

العنوان:	طلاق التعسف في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة
المصدر:	دراسات في التعليم الجامعي
الناشر:	جامعة عين شمس - كلية التربية - مركز تطوير التعليم الجامعي
المؤلف الرئيسي:	القضاة، أحمد محمد حسن
المجلد/العدد:	ع 4
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	1996
الشهر:	يوليو
الصفحات:	104 - 55
رقم MD:	41889
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	EduSearch
مواضيع:	الطلاق، الفقه الاسلامي، أصول الفقه، الفقه المقارن، الأحكام الفقهية، المذاهب الفقهية، طلاق التعسف، الفقهاء المسلمون، السنة النبوية، القرآن
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/41889

طلاق التعسف في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة

إعداد

الدكتور / محمد أحمد حسن القضاة
الأستاذ المشارك بجامعة السلطان قابوس
كلية التربية والعلوم الإسلامية

المقدمة

من مقاصد الشريعة الإسلامية المحافظة على بقاء النوع الإنساني ، والزواج هو اللبنة الأولى في بناء المجتمع ، شرعه الله وأراده على جهة الدوام والتأييد ، ولا تؤتى ثمرات الزواج الطيبة إلا إذا أحسنت العشرة بين الزوجين ، وكانت المودة والمحبة ، لكن قد يطرأ على الحياة الزوجية ما يعكر صفوها ، ويصبح أمر الزوجين على شقاق ، وقد لا تفلح جهود الإصلاح بينهما ، من أجل ذلك شرع الطلاق ليكون الحل السليم للخلافات بين الزوجين بطرق قانونية شرعية ، ولم يشرع إلا لهذا المقصد ، فإذا استعمل الزوج حقه في إيقاع الطلاق لغير هذا السبب يكون متعسفا لأنه أراد إلحاق الضرر قصدا ونية بزوجه ، وقواعد الشريعة الغراء تأبى أن تصبح المرأة معرضة للفقر والحرمان والإذلال بسبب تعنت الزوج وظلمه ، وعدم تقديره لعواقب الأمور ، فإن وقع الطلاق وتضررت المرأة ، وجب عليه التعويض لها ماديا أو معنويا ردا لاعتبارها ومحافظة على كرامتها .

هذا ، وقد حصرت بحثي في طلاق التعسف وحالاته والتعويض عنه إن وقع ، وأوضحت رأي بعض القوانين في الأحوال الشخصية ، ومهدت له ببيان معنى الطلاق وحكمة تشريعه ، وهل الأصل فيه الحظر أم الإباحة ، وجعلته في ثلاثة مباحث وخاتمة مراعيًا التنسيق فيما بينها على ما يقتضيه التسلسل المنطقي :

المبحث الأول : في معنى الطلاق ومشروعيته وحكمة تشريعه وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : معنى الطلاق في اللغة والاصطلاح .

المطلب الثاني : مشروعية الطلاق .

المطلب الثالث : حكمة تشريع الطلاق .

المبحث الثاني : الطلاق بين الحظر والإباحة ورأى القانون وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الطلاق بين الحظر والإباحة .

المطلب الثاني : رأى القانون في المسألة .

المبحث الثالث : طلاق التعسف وحالاته وفيه مطلبان :

المطلب الأول : معنى طلاق التعسف .

المطلب الثاني : حالات طلاق التعسف .

الحالة الأولى : الطلاق لغير سبب .

أولا : حكم التعويض عن طلاق التعسف إن كان بغير سبب .

ثانيا : رأى القانون فى التعويض .

ثالثا : أثر التعويض فى الحد من الطلاق .

الحالة الثانية : طلاق المريض مرض الموت .

أولا : حقيقة مرض الموت .

ثانيا : شروط ميراث المبانة فى مرض الموت .

ثالثا : أراء الفقهاء فى توريث المرأة الميتة .

رابعا : موقف القانون من توريث المرأة المبانة .

الخاتمة : أهم النتائج التى توصلت إليها الدراسة .

هذا ، وأسأل الله السداد فى القول والعمل ، والتوفيق لما يحب ويرضى .

المبحث الأول

في معنى الطلاق ومشروعيتها وحكمة تشريعها

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : معنى الطلاق في اللغة والاصطلاح

المطلب الثاني : مشروعية الطلاق .

المطلب الثالث : حكمة تشريع الطلاق .

المطلب الأول

أولاً: الطلاق في اللغة: (١)

الطلاق : اسم مصدر لطلق ، يقال طلق الرجل زوجته ولا يقال : أطلقها ، وهو رفع القيد مطلقاً سواء أكان التمسك حسياً كتمسك الفرس أم معنوياً كقيد الزواج ، والطلاق مشتق من الإطلاق : وهو الإرسال بعد الإمساك ، يقال : أطلقت البعير من عقاله ، ويقال : أطلقت لك الرأي ، وطلقت القوم أى تركتهم كما يترك الرجل المرأة ، ويقال ناقة طالق : أى أنها مرسله بلا قيد ، وقد شاع فى العرف استعمال لفظ الطلاق فى رفع القيد المعنوى ، كما عرف استعمال الإطلاق فى رفع القيد الحسى ، وطلاق النساء لمعنيين : أحدهما : حل عقدة النكاح ، والآخر : بمعنى التخلي والإرسال .

ثانياً: الطلاق فى الاصطلاح الشرعى :

وردت عدة تعريفات للطلاق فى المذاهب الفقهية منها :

١- عند الحنفية :

الطلاق : « رفع قيد النكاح فى الحال أو المال بلفظ مخصوص » (٢)

٢- عند المالكية :

الطلاق : « صفة حكومية ترفع حلية متعة الزوج بزوجه » (٣)

٣- عند الشافعية :

الطلاق : « حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه » (٤)

٤- عند الحنابلة :

الطلاق : « حل عقدة قيد النكاح أو بعضه » (٥)

٥- ومن تعريفات العلماء المحدثين للطلاق :

الطلاق : « رفع قيد النكاح فى الحال أو فى المال بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو فى

معناها » (٦) .

« تحليل التعاريف »

بعد النظر فى التعاريف يتبين لى ما يلى :

١- تتفق أقوال الفقهاء على أن الطلاق هو حل عقدة النكاح وإنهاء الرابطة الزوجية ، وإبطال

كل آثار عقد الزواج التي كانت تتمثل بحل المعاشرة والمتعة التي تشكل أساسا من أسس البناء الاجتماعي الكبير ، الذي يكتسب أهمية بالغة في الطلب والقصد الشرعي ، وإن كان في المال فهو الطلاق الرجعي بعد انقضاء العدة .

٢- اللفظ المخصوص الذي يرفع قيد النكاح هو الصريح من مادة : طلق وما تصرف منها ، أو ما يقوم مقامه صراحة أو دلالة أو إشارة .

٣- يرفع الطلاق أحكام قيد الزواج الصحيح ويمنع من استمرارها ، لأنه من أحكام الزواج الصحيح ، وأثر من آثاره . أما رفع قيد الزواج غير الصحيح فإنه لا يسمى طلاقا بل قسحا .

٤- المراد بالصفة الحكمية عند المالكية : المعنى القائم بالشخص وهو مدلول التطبيق ، لأنه قائم بالفاعل ووصف له ، ومعنى حكمية : أنه صفة اعتبارية لأن الحدث أمر اعتباري ، والتطبيق هو حل عقدة النكاح وهو أمر معنوي يحتاج إلى لفظ يدل عليه . (٧)

المطلب الثاني

« مشروعية الطلاق »

الطلاق تصرف مشروع في ذاته كما يقول الإمام الكاساني^(٨) ولا خلاف في ثبوت مشروعيته بالقرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع والمعقول .

أولا: القرآن الكريم : وردت آيات كثيرة تؤكد مشروعية الطلاق منها :

أ - قول الله تعالى : { الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان }^(٩)

ب - وقوله تعالى : { لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة }^(١٠) .

ج - وقوله تعالى : { يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن }^(١١)

وجه الدلالة :

دلت الآيات الكريمة بلفظها الصريح على مشروعية الطلاق ، ورفع الإثم عن من طلق زوجته ، لأن الزوجية لا تستقيم إلا إذا كان المعروف والود بين الزوجين حتى يتحقق المقصود الشرعي من الزواج .

ثانياً: السنة الشريفة: ورد الطلاق في سنة الرسول ﷺ وذلك بفعله وقوله :

أ - ما روى أن النبي ﷺ طلق زوجته حفصة رضى الله عنها لا لريبة ولا كبير « وقال : أتانى جبريل فقال لى : راجع حفصة فأنها صوامة قوامة وأنها زوجتك فى الجنة » (١٢) .

ب- ما روى أن عبد الله بن عمر رضى الله عنه طلق زوجته وهى حائض فسأل عمر رسول الله عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ : « مره فليراجها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء » (١٣) .

وجه الدلالة :

والأمر بالمراجعة دليل على وجود الطلاق ، ولولا الطلاق لما أمره الرسول الكريم بأن يراجعا .

ج - قوله ﷺ : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » (١٤) .

فالمراد بالحلال : ما ليس فعله بلازم الشامل للمباح والمندوب والنواجب والمكروه (١٥)

د- وقوله ﷺ : « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » (١٦) .

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن الطلاق حق الزوج الذى له أن يأخذ بساق المرأة لا حق المولى .

ثالثاً: الإجماع :

وقد انعقد الإجماع من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا الحاضر على مشروعيته كما جاء فى القرآن الكريم والسنة الشريفة .

رابعاً: المعقول :

وذلك لأن استباحة العرض ملك للزوج على الخصوص ، والمالك الصحيح يملك إزالة ملكه ، كما فى سائر الأملاك ، أورد هذا المعنى الموصلى فى الاختيار (١٧)

وأيضاً فإن الزواج شرع لتحقيق مصالحة ، فإذا تبين أنه لم يحقق هذه المصلحة المرجوة، وأن الحياة الزوجية قد تصبح جحيماً لا يطاق لسوء العشرة وعدم الألفة لاستحكام الخلاف ، ولم يكن فى الاستطاعة دوام الحياة الزوجية ، يكون من العبث بقاء الزواج لأن فى بقائه مفسدة محضة ، ولما فى الإمساك من تقويت للمقصود من الزواج ، وتضييع للمصالح المنشودة ، والتى شرع لأجلها ، فكان الطلاق ضرورة دفعا للمفسدة (١٨) .

المطلب الثالث

« حكمة تشريع الطلاق »

١- من مقاصد الشريعة الإسلامية المحافظة على النسل أى على بقاء النوع الإنساني ، والزواج هو البنة الأولى فى بناء المجتمع ، ولا يكون المجتمع قويا إلا اذا كان أساسه مترابطا متماسكا ، وقد شرع الله الزواج وأراده على جهة الدوام والتأييد ليكون من ورائه راحة البال وسكن النفس ، ولا تؤتى ثمرات الزواج الطيبة إلا اذا أحسنت العشرة بين الزوجين ، وكانت المودة والمحبة ، وكانا على وفاق وتفاهم ، والزواج رابطة تستمد قوتها من ثقة كل من الزوجين بصاحبه ، وقد أراد الله لهذا النسل أن يتربى فى محضن تربيوى صالح سليم مبنى على أسس ثابتة تركز على أرضية وقاعدة متينة مستقرة لا تعثرها عوامل الضعف والاهتزاز ، وقد أرشد القرآن الكريم إلى عدم التأثر بما يعرض الحياة الزوجية للانقطاع ، وطالب بعدم مسايرة النزعات النفسية .

٢- تشكل الأسرة المكان الصحيح لصياغة الإنسان وتهذيبه واكتمال بنائه الجسمى والعقلى والعاطفى والروحى ، وهى التى تساهم فى إكسابه الأخلاق الكريمة والصفات العالية ، وتجعل منه كائنا اجتماعيا قادراً على بناء العلاقات الاجتماعية والتفاعل الاجتماعى السليم ليأخذ دوره فى البناء الاجتماعى الكبير .

٣- ولكن قد يطرأ على الحياة الزوجية ما يشوبها من عوامل الاختلاف ، وأسباب النزاع إما بسبب اختلاف الطباع وتباين الاخلاق ، وتباعد وجهات النظر ، بحيث صار أمرهما على شقاق ، إذ من الناس من يخطب امرأة ثم يتزوجها ويتكشف له من أمرها ما يسوء حيث يرى طبعاً منفراً أو خلقاً لا يلائم خلقه ، أو يرى منها ما ينافى الطهر ويجافى العفة ، وقد يظهر للمرأة من زوجها سلوكاً شائناً لا تحتمل الاستمرار فى حياتها معه ، ولا يتحقق معه التراحم والسكن المنشود .

٤- وقد يصاب أحد الزوجين بمرض لا يمكن معه المعاشرة الزوجية ، أو يكون المرض معدياً أو منفراً ، وربما عجز الطب عن علاجه وبالتالي لا يستطيع الزوج الآخر احتمالاه .

٥- وقد تفوت الزوجة على زوجها أمنية كان يحلم بها قبل الزواج وهى إنجاب الولد ، وبذلك يهدم أسمى هدف ، ويستقر فى نفس الزوج أن هذه الحياة الزوجية لاقيمة لها .

٦- وقد يعجز الزوج عن الإنفاق أو حبس أو يغيب مدة طويلة ، تلقى الزوجة الأذى والضرر وتقع فى المشقة والمعاناة .

٧- وقد تتولد العداوة والبغضاء بين الزوجين مكان الألفة والمحبة ، ويتحول القلب عن القلب ، وتنصرف النفس عن النفس .

٨- إن الشريعة الإسلامية تتسم بالواقعية ، فحيال هذه الطوارئ الكثيرة لو أُنبتت على الزواج وعنت الطلاق لأدى الأمر إلى مفسدات متعددة ، فالأسرة ستبقى في جحيم لا يطاق .

والعلاقة بين الزوجين ستتدهور ، والفوضى الأخلاقية ستكون لها الفرصة المتاحة ، والكيد والمكر بين الزوجين سيعمق جذوره ، لذلك أثر الإسلام ارتكاب أخف الضررين وأهون الشرين ، وفي الوقت نفسه اتخذ الضمانات التي تكفل المحافظة على الأولاد ، فنغر من الطلاق واتخذ من الوسائل ما يجعله في أضيق الحدود ، ورغب الأزواج في الصبر والتحمل ، فقال عز وجل : { فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا } (١٩) وكذلك حث الزوجات إلى ما يحفظ عرى الحياة الزوجية من الانقطاع بالصبر والاحسان ، ثم شرع الإسلام التدرج في حل الخصام الذي يحدث بين الزوجين ابتداء من الكلمة الطيبة إلى الهجر في المضجع ، وللزوج أن يستعمل حقه في التأديب المادي إذا كان ناجحاً في تحقيق الغاية المرجوة ، ودعا الإسلام إلى الأخذ بمبدأ الصلح فإن عجز الزوجان عن الحل ، يبعثان حكيمين من أهلها لمحاولة رأب الصدع ، وإنهاء حالة التوتر السائدة بينهما من أجل إعادة الأسرة إلى ممارسة دورها في تحقيق ما شرع الله لها من غايات قال الله تعالى : { وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ، إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا } (٢٠) وإذا عجزت الأسرة عن تحقيق مقصودها ، ولم تعد الرابطة الزوجية قادرة على تحقيق الغاية التي شرعت من أجلها ، وذلك بسبب عدم التوافق والانسجام وأصبح الجو السائد مشحوناً بالقت والكراهية ، عندها تنقلب مصالح الزوج إلى مفسدات ، (٢١) وعلاج هذا الشأن يكون بالموازنة بين المصالح والمفاسد فإذا ترجح جانب المصلحة على جانب المفسدة ، فلا بد من رعاية المصالح ودرء المفاسد بعد اختيار أهون الشرين . ونحن هنا أمام ثلاث حالات :

الأولى : استمرار الحياة الزوجية على ما هي عليه مع انقطاع حبال المودة ، وانعدام الألفة وهو في حد ذاته يشكل مفسدة لقصد الشارع ، ومناقضة للشارع في كل عمل باطل (٢٢) .

الثانية : الانفصال الجسدي : أن يعيش كل منهما دون ضوابط ، وهذا لا يعدو أن يكون مفسدة كبيرة تؤدي إلى مفسدات أخرى ، وهذا الاختيار لا يحقق قصد الشارع أيضاً .

الثالثة : الطلاق وهذا الذى يشكل إنهاء للحالة المتردية بطرق قانونية شرعية ، لاتتعدى أوامر الشرع ، وتكون هذه النهاية إما بتراضى الزوجين أو عن طريق القاضى، أو بأمر الزوج الذى منح هذا الحق من الشارع رعاية للمصلحة ودرءا للمفسدة^(٢٣).

وهذا يدل على أن الشريعة الإسلامية رحمة كلها ، وعدل كلها ، شرعت الطلاق وهى كارهة علاجاً لهذه المحاذير السابقة ، وهو إجراء استثنائى لايقدم عليه إلا عند الضرورة ، فالإسلام لم يهدر كرامة المرأة ، ولم يقس عليها ، حين شرع الطلاق ، لأنه أراد خلاص الزوجين من حياة لا أمل فيها ولا خير ، وفى هذا يقول صاحب الاختيار : « ولأن مصالح النكاح قد تنقلب إلى مفاسد ، والتوافق بين الزوجين يصبح تناقرا ، فالبقاء على النكاح حينئذ يشتمل على مفاسد من التباعد والعداوة والمقت وغير ذلك ، فشرع الطلاق دفعا لهذه المفاسد »^(٢٤) فإباحة الطلاق تعطى كلا من الزوجين الفرصة لحياة جديدة ، يهنا فيها ، ويحقق سعادتها فى ظلها ،^(٢٥) مصداقا لقوله تعالى : { وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته }^(٢٦) .

المبحث الثاني

الطلاق بين الحظر والإباحة ورأى القانون - وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الطلاق بين الحظر والإباحة .

المطلب الثاني : رأى القانون .

المطلب الأول « الطلاق بين الحظر والإباحة »

هذه مسألة هامة ، لأن إباحة الطلاق أو حظره تتصل بمسألة التعويض أو عدمه عن الطلاق ، كما أنها تتصل بنظام الطلاق العام من حيث تقييده وإطلاقه .

إذا صدع بناء الأسرة بسبب الخلافات المستمرة بحيث لا يمكن معها بقاء الحياة الزوجية ودوامها كان لا بد من الطلاق ، وفي ضوء هذه الحالة لا بد من الأخذ بما هو أقرب إلى مقاصد الشريعة ، والعمل على تخفيف ما ينتج عن الطلاق من مضار ، تكون خسارة المرأة المعنوية فيها أكبر من خسارة الرجل المادية وذلك ضمن قوله تعالى : { وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً } (٢٧) .

هذا وقد اختلف الفقهاء في المسألة على رأيين :

الرأي الأول :

قال بعض الحنفية إن حق الزوج في الطلاق مطلق لا يتقيد بالحاجة أو لسبب ومعنى هذا : أن للرجل أن يطلق زوجته بمجرد الخلاق منها ولو لم يكن هناك ما يدعو إلى هذا الطلاق (٢٨) .

واستدل أصحاب هذا الرأي بالقرآن الكريم والسنة النبوية القولية والفعلية والتقريرية وبالقياس .

الدليل الأول : من القرآن الكريم .

أ- قال الله تعالى : { لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة } (٢٩) .

ب- وقال الله تعالى : { فطوqهن لعدتهن } (٣٠) .

وجه الدلالة :

رفع الله في الآية الجناح ، أى المؤاخظة والإثم عن الزوج المطلق مطلقاً ، سواء وجدت حاجة للطلاق أم لم توجد ، وهذا دليل واضح على إباحة الطلاق وعدم منعه كما صرحت بذلك الآية الثانية أيضاً .

الدليل الثانى : من السنة النبوية القولية والعملية والتقريرية .

أ - قوله ﷺ : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » (٣١) .

وجه الدلالة :

نص الحديث على إباحة الطلاق مطلقا ، فالمراد بالحلال ما ليس فعله بلازم ويشمل المباح والمنوب والواجب والمكروه ، قال ابن عابدين : « إن كونه مبغوضا لا يناهى كونه حلالا » (٣٢) .

ب- ما جاء فى السنة النبوية العملية من تطليق الرسول * لزوجته حفصة رضى الله عنها ، قال ﷺ : « أتانى جبريل فقال لى : راجع حفصة رضى الله عنها فإنها صوامة قوامة وأنها زوجتك فى الجنة » (٣٣) .

وجه الدلالة :

حاشاه ﷺ أن يفعل شيئا محظورا ، ولو كان الطلاق محظورا لما أقدم عليه .

ج - وقد ثبت أن بعض الصحابة طلقوا زوجاتهم نون بيان سبب الطلاق ، فقد طلق عمر رضى الله عنه أم عاصم ، وطلق عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه تماضر وغيرهم من الصحابة ، ولو كان الطلاق ممنوعا لما أقدموا عليه ، ولما أقرهم عليه الرسول ﷺ (٣٤) .

الدليل الثالث : القياس :

من المعلوم أن الطلاق ملك للأزواج على زوجاتهم ، وهم يملكون إزالة ملكهم بطريق الإسقاط ، ولهم الحق فى ذلك ، فيكون مباحا فى الأصل كالإعتاق . (٣٥)

الراى الثانى :

قال جمهور العلماء من « الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة » (٣٦) ، بأن حق الزوج فى الطلاق مقيد بالحاجة إلى إيقاعه ، فالأصل فيه هو الحظر لما فيه من قطع الألفة ، إلا إذا كان هناك سبب يدعو إليه ، كسوء سلوك الزوجة أو اقرارها الفاحشة بحيث يتعذر استمرار الحياة الزوجية ، أو إيذاء الزوجة لزوجها أو أهله بالقول أو الفعل ، وقد استدلت هؤلاء لرأيهم بالقرآن الكريم والسنة الشريفة والمعقول .

الدليل الأول : من القرآن الكريم :

أ - قوله تعالى : { فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا } (٣٧) .

وجه الدلالة :

أفادت الآية الكريمة تحريم الطلاق عند استقامة حال الزوجة ، وبينت أنه بغى وظلم واعتداء عليها ، وهذا لا يجوز لعدم الحاجة إليه .

ب- وقوله تعالى : { فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا } (٣٨) .

وجه الدلالة :

دلت الآية على أن الإبقاء على الزوجة مع كراهيتها أمر مندوب ، لما فيه من المحافظة على لحة الأسرة ، وعسى الله أن يجعل الخير فى ذلك (٣٩) .

الدليل الثانى : من السنة الشريفة :

أ- قوله ﷺ : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » (٤٠) .

ب- ما رواه أبو موسى الأشعري رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : « ولاتطلق النساء إلا من ربية ، إن الله لا يحب الذواقين والذواقات » (٤١) .

ج- قوله ﷺ : « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق فى غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة » (٤٢) .

وجه الدلالة :

أفادت الأحاديث أن الطلاق لا يكون مباحا إلا لحاجة تستدعى حصوله ، والنهى الوارد واعتباره بغیضا إلى الله يفيد الحظر ، وأنه لا يمارس إلا عند الضرورة ، ولا تنافى بين المشروعية والحظر ، قال ابن حجر (٤٣) : إن العلماء حملوا الحديث « أبغض الحلال » على وقوع الطلاق بغير سبب .

وهذه الأقوال من رسول الله الكريم تؤيد ما دلت عليه الآية الكريمة عن كراهة الطلاق .

الدليل الثالث : من المعقول :

النكاح نعمة من الله ، وهو عقد واجب لما فيه من مصالح الدين والدنيا ، والطلاق قطع النكاح والسنة وتقويت للواجب ، وكفران بنعمة الله وهدم للرباط المقدس بين زوجين ، وحصول الطلاق بلا حاجة ، إيذاء للزوجة ولأهلها ولأولادها ، وقطع ما أمر الله به أن يوصل لقوله تعالى : { ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة } (٤٤) وهذا محظور فى الإسلام الحنيف (٤٥) ، وفى هذا يقول بن الهمام (٤٦) : « وأما

سببه فالحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى ، وشرعه رحمة منه سبحانه .

المناقشة :

« الرد على أدلة من قال بأن الأصل فى الطلاق الإباحة »

١- أما احتجاج أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى : [لا جناح عليكم أن طلقتم النساء مالم تمسوهن] فليس فى هذه الآية دليل على إباحة الطلاق ، لأن رفع الجناح فى الآية راجع إلى إيقاع الطلاق قبل الدخول ، وقبل تسمية المهر للزوجة ، وهذا لا يدل على رفع الجناح والإثم عن المطلق إذا أقدم على الطلاق من غير سبب يدعو إليه ، فالآية دليل على عدم الحرج فى اللجوء إلى الطلاق إن تعذر الإبقاء على الزوجة .^(٤٧)

٢- وأما طلاق النبى ﷺ لبعض زوجاته ، وما فعله بعض الصحابة الكرام من تطليق زوجاتهم ، فلم تشر النصوص ، ولم يثبت أن الطلاق الواقع كان من غير سبب حتى يكون حجة ، والظاهر فى حال الرسول الكريم القدوة ، وأحوال الصحابة الذين تربوا على الصلاح والوقوف عند حدود الله أن طلاقهم كان للحاجة ، لأنهم يعلمون أنه بغض إلى الله وإلا كان كفرا للنعمة وفيه الضرر الكبير للزوجة والأولاد ، إذ ربما يكون السبب نفسيا ولم يطلع عليه أحد ، ولا يمكن إقامة الدليل المادى على السبب ، أو إذا أقيم الدليل فليس من مصلحة الزوجة الإفصاح عنه ، وأما أن يكون لريبة كما روى أن رجلا جاء إلى النبى عليه السلام قال : « إن امرأتى لاترد يد لأمس » فقال عليه السلام : طلقها فقال « إنى أحبها » فقال : « إمسكها إذن »^(٤٨).

٣- وأما قولهم : إن الطلاق إسقاط للملك كالإعتاق فهذا لا يسلم لهم به لأمرين :

أولهما : لا يفيد الزواج ملكا ، وإلا تصرف المالك فيما يملك بكل أنواع التصرفات ولكن الزواج يفيد حلا للمتعة الزوجية .

ثانيهما : يسر الشارع أمر الإعتاق ، وذلك للنصوص الشرعية التى تحت عليه ، وما رتبته الله من ثواب للمعتق ، وفى المقابل وضع الشارع العقوبات فى طريق الطلاق^(٤٩) .

٤- أما الحديث الذى استدل به من قال إن الأصل فى الطلاق الحظر وهو قوله ﷺ : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » فقد قال بعض الفقهاء فيه بأنه مشكل ، إذ كيف يكون الطلاق حلالا وهو بغض إلى الله .

الجواب على هذا : أن المراد بالحلال هنا هو ما يقابل الحرام ، فهو إذن ما ليس ممنوعا

منعا باتا ، وما قاله العلامة ابن عابدين فى الحاشية يوضح المقصود : « فالمراد بالحلل ما ليس يلزم وهو يشمل المباح والمنذوب والواجب والمكروه (٥٠) .

وليس من المعقول أن يقصد بالحلل المنذوب أو الواجب ، فلم يبق إلا أحد أمرين إما الإباحة ، وإما الكراهة ، ومن المعلوم لدى أهل العلم أن المباح : « ما لا يمدح فاعله على فعله ولا على تركه » فلم يبق إلا المكروه والمحذور وهو المراد . والحديث الشريف يدلنا على أن الطلاق وإن كان مشروعاً ولكنه مبعوض إلى الله ، فلا تناقض بين المشروعية والحظر ، يقول الإمام ابن حجر فى فتح البارى « حمل العلماء الحديث على وقوع الطلاق بغير سبب » (٥١) .

الرأى المختار :

جعل الله لكل نظام روح تسوده ، أما أن تتصف بالشدة أو باللين ، وإذا أردنا أن نطبق ذلك على الطلاق نجد أن الشارع لم يجعل الطلاق ميسراً بل ضيق فيه ووضع الضوابط الكابحة لذوى النفوس المريضة الذين يريدون تدمير الحياة الزوجية ، وتشريد الأطفال ، وإيذاء الزوجة .

والطلاق بمبادئه العامة التى تسوده محذور ، فالذى يريد الطلاق لابد أن يتروى ، فلا يقدم على إنهاء الحياة الزوجية والرابطة المقدسة إلا لحاجة تدعو إليها أحوال الزوجين ، والإباحة فى الطلاق للحاجة الملحة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء ، فإذا كان بلا سبب أصلاً لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص ، بل يكون حمقاً وسفاهة رأى وكفراناً لنعمة الله فى الزواج ، وتطيع ما أمر الله أن يوصل ، وفى ذلك يقول الله عز وجل : { فإن أطعتم فلا تبغوا عليهن سبيلاً } أى لا تطلبوا الفراق (٥٢) .

لما تقدم يترجح لدينا الرأى القائل بأن الأصل فى الطلاق الحظر ، ولا يباح إلا لحاجة حيث تستحيل الحياة الزوجية وتصبح ضرباً من العبث والإيذاء .

المطلب الثانى

« وأهى القانون »

يتفق قانون الأحوال الشخصية الأردنى ، وقرار محكمة النقض السورية مع الرأى المختار القائل بأن الأصل فى الطلاق الحظر ، وبيان ذلك :

أ- يرى قانون الأحوال الأردنى أن الطلاق فى أصله محذور ، ولا يباح إلا لضرورة أو

حاجة أو سبب معقول ، واعتبر القانون أن كل طلاق يعتبر تعسفيا ما لم يكن لسبب معقول ، والأصل أن كل طلاق في أصله مكروه ومحظور يقوم دليلا للزوجة على أن طلاقها كان تعسفيا إذا ادعى سببا موجبا للطلاق ، هذا ما استقر عليه الرأي في محكمة الاستئناف الشرعية بقرارها رقم ١٩٨٥٩ (٥٣).

ب- وجاء في قرار محكمة النقض السورية بتاريخ ٢٨/٥/١٩٦٠م « لما كان على الزوج المطلق إثبات عدم التعسف ببيان سبب صحيح للطلاق ، وكان عدم بيان الزوج سبب الطلاق لاعتباره تعسفيا ، ولا تكلف المطلقة إثبات عدم التعسف لأنه نفي مطلق لا يمكن إقامة البينة عليه » (٥٤).

المبحث الثالث

طلاق التعسف وحالاته

وفيه مطالبان :

المطلب الأول : معنى طلاق التعسف .

المطلب الثاني : حالات طلاق التعسف .

الحالة الأولى : طلاق لغير سبب وفيه ما يلي :

أولا : حكم التعويض عن طلاق التعسف إن كان بغير سبب .

ثانيا : رأى القانون فى التعويض .

ثالثا : أثر التعويض فى الحد من الطلاق .

الحالة الثانية : طلاق المريض مرض الموت وفيه ما يلي :

أولا : حقيقة مرض الموت .

ثانيا : شروط ميراث المبانة فى مرض الموت .

ثالثا : آراء الفقهاء فى توريث المرأة المبتوتة .

رابعا : موقف القانون من توريث المرأة المبانة .

المطلب الأول معني طلاق التعسف

هذه الكلمة من المصطلحات الحديثة ، لم يذكرها الفقهاء قديما فى مصنفاتهم ، ولم ترد على ألسنة الأصوليين والفقهاء ، ولكن مضمون هذه النظرية موجود عند الفقهاء إلا أنه عرف بأسماء ومصطلحات أخرى ، ورد فى كتب الأصول كلمة : « الاستعمال المذموم »^(٥٥) وهذه تعبر عن التعسف أو إساءة استعمال الحق ، ووردت كلمة « المضارة فى الحقوق »^(٥٦) فى حديث ابن قيم الجوزية عن قضية سمرة بن جندب وتعسفه فى استعمال حق الاستطراق فى بستان الأنصارى ليصل إلى نخلته التى قضى رسول الله عليه السلام بقلعها دفعا لمضارته صاحب البستان ، وهذه تعتبر أصلا من أصول التعسف^(٥٧).

هذا ، وقد عرف أستاذنا الدرينى التعسف بقوله : « مناقضة قصد الشارع فى تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل »^(٥٨).

أى أن يمارس الشخص فعلا مشروعا فى الأصل بمقتضى حق شرعى ثبت له بعوض أو بغير عوض أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعا على وجه يلحق بغيره الأضرار أو يخالف حكمة المشروعية^(٥٩).

بناء على ما عرفناه من معنى كلمة التعسف نستطيع تعريف طلاق التعسف بقولنا : « هو استعمال هذا الطلاق من أجل إلحاق الضرر قصدا ونية نون حاجة » لأن الطلاق إنما شرع من أجل صيانة المصلحة ، وبناء على الموازنة بين المفاصد والمصالح ، وإذا شرع من أجل دفع الضرر ، فلا يجوز أن يستعمل هذا الحق من أجل إلحاق الضرر بالآخرين .

لقد ذكرت سابقا أن الأصل فى الطلاق الحظر ولا يباح إلا لحاجة ، كذلك نجد نهى الرسول الكريم عن الطلاق قال عليه السلام : « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق فى غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة »^(٦٠) يذكر الحديث هنا طلب المرأة ، لكن الحديث يفيد النهى عن التسبب فى الطلاق بغير حاجة ، فاذا انطبق هذا على المرأة فينطبق أيضا على الرجل ، لأن النتيجة واحدة ، لأنه إذا كان النهى فى الحديث درءا للنتيجة السيئة للطلاق سواء على الأسرة أم على الأطفال ، وهذه النتيجة لا يقصدها الشارع ، فكل ما يؤدي إلى هذه النتيجة يأخذ نفس الحكم .

وكما نعلم أن أحكام الشريعة مقياة ، وكل الحقوق المشروعة إنما وضعها الله لتحقيق غايات مقصودة ، فيجب تطبيق هذه الأحكام والحقوق لتؤدي غاياتها ومقاصدها ، وهذه الغايات تدور حول تحقيق المصلحة لأن الشرع لا يأذن بالضرر ، ولا يأذن فى كل ما يؤدي إليه

، بل يسعى لدفعه بكل الوسائل ، وجماع ذلك القاعدة الأساسية : « لا ضرر ولا ضرار » (١١) ، ومعيار التعسف فى استعمال حق الطلاق هو الباعث غير المشروع وهو قصد إحاق الضرر بالزوجة ، والباعث أمر داخلى نفسى لا يطلع عليه أحد إلا الله ، ولكن يستدل عليه من خلال القرائن ، والاستدلال بالقرائن أمر مشروع فى الوصول إلى إحقاق الحق وإبطال الباطل (١٢) .

والتعسف فى استعمال الحق له معياران :

الأول : المعيار الشخصى .

الثانى : المعيار المادى .

ويمكن القول أن كلا المعيارين ينطبقان على التعسف فى استعمال الحق فى إيقاع الطلاق على غير الوجه المشروع ، وبيان ذلك على النحو التالى :

أولا - المعيار الشخصى : ويتمثل ذلك فى :

أ- تمحض قصد الإضرار : فقد يكون الرجل قد قصد الإضرار بالزوجة ، وذلك بإيقاع الطلاق عليها ، ولا يوجد ثمة منفعة أو مصلحة يحققها من إيقاع الطلاق سوى الإضرار بالزوجة ، وقد يكون الدافع لذلك الانتقام والكراهية أولا يكون طبعه وفكره سويين .

ب- استعمال الحق فى غير المصلحة التى شرع من أجلها ، وبيان ذلك : أن الطلاق شرع ليكون الحل السليم للخلافات الزوجية التى لا يمكن معها استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين ، ولم يشرع الطلاق إلا لهذا المقصد ، واستعمال الحق فى إيقاع الطلاق لغير هذا السبب يكون تعسفا .

ثانيا : المعيار المادى : لتطبيق المعيار المادى على الطلاق نقول :

إن المعيار المادى للتعسف يكون من خلال الموازنة بين ما ينتج عن ذلك الفعل من مصالح وما ينتج عنه من مفساد ، فقد يكون عند الرجل سبب فى إيقاع الطلاق لكن هذا السبب قد لا يبرر الطلاق فيوقع الطلاق للتخلص من ذلك السبب ، فيلحق بالزوجة أضرارا ومفاسد كبيرة ، فالزوج قد حقق مصلحته ، ولكن هذه المصلحة لا تتناسب مع مقدار الضرر الذى ألحقه بالزوجة ، وبالموازنة بين المصلحة والمفسدة نجد أن الرجل متعسف فى استعمال حقه .

المطلب الثاني حالات الطلاق التعسفي

وقد اعتبرت قوانين الأحوال الشخصية منها الأردني والسوري والماليزي ومشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية^(٦٣) الزوج متعسفا في استعمال حقه في حالتين هما:

الحالة الأولى : الطلاق لغير سبب معقول ، وذلك يكون باستعمال الطلاق في غير ما شرع له .

الحالة الثانية : طلاق المريض مرض الموت ، ذلك أن قصد الزوج المطلق في مرض الموت الإضرار بالزوجة ، وذلك بحرمانها من الميراث فاعتبر متعسفا .

وطلاق التعسف كما يفهم من النصوص الشرعية واقع صاحبه آثم إذا كان بدون سبب ملحوظ ، جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني عن طلاق التعسف : « الطلاق الذي يوقعه الرجل لغير سبب معقول »^(٦٤)، وجاء في قانون الأحوال الشخصية السوري ما نصه : « إذا طلق الزوج زوجته لغير سبب معقول ، وأن الزوجة سيصيها بذلك بؤس وفاقاة »^(٦٥) .

أولا : « حكم التعويض عن طلاق التعسف ،

ذكرت سابقا أن الأصل في الطلاق الحظر إلا للحاجة ، فحق الزوج مقيد في الطلاق وليس بمطلق من أجل المحافظة على كيان الأسرة ، فإذا أوقع الزوج الطلاق بغير سبب يكون آثما ، ومخالفا لنصوص الشريعة ومسيئا لاستعمال حقه ، وهذا رأى جمهور علماء الاسلام ، هذا ونهت الشريعة الإسلامية عن الإيذاء والضرر بالزوجة ، هذا إذا طلقها بدون سبب وقصد حرمانها من حقه ، وقد وضحت آراء الفقهاء في مسألة « هل الأصل في الطلاق الحظر أم الإباحة » وأدلتهم والرأى الراجح . لكن هل يجوز أن تحكم على الزوج بالتعويض إذا طلق زوجته تعسفا ؟

انقسم العلماء في حكم التعويض إلى قسمين :

القسم الأول : يرى بجواز التعويض :

ذهب إلى هذا القول الشيخ عبد الوهاب خلاف ، والدكتور عبد الرحمن الصابوني ، والدكتور مصطفى السباعي ، والدكتور وهبة الزحيلي ، والدكتور فتحي الدريني ، والدكتور محمد الزحيلي ، والدكتور أحمد الغندور ، وقالوا : يلتزم الزوج بتعويض زوجته زجرا عن إساءة استعمال حقه^(٦٦) .

واستدل القائلون بالتعويض بما يلي :

أولا : العمل بمبدأ السياسة الشرعية لأن قواعد الشريعة تأبى أن تصبح المرأة معرضة للفقر والحرمان والإذلال بسبب تعنت الزوج وظلمه وعدم تقديره لعواقب الأمور^(٦٧)

ثانيا : قياس التعويض على المتعة المطلقة ، أوجب معظم الفقهاء المتعة لكل مطلقة أخذها من ظاهر الآية الكريمة { وللمطلقات متاع بالمعروف }^(٦٨) واستحبها بعضهم ، ورغب القرآن الكريم إعطائها للمطلقات وترك أمر تقديرها للقاضي^(٦٩).

ثالثا : من المسلم به أن الطلاق هو للرجل ، ولكنه مقيد ، فلا يسمح للرجل التلاعب بمصير الأسرة ، وقد ربط الله الزوجين بالميثاق الغليظ ، وتطبيق الزوج لزوجته بدون حاجة إساءة بالغة لها ، لا تقرها الشريعة الغراء ، فإن وقع الطلاق وتضررت المرأة ، وجب عليه التعويض لها ماديا أو معنويا ، ردا لاعتبارها ومحافظة على كرامتها^(٧٠).

رابعا : إذا وقع التعسف وسبب ضررا يستوجب المسؤولية ، وجب شرعا إزالة الضرر إما بترتيب الجزاء الدنيوي عن طريق القضاء ، أو عن طريق الضمان ، حتى نقطع أسباب الإيذاء واستمراره في المستقبل^(٧١).

خامسا : قياس التعويض على الخلع : للزوج أن يأخذ من زوجته ما لا يتفق عليه مقابل طلاقه لها تعويضا له ، وللزوجة بالمقابل أن تأخذ التعويض من زوجها لطلاقه إياها وتضررها المباشر بالطلاق^(٧٢).

سادسا : في طلاق التعسف ضياع لمستقبل الزوجة وتفويت لفرص لها قد لا تعود ، ومن وظائف القاضي إنصاف المظلومين ، ومعاقبة من يسيء التصرف سواء أكانت بعد الإساءة في ماله أم في طلاقه ، فمن طلق زوجته وأصابها ضرر من جراء ذلك ولم يكن له سبب ، فالطلاق تعسف يجب فيه التعويض^(٧٣).

سابعا : نظرا لتغير ظروف وأحوال الحياة الاجتماعية ، وجب على المشرع مراعاة هذا التغير الهائل في حياتنا وحياة الفقهاء وما وضعوه من أحكام تلائم بيئتهم ، وعلى القضاء التدخل لرأب صدع الأسرة ، فإذا أساء الزوج التصرف في استعمال حقه ، كان على القضاء أن يحكم بالتعويض المناسب للمطلقة^(٧٤).

القسم الثاني : يرى بمنح التعويض :

ذهب إلى هذا القول الإمام محمد أبو زهرة ، والدكتور بدران أبو العينين ، والدكتور زكي الدين شعبان ، والدكتور نور الدين عتر ، والشيخ سيد سابق^(٧٥) ، واستدلوا بالأدلة الآتية :

أولا : لو تتبعنا النصوص الشرعية لا نجد نصا فى القرآن الكريم أو السنة الشريفة يقر مبدأ التعويض عن الطلاق ، كما أن الطلاق أحيانا يوقع لسبب وقائى كما فى حالة الطلاق قبل الدخول ، ولا ضرر يلحق بالزوجة بل أنها تكسب نصف المهر فلا وجه للتعويض^(٧٦).

ثانيا : أن الطلاق وأن كان الأصل فيه الحظر ، وأنه لا يباح إيقاعه إلا للحاجة لكن هذه الحاجة قد تكون نفسية لا تجرى عليها وسائل الإثبات ، وتحتم الستر ، فإن عرضت على القضاء كان التشهير بعلاقة الزوجين ، وكشف أستار البيوت مما يقلل أى اعتبار مادى بجانبه^(٧٧).

ثالثا : يلزم الزوج إذا طلق زوجته الوفاء بحقوقها الشرعية المادية ، كمؤخر الصداق ونفقة العدة والمتعة ، وهذه تعد تعويضا للزوجة عند الضرر الذى لحقها بسبب الطلاق ، فلا حاجة لتعويض آخر زيادة على ما أوجبه الشارع^(٧٨).

رابعا : القول بالتعويض يؤدى إلى إلزام الزوج بالعيش مع زوجته فى حياة زوجية متنافرة لا يتحقق فى ظلها مفاصد الزواج ، وبالتالي تكون العلاقة مفروضة والأصل أن يكون الرضا والرغبة المشتركة^(٧٩).

خامسا : من المعلوم أن الطلاق حق مباح للزوج ، فمن طلق بدون سبب ظاهر فقد استعمل حقه الظاهر ، ولم تقع منه إساءة للزوجة تستوجب التعويض لعدم الإضرار^(٨٠).

سادسا : لم يشرع الإسلام العقوبة المالية مقابل الأمور المعنوية إلا فى حالات ، وردت بها النصوص كبديل المتلفات وأرش الأعضاء ، والتعويض عن الضرر المادى اللحق بالآخرين ، ودية القتل الخطأ ، وما عدا ذلك فالعقوبة فى الإسلام بدنية لا مالية ، أما العقوبة المالية على الأمور المعنوية فهى من آثار الأنظمة الغربية^(٨١).

مناقشة أدلة المانع للتعويض :

١- أما قولهم بأنه لا يوجد نص فى القرآن الكريم أو السنة الشريفة يقر مبدأ التعويض عن الطلاق ، فيرد عليه : بأن عموم البلوى وسد الذرائع لها أحكامها فى الإسلام ، والمحافظة على المصلحة العامة ، وعلى كيان الأسرة ، كل ذلك يدعو إلى النظر فى وضع تشريع زاجر لمن أساء استعمال الحق ، ومن المعلوم أن السياسة الشرعية تبيح لولى الأمر أن يقيد المباح ، وأن يفرض عقوبة أو جزاء على من أساء^(٨٢) ، كذلك ليس بالضرورة أن يكون كل شىء منصوصا عليه ، وإلا أغلقنا باب الاجتهاد ، وهناك مسائل مستجدة لا نص فيها ، فهل نتركها ونعطل أحكام الشريعة ، أم نسعى لمعرفة الحكم الشرعى لها ضمن القواعد العامة للتشريع الإسلامى ؟

٢- وأما قولهم بأنه لا يجوز للقضاء التدخل بأمر طلاق الرجل وتقييد حريته ، لأنه قد يطلق لأمر نفسه لا يخضع للرقابة أو لأمر يجب ستره حرصا على سمعة الزوجين ، فيرد عليه: بأن القضاء يفرق بين الزوجين للشقاق والغيبة والضرر وكذلك للعيوب الجنسية وغير الجنسية ، كما أن القاضى يطلق للإعسار وعدم الانفاق بعد الاطلاع على ذلك ، لأن وظيفة القاضى النظر فى هذه القضايا والفصل فيها ، أما الدوافع النفسية التى تحمل الزوج على الخلاص من زوجته وكشفها يعرض سمعة الأسرة ، فإننا نوافق على ذلك ، لكن ليست كل دوافع الطلاق لأسباب نفسية (٨٣).

٣- وأما قولهم بأن تقديم الزوج الحقوق المادية لزوجته بعد طلاقها مثل مؤخر الصداق ونفقة العدة والمتعة فإنها تعد تعويضا لها عن ضرر الطلاق ، فلا حاجة لتعويض آخر . فيرد عليه : بأنه لا علاقة بين حقوق الزوجة المادية وبين التعويض المادى لها نتيجة الطلاق التعسفى ، فإن حق الزوجة فى الصداق والنفقة يجب بمجرد العقد الصحيح عليها ، والتعويض الذى نقول به كان نتيجة للأضرار اللاحقة بالزوجة من جراء الطلاق ، وليس من مخالفة بين التعويض وما جاء فى كتاب الله الكريم : { **والمطلقات متاع بالمعروف** } (٨٤).

٤- وأما قولهم بأن التعويض يؤدي إلى إلزام الزوج بالعيش فى حياة زوجية متنافرة لا تتحقق فى ظلها مقاصد الزواج . فيرد عليه : بأن التعويض لا يمنع طلاق الزوج حتى يضطر للعيش مع من لا يديها ، لكن الواجب يحتم على الزوج ألا يترك زوجته المطلقة عرضة للحاجة والفقر ، فإن كان الطلاق من جهته وبدون سبب وكانت بحاجة فلا بد من تعويضها احتراماً لانسانيتها (٨٥).

٥- وأما قولهم إن العقوبة المالية لم يشرعها الإسلام مقابل الأمور المعنوية إلا فى أمور منصوص عليها ، وما عدا ذلك فالعقوبة بدنية لا مالية . فيرد عليه : قد وردت قاعدة أنفا بأن الضرر يدفع بقدر الإمكان ، فإذا لم تتمكن من إزالته عينا فيتدارك عن طريق التعويض المالى منها لاستمرار الضرر فى المستقبل ، وقواعد الشريعة لا تأبى التعويض لمن تضرر أدبيا أو معنويا ، ومن المعلوم أن الإسلام شرع الحد لجريمة القذف وهو ضرر معنوى أدبى فلا مانع من التعويض عن الإضرار المعنوية التى هى دون ذلك بالمال ، ثم إن العقوبة المالية عن الأمور المعنوية ليست من آثار الأنظمة الغربية ، بل هى موجودة فى الأنظمة الإسلامية منذ فترة طويلة ، وتتفق مع مبدأ السياسة الشرعية التى تعطى الحق لولى الأمر أن يقيد المباح ، وأن يفرض عقوبة على من أساء (٨٦). والضرر قد يكون ماديا خالصا وقد يكون ماديا معنويا ، فإذا أقررنا التعويض عن الضرر المادى ، فالضرر

المعنوى أولى به ، لأن أشد من الضرر المادى ، فلا يعقل أن تترك المرأة المطلقة بدون سبب يلحقها الأذى المعنوى فى حال بؤس وعوز بدون جزاء لمن أساء إليها ، فالمصلحة تحتم التعويض المالى عقوبة للمتسبب زجرا لما فعل ، وفى هذه تخفيف أكيد عن المرأة^(٨٧).

الراى المختار :

بعد استعراض أدلة الطرفين ومناقشة أدلة المانعين للتعويض ، فانى أرجح ما ذهب إليه القائلون بجواز التعويض ، لأن الشارع الحكيم وإن أعطى الزوج حق الطلاق فإن الله جعل من ضميره رقيبا عليه ، فليس له أن يطلق إلا لحاجة إذا استحالت الحياة بين الزوجين ، فإذا أساء استعمال حقه وطلق زوجته ولحقها الضرر من جراء ذلك ، فالطلاق تعسفى يجب فيه التعويض ، وفى هذا يقول الأستاذ فتحى الدرينى^(٨٨): « هذا ، والضرر فى حد ذاته ممنوع فى الفقه الإسلامى إيقاعا ووقوعا بقطع النظر عن منشئة إذا كان بغير حق لعموم قوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »^(٨٩) ، وهذا من حقائق التشريع الثابتة ، بل هو أصل عام حاكم على التشريع كله » .

ثانيا : راي القانون فى التعويض عن الطلاق التعسفى ومقداره :

اختلفت قوانين الأحوال الشخصية فى التعويض ومقداره على النحو التالى :

أولا : قانون الأحوال الشخصية الأردنى :^(٩٠)

جاء فى المادة (١٣٤) من القانون ما يلى :

« إذا طلق الزوج زوجته تعسفا ، كأن طلقها لغير سبب معقول ، وطلبت من القاضى التعويض حكم لها على مطلقها بالتعويض الذى يراه مناسبا بشرط أن لا يتجاوز مقدار نفقة سنة ، ويدفع هذا التعويض جملة أو قسطا حسب مقتضى الحال ، ويراعى فى ذلك حالة الزوج يسرا وعسرا ، ولا يؤثر ذلك على باقى الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة » .

ثانيا : قانون الأحوال الشخصية السورى :^(٩١)

وافق قانون الأحوال الشخصية السورى قبل التعديل عام ١٩٧٥م القانون الأردنى لكن

بشرطين :

١- أن يكون الطلاق دون سبب معقول .

٢- أن يصيب من جراء ذلك بؤس وفاقة .

وقد عدل القانون عام ١٩٧٥م حيث أصبح التعويض نفقة ثلاث سنوات حيث نصت

المادة (١١٧) من القانون :

« إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دون ما سبب معقول - وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقه جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغة نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة ، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهريا . »

ثالثا : قانون الأحوال الشخصية المالىزى : (٨٢)

جاء فى المادة (٥٦) من القانون ما يلى :

« بالإضافة إلى حقها فى نفقة العدة فان المرأة التى طلقها زوجها دون سبب معقول يمكنها التقدم إلى المحكمة لطلب المتاع أو هبة المتاع - ويجوز للمحكمة بعد سماع كافة الأطراف وبعد الاقتناع بأن المرأة قد طلقت دون سبب عادل أن تأمر زوجها بدفع المبلغ المناسب وفقا لحكم شرعى . »

رابعا : مجلة الأحوال الشخصية التونسية :

نصت فى الفصل الثالث عشر :

يحكم بالطلاق فى الحالات التالية :

١- بناء على طلب من الزوج أو الزوجة للأسباب المبينة بفصول المجلة وهذه الأسباب هى عدم الإنفاق ، وإضرار الزوج بزوجه ، والغيبة والسجن .

٢- بتراضى الزوجين .

٣- أو عند رغبة الزوجة إنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به ، وفى هذه الصورة يقرر الحاكم ما تتمتع به الزوجة من الغرامات المالية لتعويض الضرر الحاصل لها أو ما تدفعه هى للزوج من التعويضات .

ملاحظات على هذه المواد :

١- سلبت المجلة إرادة الزوج المنفردة وحقه فى إيقاع الطلاق ، وهذا مخالف لنصوص الشريعة الإسلامية .

٢- فى حالة اتفاق الزوجين على الطلاق لا يحكم بالتعويض .

٣- ليس فى نص المجلة ما يدل على حكم القاضى بالتفريق الإلزامى ، بل ترك الأمر لتقدير القاضى حسب حالة الزوجين .

٤- ساوت في التعويض عن الطلاق بين الزوجين والزوجة .

خامسا: ذهب مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية إلى عدم تحديد مقدار التعويض ، وإنما اشترط أن يكون التعويض مناسبا . (٩٣)

سادسا : رأى الدكتور مصطفى السباعي (رحمه الله) (٩٤).

يؤخذ على القانون تقييده التعويض بما لا يزيد نفقة سنة ، والواجب أن يترك أمر التعويض لتقدير القاضي بحيث يزيل الفاقة والبؤس عن الزوجة مهما بلغ هذا التعويض .

سابعا : لم تنص مدونة لأحوال الشخصية المغربية وقانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية على الطلاق بدون سبب وعلى الطلاق التعسفي والتعويض ، وربما اكتفت هذه القوانين على إيجاب المتعة لكل مطلقة إذا طلقت بدون رضاها أو طلقها غيابيا ، والذي أرجحه (والله أعلم) : ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور مصطفى السباعي (رحمه الله) ، وما دعا إليه مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية من عدم تحديد مقدار التعويض ، وإنما يكون التعويض بما يتناسب وحجم الضرر الذي أصاب الزوجة المطلقة .

ثالثا : « أثر التعويض في الهدم من الطلاق »

خص الإسلام الأسرة بعناية خاصة ، لأنها أساس المجتمع وقوامه ، فإذا صلحت صلح المجتمع وإذا فسدت وانهارت الأمة ، ومن تشريعات الإسلام الطلاق على اعتبار أنه الحل الأخير لحل مشاكل الزوجين ، وقد اعتبره الإسلام محظورا إلا في حده استنفاد كافة وسائل الإصلاح ، فأخر النوء الكى ، وقد قيد الإسلام حق الرجل في يقاع الطلاق ، فأباح له استعمال حقه دون تعسف وإضرار بالمرأة ، ولكن قد يتعسف الرجل في استعمال حقه فيطلق زوجته بسبب أو بدون سبب ، مما يلحق بها ضررا كبيرا ، سواء من الناحية النفسية أو المادية عن أجل ذلك وضع الإسلام التشريعات العادلة لرفع الضرر عن المرأة ، فشرع التعويض عن الطلاق كتدبير وراذع للزوج بعدم يقاع الطلاق ، ونفى المقابل جبرا لخاطر المرأة ورفعاً للضرر الواقع عليها ، ولما تعذر إزالة الضرر وهو ما نتج عن الطلاق وجب البدل عنه وهو التعويض المالي المتمثل في التعويض عن الطلاق . لأن بعض الناس قد يخف الوازع الدينى لديه فلا يردعه إيمانه ولا يلتزم بأوامر الله فكانت العقوبة المادية والتعويض رادعا يردعه ويمنعه عن ممارسة الظلم والإساءة لغيره .

لقد كثرت حوادث الطلاق مما أدى إلى انتشار الظلم والفساد وهدم البيوت ، وأصبحت الكثير من الأسر مهددة بالانهيار لنزوة أو ثورة غضب لا تلبث أن تمهد ، ولكن النتيجة تكون

كارثة ودمار للأسرة ، فلا بد من وضع قيود للحد من تعسف الرجل وظلمه ، ومن هذه القيود التعويض .

يقول الدكتور عبد الرحمن الصابوني : « إن كل حق في الإسلام منوط استعماله بعدم الإساءة إلى الغير ، فإذا أساء الزوج استعمال هذا الحق الذي منح إياه الإسلام في قيود وشروط فيجب أن يعرف كيف يستعمل هذا الحق ومتى يكون ، فإذا أساء الاستعمال وجب عليه التعويض لزوجته » .

وإذا كان الفقهاء قد أوجبوا الحجر على من يسيء التصرف في أمواله ، ونصبوا له قيما كما في السفية ، حيث لا تصح منه تصرفاته رغم أنه كامل العقل والإدراك إلا أنه لا يحسن التصرف في أمواله ، فليس من المعقول أن ينظر الشرع إلى من يسيء التصرف في طلاقه فيشتت الأسرة ، ويؤدى إلى ضياع الأطفال دون وضع عقوبة زاجرة له ، ونحن لا نطالب بالحجر على إرادة الزوج في الطلاق ، ولكننا نقول : إذا أساء الزوج التصرف في طلاقه فطلق فطلاقه واقع ، ولكن ن فرض عليه تعويضا يناسب حالته المالية وحالة الزوجة ، وما تركه عليها من بؤس وفاقة (٩٥) .

الحالة الثانية من حالات الطلاق التعسفى : « طلاق المريض مرض الموت (طلاق الفار) »

١- اتفق العلماء إذا طلق المريض زوجته طلاقا رجعيا ، وكان بكامل وعيه وإدراكه فان طلاقه يقع ، فإذا مات وهى فى العدة ورثته لقيام الزوجية حكما (٩٦) .

٢- كما اتفق العلماء فى أن الطلاق البائن فى حالة الصحة أو المرض العادى يقع وينهى العلاقة الزوجية ، ولا توارث بين الزوجين ، وإن مات أحدهما فى العدة أو بعدها (٩٧) .

٣- أما من طلق زوجته بدون رضاها طلاقا بائنا وهو فى مرض موته ، وكانت غايته حرمانها من الميراث ، فقد اختلف الفقهاء فى توريثها ، ولا بد أن تلقى الضوء على هذه المسألة من خلال ما يلى :

أ- معرفة حقيقة مرض الموت .

ب- شروط ميراث المرأة المبانة فى مرض الموت .

ج- آراء العلماء فى توريثها وعدمه مع ذكر أدلة كل فريق ثم الترجيح فى المسألة .

د- موقف القانون من توريث المرأة المبانة .

أولا : حقيقة مرض الموت :

عرف الفقهاء مرض الموت بتعاريف متقاربة يجمعها هذا التعريف .

مرض الموت : « هو المرض الذي يكون الغالب فيه موت المريض ، ويعجز صاحبه عن رؤية حوائجه المعتادة خارج البيت بعد أن كان قادرا عليها إن كان من الذكور ، ويعجز رؤية المصالح الداخلية في داره إن كان من الإناث .»

ويلحق بالمريض مرض الموت كل إنسان صحيح صار في حالة يغلب هلاكه فيها ، ويتصل بها الموت كالمقعد الذي لا حراك به ، أو من كان في سفينة ثم اشتدت بها العواصف ، فأضطرب أمرها وتعذرت النجاة منها ، أو من حكم عليه بالإعدام وقدم لتنفيذ هذا الحكم فيه ، أو من كان في جبهة القتال ودعى للمبارزة ، أو من كان أسيرا وغلب على الأعداء قتل الأسرى نستخلص من التعريف أن المريض مرض الموت لابد أن يجتمع فيه وصفان :

أولهما : أن يكون مرضا يغلب فيه الهلاك عادة ، يرجع في ذلك إلى أهل الاختصاص من الأطباء وإلى الإحصاءات الطبية ، وغلبة الهلاك قد تكون بسبب طبيعة المرض وقد تكون بسبب آخر غير الموت كالحالات التي ذكرتها سابقا والتي يغلب فيها الهلاك .

ثانيهما : حدوث الموت فعلا متصلا به ، سواء أكان الموت بسببه أو كان من حادث آخر كقتل أو غرق أو حريق أو إعدام أو نحو ذلك^(٩٨) ، فإذا لم يجتمع هذان في شخص المريض كانت كل تصرفاته وعقوده صحيحة ، وإذا حصل العجز المذكور من المرض ، وانتفتت غلبة الهلاك ، فلا تسرى عليه الأحكام المتقدمة .

ثانيا : شروط ميراث المبانة في مرض الموت :^(٩٩)

ما دام الفرار هو مناط الحكم بميراث المبانة من زوجها ما دامت في العدة ، فلا بد من ذكر الشروط التي يجب توفرها حتى يعتبر الزوج فارا ، وهي على النحو التالي :

الشرط الأول : أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقي ، لأن الميراث لا يثبت إلا لمن كان لها عدة ، فلو كان الطلاق قبل الدخول أو بعد الخلوة الصحيحة فلا تستحق ميراثا ، لأنها تبين قبل الدخول إلى غير عدة ، والعدة بعد الخلوة الصحيحة تجب للاحتياط محافظة على الأنساب ، والميراث حق مالى من آثار الزواج يثبت في حال وجود الزواج أو العدة ، ولا يثبت للاحتياط .

الشرط الثانى : أن تكون الزوجة المبانة أهلا للميراث من زوجها وقت الطلاق وتستمر الأهلية إلى وقت الموت ، فإذا لم تكن أهلا وقت الطلاق ، كان تكون كتابية وزوجها مسلم فلا

توارث بينهما ، لأنه إن طلقها لا يعد فارا لانقطاع التوارث بينهما نظرا لاختلاف الدين ، وكذا لو ارتدت ومات وهي في العدة سقط حقها في الميراث ، لأن الساقط لا يعود حتى لو عادت إلى الإسلام بعد ردها .

الشرط الثالث : أن يكون الطلاق البائن بغير رضاها ، فلو رضيت بالطلاق أو طلبته من زوجها أو اقتدت نفسها منه بالمال فلا ميراث لها ، لأن رضاها قد أزال مظنة الفرار ، أما لو طلقها رجعيا فإنها ترثه إن مات وهي في عدتها سواء كان برضاها أم بغيره .

الشرط الرابع : أن يموت الزوج والمطلقة المبانة في العدة ، فلو مات بعد إنقضائها فلا ترث بسبب انقطاع الزوجية ، إذ لم يعهد بقاء شيء من آثار الزوجية بعدها .

الشرط الخامس : أن يطلق الزوج زوجته المبانة طائعا غير مكره ، فلو طلقها مكرها لا ترثه لأنه مع الإكراه لا يتحقق قصد الفرار ، هذا على رأى من يقول بوقوع طلاق المكره ، هذا ، إذا كان الإكراه قد بلغ حدا يخاف معه على نفسه أو تلف بعض أعضائه إن لم يفعل .

ثالثا : « آراء الفقهاء في توريث المرأة المبتوتة في مرض الموت »

اتفق الفقهاء على وقوع طلاق المريض ، ولكنهم اختلفوا في توريث المرأة المبتوتة إلى

قولين :

القول الأول : ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية في قول الإمام الشافعي القديم والحنابلة إلى توريثها إذا طلقها ومات في مرضه^(١٠٠) ، وقد اختلف الجمهور في وقت الإرث إلى ثلاث فرق :

١- قال الإمام أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في القديم وفي رواية عن أحمد بتوريث المرأة المبتوتة إذا مات زوجها وهي في عدتها^(١٠١) .

٢- قال الإمام مالك وأصحابه وفي قول عند الشافعية بتوريث المرأة المبتوتة ، سواء أكانت في العدة أم لم تكن ، تزوجت أم لم تتزوج^(١٠٢) .

٣- قال الإمام أحمد في المشهور عنه وفي رواية عن أبي حنيفة والشافعية في أحد أقوالهم بتوريث المبتوتة ما لم تتزوج ولو انقضت عدتها ومات زوجها^(١٠٣) .

القول الثاني : ذهب الإمام الشافعي في قوله الجديد وهو المعتمد والظاهرية إلى عدم توريثها مطلقا^(١٠٤) .

« أدلة القائلين بتوريث المبانة ما لم تنقض عدتها »

احتج القائلون بتوريثها بما يلي :

أولا : باجماع الصحابة رضى الله عنهم : (١٠٥)

أ- فقد روى عن ابن سيرين أنه قال : كانوا يقولون ولا يختلفون من فر من كتاب الله تعالى رد إليه ، أى من طلق زوجته ثلاثا فى مرض وفاته فإنها ترثه ما دامت فى العدة .

ب- كما روى توريث أراة الفار عن جماعة من الصحابة من غير نكير مثل عمر وعثمان وعلى وعائشة وأبى بن كعب رضى الله عنهم .

ج- وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : إن المطلقة ثلاثا وهو مريض ترثه ما دامت فى العدة .

د- وروى أن عثمان رضى الله عنه ورث تماضر بنت الأصبع الكلبية من عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه الذى كان قد طلقها فى مرضه طلاقا مكما: للثلاث ، وقد روى عروة عن عثمان بن عفان أنه قال لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه : « لئن مت لأورثتها منك ، قال : قد علمت ذلك - وقال : « ما اتهمته » - أى بأنه لم يتهمه بالفرار من حقها من الميراث - ولكن أردت السنة : فمات فى عدتها فورثها عثمان رضى الله عنه فى عدتها » (١٠٦).

ثانيا : واستدلوا بالمعقول :

أ- فسبب استحقاق الإرث وجد وهو الزوجية مع شرائط الاستحقاق ، فتستحق الإرث كما إذا طلقها رجعا (١٠٧).

ب- ولأن الميراث للزوجة ، إنما يكون لزوجة أو لمن هى فى حكم الزوجات ، فما دامت فى عدتها منه فهى فى حكم الزوجة (١٠٨).

ج- ولأن العدة إذا كانت قائمة كانت بعض أحكام النكاح قائمة من وجوب النفقة والسكنى والفراش وغير ذلك ، فأمكن إبقاؤه فى حق حكم الإرث ، فالتوريث يكون موافقا للأصول (١٠٩).

ثالثا : الاستدلال بقواعد الشريعة العامة التى تمثل روح الشريعة وعدلها :

أ - قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» و«الضرر يزال» وغيرها (١١٠) فالشريعة تقوم على نفي الضرر ودفعه وإزالة آثاره ، وليس هذا فحسب ، بل تسعى الشريعة للوقاية من الضرر قبل أن يقع ، فتمنع كل ما يؤدي إلى الضرر ، جاء فى المغنى لابن قدامة:

«ولأن هذا قصد قصدا يعاقب بحرمانه» (١١١) وهذا هو التعسف بعينه.

وأورد صاحب الاختيار كلاما واضحا فقال: «وأصله أن الزوجية في مرض الموت سبب يفضى إلى الإرث غالبا، فأبطله يكون ضررا بصاحبه فوجب رده لهذا الضرر في حق الإرث» (١١٢)

ب- قاعدة سد الذرائع التي تقضى بمنع كل الوسائل المأذون بها التي تؤدي إلى المفسد فحتى لا يكون الطلاق وسيلة لإلحاق الضرر ولا يكون ذريعة إلى مفسدة وجب توريثها.

أدلة القائلين بميراثها ما لم تتزوج :

أولاً: أ - بما روى أن عثمان رضى الله عنه ورث تماضر الكلبية من عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه الذى كان قد طلقها فى مرضه مكملًا للثلاث.

ب - وروى عن الشعبي أنه قال فى التى طلقها زوجها وهو مريض: ترثه وإن كان إلى سنتين ما لم تتزوج. (١١٣)

ثانياً: لأن حقها قد ثبت فى ماله، فإذا لم يسقط بطلاقها البائن لم يسقط بانقضاء عدتها وإنما يسقط برضاها، فإذا تزوجت فقد رضيت بفراقه، وقطع فيه. (١١٤)

ولأن هذا المطلق قصد قصدا فاسدا فى الميراث فيعامل بنقيض قصده كالقائل الذى استعجل الميراث فإنه يعاقب بحرمانه ، فإذا ثبت هذا فإنها ترثه فى العدة وبعدها ما لم تتزوج. (١١٥)

«أدلة القائلين بتوريثها مطلقا سواء أكانت فى العدة أم بعدها تزوجت أم لم تزوج،

أولاً: بإجماع الصحابة: نقل ابن قدامة إجماع الصحابة على فعل عثمان رضى الله عنه، لأنه لم ينكر أحد من الصحابة فكان إجماعا، وذلك مروى عن عمر وعثمان ولأمخالف لهما فى ذلك وقال: « ما أتهمته ولكن أردت السنة » (١١٦)

ثانياً: لأن توريثها للضرار، وذلك لايزول بالتزويج فلم يبطل حقها، ولأنه متهم فى قطع إرثها فورثت كالقائل ، ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لايزول بانقضاء العدة. (١١٧)

ثالثاً: وذكر عن أبى بن كعب ما رواه أبو سلمة بن عبد الرحمن من أن أباه طلق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء العدة. (١١٨)

«دلة القول الثاني»:

استدل القائلون بأنها لا ترث مطلقا بما يلي:

أولاً:

أ - بقول عبدالله بن الزبير رضى الله عنه حينما سأل عن المبتوتة يعنى فى المرض قال: طلق عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه زوجته تماضر الكلبية ثلاثا ثم مات وهى فى عدتها فورثها عثمان رضى الله عنه، قال ابن الزبير: «فأما أنا فلا أرى أن ترث المبتوتة» (١١٩)

ب - بقول ابن عباس رضى الله عنهما فى الذى يطلق امرأته ثلاثا فى مرضه قبل أن يدخل ليس لها ميراث ولها نصف الصداق (١٢٠).

ج - وروى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال: «لا ترث المبتوتة» (١٢١).

د - وبما روى عن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه إذ قال: لا أورث تماضر شيئا ثم اتفق فارتفعوا إلى عثمان فورثها وكان ذلك فى العدة (١٢٢).

فإذا ثبت هذا كله فإن دعوى الإجماع منقوضة بخلاف ابن الزبير وعلى وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهم (١٢٣).

ثانياً: ولأن المطلقة بانث قبل الموت، فقطعت الإرث كالطلاق فى الصحة، أو كما لو كان الطلاق باختيارها، ولأن أسباب الميراث محصورة فى رحم ونكاح وولاء وليس لها شىء من هذه الأسباب، لأنها فرقة لو وقعت فى الصحة لقطعت ميراثها عنه، فإذا وقعت فى المرض قطعت ميراثها عنه كاللعان، ولأن الزوجية منتفية بدليل أن الطلاق والإيلاء والظهار منه لا يلحقها وإن مات لاتعد لوفاته، فمن باب أولى أنها لا ترثه، وتعامل معاملة الأجنبية (١٢٤).

يلاحظ من ادلة القول الثانى أن أهم ما استندوا عليه فى توريثها هو زوال سبب الميراث وهو الزوجية بالطلاق، واعتبار التوارث رأياً اجتهادياً محضاً يصطدم مع ظاهر النص، وزوال السبب يستلزم زوال مسببه.

«المناقشة والترجيح»:

١ - فإن قيل بأن عبد الله بن الزبير رضى الله عنه مخالف للإجماع، فكيف ينعقد الإجماع مع مخالفته، يجاب عن ذلك: بأن الخلاف لا يثبت بقوله هذا، لأنه محتمل كما يحتمل أن يكون قد قصد بقوله ذلك: أنه لو كان هو لما ورثها، ويحتمل أن يكون قد قصد أنه بدأ له من الاجتهاد، والصواب ما لو كان مكانه لما بدأ له، فكان تصويبا لاجتهاده، فلا يثبت الاختلاف مع الاحتمال. ويحتمل أنها كانت قد سألت الطلاق بما روى عن مالك أنه سمع

ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول: بلغني أن امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه سألته أن يطلقه^(١٢٥)، فرأى عثمان رضى الله عنه توريثها مع سؤالها الطلاق فيرجع قوله: «لو كنت أنا لما ورثتها» إلى سؤالها الطلاق، فلما ورثها عثمان رضى الله عنه مع مسئلتها الطلاق فعند عدم السؤال أولى ، وما روى عن ابن الزبير رضى الله عنه فهو مسبق بالإجماع من الصحابة الكرام، فخلافه بعد وقوع الاتفاق منهم لا يقدح فى الإجماع ، لأن انقضاء العصر ليس بشرط لصحة الإجماع^(١٢٦).

٢ - وأما ما ثبت عن على وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهما خلافا لهذا ، فإننا نقول: بأنه لم يثبت عن على أو عبد الرحمن خلاف هذا الإجماع ، بل لقد روى عروة عن عثمان أنه قال لعبد الرحمن بن عوف: «لئن مت لأورثتها منك» قال: «قد علمت ذلك»^(١٢٧).

٣ - ويمكن أن يقال للإمام مالك بأن ميراث المبتوتة حق خالص لها رعاية لمصلحتها قال به العلماء، فلها التنازل عن هذه المصلحة صراحة أو ضمنا ، وبذلك فإن زواجها يعد تنازلا ضمنيا عن هذا الحق، ثم إن العمل بقول الإمام يؤدى إلى توريثها من زوجين.

٤ - الرأى الراجح - والله أعلم- هو رأى جمهور أهل العلم من الصحابة والتابعين والفقهاء، وما يؤيد هذا الرأى بقوة: هو قواعد الشريعة القطعية التى تقضى بحسم مادة الضرر وإزالة آثاره ودفعه والوقاية منه، ثم قاعدة سد الذرائع التى تعتبر خطة تشريعية يستهدى بها الفقهاء على كل وقت من أجل الوصول إلى الحكم الشرعى المنسجم مع كليات الشريعة ومقاصدها ، ومبادئها العامة، وقواعدها التشريعية الثانية، كذلك قاعدة الاستحسان المستند إلى المصلحة والاستحسان يعتبر مصدرا من مصادر التشريع عند معظم الأئمة وخاصة الخنفية والمالكية والحنابلة ، كما أن توريث المبتوتة فى مرض الموت هو ضمن دائرة أعمال الباعث غير المشروع وأثره فى التصرفات التى كانت تمثل غاية هذا الباعث، وكل ما ذكر هو من أجل الحيلولة دون تحقيق المصلحة غير المشروعة التى توخاها المريض مرض الموت، وهو حرمان الزوجة من حقها فى الميراث ، كما أن استعمال حق الطلاق من أجل الحاق الضرر يعتبر استعمالا له فى غير ما شرع له ، وهذا هو عين التعسف، ويعتبر مناقضة لقصد الشارع فى تشريع الطلاق، والمناقضة باطلة، لأن، الله لا يقر الضرر، ولا يقر وسيلة تؤدى إليه، ومن المحال شرعا أن تقر الشريعة مفسدة وكل ما يؤدى إلى مفسدة.

رابعاً: موقف القانون من توريث المرأة المبانة،

أولاً: أكد القانون السوري والمصري بالنص على توريث المطلقة بانثنا إذا طلقها زوجها وهو في مرض الموت ومات وهي في عدة الوفاة، وهذا ينسجم مع رأى جمهور العلماء كما ذكر أنفاً ، وإليك النصوص:

أ - جاء فى القانون السوري فى فصل الطلاق التعسفى مادة (١١٦) ما نصه: «من باشر سبب من أسباب البينونة فى مرض موته أو فى حالة يغلب فى مثلها الهلاك طائعا بلا رضى زوجته، ومات فى ذلك المرض أو فى تلك الحالة، والمرأة فى العدة فإنها ترث بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت» (١٢٨).

ب - وجاء فى القانون المصرى مادة (٢٦٩) مانصه: «من كان مريضاً مرضاً يغلب عليه الموت، أو واقعا فى حالة خطرة يخشى منها الهلاك غالباً وأبان امرأته وهو كذلك طائعا بلا رضاها ومات فى المرض وهو على تلك الحالة بذلك السبب أو بغيره، والمرأة فى العدة فإنها ترث منه إذا استمرت أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت ، فإن برىء الزوج من مرضه أو زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعدة أو حادثة أخرى وهى فى العدة فإنها لا ترثه» (١٢٩).

ثانياً: لم تذكر القوانين «الأردنى والماليزى والمغربى والإماراتى» هذا الموضوع سواء فى باب الميراث أم فى باب آثار انحلال رابطة الزوجية وإليك التفصيل:

أ - جاء فى المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الأردنى :

« ما لا ذكر له فى هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبى حنيفة - رحمه الله » (١٣٠).

ب - لم ينص قانون الأحوال الماليزى على ذلك، وفى هذه الحالة يعمل بالراجح أو المرجوح أو ما جرى العمل به فى مذهب الإمام الشافعى - رحمه الله - وبقيّة المذاهب الأخرى (١٣١).

ج - نصت مدونة الأحوال الشخصية المغربية فى الفصل (٨٢) من الكتاب الثانى فى انحلال ميثاق الزوجية وآثاره، وفى الكتاب السادس فى الميراث فى الفصل (٢٩٧) على أن : كل ما لم يشمل هذا القانون يرجع فيه إلى المرجوح أو ما جرى به العمل فى مذهب الإمام مالك - رحمه الله - (١٣٢).

د - وجاء فى مشروع قانون الأحوال لدولة الإمارات العربية فى المادة (٤٧٢) منه: « يعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون بالمشهور فالراجح من مذهب الامام مالك - رحمه الله - ومذهب الامام أحمد - رحمه الله - وبقيّة المذاهب المعتمدة (١٣٣).

هذا، وبعد عرض نصوص القوانين نلاحظ مايلي:

- ١ - تتفق القوانين على ضرورة توريث المبتوتة من زوجها إذا طلقها في مرض وفاته.
- ٢ - نص القانون المصري والسوري صراحة بتوريث المبتوتة إذا طلقها زوجها وكان مريضا مرضا يغلب عليه الموت أو واقعا في حالة خطرة يخشى منها الهلاك غالبا، وهي في عدة الوفاة.
- ٣ - لم تنص القوانين : «الأردني والماليزي والمغربي والاماراتي» صراحة على التوريث ولكنها أكدت على ضرورة العمل إن لم يرد نص بالراجع أو ما جرى العمل به في مذهب معين أو المعتمد في المذاهب الفقهية .
- ٤ - اتفقت القوانين صراحة أو ضمنا مع الرأي الراجع الذي أكده جمهور علماء الأمة من توريث المرأة المبانة.

الخانمة

أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة ما يلي:

- ١ - من مقاصد الشريعة الإسلامية المحافظة على بقاء النوع الانساني عن طريق الزواج المشروع الدائم.
- ٢ - لا تؤتي ثمرات الزواج الطيبة إلا في محضن من المودة والمحبة وحسن العشرة .
- ٣ - إذا تعذرت استمرارية الحياة الزوجية بسبب الخلافات، فإن في شرعية الطلاق الحل السليم لها بطرق قانونية شرعية.
- ٤ - إذا استعمل الزوج حقه في ايقاع الطلاق بدون سبب، فإن تصرفه يعد تعسفا ألحق الأذى والضرر بزوجه عن قصد ونية.
- ٥ - لا تترك الشريعة الإسلامية المرأة معرضة للحرمان والفقر والإذلال بسبب ظلم الزوج ، لأنها عدل كلها ورحمة كلها ، فإن وقع طلاق الظلم وجب على الزوج التعويض لها ماديا أو معنويا ردا لاعتبارها ، ومحافظة على كرامتها وسمعتها وانسانيتها، وهذا ما تؤيده قواعد الشريعة الإسلامية العادلة .

الهوامش

- ١ - لسان العرب مادة : طلق، مختار الصحاح مادة : طلق.
- ٢ - حاشية ابن عابدين ٢/٢٢٦.
- ٣ - مواهب الجليل ٤/١٨.
- ٤ - مغني المحتاج ٣/٢٧٩، كفاية الأختار ٢/٨٤.
- ٥ - المغني ٧/٦٦، المغني والشرح الكبير ٨/٢٢٣، لانصاف ٨/٤٢٩.
- ٦ - الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٢٧٩.
- ٧ - الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ٢٧٠، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ٣٠٢/١.
- ٨ - بدائع الصنائع ٣/٩٢.
- ٩ - سورة البقرة: ٢٢٩.
- ١٠ - سورة البقرة: ٢٣٦.
- ١١ - سورة الطلاق: ١.
- ١٢ - سنن النسائي ٦/٢١٣ رقم ٣٥٥٦، سنن ابن ماجه ١/٦٥٠ رقم ١٦٠١٦.
- ١٣ - سنن ابن ماجه ١/٦٥١ رقم ٢٠١٩، ٢٠٢٢، سنن أبي داؤد ٢/٢٥٥ رقم ٢١٧٩، سنن النسائي ٦/٢١٢، ٢١٣ رقم ٣٥٥٦.
- ١٤ - سنن أبي داؤد ٢/٢٥٥ رقم ٢١٧٨، سنن ابن ماجه ١/٦٥٠ رقم ٢٠١٨.
- ١٥ - حاشية ابن عابدين ٣/٢٢٧.
- ١٦ - سنن ابن ماجه ١/٦٧٢ رقم ٢٠٨١ باب طلاق العبد قال في الزوائد في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف.
- ١٧ - الاختيار لتعليل المختار ٣/١٢١.
- ١٨ - الاختيار لتعليل المختار ٣/١٢١، المغني والشرح الكبير ٨/٢٣٣، ٢٣٤، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ١/٣٠٣، الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون ص ٨، الفقه الإسلامي وأدلته ٧/٣٥٧.

- ١٩ - سورة النساء: ١٩.
- ٢٠ - سورة النساء: ٣٥.
- ٢١ - الاختيار ٣/١٢١.
- ٢٢ - الموافقات ٤/١٩٤.
- ٢٣ - تنظيم الإسلام للمجتمع ص ٨٩.
- ٢٤ - الاختيار ٣/١٢١.
- ٢٥ - المغني والشرح الكبير ٨/٢٣٣، ٢٣٤، الاختيار ٣/١٢١، الطلاق ومذاهبه ص ٩ الفقه المقارن للأحوال الشخصية ١/٣٠٤، ٣٠٥ أحكام الأسرة في الإسلام ص ٤٧٢، نظام الأسرة في الإسلام ٢/١٣٩، ١٤٠، فرق الزواج وحقوق الأولاد ص ١٣، ١٤، الشريعة الإسلامية ص ٢٤٤، ٢٤٥، روائع البيان تفسير آيات الأحكام ١/٢٤٣، ٢٤٤، مدي حرية الزوجين في الطلاق ص ٧٣ - ٧٥، الأحوال الشخصية ص ٢٨٠ - ٢٨٣، نظرية التعسف في استعمال الحق ص ٢٥٥.
- ٢٦ - سورة النساء: ١٣٠.
- ٢٧ - سورة النساء: ١٩.
- ٢٨ - المبسوط ٦/٣٠٢، حاشية ابن عابدين ٣/٢٢٧ - ٢٢٨.
- ٢٩ - سورة البقرة: ٢٣٦.
- ٣٠ - سورة الطلاق: ١.
- ٣١ - سبق تخريجه (سنن ابن ماجة ١/٦٥٠ رقم ٢٠١٨).
- ٣٢ - حاشية ابن عابدين ٣/٢٢٧.
- ٣٣ - سنن ابن ماجة ١/٦٥٠ رقم ٢٠١٦، نيل الأوطار ٣/٢١٩، كتاب الطلاق، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٤/٣٢٣، المستدرک علی الصحیحین ٢/١٩٧.
- ٣٤ - المبسوط ص ٢ - ٢.
- ٣٥ - مدي حرية الزوجين في الطلاق ص ٨٠، تكملة المجموع شرح المهذب ١٧/٦١.
- ٣٦ - بدائع الصنائع ٢/٢٢١، حاشية ابن عابدين ٣/٢٢٧، ٢٢٨، شرح فتح القدير ٣/٢٢٧، حاشية الدسوقي ٢/٣٦١، الشرح الصغير ٢/٥٢٣، المهذب ٢/٧٨، تكملة المجموع

شرح المهذب ٧٧/١٧، الإنصاف ٤٢٩/٨، الروض المربع ٢٩٢/٢، المغني والشرح الكبير ٢٣٤/٨، كشاف القناع ٢٣٢/٥.

٣٧ - سورة النساء : ٣٤.

٣٨ - سورة النساء : ١٩.

٣٩ - أحكام القرآن للجصاص ١٥٨/٢.

٤٠ - سنن ابن ماجة ١/ ٦٥٠، سنن أبي داود ٢/٢٥٥، السنن الكبرى ٧/٣٢٢، المستدرک لي الصحيحين ٢/١٩٦ وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وصحيح البيهقي ارساله.

٤١ - رواه البزار والطبراني في الكبير والوسط وأحد أسانيد البزار فيه عمران القطاه وثقة أحمد وابن حبان، وضعفه يحيى بن سعيد وغيره، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٤/٣٣٥.

٤٢ - سنن ابن ماجة ١/٦٦٢ رقم ٢٠٥٥، سنن الترمذي ٣/٤٩٣ رقم ١١٨٧.

٤٣ - فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩/٣١٠.

٤٤ - سورة الروم : ١.

٤٥ - حاشية ابن عابدين ٣/٢٢٨، بدائع الصنائع ٣/٩٥، مدي حرية الزوجين في الطلاق ص ٨٢، فرق الزواج وحقوق الأولاد ص ٢٢، الأحوال الشخصية في التشريع الاسلامي ص ٢٧٢، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ١/٣١٠، الطلاق ومذاهبه ص ٢١.

٤٦ - شرح فتح القدير ٣/٣٢٦.

٤٧ - الجامع لأحكام القرآن ٢/١٠٠٥، المبسوط ٦/١٤٧.

٤٨ - سنن أبي داود ٢/٢٢٠، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٤/٣٣٥.

٤٩ - مدي حرية الزوجين في الطلاق ص ٨٩.

٥٠ - حاشية ابن هابدين ٣/٢٢٨.

٥١ - فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩/٣١٠.

٥٢ - حاشية ابن عابدين ٣/٢٢٨، مدي حرية الزوجين في الطلاق ص ٩٠ - ٩١.

٥٣ - المبادئ القضائية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية في الأردن ص ٥٩، المجموعة الثانية.

- ٥٤ - مدى حرية الزوجين في الطلاق ١٠٢ .
- ٥٥ - الموافقات ٢١٩/٣ .
- ٥٦ - الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية ص ٣١٠ .
- ٥٧ - الشيخ محمد أبو زهرة في بحثه للتعسف في كتاب أسبوع الفقه الاسلامي ص ٢٨ .
- ٥٨ - نظرية التعسف في استعمال الحق ص ٨ .
- ٥٩ - المرجع نفسه .
- ٦٠ - سبق تخريجه .
- ٦١ - أخرج البيهقي والحاكم وأحمد وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ص ٤٤٣ - ٤٤٤ .
- ٦٢ - مجمع الأنهر ١/٤٢٧ ، الاختيار ٣/١٤٤ .
- ٦٣ - قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة (١٣٤) ، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري للصابوني ص ٥٢ - ٦٠ ، المجلة العربية للفقه والقضاء / العدد الثاني ص ١١ ، ١١٧ ، قانون الأحوال الشخصية الماليزي المادة (٥٦) ، الفقه الإسلامي وأدلته ٧/٥٢٠ ، مدى حرية الزوجين في الطلاق ١/١٠٦ .
- ٦٤ - قانون الأحوال الأردني المادة (١٣٤) ، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية سنة ١٤٠ هـ - ١٩ م ص ١٣٤ .
- ٦٥ - المادة: (١١٧) من قانون الأحوال السوري / شرح قانون الأحوال الشخصية ١/٢٦٧ .
- ٦٦ - أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص ١٤٢ ، مدى حرية الزوجين في الطلاق ١/١٠٠ ، شرح قانون الأحوال الشخصية ١/٢٦٧ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٧/٥٣٢ ، نظرية التعسف في الفقه الإسلامي ص ١٧٥ ، الطلاق في الشريعة والقانون بحث مقار ص ٧٩ .
- ٦٧ - الفقه الإسلامي وأدلته ٧/٥٣٢ ، شرح قانون الأحوال الشخصية لسباعي ١/٢٦٧ الأسرة وقانون الأحوال الشخصية المصري ص ١٣ ، متعة الطلاق لمحمد الزحيلي مقال منشور في مجلة منار الإسلام، العدد الخامس ١٩٨٢ م .
- ٦٨ - سورة البقرة: ٢٤١ .
- ٦٩ - انظر المرجعين الواردين في هامش ٦٤ .

- ٧٠- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص ٣٤٢، شرح قانون الأحوال الشخصية بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري ص ١١٧ - ١١٩، التعسف في استعمال الحق وإلغاء العقود ص ٤٩٥.
- ٧١ - نظرية التعسف في الفقه الإسلامي ص ١٧٥.
- ٧٢ - الأسرة وقانون الأحوال الشخصية المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٨٥ م ص ١٢٨ لعبد الناصر العطار/ المؤسسة العربية.
- ٧٣ - مدى حرية الزوجين في الطلاق ١١١٩.
- ٧٤ - المرجع نفسه.
- ٧٥ - الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٢٨٥، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ٣١١/١، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ص ٢٨١، أبغض الحلال ص ١٥٢، فقه السنة ٢٢٨/٢.
- ٧٦ - نظام الأسرة في الإسلام ٦٢/٣، التفريق بين الزوجين للضرر ص ٣٢.
- ٧٧ - الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ص ٣٨١ - ٣٨٢، مدى حرية الزوجين في الطلاق ١٠١/١، الأحوال الشخصية ص ٣٨٥، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ٣٢١/١.
- ٧٨ - الفقه المقارن للأحوال الشخصية ٣١٢/١، مدى حرية الزوجين في الطلاق ١٠١/١، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ص ٣٨١ - ٣٨٢.
- ٧٩ - المراجع نفسها.
- ٨٠ - الفقه المقارن للأحوال الشخصية ٣١١/١.
- ٨١ - أحكام وأثار الزوجية / شرح مقارن للأحوال الشخصية / محمد سمارة ص ٣٣٧.
- ٨٢ - مدى حرية الزوجين في الطلاق ١٠٤/١.
- ٨٣ - مدى حرية الزوجين في الطلاق ١٠٤/١.
- ٨٤ - التعسف في استعمال الحق وإلغاء العقود ص ٤٩٤ - ٤٩٥، مدى حرية الزوجين في الطلاق ١٠٤/١.
- ٨٥ - مدى حرية الزوجين في الطلاق ١٠٢/١.
- ٨٦ - نظرية التعسف في الفقه الإسلامي ص ١٧٥، مدى حرية الزوجين في الطلاق ١٠٧/١.

- ٨٧ - نظام الأسرة في الإسلام ٦٣/٣.
- ٨٨ - دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر ٧٤٠/٢.
- ٨٩ - سبق تخريجه.
- ٩٠ - قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة (١٣٤).
- ٩١ - شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ٢٦٧/١، الفقه الإسلامي وأدلته ٥٣٢/٧.
- ٩٢ - قانون الأحوال الشخصية الماليزي المادة (٥٦).
- ٩٣ - المجلة العربية للفقه والقضاء ص ١١٧.
- ٩٤ - شرح قانون الأحوال الشخصية ٢٦٧/١.
- ٩٥ - شرح الأحوال الشخصية للصابوني ٣١١/١.
- ٩٦ - مجموع الفتاوى ٣١/٣٧٠.
- ٩٧ - بدائع الصنائع ٢١٨/٣.
- ٩٨ - حاشية ابن عابدين ٣/٢٨٣، شرح فتح القدير ٤/١٤٥، الاختيار ٣/١٤٣، المنتقى ٤/٨٥، المهذب ٢/٢٥، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص ٢٨٢، ٢٨٣، فرق الزواج وحقوق الأولاد ص ٧٤، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ٣٣١، الفقه الإسلامي وأدلته ٧/٤٥٢، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ١/٣٨٠، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للبرديسي ص ٢٦٤، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني ١/٣٧٥.
- ٩٩ - أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة ص ٥١٧، فرق الزواج وحقوق الأولاد ص ٧٨ - ٨٠، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ١/٣٧٧ - ٣٧٨، الشريعة الإسلامية ص ٣٠٥ - ٣٠٦، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص ٢٦٥، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص ٢٨٥، الفقه الإسلامي وأدلته ٧/٤٥٤ - ٤٥٥، الطلاق وألفاظه المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي ص ٤٠، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ١/٣٨٢ - ٣٨٣.
- ١٠٠ - شرح فتح القدير ٤/١٤٥، حاشية ابن عابدين ٣/٢٨٣، بداية المجتهد ٢/٨٢، المنتقى ٤/٨٥، تكملة المجموع ١٥/٢١٩، المهذب ٢/٣٣٠، روضة الطالبين ٨/٧٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٣٧٠، المغني ٦/٣٣٠.

- ١٠١ - حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٣، الاختيار ٣/١٤٤، ١٤٥، الهداية ٣/٢ تكملة المجموع ١٥/٢١٩، الأم ٣/٢٥٤، المغني ٦/٣٣٠.
- ١٠٢ - بداية المجتهد ٢/٨٣، أسهل المدارك ٢/١٥٣، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٥٨٤ - ٥٨٥، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٢/٣٥٣.
- ١٠٢ - المغني ٦/٣٣٠، العدة شرح العمدة ص ٣٣٨.
- ١٠٤ - الأم ٣/٢٥٤، المهذب ٢/٢٦، روضة الطالبين ٨/٧٣، المحطى ١٠/٢١٨.
- ١٠٥ - المحطى ١٠/٢١٩ - ٢٢٣.
- ١٠٦ - شرح فتح القدير ٤/١٤٦، المغني ٦/٣٣٠.
- ١٠٧ - بدائع الصنائع ٣/٢١٩.
- ١٠٨ - تكملة المجموع ١٦/٦٤.
- ١٠٩ - بدائع الصنائع ٣/٢٢١.
- ١١٠ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ وما بعدها.
- ١١١ - المغني ٦/٣٣٢، حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٦.
- ١١٢ - الاختيار ٣/١٤٤.
- ١١٣ - المحطى ١٠/٢٢١.
- ١١٤ - تكملة المجموع ١٦/٦٤.
- ١١٥ - المغني ٧/٢١٨.
- ١١٦ - المغني ٦/٣٣٢، المنتقى شرح الموطأ ٤/٨٥ - ٨٧.
- ١١٧ - الكافي في فقه الامام أحمد ٢/٣٩٦، الميزان الكبرى ٢/١٢٣.
- ١١٨ - المحطى ١٠/٢٢٢.
- ١١٩ - صحيح مسلم ٢/٢٠١، السنن الكبرى ٧/٣٦٢، وقال الشافعي رحمه الله حديث ابن الزبير متصل، الأم ٥/٢٥٤.
- ١٢٠ - المحطى ١٠/٢٢٣.
- ١٢١ - المرجع نفسه.

- ١٢٢ - تكملة المجموع ٢١٩/١٥ .
- ١٢٣ - بداية المجتهد ٦٢/٢، المحلي ٢٢٣/١٠ .
- ١٢٤ - تكملة المجموع ٢١٩/١٥، الأم ٢٥٤/٥ .
- ١٢٥ - المنتقى شرح الموطأ ٨٥/٤ - ٨٧ .
- ١٢٦ - بدائع الصنائع ٣/٣١٩ .
- ١٢٧ - المحلي ١٠/٢٢٠ .
- ١٢٨ - مدي حرية الزوجين في الطلاق ص ١٠٢ .
- ١٢٩ - شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ١/٣٨٠ .
- ١٣٠ - قانون الأحوال الشخصية الأردني مادة (١٨٣) .
- ١٣١ - قانون الأحوال الشخصية الماليزي / أحمد محمد ابراهيم ص ١٤٧ .
- ١٣٢ - مدونة الأحوال الشخصية المغربية ص ٩٨ .
- ١٣٣ - مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات العربية ص ١٤١٠ .

المصادر

- ١ - القرآن الكريم .
- ٢ - أحمد بن علي الرازي الجصاص: أحكام القرآن ، دار إحياء التراث العربي - بيروت .
- ٣ - محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي : الجامع لأحكام القرآن الكريم : دار الكتاب العربي للطباعة والنشر - القاهرة ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م .
- ٤ - محمد علي الصابوني: روائع البيان تفسير آيات الأحكام ، ط ٢، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م، منشورات مكتبة الغزالي - دمشق .

الحديث الشريف

٥ - أبو عبد الرحمن بن شعيب علي النسائي: سنن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، دار البشائر الإسلامية - بيروت، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى المفهرسة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، ١٩٩١ م.

٦ - أحمد بن حنبل: مسند الامام أحمد وبهامشة كنز العمال ط٢، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر - بيروت.

٧ - سليمان بن الأشعث الأزدي: سنن أبي داود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية - صيد بيروت.

٨ - شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة البهية المصرية الطبعة الرابعة ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م، دار احياء التراث العربي - بيروت.

٩ - محمد بن عيسى الترمذي: الجامع الصحيح لسنن الترمذي - دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق وتخريج محمد فؤاد عبد الباقي ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م.

١٠ - محمد بن يزيد القزويني بن ماجه: سنن ابن ماجه: تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - المكتبة العلمية بيروت - لم أجد تاريخ الطبعة.

١١ - نور الدين علي بن أبو بكر الهيثمي: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الكتب العلمية - بيروت ١٤٠٨ - ١٩٨٨ م.

١٢ - يحيى بن شرف النووي: صحيح الامام مسلم ط٢، دار احياء التراث العربي - بيروت.

المصادر الفقهية:

الفقه الحنفي:

١٣ - برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر الرشداني المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، الطبعة الأخيرة.

١٤ - شمس الدين السرخسي: المبسوط، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ م.

١٥ - عبد الرحمن أفندي داماد: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المطبعة العثمانية ١٣٠٥ هـ.

- ١٦ - عبد الله بن محمود الموصلني الحنفيك الاختيار لتعليل المختار ، دار المعرفة - بيروت ط٢ ، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م .
- ١٧ - علاء الدين السمرقندي : تحفة الفقهاء ، دار احياء التراث الإسلامي - دولة قطر .
- ١٨ - علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - مطبعة الامام بمصر ، الناشر زكريا علي يوسف ، لم أجد تاريخ اللمعة .
- ١٩ - كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام : شرح فتح القدير علي الهداية ، دار الفكر للطباعة - الطبعة الثانية .
- ٢٠ - محمد أمين الشهير بابن عابدين : حاشية رد المختار علي الدر المختار ، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م ، دار الفكر ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

الفقه المالكي :

- ٢١ - أحمد بن محمد بن أحمد ادردير : الشرح الصغير علي أقرب المسالك ، دار المعارف بمصر .
- ٢٢ - أبو بكر حسن الكشناوي : أسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه الامام مالك ، عيسي البابي الحلبي التجارية المتحدة - بيروت ، المكتبة العصرية .
- ٢٣ - ابراهيم بن موسى اللغمي الغرناطي الشهير بالشاطبي : الموافقات في أصول الشريعة ، دار الفكر - بيروت .
- ٢٤ - سليمان بن خلف الباجي الأندلسي : المنتقى شرح موطأ مالك ، دار الكتاب العربي - بيروت .
- ٢٥ - محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي : القوانين الفقهية ؛ طبعة جديدة .
- ٢٦ - محمد بن أحمد بن رشد القرطبي : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ط٢ ، ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م .
- ٢٧ - محمد بن عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي علي الشرح الكربي ، دار احياء الكتب العربية - عيسي البابي الحلبي وشركاه .
- ٢٨ - محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب : مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، الطبعة الثانية ١٩٧٨م ، دار الكفر ، لبنان .

٢٩- يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ،
مكتبة الرياض الحديثة ط٢ ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

الفقه الشافعي :

٣٠- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي : المهذب ، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي
الحنبلبي وأولاده .

٣١- تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصري : كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار
، جدار احياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي .

٣٢- محمد بن إدريس الشافعي : الأم ، دار المعرفة - بيروت ، ط٢ ، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

٣٣- محمد الشرييني الخطيب : مغني المحتاج - المكتبة الإسلامية .

٣٤- محمد نجيب المطيعي : تكملة شرح المهذب - مطبعة الإمام بمصر .

٣٥- يحيى بن شرف النووي : روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ط٢ ، ١٤٥٠هـ - ١٩٨٥م .

الفقه الحنبلي :

٣٦- أحمد بن تيمية المشهور بابن تيمية : مجموع الفتاوى ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد
النجدي .

٣٧- بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي : العدة شرح العمدة ، المطبعة السلفية ، ط٢
، ١٩٨٢م .

٣٨- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي : المغني ، مكتبة الجمهورية العربية .

٣٩- علاء الدين علي بن سليمان المرادي : الانصاف ، ط١ ، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م .

٤٠- منصور بن يونس البهوتي : كشف القناع ، مطبعة الحكومة بمصر ١٣٩٤هـ .

٤١- منصور بن يونس البهوتي : الروض المربع ، مكتبة الرياض الحديثة - الرياض .

مذاهب الظاهرية :

٤٢- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم : المحلى ، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر
والتوزيع - بيروت .

مصادر حديثة :

- ٤٣- أحمد غندور: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢ م .
- ٤٤- أحمد فراج حسين : فرق الزواج وحقوق الأولاد .
- ٤٥- المجلة العربية للفقهاء والقضاء : مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد / العدد الثاني تشرين الأول ١٩٨٥ م .
- ٤٦- بدران أبو العينين بدران : الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، دار النهضة العربية - بيروت - لبنان ١٩٦٧ م .
- ٤٧- زكي الدين شعبان : الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، ليبيا - الجامعة الليبية ، الطبعة الثالثة ١٩٧٣ م .
- ٤٨- سيد سابق : فقه السنة .
- ٤٩- عبد الرحمن الصابوني : مدي حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية ، مطبعة جامعة دمشق ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٢ م .
- ٥٠- عبد الفتاح عمرو : القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام ١٩٩٠ م ، دار يمان للنشر والتوزيع ط ١ ، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م .
- ٥١- عبد الملك عبد الرحمن السعدي : الطلاق والفاظه المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي ط ١ ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .
- ٥٢- عبد الناصر العطار : الأسرة وقانون الأحوال الشخصية المصري .
- ٥٣- فتحي الدريني : نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي - مؤسسة الرسالة ط ٤ ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .
- ٥٤- فتحي الدريني : دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر .
- ٥٥- قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦ م .
- ٥٦- قانون الأحوال الشخصية الماليزي رقم (٣٠٣) سنة ١٩٨٤ م .
- ٥٧- محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي .
- ٥٨- محمد حمزة العربي : المبادئ القضائية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية في الأردن من ١٩٧٣/٧/١ م إلى ١٩٨٣/٦/٣٠ م ، المجموعة الثانية ، ط ١ ، دار الفرقان .

- ٥٩- محمد الزحيلي : متعة الطلاق ، مقال منشور في مجلة منار الإسلام ، العدد الخامس ١٩٨٢ م .
- ٦٠- محمد زكريا البرديسي : الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية .
- ٦١- محمد زيد الابياري : شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، مكتبة النهضة - بيروت - بغداد .
- ٦٢- محمد سمارة : أحكام وآثار الزوجية/ شرح مقارن للأحوال الشخصية ، ط١ ، مطبعة جمعية عمال المطابع التعاونية بالقدس ١٩٨٧ .
- ٦٣- محمد عقلة : نظام الأسرة في الاسلام ، مؤسسة الرسالة ط١ ، ١٩٨٣ م .
- ٦٤- محمد فوزي فيض الله : الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون ، مكتبة المختار ، ط١ ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م ، مطبعة الفيصل .
- ٦٥- محمد محي الدين عبد الحميد : الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، دار الكتاب العربي ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ، ط١ .
- ٦٦- محمد مصطفى شلبي : أحكام الأسرة في الإسلام / دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ط٢ ، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م .
- ٦٧- مدونة الأحوال الشخصية المغربية سنة ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م .
- ٦٨- مشروع قانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات العربية / وزارة العدل للجنة العليا للتشريعات .
- ٦٩- مصطفى السباعي : شرح قانون الأحوال الشخصية ، مطابع دار الفكر بدمشق ط٦ ، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ م .
- ٧٠- نور الدين عتر : أبغض الحلال دراسة لتشريع الطلاق ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، ط٢ ، ١٩٨٤ م .
- ٧١- وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ط٢ ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ .
مصادر لغوية :
- ٧٢- جمال الدين محمد مكرم بن منظور : لسان العربي ، دار صادر - بيروت .
- ٧٣- محمد بن أبي بكر الرازي : مختار الصحاح ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب .