هذه الآية^(٢). فهذه الآية دلالة واضحة من النص القرآني أنه لا يفرق بين الزوجين لأجل الإعسار بالنفقة، لأن المعسر يرجى له اليسار^(٣).

٢. قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيِّمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنَّ يَكُونُوا

فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٤﴾

وجه الدلالة: إن النكاح لا يفسخ بالعجز عن النفقة، لأنه سبحانه وتعالى وعد فيها بالغنى^(٥). فإذا كان الفقر ليس مانعاً من ابتداء النكاح، فإنه لا يكون مانعاً من استدامته من باب أولى^(٦).
٣. ما روي عن جابر رضي الله عنه، أنه قال: "دخل أبو بكر يستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجد الناس جلوساً ببابه، لم يؤذن لأحد منهم، قال فأذن لأبي بكر فدخل، ثم أقبل عمر فاستأذن فأذن له، فوجد النبي صلى الله عليه وسلم جالسا حوله نساؤه، واجما ساكتا قال: فقال: " لأقولن شيئاً أضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: "يا رسول الله، لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة، فقامت عليها فوجأت عنقها، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: "هن حولي كما ترى يسألنني النفقة، فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها"، فقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: "تسألن رسول الله ما ليس عنده"، فقلن: "والله لا نسأل رسول الله شيئاً أبداً ليس عنده، ثم اعتزلهن عليه الصلاة والسلام شهراً"^(٧).

١. القرطبي، تفسير القرطبي، ج ٣ ص ٣٧٢.

٢. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٣ ص ٣٣٠.

٣. الزيلعي، تبیین الحقائق، ج ٣ ص ٥٤، ابن القيم، زاد المعاد، ج ٤ ص ١٥٤

٤. سورة النور: الآية (٣٢)

٥. الأوسي، تفسير روح المعاني، ج ١٨ ص ١٥٠.

٦. القرطبي، تفسير القرطبي، ج ٢ ص ٢٤٢.

٧. أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، ج ١٠ ص ٨٠-٨١.

وجه الدلالة: إن قيام أبي بكر وعمر رضي الله عنهما بضرب ابنتيهما بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما سألتاه نفقة لا يجدها وكان ذلك بحضرة الرسول صلى الله عليه وسلم، فأقرهما ولم ينكر عليهما ذلك، فيه دلالة على أنه لا حق لهما فيما طلبتاه من النفقة حال الإعسار، فكيف يكون للزوجة حق طلب التفريق لعدم الإنفاق^(١).

٤. إن الصحابة كان فيهم المعسر والموسر وكان معسروهم أضعاف موسريهم، فما مكن الرسول صلى الله عليه وسلم امرأة قط من الفسخ بإعسار زوجها بالنفقة، ولا أعلمها أن الفسخ حق لها^(٢).

٥. إن القول في التفريق لعدم الإنفاق فيه إبطال للنكاح، وفي إبطال النكاح إبطال لحق الزوجة بالكلية، وفي إلزام الزوجة بالانتظار والصبر مع وصول حقها عليها عن طريق استئانة نفقتها لا يترتب عليه سوى تأخير استيفاء حقها في النفقة منه، وإذا دار الأمر بين إبطال حق الزوج بالكلية وبين تأخير استيفاء حقها كان التأخير أولى. حيث إن مقتضى قواعد الشريعة أنه إذا تعارضت مفسدتان روعيت أشدهما بارتكاب أخفهما^(٣).

٦. إن النفقة وجبت بدل الاستمتاع بالزوجة، والزوجة إذا نشزت وامتنعت من الزوج وتعذر استمتاع الزوج بها، فإنه لا يثبت للزوج الخيار في الفرقة، فكذا لا يثبت للزوجة الخيار في الفرقة، فكذا لا يثبت للزوجة الخيار في الفرقة عند عجز زوجها عن مقابل الاستمتاع الذي هو النفقة^(٤).

ب- أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني بما يأتي:

١. قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾^(٥).

^١. ابن القيم، زاد المعاد، ج٤ ص١٨٩. الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧ ص١٣٤. ابن حزم، المحلى، ج١٠ ص٩٧.

^٢. ابن القيم، زاد المعاد، ج٤ ص١٨٩-١٩٠.

^٣. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص٥٤. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٨٤. ابن الهمام، فتح القدير، ج٣ ص٣٣٠.

^٤. القرافي، الفروق، ج٣ ص١٤٥.

^٥. سورة البقرة: الآية(٢٢٩).

وجه الدلالة: إن إمساك الزوجة مع ترك الإنفاق عليها ليس إمساكا بمعروف فيتعين التسريح^(١).

٢. ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أفضل الصدقة ما ترك غني، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول"، قال أبو هريرة رضي الله عنه تقول المرأة: "إما أن تطعمني وإما أن تطلقني"، ويقول خادمك: "أطعمني وإلا فبعني، ويقول ولدك: إلى من تكلني، قالوا: "يا أبا هريرة، هذا شيء تقوله من رأيك أو من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم؟"، قال: "لا، بل هذا من كيبي"^(٢).

وجه الدلالة: أن الحديث دلّ على أنه يشرع للمرأة الفرقة عند إفسار زوجها بالنفقة^(٣). وجاء في شرح العسقلاني لهذا الحديث: واستدل بقوله: "إما أن تطعمني وإما أن تطلقني" من قال يفرق بين الرجل وامرأته. إذا أفسر بالنفقة واختارت الزوجة فراقه، وهذا قول جمهور العلماء^(٤).
٣. ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: "قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما"^(٥).

٤. ما روي عن أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما؟ قال: "نعم سنة"^(٦).

وجه الدلالة: إن سعيد بن المسيب أفتى بالتفريق بين الرجل وزوجته إذا أفسر بنفقتها، ثم نسب ذلك إلى السنة، والظاهر من لفظ السنة أن هذا ينصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٧).

١. القرافي، الفروق، ج٣ ص١٤٦. ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٥٧٣. الشريبي، معني المحتاج، ج٣ ص٤٤٢.
٢. البخاري، صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج٩ ص٥٠٠.
٣. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٤٧٦. القرافي، الفروق، ج٣ ص١٤٦.
٤. البخاري، صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج٩ ص٥٠١.
٥. الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، رقم الحديث: ١٩٤، ج٣ ص٢٩٧. البيهقي، السنن الكبرى، ج٧ ص٤٧٠.
٦. البيهقي، السنن الكبرى، ج٧ ص٤٦٩.
٧. ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٥٧٣. البيهقي، السنن الكبرى، ج٧ ص٤٦٩.

٥. ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حسبوا)^(١).

وجه الدلالة: إن عمر رضي الله عنه قضى بذلك ولم يخالفه أحد من الصحابة على ذلك، فكان بمثابة الإجماع^(٢).

٦. إن الزوجة لها حق الفسخ عند العجز عن الوطاء، ومن المعلوم أن الضرر فيه أقل من ضرر عدم الإنفاق، لأنه بالعجز عن الوطاء فقد لذة وشهوة، ويبقى البدن بدونها، فثبت الفسخ بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى^(٣).

الرأي الراجح:

من الواضح أن المسألة السابقة هي مسألة إجتهادية ليس فيها نص قطعي يعتمد عليه ويؤخذ به ويكون فاصلاً في المسألة لأحد القولين السابقين، وفي هذه الحالة من الواجب تطبيق الأصول العامة للشريعة الإسلامية دفع الضرر عن المتضرر عملاً بقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، ومن باب دفع الضرر عن الزوجة فيرى الباحث أن الراجح بين الرأيين القائلين بحقها بالتفريق لعدم الإنفاق عليها وهذا قول جمهور الفقهاء، فإنه من المستحسن بداية أن تصبر الزوجة على إفسار الزوج وتقف بجانبه وتواسيه وتعاونيه ما استطاعت إلى ذلك سبيلاً، لأن الفقر ليس بذاته مدعاة للذمة ولا مما يقدح في مكانة الإنسان، وإن لم تستطع الصبر على حال الزوج وعجزه عن الإنفاق عليها لأي سبب يجعلها غير مستطية على الصبر، فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي للتفريق بينهما إذا لم يطلقها الزوج طواعية باتفاق بينهما، وهذا يدل على عدم قدرتها على الصبر وعلى ضررها يعجز الزوج عن الإنفاق عليها والضرر ي زال. وحق الزوجة في طلب التفريق يجد سنده الشرعي في الأدلة التي ساقها الجمهور على قولهم، والله تعالى أعلم.

ولقد اشترط الدكتور عبد الفتاح عمرو بعض الشروط لجواز التفريق منها:

أولاً: عدم وجود المال الذي يمكن التنفيذ عليه.

^١. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ج٧ ص٤٦٩.

^٢. الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص٢١٢.

^٣. الشيرازي، المهذب، ج٢ ص٢٠٩. الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٤٢. الرملي، نهاية المحتاج،

ج٧ ص٢١٢، المغني، ج٧ ص٥٧٤.

ثانياً: تحقق الظلم بالإمتناع مع القدرة والصبر على الحبس، أو بالإعسار الناتج عن تقصير وإهمال.

ثالثاً: تعين التفريق لرفع الظلم، بحيث لا يمكن رفع الظلم بغيره^(١).

الحالة الثانية: الحكم في التفريق لعدم الإنفاق في حالة أن يكون الزوج ممتعاً عن الإنفاق على زوجته مع يساره.

من الممكن أن يكون الزوج حاضراً وهو موسر ولكنه ممتع عن الإنفاق على زوجته تعسفاً وظلماً وإضراراً بالزوجة، فهل يجوز للزوجة في هذه الحالة طلب التفريق أو عليها تحصيل نفقتها منه بواسطة القاضي؟

إن كان الزوج موسراً وامتنع عن الإنفاق على زوجته، فإن قدرت له على مال أخذت منه قدر كفايتها وذلك عملاً بحديث عائشة رضي الله عنها بقصة هند بنت عتبة، فإن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر هند أن تأخذ من مال زوجها أبي سفيان ما يكفيها ويكفي ولدها، وليس لها حق الفسخ. فإن لم تقدر على ذلك رفعت أمرها إلى القاضي فيأمره بالإنفاق عليها بل يجبره عليه، فإن أبي حبسه حتى ينفق، فإن صير على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله، فإن لم يجد إلا عروضاً أو عقارات باع منها الحاكم ودفع لها النفقة^(٢).

الحد المعترف للموسر والمعسر بنفقة الزوجة

اختلف الفقهاء في معنى الموسر والمعسر في نفقة الزوجة على النحو الآتي:

^١ عبد الفتاح عمرو، التفريق لعدم الإنفاق، ص ١١٣.

^٢ وهذا عند جمهور الفقهاء والصاحبين من الحنفية. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢ ص ٥١٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٤٤٢. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٧ ص ٢٠٢، البيهوتي، كشف القناع، ج ٣ ص ٣١٢. أما الإمام أبو حنيفة، فإنه لا يجيز بيع العروض والعقارات لسداد النفقة لأن بيع مال الإنسان الرشيد لا ينفذ إلا بإذنه، (ابن قدامة، المغني، ج ١٦٤٨)

الرأي الأول: إن المعتبر في بيان حد الموسر والمعسر والمتوسط في نفقة الزوجة هو العرف والعادة، والعرف والعادة يختلفان باختلاف الزمان والمكان حسب أعراف الناس وعاداتهم وحسب بلدانهم، وهذا قول الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية^(١).

الرأي الثاني: إن المعسر بنفقة زوجته هو الذي يمتلك شيئاً من المال، لكنه لا يكفي لنفقة زوجته كفاية كاملة بل في أدنى الكفاية. والموسر من كان لديه من المال ما يكفي نفقة زوجته ولو كلف بنفقة الموسرين لأثر عليه ذلك، وهذا قول جمهور الشافعية وبعض الحنابلة^(٢).

الرأي الثالث: إن المعسر بنفقة زوجته هو الذي لا يقدر على نفقة زوجته بماله ولا كسبه، فلا يملك من المال ما يكفي لنفقة زوجته، بل يملك ما فيه بعض الكفاية، أو أدنى الكفاية وليس لديه عمل أو كسب يكتسب عن طريقه جميع متطلبات نفقة الزوجة. والموسر هو الذي يقدر على نفقة زوجته بماله أو كسبه، فيملك من المال ما يكفي لنفقة زوجته وجميع متطلباتها، أو لديه عمل يكتسب عن طريقه نفقة زوجته نفقة كاملة. وبهذا قال الشيرازي من الشافعية وهو القول المشهور عند الحنابلة^(٣).

ويرى الباحث رجحان قول من قال إن المعتبر في تحديد الموسر والمعسر في نفقة الزوجة هو العرف والعادة في كل بلد، وهذا يختلف من بلد لآخر، وذلك لأن مفهوم المعسر والموسر في نفقة الزوجة لم يحدد شرعاً بنص ثابت يكون قاطعاً لأي خلاف أو نزاع، وما كان شأنه كذلك يرجع فيه إلى العرف، والله أعلم.

موقف القانون :

جاء في المادة رقم ٤٦ فرع (١) من قانون الأحوال الشخصية البروني - "يحق لشخص متزوج وفقاً لحكم شرعي أن يتقدم حسب الأصول بطلب لفسخ الزواج عن طريق الفسخ واستناداً لسبب أو أكثر كما يأتي:

^١. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص٥٧٥. النووي، روضة الطالبين، ج٩ص٤١. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢ص٥٠٩.

^٢. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢ص٢٤٦. الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ص١٨٩، المرادوي، الإصناف، ج٩ص٣٥٥.

^٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢ص٢٤٦. الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ص١٨٩. المرادوي، الإصناف، ج٩ص٣٥٥. الشيرازي، المهذب، ج٢ص٢٠٦.

...فجاء في فقرة (ج) من المادة المذكورة: إهمال الزوج لزوجته أو عدم تقديم إعالة (النفقة) لها لمدة تزيد عن أربعة شهور".

بالنظر إلى النص السابق لقد تضمن الأحكام الآتية:

أولاً: يحق للزوجة طلب التفريق إن لم ينفق عليها دون أن يفصل بين الحالة التي يكون فيها الزوج معسراً، وبين الحالة التي يكون فيها الزوج موسراً.

ثانياً: حدد القانون مدة عدم الإنفاق المبيحة للزوجة طلب التفريق بأربعة شهور، وإن اختلف الفقهاء في تقدير المدة فمرده إلى العرف أو إلى مصلحة كل من الزوجين، ومرده في كل بلد إلى تقدير علمائه بحسب الأعراف، فلا يتنافى هذا التحديد مع الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: اعتبر القانون الفرقة من قبل القاضي بسبب الإعسار فسخاً لا طلاقاً اتباعاً للمذهب الحنبلي والشافعي وإن المذهب السائد والرسمي في السلطنة هو المذهب الشافعي.

رابعاً: سكت القانون عن شرط عدم علمها بإعسار الزوج حال العقد، لاستحقاقها طلب التفريق بسبب الإعسار، ولعل القانون سار على ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة الذين ذهبوا إلى جوازه مطلقاً دون أن يقيد بعلمها بإعساره مسبقاً، خلافاً للمالكية.

ومن الناحية العملية يندر أن تطلب الزوجة التفريق لعسر زوجها لا سيما إذا كانت قد أنجبت منه ذرية، والحياة الزوجية بينهما على وفاق، لأن طلب الزوجة من القاضي التفريق للإعسار إنما يكون مع سوء العشرة.

ومن خلال هذا العرض يتبين لي أن القانون قد أخذ بقول جمهور الفقهاء من المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) الذين قالوا بجواز التفريق بين الزوجين إذا أعسر بنفقتها وطالبت الزوجة بالفرقة، إلا أن النص المتعلق به ورد موجزاً بدون التفصيل خاصة للشروط التي يجب أن تتوفر لإجراء هذا النوع من أنواع التفريق، لأن القائلين بجواز التفريق لم يقولوا على جوازه مطلقاً بل لا بد من شروط معتبرة على اختلاف بينهم، فأوصي أن يوسّع القانون هذه القضية في التعديل القادم، أو على الأقل القيام بشرحها وتفصيلها.

^١ الخرشى، شرح مختصر سيدي خليل، ج ٤ ص ١٩٦.

^٢ الرملي، نهاية المحتاج إلى معرفة المنهاج، ج ٧ ص ٢١٢.

^٣ ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٥٧٣.

المطلب الثالث: حق الزوجة في التفريق للفقء والغيبه والحبس والاعتقال

تعريف الغيبه والحبس

الغيبه لغة: من الغيب، الشك، وهو كل ما غاب عنك، وغيبه كل شيء: ما سترك منه، ومنه غيبه الحب، وغيب الشجر، وامرأة مُغيبٌ ومغيبه ومغيب: غاب زوجها(١).

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن هذا المعنى اللغوي، فالغائب في الاصطلاح هو: من غادر مكانه لسفر ولم يعد إليه، وحياته معلومه، فإذا جهلت حياته فهو المفقود(٢).

والحبس لغة: المنع ... والحبسه بالضم تعذر الكلام عند إرادته... وتحببب الشيء أن يبقى أصله ويجعل ثمره في سبيل الله(٣). فجميع استعمالات لفظ حبس ترجع إلى أصل واحد وهو كل ما وقف ومنع عن مقصوده(٤).

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن هذا المعنى اللغوي، فالمحبوس في الاصطلاح هو: من قبض عليه وأودع السجن بسبب تهمة أو جناية أو غير ذلك(٥).

حق طلب التفريق للغيبه والحبس

اختلف الفقهاء في حكم زوجه الغائب أو المفقود والمحبوس ومثلهم من هجر زوجته هل يحق لها أن تطلب التفريق من القاضي.

التفريق بين الزوجين لغيبه الزوج أو فقده:

"يرجع سبب اختلاف الفقهاء في حكم زوجه الغائب و المفقود إلى معارضة استصحاب الحال للقياس:

١ . ابن فارس ، معجم المقاييس ، ص ٨٠٨ . الفيروزآبادي، القاموس المحيط ، ص ١٥٥ - ١٥٦ . ابن منظور، لسان

العرب ، ج ١ ص ٦٥٤ - ٦٥٦ . الرازي، مختار الصحاح ، ج ١ ص ٢٠٣ . المطرزي ، المغرب ، ص ٣٥٠ .

٢ . وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية ، ج ٢٩ ص ٦٢ .

٣ . ابن فارس ، معجم المقاييس ، ص ٢٩٣ . الفيروزآبادي، القاموس المحيط ، ج ١ ص ٦٩١ - ٦٩٢ . المطرزي،

المغرب ، ص ١٠٢ .

٤ . ابن فارس ، معجم المقاييس، ص ٢٩٣ .

٥ . وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية ، ج ٢٩ ص ٦٢ .

وذلك أن استصحاب الحال يوجب استمرار العلاقة الزوجية وألا تَحَلَّ العصمة إلا بموت أو طلاق يثبت بدليل يدل الدليل على غير ذلك، وأما القياس فهو قياس غيبة الزوج على ايلائه أو غيبته بجامع الضرر اللاحق بالزوجة منها" (١).

فعلى هذا الأساس اختلف الفقهاء في جواز التفريق للغيبة على رأيين:

الرأي الأول: ويرى أنه ليس للزوجة حق في طلب التفريق عند غياب زوجها، كان غيابه بعذر أو بغير عذر، سواء كان معلوم المكان أو مجهوله، وسواء ترك لزوجته مالا تتفق عليها منه أم لم يترك لها شيئاً، وذلك لعدم قيام الدليل الشرعي على حق التفريق إلا أن يأتيها يقين بوفاته، وهذا مذهب الحنفية (٢) والشافعية في الجديد (٣) والحنابلة في رواية ضعيفة في المذهب (٤).

وادعى ابن المنذر الإجماع على " أن زوجة الأسير لا تتكح حتى يعلم يقين وفاته، ما دام على الإسلام" (٥).

الرأي الثاني ويرى أن للزوجة الحق في طلب التفريق لفقد أو الغيبة ان لحقها الضرر بسبب الغيبة وكان غيابه بغير عذر وإلى هذا ذهب المالكية (٦)، والحنابلة في الرواية الراجحة (٧) والقول القديم عند الشافعية (٨).

أدلة الرأيين:

أ- أدلة أصحاب الرأي الأول: استدلووا بأدلة هي:

- ١ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ص ٤٧٢.
- ٢ الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦ ص ١٩٦.
- ٣ الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٤ ص ٣٦٥. النووي، روضة الطالبين، ج ٨ ص ٤٠٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٣٩٧.
- ٤ المرادوي، الإصناف، ج ٨ ص ٣٥٨. ابن مفلح، الفروع وحواشيه، ج ٥ ص ٣٢٢.
- ٥ ابن المنذر، الإجماع، ص ٧٧.
- ٦ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج ٥ ص ٤٩٦. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ١٦٣. الأزهرري، جواهر الإكليل، ج ١ ص ٣٨٩.
- ٧ ابن مفلح، الفروع، ج ٥ ص ٣٢٢. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ص ٤٧٢. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٠٥.
- ٨ الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج ٣ ص ٤٣٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٣٩٧.

١ - ما رواه المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود: «امرأته حتى يأتيها البيان»^(١)، فإذا كان الزوجة مأمورة بالانتظار حتى يأتيها بيان عن زوجها المفقود فإن الغائب الذي يرجي عوده زوجها أولى بأن تنتظره.

٢ - ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في امرأة المفقود: «هي امرأة ابتليت فلتصبر، لا تتكح حتى يأتيها يقين موته»^(٢).

٣ - إن المفقود لا يورث ماله حتى يغلب على الظن موته، فكذلك لا يُفَرَّق بينه وبين زوجته حتى يغلب على الظن موته^(٣)، لأنَّ جعله ميتاً في النكاح دون قسمة المال وهو دون النكاح في طلب الاحتياط مخالفة للقياس الجلي^(٤).

٤ - إن النكاح ثبت بالعقد يقينا و إن الغيبة والموت فيها شك، فلا يُزال اليقين بالشك^(٥).

ب - أدلة أصحاب الرأي الثاني: استدلووا بدليل من الكتاب والمعقول:

١ - قوله تعالى: **أَلَطَّلِقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**^(٦)، وقوله تعالى:

فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا^(٧)،

وجه الدلالة: أن غيبة الزوج فيه إمساك للزوجة بغير المعروف فوجب التسريح بإحسان.

٢ - لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعنة، وتعذر النفقة بالإعسار، فلأن يجوز التفريق بالغيبة من باب أولى^(٨).

^١ . أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، ج ٧ ص ٤٤٥. قال ابن حجر العسقلاني: وإسناده ضعيف وضعفه أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان وغيرهم . انظر: ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير، ج ٣ ص ٢٣٢.

^٢ . أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، ج ٧ ص ٤٤٦.

^٣ . ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ج ٤ ص ٢٩٧.

^٤ . الرملي ، نهاية المحتاج ، ج ٧ ص ١٣٩.

^٥ . ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥ ص ١٧٨.

^٦ سورة البقرة : الآية (٢٢٩).

^٧ . سورة البقرة: الآية (٢٣١).

^٨ . ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٠٦.

الراجح:

والظاهر عندي أنّ قول المالكيّة والشافعية في القديم والحناابلة وهو التفريق بسبب الغيبة هو الراجح وذلك لأنه الأقوى دليلاً، ويتمشى مع مقاصد الشريعة القاضية بأنه لا ضرر ولا ضرار، فالضرر مرفوع، ومما لا يخفى أن الغيبة فيها من الضرر العظيم على الزوجة ما يدل على جواز التفريق بين الزوجين. والله أعلم..

ثم إن حديث المغيرة الذي استدل به الحنفية والشافعية إسناده ضعيف^(١)، وإن أثر عليّ لا يتعدى أن يكون رأي أصحابي لا يحتج به، وأن القياس على تفريق مال المفقود في الميراث بأنه مختلف فيه فلا يحتج به.

شروط التفريق للغيبة والفقد:

يشترط للتفريق بين الزوجين بسبب الغيبة ما يأتي:

الشرط الأول :- أن تكون الغيبة طويلة، وقد اختلف الفقهاء في مدتها:

فذهب المالكيّة^(٢) في المعتمد عندهم أنه لا يفرق بينهما بالمدة وإن طالّت إلا إن وقع الضرر على الزوجة، وقدروا المدة التي يقع فيها الضرر بسنة فأكثر وهو ظاهر قول مالك في المدونة^(٣)، وفي قول رجحه بعض علماء المذهب أن السنتين والثلاثة ليست بطول، بل لا بد من الزيادة عليها، وهذا مبني منهم على الاجتهاد والنظر.

ويكتب للزوج الغائب إن كانت تبلغه الكتابة أو بأن يرجع ينقل زوجته إليه أو تطلق عليه، فإن امتنع من ذلك فهو ملوم، وطلقت عليه واعتدت، فإن لم تبلغه المكاتبه طلق عليه لضرر الغيبة وهذا إن دامت نفقتها حقيقة أو حكماً من ماله بأن ترك ما تنفق منه، وإن لم يعينه لها وإلا طلق عليه لعدم النفقة^(٤).

^١ .الصنعاني، سبل السلام، ج ٢ ص ١٠٥١.

^٢ . عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج ٤ / ٢٠٤١ - ٢٠٥٠.

^٣ . الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج ٥ ص ٤٥٠.

^٤ . عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج ٤ ص ٢٠٤ - ٢٠٥.

وذهب الحنابلة^(١) إلى أنّ الزوج إذا غاب عن زوجته مدة ستة أشهر فأكثر كان لها طلب التفريق عليه إذا تحققت الشروط الأخرى، بشرط أن لا يكون سفره لأمر واجب كالجهاد والحج وطلب الرزق.

واستدلوا بما روى عبد الرزاق عن معمر قال بلغني أن عمر بن الخطاب سمع امرأة وهي تقول:

تطاول هذا الليل واسودَّ جانبه	وأرقني إذ لا حبيب ألاعبه
فلولا الذي فوق السماوات عرشه	لزعزع من هذا السرير جوانبه

فأصبح عمرُ رضي الله عنه فأرسل إليها فقال: أنت القائلة كذا وكذا؟ قالت: نعم، قال: ولم؟ قالت: أجهزت زوجي في هذه البعوث، فسأل عمر حفصة كم تصبرُ المرأة عن زوجها؟ فقالت: ستة أشهر، فكان عمرُ بعد ذلك يقفل بعوثة لستة أشهر^(٢).

الشرط الثاني: أن تخشى الزوجة على نفسها الضرر بسبب هذه الغيبة، والضرر هنا هو خشية الوقوع في الزنا^(٣).

الشرط الثالث: أن تكون الغيبة لغير عذر، فإن كانت لعذر كالحج والتجارة وطلب العلم لم يكن لها طلب التفريق عند الحنابلة، أما المالكية فلا يشترطون ذلك كما تقدم^(٤).

الشرط الرابع: أن يكتب القاضي إليه بالرجوع إليها أو نقلها إليه أو تطليقها ويمهله مدة مناسبة، إذا كان له عنوان معروف، فإن عاد إليها، أو نقلها إليه أو طلقها فيها، وإن أبدى عذرا

^١ . ابن قدامة، المغني، ج ١٧ / ٢٣٢ . المرادوي، الإصناف، ج ٨ ص ٣٥٦ .

^٢ . أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، باب: من استأجر إنسانا للخدمة في الغزو، ج ٩ ص ٢٩ . عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، ج ١٧ ص ١٥٢ .

^٣ . ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٢٣٢ . المرادوي، الإصناف، ج ٨ ص ٣٥٦ . عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج ٤ ص ٢٠٤ - ٢٠٥ .

^٤ . المصادر السابقة .

لغيابه لم يفرق عليه عند الحنابلة دون المالكية، وإن أبى ذلك كله، أو لم يكن له عنوان معروف، طلق القاضي عليه بطلبها^(١).

نوع الفرقة بين الزوجين بسبب الغيبة والفقد

نقل ابن قدامة اتفاق الفقهاء القائلين بالتفريق للغيبة والفقد على أنه لا بد فيها من قضاء القاضي، وبين أن مذهب الحنابلة في تكيف طبيعة التفريق بسبب الغيبة أنه فسخ^(٢).

ونص المالكية على أنها طلاق، ولم يُوجد عندهم نص صريح يدل على نوع الطلاق الواقعة به ولكنه حسب أصولهم في الطلاق لعدم الإنفاق والضرر يقتضي أنها طلاق بائن، إلا أن الدسوقي أورد الفرقة للغيبة في ضمن الكلام عن الفرقة للإيلاء، وهي طلاق رجعي، فاحتمل أن تكون مثلها طلاقاً رجعياً، إلا أن الاحتمال الأول هو الأرجح^(٣).

التفريق للحبس والاعتقال أو الأسر

قد يقترب الزوج جريمة يستحق بسببها عقوبة السجن لفترة طويلة، فتقع زوجته في الحرج والضرر، ولو كان بيدها من مال زوجها ما تستطيع الإنفاق منه على نفسها. وإجمالاً فإن ما قيل في التفريق للغيبة يقال في التفريق في الحبس من حيث المذاهب والأدلة لأنهما كسبب واحد، وأثارهما على الزوجة واحد:

الرأي الأول: وهو عدم جواز التفريق على المحبوس أو الأسير مطلقاً، مهما طال مدة حبسه، سواء كان سبب حبسه أم مكانه معروفين أم لا، لأنه غائب معلوم الحياة، وهم لم يقولوا بالتفريق للغيبة كما تقدم، ولأن غيبة المسجون ونحوه عند الحنابلة تعد غيبة بعذر، وهذا قول الحنفية^(٤) والشافعية^(٥).

^١ ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٢٣٢. المرادوي، الإنصاف، ج ٨ ص ٣٥٦. عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج ٤ ص ٢٠٤ - ٢٠٥.

^٢ ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٤٨٨.

^٣ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢ ص ٤٣١.

^٤ الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦ ص ١٩٦.

^٥ النووي، روضة الطالبين، ج ٨ ص ٤٠٠. الانصاري، شرح البيهجة، ج ٤ ص ٣٥٨. الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١ ص ٣٦٥. النووي، روضة الطالبين، ج ٨ ص ٤٠٠.

الرأي الثاني: وهو جواز التفريق على المحبوس إذا طلبت زوجته ذلك وادعت الضرر بعد سنة من حبسه أو سجنه الذي حكم عليه بثلاث سنين فأكثر، لأنَّ الحبس غياب، وهو يساوي الغائب الذي طال غيبته سنة فأكثر في تضرُّر زوجته من بُعدِه عنها، وهو رأي المالكيَّة^(١) والحنابلة^(٢) وهم القائلون بالتفريق للغيبة كما تقدم .

موقف القانون :

اعتمد قانون الأحوال الشخصية البروني رأي القائلين بجواز التفريق للفقْد واحتمال الوفاة والغيبة والحبس والاعتقال، واعتبره القانون فسخاً حيث أشار إلى ذلك في نص المادة رقم ٤٦، ببيان أنَّ الزوج أو الزوجة لها حقُّ الطَّلْب للتَّفريق عن طريق الفسخ لأيِّ من الأسباب المذكورة فيه، ومن هذه الأسباب، الغيبة والحبس والاعتقال، وذلك تمثيلاً مع الرأي الذي أجاز التفريق لهذه الأسباب.

فقد جاء في المادة رقم ٥٣:

" ١ - في حالة الاعتقاد بأن زوج أي امرأة متوفى أو لم يسمع عنه لفترة تزيد عن أربعة سنوات أو أكثر وكان ما زال على تلك الحالة - لم يقف له على خبر -، فلغرض تمكين الزوجة من الزَّواج ثانية، فإنه حسب حكم شرعي يعتبر متوفىً وللمحكمة بناء على طلب من الزوجة حسب الأصول وبعد التحقق من ذلك؛ أن تُصدِرَ شهادةً احتمال وفاة الزوج حسب الأصول ويجوز للمحكمة بناء على طلب الزوجة أن تأذن بفسخ الزواج.

٢ - يتم تسجيل الشهادة الصادرة بموجب الفرع (١) في سجل الطلاق والإلغاء والرجوع كما لو كانت سبب الطلاق."

وبالنظر إلى نص المادة نرى أن القانون أجاز التفريق بسبب فقدان الزوج بعد الحكم علي الزوج باحتمال الوفاة، وفق ما قدر القانون مدة فقدان الزوج الذي حكم باحتمال وفاته، وهي أربع سنوات فأكثر، وهذا التقدير هو ما ذهب إليه المالكيَّة والقول القديم للإمام الشافعي والحنابلة كما سبق.

^١ . المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج ٥ ص ٤٩٦ . ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ص ٤٧٢.

^٢ . المرادوي، الإصناف، ج ٨ ص ٣٥٨ . ابن مفلح، في الفروع وحواشيه، ج ٥ ص ٣٢٢.

أما التفريق أو الفسخ بسبب الغيبة فقد أخذ به القانون متفقاً مع الجمهور من المالكيّة والحنابلة والشافعيّة الذين أجازوا التفريق بسبب غيبة الزوج. حيث تقع الفرقة بهذا السبب فسحا تماشياً مع ما ذهب إليه الحنابلة، واشترط القانون للتفريق بالغيبة أن تمضي سنة فأكثر على هذا الغياب وهي أدنى مدة الغياب التي ذكرها بعض فقهاء المالكيّة .

وقد اشترط القانون في استحقاق طلب التفريق بسبب الغيبة أن يكون الزوج غير معلوم المكان، كما جاء في المادة رقم ٤٦ فرع (١) "عدم معرفة مكان تواجد الزوج لمدة سنة أو أكثر، ويفهم من هذا النص أن الزوج الغائب المعروف مكان تواجده، لا يحق للزوجة طلب التفريق مهما طالت المدة و هو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية .

أما بالنسبة للتفريق أو الفسخ بسبب الحبس أو السجن فإنه في الواقع يدخل تحت التفريق للغيبة، إن حكم الزوج بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات، ونص عليه القانون في المادة رقم ٤٦ فرع (١)، فقرة (و) أن يكون قد حكم على الزوج بالسجن لمدة ثلاث سنوات أو أكثر. فإنه أجاز للزوجة طلب التفريق من القاضي، ولكن يشترط ذلك بعد إمضاء الزوج سنة واحدة في السجن، الذي حكم به عليه، وأن يكون الحكم الصادر على الزوج معتمداً أو نهائياً. وجاء في نفس المادة (٤٦) فرع (٢) - لا يتم اتخاذ أي إجراء على أساس ما ورد في الفقرة (و) من الفرع (١) حتى يصبح الحكم نهائياً وأن يكون الزوج قد أمضى سنة من الحكم الصادر ضده".

أما بالنسبة للتفريق لسبب الأسر أو الاعتقال فإن القانون أخذ بمذهب الجمهور وهو التفريق بسببه، وقد اشترط القانون للتفريق بهذا السبب انقضاء مدة سنة فأكثر، وهذا كما جاء في المادة رقم ٤٦ فرع (١)، فقرة (ب): "أن يكون الزوج على قيد الاعتقال لمدة سنة أو أكثر".

فمن خلال ما سبق تبين أن القانون أعطى الزوجة الحق في طلب الانفصال بسبب فقدان الزوج وغيبته وحبسه واعتقاله وهو مأخوذ من أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية.

نموذج قرار الحاكم في قضية التفريق للحبس المرفوعة في المحكمة الشرعية

ومن النماذج التطبيقية لقرار القاضي للقضية التي تقدمت بها زوجة بطلب إلى المحكمة الشرعية، طالبة من القاضي التفريق من زوجها بسبب حبس زوجها لمدة أكثر من ثلاث سنوات،

وقد أمضى سنتين وشهرا واحدا من الحكم في يوم شكواها، وبالاستناد إلى الحكم الشرعي والنص القانوني بشأن التفريق بسبب الحبس، أصدر القاضي الحكم بالتفريق بينها وبين زوجها المحبوس^(١).

^١ المحكمة الشرعية في سلطنة بروناي، (٦٢/٢٠٠٢) BM\TC\BIL,MAL KES

المطلب الرابع: حقُّ الزوجة في التفريق للعيوب والغلل

التعريف بالعيوب لغة واصطلاحاً

العيوب لغة: من عاب الشيء أي صار ذا عيب، والعيوب والعياب الوصمة، والعيبة من الرّجل موضع سره، والعياب الصدور والقلوب كناية^(١).

والعيوب اصطلاحاً: "كل معنى ينقص العينَ بأصل الخلقة أو القيمة أو يفوتّ غرضاً مقصوداً"^(٢).

رأي العلماء في التفريق للعيوب

لا خلاف بين الأئمة الأربعة^(٣) في أن المرأة المتزوجة لها حقُّ طلب التفريق بالعيوب بشروطه^(٤) وإنما الخلاف بينهم في ثبوت حق طلب التفريق بالعيوب للزوج، فقد ذهب الحنفية إلى حصر حق طلب التفريق بالعيوب في الزوجة فقط^(٥). أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية

^١ أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، ص ١٩٤. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج ١ ص ١٥٢. إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ص ٦٣٨-٧٣٩.

^٢ النووي، المجموع شرح المذهب، ج ١١ ص ٤٨ - ٤٩، ص ٥١٥.

^٣ السرخسي، المبسوط، ج ٥ ص ٩٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٦٣٢. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٣ ص ١٥٢. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢ ص ١٥٨. ابن عبد البر القرطبي، الكافي، ص ٢٥٨-٢٥٩. ابن جزري الكلبى، القوانين الفقهية، ص ١٦١. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج ١ ص ٢٩٨. الكششناوي، أسهل المدارك، ج ٢ ص ٩٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٠٢. النووي، منهاج الطالبين، ج ٣ ص ٢٦٢. المحلي، شرح منهاج الطالبين، ج ٣ ص ٢٦٢. الحصني، كفاية الأخيار، ج ٢ ص ٤٣٨. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ١٤٠. البهوتي، كشاف القناع، ج ٥ ص ١٠٥-١٠٦. الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦ ص ١٥٢.

^٤ يشترط للتفريق بالعيوب: ١- ألا تكون عالمة بذلك عند العقد، فإن علمت به عند العقد ورضيت فإنه ليس لها الحق في طلب التفريق بسببه. ٢- أن تطلب التفريق من القاضي، ويثبت لديه تلك الأحوال المانعة. ٣- أن يحكم القاضي بالتفريق فلا تتم الفرقة إلا بحكم القاضي بالطلاق وقبلها لا يقع. (أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٣٥٦)

^٥ السرخسي، المبسوط، ج ٥ ص ٩٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٦٣٢. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٣ ص ١٥٢. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢ ص ١٥٨.

والحنابلة فيرون ثبوت الخيار للزوج بسبب العيوب، بمعنى أن العيوب اذا كانت بالزوجة جاز للزوج أن يطلب من القاضي التفريق بينه وبين زوجته^(١).

العيوب الموجبة للفرقة:

إن العيوب الموجبة للفرقة عند علماء الحنفية العيوب التناسلية فقط وهي العنة^(٢) والجب^(٣) والخصاء^(٤)، وعند الجمهور من المالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) فهي العيوب التناسلية أو الجنسية والعيوب غير الجنسية إذ كلمة "العيب" تفيد العموم، كالجنون والجدام والبرص والعقل وغيرها، بل كل عيب ينفر منه الزوج لا يحصل معه مقصود النكاح من الرحمة والمودة والتنازل يحق للسليم حق طلب التفريق بعد محاولة العلاج أو اليأس من الشفاء، جاء في زاد المعاد: "أنه من تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته، وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان القول - بأن العيوب التي تبرر المرأة لفسخ النكاح لم ينحصر تعدادها في العيوب المذكورة-، وقربه من قواعد الشريعة"^(٨).

نوع الفرقة الثابتة بالعيوب

اختلف الفقهاء في صفة الفرقة التي تقع بين الزوجين بسبب العيب على رأيين:

١. ابن عبد البر القرطبي، الكافي، ص ٢٥٨-٢٥٩. ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، ص ١٦١. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج ١ ص ٢٩٨. الكشناوي، أسهل المدارك، ج ٢ ص ٩٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٠٢. النووي، منهاج الطالبين، ج ٣ ص ٢٦٢. المحلي، شرح منهاج الطالبين، ج ٣ ص ٢٦٢. الحصني، كفاية الأخيار، ج ٢ ص ٤٣٨. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ١٤٠. البهوتي، كشاف القناع، ج ٥ ص ١٠٥-١٠٦. الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦ ص ١٥٢.

٢. العنة-العنين: هو من لا يقدر على الحماص لمرض أو كبير سن أو يصل إلى الثيب دون البكر(الرجلاني، التعريفات، ص ١٦٠).

٣. الجب - المبوب: مقطوع الذكر (الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢ ص ١٥٨).

٤. الخصاء- الخصي: الذي سلت خصيتاه (الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢ ص ١٥٩).

٥. الخرشى، الخرشى على مختصر سيدي خليل، ج ٣ ص ٢٣٦-٢٣٨. القرطبي، الكافي، ص ٢٥٨-٢٥٩. ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، ص ١٦١. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج ١ ص ٢٩٩-٣٠٠. الكشناوي، أسهل المدارك، ج ٢ ص ٩٤-٩٦.

٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٠٣-٢٠٤. النووي، منهاج الطالبين، ج ٣ ص ٢٢٦-٢٢٧. المحلي، شرح منهاج الطالبين، ج ٣ ص ٢٢٦-٢٢٧. الحصني، كفاية الأخيار، ج ٢ ص ٤٣٨.

٧. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ١٤٠. البهوتي، كشاف القناع، ج ٥ ص ١٠٥-١٠٦.

٨. ابن القيم، المعاد في هدى خير العباد، ج ٥ ص ١٤٢.

الرأي الأول: إن الفرقة بسبب العيب طلاق بائن، وبه قال الحنفية^(١) والمالكية^(٢).

الرأي الثاني: إن الفرقة بسبب العيب يعد فسخا لا طلاقا، وهو رأي الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

أدلة الرأيين:

أ - أدلة الرأي الأول: استدل أصحاب هذا الرأي بدليلين:

١ - إن الفرقة بسبب العيب وقعت بعد عقد صحيح وبعد الوطاء فكان طلاقا بائنا^(٥).

٢ - إن سبب التفريق كانت من جهة الزوج وكل فرقة من جهة الزوج تقع طلاقا، ولكنه ليس طلاقا رجعيا لأن المرأة بالرجعي لا تملك نفسها^(٦).

ب - دليل الرأي الثاني: استدل أصحاب هذا الرأي بأن:

١ - الخيار الذي ثبت في عقد النكاح، إنَّما جاز لأجل العيب، فكان فسخا كفسخ المشتري عقد البيع بسبب وجود العيب في المبيع^(٧).

٢ - الفرقة التي لا تتوقف على ايقاع الزوج أو نائبه تعتبر فسخا^(٨).

٣ - لو كان طلاقا لما سقط المهر بالفرقة قبل الدخول فكان فسخا لا طلاقا^(٩).

^١ الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٦٣٧. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢ ص ١٥٨. الموصلي، الاختيار لتعجيل المختار، ج ٣ ص ١٥٢.

^٢ الكشناوي، أسهل المدارك، ج ٢ ص ٩٧. القرطبي، الكافي، ص ٢٥٨. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج ١ ص ٣٠١. النفراوي، الفواكه الدواني، ج ٢ ص ٦٩.

^٣ الشربيني، معني المحتاج، ج ٣ ص ٢٠٧. النووي، منهاج الطالبين، ج ٣ ص ٢٦٥. المحلي، شرح منهاج الطالبين، ج ٣ ص ٢٦٥. الحصني، كفاية الأخيار، ج ٢ ص ٤٣٨.

^٤ ابن قدامة، المعني، ج ٧ ص ١٤٣، ١٤٠. البيهوتي، كشف القناع، ج ٥ ص ١٠٥.

^٥ الأزهرى، جواهر الإكليل، ج ١ ص ٣٠١.

^٦ الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢ ص ١٥٨.

^٧ ابن قدامة، المعني، ج ٦ ص ٦٦٩. البيهوتي، كشف القناع، ج ٥ ص ١١١.

^٨ الشربيني، معني المحتاج، ج ٣ ص ٢٠٧.

^٩ المرجع السابق، ج ٣ ص ٢٠٧.

الرأي الراجح

إن الذي أميل إليه هو رأيُ القائلين باعتبار الفرقة بالعيب فسخاً لأنه باعتبارها طلاقاً بئناً لا يتمكّن الزّوج المصاب بالعيب من إرجاع زوجته ولو بنكاح جديد وبمهر جديد إن سبق أن تطلقها مرتين قبلها، أما في اعتباره فسخاً، فإن سبق أن طلقها طلقتين اثنتين فله الفرصة أن يرجعها بنكاح جديد وبمهر جديد؛ لأن الفسخ لا ينقص عدد طلاقاته الثلاث، لذلك أميل إلى اعتبار الفرقة بالعيب فسخاً، وذلك لإعطاء الفرصة للزوج المصاب بالعيب نكاحها من جديد إن برئ منه. والله أعلم.

موقف القانون :

لقد أجاز قانون الأحوال الشخصية البروني للمرأة أن تطلب التفريق من القاضي بسبب العلل الجنسية وكذا العلل غير الجنسية أخذاً بما ذهب إليه الجمهور، فقد رأى القانون في العلل المنقّرة أو الضّارة ما يحول دون السعادة الزوجية والسكن النفسي والمودة والرحمة التي أَرادها الله للزوجين في الحياة الزوجية، والعلل أو العيوب غير الجنسية المنقّرة والضّارة في الحقيقة قد تكون أشدّ إيذاءً للزوجة وأبعثَ على تنفيرها من الزّوج الذي كانت به العنة والخصاء والجبّ، فموقف القانون من التفريق للعلل الجنسية وغير الجنسية موافق بما يتفق وروح الشريعة الغراء.

إن التفريق بسبب العيوب بكلا نوعيهما في القانون يعد فسخاً كما جاء في المادة رقم ٤٦ لأنها من الأسباب التي تبرر لأي من الزوجين طلب فسخ الزواج. وما عده القانون فسخاً للزواج هو ما اتجه إليه فقهاء الشافعية والحنابلة كما تقدم بيانه.

أولاً: العلة الجنسية

ورد في القانون تفصيلُ العيوب التي استحقت الزّوجة لأجلها طلبُ التفريق من المحكمة كما جاء في المادة رقم ٤٦ فرع (١): "يحق لشخص متزوج وفقاً لحكم شرعي أن يتقدم حسب الأصول بطلب إنهاء عقد الزواج عن طريق الفسخ واستناداً لسبب أو أكثر ومن هذه الأسباب: كون الزوج عنيماً في وقت الزواج وأن يظل كذلك بعده، وكون الزوجة على غير علم بأنه كان

عنيبا^(١)، إلا أن القاضي لم يفرق بمجرد ثبوت العنة في جهة الزوج بل يمهل الزوج مدّة سنة واحدة قمرية لإقناع المحكمة خلال هذه الفترة بأنه لم يعد عنيبا^(٢)، كما ورد نصه في نفس المادة فرع (٣) من المادة.

ثانياً: العلة غير الجنسية

كما أنه يجوز التفريق بناء على طلب الزوجة بسبب العيوب الجنسية في الزوج بأنه يحق لها أيضاً أن تطلب التفريق بسبب العلة غير الجنسية وهو كما رآه الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة - فقد جاء في المادة رقم ٤٦ فرع (١) فقرة (ز) نص القانون على استحقاق الزوجة التفريق عن طريق الفسخ بسبب العيوب غير الجنسية:

"أن يكون الزوج مصاباً بالجنون لفترة تزيد عن سنتين أو أنه يعاني من الجذام^(٢) أو الوباء^(٣) أو الإيدز^(٤)، أو ناقل لمرض الإيدز أو يعاني من مرض تناسلي ناقل للعدوى^(٥).

فمن خلال ما سبق أرى أن التفريق للعلل أو العيوب في القانون ليس فيه وجه مخالفة للشريعة الإسلامية ولا خروج عن إطارها وذلك لأن الحياة الزوجية مبنية على السكن والمودة والرحمة، ولا يمكن أن تستقر ما دام هناك من العيوب أو الأمراض ما ينفر أحد الزوجين من الآخر، لذلك أخذ القانون بتشريع التفريق للعيوب ولغيرها من الأمراض المنفرة والضارة

١. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي، المادة ٤٦، فرع (١) (و).

٢. قال ابن أبي الفتح البعلي: "الجدام داء معروف تهافتت منه الأطراف ويتأثر منه اللحم نسأل الله تعالى العافية"، (ابن أبي الفتح البعلي، **المطلع**، ج ١ ص ٣٢٤).

٣. الوضوح بفتحيتين الضوء والبياض وقد يكنى به عن البرص و الموضحة الشجة التي تبدي وضوح العظم، (الرازي، **مختار الصحاح**، ج ١ ص ٣٠٢).

٤. أصله من اللغة الكليزية (AIDS) بمعنى: متناذرة العوز المناعي المكتسب، (حتي و الخطيب، **قاموس حتي الطبي الحديث**، ص ١٥)، و هو حالة يسببها فيروس يسمى فيروس نقص المناعة المكتسبة (HIV) وهو يقوم بالهجوم علي جهاز المناعة في الجسم والذي يعد بمثابة قوة الحراسة في الجسم والتي تهاجم أي إصابة أو فيروس. لذلك عندما يهاجم الفيروس جهاز المناعة فإن جسم الإنسان يفقد هذه الحماية التي كان يتمتع بها وبالتالي يمكن إصابة الجسم بالعديد من الفيروسات والسرطانات بسهولة. (www.feedo.net). وعرفه الدكتور محمد البار في كتابه الإيدز وباء العصر فقال: الإيدز هو اختصار لملازمة فقدان المناعة المكتسبة. والمرض عبارة عن مجموعة من الأعراض المرضية، والتي يدل ظهورها على المصاب يعاني من فقدان المناعة، وهذا المرض ينتقل إلى الإنسان بعدة طرق، منها: الاتصال الجنسي، والتلقيح الصناعي، والوريدية الملوثة، ونقل الدم أو محتوياته، (الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها، ص ١١٣).

٥. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي، (١٩٩٩)، مادة ٤٦ فرع (١)، فقرة "ز"

والمعدية. وبالنسبة للأمراض الجرثومية التي نص عليها القانون كالجدام أو الوضح أو الإيدز أو نقل المرض يعاني من مرض تناسلي ناقل للعدوى، فقد اكتشف علماء الطب مدى خطورتها على الشخص الذي أصيب بأحد هذه الأمراض، ومن يُحيطُ به، فعلى هذا إن أصاب أحد الزوجين بأحد هذه الأمراض يبرر للسليم منهما مفارقة الآخر، لأنها في الواقع اشد أثراً وضرراً من العيوب الجنسية أو غير الجنسية التي حكم الفقهاء القدامى بجواز التفريق بين الزوجين بسببها، ولذا فهي تلحق بها قياساً من باب أولى لاشتراكها معها في العلة وهي: حصول الأذى والنفرة وتحقق العدوى في بعضها، كما أنها تعطل الكثير من مقاصد النكاح، وعلى هذا إذا نفذت طرق العلاج، ولم يتمكن من العثور على دواء ناجع جاز استخدام الحق الشرعي في التفريق.

المطلب الخامس: حق الزوجة في المخالعة من الزوج

مفهوم لغة واصطلاحاً:

والخلع لغة: هو مزايلة الشيء الذي كان يشتمل به أو عليه، تقول: خلعت الثوب أخلعه خلعا^(١).

والخلع اصطلاحاً:

"هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو من غيرها بألفاظ مخصوصة"^(٢).

مشروعية الخلع:

وقد ثبتت مشروعية الخلع بأدلة مختلفة منها:

١. قوله تعالى: (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ^٣

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا) (٣).

وجه الدلالة: "إن الآية الكريمة دلت على أن الزوجة إذا خافت عدم إقامة حق الله في طاعة زوجها وأداء الحقوق الزوجية فيما بينهما، كبغض المرأة لزوجها لخلقه أو لخلقه أو كبره أو ضعفه ونحو ذلك، جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به نفسها منه"^(٤).

٢. روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إن امرأة ثابت بن قيس، أنت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: "يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره

١. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص ٣٢٧.

٢. البيهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣ ص ٥٧.

٣. سورة البقرة: الآية (٢٢٩).

٤. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٢٤٦.

الكفر في الإسلام"، فقال صلى الله عليه وسلم: "أتردّين عليه حقيقته؟"، قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أقبل الحديقة وطلقها تطليقة"^(١).

٣. اجماع الفقهاء من مشروعية الخلع ولم يشذ إلا بكر بن عبدالله المزني^(٢).

٤. إن في الخلع دفعا للضرر عن المرأة غالبا، لأنّ وقوع الخلع غالبا في حالة التشاجر بين الزوجين وخوف المرأة من عدم أداء حقوقها في الحياة الزوجية^(٣).

صفة الفرقة بالخلع:

اتفق الفقهاء على أن الخلع مآله الفرقة، إلا أنهم اختلفوا في صفة الفرقة بالخلع على رأيين:

الرأي الأول: يرى أنّ الفرقة بالخلع تقع تطليقة بائنة، وهذا مذهب الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥) والقول الجديد عند الشافعي^(٦)، والحنابلة في إحدى الروايتين^(٧).

الرأي الثاني: يرى أن الفرقة بسبب الخلع يقع فسخا، وهذا عند الشافعي في القول القديم^(٨)، ورواية عند الإمام أحمد وهي المعتمدة عند الحنابلة^(٩).

أدلة الرأيين:

أ- أدلة الرأي الأول: استدل الجمهور على قولهم بالأدلة الآتية:

١. أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الطلاق، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم الحديث: ٥٢٧٣، ص ١٣٥٥.
٢. ابن المفلح، المبدع، ج ١٧ ص ٢٢٩.
٣. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٦٢.
٤. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٤ ص ٢٠١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ٢٢٧. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢ ص ١٨٨. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٣ ص ٢٠٤-٢٠٥.
٥. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج ٤ ص ١٥٥. النفراوي، الفواكه الدواني، ج ٢ ص ٨٦. الكشناوي، أسهل المدرك، ج ٢ ص ١٥٧. الأزهر، جواهر الإكليل، ج ١ ص ٣٣٠. ابن عبد البر القرطبي، الكافي، ص ٢٧٦.
٦. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٦ ص ٢٦٨. النووي، منهاج الطالبين، ج ٣ ص ٣١٣. المحلي، شرح منهاج الطالبين، ج ٣ ص ٣١٣. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٢٤٩.
٧. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٢٤٩. ابن قدامة، الكافي، ج ٣ ص ١٤١. البهوتي، كشف القناع، ج ٥ ص ٢١٦.
٨. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٦ ص ٢٦٨. النووي، منهاج الطالبين، ج ٣ ص ٣١٣. المحلي، شرح منهاج الطالبين، ج ٣ ص ٣١٣.
٩. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٢٤٩. ابن قدامة، الكافي، ج ٣ ص ١٤١.

١ - ما رواه عكرمة عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: «يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال صلى الله عليه وسلم: «أتردين عليه حديقته؟»، قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة»^(١).

وجه الدلالة: أن الحديث دل دلالة واضحة على أن الخلع يعد طلاقاً إذ أنه صلى الله عليه وسلم أمر ثابت بن قيس بطلاق امرأته مقابل إرجاع الحديقة بلفظ الطلاق الصريح، وجعله طلاقاً^(٢).

٢ - إن الزوجة بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ، فوجب أن تكون طلاقاً^(٣).

٣ - إن لفظ الخلع في اللغة يدل على الطلاق لا على الفسخ إذ أنه مأخوذ من الخلع بمعنى النزاع وهو من حيث اللغة بمعنى إخراج الشيء من الشيء كما في قوله تعالى: ﴿وَنَزَعَ يَدَهُ فَإِذَا هِيَ بِيْضَاءٌ لِلنَّظَرِ﴾^(٤)، أي أخرجها من يده، فمعنى قول: خلعتها أي أخرجها من ملك النكاح، وهذا هو معنى الطلاق البائن، أما فسخ النكاح فهو رفع النكاح من الأصل وجعله كأن لم يكن رأساً فلا يتحقق فيه معنى الإخراج^(٥).

ب: أدلة الرأي الثاني: استدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب والسنة والمعقول:

١ - قال الله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ

أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا

^١ . سبق تخريجه، ص ١٩٠.

^٢ . الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦ ص ٢٤٩.

^٣ . الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ٢٢٧.

^٤ . سورة الأعراف: الآية (١٠٨).

^٥ . الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ٢٢٧.

حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾ (١).

وجه الدلالة: إن الله تعالى ذكر في الآية تطليقتين، ثم ذكر الخلع، ثم ذكر تطليقة بعدها، فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً، وهذا غير مشروع (٢).

٢- إن ما جاء من روايات في حادثة ثابت بن قيس مع زوجته يفيد أن الخلع ليس طلاقاً ومنها:

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لثابت: "خذ الذي لها عليك، وخل سبيلها"، قال: نعم، فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتربص بحيضة واحدة، فتلحق بأهلها (٣).

وجه الدلالة: أن لفظ "خل سبيلها" يدل على أن الخلع ليس بطلاق، وكما أن الحديث دل على أن الخلع لا يترتب عليه وجوب العدة، لكنه أمر بالاستبراء بحيضة واحدة، ولو كان طلاقاً لما

١. سورة البقرة: الآيتان (٢٢٩-٢٣٠).

٢. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٢١٦.

٣. أخرجه النسائي سننه، في كتاب الطلاق، باب: عدة المختلعة، رقم الحديث: ٣٤٩٧، وصححه الألباني، ص ٥٤٣. وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب: الخلع بلفظ: "فجعل النبي صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة"، رقم الحديث: ٢٢٢٩. وقال أبو داود: "هذا الحديث رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن عمرو بن مسلم، عن عكرمة، عن النبي صلى الله عليه وسلم، مرسلًا،" وصححه الألباني، ص ٣٣٨.

اقتصر الرسول صلى الله عليه وسلم على الأمر بحيضة واحدة^(١)، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ

يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ^(٢)، وبذلك فلا تدخل المختلعة في هذه الآية.

٣- ما روي عن نافع مولى ابن عمر أنه سمع الربيع^(٣) ابنة معوذ بن عفراء وهي تخبر عبد الله بن عمر أنها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان فجاء عمها إلى عثمان فقال إن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم أفننقل فقال عثمان لننقل ولا ميراث بينهما لها ولا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حمل فقال عبد الله بن عمر ، فعثمان: أخبرنا وأعلمنا^(٤).

٤- إنَّ الخلعَ فرقةٌ تخلو فيها عن صريح الطلاق ونيته فيكون بذلك فسخا كسائر الفرقة بالفسخ^(٥).

ناقش أصحاب الرأي الأوّل بأنّ الرواية التي وردت بصيغ مختلفة مثل "خل سبيلها" لا يدل على أن الخلع فسخ وذلك لورود الروايات الصحيحة التي صرحت فيها بالطلاق مثل حديث: وطلقها تطليقة^(٦).

^١ . الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٦ ص٢٤٩ .

^٢ . سورة البقرة: الآية (٢٢٨)

^٣ . الربيع بنت معوذ بن عفراء الانصارية من بني النجار ، لها صحبة ورواية ، وقد زارها النبي صلى الله عليه وسلم صبيحة عرسها صلة لرحمها ، عمرت دهرا ، وروت أحاديث ، حدث عنها: أبو سلمة بن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار ، وعبادة بن الوليد بن عباد ، وعمرو بن شعيب ، وخالد بن نكوان ، وعبد الله بن محمد بن عقيل ، وآخرون ، وتوفي رضي الله عنها في هلافة عبد الملك سنة بضع وتسعين ، (الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ج٤ ص٣٤٢)

^٤ . ابن حزم الظاهري ، المحلى ، ج١٠ ص٢٣٧ .

^٥ . ابن قدامة ، المغني ، ج٧ ص٢٥٠ . البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥ ص٢١٦ .

^٦ . الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٦ ص٢٤٩ .

وقد رد أصحاب الرأي الثاني على هذا الاعتراض بأنه ثبتت الروايات من طرق عديدة بعبارات مختلفة فمنها بلفظ "فارقها" ومنها بلفظ "خل سبيلها" ومنها بلفظ "وتلحق بأهلها"، ولا شك أن رواية الجملة أولى من رواية واحدة، مثل رواية حديث "وظلقها تطليقة"^(١).

وناقش أصحاب الرأي الأول استدلالهم بالحديث بأنه صلى الله عليه وسلم أمر امرأة ثابت أن تعتد بحيضة وعدة الطلاق ثلاث حيض، فكان ذلك دليلاً على أنه فسخ لا طلاق. فليس يفيدهم لما يأتي:

إن اعتداد المختلة بحيضة واحدة- وإن دلت عليه الروايات الصحيحة- لا يمنع أن يكون الخلع طلاقاً، بل يجوز أن يكون طلاقاً، وعدته حيضة واحدة، لا ثلاث حيضات^(٢). ذلك لأن أمر العدة وتقديرها إلى الشارع الحكيم، وله أن يجعل العدة ثلاث حيض في بعض أنواع الطلاق، وحيضة واحدة في نوع آخر. وبناء على ذلك، تكون الآثار الواردة في المختلة بأنها تعتد بحيضة مخصصة بعموم قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ^(٣)﴾، وهناك خلاف هل

المراد بالقرء الحيض أو القرء؟.

فخرج من عموم ذلك، المختلة، وهو ما ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبل في أصح الرويتين عنه^(٤)، وهو مذهب عثمان بن عفان وابن عباس^(٥).

وبهذا يتضح أن لا حجة لهم في حديث الربيع إن اختلعت وأجاز لها عثمان أن تنتقل إلى أهلها، ولا عدة عليها، لأنه رضي الله عنه لم يصرح بأن هذه الفرقة ليست بطلاق، وإنما ذكر أحكامها، وهي لا تنافي أنها طلاق يحتسب ما للزوج على زوجته.

^١. الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦ ص ٢٤٩.

^٢. الروضة الندية، ج ٢ ص ٦١.

^٣. سورة البقرة: الآية (٢٢٨)

^٤. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٣ ص ١٤٥.

^٥. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٤٨٥.

^٦. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج ٩ ص ٣٣١.

الرأي الراجح:

أرى- والله أعلم- أن الرأي الأقرب للصواب هو الرأي القائل بأن الخلع طلاق، لأن الخلع فرقة تدفع الزوجة فيها العوض للزوج لتملك عصمتها وتبين من زوجها. والفرقة التي يملك للزوج إيقاعها هي الطلاق فقط سواء بصراحة أو كناية، فدل هذا على أن الخلع ثابت لزوجته بأمر الشارع كان طلاقاً.

وقد يقول قائل: الدليل على أن ثابت لم ينو الطلاق أثناء فراقه لزوجته هو أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرها أن تعتد بحيضة، كما جاء في بعض الروايات، فلو كان فراقه طلاقاً، لأمرها أن تعتد بثلاث حيضات كما هو المنصوص في عدة الطلاق.

وهذا هو ما عبر عنه الشيخ علي الخفيف فقد قال: "وأقوى حجة لمن رجح أن الخلع فسخ، ما ورد فيه أن المختلعة إنما تستبرئ بحيضة"، وقد سبق البيان أنه لا ملازمة بين اعتبار الخلع طلاقاً وبين الاعتداد بثلاث حيض كما روي ذلك عن الإمام أحمد بن حنبل^(١).

موقف القانون :

عرف قانون الأحوال الشخصية البروني الخلع بأنه "حل عقدة الزواج حيث تدفع الزوجة بموجبه إلى الزوج ما تم الاتفاق عليه بالتراضي أو بأمر المحكمة"^(٢)، وهو نفس المعنى للخلع الذي تكلم عنه الفقهاء إذ أن مآله إزالة الرابطة الزوجية ولا بُدَّ من العوض مقابل موافقة الزوج على الفرقة.

ولم يتعرض القانون للخلع بتفاصيله وإنما نص على إجراءاته فبين ضروره إعلان في المحكمة حسب الإجراءات اللازمة التي قررتها المحكمة. وتقدير مبلغ الخلع حسب الاتفاق بين الزوجين، و بأن الفرقة عن طريق الخلع يعتبر طلاقاً بائناً وليس فسحاً تمشياً مع ما ذهب إليه الجمهور كما جاء في المادة رقم ٤٧:

^١. ابن قدامة، المغني، ج٧ ص ٤٨٥.

^٢. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة : ٢.

" ١ - في حالة عدم موافقة الزوج على إعلان الطلاق طوعاً ولكن الطرفان وافقا على ابقائه بالخلع، تأمر المحكمة بعد الاتفاق على مبلغ الخلع، بتسديده من قبيل الزوجة للزوج، وإعلان الطلاق بطريقة الخلع، ويقع ذلك الطلاق بائناً بينونة صغرى (غير قابل للنقض)".
من خلال هذا النص نرى أن القانون أخذ برأي الجمهور أن الفرقة الثابتة بالخلع طلاقاً بائناً لا قسحاً.

وأما بالنسبة لتقدير بدل الخلع فإنه يرجع فيه الى اتفاق الزوجين، فإذا حصل النزاع في القدر فإنه يترك إلى اجتهاد القاضي، وهذا ما أشار إليه تعريف القانون للخلع، وهذا عموماً لم يكن خارجاً عما ما ذكره فقهاء الشريعة الإسلامية.

نموذج قرار القاضي لقضية الخلع المرفوعة الى المحكمة الشرعية

من نموذج الدعوى القضائية بشأن الخلع؛ القضية التي رفعتها الزوجة -المدعية- الى المحكمة تطلب فيها التفريق لأنه قد حصل الشقاق و النزاع بينها وبين زوجها - المدعى عليه- وقد أصدر القاضي بعد التثبت من وقوع ما ادعته الحكم بنصب المحكّمين، أحدهما من جهة الزوج والآخر من جهة الزوجة، وفي هذه القضية حكم المحكّمان بتطبيق الزوجة عن طريق الخلع، الذي مبلغه مائة وخمسون دولاراً، وإذا دفعت الزوجة هذا المبلغ كبديل للخلع وقع الطلاق أو الفرقة، والمحكمة - أي القاضي - في هذه الدعوى القضائية أصدر الحكم بأن القرار الصادر من المحكّم من جهة الزوج هو الحكم المعتمد و النهائي^(١).

^١ . المحكمة الشرعية بماليزيا (١٠١ JH ٣ ١٩٦٥) Profesor Tansri Datuk Ahmad Ibrahim: Undang-Undang Keluarga Islam Di Malaysia

المطلب السادس: حق الزوجة في الطلاق بالتفويض

الأصل أن الرجل هو الذي يملك الطلاق دون المرأة، وذلك لأمرين:

أحدهما: إن الرجل هو المكلف بمتطلبات الحاجات الأسرية المادية من الإنفاق على زوجته وأطفاله، حتى ولو حصلت الفرقة بينهما، فهو مطالب بالنفقة نفقة العدة لمدة معينة ودفع أجرة الحضانة والرضاع، وعلى هذا الأساس كان الطلاق بيد الرجل؛ لأنه يعيد النظر مرارا قبل الإقدام عليه ولا يتسرع فيه، لأن أمامه تكاليف سابقة ولاحقة، بخلاف المرأة فهي لا تكلف بالمتطلبات المالية في أثناء الزوجية أو بعد الفرقة، ولا شك أن جعل الطلاق بيد الرجل يحافظ على استمرار الحياة الزوجية واستقرارها.

وثانيهما: لو كان الطلاق بيد المرأة لأدى ذلك إلى عدم استقرار الحياة الزوجية، لأنها سريعة التأثير - في الغالب - بطبيعتها، ليس لها الجأء والصبر مثل للرجل فقد لا تستطيع ضبط نفسها، وربما تستخدم الطلاق لأتفه الأسباب، فمحافظة على استمرار الزوجية وبقائها كانت سلطة الطلاق بيد الرجل^(١).

وبالرغم من أن الطلاق كان بيد الرجل، إلا أنه من حقّه أن ينيب عنه زوجته في تطبيق نفسها بالتفويض، وهذا ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

^١ . الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٤ ص٢٧٨، ٢٧٧.

^٢ . الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٣ ص١٩٤ . الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٣ ص١٧٨ . الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ ص١٧٨ . المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٢ ص٢٣٧.

^٣ . الأزهرى، جواهر الإكليل، ج١ ص٣٥٧ . القرطبي، الكافي، ص٢٧٣ . الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ ص١٥٩.

^٤ . الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٨٥ . المحلي، شرح منهج الطالبين، ج٣ ص٣٣٠ . الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ ص٤٧٤ . الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين، ج٤ ص٣٤.

^٥ . ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٣١١ . البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٢٥٤.

مفهوم التفويض:

التفويض "هو أن يملك الزوج زوجته تطليق نفسها منه، أو يملك غيره تطليق امرأته، بأن يقول للزوجة طلقي نفسك"^(١). والذي يهمننا هنا هو التفويض الخاص بالزوجة لأنه مجال البحث.

مشروعية تفويض الزوجة بالطلاق

ذهب جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة إلى أنه جائز، والدليل الذي استندوا إليه في الجواز هو تخيير النبي صلى الله عليه وسلم أزواجه في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلًّا لِّأَزْوَاجِكَ إِنْ

كُنْتِ تَرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعَنَّ وَأُسْرِحَنَّ سَرَاخًا حَمِيلاً ﴿٢٨﴾ وَإِنْ كُنْتِ تَرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالْدارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٢٩﴾﴾^(٢).

وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى لما أمر رسوله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه، كما جاء في الآيات السابقة، فإنه صلى الله عليه وسلم بدأ بعائشة؛ فقال: «يا عائشة إني ذاك لك أمرا فلا عليك أن لا تستعجلي حتى تستأمرني أبويك»، قالت: "وقد علم أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه"، قالت ثم قال: «إن الله تعالى يقول: "يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلًّا لِّأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتِ تَرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ"، حتى بلغ "لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا" فقالت: "أفي هذا أستأمر أبوي؛ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، وفعل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت»^(٣).

^١. بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون، ص ٣٨٥. السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص ٣٦٠. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٩ ص ٦٩٣٦.

^٢. سورة الأحزاب: الآيتان (٢٨، ٢٩).

^٣. أخرجه الترمذي في السنن كتاب التفسير باب: من سورة الأحزاب، رقم الحديث: ٣٢٠٤، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، ص ٧٢٤.

والظاهر من هذه الحادثة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فوّض الطلاقَ إلى نساءه بلفظ التّخيير، فدلّ ذلك على جواز التفويض في الطلاق، لأنهن لو اخترن مفارقة الرسول صلى الله عليه وسلم لكان ذلك طلاقاً^(١).

موقف القانون:

إن القانون لم يتناول هذا الموضوع، إلا أنه نص على أن ما لم يُنصَّ عليه يُرجع فيه إلى حكم شرعي، كما جاء في المادة رقم: ١٤٤ فرع ٢: " - تطبق المحكمة الحكم الشرعي في حالة عدم النص صراحةً على أي أمر في هذا النظام أو أيّة أحكام صادرة بموجب هذا النظام، ولكن الذي ينبغي أن يفصل في هذه النقطة بحيث يتناولها القانون صراحةً حتى تكون الأمور أكثر بياناً وتوضيحاً. واقترح أن يشترط القانون تفويض الزوجة بالطلاق أن يكون بمستند خطي، وإن كان الفقهاء لم يشترطوه، غير أن اشتراطه ليس في الفقه ما يمنعه لانه وسيلة يحتاط بها كي لا يحصل التجاهد فيما بعد. وهو ما سار عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني كما جاء في المادة ٨٧ من القانون: "للزوج أن يوكل غيره بالتطبيق، وأن يفوض الزوجة بتطبيق نفسها على أن يكون ذلك بمستند خطي"

^١. المطيعي، تكملة المجموع، ج ١٦ ص ٨٨.

الفصل الثاني:

حقوق المرأة بعد الفرقة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

المبحث الأول: الحقوق المالية للمرأة بعد الفرقة في الفقه الإسلامي وقانون

الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي

أعطت الشريعة الإسلامية وكذلك قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي المرأة التي طلقها زوجها والمرأة التي توفي عنها زوجها حقوقاً مادية ومعنوية، والغرض من ذلك صيانة حياتها وحفظها من الضياع بعد أن حصلت الفرقة، لأن الفرقة مظنة ضيق الحياة من الناحية المادية والمعنوية ولا سيما إذا كانت ذات أولاد.

المطلب الأول: حق المطلقة في متعة الطلاق

المتعة إحدى الحقوق المالية على الزوج لزوجته على اختلاف العلماء في وجوبها وعدمه، وهي حق ثابت لها بعد انتهاء زواجهما، فقد قال الإمام النووي رحمه الله تعالى: "إن وجوب المتعة مما يغفل عنه النساء، فينبغي تعريفهن إياه وإشاعته بينهم ليعرفن ذلك"^(١)، وإن الحكمة في إيجاب المتعة للمطلقة جبر ألم فراقها^(٢).

تعريف المتعة لغة واصطلاحاً:

١- المتعة لغة: المتعة، مصدر المتاع وهو في اللغة كل ما انتفع به، وعن علي بن عيسى مبيع التجار مما يصلح للاستمتاع به فالطعام متاع والبز متاع وأثاث البيت متاع قال وأصله النفع

^١. الشريبي، الإقناع، ج٢ ص٤٢٩. الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين مهمات الدين، ج٣ ص٥٩٥.

^٢. الأزهرى، الثمر الداني، ج١ ص٣٦٥. الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين، ج٣ ص٥٩٥.

الحاضر ، وهو مصدر أمتعته إمتاعا و متاعا ، ومتعة الطلاق ومتعة الحج ومتعة النكاح كلها من ذلك لما فيها من النفع أو الانتفاع (١). متعة المرأة ما وصلت به بعد الطلاق (٢).

٢. والمتعة في الاصطلاح:

هي ما يعطيه الزوج ولو عبدا لزوجته المطلقة زيادة على الصداق لجبر خاطرها (٣).

حكم المتعة:

اختلف الفقهاء في حكم المتعة على النحو الآتي:

الرأي الأول: تجب المتعة للمفوضة فقط، وهي التي لم يسم لها مهرا في العقد ثم طلقت، أما سائر المطلقات فالمتعة في حقهن مستحبة، باستثناء من يسمى لها مهرا في العقد، وطلقت قبل الدخول، لأنها تستحق نصف المهر المسمى بالعقد، وهذا قول الحنفية ورواية عن الحنابلة.

جاء في الاختيار لتعليق المختار: "وان لم يسم لها مهرا أو شرط أنه لا مهر لها فلها مهر المثل بالدخول والموت والمتعة بالطلاق قبل الدخول، ولا تجب إلا لهذه وتستحب لكل مطلقة سواها" (٤).

جاء في المغني: "وان كان الفسخ قبل الدخول والفرض فلا شيء لها إلا على الرواية الأخرى، ينبغي أنه تجب المتعة لأنها تجب بالفرقة قبل الدخول في موضع لو كان مسمى وجب نصفه" (٥).

الرأي الثاني: المتعة واجبة لكل مطلقة سواء طلقت قبل الدخول أم بعده - باستثناء المطلقة قبل الدخول وقد يسمى لها مهرا، وهذا قول الشافعية ورواية عن الحنابلة .

جاء في كفاية الأخيار: "الفرقة ضربان: فرقة تحصل بالموت فلا تجب متعة بالإجماع، قاله النووي: "فرقة تحصل في الحياة كالطلاق، فإن كان قبل الدخول نظر إن لم ينتظر المهر

١. المطرزي، ناصر بن عبد السيد أبو المكارم المتوفى سنة ٦١٦هـ، المغرب في ترتيب المعرب (دط)، دار الكتاب العربي.

٢. ابن منظور، لسان العرب، ج٦ ص١١.

٣. الدردير، الشرح الكبير، ج٢ ص٤٢٥.

٤. الموصلية، الاختيار، ج٢ ص١٩٤-١٩٥.

٥. ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٧١٣.

فلها المتعة ، وإن تنتظر فلا متعة لها على المشهور، وإن كان بعد الدخول فلها المتعة على الأظهر. وكل فرقة من الزوج لا سبب لها فيها - لها المتعة". وكل فرقة منها أو يسبب لها فيها لا متعة فيها كفسخها بإعساره أو غيبته، أو فسخه بعيبها".^(١)

الرأي الثالث: المتعة مستحبة لكل مطلقة، ولا تجب بأية حال - باستثناء ما استثناه الحنفية والشافعية - المطلقة قبل الدخول وقد فرض لها مهرا في العقد، وهذا قول المالكية.

جاء في التلقين: "ويستحب المتعة لكل مطلقة ومن جرى مجراها كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها ، إلا المطلقة المسمى بها - مهرا - قبل الدخول والمختلعة والملاعنة ولا يجبر عليها من أبها"^(٢).

أدلة لكل الأراء الثلاثة:

١. دليل الحنفية: أما قولهم بوجوبها في حالة المفوضة -الزوجة التي لم يسم لها مهرا-

فدليله قوله تعالى: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا

لَهُنَّ فَرِيضَةٌ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا

عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴿٣﴾.

وجه الدلالة: فالأمر في الآية الكريمة يفيد الوجوب لا الندب، والمتعة هنا بدل نصف المهر عند التسمية فنصف المهر واجب، وبدله كذلك لقيامه مقامه.

وسبب عدم وجوب المتعة للمطلقة الغير مدخول بها وقد سمي لها مهرا، فلأن المتعة جاءت بدل نصف المهر وقامت مقامه، ولا يجوز احتجاج الأصل والبدل معا.

١. الحصري، كفاية الأخيار، ج٢ص٧٥.

٢. الثعلبي، التلقين، ج١ص٢٩٥.

٣. سورة البقرة: الآية (٢٣٦)

٢. دليل المالكية: قوله تعالى: حَقًّا عَلَى الْحَسَنِينَ (١)، وقوله تعالى: حَقًّا عَلَى

الْمُتَّقِينَ (٢)، ظاهر الآية السابقة يدل على أن المتعة غير واجبة وإنما هي على سبيل

الإحسان والتفضل لأن الواجبات لا تنقيد بالمحسنين والمنقذين (٣).

٣. دليل الشافعية:

يستدل الشافعية على أن المتعة واجبة لكل مطلقة بما يأتي:

أ. قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَنعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (٤)

وجه الدلالة: وهذا الحكم عام في كل مطلقة دون تخصيص فدل على وجوب المتعة دون تفريق وأما قوله سبحانه وتعالى حقا على المتقين فمن باب التأكيد لوجوب التقوى على كل مسلم.

ب. قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلًّا لِأَرْوَجِكَ إِنْ كُنْتِن تَرْدِنَ الْحَيَوةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا

فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعَنَّ وَأُسْرِحُكُنَّ سَرِاحًا جَمِيلًا﴾ (٥).

وجه الدلالة: في الآية الكريمة إخبار باستحقاق الزوجة النفقة مع كونها مدخولا بها.

الرأي الراجح:

الراجح عند الباحث أن المتعة تجب للمفوضة فقط، أما غيرها من المطلقات فلا تجب لها المتعة وإنما مستحبة فقط، وهو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة لقوة أدلتهم، والله أعلم.

١. سورة البقرة: الآية (٢٣٦)

٢. سورة البقرة: الآية (٢٤١)

٣. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج ٢ ص ٨٧.

٤. سورة البقرة: الآية (٢٤١)

٥. سورة الأحزاب: الآية (٢٨).

مقدار المتعة

اختلفت أقوال الفقهاء فيما يتعلق بمقدار متعة الطلاق على النحو التالي:
 أولاً: ذهب الحنفية إلى أن المتعة الواجبة هي كسوة كاملة للمرأة فقالوا أنها ثلاثة أثواب: درع
 وهوما تلبسه المرأة فوق القميص، وخمار وهو ما تغطي به المرأة رأسها، وملحفة وهي ما تلتحف
 به المرأة من رأسها إلى قدميها. وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى

الْمُتَّقِينَ﴾، وذلك لأن المتاع هو اسم للعرض في العرف، ولأن لإيجاب الأثواب نظيراً
 في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام الزوجية وأثناء العدة، وأدنى ما تكتسي به
 المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب^(١). ولها عندهم حد أعلى ألا تزيد على نصف مهر
 المثل ولو كان الزوج غنيا لأنها بدل عنه، ولا تنقص عن خمسة دراهم لو كان الزوج فقيراً، لأنها
 قائمة مقام نصف المهر، ومهر من لم يسم لها مهر هو مهر المثل، فلا تزيد عن نصفه، وأقل
 المهر عندهم عشرة دراهم فلا تقل عن نصفه^(٢).

وقالوا بأنه يصح للزوج أن يدفع قيمة الأثواب مالا نقدياً، وتجبر المرأة على القبول، وذلك لأن
 الأثواب ما وجبت لعينها، بل من حيث إنها مال، كالشاة في خمس من الإبل في الزكاة^(٣).
 ثانياً: المالكية، ذهبوا إلى القول بعدم تحديد جنس أو مقدار معين للمتعة إستناداً على ما جاء
 في النصوص القرآنية الدالة عليها حيث إن الله سبحانه وتعالى لم يقدرها ولم يحددها بحد معين،
 ومن هذه النصوص قوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا

بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٤).

^١. الكاساني، البدائع، ج ٢ ص ٣٠٢. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٣ ص ٣٢٧.

^٢. المراجع السابقة و ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣ ص ١٥٨. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار،
 ج ٢ ص ٤٥٤-٤٥٦.

^٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٣٠٤.

^٤. سورة البقرة: آية (٢٣٦)، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٢ ص ٤٢٤-٤٢٥، والقرطبي، تفسير القرطبي، ج ٢ ص ٢٠٣.

ثالثاً: الشافعية، مقدار المتعة الواجبة عندهم وجهان:

أولاً: ما يقع عليه اسم المال.

ثانياً: يقدرها الحاكم وهذا هو المذهب عندهم وذلك قوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ

قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١)(٢).

ويستحب عندهم ألا تنقص المتعة عن ثلاثين درهماً أو ما قيمته ذلك، وهذا أدنى المستحب، وأعلاه خادم، وأوسطه ثوب. ويسن ألا تبلغ نصف مهر المثل، فإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية القرآنية. وإن تنازع الزوجان في قدرها، قدرها القاضي باجتهاده بحسب ما يليق بالحال^(٣).

رابعاً: الحنابلة، ذهب الحنابلة إلى أن أعلاها خادم، وأدناها كسوة يجوز لها أن تصلي فيها، وهي درع وخمار وملحفة، وذلك لقول ابن عباس رضي الله عنه: "أعلى المتعة خادم، ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة"^(٤).

وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد أنه يرجع في تقديرها للحاكم، لأنه أمر لم يرد الشرع في تقديره، فيرجع فيه إلى الحاكم مثله كمثل سائر الأمور الاجتهادية^(٥).

الرأي الراجح:

والراجح عندي - والله أعلم - أن المتعة تكون بتقديم الزوج لمطلقته ما تكتسي به وتستتر به عند الخروج من بيتها وذلك حسب العرف والعادة الدرجة في زمانهم. وإنه من الجائز قيام الزوج بدفع النقود بدلاً من الكسوة إن كان دفع النقود أنفع وأصلح للمرأة من الثياب، وبالطبع فإن

^١. سورة البقرة: آية (٢٣٦).

^٢. الشيرازي، المهذب، ج ٢ ص ١١. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٤٢. النووي، روضة الطالبين، ج ٧ ص ٣٢٣.

^٣. المراجع السابقة.

^٤. ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، ج ٤ ص ١١٤.

^٥. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٥٧١. البهوتي، كشاف القناع، ج ٥ ص ١٥٥.

هذا الأنفع والأصلح للمرأة يختلف باختلاف المكان والزمان وعرف الناس وعاداتهم فيما يدفعونه للمرأة في المتعة المستحقة لها على الرجل.

وهذا ما قاله الكاساني في البدائع: ولو أعطاهما قيمة الأثواب دراهم أو دنائير تجبر على القبول، لأن الأثواب ما وجبت لعينها، بل من حيث إنها مال كالشاة في خمس من الإبل في باب الزكاة^(١).

موقف القانون:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية البروني^(٢) على مقدار المتعة، فاكتمى بالقول بأنه يحق للمرأة المطلقة من قبل زوجها علاوة على طلب نفقة أن تتقدم إلى المحكمة بطلب المتعة وتقوم المحكمة لدى الاستماع إلى كل من أطراف العقد وبعد الاقتناع من طلاق المرأة بتوجيه أمر إلى الزوج لدفع مبلغ عادل ومناسب حسب حكم شرعي^(٣).

في هذا النص نرى أن القانون لم يصرح على أي أساس يكون تقدير المتعة وعلى أي مذهب أخذ به، ويتأمل من النص السابق يلاحظ أن المتعة في القانون تقتصر على النقود، وأشار إلى ذلك تعبیر القانون بـ "مبلغ عادل"، وهذا فيما أرى أن القانون قد ضيق الأنواع التي تصح ان تكون متعة مع أنها في الفقه يجوز ان تكون أمتعة أو نقوداً، وقد ذهب الشافعي في أحد قوليه أن كل ما يقع عليه اسم المال صح أن يكون متعة. وفي رأي الباحث، أن هذا يرجع إلى أن القانون يرى ان الأنفع والأصلح للمرأة في هذا الزمن هو النقود.

المعتبر في تقدير المتعة

اختلف العلماء في المعتبر في تقدير المتعة، هل هو حال الزوج أو حال الزوجة على ما يأتي:

^١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٣٠٤.

^٢. قانون الأحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة رقم ٥٨.

الرأي الأول: يرى أن المعترف في تقدير المتعة هو حال الزوج في يساره وإعساره، وهذا ما ذهب إليه المالكية^(١) والحنابلة^(٢) كما نص عليه الإمام أحمد وبعض الحنفية^(٣) كأبي يوسف، ووجه لأصحاب الشافعي^(٤).

الرأي الثاني: يرى أن تقدير المتعة يعتبر بحال الزوجة في يسارها وإعسارها، وهذا قول بعض الحنفية^(٥) كالإمام الكرخي، ووجه آخر للشافعية^(٦)، ووجه آخر للحنابلة^(٧).

الرأي الثالث: يرى أن المتعة تعتبر بحال الزوج والزوجة جميعاً من يساره وإعساره ونسبها وصفتها، وهو الرأي المفتى به في المذهب الحنفي^(٨) والصحيح في المذهب الشافعي^(٩).

الرأي الرابع: يرى أن المتعة الواجبة تعتبر بحال الزوجة وأما المتعة المستحبة فتعتبر بحاله، وهو قول بعض الحنفية^(١٠).

-
١. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص٨٧. ابن جزري، قوانين الفقهية، ص١٧٩. الأزهرى جواهر الإكليل، ج٢ ص٣٦٥. العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص١٤٤.
 ٢. ابن قدامة، المغني، ج٧ ص١٨٦. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص١٥٨. ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص١٠٨.
 ٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٦٠٤. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ ص١٥٠. الموصلي، الإختيار لتقليل المختار، ج٣ ص١٣٧.
 ٤. الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٤٢.
 ٥. ابن عابدي، حاشية ردالمحتار على الدر المختار، ج٣ ص١١٨. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٦٠٤.
 ٦. الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٢٤.
 ٧. ابن قدامة، المغني، ج٧ ص١٨٦. ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص١٠٨.
 ٨. ابن عابدين، حاشية ردالمحتار على الدر المختار، ج٣ ص١١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٦٠٤.
 ٩. الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ ص٣٤٢. الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ ص٥٢٨. الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين، ج٣ ص٥٩٦.
 ١٠. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٦٠٤. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ ص١٥٠.

أولا-أدلة الآراء الأربعة:

أ-دليل الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول على الإعتبار بحال الزوج بقوله تعالى: وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ الْمَوْسِعِ

قَدْرُهُ وَعَلَىٰ الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ^(١)

وجه الدلالة من الآية: أن الله سبحانه وتعالى قد جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره وإعساره. ولو اعتبر بحال المرأة لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره^(٢)، وقد روعي قدره فقط لأن كسرهما جاء من قبل الزوج فقط دون الزوجة فيراعى جبرها منه^(٣).

ب-أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني على الإعتبار بحال الزوجة بأن المتعة إنما تجب على الزوج لامراته بدل بضعها فيعتبر حالها في يسارها وإعسارها^(٤).

ج-دليل الرأي الثالث:

استدل أصحاب الرأي الثالث على الإعتبار بحال الزوج والزوجة جميعا بقوله تعالى: عَلَىٰ

الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَىٰ الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ^(٥) وقوله جل وعلا: وَلَلْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ^(٦)

^١. سورة البقرة: الآية (٢٣٦)

^٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ص٦٠٤. الخرخشي، الخرخشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ص٨٦. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج١ص٣٦٥. ابن قدامة، المغني، ج٧ص١٨٦.

^٣. الخرخشي، الخرخشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ص٨٧. العدوي، حاشية علي العدوي، ج٢ص١٤٤.

^٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ص٦٠٤.

^٥. سورة البقرة: الآية (٢٣٦).

^٦. سورة البقرة: الآية (٢٤١).

وجه الدلالة : أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين، أحدهما حال الرجل كما نصت عليه الآية الأولى، والثاني حال الزوجة وهو ما تشير إليه الآية الثانية^(١).

د- دليل الرأي الرابع:

استدل أصحاب الرأي الرابع على الإعتبار بحال الزوجة إن كانت المتعة واجبة لها بأن المتعة بدل بضعها فيعتبر حالها^(٢)

الرأي الرابع:

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة من يكون المعتبر حاله في المتعة مع أدلة كل فريق تبين لي-والعلم عند الله تعالى- أن الرأي الرابع هو رأي الحنفية والشافعية القائل بأن تقدير المتعة إنما يرجع إلى حال الزوج والزوجة جميعا وذلك لقوة ما استند إليه أصحاب هذا الرأي، لأن اعتبار حال الزوج من يساره وإعساره دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف، فقد أمر الله تعالى في شأن المتعة أن تكون بالمعروف حيث قال في كتابه العزيز: "مَتَّعُ بِالْمَعْرُوفِ"^(٣)، لأنه يقتضي أن الرجل إذا تزوج امرأتين إحداهما شريفة والأخرى ليست كذلك، ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يفرض لهما مهرا أن يستويا في المتعة باعتبار حال الزوج وهذا منكر في عادات الناس وليس معروفا فيكون مخالفا للنص^(٤). وبهذا سقطت حجج القائلين بأن المتعة يعتبر تقديرها بحال الزوج أو حال الزوجة فقط. أما القائلين بالتفريق إن كانت واجبة يراعى فيه حال الزوجة وإن كانت مستحبة يراعى فيه حال الزوج فلا تقوم حججهم لأن هذا التفصيل لا يستند إلى نص شرعي.

^١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ص٦٠٤. الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ص٢٤١. الدماطي، حاشية إعانة الطالبين، ج٣ص٥٩٦.

^٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ص٦٠٤.

^٣. سورة البقرة: الآية (٢٤١).

^٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ص٦٠٤.

موقف القانون :

لم يغفل قانون الأحوال الشخصية البروني عن حق المرأة في المتعة بعد حصول الطلاق، فقد تعرض القانون لحقها في المتعة ولكنه ورد موجزاً، فاكتفى بالقول بأنه يحق للمرأة المطلقة من قبل زوجها علاوة على طلب نفقة أن تتقدم إلى المحكمة بطلب المتعة وتقوم المحكمة لدى الاستماع إلى كل من أطراف العقد وبعد الاقتناع من طلاق المرأة بتوجيه أمر إلى الزوج لدفع مبلغ عادل ومناسب حسب حكم شرعي^(١).

وقد عرفها القانون بأنها الهبة الإلزامية من الزوج لزوجته المطلقة حسب حكم شرعي^(٢). هذه هي النصوص في القانون المتعلقة بحق المرأة في المتعة حيث إنه اقتصر على استحقاق المرأة في المتعة ولها أن ترفع أمرها إلى القاضي بشأن حقها فيها. ولم يوضح إذا ما كانت تجب لكل مطلقة أو أنها تجب فقط للمطلقة التي ذكرت في الآية كما قال الحنفية مع أن القانون اتجه إلى القول بأنها واجبة إذ يفهم من سياق النص الذي عبر بأنها -أي المتعة- الهبة الإلزامية، وكما أنه لم يبين على أي الأساس يقوم تقدير المتعة.

فلمعرفة ما هو موقف القانون في تقدير المتعة قمتُ بالاطلاع على بعض الأحكام القضائية التي أصدرها القضاة في المحاكم الشرعية لبعض القضايا المتعلقة بطلب المرأة حقها في المتعة، فمن خلال اطلاعي فقد ظهر لي أن تقدير مبلغ المتعة إنما يرجع إلى ما تراضى عليه الطرفان -المطلقة ومطلقها- أما في حالة عدم حصول الاتفاق بينهما في تحديد مقدارها فإنه يرجع إلى اجتهاد القاضي. وأنه في اجتهاده في تقدير المتعة ينظر إلى حال الزوج والزوجة معا وهو ما يتفق مع القول الصحيح في المذهب الشافعي وما عليه الفتوى في المذهب الحنفي كما بينت سابقاً، وذلك اتباعاً للقانون الصادر بأن ما لا ينص عليه يرجع فيه إلى حكم شرعي وهو على المذهب الشافعي لأنه المذهب الرسمي المتبع في السلطنة.

الملاحظة: فقد قدر القاضي المتعة بناء على اجتهاده إذا لم يتوافق الزوجان على مقدارها، أرى الأصوب لا بد أن يرجع إلى خبرة الخبراء، لأن هذه الطريقة يستطيع بها القاضي تحقيق العدالة لكلا الطرفين.

^١. قانون الاحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة رقم ٥٨

^٢. قانون الاحوال الشخصية لسلطنة بروناي (١٩٩٩)، المادة رقم ٢

نموذج قرار الحاكم في قضية طلب المطلقة حقها في المتعة المرفوعة لدى المحكمة الشرعية:

رفعت امرأة التي طلقها زوجها للقاضي طلبا تطلب فيه من مطلقها فأصدر القاضي حكما يلزم الزوج المدعى عليه بدفع المتعة لأن الفرقة بينهما حسب حكم شرعي توجب لها المتعة، لأن الفراق هنا إنما جاء من جهة الزوج ولا تشارك فيه الزوجة وقد تم الدخول بينهما، وهذا يتفق مع المذهب الشافعي القائل بوجوب المتعة للمطلقة المدخول بها كما بينت سابقا. ومن حيث تحديد مقدار المتعة فهو يرجع إلى اجتهاد القاضي لأن المدعية والمدعى عليه لم يتفقا على تقدير مبلغها، وهو في اجتهاده ينظر فيه إلى حال الزوج والزوجة جميعا كما ذهب إليه الحنفية والشافعية، فقدّر الحاكم المتعة البالغة ٦٧٥ دولار بروناوي وهذا هو مبلغ المتعة المناسب في نظر الحاكم بالنظر إلى حالهما مع النظر إلى مدة الحياة الزوجية القائمة بينهما وأصدر أيضا الأمر الموجه إلى المدعى عليه أن يقدم هذا المبلغ إلى المدعية مباشرة دون وسيط^(١).

^١ . المحكمة الشرعية في سلطنة بروناي، (٢٠٠٤\٢٧٩\MAL\MRHS\MAL:KES)

المطلب الثاني: حق المطلقة في النفقة والسكنى بعد الفرقة من طلاق ووفاة اثناء العدة:

الفرع الأول - حق النفقة والسكنى للمرأة أثناء العدة من طلاق:

نفقة المطلقة طلاقاً رجعيًا وسكنها:

أجمع الفقهاء بأن الرجل إذا طلق امرأته طلاقاً رجعيًا سواء أكانت حائلاً أم حاملاً، فلها النفقة ما دامت في عدتها وهذه النفقة تشمل كل ما تحتاج إليه الزوجة من وسائل معيشتها وحياتها فتتناول الطعام والشراب والغذاء واللباس والسكنى وتوابعه، وهي نفس النفقة الواجبة في حال قيام الزوجية لأنها ما زالت زوجة حكماً^(١).

ومن الأدلة على وجوب النفقة والسكنى للمطلقة رجعيًا:

١ - قوله تعالى: **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا** (٢).

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة تشير إلى أن المرأة التي طلقها زوجها ما زالت في حكم الزوجة، وقال ابن العربي في تفسيره: بأن قوله تعالى "وبعولتهن" يقتضي أنهم أزواج بعد الطلاق^(٣).

^١ ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص٦٤٠. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٢ ص٢٩٠. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٤١٩، ٣٣٢. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ ص٢١١. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٤ ص٢٤٥. ابن جزى الكلبى، القوانين الفقهية، ص١٦٦. العدوي، حاشية علي العدوي، ج٢ ص١٦٢-١٦٣. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص١٠٠. القرطبي، الكافي، ص٢٩٨. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج١ ص٣٩١. الماوردي، كتاب النفقات، ص١٨٠. الشربيني، الإقناع، ج٢ ص٤٧٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٤٠. الحصني، كفاية الاخير في حل غاية الاختصار، ج٢ ص٥١٤. الدياتي، حاشية إعانة الطالبين، ج٤ ص٩٩. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٨٦. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج٥ ص٤٦٤. ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص٣٥٧. ابن حزم الظاهري، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، ص١٣٧.

^٢ سورة البقرة: الآية (٢٢٨)

^٣ ابن العربي، أحكام القرآن، ج١ ص٢٥٥.

٢- قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ (١)

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى في هذه الآية جعل للمطقة الرجعية السكنى فرضاً واجباً وحقاً لازماً ولا يجوز للزوج أن يمسكها عنها ولا يجوز لها أن تسقطه عن الزوج (٢)

٣- ماروي أن فاطمة بنت قيس أنها قالت: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: أنا بنت آل خالد وإن زوجي فلانا أرسل إلي بطلاقي وإني سألت أهله النفقة والسكنى فأبوا علي قالوا يا رسول الله إنه قد أرسل إليها بثلاث تطليقات قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة" (٣)

وجه الدلالة: أن الحديث ظاهر الدلالة على وجوب النفقة والسكنى على الزوج للمطقة رجعيًا وهو أمر مجمع عليه كما تقدم.

٤- إن الحياة الزوجية بين المطلق ومطلقاته في الطلاق الرجعي في حكم الباقية والقائمة في أثناء العدة إذ لهما الحق بالاستمتاع (٤).

واتفقوا أيضاً على أن المطلقة غير المدخول بها أي التي طلقها زوجها قبل الدخول بها لا نفقة لها ولا سكنى لأنها لا عدة عليها، جاء في المغني (٥): "أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها، وذلك لأن الرجعة إنما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول، لقول الله سبحانه: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ

أَنْ تَمْسُوهُنَّ ۖ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا حَمِيلاً ۗ﴾

١. سورة الطلاق: الآية (٦)

٢. ابن العربي، أحكام القرآن، ج ٤ ص ٢٣٨.

٣. أخرجه النسائي في سننه في كتاب الطلاق، باب: الرخصة في ذلك، رقم الحديث: ٣٤٠٣، وصححه الالباني، ص ٥٢٧.

٤. الموصل، الاختيار لتعليل المختار، ج ٤ ص ٨. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج ٢ ص ١٦٤. ابن قدامة،

المقتع وحاشيته، ج ٣ ص ٣٠٨.

٥. ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٣٩٧.

﴿١﴾ ، فبين الله سبحانه أنه لا عدة عليها فتبين بمجرد طلاقها وتصير كالمدخل بها بعد انقضاء عدتها لا رجعة عليها ولا نفقة لها"

الحكمة في مشروعية النفقة والسكنى للمطلقة رجعيًا أثناء العدة:

إن الحكمة في ذلك أن المرأة في فترة العدة محبوسة لحق الزوج والشرع، ففي هذه الفترة يحرم عليها أن تتزوج برجل آخر غير صاحب العدة إن كان الطلاق رجعيًا، وتجب النفقة للمعدة على من فارقتها حتى تتقضي عدتها منه، لأنها لما صارت محبوسة عنده في حقه فإنها بالتأكد عجزت عن الاكتساب والإنفاق على نفسها فإن لم تستحق النفقة عليه لهلكت أو ماتت جوعاً^(٢).

نفقة وسكنى المطلقة طلاقاً بائناً:

أجمع أهل العلم^(٣) على أن المطلقة طلاقاً بائناً إن كانت حاملاً تجب لها النفقة والسكنى، وقد دل على ذلك قوله تعالى في كتابه العزيز: وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ^(٤)، فقد أوجبت هذه الآية النفقة على الزوجة التي طلقها زوجها وهي حامل في فترة العدة حتى انقضائها بوضع حملها^(٥)؛ ولأن الحمل ولده فيجب على مطلقها الإنفاق عليه وهو لا يتم إلا أن يقوم الزوج بالإنفاق عليها^(٦).

^١ . سورة الأحزاب: الآية (٤٩).

^٢ . الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٣٢٢، الداغستاني، الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى، ص١٩٨.

^٣ . الميداني، الباب في شرح الكتاب، ج٢ ص٢١١. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٤ ص٢٤٥. الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ ص١٩٣-١٩٤. القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ص٢٩٨. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج٢ ص١٦٤. ابن قدامة المقدسي، المقنع مع حاشيته، ج٣ ص٣٠٨-٣٠٩. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٨٥.

^٤ . سورة الطلاق: الآية (٦)

^٥ . الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج٢ ص١٦٤.

^٦ . ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٨٥.

وأما المرأة التي طلقها زوجها طلاقاً بائناً وهي غير حامل فقد حصل الخلاف بين الفقهاء في وجوب النفقة والسكنى لها في فترة عدته، فمنهم من أوجب لها النفقة و السكنى معاً، ومنهم من أوجب لها السكنى دون النفقة، ومنهم من لم يوجب لها شيئاً أي لا النفقة ولا السكنى^(١). و الظاهر أن سبب خلاف الفقهاء في هذه القضية^(٢) يعود إلى اختلاف الرواية في حديث فاطمة بنت قيس ومعارضته لظاهر الكتاب.

فالقائلون بعدم وجوب النفقة لها وكذلك السكنى استدلوا بما روي في حديث فاطمة بنت قيس حيث قالت: طلقني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة^(٣) وفي بعض الروايات ورد أنه صلى الله عليه وسلم قال: إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة^(٤).

وأما الذين أوجبوا لها السكنى بدون النفقة، فإنهم احتجوا بما رواه الإمام مالك رحمه الله تعالى في الموطأ من حديث فاطمة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ليس لك عليه نفقة" وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، ولم يذكر فيها إسقاط السكنى، فبقي على عمومته في قوله تعالى: **أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ**^(٥)، وعللوا أمره صلى الله عليه وسلم لها بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم بأنه كان في لسانها بذاء.

وأما بالنسبة للقائلين بوجوب السكنى لها وكذلك النفقة إنما استندوا في وجوب السكنى لها إلى الحكم الوارد في قوله تعالى: **أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ**^(٦).

١. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣ ص١٤٧١.

٢. المرجع السابق، ج٣ ص١٤٧١-١٤٧٢.

٣. أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الطلاق، باب: المطلقة البائن لا نفقة لها، رقم الحديث: ٣٧١٦، ص ٦٤٣.

٤. سبق تخريجه، ص ٢١٣.

٥. سورة الطلاق: الآية (٦).

٦. سورة الطلاق: الآية (٦).

الخلاف حول نفقة وسكنى المطلقة غير حامل طلاقاً بائناً:

وقد اختلف العلماء في استحقاق المطلقة الحائل النفقة والسكنى إن كان الطلاق بائناً على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يرى أن الحائل في الطلاق البائن تستحق المسكن والنفقة وهذا رأي الحنفية^(١).

الرأي الثاني: يرى أن المطلقة طلاقاً بائناً وهي غير حامل، لا سكنى ولا نفقة لها وهذا رأي الحنابلة في رواية ثانية وهي المذهب^(٢).

الرأي الثالث: يرى أن المطلقة طلاقاً بائناً إذا كانت حائلاً، لها السكنى فقط ولا تستحق النفقة أثناء عدتها^(٣)، وهذا رأي المالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة في رواية^(٦).

أدلة كل الآراء:

أ- أدلة الرأي الأول:

١. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص٦٤٠. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٢ ص٢٩٠. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٤١٩، ٣٣٢. الميداني، اللباب في شرح المتاب، ج٢ ص٢١١. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٣ ص٢٤٥.

٢. ابن قدامة، المقنع مع حاشيته، ج٣ ص٣٠٨-٣٠٩. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٣٢. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٤٦٥. الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص٣٠٣.

٣. ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، ص١٦٦. العدوي، حاشية علي العدوي بهامش الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص١٩٢. النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، ج٢ ص١٠٠. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج٢ ص١٦٤. الحصني، كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار، ج٢ ص٥١٤. الديمياطي، حاشية إعانة الطالبين، ج٤ ص١٠٠. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٨٥، ١٣٢. ابن قدامة، المقنع وحاشيته، ج٣ ص٣٠٨. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٤٦٥.

٤. ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، ص١٦٦. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص١٩٢. النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، ج٢ ص١٠٠. القرطبي، الكافي، ص٢٩٨. الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ ص١٩٣.

٥. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج٢ ص١٦٤. الحصني، كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار، ج٢ ص٥١٤. الديمياطي، حاشية إعانة الطالبين، ج٤ ص١٠٠. الشريبي، الإقناع، ج٢ ص٤٧٠. الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٤٠. المحلي، شرح منهاج الطالبين، ج٤ ص٨١.

٦. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٨٥، ١٣٢. ابن قدامة، المقنع وحاشيته، ج٣ ص٣٠٨. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٤٦٥.

استدل الحنفية على أن المبتوتة حائلا كانت أم حاملا استحققت السكنى وكذلك النفقة بما يأتي:

١- قوله تعالى: **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ (١)** ، وقوله عز وجل: ﴿ **يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ط وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ط وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴿٢﴾ فَإِذَا بَلَغَنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ط وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴿٣﴾ ﴾ (٢).**

وجه الدلالة: : أن قوله تعالى: (**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ**) قد شمل الرجعية والمبتوتة، لأنه يتناول الطلقة الثالثة كما يتناول الطلقة الأولى، فعلى هذا العموم تحمل الضمان والأحكام الآتية، إلا ما قام دليل على تخصيصه بالرجعيات، وذلك كقوله تعالى: (**لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا**) و قوله تعالى: (**فَإِذَا بَلَغَنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**) وهذا أحد ما انتظمته الآية، ونظير ذلك أن قوله تعالى: (**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ**

١. سورة الطلاق: الآية (٦)

٢. سورة الطلاق: الآيتان (١-٢)

قُرُوءٍ) (١) عام يشمل البائن والرجعي، ولكن قوله تعالى بعد ذلك: (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ) (٢) عام

في الجميع أي أنه يشمل الرجعية والبائنة والتخصيص هنا لم يؤثر على عموم الآية.

وبذلك يبقى قوله تعالى في آية سكنى المطلقة وهي: أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ (٣)

على عمومها حيث يشمل المطلقات كلهن (٤). والأمر بالإسكان الوارد في قوله تعالى: و"أسكنوهن" أمر بالإنفاق، لأنها إذا كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لا تقدر على اكتساب النفقة فلو لم تكن نفقتها على الزوج الذي طلقه، لهلكت، أو ضاق الأمر عليها وعسر، وهذا ما لا يجوز (٥)، وقد قال الله تعالى: وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ (٦)، فبذلك تستحق المرأة المطلقة البائنة النفقة وإن

كانت حائلا غير حامل.

٢ - قوله تعالى: وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (٧).

وجه الدلالة: إن الآية قد شملت المبتوتة والرجعية لأن الإنفاق المأمور به لذات الحمل لم يكن إلا لأنها محبوسة على الرجل في بيتها، فلما قام اتفاق الجميع على أن نفقة الرجعية واجبة لهذا المعنى وجب أن يكون استحقاق المبتوتة النفقة لهذه العلة نفسها، وكما تناولت الآية النفقة للرجعية وهي حامل ولم تدل على عدم النفقة لغير الحامل، فإن تناولها للبائن الحامل لا يكون

١. سورة البقرة: الآية (٢٢٨)

٢. سورة البقرة: الآية (٢٢٨)

٣. سورة الطلاق: الآية (٦).

٤. الجصاص، أحكام القرآن، ج٣ ص٦٨٦-٦٨٨.

٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٣٣٢.

٦. سورة الطلاق: الآية (٦)

٧. سورة الطلاق: الآية (٦)

مانعا لتناولها لغير الحامل لأن الشرط فيها ليس مفهوم المخالفة أي أن الآية لا تدل على مفهوم المخالفة أن غير حامل لا تستحق النفقة^(١).

٣- حديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ثم أخذ الأسود كفا من حصي فحصبه به فقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر لا نترك كتاب الله وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت لها السكنى والنفقة قال الله عز وجل: "لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة"^(٢)

وجه الدلالة : دلت الرواية السابقة على أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فهم أن القرآن عام في المطلقات فيجب لها النفقة وكذلك السكنى، وبلغه الخبر أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب لها النفقة والسكنى كما ورد في الخبر السابق.

ولم ينفرد سيدنا عمر بن الخطاب بما ذهب إليه من إنكاره الخبر الذي أتت به فاطمة، حيث أن السيدة عائشة رضي الله عنها أنكرت عليها أيضا، وجاء في صحيح البخاري عن عائشة أنها قالت ما لفاطمة ألا تتقي الله يعني في قولها لا سكنى ولا نفقة^(٣)، وأنكر عليها أيضا زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وجابر رضي الله عنهم جميعا^(٤).

٤- إن الحبس قبل الطلاق كان حقا للزوج على الخلوص وبعد الطلاق تعلق به حق الشرع حتى لا يباح لها الخروج، وإن أذن الزوج لها بالخروج فلما وجبت به النفقة قبل التأكد فلأن تجب بعد التأكد -أي بعد الطلاق- من باب أولى^(٥).

ب- أدلة الرأي الثاني

استدل الحنابلة لإثبات دعواهم على أن المطلقة البائن لا تسحق النفقة والسكنى بما يأتي:

^١ الجصاص، أحكام القرآن، ج٦ ص٦٨٦-٦٨٨.

^٢ أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الطلاق، باب: المطلقة البائن لا نفقة لها، رقم الحديث: ٣٧١٠ (٦٤٢)، وأخرجه الترمذي في سننه، في كتاب الطلاق، باب: ما جاء المطلقة ثلاثا لا سكنى لها ولا نفقة، رقم الحديث: ١١٨٠، وصححه الألباني، ص ٢٨٠.

^٣ أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الطلاق، قصة فاطمة بنت قيس، رقم الحديث: ٥٣٢٣، ٥٣٢٤، ص ١٣٦٦.

^٤ المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ٢ ص ٢٩٠.

^٥ الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ٣٣٢. الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦ ص ٣٠٣.

١ - قوله تعالى: وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (١).

وجه الدلالة: فقد شرط الله تبارك وتعالى في استحقاق المطلقة النفقة على أن تكون حاملا فتنتفي النفقة لانتهاء شرطها (٢) واشترط الحمل للإنفاق هنا إنما هو دليل على عدم وجوب النفقة لغير ذوات الحمل (٣).

٢ عن الشعبي قال دخلت على فاطمة بنت قيس فسألته عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فقالت طلقها زوجها البتة فقالت فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السكنى والنفقة قالت "قلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وأمري أن أعتد في بيت ابن أم مكتوم" (٤).
وفي بعض الروايات ورد أنه صلى الله عليه وسلم قال: "إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة" (٥).

وقال الحنابلة: بأن قصة فاطمة بنت قيس ثابتة من عدة روايات، وقد جعلها العلماء أصلا في كثير من الأحكام ولا يعلم أحد من الفقهاء إلا وقد احتج بها في ناحية، احتج بها من قال بجواز جمع الثلاث، واحتج بها من يرى جواز نظر المرأة إلى الرجال، واحتجوا على جواز نكاح القرشية من غير القرشي، فهذه الأحكام كلها أخذتها الأمة من قصة فاطمة بنت قيس، ودل ذلك على أن الأمة قد تلقتها بالقبول وجعلتها أصلا لهذه الأحكام وهي صريحة في نفي وجوب النفقة والسكنى للمبتوتة ولا مجال للطعن فيها (٦).

ج- أدلة الرأي الثالث

استدل الجمهور على ما اتجهوا إليه بعدة أدلة منها ما يأتي:

١. سورة الطلاق: الآية (٦)
٢. الخرخشي، الخرخشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص١٩٢. المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠ ص١٧٤.
٣. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٨٦.
٤. أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الطلاق، باب: المطلقة البائن لا نفقة لها، رقم الحديث: ٣٧٠٥، (٦٤٠-٦٤١).
٥. سبق تخريجه، ص٢١٣.
٦. ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج٥ ص٥٤٠.

١ - قوله تعالى: **أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ** (١)

وجه الدلالة: وقد ذكرت فيما تقدم وجه الاستدلال هذه الآية.

١ - قوله تعالى: **وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** (٢).

وجه الدلالة: فقد شرط الله تبارك وتعالى في استحقاق المطلقة النفقة على أن تكون حاملا فتنفي النفقة لانتهاء شرطها (٣) واشترط الحمل للإنفاق هنا إنما هو دليل على عدم وجوب النفقة لغير ذوات الحمل (٤).

٢ - إن النفقة تجب بالملك وهذا الملك ثابت بالعلاقة الزوجية بينهما وقد زال الملك بالطلاق البائن أو الثلاث فأشبهت المتوفى عنها زوجها (٥).

مناقشة الأدلة

أولاً - مناقشة أدلة اصحاب الرأي الأول

وقد رد الجمهور - وهم أصحاب الرأي الثالث - أدلة الحنفية - وهم أصحاب الرأي الأول - بما يلي:

١ - إن احتجاج الحنفية بوجوب النفقة على المطلقة المبتوتة قياساً على وجوب السكنى لها بالعموم الوارد في قوله تعالى: **أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ** (١) حيث أنهم قالوا فيه بأنه عام في كل المطلقات، فإنه على فرض التسليم بعموم الآية إلا أن العموم خصه الحديث الذي

١. سورة الطلاق: الآية (٦)

٢. سورة الطلاق: الآية (٦)

٣. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص١٩٢. المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠ ص١٧٤.

٤. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٨٦.

٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٣٣٢. الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٤٠.

٦. سورة الطلاق: الآية (٦)

روته فاطمة بأن المطلقة طلاقاً بائناً لا تستحق النفقة ولا السكنى^(١)، وفي بعض الروايات ورد أنه صلى الله عليه وسلم قال: "إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة"^(٢)، فضلاً أن قياسهم النفقة على السكنى قياس مع الفارق لأن السكنى حق لله أما النفقة فهي حق لها، وكما أن النفقة من أحكام العدة والسكنى من حقوق العدة^(٣)

٢- أن قول عمر بن الخطاب: إن لها النفقة خالفه الإمام علي رضي الله عنه وابن عباس ومن وافقهما والحجة معهم، كما قال الإمام أحمد: إن هذا القول لم يصح عن سيدنا عمر، وقد قال الدارقطني بأن السنة بيد فاطمة قطعاً. وأما بالنسبة لقول سيدنا عمر: "لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة" فقد أنكر الإمام أحمد صحة نسبة هذا القول إلى سيدنا عمر^(٤).

وقال ابن القيم رحمه الله: "فنحن نشهد بالله شهادة نسأل عنها إذا لقيناه، أن هذا كذب على عمر رضي الله عنه، وكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وينبغي ألا يحمل الإنسان، فرط الانتصار للمذاهب والتعصب لها على معارضته سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيحة الصريحة بالكذب البحت، فلو يكون هذا عند عمر رضي الله عنه لخرست فاطمة وذووها ولم ينبوا بكلمة"^(٥). وقد أجاد رحمه الله في كتابه زاد المعاد في ذكر المطاعن التي طعن بها على حديث فاطمة، وأوفى في الإجابة على كل مطعن فيها^(٦).

ثانياً - مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثاني:

١. إن قوله تعالى (أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ^(٧)) أمر بالسكنى للمعتدة وهو حق الله

تعالى ولا يحل لأحد أن يقول فيه قولاً يعارض نص القرآن الكريم والمراد بذلك اللائي قد بن من

١. الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص٣٠٣.

٢. سبق تخريجه، ص ٢١٣.

٣. ابن العربي، أحكام القرآن، ج٤ ص٢٣٩.

٤. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٨٦. الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص٣٠٣.

٥. ابن القيم، زاد المعاد، ج٤ ص١٩٤.

٦. المرجع السابق، ج٤ ص١٩٤-٢٠٠.

٧. سورة الطلاق: الآية (٦)

أزواجهن بدليل قوله عز وجل (وَإِنْ كُنَّ أُؤْتَلِّتِ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (١))، لأن

غير البائن لها النفقة حاملا كانت أو غير حامل، إذا لم تخرج من العصمة باتفاق. (٢)

٢. اعترض الجمهور على استدلال الحنابلة بما روته فاطمة بما يأتي (٣):

١ - معارضة ما روته فاطمة لرواية كثير من الصحابة كعمر بن الخطاب، وعائشة، وسعيد بن المسيب وغيرهم الذين أوجبوا لهن السكنى.

٢ - إن الرواية تخالف ظاهر القرآن حيث إن القرآن أوجب السكنى للمطلقة رجعية كانت أم بائنا، وحاملا كانت أم حائلا.

٣ - إن الراوي هي امرأة دون أن تقترن روايتها برواية شاهدين عدلين يتابعانها على حديثها.

٤ - إن خروج فاطمة من البيت عندما أذن لها النبي صلى الله عليه وسلم بذلك لم يكن لأجل أنها لم تستحق السكنى بل لأجل إيدائها لأهل زوجها بلسانها.

*الرد على الاعتراض

رد الحنابلة على هذه الاعتراضات بما يأتي (٤):

١ - إن السكنى إنما تجب حيث يكون الزوج، والسكنى تقتضي الاختلاط، فلا تكون السكنى إلا في حق الرجعة، والذي أكد ذلك حديث فاطمة السابق، حيث بين في الحديث أن السكنى إنما تكون لمن يملك الرجعة.

٢ - إن الطعون التي ذكرها الجمهور بالنسبة لحديث فاطمة، ردها علماء الحنابلة بما يأتي:

١. سورة الطلاق : الآية (٦).

٢. ابن رشد، مقدمات ابن رشد، المطبوع مع المدونة الكبرى، ج٢ ص٩٢-٩٣.

٣. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٨٦. الصنعاني، سبل السلام، ج ٣ ص ٣٥٣. الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦ ص ٣٠٤.

٤. المصادر السابقة.

أ- إن رواية عمر نفسها لا تصح عنه كما ذكر ذلك الدارقطني، وقول عمر: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: لها السكنى والنفقة، فإنها من رواية إبراهيم النخعي عن عمر، وإبراهيم لم يسمع ذلك من عمر، لأنه لم يولد إلا بعد موت عمر بسنتين، ولو صح فليس فيه حجة، لأنه ليس فيه أن سيدنا عمر سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى.

ب- إن كون الرواية مخالفة لظاهر القرآن، فيمكن الجمع بينهما، وذلك بحمل الحديث على التخصيص لبعض أفراد العام الوارد في القرآن الكريم.

ج- إن كون الراوي امرأة غير قاذح في الرواية، حيث إن كثيرا من السنة ثبتت عن النساء كما عرف ذلك من السلف، والسنن كما تؤخذ من الرجال تؤخذ أيضا من النساء بإجماع أهل العلم.

د- إن القول بأن إخراج فاطمة كان من أجل بذاءة لسانها، كلام بعيد، ولو كانت تستحق السكنى لما أسقطها عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم لبذاءة لسانها ولو عظها وكفها عن أذية أهل زوجها.

ثالثا - مناقشة أدلة أصحاب الرأي الثالث

رد الحنفية على أدلة الجمهور لإثبات دعواهم بأن المعتدة من طلاق بائن تستحق النفقة ولو كانت غير حامل بما يأتي:

١- إن ما استدل به الجمهور من الآية الأمرة بالإنفاق على الحامل، فإنه لا يدل على وجوب الإنفاق على المطلقة كما أنه لا يدل على وجوبه، فيكون الحكم مسكوتا عنه وموقوفا على قيام الدليل، فقد قام الدليل على وجوب النفقة لها بما ذكر في أدلتهم على ذلك^(١).

٢- إن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه رد الحديث الذي روته فاطمة بأن المطلقة طلاقا بائنا وهي غير حامل لا نفقة لها ولا سكنى لأنه خالف ظاهر كتاب الله، فقد رد ذلك كثير من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل سيدتنا عائشة وزيد بن ثابت وغيرهما رضي الله عنهم جميعا^(٢).

^١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٣٣٣.

^٢. الكاساني، بدائع صنائع، ج٣ ص٣٣٣-٣٣٤. الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص٣٠٣.

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء في هذا الموضوع وأدلتهم ومناقشتها والتأمل فيها أرى -والله تعالى أعلم- أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة الذين قالوا بعدم استحقاق الحائل المبتوتة النفقة أثناء العدة وذلك لقوة أدلتهم وصحتها، حيث أن ذلك ثبت في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومعلوم أن الرسول صلى الله عليه وسلم هو الأعم بتأويل وتفسير ما أنزل الله تعالى عليه من آياته البيّنات. فقد قال الله تعالى "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم"^(١) فدلّت الآية على استحقاق المطلقة بائنا كانت أو رجعيًا وحاملًا كانت أم غير حامل، أما بالنسبة لنفقة المطلقة طلاقًا بائنا وهي حائل أي غير حامل فلا تستحقها كما جاء في الحديث الشريف.

وإن دليلهم من الآية الكريمة وهي قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ

وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ^(٢) ،

فقد دلت الآية دلالة واضحة على وجوب السكنى للمطلقة على سبيل العام دون تخصيص كما ذكره المطيعي طالما أن هذه المعتدة في فترة العدة فثبت أن السكنى حق ثابت لها بنص الآية. وكذلك أن المطلقة رجعية كانت أم بائنة فهي محبوسة في عدتها لحق الزوج فوجب أن تكون لها السكنى كما سبق ذلك.

فإن نفي النفقة والسكنى في حديث فاطمة بنت قيس إنما كان ذلك خاصًا بها وخارجًا عن عموم الآيات الواردة بشأن الموضوع، وذلك لما كان ثابتًا من أن بيت فاطمة كان بعيدًا عن العمران وموحشًا، وهو ما أثبتته السيدة عائشة رضي الله عنها وأخرجه الإمام البخاري بلفظ: "فلذلك أرخص لها النبي صلى الله عليه وسلم"^(٣)، والرخصة إنما تكون استثناء من القاعدة العامة الواجب إعمالها والأخذ بها في الظروف العادية.

^١. سورة الطلاق: الآية(٦)

^٢. سورة الطلاق: الآية(٦)

^٣. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قصة فاطمة بنت قيس، رقم الحديث: ٥٣٢٥|٥٣٢٦ (١٣٦٦)

فقد قال الإمام النووي رحمه الله تعالى تعليقا على عدول الرسول صلى الله عليه وسلم عن إسكان فاطمة مع أحمائها فاستأذنته في الانتقال فأذن لها: " هذا محمول على أنه أذن لها في الانتقال لعذر وهو البذاءة على أحمائها أو خوفها من أن يقتحم عليها أو نحو ذلك، وما لغير حاجة فلا يجوز لها الخروج والانتقال ولا يجوز نقلها لقول الله تعالى: " لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ " (١).

نفقة وسكنى المعتدة أثناء عدتها من الفرقة من غير طلاق:

إن الفرقة التي تحصل من غير طلاق على نوعين:

النوع الأول- الفرقة التي تكون من قبل الزوج:

ففي هذه الحالة تستحق المرأة النفقة والسكنى أثناء عدتها من هذه الفرقة، سواء كان سبب هذه الفرقة معصية منه كإبائه عن اعتناق الدين الإسلامي إذا أسلمت، أو كارتداده عن الدين، أو غير معصية كخيار البلوغ (٢).

النوع الثاني- الفرقة التي تكون من قبل الزوجة:

في حالة الفرقة بسبب من الزوجة، ينظر إلى سبب التفريق ما إذا كان بمعصية أم بغير معصية:

إن كان سبب التفريق ليس معصية منها مثل: التفريق لفسخ الزوج باختيار الزوجة كأن كان به العنة فاختارت الفرقة، تستحق النفقة والسكنى في فترة العدة من هذه الفرقة.

^١. النووي، بشرح صحيح مسلم، ج ١٠ ص ٨٤ . سورة الطلاق: الآية (١)

^٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ٣٣٥. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٤ ص ٨.

أما إذا كان التفريق بسبب معصية منه، كارتدادها عن الإسلام أو تقبيل ابن الزوج، فلا تستحق النفقة ولكن تستحق السكنى، والسبب في عدم سقوط السكنى لأن السكنى فيها حق الله تعالى وهي مسلمة مخاطبة بحقوق الله تعالى، أما سبب سقوط النفقة عنها لأنها تجب حقاً لها على الخلوص، فإذا وقعت الفرقة بسبب منها بغير حق، فقد أبطلت حقها في النفقة، وكما أن سقوطها عنها مجازاة وعقوبة عليها بعصيانها بخلاف المعتقة وزوجة العنين اللتان اختارتا الفرقة، لأن الفرقة في هذه الحالة وإن كانت حصلت بسبب منها ولكنها بسبب مشروع حيث أنها حبست نفسها بحق فلا تسقط النفقة^(١).

وقد نص المالكية على أن المطلقة بائناً بثلاث أو بخلع أو بفسخ أو إيقاع حاكم لا نفقة لها إن لم تحمل، أما السكنى فتجب لها حاملاً كانت أم حائلاً^(٢)، وأما السكنى فواجبة إن كان بفسخ النكاح الفاسد لقرابة أو رضاع أو مصاهرة أو لعان^(٣).

وأما الشافعية فالسكنى عندهم واجبة للمعتدة من فسخ كفسخ لعيب أو ردة أو إسلام أو رضاع، لأنها معتدة من نكاح صحيح بفرقة حصلت في الحياة، فأصبحت السكنى تحصيناً للماء، لأن الخروج من بيت الزوجية يريب الزوج بأنه وطئها غيره إذا حملت^(٤).

وذهب الحنابلة إلى أن البائن بفسخ أو طلاق إن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى وإن لم تكن حاملاً فلا شيء لها، أي لا نفقة ولا سكنى، وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد أن لها السكنى^(٥).

وعلى كل حال فإن الفرقة بفسخ وقعت من نكاح صحيح، يجب أن يترتب عليها في ذمة الزوج من الالتزامات مثل ما يترتب في ذمته في حالة الطلاق، فعلى ذلك فالخلاف في استحقاق المرأة المعتدة من فسخ، النفقة والسكنى وعدم استحقاقها لهما، يرجع إلى خلافهما في استحقاقها لهما وعدمه في الفرقة من طلاق.

^١ . المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ٢ ص ٢٩١. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٤ ص ٩. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ٣٣٥.

^٢ . الخرشبي، الخرشبي على مختصر سيدي خليل، ج ٢ ص ١٩٢.

^٣ . النفراوي، الفواكه الدواني، ج ٢ ص ١٠٠.

^٤ . الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٤٠٢. الحصني، كفاية الأخيار، ج ٢ ص ٥١٥.

^٥ . ابن قدامة، المقنع، ج ٣ ص ٣٠٨-٣٠٩.

الفرع الثاني: نفقة وسكنى المتوفى عنها زوجها:

إن المرأة إذا توفى عنها زوجها يجب عليها أن تعتد. فإن كانت حاملاً فعدتها تنتهي بوضع الحمل، حتى ولو كانت الولادة بعد الوفاة بزمن قريب أو بعيد. أما إن كانت حائلاً، كانت عدتها بالاتفاق أربعة أشهر قمرية وعشرة أيام بلياليها من تاريخ الوفاة^(١)، وذلك استناداً إلى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا^(٢)﴾، فهل تستحق

هذه المرأة النفقة والسكنى أثناء عدتها أم لا؟

١ - نفقة المتوفى عنها زوجها أثناء العدة:

لقد حصل الخلاف في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥)؛ إلى أن المرأة التي توفى عنها زوجها ليس لها نفقة حاملاً كانت أم حائلاً، وكذلك عند الحنابلة^(٦) إن كانت حائلاً، لأن النفقة يجب للمتكمين والاستمتاع وقد فات بموت الزوج.

الرأي الثاني: إن المتوفى عنها زوجها إن كانت حاملاً تجب لها النفقة، وهو الرواية الثانية في مذهب الحنابلة^(٧).

^١ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣ ص١٤٧٣. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ ص٢١١. الموصل، الاختيار لتعليل المختار، ج٣ ص٢٤٥-٢٤٦. الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ ص١٩٤، ابن أنس، المدونة الكبرى، ج٢ ص٥٢. الشربيني، الإقناع، ج٢ ص٤٧٠. ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص٣٥٨.

^٢ سورة البقرة: الآية (٢٣٤)

^٣ ابن عابدين، رد المحتار على الدرالمختار، ج٣ ص٦٤٢. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج١ ص٢٩٠. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٣ ص٣٣٤.

^٤ ابن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ج٢ ص٢٩٨. النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج٢ ص١٠٠-١٠١.

^٥ الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج٢ ص١٦٥. النووي، منهاج الطالبين بهامش مغني المحتاج، ج٣ ص٤٠٢، ٤٤١. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٠٢، ٤٤١. الحصري، كفاية الأخيار في حل غاية الأخيار، ج٢ ص٥١٤.

^٦ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٨٧. البيهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٤٣١.

^٧ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٨٧. البيهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٤٣١.

أدلة أصحاب الرأيين:

أ- أدلة أصحاب الرأي الأول :

استدل الجمهور على أن المرأة التي توفي عنها زوجها ليس لها نفقة حاملا كانت أم حائلا بعدة أدلة منها:

١- إن النفقة تجب لسلطة زوجها عليها وقد انقطعت بموته فتقطع النفقة لعدم الموجب لها^(١).

٢- إن النفقة إنما تجب للتمكين من الاستمتاع وقد زال بالموت أو بسبب الحمل، والميت لا يستحق عليه حق لأجل الولد^(٢).

٣- إن النفقة الزوجية لا تجب دفعة واحدة بعقد النكاح كالمهر وإنما تجب شيئا فشيئا على حسب مرور الزمان فإذا مات الزوج فلا مال له لأنه انتقل ملكه في أمواله إلى الورثة فلا يجوز أن تجب النفقة والسكنى في مال الورثة^(٣).

٤- إن العلاقة الزوجية قد انتهت بالموت وبانت به^(٤).

ب- أدلة أصحاب الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني لإثبات دعواهم على أن المتوفى عنها زوجها إن كانت حاملا تجب لها النفقة، بأن التي توفي عنها زوجها -وهي الحامل- حملها من زوجها فتلقح بحالة ما إذا كانت المفارقة حصلت في الحياة^(٥).

الرأي الراجح

أرى أن الراجح -والله تعالى أعلم- ما ذهب إليه الجمهور، وذلك لصحة أدلتهم وقوتها، وقد سبق بيان أن مال الزوج بموته قد انتقل إلى الورثة، فلا حق لها إلا في نصيبها، وحق حملها في

^١ . الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٠٢.

^٢ . اليهودي، كشاف القناع، ج٤ ص٤١٥. السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٢٤٤.

^٣ . الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٣ ص٣٣٤. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ ص٢١١.

^٤ . الشريبي، الإقناع، ج٢ ص٤٧٠. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٩ ص٧٢٠٤.

^٥ . ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٨٧.

نصيبه. فكل من وجب على الزوج أن ينفق عليه في حياته كأولاده و زوجته ووالديه، يسقط بموته والزوجة من جملتهم.

٢ - سكن المتوفى عنها زوجها فترة العدة:

أما بالنسبة للسكن، فقد اختلف العلماء في استحقاقها لها على رأيين:

الرأي الأول: يرى أن المعتدة من وفاة لها السكنى أثناء العدة، وهذا قول الجمهور من المالكية^(١) والشافعية^(٢) في الأظهر عندهم سواء أكانت حاملاً أم حائلاً، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد^(٣) إن كانت حاملاً. و المالكية اشترطوا في استحقاقها السكنى شرطين: الأول: أن يكون الزوج قد دخل بها، الثاني: أن يكون المسكن - الذي سكنت فيه الزوجة يوم وفاته - للميت، سواء بملك أو منفعة مؤقتة أو إجازة وقد نقد كراهه قبل موته^(٤).

الرأي الثاني: يرى أن المتوفى عنها زوجها لا تستحق السكنى في فترة العدة. وهو رأي الحنفية^(٥)، والشافعية^(٦) في قول له، وأحمد^(٧) إن كانت حائلاً وكذلك إن كانت حاملاً في أصح الروايات عنه.

أولاً - أدلة كل رأيين:

أ - أدلة الرأي الأول:

استدلوا على ذلك بعدة أدلة منها:

١. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٢ ص١٥٦. النفراوي، فواكه الدواني، ج٢ ص١٠١. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص١٧٩. ابن عبد البر القرطبي، الكافي، ص ٢٩٨.
٢. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٠٢. الحصني، كفاية الاخيار، ج٢ ص٥١٤. الشربيني، الإقناع، ج٢ ص٤٧٠.
٣. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٨٧. ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص٣٥٨.
٤. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٢ ص١٥٦.
٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٣٣٤-٣٣٥. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص٦٤١.
٦. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٢ ص٢٩٠.
٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٣٠٢.
٧. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٨٧.

- ١- ما رواه الترمذي أنه صلى الله عليه وسلم أمر فريضة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري لما قتل زوجها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشراً^(١)
- ٢- إن السكنى إنما جعلت لصيانة و حفظ مائه وهو حق لله تعالى أيضاً، وهذا الحق موجود بعد مماته، فلا يسقط استحقاقها للسكنى، وبخاصة وأنها معتدة من نكاح صحيح، فأشبهت بذلك البائن في حال حياة الزوج.^(٢)
- ٣- إن الحمل إذا توفي زوجها هي كالمفارقة في الحياة أي أنها كالمطلقة الحمل تجب لها السكنى^(٣).
- ٤- إن النفقة سقطت عن الزوج لسقوط سلطته عن الزوجة بالوفاة وهي حق لها، أما السكنى فهي حق للشرع فلا يسقط بالوفاة^(٤).

ب - أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب هذا الرأي بأن المتوفى عنها زوجها لا تستحق السكنى في فترة عدتها لأن سكنائها إنما هو لحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة، لأنه إن كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه، وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل امرأة مورثه كما بعد الولادة^(٥).

الرأي الرابع:

أرى أن الرأي الذي تبناه الجمهور من المالكية والشافعية ومن معهم القائل بأن المتوفى عنها زوجها لها السكنى أثناء العدة، هو الرأي الرابع، وذلك لقوة أدلتهم حيث إن السنة قد دلت على ذلك كما ثبت في حديث الفريضة بنت مالك السابق، وهو أقوى الأدلة التي استدل بها هذا الفريق

^١ أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الطلاق، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها، رقم الحديث: ١٢٠٤، وصححه الألباني، ص ٢٨٧.

^٢ الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٤٠٢.

^٣ ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٢٨، ١٨٧.

^٤ الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٤٠٢. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٨٧.

^٥ ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٨٧.

لأن حجج المخالفين لهم اقتصرت على الأدلة العقلية. وكذلك أن السكن إنما هو لأجل حفظ وصيانة ماء الرجل خوفاً من اختلاط الأنساب فبذلك استحققت السكنى في فترة العدة. إلا أنه لا بد أن يؤخذ بعين الاعتبار ما اشترطه المالكية من أن السكن يجب أن يكون ملكاً لزوجها المتوفى، فقد رجح عبد الكريم زيدان^(١) هذا الرأي معللاً بأنه إذا لم يكن ملكاً له فمالك البيت يستطيع إخراجها منه، وينزل منزلة الملكية للبيت الذي كانت تسكنه إذا كان زوجها المتوفى قد عجل أجره البيت لمدة تقع فيها عدتها، فمن حقها أن تقضي فيه عدتها لحديث فريضة. والله تعالى أعلم.

موقف القانون :

إن قانون الأحوال الشخصية في البروني في موضوع نفقة المعتدات متفق مع الشريعة الإسلامية من حيث مشروعية النفقة والسكنى للمعتدات على اختلاف حالاتهن، حيث ألزم القانون الرجل الإنفاق على مطلقته التي ما زالت في العدة^(٢) وهذا يفهم من تفسير القانون للنفقة بشكل عام كما جاء في المادة رقم ٢ من القانون ما نصه: "النفقة - تعني النفقة الإلزامية من طعام وكساء ومسكن للزوجة وللأطفال وللمطلة أو من يعوله الزوج أو الزوج السابق بما في ذلك الأبوان وفقاً لحكم الشرع. فقد شمل هذا التعريف نفقة المطلقة كما هو واضح في النص السابق.

أخذ القانون بحفظ وحماية حق المرأة المطلقة في النفقة أثناء عدتها، كما أعطت لها الشريعة الإسلامية الحق المذكور، وذلك بإعطائها حق التقدم إلى المحكمة طالبة من جهة القضاء إصدار الأمر الموجه إلى مطلقها -الزوج السابق- بدفع نفقتها أثناء عدتها. فالمرأة التي أهمل مطلقها نفقتها أثناء عدتها ولم يقيم بدفعها إليها، لها حق التقدم إلى المحكمة لاستصدار أمر إلزام مطلقها بدفع النفقة المدعاة، ولكن عليها أن تقدم البينة على أن زوجها قد أهمل هذا الحق وتقتنع المحكمة بدعواها للحصول على الأمر المطلوب.

فقد جاء في المادة رقم ٦١ فرع ١: "يجوز للمحكمة وفقاً لحكم شرعي أن تأمر الزوج بدفع النفقة لزوجته أو لزوجته السابقة". هذا النص بظاهره يعطي لها حق طلب نفقة العدة عن طريق المحكمة إذا أهمل أو قصر مطلقها في أداء النفقة، لأنه حق واجب لها على زوجها ديانة وقضاء.

١. زيدان، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج٩ ص٢٤٧.

٢. عرف قانون الأحوال الشخصية البروني العدة بانها تعني المهلة أو المدة التي يحظر فيها على المرأة أن تتزوج مرة ثانية حسب الحكم الشرعي

وجاء أيضا في المادة رقم ٧٢ فرع ٢ الذي تناول بخصوص موضوع نفقة المعتدة حيث نص في تلك المادة: "يجوز لأي امرأة طلقها زوجها بناء على طلب مقدم إلى المحكمة، أن تحصل على أمر ضد زوجها السابق لأن يدفع لها خلال فترة العدة إذا كان الطلاق قد حصل بطلقة أو طلقين أو خلال فترة حملها من زوجها السابق، أي مبلغ نفقة مستحق لها وأي نفقات أخرى معقولة بموجب حكم شرعي".

ونفقة المعتدة كما صرح بها القانون تتوقف أو تسقط عنها إذا ما كانت العدة قد انتهت أو إذا ما كانت ناشزة، ولكنها في حالة النشوز لا بد أن تثبت دعواه بنشوزها لدى المحكمة. فقد جاء في المادة رقم ٦٧ ما نصه: "يتوقف حق الزوجة المطلقة في الحصول على نفقة من زوجها السابق بموجب أمر المحكمة بانتهاء فترة العدة أو إذا كانت ناشزا".

أما بالنسبة للمعتدة التي تستحق النفقة، فقد جاء في المادة رقم ٧٢ فرع ٢ ما نصه: "يجوز لأي امرأة طلقها زوجها بناء على طلب مقدم إلى المحكمة أن تحصل على أمر ضد زوجها السابق لأن يدفع لها خلال فترة العدة، إذا كان الطلاق قد حصل بطلقة أو طلقين أو خلال فترة حملها من زوجها السابق-مطلقها-، أي مبلغ نفقة مستحق لها وأي نفقات أخرى معقولة بموجب حكم شرعي".

فقد أشار هذا النص إلى أن المعتدات اللواتي تكون لهن النفقة أثناء عدتهن هن :

١- أن تكون المعتدة معتدة من طلاق رجعي للزوج أن يراجعها في فترة العدة، سواء كان الطلاق طلاقا واحدا أم طلاقا ثانية، وهو ما اتجه إليه جمهور الفقهاء حيث إن المطلقة طلاقا رجعيا، أي التي يملك فيها الزوج رجعتها تستحق النفقة أثناء عدتها.

٢- أما المطلقة المعتدة طلاقا بانئا، فقد أشار النص السابق إلى اشتراط الحمل لاستحقاقها النفقة، أخذا بما اتفق عليه جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. أما إن كانت حائلا غير حامل فبمفهوم النص السابق أنها لا تستحق النفقة، حيث قيد استحقاقها النفقة بفترة الحمل، وهذا هو اتجاه المالكية والشافعية والحنابلة الذين لم يوجبوا للمعتدة غير الحامل من طلاق بائن النفقة خلافا للحنفية.

بعد أن ذكر القانون المعتدة التي تستحق النفقة، شرع في النص على استحقاق المعتدة من طلاق السكنى فترة عدتها، حيث جاء في المادة رقم ٧٤ فرع ١: "يحق للمرأة المطلقة البقاء أو

الإقامة في بيت الزوجية الذي اعتادت العيش فيه عندما تزوجت-أثناء الزواج- طالما لم يتمكن الزوج من إيجاد بيت آخر مناسب لإقامتها فيه".

فقد ذكر القانون هنا حق المرأة التي تعتد من طلاق دون أن يصرح ما إذا كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن، ولعل القانون أخذ رأي الحنفية والمالكية والشافعية بأن المطلقة طلاقاً بائناً حاملاً كانت أم حائلاً تستحق السكنى، أما بالنسبة لاستحقاق المعتدة من وفاة للسكنى فلم يتعرض له القانون.

ثم ذكر القانون المدة التي يتوقف فيها استحقاق المرأة للسكنى إذا كانت العدة قد انتهت أو كانت تعمل عملاً فاحشاً غير أخلاقي ولم تنتهي مدة العدة، وهذا جاء في المادة رقم ٧٤ فرع ٢:

"يتوقف حق الزوجة في توفير مكان لإقامتها بموجب القسم (١):

أ- إذا انقضت فترة العدة.

ب- إذا انقضت فترة حضانة الأطفال .

ج- إذا تزوجت المرأة للمرة الثانية من رجل آخر.

د- إذا ارتكبت المرأة عملاً لا أخلاقياً (فاحشاً)".

فبانقضاء المدة المذكورة وصدور التصرف المسقط لحقها في السكن، يحق للزوج أن يطلب من المحكمة إستعادة المنزل الذي خصص لإقامتها لأن مدة استحقاقها لهذه السكنى قد انقضت ولأن سببه قد زال.

ومن خلال عرض النصوص القانونية السابقة تبين لي أن القانون في أحكام استحقاق المرأة النفقة والسكنى في فترة العدة لا تختلف عن الشريعة، وليس فيه أي تعارض، إلا أنه تارة أخذ بهذا المذهب وتارة أخذ بالمذهب تبعاً للمصلحة التي تعود على طرفي النزاع. غير أنه في كثير من الأمور أخذ بما ذهب إليه المذهب الشافعي وهو مذهب السلطنة الرسمي. ولم يذكر القانون إذا ما كانت المعتدة من فسخ أو وفاة تستحق النفقة أو السكنى أم لا، فأرى أن هذا الأمر ينبغي أن ينتبه إليه القانون وينص عليه في التعديل القادم. وأقترح أن ينص القانون على أن المتوفى عنها زوجها تسحق السكنى دون النفقة كما إليه الجمهور.

هذا وقد رفعت مطلقة للقاضي قضية تطلب فيها منه نفقتها الواجبة على زوجها السابق - مطلقها - أثناء العدة، وقد أصدر القاضي الحكم بإلزام الزوج المدعى عليه بدفع تلك النفقة لها لأنها تستحقها حيث أن الفرقة هي الفرقة بالطلاق طلاقاً يملك فيه الزوج الرجوع كما ذهب إليه جمهور الفقهاء. والحاكم في هذه القضية بناء على الموافقة من كلا الطرفين و مقتضى المادة رقم ٦١ فرع ١، والمادة رقم ٧٢ من قانون الأحوال الشخصية أصدر القرار الموجه إلى الزوج السابق -مطلقها المدعى عليه - بدفع نفقة العدة ومبلغها ثلاثمائة دولار بروني في فترة العدة (١).

^١ . المحكمة الشرعية في سلطنة بروناي، (٤٦\٢٠٠٢\BM\TSP\MAL:KES)

المطلب الثالث: حق الزوجة في ميراث زوجها

استحقاق الزوجة من ميراث زوجها

اتفق الفقهاء على استحقاق الزوجة الميراث من زوجها في الحالات الآتية (١):

١- أن تكون الزوجية قائمة عند موت الزوج، فثبت لها الميراث، كما يرث زوجها منها إذا توفيت عنه والزوجية قائمة بينهما.

٢- في حالة ما إذا توفي الزوج وكانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي، أو من طلاق الفرار، ففي هاتين الحالتين لا يسقط حقها في الميراث، لأن الرجعية في حكم الزوجة، والنكاح قائم من كل وجه، كما أنه يملك إمساكها بالرجعة، دون رضاها وبلا عقد ولا مهر جديدين. قال ابن قدامة في المغني في شأنه: "إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً يملك رجعتها في عدتها لم يسقط التوارث بينهما ما دامت في العدة سواء كان في المرض أو الصحة بغير خلاف نعلمه" (٢).

أما إذا انتهت عدتها منه في الطلاق الرجعي، وفي الطلاق البائن وهو في حال الصحة فلا توارث بينهما، وذلك لزوال سبب الميراث وهو النكاح، وهذا بإجماع أهل العلم (٣).

١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٣٤٥. البابرني، العناية شرح الهداية، ج٤ ص١٤٥-١٤٦. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص١٥٤-١٥٥. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٣ ص١٨٩. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٤٢٠-٤٢١. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٩٤. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨ ص٤٦١-٤٧. ابن المفلح، الفروع، ج٥ ص٤٥-٤٦. المرادوي، الانصاف، ج٧ ص٣٥٤-٣٥٥. ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٢٦٨. البهوتي، كشاف القناع، ج٤ ص٤٨٠-٤٨١، ٤٨٤/٤.

٢. ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٢٦٨.

٣. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص١٥٤-١٥٥. الحطاب، مواهب الجليل، ج٤ ص٢٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٩٤. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨ ص٤٦-٤٧. ابن المفلح، الفروع، ج٥ ص٤٥. البهوتي، كشاف القناع، ج٤ ص٤٨٠-٤٨١. ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٢٦٨.

وعن ابن شهاب أنهم كانوا يقولون إذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانث من زوجها ولا ميراث بينهما ولا رجعة له عليها^(١).

الحالات التي لا تستحق الزوجة من ميراث زوجها:

اتفق الفقهاء على أن هناك حالات لا تترث فيها الزوجة من زوجها، إذا طلقها ثم مات عنها، وهذه الحالات هي^(٢):

- ١- أن يطلقها زوجها وهو في حال الصحة، وتنتهي عدتها قبل موت زوجها، فلا يثبت لها حقها في الميراث وذلك لانتهاء أحكام الزوجية بينهما، وهذه الأحكام قد انقطعت قبل موت الزوج فأصبحت الزوجة أجنبية بذلك لا تستحق الميراث.
- ٢- إذا طلقها في مرض موته، ووجد مانع عندها من موانع الإرث، وذلك كاختلاف الدين، كأن تكون الزوجة ذمية تحت رجل مسلم. فقد روي عن أسامة بن زيد رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم"^(٣).
- ٣- إذا كان النكاح قد وقع باطلاً أو فاسداً، كأن يكون النكاح فاقداً لشروط من شروط الصحة، كالشهود، أو أن يكون زواج متعة، أو يتزوج بامرأة ذات محرم منه، حيث إن النكاح الباطل أو الفاسد لا يثبت حق التوارث بينهما.

١. أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب: الطلاق، باب: ما جاء في الاقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض، رقم الأثر: ٦٧٦، ص ٣٦٠. وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، باب: من قال الاقراء الحيض، رقم الأثر: ١٥١٦٨، ج٧ ص١٦٤. وقال: قال مالك: "وذاك الأمر الذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا والله أعلم"

٢. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٣ ص٢٤١. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٣ ص١٨٩، ج٥ ص٦١٨-٦١٩. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص١٥٤-١٥٥. البابرني، العناية شرح الهداية، ج٤ ص١٤٥-١٤٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٣٤٩. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٤١٨-٤٢١. ابن عبد البر القرطبي، الكافي، ص ٢٧٠-٢٧١، ٥٥٥-٥٦٠. العدوي، حاشية علي العدوي، ج٢ ص٥٠٢-٥٠٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٤-٢٥، ج٣ ص٢٩٤. المحلي، شرح منهاج الطالبين، ج٣ ص١٤٩، ٣٣٧. الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ ص٣٩٤-٣٩٥. الشيرازي، المهذب، ج٢ ص٢٦. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨ ص٤٦-٤٧. ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٢٦٨. البيهوتي، كشف القناع، ج٤ ص٤٨٠ وما بعدها. ابن المفلح، الفروع، ج٥ ص٤٥-٤٦.

٣. أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم الحديث: ٦٧٦٤، ص ١٦٥٠.

٤- إذا قتلت الزوجة زوجها، لا يثبت لها حق الميراث، لما روي من حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده، أنه صلى الله عليه وسلم قال: "ليس لقاتل ميراث" (١)، ولما روي عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "القاتل لا يرث" (٢).

بعض القضايا المتعلقة باستحقاق المطلقة من ميراث زوجها الأول:

١- ميراث المطلقة في مرض موت زوجها:

أ- إذا طلق الزوج المرأة في حال مرض موته، ثم مات الزوج، فهل ترث المطلقة أم لا؟
اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين هما:

الرأي الأول: إن الزوجة ترث من مطلقها في هذه الحالة، إذا توافرت الشروط لتحقيق مظنة فراره من الميراث. وهذا هو ما اتجه إليه جمهور العلماء من الحنفية (٣) و المالكية (٤) والشافعي (٥) في قوله القديم، والحنابلة (٦).

١. أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الدية، باب القاتل لا يرث رقم الحديث: ٢٦٤٦، صحَّحه الألباني، ص ٤٥٠. وأخرجه أبو داود في سننه في كتاب الديات من باب ديات الأعضاء، رقم الحديث: ٤٥٦٤، حسَّنه الألباني، ص ٦٤٦.

٢. أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث القاتل، رقم الحديث: ٢٧٣٥، صحَّحه الألباني، ص ٤٦٥، وأخرجه الترمذي في سننه، في كتاب الفرائض من باب ما جاء في ابطال ميراث القاتل، رقم الحديث: ٢١٠٩، صحَّحه الألباني، ص ٤٧٦.

٣. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٤ ص ١٥٤-١٥٥. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٣ ص ١٨٩. البابر، العناية شرح الهداية، ج ٤ ص ١٤٥-١٤٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ٣٤٩.

٤. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج ٤ ص ١٨. الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج ٤ ص ٢٧.

النفاوي، الفواكه الدواني، ج ٢ ص ٤١٩-٤٢٠. ابن عبد البر القرطبي، الكافي، ص ٢٧٠-٢٧١. العدوي، حاشية علي العدوي، ج ٢ ص ٥٠٤-٥٠٥.

٥. الشافعي، الأم، ج ٥ ص ٢٧١. الشيرازي، المهذب، ج ٢ ص ٢٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٣٩٤. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٨ ص ٤٦-٤٧.

٦. ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص ٢٦٨. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٤ ص ٦٥٤-٦٥٥.

الرأي الثاني: إن المرأة المعتدة التي طلقها زوجها في مرض موته لا تستحق أن تترث من زوجها الذي طلقها في مرض موته ، وقد ذهب إلى هذا الرأي الشافعي (١) في القول الجديد ، والحنفية إذا انقضت العدة (٢) ، ورواية عن إمام أحمد (٣).

أدلة كل فريق:

أ - أدلة أصحاب الرأي الأول:

استدل الجمهور بما يلي:

١. وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها (٤) ، وقد اشتهر ذلك بين الصحابة فلم ينكر على ذلك أحد، فكان ذلك اجماعاً (٥).
٢. ما روي أن عثمان بن عفان ورث نساء ابن مكمّل منه وكان طلقهن وهو مريض ، وقد مكث ابن مكمّل بعد طلاقه سنتين ، فورثهن عثمان رضي الله عنه بعد انتهاء العدة ، ولم يمنع طلاقه لهن الميراث لأنه وقع في المرض ولم ينكر عليه ذلك أحد عندما قضى به (٦).
٣. ما روي عن ابن شهاب أنه قال: "إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهو مريض فإنها ترثه"، قال مالك: "وإن طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق، ولها الميراث ولا عدة عليها، وإن دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله والميراث، البكر والثيب في هذا عندنا سواء (٧).

١. الشافعي، الأم، ج ٥ ص ٢٧١. الشيرازي ، المهذب، ج ٢ ص ٢٥. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٣٩٤. ابن حجر الهيتمي ، تحفة المحتاج، ج ٨ ص ٤٦-٤٧ .

٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ٣٤٩. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٣ ص ١٨٩ .

٣. ابن قدامة ، المغني، ج ٦ ص ٢٦٨ .

٤. أخرجه الإمام مالك في الموطأ كتاب: الطلاق، باب: طلاق المريض، رقم الأثر: ٦٦٠ ، ص ٣٥٧ . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، باب ما جاء توريث المبتوتة في مرض الموت، رقم الأثر: ١٤٩٠٦ ، ج ١ ص ٣٦٣ .

٥. الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج ٤ ص ٢٧ . ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص ٢٦٨ . البيهقي، كشاف القناع، ج ٤ ص ٤٨٠ .

٦. أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المريض، رقم الأثر: ٦٦١ ، ص ٣٥٧ .

٧. أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب: الطلاق، باب: طلاق المريض، رقم الأثر: ٦٦٤ ، ص ٣٥٧ .

٤. إن المطلق في مرض موته، قد قصد قصدا فاسدا في الميراث؛ كالمقاتل إذا قتل مورثه فيحرم من ميراثه، لأنه قد ثبت في القاعدة الفقهية بأن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، فعومل المطلق بنقيض مقصوده الذي قصد وهو منعها من الميراث^(١).

ب- أدلة أصحاب الرأي الثاني:

استدل أصحاب هذا الرأي على عدم توريث المرأة التي طلقها زوجها وهو في مرض موته بما يأتي:

١- إن الزوجية قد ارتفعت بالطلاق البائن قبل الموت، وهي سبب التوارث، فلذلك لا يثبت التوارث بين الزوجين وفتبتت لهذه المعتدة عندما انقضت عدتها أنها لا ترث منه وهي كالبائن في حال الصحة^(٢).

٢- إن الرحم والنكاح والولاء محصورة من أسباب الميراث وليس للمطلقة التي قد انقضت عدتها شيء من هذه الأسباب، ولم تبق الزوجية بعد البينونة^(٣).

٣- إنه لا عبرة بمظنة الفرار لأن النيات الخفية لا تنطاط في أحكام الشريعة، بل تنطاط فيها الأسباب الظاهرة^(٤).

الرأي الراجح:

أرى أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح في المسألة، وذلك لقوة أدلتهم، وعليه فإن طلقها الفار لها حق الميراث في تركة زوجها ما دامت في عدتها، سواء طلقها في حال صحته أو مرضه، فإن كان قد قصده الفرار من الميراث بطلاقه لها في مرض موته فإنها ترثه، وإن انتهت عدتها، والغرض من ذلك ردعه ومنع غيره من الإضرار بزوجاتهم خوفا من أن يقتدوا به. والزوجية وإن كانت قد انتهت إلا أن آثارها لم تنته بعد، وقواعد الشريعة الإسلامية تعمل على إزالة الضرر الذي نأكد بتعمده إبطال حق مشروع.

^١. النفراوي، الفواكه الدواني، ج ٢ ص ٤٢٠. الشيرازي، المهذب، ج ٢ ص ٢٥.

^٢. ابن حجر الهيتمي، تحفة المنهاج، ج ٨ ص ٤٦-٤٧.

^٣. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٣ ص ١٨٩. الشافعي، الأم، ج ٥ ص ٢٧١.

^٤. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٣٧٤.

ب- أما إذا شفي المريض من مرضه الذي طلق فيه زوجته ثم حصلت الوفاة بعد ذلك، أو مات بسبب آخر غير المرض، فقد اختلف الفقهاء في توريثها على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن المرأة لا تستحق الميراث من مطلقها^(١).

الرأي الثاني: إن المرأة ترث منه في هذه الحالة، وقد ذهب إلى هذا النخعي والشعبي والثوري وزفر من الحنفية^(٢).

أدلة الرأيين:

أ- دليل أصحاب الرأي الأول:

استدل الجمهور على قولهم بأن الزوجة قد أصبحت بائنا في غير مرض موته، وهي في هذه الحالة كالمطلقة في حال الصحة^(٣).

ب- دليل أصحاب الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني بأنه قد طلقها في مرضه، وقد قصد بذلك الفرار من الميراث، فلا يمنع شفاؤه ثم موته من ميراثها منه^(٤).

الرأي الراجح:

أرى أن قول الراجح في هذا الخلاف هو ما ذهب إليه الجمهور، فإذا شفي مطلقها من مرضه ثم مات فلا توارث بينهم، وذلك لأن الزوجة قد أصبحت بائنا في غير مرض موته، حيث إنتقت في هذه الحالة تهمة أو شبهة الفرار. ولأن المطلقة البائن إن مات زوجها وهو في الصحة

^١ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص١٥٤-١٥٥. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليلن ج٤ ص١٨. الشافعي، الأم، ج٥ ص٢٧١.

^٢ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص١٥٤-١٥٥. ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٢٦٩.

^٣ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص١٥٤-١٥٥. ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٢٦٩.

^٤ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص١٥٤-١٥٥.

لا تترث منه مع وجود قصد الفرار من الميراث، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء^(١). والله تعالى أعلم

شروط الفرار من الميراث:

يشترط لكي يعتبر المريض مرض الموت فارا من الميراث لتترث منه زوجته الشروط التالية^(٢):

١. "أن يكون الطلاق بائنا وأن يقع بعد الدخول الحقيقي، فلو كانت البينونة قبل الدخول لا يعتبر فارا فلا تستحق الميراث، لأن الطلاق قبل الدخول لا يوجب العدة، والميراث أثر من آثار الزواج ولا يمكن بقاءه إلا في حالة وجود الزواج أو العدة. وإن كانت البينونة بعد الخلوة الصحيحة فلا تستحق الزوجة الميراث أيضا، لأن وجوب العدة بعد الخلوة من أجل الاحتياط محافظة على الأنساب، والميراث حق مالي لا يثبت للاحتياط.

٢. أن تكون الفرقة قد وقعت بدون رضا الزوجة فلو كانت الفرقة برضاها زالت مظنة الفرار فلا يثبت لها الميراث. وكذا لو دفعت لزوجها مالا ليطلقها بائنا أو خيرها في الطلاق فاخترته، ففي كلا الحالين لا تترث منه.

٣. أن تكون الزوجة أهلا للميراث وقت الطلاق وتبقى أهليتها عند موت زوجها، فإذا لم تكن أهلا للميراث وقت الطلاق كأن تكون كتابية وهو مسلم فلا تترث منه، أو إذا خرجت من أهليتها قبل موت زوجها كأن تكون مرتدة من دين الاسلام فلا تترث منه أيضا، وسبب عدم استحقاقها في الحالتين، عدم تحقق قصد حرمانها من الميراث باختلاف دينها من دينه".

موقف القانون :

إن قانون الأحوال الشخصية البروني لم يتعرض لموضوع الميراث، حيث أنه لم يشر إليه في أي من مواده وفروعه ولو بصورته العامة أي سواء كان سببه الزوجية أم القرابة ونحوهما،

^١. ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٢٦٩.

^٢. بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ص ٣٨١-٣٨٢.

ويرجع السبب إلى أن قضية الميراث سواء كانت بين المسلمين أو غير المسلمين تتولاها المحكمة التقليدية، وهذه المحكمة هي التي أصدرت الوثيقة الرسمية بشأن الأمر أو القرار، من هو المستحق لتركة المتوفى وحددت نسبة التركة الموزعة لمستحقها.

ولكن جدير بالذكر هنا أن المحكمة التقليدية أو الوضعية حين تعامل القضاة بهذه المحكمة مع قضية الميراث فإنه إذا كان أطراف النزاع فيه بين المسلمين، لم يخالفوا الأحكام الشرعية عند إصدار القرار، حيث يوزعون أموال التركة لمستحقها حسب ما يقتضيه الشرع، لأنهم في هذا الأمر يستشيرون ويرجعون إلى القاضي الشرعي في المحاكم الشرعية بالسلطنة حول توزيع التركة حسب أحكام الفرائض أو الميراث في الشريعة الإسلامية، لأن الجهة التي لها الاختصاص في تقسيم أموال التركة إنما هي المحاكم الشرعية. فقد نص في نظام المحاكم الشرعية رقم ١٨٤ على أن المحكمة الشرعية لها اختصاص تقسيم أموال التركة للوارثين المستحقين حسب أحكام الفرائض، ودخل في هذا الموضوع التوارث بين الزوجين^(١).

وعليه ينبغي أن تكون المحكمة الشرعية لها السلطة وأن تتولى قضية الميراث بين المسلمين في السلطنة، وأن تكون هي الجهة التي تقوم بإصدار الوثيقة الرسمية بشأن مستحقي أموال التركة، لأنه لا معنى أن يكون لها اختصاص تقسيم أموال التركة حسب أحكام الفرائض - وهو من مميزات الشريعة الإسلامية العادلة كما تبين سابقا-، وإصدار القرار بشأن ذلك تقوم به المحكمة غير الشرعية التي لا شك أنها تخالف في كثير من الأمور الأحكام الشرعية، لذلك ينبغي أن تكون للمحاكم الشرعية سلطة هذا الاختصاص. فعلى المسؤولين عن هذه المهمة أن ينصوا على ذلك في هذا القانون في التعديل القادم، و يبينوا فيه حالات استحقاق المرأة الميراث وعدمه، وغيره من الأمور التي تحتاج المرأة إلى معرفتها، خاصة فيما يتعلق بحقها في الميراث، حتى يتحقق الغرض من وضع القانون الذي هو حسم النزاع وتحقيق العدالة بين الناس.

^١. (AKTA MAJLIS AGAMA ISLAM PENGGAL ٧٧)

المبحث الثاني: حقوق المرأة المفارقة المعنوية بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية البروني

المطلب الأول: حق المرأة في التزوج بعد الفرقة من طلاق ووفاة

جاءت الأدلة من القران والسنة التي تشير إلى حق المرأة في أن تتزوج برجل أجنبي تعد أن الفرقة بالطلاق أو بالوفاة.

مشروعية الزواج للمرأة بعد الفرقة

إن المرأة التي طلقها زوجها أو توفي عنها زوجها بعد دخول يجب عليها أن تعتد استبراء للرحم ووفاء للزوج. أما المطلقة التي لم يتم الدخول بها فلا عدة عليها وهذا بخلاف المتوفى عنها زوجها غير المدخول بها إذ يجب عليها ان تعتد باتفاق أهل العلم وفاء لزوجها^(١)، فبانقضاء العدة التي وجبت عليها يحل لها الزواج، أما التي لم يتم الدخول بها فيحل لها الزواج بعد الطلاق مباشرة لأنه لا عدة عليها، وهذا كله يرجع إلى الحكم الذي من أجله شرعت العدة. فمن حكّم العدة^(٢) :

أ- التحقق من براءة الرحم فلا تختلط الأنساب إن تزوجت بالأخر قبل انقضاء العدة وهي حامل من الزوج الذي طلقها

^١. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢ ص ٢٠١. الموصل، الاختيار لتعليل المختار، ج ٣ ص ٢٢٤. الكشناوي، أسهل المدارك، ج ٢ ص ١٨٣، ١٨٩. القرطبي، الكافي، ص ٢٩٢. النووي، منهاج الطالبين، ج ٤ ص ٥٠. الشربيني، الإقناع، ج ٢ ص ٤٦٩. الشيرازي، المهذب، ج ٢ ص ٢١٤٢١٢. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ٧٨، ٩٣. ابن قدامة، المقنع، ج ٣ ص ٢٦٨. ابن قدامة، الكافي، ج ٣ ص ٣٠١. ابن حزم الظاهري، مراتب الإجماع، ص ١٣٣.

^٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ٣٠١١٢٠٣. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢ ص ٢٠١. الكشناوي، أسهل المدارك، ج ٢ ص ١٨٢. الدميطي، حاشية اعانة الطالبين، ج ٤ ص ٦٨، ٦١. الشيرازي، المهذب، ج ٢ ص ١٤٢. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ٧٨. الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٤ ص ٤٦٤. زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج ٩ ص ١٢٢. عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج ٣ ص ٢٨٧-٢٨٨. بدران، الفقه المقارن لأحوال الشخصية، ص ٤٥٦. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٩ ص ٧١٦٨-٧١٨٠. خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص ١٦٨.

ب- إن الطلاق إن كان رجعيًا، فإنه يعطى الزوج الفرصة التي يتمكن فيها من إرجاع زوجته.

ج- إن عدة الوفاة إنما شرعت للمتوفى عنها زوجها لإظهار الحزن والأسف لوفاة زوجها، فأهل لها حق التزوج بالآخر لمدة أربعة أشهر وعشر وهي أقل مدة يسهل فيها على نفوس أهل زوجها المتوفى أن تتزوج بغيره، فيكون ذلك حرصًا على نفوسهم من التألم بالأم الغيرة. وكان العرب في الجاهلية يعاملون المرأة المتوفى عنها زوجها معاملة سيئة حيث أنهم يحبسونها، فيحرمونها من الزينة ومن التزوج ومن كل شؤون الحياة طوال حياته، فجاءت الشريعة الإسلامية للقضاء على هذا التصرف غير الأخلاقي^(١). وقد ثبتت مشروعية الزواج للمرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها بعد انتهاء عدتها بأدلة مختلفة منها:

١- قوله تعالى: وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ (٢)

وجه الدلالة: أن الآية دلت على مشروعية الزواج للمرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها بانقضاء عدتها^(٣).

٢- ما روى عن الإمام مسلم من حديث عمر بن عبد الله بن الأرقم أن سبيعة الأسلمة نفسها - ولدت - بعد وفاة زوجها بليال، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت: " فأفتاني بأني قد حلت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزوج إن بدا لي"^(٤).

وجه الدلالة: أن الحديث دل على أن المعتدة لها حق التزوج بعد أن انقضت عدتها.

٣- أجمع العلماء على ثبوت حق المعتدات التي انقضت بالزواج لمن احبت منهن^(٥).

١. الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٤ ص ٤٦٤.

٢. سورة البقرة: الآية (٢٣٥)

٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ٣٢٣.

٤. أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق باب انقضاء عدة المتوفى عنها وغيرها بوضع الحمل، رقم الحديث:

٣٧٢٢، ص ٦٤٤.

٥. ابن حزم الظاهري، مراتب الإجماع، ص ١١٧.

أنواع العدة

إن الله سبحانه وتعالى رتب على الفراق بين الزوجين حالة الطلاق أو الفسخ للعقد أو الوفاة أثارا منها العدة التي بانقضائها يحل للمرأة الزواج، فالمعتدة سواء كانت عدتها من طلاق أو وفاة لا تخلو عن أن تكون حاملا أو غير حامل، فان كانت حاملا انقضت عدتها بوضع الحمل، وان كانت غير حامل فإما أن تنتهي عدتها بالإقراء أو بالأشهر، فأنواع العدة ثلاثة:

الأول: الإقراء

الثاني: الأشهر

الثالث: وضع الحمل

الأول-العدة بالإقراء

اتفق الفقهاء، على أن المرأة إذا كانت من ذوات الحيض وحصلت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة أو حكما بسبب غير الوفاة وهي ليست حاملا وقت فراقها منه فعدتها بالإقراء أي ثلاثة قروء-وهي حيضات عند الحنفية والحنابلة، وأطهار عند المالكية والشافعية-(^١)، فإذا تكاملت القروء الثلاثة كان لها أن تتزوج .

وقد استدلوا لذلك بما يأتي:

١- قوله تعالى: **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَتَّبْنَ . بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ** (^٢).

وجه الدلالة: أن الآية أوجبت صراحة على المطلقة الانتظار في مدة ثلاثة قروء قبل أن

تحل لها أن تتزوج (^١)

^١ . الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ص٣٠١ وما بعدها. ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج٢ص٥٣١، ٥٣٠. ابن الهمام، فتح القدير، ج٣ص٢٦٩-٢٧٢. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ص٢٠٠-٢٠١. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص١٧٦. النفراوي، الفواكه السدواني، ج٢ص٩١. القرطبي، الكافي، ص٢٩٢. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج١ص٥٤٥، المياطي، حاشية اعانة الطالبين، ج٤ص٦٤١. الحصني، كفاية الاخيار، ج٢ص٥٠٧-٥٠٩. الشيرازي، المهذب، ج٢ص١٤٣. الشريبي، معني المحتاج، ج٣ص٣٨٤ وما بعدها. البهوتي، كشف القناع، ج٥ص٤١٧-٤١٨. ابن قدامة، المغني، ج٨ص٧٨، ٧١. ابن قدامة، المقنع، ج٣ص٢٧٥.

^٢ . سورة البقرة: الآية(٢٢٨).

٢- ما روي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء (٢)

وجه الدلالة: إن الحديث دل على أن المطلقة لها أن تعتد بعد أن طلقها زوجها بالقروء (٣)

٣- ما روي عن سليمان بن يسار أن الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة وكان قد طلقها، فكتب معاوية بن أبي سفيان إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب إليه زيد بن ثابت أنها إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها، ولا ترثه ولا يرثها (٤).

وجه الدلالة: إن الأثر يدل على أن المطلقة التي تحيض، بعد أن انقضت عدتها من ثلاثة قروء، يحق لها أن تتزوج، حيث انقطعت العلاقة الزوجية بينهما إذ أنها لا ترث منه ولا يرث منها (٥).

الثاني - العدة بالأشهر

إن العدة بالأشهر لها نوعان: النوع الأول للمتوفى عنها زوجها هو الأصيلة أي يجب أصلاً بنفسه والنوع الآخر للأيسة أو التي لا تحيض فيجب بدلاً من الحيض وتسمى البديلة (٦).

١. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٢ ص ٢٨٤. الشيرازي، المهذب، ج ٢ ص ٢١٤. حاشية اعانة الطالبين، ج ٤ ص ٦٤. ابن قدامة، المغني، ج ٣ ص ٢٧٥. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ٨١.
 ٢. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى (يا ايها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة)، رقم الحديث: ٥٢٥١، ص ١٣٤٩.
 ٣. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ٨١.
 ٤. أخرجه الإمام مالك الموطأ في كتاب الطلاق، باب: ما جاء في الأقرأ وعدة الطلاق وطلاق الحائض، رقم الأثر: ٦٧٥، ص ٣٦٠.
 ٥. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ٨٤.
 ٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ٣١٧.

أولاً - الأصيلة :

اتفق الأئمة الأربعة^(١) على أن المتوفى عنها زوجها إن كانت حائلاً فعدتها أربعة أشهر قمرية وعشرة أيام بليالها من تاريخ وفاة الزوج سواء حصل الدخول بها أم لم يحصل وسواء كانت كبيرة أم صغيرة أم في سن من تحيض^(٢).

وقد أعطى الله لها حق الزواج من آخر بعد أن انقضاء عدتها، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ومن ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ

وَعَشْرًا^(٣) .

وجه الدلالة: إن الآية بينت على أن عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، فتنتظر في هذه المدة ولا تتزوج فإن انقضت العدة، حق لها أن تتزوج^(٤).

٢- قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً"^(٥).

وجه الدلالة: أن الحديث دل على أن المتوفى عنها زوجها تحد على وفاة زوجها لمدة أربعة أشهر وعشر وهي مدة لازمة. فإن مضت هذه المدة فقد امتثلت المرأة بالحداد الذي فرضه

^١ . الميداني ، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ص٢٠١). الكاساني ، بدائع الصنائع، ج٣ص٣٠٩. ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج٣ص٥٣٦. الدردير، الشرح الكبير، ج٢ص٦٨٢. العدوي، حاشية علي العدوي، ج٢ص١٥٧. الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ص١٨٤-١٨٦. الشريبي، معنى المحتاج، ج٣ص٣٩٧. الشريبي، الإقناع، ج٢ص٤٦٦. الشيرازي، المهذب، ج٢ص١٨٥. الديماطي، حاشية اعانة الطالبين، ج٤ص٦٨-٦٩. ابن قدامة، المغني، ج٨ص٩٣. البهوتي، كشف القناع، ج٥ص٤١٥.

^٢ . المطيعي، المجموع شرح المهذب، ج١٩ص٤٣٣.

^٣ . سورة البقرة: الآية(٢٣٤).

^٤ . الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ص٣٠١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ص٣٠٢. ابن قدامة، المغني، ج٥ص٢١٥.

^٥ . أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز باب حد المرأة على غير زوجها، رقم الحديث: ١٢٨١، ص ٣٦٣ .

الله عليها حيث إنها في هذه الفترة حرم الله عليها أن تتزين، فبعد ذلك يحل لها أن تتزوج بمن شاءت من يحل لها الزواج منه شرعاً^(١).

٣- إتفق أهل العلم على أن عدة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشراً مدخولاً به أو غير مدخول بها سواء كانت كبيرة أم صغيرة لم تبلغ^(٢).

ثانياً - البديلة :

أما المعتدة إن كانت لا تحيض بأن كانت صغيرة دون سن البلوغ، أو بلغت ولم تحض، أو كانت آيسة، ولم تكن حاملاً وقت الفرقة، فقد اتفق الأئمة الأربعة على أنها تعتد بثلاثة أشهر من تاريخ الفرقة أي الفرقة من طلاق أو الفسخ. والشهر المعتبر هو الشهر القمري^(٣). فيحق لها أن تتزوج بعد انقضاء عدتها وهي ثلاثة أشهر قمرية، واستدلوا على ذلك بالكتاب والإجماع:

١ - قوله تعالى: **وَأَلَّتْ يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ**

وَأَلَّتْ لَمْ تَحْضُنَ^(٤)

وجه الدلالة: إن الآية تدل بصراحة على أن الآية والتي لا تحيض تعتد بالأشهر قبل أن يحل لها أن تتزوج^(٥).

٢- إتفق أهل العلم على أن عدة الآية وعدة التي لا تحيض ثلاثة أشهر قمرية^(٦)

١. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٤١٥. ابن قدامة، المغني، ج٥ ص٢١٥.

٢. ابن قدامة، المغني، ج٥ ص٩٣.

٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٣٠٧. ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج٣ ص٥٣٦. ابن همام، شرح فتح القدير،

ج٣ ص٢٦٩-٢٧٢. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ ص٢٠١. الدردير، الشرح الكبير، ج٢ ص٦٨٣. ابن جزري،

القوانين الفقهية، ص١٧٦. الشيرازي، المهذب، ج٢ ص١٤٤. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٨١. النماطي، حاشية

إعانة الطالبين، ج٤ ص٦٦، ٦٥. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٤٨٢-٤٨٥. ابن قدامة، المغني، ج٥ ص٩٣، ٧٩. ابن

قدامة، المقنع، ج٣ ص٢٧٧.

٤. سورة الطلاق: الآية (٤).

٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٣٨٦. الشيرازي، المهذب، ج٢ ص١٤٤. ابن قدامة، المغني، ج٥ ص٢١٥. البهوتي،

كشف القناع، ج٥ ص٤٨.

٦. ابن قدامة، المغني، ج٥ ص٨٥.

الثالث - العدة بوضع الحمل

إن المرأة المعتدة من طلاق إن كانت حاملاً، فإن عدتها تنتهي بوضع حملها ولو كان ذلك بعد يوم من الطلاق بحيث يحل لها بعد وضع حملها وانفصاله منها أن تتزوج ، وهذا باتفاق أهل العلم وعامة الصحابة رضي الله عنهم جميعاً^(١).

أما بالنسبة للمتوفى عنها زوجها إن كانت حاملاً، اختلف الفقهاء في عدتها على رأيين:

الرأي الأول: إن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها تكون بوضع الحمل ولو وضعت بعد يوم من وفاة الزوج، وهذا رأي جمهور الفقهاء^(٢).

الرأي الثاني: إن الحامل التي توفي عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين من الوضع أو عدة الوفاة، وهذا رأي علي بن أبي طالب رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنهما^(٣).

أدلة الرأيين:

أ- أدلة الرأي الأول:

استدل الجمهور على قولهم بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول بأدلة منها:

١- قوله تعالى: **وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ^(٤).

^١ ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج٣ ص٥٣٧. الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، ج٤ ص١٧٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٣١١. الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٢ ص١٤٣. الكشناوي، أسهل المدارك، ج٢ ص١٨٢. العدوي، حاشية علي العدوي، ج٢ ص١٥٥. القرطبي، الكافي، ص٢٩٣. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٩٣. الأهرلي، جواهر الاكليل، ج١ ص٥٤٨. الدردير، الشرح الكبير، ج٢ ص٦٧٢. الشيرازي، المهذب، ج٢ ص١٤٢، الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٨٨. الشريبي، الإقناع، ج٢ ص٤٦٥-٤٦٦. الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ ص٥٠٦-٥٠٧. الدمياطي، حاشية اعانة الطالبين، ج٤ ص٧٨. ابن قدامة، المقنع، ج٥ ص٢٦٩. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص٧٨، ٩٥. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٤١٣. ابن حزم الظاهري، المحلى، ج١٠ ص٣٦٣.

^٢ الموصلي، الإختيار، ج٣ ص١٧٣، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣ ص٢٧٣، ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٤٩٩، الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ ص٣٨٨.

^٣ القرطبي، أحكام القرآن، ج٣ ص١٧٥، أبو الطيب الحسيني، الروضة الندية، ج٢ ص٧٠.

^٤ سورة الطلاق: الآية (٤).

وجه الدلالة: إن هذه الآية نصت صريحا على أن عدة الحامل تنتهي بوضع الحمل، وهي ناسخة لقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) (١) ومخصص لقوله تعالى: (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) (٢) (٣).

٢- ما روته أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن امرأة من أسلم يقال لها سبيعة كانت تحت زوجها ثوفي عنها وهي حبلى فخطبها أبو السائب بن بعكك فأبت أن تتكحه فقال والله ما يصلح أن تتكحه حتى تعتدي آخر الأجلين فمكثت قريبا من عشر ليالٍ ثم جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "الكحي" (٤).

وجه الدلالة: أن الحديث يدل ظاهرا على أن المعتدة من وفاة وهي حامل تنقضي عدتها بوضع حملها، حيث أمر الرسول صلى الله عليه وسلم سبيعة أن تتكح من يخطبها (٥).

٣- ما روي عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال عبد الله بن عمر: "إذا وضعت حملها فقد حلت"، فأخبره رجل من الأنصار كان عنده أن عمر بن الخطاب قال: "لو وضعت وزوجها على سريريه لم يدفن بعد لحلت" (٦).

وجه الدلالة: صرح عمر رضي الله عنه بأن المتوفى عنها زوجها الحامل، انقضت عدتها بوضع حملها ولو ولدت بعد وجوب العدة بيوم أو أقل أو أكثر (٧).

١. سورة البقرة: الآية (٢٣٤).

٢. سورة البقرة: الآية (٢٢٨).

٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٣١٢. العدوي، حاشية علي العدوي، ج٢ ص١٥٥-١٥٦. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص١٩٣. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص٩٥.

٤. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب: وأولات الأحمال أجلهن ان يضعن حملهن، رقم الحديث: ٥٣١٨، ص١٣٦٥.

٥. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص٩٦.

٦. أخرجه الإمام مالك في الموطأ، في كتاب الطلاق، باب: عدة المتوفى عنها زوجها إن كانت حاملا، رقم الأثر: ٦٩٩، ص٣٦٧.

٧. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٣١١.

- ٤- إن أهل العلم في جميع الأمصار أجمعوا على أن عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أجلها أن تضع حملها^(١)
- ٥- إن العدة إنما شرعت لمعرفة براءة الرحم من الحمل، ووضع الحمل أدل الأشياء على ذلك، فوجب أن تنتهي بزوال الحمل^(٢).

دليل الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني على قولهم بقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَتَّبْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا)^(٣) ويقوله تعالى: (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)^(٤). والجمع بين الدليلين أولى للخروج من العهدة بيقين.

قال القرطبي أن الذي حمل علي وابن عباس على ما قالوا هو بغية الجمع بين قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَتَّبْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا)^(٥) وقوله تعالى: (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)، وقال: لأنها إذا قعدت أقصى الأجلين فقد عملت بكلتا الآيتين، وإذا اعتدت بوضع الحمل فقد عملت بأية الطلاق وتركت أية البقرة، والجمع أولى من الترجيح، ثم قال: هذا نظر حسن، لو لا حديث سبيعة المبين لعموم الآية (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ

^١. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ٩٥.

^٢. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ٩٨. اللمياطي، حاشية اعانة الطالبين، ج ٤ ص ٧٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٨٨. النفراوي، الفواكه الدواني، ج ٢ ص ٩٣. البهوتي، كشف القناع، ج ٥ ص ٤١٣. الموصلي، الاختيار، ج ٢ ص ١٧٢.

^٣. سورة البقرة: الآية (٢٣٤).

^٤. سورة الطلاق: الآية (٤).

^٥. سورة البقرة: الآية (٢٣٤).

أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)، فكانت عدة الحامل المطلقة والمتوفى عنها زوجها وضع الحمل، وأية عدة الوفاة لغير الحامل، قال: ويؤيد هذا ما قاله ابن مسعود من شاء باهلته أن أية النساء القصرى نزلت بعد اية عدة الوفاة" (١).

وقال ابن حجر العسقلاني: "قال ابن عبد البر لولا حديث سبيعة لكان القول ما قال علي وابن عباس لأنهما عدتان مجتمعان بصفتين وقد اجتمعتا في الحامل المتوفى عنها زوجها فلا تخرج من عدتها الا بيقين واليقين آخر الأجلين" (٢).

الرأي الراجح:

أرى أن الراجح اعتداد المتوفى عنها زوجها وهي حامل بتقضي عدتها بوضع حملها لقوة أدلتهم. والله اعلم

موقف القانون:

إن قانون الأحوال الشخصية البروني لم يمنع المرأة المطلقة كانت أم متوفى عنها زوجها عن حقها في الزواج بعد الفرقة بسبب الطلاق أو الفسخ أو الوفاة لأن ذلك حق ثابت لها في الشرع، و ما جاء في القانون فيما يتعلق بموضوع زواجها بعد الفرقة من طلاق أو فسخ أو وفاة الزوج، إنما لأجل الاجتناب والامتناع عن حدوث الزواج في الحالة التي تمنع فيها المرأة و تحرم من الزواج، كالزواج في فترة عدتها أو في فترة أنها ما زالت في حبال الزوج ولم تتم الفرقة بينهما؛ لكي يتحقق الغرض من مشروعية العدة كاجتناب اختلاط الأنساب؛ لذلك فقد وضع في القانون الإجراءات الاحتياطية التي لا بد منها قبل أن توافق المحكمة على طلب المرأة بزواج من رجل أجنبي عنها أو مطلقها. وفيما يلي النصوص القانونية التي تخص الإجراءات، فقد جاء في المادة ١٣:

١- لا يجوز لأي امرأة في حال زواجها من رجل أن تتزوج رجلاً آخر.

٢ - إذا كانت المرأة مطلقة (وتم الدخول بها أم لا).

١. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣ ص١٧٥.

٢. ابن حجر، فتح الباري، ج٩ ص٤٧٤.

أ- لا يجوز للمرأة وفقاً للفقرة (ج) في أي وقت من الأوقات قبل انقضاء العدة أن تتزوج أي رجل غير الرجل الذي طلقت منه أخيراً.

ب- لا يجوز لها أن تتزوج مالم تعط موافقتها الصريحة وبعد أن تبرز:

- ١- نسخة من شهادة طلاق صحيحة صادرة بموجب أي قانون نافذ .
- ٢- نسخة معتمدة من قيد طلاقها من سجل حالات الطلاق.
- ٣- شهادة تمنح بناءً على طلبها بعد التحقق اللازم من قبل قاضي شرعي المختص في مكان تقديم الطلب بأنها مطلقة.

ج- إذا كان الطلاق بينونة كبرى أي ثلاث طلاقات، فإنه لا يسمح لها الزواج من زوجها السابق مالم تتزوج بطريقة مشروعة من شخص آخر ودخل بها ثم طلقها شرعاً وانقضت عدتها منه.

٣- إذا ادّعت المرأة أنها طلقت قبل الدخول بها فإنه لا يسمح لها خلال العدة من طلاق عادي أن تتزوج من شخص آخر غير زوجها السابق مالم يأذن بذلك القاضي الشرعي المختص في مكان إقامتها الدائمة.

٤- إذا كانت المرأة أرملة (المتوفى عنها زوجها):

- أ. فإنه لا يجوز لها الزواج من أي رجل في أي وقت قبل انقضاء فترة العدة.
- ب. لا يجوز لها الزواج مالم تبرز شهادة وفاة زوجها المتوفى أو إثبات موته .
- ٥- إذا صدر قرار الطلاق أو الفسخ من قبل المحكمة وأحيل الموضوع إلى محكمة الاستئناف فإنه لا يجوز لها الزواج من رجل آخر وهي بانتظار صدور قرار المحكمة".

ومن خلال عرض النصوص المتعلقة بالموضوع تبين لي أن القانون فرض هذه الإجراءات والمعاملات التي تشترط أن تسبق العقد، ومعاملات العقد ذاتها، وهي ترتيبات إدارية لأجل منع التلاعب في عقود الزواج، فالشريعة الإسلامية لا ترفض مثل هذه القيود؛، لأنها في رأيي تجعل عقد النكاح في هذه الحالة أكثر أمناً من أن يحدث هناك أي تزيف بين الراغبات في الزواج لفساد

الزمان، بل ان هذه الإجراءات واجبة لأن منع التجاوزات المخالفة للشريعة هي واجبة ولذا
فالإجراءات واجبة، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

المطلب الثاني: حق المفارقة في الرضاع وأجرته

حكم إرضاع المفارقة ولدها:

إن المطلقة في زمن عدة الطلاق الرجعي تعتبر زوجة حكما ولذا فإن حكمها حكم الزوجة لذلك فحكم الرضاع المتعلقة بها يرجع إلى ما قد سبق في كلامنا عن حق المرأة التي ما زالت في حبال الزوج.

أما إن كانت مفارقة له أي التي لم تكن في حبال الزوجية بعد انقضاء عدته، فقد اتفق الفقهاء على أن رضاع الصغير على الأب وحده، ولا يحق للأب إجبار الأم على إرضاع ولدها ويجوز للرجل-مطلقها- استئجار أم للصغير لإرضاع ولدها، لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية^(١). قال ابن قدامة رحمه الله: "ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك (الرضاع) إذا كانت مفارقة خلافا"^(٢).

استحقاق المفارقة الأجرة على الرضاع:

لا خلاف بين العلماء في استحقاق الأم الأجرة على الرضاع بعد انتهاء الزوجية والعدة، أو في عدة الوفاة، وذلك لقوله تعالى: "فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن"^(٣)، فهي واردة في المطلقات^(٤).

أما إذا كانت في عدة الطلاق البائن أي قبل انتهاء العدة فاستحقاقها الأجرة يرجع إلى حكم استئجارها، وفي هذا اختلف الفقهاء على ثلاثة آراء:

^١. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج ٢٩١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ٤٥٦. الموصلي، الاختيار لتعجيل المختار، ج ٤ ص ١٠. الدردير، الشرح الكبير، ج ٢ ص ٧٥٤. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج ٤ ص ٢٠٦. العدوي، حاشية علي العدوي بهامش الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج ٤ ص ٢٠٦. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٤٥٠. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٩٩.

^٢. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٩٩.

^٣. سورة الطلاق: الآية (٦).

^٤. السرخسي، المبسوط، ج ٢ ص ٢٢٥. الشافعي، الام، ج ٥ ص ٢٣٧.

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز للرجل أن يستأجر معتدته لإرضاع ولدها، لأن الرضاع مستحق عليها ديانة لقوله تعالى: **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ** (١) إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها، فإذا ما أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الإرضاع واجبا عليها فلا تستحق عليها أجر، هذا إن كانت معتدة من طلاق رجعي، أما إن كانت معتدة من طلاق بائن فهو على روايتين، الأولى جاز لها أخذ الأجرة على الرضاع لأن النكاح قد زال وهذا الأظهر بين الروايتين، والرواية الثانية: لا يجوز لأن النكاح ما زال باقيا وقد رجحها صاحب الهداية (٢).

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى أنه يجب على الأم في فترة العدة إرضاع ولدها (٣)، إلا في حالتين لا يجب إرضاعه:

الحالة الأولى: إذا كانت الزوجة الرجعية عالية القدر بأن كانت من أشراف الناس فإن في هذه الحالة لا يلزمها إرضاعه، فإن أرضعته فلها الأجرة (٤).

الحالة الثانية: ليس على الأم أن ترضع ولدها إن حصل لها قلة لبن أو سقم وإن كانت غير عالية القدر، فإذا أرضعت كان لها أخذ الأجرة (٥).

الرأي الثالث: ذهب الشافعية (٦) والحنابلة (٧) إلى أنه يجوز للرجل استئجار زوجته التي طلقها رجعيًا في فترة العدة لإرضاع ولدها منه، وعللوا ذلك بأن الإرضاع عمل يجوز لها أخذ الأجرة عليه بعد البيونة فجاز لها أخذ الأجرة عليه قبل البيونة قياسًا على النسج، فعلى ذلك يجوز للمفارقة أن تأخذ الأجرة مقابل إرضاعها له (٨).

١. سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

٢. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٢ ص٢٩٠.

٣. الخرخشي، الخرخشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص٢٠٦. حاشية علي العدوي بهامش الخرخشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص٢٠٦. الدردير، الشرح الكبير، ج٢ ص٧٥٤. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص١٠٤.

٤. المراجع السابقة

٥. المراجع السابقة

٦. الشيرازي، المهذب، ج٢ ص١٦٨.

٧. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٩٨. البيهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٤٨٧.

٨. الشيرازي، المهذب، ج٢ ص١٦٨.

الراجع:

أرى -والله تعالى أعلم- ترجيح رأي الشافعية والحنابلة في استحقاق المطلقة الرجعية أجره الرضاع ، لأن في استئجارها مصلحة للولد، وكون الرضاع واجبا عليها ديانة- لا يقتضي حرمان الولد من هذه المصلحة إذا رفضت المرأة الإرضاع من غير أجره، فيثبت للولد مصلحته وعلى المرأة الإثم في تركها هذا الواجب.

مدة استحقاق الأجرة:

إذا استحققت الأم الأجرة سواء كانت مطلقة طلاقا رجعيا أم بائنا فإن مدة استحقاقها الأجرة هي سنتان فقط، وهذا بالإتفاق، فمتى أتم الطفل الحولين لم يكن للرضع الأم الحق في المطالبة بأجرة الرضاع^(١)، لقوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)^(٢).

ووجه الدلالة: أن الآية دلت على أن الأب يلزم بنفقة الرضاع في مدة سنتين فقط^(٣).

موقف القانون :

لقد سبق أن بينت في الفصل الأول من الرسالة بأن القانون لم يتعرض لحق المرأة في إرضاع ولدها أثناء الزوجية وذلك يرجع إلى العادة التي تجري في السلطنة بأن الزوجة-أم الولد- هي التي تقوم بهذه الوظيفة، و أن كثيرا من الأمهات لا يرضعن أطفالهم بالحليب الطبيعي -أي من الثدي- وإنما يسقونهم الحليب الصناعي. وكذلك هنا-أي بعد الفرقة- لم يشر القانون إلى مدى أحقيتها فيه، ولا توجد قضية مرفوعة لدى المحكمة بشأن طلب امرأة حقها في الرضاع وأجرته. فأرى في هذا الموضوع ، أنه و إن كان المجتمع في السلطنة لم يتعامل بأجرة الرضاع إلا أن هذا لا يدل على عدم استحقاق المفارقة للأجرة إن قامت بالإرضاع بعد حصول الفرقة بينها وبين

^١ ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص٦٥١ . الجصاص، أحكام القرآن للجصاص، ج١ص٤٠٤.

الشافعي، أحكام القرآن، ج ١ص٢٦٣ . البهوتي، كشاف الفتاوى، ج٥ص٤٨٥.

^٢ .سورة البقرة: الآية(٢٣٣).

^٣ . الجصاص، أحكام القرآن ، ج١ص٤٠٤ . الشافعي، أحكام القرآن، ج ١ص٢٦٣.

زوجها، وأعتقد أنه ليس بمستحيل أن ترفع هذه القضايا في المحاكم الشرعية في المستقبل خاصة إذا ضعفت الظروف الاقتصادية لدى المرأة المطلقة مما يجعلها تلجأ إليها لحل مشكلاتها الاقتصادية، لذا ينبغي أن يقوم القانون بتتصيص الأحكام المتعلقة بالرضاع وأجرته وما إلى ذلك.

المطلب الثالث: حق المفارقة في الحضانة وفي أجرتها

الحضانة لغة:

مشتقة من الحضن وهو احتمال الشيء وجعله في الحضن، كما تحتضن المرأة ولدها فتحتمله في أحد شقيها، وحضن الجبل ما يطيف به، وحضن الطير بيضه، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه^(١).

الحضانة اصطلاحاً:

الحضانة هو حفظ وتربية من لا يستطيع القيام بمصالحه بنفسه سواء كان المحضون صغيراً أم كبيراً أم مجنوناً أم معتوها^(٢).

أولوية الأم في حضانة طفلها:

اتجه فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الأم هي أولى من الغير بحضانة الطفل من مطلقها وغيرها من النساء، لأنها أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار وأقدر على الحضانة، فإعطاء الأم هذا الحق هو لحفظ مصالح الولد لأن الأم هي أكثر من

^١. ابن منظور، لسان العرب، ج٢ ص١٠٥-١٠٦.

^٢. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص٥٨٤. النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج٢ ص١٠٥. الخرشي، الخرش على شرح سيدي خليل، ج٤ ص٢٠٧. الدردير، الشرح الصغير، ج٢ ص٧٥٥. الدمياطي، حاشية إعاة الطالبين، ج٤ ص١٦٣. الشربيني، معني المحتاج، ج٢ ص٢٠٠. البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٩٥-٤٩٦. ابن قدامة، المعني، ج٨ ص١٩٠.

يحافظ على مصلحة الولد ويتنبه للدقائق الصغيرة في التربية من غيرها^(١)، لذلك فإنه لا خلاف بين الفقهاء^(٢) على أن المرأة أحق من أب الولد ، وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١. قوله تعالى في شأن قصة موسى عليه السلام: ﴿ إِذْ تَمْشِي أُحْتِكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ

مَنْ يَكْفُلُهُ ۗ فَرَجَعْنَاكَ إِلَىٰ أُمِّكَ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ ۗ وَقَتَلْتَ نَفْسًا فَنَجَّيْنَاكَ مِنَ الْغَمِّ

وَفَتَنَّاكَ فُتُونًا ۗ فَلَبِثْتَ سِنِينَ فِي أَهْلِ مَدْيَنَ ثُمَّ جِئْتَ عَلَىٰ قَدَرٍ يَمْوَسِيٰ ﴿٤٠﴾^(٣)

٢. وقوله تعالى: ﴿ وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتِ

يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ ﴿٤١﴾^(٤)

١. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص٥٨٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٤٥٦. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ص٢٨٣. الدردير، الشرح الكبير، ج٢ ص٧٥٥-٧٥٦. ابن عبد البر لقرطبي، الكافي، ص٢٩٦. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص١٠٥. الخرشبي، الخرشبي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص٢٠٧. الشربيني، معني المحتاج، ج٣ ص٤٥٢. الشيرازي، المهذب، ج٢ ص١٦٩. البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٩٦. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٩٠-١٩١. الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦ ص٣٢٤.

٢. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص١٨٤. الميرغاني، الهداية، ج٤ ص١٨٤. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص٥٨٤. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ص٢٨٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٤٥٦. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص١٠٥. الخرشبي، الخرشبي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص٢٠٧. الشربيني، معني المحتاج، ج٣ ص٤٥٢. الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ ص٥٣٣. البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٩٦. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٩٠-١٩١.

٣. سورة طه: الآية (٤٠)

٤. سورة القصص: الآية (١٢)

٣. وقوله تعالى: ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا

دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقًا قَالَ يَمْرِئُؤُنِّي لَكَ هَذَا ط قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِ

اللَّهِ ط إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴿٣٧﴾ (١)

٤. ما روي عن عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له حواء، وثيبي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال عليه الصلاة والسلام: أنت أحق به ما لم تتكحي" (٢).

٥. روي أن أبا بكر الصديق حكم على عمر بن الخطاب بعاصم لأمه، وقال: "ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر"، قضى بهذا حين وقعت الفرقة بين عمر وامرأته" (٣).

٦. عندما قضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه على عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن الولد لامه لم ينكر عليه أحد من الصحابة كذلك وهم حاضررون متوافرون، فدل ذلك على أن الأم أحق بالولد بالإجماع. (٤)

٧. إن الأم أشفق على ولدها، وأقدر على الاهتمام بشؤونه وحضانتها من غيرها، فكان دفعه إليها أولى (٥) ولأن الرجل إذا أخذ الولد لا يستطيع أن يتولى حضانتها بنفسه، وإنما يحتاج إلى المساعدة من زوجته أو غيرها (٦)

١. سورة آل عمران: الآية (٣٧)

٢. أخرجه ابو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، سنن أبي داود، رقم الحديث: ٢٢٧٦، وحسنه الألباني، ص ٣٤٦.

٣. الزيلعي، نصب الرأية في تخريج أجاديث الهداية، ج ٣ ص ٢٦٦.

٤. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ص ٢٨٣. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٤ ص ٣٦٧.

٥. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ص ٢٨٣. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج ٤ ص ٣٦٧. الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٤٥٢. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٩٠-١٩١.

٦. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٩٠-١٩١.

شروط استحقاق المرأة للحضانة:

إن المرأة -الأم- التي لها الأحقية في حضانة طفلها بعد حصول الفرقة بينها وبين زوجها تشترط أن تتوافر لديها شروط الاستحقاق الآتية:

١- أن تكون الأم الحاضنة لطفلها غير متزوجة، فإن تزوجت رجعت الحضانة إلى من يليها في المرتبة، وهي أم الأم، لأن شفقتها على ولد ابنتها كشفقة أمه عليه اتفاقاً، إلا إذا كان الزوج ليس بأجنبي من الطفل^(١)، ومن الأدلة على ذلك:

أ- قوله صلى الله عليه وسلم للمرأة بشأن حضانة طفلها: "أنت أحق به ما لم تنكحي"^(٢).
 ب- ما روي عن سعيد بن المسيب قال: طلق عمر بن الخطاب رضي الله عنه أم ابنه عاصم فترافعا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، ف قضى أبو بكر لأمه ما لم يشب أو تتزوج، وقال أبو بكر: إن ريحها- أي ريح الام، وفراشها خير له حتى يشب أو تتزوج وذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم^(٣).

ج- إن الغرض من الحضانة المحافظة على مصلحة المحضون، وغالبا ليس للمحضون مصلحة في بيت الحاضنة وهي مشغولة بزوجها. والزوج ليس أبا للمحضون فلا يملك له عاطفة الحنان والمودة، قال البابرتي: "يعطيه نزرا-اي قليلا- وينظر إليه شزرا- أي نظر المبغض له-أي للمحضون-فلا نظر له إذ ذاك"^(٤)، ولأن الحاضنة مشغولة بحقوق الزوج فلا تنفرغ للقيام بحقوق المحضون^(٥).

^١. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٣٦٨. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٤٥٨. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص٥٨٤. الموصلي، الاختيار لتعليل المحتار، ج٤ ص١٥. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص٢١٨. العدوي، حاشية علي العدوي بهامش الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص٢١٣. الدردير، الشرح الكبير، ج٢ ص٧٥٩. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج١ ص٥٨٠. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص١٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٥٥. الشيرازي، المهذب، ج٢ ص١٦٩. الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ ص٥٣٥. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٤٩٩. ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٦١٤.

^٢. سبق تخريجه، ص٢٦٢.

^٣. ابن القيم، زاد المعاد، ج٥ ص٤٣٦.

^٤. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ ص٢١٧.

^٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٥٥. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٩٥.

- ٢ - أن لا يكون بالأم برص أو جذام، إذ لو كان بها مرض من هذه الأمراض التي يخشى على الولد منها سقط حقها في الحضانة، حتى لا تؤثر بمرضها على ولدها^(١).
- ٣ - أن لا تكون فاسقة و بها فساد وفجور في خلقها، كأن تكون زانية أو سارقة أو مغنية أو نائحة، أو تاركة للصلاة، لأن فجورها وسوء سيرها يضيع الولد ، وأن تكون أمينة مأمونة عليه فلو كانت غير مأمونة عليه كأن كانت تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعاً فلا حضانة لها^(٢).
- ٤ - أن تكون رشيدة و إن لم تكن بالغة عند المالكية وأن تكون عاقلة^(٣).
- ٥ - أن تكون رشيدة و إن لم تكن بالغة عند المالكية وأن تكون عاقلة^(٤).
- ٦ - أن تكون مسلمة غير مرتدة^(٥).

١. الدردير، الشرح الكبير، ج٢ص٧٥٩. الخرخشي، لخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ص٢١٢. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ص١٠. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج١ص٥٩٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ص٤٥٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٥ص٤٩٨.

٢. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص٥٨٤. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ص٣٦٧. الدردير، الشرح الكبير، ج٢ص٧٥٨. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ص١٠. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج١ص٥٨٠. الشيرازي، المهذب، ج٢ص١٦٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ص٤٥٥. الحصني، كفاية الأختيار، ج٢ص٥٣٥. البهوتي، كشاف القناع، ج٥ص٤٩٨. ابن قدامة، المقنع، ج٣ص٣٢٨. ابن قدامة، المغني، ج٨ص١٩٠.

٣. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص٥٨٢. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ص٣٧٢. الدردير، الشرح الكبير، ج٢ص٧٥٨. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ص١٠. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج١ص٥٨٠. الشيرازي، المهذب، ج٢ص١٦٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ص٤٥٤. الحصني، كفاية الأختيار، ج٢ص٥٣٤. البهوتي، كشاف القناع، ج٥ص٤٩٨.

٤. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص٥٨٢. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ص٣٧٢. الدردير، الشرح الكبير، ج٢ص٧٥٨. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ص١٠. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج١ص٥٨٠. الشيرازي، المهذب، ج٢ص١٦٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ص٤٥٤. الحصني، كفاية الأختيار، ج٢ص٥٣٤. البهوتي، كشاف القناع، ج٥ص٤٩٨.

٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ص٤٥٨. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ص٢٨٤. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج١ص٥٨٠. الشيرازي، المهذب، ج٢ص١٦٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ص٤٥٥. الحصني، كفاية الأختيار، ج٢ص٥٣٤. البهوتي، كشاف القناع، ج٥ص٤٩٨. ابن قدامة، المقنع، ج٣ص٣٢٨. ابن قدامة، المغني، ج٨ص١٩٠.

٧- الكفاية وهي القدرة على صيانة المحضون، فلا حضانة لأعمى أو مسنة أو أصم أو أخرس^(١).

٨- أمن المكان، وهذا عند المالكية، فلا حضانة لمن بيته للفساق أو بجوارهم، وسبب هذا الخوف الفساد أو سرقة مال المحضون^(٢).

مدة استحقاق المرأة حضانة طفلها:

أولاً- المدة التي يقضيها الغلام في حضانة أمه:

يختلف الفقهاء في المدة التي يقضيها الغلام في حضانة أمه على رأيين:

الرأي الأول: إن الغلام يبقى في حضانة أمه حتى يأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، ويستتجى وحده، وهذا في الغالب يكون إذا بلغ الصبي سبع سنين، لأنه في هذه الفترة يحتاج إلى الحنان والشفقة ورعاية شؤون الحضانة، والمرأة على ذلك أقدر وهذا قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة^(٣).

إلا أنهم اختلفوا فيما بعد سبع سنين من أحق به على رأيين:

الرأي الأول: إن الغلام إذا بلغ سبع سنين، فلا تستحق الأم حضانته وإنما ينتقل هذا الحق إلى الأب، وهذا قول الحنفية^(٤).

الرأي الثاني: إن الغلام إذا بلغ سبع سنين عاقلاً، وإن تنازع الأب والأم فيه خيره الحاكم بينهما، فكان عند من اختار منهما. وكذلك إذا قام الاتفاق على أن يكون عند أحدهما فجائز، فإن

^١ الدردير، الشرح الكبير، ج٢ ص٧٥٨. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص٢١١. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص١٠. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج١ ص٥٨٠. الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٥٦. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٤٩٩.

^٢ الدردير، الشرح الكبير، ج٢ ص٧٥٨. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص٢١١. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص١٠. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج١ ص٥٨٠.

^٣ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٣٧٣. المرغيناني، الهداية، ص٢٨٤. الشريبي، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٥٦. الشيرازي، المهذب، ج٢ ص١٧١. الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ ص٥٣٣-٥٣٤. البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٥٠١. ابن قدامة، المقنع، ج٣ ص٣٢٩.

^٤ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٣٧٣. المرغيناني، الهداية، ص٢٨٤. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ ص٢١٨. الموصلي، الاختيار في شرح الكتاب، ج٤ ص١٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٤٦٠-٤٦١.

خير واختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً، ولا يمنع من زيارة أمه. أما إن لم يختار أحدهما، أو اختارهما معاً، أقرع بينهما فيمن له حق حضانتها، لكن في حالة ما لو مرض الغلام، فأمه أحق بتمريضه في بيتها من أبيه، وهذا قول الشافعية^(١) والحنابلة^(٢).

الرأي الثالث: إن مدة استحقاق الحضانة للأم بالنسبة للولد تمتد إلى سن البلوغ، ولا يثبت له الخيار وإنما ينتقل إلى أبيه، وهذا قول المالكية^(٣).

أدلة كل الآراء:

أ- دليل أصحاب الرأي الأول:

دليل الحنفية:

واستدلوا على قولهم بدليل من المعقول فقالوا:

إن الغلام بعد هذا السن يحتاج إلى التأديب والتخلق بأداب الرجال وأخلاقهم وتعليم القرآن والحكم، والأب أقدر على التأديب والتنقيف من الأم. فكان ذلك أولى وأجدر^(٤).

ب- أدلة الشافعية والحنابلة:

واستدلوا على ذلك بأدلة من السنة والإجماع والمعقول:

١ - ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله: إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد ساقاني من بئر أبي عتبة وقد

^١ الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٤٥٦. الحصني، كفاية الاخيار، ج ٢ ص ٥٣٣-٥٣٤. الشيرازي، المهذب، ج ٢ ص ١٢١-١٢٢. الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين، ج ٤ ص ١٦٤-١٦٧.

^٢ ابن قدامة: المقنع، ج ٣ ص ٣٢٩. البهوتي: كشف القناع، ج ٥ ص ٥٠١-٥٠٢. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٩١-١٩٢.

^٣ الدردير، الشرح الكبير، ج ٢ ص ٧٥٥. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج ٤ ص ٢٠٧. العدوي، حاشية علي العدوي، ج ٤ ص ٢٠٧.

^٤ الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢ ص ٢١٨. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ص ٢٨٤. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ٢ ص ١٥.

نفعني، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به"^(١)

٢- ما روي "أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أمه وأبيه"^(٢)

٣- إن إجماع الصحابة مضى بتخيير الغلام بعد السبع سنين بين أبيه وأمه، فروي أن عمر خير غلاما بين أبيه وأمه. وروي عن عمارة الجرهمي أنه قال: "خيرني علي بين عمي وأمي وكنت ابن سبع أو ثمان" فهذه القصص في مظنة الشهرة ولم تتكرر من أحد فكانت إجماعا^(٣).

٤- إذا خير الغلام بين أبويه، فاختر أحدهما دل على أنه أرفق به، وأشفق عليه، فقدم بذلك^(٤).

٥- إن القصد من الحضانة حفظ الولد، والغلام المميز أعرف بذلك فيرجع الأمر إليه^(٥).

ج- دليل أصحاب الرأي الثاني:

استدل المالكية على قولهم بدليل من المعقول: إن الأم أشفق على الغلام من الأب، ولأنه بعد البلوغ يحتاج للتأديب باداب الرجال، والأب على ذلك أقدر^(٦).

١. أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث: ٢٢٧٧، صححه الألباني، ص ٣٤٦ .
 ٢. أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب: ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، رقم الحديث: ١٣٥٧، صححه الألباني، ص ٣١٩ . وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث: ٢٢٧٧، صححه الألباني ص ٣٤٦ . وأخرجه النسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب: إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، رقم الحديث: ٣٤٩٦، صححه الألباني، ص ٥٤٣ .
 ٣. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٩١.
 ٤. ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٩١. البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٥٠١.
 ٥. الشرييني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٥٦. الحصني، كفاية الأخيار، ج٢ ص٥٣٤.
 ٦. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢ ص٤٣. الخرشني، الخرشني على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص٢٠٧. العدوي، حاشية علي العدوي، ج٤ ص٢٠٧.

الرأي الراجح

أرى - والله أعلم - ترجيح رأي الشافعية والحنابلة القائل بتخيير الغلام إذا بلغ سبع سنين، وذلك لوجاهة أدلتهم؛ لأن الصبي إذا بلغ سبع سنين يستطيع أن يفكر ويميز من يحقق له المصلحة، كما أن الصبي إن بلغ سبع سنين فهو ما زال محتاجاً لحنان أمه ورعايتها، ولا أرى أن المرأة الصالحة تكون أقل من الرجل في تأديب ولدها وخاصة في هذا الزمن لأن كثير من الأمهات لهن من المعلومات في المجال التربوي الشيء الكثير.

ثانياً - المدة التي تقضيها الجارية في حضانة أمها:

حصل الخلاف بين الفقهاء في المدة التي تقضيها الجارية في حضانة أمها على أربعة آراء: الرأي الأول: ذهب الحنفية إلا محمد بن الحسن منهم إلى: أن الأم تحضن ابنتها حتى تحيض، فإذا حاضت بلغت وكان الحق لأبيها في الاحتفاظ بها^(١).

أما محمد بن الحسن فذهب إلى أن الجارية تبقى في حضانة أمها إلى السن الذي تبلغ فيه حد الشهوة - وحد الشهوة يبدأ قبل البلوغ بمدة وجيزة - فإذا بلغت حد الشهوة، تدفع إلى الأب^(٢). الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى أن حضانة الأم لابنتها إلى دخول الزوج بها، ولا حق للآب في حضانتها^(٣).

الرأي الثالث: ذهب الشافعية إلى أن الجارية كالغلام إذا بلغت سبع سنين تخير بين أبيها، لتختار من تشاء منهما^(٤).

^١ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٣٧٣. المرغيناني، الهداية، ص٢٨٤. الموصلي، الاختيار لتعليق الكتاب، ج٤ ص١٥. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص٥٩٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٤٥٩. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ ص١٨.

^٢ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤ ص٣٧٣. المرغيناني، الهداية، ص٢٨٤. الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، ج٤ ص١٥. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص٥٩٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٤٥٩. الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٢ ص١٨.

^٣ الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤ ص٢٠٧-٢٠٨. العدوي، حاشية علي العدوي، ج٤ ص٢٠٧-٢٠٨. الدردير، الشرح الكبير، ج٢ ص٧٥٥. النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص١٠٥.

^٤ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٤٥٦. النووي، منهاج الطالبين، ج٤ ص٩٢. الحصني، كفاية الاخيار، ج٢ ص٥٣٣-٥٣٤. الشيرازي، المهذب، ج٢ ص١٢١-١٢٢. الدميطي، حاشية إعانة الطالبين، ج٤ ص١٦٤-١٦٧.

الرأي الرابع: ذهب الحنابلة إلى أن الجارية إذا بلغت سبع سنين، فالحق لأبيها في ابقائها معه إلى البلوغ وبعده إلى الزفاف وجوبا، ولو تبرعت الأم بحضانتها^(١).

أدلة كل فريق:

أ- دليل أصحاب الرأي الأول:

استدلوا بالمعقول فقالوا: إن الجارية في السن قبل البلوغ تحتاج إلى معرفة آداب النساء والتخلق بأخلاق النساء وهذا لا يحصل إلا عند الأم، والمرأة على ذلك أقدر، أما السن بعد البلوغ أنها تحتاج إلى الحفظ والحماية والصيانة عن يطمع فيها، والأب على ذلك أقدر وأقوى من الأم^(٢).

ب- دليل أصحاب الرأي الثاني:

واستدلوا على ذلك بالمعقول فقالوا: إن الأم أشفق على ابنتها وأقدر على تعليمها آداب النساء من أبيها^(٣).

ج- دليل أصحاب الرأي الثالث:

استدلوا على رأيهم بالمعقول فقالوا: إن القصد من الحضانة الحفظ للولد، والجارية إذا بلغت سن التمييز تكون أعرف بحظها فيرجع إليها^(٤).

د- دليل أصحاب الرأي الرابع:

واستدلوا على رأيهم بالمعقول: فقالوا أن الجارية إذا بلغت سبع سنين تكون قد قاربت الصلاحية للزواج، فقد تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله عنها وهي بنت

^١. ابن قدامة، المغني، ج ٨ ص ١٩٣. ابن قدامة، المقنع، ج ٣ ص ٣٢٩. البيهوتي، كشاف القناع، ج ٥ ص ٥٠٢.

^٢. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ص ٢٨٤. الموصل، الاختيار لتعليل المختار، ج ٤ ص ١٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ٤٥٩.

^٣. الخرخشي، الخرخشي على مختصر سيدي خليل، ج ٤ ص ٢٠٧-٢٠٨. العدوي، حاشية علي العدوي، ج ٤ ص ٢٠٧-٢٠٨.

الدردير، الشرح الكبير، ج ٢ ص ٧٥٥.

^٤. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٤٥٦.

سبع سنين، والأب أقدر على القيام بمهامها، كما أن أباهما أولى بحفظها بعد السبع سنين، لأنها تحتاج إلى رعاية وحفظ، والأب أولى بذلك، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها^(١).

الراجع:

أرى أن الرأي الراجح - والله أعلم - هو رأي الحنفية، لأن فيه إعطاء الجارية كامل حقها من أبيها، فتأخذ من الأم ما تحتاج إليه من معرفة أحوال النساء وآدابهن في المدة التي تمكث فيها معها، فإذا تم لها ذلك ووصلت إلى سن البلوغ لم تعد بحاجة إلى شفقة وعطف وحنان كحاجتها لمن يصونها ويحافظ عليها ويلقنها ما تحتاج إليه من الآداب العامة، وهذا إنما يتحقق لها مع أبيها.

أجرة الحضانة

اختلف الفقهاء في استحقاق الأم أجرة الحضانة بعد الفرقة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الجمهور من الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) إلى استحقاق الأم أجرة الحضانة بعد الفرقة، فقد صرح الحنفية بأن لا تكون معتدة من طلاق رجعي أو من طلاق بائن، فإذا انقضت العدة استحققت الأم الأجرة على الحضانة لأنها قد زال عنها حكم الزوجات^(٥).

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى عدم استحقاق الأم أجرة الحضانة سواء كان إنه أثناء الزوجية أم بعد الفرقة، فليس لها أن تأخذ الأجرة نظير الحضانة، وإنما ينفق عليها من مال المحضون إن كانت فقيرة لعسرها لا لحضانتها الطفل^(٦).

^١ ابن قدامة، المغني، ج٨ص١٩٣. البهوتي، كشف القناع، ج٥ص٥٠٢.

^٢ ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، ج٣ص٥٨٩.

^٣ البهوتي، كشف القناع، ج٥ص٤٩٢، زيدان، المفصل، ج١٠ص٥٧-٦١.

^٤ قليوبي، حاشيتان، ج٤ص٨٩. الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ص٢٢٥.

^٥ ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، ج٣ص٥٨٩. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ص١٨١. الرملي: تحفة

المحتاج شرح المنهاج، ج٧ص٢٢٥. داماد افندي، مجمع الأنهر، ج١ص٢٣٤. الجمل، حاشية الجمل، ج٤ص٥١٦.

المردادي، الإصناف، ج٩ص٤١٦.

^٦ الدردير، الشرح الكبير، ج٢ص٧٦٥. الأزهرى، جواهر الإكليل، ج١ص٥٨٢.

أدلة الرأيين:**أ- دليل الرأي الأول:**

استدل أصحاب الرأي الأول على قولهم بالقياس على الرضاع، فلما كانت تستحق الأجرة على الرضاع فإنها تستحق كذلك الأجرة على حضانة طفلها، إذ كلاهما يصب في مصلحة الصغير ويدخل تحت نفقاته الواجبة على أبيه.^(١)

ب- دليل الرأي الثاني:

علل المالكية رأيهم بقولهم: إنها تستحق النفقة من مال المحضون لأجل فقرها، أما إن كانت غنية فلا تستحقها^(٢).

الراجع:

إن ما قال به الجمهور من استحقاق الأم لأجرة الحضانة هو الأولى بالأخذ، وذلك لوجاهة دليلهم، وقياسهم أجرة الحضانة على أجرة الرضاع وهو أمر مسلم لأن الحضانة أكثر أهمية، ولأنها قد فرغت نفسها لرعاية المحضون وتعهده، فاستحققت الأجرة على الحضانة لأجل دخلها المالي الشخصي، وإذا لم تستحق على ذلك لاضطرت إلى البحث عن أسباب عيشها، الذي قد يؤدي إلى تضييع الطفل.

موقف القانون:

تعرض قانون الأحوال الشخصية لحق المرأة في حضانة طفلها، وذلك نظرا لأهمية الموضوع. وبخاصة أن الطفل بعد الفرقة يحتاج إلى من يقوم برعايته وحمايته لأنه لو ترك وأهمل بدون حفظه لهلك، لذلك لا بد أن يكون عند من يقوم بهذه المهمة الشروط المؤهلة له للقيام بهذه الوظيفة حتى يتحقق الغرض الذي من أجله شرعت الحضانة وهو تحقيق المصلحة لهذا الطفل المحضون.

^١. البيهوتي، كشف القناع، ج٥ ص٤٩٦.

^٢. الدردير، الشرح الكبير، ج٢ ص٧٦٥.

أحقية وأولوية الأم بالحضانة:

اتجه القانون إلى أولوية الأم بحضانة الطفل على غيرها تمثيلاً مع الشريعة الإسلامية، وهو ما ذهب إليه الجمهور من الأئمة الأربعة سواء كان في حالة الزوجية أم بعد الفرقة، ولكن بشرط أن تتوفر فيها الشروط التي تؤهلها القيام بهذه الوظيفة المهمة، ومن هذه الشروط بشكل عام أن تكون لديها القدرة والإمكانية لرعاية هذا الطفل المحضون. جاء في المادة رقم ٨٨ فرع (١):

"بموجب المادة رقم (٨٩) تكون الأم غير الناشز هي المقدم لحضانة الطفل خلال الزواج وبعد إنهائه.

ففي حالة عدم استحقاقها لحضانة طفلها لخلل في شروط استحقاقها حق الحضانة وحسب رأي المحكمة ينتقل هذا الحق إلى أحد الأشخاص الذين ذكرهم القانون في فرع (٢) من المادة رقم ٨٩.

كما ذكرت سابقاً، أن المرأة سواء أكانت الأم مطلقة - التي اعتبرها القانون الشخص الأولى والأفضل أن تقوم بحضانة طفلها - لا بد أن تتوفر لها الشروط السالف ذكرها ، ولكن هناك شرط آخر - إضافة إلى الشروط السابقة - وهو أن تكون قادرة على ممارسة هذا الحق. ولتحقيق وجود هذا الشرط عند المرأة ، ذكر القانون تفصيلاً للمعايير والعناصر التي يجب أن تتحلى بها أو تتخلى عنها صاحبة الحق في الحضانة. وهذا ما جاء في المادة رقم ٨٩: يجب أن يكون الشخص الذي له الحق في الحضانة قادراً على ممارسة الحقوق إذا :

أ- كان مسلماً.

ب- كان سليم العقل .

ج- أن لا يعاني من مرض مزمن يمنعه من العناية بنفسه أو مصاب بمرض مثل الجذام أو الوباء أو الإيدز أو حامل لجرثومة الإيدز أو أمراض جنسية معدية.

د- أن يكون في سن يجعله قادراً على رعاية الطفل ومحبتة والعطف عليه.

هـ- أن يكون حسن السلوك وذا خلق إسلامي .

و- أن يكون مقيماً في مكان لا يواجه فيه الطفل مخاطر أخلاقية أو جسمانية.

ونص القانون على الأمور التي تعتبر مسقطة لحق الحضانة، وهي عدم زواج الحاضنة برجل أجنبي عن الطفل المحضون، ولكنه أعاد لها هذا الحق إذا تمت الفرقة بينهما، وأن لا تكون سيئة الخلق، وألا تنتقل إلى مكان آخر لغرض منع الأب من ممارسة الإشراف الضروري على الطفل، وألا ترتد عن الدين الإسلامي الحنيف، وألا تهمل الطفل وتعتدي عليه. وهذا ما جاء في المادة رقم ٩٠:

تفقد المرأة حقها في حضانة الطفل :

أ- إذا تزوجت رجلاً غير ذي صلة بالطفل تمنعه من الزواج بالطفل ولكن ذلك الحق يعود إليها في حالة إنهاء عقدها من الزواج.

ب- إذا كانت سيئة السلوك بشكل كبير وفاضح.

ج- إذا غيرت مكان إقامتها الدائم بقصد منع الأب من ممارسة الإشراف الضروري على الطفل ما عدا حالة ما إذا كانت الزوجة المطلقة تستطيع أن تأخذ طفلها إلى مكان ولادتها.

ج- إذا ارتدت عن دينها.

هـ- إذا أهملت الطفل أو اعتدت عليه".

فتقييد القانون بهذه القيود أو الشروط لمن يقوم بحضانة الطفل، وبخاصة المرأة في رأيي لا يخالف الشريعة بل يتفق مع روح التشريع؛ لأن الغرض من الحضانة هو الالتزام بالطفل لتربيته والقيام بحفظه وإصلاحه، أي لمصلحته كما تكلمنا في أحقية الأم بالحضانة من الغير، و دون هذه القيود فإنه بالتأكيد لا تستطيع الحاضنة القيام بهذه الوظيفة والمسؤولية الكبيرة ولم تتحقق المصلحة لهذا الطفل. وهي نفس الشروط التي اشترطها الفقهاء كما سبق بيانه من الناحية الفقهية.

مدة استحقاق الأم على الحضانة:

نص قانون الأحوال الشخصية البروني أن حق الحضانة للمرأة ينتهي حين يبلغ المحضون سن التمييز، سواء كان غلاماً أم جارية، وهذا الاتجاه للقانون يتفق مع الشافعية والحنابلة الذين يقولون بأن الطفل المحضون ذكراً كان أو أنثى يعطى له حق الخيار بين أن يكون تحت حضانة الأم أو الأب. جاء في المادة رقم ٩١ فرع ٢:

"٢- إذا بلغ الطفل سن التمييز فله أن يختار العيش إما مع أمه أو أبيه مالم ترى المحكمة غير ذلك".

فقد اهتم القانون بمصلحة الطفل وهي حق يتصل بهذا الطفل المحضون حيث أنه جعل في الظروف الاستثنائية ، للمحكمة سلطة في وضع الطفل تحت حضانة شخص آخر، أو أي مؤسسة أو جمعية التي تقوم برعاية الطفل، وهذا لا يدل على أن القانون له سلطة أو حق في إسقاط حق الحضانة عن الأم، لأنها في هذه الظروف أصبحت غير مؤهلة للقيام بحضانة الطفل حسب نظر المحكمة. جاء في المادة رقم ٩٣ فرع ١: مع عدم الإخلال بالفرع (١) من القسم ٨٨- يجوز للمحكمة أن تضع الطفل في حضانة أي شخص من المذكورين في الفرع (٢) من القسم ٨٨ وإذا وجدت ظروف استثنائية تجعل من غير المرغوب فيه أن يعهد بالطفل إلى أي شخص من أولئك تستطيع المحكمة أن تضع الطفل في حضانة مؤسسة أو جمعية تقوم برعاية الطفل أو أي شخص آخر مناسب كما تراه المحكمة.

نموذج قرار المحكمة لقضية الحضانة المرفوعة لدى المحاكم الشرعية في السلطنة:

من النماذج القضائية للحضانة المرفوعة لدى المحكمة الشرعية حيث رفعت المطلقة الدعوى بشأن طلب حقها في حضانة أطفالها ، و بعد سماع القاضي القضية، أصدر القرار بأن المرأة - المدعية- تستحق حضانة جميع أطفالها ، لأن طفلها المميز الذي بلغ عمر التمييز- في نظر القاضي- قد اختار أن يكون في حضانة أمه، وذلك بعد أن عرض له التخيير بين أن يكون عند الأم أو الأب ، وأما باقي الأطفال الذين لم يبلغوا سن التمييز فحكم القاضي بأنهم في حضانة الأم، أخذا بما قد قرره الشريعة بأولوية الأم في الحضانة. وأصدر القاضي أيضا الحكم على أن الأم تسمح لأبيهم بزيارة أطفاله حسب الظروف والأوقات المناسبة^(١).

^١ . المحكمة الشرعية بمنطقة بروناي إموارا بسلطنة بروناي: ٢٠٠٠\١٩\BM\TSB

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات

تمت هذه الرسالة بعون الله وتوفيقه، وبعد الانتهاء أضع أمام قارئ هذه الرسالة أهم النتائج التي خلصت إليها:

١. رتبت الشريعة الإسلامية على عقد الزواج حقوقا وواجبات لكل من الزوجين، ورتب آثارا وأحكاما كثيرة، فإذا وقع العقد صحيحا لزم به الزوج للزوجة على المهر، والنفقة، ويثبت بينهما حق التوارث، كما يلزم الزوج بتهيئة المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية وبالمقابل فعلى الزوجة واجبات كما لها حقوق فعليها الطاعة والإقامة في مسكن زوجها .
٢. أعطى الإسلام الزوجة حق المهر يدفعه الرجل ولا تدفعه المرأة، تستحقه الزوجة بالعقد عليها أو بالدخول بها، وهو عوض رمزي في مقابل استمتاعه بها ، بل في مقابل طاعتها وخدمتها له، لأنها هي أيضا استمتعت كما استمتع الرجل لذلك ساهم الفقهاء عطية وعطية لأن الله سبحانه وتعالى وصفه بقوله تعالى "نحلة" فليس فيه معنى عوض. إذا أنه سبحانه وتعالى شرع إظهارا لخطر هذا العقد ومكانته، وإعزازا للمرأة وإكراما لها. فهو حق خالص لها ، فلا يجوز للزوج ولا لغيره من أب أو أخ يأخذ من مهرها شيئا إلا برضاها.
٣. النفقة حق من حقوق الزوجة المالية، وهي واجبة على زوجها مقابل احتباسها وقصرها نفسها عليه بحكم الزواج الصحيح. وأنواع النفقة الزوجية هي نفقة الطعام، ثم السكن، ثم نفقة الكسوة، ثم نفقة الخدمة، ثم نفقة العلاج أو التطبيب. وقد أجمع علماء الإسلام على وجوب نفقة الزوجة على زوجها بشرط تمكين المرأة نفسها لزوجها، فإن امتنعت منه أو نشزت لم تستحق النفقة.
٤. أمر تقدير النفقة متروك للقاضي يفصل فيه عند التنازع، بالنظر إلى حال الزوج وظروفه وطبيعته وظيفته ومقدار دخله. وهذا يتغير بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال، ولا يمكن أن تكون النفقة التي يحكم بها القاضي ثابتة وواحدة في كل الحالات التي تُعرض عليه، وإلا صار هناك ظلم قد يحيق ببعض النساء والأطفال، لأن الرجل الغني الذي عوّد زوجته وأولاده على نمط رفاهي معين من العيش ثم حدث الطلاق بينه وبين زوجته، لا يجوز أن يُحكم عليه بالنفقة بنفس المقدار الذي يُحكم به على فقير لم يُعوّد زوجته وأولاده إلا على الضروري من العيش.

٥. يجب على الزوج لزوجته الإحسان في المعاملة ومعاشرتها بالمعروف، فعلى الزوج عدم الإضرار بزوجته قولاً أو فعلاً أو معنى. ويجب عليه تحسين خلقه مع زوجته والرفق بها، وتقديم ما يمكن تقديمه إليها مما يؤلف قلبها.
٦. يجب على الزوج تحصين الزوجة بالجماع، فقد أعطى لها الشارع الحكيم حق الجماع، وجعلها حقاً مشتركاً بين الزوجين، فلها حق المطالبة بها كما أن له حقاً في ذلك، وذلك لما فيه يعف الرجل والزوجة، ويبعدا عن الفاحشة، ويؤجرا في الآخرة. وللزوجة على الرجل أن يوفيهما حقها هذا، وأن يلاطفها ويداعبها، وعلى المرأة مثل ذلك.
٧. حق الإنجاب من الحقوق المعنوية المقررة شرعاً للزوجين وهو من أسباب الزواج ومن سنة الله في خلقه لإعمار الأرض وعبادة الله تعالى، وليس من حق الزوج العزل أو تحديد النسل من تلقاء نفسه وإنما يجوز ذلك بإذن زوجته لأنه سبب حرمانها من حقها في الولد.
٨. إن التعدد في الإسلام لم تتم إباحته بإطلاق لكل من يريده، وإنما اشترط الشارع الحكيم لإباحة التعدد شرطين جوهريين هما:
- الأول:** توفير العدل بين الزوجات، أي العدل الذي يستطيعه الإنسان ويقدر عليه، وهو التسوية بين الزوجات في النفقة وحسن المعاشرة والمبيت، لقوله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا}، فإنه تعالى أمر بالاعتصام على واحدة إذا خاف الإنسان الجور ومجافاة العدل بين الزوجات.
- والثاني:** القدرة على الإنفاق.
٩. أعطى الشرع المرأة حق العدل والتسوية بين الزوجات، على من كانت له أكثر من زوجة واحدة، وعدم تمييز بينهما.
١٠. على الزوج استئجار الخادم (الخادمة) للزوجة إن كانت ممن تلزمها الخدمة أو كان لأمثالها خدم وكل ذلك مقيد بقدرة الزوج.
١١. والرزوجة أحق من غيرها في إرضاع الولد، ولا تجبر الزوجة على إرضاعه إلا في الحالات الخاصة كما إذا لم توجد من ترضعه غيرها، فتجبر الزوجة على إرضاعه.
١٢. يجب على الزوج أن يعلم زوجته واجباتها الدينية ويرشدها إلى ما تحتاج إليه من أمور الدين.

١٣. يجوز لها أن تعمل داخل البيت، إذا كان العمل الذي تشتغل به داخل بيت الزوجية لا يؤدي إلى تفريطها في حق زوجها والإضرار به، وليس للزوج منعها، ما لم يؤدي ذلك إلى ضرره ولا ضرر الزوجة نفسها فلا وجه للمنع، وخصوصا في حالة غيبة الزوج عنها. وكما يجوز لها أن تعمل خارج البيت ولكن بالقيود والضوابط الشرعية.

١٤. يجوز للمرأة أن تشتترط على زوجها حين العقد شروطا معينة، شريطة أن تكون تلك الشروط خارجة عن دائرة التحليل والتحرير من أحكام الشريعة، أو بعبارة أخرى أنه لا يجوز لهذه الشروط التي تشتترطها الزوجة أن تحلل حراما وتحرم حلالا، وإن لم يف بها الزوج كان لها حق طلب فسخ نكاحها عند الحنابلة خلافا للجمهور.

١٥. لم يكتف التشريع بالحفاظ على حقوقها حال الزوجية فقط، بل حتى بعد الزواج، أثبت لها حقوقا مالية ومعنوية منها: حقها في متعة الطلاق والميراث، ولها حق التزوج بغيره بعد موته أو طلاقه بعد انقضاء عدتها، كما لها حق الإرضاع وحق الحضانة للأولاد بتفاصيل جاء بسطها في البحث. ورتب الشارع الحكيم للمطقة هذه الحقوق الكثيرة والكبيرة لدى الزوج، حتى تجعله يتريث ويفكر ملياً قبل إقدامه على إيقاع الطلاق

١٦. فإن من الحقوق التي يربتها الطلاق للمرأة على الرجل: المتعة، وهي لا تجب إلا للمطقة قبل الدخول ولم يسم لها مهر في العقد أو بعده، وأنها تستحب فقط في حق غيرها. وليس للمتعة مقدار معين أو محدد، وإنما كلها إلى الاجتهاد وقدرها حسب حال الزوج والزوجة جميعا، مع مراعاة ما جرى عليه العرف والعادة، وعند الاختلاف في مقدارها بينهما يرجع إلى خبرة الخبراء لا اجتهاد القاضي.

١٧. إن المطلقة طلاقا رجعيًا لها النفقة والسكنى، لأن الزوجية قائمة حكما، وأما المطلقة طلاقا بائنا أن لها النفقة والسكنى إن كانت حاملا، وأما إن كانت حائلا غير حامل فلها السكنى دون النفقة.

١٨. وإذا طلق المريض زوجته في مرض موته طلاقا بائنا واعتبر فارا أي هاربا من الميراث فإن طلاقه نافذ صحيح، وإذا مات هو فإنني أرى بتوريث المبتوتة من زوجها الذي طلقها طلاقا بائنا في مرض موته، معاملة له بنقيض قصده، ولأن هذا التصرف يترتب عليه ضرر كبير يتعلق بالمطقة.

١٩. إن الشريعة الإسلامية أثبتت للمرأة حق التفريق إذا ما لحقها ضرر وحرَج وعنت من قِبَل زوجها كإضرارها ماديا ومعنويا كضربها ضربا مبرِّحا، وإعساره بالنفقة، و لغيبته وحبسه ونحوها، وأبى أداء الحقوق ومع ذلك لم يرض أن يطلقها، فلها حق رفع أمرها للقاضي للتفريق.
٢٠. الخلع من الأمثلة الراقية في حفظ حقوق الزوجة ولو لم يكن من الزوج ضرر مادي ملموس بل لمجرد الكره والبغض فلها طلاقها منه، وهذه من المعاني السامية في الشريعة الإسلامية.
٢١. إن الشريعة جعلت وسائل وطرقا تحمي هذه الحقوق وتجعلها محاطة بسياسٍ يؤمن للمرأة وصولها واستيفاءها بتشريعات ترغيبية وترهيبية-ترتب الجزاء ثوبا وعقابا-كما جعل لها إمكانية المطالبة بحقها عن طريق السلطة القضائية إذا تمَّع الزوج من أدائها.
٢٢. من نتائج الدراسة أن القانون البروناوي للأحوال الشخصية في غالب أحواله متفق مع أحكام الشريعة يستقي من أقوال الفقهاء ما يتناسب مع مصلحة الناس وعرف البلد.

التوصيات

ومن أهم التوصيات المستخلصة من هذه الرسالة:

أولاً : أوصي أن تقوم المحكمة الشرعية في سلطنة بروناي بشرح النصوص الواردة في القانون لكي يفهمها المجتمع البروني، لأن كثيراً من الناس حتى المتخصصين منهم لا يفهمون النصوص القانونية، إما لقلة المعرفة المتعلقة بأحكام الشريعة والقضاء وإما لأجل الإجمال أو الإيجاز الموجود في النصوص لأنهم قد تربوا على فقه المذهب الشافعي، والقانون قد يأخذ بما اتجه إليه المذهب الآخر غير المذهب الشافعي بالنظر إلى المصلحة ومقتضيات الظروف كما تبين في أثناء البحث عن بعض القضايا.

ثانياً : أن الأحكام الواردة في القانون ترجع مصادرها إلى الشريعة الإسلامية، وهي لا تفهم على الوجه الأكمل إلا باللغة العربية ، لذلك أوصي أن تقوم المحكمة الشرعية بترجمة النصوص القانونية إلى اللغة العربية حتى يتمكن المتخصصون العرب في الفقه والقانون الاطلاع عليها، وبذلك نستطيع أن نستفيد من النقد والملاحظات المقومة للخلل.

ثالثاً : أوصي بتوسيع قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي ليكون أكثر دقة وبيانا وتوضيحا في أحكام الأحوال الشخصية بدلا من الإجمال الظاهر في كثير من بنود القانون، وتقنين جميع الأحكام الفقهية فيما يتعلق بالأحوال الشخصية بعبارة سهلة مألوفة، لأنه بهذه الطريقة يصبح القانون ميسورا على القاضي والمحامي والرجل العادي لمعرفة أحكام الشريعة في هذه الدائرة. و من هذه المسائل قضية مهر المثل، تفصيل مشتملات النفقة الزوجية، و الوفاء بالشروط المقترنة بالعقد، وموضوع الزوجة المحترفة، ونوع الفرقة بالإعسار بالنفقة والقيود المجيزة للتفريق بسبب الإعسار، نوع الفرقة للتفريق باللعان، وموضوع الطلاق بالتفويض، وتفصيل المعتدات المستحقة للنفقة والسكنى وكذا المتعة، وقضية الميراث.

رابعاً: أوصي العلماء والدعاة بتتقيف الناس وتذكيرهم بالحقوق و الواجبات المتبادلة بين الأزواج والزوجات.

خامساً: لا بد أن تتجز عدة خطوات لتوعية الرجل والمرأة اللذين يريدان الزواج بقانون الأحوال الشخصية خصوصاً قبل الزواج، والحقيقة أن حضور الرجل والمرأة الندوات حول الزواج قبل النكاح أمر ضروري ، حتى تتفادى الاسرة كثيراً من المشاكل الزوجية.

سادساً: أوصي المسؤولين عن تطبيق قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي أن يقوموا بتوعية المجتمع بالقانون المذكور ويوصلوا تلك المعلومات بطرق متعددة سواء في خطب الجمعة أو المحاضرات الدينية أو في المدارس والجامعات والمساجد أو في الجرائد والمجلات أو في التلفزيون والمذياع وغير ذلك، لأن توعية المجتمع يساعد في استقرار الحياة الزوجية، ألا ترى أنه إذا وجد المجتمع الزوجين في شقاق قد يؤدي إلى الطلاق ، فيسعى أفراد المجتمع إلى إيجاد الحل المناسب لذلك الشقاق، كأن يكونوا محكّمين بينهما يدعونهما إلى الصلح وعدم المفارقة. إذا فنحن في حاجة إلى توعية المجتمع بالقانون المذكور ولا نكتفي بتوعية الزوجين فحسب.

سابعاً: أوصي أصدقائي من أبناء الوطن ببحث بقية القضايا المتعلقة بالقانون سواء في باب الأحوال الشخصية أو غيرها كالعقوبات والمعاملات المالية لمعرفة مدى توافقها مع الشريعة الإسلامية إسهاماً في حث أهل تلك البلاد على الالتزام بشريعة الله وتحكيمه في شتى مجالات الحياة.

ثامناً: يبدو أن ولاية الامر في تقنين قانون الأحوال الشخصية البروني مالوا إلى تحسين الإدارية القضائية، وأغفلوا ذكر بعض المواضع المهمة، وأطالب المسؤولين عن القانون ألا يكون القانون من أجل تحسين الأمور الإدارية فقط، بل أن يراعي لها الأعلى وهو تحقيق مصلحة الأسرة وما تصبو إليه الاسرة من أمن واستقرار.

هذا وأسأل الله الحق العظيم أن أكون قد وفقت في عرض موضوعات البحث والإلمام بفروعها وجوانبها، وأخيراً فإني أحمد الله تعالى وأشكره على أن أعانني على إتمام هذه الرسالة ، فما كان من صواب فيفضل الله تعالى وكرمه وتوفيقه، وما كان من خطأ ونقص فمن نفسي ،

وأسأل الله تعالى الأجر والثواب ، والغفران لما وقع من الزلل والسقطات ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين . وصلى الله وسلم على النبي الكريم وآله وصحبه والتابعين .

المراجع والمصادر

- & القرآن الكريم
- & الآبادي، العلامة أبو طيب محمد شمس الحق العظيم، عون المعبود شرح سنن أبي داود، (ط٣)، بيروت، دار الفكر، (١٩٧٩م).
- & الأبي ، الإمام محمد بن خليفة الوشتاني، (ت٨٢٧هـ)، إكمال إكمال المعلم، (ط١)، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٩٩٤م).
- & الأزهري ، صالح عبد السميع الأبي ، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل، (د ط)، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (د ت).
- & الأزهري، الشيخ صالح عبد السميع الأبي ، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (ط١)، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٨م).
- & الأشقر، عمر سليمان، (١٩٩٧م)، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، (ط ٢) ، الأردن: دار النفائس.
- & الأشقر، عمر سليمان، (٢٠٠١م)، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ط ٢)، الأردن: دار النفائس.
- & ابن أنس ، الإمام مالك بن أنس، (ت ١٧٩هـ)، الموطأ، (رواية محمد بن الحسن الشيباني)، (ط٣)، (مع التعليق الممجد على موطأ محمد شرح العلامة عبد الحي اللكنوي)، (ط ٣)، مكة المكرمة، المكتبة الإمدادية، (١٩٩٩م).
- & ابن أنس، الإمام مالك بن أنس، (ت ١٧٩هـ)، الموطأ، (رواية يحيى بن يحيى المصمودي)، (ط١)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (٢٠٠٣م).
- & الأنصاري ، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، (دط)، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، (دت).
- & الأنصاري، شيخ الاسلام زكريا ، الغرر البهية شرح البهجة الوردية، (دط)، طبع المطبعة الميمنية، (د ت).

- & البابر تي ، الإمام أكمل الدين محمد بن محمود، (ت ٧٨٦هـ)، شرح العناية على الهداية، (مطبوع مع شرح فتح القدير)، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (دت).
- & الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي (ت ٤٧٤هـ)، المنتقى شرح الموطأ، (د ط)، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، (د ت).
- & البجيرمي، الشيخ سليمان، تحفة الحبيب على الخطيب ، (د ط) ، بيروت، دار الفكر، (دت).
- & البخاري، الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي (ط ١)، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٩٩٧م).
- & البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله بن إسماعيل، (ت ٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، (ط ١)، (طبع معه: "من هدي الساري شرح غريب صحيح البخاري، للإمام ابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ")، (تحقيق خليل مأمون شيخا)، بيروت، دار المعرفة، (٢٠٠٤م).
- & بدران، بدران أبو العينين ، (دت)، الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون {الزواج والطلاق}، (د ط)، بيروت، دار النهضة العربية.
- & أبو البصل، عبد الناصر موسى، (٢٠٠٠م)، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، (ط ١)، الأردن، دار النفائس.
- & البهوتي ، الشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس ، (ت ١٠٥١هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (١٩٨٢م).
- & البهوتي ، الشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس، (ت ١٠٥١هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، (د ط)، عالم الكتاب، (د ت).
- & الترمذي، الإمام الحافظ محمد بن عيسى بن سورة، (ت ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، (د ط)، (حكم على أحاديثه العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني)، الرياض، مكتبة المعارف، (دت).
- & ابن تيمية ، تقي الدين بن عبد السلام بن أحمد، الفتاوى الكبرى، (د ط)، بيروت، دار الكتب العلمية، (د ت).
- & الجرجاني، السيد الشريف أبو الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني ، (ت ٨١٦هـ)، التعريفات، (ط ٢)، بيروت، دار الكتب العلمية، (٢٠٠٣م).

- & الجرجاوي ، الشيخ علي أحمد ، **حكمة التشريع وفلسفته** (د ط) ، بيروت ، دار الفكر ، (١٩٩٤ م) .
- & الجرداني ، السيد محمد عبدالله ، **فتح العلام بشرح مرشد الأنام في الفقه على مذهب السادة الشافعية** ، (ط ٤) ، بيروت ، دار ابن حزم ، (١٩٩٧ م) .
- & ابن جزي ، أبو القاسم محمد بن أحمد ، (ت ٧٤١ هـ) ، **القوانين الفقهية** ، (ط ١) ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، (١٩٩٨ م) .
- & الجزيري ، عبد الرحمن الجزيري ، **الفقه على المذاهب الأربعة** ، (د ط) ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، (١٩٩٠ م) .
- & الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي ، (ت ٣٧٠ هـ) ، **أحكام القرآن** ، (ط ١) ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، (د ت) .
- & جماعة من العلماء ، **الموسوعة الفقهية** ، (١٩٩٠ م) ، (ط ٢) ، الكويت : وزارة الأوقاف الكويتية .
- & الجمل ، سليمان ابن منصور العجيلي المصري الجمل ، **حاشية الجمل على شرح المنهاج** ، (د ط) ، بيروت ، دار الفكر ، (د ت) .
- & الحاكم ، محمد بن عبد الله أبو عبد الله ، (ت ٤٠٥ هـ) ، **المستدرک على الصحيحين** (ط ١) ، (تحقيق مصطفى عبد القادر) ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، (١٩٩٠ م) .
- & ابن حزم ، الإمام الحافظ الظاهري ، **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات** ، (ط ١) ، بيروت ، دار ابن حزم ، (١٩٩٨ م) .
- & ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري ، (ت ٤٥٦ هـ) ، **المحلى بالآثر** ، (د ط) ، بيروت ، دار الفكر ، (د ت) .
- & حسب الله ، علي ، (١٩٧١ م) ، **الزواج في الشريعة الإسلامية** (ط ١) ، القاهرة : دار الفكر العربي .
- & الحصني ، الإمام العلامة تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي ، (ت ٨٢٩ هـ) ، **كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار** ، (ط ٣) ، بيروت ، دار الخير ، (٢٠٠١ م) .
- & الخطاب ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ، (ت ١٥٤٧ هـ) ، **مواهب الجليل** ، (د ط) ، بيروت ، دار الفكر ، (د ت) .

- & حمد، أحمد ، (١٩٨٦م)، الاسرة: التكوين - الحقوق والواجبات دراسة مقارنة في الشريعة والقوانين، (ط٢)، مصر: دار الكتب الجامعية.
- & الخرشي ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي ، (ت ١١٠١هـ)، الخرشي على مختصر سيدي خليل، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (د ت).
- & الخفيف، علي، (د ت)، أحكام المعاملات الشرعية، (ط ٣)، مصر: دار الفكر العربي.
- & خلاف ، عبد الوهاب ، (١٩٩٠م)، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، (ط ٣)، الكويت، دار القلم.
- & الخولي، أحمد محمود الخولي، (٢٠٠٣م)، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (ط ١)، مصر: دار السلام.
- & الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، (ت ٣٨٥هـ) ، سنن دارالقطني ، (ط ١) ، تحقيق عبد الله هاشم اليماني، القاهرة، دار المحاسن للطباعة، (١٣٨٦هـ).
- & الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد ، الشرح الكبير، (د ط)، بيروت: دار الكتب العربية، (د ت).
- & الداغستاني، مريم أحمد ، (١٩٩٤م)، الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى، (ط ١)، مصر: شركة الأمل للطباعة والنشر والتوزيع.
- & الدريني ، فتحي، (١٩٦٧م)، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده و نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، (ط ١)، دمشق: مطبعة جامعة دمشق،.
- & الدمياطي ، العلامة أبو بكر عثمان بن محمد شطا البكري ، (ت ١٣٠٠هـ)، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، (ط ٢)، (ضبطه وصححه محمد سالم هاشم)، بيروت، دار الكتب العلمية، (٢٠٠٢م).
- & الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، (ت ٧٢١هـ)، إيضاح مختار الصحاح (ط ١)، دمشق، دار البصائر، (١٩٩٧م).
- & الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، (ت ٧٢١هـ)، مختار الصحاح ، (د ط)، (تحقيق محمود خاطر) ، بيروت، مكتبة لبنان، (١٩٩٥م).
- & الرحيباني ، مصطفى بن سعد بن عبدة ، (ت ١٢٤٣هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (د ط)، المكتب الإسلامي، (د ت) .

- & ابن رشد ، الإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد القرطبي الأندلسي، (ت ٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (د ط)، القاهرة، دارالسلام، (١٩٩٥م).
- & رضا، الإمام محمد رشيد، **تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار**، (ط ٢)، بيروت: دار الفكر، (د ت).
- & الزحيلي، وهبة ، (٢٠٠٢م)، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (ط ٤)، بيروت: دار الفكر العربي.
- & الزرقاء، مصطفى أحمد ، (١٩٦٥م)، **الفقه الإسلامي في ثوبه الحديد** ، (د ط) ، بيروت: دار الفكر.
- & الزرقاء ، مصطفى أحمد ، (١٩٦٨م)، **المدخل الفقهي العام**، (ط ١٠)، دمشق: مطبعة طربين.
- & الزركشي ، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله ، (ت ٧٩٤هـ)، **المنتور في القواعد**، (ط ٢)، (تحقيق تيسير فائق)، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، (١٤٠٥هـ).
- & أبو زهرة، الإمام محمد ، (د ت)، **الأحوال الشخصية**، (د ط)، مصر: دار الفكر العربي.
- & زيدان، عبد الكريم، (٢٠٠٠م)، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم** (ط ٣)، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- & الزيلعي، الحافظ جمال الدين عبد الله بن يوسف (ت ٧٦٢هـ)، **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**، (د ط)، مصر، دار الحديث، (د ت).
- & الزيلعي ، العلامة فخر الدين عثمان بن علي ، (ت ٧٤٣هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، (د ط) ، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، (د ت).
- & السباعي، مصطفى ، (١٩٩٧م)، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، (ط ٧)، بيروت: المكتب الإسلامي.
- & السجستاني ، أبو داود سليمان بن الأشعث (ت ٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود**، (ط ١)، (حكم على أحاديثه العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني) ، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، (د ت).
- & السرخسي ، الإمام شمس الدين أبو بكر محمد ، **المبسوط**، (ط ١)، بيروت، دار الفكر، (٢٠٠٠م).

- & السرتاوي، محمود علي، (١٩٩٧م)، شرح قانون الأحوال الشخصية ، (ط١)، الأردن: دار الفكر.
- & السنهوري، عبد الرزاق ، (١٩٥٣م)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، جامعة الدول العربية.
- & السيد ، محمد شوقي ، (١٩٧٩م)، التعسف في استعمال الحق: معياره وطبيعته في الفقه والقضاء، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- & السيوطي ، الجلال عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت٩١١هـ) ، الأشباه والنظائر (ط ١)، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٤٠٣هـ).
- & الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، (ت ٢٠٤هـ)، أحكام القرآن (دط)، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٩٩١م).
- & الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، (ت ٢٠٤هـ)، الأم ، (دط)، بيروت، دار المعرفة، (د ت).
- & الشربيني، الشيخ محمد الخطيب، (ت ٩٧٧هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (دط)، دار الفكر، بيروت، (١٩٩٥م)
- & الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، (ت ٩٧٧هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، (ط١)، بيروت، دار الخير لطباعة والنشر والتوزيع، (١٩٩٦م).
- & الشربيني ، الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب ، (ت ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (ط ١)، بيروت: دار الفكر، (١٩٩٨م).
- & شرقاوي، زينب حسن، (٢٠٠٠م)، أحكام المعاشرة الزوجية، (ط ٣)، السعودية: دار الأندلس الخضراء.
- & أبو شقة ، عبد الحليم محمد ، (٢٠٠٢م)، تحرير المرأة في عصر الرسالة، (ط٦)، الكويت: دار العلم .
- & الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٥هـ)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث الأخيار (دط)، مصر، مكتبة دار التراث، (دت).
- & الشيرازي ، الشيخ الإمام الزاهد الموفق أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي، المهذب ، (ط ١)، (تحقيق الأسناذ الدكتور وهبه الزحيلي)، بيروت، الدار الشامية، (١٩٩٦م).

- & صالح ، سامي محمد أحمد، (١٩٨٦م)، التفريق بين الزوجين للضرر في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية ، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- & الصاوي ، الشيخ أحمد الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (د ت).
- & صقر، الشيخ عطية ، (٢٠٠٣م)، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، (ط١)، القاهرة: مكتبة الوهبة.
- & الصنعاني، الإمام محمد بن إسماعيل، (ت ١١٨٢هـ)، سبيل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني، (د ط)، بيروت، المكتبة العصرية، (١٩٩٢م).
- & الصنعاني ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام ، (ت ٢١١ هـ) ، المصنف ، (ط٢)، (تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي)، بيروت، المكتب الإسلامي ، (١٤٠٣ هـ) .
- & الطحاوي ، أحمد بن محمد بن سلامة ، (ت ٣٢٢هـ)، شرح معاني الآثار، (د ط)، دار المعرفة ، (د ت).
- & الطبري، محمد بن جرير الطبري، (ت ٣١٠ هـ) ، جامع البيان في تفسير القرآن، (د ط) ، بيروت، دار الفكر، (١٩٧٨م).
- & طبليّة ، القطب محمد القطب ، (١٩٨٤م)، الإسلام وحقوق الإنسان: دراسة مقارنة ، (ط ٢)، مصر: دار الفكر العربي.
- & ابن عابدين ، العلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين، (ت ١٢٥٢هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (ط٣)، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، (١٩٨٤م).
- & عبد العزيز، عامر، (١٩٩٩م)، فقه الكتاب والسنة (ط١)، مصر، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع.
- & عبد المنعم ، محمود عبد الرحمن ، (د ت)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، (د ط)، مصر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع.

- & العدوي ، علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي ، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٢م).
- & ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي، (ت ٥٤٣هـ)، أحكام القرآن ، (دط)، بيروت، دار الكتب العلمية، (دت).
- & العسقلاني، الحافظ أحمد بن علي ، (ت ٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (ط ٢)، بيروت، دار الصادر، (١٩٩٧م).
- & العسقلاني، الحافظ أحمد بن علي ، (ت ٨٥٢هـ)، تلخيص الحبير ،(دط)، (تحقيق محمد المدني) ، السعودية، نشر المدينة المنورة، (دت).
- & عقلة، الدكتور محمد ، (٢٠٠٠م)، نظام الأسرة في الإسلام(ط ٢)، الأردن: مكتبة الرسالة الحديثة.
- & عليش ، أبو عبد الله محمد بن أحمد ،(ت ١٢٩٩هـ)، منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل، (د ط) ، بيروت، دار الفكر، (١٩٨٩م).
- & ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، بيروت، دار الفكر، (١٩٢٩م).
- & فايز، عقاب،(دت)، دعوى التفريق للشقاق والنزاع وإجراءاتها في القانون الأردني (دط)،(دن).
- & ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم بن علي اليعمري، (ت ٧٩٩هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، (دط)، (دن)، (دت).
- & الفيروزآبادي ، العلامة اللغوي مجدالدين يعقوب الشيرازي، القاموس المحيط، (ط ٥)، بيروت، مؤسسة الرسالة، (١٩٩٦م).
- & ابن قدامة ، الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ،(ت ٦٢٠هـ)، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني،(ط ١)، بيروت، دار الفكر، (١٩٨٤م).
- & ابن قدامة ، شيخ الإسلام أبو محمد موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ،(ت ٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل، (ط ٥)، بيروت، المكتب الإسلامي، (١٩٨٨م).

- & ابن قدامة ، شيخ الإسلام أبو محمد موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، (ت ٦٢٠هـ)،
المقنع مع حاشيته ، (ط٣)، طبع على نفقة الشيخ خليفة محمد الثاني، أمير دولة قطر المعظم
 ،(١٣٩٣هـ).
- & القدوري، عيير ربحي شاكرا، (١٩٩٦م)، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**،
 رسالة ماجستير غير منشورة، عمان، الأردن.
- & القرضاوي، الدكتور يوسف، (٢٠٠٠م)، **من هدى الإسلام فتاوى معاصرة**، (ط١)، بيروت:
 المكتب الإسلامي.
- & القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، (ت ٦٧١هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، (دط)،
 (تحقيق البردوني)، مصر، دار الشعب، (١٣٢٧هـ).
- & القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، (٦٧١هـ) ، **الجامع لأحكام القرآن**
 ،(دط)، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٣م).
- & القرطبي ، شيخ الإسلام العلامة العلم حافظ المغرب الناقد البصير أبو عمر يوسف بن عبد الله
 بن محمد بن عبد البر النمري ، (ت ٤٦٣هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، (ط ٢)،
 بيروت، دار الكتب العلمية، (١٩٩٢م).
- & القرويني، أبو عبد الله محمد بن يزيد الشهير بابن ماجه، (ت ٢٧٣هـ)، **سنن ابن ماجه**(ط١)،
 (حكم على أحاديثه العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني)، الرياض، مكتبة المعارف، (د
 ت).
- & قلوبوي وعميرة ، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة و شهاب الدين أحمد بن أحمد البرلسي،
حاشيتنا قلوبوي وعميرة،(ط ١)، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٨م).
- & ابن قيم الجوزية ، أبو عبد الله الزرعي ، **زاد المعاد في هدى خير العباد**،(ط ٢)، بيروت ، دار
 الفكر، (١٩٩٩م).
- & الكاساني ، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء (ت ٥٨٧هـ)، **بدائع
 الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ط ٣)، بيروت، دار الفكر، (٢٠٠٠م).
- & الكردي، أحمد الحجي ، (دت)، **أحكام المرأة في الفقه الإسلامي**، (دط)، (د ن).
- & الكشناوي ، أبو بكر بن حسن ، **أسهل المدارك** ، (دط)، بيروت، دار الفكر، (٢٠٠٠م).

- & الماوردي ، الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٤م).
- & الماوردي ، الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت ٤٥٠هـ)، كتاب النفقات، (ط ١)، بيروت، دار ابن حزم، (١٩٩٨م).
- & المحلي، جلال الدين بن أحمد (ت ٨٦٤هـ)، والسيوطي، الجلال عبد الرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ)، تفسير الجلالين (ط ١)، بيروت، دار الفجر الإسلامي، (دت).
- & المحلي (١٩٩٨م)، جلال الدين محمد بن أحمد، (ت ٨٦٤هـ)، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ، (ط ١)، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٨م).
- & المرادوي ، الإمام علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان ، (ت ٨٨٥هـ)، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، (د ط)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (د ت).
- & المرغيناني ، شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، (ت ٥٩٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (د ط)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، (دت).
- & مصطفى، إبراهيم، المعجم الوسيط ، (ط ٢)، تركيا، المكتبة الإسلامية، (١٩٧٢م).
- & المطرزي، ناصر بن عبد السيد أبو المكارم، (ت ٦١٦هـ)، المغرب في ترتيب المعرب (د ط)، دار الكتاب العربي، (د ت).
- & المواق ، محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل ، (د ط)، بيروت، دار الكتب العلمية، (د ت).
- & ابن مفلح المقدسي ، محمد أبو عبد الله ، (ت ٧٦٢ هـ)، الفروع وتصحيح الفروع، (د ط)، بيروت، عالم الكتب، (د ت).
- & الموصلي ، العلامة عبد الله بن محمود بن مودود ، (ت ٦٨٣هـ) ، الاختيار لتعليل المختار، (ط ١)، (حَقَّقَهُ وَخَرَّجَ أَحَادِيثَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ: علي عبد الحميد أبو الخير ومحمد وهبي سليمان)، بيروت، دار الخير، (١٩٩٨م).

- & الموصلي ، العلامة عبد الله بن محمود بن مودود، (ت ٦٨٣هـ)، الاختيار لتعليل المختار، (ط ٣)، (وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم الشيخ محمد أبي دقيقة)، بيروت، دار المعرفة، (١٩٧٥م).
- & الميداني ، الشيخ عبد الغني الغنيمي، (ت ١٢٩٨هـ)، اللباب في شرح الكتاب، (د ط)، كراتشي، قديمي كتب خانه، (دت).
- & الميداني ، الشيخ عبد الغني الغنيمي، (ت ١٢٩٨هـ)، اللباب في شرح الكتاب (ط ١)، (ومعه تثبيت أولي الأبواب بتخريج أحاديث اللباب ، خرج أحاديثه وعلق عليه عبد الرزاق المهدي)، بيروت، دار الكتاب العربي، (١٩٩٤م).
- & نجيب، مصطفى أحمد، (١٩٨٨م)، تفريق القاضي بين الزوجين، (ط ١)، (د ن).
- & النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي ، (ت ٣٠٣هـ)، سنن النسائي، (ط ١)، (حكم على أحاديثه العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني)، الرياض، مكتبة المعارف، (د ت).
- & النفراوي ، العلامة الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهتأ (ت ١١٢٦هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن زيد القيرواني، (ط ١)، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٩٩٧م).
- & النووي ، الإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف، (ت ٦٧٦هـ)، منهاج الطالبين (ط ١)، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٨م).
- & النووي ، الإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف ، (٦٧٦هـ)، المجموع شرح المذهب، (د ط)، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (٢٠٠٠م).
- & النووي ، الإمام أبو زكريا بن شرف الدين (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين و عمدة المفتين، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (١٩٩٥م).
- & النووي، الإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف ، (ت ٦٧٦هـ)، شرح النووي على صحيح مسلم، (ط ٤)، بيروت، دار الخير، (١٩٩٨م).
- & النيسابوري، الإمام أبو الحسين مسلم ابن الحجاج بن مسلم القشيري ، (ت ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، (ط ١)، الرياض، دارالسلام ، (١٩٩٨م) .
- & ابن الهمام ، الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري (ت ٥٨١هـ)، شرح فتح القدير، (د ط)، بيروت، دار الفكر، (دت).

- & الهيثمي ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، **تحفة المحتاج على شرح المنهاج** ، (دط) ، دار إحياء التراث العربي، (د ت).
- & الهيثمي ، ابن حجر، **تحفة المنهاج بحواشي الشرواني وابن القاسم العبادي**، (د ط)، بيروت، دار صادر، (د ت).
- & ياسين، محمد نعيم، (٢٠٠٠م)، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، (ط ٢)، الأردن: دار النفائس.

- Brunei Darussalam Statistical Year Book ١٩٩٩ &
- Dayang Zainab Binti Awang Haji Tuah, **Mahkamah-Mahkamah Syariah** &
- Professor Dr. Haji Mahmud Saedon Bin Awang Othman, **Perlaksanaan Dan & Pentadbiran Undang-Undang Islam: Satu Tinjauan Cetakan Pertama**, Dewan Bahasa Dan Pustaka, Negara Brunei Darussalam.
- Professor Tan Sri Datuk Ahmad Ibrahim , **Undang - Undang Keluarga Islam Di & Malaysia**, Malayan Journal Sdn. Bhd. ١٩٩٩
- Warta Kerajaan**, Undang-Undang Darurat Keluarga Islam ١٩٩٩ &
- Warta Kerajaan**, ١٨hb Nobember ١٩٩٩, Bhg. ٢ Bil.٣٥, Negara Brunei Darussalam, &
- Warta Kerajaan**, Bahagian II, Hari Khamis ٢٢hb. Oktober, ١٩٩٨, Bil. ٢٦ &
- Hj Sawas Bin Hj Jebat , (٢٠٠٢), **Acara Penghakiman Di Mahkamah-Mahkamah & Brunei**, Kertas Kerja Seminar Kehakiman Islam Dan Guaman Syar'ie.

الملاحق

الملحق رقم (١)

النصوص القانونية^(١) المتعلقة بموضوع البحث:

التعريف للمصطلحات الآتية:

- ١- المهر : جاء في المادة رقم ٢: المهر "ماس كهوين": يعني الشيء الواجب الذي دفعه الزوج إلى زوجته بسبب عقد الزواج حسب حكم شرعي
- ٢- الهبة : جاء في المادة رقم ٢: الهبة "بامبريان" تعني هبات سواء كانت عيناً أم نقداً اعطاها الزوج لزوجته خلال الزواج.
- ٣- النفقة : جاء في المادة رقم ٢: النفقة تعني النفقة الإلزامية من طعام وكساء ومسكن للزوجة وللأطفال وللمطلقة أو من يعوله الزوج أو الزوج السابق بما في ذلك الأبوين والأحماء حسب حكم شرعي.
- ٤- الظهار : جاء في المادة رقم ٢: الظهار يعني أن يقوم الزوج بتبسيبه زوجته بظهر أو بعضو من أعضاء أمه أو ذات محرم له
- ٥- كفارة الظهار : جاء في المادة رقم ٢: الكفارة تعني العقوبة الواقعة على الزوج في حالة الظهار من زوجته.
- ٦- الإيلاء : جاء في المادة رقم ٢: الإيلاء يعني القسم باسم الله أو بصفة من صفاته يتلفظ به الزوج بأنه لن يعاشر زوجته معاشرة جنسية دون ذكر لمدة ما أو لمدة أربعة اشهر أو أكثر .
- ٧- اللعان : جاء في المادة رقم ٢: اللعان يعني القذف بالزنا عن طريق اليمين حسب حكم شرعي موجه من الزوج إلى الزوجة حيث الزوجة عن طريق القسم تنكر ما زعمه، حسب حكم شرعي ويتم هذا القذف والإنكار أمام القاضي الشرعي بالتقوه بكلمات تكون كافية لإثبات اللعان وفقاً لحكم شرعي.
- ٨- المتعة : جاء في المادة رقم ٢: المتعة تعني الهبة الإلزامية من الزوج لزوجته المطلقة حسب حكم شرعي.
- ٩- الخلع : جاء في المادة رقم ٢: الخلع يعني حل عقدة الزواج حيث تدفع الزوجة بموجبه إلى الزوج ما تم الاتفاق عليه بالتراضي أو بأمر المحكمة.
- ١٠- النشوز : جاء في المادة رقم ٢: النشوز يعني فعل تقوم به الزوجة ضد زوجها ينطوي على عدم طاعة له حسب حكم شرعي.
- ١٢- الضرر : جاء في المادة رقم ٢: ضرر شرعي يعني الضرر الواقع على شخص ما والمتعلق بديانته، أو حياته، أو جسمه، أو أخلاقه، أو عقله أو ممتلكاته حسبما يقره حكم شرعي.
- ١٣- العدة : جاء في المادة رقم ٢: العدة تعني المهلة أو المدة التي يحظر فيها على المرأة أن تتزوج مرة ثانية حسب الحكم الشرعي
- ١٤- النسب : جاء في المادة رقم ٢: النسب يعني الأصل القائم على علاقة دم قانونية.
- ١٥- الرجعة : جاء في المادة رقم ٢: رجعة أو رجوع تعني الرجوع إلى حالة الزواج الأصلية دون تجديد لعقد الزواج وهو خاص بالمرأة التي طلقت من زوجها ما عدا حالة الطلاق البائن.
- ١٦- التعليق : جاء في المادة رقم ٢: التعليق (تعليق الطلاق) يعني القسم الذي يقوله الزوج بعد انعقاد الزواج حسب حكم شرعي.

^١ قانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي لعام ١٩٩٩م

الملحق رقم (٢)

أولاً- النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق المالية:

١- النصوص المتعلقة بالمهر والهبئة:

المادة ٢٠: إن المهر، بلانجا أو بامبريان (الهبات) أو كل أو اثنين منها في نفس الوقت قد تدفع من قبل الرجل أو وكيله إلى المرأة أو إلى وكيلها نقداً أو كقرض سواء كان ذلك بكفاله أو بدونها وأن يتم بطريقة توافق عليها الطرفان.

المادة ٢١:

١- يقوم أمين أو مأمور السجل بعد عقد الزواج مباشرة بإدخال البيانات المقررة. والتعليق المقرر أو تعليق آخر في سجل الزواج كما هو في نموذج قيد الزواج المقرر.

٢- يجب أن يشهد على قيد الزواج بين الاطراف الولي واثنين من الشهود وكذلك مأذون النكاح الذين كانوا حاضرين في زمن عقد الزواج.

٣- لتسجيل عقد زواج من قبل قاضي النكاح (المأذون الشرعي) يجب عليه أن يتأكد ويسجل:

أ- قيمة وتفاصيل المهر.

ب- قيمة وتفاصيل (الهبات).

ج- قيمة وتفاصيل (الهدايا).

د- قيمة وتفاصيل أي المهر و الهبات التي جرى الوعد بها أو لم تدفع لدى عقد الزواج.

هـ- تفاصيل أي كفالة لدفع أي المهر و الهبات

٤- يجب توقيع القيد بواسطة قاضي النكاح.

المادة ٢٢:

١- يقوم مأمور أو أمين السجل لدى تسجيل الزواج ودفع الرسوم المقررة بإصدار شهادة زواج و بطاقة زواج حسب الأصول لطرفي العقد

٢- يقوم أمين السجل كذلك لدى دفع الرسوم بإصدار شهادة التعليق حسب الأصول إلى طرفي العقد.

٣- يقوم أمين السجل بالمنطقة بالاحتفاظ بشهادة الزواج الأصلية وبطاقة الزواج وشهادة التعليق.

المادة ٥٨: لا يمس هذا النظام أي حق للمرأة المتزوجة بموجب حكم شرعي في المهر و"بلانجا" و"بامبريان" (الهبات) أو أي جزء منها لدى فسخ الزواج.

مادة ٦٧:

٢- يتوقف حق الزوجة المطلقة في الحصول على "بامبريان" (الهبئة) المتفق عليها مع زوجها السابق (مطلقها) حالة قيامها بالزواج مرة ثانية.

٢- النصوص المتعلقة بالنفقة:

المادة ٦١:

١- يجوز للمحكمة وفقاً لحكم شرعي أن تأمر الزوج بدفع النفقة لزوجته أو لزوجته السابقة (مطلقة).

٢- لا تستحق الزوجة نفقة وفقاً لحكم شرعي والاعتماد من المحكمة إذا كانت الزوجة ناشراً أو ترفض بدون سبب معقول إطاعة رغبات أو أوامر زوجها المشروعة بما في ذلك:

أ- الامتناع عن متابعته ..

ب- مغادرة منزل الزوجية دون رضاه أو إرادته.

ج- رفض الانتقال معه إلى منزل أو مكان آخر دون سبب مشروع حسب حكم شرعي.

٣- يتوقف اعتبار الزوجة ناشزاً عندما تبدي ندماً وإطاعة لرغبات وأوامر زوجها المشروعة .

المادة ٦٣: تقوم المحكمة من أجل تحديد مقدار النفقة المراد دفعها على أساس قدرات وحاجات أطراف الزواج والأخذ في الاعتبار أن يتناسب مبلغ النفقة مع دخل الشخص الموجه إليه الأمر .

المادة ٧٢:

١- يجوز للزوجة بناء على طلب مقدم للمحكمة أن تحصل على أمر ضد زوجها لأن يدفع لها من وقت لآخر مبلغاً يتعلق بالنفقة مخول لها بموجب حكم شرعي .

٢- يجوز لأي امرأة طلقها زوجها بناء على طلب مقدم إلى المحكمة أن تحصل على أمر ضد زوجها السابق لأن يدفع لها خلال فترة العدة إذا كان الطلاق قد حصل بطلقة أو طلقين أو خلال فترة حملها من زوجها السابق أي مبلغ نفقة مستحق لها وأي نفقات أخرى معقولة بموجب حكم شرعي.

المادة ٧٣:

١- إذا تبين للمحكمة دواع دفع النفقة يجوز لها أن تصدر أمراً أو حكماً ضد الزوج لدفع نفقة مؤقتة بأثر مباشر ونافاً حتى يتم إصدار حكم أو أمر بخصوص طلب النفقة.

٢- يجوز للزوج أن يعدل من النفقة المؤقتة والخاصة بمبلغ النفقة المحكوم به بموجب الأمر والحكم الصادر.

مادة ٧٤:

١- يحق للمرأة المطلقة البقاء في بيت الزوجية الذي اعتادت العيش فيه عندما تزوجت طالما لم يتمكن الزوج من إيجاد بيت آخر مناسب لإقامتها فيه.

٢- يتوقف حق الزوجة في توفير مكان لإقامتها بموجب القسم (١):

أ- إذا انقضت فترة العدة.

ب- إذا انقضت فترة حضانة الأطفال .

ج- إذا تزوجت المرأة للمرة الثانية من رجل آخر .

د- إذا ارتكبت المرأة عملاً لا أخلاقياً (فاحشة)

وهنا يحق للزوج أن يطلب من المحكمة إستعادة المنزل الذي خصص لإقامتها.

ثانياً- النصوص المتعلقة بالحقوق المعنوية:

١ - النصوص المتعلقة بالتعدد:

المادة ٢٣:

١- لا يجوز لأي رجل أن يتزوج امرأة أخرى في أي مكان خلال فترة زواجه إلا بإذن خطي من قاضي شرعي حسب الأصول وأن مثل ذلك الزواج يمكن أن يسجل فقط حسب هذا النظام وفقاً للمادة ١٢٣.

- ٢- يجب تقديم طلب الاذن بموجب الفرع (١) إلى قاض شرعي حسب الأصول مصحوباً بإقرار مكتوب يوضح الأساس الذي يقوم عليه الزواج المزمع وأنه ضرورياً واثبات قدرة مقدمة الطلب على الالتزام مادياً مع توضيح عدد من يعيلهم بما في ذلك الذين سيعيلهم نتيجة للزواج المقترح وما إذا أخذت موافقة الزوجة الحالية أم لا بخصوص الزواج المقترح.
- ٣- لدى استلام الطلب يجب على قاض شرعي أن يستمع للطلب ولدى دفع الرسوم المقرر قد يمنح الإذن إذا اقتنع بأن الطلب يجب اعتماده حسب حكم شرعي .
- ٤- لإجراء وتسجيل الزواج بموجب هذا القسم يجب أن تكون مماثلة من كافة الوجوه لحالات زواج معقودة ومسجلة في بروناي دار السلام بموجب هذا النظام.

٢- النصوص المتعلقة بالرجعة:

المادة ٥٢:

- ٧- في حالة طلب الزوج رجوع الزوجة بعد طلاق رجعي وموافقة الزوجة على الرجوع فإنها بناء على طلب الزوج تعود لاستئناف علاقتها الزوجية بناء على طلب المحكمة مالم يكن لديها أسباب معقولة لعدم العودة حسب حكم شرعي وفي هذه الحالة قد تحيل المحكمة القضية إلى مستشار الخدمة الأسرية.
- ٨- في حالة طلب الزوج إرجاع الزوجة بعد طلاق رجعي وعدم موافقة الزوجة على الرجوع لأسباب مقبولة حسب حكم شرعي فإن المحكمة لا تأمرها باستئناف حياتها الزوجية ولكن قد تحيل المحكمة الموضوع إلى مستشار خدمات الأسرة.

٣- النصوص المتعلقة بالزواج بعد الفرقة بالطلاق أو الوفاة:

المادة ١٣:

- ١- لا يجوز لأي امرأة في حال زواجها من رجل أن تتزوج رجلاً آخر.
- ٢- إذا كانت المرأة مطلقة (وتم الدخول بها أم لا).
- ت- لا يجوز للمرأة وفقاً للفقرة (ج) في أي وقت من الأوقات قبل انقضاء العدة أن تتزوج أي رجل غير الرجل الذي طلقت منه أخيراً.
- ث- لا يجوز لها أن تتزوج مالم تعطي موافقتها الصريحة وبعد أن تبرز:
- ٤- نسخة من شهادة طلاق صحيحة صادرة بموجب أي قانون نافذ .
- ٥- نسخة معتمدة من قيد طلاقها من سجل حالات الطلاق.
- ٦- شهادة تمنح بناءاً على طلبها بعد التحقق اللازم من قبل قاضي سايارا المختص في مكان تقديم الطلب بأنها مطلقة.
- ج- إذا كان الطلاق بينونة كبرى أي ثلاث طلاقات فإنه لا يسمح لها الزواج من زوجها السابق مالم تتزوج بطريقة مشروعة من شخص آخر ودخل بها ثم جرى فسخه شرعاً وانقضت عدتها منه.
- ٣- إذا ادّعت المرأة أنها طلقت قبل الدخول بها فإنه لا يسمح لها خلال العدة من طلاق عادي أن تتزوج من شخص آخر غير زوجها السابق مالم يأذن بذلك قاضي شرعي المختص في مكان إقامتها الدائمة.
- ٤- إذا كانت المرأة أرملة (المتوفى عنها زوجها):
- أ- فإنه لا يجوز لها الزواج من أي رجل في أي وقت قبل انقضاء فترة العدة.
- ب- لا يجوز لها الزواج مالم تبرز شهادة وفاة زوجها المتوفى أو إثبات موته .

٥- وإذا صدر قرار بطلاقها أو فسخ من قبل المحكمة وأحيل الموضوع إلى محكمة الاستئناف فإنه لا يجوز لها الزواج من رجل آخر وهي بانتظار صدور قرار المحكمة.

٤- النصوص المتعلقة بالحضانة:

المادة ٨٨:

- ١- بموجب القسم (٨٩) تكون الأم غير الناشز هي المقدم لحضانة الطفل خلال الزواج وبعد أنهائه.
- ٢- في حالة ما إذا رأت المحكمة أن الأم قد فقدت الحق في حضانة أطفالها بموجب حكم شرعي فإن ذلك الحق ينتقل بموجب الفقرة (البند) ٣ إلى أحد الأشخاص حسب الترتيب أدناه:
 - أ- إلى أم الأم من حيث الأم وأصولها.
 - ب- إلى أم الأم من حيث الأب وأصولها.
 - ج- إلى أخت لأبوين.
 - د- إلى أخت الأب ذاته.
 - هـ- إلى أخت الأم ذاتها.
 - و- إلى العممة من جهة الأم للأبوين ذاتهما.
 - ز- إلى العممة من الأم للأب ذاته.
 - ح- إلى العممة من جهة الأم للأم ذاتها .
 - ط- إلى ابنة الأخت.
 - ي- إلى ابنة الأخ
 - ك- إلى عممة الأب
 - ل- إلى عممة الأب التي هي أخت جد الطفل.
- إذا لم يكن هناك (حاضنة) كما هو موضح أعلاه فإن حق الحضانة ينتقل إلى الأشخاص التاليين:
 - أ- إلى الأب.
 - ب- إلى الجد أي أب أب الطفل وأصوله.
 - ج- إلى الأخ و الفروع.
 - د- إلى العم وفروعه.
 - هـ- وإلى الأصول حسب نظام الولاية الخاصة بعقد الزواج.
- ٣- لا يحق لأي شخص حضانة الطفلة الأنتى مالم يكن محرماً لها أي ذو صلة بالطفلة حيث محرم عليه الزواج بها.
- ٤- بموجب المادتين ٩١ و ٩٣ إذا كان هناك عدد من الأشخاص من السلالة أو الدرجة ذاتها وكلهم مؤهلون وراغبون بحضانة الطفل فإن الحضانة تعهد إلى أكثر أولئك الاشخاص خلقاً ومحبة للطفل وتعطى الأولوية لأكبرهم سناً إذا كانوا كلهم على نفس الدرجة من الحق والفضيلة.

المادة ٨٩: يجب أن يكون لشخص الذي له الحق في الحضانة قادراً على ممارسة الحقوق إذا :

أ- كان مسلماً.

ب- كان سليم العقل .

- ج- أن لا يعاني من مرض مزمن يمنعه من العناية بنفسه أو مصاب بمرض مثل الجذام أو الوباء أو حامل لجرثومة الايدز أو امراض جنسية معدية
- د- أن يكون في سن يجعله قادراً على رعاية الطفل ومحبته والعطف عليه.
- هـ- أن يكون حسن السلوك وذا خلق إسلامي .
- و- أن يكون مقيماً في مكان لا يواجه فيه الطفل مخاطر أخلاقية أو جسمانية.

المادة ٩٠: تفقد المرأة حقها في حضانة الطفل :

- أ- إذا تزوجت رجلاً غير ذي صلة بالطفل تمنعه من الزواج بالطفل ولكن ذلك الحق يعود إليها في حالة إنهاء عقدها من الزواج.
- ب- إذا كانت سيئة السلوك بشكل كبير وفاضح
- ج- إذا غيرت مكان إقامتها الدائم بقصد منع الأب من ممارسة الإشراف الضروري على الطفل ما عدا حالة ما إذا كانت الزوجة المطلقة تستطيع أن تأخذ طفلها إلى مكان ولادتها.
- ج- إذا ارتدت عن دينها.
- هـ- إذا أهملت الطفل أو اعتدت عليه.

مادة ٩١:

- ١- إذا فقدت المرأة حقها في الحضانة انتقل ذلك الحق إلى الأب .
- ٢- إذا بلغ الطفل سن التمييز فله أن يختار العيش إما مع أمه أو أبيه ما لم ترى المحكمة غير ذلك.
- المادة ٩٢:** حضانة الاطفال غير الشرعيين تكون للأب أو لأقربها إلا أنه يمكن أن تسلم المحكمة الطفل إلى أي جهة تراها مناسبة مع الأخذ بالاعتبار رعايته وتعليمه.

المادة ٩٣:

- ١- مع عدم الاخلال بالفرع (١) من القسم ٨٨- يجوز للمحكمة أن تضع الطفل في حضانة أي شخص من المذكورين في الفرع (٢) من القسم ٨٨ وإذا وجدت ظروف استثنائية تجعل من غير المرغوب فيه أن يعهد بالطفل إلى أي شخص من أولئك تستطيع المحكمة أن تضع الطفل في حضانة مؤسسة أو جمعية تقوم برعاية الطفل أو أي شخص آخر مناسب لما تراه المحكمة.
- ٢- عند اتخاذ قرار بشأن حضانة الطفل يجب أن يكون الاعتبار الاول هو توفير الرعاية له وعليه تأخذ المحكمة في الاعتبار:
- أ- رغبات أبوي الطفل و .
- ب- رغبات الطفل إذا كان في سن يسمح له التعبير عن رأيه.
- ٣- يعتبر قرينة لصالح الطفل وجوده مع أمه في حالة الطفولة ولكن إذا تقرر ان تلك القرينة تنطبق على وقائع تخص حالة بعينها فإنه يجب على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار عدم ازعاج حياة الطفل بتغيير الحضانة.
- ٤- في حالة وجود طفلين أو أكثر من الزواج لا تكون المحكمة ملزمة أن تضعهما أو تضعهما جميعاً في حضانة الشخص نفسه وإنما يتوجب الاخذ في الاعتبار راحة (مصلحة) كل منهما أو منهم على حدة.
- ٥- يجوز للمحكمة إذا وجدت ذلك ضرورياً أن تصدر أمراً مؤقتاً لوضع الطفل في حضانة أي شخص أو مؤسسة أو جمعية أو أي شخص آخر مناسب في رأيه ويبقى أمرها في هذا الصدد نافذاً حتى يصدر أمر من المحكمة بناء على طلب للحضانة.

المادة ٩٤:

- ١- يمكن استصدار أمر بالحضانة وفقاً للظروف التي تراها المحكمة مناسبة من وقت لآخر بالنسبة للشخص الذي تولى الحضانة من حيث رعايته للطفل وتوجيهه وإرشاده وتربيته وتعليمه.
- ٢- دون اخلال بعمومية الفرع (١) فإن الأمر بالحضانة يمكن أن :

- أ- يحتوي على شروط خاصة بمكان سكن الطفل وطريقة تعليمه.
- ب- وضع الطفل تحت رعاية ورقابة مؤقتة لشخص آخر غير الذي يتولى حضانيته.
- ج- اعطاء الطفل الفرصة لزيارة والديه والذين حرموا من حق حضانيته أو أي عضو من عائلة الأب أو الأم المتوفى أو حرم من حق حضانيته في تلك الأوقات و تلك الفترات وفقاً لما تراه المحكمة مناسباً.
- د- اعطاء الوالدين الذين حرما من حق الحضانية أو أي عضو من عائلة الأب أو الأم المتوفى أو من حرم من حق حضانية الطفل الحق في زيارة الطفل في تلك الأوقات والزيارات وفقاً لما تراه المحكمة مناسباً.
- هـ- منع الشخص الذي أعطي حق الحضانية من أخذ الطفل خارج سلطنة بروناي دار السلام.

ثالثاً- النصوص المتعلقة بإنهاء عقد الزواج:

١. التفريق للشقاق:

المادة ٤٣ :

- ١- في حالة إساءة الزوج لزوجته أو الاعتداء عليها أو إيذاؤها في جسدها أو كرامتها أو ممتلكاتها سواء بالالفاظ أو بالأفعال ولم تعد الزوجة ترغب في العيش معه واستمرار العلاقة الزوجية فإنه بإمكان الزوجة التقدم بطلب للطلاق حسب الأصول إلى المحكمة وإذا اثبتت صحة الشكوى ولم تستطع المحكمة الإصلاح بين الطرفين فإن المحكمة قد تعلن الطلاق على أنه طلاق بائن (طلقة واحدة بائنة).
- ٢- إذا لم تبين عدم صحة شكوى الزوجة ورفضتها المحكمة وقدمت الزوجة الشكوى مرة ثانية وتبين للمحكمة وجود شجار دائم بينهما فإن المحكمة قد تعين محكمين مؤهلين احدهما ينوب عن الزوج وآخر عن الزوجة حسب حكم شرعي.
- ٣- تقوم المحكمة لدى تعيين محكم بموجب الفرع (٢) وحيثما امكن باعطاء الاولوية لقریب مقرب للتحقق من أسباب الشجار (شقاق) بين الطرفين والعمل على الصلح بينهما.
- ٤- يجوز للمحكمة أن تصدر أوامر إلى المحكمين بتنفيذ الأوامر الصادرة إليهما طبقاً لحكم شرعي بتقصي أسباب الشجار (الشقاق) بين الزوج والزوجة ومحاولة الإصلاح بينهما.
- ٥- يعمل المحكمان جهديهما للحصول من الطرفين على صلاحية كاملة :
- أ- إذا كان هو المحكم للزوج إعلان الطلاق أو قبول الخلع ..
- ب- إذا كان هو محكم الزوجة قبول الطلاق أو دفع بدل الخلع القيام على الخلع .
- في حالة اتخاذ أي إجراء يجب القيام به أمام المحكمة التي تقوم بتسجيله وإعطاء شهادة معتمدة من السجل إلى كل من أمين السجل ورئيس السجل لتسجيله.
- ٦- تقوم المحكمة في حالة عدم وصول المحكمين إلى اتفاق بالطلب اليهما المحاولة مرة ثانية وإذا تعذر بعد ذلك الوصول إلى اتفاق تقوم المحكمة بعزلهما وتعيين محكمين آخرين بدلاً منهما.
- ٧- في حالة استمرار الشجار (شقاق) بين الزوج والزوجة وتعذر الصلح بينهما ورأى المحكمان عدم القدرة على تحقيق ذلك يقوم المحكمان باتخاذ قرار بالطلاق طلاقاً بائناً دون عوض وإحالة الموضوع إلى المحكمة التي تقوم بتسجيل الحكم وفقاً لقرار المحكمين واعطاء نسخة مصدقة منه لكل من أمين السجل ورئيس السجل لتسجيله.

ب. التفريق للضرر:

- المادة ٤٤ - يمكن للشخص المتزوج وفقاً لحكم شرعي أن يتقدم بطلب حسب الأصول بفسخ الزواج بناء على ضرر شرعي يقوم على سبب واحد أو أكثر مما يلي:
- أ- الاعتداء بصفة معتادة على الزوجة أو جعل حياتها لا تطاق بسبب سلوكه القاسي تجاهها.
- ب- الاختلاط بنساء من ذوات السمعة السيئة أو سلوك حياة مشينة وفقاً لحكم شرعي.
- ج- محاولة دفع الزوجة لسلوك حياة غير اخلاقية .

- د- التصرف في ممتلكاتها (أموالها) أو منعها من ممارسة حقوقها القانونية على تلك الممتلكات.
هـ- منعها من أداء واجباتها الدينية أو ممارستها.
و- عدم معاملتها معاملة عادلة في حالة ما كان تحتها أكثر من امرأة حسب حكم شرعي.

ج. إثبات وقوع الطلاق بناء على تعليق الزوج:

المادة ٤٥ :

- ١- يمكن لامرأة متزوجة حصلت على الطلاق بمقتضى شروط شهادة التعليق الواقعة على الزوج بعد إجراء عقد الزواج مباشرة أن تتقدم للمحكمة حسب الأصول بغية إعلان وقوع الطلاق .
٢- تقوم المحكمة قبل إعلان الطلاق بفحص الطلب وإجراء التحقيق اللازم.
وفي حال اقتناعها أن الطلاق وقع صحيحاً حسب حكم شرعي أن تعلن الطلاق وتسجيله واعطاء صورة مصدقة من التسجل إلى أمين السجل ورئيس السجل لتسجيله.

د. التفريق القضائي عن طريق الفسخ:

المادة ٤٦ :

- ١- يحق لشخص متزوج وفقاً لحكم شرعي أن يتقدم حسب الأصول بطلب لفسخ الزواج عن طريق الفسخ واستناداً لسبب أو أكثر كما يلي:
- أ- عدم معرفة مكان تواجد الزوج لمدة سنة أو أكثر .
ب- أن يكون الزوج على قيد الاعتقال لمدة سنة أو أكثر .
ج- إهمال الزوج لزوجته أو عدم تقديم إعالة لها لمدة تزيد عن أربعة شهور .
د- أن يكون قد حكم على الزوج بالسجن لمدة ثلاث سنوات أو أكثر .
هـ- حالة فشل الزوج دون سبب معقول القيام بواجباته الزوجية (المعاشرة الجنسية) لمدة سنة.
و- كون الزوج عنيماً في وقت الزواج وأن يظل كذلك بعده وكون الزوجة على غير علم بأنه كان عنيماً.
ز- أن يكون الزوج مصاباً بالجنون لفترة تزيد عن سنتين أو أنه يعاني من الجرام أو الوضح أو الايدز أو ناقل لمرض الايدز أو يعاني من مرض تناسلي ناقل للعدوى.
ح- عدم دخول الزوج بالزوجة بعد مضي أربعة شهور على (الأمر الصادر من المحكمة) لرفض الزوج الدخول بها عمداً.
ط- أن تكون الزوجة غير موافقة على الزواج أو كانت موافقتها غير صحيحة نتيجة للإكراه أو الخطأ أو عدم سلامة عقلها أو ادراكها أو أي حالة أخرى وفقاً لحكم شرعي.
ي- أن تكون بالزوجة العيوب التي تمنع من المعاشرة الجنسية حسب حكم شرعي.
ك- أي سبب آخر يكون صحيحاً لفسخ الزواج حسب حكم شرعي.

٢- لا يتم اتخاذ أي إجراء على أساس ما ورد في الفقرة (د) من الفرع (١) حتى يصبح الحكم نهائياً وان يكون الزوج قد أمضى سنة من الحكم الصادر ضده.

٣- قبل اتخاذ إجراء على أساس الفقرة (و) من الفرع (١) تقوم المحكمة بإجراء يطلب فيه من الزوج اقتناع المحكمة خلال فترة سنة من تاريخ الإجراء بأنه لم يعد عنيماً وإذا قام بذلك يتوقف القيام بإجراء على ذلك الأساس.

هـ . إنهاء عقد الزواج لردة أحد الزوجين:

المادة ٤٧ :

١ إذا قام أحد طرفي العقد في الزواج بالارتداد عن الدين أو اعتنق ديانة أخرى غير الدين الإسلامي فإن ذلك وحده لا يؤدي إلى فسخ الزواج ما لم يثبت ذلك لدى المحكمة.

و. فسخ الزواج لاحتمال الوفاة:

جاء في مادة ٥٣ :

١ - في حالة الاعتقاد بأن زوج أي امرأة متوفى أو لم يسمع عنه لفترة تزيد عن أربعة سنوات أو أكثر وكان عليه -على تلك الحالة- فلغرض تمكين الزوجة من الزواج ثانية فإنه حسب حكم شرعي يعتبر متوفىً وللمحكمة بناءً على طلب من الزوجة حسب الأصول وبعد التحقق من ذلك أن تصدر شهادة احتمال وفاة الزوج حسب الأصول ويجوز للمحكمة بناءً على طلب الزوجة أن تسأذن بفسخ الزواج.

٢ - يتم تسجيل الشهادة الصادرة بموجب الفرع (١) في سجل الطلاق والإلغاء والرجوع كما لو كانت سبب الطلاق .

ز. الخلع:

جاء في المادة ٤٧ :

١ - في حالة عدم موافقة الزوج على إعلان الطلاق طوعاً ولكن الطرفان وافقا على ايقاعه بالخلع تأمر المحكمة بعد الاتفاق على مبلغ الخلع تسديده من قبل الزوجة الزوج إعلان الطلاق بطريقة الخلع ويقع ذلك الطلاق بانئنا بينونة صغرى (غير قابل للنقض).

٢ - في حالة عدم الاتفاق على مقدار مبلغ الخلع بين الطرفين تقوم المحكمة بتقدير المبلغ حسب حكم شرعي بالنظر إلى وضعهما الاجتماعي ومقدرتهم المالية والمهر. وفي حالة تحديد المبلغ من قبل المحكمة وطلب المحكمة من الزوج إعلان الطلاق ولم يكن راعياً في ذلك فقد تقوم المحكمة بإعلانه.

٣ - تقوم المحكمة بإجراءات الخلع طبقاً لذلك وتعطي شهادة مصدقة منه إلى أمين السجل ورئيس السجل.

ح. اللعان:

جاء في المادة ٤٩ :

١ - في حالة قيام الزوج بالقسم بطريقة اللعان وفقاً لحكم شرعي أمام قاض شرعي وإقرار ذلك يقوم قاض شرعي بالتفريق بينهما ويكون التفريق أبدياً.

٢ - يقوم قاض شرعي بتسجيل الطلاق الواقع باللعان طبقاً لذلك وإعطاء صورة مصدقة من السجل إلى أمين السجل ورئيس السجل لتسجيله.

رابعاً- النصوص المتعلقة بالعقوبات:

المادة ١٢٣ : الرجل الذي يقوم بالزواج للمرة الثانية في أي مكان خلال زواجه القائم دون الحصول على إذن خطي سابق من قاضي شرعي يرتكب مخالفة ويترتب عليه دفع غرامة لدى إدانته لا تزيد عن ألفي دولار أو السجن لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو كليهما.

المادة ١٢٤ : إذا طلق رجل زوجته بالتلفظ بكلمة طلاق على أي صورة خارج المحكمة دون إذن من المحكمة يكون مذنباً لارتكابه مخالفة ويترتب عليه لدى إدانته دفع غرامة لا تزيد عن ألفي دولار أو السجن لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو كلاهما.

المادة ١٢١ : إذا لم يعد الشخص في حالة معايشة لزوجته أو زوجها أو في وضع خاضع لحكم شرعي، فإنه يمكن للزوج أو لزوجته التقدم إلى المحكمة لاستصدار أمر بأن الشخص استأنف المعايشة.

المادة ١٢٤: إذا طلق رجل زوجته بالتلفظ بكلمة طلاق على أي صورة خارج المحكمة دون إذن من المحكمة يكون مذنباً لارتكابه مخالفة ويترتب عليه لدى إدانته دفع غرامة لا تزيد عن ألفي دولار أو السجن لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو كلاهما.

المادة ١٢٧: أي من الزوج أو الزوجة الذي وجه له أمر من قبل المحكمة لاستئناف المعاشرة مع زوجته أو مع زوجها ولم يذعن عمداً لذلك الأمر يرتكب مخالفة ويترتب عليه في حالة إدانته غرامة لا تزيد عن ألفي دولار أو السجن لمدة لا تزيد عن ستة شهور أو كليهما معا.

المادة ١٢٨:

١- إذا أساء شخص معاملة زوجته أو زوجها فإنه يرتكب مخالفة ويترتب عليه في حالة إدانته دفع غرامة لا تزيد عن ألفي دولار أو السجن لمدة لا تزيد عن ستة شهور أو كليهما معا.

٢- إذا أقدم الزوج أو الزوجة على تجريد زوجته أو زوجها من أملاكه بالخداخ فإنه يرتكب مخالفة ويترتب عليه في حال إدانته دفع غرامة لا تزيد عن ألفي دولار أو السجن لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو كلاهما وتقويم المحكمة باصدار امر بإعادة الممتلكات أو الاموال أو قيمتها في حال عدم وجودها إلى الزوج أو الزوجة طبقاً لحكم شرعي.

المادة ١٢٩: إذا لم يعدل الزوج في معاملته لزوجته وفقاً لحكم شرعي فإنه يرتكب مخالفة ويترتب عليه في حالة الادانة دفع غرامة لا تزيد عن ألفي دولار أو السجن لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو كليهما معا.

المادة ١٣١: الشخص الذي يكره زوجته أو زوجها ويدعي الخروج من الدين كي يبطل زواجه منها يرتكب مخالفة ويترتب عليه في حالة إدانته السجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات .

المادة ١٣٤: دون إخلال بنصوص اي قانون آخر إذا لم يتم الاذعان لأمر صادر عن المحكمة بموجب هذا النظام فإن ذلك يعتبر ازدياء للمحكمة ويترتب على فاعله دفع غرامة لا تزيد عن ألفي دولار أو السجن أو كليهما.

المادة ١٣٧: كل شخص يفشل بدون ابداء الاسباب تنفيذ اتفاقية ملزم بها خاصة بهذا الامر أو ناشئة عنه يرتكب مخالفة ويترتب عليه دفع غرامة لا تزيد عن ألفي دولار أو لمدة لا تزيد عن ستة اشهر أو كلاهما.

الملحق رقم (٣)

النماذج لطلب الحقوق

فيما يلي نموذج استمارة الطلب :

أولاً- الاستمارة المخصصة لطلب الحق الواجب على المدعى عليه

المحكمة الشرعية الأدنى
بمنطقة بروناي و موارد،
سلطنة بروناي دار السلام

العام: _____

قضية المال، العدد: _____

بين

فلانة بنت فلان _____ (الطالبة المدعية)

- و -

فلان بن فلان _____ (المدعى عليه)

الشكوى/الطلب

اسم الطالبة المدعية: _____
 رقم البطاقة الشخصية: _____ لونها: _____
 العنوان: _____
 رقم الهاتف: _____ الجوال: _____ رقم هاتف المكتب: _____
 اسم المطلوب منه المدعى عليه: _____
 رقم البطاقة الشخصية: _____ لونها: _____
 العنوان: _____
 رقم الهاتف: _____ الجوال: _____ رقم هاتف المكتب: _____
 عنوان مكان العمل: _____
 واني مقر بأن جميع البيانات والشكوى كما ذكرتها في هذه الاستمارة كلها صحيحة.

أقر عليه:

(الاسم) _____

تحريرا في: _____ توقيع الطالب المدعي

أمام:

(.....)

نائب المسجل بالمحكمة الشرعية الأدنى

منطقة بروناي و موا را

البيانات والتفصيلات عن الطلب:

١ - اسم المدعية: _____
 رقم البطاقة الشخصية: _____
 العنوان: _____

٢- اسم المدعى عليه: _____

رقم البطاقة الشخصية: _____

العنوان: _____

٣- تاريخ عقد زواجهما: _____

٤- عدد الأولاد من زواجهما: _____

(١) _____ العمر: _____ ولد/بنت

(٢) _____ العمر: _____ ولد/بنت

(٣) _____ العمر: _____ ولد/بنت

٥- (ذكر الطالب/المدعي في هذا المكان المخصص تفصيلات الأمور التي تريدها المطالبة بها من المدعى عليه)

_____ ١.

_____ ٢.

_____ ٣.

_____ ٤.

ثانيا- استمارة المخصصة لطلب التفريق

(المادة رقم ٤٣ "١")

نموذج ١

نظام الطوارئ (قانون العائلة الإسلامية)، ١٩٩٩م

الطلب للتفريق بسبب الشقاق

إلى الحاكم الشرعي في المحكمة الشرعية

بمنطقة _____

١. أنا، الطالب _____

رقم البطاقة الشخصية/جواز السفر _____ اللون _____ العمر _____

العنوان _____

المهنة _____ الراتب الشهري _____

أطلب التفريق من *زوجتي/زوجي

الاسم _____

رقم البطاقة الشخصية/جواز السفر _____ اللون _____ العمر _____
 العنوان _____
 المهنة _____ الراتب الشهري _____

٢. تاريخ الزواج _____ هـ الموافق بـ _____ م
 تم تسجيله في مكتب المسجل _____
 مكان عقد الزواج _____
 رقم التسجيل (إن وجد) _____

٣. عدد أطفالنا _____
 (١) _____ العمر _____ ولد/بنت
 (٢) _____ العمر _____ ولد/بنت
 (٣) _____ العمر _____ ولد/بنت
 (٤) _____ العمر _____ ولد/بنت
 (٥) _____ العمر _____ ولد/بنت

٤. خلال فترة الزواج *لم يحصل / حصل التفريق _____ بطلاق _____ المرة
 مكان حصول التفريق _____
 راجعنا/تكنا من جديد في _____

٥. حصل بيننا الشقاق والنزاع لأسباب:

١- _____
 ٢- _____
 ٣- _____
 ٤- _____

٦. الأموال المكتسبة التي *سيطلب/ ستعطيها إلى الزوج/الزوجة كما يلي:

٧. القرار في الحضانة _____

(توقيع الطالب / محامي الطالب)

تحريرا في: _____

*اقطع الذي لا يهم الطالب

(المادة رقم ٤٥ "١")

نموذج ١

نظام الطوارئ (قانون العائلة الإسلامية)، ١٩٩٩م
الطلب للتفريق تحت الوعد (التعليق)

إلى الحاكم الشرعي في المحكمة الشرعية
بمنطقة _____

١. أنا، الطالب _____

رقم البطاقة الشخصية/جواز السفر _____ اللون _____ العمر _____

العنوان _____

المهنة _____ الراتب الشهري _____

أطلب التفريق من *زوجتي/زوجي

الاسم _____

رقم البطاقة الشخصية/جواز السفر _____ اللون _____ العمر _____

العنوان _____

المهنة _____ الراتب الشهري _____

٢. تاريخ الزواج _____ هـ الموافق بـ _____ م

تم تسجيله في مكتب المسجل _____

مكان عقد الزواج _____

رقم التسجيل (إن وجد) _____

٣. عدد أطفالنا _____

(١) _____ العمر _____ ولد/بنت _____

(٢) _____ العمر _____ ولد/بنت _____

(٣) _____ العمر _____ ولد/بنت _____

(٤) _____ العمر _____ ولد/بنت _____

(٥) _____ العمر _____ ولد/بنت _____

٤. خلال فترة الزواج *لم يحصل ا حصل التفريق بطلاق _____ المرة _____

مكان حصول التفريق _____

راجعنا/تكحنا من جديد في _____

٥. أسباب لإثبات التفريق تحت الوعد (التعليق):

- ١- _____
٢- _____
٣- _____

٦. الأموال المكتسبة التي *سيطلب/ ستعطيها إلى الزوج/الزوجة كما يلي: _____

٧. القرار في الحضانة _____

(توقيع الطالب / محامي الطالب)

تحريرا في: _____

* اقطع ما لا يهم الطالب

(المادة رقم ٤٦ "١")

نموذج ١

نظام الطوارئ (قانون العائلة الإسلامية)، ١٩٩٩م

الطلب للتفريق بالفسخ

إلى الحاكم الشرعي في المحكمة الشرعية

بمنطقة _____

١. أنا، الطالب _____

رقم البطاقة الشخصية/جواز السفر _____ اللون _____ العمر _____

العنوان _____

المهنة _____ الراتب الشهري _____

أطلب التفريق من *زوجتي/زوجي

الاسم _____

رقم البطاقة الشخصية/جواز السفر _____ اللون _____ العمر _____

العنوان _____

المهنة _____ الراتب الشهري _____

٢. تاريخ الزواج _____ هـ الموافق بـ _____ م

تم تسجيله في مكتب المسجل _____

مكان عقد الزواج _____

رقم التسجيل (إن وجد) _____

٣. عدد أطفالنا _____
 (١) _____ العمر _____ ولد/بنت
 (٢) _____ العمر _____ ولد/بنت
 (٣) _____ العمر _____ ولد/بنت
 (٤) _____ العمر _____ ولد/بنت
 (٥) _____ العمر _____ ولد/بنت

٤. خلال فترة الزواج *لم يحصل / حصل التفريق _____ بطلاق _____ المرة _____
 مكان حصول التفريق _____
 راجعنا/نكحنا من جديد في _____

٥. الأسباب لفسخ النكاح:

١- _____
 ٢- _____
 ٣- _____
 ٤- _____

٦. الأموال المكتسبة التي *سيطلب/ ستعطيها إلى الزوج/الزوجة كما يلي: _____

٧. القرار في الحضانة _____

تحريرا في: _____
 *أشطب الذي لا يهم الطالب
 (توقيع الطالب / محامي الطالب)

(صيغة التعليق)

" إن " _____ - اسم الزوجة - " زوجتي إن تركتها لمدة أربعة أشهر أو أكثر ولم أنفق عليها أو لم أرسل إليها تلك النفقة بواسطة وكيلي و تشكو أمرها إلى القاضي طالبة طلاقها بعد حلفها بأنها لم تقبض النفقة ولم ينشأ منها النشوز ضد زوجها فهي طالقة من عقدي طلاقة واحدة ، و إن غبت أو عُيِّت عنها بأي صورة من الصور لمدة ستة أشهر أو أكثر فتشكو إلى القاضي أمرها بأنها لا تستطيع انتظاري فهي طالقة من عقدي طلاقة واحدة إذا ثبتت دعواها، وإن ضربتها ضربا موجعا غير لائق فتشكو أمرها إلى القاضي وطلبت طلاقها، فإذا ثبتت دعواها فهي طالقة من عقدي طلاقة واحدة، وهكذا لفظ تعليقي".

الختم الرسمي
للقاضي بالمنطقة
التي أجري فيها
عقد الزواج

(_____)
توقيع الزوج

أمامنا (الشاهدين): ١. _____

٢. _____

التاريخ:

اسم الطالب (المدعى): فلانة بنت فلان

اسم المطلوب (المدعى عليه): فلان بن فلان

الطلب الدعوى: طلب التفريق بالفسخ على الأسباب التالية:

١- ضرب الزوج الزوجة ضرباً مبرحاً

٢- عدم إنفاق الزوج على زوجته وأولاده أكثر من سنة.

قرار المحكمة

المحكمة الشرعية الأدنى منطقة بروناي و موارد

قضية المال بالرقم: MHR/MAL/Bm٢٧/٢٠٠٣

تاريخ الجلسة: ٣ من محرم ١٤٢٤هـ/٦ من مارس ٢٠٠٣.

بين

الطالبة المدعية: فلانة بنت فلان

و

المطلوب المدعى عليه: فلان بن فلان

الطلب الدعوى:

التفريق بالفسخ بسبب الضرر

قرار المحكمة

١- اتباعاً للحكم الشرعي وللمادة رقم (٤٦) من النظام الطارئ (قانون العائلة الإسلامية) ، ١٩٩٩ ، فإنني متوكل على الله سبحانه وتعالى أن أصدر القرار بتفريق فلان بن فلان عن زوجته فلانة بنت فلان في اليوم الفلاني (مثلاً: هذا اليوم ٣ من محرم ١٤٢٤هـ الموافق بـ٦ من مارس ٢٠٠٣م) وهو التفريق بالفسخ.

٢- واستناداً إلى الحكم الشرعي ، يحكم على الزوجة السابقة أن تبدي عدتها اعتباراً من تاريخ إيقاع الطلاق بعدة ثلاثة قروء (أي ثلاثة أطهار) أو حسب حالتها هل هي حامل أم غير حامل وهل هي من ذوات الحيض أم لا .

٣- ويبدأ التطبيق والعمل بهذا القرار اعتباراً من هذا اليوم الفلاني (مثلاً: ٣ من محرم ١٤٢٤هـ الموافق بـ٦ من مارس ٢٠٠٣م)

أمام :

بنجيران حاج نور أسماوي بن فنجيران حاج أحمد،

الحاكم الشرعي، المحكمة الشرعية الأدنى، بمنطقة بروناي موارد.

(ب)

المحكمة الشرعية الأدنى

بسلطنة بروناي دارالسلام

الطالبة المدعية : نور الهداية بنت عبد الله
المطلوب منه المدعى عليه: بنجيران نوردين بن بنجيران حاج عثمان
قضية المال بالرقم: TSP\BM\34\2001
الحاكم في الجلسة التقاضي : بنجيران حاج نور أسموي بن بنجيران حاج أحمد
مكان الجلسة : القاعة الأولى ، المحكمة الشرعية الأدنى بمنطقة بروناي موارا
الطلب الدعوى : النفقة أثناء العدة والمتعة.

قرار المحكمة في القضية

- ١- اتباعاً للحكم الشرعي وللمادة رقم (٥٧) من قانون الأحوال الشخصية الصادر عام ١٩٩٩م الذي أعطى للمرأة التي طلقها زوجها؛ حق طلب المتعة، وذلك أن تتقدم إلى المحكمة بطلب المتعة، حيث تقوم المحكمة بالاستماع إلى كل من أطراف العقد وبعد الافتتاح من طلاق المرأة بتوجيه أمر إلى الزوج؛ لدفع مبلغ عادل ومناسب حسب حكم شرعي، فإني كحاكم شرعي الذي له سلطة القضاء قانوناً متوكل على الله تعالى أن أصدر القرار بأن الطالبة المدعية استحققت المتعة مبلغها خمسة آلاف دولار بروني على مطلقها.
- ٢- أنه بالقرار الذي سبق بيانه في الفقرة الأولى، أحكم على الزوج المطلق إلى المطلوب منه المدعى عليه بدفع المتعة المذكورة إلى مطلقته. ويكون دفع تلك المتعة مؤجلاً لمدة ٢٥ شهراً وهو ٢٠٠ دولار بروني شهرياً.
- ٣- تأمر المحكمة الزوج المطلق بدفع النفقة أثناء العدة، مبلغها ١٠٠ دولار بروني شهرياً.

التوقيع :

بنجيران حاج نور أسموي بن بنجيران حاج أحمد،

الحاكم الشرعي، المحكمة الشرعية الأدنى، بمنطقة بروناي موارا.

تحريراً في: (مايو ٢٠٠٢م

والله ولي التوفيق

**THE RIGHTS OF WOMAN DURING MARRIAGE AND AFTER THE
SEPARATION:
[A JURISPRUDENTIAL STUDY COMPARABLE WITH PERSONAL STATUS
LAW IN THE SULTANATE OF BRUNEI DARUSSALAM]**

By

Haji Abdul Rahman bin Pengarah Haji Mokti.

Supervisor

Dr. Abdullah Ali Al Seifi.

ABSTRACT

Introduction : The study has included choice of the subject and the aims of the study, the study problem, the method adopted and previous literature thereabout.

Preface : The study is included a definition of the right in the Islamic Jurisprudence and the law, the concept of woman's rights in Islamic Jurisprudence and the law, a definition of Personal Status Law In The Sultanate Of Brunei Darussalam for year ١٩٩٩, Shariah Courts in Brunei Sultanate and their functions.

Chapter One : I discussed here the rights of the woman during marital status, material and morale in the Islamic Law and Personal Status Law In The Sultanate Of Brunei Darussalam in three sections:

The first – dealt with the fixed financial rights of her during marriage period, namely; dowry gift and expense and her right to have a property of her own and to take action on her fund and property.

The second – is about her morale rights in the Islamic Jurisprudence and Personal Status Law In The Sultanate Of based on three parts wherein I tackled her rights to have good family relation, equity and equality in case of polygamy, right to be attended to, right of marital intercourse, learning and work, suckling her children and her right to rear children and to defend her chastity and right in case of “*al-L'ian*”, cursing.

The third section- I dealt with her right to ask for divorce and separation from her husband consisted of seven parts, whereas each consisted of the reasons that allow divorce and separation, namely; conflict, harm and disagreement (discord), expense insolvency, backbiting, imprisonment, detention, capture, defects, right to mutual separation (*khala'*) and authorization by husband to get divorced.

Chapter Two: I handled the financial rights of the woman, financially and morally after separation and death in Islamic Jurisprudence and Personal Status Law In The Sultanate Of Brunei which covered three parts:

The first- I discussed about the financial rights with its three requisites, it covered the woman's grant (reward) on divorce, her right in the alimony, accommodation during Iddah and her right in the legacy of her dead husband.

The second – dealt with morale rights of woman after separation from husband due to divorce, covering three parts about to get married to another person after the end of “*Iddah*”, her right to suckled her child and his **custory** and all related.

The third- I discussed the protective means and rights of the woman during marriage and after separation in the Islamic Jurisprudence and Personal Status Law In The Sultanate Of Brunei and the procedure, the whereby the woman seeks her rights in the Islamic Law and Brunei Personal Status Law.

In the first and second section I drew a link between the section, the pre-requested and the exposure of the school opinion on different issues and the Brunei personal civil

law on the related issues if any and the rules for the sake of comparison and ways of agreement or disagreement with the Islamic *Shariah* rules. As for the third section in chapter two it has been restricted to the means and ways to protect the woman's rights in Jurisprudence and law and procedures by which she asks for her right thereon and the effects of asking her right in Islamic Jurisprudence and Personal Status Law In The Sultanate Of Brunei Darussalam with brief comment.

The conclusion: In the study I mentioned the top results that I reached through the research and some recommendations that law has to note and all concerned.