



الجمهورية اليمنية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية

نيابة الدراسات العليا والبحث العلمي

قسم الدراسات الإسلامية

تخصص: فقه وأصوله

المسائل التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية

اليمني جمهور المذاهب الأربعة

(دراسة مقارنة)

The Issues in which the Yemeni Personal Status Law violated
the Four Jurisprudential Doctrines

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله

إعداد الطالب: فارس محسن علي جزر

إشراف: أ. د: محمد علي هارب جبران

العام الجامعي

1446 هـ - 2024 م



الجمهورية اليمنية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية

نيابة الدراسات العليا والبحث العلمي

قسم الدراسات الإسلامية

تخصص: فقه وأصوله

المسائل التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية

اليمني جمهور المذاهب الأربعة

(دراسة مقارنة)

The Issues in which the Yemeni Personal Status Law violated
the Four Jurisprudential Doctrines

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله

إعداد الطالب: فارس محسن علي جحرر

إشراف: أ. د. محمد علي هارب جبران

العام الجامعي

1446هـ - 2024م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الاستهلال

قال تعالى:

﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ (١٢٢)

[سورة التوبة: 122].

وقال تعالى:

﴿ وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴾ (١١٨) إِلَّا مَنْ رَّحِمَ رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ قَفًّا وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ ﴾ (١١٩)

[سورة هود: 118-119].

إهداء

إلى سيد الأولين والآخرين والمبعوث رحمة للعالمين سيدي وحببي محمد عليه أفضل الصلاة وأجل التسليم.

إلى من أوصى بها رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، ثلاثاً، نور عيني وسويداء قلبي التي صبرت وربّت وتعبت في إنارة طريقي إلى طلب العلم الشرعي، وكانت بلسماً لجروحي أُمي الغالية.
إلى تاج رأسي الذي سهر الليالي من أجلي، وكان سبب وجودي في الحياة الدنيا أبي الحبيب.
إلى خير متاع الدنيا وزينتها شريكة عمري... زوجتي الفاضلة، وفلذات كبدي.. أولادي الأعزاء.

إليهم جميعاً أهدي هذا البحث

الباحث

شكر وتقدير

امتثالاً لقول الله تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴿٧﴾ [سورة إبراهيم: 7]. فإني أحمد الله تعالى، وأتني عليه الخير كله، على ما أولاني من نعمه التي لا تعد ولا تحصى.

وانطلاقاً من قوله صلى الله عليه وسلم: «لَا يَشْكُرُ اللَّهُ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ»⁽¹⁾، فإني أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان لأستاذي الفاضل المشرف على البحث فضيلة أ. د. محمد علي هارب جبران، على تفضله بالإشراف على هذا البحث، وسعة صدره، ونصحه الرشيد، فأسأل الله تعالى أن يجزيه عني خيراً، وأن يجزل له المثوبة والأجر.

وأنتقدم بالشكر إلى القائمين على جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، ممثلة بنبابة الدراسات العليا والبحث العلمي، سائلاً الله أن يزيدهم رفعة، ويرزقهم السعادة في الدارين.

وأنتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي الفاضل الأستاذ المشارك الدكتور صلاح سالم بن رشيد أستاذ الفقه المقارن المشارك بجامعة عدن (مناقشاً خارجياً)، والأستاذ المساعد الدكتور أنيس حسين آل يعقوب أستاذ الفقه وأصوله المساعد بجامعة القرآن والعلوم الإسلامية (مناقشاً داخلياً) أولاً؛ لقبولهما مناقشة هذا البحث، وثانياً؛ لتفضلهما بالنظر فيه على كثرة شواغلها وضيق وقتها، وأسأل الله لهم التوفيق والقبول.

وختاماً... أتوجه بالشكر والامتنان لكل الإخوة الفضلاء الذين كان لهم الفضل في تذليل الصعاب، وتخفيف العناء، والمد بالنصح والإرشاد، وأخص بالذكر كلاً من مشايخي الفضلاء الشيخ الدكتور أنور رمضان مسيعد، الذي كان سنداً وعوناً لي بعد الله عز وجل في دخول مرحلة الماجستير، والشيخ علي القاضي؛ إذ أشار علي أن أنحو هذا المنحى، والدكتور محمد مدهش الذي

(1) أبو داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط: الأولى، 1430هـ - 2009م، كتاب: الأدب، باب في شكر المعروف، رقم الحديث (4811)، (ج7/ ص188). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن أبي داود: إسناده صحيح.

كان له دوراً أوفراً لإنجاز هذه الرسالة، فأسأل الله أن يجزي الجميع عني خير الجزاء في الدنيا والآخرة إنه على كل شيء قدير، وبالإجابة جدير، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الباحث

ملخص الرسالة باللغة العربية

يهدف البحث الموسوم ب (المسائل التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة)، إلى حصر المسائل التي انفرد بها قانون الأحوال الشخصية اليمني عن جمهور المذاهب الأربعة، وبيان الخلفية الفقهية في كل مسألة، وتحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، واختاره قانون الأحوال الشخصية اليمني.

وقد تضمن البحث، تمهيد وثلاثة فصول وخاتمة، التمهيد، وقد احتوى على ما يتعلق بتعريف مصطلحات عنوان البحث، أما الفصل الأول فهو في النكاح ومسائله التي خالف فيها القانون اليمني الجمهور، وما يتعلق بذلك من الاستدلال، والمناقشة، والرأي المختار، وأما الفصل الثاني فهو في الطلاق ومسائله التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني الجمهور، وما يتعلق بذلك من الاستدلال، والمناقشة، والرأي المختار، وأما الفصل الثالث والأخير، فقد تضمن مسائل الهبة، والوصية، والميراث، التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني الجمهور، وما يتعلق بذلك من استدلالات، ومناقشات، والرأي المختار، ومن النتائج المهمة التي تضمنها البحث: - أن قانون الأحوال الشخصية اليمني لم يتقيد بمذهب معين، وإنما أخذ من مذاهب عدة، ويدور مع الدليل حيث دار، مع مراعاة المصلحة العامة للمجتمع اليمني؛ وذلك دون تصادم مع الشريعة الإسلامية.

Abstract

The study entitled)The Issues in which the Yemeni Personal Status Law violated the Four Jurisprudential Doctrines(A Comparative Study)aims to identify the issues in which the Yemeni personal status law diverged from the consensus of the four Sunni doctrines of Islamic Jurisprudence. Also it aims to explain the Jurisprudential background of each issue, and to determine the nature of the disagreement between the view of most of the doctrines and the choice adopted by the Yemeni personal status Law.

The study comprises an introduction, three chapters, and a conclusion. The introduction addresses the definition of the terms used in the research title. The first chapter deals with issues of marriage, wife's financial rights and suckling, in which the Yemeni personal status law differed from the view of the most doctrines, including the evidence, discussion and the chosen view. The second chapter addresses the issues of divorce, wife's return to her husband after divorce and the period during which a widow or a divorcee may not remarry, in which the Yemeni personal status law violated most of the four doctrines, including the evidence, discussion and the chosen view. The third and final chapter presents the issues of gift, will and inheritance, in which the Yemeni personal status law violated the major view of most of the four doctrines, including the evidence, discussion and the chosen view.

The study concluded that the Yemeni personal status law did not adhere to a specific doctrine of Jurisprudence, but rather took from multiple

doctrines, following the evidence wherever it led, while considering the public interest of Yemeni society without conflicting with Islamic Shariah

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد عليه أفضل الصلاة وأجل التسليم وبعد:

إن مما يرفع الإنسان ويجعل له مكانة عند الله، هو العلم، وإن من أعظم العلوم العلم الشرعي الذي فيه رفعة الدرجات في الدنيا والآخرة قال تعالى: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُتُوا بِالْعِلْمِ دَرَجَاتٍ﴾ [سورة المجادلة:11]، وإن من أفضل علوم الشريعة الإسلامية علم الفقه؛ لأنه يُنظم علاقة الإنسان بربه، وعلاقة الإنسان بغيره سواءً كانوا من أهل دينه أو من غيره، فعلم الفقه يتعرف فيه الإنسان على الأحكام الشرعية التي يتعبد الله بها.

والناظر في علم الفقه يجد أن أبوابه كثيرة، وإن من أبوابه ما يُسمّى بالأحوال الشخصية⁽¹⁾، فالأحوال الشخصية تُعد من الأبواب المهمة في الفقه الإسلامي؛ لأن الأحوال تتكاثر الأمم وتحيا المجتمعات، وتكثر المشكلات والمرافعات، ولوحظ هذا في المجتمع اليمني، حيث تزخر المحاكم بالمتخاصمين، وتأخذ الأحوال الشخصية حُصاً وافراً من هذه الخصومات، فكان ذلك باعثاً أن أجعل موضوع بحثي عن مسائل قانون الأحوال الشخصية اليمني، ولمحدودية البحث وطول مسائل الأحوال الشخصية سيقصر البحث على المسائل التي انفرد بها قانون الأحوال الشخصية اليمني عن جمهور المذاهب الفقهية الأربعة، والذي جاء موسوماً بـ (المسائل التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الفقهية الأربعة، دراسة مقارنة) كون المُطَّلَع على قانون الأحوال الشخصية اليمني يجد أنه من القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية، لكن ذلك لا يعني أنه يتوافق مع المذاهب الفقهية الأربعة ولا يخالفها؛ كما لا يعني أن مخالفته للمذاهب الفقهية الأربعة شاذة غير معتبرة، أو مرجوحة غير راجحة، بل ربما تكون مخالفته معتبرة غير شاذة، وراجحة غير مرجوحة، وهذا ما سَيَكْتَشِفُ عنه البحث بإذن الله تعالى.

(1) لم يكن مصطلح الأحوال الشخصية عند الفقهاء القدامى، وإنما كان مصطلح النكاح، والأحوال الشخصية هي جزء من النكاح، وعلى هذا فإن مصطلح الأحوال الشخصية، مصطلح حديث، وأول من نُقِلَ عنه استعمال الأحوال الشخصية هو العلامة محمد قذري باشا في كتابه "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية" ينظر: الدكتور: مصطفى البغا، والدكتور: حسن البغا، قانون الأحوال الشخصية (ج 1/ ص 12).

أسباب اختيار البحث:

- الأحوال الشخصية من أكثر القضايا شيوعاً في المحاكم اليمنية.
- المساهمة في شرح بعض نصوص قانون الأحوال الشخصية اليمني (محل الدراسة)، بناءً على الخلفية الفقهية لتلك النصوص.
- التعرف على أحكام قانون الأحوال الشخصية اليمني التي يجب التحاكم إليه عند الشقاق أو النزاع.

أهمية البحث:

- تكمن أهميته في بيان إثبات حقيقة الخلاف بين ما ذهب إليه جمهور المذاهب الأربعة، وما اختاره قانون الأحوال الشخصية اليمني.
- التعرف على المسائل التي وافق فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني مذهب الجمهور؛ إذ في تحديد المسائل المخالفة حصر لمسائل الموافقة.
- التعرف على أهم المواد القانونية التي جعلت قانون الأحوال الشخصية اليمني يخالف جمهور المذاهب الأربعة ومدى وجاهتها.
- الوقوف على جوانب الضعف في الصياغة الفقهية، والقانونية لنصوص القانون، محل الدراسة.

مشكلات البحث:

- هل خالف قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة أم لا؟
- ما المسائل التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة؟
- ما هو المذهب الغالب الذي تبناه قانون الأحوال الشخصية اليمني عند مخالفته لجمهور المذاهب الأربعة؟
- ما هو نوع هذا الخلاف؟

أهداف البحث:

- حصر المسائل التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الفقهية الأربعة.
- إبراز مدى مخالفة قانون الأحوال الشخصية اليمني لجمهور المذاهب الفقهية الأربعة.
- تحديد نوع الخلاف بين جمهور المذاهب الأربعة، وما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية اليمني.
- إبراز المذهب الذي يعتمد عليه قانون الأحوال الشخصية اليمني غالباً، ومعرفة أدلتهم.
- بيان الخلفية الفقهية لقانون الأحوال الشخصية اليمني.
- بيان أهم التعديلات التي تحتاجها نصوص القانون، محل الدراسة.

صعوبات البحث:

- تفرُّق المادة العلمية في كتب المذاهب الفقهية الأربعة.
- غياب المذكرة الإيضاحية التي تفسر المواد القانونية.

المنهج المتبع:

- المنهج الاستقرائي، التحليلي، المقارن.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والاطلاع وسؤال أهل الاختصاص لم أجد بحثاً بهذا الموضوع، ولكن هناك بحوث مقارنة.

الأول: أحكام الخلع في قانون الأحوال الشخصية اليمني.

رسالة دكتوراه مقدمة من الطالبة: ميرفت عبده صالح محمد، إشراف: أ.د. أشواق بن بريك، العام: 2019م.

الثاني: الآثار المعنوية والمادية المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون اليمني.

رسالة ماجستير مقدمة من الطالب: مصطفى عبدالله هادون، جامعة عدن، العام: 2010م.

لم يتيسر للباحث الحصول على الرسالتين.

الثالث: الخلفية الفقهية لقانون الأحوال الشخصية في الجمهورية اليمنية.

الطالب: يوسف علي ناجي غالب، رسالة دكتوراه بالجامعة الإسلامية بولاية بنيسوتا الأمريكية،

كلية الشريعة والقانون، إشراف: د: محمد علي أحمد ناصر الدين، العام: 1443هـ - 2021م.

- هدفت الرسالة إلى بيان الخلفية لمواد قانون الأحوال الشخصية اليمني.

- سلك الباحث المنهج الاستقرائي، التحليلي في هذه الدراسة.

- يكتفي بالمعنى الإجمالي عند تفسير المواد القانونية، ويُغفل جزئيات المواد القانونية وتحليلها.

- لم يلتزم الباحث بالدراسة التحليلية المقارنة في جميع المسائل.

- لم يلتزم الباحث بمناقشة الأدلة في جميع المسائل.

- خلت الدراسة من ترجمة الأعلام.

أما الدراسة التي سنتحدث عنها فهي تتفق مع الدراسة السابقة من نواحٍ، وتختلف من نواحٍ عدة.

أوجه الاتفاق بين الدراستين:

- تتفق من حيث أن كلا الدراستين تتحدثان عن قانون الأحوال الشخصية اليمني، مقارنة بالمذاهب الفقهية.

أوجه الاختلاف بين الدراستين:

تختلف عن الأخرى من أمور عدة:

- اقتصارها على المسائل التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الفقهية الأربعة، مع التوسع في عرض المسألة ومناقشتها.
- التزامها بالدراسة التحليلية المقارنة في جميع المسائل.
- تحليلها لمواد قانون الأحوال الشخصية اليمني من خلال بيان نقاط الضعف والقوة.
- التدخل بعرض مقترحات لتعديل بعض نصوص مواد قانون الأحوال الشخصية اليمني (محل الدراسة).
- إظهار بعض الأسباب التي جعلت قانون الأحوال الشخصية اليمني يخالف جمهور المذاهب الأربعة.
- تحديد الخلاف بين ما ذهب إليه جمهور المذاهب الأربعة، والمشرع اليمني لقانون الأحوال الشخصية.
- الإشارة إلى بعض قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية التي تتفق مع قانون الأحوال الشخصية اليمني في بعض المسائل.
- اهتمت بترجمة الأعلام، إذ خلت الدراسة السابقة من ترجمة الأعلام.
- تعريف المصطلحات الغريبة.

منهجية البحث:

- اعتمد الباحث الرسم العثماني عند كتابة الآيات القرآنية، مع توثيق اسم السورة ورقم الآية في متن الرسالة.
- عزا الباحث الأحاديث والآثار إلى مظانها الاصلية، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفى الباحث بهما، وإلا ذكر من أخرجه من أهل السنن، فإن لم يكن عند أهل السنن ذكر من أخرجه من أهل الحديث مع بيان رتبته غالباً.
- الترجمة للأعلام، إلى سنة ثمان مائة هجرية؛ وذلك عند ذكر العلم لأول مرة وسيكون ذلك في هامش الرسالة.

- عدم ترجمة أعلام الصحابة؛ وذلك اجتناباً للتطويل.
- التعريف بالكلمات الغريبة ما أمكن وتوثيقها في الهامش.
- الرجوع إلى المصادر والمراجع الأصيلة لكل مذهب عند النص على المسألة.
- التعريف بالكتاب عند أول ذكر فقط.
- الاعتماد على الطبعة الثامنة، عام: 2012م، لقانون الأحوال الشخصية اليمني.
- إن كان في المسألة أكثر من مذهبين - ثلاثة فما فوق - اقتصر الباحث على مذهب الجمهور، وعلى ما اختاره قانون الأحوال الشخصية اليمني من المذاهب؛ وذلك تحقيقاً لغرض الرسالة، واختصاراً للتطويل.
- إن كان في المسألة قولان في المذهب اعتمد الباحث على مشهور المذهب والمعمول به.
- ما كان منقولاً بالنص وضعته بين علامة تنيص هكذا " "، وما كان منقولاً بتصرف لم أضعه بين علامة تنيص وأذكر في الهامش لفظ "ينظر".
- عرض مسائل البحث كالاتي: عنوان المسألة، ثم تعريف مصطلحات المسألة إن وجدت، ثم تصوير المسألة، ثم مذاهب الفقهاء في المسألة، ابتداءً الباحث أولاً بمذهب الجمهور إجمالاً وتفصيلاً، ثم بالمذهب المخالف للجمهور إجمالاً وتفصيلاً، ثم ذكر سبب الخلاف في المسألة إن وجد، ثم بيان موقف قانون الأحوال الشخصية اليمني في المسألة، ويشمل على الآتي: إثبات حقيقة الخلاف بين الجمهور والقانون، وبيان الخلفية الفقهية للقانون، ومقدار المخالفة بين الجمهور، والقانون اليمني، وبيان أسباب مخالفة القانون اليمني للجمهور إن وجدت.
- بعد إبراز مذاهب الفقهاء وموقف القانون اليمني، تأتي الأدلة ومناقشتها، أولاً: أدلة المذهب الأول (الجمهور)، ثانياً: أدلة المذهب الثاني (المخالفون للجمهور).
- كل ما لم يحيل إليه الباحث من سبب الخلاف في المسألة، أو مناقشة الأدلة ووجه الاستدلال فهو من استتباط الباحث.

- بعد الانتهاء من الأدلة ومناقشتها، تكرر الباحث تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني من مذهب المخالفين للجمهور.

- في آخر المسألة، يأتي القول المختار في المسألة، فإن ظهر للباحث رأي ظاهر اختاره مع بيان وجوه الاختيار، وإن لم يظهر توقف عن الاختيار واكتفى بعرض الأدلة ومناقشتها.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن يكون من فصل تمهيدي، وثلاثة فصول، وخاتمة:

الفصل التمهيدي: التعريف بمصطلحات مفردات البحث، وما يتعلق بها، وفيه مبحثان.

المبحث الأول: معنى المسائل، والخلاف، والقانون، والأحوال الشخصية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم المسائل، والخلاف، وأنواعه.

المطلب الثاني: مفهوم القانون، والأحوال الشخصية.

المطلب الثالث: التعريف بقانون الأحوال الشخصية اليمني.

المبحث الثاني: مفهوم مصطلح جمهور المذاهب الفقهية الأربعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم المذهب، والفقه، والجمهور.

المطلب الثاني: المذاهب الأربعة، وأهم مراجعهم المعتمدة.

الفصل الأول: مسائل النكاح، وحقوق الزوجة المالية، والرضاع، التي خالف فيها قانون الأحوال

الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مسائل النكاح التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية جمهور المذاهب الأربعة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعويض بسبب العدول عن الخطبة.

المطلب الثاني: تزويج الآباء للأبناء.

المطلب الثالث: شهادة النساء على عقد النكاح.

المطلب الرابع: إجبار المرأة على الزواج.

المبحث الثاني: مسائل حقوق الزوجة المالية، والرضاع، التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: المعيار في تقدير النفقة.

المطلب الثاني: المعتبر بحاله في مسكن الزوجة.

المطلب الثالث: نفقة المعتدة من وفاة؛ إذا كانت حاملاً.

المطلب الرابع: سكنى المعتدة من طلاق بائن.

المطلب الخامس: نفقة العلاج والدواء للزوجة.

المطلب السادس: خدمة المرأة لزوجها.

المطلب السابع: صفة الرضاع المثبت للتحريم.

الفصل الثاني: مسائل الطلاق، والظهار، والرجعة، والعدة، التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مسائل الطلاق، والظهار، التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: طلاق السكران.

المطلب الثاني: الطلاق بلفظ الثلاث.

المطلب الثالث: صفة الظهار المحرمة.

المبحث الثاني: مسائل الرجعة، والعدة، التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الإشهاد على الرجعة.

المطلب الثاني: إعلام الزوجة بالرجعة.

المطلب الثالث: وقت ابتداء عدة المطلقة.

المطلب الرابع: عدة المختلعة.

الفصل الثالث: مسائل الهبة، والوصية، والميراث، التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مسائل الهبة، والوصية التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المساواة بين الأولاد في الهبة.

المطلب الثاني: الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه.

المطلب الثالث: الوصية الواجبة.

المبحث الثاني: مسائل الميراث التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مؤنة تجهيز الميت وديونه العينية.

المطلب الثاني: ميراث من جهل خبر موتهم بعضهم من بعض.

الخاتمة وفيها: أهم النتائج، وأهم التوصيات والمقترحات.

الفصل التمهيدي: التعريف بمصطلحات مفردات البحث، وما يتعلق بها،

وفيه مبحثان:

❖ المبحث الأول: مفهوم المسائل، والخلاف، والقانون، والأحوال الشخصية.

❖ المبحث الثاني: مفهوم مصطلح جمهور المذاهب الفقهية الأربعة.



المبحث الأول: مفهوم المسائل، والخلاف، والقانون، والأحوال الشخصية،
وفيه ثلاثة مطالب:

❖ المطلب الأول: مفهوم المسائل، والخلاف، وأنواعه.

❖ المطلب الثاني: مفهوم القانون، والأحوال الشخصية.

❖ المطلب الثالث: التعريف بقانون الأحوال الشخصية اليمني.

المطلب الأول: مفهوم المسائل، والخلاف، وأنواعه

أولاً: مفهوم المسائل في اللغة والاصطلاح:

المسائل لغة: جمع مسألة، بمعنى: يسأل عنها⁽¹⁾.

المسائل اصطلاحاً: هي المطالب التي يُبْرَهَنُ عليها في العلم؛ ويكون الغرض من ذلك العلم معرفتها⁽²⁾.

والمسائل الفقهية: هي المسائل المتعلقة بأفعال المكلفين، كمسائل الصلاة، والصيام وغيرها.

ثانياً: مفهوم الخلاف في اللغة والاصطلاح:

الخلاف لغة: من مادة (خ، ل، ف)؛ والتي تحمل في أصل دلالتها المناقضة والمباينة (نقيض الاتفاق)، فالخلاف: المُضادة، وقد خالفه مخالفة وخلافاً. وفي المثل: إنما أنت خلاف الضُّبُعِ الراكب؛ أي: تخالف خلاف الضُّبُعِ إذا رأت الراكب هربت منه⁽³⁾.

وسواءً كان هذا التباين عن قصد أو عن غير قصد، قال ابن سيده⁽⁴⁾: "وتخالف الأمران،

(1) البجلي: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البجلي، أبو عبد الله، شمس الدين، المطلع على ألفاظ المقنع، المحقق: محمود الأرنؤوط، وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط: الأولى 1423هـ - 2003م (ص368).

(2) الجرجاني: علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي - بيروت، ط: الأولى، 1405هـ (ص271).

(3) ابن سيده: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: بدون، 1421هـ - 2000م (ج5/ص200).

(4) أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي، الضرير، من مصنفاته: المحكم في لسان العرب، وشرح ما أشكل من شعر المتنبي، مولده: سنة ثمان وتسعين وثلاث مائة، وفاته: سنة ثمان وخمسين وأربع مائة. ينظر: الذهبي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، سير أعلام النبلاء، المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط: الثالثة، 1405هـ - 1985م (ج18/ص144-145)، ابن خلكان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، وفيات الأعيان، المحقق: إحسان عباس، دار صادر - بيروت، ط: الأولى 1900م (ج3/ص330)، الزركلي خير الدين

واختلفا: لم يتَّفقا، وكل ما لم يتَّساو فقد تخالف واختلف⁽¹⁾، وهذا الإطلاق قد فُيِّد بأن ما كان عن جهل من فاعله فإنه لا يُسمَّى اختلافاً، وإنما يسمى تفاوتاً؛ لأن الفرق بين الاختلاف والتفاوت: "أن التفاوت كله مذموم ولهذا نفاه الله تعالى عن فعله فقال: ﴿الَّذِي خَلَقَ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ طِبَاقًا مَّا تَرَى فِي خَلْقِ الرَّحْمَنِ مِن تَفَوُّتٍ﴾ [سورة الملك:3]. ومن الاختلاف ما ليس بمذموم، ألا ترى قوله تعالى: ﴿وَلَهُ أُخْتَلِفُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾ [سورة المؤمنون:80]. فهذا الضرب من الاختلاف يكون على سنن واحد وهو دال على علم فاعله، والتفاوت هو الاختلاف الواقع على غير سنن وهو دال على جهل فاعله⁽²⁾.

الخلاف اصطلاحاً: "منازعةٌ تجري بين المتعارضين؛ لتحقيق حق أو إبطال باطل وهو أعمُّ من المضادة"⁽³⁾.

والمنازعة التي تجري بين المتعارضين، هو الخلاف الصادر من المجتهدين لا من غيرهم، فمن تكلف ما جهل، وما لم تثبته معرفته: كانت موافقته للصواب- إن وافقه من حيث لا يعرفه- غير محمودة، والله أعلم؛ وكان بخطئه غير معذور، وإذا ما نطق فيما لا يحيط علمه بالفرق بين الخطأ والصواب فيه⁽⁴⁾.

= بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، دار العلم للملايين، ط: الخامسة عشر- 2002م (ج4/ص236).

(1) ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم (ج5/ص201).

(2) ينظر: العسكري: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، الفروق اللغوية، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ط: بدون (ص156).

(3) البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 1424هـ- 2003م (ص89).

(4) ينظر: الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الرسالة، المحقق: أحمد شاكر، مكتبة الحلبي، مصر، ط: الأولى، 1358هـ-1940م (ص50).

ويمكن أن يُعرّف الخلاف في الاصطلاح بأنه: ذهاب كل واحد من الفقهاء إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر.

والمسائل الخلافية: هي المسائل الفقهية التي لم يتفق عليها من يُعتدُّ بخلافه من العلماء.

ثالثاً: أنواع الخلاف الفقهي:

الخلاف متعدد ومتنوع ويرجع في الأصل إلى قسمين أساسيين:

الأول: خلاف تنوع: وهو ما كانت المخالفة فيه لا تقتضي المنافاة، ولا تقتضي إبطال أحد القولين للآخر. كما في القراءات التي اختلف فيها الصحابة، حتى زجرهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقال: «كلاكما محسن»⁽¹⁾.

والآخر: خلاف تضاد: وهو ما كانت المخالفة فيه تقتضي المنافاة، فالقولان لا يجتمعان، بل لكل قول في المسألة حكم يخالف الآخر تماماً⁽²⁾.

وإذا نظر الناظر في فروع المسائل الفقهية التي اجتهد فيها الفقهاء وتعارضت أقوالهم سيجد أن هذا الخلاف - يعني التضاد - على نوعين أيضاً:

النوع الأول: خلاف معتدّ به، ويمكن تسميته بـ (الخلاف المعتبر): وهو كل ما لم يكن فيه دليل يجب العمل به وجوباً ظاهراً، مثل حديث صحيح لا معارض من جنسه أو لتعارض الأدلة المتقاربة أو لخباء الأدلة⁽³⁾.

(1) البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط: الأولى، 1422هـ، كتاب: الخصومات، باب ما يذكر في الأشخاص والخصومة، رقم الحديث (2410)، (ج3/ص120).

(2) ابن تيمية: نقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلّيم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم، المحقق: ناصر عبد الكريم العقل، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط: السابعة، 1419هـ - 1999م (ج1/ص149 - 151).

(3) ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلّيم بن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 1408هـ - 1987م (ج6/ص96).

وقيل: كل ما لا يخالف نصاً من كتاب أو سنة صحيحة، أو إجماعاً أو قياساً جلياً⁽¹⁾.

والآخر: خلاف غير مُعتدِّ به، ويمكن تسميته بـ (بالخلاف غير المعتبر): كل ما خالف نص القرآن، أو السنة، الذي يجب العمل به وجوباً ظاهراً، أو الإجماع، أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح، أو القواعد الكلية⁽²⁾.

قال أبو الحسن بن الحصار⁽³⁾:

وليس كل خلافٍ جاء معتبراً ** إلا خلافاً له حظُّ من النظر⁽⁴⁾.

بيِّن هذا البيت أن ليس كل خلاف معتبر ويجب اعتداده، وإنما الخلاف المقبول المعتبر، هو ما كان له حظ من النظر، من جهة القائل ومن جهة وجه الاستدلال⁽⁵⁾.

فحكم هذا النوع من خلاف التضاد- يعني غير المعتبر - لا يُلتفت إليه ولا يُعتد به؛ لأنه من قبيل الشاذ، والشاذ ينبغي أن يكون من باب المتروك، وهو ما خالف ظواهر الأدلة، والعامّة من الأئمة، فما اجتمع فيه هذان الأمران: أنه مخالف للعامّة من الأئمة، ومخالف في الوقت نفسه

(1) شحاته: شحاتة محمد صقر، الرد على اللمع، دار الخلفاء الراشدين - الإسكندرية، ط: بدون (ص60).

(2) شحاته: شحاتة محمد صقر، الرد على اللمع (ص60)، وينظر: الشافعي: محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة (ص560).

(3) أبو الحسن علي بن محمّد بن أحمد الخزرجي الإشبيلي ثم الفاسي: يعرف بابن الحصار، من مصنفاته: الناسخ والمنسوخ، والبيان في تنقيح البرهان، وله أرجوزة في أصول الدين وشرحها في أربعة أسفار. توفي سنة ست مائة وإحدى عشر هجرية. ينظر: مخلوف: محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، علق عليه: عبد المجيد خيالي، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان، ط: الأولى، 1424هـ - 2003م (ج1/ص249).

(4) المنياوي: أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول، المكتبة الشاملة، مصر، ط: الأولى، 1432هـ - 2011م (ص16).

(5) الحازمي: أبو عبد الله، أحمد بن عمر بن مساعد الحازمي، شرح نظم الورقات، (ج13/ص11)، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشيخ الحازمي <http://alHazme.net> [الكتاب مرقم آليا، ورقم الجزء هو رقم الدرس - 45 درسا].

لظواهر النصوص، فهذا يسمى: الخلاف الشاذ وهذا ليس محلاً للترجيح؛ لأن ما خالف الإجماع محله الإبطال، وما خالف العامة- وهو الشاذ- فمحله الترك والهجر⁽¹⁾.

⁽¹⁾ ينظر: الغفيص: يوسف بن محمد علي الغفيص، شرح رسالة رفع الملام عن الأئمة الأعلام، (ج9/ص4).
مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية <http://www.islamweb.net> [الكتاب مرقم آليا، ورقم الجزء هو رقم الدرس - 10 دروس].

المطلب الثاني: معنى القانون، والأحوال الشخصية

أولاً: مفهوم القانون لغة واصطلاحاً:

القانون لغة: مقياس كل شيء وطريقه. وهذه الكلمة ليست من المفردات العربية، قيل: بأنها رومية، أو فارسية⁽¹⁾.

القانون اصطلاحاً: أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرف أحكامها منه⁽²⁾. ويمكن أن يُعرّف القانون بأنه: مجموعة أسس وضوابط تنظم علاقة الفرد بالمجتمع مقترنة بالجزاء. أو هو منظومة القواعد التي تحكم تصرفاتنا داخل المجتمع.

ثانياً: مفهوم الأحوال الشخصية لغة واصطلاحاً:

الأحوال الشخصية مركبة من كلمتين: الأحوال، والشخصية، فالأحوال في اللغة: جمع حال، وهو الوقت الذي أنت فيه، وحال الدهر صرفه، وحال الشيء صفته، وحال الإنسان ما يختص به من أموره المتغيرة الحسية والمعنوية⁽³⁾.

الشخص في اللغة: يطلق الشخص على كل جسم له ارتفاع وظهور⁽⁴⁾.

ثالثاً: مفهوم الأحوال الشخصية كمركب لفظي:

هي الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية، والتزامات أدبية ومادية، وهذا اصطلاح حقوقي حديث، أطلق في مقابلة الأحوال المدنية⁽⁵⁾.

(1) ينظر: أحمد مختار: أحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط: الأولى، 1429 هـ - 2008 م (ج3/ص1864)، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، ط: بدون (ج2/ص763).

(2) ينظر: إبراهيم مصطفى، وآخرون، المعجم الوسيط (ج2/ص763).

(3) ينظر: إبراهيم مصطفى، وآخرون، المعجم الوسيط (ج1/ص209).

(4) ينظر: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، ط: بدون (ج18/ص7).

(5) الأشقر: أسامه عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار: النفائس - الأردن، ط: الأولى 1420 هـ - 2000 م (ص33).

وهي كلها - الأحوال الشخصية - ترجع إلى ثلاثة أقسام أساسية:

الأول: أحكام الزواج وما يترتب عليه من مهر ونفقة ونسب ورضاع وطلاق وعدة وغيرها.

الثاني: أحكام الأهلية والحجر والوصايا على الصغير وغيره، والوصية وأنواعها.

الثالث: أحكام الإرث وما يتعلق به، ويُسمّى في الفقه بأحكام الفرائض⁽¹⁾.

(1) الأشقر: أسامه عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق (ص33)، الزحيلي: وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سورية- دمشق، ط: الرابعة (ج9/ص6487).

المطلب الثالث: التعريف بقانون الأحوال الشخصية اليمني

أولاً: نشأة قانون الأحوال الشخصية في اليمن:

قبل قيام الوحدة اليمنية بين جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية في جنوب اليمن، والجمهورية العربية اليمنية في شماله، كان في كلا الشطرين قانون خاص بالأسرة ينظم شؤونها، وما يتعلق بها من أحكام ويسمى قانون الأسرة، وبعد الوحدة اليمنية أصدر مجلس النواب اليمني (السلطة التشريعية) قانوناً جديداً، هو قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، وصار هو القانون البديل لقانوني الأسرة في الشطر الجنوبي والشطر الشمالي من الوطن. وفي سنة 1996م، أصدر قرار مجلس النواب بالموافقة على القرار الجمهوري بالقانون رقم (20) لسنة 1992م، بشأن قانون الأحوال الشخصية اليمني.

ثانياً: مراحل تعديلات قانون الأحوال الشخصية اليمني :

مر قانون الأحوال الشخصية اليمني بمراحل عدّة للتعديل، كغيره من قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية، ومن هذه المراحل التي عدّلت فيها القانون ما يأتي:
المرحلة الأولى: تعديل قانون الأحوال الشخصية كان بالقانون رقم (27) لسنة 1998م وقد عدّلت فيه بعض المواد القانونية.

المرحلة الثانية: تعديله بالقانون رقم (24) لسنة 1999م وقد عدّلت فيه بعض المواد القانونية.

المرحلة الثالثة: آخر مراحل تعديل قانون الأحوال الشخصية اليمني وقد عدّلت هذه المرحلة بالقانون رقم (34) لسنة 2003م؛ إذ عدّلت فيه بعض المواد القانونية⁽¹⁾.
ثالثاً: هيكلية قانون الأحوال الشخصية اليمني:

نُظِمَّ قانون الأحوال الشخصية اليمني في ستة كتب، حسب ما ورد في الطبعة الثامنة لهذا القانون لشهر مايو 2012م، وهي كما يأتي:

(1) ينظر: قانون الأحوال الشخصية اليمني، ط: الثامنة 2012م (ص1).

المادة الأولى من القانون تضمنت تسميته، فنصت على أنه "يسمى هذا القانون بقانون الأحوال الشخصية" وهذه المادة تجنبت وضع تعريف أو تحديد لمصطلح الأحوال الشخصية، في حين جرت عادة القوانين أن المادة الأولى منها تحدد المصطلحات والقوانين الواردة فيها.

ويلاحظ على هذا القانون أنه اشتمل على (351) مادة مقسمة على ستة كتب كما يأتي:

الكتاب الأول: الخطبة وعقد الزواج، وفيه (42) مادة قانونية، حسب الأبواب والفصول التي فيه.

الكتاب الثاني: انحلال الزواج وأحكامه، وفيه (83) مادة قانونية، حسب الأبواب والفصول التي فيه.

الكتاب الثالث: القرابة وأحكامها، وفيه (47) مادة قانونية، حسب الأبواب والفصول التي فيه.

الكتاب الرابع: الهبة ومشتبهاتها وفيه (59) مادة قانونية، حسب الأبواب والفصول التي فيه.

الكتاب الخامس: الوصية وفيه (64) مادة قانونية، حسب الأبواب والفصول التي فيه.

الكتاب السادس: المواريث وفيه (56) مادة قانونية، حسب الأبواب والفصول التي فيه.

وفي هذا الكتاب -يعني السادس- وتحت الباب الثامن المسمى "بأحكام متنوعة" نصت المادة (349) على أنه: "كل ما لم يرد به نص في هذا القانون يُعمل فيه بأقوى الأدلة في الشريعة الإسلامية"

وهذه المادة وإن أراد قانون الأحوال الشخصية اليمني أن يجعلها قوية الظاهر، لكنها بعد النظر والتمحيص ضعيفة الباطن؛ لأنها تُضعف القضاء وتشتته؛ لأنه ربما اختلفت القضاة في محافظة واحدة بعدة أحكام في المسألة الواحدة، كمسألة مطلقة الفار - أي من يُطلق زوجته وهو في مرض الموت لمنعها من الميراث - فقد يحكم القاضي بأن أقوى الأدلة في الشريعة الإسلامية عدم وجوب الميراث، ويحكم قاضٍ آخر في محكمة أخرى ضمن إطار المنطقة بأن أقوى الأدلة في الشريعة الإسلامية وجوب الميراث، فيحصل الشقاق وتكثر المرافعات وتختلف الأحكام في المحاكم اليمنية وهذا أمر يجعل القضاء هزياً، ولكن إذا أرادت السلطة التشريعية الحفاظ على هيبة القضاء كان الأولى أن يجعل ضابطاً ظاهراً فيكون النص: كل ما لم يرد به نص - في هذا القانون - يعمل

فيه بمذهب الإمام الشافعي، كما قال القانون المصري أن كل ما لم يرد به نص يُعمل فيه بمذهب الإمام أبي حنيفة.

ولعل السبب الذي جعل القانون اليمني لم يذكر أحد المذاهب الأربعة؛ لأننا نعيش في بلد انقسم اتباعه إلى مذهبين: المذهب الشافعي، والمذهب الهادي، فالمحافظات الجنوبية وجزء من المحافظات الشمالية يتبعون المذهب الشافعي، والجزء الآخر من المحافظات الشمالية يتبعون المذهب الهادي، فلو قال القانون اليمني: أن كل ما لم يرد بشأنه نص يعمل فيه بمذهب الإمام الشافعي. لما وافق على ذلك أتباع المذهب الهادي والعكس صحيح، فلعل القانون اليمني أتى بهذه المادة حتى يجمع بين اتباع المذهبين ويحقق مصلحة الوحدة اليمنية بين الشمال والجنوب.

وفي هذا الكتاب- السادس- وتحت هذا الباب أيضاً- الثامن- نصت المادة (350) على: إلغاء أي قانون، أو قرار، أو لائحة، أو قاعدة، أو نظام، يتعارض مع نصوص هذا القانون.

كما نصت المادة (351) على أنه: "يُعمل بهذا القانون من تاريخ صوره وينشر في الجريدة

الرسمية"

المبحث الثاني: مفهوم مصطلح جمهور المذاهب الفقهية، وفيه مطلبان:

❖ المطلب الأول: مفهوم المذهب، والفقهاء، والجمهور.

❖ المطلب الثاني: المذاهب الفقهية الأربعة، وأهم مراجعهم.

المطلب الأول: مفهوم المذهب، والفقه، والجمهور

أولاً: مفهوم المذهب لغة واصطلاحاً:

المذهب لغة: مصدر من ذهب يذهب كالذهاب، وهو السير والمرور والطريق. وقيل: المعتقد الذي يذهب إليه؛ وذهب فلان لذهبه أي لمذهبه الذي يذهب فيه⁽¹⁾.
ويطلق المذهب مجازاً على أمور عدّة منها: "المتوضّأ" لأنه يُذهب إليه، وجاء في الحديث عن المغيرة بن شعبة- رضي الله عنه- قال: « كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم حاجته، فأبعد في المذهب⁽²⁾ ». فأبعد في المذهب؛ أي الذهاب عند قضاء حاجته؛ معناه إمعانه في ذهابه إلى الخلاء⁽³⁾.

المذهب اصطلاحاً: "ما ذهب إليه إمام من الأئمة من الأحكام الاجتهادية"⁽⁴⁾.
وُقِّدَ بالأحكام الاجتهادية؛ لأن الأحكام التي نص الشارع عليها في أو في السنة لا تعد من مذهب أحد من المجتهدين⁽⁵⁾.

ويمكن أن يقال في مفهوم المذهب: أقوال الإمام في المسائل الاجتهادية، وما جرى مجرى قوله، وقواعد الاستنباط التي سار عليها، وما خُرِّج على قوله، أو على أصله.

(1) ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، دار صادر- بيروت، ط: الثالثة- 1414 هـ (ج1/ص393-394)، وينظر: البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِمِيّ المصري الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، ط: بدون 1415 هـ- 1995 م (ج1/ص51).

(2) الترمذي: محمد بن عيسى بن سَوْرَةَ بن موسى بن الضحّاك، الترمذي، أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر وآخرون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي- مصر، ط: الثانية، 1395 هـ - 1975 م، كتاب: الطهارة، باب ما جاء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد الحاجة أبعده في المذهب، رقم الأثر (20)، (ج1/ص31). قال أحمد شاكر في تحقيق سنن الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(3) ينظر: ابن منظور: لسان العرب (ج3/ص93).

(4) الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط: الثالثة، 1412 هـ- 1992 م (ج1/ص24).

(5) ينظر: الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ط: بدون (ج1/ص19).

ثانياً: مفهوم الفقه لغة واصطلاحاً:

الفقه لغة: "الفقه في الأصل مصدر فقّهت الشيء؛ أي عرفتّه، وهو الفهم والعلم بالشيء"⁽¹⁾.
ومنه قوله تعالى: ﴿قَالُوا يَشْعَبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ ﴿٩١﴾﴾ [سورة هود: 91]، أي ما نفهم ولا نعقل كثيرا من قولك ومما تخبرنا به⁽²⁾.

الفقه اصطلاحاً: "هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية"⁽³⁾.
والمراد بالأحكام: ما يثبت لأفعال المكلفين من وجوب، أو ندب، أو حرمة، أو كراهة، أو إباحة، أو صحة، أو بطلان⁽⁴⁾.

والمراد بالشرعية: أي المنسوبة إلى الشرع، فلا تدل فيه الأحكام العقلية، كالعلم بأن الكل أكبر من الجزء، ولا الأحكام الحسية؛ أي الثابتة بطريق الحس، كعلمنا أن النار محرقة، ولا الأحكام الثابتة بطريق التجربة، كالعلم بأن السم قاتل، ولا الأحكام الوضعية؛ أي الثابتة بالوضع، كالعلم بأن كان وأخواتها ترفع المبتدأ وتنصب الخبر.

والمراد بالمكتسبة: أي مستفادة من الأدلة بطريق النظر، والاستدلال.

(1) ابن منظور، لسان العرب (ج13/ص522).

(2) الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، 1420هـ-2000م (ج15/ص457)، ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، المحقق: سامي بن محمد سلامة دار طيبة للنشر والتوزيع، ط: الثانية 1420هـ-1999م (ج4/ص346).

(3) الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق- كفر بطناء، دار الكتاب العربي، ط: الأولى 1419هـ-1999م (ج1/ص17) وينظر: العطار: حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية- لبنان- بيروت، ط: بدون (ج1/ص56)، وينظر: البركتي: التعريفات الفقهية (ص166).

(4) ينظر: محمد سلام مذكور، مباحث الحكم (ص5)، نقلاً عن: عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة- سوريا، ط: الأولى 1433هـ-2012م (ص10).

والمراد بالأدلة التفصيلية: هي الأدلة الجزئية التي يتعلق كل منها بمسألة خاصة، وينص على حكم معين لها⁽¹⁾.

ثالثاً: معنى لفظ الجمهور:

الجمهور لغة: جلُّ الشيء وأكثره، قال ابن منظور⁽²⁾: "وجمهور كل شيء: معظمه، وجمهور الناس: جلهم"⁽³⁾.

الجمهور اصطلاحاً: لم أقف على تعريف لفظ الجمهور، ولكن يمكن أن يقال في لفظ الجمهور: بأنه اتفاق أكثر العلماء على حكم شرعي في مسألة ما. وهذا التعريف يتفق مع التعريف اللغوي لفظ الجمهور كما سبق.

ويؤيد هذا التعريف ما جاء في حديث أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: « إن أمتي لن تجتمع على ضلالة، فإذا رأيتم الاختلاف فعليكم بالسواد الأعظم »⁽⁴⁾.

قال المناوي: "أي فعليكم بالسواد الأعظم من أهل الإسلام؛ أي الزموا متابعة جماهير المسلمين، فهو الحق الواجب، والفرض الثابت الذي لا يجوز خلافه، فمن خالف مات ميتة جاهلية"⁽⁵⁾.

دلَّ الحديث على أن المراد بالسواد الأعظم هم جماهير المسلمين؛ أي الكثرة من أهل العلم.

(1) ينظر: عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه (ص10-11).

(2) محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، من مصنفاته: لسان العرب، مولده: سنة ثلاثين وست مائة، وفاته: سنة إحدى عشر وسبع مائة. ينظر: الزركلي: الأعلام (ج7/ص108).

(3) ابن منظور، لسان العرب (ج4/ص149).

(4) ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، ط: الأولى، 1430هـ - 2009م، كتاب: الفتن، باب: السواد الأعظم، رقم الحديث (3950)، (ج5/ص96). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن ابن ماجه: إسناده ضعيف جداً لضعف معان بن رفاعه السلامي، وشيخه أبو خلف الأعمى متروك ورماه ابن معين بالكذب.

(5) السواد: والمراد بالسواد وهو بفتح المهملة وتخفيف الواو الأشخاص. ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، ط: بدون 1379هـ، (ج13/ص37).

(6) المناوي: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، ط: الأولى، 1356هـ (ج2/ص431).

رابعاً: المقصود بجمهور المذاهب الأربعة:

قصدت بجمهور المذاهب الأربعة، هو ما ذهب إليه أكثر علماء المذاهب الأربعة حسب المشهور من مذاهبهم، وهم كالآتي:

الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

فإن كان في المسألة قولان: قول اتفق فيه أصحاب المذاهب الأربعة وهم الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وانفرد به أحد الفقهاء صار انفراده مخالفاً للجمهور؛ لأن رأي الجمهور رأي الأغلبية والأكثرية؛ لأن الأربعة أكثر من الواحد اتفاقاً.

وإن كان في المسألة قولان أيضاً: قول اتفق فيه الحنفية، والمالكية، والشافعية، وانفرد به الحنابلة، صار انفرد الحنابلة مخالفاً للجمهور؛ لأن رأي الجمهور رأي الأغلبية والأكثرية لأن الثلاثة أكثر من الواحد.

كذلك إن كان في المسألة ثلاثة أقوال: قول اتفق فيه الحنفية، والشافعية، وانفرد المالكية على خلافهما، وانفرد الحنابلة على خلاف الحنفية، والشافعية من وجه، وعلى خلاف المالكية من وجه آخر، فإن ما انفرد به المالكية، والحنابلة يُعدُّ مخالفاً للجمهور وهم الحنفية، والشافعية؛ لأن رأيهم في المسألة هو الأغلب والأكثر؛ لأن الاثنين أكثر من الواحد.

وهذه بعض الأمثلة التي توضح ذلك:

المثال الأول: صفة الرضاع المثبت للحرمة:

اختلف الفقهاء في صفة الرضاع المثبتة للتحريم على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية والحنابلة إلى أن الرضاع المثبت للتحريم هو ما كان عن طريق مص الثدي، أو كانت عن طريق الوجور، والسعوط⁽¹⁾.

(1) ينظر: ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي، حاشية ابن عابدين، دار الفكر - بيروت، ط: الثانية، 1412هـ - 1992م (ج3/ص209)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ج2/ 503)، النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين، المحقق: عوض قاسم=

المذهب الآخر: وذهب ابن حزم⁽¹⁾، إلى أن الرضاع المثلث للتحريم هو ما كان عن طريق مص الثدي مباشرة فقط⁽²⁾.

المثال الثاني: المعيار في تقدير نفقة الزوجية:

اختلف الفقهاء في معيار تقدير نفقة الزوجية، أهو بقدر كفايتها، أم بمقدار محدد شرعاً على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة، إلى أن نفقة الزوجة بقدر كفايتها وليست مقدره بمقدار محدد⁽³⁾.

المذهب الآخر: وذهب الشافعية إلى أن نفقة الزوجة مقدره بمقدار محدد فعلى الموسر مُدَّان، والمعسر مُدٌّ، والمتوسط مُدٌّ ونصف⁽⁴⁾.

المثال الثالث: المعيار بحاله في تقدير مسكن الزوجة:

اختلف الفقهاء في المعيار بحاله بتقدير مسكن الزوجة على ثلاثة مذاهب.

=أحمد عوض، دار الفكر، ط: الأولى، 1425هـ- 2005م (ص259)، ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة- مصر، ط: بدون 1388هـ-1968م (ج8/ص173).

(1) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الفارسي الأصل، ثم الأندلسي القرطبي الظاهري، من مصنفاة: مراتب الإجماع، والمحل بالآثار، والإحكام في أصول الأحكام، مولده: سنة أربع وثمانين وثلاث مائة، وفاته: سنة أربع مائة وستة وخمسين. ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان (ج3/ص325)، الذهبي، سير أعلام النبلاء، (ج18/ص184-185).

(2) ينظر: ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحل بالآثار، دار الفكر- بيروت، ط: بدون (ج10/ص185).

(3) ينظر: السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة- بيروت، ط: بدون 1414هـ- 1993م (ج5/ص181)، الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج2/ص509)، البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، ط: بدون (ج5/ص460).

(4) ينظر: النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط: الثالثة، 1412هـ- 1991م (ج9/ص40).

المذهب الأول: ذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة، إلى أن المعتبر في تقدير مسكن الزوجة هو سعة الزوج وحال الزوجة⁽¹⁾.

المذهب الثاني: وذهب الشافعية إلى أن المعتبر بنفقة سكنى الزوجة حال الزوجة فقط⁽²⁾.

المذهب الثالث: وذهب الشيرازي⁽³⁾، وابن المنذر⁽⁴⁾، إلى أن المعتبر بنفقة السكنى حال الزوج فقط⁽⁵⁾.

(1) ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج3/ص599)، الغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط: الأولى 1416هـ-1994م (ج5/ص543)، البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، الروض المربع، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد- مؤسسة الرسالة، ط: بدون (ص618).

(2) ينظر: الرافعي: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، المحقق: علي محمد عوض- عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1417هـ- 1997م (ج9/ص512)، الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 1415هـ - 1994م (ج5/ص160).

(3) أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، الشيرازي، الشافعي، من مصنفاته: المهذب في المذهب، والتتبيه في الفقه، واللمع وشرحها في أصول الفقه، مولده: في سنة ثلاث وتسعين وثلاث مائة، وفاته: سنة ست وسبعين وأربع مائة. ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان (ج1/ص29-30)، الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج18/ص452-461).

(4) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري النقيه، من مصنفاته: الإشراف في اختلاف العلماء، والإجماع، والمبسوط، مولده: مئتين واثنين وأربعين، في حدود موت أحمد بن حنبل. وفاته: ثلاث مائة وتسعة عشر. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج14/ص490)، الزركلي، الأعلام (ج5/ص294).

(5) ينظر: الشيرازي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط: بدون (ج3/ص152).

المطلب الثاني: المذاهب الأربعة، ومعتمد مراجعهم

أولاً: المذهب الحنفي⁽¹⁾:

المذهب الحنفي نسبة إلى الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان - رحمه الله تعالى - إمام الأئمة، وسراج الأمة، وبحر العلوم والفضائل، ومنبع الكمالات والفواضل، عالم العراق، وفقه الدنيا على الإطلاق، من أعجز من بعده عن لحاقه، وفات من عاصره في سياقه، ومن لا تنظر العيون مثله، ولا ينال مُجتهد كماله وفضله. أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زُوَطي⁽²⁾، بن ماه التميمي الكوفي⁽³⁾. مولده: اختلف العلماء في مولده والصحيح الذي عليه أكثر العلماء أنه ولد سنة (80هـ) بالكوفة في خلافة عبد الملك بن مروان⁽⁴⁾.

وفاته: توفي في عهد المنصور في سجن بغداد في شهر رجب، وقيل: في شعبان سنة (150هـ) مات وعمره سبعون سنة. وُصِّلِي عليه ست مرات من شدة الزحام، وقيل: أكثر، ودفن في بغداد⁽⁵⁾.

(1) الحديث عن المذهب - سواء الحنفي أو غيره من المذاهب الأربعة - يطول المقام فيه ولا يسع التفصيل في جميع جزئيات المذهب ولهذا سيقصر الباحث الحديث عن ترجمة مختصرة لإمام كل مذهب من أصحاب المذاهب الأربعة مع لمحة يسيرة عن كل مذهب من المذاهب الأربعة.

(2) زُوَطي: بضم الزاي وفتح الطاء، وهو المشهور، وقيل: إنه بفتح الزاي والطاء المهملة، مثل سَكْرِي. وكان زوطي مملوكاً لبني تيم الله بن ثعلبة. ينظر: الغزي، تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي، الطبقات السننية في تراجم الحنفية (ص24).

(3) ينظر: الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، طبقات الفقهاء، هذبه: محمد بن مكرم ابن منظور، المحقق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1970م (ص86)، القرشي، أبو محمد عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي محيي الدين الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مير محمد كتب خانة - كراتشي، ط: بدون (ج 2/ص451)، البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط: الأولى، 1422هـ - 2002م (ج15/ص444).

(4) الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج6/ص390)، الغزي، الطبقات السننية في تراجم الحنفية (ص25)، الصَّيْمَرِي، الحسين بن علي بن محمد بن جعفر، أبو عبد الله الصَّيْمَرِي الحنفي، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، عالم الكتب - بيروت، ط: الثانية، 1405هـ - 1985م (ص17).

(5) ينظر: الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَائِمَاز الذهبي، مناقب أبي حنيفة، المحقق، محمد زاهد الكوثري وآخرون، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن - الهند، ط: الثالثة، 1408هـ (ص26)، الصَّيْمَرِي، أخبار أبي حنيفة وأصحابه (ص94).

يُعدُّ المذهب الحنفي عند أهل السنة أحد أهم المذاهب الفقهية المعتمدة وأقدمها، والتي ذاع صيتها، وانتشر خبرها في الآفاق، وأقبل الناس عليها من كل فج عميق، تعلماً، وتفقهاً، وتعبداً لله تعالى؛ إذ جعل له القبول والانتشار بين الخلائق، في الوقت الذي اندثرت فيه كثير من المذاهب، وماتت بموت أصحابها⁽¹⁾.

ترجع نشأة المذهب الحنفي إلى أوائل القرن الثاني الهجري، وتحديداً سنة (120هـ)؛ وذلك يوم أن جلس أبو حنيفة على كرسي الإفتاء والتدريس خلفاً لشيخه حماد بن أبي سليمان⁽²⁾، فكان هذا العام شاهداً على نشوء أول مذهب فقهي معتمد⁽³⁾.

ومن خلال هذه المدرسة الفقهية التي ترأسها الإمام أبو حنيفة نفسه، أخذ المذهب الحنفي في التمدد والانتشار؛ إذ أصبح له تلاميذ وأصحاب يلازمون حلقاته، ويدونون آراءه وينشرونها، فكان لهم بذلك دور كبير في قيام المذهب وانتشار آرائه وأقواله.

تميز المذهب الحنفي عن بعض المذاهب الأخرى باعتداده بالفقه الافتراضي بمحاولة التعرف على حكم الشيء أو الواقعة قبل الوقوع؛ للعمل بهذا الحكم عند اللزوم.

رُزق أبو حنيفة حظاً وافراً في أتباعه⁽⁴⁾، فقاموا بتحرير أصول مذهبه وفروعه، وأمعنوا النظر في منقوله ومعقوله، حتى صار - بحمد الله - مُحَكَّم القواعد، مُعَدَّن الفوائد.

(1) ينظر: حوَّى، أحمد سعيد، المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الاندلس الخضراء، المملكة العربية السعودية - جدة، الطبعة الأولى 1423 هـ - 2002 م (ص 79).

(2) حماد بن أبي سليمان أبو إسماعيل بن مسلم الكوفي، مولى الأشعريين، مات حماد: سنة عشرين ومائة. وقيل: سنة تسع عشرة ومائة. ينظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء (ص 83)، الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج 5/ص 231).

(3) ينظر: الصَّيْمَرِي، أخبار أبي حنيفة وأصحابه (ص 21)، أحمد حوَّى، المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان (ص 79).

(4) كأبي يوسف الأنصاري، ومحمد بن الحسن الشيباني، وزفر بن الهذيل التميمي، والحسن بن زياد اللؤلؤي وغيرهم.

المراجع المعتمدة في المذهب الحنفي:

هذه المراجع - سواء للمذهب الحنفي أو غيره - ليست على سبيل الحصر، وإنما على سبيل الإجمال فقط، لأن المقام لا يتسع لذكر مراجع المذاهب الفقهية بالكلية، وإنما أراد الباحث ذكر بعضها ليسهل للقارئ، والباحثين الرجوع إليها عند معرفة رأي المذهب في المسألة.

- كتب ظاهر الرواية: لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت 189هـ).

وتشمل الكتب الستة وهي كالتالي: الأصل، ويُسمى المبسوط، الجامع الصغير، الجامع الكبير، السير الكبير، السير الصغير، الزيادات.

- المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت 483هـ).

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت 587هـ).

- متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت 593هـ).

- فتح القدير للعاجز الفقير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت 861هـ).

- رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت 1252هـ).

ثانياً: المذهب المالكي:

المذهب المالكي نسبة إلى الإمام الجليل مالك بن أنس - رحمه الله تعالى - هو شيخ الإسلام، حجة الأمة، إمام دار الهجرة، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، المدني. نشأ في صون ورفاهية وتعلم⁽¹⁾.

(1) ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج 7 / ص 150).

مولده: ولد الإمام مالك - رحمه الله - على الأصح (93هـ)، عام موت أنس بن مالك خادم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ونشأ في صون ورفاهية وتجمل⁽¹⁾.

وفاته: توفي الإمام مالك - رحمه الله - صبيحة يوم الأحد، الرابع عشر من شهر ربيع الأول، سنة (179هـ)، وله أربع وثمانون سنة، وقيل: مات وهو ابن تسعين سنة، ودفن في البقيع بالمدينة النبوية⁽²⁾.

يُعدُّ المذهب المالكي عند أهل السنة ثاني المذاهب الفقهية المعتمدة في الفقه الإسلامي، من حيث الترتيب الزمني.

قال ابن تيمية⁽³⁾: "مذهب أهل المدينة النبوية - دار السنة ودار الهجرة ودار النصر إذ فيها سن الله لرسوله محمد صلى الله عليه وسلم سنن الإسلام وشرائعه وإليها هاجر المهاجرون إلى الله ورسوله وبها كان الأنصار الذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم - مذهبهم في زمن الصحابة، والتابعين وتابعيهم أصح مذاهب أهل المدائن الإسلامية شرقاً وغرباً؛ في الأصول والفروع"⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج 7/ص 150)، مخلوف: محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، علق عليه: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط: الأولى، 1424 هـ - 2003 م (ج 1/ص 43).

(2) ينظر: الشيرازي: طبقات الفقهاء (ص 68)، اليحصبي، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، المحقق: ابن تاويت الطنجي وآخرون، مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، ط: الأولى (ج 1/ص 118-119).

(3) أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية، من مصنفاته: مجموع الفتاوى، والصارم المسلول وغيرها. مولده: سنة واحد وستين وست مائة، وفاته: سنة ثمان وعشرين وسبع مائة. ينظر: الزركلي، الأعلام (ج 1/ص 144).

(4) ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ط: بدون 1416هـ-1995م (ج 20/ص 294).

رُزِقَ الإمام مالك - رحمه الله - عدداً كبيراً في أتباعه وتلامذته⁽¹⁾، فكان لهم دوراً كبيراً في تحرير مذهبه ونشره حتى بلغ - بفضل الله تعالى - آفاق الأرض.

المراجع المعتمدة في المذهب المالكي:

- الرسالة: أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت 386هـ). وقد شُرِّحَتْ عِدَّةُ شُوحٍ مِنْهَا: شرح ابن ناجي التتوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، والثر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي.

- مختصر خليل: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت 776هـ). ومن شروحه: شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت 1230هـ).

- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (ت 1241هـ).

ثالثاً: المذهب الشافعي:

المذهب الشافعي نسبة إلى الإمام العظيم الشافعي المطلبي - رحمه الله تعالى - عالم العصر ناصر الحديث فقيه الملة أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هشام بن المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي، ينتهي نسبه إلى عبد مناف جد النبي صلى الله عليه وسلم. وشافع بن السائب هو الذي يُنسب إليه الشافعي⁽²⁾.

(1) كعبد الرحمن بن القاسم، وعبد الله بن وهب، وعبد الله بن عبد الحكم، وعبد الملك ابن الماجشون وغيرهم.

(2) ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء (ج 10/ص 6)، الشيرازي: طبقات الفقهاء (ص 71).

مولده: اختلف العلماء في مكان مولد الشافعي فالصحيح الذي عليه الكثير أنه وُلِدَ بغزة،
وقيل: بعسقلان، وقيل: باليمن، سنة (150هـ)، وهي السنة التي توفي فيها الإمام أبو حنيفة
النعمان، وقيل في اليوم الذي مات فيه ⁽¹⁾.

وفاته: توفي الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى - في رجب سنة (204هـ)، وله أربع وخمسون
سنة، وقيل: ثمان وخمسين سنة ⁽²⁾.

يُعدُّ المذهب الشافعي عند أهل السنة ثالث المذاهب الفقهية المعتمدة، فقد تميز المذهب
الشافعي بجملة مميزات فارق بها كثيراً من المذاهب التي سبقتة، منها: الجمع بين الفقه والحديث:
كانت هناك مدرستان رئيستان غلبتا على أقطار العالم الإسلامي، هما مدرسة الرأي التي كان
مركزها العراق، ومدرسة الحديث التي كان مركزها الحجاز، وكان يدور بينهما الجدل والنقاش
الدائم، وربما المفاصلة والهجر، ولم تخل كل مدرسة من متعصبين لها، يَتَّبِعُ وَيَقْلُدُ اجتهاداتها، ويذم
مخالفيها، فجاء الإمام الشافعي فتلقى علومه على يد الحجازيين - مالك بن أنس، ومسلم بن خالد،
وابن عيينة - وعلى علماء العراق - محمد بن الحسن - فاجتمع له علم أهل الأثر وعلم أهل الرأي،
فرأى أن في كلا المدرستين حقاً وخطأً، فحاول تنقيح تلك العلوم وسبرها حتى أخرج مذهبه الجديد،
والذي يعتبر خلاصة لعلم المدرستين.

رُزِقَ الإمام الشافعي - رحمه الله - حظاً وافراً في أتباعه ⁽³⁾، فقاموا بتحرير أصول مذهبه
وفروعه، وأمعنوا النظر في منقوله ومعقوله، حتى صار - بحمد الله - له القبول في الأرض.

(1) ينظر: ابن أبي حاتم: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم، آداب الشافعي ومناقبه، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1424هـ - 2003م (ص18-19)، الذهبي: سير أعلام النبلاء (ج10/ص6)، الشيرازي: طبقات الفقهاء (ص71)، ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: بدون (ص66).

(2) الشيرازي: طبقات الفقهاء (71-72).

(3) من أشهر تلاميذ الشافعي بعد أن استوطن مصر: البويطي، والمزني، والربيع بن سليمان المرادي، وغيرهم.

المراجع المعتمدة في المذهب الشافعي:

- الحاوي الكبير: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت 450هـ).

- نهاية المطالب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت 478هـ).

- البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت 558هـ).

- فتح العزيز بشرح الوجيز، وهو ما يسمى بالشرح الكبير: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت: 623هـ).

- منهاج الطالبين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ)، ومن شروحه: تحفة المحتاج في شرح المنهاج: لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت 1004هـ).

- روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ).

رابعاً: المذهب الحنبلي:

المذهب الحنبلي نسبة إلى الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله تعالى - الإمام حقاً، وشيخ الإسلام صدقاً، المحدث الفقيه، البارع المجمع على جلالته، وإمامته، وورعه، وزهادته، وحفظه، ووفور علمه، الذي اشتهر بتعظيمه للنصوص إمام أهل السنة في زمانه، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني، المروزي، ثم البغدادي، أحد الأئمة الأعلام⁽¹⁾.

(1) ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء (ج 11/ص 177-178)، ابن الجوزي: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، مناقب الإمام أحمد، المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، ط: الثانية، 1409هـ (ص 16).

مولده: ولد الإمام أحمد- رحمه الله- في بغداد، في ربيع الأول سنة (164هـ)، وقيل: في ربيع الآخر⁽¹⁾.

وفاته: توفي الإمام أحمد- رحمه الله- يوم الجمعة ببغداد، لاثنتي عشرة ليلة خلت من شهر ربيع الأول سنة (241هـ)، وقد ناهز عمره السابعة والسبعين، قال قتيبة بن سعيد: لو أدرك أحمد بن حنبل عصر الثوري ومالك والأوزاعي والليث بن سعد لكان هو المقدم إلى التابعين⁽²⁾.

يُعدُّ المذهب الحنبلي عند أهل السنة رابع المذاهب الفقهية الأربعة المعتمدة عند جمهور المسلمين، من حيث النشأة والظهور.

لقد هيا الله- سبحانه- للإمام أحمد، أصحاباً، كتبوا عنه من أقواله، وآرائه، وفتاويه⁽³⁾، الجم الغفير والخير الكثير، قيل: بلغت نحو ستين ألف مسألة، وقد بلغ الكاتبون لها عنه: العدد الكثير. وكان القاصدون له؛ لينهلوا من علمه وروايته، وفقهه ودرايته، على أربعة أصناف⁽⁴⁾:

الأول: صنف لطلب الرواية، وتلقي السنة مسندة، وهؤلاء جم غفير.

الثاني: صنف لطلب التفقه عليه، فلازموه، وكتبوا عنه فقهه، وعنوا بذلك عناية فائقة، فمشوا على طريقته، وتخرجوا من مدرسته.

(1) ابن الجوزي: مناقب الإمام أحمد (ص14)، المزني: يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المحقق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: الأولى، 1400هـ - 1980م (ج1/ص145)، الذهبي: سير أعلام النبلاء (ج11/ص179).

(2) ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، المقصد الأرشدي في ذكر أصحاب الإمام أحمد، المحقق: د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد - الرياض - السعودية، ط: الأولى، 1410هـ - 1990م (ج1/ص70)، الشيرازي: طبقات الفقهاء (ص91-92).

(3) روى عن الإمام أحمد مذهبه: ابنه صالح، وابنه عبد الله، وأحمد بن هانئ الأثرم، وأبو بكر المروذي، وحرب بن إسماعيل الكرمانى، وإبراهيم بن إسحاق الحري. ومن أهم جامعي فقه الإمام أحمد: أبو بكر الخلال، وعمر = بين الحسين الخرقى، وعبد العزيز بن جعفر غلام الخلال. ينظر: علي جمعة: على جمعة محمد عبد الوهاب، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، دار السلام - القاهرة، ط: الثانية - 1422هـ - 2001م (ص192).

(4) بكر أبو زيد: بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد، المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخرجات الأصحاب، دار العاصمة - مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجهة، ط: الأولى، 1417هـ (ج2/ص619).

الثالث: صنف جمعوا بين الطريقتين، وحازوا قصب السبق في الفضيلتين، وهم خواص النابهين من تلامذته.

الرابع: المستفتون من عامة المسلمين، وهم الذين أثروا الأصناف الثلاثة في كتب المسائل والرواية عنه.

المراجع المعتمدة في المذهب الحنبلي:

- مختصر الخرقى: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى (ت 334هـ)، ومن شروحه: المغني: لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت 620هـ).

- الفروع: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي ثم الصالحي الحنبلي (ت 763هـ).

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت 885هـ)، يُعد من أجمع كتب المذهب، جمع فيه الروايات عن الإمام، وبيان الأقوال، والأوجه، وبيان الراجح من المذهب.

- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (ت 968هـ)، ومن شروحه: كشف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت 1051هـ).

الفصل الأول: مسائل النكاح، وحقوق الزوجية المالية، والرضاع، التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، فيه
مبحثان:

❖ المبحث الأول: مسائل النكاح التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الفقهية الأربعة.

❖ المبحث الثاني: مسائل حقوق الزوجة المالية، والرضاع، التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الفقهية الأربعة.

المبحث الأول: مسائل النكاح التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية
اليمني جمهور المذاهب الفقهية الأربعة، وفيه أربعة مطالب:

❖ المطلب الأول: التعويض بسبب العدول عن الخطبة.

❖ المطلب الثاني: تزويج الآباء للأبناء

❖ المطلب الثالث: شهادة النساء على النكاح.

❖ المطلب الرابع: إجبار المرأة على النكاح.



المطلب الأول: التعويض بسبب العدول عن الخطبة

أولاً: مفهوم الخطبة لغة واصطلاحاً:

الخطبة لغة: هي بكسر الخاء تختص بطلب المرأة قال تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [سورة البقرة:235]، وأصل الخطبة: الحالة التي عليها الإنسان إذا خطب نحو الجلسة والقعدة، وخطب المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم⁽¹⁾.

الخطبة اصطلاحاً: "التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة"⁽²⁾.

يتفق التعريف الاصطلاحي مع التعريف اللغوي للخطبة؛ إذ كلا التعريفين يدوران حول أن الخطبة طلب الرجل للمرأة.

ثانياً: مفهوم العدول لغة واصطلاحاً:

العدول لغة: لفظ العدول مشتق من الفعل عدل عدلاً وعدولاً. وجاء في استعمال العرب بعدة معانٍ منها: الاستواء، اعوجاج⁽³⁾، الرجوع، فيقال عدل إليه عدولاً بمعنى الرجوع. وعدل الفحل عن الضراب فانعدل.⁽⁴⁾

العدول اصطلاحاً: "أن يتراجع الخاطبان أو أحدهما عن الخطبة ويفسخانها، بعد تمامها وحصول الرضا والقبول"⁽⁵⁾.

(1) ينظر: الأصفهاني: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، المحقق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، دار الشامية- دمشق بيروت، ط: الأولى- 1412هـ (ج1/ص286)، الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية- بيروت، ط: بدون (ج1/ص173).

(2) الشربيني، مغني المحتاج (ج4/ص219).

(3) ينظر: ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط: بدون 1399هـ- 1979م (ج4/ص246).

(4) ينظر: ابن منظور، لسان العرب (ج11/ص435).

(5) نايف محمد الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط: الأولى 2008م (ص224).

ثالثاً: مفهوم التعويض لغة واصطلاحاً:

التعويض لغة: من الفعل "عوض" فالعين، والواو، والضاد كلمتان صحيحتان، إحداهما تدل على بدل للشيء، والأخرى على زمان⁽¹⁾.

التعويض اصطلاحاً: استعمل فقهاء الشريعة مصطلح التعويض في معنى الضمان، ولم يستعملوه في الحديث عن جبر الضرر، فالضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به التعويض عند أهل القانون.

قال شلتوت: "أنّ تضمين إنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته"⁽²⁾.

رابعاً: تصوير المسألة:

يقصد بالضرر الذي يوجب التعويض هو الضرر المباشر - ما كان للخاطب أو المخطوبة تدخل فيه - فقد يطلب أحد الخاطبين من الآخر ترك الوظيفة، لتفْرِغ لشنون البيت أو تجهيز أثاث الدار، ثم يحدث بعد ذلك عدول عن الخِطْبَة من جانب الخاطب أو المخطوبة، فيلحق أحدهما الضرر بما كلف نفسه من نفقات إعداد المسكن، أو ترك الوظيفة فيترتب على ذلك من سد طرق العيش في وجه أحدهما.

خامساً: مذاهب الفقهاء في التعويض بسبب العدول عن الخطبة:

لم ينص الفقهاء القدامى على هذه المسألة - ولعل السبب في ذلك يرجع إلى اختلاف الحياة الاجتماعية والعادات في عصرهم عن عصرنا، فالخِطْبَة في عصرهم لم تكن طويلة كما هي في عصرنا، أضف إلى ذلك أنه لم تكن حياتهم الاجتماعية معقدة كما هي في هذه الأيام؛ إذ لم تكن المرأة تعمل في الوظائف الرسمية الحكومية، ولم تكن الوظائف تحمل ذات الطابع الذي تحمله

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج4/ص188)، ابن منظور، لسان العرب (ج7/ص192).

(2) جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية لحد من العدول عن الخطبة، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط: الأولى 2009م (ص112).

الآن⁽¹⁾ - وإنما تحدث الفقهاء القدامى عن التعويض الحاصل نتيجة الأضرار المباشرة عند العدول عن الخطبة مثل، الهدايا، والمهر، وهذه الصورة لا تدخل في المسألة التي نحن بصددتها، فإن التعويض المقصود هنا هو التعويض عن الأضرار التي تنشأ عن مجرد العدول نفسه، وتشمل الأضرار المادية⁽²⁾، والأدبية⁽³⁾؛ ولهذا اختلف الفقهاء المعاصرون إذا لحق هذا العدول ضرر مادي، أو معنوي بأحد الطرفين على مذهبين⁽⁴⁾.

المذهب الأول:

ذهب محمد بخيت المطيعي، وعمر سليمان الأشقر إلى عدم وجوب التعويض بسبب العدول عن الخطبة إذا لحق ضرر بأحد الطرفين⁽⁵⁾.

المذهب الثاني:

وذهب محمود شلتوت، ومحمد أبو زهرة إلى وجوب التعويض بسبب العدول عن الخطبة، لكنهم اختلفوا في ماهية - حقيقة - الضرر الموجبة للتعويض، فمنهم من قال بالتعويض مطلقاً -

(1) للفائدة حول هذه الأسباب ينظر: عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، دار القلم للنشر والتوزيع - الإمارات، ط: الثانية 1421هـ - 2000م (ص80)، مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، دار الوراق للنشر والتوزيع - بيروت، ط: التاسعة 1422هـ - 2001م (ج1/ص60 - 61).

(2) الضرر المادي: هو الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية، كفوات وظيفته، أو غيره. ينظر: الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/ص6511).

(3) الضرر الأدبي: هو كل ما يصيب الشخص معنوياً كخدش في شعورهن أو في شرفه، أو في عاطفته. ينظر: الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/ص6511).

(4) ينظر: الدريني، محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، سوريا - دمشق، ط: الثانية 1429هـ - 2008م (ج2/ص467)، الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، (ج1/ص81 - 84)، أبو زهرة، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، ط: الثالثة (ص38)، الذهبي، محمد حسين، الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، شركة الطبع والنشر الأهلية - بغداد، ط: الأولى 1378هـ - 1958م (ص42).

(5) ينظر: الأشقر، عمر سليمان الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص39)، الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي (ص84).

سواء أكان الضرر مادياً أم معنوياً- ويمثل هذا الاتجاه محمود شلتوت، ومنهم من أوجب التعويض بسبب الضرر المادي لا المعنوي ويمثل هذا الاتجاه محمد أبو زهرة، محمد حسين الذهبي⁽¹⁾.

لم ينص الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة صراحة على عدم وجوب التعويض بسبب العدول عن الخطبة إذا لحق ضرر بأحد الطرفين، إلا أمر الهدايا وهل يجوز استردادها وكيف يكون ذلك؟ أما عدا ذلك من التعويض وغيره فلم يبحثوه، فعدم بحثه- من جهة المذاهب الأربعة- دليل على إباحته، فدل على أن حق العدول لا يترتب عليه أيّة مسؤولية⁽²⁾.

وبناءً على هذا التقرير يكون ما ذهب إليه محمد بخيت المطيعي، وعمر سليمان الأشقر، موافقاً للجمهور.

سبب الخلاف في المسألة:

وسبب اختلافهم في المسألة يرجع إلى أمرين:

الأول: عدم ورود نص صريح يوجب التعويض بسبب العدول عن الخطبة.

الأخر: اختلافهم في القواعد الفقهية العامة كقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"⁽³⁾، وقاعدة: "الضرر يزال"، وقاعدة "الجواز الشرعي ينافي الضمان"⁽⁴⁾، فمن تمسك بالقاعدتين الأوليتين أوجب التعويض؛ لأنهما- القاعدتان- دلّتا على أن المتسبب في إلحاق الضرر بغيره يجب عليه إزالته، وطريق إزالته التعويض. ومن تمسك بالقاعدة الأخيرة لم يوجب التعويض؛ لأن القاعدة يفهم منها أن

(1) ينظر: الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، (ج 2/ص467)، الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي (ص81)، أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص38)، الذهبي، الأحوال الشخصية (ص42).

(2) ينظر: عمر سليمان الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني (ص39)، الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي (ص84).

(3) أصلها قوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار». ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب: الأحكام، باب، من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث (2341)، (ج3/ص432). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن ابن ماجه: حديث حسن لغيره.

(4) ينظر أصل القاعدة عند الزحيلي: محمد بن مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر - دمشق، ط: الأولى، 1427هـ- 2006م (ج1/ص539).

من عدل عن الخطبة فقد استعمل حقه الشرعي، ومن استعمل حقه الشرعي غير ضامن ولا مطالب بالتعويض عما نشأ من ضرر لحق غيره باستعماله حقه⁽¹⁾.

سادساً: موقف القانون اليمني من التعويض بسبب العدول عن الخطبة، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة (5) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أنه: "إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر يتحمل المتسبب ما ترى المحكمة لزومه ومقداره من التعويض إن ترفعا"⁽²⁾.

عاجت المادة القانونية مسألة التعويض، لكنها لم تبين نوع التعويض، بل تركت ذلك لتقدير القاضي، ثم جعلت التعويض مقيد بشرط الترافع من أحد الطرفين، ويفهم من هذا ما يأتي: أولاً: إذا حصل ضرر بأحد الطرفين نتيجة العدول عن الخطبة، ولم يترفعا إلى القضاء فلا تعويض.

ثانياً: لماً وجب التعويض نتيجة الضرر دل على جواز العدول عن الخطبة؛ لأنها وعد غير ملزم وهذا ما قرره القانون اليمني.

نصت المادة (4) من قانون الأحوال الشخصية اليمني على أن: "لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة"⁽³⁾.

أخذ القانون اليمني بقول بعض المعاصرين وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية⁽⁴⁾ للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ بما ذهب إليه محمود شلتوت، ومن وافقه، وأما مقدار المخالفة فهي خارجة عن المذاهب الأربعة، وإن لم ينصوا عليها؛ لأن الجمهور لم يبحثوا من آثار العدول عن الخطبة إلا أمر الهدايا، وهل يجوز استردادها وكيف يكون ذلك؟ أما عدا ذلك من

(1) ينظر: الذهبي، الأحوال الشخصية (ص42).

(2) قانون الأحوال الشخصية اليمني (ص2).

(3) المرجع السابق (ص1).

(4) المقصود بالخلفية الفقهية: هو إرجاع المادة القانونية إلى أحد المذاهب الفقهية، أو رأي أحد الفقهاء.

التعويض وغيره لم ينصوا عليه، فعدم بحثه دليل على ابحاثه، فدل على أن حق العدول لا يترتب عليه أيّة مسؤولية⁽¹⁾.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل مما جعل القانون اليمني يختار وجوب التعويض بسبب العدول عن الخطبة إذا لحقه ضرر أمران:

الأول: الحفاظ على الحقوق ومراعاة المشاعر؛ لأن الخاطب قد يَحْرِمُ المرأة من وظيفة، أو فوات خاطب آخر، أو تشويه سمعتها مما يجعلها منبوذة في أوساط المجتمع والعكس صحيح، فلعل القانون أراد أن يسد هذا الباب فقال بالتعويض لاسيما؛ والتعويض له قواعد عامة يمكن تخريج المسألة عليها⁽²⁾.

الآخر: موافقة بعض قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية⁽³⁾.

سابعاً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

الإجماع:

"إن القول بالتعويض مخالف لإجماع الأمة الإسلامية، وحكم على أن الأمة الإسلامية ضلت عن الحق عبر تاريخها الطويل في هذه المسألة"⁽⁴⁾.

ويجاب على الاستدلال: أن المسألة لا يوجد فيها إجماع - لا صريح ولا سكوتي - وإنما الفقهاء القدامى لم يتحدثوا عليها، ولو أن كل مسألة لم يتحدث عليها المتقدمون حكمنا عليها بالإجماع لضيقنا على الناس كثيراً من المسائل التي يسع فيها الخلاف، والله أعلم.

(1) ينظر: الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي (ص84).

(2) سبق ذكر القواعد الفقهية التي يمكن تخريج المسألة عليها عند نكر سبب الخلاف في المسألة.

(3) كقانون الأسرة الجزائري مادة رقم (5) فقرة رقم (2).

(4) الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق (ص61).

القواعد الفقهية.

1. استدل من قال بعدم وجوب التعويض بالقاعدة المشهور وهي: "الجواز الشرعي ينافي الضمان"، ومعنى القاعدة: "أن من يمارس حقاً مشروعاً له، أو حقاً أباحه له الشارع، لا يكون مسئولاً عما يترتب عن ذلك، وإنما المسئولية تنشأ عن المجاوزة والاعتداء، والخطاب أو الخاطبة لا يعتبر معتدياً إذا استعمل حقه في العدول"⁽¹⁾.

ونوقش هذا الاستدلال من جهة المخالفين: "أن العدول حق، والحق لا يترتب عليه تعويض، بأن هذا مُسَلَّمٌ به لا تَنَازَعٌ فيه، ونحن لا نقول بالتعويض في مثل هذه الحالات لمجرد العدول، بل هو تعويض لإساءة استعمال الحق بحيث أدى إلى ضرر الغير"⁽²⁾.

المعقول:

1. التعويض يخالف طبيعة الخطبة، فالخطبة ليست عقداً، وإنما هي اتفاق أولي ممهداً للزواج، ولا تعدو كونها وعداً، فالقول بالتعويض ينافي حقيقة الخطبة، ومن ذهب إلى إيجاب التعويض وهو يقرر أن الخطبة وعد وقع في التناقض⁽³⁾.

ويناقش الاستدلال: بأن الخطبة وإن كانت وعداً لا عقداً، فإن الوعد يجب الالتزام به إذا ترتبت عليه آثار، كما ذهب إلى ذلك بعض المالكية⁽⁴⁾.

2. إن الحاصل في العديد من الحالات عند المطالبة بالتعويض عند العدول؛ هو لأجل الاغترار لا من أجل التغيرير، فكلا الخاطبين يعلم أن لكلا الطرفين حق العدول، فلا بد لكليهما من الاحتياط،

(1) ينظر: الأشقر، عمر سليمان، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني (ص38)، الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي (ج2/ص469)، عبد الرحمن عتر، خطبة النكاح، دار المنار الأردن- الزرقاء، ط: الأولى 1405هـ- 1985م (ص395).

(2) مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري (ص65).

(3) الأشقر، عمر سليمان، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني (ص38).

(4) ينظر: القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الفروق، دار عالم الكتب، ط: بدون (ج4/ص55)، السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري (ص63).

وإن أقدم أحدهما على فعل شيء، فهذا بسبب الاغترار الذي هو بسببه لا بسبب الطرف الآخر؛ ولذلك فإن الشريعة لا تقيم تعويضاً لقضايا الاستهواء الجنسي، أو ما ينال المرأة في كرامتها وأسرتها؛ لأن الضرر هنا مبناه مخالفة الشرع، وهيئات أن يشجع الإسلام على مخالفة أحكامه بتعويض الآثمين الخارجين عن تعاليمه⁽¹⁾.

3 إن القول بالتعويض يعمق المشكلة ويؤصلها ولا يحلها؛ لأن الضرر الذي ينشأ عن العدول ناتج عن إعطاء الناس الخطبة فوق ما تستحقه، فالخطبة وعد، والوعد لا يجوز أن يبني عليه الناس تصرفات وتوجهات في واقع الحياة، تعود عليهم بالضرر، وإذا أقر مبدأ التعويض عن الضرر فكأنما بذلك ندعوا الناس للتمادي في الإضرار، لعلمهم بما يترتب على هذه الأضرار من تعويض⁽²⁾.

ونوقش الاستدلال: "بأنه لا يستقيم؛ لأن الحرية في أصل العدول مكفولة أيضاً، ولا يؤثر الحكم بالتعويض جزاءً للتعسف في استعماله على هذه الحرية مطلقاً؛ لأن الجهة منفكة، فلا تناقض ولا تقييد؛ إذ التعويض منشؤه التعسف في استعمال حق العدول، وليس منشؤه أصل حق العدول، وفرق بين أصل الحق، وبين التعسف في استعماله، فبقي الأول مكفولاً"⁽³⁾.

4 إذا أسندت قضايا التعويض للمحاكم، حينها لا بد للقاضي أن يتعرف بقدر استطاعته على ما يكون من أسباب، وأسرار، وخفايا، تبرر العدول شرعاً وعرفاً، وقد تكون هذه الأضرار التي أوجبت العدول مما يجب ستره، كالأمور العائلية الخاصة، وبذلك سيفتح هذا باب شر كبير؛ لما له من آثار سلبية على المجتمعات، وبخاصة ما نراه من حرص كل واحد من الطرفين على الإيقاع بالآخر؛ نتيجة المرارة والألم التي يشعر بها كل من الطرفين تجاه الآخر⁽⁴⁾.

أدلة المذهب الثاني:

السنة:

1. عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا ضرر

(1) ينظر: أبو زهرة، محمد، قانون الأحوال الشخصية (ص37)، عبد الرحمن عتر، خطبة النكاح (ص395).

(2) ينظر: أبو زهرة، قانون الأحوال الشخصية (ص37).

(3) الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي (ج2/ص476).

(4) عبد الرحمن عتر، خطبة النكاح (ص396).

ولا ضرار»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن الحديث يُعدُّ قاعدةً فقهيةً كبرى، تدل على أن كل حق في الفقه الإسلامي مقيد بمنع الضرر قصداً، أو مآلاً، أيّاً كان منشؤه، فالضرر ممنوع إذا كان بغير حق.⁽²⁾

القواعد الفقهية:

1. استند القائلون بالتعويض إلى قاعدة "الضرر يُزال"⁽³⁾.

قال السيوطي⁽⁴⁾: "أصلها قوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»⁽⁵⁾.

وجه الدلالة من القاعدة: دلت على أن المتسبب في إلحاق الضرر بغيره يجب عليه إزالته، وطريق إزالته فيما نحن بصدده - من هذه المسألة - التعويض⁽⁶⁾.

ويناقش الاستدلال: بأن هذه القاعدة معارضة بقاعدة أخرى وهي قاعدة "الجواز الشرعي ينافي الضمان"⁽⁷⁾؛ أي أن من يمارس حقاً مشروعاً له، أو حقاً أباحه له الشارع، لا يكون مسئولاً عما يترتب عن ذلك⁽⁸⁾.

(1) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب: الأحكام، باب، من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث (2341)، (ج3/ص432). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن ابن ماجه: حديث حسن لغيره.

(2) الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي (ج2/ص472).

(3) عبد الرحمن عتر، عبد الرحمن، خطبة النكاح (ص397).

(4) عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخصيري السيوطي جلال الدين، من مصنفاته: الإتيان في علوم القرآن، والأشباه والنظائر في فروع الشافعية، والحاوي للفتاوى، مولده: سنة تسع وأربعين وثمان مائة، وفاته: سنة إحدى عشر وتسع مائة. ينظر: الزركلي، الأعلام (ج3/ص301).

(5) سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، باب، من بنى في حقه ما يضر بجاره (ج3/ص432). للمزيد من التفصيل حول القاعدة، ينظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 1411هـ - 1990م (ص83).

(6) ينظر: الذهبي، محمد حسين، الأحوال الشخصية (ص41)، عبد الرحمن عتر، خطبة النكاح (ص397).

(7) ينظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (ج1/ص539).

(8) ينظر: عمر الأشقر، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني (ص38)، الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي (ج2/ص469)، عبد الرحمن عتر، خطبة النكاح (ص395).

المعقول:

1. إن العدول عن الخطبة، وإن كان أمراً مباحاً، فإنما أبيع لهدف معين، هو إقامة الفرصة لكل من الخاطبين لتقادي الارتباط بزواج لا يرضاه، أما إذا رافق هذا العدول خطأ وضرر، لم يكن جديراً بحماية القانون، فإنه يحق للآخر المطالبة بالتعويض، فلا تحمي الشريعة عدولاً طائشاً لا يبرره مسوغ⁽¹⁾.

قال الدريني: "وعلى هذا فإن العدول إذا كان معيباً في باعته، أو نتيجته أو مآله يوجب المسؤولية، إذا لحق بالطرف الآخر ضرر محقق، وهذا هو منشأ المسؤولية والحكم بالتعويض"⁽²⁾.

2. أن مبدأ التعويض هو مبدأ عادل، تقرره مبادئ الشريعة؛ وذلك من أصلين شرعيين هما:

الأول: "مبدأ الالتزام" في الفقه المالكي، الذي يرى في بعض أقواله لزوم الوعد إذا ترتب عليه آثار⁽³⁾.

الثاني: "مبدأ إساءة استعمال الحق" ومعنى ذلك: أن الشخص له الحرية التامة في استعمال حقه، ولكن لا يحق له الإساءة، كالولاية على القاصر، وحقوق العلو والجوار.. فهذه الأمور حق للشخص لا ينازعه فيها أحد، لكن لا يحق له التعسف في هذا الحق وإلحاق الضرر بالآخرين، ومقتضى هذا فإن الخاطب وإن استعمل حقه في العدول، فإنه إساءة هذا الاستعمال حين عدل في وقت تضرر به الطرف الآخر⁽⁴⁾.

ثامناً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

من خلال عرض الأدلة ومناقشتها يظهر والله أعلم أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وبين ما اختاره قانون الأحوال الشخصية اليمني؛ لأن لكل مذهب دليل شرعي مُحتمل.

(1) الأشقر، أسامة عمر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق (ص67).

(2) الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي (ج2/ص471).

(3) ينظر: القرافي، الفروق (ج4/ص25).

(4) ينظر: عتر، عبد الرحمن، خطبة النكاح (ص398)، الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته

(ج9/ص6511)، السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري (ص65).

تاسعاً: القول المختار:

بالنظر في مذاهب الفقهاء وأدلتهم، أجد النفس تميل إلى ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني القائلين بالتعويض، مع مراعاة ما ذهب إليه أبو زهرة ومن وافقه؛ وذلك لما يأتي:

1. قوة أدلتهم وبيانها بما ورد عليها من مناقشة.
2. إن القول بالتعويض يتوافق مع روح الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة، كقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" وقاعدة "الضرر يُزال"⁽¹⁾.
3. الشريعة الإسلامية جاءت لجلب المنافع ودفع المفساد، فطلب أحد الخاطبين من الآخر ترك الوظيفة أو تجهيز أثاث الدار، ثم يعدل أحدهما عن الخطبة بعد هذه التكاليف فيه مفسدة، والشريعة جاءت لدفع المفسدة، وتدفع المفسدة - فيما نحن بصدده - بالتعويض.
4. إن كل حق في الفقه الإسلامي مقيد بمنع الضرر، فيجوز لكلا الخاطبين العدول عن الخطبة، لكن دون إلحاق ضرر بالطرف الآخر؛ لأن الضرر ممنوع إذا كان بغير حق.
5. إن ندم بعض الناس في واقعنا المعاصر قد فسدت، فقد يكد أحد الخاطبين للآخر من أجل أن يلحق به ضرر لأمر ما، فالقول بالتعويض يجعل من أراد المكيدة وإلحاق الضرر بغيره يتوقف وينزجر.
6. إن من أقوى ما استدل به القائلون بعدم التعويض قاعدة "الجواز الشرعي ينافي الضمان" وهذه القاعدة معارضة بمثلها من القواعد الفقهية.

إذا رُفِعَتِ القضية إلى القضاء يجب على القاضي أن يتريث ويتأني، ولا يستعجل بإصدار الحكم بالتعويض حتى يثبت المتضرر وقوع الضرر بالبينة، أما إذا ادعى أحد الطرفين وقوع الضرر دون أن يثبت ذلك فلا يحق للقاضي الحكم بالتعويض؛ لأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

(1) سبق بيان القاعدتين عند ذكر سبب الخلاف في المسألة.

كما ينبغي للقاضي أن يبحث عن الأسباب التي أدت إلى الضرر، فإن كان لأحد الطرفين دخل فيها حكم بالتعويض وإن لم يكن لأحد الطرفين دخل فيها لم يجز له الحكم بالتعويض؛ لأن تغريم الإنسان بغير وجه حق فيه ضرر والضرر لا يجوز.

المطلب الثاني: تزويج الآباء للأبناء

أولاً: تعريف الزواج لغة واصطلاحاً:

الزواج لغة: بمعنى النكاح، وهو الضم والجمع والوطى⁽¹⁾؛ أي اقتران الشيء بالشيء وارتباطه به. ومنه قوله تعالى: ﴿أَحْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ﴾ [سورة الصافات: 22]. أي وقرناءهم. وقوله تعالى: قال تعالى: ﴿وَإِذَا النُّفُوسُ رُوِّجَتْ﴾ [سورة التكويد: 7]⁽²⁾.

الزواج اصطلاحاً: "عقد يفيد أصالة استماع الرجل بالمرأة، وجل استمتاع المرأة بالرجل"⁽³⁾.
ومما سبق يمكن أن يُقال في معنى النكاح بأنه: تعاقد بين رجل وامرأة يقصد به استمتاع كل منهما بالآخر - إذا كانت المرأة غير مَحْرَم بنسب أو رضاع أو صهر.

ثانياً: تصوير المسألة:

يُقصد بتزويج الآباء للأبناء؛ أي تزويج الآباء المومنين للأبناء المعسرین الذين لا مال لهم، ولا يستطيعون الزواج مع حاجتهم إليه.

نفقة الآباء على الأولاد الصغار واجبة، دلّ على ذلك الكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: 233].

وجه الاستدلال: "أن رزق الوالدات وجب على الأب؛ لسبب الولد ووجب عليه رزق الولد بطريق الأولى"⁽⁴⁾.

أما السنة: فقد ثبت أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك»⁽⁵⁾.

(1) البركتي، التعريفات الفقهية (ص 223).

(2) ينظر: الذهبي، الأحوال الشخصية (ص 18)، السعدي: عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى 1420 هـ - 2000 م (ص 561 - 912).

(3) الذهبي، الأحوال الشخصية (ص 18).

(4) بدر الدين العيني: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط: الأولى، 1420 هـ - 2000 م (ج 5/ص 694).

(5) مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الجيل بيروت - دار الأفاق الجديدة، بيروت، كتاب: الأقضية، باب قضية هند، رقم الحديث (1714)، (ج 5/ص 129).

ثالثاً: مذاهب الفقهاء في تزويج الآباء للأبناء:

اختلف الفقهاء في مسألة تزويج الآباء للأبناء على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، إلى عدم وجوب تزويج الآباء الموسرين للأبناء المعسرين، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال السرخسي⁽⁴⁾، الحنفي: يُجْبَرُ الرجل على نفقة أولاده الصغار - الأبناء أما البنات فيستمر الإنفاق عليهن إلا أن يتزوجن - فإذا بلغ الأبناء لم يجبر الأب على الإنفاق عليهم لقدرتهم على الكسب، إلا من كان منهم زماً، أو أعمى، أو مقعداً، أو أشلَّ اليدين لا ينتفع بهما، أو مفلوجاً، أو معتوها فحينئذ تجب النفقة على الوالد لعجز المنفق عليه عن الكسب⁽⁵⁾.

قال القيرواني⁽⁶⁾، المالكي: "ولا يلزم الرجل النفقة إلا على زوجته، كانت غنية أو فقيرة وعلى أبويه الفقيرين، وعلى صغار ولده الذين لا مال لهم على الذكور حتى يحتلموا، ولا زمانة بهم وعلى الإناث حتى ينكحن ويدخل بهن أزواجهن"⁽⁷⁾.

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج5/ص222-223)، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (ج5/ص694).

(2) ينظر: ابن جزى: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ط: بدون (ص148)، وينظر، شهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواني (ج2/ص69).

(3) ينظر: النووي، روضة الطالبين (ج9/ص86)، الشربيني، مغني المحتاج (ج4/ص353).

(4) شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي الحنفي، من مصنفاته: المبسوط في الفقه، وفاته: سنة أربع مائة وثلاثة وثمانون. ينظر: الزركلي، الأعلام (ج5/ص315).

(5) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج5/ص222-223).

(6) أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، المالكي، من مصنفاته: الرسالة، والافتاء بمذهب مالك، النوادر والزيادات، وفاته: توفي ابن أبي في شعبان، سنة تسع وثمانين وثلاث مائة، وقيل: سنة ست وثمانين وثلاث مائة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج17/ص12-13).

(7) القيرواني: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي، الرسالة، دار الفكر، ط: بدون (ص101).

لم ينص الحنفية والمالكية صراحة على عدم وجوب تزويج الآباء للأبناء، ولكن يفهم من قواعدهم العامة، وهي أن النفقة تنتهي عند البلوغ، والزواج غالباً يكون بعد البلوغ، إذن فلا يجب الإغفاف، إلا لمن كان به مرض وهو ما دُكر سابقاً⁽¹⁾.

قال النووي⁽²⁾، الشافعي: "لا يلزم الأب إغفاف الابن"⁽³⁾.
المذهب الثاني:

وذهب الحنابلة⁽⁴⁾، إلى وجوب تزويج الآباء الموسرين للأبناء المعسرین إذا احتاجوا إلى ذلك، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال ابن قدامة⁽⁵⁾، الحنبلي: "وعلى الأب إغفاف ابنه إذا كانت عليه نفقته، وكان محتاجاً إلى إغفائه"⁽⁶⁾.

(1) لم يقف الباحث على نص في المسألة للحنفية، والمالكية، حتى أنه تم التواصل بهيئة دار الإفتاء المصرية، وكان ذلك بتاريخ 3/ يناير/ 2024م، عن طريق الأخ الطالب: محمد سعيد العدني. وتم عرض المسألة عليهم فلم يجدوا نصاً للحنفية، والمالكية، وكان جوابهم أن هذه المسألة يمكن إحالتها للحنفية، والمالكية من خلال القواعد العامة وهي: أن النفقة تنتهي عند البلوغ. ثم إن غاية ما وجد الباحث أن كل من تكلم حول المسألة ينص على أن مذهب الجمهور عدم الوجوب. ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج10/ص7361)، القليسي، أحمد بن علي القليسي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار النشر للجامعات- اليمن- صنعاء، ط: السابعة 1997م (ج2/ص238).

(2) أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين النووي الشافعي، من مصنفاته: منهاج الطالبين، وروضة الطالبين، وشرح صحيح مسلم، مولد: في شهر محرم سنة إحدى وثلاثين وست مائه، وفاته: في شهر رجب سنة سبع وسبعين وستمائة. ينظر: ابن قاضي شبهة: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر، طبقات الشافعية، المحقق: عبد الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب- بيروت، ط: الأولى 1407هـ - (ج2/ص153-156)، الزركلي، الأعلام (ج8/ص149).

(3) النووي، روضة الطالبين (ج9/ص86).

(4) ينظر: ابن مفلح، الفروع (ج9/ص318)، المرادوي، الإنصاف (ج9/ص404).

(5) موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر المقدسي، الجماعلي، ثم الدمشقي، الصالحي، الحنبلي، من مصنفاته: المغني، ورضة الناظر، مولده: في شعبان سنة إحدى وأربعين وخمس مائة، وفاته: في سنة ست مائة وعشرين. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج22/ص165-167)، الزركلي، الأعلام (ج3/ص329).

(6) ابن قدامة، المغني (ج8/ص217).

سبب الخلاف في المسألة:

ولعل سبب اختلافهم والله أعلم يرجع إلى أمرين:

الأول: عدم ورود نص صريح من الكتاب أو السنة يأمر الآباء بتزويج الأبناء.

الآخر: هل الإعفاف أو التزويج من النفقة الواجبة؟ فمن رأى أن من تلزمه نفقته يلزمه إعفاهه قال: بوجود تزويج الآباء للأبناء، ومن رأى أن من تلزمه نفقته لا يلزمه إعفاهه؛ لأن الزواج من الأمور التكميلية وليس من الأمور الضرورية قال: بعدم وجوب تزويج الآباء للأبناء.

رابعاً: موقف القانون اليمني من تزويج الآباء للأبناء، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة (160) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أن: "على الأب الموسر أن يزوج ولده المعسر زوجة واحدة عند الحاجة"⁽¹⁾.

دلّت المادة على وجوب تزويج الآباء للأبناء، والمتأمل في نص المادة القانونية يجد أن القانون اليمني أوجب تزويج الآباء للأبناء بشروط:

أولاً: أن يكون الوالد موسراً، فإن لم يكن موسراً، بل كان معسراً (فقيراً) فلا يجب عليه تزويج ولده.

ثانياً: أن يكون الولد معسراً، فإن كان الولد موسراً فلا يجب على الأب تزويجه حتى وإن كان الأب موسراً.

ثالثاً: أن يكون الولد بحاجة إلى الزواج، كأن يخشى على نفسه الوقوع في الفاحشة وغيرها، أما إذا لم يكن بحاجة إلى الزواج فلا يجب على الأب إعفاهه.

رابعاً: الاقتصار على زوجة واحدة فقط؛ أي أن إذا توافرت الشروط وجب على الأب أن يزوجه زوجة واحدة ولا يجب عليه أكثر من ذلك.

ولكن يؤخذ على القانون اليمني أنه لم يفصل في التجديد: وهو هل يجب تجديد الإعفاف إذا ماتت الزوجة، أو انفسخ النكاح برده منها، أو فسخ الزوج النكاح بعيب في الزوجة وكان الولد بحاجة إلى الزواج أم لا؟

وكان أولى بالقانون اليمني أن يُفصّل في المسألة تفصيلاً شافياً؛ وذلك منعاً للبس وإنهاءً للنزاع.

(1) قانون الأحوال الشخصية اليمني (ص26).

فإن قيل: قد جعل القانون اليمني ضابطاً يُرجع إليه في كل ما لم يرد بشأنه نص في قانون الأحوال الشخصية، وهذا الضابط هو إرجاع المسألة إلى أقوى الأدلة في الشريعة الإسلامية، فقد نصت المادة (249) من قانون الأحوال الشخصية اليمني على أن: "كل ما لم يرد به نص في هذا القانون يعمل فيه بأقوى الأدلة في الشريعة الإسلامية"⁽¹⁾.

يُجاب عنه: بأنه ضابط يُضعفُ القضاء ويشتته؛ لأنه ربما اختلفت القضاة في محافظة واحدة بعدة أحكام في المسألة الواحدة، فقد يحكم القاضي أن أقوى الأدلة في الشريعة الإسلامية عدم وجوب التجديد، ويحكم قاضٍ آخر في محكمة أخرى ضمن إطار المنطقة بأن أقوى الأدلة في الشريعة الإسلامية وجوب التجديد، فيحصل الشقاق وتكثر المرافعات وتختلف الأحكام في المحاكم اليمنية، وهذا أمر يجعل القضاء هزياً، ولكن إذا أراد القانون اليمني الحفاظ على قوة القضاء فكان الأولى له أن يجعل ضابطاً ظاهراً، فيقول: كل ما لم يرد به نص في هذا القانون يعمل فيه بمذهب الإمام الشافعي، أو غيره من المذاهب المعتمدة، وبناءً على هذا فإن الباحث لجنة تقنين أحكام الشريعة بتعديل هذه المادة.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل الدوافع التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور تعود إلى أمرين:
الأول: مراعاة المصلحة العامة للمجتمع اليمني؛ لأن معظم الشباب تغلبهم الشهوة أحياناً، وهم بحاجة إلى تفرغ هذه الشهوة، ولا سبيل لتفريغها صحيحاً إلا الزواج الذي شرعه الله تعالى للعباد، فامتناع الآباء الموسرين عن تزويج الأبناء المعسرين قد يوقعهم في الفاحشة والعياذ بالله، ومن ثم يحصل الدمار الأخلاقي في أوساط المجتمعات اليمنية، فلعل القانون اليمني أراد ان يسد هذه الثغرة.

الآخر: الحفاظ على الأسرة اليمني؛ لأن امتناع الأب الموسر عن تزويج ولده المعسر قد يجعل الابن يقع في العقوق؛ لا سيما وهو يرى أن أباه قادر على تزويجه، فلعل القانون اليمني أراد الحفاظ على نسيج الأسرة وجعلها تعيش بعيداً عن العقوق والضغائن.

(1) قانون الأحوال الشخصية اليمني (ص58).

خامساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

القرآن:

1. قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: 233].

وجه الدلالة: أوجب الله تعالى على الأب نفقة الولد الصغير، فيفهم من هذا أنه إذا بلغ لم تجب له النفقة إلا إذا كان مريضاً أو مشلولاً.

المعقول:

1. أن الإعفاف سبيل النفقة، فحيث لا نفقة، فلا إعفاف⁽¹⁾.

2. أن الزواج من الأمور التكميلية وليس من الأمور الضرورية⁽²⁾.

ويناقش الاستدلال: أن الزواج قد يكون من باب الضروريات عند بعض الأشخاص؛ لأن البعض إذا لم يتزوج قد تصيبه حالة نفسية يفقد بسببها الحياة، وهذا ما أثبتته الواقع في بعض المجتمعات.

أدلة المذهب الثاني:

المعقول:

1. أن كل من تلزمه نفقته يلزمه إعفافه، عند حاجته إليه، كأبيه⁽³⁾.

ويجاب على الاستدلال بأمرين:

الأول: أن أولاد الصلب تجب نفقتهم على والدهم بشرطين: أولاً: أن يكونوا صغاراً. ثانياً: ألا يكون لهم مال. ويستمر وجوب النفقة على الذكر إلى البلوغ وعلى الأنثى إلى الزواج بها، فإن بلغ الذكر صحيحاً سقطت نفقته عن الأب، وإن بلغ مجنوناً، أو أعمى، أو مريضاً بزمانه يمتنع الكسب،

(1) النووي، روضة الطالبين، للنووي (ج7/ص214).

(2) ينظر: القليسي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (ج2/ص238).

(3) ابن قدامة، المغني (ج8/ص217).

معها لم تسقط نفقته بالبلوغ⁽¹⁾. وبناءً على هذا فإن الولد لا تجب له نفقة الزواج؛ لأنه صحيح الجسم.

الآخر: أن قياس إعفاف الابن على الأب قد يكون غير دقيق؛ لأن حق الأبوة أعظم من حق البنوة؛ لأنهما سبب في وجود الابن بعد الله تعالى؛ ولهذا قال الله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [سورة لقمان:15]. وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها أن يترك الابن أباه دون زواج؛ لأن الزواج مما تدعو الحاجة إليه، ويتضرر الأب بفقده، فلزم ابنه تزويجه كالنفقة.

2. قياس نفقة تزويج العبد على نفقة الابن، فإذا طلب العبد من سيده أن يزوجه لزمه أن يزوجه إذا طلب ذلك، وإلا بيع عليه⁽²⁾.

ويناقش الاستدلال: بأن هناك فرق؛ لأن العبد نفقته على سيده إلى الموت بخلاف الابن فإن نفقته على أبيه إلى البلوغ.

سادساً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بناءً على عرض الأدلة ومناقشتها، يظهر أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره قانون الأحوال الشخصية اليمني؛ لأن لكل مذهب مستند شرعي مُحْتَمَل.

سابعاً: القول المختار:

بالنظر في أدلة الفريقين يجد الباحث النفس تميل إلى ما ذهب إليه الفريق الثاني القائل بوجوب تزويج الآباء للأبناء؛ وذلك لما يأتي:

1. أن زواج الوالد لولده فيه حفاظٌ على عدم وقوع الولد في المحرمات - أي الزنا - وعدم زواجه مع حاجته إليه قد يؤدي إلى وقوعه في الحرام والعياذ بالله، وقد يكون الأب سبباً رئيساً في وقوع الجريمة.

2. أن امتناع الوالد عن تزويج ابنه - مع قدرته على ذلك - قد يشنت الأسرة ويعرضها للضياع؛ وذلك بسبب الخلافات التي قد تحصل بين الابن وأبيه.

(1) ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية (ص148).

(2) ينظر: ابن قدامة، المعني (ج9/ص258).

المطلب الثالث: شهادة النساء على عقد النكاح

أولاً: تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً:

الشهادة لغة: من (ش، ه، د)؛ وهي بمعنى: شَهِدَ والشَّهيد الحاضر، والشاهد الذي يبين ما علمه. والمشاهدة: المعاينة. وتأتي بمعنى اليمين⁽¹⁾.

الشهادة اصطلاحاً: "حجة شرعية تُظهِر الحق المدعى به ولا توجب، بل الحاكم يلزم به بشرطه"⁽²⁾.

ثانياً: مفهوم النكاح لغة واصطلاحاً:

النكاح لغة: الضم والوطء، وقيل: العقد⁽³⁾.

النكاح اصطلاحاً: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج⁽⁴⁾.

ثالثاً: تصوير المسألة:

المقصود بشهادة النساء في المسألة هو: أن تتولى النساء الشهادة على عقد النكاح، بعد رضا الطرفين، الزوج والزوجة.

رابعاً: مذاهب الفقهاء في شهادة النساء على عقد النكاح:

اختلف الفقهاء في صحة شهادة النساء على عقد النكاح على عدّة مذاهب:

تحريم محل النزاع:

اتفق الفقهاء على وجوب الشهادة على النكاح؛ وذلك استناداً إلى أثر علي رضي الله عنه

(1) ينظر: ابن منظور، لسان العرب (ج3/ص239).

(2) البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط: الأولى، 1414هـ - 1993م (ج3/ص575).

(3) ينظر: الجرجاني، التعريفات (ص315)، البركتي، التعريفات الفقهية (ص232).

(4) ابن حجر: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج مع حواشي الشرواني والعبادي، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، ط: بدون 357 هـ - 1983م (ج7/ص183).

قال: «لا نكاح إلا بولي، ولا نكاح إلا بشهود»⁽¹⁾.

واتفقوا على أن شهادة الرجال على النكاح هي الأصل التي يصح بها العقد، واختلفوا في حكم شهادة النساء على عقد النكاح، سواء كُنَّ منفردات، أو مجتمعات مع رجل⁽²⁾.

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من المالكية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾، إلى عدم جواز شهادة النساء في النكاح مطلقاً، سواء كُنَّ مجتمعات مع الرجال كرجل ومراةين، أو منفردات كأربع نسوة، وهو اختيار الأوزاعي⁽⁶⁾، والنخعي⁽⁷⁾، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال ابن عبد البر⁽⁸⁾، المالكي: "لا تجوز شهادة النساء في النكاح، ولا في الطلاق، ولا في

(1) البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الثالثة، 1424هـ - 2003م، كتاب: النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الأثر (13645)، (ج7/ص 180).

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج5/ 32)، ابن جزي، القوانين الفقهية (ص131)، النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين (ص206)، المرادوي، الإنصاف (ج8/ص102).

(3) ينظر: ابن جزي الكلبي، القوانين الفقهية (ص131)، الصاوي: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف- بيروت- لبنان، ط: بدون (ج2/ص335).

(4) ينظر: الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير، المحقق: علي محمد معوض+ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1419هـ - 1999م (ج17/ص8)، الشربيني، مغني المحتاج (ج4/ص235).

(5) ينظر: المرادوي، الإنصاف (ج8/ص102)، البيهوتي، كشف القناع (ج5/ص65).

(6) أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي، مولده: كانت ولادته ببعلبك سنة ثمان وثمانين للهجرة، وقيل سنة ثلاث وتسعين، وفاته: توفي سنة سبع وخمسين ومائة. ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان (ج3/ص127)، الزركلي، الأعلام (ج3/ص320).

(7) أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل بن سعد بن مالك النخعي، اليماني، ثم الكوفي، وفاته: مات سنة ست وتسعين. ينظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء (ص82)، الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج4/ص521)، الزركلي، الأعلام (ج1/ص330).

(8) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، الأندلسي، القرطبي، المالكي، من مصنفاته: التمهيد، الاستنكار، مولده: في سنة ثمان وستين وثلاث مائة في شهر ربيع الآخر، وقيل: في جمادى =

الرجعة، وتجاوز شهادة النساء في الأموال مع الرجال إذا كان مع كل رجل امرأتان⁽¹⁾.

قال النووي الشافعي: "ولا يصح- النكاح- إلا بحضور شاهدين وشرطهما حرية وذكورة، فلا ينعقد بالنساء ولا برجل وامرأتين"⁽²⁾.

قال الحجاوي⁽³⁾، الحنبلي: "فلا ينعقد النكاح إلا بشاهدين مسلمين، عدلين، ذكرين، بالغين، عاقلين، سامعين، ناطقين"⁽⁴⁾.

المذهب الثاني:

وذهب الحنفية⁽⁵⁾، إلى جواز شهادة النساء على عقد النكاح بشرط اجتماعهن مع رجل، خلافاً لـ زفر⁽⁶⁾، وهو اختيار الشعبي⁽⁷⁾، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال المرغيناني⁽⁸⁾، الحنفي: "ولا ينعقد نكاح المسلمَيْن إلا بحضور شاهدين، حرين، عاقلين،

= الأولى، وفاته: سنة ثلاث وستين وأربع مائة، واستكمل خمساً وتسعين سنة وخمسة أيام. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج18/ص153-159)، الزركلي، الأعلام (ج8/ص240).

(1) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، المحقق: محمد أحميد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: الثانية، 1400 هـ - 1980 م (ج2/ص906)، الصاوي، بلغة السالك (ج2/ص335)، ابن جزى، القوانين الفقهية (ص131).

(2) ينظر: النووي، المنهاج (ص206).

(3) موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا الحنبلي، من مصنفاته: شرح منظومة الآداب الشرعية لابن مفلح، والإقناع في فقه الإمام أحمد، وفاته: سنة تسع مائة وثمانية وستين. ينظر: الزركلي، الأعلام (ج7/ص320).

(4) الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد (ج3/ص178).

(5) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج5/ص32)، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (ج5/ص14).

(6) زفر بن الهذيل بن قيس بن سلم العنبري أبو الهذيل الحنفي، مولده: سنة عشر ومائة، وفاته: سنة ثمان وخمسين ومائة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج8/ص38-41)، الزركلي، الأعلام (ج3/ص45).

(7) عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار الشعبي، مولده: في إمرة عمر بن الخطاب، لست سنين خلت منها، وقيل: ولد سنة إحدى وعشرين، وفاته: مات سنة أربع ومائة، وقيل سنة سبع ومائة، وهو ابن اثنتين وثمانين سنة.

ينظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء (ص81)، الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج4/ص294-299).

(8) أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، الحنفي، من مصنفاته: بداية المبتدئ، والهداية شرح البداية، مولده: سنة خمس مائة وثلاثين، وفاته: توفي سنة خمس مائة وثلاثة وتسعين. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج21/ص232)، الزركلي، الأعلام (ج4/ص266).

بالغين، مُسَلِّمِينَ، رجلين، أو رجل وامرأتين"⁽¹⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

ولعل سبب اختلافهم والله تعالى أعلم يرجع إلى أمرين:

الأول: اختلافهم في معنى قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [سورة البقرة:282]. فمن فهم أن الآية عامة في الأموال وغيرها قال بجواز شهادة النساء مع الرجال في عقد النكاح، ومن فهم أن الآية خاصة بالأموال قال: ببطان شهادة النساء على عقد النكاح.

الآخر: هل شهادة النساء حجة في الأموال وفيما يلحق بها بحكم أن المعاملة تكثر بين الناس؟ ويلحقهم الحرج بإشهاد رجلين في كل حادثة؟ فكانت حاجة ضرورية في هذا المعنى، ولا ضرورة في النكاح والطلاق وما ليس بمال فلا تكون حجة؛ لأن المعاملة فيها لا تكثر. فمن فهم أن شهادتهن في النكاح تكثر بين الناس أجاز لهن الشهادة، ومن فهم أن شهادتهن على عقد النكاح لا تكثر بين الناس منع شهادتهن على عقد النكاح والله أعلم.

خامساً: موقف القانون اليمني من شهادة النساء على عقد النكاح، وبيان أسباب

المخالفة:

نصت المادة (9) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون (34) لسنة 2003م، على أنه: "يتم العقد بحضور شاهدين، عدلين، مسلمين، أو رجل وامرأتين يسمعان لفظ الإيجاب والقبول من المتعاقدين بالمجلس"⁽²⁾.

الشاهد: أو رجل وامرأتين يسمعان لفظ الإيجاب والقبول من المتعاقدين بالمجلس.

(1) المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، بداية المبتدي، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة، ط: بدون (ص58).

(2) قانون الاحوال الشخصية اليمني (ص3).

دلت المادة على جواز شهادة النساء على عقد النكاح، وأنه يصح بها العقد بشرط أن يكون معهن رجل، فإن لم يكن معهن رجل لم يجز لهن الشهادة.

أخذ القانون اليمني بمذهب الحنفية وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو: الأخذ بمذهب الحنفية، وأما مقدار المخالفة فهي لم تخرج عن المذاهب الأربعة.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور أمران:

الأول: تيسير عقد النكاح؛ وذلك إذا لم يوجد إلا رجل واحد فقط، فقد يطرأ طارئ يستلزم عقد النكاح ولا يوجد رجلان - كأن يكون العقد في حالة الحروب أو في بلد غير بلاد الإسلام - ولكن يوجد رجل وأمرتان، فلعل القانون اليمني أراد تيسير الزواج فذهب إلى جواز اجتماع امرأتين مع رجل في عقد النكاح.

لكن كل هذا من باب الضرورة، والقانون اليمني جعل الأمر مطلقاً، ولم يُفرّق بين الضرورة وغير الضرورة.

الآخر: موافقة بعض قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية⁽¹⁾.

سادساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

القرآن:

قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ﴾ [سورة الطلاق: 2].

وجه الدلالة: أن ذوي يوجب اختصاص الشهادة على الرجعة بالذكور دون الإناث؛ لأن "ذوي"

منكر⁽²⁾.

(1) كقانون الأحوال الشخصية السوري مادة رقم (12)، وقانون الأحوال الشخصية السوداني مادة رقم (26)، وقانون الأحوال الشخصية الأردني مادة رقم (8).

(2) ينظر: القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط: الثانية، 1384هـ - 1964م (ج18/ص160).

وقيل: لما أمر بالرجعة بشاهدين وهي أخف حالاً من عقد النكاح كان ذلك في النكاح أولى⁽¹⁾.

ويجاب عن الآية بقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [سورة البقرة: 282].

وجه الدلالة: "أقام المرأتين والرجل مقام الرجلين في ذلك مطلقاً، لا عند عدم الشاهدين، ولم يخصص المداينات"⁽²⁾.

السنة:

1- عن عائشة- رضي الله عنها- أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»⁽³⁾.

وجه الاستدلال: ينص الحديث على وجوب حضور شاهدي عدل من الرجال وليس من النساء⁽⁴⁾.

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن زيادة وشاهدي عدل قد اختلف فيها قال أبو حاتم⁽⁵⁾: لم يقل أحدٌ في خبر ابن جريج عن سليمان بن موسى، عن الزهري هذا، وشاهدي عدل إلا ثلاثة أنفس سعيد بن يحيى

(1) الماوردي، الحاوي الكبير (ج9/ص59).

(2) القرافي، الفروق (ج4/ص156).

(3) ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، المحقق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط: الثانية، 1414-1993م، كتاب: النكاح، باب ذكر نفي النكاح بغير ولي وشاهدي عدل، رقم الحديث (4075)، (ج9/ص386). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق صحيح ابن حبان: إسناده حسن.

(4) الشربيني، مغني المحتاج (ج6/ص368).

(5) محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد أبو حاتم بن حبان البستي التميمي، من مصنفاته: صحيح ابن حبان، مناقب الشافعي، وفاته: توفى ليلة الجمعة لثمان بقين من شوال سنة أربع وخمسين وثلاثمائة. ينظر:

السبكي، طبقات الشافعية (ج3/ص131-132)، ابن قاضي شبهة، طبقات الشافعية (ج1/ص131).

الأموي عن حفص بن غياث، وعبد الله بن عبد الوهاب الحجبي عن خالد بن الحارث، وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس، ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر⁽¹⁾.

الآخر: وعلى فرض صحة هذه الزيادة، فإن الحديث ليس فيه دلالة صريحة على أن يكون العدلان من الرجال، وليس من النساء، ولكن غاية ما دلَّ عليه الحديث اشتراط عدالة الشاهدين على عقد النكاح والله أعلم.

الآثار:

1- عن الحكم بن عتيبة، أن علي بن أبي طالب قال: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، والنكاح، والحدود، والدماء»⁽²⁾.

2- عن أبي الزبير قال: «أُتي عمر بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: هذا نكاح السر، ولا أجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت»⁽³⁾.

3- عن الزهري، قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك»⁽⁴⁾. وفي رواية عنه قال: «لا تجوز شهادة النساء في حد ولا طلاق، ولا نكاح، وإن كان معهن رجل»⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: كل هذه المرويات عن الصحابة والتابعين تدل على عدم صحة شهادة النساء على عقد النكاح، ولم تفرق بين اجتماع امرأتان مع رجل أو غيره.

(1) ينظر: ابن حبان، صحيح ابن حبان (ج9/ص386).

(2) الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المصنف، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي - الهند، ط: الثانية، 1403هـ، كتاب: النكاح، باب هل تجوز شهادة النساء مع الرجال في النكاح، رقم الأثر (15405)، (ج8/ص329).

(3) الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة - بيروت، ط: بدون 1410هـ-1990م (ج5/ص23).

(4) ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب: البيوع والأقضية، باب ما تجوز فيه شهادة النساء، رقم الأثر (20708)، (ج4/ص329).

(5) الصنعاني، المصنف، كتاب: النكاح، باب هل تجوز شهادة النساء مع الرجال في النكاح، رقم الأثر (15402)، (ج8/ص329).

المعقول:

1- أن كل ما لم يكن المقصود منه المال إذا لم يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد لم يقبلن فيه مع الرجال، كالقصاص⁽¹⁾.

2- أن شهادة النساء مع الرجال إنما تكون حجةً في الأموال، وفيما يكون تبعاً للأموال باعتبار أن المعاملة تكثر بين الناس، ويلحقهم الحرج بإشهاد رجلين في كل حادثة، فكانت حجةً ضروريةً في هذا المعنى، ولا ضرورة في النكاح والطلاق، وما ليس بمال؛ لأن المعاملة فيها لا تكثر فكانت كالحدود والقصاص⁽²⁾.

أدلة المذهب الثاني:

القرآن:

1- قال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [سورة البقرة: 282].

وجه الدلالة: "جعل الله سبحانه وتعالى لرجل وامرأتين شهادةً على الإطلاق؛ لأنه سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء، والشاهد المطلق من له شهادةً على الإطلاق، فافتضى أن يكون لهم شهادةً في سائر الأحكام، إلا ما قيد بدليل"⁽³⁾.

فظاهر النص يقتضي أن يكون للنساء مع الرجال شهادةً على الإطلاق من غير فصل، إلا ما قيد بدليل.

قال الجصاص⁽⁴⁾: "ظاهر هذه الآية - يقصد آية الدين - يقتضي جواز شهادتهن مع الرجل في سائر عقود المداينات، وهي كل عقد واقع على دين سواء كان بدله مالاً أو بضعةً، فافتضى

(1) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج17/ص6).

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج5/ص32).

(3) الكاساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط: الثانية، 1406هـ - 1986م (ج6/ص280).

(4) أحمد بن علي الرّازي، أبو بكر الجصاص، من مصنفاته: أحكام القرآن، مولده: ولد سنة ثلاث مائة وخمسة، وفاته: توفي في بغداد سنة: ثلاث مائة وسبعين. ينظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء (ص144)، الزركلي، الأعلام (ج1/ص171).

ذلك جواز شهادة النساء مع الرجل على عقد نكاح فيه مهر مؤجل إذا كان ذلك عقد مديونة⁽¹⁾.
يفهم من كلام الجصاص أن عقد النكاح إذا لم يكن فيه مهر مؤجل لا تصح فيه شهادة النساء.
ويناقش هذا الاستدلال: "أن الآية نص في الأموال، فلم يصح استعمال العموم فيها"⁽²⁾.

الآثار:

1. عن عطاء بن أبي رباح، أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: «أجاز شهادة النساء مع الرجل في النكاح»⁽³⁾.

2. عن الشعبي: «أنه كان يجيز شهادة النساء مع الرجل في النكاح والطلاق»⁽⁴⁾.
وجه الدلالة: دل الاثران على جواز شهادة النساء في النكاح، بل وحكم به عمر - رضي الله عنه - ولم يُعلم له مخالف من الصحابة فكان منهم كالإجماع⁽⁵⁾.

ويناقش الاستدلال: أن الصحابة مختلفون في شهادة النساء مع الرجال في النكاح، فقد ثبت عن علي بن أبي طالب، وابن عباس أنهما قالوا: بعدم الجواز⁽⁶⁾.

المعقول:

1. قياس عقد النكاح على عقد البيع، بجامع أن كليهما عقد معاوضة، فينعقد بشهادة امرأتين ورجل⁽⁷⁾.

(1) الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، المحقق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، ط: بدون 1405 هـ (ج1/ص609).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير (ج17/ص9).

(3) الصنعاني، المصنف، كتاب: الشهادات، باب هل تجوز شهادة النساء مع الرجال في النكاح، رقم الأثر (15416)، (ج8/ص331)، سعيد بن منصور: أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، سنن سعيد بن منصور، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية - الهند، ط: الأولى، 1403 هـ - 1982 م، كتاب: الوصايا، باب ما جاء في شهادة النساء في النكاح، رقم الأثر (875)، (ج1/ص256).

(4) سعيد بن منصور، السنن، كتاب: الوصايا، باب ما جاء في شهادة النساء في النكاح، رقم الأثر (876)، (ج1/ص256).

(5) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/ص280).

(6) ينظر: الشافعي: الأم (ج7/ص235)، عبد الرزاق الصنعاني، المصنف (ج8/ص329).

(7) ابن قدامة، المغني (ج7/ص337).

ونوقش هذا الاستدلال: أنه عقدٌ ليس بمال، وليس المقصود منه المال، ويحضره الرجال في غالب الأحوال، فلم يثبت بشهادتهن كالحود، وبهذا فارق البيع⁽¹⁾.

سابعاً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

يظهر من خلال أدلة المذهبين أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني؛ لأن لكل مذهب دليل شرعي مُحتمَل.

ثامناً: القول المختار:

بالنظر في أدلة المذهبين يظهر - والله تعالى أعلم - أن ما ذهب إليه الجمهور هو الأظهر، وذلك لما يأتي:

1. قوة أدلتهم وبيانها وضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشة.
2. أن شهادة النساء على عقد النكاح لا تكثر بها المعاملة بخلاف البيع ولهذا لا تجوز شهادتهن على عقد النكاح وإن اجتمعن مع الرجال. إن كانت هناك ضرورة لعقد النكاح - كحالات الحرب أو كانا في بلاد غير إسلامية - ولم يوجد إلا رجل وممرتان جاز لهن الشهادة على عقد النكاح وذلك لما يأتي:
 1. استناداً للقاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحظورات"⁽²⁾.
 2. أن القصد من الشهادة التوثيق والإثبات، وهذا متحقق بشهادة المرأتين مع الرجل، فنسيان أخرى مندفع بإتمام أخرى إليها.
 3. ولأن عقد النكاح إذا توافرت فيه الأركان، وانتفت الموانع فإن شهادة المرأتين مع الرجل لا تكون سبباً لعدم انعقاده؛ لأن أصل الشهادة في النكاح مختلف فيها فضلاً عن شهادة المرأتين مع الرجل؛ لذلك كان من فقه الإمام أحمد أن قال: "فإن كان معهن رجل فهو أهون"⁽³⁾.

(1) ابن قدامة، المغني (ج7/ص337).

(2) لفائدة حول هذه القاعدة ينظر: الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط: الثانية، 1405هـ - 1985م (ج2/ص317).

(3) ابن قدامة، المغني (ج7/ص10).

المطلب الرابع: إجبار المرأة على الزواج

أولاً: معنى الإجبار لغة واصطلاحاً:

الإجبار لغة: الإكراه على الشيء⁽¹⁾.

الإجبار اصطلاحاً: "هو أن يباشر الولي العقد فينفذ عليها- أي المرأة- شاءت أم أبت"⁽²⁾.

ثانياً: معنى ولاية الإجبار:

قبل يَكر ولاية الإجبار نجد أن الفقهاء يقسمون الولاية بالنسبة إلى المولى عليه قسمين: ولاية

حتم وإيجاب، وولاية ندب واستحباب⁽³⁾؛ أي ولاية إجبارية، وولاية اختيارية.

ولاية الإجبار: مكونة من كلمتين ولاية، وإجبار، وسُنْعَرَف كل كلمة على حدة، ثم نُعَرَف ولاية

الإجبار كمركب لفظي:

الولاية: هي سلطة شرعية تعطي صاحبها حق إنشاء العقود والتصرفات، تصرفاً نافذاً من

غير توقف على إجازة أحد⁽⁴⁾.

الإجبار: سبق معنى الإجبار لغة واصطلاحاً في بداية المسألة.

ولاية الإجبار كمركب لفظي: "هي الولاية الكاملة التي يستبد فيها الولي بإنشاء الزواج على

المولى عليه، ويستقل فيه برأيه دون الرجوع إلى المرأة"⁽⁵⁾.

ثالثاً: تصوير المسألة:

المقصود بإجبار المرأة على النكاح، هو أن يباشر الولي العقد على ابنته البكر، البالغة،

العاقلة، سواءً رضيت بهذا الزواج أم أبت.

(1) ينظر: ابن منظور، لسان العرب (ج4/ص116).

(2) ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، ط: بدون (ج3/ص260).

(3) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج2/ص241).

(4) القليصي: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (ج1/ص90-91).

(5) المرجع السابق (ج1/ص90-91).

رابعاً: مذاهب الفقهاء في إجبار المرأة على الزواج:

اختلف الفقهاء في مسألة إجبار المرأة على النكاح، هل يحق للولي إجبار المرأة البكر البالغة العاقلة على النكاح أم لا على مذهبين:

تحرير موضع النزاع:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن الثيب البالغة العاقلة لا يجوز لأحد أن يزوجه بغير إذنها.⁽¹⁾
لحديث أبي سلمة، أن أبا هريرة، حدثهم: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا تتكح الأيم حتى تُستأمرَ، ولا تتكح البكر حتى تُستأذنَ» قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت»⁽²⁾.

ولحديث ابن عباس رضي الله عنها أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تُستأمرَ وإذنها سكوتها»⁽³⁾.

ثانياً: واتفقوا على أن البنت البكر الصغيرة، يزوجه أبوها من كفؤ بغير رضاها⁽⁴⁾.
ثالثاً: واختلفوا في المرأة البكر البالغة العاقلة، هل يحق لوليها أن يجبرها على الزواج أم

لا؟⁽⁵⁾.

(1) ينظر: ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط: الأولى 1425هـ - 2004م (ص78)، الكاساني، بدائع الصنائع، (ج2/ص241)، ابن حزم، المحلى (ج9/ص38)، ابن قدامة، المغني (ج7/ص43)، ابن حجر، فتح الباري (ج9/ص191).

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: النكاح، باب لا ينكح الأب ولا غيره البكر، رقم الحديث (5136)، (ج7/ص17)، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، رقم الحديث (3538)، (ج4/ص140).

(3) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق، رقم الحديث (3542)، (ج4/ص140).

(4) ينظر: ابن المنذر، الإجماع (ص78)، ابن حزم، المحلى (ج9/ص44)، ابن حجر، فتح الباري (ج9/ص191).

(5) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج2/ص241)، الماوردي، الحاوي الكبير (ج9/ص52)، ابن قدامة، المغني (ج7/ص41)، النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب (مع تكملة السبكي والمطيعي))، دار الفكر، ط: بدون (ج16/ص165).

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من المالكية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾، إلى إثبات ولاية الإجماع للأب على ابنته البكر البالغة العاقلة، وكذلك الصغيرة من باب أولى، وبه قال ابن أبي ليلى⁽⁴⁾، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال القيرواني المالكي: "ولأب إنكاح ابنته البكر بغير إذنها وإن بلغت، وإن شاء شاورها"⁽⁵⁾.

قال النووي الشافعي: "ولأب تزويج البكر صغيرة وكبيرة، بغير إذنها ويستحب استئذانها"⁽⁶⁾.

قال ابن قدامة الحنبلي: "ليس لغير الأب إجبار كبيرة، ولا تزويج صغيرة، جداً كان أو غيره"⁽⁷⁾.

المذهب الثاني:

وذهب الحنفية⁽⁸⁾، إلى عدم جواز إثبات ولاية الإجماع للأب على ابنته البكر البالغة العاقلة، وإليه ذهب الثوري⁽⁹⁾، ولأوزاعي، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال المرغيناني الحنفي: "ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح، ومعنى الإجماع أن يباشر العقد فينفذ عليها شاءت أم أبت"⁽¹⁰⁾.

(1) ينظر: ابن جزى، القوانين الفقهية، (ص133)، الصاوي، بلغة السالك (ج2/ص355).

(2) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج9/ص52)، الشربيني، مغني المحتاج (4/246).

(3) الخرقى: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى، متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، دار الصحابة للتراث، ط: بدون 1413هـ-1993م (ص99)، المرادوي، الإنصاف (8/55).

(4) محمد بن عبد الرحمن الأنصاري ابن أبي ليلى، أبو عبد الرحمن الأنصاري، الكوفي. ولد: سنة نيف وسبعين. وفاته: سنة ثمان وأربعين ومائة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج6/ص310-315).

(5) القيرواني، الرسالة (ص89).

(6) النووي، المنهاج (206).

(7) ابن قدامة، المغني (41/7).

(8) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج4/ص196)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج3/ص58).

(9) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبد الله، الكوفي، من مصنفاته: مصنف كتاب الجامع. ولد: سنة سبعة وتسعين، وفاته: سنة ست وعشرين ومائة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج7/ص229-230).

(10) المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي- بيروت- لبنان، ط: بدون (ج1/ص191).

سبب الخلاف في المسألة:

وسبب اختلافهم في المسألة: "تعارض العموم مع مفهوم المخالفة؛ وذلك أن ما روي عنه- عليه الصلاة والسلام- من قوله: «لا تتكح اليتيمة إلا بإذنها»⁽¹⁾. وقوله: «سُتأمر اليتيمة في نفسها»⁽²⁾. فالمفهوم منه بدليل الخطاب أن ذات الأب بخلاف اليتيمة. وقوله- عليه الصلاة والسلام- في حديث ابن عباس المشهور: «والبكر سُتأمر»⁽³⁾. يوجب بعمومه استئثار كل بكر، والعموم أقوى من دليل الخطاب، مع أنه خرَّج مسلمٌ في حديث ابن عباس زيادةً، وهو أنه قال عليه الصلاة والسلام: «والبكر يستأذنها أبوها»⁽⁴⁾، وهو نص في موضع الخلاف⁽⁵⁾.

خامساً: موقف القانون اليمني من إجبار المرأة على النكاح، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة (23) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أنه: "يشترط رضا المرأة، ورضا البكر سكوتها ورضا الثيب نطقها"⁽⁶⁾.

دلَّت المادة على أن رضا المرأة شرط في الزواج؛ إذ لا يحق لأحد إجبارها على أمر لا ترغب فيه، ولم يفرق القانون اليمني بين البنت الصغيرة والكبيرة، بل جعل الأمر مطلقاً، فاشتراط رضا المرأة أياً كانت صغيرة أم كبيرة، بالغة أم غير بالغة، وكان الأولى بالقانون اليمني أن يُفصّل في

(1) الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1424هـ- 2004م، كتاب: النكاح، رقم الحديث (3550)، (ج4/ص332).

(2) أبو داود: سنن أبي داود، كتاب: النكاح، باب في الاستئثار، رقم الحديث (2098)، (ج3/ص434). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن أبي داود: إسناده صحيح.

(3) ينظر: مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم الحديث (3542)، (ج4/ص141).

(4) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، رقم الحديث (3543)، (ج4/ص141).

(5) ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث- القاهرة، ط: بدون 1425هـ- 2004م (ج3/ص33).

(6) قانون الأحوال الشخصية اليمني (ص5).

المسألة تفصيلاً شافياً، حيث أن الفقهاء اتفقوا على أن الصغيرة تثبت عليها ولاية الإجماع بخلاف، البكر البالغة العاقلة، وكان أولى بالقانون اليمني أن يستثني الصغيرة وذلك لأمرين:

الأول: اتفاق الفقهاء على تزويجها دون إذنها؛ وذلك استناداً بتزويج أبي بكر لعائشة.

الآخر: أن البنت الصغيرة تكون غير رشيدة وغير عالمة بالمقصود من النكاح، فيجوز تزويجها أو إجبارها دون اشتراط رضاها؛ لأن الأب أعلم بمصلحتها من نفسها.

وبناءً على هذا فإن الباحث يوصي الباحث لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية (السلطة التشريعية) بتعديل المادة القانونية.

أخذ القانون اليمني بمذهب الحنفية وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ بمذهب الحنفية، وأما مقدار المخالفة فهي لم تخرج عن المذاهب الأربعة.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل الدوافع التي جعلت القانون اليمني يختار عدم جواز إجبار المرأة على النكاح بمن لا ترغب ترجع إلى ثلاثة أمور:

أولاً: مراعاة مشاعر المرأة؛ لأن الزواج يعتبر عشرة عمر بين الزوجين، ولا يمكن أن يحصل التفاهم بين الزوجين وتتحقق هذه العشرة إلا إذا كان هناك رضاً وموافقة بين الزوجين، وفي إجبارها على النكاح بمن لا ترغب قد لا تتحقق هذه العشرة.

ثانياً: الحفاظ على الأسرة اليمنية؛ وذلك لأن زواج المرأة بمن لا ترغب قد يكون سبب من أسباب الطلاق أو الخلع بين الزوجين، وعند ذلك تنتشت الأسرة ويضيع الأولاد، فلعل القانون اليمني أراد أن يسد هذه الباب ويحافظ على المصلحة العامة.

قال سيد سابق: "ومهما يكن من خلاف في ولاية المرأة، فإنه يجب على الولي أن يبدأ بأخذ رأي المرأة، ويعرف رضاها قبل العقد؛ إذ أن الزواج معاشرة دائمة، وشركة قائمة بين الرجل والمرأة، ولا يدوم الوئام ويبقى الود والانسجام ما لم يعلم رضاها، ومن ثم منع الشرع إكراه المرأة - بكرة كانت أو ثيباً - على الزواج، وإجبارها على من لا رغبة لها فيه، وجعل العقد عليه قبل استئذانها غير صحيح، ولها حق المطالبة بالفسخ إبطالا لتصرفات الولي المستبد إذا عقد عليها"⁽¹⁾.

(1) سيد سابق: فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط: الثالثة، 1397هـ - 1977م (ج2/ص129).

ثالثاً: موافقة بعض قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية⁽¹⁾.

سادساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

السنة:

1- عن ابن عباس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأمر وإذنها سكوتها»⁽²⁾.

وجه الدلالة: " لما جعل النبي - صلى الله عليه وسلم - الثيب أحق بنفسها من وليها دلّ على أن الولي أحق بالبكر"⁽³⁾.

ويجاب على الاستدلال: "بأن المفهوم لا ينتهض للتمسك به في مقابلة المنطوق"⁽⁴⁾. والمنطوق هو حديث ابن عباس - رضي الله عنه قال: «أن جاريةً بكرًا أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكرت أن أباه زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم»⁽⁵⁾.

2- عن ابن عمر قال: «توفي عثمان بن مظعون وترك بنتاً له من خولة بنت حكيم بن أمية، فأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون وهما خالاي فخطبت إلى قدامة بنت عثمان فزوجنيها، فدخل المغيرة إلى أمها فأرغبها في المال فحطت إليه وحطت الجارية إلى هوى أمها حتى ارتفع أمرهم إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -، فقال قدامة: يا رسول الله ابنة أخي وأوصى بها إلي فزوجتها ابن عم ولم أقصر بالصالح والكفاءة، ولكنها امرأة وإنما حطت إلى هوى أمها، فقال رسول الله

(1) كقانون الأحوال الشخصية السوداني مادة رقم (34)، وقانون الأسرة الجزائري مادة رقم (13).

(2) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، رقم الحديث (3538)، (ج4/ص141).

(3) العمراني: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، ط: الأولى، 1421هـ - 2000م (ج9/ص180).

(4) ينظر: الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط: الأولى، 1413هـ - 1993م (ج6/ص147).

(5) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: النكاح، باب في البكر يزوجه أبوها ولا يستأذنها، رقم الحديث (2096)، (ج3/ص436)، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب: النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، رقم الحديث (1875)،

(ج3/ص74). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن أبي داود حديث صحيح.

-صلى الله عليه وسلم-: هي يتيمَةٌ ولا تتكح إلا بإذنها»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: "أن العلة في امتناع الإيجاب كونها يتيمة، دلَّ على أن التي ليست بيئمة

بخلافها فيما لم يرد الخبر بكونها أحق بنفسها من وليها"⁽²⁾.

المعقول:

1. أن البكر وإن كانت عاقلة بالغة فلا تعلم بمصالح النكاح؛ لأن العلم بها يقف على التجربة والممارسة؛ وذلك بالثبابة ولم توجد، فالتحقت بالبكر الصغيرة، فبقيت ولاية الاستبداد عليها ولهذا ملك الأب قبض صداقها من غير رضاها⁽³⁾.

2. أن كل من جاز له قبض صداقها بعد رضاعها جاز له عقد نكاحها بغير رضاها كالأمة وكالبكر الصغيرة⁽⁴⁾.

أدلة المذهب الثاني:

القرآن:

قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [سورة الأنعام:164]. وجه الدلالة: "موجبٌ

من الآية ألا يجوز على البالغة البكر إنكاح أبيها بغير إذنها"⁽⁵⁾.

(1) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، رقم الحديث (3547)، (ج4/ص330)، وينظر: أحمد بن حنبل: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، 1421 هـ - 2001 م، مسند عبد الله بن عمر، رقم الحديث (6136)، (ج5/ص390). حديث صحيح صححه أحمد شاكر، وشعيب الأرنؤوط في تحقيق مسند أحمد.

(2) البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، معرفة السنن والآثار، المحقق: عبد المعطي أمين قلعي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية- دار الوعي- دار قتيبة البلد: كراتشي بباكستان- حلب- دمشق، ط: الأولى1412هـ، 1991م (ج5/ص251).

(3) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج2/ص242).

(4) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج9/ص53).

(5) ابن حزم، المحلى (ج9/ص41).

ويُجاب على وجه الاستدلال: بأن المراد بالآية تحمل الثواب والعقاب بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [سورة الأنعام:164]. فلا علاقة للآية بعدم جواز إجبار الأب ابنته البكر البالغة العاقلة على النكاح.

السنة:

1- عن أبي هريرة- رضي الله عنهما- أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: «لا تتكح الأيم حتى تُستأمرَ، ولا تتكح البكر حتى تُستأذن» قالوا: يا رسول الله، وكيف إذن؟ قال: «أن تسكت»⁽¹⁾.

2- عن عائشة- رضي الله عنها- تقول: «سألت رسول الله- صلى الله عليه وسلم- عن الجارية ينكحها أهلها أئستأمر أم لا، فقال لها رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: «نعم تُستأمر». فقالت عائشة: فقلت له فإنها تستحيى. فقال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: «فذلك إذن إذا هي سكتت»⁽²⁾.

3- عن ابن عباس- رضي الله عنهما- أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»⁽³⁾.

4- عن ابن عباس أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها»⁽⁴⁾.

5- عن عبد الله بن بريدة قال: «جاءت فتاة إلى عائشة رضي الله عنها، فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بها خسيسته، وإني كرهت ذلك، فقالت عائشة رضي الله عنها: اقعدى حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فاذكري ذلك له، فجاء نبي الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له،

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، رقم الحديث (5136)، (ج7/ص17).

(2) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، رقم الحديث (3540)، (ج4/ص140).

(3) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم الحديث (3541)، (ج4/ص141).

(4) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم الحديث (3543)، (ج4/ص141)..

فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى أبيها، فلما جاء أبوها جعل أمرها إليها، فلما رأت أن الأمر قد جعل إليها قالت: إني قد أجزت ما صنع والدي إنما أردت أن أعلم هل للنساء من الأمر شيء أم لا»⁽¹⁾.

وفي لفظ: «ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء»⁽²⁾.
وجه الدلالة: دلَّت هذه الأحاديث بمنطوقها على عدم جواز إجبار الأب ابنته البكر على النكاح، بل يجب رضاها، فإن رُوِّجَت البكر البالغة بغير إذنها لم يصح العقد⁽³⁾.
ويُجاب على الاستدلال بثلاثة أمور:

أولاً: أن الأمر في قوله- صلى الله عليه وسلم- في الحديث: «والبكر تُسْتَأْنَن» محمولاً على الاستحباب دون الوجوب استطباً للنفس؛ لأنه لو كان محمولاً على الوجوب لصارت أحق بنفسها من وليها كالثيب⁽⁴⁾.

والصارف له عن الوجوب أيضاً ما روى ابن عمر- رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: «أمروا النساء في بناتهن»⁽⁵⁾. ومؤامرة النساء في بناتهن لم يقل أحد أنه واجب فيحمل على معنى استطبابة النفس.

(1) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب ما جاء في إنكاح الآباء الابكار، رقم الحديث (13676)، (190/7). قال عبد القادر عطا في تحقيق السنن الكبرى للبيهقي: وهذا حديث مرسل، لأن ابن بريده لم يسمع من عائشة رضي الله عنها. وصححه الشيخ شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن ابن ماجه (73/3).

(2) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب: النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، رقم الحديث (1874)، (73/3)، أحمد بن حنبل، مسند الصديقة عائشة، رقم الحديث (25043)، (ج41/ص492). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق مسند أحمد: إسناده صحيح.

(3) ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار (ج6/ص147).

(4) الماوردي، الحاوي الكبير (ج9/ص52).

(5) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: النكاح، باب في الاستئثار، رقم الحديث (2095)، (ج3/ص435). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن أبي داود: حديث حسن، وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين غير أن فيه رجلاً مبهماً حدث عنه إسماعيل بن أمية ووثقه، ومعاوية بن هشام- وهو القصار- صدوق حسن الحديث.

قال الخطابي⁽¹⁾: "مؤامرة الأمهات في بضع البنات ليس من أجل أنهن يملكن من عقدة النكاح شيئاً، ولكن من جهة استطابة أنفسهن وحسن العشرة معهن؛ ولأن ذلك أدعى إلى الألفة بين البنات وأزواجهن، إذا كان مبدأ العقد برصاً من الأمهات ورغبة منهن، وإذا كان بخلاف ذلك لم يؤمن تضريتهن ووقوع الفساد من قبلهن، والبنات إلى الأمهات أميل، ولقولهن أقبل"⁽²⁾.

ثانياً: أن الزيادة في حديث ابن عباس "والبكر يستأذنها أبوها" قال عنها أبو داود⁽³⁾: أن لفظ أبوها ليس بمحفوظ.⁽⁴⁾ قال البيهقي⁽⁵⁾: والمحفوظ في حديث ابن عباس "البكر تُستأمر" ورواه صالح بن كيسان بلفظ واليتيمة تستأمر وكذلك رواه أبو بردة عن أبي موسى ومحمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة فدل على أن المراد بالبكر اليتيمة⁽⁶⁾.

ويُجاب على أن زيادة لفظ أبوها ليست بمحفوظة: "بأن هذا لا يدفع زيادة الثقة الحافظ بلفظ الأب"⁽⁷⁾.

الثالث: "أن حديث ابن بريدة مرسل؛ لأن ابن بريدة لم يسمع من عائشة"⁽⁸⁾.

(1) أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي، الخطابي، من نسل زيد بن الخطاب - أخي عمر بن الخطاب، من مصنفاته: معالم السنن وغيرها، مولده: سنة بضع عشرة وثلاث مائة، وفاته: سنة ثلاث مائة وثمان وثمانين توفي في بست في رباط على شاطئ هيرمند. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج17/ص23)، الزركلي، الأعلام (ج2/ص273).

(2) الخطابي، معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، المطبعة العلمية - حلب، ط: الأولى 1351هـ - 1932م (ج3/ص204).

(3) سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد، الإمام، شيخ السنة، مقدم الحفاظ، أبو داود الأزدي، السجستاني، محدث البصرة، ولد: سنة اثنتين ومائتين، ورحل، وجمع، وصفح، وبرع في هذا الشأن. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج13/ص203).

(4) ينظر: أبو داود، سنن أبي داود (ج3/ص439).

(5) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجدي الخراساني. من مصنفاته: السنن الكبرى، ودلائل النبوة، مولده: سنة أربع وثمانين وثلاث مائة في شعبان، وفاته: سنة أربع مائة وثمان وخمسين. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج18/ص163-164)، الزركلي، الأعلام (ج1/ص116).

(6) ينظر: ابن حجر، فتح الباري (ج9/ص193).

(7) ابن حجر، فتح الباري (ج9/ص193).

(8) البيهقي، السنن الكبرى (ج7/ص190).

الآثار:

1. عن ابن عباس - رضي الله عنه -: «أن جاريةً بكرًا أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم»⁽¹⁾.

2. عن أبي سلمة، قال: «أنكح رجلًا من بني المنذر ابنته، وهي كارهة فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فرد نكاحها»⁽²⁾.

وجه الدلالة: دلَّ الأثران صراحة على رد نكاح الأب ابنته وهي كارهة، وجعل الخيار إليها في إمضاء النكاح.

ونوقش الاستدلال: إن تخيير النبي - صلى الله عليه وسلم - يحتتمل على أن أباهما زوجها من غير كفاء. وهذا ما قاله البيهقي. وانتصر له الحافظ ابن حجر فقال: "وهذا الجواب هو المعتمد فإنها واقعة عين فلا يثبت الحكم فيها تعميمًا"⁽³⁾.

ويُجاب على هذا: "بأنه تأويل - أي ما ذهب إليه البيهقي وانتصر له ابن حجر - لا دليل عليه فلو كان كما قال لذكرته المرأة بل قالت: إنه زوّجها، وهي كارهة فالعلة كراحتها فعليها علق التخيير؛ لأنها المذكورة فكأنه قال صلى - الله عليه وسلم -: إذا كُنْتِ كارهة فأنْتِ بالخيار، فالقول بأنها واقعة عين كلام غير صحيح، بل حكم عام لعموم علته فأينما وُجِدَتِ الكراهة ثبت الحكم"⁽⁴⁾.

(1) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: النكاح، باب في البكر يزوجه أبوها ولا يستأذنها، رقم الحديث (2096)، (ج3/ص436)، سنن ابن ماجه، كتاب: النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، رقم الأثر (1875)، (ج3/ص74). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن أبي داود حديث صحيح. وصححه أحمد شاكر في تحقيق مسند أحمد (ج3/ص122).

(2) النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: الأولى، 1421هـ - 2001م، كتاب: النكاح، باب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة، رقم الأثر (5367)، (ج5/ص177).

(3) البيهقي، السنن الكبرى (ج7/ص190)، ابن حجر، فتح الباري (ج9/ص196).

(4) ابن الأمير: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، المعروف كأسلافه بالأمير، سبل السلام، دار الحديث، ط: بدون (ج2/ص179).

المعقول:

1. أن البكر البالغة العاقلة جائزة التصرف في مالها، فلم يجز إجبارها، كالثيب⁽¹⁾.

ويناقش الاستدلال: "بأنه لا يستقيم؛ لأن قياس البكر على الثيب المعنى فيه أنه لما لم يجز للأب قبض صداقها إلا بإذنها لم يجز له عقد نكاحها إلا بإذنها، ولما جاز للأب قبض صداق البكر بغير رضاها عند أبي حنيفة وهو أحد قولي الشافعي جاز له أن يعقد نكاحاً بغير رضاها؛ لأن التصرف في المبدل معتبر بالتصرف في البذل"⁽²⁾.

سابعاً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يظهر - والله أعلم - أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره قانون الأحوال الشخصية اليمني؛ لأن لكل مذهب مستند شرعي مُحْتَمَل.

القول المختار:

بالنظر في أدلة المذهبين القائل بالمنع، والقائل بالجواز، يجد الباحث النفس تميل إلى ما ذهب إليه الحنفية، واختاره قانون الأحوال الشخصية اليمني وذلك لما يلي:

1- قوة أدلتهم وبيانها؛ وذلك بما ورد عليها من مناقشة.

2- إن أكثر ما استدل به من قال بجواز إجبار المرأة على النكاح بالمفهوم - أي ما يفهم من الحديث - واستدل من قال بعدم جواز إجبار المرأة على النكاح بالمنطوق، ومن المعلوم أن المنطوق مقدم على المفهوم.

3- إن زواج المرأة بمن ترغب فيه يحقق المصلحة، والشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد. قال ابن القيم: "فلا يخفى مصلحة البنت في تزويجها بمن تختاره وترضاه، وحصول مقاصد

(1) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج7/ص40).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير (ج9/ص53).

النكاح لها به، وحصول ضد ذلك بمن تبغضه وتتنفر عنه، فلو لم تأت السنة الصريحة بهذا القول لكان القياس الصحيح وقواعد الشريعة لا تقتضي غيره"⁽¹⁾.

4- إن إجبار المرأة على النكاح بمن لا ترغب فيه قد يؤدي إلى عدم استقرار الحياة الزوجية، وإلحاق الأذى بها؛ لأن بيت الزوجية بني على أساس غير صحيح. فيبقى الخل قائماً، ويصبح مهدداً بالزوال والانهيـار، مهما كان البناء جميلاً في الظاهر والله أعلم.

⁽¹⁾ ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت- مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط: السابعة والعشرون، 1415هـ-1994م (ج5/ص89).

المبحث الثاني: مسائل حقوق الزوجة المالية التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الفقهية الأربعة، وفيه سبعة مطالب:

❖ المطلب الأول: المعتبر بحاله في تقدير النفقة.

❖ المطلب الثاني: المعتبر بحاله في مسكن الزوجة.

❖ المطلب الثالث: سكنى المعتدة البائن.

❖ المطلب الرابع: نفقة المعتدة من وفاة إذا كانت حاملا.

❖ المطلب الخامس: نفقة العلاج والدواء للزوجة.

❖ المطلب السادس: خدمة الزوجة لزوجها.

❖ المطلب السابع: صفة الرضاع المثبت للتحريم.

المطلب الأول: المعتبر بحاله في تقدير نفقة الطعام

أولاً: مفهوم النفقة لغة واصطلاحاً:

النفقة لغة: " النون والفاء والقاف أصلان صحيحان، يدل أحدهما على انقطاع شيء وذهابه، والآخر على إخفاء شيء وإغماضه⁽¹⁾. والنفقة اسم من الإنفاق وهي عبارة عن الإدرار على الشيء بما به يقوم بقاءه.

النفقة اصطلاحاً: هي كفاية من يمونه خبزاً، وإداماً، وكسوةً، ومسكناً، وتوابعها⁽²⁾، أو هي: "توفير ما تحتاج إليه الزوجة من طعام، ومسكن، وخدمة وغيرها وإن كانت غنية"⁽³⁾.

ثانياً: تصوير المسألة:

إن المقصود بهذه المسألة هو: هل يراعى بنفقة الطعام للزوجة حال الزوج، أم حال الزوجة، أم يراعى حالهما جميعاً؟

ثالثاً: مذاهب الفقهاء في المعتبر بحاله في نفقة طعام الزوجة:

اختلف الفقهاء في المعتبر بحاله في تقدير نفقة الطعام للزوجة على مذهبين:

تحرير موضع النزاع:

اتفق الفقهاء على أن نفقة الزوج على زوجته واجب شرعاً⁽⁴⁾؛ لما روى جابر، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خطب الناس، فقال: «اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»⁽⁵⁾.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج5/ص454).

(2) البهوتي، الروض المربع (ص618).

(3) سيد سابق، فقه السنة (ج2/ص169).

(4) ينظر: ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، ط: الأولى، 1425هـ - 2004م (ج5/ص154)، ابن قدامة، المغني (ج8/ص195).

(5) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: الحج، باب، حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث (3009)، (ج4/ص39).

واختلفوا فيمن يراعى ويعتبر حاله في تقدير النفقة⁽¹⁾.

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، إلى أن المعتبر في تقدير نفقة الطعام حال الزوجين⁽⁵⁾.

قال المرغيناني الحنفي: "النفقة جزء الاحتباس وكل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه، ويعتبر في ذلك حالهما جميعاً"⁽⁶⁾.

قال الدسوقي المالكي: "واعلم أن اعتبار حالهما لا بد منه، سواء تساويا غنى، أو فقراً، أو كان أحدهما غنياً، والآخر فقيراً"⁽⁷⁾.

قال ابن قدامة الحنبلي: "ونفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعاً"⁽⁸⁾.

المذهب الثاني:

وذهب الشافعية⁽⁹⁾، إلى أن المعتبر بحاله في تقدير نفقة الزوجة هو حال الزوج وحده يساراً وإعساراً وتوسطاً، وهو اختيار الكرخي⁽¹⁰⁾، من الحنفية، ومن أقوالهم ما يأتي:

(1) ينظر: المرغيناني الهداية شرح البداية (ج2/ص285)، الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج2/ص509)، النووي، روضة الطالبين (ج9/ص40)، ابن قدامة، المغني (ج8/ص195-196).

(2) ينظر: ابن الهمام، فتح القدير (ج4/ص379)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج3/ص574).

(3) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج2/ص509)، العبدري، التاج والإكليل (ج5/ص543).

(4) ينظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات (ج3/ص225)، البهوتي، كشف القناع (ج5/ص460).

(5) ينظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية (ج2/ص285)، الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج2/ص509)، ابن قدامة، المغني (ج8/ص196).

(6) المرغيناني، الهداية شرح البداية المبتدي (ج2/ص285).

(7) الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج2/ص509).

(8) ابن قدامة، المغني (ج8/ص195).

(9) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج11/ص423)، الحصني: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير - دمشق، ط: الأولى، 1994م (ص442).

(10) أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادي، الكرخي، وفاته: في سنة أربعين وثلاث مائة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج15/ص427)،

قال النووي الشافعي: "النفقة تختلف باختلاف حال الزوج باليسار والإعسار، ولا ينظر إلى حال المرأة في الزهادة والرغبة، ولا إلى منصبها وشرفها"⁽¹⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

ولعل سبب اختلافهم: معارضة الكتاب للسنة، أما الكتاب فقولته تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا﴾ [سورة الطلاق:7].

وأما السنة فقوله- صلى الله عليه وسلم- لهند بنت عتبة: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»⁽²⁾. فمن فهم أن الآية دللت على اعتبار حال الزوج قال: باعتبار حال الزوج، ومن فهم أن الآية اعتبرت حال الزوج، والحديث اعتبر حال الزوجة قال: باعتبار حالهما جميعاً.

رابعاً: موقف القانون اليمني من المعتبر بحاله في تقدير نفقة الطعام، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة (150) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهور رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أنه: "تجب النفقة للزوجة كيف كانت على زوجها كيف كان من وقت العقد إن شرطت، وإلا فمن تاريخ الزفاف، غذاء، وكساء، ومسكناً، وفرشاً، ومعالجة، وأخدماً، والعبارة بحال الزوج يسراً وعسراً"⁽³⁾.

دلت المادة القانونية صراحة على اعتبار حال الزوج لا اعتبار حال الزوجة، ولا اعتبار حالهما- أي الزوج والزوجة- معاً.

أخذ القانون اليمني بمذهب الشافعية وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ بمذهب الشافعية، وأما مقدار المخالفة فهي لم تخرج عن المذاهب الأربعة.

(1) النووي، روضة الطالبين (ج9/ص40).

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم الحديث (5364)، (ج7/ص65).

(3) قانون الاحوال الشخصية اليمني (ص24).

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل الأسباب التي جعلت القانون اليمني يَعتَبِرُ حال الزوج لا الزوجة تعود إلى ثلاثة أمور:
أولاً: قوة أدلة القائلين باعتبار حال الزوج.

ثانياً: مراعاة المصلحة العامة؛ لا سيما وإن أغلب الأزواج في المجتمع اليمني يعيشون تحت خط الفقر، فلعل القانون أراد أن يراعي هذه المصلحة؛ لأن مبدأ العدالة يقتضي مراعاة ظروف الزوج وعدم تحميله فوق طاقته واستطاعته، كما قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [سورة البقرة: 286].

ثالثاً: موافقة بعض قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية⁽¹⁾.

خامساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

القرآن:

قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا﴾ [سورة الطلاق: 7].

السنة:

قول النبي - صلى الله عليه وسلم - لهند بنت عتبة: «خذني ما يكفيك وولدك بالمعروف»⁽²⁾.
وجه الدلالة: دلّت الآية على اعتبار حال الزوج، ودلّ الحديث على اعتبار حال الزوجة فكان القول باعتبار حالهما في تقدير النفقة أنسب إعمالاً لظاهرهما، وجمعاً بين الأدلة⁽³⁾.

ويناقش الاستدلال: أن الجمع بين الدليلين ليس مطّرداً؛ لأن القول باعتبار حال الزوجين معاً يمكن العمل به في جميع الحالات عدا حالة واحدة، وهي ما إذا كان الزوج فقيراً والزوجة غنية؛ لأن

(1) كقانون الأحوال الشخصية المصري مادة رقم (16)، وقانون الأحوال الشخصية الأردني مادة رقم (70)، وقانون الأحوال الشخصية الكويتي مادة رقم (67)، وقانون الأحوال الشخصية السوري مادة رقم (76).

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم الحديث (5364)، (ج7/ص65)..

(3) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج8/ص196)، ابن حجر، فتح الباري (ج9/ص509)، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (ج5/ص662).

في هذه الحالة يكلف الزوج فوق طاقته وهو مخالف لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا﴾ [سورة الطلاق: 7]؛ ولما في ذلك من الضرر الذي سيلحقه بما ليس في حوله وقوته، مما قد يُسبب زوال الزوجية، لعدم قدرة الزوج على الوفاء بحقوق الزوجة.

أدلة المذهب الثاني:

القرآن:

1. قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: 233].

وجه الدلالة: أوجب الله تعالى على الزوج الإنفاق على الزوجة بالمعروف؛ وذلك يكون بما يناسب حاله، والمراد بالمعروف أي المتعارف عليه عند الناس، والمتعارف عليه عند الناس أن نفقة الغنى والفقير تختلف (1).

2. قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ

اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا﴾ [سورة الطلاق: 7].

وجه الدلالة: "الآية تبين أن التكليف بحسب الوسع، وأن النفقة على الرجال بحسب حالهم" (2).
ويناقش الاستدلال: بأن العمل بالآية لا يتعارض وإلزام الزوج المعسر بالإنفاق على زوجته الموسرة بقدر وسعه، والباقي يكون ديناً لها في ذمته (3).
ويُجاب عنه: أن جعل الباقي ديناً في ذمته الزوج، لا دليل عليه من الكتاب ولا من السنة، بل يتعارض مع نص الآية الكريمة (4).

(1) ينظر: المطيعي، تكملة المجموع (ج18/ص250)، الطبري، جامع البيان (ج5/ص44)، ابن العربي: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الثالثة، 1424هـ- 2003م (ج1/ص274).

(2) السرخسي، المبسوط (ج5/ص182)، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (ج5/ص661)، وينظر: المطيعي، تكملة المجموع (ج18/ص250).

(3) ينظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية (ج2/ص286).

(4) ينظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (ج5/ص662).

السنة:

1. عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه، قال: « قلت يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: « أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسبت، أو اكتسبت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: دل الحديث على وجوب نفقة الزوجة وكسوتها، وأن النفقة بقدر سعته - حاله لا حالهما - لا يكلف فوق وسعه⁽²⁾.

ويناقش الاستدلال: بأن هذا الحديث معارض بحديث هند بنت عتبة حين قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: « خذي ما يكفيك ولدك بالمعروف»⁽³⁾ فدل الحديث على اعتبار حال الزوجة.

المعقول:

"أن الزوجة لما قبلت الزواج من معسر، فقد رضيت بنفقة المعسرين، فلا يستوجب على الزوج إلا بحسب حاله ولا تستحق ما يزيد عن طاقته"⁽⁴⁾.

سادساً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بناءً على عرض الأدلة ومناقشتها يظهر أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره قانون الأحوال الشخصية اليمني؛ لأن لكل مذهب دليل شرعي مُحْتَمَل.

القول المختار:

بالنظر في الأدلة يظهر - والله أعلم - أن ما ذهب إليه الشافعية القائلون بأن النفقة معتبرة بحال الزوج هو الأظهر وذلك لما يأتي:

(1) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: النكاح، باب في حق المرأة على زوجها، رقم الحديث (2142)، (ج3/ص476). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن أبي داود: إسناده حسن.

(2) ينظر: الخطابي، معالم السنن (ج3/ص221)، ابن الأمير الصنعاني، سبل السلام (ج2/ص207).

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم الحديث (5364)، (ج7/ص65).

(4) السرخسي، المبسوط (ج5/ص182)، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (ج5/ص661).

- 1- قوة أدلتهم وبيانها وضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشة.
- 2- إن قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا﴾ [سورة الطلاق: 7]. يُعد نصاً في المسألة فوجب المصير إليه.
- 3- إن مبدأ العدالة يقتضي مراعاة ظروف الزوج، وعدم تحميله فوق طاقته واستطاعته، وهذا هو المقرر في شرعنا الحنيف قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [سورة البقرة: 286].
- 4- أن القول باعتبار حال الزوج فيه نوع من المرونة؛ لأن القاضي له تعديل النفقة إذا تغيرت أحوال الزوج من الإعسار إلى اليسار أو العكس.

قال ابن المواق⁽¹⁾، المالكي: "وجوب الإسكان كالنفقة وحال السكنى قدراً وصفةً ومكاناً باعتبار حال الزوجين"⁽²⁾.

قال الحجاوي الحنبلي: "ويلزم الزوج نفقة زوجته قوتاً، وكسوة، وسكناها بما يصلح لمثلها، ويعتبر الحاكم ذلك بحالهما عند التنازع"⁽³⁾.

قال العثيمين: "إذا كانت الأمور ليس فيها نزاع فله أن يعطيها ما شاء أو ما شاءت ولا إشكال، لكن لو تنازعا ووصل النزاع إلى الحاكم فهل يعتبر حال الزوج أو الزوجة؟ قال المؤلف - يقصد بذلك صاحب زاد المستقنع - يعتبر حالهما جميعاً"⁽⁴⁾.

المذهب الثاني:

وذهب الشيرازي⁽⁵⁾، من الشافعية إلى أن المعتبر بحاله في سكنى الزوجة هو حال الزوج فقط، وهو ما رجحه الطبري⁽⁶⁾، واختاره ابن كثير⁽⁷⁾، من الشافعية، وهو مذهب الظاهرية، ومن أقوالهم ما يأتي:

(1) محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، من مصنفاته: التاج والاكليل في شرح مختصر خليل، وسنن المهتدين في مقامات الدين، وفاته: سنة سبع وتسعين وثمان مائة. ينظر: الزركلي، الأعلام (ج7/ص154).

(2) الغرناطي، التاج والاكليل (ج5/ص543).

(3) الحجاوي، زاد المستقنع (ص210).

(4) العثيمين: محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار النشر: دار ابن الجوزي، ط: الأولى، 1422-1428 هـ (ج13/ص457).

(5) ينظر: الشيرازي، المذهب (ج3/ص152)، الطبري تفسير الطبري (ج23/ص456)، ابن كثير، تفسير القرآن العظيم (ج8/ص152)، ابن حزم، المحلى (ج9/ص253).

(6) أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري، من مصنفاته: جامع البيان في تأويل آي القرآن، وأخبار الأمم وتاريخهم، مولده: سنة أربع وعشرين ومائتين، وفاته: عشر وثلاث مئة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج14/ص267-269)، ابن الصلاح: عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، طبقات الفقهاء الشافعية، المحقق: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط: الأولى، 1992م (ج1/ص106-111).

(7) إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضو بن درع القرشي البصري ثم الدمشقي، أبو الفداء، عماد الدين، من مصنفاته: تفسير القرآن العظيم، والباعث الحثيث، مولده: سنة سبع مائة وواحد، وفاته: سنة سبع مائة وأربعة وسبعون. ينظر: الزركلي، الأعلام (ج1/ص320).

قال الشيرازي: "ويجب لها مسكن ويكون على قدر يساره، وإعساره، وتوسطه"⁽¹⁾.

رابعاً: موقف القانون اليمني من المعتبر بحاله في نفقة السكنى، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة (150) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أنه: "تجب النفقة للزوجة كيف كانت على زوجها كيف كان من وقت العقد إن شرطت وإلا فمن تاريخ الزفاف غداء، وكساء، ومسكناً، وفرشاً، ومعالجة، وأخداما، والعبرة بحال الزوج يسراً وعسراً"⁽²⁾.

دلت المادة القانونية على أن نفقة سكنى الزوجة يراعى في تقديرها حال، الزوج يسراً وعسراً. أخذ القانون اليمني بما ذهب إليه الشيرازي، وهو مذهب الظاهرية وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ بما ذهب إليه الشيرازي، والظاهرية، وأما مقدار المخالفة فهي خارجة عن مشهور المذاهب الأربعة.

الأسباب التي جعلت المشرع اليمني يخالف الجمهور:

ولعل الأسباب التي جعلت القانون اليمني يَعتَبِرُ حال الزوج لا الزوجة، في نفقة السكنى هي الأسباب نفسها التي أخذ بها في مسألة المعتبر بحاله في نفقة الطعام.

خامساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

القرآن:

قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ

اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا﴾ [سورة الطلاق: 7].

(1) الشيرازي، المهذب (ج3/ص152).

(2) قانون الأحوال الشخصية اليمني (ص24).

السنة:

عن عائشة- رضي الله عنها- أن هند بنت عتبة- رضي الله عنها- قالت: «يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم» فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال: دلّت الآية على اعتبار حال الزوج، ودلّ الحديث على اعتبار حال الزوجة؛ ولهذا يمكن الجمع بينهما باعتبار حال الزوجين معاً⁽²⁾.

ويناقش الاستدلال: بأن الآية يمكن حملها على نفقة الطعام، والكسوة، والسكن باعتبار حال الزوج، أما الحديث فليس فيه دلالة صريحة على نفقة المسكن فاكتمى باعتبار حال الزوج دون الزوجة.

أدلة المذهب الثاني:

القرآن:

1. قال تعالى: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [سورة الطلاق: 6].

وجه الدلالة في الآية: أن الله تبارك وتعالى أمر الزوج بالسكنى على قدر سعته وطاقته؛ ولذلك قال: ﴿مِنْ وُجْدِكُمْ﴾⁽³⁾.

2. قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ

اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [سورة الطلاق: 7].

الشاهد: أن النص صريح في اعتبار النفقة بحال الزوج؛ إذ جاء الأمر بالنفقة على قدر وسع الزوج، وكذلك السكنى تكون على قدر يساره وإعساره وتوسطه؛ لأن السكنى من النفقة.

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم الحديث (5364)، (ج7/ص65).

(2) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج8/ص196)، بدر الدين العيني، البناءة شرح الهداية (ج5/ص662).

(3) ينظر: الطبري، تفسير الطبري (ج23/ص456)، ابن كثير، تفسير القرآن (ج8/ص152).

سادساً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بالنظر في أدلة كلا المذهبين يظهر أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره قانون الأحوال الشخصية اليمني؛ لأن لكل مذهب دليل شرعي مُحْتَمَل.

سابعاً: القول المختار:

بناءً على عرض أدلة الفقهاء في المسألة، يجد الباحث النفس تميل إلى ما ذهب إليه الشيرازي، والظاهرية، القائلين بأن المعتبر في تقدير سكنى الزوجة هو حال الزوج فقط في يسره وعسره مع مراعاة عرف أهل بلده وعاداتهم وذلك لما يأتي:

1. قوة أدلتهم وبيانها، وضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشة.

2. إن قوله تعالى: ﴿مَنْ وَجَدَكُمْ﴾، نص في محل النزاع، ومعناها على قدر سعتكم وقدرتكم المالية، فالخطاب موجه للأزواج.

3. إن علم الزوجة بحال الزوج من اليسار والإعسار يعد بمثابة رضا منها بحاله، ومن ثمَّ لا بد أن ترضى بالمسكن الذي يستطيعه، وفي هذا عدالة تتماشى مع أصول الشريعة.

المطلب الثالث: نفقة المعتدة من وفاة إذا كانت حاملاً

أولاً: مفهوم العدة لغة واصطلاحاً:

العدة لغة: العدة بالكسر تعني الإحصاء، وبالضم تعني الاستعداد للأمر، وعدة المرأة أيام أقرائها⁽¹⁾.

العدة اصطلاحاً: "تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح"⁽²⁾.

ويمكن أن يقال في معنى العدة بأنها: انتظار محدد يلزم الزوجة بعد إزالة النكاح، سواء بالموت، أو الطلاق، أو الخلع.

ثانياً: تصوير المسألة:

يقصد بالمعتدة من وفاة إذا كانت حاملاً: هي المرأة التي تُؤفَى عنها زوجها وهي حامل، وما زالت في عدتها؛ أي في الفترة التي حددها الله لها بعد مفارقة زوجها لها.

ثالثاً: مذاهب الفقهاء في نفقة المعتدة من وفاة إذا كانت حاملاً:

اختلف الفقهاء في نفقة عدة المتوفى عنها زوجها، إذا كانت حاملاً هل تجب لها النفقة من مال زوجها أم لا على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة في الأصح⁽⁶⁾،

إلى أن الحامل المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها، ومن أقوالهم ما يأتي:

(1) ينظر: الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، ط: طبعة جديدة، 1415هـ - 1995م (ص467)، محمد البركتي، التعريفات الفقهية (ص144).
(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج3/ص502).

(3) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن (ج2/ص117)، الزبيدي: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، ط: الأولى، 1322هـ (ج2/ص85).

(4) ينظر: الصقلي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، ط: الأولى، 1434هـ - 2013م (ج10/ص645)، الصاوي، حاشية الصاوي (ج2/ص686).

(5) ينظر: الدميري: كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الهميري أبو البقاء الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، المحقق: لجنة علمية، دار المنهاج - جدة، ط: الأولى، 1425هـ - 2004م (ج8/ص264)، الشربيني، مغني المحتاج (ج5/ص175).

(6) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج8/ص234). المرادوي، الإنصاف (ج9/ص369)، ابن مفلح، المبدع (ج7/ص150).

قال ابن نُجيم⁽¹⁾، الحنفي: "لا تجب النفقة لمعتدة الموت، ولو كانت حاملاً"⁽²⁾.

قال القاضي عبد الوهاب⁽³⁾، المالكي: "لا نفقة لمعتدة من وفاة سواءً كانت المعتدة من وفاة حاملاً، أو حائلاً"⁽⁴⁾.

قال النووي الشافعي: "لا نفقة لمعتدة وفاة وإن كانت حاملاً"⁽⁵⁾.

قال المرادوي⁽⁶⁾، الحنبلي: "المعتدة من الوفاة لا نفقة لها، ولو كانت حاملاً هذا المشهور من المذهب"⁽⁷⁾.

المذهب الثاني:

وذهب الإمام أحمد⁽⁸⁾، في رواية إلى وجوب نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها، وهو ومذهب

الهادوية⁽⁹⁾، ومن أقوالهم ما يأتي:

(1) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم الحنفي، من مصنفاته: الأشباه والنظائر، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، وفاته: سنة سبعين وتسع مائة. ينظر: الزركلي، الأعلام (ج3/ص64).

(2) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط: الثانية (ج4/ص217).

(3) أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن حسين بن هارون التغلبي المالكي، من مصنفاته: التلقين، والإشراف على نكت مسائل الخلاف، مولده: اثنتين وستين وثلاث مائة، وفاته: سنة اثنتين وعشرين وأربع مائة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج17/ص129-132)، الزركلي، الأعلام (ج4/ص184).

(4) ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، المحقق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، ط: بدون (ص943).

(5) النووي، المنهاج (ص264).

(6) علي بن سليمان بن أحمد المرادوي ثم الدمشقي، من مصنفاته: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، مولده: ثمانية عشر وثمان مائة، وفاته: خمسة وثمانين وثمان مائة. ينظر: الأعلام، للزركلي (ج4/ص292).

(7) المرادوي، الإنصاف (ج9/ص369).

(8) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج8/ص234).

(9) ينظر: العنسي: أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب، دار الحكمة اليمانية للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الثانية 1414هـ - 1993م (ج2/ص276).

قال ابن قدامة الحنبلي: "قأما المعتدة من الوفاة، فإن كانت حائلاً، فلا سكنى لها ولا نفقة وإن

كانت حاملاً، ففيها روايتان: إحداهما، لها السكنى والنفقة"⁽¹⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

ولعل سبب اختلافهم في المسألة يعود إلى ثلاثة أمور:

أولاً: اختلافهم في مفهوم قوله تعالى: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ

لِتَضَيُّوهُنَّ عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولِي حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: 6].

فمن فسّر الآية بأنها عامة تتناول المتوفى عنها زوجها والمطلقة، قال تجب النفقة لكليهما. ومن فسّر قوله تعالى: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ خطاب للأزواج، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولِي حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ خطاب لهم أيضاً، قال لا تجب للمتوفى عنها زوجها النفقة؛ لأن الخطاب قد زال عنهم بالموت⁽²⁾.

ثانياً: اختلافهم في تصحيح حديث جابر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «ليس

للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة»⁽³⁾.

فمن صح الحديث عنده قال: بعدم وجوب نفقة المتوفى عنها زوجها، ومن لم يصح عنده هذا

الحديث قال بوجوب نفقة المتوفى عنها زوجها، والله أعلم.

ثالثاً: هل النفقة للحمل، أو للحامل؟. فمن فهم أنها للحمل، قال: لا تجب لها النفقة؛ لأن

الحمل له نصيب في الميراث. ومن فهم أنها للحامل قال: تجب لها النفقة⁽⁴⁾.

(1) ابن قدامة، المغني (ج8/ص234).

(2) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن (ج3/ص618).

(3) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، رقم الحديث (3950)، (ج5/ص39). قال الألباني: "هذا الحديث إسناد رجاله ثقات رجال مسلم، ولكن أبا الزبير مدلس، فلا يحتج بحديثه إلا ما بين فيه السماع، أو كان من رواية الليث بن سعد عنه، وهذا ليس منه". الألباني: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، دار النشر: دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، 1412هـ - 1992م (ج9/ص377). وينظر: الألباني: ضعيف الجامع الصغير وزيادته، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت، ط: الثالثة، 1408هـ - 1988م (ص709).

(4) المرادوي، الإنصاف (ج7/ص497).

رابعاً: موقف القانون اليمني من نفقة المعتدة من وفاة إذا كانت حاملاً، وبيان أسباب المخالفة.

نصت المادة (151) من قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م على أنه: "تجب على الزوج نفقة زوجته المطلقة منه رجعيًا، والحامل مطلقاً إلى أن تنتهي العدة"⁽¹⁾.

إن المتأمل في نص المادة القانونية يجد أنها بينت ثلاثة أحكام:

أولاً: وجوب نفقة المطلقة رجعيًا بمعنى سواء كانت حاملاً أو حائلاً. وهذا لا خلاف بين جمهور الفقهاء فيه، وعلى هذا يكون القانون اليمني قد وافق الجمهور في هذا الحكم.

ثانياً: وجوب نفقة المطلقة مطلقاً، أي سواء كانت حاملاً أو حائلاً، ثم قيّد القانون اليمني هذه النفقة بأن تكون المرأة في عدتها، فإذا انقضت عدتها لا نفقة لها.

ثالثاً: وجوب نفقة المتوفى عنها. وهذا ما يُفهم من لفظ "والحامل مطلقاً إلى أن تنتهي العدة" بمعنى سواء أكانت العدة من طلاق أو وفاة.

أخذ القانون اليمني برواية عن الإمام أحمد، وهو مذهب الهادوية، وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ برواية عن الإمام أحمد، وأما مقدار المخالفة فهي خارجة عن مشهور المذاهب الأربعة.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل السبب الذي جعل القانون اليمني يخالف الجمهور: هو مراعاة مشاعر المرأة؛ لأن الزوجة بعد وفاة زوجها تحل عليها مصيبة عظيمة وهي فقد شريك الحياة-الزوج- فعدم النفقة عليها بعد وفاة زوجها في عدتها يزيد من ألمها ويجرح مشاعرها أكثر فأكثر، فلعل القانون اليمني أراد أن يراعي هذه المشاعر ويخرجها من الحزن إلى السرور، وذلك بما لا يخالف الشريعة الإسلامية.

(1) قانون الاحوال الشخصية اليمني (ص24).

خامساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

السنة:

1- عن جابر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: دل الحديث دلالة صريحة على عدم وجوب نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها. ويناقش هذا الاستدلال بأن الحديث لم يسلم من مقال.

الآثار:

1- عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - قال: «ليس للمتوفى عنها زوجها نفقة حسبها الميراث»⁽²⁾.

2- عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: «لا نفقة لها إلا من نصيبها»⁽³⁾.

وجه الاستدلال: دل الآثاران صراحة على عدم وجوب نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها في مال الزوج، وإنما يكفيها الميراث بدل النفقة.

المعقول:

1- أن الحامل قد بانّت بالوفاة، ونفقة القريب تسقط بها؛ لأنه صار معسراً بالوفاة، فلا تجب عليه نفقة»⁽⁴⁾.

(1) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، رقم الحديث (3950)، (ج5/ص39). سبق الحكم على الحديث عند ذكر سبب الخلاف في المسألة.

(2) عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، كتاب: الطلاق، باب النفقة للمتوفى عنها، رقم الأثر (12085)، (ج7/ص37).

(3) سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، كتاب: الطلاق، باب ما جاء في نفقة الحامل، رقم الأثر (1385)، (ج1/ص368).

(4) ينظر: النووي، روضة الطالبين (ج9/ص68).

2- "أن المال قد صار إلى الورثة، ونفقة الحامل وسكناها إنما هو للحمل 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 امرأته كما لا يلزمه بعد الولادة"⁽¹⁾.

3- أن الزوجة محبوسة من أجل الشرع لا للزوج فلا نفقة⁽²⁾.

4- "ولأنها- أي النفقة- تجب حالاً فحالاً، فلو أوجبناها بعد الموت لكان ذلك إيجاباً مبتدأ في حق الورثة وذلك غير جائز"⁽³⁾.

أدلة المذهب الثاني:

القرآن:

قال تعالى: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق:6].

وجه الدلالة: أن الآية عامة تتناول المتوفى عنها زوجها أو المطلقة، فتجب النفقة لكليهما.

ويُجاب على هذا: بأن الاستدلال في غير محله؛ لأن قوله تعالى: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ خطاب للأزواج، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ خطاب لهم أيضاً، وقد زال عنهم الخطاب بالموت، ولا يجوز أن يكون ذلك خطاباً لغير الأزواج، فلم تقتض الآية إيجاب نفقة المتوفى عنها زوجها بحال⁽⁴⁾.

الآثار:

1- عن ابن مسعود- رضي الله عنه- أنه كان يقول: «لها النفقة من جميع المال حتى تضع ما في بطنها»⁽⁵⁾.

(1) ابن مفلح، المبدع (ج7/ص150-151).

(2) ينظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (ج5/ص689).

(3) القاضي عبد الوهاب بن نصر، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص934).

(4) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن (ج5/ص360).

(5) سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، كتاب: الطلاق، باب ما جاء في نفقة الحامل، رقم الحديث (1384)، (ج1/ص368).

2- عن الشعبي أن علياً، وابن مسعود- رضي الله عنهما- كانا يقولان: «النفقة من جميع المال للحامل»⁽¹⁾.

الشاهد: دلّ الأثران على أن نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من مال الزوج.

ونوقش الاستدلال بما ذكره الإمام الشافعي حين قال: "حفظت عن أروى من أهل العلم أن نفقة المتوفى عنها زوجها وكسوتها حولاً منسوخ بآية المواريث، ولم أعلم مخالفاً فيما في نسخ نفقة المتوفى عنها وكسوتها سنة أو أقل من سنة"⁽²⁾.

سادساً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بناءً على عرض الأدلة ومناقشتها يظهر أن الخلاف معتبر بين ما ذهب الجمهور، وما اختاره القانون؛ لأن لكل مذهب دليل شرعي مُحتمل.

سابعاً: القول المختار:

بالنظر في الأدلة يظهر أن ما ذهب إليه الجمهور القائلون بأن المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها هو الأظهر؛ وذلك لما يأتي:

- 1- قوة أدلتهم وبيانها، وضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشة.
- 2- إن مال الميت قد انتقل إلى الورثة، ولا يملك منه شيئاً فلا تجب عليه النفقة، كما أن المال قد انتقل إليها وإلى جنينها باعتبارهما وارثين، فتتفق من نصيبها لاستغنائها بمال نفسها.
- 3- أن النفقة في مقابل التمكين من الاستمتاع، وقد زال التمكين بالموت.
- 4- لأن النفقة قد بانّت بموت الزوج؛ ولأن ملكه قد زال عنه بالموت، فلو وجبت لها النفقة بحق الزوجية لكانت تلزم في حق الورثة وهذا غير جائز.

(1) عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، كتاب: الطلاق، باب النفقة للمتوفى عنها، رقم الأثر (12093)، (ج7/ص39).

(2) الشافعي، الأم (ج4/ص104).

المطلب الرابع: سكنى المعتدة من طلاق بائن

أولاً: مفهوم الطلاق لغة واصطلاحاً:

الطلاق لغة: "الطاء واللام والقاف أصل صحيح مطرد واحد، وهو يدل على التخلية والإرسال"⁽¹⁾.

الطلاق اصطلاحاً: "حل قيد النكاح أو بعضه؛ أي بعض قيد النكاح إذا طلقها طلاقاً رجعية يحدثه الزوج، بسبب وبغير سبب، فيقطع النكاح"⁽²⁾.

ثانياً: مفهوم الطلاق البائن:

الطلاق البائن: "هو الطلاق المُحرَّم للوطء ودواعيه"⁽³⁾.

ثالثاً: تصوير المسألة:

النفقة الزوجية تشتمل على ثلاثة أنواع من النفقة: الطعام، والسكن، والكسوة. فالمقصود بنفقة سكنى المعتدة من طلاق بائن، هي نفقة سكنى الزوجة التي يطلقها زوجها طلاقاً بائناً لا رجعة بعده.

رابعاً: مذاهب الفقهاء في سكنى المعتدة من طلاق بائن:

اختلف الفقهاء في سكنى المعتدة من طلاق بائن، هل تجب لها نفقة السكنى أثناء عدتها أم لا؟ على مذهبين.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن المعتدة من طلاق رجعي لها السكنى والنفقة؛ لأن الزوجية باقية والتمكين من الاستمتاع موجود، واختلفوا في سكنى المطلقة طلاقاً بائناً ما دامت في عدتها⁽⁴⁾.

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة (ج3/ص420).

(2) ينظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (ج5/ص280)، البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (ج3/ص488)، البهوتي، كشف القناع (ج5/ص232).

(3) محمد البركتي، التعريفات الفقهية (ص136).

(4) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج11/ص245)، ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/ص113).

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، إلى وجوب السكنى للمطلقة طلاقاً بائناً ما دامت في عدتها، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال بدر الدين العيني⁽⁴⁾، الحنفي: "وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها، رجعيّاً كان الطلاق أو بائناً"⁽⁵⁾.

قال الدردير⁽⁶⁾، المالكي: "وللمعتدة المطلقة بائناً أو رجعيّاً السكنى وجوباً على الزوج"⁽⁷⁾.
قال النووي الشافعي: تجب سكنى لمعتدة طلاق ولو بائناً، وتشمل الحائل والحامل ولو بائناً؛ أي ولو هي بائن، ويستمر سكنهاها إلى انقضاء عدتها⁽⁸⁾.

المذهب الثاني:

وذهب الحنابلة⁽⁹⁾، إلى عدم وجوب السكنى للمطلقة طلاقاً بائناً، إلا أن تكون حاملاً فلها النفقة والسكنى، ومن أقوالهم ما يأتي:

-
- (1) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج5/ص201)، الكاساني، بدائع الصنائع (ج4/ص16).
- (2) ينظر: خليل بن إسحاق: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، مختصر خليل، المحقق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط: الأولى، 1426هـ - 2005م (ص132)، القيرواني، الرسالة (ص100)، الغرناطي، التاج والإكليل (ج5/ص507).
- (3) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج11/ص245)، النووي، المنهاج (ص256).
- (4) محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، أبو محمد، بدر الدين العيني الحنفي، من مصنفاته: الهداية، والبناءة شرح الهداية، مولده: سنة اثنين وستين وسبع مائة، وفاته: سنة خمس وخمسون وثمان مائة. ينظر: الزركلي، الأعلام (ج7/ص163).
- (5) بدر الدين العيني، البناءة شرح الهداية (ج5/ص689).
- (6) أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات الشهير بالدردير، من مصنفاته: الشرح الكبير، وأقرب المسالك، مولده: سنة ألف ومائة وسبع وعشرين، وفاته: سنة ألف ومائتين وواحد. ينظر: الزركلي، الأعلام (ج1/ص244)، عادل نويهض: معجم المفسرين «من صدر الإسلام وحتى العصر الحاضر»، قدم له: مُفتي الجمهورية اللبنانية الشّيخ حسن خالد، مؤسسة نويهض الثقافية للتأليف والترجمة والنشر، بيروت - لبنان، ط: الثالثة، 1409 هـ - 1988م (ج1/ص76).
- (7) الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (ج2/ص483).
- (8) ينظر: النووي، المنهاج (ص256)، الشربيني، مغني المحتاج (ج5/ص104).
- (9) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج8/ص232)، المرادوي، الإنصاف (ج9/ص360).

قال ابن مفلح⁽¹⁾، الحنبلي: "وعليه نفقة المطلقة الرجعية، وكسوتها، ومسكنها، كالزوجة سواء، وأما البائن بفسخ، أو طلاق، فإن كانت حاملاً فلها النفقة، والسكنى، وإلا فلا شيء لها"⁽²⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

وسبب اختلافهم: اختلاف الرواية في حديث فاطمة بنت قيس - رضي الله عنها - ومعارضة ظاهر الكتاب له: فاستدل من لم يوجب لها نفقة ولا سكنى بما روي في حديث فاطمة بنت قيس، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال لها: «السكنى والنفقة لمن لزوجها عليها الرجعة»⁽³⁾. وأما الذين أوجبوا لها السكنى دون النفقة فإنهم احتجوا بحديث فاطمة المذكورة، وفيه أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: «ليس لك عليه نفقة، وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم»⁽⁴⁾. ولم يذكر فيها إسقاط السكنى، فبقي على عمومته في قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾. وعللوا أمره - عليه الصلاة والسلام - بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم بأنه كان في لسانها بذاء. وأما الذين أوجبوا لها السكنى والنفقة: فصاروا إلى وجوب السكنى لها بعموم قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾.. وصاروا إلى وجوب النفقة لها؛ لكون النفقة تابعة لوجوب الإسكان في الرجعية، وفي الحامل، وفي نفس الزوجية⁽⁵⁾.

خامساً: موقف القانون اليمني من سكنى المعتدة من طلاق بائن، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة (87) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أن: "العدة من الطلاق البائن لها ستة أحكام منها: عدم وجوب السكن"⁽⁶⁾.

(1) محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي، من مصنفاته: الفروع، والآداب الشرعية، والمقنع، مولده: سنة ثمان وسبع مائة، وفاته: سنة ثلاثة وستين وسبع مائة. ينظر: الزركلي، الأعلام (ج7/ص107).

(2) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع (ج7/ص147).

(3) النسائي: السنن الكبرى، كتاب: الطلاق، باب الرخصة في ذلك، رقم الحديث (5566)، (ج5/ص253)، قال الألباني: صحيح. ينظر: الألباني، صحيح الجامع الصغير (ج1/ص462).

(4) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، رقم الحديث (3770)، (ج4/ص195).

(5) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/ص114).

(6) قانون الاحوال الشخصية اليمني (ص15).

دلَّت المادة دلالة صريحة على عدم وجوب سكنى المعتدة من طلاق بائن، أما الطلاق الرجعي فإن القانون اليمني قد أوجب لها؛ أي للمُطَلَّقة السكنى والنفقة، كما جاء ذلك في المادة (86) على أنه: "العدة من طلاق رجعي لها ثمانية أحكام.....وجوب السكن، ووجوب النفقة"⁽¹⁾. أخذ القانون اليمني بمذهب الحنابلة وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ بمذهب الحنابلة، وأما مقدار المخالفة فهي لم تخرج عن المذاهب الأربعة.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل مما جعل القانون اليمني يختار عدم وجوب السكنى للمطلقة البائن: مراعاة مشاعر الزوجين؛ لأنه طالما وقد حصل الطلاق البائن بينهما فإن القلوب تتنافر، ولا يطبق أحدهما الآخر، فعدم وجوب السكنى قد يخفف من الألم؛ لأن حكمة أحكم الحاكمين وأرحم الراحمين اقتضت ببقاء الزوجة في بيتها لعل الزوج يندم، ويرجع لزوجته.

سادساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

القرآن:

1- قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقْتُمُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾ [سورة الطلاق:1].

الشاهد: "لا تخرجوهن من بيوتهن، يعني من بيوت أزواجهن بعد طلاقهن؛ لأن بيوتهن لا يجوز إخراجهن منها بحال ولو أتيت بفاحشة مبينة، والفاحشة المبينة هاهنا ما قاله ابن عباس أن تبذوا على أهل زوجها، فدل على استحقاق السكنى في عموم المطلقات"⁽²⁾.

2- قال تعالى: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [سورة الطلاق:6].

(1) قانون الاحوال الشخصية اليمني (ص14).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير (ج11/ص247).

وجه الاستدلال: "أن الآية عامة في الزوجات والمطلقات، وإن كان بالمطلقات أخص؛ لأن ما قبلها وبعدها دليل عليه"⁽¹⁾.

وعلى هذا يكون حديث فاطمة بنت قيس مخالفاً للآية، ولا يمكن أن يكون حجة لمن قال بعدم النفقة.

وأجاب ابن القيم⁽²⁾، على هذا فقال: "لو كانت مخالفة- يعني الآية- لحديث فاطمة بنت قيس- كما تكرتم- يقصد بذلك الجمهور- لكانت مخالفة لعمومه، فتكون تخصيصاً للعام، فحكمها تخصيص قوله: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [سورة النساء:11]. بالكافر والرقيق والقاتل، وتخصيص قوله: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [سورة النساء:24]. بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها ونظائره، فإن القرآن لم يخص البائن بأنها لا تخرج ولا تخرج، وبأنها تسكن من حيث يسكن زوجها، بل إما أن يعمها ويعم الرجعية، وإما أن يخص الرجعية. فإن عم النوعين فالحديث مخصص لعمومه، وإن خص الرجعيات وهو الصواب للسياق الذي من تدبره وتأمله قطع بأنه في الرجعيات من عدة أوجه قد أشرنا إليها، فالحديث ليس مخالفاً لكتاب الله بل موافق له"⁽³⁾.

السنة:

1- عن أبي إسحاق قال: «كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم، ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحديث 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

(1) الماوردي، الحاوي الكبير (ج11/ص247).

(2) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُّرْعِيّ الدمشقيّ، أبو عبد الله، شمس الدين، من مصنّفاته، زاد المعاد، إعلام الموقعين، مولده: سنة واحد وتسعين وست مائة، وفاته: سنة واحد وخمسين وسبع مائة. ينظر: الزركلي، الأعلام (ج6/ص56).

(3) ابن القيم، زاد المعاد (ج5/ص478)، وينظر: ابن الأمير، سبل السلام (ج3/ص236).

نسيت لها السكنى والنفقة، قال الله عز وجل: قال تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [سورة الطلاق:1]»⁽¹⁾.

الشاهد: "لا نترك كتاب الله وسنة نبينا- صلى الله عليه وسلم- لقول امرأة" فيفهم من كلام عمر -رضي الله عنه- أن الحكم بسنة النبي- صلى الله عليه وسلم- يقتضي أن لا نفقة لها.

قال النووي: "قال العلماء الذي في كتاب ربنا إنما هو إثبات السكنى"⁽²⁾.

فإن قيل لفظه "وسنة نبينا" زيادة غير محفوظة، لم يذكرها جماعة من الثقات كما ذكر

الدارقطني⁽³⁾.

يُجَاب عنه: بأن عدم ذكر بعض الثقات للزيادة لا يدل على عدم قبولها؛ لأن الراوي وإن كان

ثقة قد تفوته بعض الزيادات وعلى هذا تكون زيادة الثقة مقبولة⁽⁴⁾.

2- عن سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة، عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة، أن

الغريعة بنت مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري، أخبرتها أنها جاءت رسول الله- صلى

الله عليه وسلم- تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة، وأن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا⁽⁵⁾،

حتى إذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه، قالت: «فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع

إلى أهلي، فإن زوجي لم يترك لي مسكناً يملكه ولا نفقة، قالت: فقال رسول الله- صلى الله عليه

وسلم-: «نعم»، قالت: فأنصرفت، حتى إذا كنت في الحجرة، أو في المسجد، ناداني رسول الله-

صلى الله عليه وسلم- أو أمر بي فنوديت له، فقال: «كيف قلت؟»، قالت: فرددت عليه القصة

التي ذكرت له من شأن زوجي، قال: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»، قالت: فاعتددت فيه

(1) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، رقم الحديث (3783)، (ج4/ص198).

(2) النووي، شرح صحيح مسلم، (ج10/ص95).

(3) ينظر: الدارقطني، سنن الدارقطني (ج5/ص49).

(4) ينظر: حكم زيادة الثقة عند: السيوطي، تدريب الراوي (ج1/ص285-286).

(5) هربوا.

أربعة أشهر وعشراً، قالت: فلما كان عثمان أرسل إلي، فسألني عن ذلك، فأخبرته، فاتبعه وقضى به»⁽¹⁾.

الشاهد: قوله صلى الله عليه وسلم: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»، فيه دلالة على وجوب السكنى.

فإن قيل: الاستدلال لا يستقيم؛ لأنه يتحدث عن سكنى المعتدة من وفاة، والمسألة هنا عن سكنى المعتدة من طلاق بائن فهناك فرق بين المسألتين.

يُجاب عنه: "أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما أوجب السكنى لها في عدة الوفاة، فأولى أن تجب لها في عدة الطلاق؛ ولأنها معتدة من طلاق فوجب لها السكنى كالرجعية"⁽²⁾.
المعقول:

أن الله سبحانه لما ذكر السكنى أطلقها لكل مطلقة، فلما ذكر النفقة قيدها بالحمل، فدل على أن المطلقة البائن لا نفقة لها⁽³⁾.

أدلة المذهب الثاني:

القرآن:

قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَفُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴿١﴾ فَإِذَا بَلَغَنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة الطلاق: 1-2].

وجه الاستدلال: "أمر الله سبحانه الأزواج الذين لهم عند بلوغ الأجل الإمساك والتسريح بأن لا يخرجوا أزواجهم من بيوتهم، وأمر أزواجهن أن لا يخرجن، فدل على جواز إخراج من ليس لزوجها إمساكها بعد الطلاق"⁽⁴⁾.

(1) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: النكاح، باب المتوفى عنها زوجها، رقم الحديث (2300)، (ج3/ص608).

قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن أبي داود: إسناده صحيح.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير (ج11/ص247).

(3) ابن العربي، أحكام القرآن (ج4/ص287).

(4) ابن القيم، زاد المعاد (ج5/ص469).

السنة:

1. عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس - رضي الله عنها-: «أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء فجاءت رسول الله - صلى الله عليه وسلم- فنكرت ذلك له فقال: ليس لك عليه نفقة، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا حلت فأذنيني، قالت: فلما حلت نكرت له أن معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم- : أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامة بن زيد، فكرهته ثم قال انكحي أسامة، فنكحته فجعل الله فيه خيراً واغتبطت به»⁽¹⁾. وفي رواية قالت: «طلقني زوجي فلم يجعل رسول الله لي سكنى ولا نفقة»⁽²⁾.

2. عن الشعبي، قال: «حدثتني فاطمة بنت قيس - رضي الله عنها- قالت أتيت النبي - صلى الله عليه وسلم- فقلت: أنا بنت آل خالد، وإن زوجي فلاناً مرسل إلي بطلاقي، وإنني سألت أهله النفقة، والسكنى فأبوا علي، قالوا: يا رسول الله إنه أرسل إليها بثلاث تطليقات قالت: فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-: إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة»⁽³⁾.
وجه الدلالة: دل الحديث بجميع رواياته صراحة على عدم وجوب السكنى للمطلة طلاقاً بئناً، ودلت الرواية الأخيرة بمنطوقها على أن النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة، ودلت بمفهومها على أن إذا لم تكن عليها الرجعة لا نفقة لها ولا سكنى⁽⁴⁾.

(1) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، رقم الحديث (3770)، (ج4/ص195).

(2) النسائي، السنن الكبرى، كتاب: الطلاق، باب نفقة البائن، رقم الحديث (5714)، (ج5/ص164). قال الالباني: صحيح الإسناد. ينظر: الالباني، صحيح وضعيف سنن النسائي (ج8/ص123).

(3) النسائي، سنن النسائي، كتاب: النكاح، باب إذا استشارت المرأة رجلاً فيمن يخطبها هل يخبرها بما يعلم، رقم الحديث (3245)، (ج6/ص75). قال الالباني: إسناده صحيح. ينظر: الالباني، صحيح وضعيف سنن النسائي (ج7/ص475).

(4) ينظر: النووي، شرح صحيح مسلم (ج10/ص95).

قال ابن عبد البر: "وإذا ثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لفاطمة بنت قيس وقد طُلِّقت طلاقاً باتاً لا سكنى لك ولا نفقة، وإنما السكنى والنفقة لمن عليها رجعة؛ فأى شيء يُعَارَض به هذا هل يُعَارَض إلا بمثله عن النبي - صلى الله عليه وسلم - الذي هو المُبَيَّن عن الله مراده من كتابه، ولا شيء عنه عليه السلام يدفع ذلك"⁽¹⁾.

ونوقش الاستدلال بحديث فاطمة من وجهين:

الوجه الأول: إن الحديث يتعارض مع رواية عمر بن الخطاب⁽²⁾ - رضي الله عنه - ورواية عمر أولى لا سيما ومعها القرآن⁽³⁾؛ ولأن الراوي امرأة ولم تقترن بشاهدين عدلين يتابعانها على حديثها⁽⁴⁾، ولهذا قال عمر - رضي الله عنه - "لا نترك كتاب الله وسنة نبينا - صلى الله عليه وسلم - لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت"⁽⁵⁾.

ويجاب عن هذا الوجه بأمرين:

أولاً: أن الإمام أحمد قد أنكر ما روي عن عمر - رضي الله عنه - وجعل يقسم ويقول: "وأين في كتاب الله إيجاب النفقة والسكنى للمطلقة ثلاثاً"⁽⁶⁾.

ثانياً: ويُجاب عن قولهم بأن الراوي امرأة؛ بأنه مطعن باطل، والعلماء قاطبة على خلافه، فهم لا يختلفون في أن السنن تؤخذ عن المرأة كما تؤخذ عن الرجل، وكم من سنة تلقاها الأئمة بالقبول عن امرأة واحدة من الصحابة، وهذه مسانيد نساء الصحابة بأيدي الناس لا تشاء أن ترى فيها سنة تفردت بها امرأة منهن إلا رأيتهما، فما ذنب فاطمة بنت قيس دون نساء العالمين، وقد كان

(1) ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، ط: بدون 1387 هـ (ج19/ص151).

(2) ينظر رواية عمر عند مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، رقم الحديث (3783)، (ج4/ص189)..

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج18/ص167).

(4) ينظر: ابن الأمير، سبل السلام (ج2/ص290).

(5) مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، كتاب: الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، رقم الحديث (3783)، (ج4/ص198).

(6) ابن الأمير الصنعاني، سبل السلام (ج2/ص291).

الصحابة- رضي الله عنهم- يختلفون في الشيء فتروي لهم إحدى أمهات المؤمنين عن النبي- صلى الله عليه وسلم- شيئاً، فيأخذون به ويرجعون إليه ويتركون ما عندهم⁽¹⁾.
 الوجه الآخر: ومما نوقش به حديث فاطمة بنت قيس- أيضاً- أنها كانت بذينة اللسان، فكانت تؤذي أهل زوجها فلعلهم أخرجوها لذلك. وقيل إنها كانت تسكن في مكان موحش، فلم يجعل لها سكنى⁽²⁾.
 ويُجاب عن هذا بأمرين:

الأول: "إن المرأة من خيار الصحابة- رضي الله عنهم- وفضلائهم، ومن المهاجرات الأول، وممن لا يحملها رقة الدين وقلة التقوى على فحش يوجب إخراجها من دارها، وأن يمنع حقها الذي جعله الله لها ونهى عن إضاعته"⁽³⁾.

الآخر: "لم ينكر عليها النبي- صلى الله عليه وسلم- هذا الفحش؟ ويقول لها: اتقي الله وكفي لسانك عن أذى أهل زوجك واستقري في مسكنك؟ وكيف يعدل عن هذا إلى قوله «لا نفقة لك ولا سكنى» إلى قوله: «إنما السكنى والنفقة للمرأة إذا كان لزوجها عليها رجعة». ثم لو كانت فاحشة اللسان وقد أعادها الله من ذلك لقال لها النبي- صلى الله عليه وسلم- وسمعت وأطاعت: كفي لسانك حتى تنقضي عدتك، وكان من دونها يسمع ويطيع لئلا تخرج من سكنه"⁽⁴⁾.

ويُجاب عنه: بأن البذاءة والشر لا توجب سقوط السكنى، وإنما توجب النقلة فيها؛ لأن فاطمة بنت قيس رأت الرسول- صلى الله عليه وسلم- قد نقلها إلى بيت ابن أم مكتوم تصورت أنه نقلها لإسقاط سكاها، وهذا أدل شيء على وجوب السكنى؛ لأنه لو أسقطها لأرسالها لتسكن حيث شاءت⁽⁵⁾.

المعقول:

"أن السكنى تابعة للنفقة وجارية مجراها، فلما لم تجب للمبتوتة نفقة لم يجب لها سكنى، فلا يعقل أن نوجب لها السكنى، ولا نوجب لها النفقة"⁽⁶⁾.

(1) ابن القيم، زاد المعاد (ج5/ص475-476).

(2) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج11/ص247)، النووي، شرح صحيح مسلم (ج10/ص69).

(3) ابن القيم، زاد المعاد (ج5/ص473).

(4) المرجع السابق (ج5/ص473).

(5) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج11/ص248).

(6) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج18/ص167). بتصريف يسير.

سابعاً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بعد بيان أدلة كلا المذهبين في المسألة يظهر أن الخلاف معتبر، بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني؛ لأن لكل مذهب دليل شرعي مُحتمَل.

ثامناً: القول المختار:

بعد عرض أدلة الفقهاء في المسألة ومناقشة ما تيسر للباحث مناقشته، يتوقف الباحث عن اختيار رأي في المسألة؛ وذلك لقوة أدلة المذهبين، وصعوبة الوصول للرأي الظاهر، والله أعلم.

المطلب الخامس: نفقة العلاج والدواء للزوجة

النفقة ليست قاصرة على الأنواع الثلاثة، الطعام، والكسوة، والسكنى، بل هناك توابع لهذه الأنواع أشار بعض الفقهاء إلى وجوبها ومن هذه التوابع علاج الزوجة.

أولاً: تصوير المسألة:

يقصد بنفقة علاج الزوجة: هو كل ما تحتاج إليه الزوجة من الأدوية، وأجرة الطبيب، وغيرها.

ثانياً: مذاهب الفقهاء في نفقة علاج الزوجة:

اختلف الفقهاء في مسألة علاج الزوجة إذا احتاجت إلى ذلك، فهل تعتبر الأدوية وأجرة الطبيب من توابع النفقة، بحيث تلزم الزوج إذا مرضت زوجته أم لا؟ على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، إلى أن نفقة العلاج ليست واجبة على الزوج، وإنما ذلك يكون في مالها إن كان لها مال، فإن لم يكن لها مال وجبت على من تلزمه نفقتها، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال ابن عابدين الحنفي: "ولا يلزمه مداواتها؛ أي إتيانه لها بدواء المرض ولا أجرة الطبيب"⁽⁵⁾.

قال محمد عليش المالكي: "ولا يفرض - أي للزوجة - دواء ولا حجامه ولا أجرة طبيب"⁽⁶⁾.

(1) ينظر: علاء الدين الحصكني: محمد بن علي بن محمد الحصني الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 1423هـ - 2002م (ص258)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج3/ص575).

(2) ينظر: خليل بن إسحاق مختصر خليل (ص136)، الخرشي، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة - بيروت، ط: بدون (ج4/ص187).

(3) ينظر: النووي، روضة الطالبين (ج9/ص50)، وينظر: زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ط: بدون (ج3/ص430).

(4) ينظر: ابن مفلح، المبدع شرح المقنع (ج7/ص145)، البهوتي، كشاف القناع (ج5/ص463).

(5) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج3/ص575).

(6) عليش، منح الجليل (ج4/ص392).

قال النووي الشافعي: "لا تستحق الزوجة الدواء للمرض، ولا أجره الطبيب"⁽¹⁾.

قال ابن مفلح الحنبلي: "ولا تجب على الزوج الأدوية، وأجره الطبيب، وأجره الحجام"⁽²⁾.

المذهب الثاني:

وذهب ابن عبد الحكم⁽³⁾، من المالكية⁽⁴⁾، إلى وجوب نفقة علاج الزوجة إذا احتاجت إلى

ذلك، وإليه ذهب الشوكاني⁽⁵⁾، وهو مذهب الهادوية⁽⁶⁾، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال الشوكاني: "وأما إيجاب الدواء فوجهه أن وجوب النفقة عليه، هي لحفظ صحتها والدواء من

جملة ما يحفظ به صحتها"⁽⁷⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

ولعل سبب اختلافهم: يرجع إلى عدم ورود نص من الكتاب أو السنة بوجوب نفقة العلاج

على الزوج، بل الذي ورد به النص وجوب نفقة الطعام، والكسوة، والمسكن، دون التطبيب.

ثالثاً: موقف القانون اليمني من نفقة علاج الزوجة، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة (150) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل

بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م،

على أنه: "تجب النفقة للزوجة كيف كانت على زوجها كيف كان من وقت العقد إن شرطت، وإلا

فمن تاريخ الزفاف غذاء، وكساء، ومسكناً، وفرشاً، ومعالجة"⁽⁸⁾.

(1) النووي، روضة الطالبين (ج9/ص50).

(2) ينظر: ابن مفلح، المبدع شرح المقنع (ج7/ص145).

(3) محمد بن عبد الله بن عبد الحكم أبو عبد الله المصري ابن أعين بن ليث، مولده: سنة اثنتين وثمانين ومائة، وفاته: سنة ستة وثمانين ومائتين. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج12/ص497-498)، الزركلي، الأعلام (ج6/ص223).

(4) ينظر: عليش، منح الجليل (ج4/ص392).

(5) ينظر: الشوكاني: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، ط: الأولى (ص460).

(6) ينظر: العنسي، التاج المذهب (ج2/ص278).

(7) الشوكاني، السيل الجرار (ص460).

(8) قانون الاحوال الشخصية اليمني (ص24).

الشاهد: قوله "ومعالجة"؛ إذ جاءت صريحة على وجوب نفقة علاج الزوج لزوجته، ولم يُفَرَّق القانون اليمني بين الزوجة الغنية، والفقيرة، بل تجب النفقة لكليهما على السواء.

أخذ القانون اليمني بقول ابن عبد الحكم، ومن وافقه، وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ بقول ابن عبد الحكم، وهو مذهب الهادوية، وأما مقدار المخالفة فهي خارجة عن مشهور المذاهب الفقهية الأربعة.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل الدوافع التي جعلت القانون اليمني يختار وجوب علاج الزوجة، ويخالف الجمهور أمران:

الأول: الحفاظ على حسن العشرة الزوجية، وليس من المعاشرة الزوجية الحسنة أن يستمتع الزوج بزوجته حال الصحة ثم يتركها في حال مرضها ويردها إلى أهلها، فإن المرأة ذات مشاعر وأحاسيس فلو رأت من زوجها هذا التصرف قد تفضل الطلاق على بقاءها مع هذا الزوج، فلعل القانون اليمني أراد أن يحفظ هذه العشرة بين الزوجين، ويحافظ على النسيج الاجتماعي من التشتت والضياع.

الآخر: موافقة بعض قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية⁽¹⁾.

رابعاً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

القرآن:

قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [سورة الطلاق:7].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل ألزم الزوج بالنفقة المستمرة على زوجته، وليست نفقة العلاج داخلة تحتها؛ لأنها من الأمور العارضة⁽²⁾.

(1) كقانون الأحوال الشخصية المصري مادة رقم (1 فقرة 3)، وقانون الأحوال الشخصية السوري مادة رقم (71)، وقانون الأحوال الشخصية الأردني مادة رقم (66 فقرة: أ)، وقانون الأحوال الشخصية الكويتي مادة رقم (51).

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية (ج41/ص43).

ويناقش الاستدلال: أن الآية معارضة بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة:233]. فإن هذا نص في نوع من أنواع النفقات، أن الواجب على من عليه النفقة رزق من عليه إنفاقه والرزق يشمل الأدوية⁽¹⁾.

المعقول:

إن التداوي لحفظ الجسم، ومن ثم فلا يجب على الزوج الذي هو مستحق للانتفاع بالمرأة قياساً على مستأجر الدار ونحوها، فلا يلزمه حفظ أصل الدار أو بناء ما يقع من أصوله، بل هي واجبة على المالك⁽²⁾.

ويناقش الاستدلال: بأن القياس هنا قد يكون غير دقيق؛ لأن علاقة الزواج ليست إدارة، وإنما هي علاقة نكاح مبنية على المودة والرحمة، وليست مستأجرة له وإنما هي شريكة العمر بعقد العمر فلا تشبه بالدار المستأجرة ولهذا يقول تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾ [سورة الروم:21].

قال وهبة الزحيلي معتذراً للقائلين بعدم وجوب نفقة العلاج على الزوج: "ويظهر لدي أن مداواة لم تكن في الماضي حاجة أساسية، فلا يحتاج الإنسان غالباً إلى العلاج؛ لأنه يلتزم قواعد الصحة والوقاية، فاجتهاد الفقهاء مبني على عرف قائم في عصرهم. أما الآن فقد أصبحت الحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام والغذاء، بل أهم"⁽³⁾.

والحقيقة أن هذا الاعتذار بعيد، فالحاجة إلى التداوي حاجة أساسية في كل عصر ومصر، كيف وقد عدها الإنسان من قديم الزمن نعمة أساسية من نعم الله عليه، قال تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَنِي

(1) ينظر: محمد صديق خان، الروضة الندية (ومعها: التعليقات الرضية على «الروضة الندية»، التعليقات بقلم: الألباني، ضبط نصه، وحققه، وقام على نشره: علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، دار ابن عفاً للنشر والتوزيع، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ط: الأولى، 1423هـ - 2003م (ج2/ص312).

(2) ينظر: النووي: روضة الطالبين (ج9/ص50)، ابن مفلح، المبدع شرح المقنع (ج4/ص145).

(3) الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته (ج10/ص7381).

فَهُوَ يَهْدِينِ ﴿٧٨﴾ وَالَّذِي هُوَ يُطْعِمُنِي وَيَسْقِينِ ﴿٧٩﴾ وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ ﴿٨٠﴾ [سورة الشعراء: 78-80]. فالحاجة إلى العلاج أصبحت أشد في هذا الزمان الذي تفتت فيه الأمراض التي لم تكن في سلف الامة، حتى صارت نفقات العلاج جزءاً أساسياً في حياة كل أسرة.

أدلة المذهب الثاني:

السنة:

1. عن جابر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: « ولهن - أي الزوجات - عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف »⁽¹⁾.

وجه الاستدلال: أن صيغة الحديث عامة؛ لأنها مصدر مضاف وهي من صيغ العموم، فيدخل فيها العلاج والدواء. قال محمد صديق خان: "تجب نفقة العلاج لدخوله تحت عموم قوله: "ما يكفيك"، وتحت قوله: "رزقهن"؛ فإن الصيغة الأولى عامة باعتبار لفظ ما، والأخرى عامة؛ لأنها مصدر مضاف، وهي من صيغ العموم، واختصاصه ببعض المستحقين للنفقة لا يمنع من الإلحاق"⁽²⁾.

القياس:

1. قياس نفقة الدواء، وأجرة الطبيب على نفقة الطعام والشراب والكسوة بجامع أن كلا منها ضروري لحفظ الحياة، فكما أن قيام البنية يكون بالطعام والشراب، فإن سلامة البنية تكون بالكسوة والدواء والسكن والنظافة⁽³⁾.

خامساً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور وما اختاره والقانون اليمني:

بناءً على عرض الأدلة ومناقشتها يظهر أن الخلاف معتبر بين ما ذهب الجمهور، وما اختاره القانون اليمني؛ لأن لكل مذهب دليل مُحْتَمَل.

(1) النسائي، السنن الكبرى، كتاب: عشرة النساء، باب إيجاب نفقة المرأة وكسوتها، رقم الحديث (9135)، (ج8/ص269). قال الالباني: إسناده صحيح. ينظر: الالباني، صحيح الجامع (ج1/ص415).

(2) محمد صديق خان، الروضة الندية (ج2/ص312).

(3) ينظر: الشوكاني، السيل الجرار (ج2/ص448)، صديق خان، الروضة الندية (ج2/ص312).

سادساً: القول المختار:

بالنظر في الأدلة ومناقشتها يبدو - والله أعلم - أن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني

القائلين بوجوب نفقة علاج الزوجة، واختاره القانون اليمني هو الأظهر وذلك لما يأتي:

1. أنه قول فيه مراعاة لحسن العشرة المأمور بها شرعاً، وليس من المعاشرة بالمعروف أن يستمتع الزوج بزوجه حال الصحة ثم يتركها في حال مرضها تصارع الألم والتعب، ويردها إلى أهلها.

2. أن الحاجة إلى الدواء وأجرة الطبيب أصبحت كالحاجة إلى الطعام والشراب أحياناً، وهل يمكن تناول الطعام والشراب لمن أضناه المرض، وجعله يتوجع من الآلام التي تؤلمه وتهدده بالموت؟ والحقيقة أن الفقهاء قديماً لم يقولوا بوجوب نفقة العلاج؛ لأنهم اعتبروا أن الدواء والعلاج ليس من الحاجات الضرورية، ولكن يظهر والله أعلم أن العلاج وثمان الأدوية يعد الآن من الحاجات الضرورية، فلا يقل أهمية عن الطعام والشراب والسكن والملبس.

3. أن من مظاهر المودة والرحمة التي نص عليها الشرع أن يسارع الزوج إلى معالجة زوجته بعرضها على الطبيب كلما كان ضرورياً لها وشراء الأدوية لها، وليس من المودة ولا من الرحمة أن يتركها الزوج تتلوى وتئن من المرض دون إسعافها، وهي محتاجة إلى ذلك وهو قادر عليها.

4. أن امتناع الزوج من نفقات العلاج يؤدي إلى الإضرار بالزوجة نفسياً ومعنوياً؛ لأن ذلك يترك في أعماقها جراحاً دامية تكون أقسى عليها مما تعانیه من آلام المرض؛ إذ تصاب بخيبة أمل كبرى عندما تجد أقرب الناس إلى قلبها، وأحبهم إلى نفسها يتخلى عن مروءته، وأخلاقه وشهامته، فيبخل عليها بما ينقذ حياتها من الهلاك.

ومع موافقة الباحث للقانون اليمني في المسألة؛ إذ لا ينبغي للداعية أن يناقش هذه المسألة في المساجد والمجالسة العامة، بل إذا أراد الكلام عنها ينبغي عليه أن يتحدث في مجالس العلم، وإن كان يعتقد عدم وجوب علاج الزوجة؛ لأن ذم بعض الأزواج قد فسدت فعندما يسمع بعض الأزواج بهذا التأصيل العلمي للمسألة يفرح ويضيق الزوجة سوء الويل، مع الرغم من كونه مقصراً في نفقتها فيطالبها بالخدمة ولا يوفر لها العلاج، ثم إن المتعارف عليه في البلد الذي نعيش فيه - اليمن - أن نفقة العلاج على الزوج، فالحديث في المساجد والمجالس العامة حول هذه المسألة

خصوصاً ممن لا يحسن الفقه يفسد العلاقة الزوجية، ويُكثِرُ من المرافعات للمحاكم، وقد يحصل بسبب هذا الحديث الطلاق بين الزوجين؛ ولهذا يجب على الداعية أن يتنبَّه لمثل هذا المسائل.

قال علي القليبي: "ويمكن أن يُقَيَّدَ هذا الإطلاق، وهو وجوب الدواء على الزوج بسلوك المرأة، فمن كان لها سلوك طيب وتعطي الحقوق التي عليها كاملة يتأكد لها هذا الحق"⁽¹⁾.

أراد القليبي أن يجعل لنفقة وجوب العلاج ضابطاً، وهو سلوك المرأة فمن كان لها سلوك طيب وتعطي الحقوق التي عليها كاملة يتأكد لها هذا الحق، ومن كانت غير ذلك فلا تعطى هذا الحق.

(1) علي القليبي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (ج1/ص162).

المطلب السادس: خدمة الزوجة لزوجها

أولاً: تصوير المسألة:

هناك حقوق واجبة على الزوج، كما أن هناك حقوق واجبة على الزوجة، وهناك حقوق مشتركة بينهما، والمراد بخدمة الزوجة لزوجها هو القيام بأعمال البيت من طبخ، وكنس، وغسل ملابس الزوج، وغيرها من الأعمال التي جرى بها العرف.

ثانياً: مذاهب الفقهاء في خدمة الزوجة لزوجها:

اختلف الفقهاء في مسألة خدمة الزوجة لزوجها وقيامها بأعمال البيت من طبخ، وكنس، وغسل ملابس الزوج، وغيرها من الأعمال التي جرى بها العرف هل تجب عليها الخدمة في مثل هذه الأمور أم لا؟ على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، إلى عدم وجوب خدمة الزوجة لزوجها لكن الأولى لها فعل ما جرت العادة به، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال الكاساني⁽⁵⁾، الحنفي: "ولو جاء الزوج بطعام يحتاج إلى الطبخ، والخبز، فأبّت المرأة الطبخ، والخبز، لا تجبر على ذلك إن أبت، ويُؤمّر الزوج أن يأتي لها بطعام مهياً"⁽⁶⁾.

قال خليل⁽⁷⁾، المالكي: ويجب عليه - أي الزوج - إخدام أهله وإن بكراء⁽⁸⁾.

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج5/ص209)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج3/ص579).

(2) ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل (ج4/ص187)، ابن جزي الكلبى، القوانين الفقهية (ج1/ص147)، عليش، منح الجليل (ج4/ص391).

(3) ينظر: النووي، المجموع (ج16/ص426)، الشرييني، مغني المحتاج (5/161).

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج7/ص295)، كشاف القناع (ج5/ص195).

(5) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، وقيل: الكاشاني الحنفي علاء الدين، من مصنفاته: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، والسلطان المبين في أصول الدين، وفاته: سنة سبع وثمانين وخمس مائة. ينظر: الزركلي، الاعلام (ج2/ص70)، القرشي، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية (ج2/ص244-246).

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج4/24).

(7) خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي، من مصنفاته: مختصر خليل، والتوضيح، مخدرات الفهوم في ما يتعلق بالتراجم والعلوم، وفاته: سنة ست وسبعين وسبع مائة. ينظر: الزركلي، الاعلام (ج2/ص315)، مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (ج1/ص321).

(8) ينظر: خليل بن إسحاق، مختصر خليل (ص136).

يُفَصِّلُ المالكية في المسألة فيوجبون خدمة الزوج لزوجته بشرطين:
الأول: أن يكون الزوج غنياً ذا سعة، فإن كان فقيراً لا تجب عليه الخدمة.
الأخر: أن تكون الزوجة غنية ذات حسب ونسب، أو كانت ممن لا تَحُدُّم في بيت أهلها، فإن كانت ممن تَحُدُّم في بيت أهلها فإنها تجب عليها الخدمة الباطنة، من كنس، وطبخ، وغيره⁽¹⁾.
قال **العمرائي**⁽²⁾، **الشافعي**: "ولا يجب على الزوجة الخدمة للزوج، في الخبز، والطبخ، والغزل، وغير ذلك"⁽³⁾.

قال ابن قدامة **الحنبلي**: "وليس على المرأة خدمة زوجها، من العجن، والخبز، والطبخ وأشباهه"⁽⁴⁾.

المذهب الثاني:

وذهب ابن تيمية⁽⁵⁾، وابن القيم⁽⁶⁾، إلى وجوب خدمة الزوجة لزوجها في بيت الزوجية، من طبخ، وكنس، وغسل وغيرها، وهو قول أبو بكر بن شيبه⁽⁷⁾، وأبو إسحاق الجوزجاني⁽⁸⁾، ومن أقوالهم ما يأتي:

(1) ينظر: الخرشبي، شرح مختصر خليل (ج4/ص187)، ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية (ج1/ص147)، عليش، منح الجليل (ج4/ص391).

(2) يحيى بن أبي الخير بن سالم بن سعيد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران العمرائي اليماني الشيخ الجليل أبو الحسين، من مصنفاته، البيان في مذهب الإمام الشافعي، والزوائد، مولده: سنة تسع وثمانين وأربعمائة، وفاته: سنة ثمان وخمسين وخمسائة. ينظر: السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، المحقق: محمود محمد الطناحي، عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الثانية، 1413هـ (ج7/ص336-338)، ابن قاضي شبيهة، طبقات الشافعية (ج1/ص327).

(3) العمرائي، البيان (ج9/ص508).

(4) ابن قدامة، المغني (ج7/ص295).

(5) ينظر: ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، الاختيارات الفقهية، المحقق: علي بن محمد بن عباس البعلی الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط: بدون، 1397هـ - 1978م (ص561).

قال الباحث: الحنفية تجب عندهم الخدمة ديانة لا قضاءً. ينظر: السرخسي، المبسوط (ج5/ص209).

(6) ينظر: ابن القيم، زاد المعاد (ج5/ص169).

(7) هو أبو بكر بن أبي شيبه عبد الله بن محمد العبسي ابن القاضي أبي شيبه إبراهيم بن عثمان بن خواستي، من مصنفاته، المصنّف، والمسند، مولده: سنة تسع وخمسين ومائة، وفاته: سنة خمس وثلاثين ومائتين. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج11/ص127)، الزركلي، الأعلام (ج4/ص117).

(8) إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق السعدي الجوزجاني، أبو إسحاق، من مصنفاته: الجرح والتعديل، والضعفاء، وفاته: سنة تسع وخمسين ومائتين. ينظر: الزركلي، الأعلام (ج1/ص81).

قال ابن تيمية: "وتجب خدمة زوجها بالمعروف، من مثلها لمثله ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال، فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة"⁽¹⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

ولعل سبب اختلافهم في المسألة يرجع إلى: غياب نص صريح من الكتاب أو السنة يأمر الزوجة بخدمة زوجها من طبخ، وكنس، وغسل وغيرها مما جرت فيه العادة والله تعالى أعلم.

ثالثاً: موقف القانون اليمني من خدمة الزوجة لزوجها، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أن: "للزوج على الزوجة الطاعة فيما يحقق مصلحة الأسرة على الأخص فيما يلي: امتثال أمره في غير معصية، والقيام بعملها في بيت الزوجية مثل غيرها"⁽²⁾.

دلّت المادة القانونية دلالة ظاهرة على وجوب خدمة الزوجة لزوجها في بيت الزوجية، وهذه الخدمة يفهم منها: الطبخ، والكنس وغيرها مما جرى فيه العرف.

لم يُفرّق القانون اليمني بين المرأة ذات النسب أو غيرها، حتى وإن كانت المرأة ممن تُخدّم في بيت أهلها، فإنها تجب عليها الخدمة مثل غيرها.

أخذ القانون اليمني بقول ابن تيمية وخالف الجمهور، وبناءً على هذا، فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ بقول ابن تيمية ومن وافقه، وأما مقدار المخالفة فهي خارجة عن مشهور المذاهب الأربعة.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل الأسباب التي جعلت القانون اليمني يذهب إلى الوجوب أمران:

الأول: مراعاة ظروف الزوج مع ما يناسب واقعه الجغرافي، فقد جرت العادة في الواقع اليمني أن المرأة هي من تقوم بخدمة الزوج في الأمور الباطنة وهو يقوم بالأمور الخارجية.

(1) ابن تيمية، الاختيارات الفقهية (ص561).

(2) قانون الاحوال الشخصية اليمني (ص8).

الآخر: الحفاظ على الأسرة اليمنية؛ لاسيما ونحن نعيش في مجتمع عاداته تختلف عن كثير من عادات البلدان العربية؛ إذ أن بعض الأزواج يُفَضِّل الطلاق إذا أبت زوجته خدمته في بيت الزوجية، فالقانون اليمني حسم هذا الأمر، وأوجب على الزوجة الخدمة.

رابعاً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

المعقول:

1. إن المعقود عليه منفعة البضع (الاستمتاع)، فلا يملك غيره من منافعيها، وعلى هذا فلا خدمة عليها⁽¹⁾.

2. إن العباد لا يُكَلَّفون بأمر من الأمور ويُطالَبون به، إلا حين يأمرهم الله عز وجل بذلك الأمر، والمتأمل- في الكتاب، والسنة- لا يجد نصاً يوجب على المرأة خدمة زوجها، إلا أن تتطوع من تلقاء نفسها. قال ابن حزم: "ومن ألزم المرأة خدمة دون خدمة فقد شرع ما لم يأذن به الله تعالى، وقال ما لا يصح، وما لا نص فيه"⁽²⁾.

أدلة المذهب الثاني:

السنة:

1- عن عائشة- رضي الله عنها- أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال: «اعبدوا ربكم، وأكرموا أحاكم، ولو كنت أمرا أحدا، أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، ولو أمرها أن تنقل من جبل أصفر إلى جبل أسود، ومن جبل أسود إلى جبل أبيض، كان ينبغي لها أن تفعله»⁽³⁾.

(1) ينظر: البيان، للعمري (ج9/ص508)، البهوتي، كشاف القناع (ج5/ص195).

(2) ابن حزم، المحلى (ج9/ص228).

(3) أحمد بن حنبل، المسند، مسند عائشة، رقم الحديث(24471)، (ج41/ص18). قال محققو المسند: قوله: " لو كنت أمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها" إسناده جيد لغيره، وهذا إسناد ضعيف لضعف علي بن زيد بن جدعان، وبقيته رجاله ثقات.

وجه الدلالة: قال الجوزجاني: "إن هذه طاعته- الزوج- فيما لا منفعة فيه، فكيف بمؤنة معاشه؟"⁽¹⁾.

ويجاب على الاستدلال: بأن الحديث لم يسلم من مقال.

2- عن علي- رضي الله عنه- قال: «شكت فاطمة إلى النبي- صلى الله عليه وسلم- ما تلقى في يدها من الرحي، فأتي بسبي، فأنته تسألته، فلم تره، فأخبرت بذلك عائشة، فلما جاء النبي- صلى الله عليه وسلم- أخبرته، فأتانا وقد أخذنا مضاجعنا، فذهبنا لنقوم، فقال: "على مكانكما" فجاء فقعد بيننا، حتى وجدت برد قدميه على صدري، فقال: "ألا أدلكما على خير مما سألتما؟ إذا أخذتما مضاجعكما فسبحا ثلاثا وثلاثين، واحمدا ثلاثا وثلاثين، وكبرا أربعاً وثلاثين، فهو خير لكما من خادم»⁽²⁾.

الآثار:

عن أسماء بنت أبي بكر- رضي الله عنهما- قالت: «كنت أخدم الزبير، وكان له فرس، وكنت أسوسه فلم يكن من الخدمة شيء أشد علي من سياسة الفرس، كنت أحتش له وأقوم عليه، ثم إنني أصبت خادماً، جاء النبي- صلى الله عليه وسلم- سبي فأعطاني خادماً، وكففتني سياسة الفرس فألقت عني مؤنته»⁽³⁾.

وجه الدلالة: سكوت النبي- صلى الله عليه وسلم- حيث صار إقراراً على وجوب خدمة الزوجة لزوجها، وعدم إنكاره على علي- رضي الله عنه- وكذلك خدمة أسماء للزبير رضي الله عنهما.

والخدمة الباطنة تشمل: العجين، والطبخ، والفرش، وكنس البيت، واستقاء الماء، وعمل البيت كله⁽⁴⁾.

ونوقش الاستدلال من وجهين:

(1) ابن قدامة، المغني (ج7/ص296).

(2) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: الأدب، باب التسبيح عند النوم، رقم الحديث (5062)، (ج7/ص399). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن أبي داود: إسناده صحيح.

(3) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: السلام، باب جواز إرداف المرأة الاجنبية، رقم الأثر (5822)، (ج7/ص12).

(4) ينظر: ابن القيم، زاد المعاد (ج5/ص169).

الأول: بما قاله ابن حزم: "أنه لا حجة لأهل هذا القول في شيء من هذه الأخبار؛ لأنه ليس في شيء منها، ولا من غيرها أنه- عليه الصلاة والسلام- أمرهما بذلك- يقصد فاطمة، وأسماء- إنما كانتا متبرعتين بذلك، وهما أهل الفضل، ونحن لا نمنع من ذلك إن تطوعت المرأة به، إنما نتكلم على سر الحق الذي تجب به الفتيا والقضاء بإلزامه"⁽¹⁾.

الآخر: "أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قسم بين علي وفاطمة فعلى ما يليق بها من الأخلاق المرضية، ومجرى العادة لا على سبيل الايجاب، كما قد روي عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تقوم بغرس الزبير وتلتقط له النوى وتحمله على رأسها، ولم يكن ذلك واجباً عليها، وكذلك لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت، ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة، والكسوة، ولكن الأولى فعل ما جرت به العادة بقيامها به؛ لأنه العادة ولا تصلح الحال إلا به، ولا تنتظم المعيشة بدونه"⁽²⁾.

وأجاب المخالفون عن إن خدمة فاطمة وأسماء كانت تبرعاً، وإحساناً، لا يستقيم "لأن فاطمة كانت تشتكي ما تلقى من الخدمة، فلم يقل لعلي: لا خدمة عليها، وإنما هي عليك وهو- صلى الله عليه وسلم- لا يحابي في الحكم أحداً، ولما رأى أسماء والعلف على رأسها، والزبير معه لم يقل: له لا خدمة عليها، وأن هذا ظلم لها، بل أقره على استخدامها، وأقر سائر أصحابه على استخدام أزواجهم مع علمه بأن منهن الكارهة، والراضية، وهذا أمر لا ريب فيه"⁽³⁾.

المعقول:

1- أن الزوج يتزوج الأمة لحاجته إلى الخدمة لا إلى الاستمتاع⁽⁴⁾.

ويُجاب عنه: بأن فيه نظر؛ لأنه ليس فيه وجوب الخدمة عليها⁽⁵⁾.

(1) المحلى، لابن حزم (ج9/ص228).

(2) ابن قدامة، المغني (ج7/ص296).

(3) ابن القيم، زاد المعاد (ج5/ص171).

(4) ابن تيمية، الاختيارات الفقهية (ص561).

(5) ابن مفلح، الفروع (ج8/ص398).

2- "أن هذا هو المعروف عند من خاطبهم الله سبحانه بكلامه، وأما ترفيه المرأة وخدمة الزوج، وكنسه، وطحنه، وعجنه، وغسيله، وفرشه، وقيامه، بخدمة البيت فمن المنكر، والله تعالى يقول: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [سورة البقرة: 228] ويقول تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [سورة النساء: 34]. فإذا لم تخدمه المرأة، بل يكون هو الخادم لها، فهي القوامة عليه، وهذا مخالف للآية"⁽¹⁾.

3- إن المهر في مقابلة البضع، وكل من الزوجين يقضي وطره من صاحبه، فإنما أوجب الله سبحانه نفقتها، وكسوتها، ومسكنها، في مقابلة استمتاعه بها وخدمتها، وما جرت به عادة الأزواج"⁽²⁾.

4- "إن العقود المطلقة إنما تنزل على العرف، والعرف خدمة المرأة وقيامها بمصالح البيت الداخلة"⁽³⁾.

خامساً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يظهر أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني؛ لأن لكل مذهب دليل مُحْتَمَل.

سادساً: القول المختار:

بالنظر في الأدلة ومناقشتها يجد الباحث النفس تميل إلى أن المسألة مردها إلى العرف؛ وذلك استناداً للقاعدة الفقهية "المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً"⁽⁴⁾، فمتى ما كان المتعارف عليه في البلد هو قيام المرأة بشؤون الدار من كنس، وطبخ، وغيره وجبت عليها خدمة زوجها، ومتى ما كان المتعارف عليه في البلد عدم خدمة النساء، لم تجب عليها خدمة زوجها.

(1) ابن القيم، زاد المعاد (ج5/ص171).

(2) المرجع السابق (ج5/ص171).

(3) المرجع نفسه (ج5/ص171).

(4) ينظر أصل القاعدة وتطبيقاتها: السيوطي، الأشباه والنظائر (ص96)، ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ص84)، الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (ج1/ص345).

هذه المسألة كمسألة علاج الزوجة، لا ينبغي للداعية أن يناقشها في المساجد والمجالس العامة، لأن المتعارف عليه في البلد الذي نعيش فيه- اليمن- أن النساء هن من يَقمُنَ بالخدمة الباطنة والرجال يتفرقون للخدمة الظاهرة، فالحديث في المساجد والمجالس العامة يفسد العلاقة الزوجية، ويكثر من المرافعات للمحاكم.

المطلب السابع: صفة الرضاع المُثَبِّتة للتحريم

أولاً: مفهوم الرضاع لغة واصطلاحاً:

الرضاع لغة: "الراء والضاد والعين أصل واحد، وهو شرب اللبن من الضرع أو الثدي"⁽¹⁾.
الرضاع اصطلاحاً: "اسم لحصول لبن امرأة، أو ما حصل منه في جوف طفل، بشروط مخصوصة"⁽²⁾.

يُعدُّ الرضاع سبباً من أسباب التحريم؛ أعني أن المرضعة تنزل منزلة الأم، فتحرم على المرضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل أم النسب.
عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إن الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة»⁽³⁾.

وعن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في بنت حمزة: «لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هي بنت أخي من الرضاعة»⁽⁴⁾.

ثانياً: تصوير المسألة:

إن المقصود بصفة الرضاع المُثَبِّتة للتحريم: هي الطريقة التي يرضع بها الطفل ومن خلالها يُثَبِّتُ التحريم.

ثالثاً: مذاهب الفقهاء في صفة الرضاع المُثَبِّت للتحريم:

اختلف الفقهاء في صفة الرضاع المُثَبِّتة للتحريم، هل تختص بالمص من الثدي مباشرة، أم أنها عامة تشمل المص، والوجور⁽⁵⁾، والسعوط⁽⁶⁾، على مذهبين:

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج2/ص400)، وينظر: أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة (ج2/ص902).

(2) الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط: الأخيرة 1404هـ - 1984م (ج7/ص172).

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الشهادات، باب الشهادة على الانساب والرضاع المستفيض، رقم الحديث (2646)، (ج3/ص170).

(4) المرجع السابق (2645)، (ج3/ص170).

(5) الوجور: بفتح الواو الدواء يصب في الحلق، وأوجرت المريض إيجارًا فعلت به ذلك، ووجرته أجره. الفيومي، المصباح المنير (ج1/ص334).

(6) السعوط: مثل رسول وهو دواء يصب في الأنف. المرجع السابق (ج1/ص145).

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، إلى أن صفة الرِّضَاع المُثَبِّتة للتحريم عامة تشمل المص، والوجور، والسعوط، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال الكاساني الحنفي: "ويستوي في تحريم الرضاع الارتضاع من الثدي، والإسعاط، والإيجار"⁽⁵⁾.

قال محمد عليش المالكي: "يَحْرُم الرضاع في الحولين، ولو مصة واحدة، والوجور يَحْرُم، والسعوط إن وصل لجوفه فإنه يَحْرُم"⁽⁶⁾.

قال النووي الشافعي: "إنما يثبت بلبن امرأة حية، بلغت تسع سنين ولو حلبت فأوجر بعد موتها حرم في الأصح، ولو جبن أو نزع منه زبد حرم، ولو خلط بمائع حرم إن غلب، فإن غلب وشرب الكل قيل: أو البعض حرم في الأطهر، ويحرم إيجار وكذا إسعاط على المذهب"⁽⁷⁾.

قال الحجاوي الحنبلي: "والسعوط، في الأنف، والوجور، في الفم كالرِّضَاع"⁽⁸⁾.

المذهب الثاني:

وذهب الإمام أحمد في رواية⁽⁹⁾، اختارها أبو بكر الخلال⁽¹⁰⁾، إلى أن السعوط والوجور لا يثبت به التحريم وهو مذهب الظاهرية، ومن أقوالهم ما يأتي:

-
- (1) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج5/ص134)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج3/ص209).
- (2) ينظر: خليل بن إسحاق، مختصر خليل (ص135)، الخطاب، مواهب الجليل (ج4/ص178)، الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج2/ص503).
- (3) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج11/ص372)، ابن حجر، تحفة المحتاج (ج8/ص285)، الرملي، نهاية المحتاج (ج7/ص172-175).
- (4) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج8/ص173)، البهوتي، الروض المربع (ج1/ص614)، ابن ضويان: إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، المحقق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط: السابعة 1409هـ-1989م (ج2/ص295).
- (5) الكاساني، بدائع الصنائع (ج4/ص9).
- (6) عليش، منح الجليل (ج4/ص373).
- (7) النووي، المنهاج (ص259).
- (8) ينظر: الحجاوي، الإقناع (ج4/ص126).
- (9) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج8/ص173)، ابن حزم، المحلى (ج10/ص185).
- (10) أحمد بن محمد بن هارون، أبو بكر، الخلال: من مصنفاته: الجامع لمسائل أحمد بن حنبل، وفاته: توفي في شهر ربيع الأول سنة إحدى عشرة وثلاث مائة، وله سبع وسبعون سنة، ويقال: بل نيف على الثمانين. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج14/ص298)، الزركلي، الأعلام (ج1/ص206).

قال ابن قدامة الحنبلي: وفي الرواية الثانية- عن الإمام أحمد- لا يثبت بهما- أعني السعوط والوجور - التحريم⁽¹⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

وسبب اختلافهم: "هل المعتبر وصول اللبن كيفما وصل إلى الجوف؟ أو وصوله على الجهة المعتادة؟ فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة، وهو الذي ينطلق عليه اسم الرضاع - قال: لا يحرم الوجور ولا اللدود. ومن راعى وصول اللبن إلى الجوف كيفما وصل قال: يحرم"⁽²⁾.

رابعاً: موقف القانون اليمني من صفة الرضاع المثبت للتحريم، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة (25) من قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أنه: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وتثبت الحرمة من المرضع وزوجها حال الرضاع، ولا يثبت الرضاع إلا بامتصاص الرضيع من ثدي المرضع في الحولين الأولين خمس رضعات متفرقات"⁽³⁾.

الشاهد: ولا يثبت الرضاع إلا بامتصاص الرضيع من ثدي المرضع في الحولين الأولين. اشترط القانون اليمني شروطاً على ثبوت الرضاع المثبت للتحريم، والذي تترتب عليه الأحكام الشرعية:

أولاً: في صفة الرضاع: اشترط القانون اليمني أن صفة الرضاع لا تثبت إلا عن طريق امتصاص الطفل ثدي المرضعة، وأي رضاع يحصل بغير هذه الصفة لا يثبت به التحريم. ثانياً: في زمن الرضاع: اقتصر القانون اليمني على أن الزمن الذي يثبت به الرضاع ما كان في الحولين الأولين فقط.

(1) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج8/ص173).

(2) ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/ص62).

(3) قانون الاحوال الشخصية اليمني (ص5).

ثالثاً: في عدد الرضاع: حدد القانون اليمني أن عدد الرضاع المثبت للتحريم ما كان خمس رضعات متفرقات فما فوق، وأن ما دون ذلك لا يثبت به الرضاع كما يفهم من نص المادة القانونية السالف ذكرها.

أخذ القانون اليمني برواية عن الإمام أحمد، وهو مذهب الظاهرية، وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ برواية عن أحمد، ومذهب الظاهرية، وأما مقدار المخالفة فهي خارجة عن مشهور المذاهب الأربعة.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل مما جعل القانون اليمني يخالف الجمهور هو: تضيق دائرة حرمة الرضاع، فلعل القانون اليمني نظر إلى الواقع فوجد أن بعض النساء قد يتحايلن في مسألة الرضاع فأراد سد هذا الباب.

خامساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

السنة:

1- عن ابن مسعود- رضي الله عنه- عن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: «لا رضاع، إلا ما أنشز العظم، وأنبت اللحم»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال: أن السعوط والوجور يحصل به من إنبات اللحم وإنشاز العظم، ما يحصل من الارتضاع، فيجب أن يساويه في التحريم⁽²⁾.

2- عن عائشة- رضي الله عنها- قالت: «دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم وعندي رجل، قال: يا عائشة من هذا؟، قلت: أخي من الرضاعة، قال: «يا عائشة، انظرن من إخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة»⁽³⁾.

(1) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: النكاح، باب رضاعة الكبير، رقم الحديث (2059)، (ج3/ص402). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن أبي داود: حديث صحيح بشواهده، وهذا إسناد ضعيف لجهالة أبي موسى الهلالي، وأبيه.

(2) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج8/ص173).

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع، رقم الحديث (2647)، (ج3/ص170).

3- عن أم سلمة- رضي الله عنها- عن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: « لا يَحْرُمُ من الرِّضَاعَةِ إلا ما فتق الأمعاء»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال من الروایتين: أن النبي- صلى الله عليه وسلم- لما جعل الرِّضَاعَةَ الْمُحْرَمَةَ ما اسْتُعْمِلَ لطرْدِ الجوع كان ذلك موجوداً في السقي والأكل⁽²⁾.

ويجاب على الاستدلال من وجهين:

الأول: "أن المعنى الذي ذكره الجمهور- دفع الجوع- لا يوجد في السعوط؛ لأنه لا يرفع به شيء من الجوع، فإن قيل: بل يدفع. قلنا: إن حظ السعوط من ذلك كحظ الكحل والتقطير في العين باللبن سواءً بسواء؛ لأن كل ذلك واصل إلى الحلق إلى الجوف، فلم فرقتم- يقصد الحنفية- بين الكحل به وبين السعوط به"⁽³⁾.

الآخر: "أن هذا الخبر حجة لنا؛ لأنه- عليه الصلاة والسلام- إنما حرم بالرضاعة التي تقابل بها المجاعة ولم يحرم غيرها شيئاً فلا يقع تحريم بما قوبلت به المجاعة، من أكل، أو شرب، أو وجور، أو غير ذلك، إلا أن يكون رضاعة كما قال صلى الله عليه وسلم"⁽⁴⁾.

المعقول:

1- "لأن المؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن، وإنبات اللحم، وإنشاز العظم، وسد المجاعة؛ لأن يتحقق الجزئية، وذلك يحصل بالإسعاط والإيجار"⁽⁵⁾.

2- "لأن السعوط يصل إلى الدماغ وإلى الحلق، فيغذي ويسد الجوع، والوجور يصل إلى الجوف فيغذي"⁽⁶⁾.

(1) ابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب: الرضاع، باب ذكر الخبر الدال على أن الرضعة والرضعتين لا تحرمان، رقم الحديث (4224)، (ج10/ص37). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق ابن حبان: إسناده صحيح على شرط مسلم (ج10/ص38).

(2) ابن حزم، المحلى (ج10/ص187).

(3) المرجع السابق (ج10/ص187).

(4) المرجع السابق (ج10/ص187).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع (ج4/ص9).

(6) المرجع السابق (ج4/ص9).

3- "أن وصول اللبن إلى جوفه، كوصوله بالارتضاع، والأنف سبيل لفطر الصائم، فكان سبيلاً للتحريم بالرضاع كالقلم"⁽¹⁾.

أدلة المذهب الثاني:

القرآن:

1. قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [سورة النساء: 23].

السنة:

1. عن ابن عباس- رضي الله عنهما- قال: قال النبي- صلى الله عليه وسلم-: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»⁽²⁾.

وجه الدلالة من الآية والحديث: "أن الله تعالى لم يُحَرِّم في هذا المعنى نكاحاً، إلا بالإرضاع والرضاعة والرضاع فقط، ولا يُسَمَّى إرضاعاً إلا ما وضعته المرأة المرضعة من ثديها في فم الرضيع، ولا يسمى رضاعة، ولا إرضاعاً إلا أخذ المرضع، أو الرضيع بفيه الثدي وامتصاصه إيَّاه"⁽³⁾.

ويُجاب عن الاستدلال: بأن الآية تتحدث عن المُحَرَّمات من النساء، اللواتي لا يجوز نكاحهن، فذكرت منهن الأمهات، والأخوات من الرضاعة، وليس في الآية دلالة على صفة الرضاع المثبت للتحريم.

وأما الحديث فليس فيه دلالة صريحة على أن صفة الرضاع المثبتة للتحريم لا تكون إلا عن طريق مص الطفل من ثدي المرأة، وإنما فيه إخبار أن الرضاع يحرم ما يحرم من النسب.

سادساً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بعد بيان الأدلة ومناقشتها يظهر- والله تعالى أعلم- أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني؛ لأن لكل مذهب دليل مُحْتَمَل.

(1) ابن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل (ج2/ص295).

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الشهادات، باب الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض، والموت القديم، رقم الحديث (2645)، (ج3/ص170).

(3) ابن حزم، المحلى (ج10/ص186).

سابعاً: القول المختار:

بالنظر في الأدلة ومناقشتها يظهر - والله أعلم - أن ما ذهب إليه الجمهور القائلون بأن السعوط، والوجور، يثبت بهما التحريم، هو الأصح، وذلك لما يأتي:

1- قوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشة.

2- استناداً لحديث عائشة أن سالماً مولى أبي حذيفة كان مع أبي حذيفة وأهله في بيتهم فأنتت - تعني ابنة سهيل - النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت إن سالماً قد بلغ ما يبلغ الرجال وعقل ما عقلوا وإنه يدخل علينا وإني أظن أن في نفس أبي حذيفة من ذلك شيئاً. فقال لها النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أرضعيه تحرمي عليه ويذهب الذي في نفس أبي حذيفة. فرجعت فقالت إني قد أرضعته فذهب الذي في نفس أبي حذيفة»⁽¹⁾.

والمقصود بالرضاعة هنا: أن تُفَرِّغَ المرأة لبنها في إناء وترسله للرجل ليشربه، وفيه دلالة على أن سالم مولى أبي حذيفة لم يرضع مباشرة؛ لأن سالم كان كبير السن ولا يجوز له لمس المرأة فكيف يحق له الرضاع منها عن طريق المص، وهذا يدل على أن الرضاع الذي يثبت التحريم لا يقتصر على المص فقط، بل يلحق به السعوط والوجور.

(1) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب رضاعة الكبير، رقم الحديث (1453)، (ج4/ص168).

الفصل الثاني: مسائل الطلاق، والظهار، والرجعة، والعدة، التي خالف فيها
قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، وفيه مبحثان:

❖ المبحث الأول: مسائل الطلاق، والظهار، التي خالف فيها قانون
الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة.

❖ المبحث الثاني: مسائل الرجعة، والعدة، التي خالف فيها قانون
الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة.

المبحث الأول: مسائل الطلاق، والظهار، التي خالف فيها قانون فيها
قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، وفيه ثلاثة
مطالب:

❖ المطلب الأول: طلاق السكران.

❖ المطلب الثاني: الطلاق بلفظ الثلاث.

❖ المطلب الثالث: صفة الظهار المحرمة.

المطلب الأول: طلاق السكران

أولاً: مفهوم السكر لغة واصطلاحاً:

السكر لغة: "السين والكاف والراء أصل واحد يدل على حيرة، والسكر: نقيض الصحو"⁽¹⁾.
السكر اصطلاحاً: "شدة مُطْرِبَة، تستر فاعلية العقل، بنشوة تبعث على عدم الانضباط بمقتضيات الرشد واللياقة"⁽²⁾.

ثانياً: مفهوم السكران:

السكران: "هو الذي يكون غالب كلامه الهذيان، واختلاط الكلام؛ فإن السكران في متعارف الناس اسم لمن هذى وخط في كلامه، ولا يعرف ثوبه من ثوب غيره، ولا نعله من نعل غيره"⁽³⁾.

ثالثاً: تصوير المسألة:

يقصد بطلاق السكران هو الشخص الذي يتناول المسكر عمداً، فيصل به الأمر إلى حد الهذيان ولا يستطيع التمييز بين الأشياء.

رابعاً: مذاهب الفقهاء في طلاق السكران.

اختلف الفقهاء في طلاق السكران، إذا سكر بمعصية هل يقع منه الطلاق حال سكره أم لا؟ على مذهبين.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء أن السكران إذا طلق وهو مميز يقع طلاقه، لبقاء شرط التكليف وهو العقل، واختلفوا في طلاقه إذا سكر بمعصية، ووصل به السكر إلى حد لا يستطيع التمييز بين الأشياء⁽⁴⁾.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج3/ص89)، ابن منظور، لسان العرب (ج4/ص372).

(2) مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط: الرابعة، 1413هـ - 1992م (ج3/ص77).

(3) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج7/ص5487)، وينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/ص424).

(4) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/ص419).

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، إلى أن السكران بمعصية يقع طلاقه، ومن أقولهم:

قال المرغيناني الحنفي: "وطلاق السكران واقع"⁽⁵⁾.

قال القاضي عبد الوهاب المالكي: "طلاق السكران واقع"⁽⁶⁾.

قال النووي الشافعي: "يشترط لنفوذه؛ أي الطلاق، التكليف، إلا السكران، وهو من زال عقله بمسكر تعدياً، فإنه يقع طلاقه"⁽⁷⁾.

قال الحجاوي الحنبلي: "ويقع طلاق من زال عقله بمسكر ونحوه مُحَرَّم، ولو خلط في كلامه وقرآته، أو سقط تمييزه بين الأعيان"⁽⁸⁾.

المذهب الثاني:

وذهب الإمام أحمد في رواية⁽⁹⁾، إلى أن طلاق السكران لا يقع، وبه قال الكرخي،

(1) ينظر: الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارع، فخر الدين الزيلعي، تبیین الحقائق، المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق، القاهرة، ط: الأولى، 1313هـ (ج2/ص196)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (ج3/ص240-241).

(2) ينظر: خليل بن إسحاق، مختصر خليل (ص144)، الخطاب، مواهب الجليل (ج4/ص43)، الدسوقي، حاشية الدسوقي (ج2/ص365).

(3) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/ص236)، العمراني، البيان (ج10/ص69)، ابن حجر، تحفة المحتاج (ج8/ص3).

(4) ينظر: المرदाوي، الإنصاف (ج8/ص433)، البهوتي، كشف القناع (ج5/ص234).

(5) المرغيناني، الهداية شرح البداية (ج1/ص224).

(6) القاضي عبد الوهاب بن نصر، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (ج2/ص748).

(7) النووي، المنهاج (ص230).

(8) الحجاوي، الإقناع (ج4/ص3).

(9) ينظر: ابن قدامة، المعني (ج7/ص379).

والطحاوي⁽¹⁾، من الحنفية⁽²⁾، والمزني⁽³⁾، من الشافعية⁽⁴⁾، وهو مذهب الظاهرية⁽⁵⁾. ومن أقوالهم ما يأتي:

قال ابن قدامة الحنبلي: "لا يقع طلاق السكران، وهي أصح الروايات عن أحمد"⁽⁶⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

وسبب اختلافهم: "هل حكمه- أي السكران- حكم المجنون، أم بينهما فرق؟

فمن قال: هو والمجنون سواء، إذ كان كلاهما فاقدا للعقل، ومن شرط التكليف العقل قال: لا يقع. ومن قال: الفرق بينهما أن السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته، والمجنون بخلاف ذلك، ألزم السكران الطلاق؛ وذلك من باب التغليظ عليه"⁽⁷⁾.

خامساً: موقف القانون اليمني من طلاق السكران، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة رقم (61) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أنه: "لا يقع طلاق السكران الذي فقد إدراكه ولم يبق له أي تمييز متى دلت على ذلك قرائن الأحوال من أقواله، وأفعاله حين إيقاع الطلاق"⁽⁸⁾.

(1) أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك الأزدي، الطحاوي، الحنفي، من مصنفاته: مختصر الطحاوي، والآثار، وشرح معاني الآثار، مولده: في سنة تسع وثلاثين ومائتين، وفاته: سنة إحدى وعشرين وثلاث مائة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج15/ص27-29)، الزركلي، الأعلام (ج1/ص206).

(2) ينظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (ج5/ص301)،

(3) أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، من مصنفاته: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمنثور، والمسائل المعتمدة، والترغيب في العلم، وكتاب الوثائق، مولده: في سنة موت الليث بن سعد، سنة خمس وسبعين ومائة، وفاته: سنة أربع وستين ومائتين. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج12/ص492-493)، الزركلي، الأعلام (ج1/ص329).

(4) ينظر: المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، مختصر المزني، دار المعرفة- بيروت، ط: بدون 1410هـ-1990م (ج8/ص361).

(5) ينظر: ابن حزم، المحلى (ج9/ص471).

(6) ابن قدامة، المغني (ج7/ص379).

(7) ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/ص102).

(8) قانون الاحوال الشخصية اليمني (ص11).

دلّت المادة القانونية على أن السكران الذي فقد الإدراك ولم يستطع التمييز بين الأشياء لا يقع طلاقه، ويُفهم من المادة سواءً كان السكران متعدّ بسكره أم غير متعدّ.

أخذ القانون اليمني برواية عن الإمام أحمد، ومذهب الظاهرية وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ برواية عن الإمام أحمد، ومذهب الظاهرية، أما مقدار المخالفة فهي خارجة عن مشهور المذاهب الأربعة.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل الأسباب التي جعلت القانون اليمني يختار عدم وقوع طلاق السكران أمران:

الأول: الحفاظ على الأسرة اليمنية من الشتات والضياع؛ إذ ما بال تفريق الزوجة والأولاد بحماقة شخص وقع في معصية لا علاقة لهم بها.

الآخر: موافقة بعض قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية⁽¹⁾.

سادساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

القرآن:

1- قال تعالى: ﴿الطَّلُوقُ مَرَّتَانٍ فِيمَا سَأَلْتُمُوهُنَّ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا 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 بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴿٢٣٠﴾﴾ [سورة البقرة: 229-230]

2- قال تعالى: ﴿يَأْيُهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ﴿١﴾﴾ [سورة الطلاق: 1].

وجه الاستدلال: "عموم الآيات دالة على وقوع الطلاق دون تفريق بين سكران وغيره، إلا من

خص بالدليل"⁽²⁾.

ويُجاب على الاستدلال من وجهين:

(1) كقانون الأحوال الشخصية الأردني، مادة رقم (86).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع (3/ 99).

الأول: أن موضوع آيات سورة البقرة تتحدث عن بيان عدد الطلقات، وأنها ثلاثة، وما يتعلق بهن من أحكام وتوجيهات، ولا تتحدث الآيات عن أهلية المطلق من عدمها، وإنما البيان عن الطلاق الأول والثاني وما يلحق به من أحكام، ثم البيان عن الطلاق الثالث، الذي له أحكامه الخاصة المغايرة عن الأول والثاني.

الأخر: أن موضوع آيات سورة الطلاق هو بيان زمن الطلاق؛ ليقع الطلاق زمن استقبالهن لعدتهن.

3- قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [سورة النساء:43].

وجه الاستدلال: دلت الآية على تكليفهم من وجهين:

الأول: تسميتهم بالمؤمنين، وندائهم بالإيمان ولا ينادى به إلا له.

الأخر: نهيمهم في حال السكر أن يقربوا الصلاة، ولا ينهى إلا مكلف.⁽¹⁾

ونوقش الاستدلال بأمرين:

الأول: يُجَاب على قولهم بأنه مكلف، أن هذا القول باطل؛ إذ الإجماع منعقد على أن شرط التكليف العقل، ومن لا يعقل ما يقول فليس بِمُكَلَّف.

الأخر: أما خطابه فيجب حمله على الذي يعقل الخطاب، أو على الصاحي، وأنه نهى عن السكر إذا أراد الصلاة، وأما من لا يعقل فلا يؤمر ولا ينهى.⁽²⁾

السنة:

1. عن أبي هريرة- رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»⁽³⁾.

(1) الماوردي، الحاوي الكبير (10/ 236).

(2) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى (14/ 116)، ابن القيم، زاد المعاد، لابن القيم (5/ 193)، الشوكاني، نيل الأوطار (6/ 280).

(3) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب: الطلاق، باب ما جاء في طلاق المعتوه، رقم الحديث (1191)، (ج3/ص488). قال: فؤاد عبد الباقي في تحقيق سنن الترمذي: "هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث"

وجه الدلالة: أن كلمة (كُلُّ) من ألفاظ العموم الدالة على وقوع طلاق كل مكلف، إلا من استثناه الحديث، وهو المعنوه المغلوب على عقله، والسكران ليس معنوها، ولا مغلوباً على عقله؛ ولذلك يقع طلاقه لدخوله تحت كلمة (كُلُّ).

ونوقش الاستدلال بالحديث بأمرين:

الأول: أن الحديث لم يسلم من مقال⁽¹⁾.

الآخر: وعلى فرض صحة الحديث، فهو في المكلف⁽²⁾.

2. عن عائشة- رضي الله عنها- عن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: «رفع القلم عن ثلاثة: الصبي حتى يحتلم، وعن المعنوه حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»⁽³⁾.

وجه الاستدلال: "دل الحديث أن القلم يرفع عن ثلاثة؛ أي قلم التكليف، وهم، الصبي، والمجنون، والنائم، والسكران ليس واحداً من هؤلاء ولا في معناه"⁽⁴⁾.

فإن قيل: بأن السكران يدخل في معنى أحد هؤلاء الثلاثة، فهو يشبه المجنون الذي زال عقله، وهو في معناه؛ لأن السكران الذي غاب عقله أو نقص أو اختل شبيهه بالمجنون، بجامع أن كلا منهما تعطل عقله عن أداء وظيفته.

يُجاب عليهم بأمرين:

الأول: أن المكروه والمجنون غير مؤاخذين بالإكراه والجنون، فلم يؤاخذ بما حدث فيهما⁽⁵⁾.

الآخر: أن السكران أزال عقله بإرادته، بخلاف المجنون الذي لا إرادة له في زوال عقله.

(1) قال الحافظ في الفتح: "عطاء بن عجلان ضعيف جداً" ابن حجر، فتح الباري (ج9/ص393).

(2) زاد المعاد، لابن القيم (ج5/ص194).

(3) الحاكم: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية- بيروت، ط: الأولى، 1411هـ- 1990م، المستدرک، كتاب: البيوع، رقم الحديث (2350)، (ج2/ص67). قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(4) الشافعي، الأم (ج5/ص275).

(5) الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/ص237).

الآثار:

1. عن حميد بن عبد الرحمن الحميري، قال: «لا يجوز طلاق، ولا وصية إلا في عقل إلا النشوان⁽¹⁾، - أي السكران - فإنه يجوز طلاقه، ويضرب ظهره»⁽²⁾.

وجه الدلالة: دل الأثر دلالة ظاهرة لا تحتل التأويل على وقوع طلاقه في الأصل⁽³⁾.

ويناقش الاستدلال: أن الأثر معارض بما هو أصح منه فعن عثمان - رضي الله عنه - قال:

«كل الطلاق جائز، إلا طلاق النشوان، وطلاق المجنون»⁽⁴⁾.

2. رَوَى عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في قصة تحريم الخمر «فذكر الحديث وفيه

فنزلت الآية التي في ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا ﴿[سورة النساء:43]. فكان منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادي: أن لا يقربن الصلاة

سكران»⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال: أن الخِطَاب توجه إلى السكران، وبما أنه مخاطب فهو مكلف، فإذا ثبت

تكليفه فقد صح إيقاع الطلاق منه.

الإجماع:

أن الصحابة جعلوه كالصاحي وأوقعوا عليه الطلاق وإذا ثبت ذلك صار كالإجماع⁽⁶⁾.

(1) النشوان: هو السكران. ينظر: الدارمي: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد الدارمي، سنن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، 1412هـ - 2000م (ج4/ص2077).

(2) الدارمي: سنن الدارمي، كتاب: الوصايا، باب من قال لا يجوز، رقم الأثر (3338)، (ج4/ص2077). قال المحقق حسين سليم أسد الداراني: إسناده صحيح إلى حميد.

(3) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/ص237).

(4) سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، كتاب: الطلاق، باب ما جاء في طلاق السكران، رقم الحديث (1112)، (ج1/ص310).

(5) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: الأشربة، باب تحريم الخمر، رقم الأثر (3670)، (ج3/ص325). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن أبي داود: إسناده صحيح.

(6) ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار (ج6/ص281).

ويجاب عن هذا: أنه لا إجماع في المسألة لا بين الفقهاء، ولا بين الصحابة، بل أن مخالفة عثمان في طلاق السكران ظاهرة⁽¹⁾.

المعقول:

أن السكران تسبب في إذهاب عقله فيما هو معصية، فلا يزول عنه الخطاب بالسكر، ولا الإثم؛ ولذا اعتُبر عقله قائماً تقديراً عقوبةً، وزجراً له عن ارتكاب المعاصي⁽²⁾.

ويناقش هذا الاستدلال: "بأن الشريعة لم تعاقب أحداً بهذا الجنس من إيقاع الطلاق، أو عدم إيقاعه؛ لأن في هذا من الضرر على زوجته البريئة، فإنه لا يجوز أن يُعاقب الشخص بذنب غيره؛ ولأن السكران عقوبته ما جاءت به الشريعة من الجلد ونحوه، فعقوبته بغير ذلك تغيير لحدود الشريعة"⁽³⁾.

أدلة المذهب الثاني:

القرآن:

قال تعالى: ﴿يَتَّيِبُهَا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [سورة النساء: 43].

وجه الدلالة: "جعل سبحانه قول السكران غير معتبر؛ لأنه لا يعلم ما يقول"⁽⁴⁾.

المتأمل في الآية يظهر له أن الله تعالى نهى عن قربان الصلاة في حال السكر، وعمله - أي النهي - بالعلم، وقيده بحتى، وبذلك يكون قول السكران غير معتبر وغير مُعتد به؛ لأنه لا يعلم ما يقول، والذي لا يعلم ما يقول يكون غير مكلف؛ لانعقاد الإجماع على أن العقل من شروط التكليف، وطلاق السكران حالة سكره لا يقع؛ لأنه غير مكلف لحظة سكره، ولا يعلم ولا يعقل ما يقول.

(1) ينظر: ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب: الطلاق، باب ما قالوا في طلاق المجنون، رقم الأثر (17908)، (ج4/ص71)، البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران (ج7/ص45).

(2) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/ص116)، العمراني، البيان (ج10/ص70)، بدر الدين العيني، البناء شرح الهداية (ج5/ص301).

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج33/ص104).

(4) ينظر: ابن القيم، زاد المعاد (ج5/ص190).

ويُجاب عن الاستدلال بالآية: "أن خطاب الشارع الحكيم توجه إلى الذين آمنوا، قبل أن يكونوا في حال السكر، فيلزم بقاؤهم مكلفين، والمكلف يصح منه الإنشاءات، والسكر لا ينافي الخطاب"⁽¹⁾.

السنة:

1- عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: «جاء معز بن مالك إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال يا رسول الله طهرني⁽²⁾، فرده - صلى الله عليه وسلم - ثلاثاً، ثم جاء في الرابعة فقال: يا رسول الله طهرني قال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيم أطهرك فقال من الزنى. فسأل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أبة جنون فأخبر أنه ليس بمجنون فقال: أشرب خمرأ فقام رجل فاستنكهه⁽³⁾، فلم يجد منه ريح خمر»⁽⁴⁾.

الشاهد: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - الذي أمر باستنكاه معزاً - أي شم رائحة فمه - ظاهر في أن وجود ريح الخمر منه يمنع من ترتب الحكم عليه، ويجعله في حكم المجنون، ومن ثم لا يقع طلاقه⁽⁵⁾.

2- عن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»⁽⁶⁾ ⁽⁷⁾.

(1) التتقازاني: سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، مكتبة صبيح بمصر، ط: بدون (ج2/ص370)، ابن الأمير، سبل السلام (ج2/ص265).

(2) الطهارة: عبارة عن النظافة. البركتي، التعريفات الفقهية (ص138). قلت: والمقصود بلفظ طهرني، إقامة الحد، أي أقم علي حد الزنا يا رسول الله، حتى أطهر.

(3) الاستنكاه: هو الشم. ومعناه شم ريح فمه.

(4) ينظر: مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم الحديث (4527)، (ج5/ص119).

(5) ينظر: الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى (ج5/ص384 - 385).

(6) الإغلاق: الإكراه. ينظر تعليق مصطفى البغا على صحيح البخاري (ج7/ص45).

(7) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب: الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم الحديث (2046)،

(ج3/ص201)، أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: باب في الطلاق على غلط، رقم الحديث (2193)،

(ج3/ص115). قال الحاكم: "على شرط مسلم" ينظر: الحاكم، المستدرک على الصحيحين (ج2/ص216).

وجه الاستدلال: نفي الحديث وقوع الطلاق في حالة الإغلاق والتي منها السكر؛ لأن الإغلاق يشمل كل ما يسد الإدراك والقصد والوعي بجنون، أو سكر، أو شدة غضب⁽¹⁾.
ويناقش الاستدلال: بأن الحديث لم يسلم من المقال؛ لأن فيه محمد بن عبيد بن أبي صالح المكي وهو ضعيف⁽²⁾.

3- قول النبي - صلى الله عليه وسلم - للذي أقر على نفسه: «أبك جنون»⁽³⁾، وقال علي: «بقر حمزة خواصر شارفي»⁽⁴⁾، فطفق النبي - صلى الله عليه وسلم - يلوم حمزة، فإذا حمزة قد ثمل محمرة عيناه، ثم قال حمزة: هل أنتم إلا عبيد لأبي، فعرف النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قد ثمل، فخرج وخرجنا معه»⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال: أن هذا القول - أي ما قاله حمزة لرسول الله - لو قاله غير سكران لكان ريبة وكفراً، ولم يؤخذ بذلك حمزة، فدل على أن طلاق السكران لا يقع⁽⁶⁾.
قال ابن حجر⁽⁷⁾: "وهو من أقوى أدلة من لم يؤخذ السكران بما يقع منه في حال سكره، من طلاق وغيره"⁽⁸⁾.

(1) ابن القيم، زاد المعاد (ج5/ص195).

(2) ينظر: ابن أبي حاتم: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي، الجرح والتعديل، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن - الهند، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: الأولى، 1271 هـ 1952 م (ج8/ص10)، وقال شعيب الأرنؤوط في تحقيق مسند أحمد: "إسناده ضعيف لضعف محمد بن عبيد بن أبي صالح المكي، وبقية رجال الإسناد ثقات رجال الصحيح، غير محمد بن إسحاق، فقد استشهد به البخاري، وروى له مسلم متابعة، وهو حسن الحديث إذا صرح بالتحديث" (ج43/ص378).

(3) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم الحديث (4527)، (ج5/ص119).

(4) خواصر شارفي: بفتح الفاء وتشديد التحتية تننية شارف الناقة المسنة. القسطلاني: أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني المصري، إرشاد الساري شرح صحيح البخاري، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط: السابعة، 1323 هـ (ج8/ص144).

(5) البخاري، صحيح البخاري، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران (ج7/ص45).

(6) ابن القيم، زاد المعاد (ج5/ص191)، وينظر: ابن حزم المحلى (ج9/ص476).

(7) أحمد بن علي بن محمد الكنانى العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حجر: من مصنفاته: فتح الباري شرح صحيح البخاري، والدرر الكامنة وغيرها، مولده: سنة ثلاثة وسبعين وسبع مائة، وفاته: سنة اثنين وخمسين وثمان مائة. ينظر: الزركلي، الأعلام (ج1/ص178).

(8) ابن حجر، فتح الباري (ج9/ص391).

ويُجاب عنه: "بأن الخمر حينئذ كانت مباحة، فبذلك سقط عنه حكم ما نطق به في تلك الحال"⁽¹⁾.

الآثار:

1- عن عثمان قال: «ليس لمجنون ولا لسكران طلاق»⁽²⁾.

2- عن ابن عباس قال: «طلاق السكران والمستكره ليس بجائز»⁽³⁾.

وجه الاستدلال: دلّ الأثران دلالة صريحة على عدم وقوع طلاق السكران، ولم يعلم أحد من الصحابة مخالفة عثمان⁽⁴⁾.

سابعاً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بناءً على بسط الأدلة ومناقشتها يظهر أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني؛ لأن لكل مذهب دليل شرعي مُحْتَمَل.

ثامناً: القول المختار:

بالنظر في الأدلة ومناقشتها يظهر أن أدلة كلا المذهبين قوية في المسألة؛ وبذلك يتوقف الباحث عن اختيار أحد الرأيين؛ وذلك لتقارب الأدلة.

(1) ابن حجر، فتح الباري (ج9/ص391).

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران (ج7/ص45)، ابن أبي شيبه، المصنف، كتاب: الطلاق، باب ما قالوا في طلاق المجنون، رقم الأثر (17908)، (ج4/ص71).

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران (ج7/ص45).

(4) ينظر: ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء (ج5/ص226).

المطلب الثاني: الطلاق بلفظ الثلاث

أولاً تصوير المسألة:

يقصد بالطلاق بلفظ الثلاث: هو أن يُطَلَّق الزوج زوجته ثلاثاً في مجلس واحد، فيقول: أنتِ طالق ثلاثاً، أو طالق بالثلاث، أو أنتِ طالق أنتِ طالق أنتِ طالق⁽¹⁾.

ثانياً: مذاهب الفقهاء في الطلاق بلفظ الثلاث:

اختلف الفقهاء في الطلاق بلفظ الثلاث في مجلس واحد، هل يقع به الطلاق أم لا على عدّة مذاهب؟

تحرير موضع النزاع:

اتفق الفقهاء أن الطلاق الواقع هو الطلاق المشروع، وهو أن يطلق الرجل زوجته ثلاث طلاقات متفرقات، وتخل كل طلقة منها رجعة، واختلفوا في حكم الطلاق الثلاث مجموعة، هل تقع ثلاثاً أم تقع طلقة واحدة⁽²⁾؟

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾، إلى أن الطلاق الثلاث

المجموع يقع به ثلاث طلاقات، وهو منقول عن أكثر الصحابة والتابعين، ومن أقوالهم ما يأتي:

(1) في مثل هذا الحالة- أنتِ طالق أنتِ طالق أنتِ طالق- فإن قصد بها التوكيد وقعت واحدة، وإن قصد التأسيس وقعت ثلاثاً. ينظر: ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء (ج5/ص189)، الشوكاني، نيل الأوطار (ج6/ص276).

(2) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/ص83)، الشوكاني، نيل الأوطار (ج6/ص274).

(3) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج6/ص57)، بدر الدين العيني، البناء شرح الهداية (ج5/ص284)، ابن الهمام، فتح القدير (ج3/ص468).

(4) ينظر: القيرواني، الرسالة (ص93)، النفراوي، الفواكه الدواني (ج2/ص31).

(5) ينظر: العمراني، البيان (ج10/ص80)، النووي، روضة الطالبين (ج8/ص9)، المطيعي، تكملة المجموع (ج17/ص86).

(6) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج7/ص368)، ابن مفلح، الفروع (ج9/ص17-18)، المرادوي، الإنصاف (ج8/ص448)، البهوتي، كشف القناع (ج5/ص240).

قال المرغيناني الحنفية: "وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو ثلاثاً في طهر واحد، فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصياً"⁽¹⁾.

قال القيرواني المالكي: "وطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة، ويلزمه إن وقع"⁽²⁾.

قال الماوردي، الشافعي: "إذا أراد أن يطلق ثلاثاً فالأولى والمستحب أن يفرقها في ثلاثة أطهار، فيطلق في كل طهر واحدة، من ندمه فإن طلقها ثلاثاً في وقت واحد وقعت الثلاث ولم تكن مُحَرَّمَةً"⁽³⁾.

قال البهوتي الحنبلي: "فمن طلق زوجة ثلاثاً بكلمة واحدة وقع الثلاث، وحرمت عليه حتى تتكح زوجاً غيره، قبل الدخول كان ذلك أو بعده"⁽⁴⁾.

المذهب الثاني:

وذهب ابن تيمية⁽⁵⁾، وتلميذه ابن القيم⁽⁶⁾، إلى أن الطلاق المجموع في لفظ واحد يقع به طلقة واحدة، ولا تأثير للفظ العدد، وهو اختيار الشوكاني⁽⁷⁾، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال ابن تيمية: "ولا نعرف أن أحداً طلق على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة، فألزمه النبي - صلى الله عليه وسلم - بالثلاث"⁽⁸⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

وسبب اختلافهم في المسألة: "هل الحكم الذي جعله الشرع من البيونة للطلقة الثالثة يقع بإلزام المكلف نفسه هذا الحكم في طلقة واحدة، أم لا يقع ولا يلزم من ذلك إلا ما ألزم الشرع؟ فمن

(1) المرغيناني، بداية المبتدي (ص68).

(2) القيرواني، الرسالة (ص93).

(3) الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/ص117-118).

(4) البهوتي، الروض المربع (ص562).

(5) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج33/ص12).

(6) ينظر: ابن القيم، زاد المعاد (ج5/ص223).

(7) ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار (ج6/ص277).

(8) ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج33/ص12).

شبه الطلاق بالأفعال التي يشترط في صحة وقوعها كون الشروط الشرعية فيها كالنكاح، والبيع، قال: لا يلزم. ومن شبهه بالنذور والأيمان التي ما التزم العبد منها لزمه على أي صفة كان، ألزم الطلاق كيفما ألزمه المُطَلِّق نفسه"⁽¹⁾.

ثالثاً: موقف القانون اليمني من الطلاق بلفظ الثلاث، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة رقم (64) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أن: "الطلاق المقترن بعدد قلّ أو كثر يقع طلاقاً واحدة"⁽²⁾.

نصت المادة صراحة على أن الطلاق بلفظ الثلاث لا يقع ثلاثاً، وإنما يقع واحدة، بناءً على الأصل الذي اعتمد عليه قانون الأحوال الشخصية اليمني من أن الطلاق لا يتبع الطلاق ما لم تتخلله رجعة قولية أو فعلية"⁽³⁾.

أخذ القانون اليمني بقول ابن تيمية ومن وافقه وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ بقول ابن تيمية ومن وافقه، وأما مقدار المخالفة فهي خارجة عن مشهور المذاهب الأربعة.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل الأسباب التي جعلت القانون اليمني يختار عدم وقوع الطلاق المقترن بعدد إلا واحدة أمران:

الأول: الحفاظ على مصلحة المجتمع اليمني (الأسرة اليمنية)، من الشتات والضياع؛ لأن هذه المسألة مما عم بها البلوى خصوصاً عند الغضب.

الآخر: موافقة بعض قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية"⁽⁴⁾.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/ص84).

(2) قانون الأحوال الشخصية اليمني (ص12).

(3) المرجع السابق مادة رقم (63).

(4) كقانون الأحوال الشخصية الأردني مادة رقم (90)، وقانون الأحوال الشخصية المصري مادة رقم (3).

رابعاً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

القرآن:

1. قال تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فِيمَا سَأَلَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ﴾ [سورة البقرة: 229].

وجه الدلالة: " دلت الآية على وقوع الثلاث معاً مع كونه منهيأ عنه؛ لأن قوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ تنبيه إلى الحكمة من التفريق، ليتمكن من المراجعة، فإذا خالف الرجل الحكمة، وطلق اثنتين معاً، صح وقوعهما إذ لا تفريق بينهما. ثم إن قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَيْثُ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [سورة البقرة: 230]. يدل على تحريمها عليه بالثالثة بعد الاثنتين، ولم يفرق بين إيقاعهما في طهر واحد أو في أطهار"⁽¹⁾.

2. قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [سورة البقرة: 241].

وجه الدلالة: "دلت الآية على أنه لا فرق بين إيقاع الطلقة الواحدة، والثلثتين، والثلث"⁽²⁾.
ويناقش وجه الدلالة من وجهين:

الأول: "بأن هذه عمومات مخصصة، وإطلاقات مقيدة بما ثبت من الأدلة الدالة على المنع من وقوع ما فوق الطلقة الواحدة"⁽³⁾.

الأخر: أن الآية تتحدث عن متعة المطلقات وأنها بالمعروف، ولا علاقة لها في إيقاع طلاق الثلاث بلفظ واحد.

3. قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهُ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [سورة الطلاق: 1].

(1) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/ص6931).

(2) ابن حزم، المحلى (ج9/ص395).

(3) الشوكاني، نيل الأوطار (ج6/ص275).

وجه الدلالة: "أن المُطَلِّقَ قد يحدث له ندم، فلا يمكنه تداركه لوقوع البينونة، فلو كانت الثلاث لا تقع لم يقع طلاقه هذا إلا رجعيًّا فلا يندم"⁽¹⁾.

السنة:

1- عن سهل بن سعد: «أن عُويمراً العجلاني لما لاعن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- بينه وبين امرأته، قال عُويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً، قيل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم»⁽²⁾.

وجه الدلالة: أنه- صلى الله عليه وسلم- لم ينكر عليه إطلاق لفظ الثلاث، فدل على وقوعه⁽³⁾.

ويُجاب عن الاستدلال: "بأن هذا التقرير لا يدل على الجواز، ولا على وقوع الثلاث؛ لأن النهي إنما هو فيما يكون في طلاق رافع لنكاح كان مطلوب الدوام، والملاعن أوقع الطلاق على ظن أنه بقي له إمساكها، ولم يعلم أنه باللعان حصلت فرقة الأبد، سواءً كان فراقه بنفس اللعان، أو بتفريق الحاكم، فلا يدل على المطلوب"⁽⁴⁾.

2- عن محمود بن لبيد، قال: «أخبر رسول الله- صلى الله عليه وسلم- عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضباناً ثم قال: أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل وقال: يا رسول الله، ألا أقتله؟»⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: "أن معنى اللعب بكتاب الله ترك العمل به، فدل أن موقع الثلاث جملة مخالفة للعمل بما في الكتاب"⁽⁶⁾.

(1) النووي، شرح صحيح مسلم (ج10/ص70)، العمراني، البيان (ج10/ص81).

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، رقم الحديث (5259)، (ج7/ص42).

(3) النووي، شرح صحيح مسلم (ج10/ص122)، السرخسي، المبسوط (ج6/ص5).

(4) ابن الأمير، سبل السلام (ج2/ص256)، ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج33/ص77-78)، الشوكاني، نيل الأوطار (ج6/ص270).

(5) النسائي، سنن النسائي، كتاب: الطلاق، باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ، رقم الحديث (5564)، (ج5/ص252). قال الحافظ في الفتح: "رجاله ثقات" (ج9/ص362).

(6) السرخسي، المبسوط (ج6/ص5).

ويُجاب عن الاستدلال بأمرين:

الأول: أن محمود بن لبيد ولد في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم يثبت له منه سماع، وإن ذكره بعضهم في الصحابة فلأجل الرؤية، وقيل لم تثبت له صحبة، وقد قيل إنه لم يسمع من أبيه⁽¹⁾.

الآخر: "وعلى تقدير صحة حديث محمود بن لبيد، فليس فيه بيان أنه هل أمضى عليه الثلاث مع إنكاره عليه إيقاعها مجموعة أم لا، فأقل أحواله أن يدل على تحريم ذلك"⁽²⁾.

3- عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة قال: «أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبي - صلى الله عليه وسلم - بذلك، وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والله ما أردت إلا واحدة؟ فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فطلقها الثانية في زمان عمر، والثالثة في زمان عثمان»⁽³⁾.

وجه الدلالة: "هذا الحديث نص في محل النزاع لأن تحليفه - صلى الله عليه وسلم - ما أردت بلفظ البتة إلا واحدة، دليل على أنه لو أراد بها أكثر من الواحدة لوقع، والثلاث أصرح في ذلك من لفظ البتة؛ لأن البتة كناية، والثلاث صريح، ولو كان لا يقع أكثر من واحدة لما كان لتحليفه معنى"⁽⁴⁾.

ونوقش الاستدلال: بأن الحديث لم يسلم من المقال⁽⁵⁾.

(1) ينظر: ابن أبي حاتم، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي، المراسيل، المحقق: شكر الله نعمة الله قوجاني، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: الأولى، 1397هـ (ص200)، ابن حجر، فتح الباري (ج9/ص362).

(2) ابن حجر، فتح الباري (ج9/ص362).

(3) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: الطلاق، باب في البتة، رقم الحديث (2206)، (ج3/ص530). قال الألباني في تحقيق سنن أبي داود: إسناده حسن.

(4) حمزة محمد قاسم، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، راجعه: الشيخ عبد القادر الأرناؤوط، عني بتصحيحه ونشره: بشير محمد عيون، مكتبة دار البيان، دمشق - الجمهورية العربية السورية، مكتبة المؤيد، الطائف - المملكة العربية السعودية، ط: بدون، 1410هـ - 1990م (ج5/ص128).

(5) ينظر: ابن الأمير الصنعاني، سبل السلام (ج2/ص256). قال الألباني: ضعف الحديث جماعة من العلماء. ينظر: إرواء الغليل (ج7/ص140).

الآثار:

1- عن مجاهد، قال: «كنت عند ابن عباس، فجاءه رجل فقال: إنه طلق امرأته ثلاثاً، قال: فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول: يا ابن عباس، يا ابن عباس، وإن الله قال: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ۗ﴾ [سورة الطلاق:2]. وإنك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجاً، عصيت ربك، وبانت منك امرأتك، وإن الله قال: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ [سورة الطلاق:1]. في قبل عدتهن»⁽¹⁾.

2- عن الأعمش، عن حبيب قال: «جاء رجل إلى علي - رضي الله عنه - فقال: إني طلقت امرأتي ألفاً قال: باننت منك بثلاث، وأقسم سائرهما بين نسائك»⁽²⁾.
وجه الدلالة: دلّ الأثران على وقوع طلاق الثلاث دفعة واحدة، وإن كانت خلاف الأولى.

الإجماع:

أجمع الصحابة - رضي الله عنهم - في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ومن بعدهم من الأئمة الأربعة، وسائر السلف الصالح - رحمهم الله - على وقوع طلاق الثلاث بلفظ واحد في مجلس واحد. وهذه بعض أقوال من نقل الإجماع:

قال ابن بطلال⁽³⁾: "اتفق أئمة الفتوى على لزوم إيقاع طلاق الثلاث في كلمة واحدة، فإن ذلك عندهم مخالف للسنة، وهو قول جمهور السلف، والخلاف في ذلك شذوذ، وإنما تعلق به أهل البدع، ومن لا يلتفت إليه لشذوذه عن الجماعة التي لا يجوز عليها التواطؤ على تحريف الكتاب والسنة"⁽⁴⁾.

(1) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث، رقم الأثر (2185)، (ج3/ص519-520)، قال الحافظ في الفتح: إسناده صحيح. (ج9/ص362).

(2) ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب: الطلاق، باب في الرجل يطلق امرأته مائة أو ألفاً في قول واحد، رقم الأثر (17802)، (ج4/ص62).

(3) أبو الحسن علي بن خلف بن بطلال البكري، القرطبي، المالكي، من مصنفاته: شرح صحيح البخاري، وفاته: سنة تسع وأربعين وأربع مائة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج18/ص47-48)، الزركلي، الأعلام (ج4/ص285).

(4) ابن بطلال، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ط: الثانية، 1423هـ - 2003م (ج7/ص391).

وقال ابن قدامة: "إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً. فهي ثلاث، وإن نوى واحدة، لا نعلم فيه خلافاً؛ لأن اللفظ صريح في الثلاث، والنية لا تعارض الصريح"⁽¹⁾.

وقال القرطبي⁽²⁾: "اتفق أئمة الفتوى على لزوم إيقاع الطلاق الثلاث في كلمة واحدة، وهو قول جمهور السلف"⁽³⁾.

وقال ابن حجر: "وإيقاع الثلاث للإجماع الذي انعقد في عهد عمر على ذلك، ولا يحفظ أن أحداً في عهد عمر خالفه في واحدة منهما، وقد دل إجماعهم على وجود ناسخ، وإن كان خفي عن بعضهم قبل ذلك حتى ظهر لجميعهم في عهد عمر فالمخالف بعد هذا الإجماع منابذ له، والجمهور على عدم اعتبار من أحدث الاختلاف بعد الاتفاق والله أعلم"⁽⁴⁾.

ويُجاب عن الاستدلال بالإجماع: بأنه لم يثبت، فقد جاء عن ابن عباس - رضي الله عنه - أنه قال: «طلق ركانة امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كيف طلقته؟ قال: طلقته ثلاثاً، فقال: في مجلس واحد؟" قال: نعم قال: فإنما تلك واحدة فارجعها إن شئت»⁽⁵⁾.

وإذا تقرر الخلاف بين الصحابة في إيقاع الطلاق، لا يصح الاحتجاج بأقوالهم في ظاهر المذاهب⁽⁶⁾.

(1) ابن قدامة، المغني (ج7/ص 483).

(2) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، القرطبي، من مصنفاته، الجامع لأحكام القرآن، وفاته: سنة واحد وسبعين وست مائة. ينظر: الزركلي، الأعلام (ج5/ص 322).

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج3/ص 129).

(4) ابن حجر، فتح الباري (ج9/ص 365).

(5) أحمد بن حنبل، مسند أحمد، مسند عبد الله بن عباس رقم الحديث (2387)، (ج4/ص 215). قال أحمد شاكر في تحقيق مسند أحمد: إسناده صحيح. (3/ 91).

(6) للفائدة أكثر حول الاحتجاج بأقوال الصحابة بعضهم على بعض، ينظر: الجويني، التلخيص في أصول الفقه، المحقق: عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط: بدون (ج3/ص 453).

أدلة المذهب الثاني:

القرآن:

قال تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فِيمَا سَأَلَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحِلَّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾ [سورة البقرة: 229-230].

وجه الدلالة: "أن الطلاق الذي ذُكِرَ هو الطلاق الرجعي الذي يكون فيه أحق بردها: هو مرتان مرة بعد مرة، كما إذا قيل للرجل: سبح مرتين. أو سبح ثلاث مرات. أو مائة مرة. فلا بد أن يقول: سبحان الله. سبحان الله. حتى يستوفي العدد. فلو أراد أن يجمل ذلك فيقول: سبحان الله مرتين أو مائة مرة لم يكن قد سبح إلا مرة واحدة، والله تعالى لم يقل: الطلاق طلقتان. بل قال: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ فإذا قال لامرأته: أنت طالق اثنتين، أو ثلاثاً، أو عشراً، أو ألفاً. لم يكن قد طلقها إلا مرة واحدة" (1).

ويناقش الاستدلال: "بأن الآية ترشد إلى الطلاق المشروع أو المباح، وليس فيها دلالة على وقوع الطلاق وعدم وقوعه، إذا لم يكن مفرقاً، فيكون المرجع إلى السنة، والسنة بينت أن الطلاق الثلاث يقع ثلاثاً" (2).

والجواب عن قوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ من وجهين:

الأول: أن المقصود به عدد الطلاق، وإنه ثلاث وإنه يملك الرجعة بعد اثنتين ولا يملكها بعد الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره ولم يرد به تفريق الطلاق أو جمعه.

الآخر: أن قوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ يقتضي في وقت واحد، لا في وقتين كما قال تعالى:

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج12/ص33).

(2) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/ص6929).

﴿نُؤْتَهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ [سورة الأحزاب: 31]. يعني أجرين في وقت واحد لا في وقتين⁽¹⁾.

السنة:

1- عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم. فأمضاه عليهم»⁽²⁾.

وجه الدلالة: الحديث واضح الدلالة على جعل الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة، وعلى أنه لم ينسخ؛ لاستمرار العمل به في عهد أبي بكر، وسنتين من خلافة عمر؛ ولأن عمر أمضاه من باب المصلحة والسياسة الشرعية.

وَنُوقِشَ الاستدلال بالحديث من وجوه عدّة:

أولاً: "أنه ليس حديثاً مرفوعاً للنبي - صلى الله عليه وسلم - وإنما ظاهره الإخبار عن أهل عصر المشهور في رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وعصر أبي بكر باتفاقهم على ذلك، وإجماعهم عليه، وليس ذلك عصر الصحابة بصحيح"⁽³⁾.

ويجاب عن هذا الوجه: بأن قول الصحابي كنا نفعل كذا في عهد رسول الله - صلى الله عليه عليه وسلم - في حكم الرفع على الراجح، كما هو مقرر عند المحدثين، والأصوليين⁽⁴⁾.

(1) الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/ص121).

(2) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: الطلاق، باب طلاق الثلاث، رقم الحديث (3746)، (ج4/ص183).

(3) القرطبي: أبو العباس أحمد بن عمر القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، دار ابن كثير - دمشق - بيروت - دار الكلم الطيب - دمشق - بيروت، المحقق: محيي الدين ديب متو وآخرون، ط: الأولى 1417هـ - 1996م (ج4/ص239).

(4) ينظر: ابن الصلاح: عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، معرفة أنواع علوم الحديث، المحقق: عبد الطيف الهميم - ماهر ياسين الفحل، دار الكتب العلمية، ط: الأولى 1423هـ - 2002م (ص120)، السيوطي: تدريب الراوي، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفارياي، دار طيبة، ط: بدون (ج1/ص212)، الأمدي: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي، الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - لبنان، ط: بدون (ج2/ص97)، ابن حجر، فتح الباري (ج9/ص365).

ثانياً: "قالوا: لو سلمنا أنه حديث مسند مرفوع للنبي -صلى الله عليه وسلم- لما كان فيه حجة؛ لأن ابن عباس هو راوي الحديث، قد خالفه بعمله وفتياه⁽¹⁾، فلا يظن بابن عباس أنه يحفظ عن النبي -صلى الله عليه وسلم- شيئاً ويفتي بخلافه، فيتعين المصير إلى الترجيح والأخذ بقول الأكثر أولى من الأخذ بقول الواحد إذا خالفهم، وهذا يدل على ناسخ ثبت عنده، أو مانع شرعي منعه من العمل. ولا يصح أن يظن به أنه ترك العمل بما رواه مُجاناً وغالطاً؛ لما علم من جلالته، وورعه، وحفظه، وتثبته"⁽²⁾.

وأجاب المخالفون عن هذا الوجه: بأن المعتبر روايته لا رأيه؛ لما يتطرق إليه النسيان⁽³⁾.

ثالثاً: على فرض صحة حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- فإن ما عليه أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من التقى، والصلاح، والاستقامة، وتامم الاقتداء يمنع القول بانقيادهم إلى أمر عمر في إمضاء الثلاث.

رابعاً: ما في حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- من الدلالة على أن عمر أمضى الثلاث عقوبة للناس؛ وذلك لأنهم استعجلوا أمراً كان لهم فيه أناة، وهذا فيه إشكال:

وجه الإشكال: كيف يقرر عمر -رضي الله عنه- وهو تقياً، وصالحاً، وعالماً، وفقياً، بمثل هذه العقوبة التي لا تقتصر آثارها على من استحقها، وإنما تتجاوزها إلى طرف آخر ليس له نصيب - وهي الزوجة- إذ يترتب عليها إحلال فرج حرام على طرف ثالث، وتحريم فرج حلال بمقتضى عقد الزواج، وحقوق الرجعة، مما يدل على أن حديث طاووس عن ابن عباس فيه نظر.

قال النووي: "وهذا الحديث- أي حديث ابن عباس- معدود من الأحاديث المشككة، والأصح في تأويله أن معناه أنه كان في أول الأمر إذا قال لها أنت طالق، أنت طالق، ولم ينو تأكيداً ولا استئنافاً، يحكم بوقوع طلاق؛ لقلة إرادتهم الاستئناف بذلك، فحمل على الغالب الذي هو

(1) ينظر فتوى ابن عباس عند البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة وما روي في خلافه، رقم الحديث (14977)، (ج7/ص552).

(2) ينظر: القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (ج4/ص240)، ابن حجر، فتح الباري (ج9/ص363).

(3) ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار (ج6/ص275) بتصرف يسير.

إرادة التأكيد، فلما كثر في زمن عمر وكثر استعمال الناس لهذا الصيغة وغلب إرادة الاستئناف بها حملت عند الإطلاق على الثلاث عملاً بالغالب السابق إلى الفهم منها في ذلك العصر"⁽¹⁾.

2. عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «طلق ركانة امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كيف طلقته؟ قال: طلقته ثلاثاً، فقال: في مجلس واحد؟" قال: نعم قال: فإنما تلك واحدة فارجعها إن شئت»⁽²⁾.

وجه الدلالة: "هذا الحديث نص في المسألة لا يقبل التأويل الذي في غيره من الروايات"⁽³⁾.

ويُجاب على الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: أن الحديث مردود؛ لأن داوود بن الحصين راوي الحديث عن عكرمة ليس بثقة في عكرمة⁽⁴⁾.

الآخر: معارضته لفتوى ابن عباس، فإنه كان يفتي من سأله عن حكم الطلاق بلفظ الثلاث بأنه يقع ثلاثاً، والمعتبر روايته لا رأيه⁽⁵⁾.

المعقول:

"أن جمع الثلاث محرم وبدعة، والبدعة مردودة"⁽⁶⁾.

(1) النووي، شرح صحيح مسلم (ج10/ص70).

(2) مسند أحمد، مسند عبدالله بن العباس رقم الحديث (2387)، (4/ص215). قال أحمد شاكر في تحقيق مسند أحمد: إسناده صحيح. (ج3/ص91). وقال شعيب الأرنؤوط في تحقيق مسند أحمد: إسناده ضعيف. وقال البيهقي: "وهذا الإسناد لا تقوم به الحجة مع ثمانية رووا عن ابن عباس رضي الله عنهما فتياه بخلاف ذلك، ومع رواية أولاد ركانة أن طلاق ركانة كان واحدة، وبالله التوفيق. البيهقي، السنن الكبرى (ج7/ص555).

(3) ابن حجر، فتح الباري (ج9/ص362).

(4) ينظر: ابن حجر، تقريب التهذيب، المحقق: محمد عوامة، دار الرشيد - سوريا، ط: الأولى، 1406هـ - 1986م (ص198).

(5) ينظر فتوى ابن عباس عند البيهقي، السنن الكبرى فتوى ابن عباس بلزوم الطلاق بلفظ الثلاث. كتاب: الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة وما روي في خلافه، رقم الحديث (14977)، (ج7/ص552).

(6) ابن القيم، زاد المعاد (ج5/ص229).

ويؤيد هذا ما جاء عن عائشة- رضي الله عنها- قالت: قال رسول- الله صلى الله عليه وسلم:- «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه، فهو رد»⁽¹⁾. وفي رواية: « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»⁽²⁾.

خامساً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني.

بعد بيان الأدلة يظهر أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني؛ لأن لكل مذهب دليل شرعي مُحْتَمَل.

سادساً: القول المختار:

بالنظر في الأدلة ومناقشتها يبدو- والله أعلم- أن ما ذهب الجمهور القائلون بوقوع طلاق الثلاث دفعة واحدة هو الأظهر وذلك لما يأتي:

- 1- قوة أدلتهم وبيانها وضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشة.
- 2- أن حديث ابن عباس الذي تمسك به وعول عليه من منع وقوع طلاق الثلاث دفعة واحدة لا يخلو من الاحتمال، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال⁽³⁾.
- 3- أن ابن عباس الذي روى الحديث خالف الحديث بفتواه، وهذا مما يزيد الإشكال في الحديث.
- 4- ذهاب السواد الأعظم من الصحابة والتابعين وأئمة السلف إلى القول بأن طلاق الثلاث يقع، بل هو إجماع الصحابة في عصر عمر بن الخطاب.

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الصلح، باب، إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، رقم الحديث (6297)، (ج3/ص184).

(2) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: الأفضية، باب، نقض الأحكام الباطلة، رقم الحديث (4590)، (ج5/ص132).

(3) ينظر: وليد بن راشد السعيدان، تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية، راجعه وعلق عليه: الشيخ سلمان بن فهد العودة (ج2/ص4).

المطلب الثالث: صفة الظهار المحرمة

أولاً: مفهوم الظهار لغة واصطلاحاً:

الظهار لغة: "الظهار، أصله مأخوذ من الظهر، وإنما خصوا الظهر دون البطن والفخذ والفرج؛ لأن الظهر موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت"⁽¹⁾.

الظهار اصطلاحاً: "تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً"⁽²⁾.

ثانياً: تصوير المسألة:

يقصد بصفة الظهار المحرمة هو أن يشبه الرجل زوجته بأمه، فيقول: أنتِ علي كظهر أمي، أو يشبه الرجل زوجته بإحدى محارمه، فيقول أنتِ علي كظهر أختي، أو عمتي.

ثالثاً: مذاهب الفقهاء في صفة المحرمة:

اختلف الفقهاء في صفة الظهار المحرمة، هل يختص الظهار بالأُم من النسب فقط أم أن الظهار عام في الأُم والجدة والمحام من النساء؟ على مذهبين.

تحريم محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الظهار يختص بالأُم من النسب، فإذا قال الزوج لزوجته: أنتِ علي كظهر أمي فهو ظهار، واختلفوا إذا ذكر عضواً غير الظهر، أو ذكر ظهراً من تحريم عليه من المحرمات على التأييد غير الأُم⁽³⁾.

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽⁴⁾، والمالكية⁽⁵⁾، والشافعية⁽⁶⁾، والحنابلة⁽⁷⁾، إلى أن تشبيه الزوج زوجته بالظهار لا يقتصر على الأُم من النسب فقط، بل يلحق مع الأُم، الجدة، والمحام من الأخوات والعمات والخالات وغيرهن، ومن أقوالهم ما يأتي:

(1) ابن منظور، لسان العرب (ج4/ص528).

(2) الشربيني، مغني المحتاج (ج5/ص29).

(3) ينظر: ابن المنذر، الإشراف (ج5/ص287)، ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/ص123).

(4) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج3/ص233)، الكمال بن الهمام، فتح القدير (ج4/ص245)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج3/ص466).

(5) ينظر: ابن عبد البر، الكافي (ج2/ص604)، شهاب الدين المالكي، إرشاد السالك (ص70).

(6) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (ج10/ص431-432)، العمراني، البيان (ج10/ص336)، ابن حجر، تحفة المحتاج (ج8/ص179).

(7) ينظر: ابن قدامة المغني (ج8/ص5)، البهوتي، كشف القناع (ج5/ص369).

قال السرخسي الحنفي: "وإن قال لها أنت علي كظهر أمي أو كبطنها فهو مظاهر؛ لأن بطن الأم عليه في الحرمة كظهرها، وكذلك إذا شبهها بظهر امرأة مُحَرَّمَة عليه على التأييد بنسب أو رضاع أو مصاهرة، فهذا والتشبيه بظهر الأم سواء"⁽¹⁾.

قال ابن جُزَيِّ (2) المالكي: "أركانه- أي الظهار- أربعة المٌظَاهِر، والمُظَاهَر عنها، واللفظ، والمُشَبَّه، وأما المُشَبَّه به فهي الأم ويلحق بها كل محرمة على التأييد، بنسب، أو رضاع، أو صهر"⁽³⁾.

قال النووي الشافعي: "وصريحه- أي الظهار- أن يقول لزوجته أنت عليّ، أو مني، أو معي، أو عندي كظهر أمي، والتشبيه بالجدّة ظهار والمذهب طرده في كل مَحْرَم لم يطرأ تحريمها لا مرضعة وزوجة ابن"⁽⁴⁾.

قال المرداوي الحنبلي: "والظهار أن يُشَبَّه امرأته، أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأييد، أو بها، أو بعضو منها، فيقول: أنت علي كظهر أمي، أو كيد أختي، أو كوجه حماتي، أو ظهرك أو يدك علي كظهر أمي، أو كيد أختي، أو خالتي، من نسب، أو رضاع"⁽⁵⁾.

المذهب الثاني:

وذهب الإمام الشافعي في القديم⁽⁶⁾، والظاهرية⁽⁷⁾، إلى أن الظهار لا يكون إلا بالأُم أو الجدّة، فإن قال الزوج لزوجته: أنت علي كظهر أمي أو جدتي كان ذلك ظهاراً، وما عدا ذلك

(1) السرخسي، المبسوط (ج6/ص226-227).

(2) محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي، أبو القاسم المالكي، من مصنفاته: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، وتقريب الوصول إلى علم الأصول، مولده: سنة ثلاثة وتسعين وست مائة، وفاته: سنة واحد وأربعين وسبع مائة. ينظر: ابن حجر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، المحقق: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية- حيدر اباد- الهند، ط: الثانية، 1392هـ- 1972م (ج5/ص88-89)، الزركلي، الأعلام (ج5/ص325).

(3) ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية (ص160).

(4) النووي، المنهاج (ص245).

(5) المرداوي، الإنصاف (ج9/ص193).

(6) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (ج10/ص431-432).

(7) ينظر: ابن حزم، المحلى (ج9/ص195).

ليس بظهار، وهو اختيار الشوكاني⁽¹⁾، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال ابن حزم الظاهري: لا ظهار إلا بأُم أو جدة، وبه يقول أبو سليمان⁽²⁾، وأصحابنا⁽³⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

وسبب اختلافهم: "معارضة المعنى للظاهر؛ وذلك أن معنى التحريم تستوي فيه الأم وغيرها من المحرمات، والظهر وغيره من الأعضاء، وأما الظاهر من الشرع، فإنه يقتضي أن لا يسمى ظهاراً إلا ما ذكر فيه لفظ الظهر والأم"⁽⁴⁾.

رابعاً: موقف القانون اليمني من مسألة صفة الظهار المحرمة، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة رقم (90) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهور بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أن: "الظهار قول يتم بلفظ، أو ما شاكله يشبه الرجل زوجته التي تحته بأمه نسبا أو جزء منها، ويقع الظهار صريحا أو كناية ويكون مطلقا أو مؤقتا"⁽⁵⁾.

الشاهد: "يشبه الرجل زوجته التي تحته بأمه نسباً، أو جزء منها" اقتضت المادة القانونية أن الظهار المحرّم الذي تترتب عليه الأحكام، هو ما كان مشبهاً بالأم من النسب، أو جزء من أعضائها.

أخذ القانون اليمني بمذهب الشافعي القديم، والظاهرية، وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ بمذهب الظاهرية، وأما مقدار المخالفة فهي

(1) ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار (ج6/ص 308).

(2) أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني الظاهري، من مصنفاته: فضائل الشافعي، مولده: ولد في سنة اثنتين ومائتين، وفاته: مات سنة سبعين ومائتين. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج13/ص103)، الشيرازي، طبقات الفقهاء (ص 92).

(3) ينظر: ابن حزم، المحلى (ج9/ص195). قال الباحث: وهو مذهب الهادوية. ينظر: العنسي، التاج المذهب (ج2/ص244).

(4) ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/ص 123-124).

(5) قانون الاحوال الشخصية اليمني (ص15).

خارجة عن المذاهب الأربعة، وخارجة عن الظاهرية في الجدة؛ لأن الظاهرية يجعلون الظهار في الأم والجدة، بينما القانون اليمني اقتصر صفة الظهار على الأم فقط.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل السبب الذي جعل القانون اليمني يقتصر على أن الظهار يختص بالأم دون غيرها؛ لورود النص، وهو قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ عَفُورٌ ﴿٢﴾﴾ [سورة المجادلة: 2].
فلعل القانون اليمني اعتمد على النص، وترك القياس (قياس المحارم على الأم).

خامساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

السنة:

عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: يقوم الرضاع مقام النسب في التحريم في النكاح، ويلحق مقام التحريم بالنكاح مقام التحريم في الظهار.

قال الإمام الشافعي: "وإن قال أنت علي كظهر امرأة محرمة من نسب، أو رضاع، قامت في ذلك مقام الأم؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»⁽²⁾.

"فأقام النبي - صلى الله عليه وسلم - الرضاع مقام النسب، فلم يجز أن يفرق بينهما، قال الربيع المرادي⁽³⁾: "ومعنى قول الشافعي إن الله عز وجل نسب الظهار إلى الأم فقال عز وجل: ﴿الَّذِينَ

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الشهادات، باب الشهادة على النسب والرضاع، رقم الحديث (2645)، (ج3/ص 170).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير (ج3/ص 431).

(3) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي، أبو محمد المرادي، مولده: في سنة أربع وسبعين ومائة، أو قبلها بعام، وفاته: مات الربيع في يوم الاثنين، ودفن يوم الثلاثاء لإحدى وعشرين ليلة خلت من شوال، سنة=

يُظهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ﴿ [سورة المجادلة:2]. فكل ما كان محرماً على المرء كما تحرم الأم فظاهر من امرأته فنسبه إلى من تحرم عليه كحرمة الأم لزمه الظهار" (1).

المعقول:

1- قياس المحارم على الأم؛ لأن العلة هي التحريم المؤبد، وهو ثابت في المحارم كثبوته في الأم (2).

2- "أن معنى التحريم في الأم، موجود في غيرها من سائر المحرمات بالأنساب، وهو التحريم الأزلي الذي يكفر باستباحته فصار مظاهراً به كالأم" (3).

أدلة المذهب الثاني:

القرآن:

1. قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ ﴿٣﴾ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ [سورة المجادلة:2-3].

وجه الدلالة: "أن الله عز وجل لم يذكر في الآية إلا الظاهر من الأم" (4). وبناءً على هذا، فإن دخول المحارم يحتاج إلى نص ولا يوجد نص.

ويُجاب عن وجه الدلالة: بأن الجدة تدخل عن طريق النص؛ لأن الجدة تسمى أمًا، وأن المحارم تدخل من جهة القياس، لما فيها من الولادة كالأم (5).

=سبعين ومائتين. ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان (ج2/ص291)، الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج12/ص587-590).

(1) الشافعي، الأم (ج5/ص295).

(2) ينظر: ابن الأمير، سبل السلام (ج2/ص272).

(3) الماوردي، الحاوي الكبير (ج3/ص432).

(4) ابن حزم، المحلى (ج9/ص190).

(5) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/ص431).

السنة:

عن خويلة بنت مالك بن ثعلبية، قالت: «ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت، فجئت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أشكو إليه، ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - يجادلني فيه، ويقول: اتقي الله، فإنه ابن عمك فما برحت حتى نزل القرآن ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ [سورة المجادلة:1]. إلى الفرض، فقال: يعتق رقبة قالت: لا يجد، قال: فيصوم شهرين متتابعين قالت: يا رسول الله، إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قالت: فأتي ساعتئذ بعرق من تمر، قلت: يا رسول الله، فإنني أعينه بعرق آخر، قال: قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن النص لم يرد إلا في الأم، وما دُكِرَ من إلحاق غيرها فبالقياس وملاحظة المعنى، ولا ينتهض دليلاً على الحكم⁽²⁾.

ويُجاب عنه: أن القياس يُعْتَبَرُ دليلاً من أدلة الأحكام الشرعية، ويُعْتَدُّ به عند جماهير أهل العلم.

قال إمام الحرمين الجويني⁽³⁾: "والقياس الشرعي مُتَقَبَّلٌ شرعاً، معمول به، إذا صح على السبيل اللائق به"⁽⁴⁾.

سادساً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بعد إبراز الأدلة ومناقشتها في المسألة يظهر أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وبين ما اختاره القانون اليمني؛ لأن لكل مذهب دليل مُحْتَمَل.

(1) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: الطلاق، باب في الظهار، رقم الحديث(2214)، (ج3/ص537). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن أبي داود: إسناده صحيح.

(2) ينظر: ابن الأمير، سبل السلام (ج2/ص272).

(3) إمام الحرمين، أبو المعالي عبد الملك ابن الإمام أبي محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه الجويني، ثم النيسابوري، ضياء الدين الشافعي، من مصنفاته: البرهان في أصول الفقه، ونهاية المطلب في دراية المذهب، مولده: سنة تسع عشرة وأربع مائة، وفاته: سنة ثمان وسبعين وأربعمائة. ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان (ج3/ص167-169)، الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج18/ص486-487).

(4) الجويني، البرهان في أصول الفقه، المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، ط: الأولى 1418هـ- 1997م (ج2/ص8).

سابعاً: القول المختار:

بالنظر في الأدلة يتبين - والله أعلم- أن ما ذهب إليه الجمهور القائلون بأن الظهر لا

يختص بالأم، بل هو عام في الأم، والمحارم، هو الأظهر وذلك لما يأتي:

1- قوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشة.

2- لا فرق بين الأم والأخت، أو الأم والعمّة؛ لأنهن في الحرمة سواء، فالأم تدخل في الظهر عن

طريق النص، والمحارم يدخلن في الظهر عن طريق القياس، والقياس يعتبر دليل من أدلة الأحكام

الشرعية.

المبحث الثاني: مسائل الرجعة، والعدة، التي خالف فيها قانون فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الفقهية الأربعة، وفيه أربعة

مطالب:

❖ المطلب الأول: الإشهاد على الرجعة.

❖ المطلب الثاني: إعلام الزوجة بالرجعة.

❖ المطلب الثالث: وقت ابتداء العدة.

❖ المطلب الرابع: عدة المختلعة.



المطلب الأول: الإشهاد على الرجعة

أولاً: مفهوم الإشهاد لغة واصطلاحاً:

- (1) الإشهاد لغة: الشين والهاء والذال أصل يدل على حضور وعلم وإعلام .
(2) الإشهاد اصطلاحاً: "هو الإخبار بما علمه الشاهد".
(3) أو هو: إخبار بحق الغير على الغير بلفظ أشهد .
يتفق التعريف الأول مع الثاني، لكن الثاني فيه زيادة توضيح، وهو المختار.

ثانياً: مفهوم الرجعة لغة واصطلاحاً:

- الرجعة لغة: "الراء والجيم والعين أصل كبير مطرد، يدل على رد وتكرار. تقول: رجع يرجع رجوعاً، إذا عاد، وراجع الرجل امرأته، وهي الرجعة"⁽⁴⁾ .
الرجعة اصطلاحاً: "رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص"⁽⁵⁾ .

ثالثاً: تصوير المسألة:

يُقصدُ بالإشهاد على الرجعة هي مراجعة الزوج لزوجته بعد الطلاق؛ لأنه يملك طلقتين يشرع له بعد كل طليقة أن يراجع زوجته.

رابعاً: مذاهب الفقهاء في الإشهاد على الرجعة:

اختلف الفقهاء في الإشهاد على الرجعة، هل يجب على الزوج الإشهاد على رجعة زوجته أم لا؟ على مذهبين.

(1) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج3/ص221).

(2) البهوتي، الروض المربع (ص719).

(3) ينظر: الدمياطي: أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي، إعانة الطالبين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الأولى، 1418هـ - 1997م (ج3/ص221).

(4) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج2/ص490).

(5) الشربيني، مغني المحتاج (ج5/ص3).

تحريير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الإشهاد على الرجعة مأمور به، ولم يختلفوا على أن السنة في الرجعة أن تكون بالإشهاد. واختلفوا هل الأمر بالإشهاد يفيد الوجوب أو الندب⁽¹⁾؟

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾، إلى أن الإشهاد على الرجعة مستحب ليس بواجب، فمن راجع امرأته دون أن يشهد عليها صحت منه الرجعة، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال ابن الهمام⁽⁶⁾ الحنفي: "ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين"⁽⁷⁾.

قال الدردير المالكي: "ونذب للزوج الإشهاد على الرجعة"⁽⁸⁾.

قال النووي الشافعي: "لا يشترط الإشهاد على الرجعة"⁽⁹⁾.

قال الحجاوي الحنبلي: "فالاحتياط أن يشهد وليس من شرطها الإشهاد لكن يستحب"⁽¹⁰⁾.

(1) ينظر: ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء (ج5/ص378). الجويني، نهاية المطلب، حققه وصنع فهارسه: أ. د. عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط: الأولى، 1428هـ - 2007م (ج14/ص353).

(2) ينظر: الكمال بن الهمام، فتح القدير (ج4/ص162)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج3/ص401).

(3) ينظر: الدردير، الشرح الكبير (ج2/ص424)، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ج2/ص424-425).

(4) ينظر: النووي، المنهاج (ص241)، ابن حجر، تحفة المحتاج (ج8/ص148)، الشرييني، مغني المحتاج (ج5/ص5).

(5) ينظر: المرادوي، الإنصاف (ج9/ص152)، البهوتي، كشف القناع (ج5/ص242).

(6) محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام، من مصنفاته: فتح القدير على شرح الهداية، والتحرير في أصول الفقه، مولده: ستة تسعين وسبع مائة، وفاته: سنة واحد وستين وثمان مائة. ينظر: الزركلي، الأعلام (ج6/ص255).

(7) الكمال بن الهمام، فتح القدير (ج4/ص162).

(8) الدردير، الشرح الكبير، احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاء، مصدر الكتاب: موقع يعسوب (ج2/ص424).

(9) النووي، روضة الطالبين (ج8/ص216).

(10) الحجاوي، الإقناع (ج4/ص66).

المذهب الثاني:

وذهب الشافعي في القديم⁽¹⁾، ورواية عن أحمد⁽²⁾، إلى وجوب الإشهاد على الرجعة، وهو مذهب الظاهرية⁽³⁾، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال ابن قدامة الحنبلي: "فأما الشهادة - على الرجعة - ففيها روايتان؛ إحداهما، تجب"⁽⁴⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

وسبب اختلافهم في المسألة: معارضة القياس للظاهر: وذلك أن ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق:2]. يقتضي الوجوب، وتشبيهه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الإنسان يقتضي أن لا يجب الإشهاد"⁽⁵⁾.

خامساً: موقف القانون اليمني من الإشهاد على الرجعة، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة رقم (76) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أن: "إذا كانت الرجعة بالقول فيجب على الزوج الإشهاد"⁽⁶⁾. دلت المادة القانونية، على أن الزوج يجب عليه أن يُشهدَ على رجعة زوجته إذا كانت بالقول، أما الرجعة بالفعل فلا تصور الإشهاد عليها.

أخذ القانون اليمني بمذهب الشافعي القديم، ورواية عن أحمد، وهو مذهب الظاهرية وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ بمذهب الشافعي

(1) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/ص319).

(2) ينظر: الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، دار العبيكان، ط: الأولى، 1413هـ - 1993م (ج5/ص447).

(3) ينظر: ابن حزم، المحلى (ج10/ص17).

(4) ابن قدامة، المغني (ج7/ص522).

(5) ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/ص104 - 105).

(6) قانون الأحوال الشخصية اليمني (ص 13)

القديم، ورواية عن أحمد، ومذهب الظاهرية، وأما مقدار المخالفة فهي خارجة عن مشهور المذاهب الأربعة.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور سببان:

الأول: مراعاة المصلحة العامة كون أن نتم بعض الناس قد فسدت.

الآخر: إن عدم الإشهاد على الرجعة قد تترتب عليه آثار أخرى، وهي أنه قد تتزوج المرأة المطلقة بغير زوجها الأول بعد انقضاء عدتها؛ بحجة أن زوجها لم يراجعها وقد يدخل بها الزوج الثاني، ثم يأتي الزوج الأول ويقول: بأنه قد راجعها قبل انقضاء عدتها، فيحصل النزاع وترفع القضية إلى المحاكم، فلعل القانون اليمني أراد سد باب النزاع الذي قد يحصل فقال: بوجوب الإشهاد على الرجعة.

سادساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

القرآن:

1- قال تعالى: ﴿وَيُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [سورة البقرة:228].

2- قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ

وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة:230].

3- قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجَاهُنَّ فَأَمَسَكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى

عَدَلٍ مِّنْكُمْ﴾ [سورة الطلاق:2].

وجه الدلالة:

أولاً: دلت الآيتان الأوليتان على أنه لا يشترط الإشهاد على الرجعة؛ لأنها جميعاً مُطلقة لم

تقيد الرجعة بالإشهاد، فوجب العمل بها؛ لأن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يوجد نص يقيد به.⁽¹⁾

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج3/181)، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/ص6996).

ثانياً: كما دلت الآية الأخيرة على الاستحباب؛ لأن الله جمع بين الرجعة والفرقة وأمر بالإشهاد عليهما، ثم الإشهاد على الفرقة مستحب لا واجب فكذلك على الرجعة، وهو نظير قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [سورة البقرة: 282]. ثم البيع صحيح من غير إشهاد⁽¹⁾.

السنة:

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 - رضي الله عنه - رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «مُرّه 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»⁽²⁾.

وجه الدلالة: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمره بالمراجعة ولم يأمره بالإشهاد، فدل ذلك على عدم وجوب الإشهاد على الرجعة، ولو كانت واجبه لأمره النبي - صلى الله عليه وسلم - بها⁽³⁾.

ويناقد هذا الاستدلال: " بأن الحديث فيه إشعار بأن الطلاق في الحيض منهي عنه وإلا لم يقع تغيب النبي - صلى الله عليه وسلم - على أمر لم يسبق النهي عنه، ولا يعكر على ذلك مبادرة عمر - رضي الله عنه - بالسؤال عن ذلك؛ لاحتمال أن يكون عرف حكم الطلاق في الحيض، وأنه منهي عنه، ولم يعرف ماذا يصنع من وقع له ذلك، فسؤال عمر - رضي الله عنه - محتمل لأن يكون أنهم لم يروا قبلها حالة مثلها فسأل ليعلم، ويحتمل أن يكون لما رأى في القرآن قوله تعالى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ﴾ [سورة الطلاق: 1]، وقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَرْبِضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [سورة البقرة: 228]، أراد أن يعلم أن هذا قرء أم لا، ويحتمل أن يكون سمع من النبي - صلى الله عليه وسلم - النهي فجاء يسأل عن الحكم بعد ذلك.. وتغيظ النبي - صلى الله عليه وسلم - إما لأن

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج6/ص19)، الكاساني، بدائع الصنائع، للكاساني (ج3/ص181)، الشرييني، مغني المحتاج (ج5/ص5).

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الطلاق، باب إذا طلقت الحائض تعدت بذلك الطلاق، رقم الحديث (5251)، (ج7/ص41).

(3) ينظر: النووي، المجموع (ج17/ص270)، الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته (ج9/ص443).

المعنى الذي يقتضي المنع كان ظاهراً، فكان مقتضى الحال التثبت في ذلك، أو لأنه كان مقتضى الحال مشاوره النبي - صلى الله عليه وسلم - في ذلك إذا عزم عليه"⁽¹⁾.

وعلى هذا يحتمل أن الأمر بالرجعة مقتضاه أن الطلاق في الحيض مُحَرَّم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - لم يشترط الإشهاد؛ لأن الأمن من الجحود والنكران عند النزاع مأموناً في عهد الرسول - صلى الله عليه وسلم - وذلك لعلو أخلاق الصحابة - رضي الله عنهم -، ولعلمهم بالكتاب والسنة والله أعلم.

المعقول:

1- قياس شهادة الرجعة على شهادة البيع، اتفق جمهور الفقهاء على صحة البيع بلا إشهاد، فكذا استحباب الإشهاد على الرجعة للأمن من الجحود، وقطع النزاع، وسد باب الخلاف بين الزوجين⁽²⁾.

ويلاحظ أن تأكيد الحق في البيع في حاجة إلى إشهاد أكثر من الرجعة؛ لأن البيع إنشاء لتصرف شرعي، أما الرجعة فهي استدامة الحياة الزوجية أو إعادتها، فلما صح البيع بلا إشهاد صحت الرجعة بلا إشهاد من باب أولى.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن فيه نظر؛ لأن الإشهاد على البيع كان محل خلاف بين الفقهاء أيضاً فمنهم من رأى أن الإشهاد على البيع واجب وهذا ما رجحه الطبري⁽³⁾.

2- قياس الإشهاد على الرجعة على الإشهاد على الطلاق، فقد وقع الإجماع على عدم وجوب الإشهاد في الطلاق، والرجعة قرينته فلا يجب فيها كما لا يجب فيه⁽⁴⁾.

3- " أن الرجعة استدامة للنكاح السابق، والإشهاد ليس بشرط في استدامة النكاح وبيانه، أن الله تعالى سمى الرجعة إمساكاً، وهو منع للمزيل من أن يعمل عمله بعد انقضاء المدة فلا يكون الإشهاد عليها شرطاً"⁽⁵⁾.

(1) ابن حجر، فتح الباري (ج9/ص347-348).

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج6/ص19)، الكاساني، بدائع الصنائع (ج3/ص181)، الشربيني، مغني المحتاج (ج5/ص5).

(3) ينظر: ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء (ج6/ص126)، الطبري، جامع البيان (ج6/ص83-84).

(4) ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار (ج6/ص300).

(5) السرخسي، المبسوط (ج6/ص19)، وينظر: الجويني، نهاية المطلب (ج14/ص353).

أدلة المذهب الثاني:

القرآن:

قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق:2].

وجه الاستدلال بهذه الآية من وجهين:

الوجه الأول: " أن قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا﴾، فعل أمر، والأمر يقتضي الوجوب"⁽¹⁾.

ويجاب عن هذا الوجه: أن الأمر بالإشهاد ليس على الوجوب، بل على الندب؛ لأن هناك ما يصرف الأمر من الوجوب إلى الندب، وهي الأصول والمقاصد الشرعية، وهي ثلاثة أمور:

أولاً: "هذه الرجعة على النكاح الأول، فإذا كانت على النكاح الأول فاستدامتها صحيحة، ولو كانت نكاحاً جديداً لكان الأمر للوجوب"⁽²⁾.

ثانياً: قالوا لمن قال بالوجوب: إذا قلت بوجوب الإشهاد فيجب الولي، فلمّا لم يجب فيها ولي، وهو أهم أركان النكاح، فإنه لا يجب فيها الشهود⁽³⁾.

ثالثاً: أن هذا الإرجاع لا يفتقر إلى رضا المرأة، فلو دخل على امرأته وقال: رددتك، فقالت: أنا لن أرجع إليك، فالرجوع يصح، ورضا الزوجة من أهم أركان النكاح، وهو لا يشترط في الرجعة، فإن لا يشترط الإشهاد فيها من باب أولى⁽⁴⁾.

الوجه الآخر: فرق الله عز وجل بين المراجعة، والطلاق والإشهاد، فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض، وكان من طلق ولم يشهد ذوي عدل، أو راجع ولم يشهد ذوي عدل، متعدياً لحدود الله تعالى"⁽⁵⁾.

(1) النووي، المجموع (ج17/ص270)، الزركشي، شرح الزركشي على الخزي (ج5/ص447).

(2) محمد حسن عبد الغفار، أثر اختلاف القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء (ج7/ص13)، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، <http://www.islamweb.ne> [الكتاب مرقم آليا، ورقم الجزء هو رقم الدرس - 11 درسا].

(3) ينظر: العمراني، البيان (ج10/ص250).

(4) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/ص319).

(5) ابن حزم، المحلى (ج10/ص17).

ويُجاب عن هذا الوجه: "أن قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ هو عطف على الرجعة في قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة الطلاق:2]. وعلى الطلاق في قوله: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ ثم لم تجب في الطلاق وهو أقرب المذكورين، فكان بأن لا تجب في الرجعة لبعدها أولى، فعلى هذا تكون الشهادة عليها ندباً إن لم تشهد صحت الرجعة"⁽¹⁾.

الآثار:

عن مطرف بن عبد الله، أن عمران بن حصين - رضي الله عنه - «سئل عن الرجل يطلق امرأته، ثم يقع بها، ولم يشهد على طلاقها، ولا على رجعتها، فقال: طَلَّقْتَ لغير سنة، وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها، وعلى رجعتها، ولا تُعَدُّ»⁽²⁾.

وجه الاستدلال: إن إنكار ذلك من عمران - رضي الله عنه - والتهويل فيه وأمره بالاستغفار لِعَدِّه إياه معصية ما هو إلا لوجوب الإشهاد عنده كما هو ظاهر⁽³⁾.

قال الشوكاني: "استدل بهذا الحديث من قال بوجوب الإشهاد على الرجعة. والاحتجاج بحديث الباب لا يصلح للاحتجاج؛ لأنه قول صحابي في أمر من مسأرح الاجتهاد، وما كان كذلك فليس بحجة، لولا ما وقع من قوله طَلَّقْتَ لغير سنة وراجعت لغير سنة"⁽⁴⁾.

ويُجاب عنه: بأن هذا الأثر معارض بحديث ابن عمر حين طلق زوجته، فسأل عمر النبي - صلى الله عليه وسلم فقال له: «مره فليراجعها ولم يأمرهم بالإشهاد»⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: أنه لم يأمره بالإشهاد، ولو كان واجباً لبينه له رسول - صلى الله عليه وسلم - لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

(1) الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/ص319)، وينظر: الجصاص، أحكام القرآن (ج5/ص350).

(2) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: الطلاق، باب الرجل يراجع ولا يشهد، رقم الأثر (2186)، (ج3/ص510). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن أبي داود: إسناده قوي.

(3) ينظر: العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود (ج6/ص181).

(4) الشوكاني، نيل الاوطار (ص6/ص300).

(5) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الطلاق، باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق، رقم الحديث (5251)، (ج7/ص41).

المعقول:

- 1- قياس الإشهاد على الرجعة على الشهادة في إنشاء الزواج، فكما أن الشهادة شرط في إنشاء الزواج بالاتفاق، فتكون شرطاً في استدامته بالرجعة⁽¹⁾.
 - 2- ولأنه استباحة بضع مقصود، فوجب الشهادة فيه كالنكاح.⁽²⁾
- ويُجاب عن الاستدلال: "بأن الشهادة شرط لابتداء الزواج لخطورته، وليست شرطاً لبقائه، والرجعة إبقاء للزواج واستدامة له، فلا تكون شرطاً لصحتها"⁽³⁾.

سابعاً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني.

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يظهر أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني؛ لأن لكل مذهب دليل مُحْتَمَل.

ثامناً: القول المختار:

بالنظر في أدلة المذهبين يظهر - والله أعلم - أن ما ذهب إليه الجمهور القائل بعدم وجوب الإشهاد على الرجعة هو الأظهر وذلك لما يأتي:

1. قوة أدلتهم وبيانها وضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشة.
2. استدلالاً بالقاعدة الأصولية "تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز"⁽⁴⁾ فأمر المؤمنين عمر - رضي الله عنه - لما سأل النبي - صلى الله عليه وسلم - أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض، فأمره صلى - الله عليه وسلم - بالمراجعة ولم يأمره بالإشهاد، فدل ذلك على عدم وجوب

(1) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/ص 442).

(2) ينظر: النووي، المجموع (ج17/ص 270)، الزركشي، شرح الزركشي على الخري (ج5/ص 447).

(3) الزحيلي، الفقه الإسلامي (ج9/ص 6997).

(4) هذه قاعدة أصولية يذكرها الأصوليون في كتبهم. ومعنى القاعدة: أن الشخص إذا احتاج تبين حكم شرعي لا يجوز تأخير بيان الحكم. للفائدة أكثر حول القاعدة ينظر: ابن السمعاني: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، المحقق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى، 1418هـ - 1999م (ج1/ص 295)، ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الثانية 1423هـ - 2002م (ج1/ص 534).

الإشهاد على الرجعة، ولو كانت واجبه لأمره النبي - صلى الله عليه وسلم - بها؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

3 أن الإرجاع لا يفتقر إلى رضا المرأة، فلو دخل على امرأته وقال: رددتك، فقالت: أنا لن أرجع إليك، فالرجوع يصح، ورضا الزوجة من أهم أركان النكاح، وهو لا يشترط في الرجعة، فإذن لا يجب الإشهاد فيها من باب أولى.

4 جواز الرجعة بالفعل عند الفقهاء، والرجعة بالفعل لا تصور عرفاً وشرعاً الإشهاد عليها، فدل ذلك على أنه لا إشكال في حدوث الرجعة بالقول دون إشهاد.

المطلب الثاني: إعلام الزوجة بالرجعة

مرّ معنا في المطلب الأول في هذا المبحث مسألة الإشهاد على الرجعة ومذاهب الفقهاء فيها، وتأتي مسألة أخرى تتدرج تحت المسألة الأولى، وهي إعلام المرأة بالرجعة.

أولاً: مفهوم الإعلام لغة واصطلاحاً:

الإعلام لغة: مصدر الفعل الرباعي أعلم، يقال أعلم يُعلمُ إعلاماً، وأعلمته بالأمر: أبلغته إياه جاء في لغة العرب: استعلم لي خبر فلان وأعلمنيه حتى أعلمه، واستعلمني الخبر فأعلمته إياه⁽¹⁾.

الإعلام اصطلاحاً: لم يتيسر للباحث الوقوف على تعريف الإعلام عند الفقهاء، ويمكن أن يُعرّف الإعلام اصطلاحاً بأنه: الإخبار أو الإرسال والإفصاح عن المعلومات. وهو يتفق مع التعريف اللغوي، ومما يعضد هذا التعريف - أي الاصطلاحي - ما جاء في تعريف الأذان بأنه: "إعلام بوقت الصلاة بألفاظ معلومة مأثورة"⁽²⁾. أي الإخبار بوقت الصلاة.

ثانياً: تصوير المسألة:

إن المقصود بإعلام الزوجة بالرجعة هو أن يبلغها الزوج بعد أن طلقها أنه قد أرجعها إلى عصمته ونكاحه، ويكون الإعلام عن طريق الحديث مباشرة وجه لوجه، ويمكن أن يكون عن طريق الوسائل الحديثة المعاصرة، كالاتصال بالهاتف، والانترنت وغيرها.

ثالثاً: مذاهب الفقهاء في إعلام الزوجة بالرجعة:

اختلف الفقهاء في حكم إعلام الزوجة بالرجعة كما اختلفوا في الإشهاد عليها، هل يجب إعلامها بالرجعة أم لا؟ على مذهبين.

(1) ينظر: ابن منظور، لسان العرب (ج12/ص418)، أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة (ج2/ص1541).

(2) ينظر: البركتي، التعريفات الفقهية (ص21).

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، إلى عدم وجوب إعلام الزوجة بالرجعة، بل يُسْتَحَبُّ ذلك ومن أقوالهم ما يأتي:

قال بدر الدين العيني الحنفي: "ويستحب أن يعلمها؛ أي يُعَلِّمُ المرأة بالرجعة"⁽⁵⁾.

قال الخرشي المالكي: "وكما يُنْدَبُ للمُطَلِّق الإِشْهَادُ عَلَى الرَّجْعَةِ كَذَلِكَ يَنْدَبُ لَهُ إِعْلَامُهَا أَيْضاً"⁽⁶⁾.

قال ابن رسلان⁽⁷⁾، الشافعي: "وهو على القولين مُسْتَحَبٌّ... وَأَعْلَمُ الرَّوْجَةَ فَهُوَ نَدْبٌ"⁽⁸⁾.

المراد بقوله: "وأعلم الزوجة فهو ندب"؛ أي يندب إعلام الزوجة بالمراجعة دفعا للاختلاف⁽⁹⁾.

قال الحجاوي الحنبلي: "ولا تفتقر الرجعة إلى ولي ولا صداق ولا رضا المرأة ولا علمها"⁽¹⁰⁾.

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج6/ص23)، الكاساني، بدائع الصنائع (ج3/ص181).

(2) ينظر: عليش، منح الجليل (ج4/ص194)، الحطاب، مواهب الجليل (ج4/ص105).

(3) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج (ج5/ص5)، الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، دار المعرفة- بيروت، ط: بدون (ج1/ص265).

(4) ينظر: الحجاوي، الإقناع (ج4/ص66)، البهوتي، كشاف القناع (ج5/ص343).

(5) بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (ج5/ص459).

(6) الخرشي، شرح مختصر خليل (ج4/ص87).

(7) أحمد بن حسين بن حسن بن علي بن أرسلان، أبو العباس، شهاب الدين، الرملي، الشافعي، من مصنفاته: صفوة الزيد، وشرح سنن أبي داود، وطبقات الشافعية، مولده: سنة ثلاثة وسبعين وسبع مائة، وفاته: سنة أربع وأربعين وثمان مائة. ينظر: الزركلي، الأعلام (ج1/ص117).

(8) ابن رسلان، الزيد في الفقه الشافعي، دار المنهاج- المملكة العربية السعودية- جدة، ط: الثالثة 1430هـ 2009م (ص265)، وينظر: الشربيني، مغني المحتاج (ج5/ص5).

(9) شمس الدين الرملي، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان (ج1/ص265).

(10) الحجاوي، الإقناع (ج4/ص66).

المذهب الثاني:

وذهب الظاهرية⁽¹⁾، والهادوية⁽²⁾، إلى وجوب إعلام الزوجة بالرجعة، ومن أقوالهم ما يأتي:
قال ابن حزم الظاهري: "فإن وطئها لم يكن بذلك مراجعاً لها حتى يلفظ بالرجعة ويشهد، ويعلمها بذلك قبل تمام عدتها"⁽³⁾.

رابعاً: موقف القانون اليمني من إعلام المرأة بالرجعة، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة رقم (76) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أن: (إذا كانت الرجعة بالقول فيجب على الزوج الإشهاد، وإعلام الزوجة بها فإن كانت مجنونة فإعلام وليها)⁽⁴⁾.

دلت المادة صراحة على وجوب إعلام الرجعة، فإذا طلق الزوج زوجته، ثم أراد أن يراجعها وجب عليه إعلامها أو إعلام وليها بالرجعة.

أخذ القانون اليمني بمذهب الظاهرية، والهادوية، وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ بمذهب الظاهرية، والهادوية، وأما مقدار المخالفة فهي خارجة عن المذاهب الأربعة.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل السبب الذي جعل القانون اليمني يخالف الجمهور، سد باب النزاع، والحفاظ على المجتمع اليمني، والتقليل من المرافعات في المحاكم اليمنية، وبيان ذلك أن ترك إعلامها- أي الزوجة- بالرجعة قد يؤدي إلى أن تقع في محذور، من إجابة خطبة من يخطبها، أو الدخول في نكاح من يريد نكاحها، وذلك أن الزوج إذا رجع زوجته ولم يعلمها قد تتزوج بغيره بعد انقضاء عدتها، ثم يأتي الزوج الأول مدّعياً أنه قد رجعها، فيقع خلاف هل هي للأول أم للثاني، فلعل القانون اليمني أراد أن يسد هذا الباب، ويقلل من المرافعات في المحاكم اليمنية.

(1) ينظر: ابن حزم، المحلى (ج10/ص17).

(2) ينظر: العنسي، التاج المذهب (ج2/ص235)، الشوكاني، السيل الجرار (ص439).

(3) ابن حزم، المحلى (ج10/ص17).

(4) قانون الأحوال الشخصية اليمني (ص13).

خامساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

الآثار:

عن علي- رضي الله عنه- أنه كان يقول: «إذا راجعها في العدة فهي امرأته، تزوجت أو لم تتزوج، دخل بها أو لم يدخل بها، علمت أو لم تعلم»⁽¹⁾

وجه الدلالة: بين الأثر حكيمين رئيسيين:

الأول: عدم اعتبار علم المرأة بالرجعة، وإذا كان كذلك فلا يجب إعلامها.

الآخر: أن الزوج إذا راجع زوجته في العدة ثم كتمها الرجعة، فهو أحق بها وإن تزوجت بغيره سواء دخل بها الآخر أو لم يدخل.

المعقول:

1. قياس الرجعة على الطلاق، فكما لا يشترط علم الزوجة في وقوع الطلاق، فكذلك لا يشترط علمها بالرجعة"⁽²⁾.

2. إن الرجعة حق خالص للمرتجع لكونه تصرفاً في ملكه بالاستيفاء والاستدامة، وتصرف الإنسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير"⁽³⁾.

فإن قيل: كيف تكون عاصية بغير علم؟

يُجاب عنه: " بأنها إذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية؛ لأن التقصير جاء من جهتها"⁽⁴⁾. وبالمقابل هو- الزوج- يكون مسيئاً بترك إعلامها إذا علم أنها تريد الزواج مع صحت الرجعة دون علمها.

(1) سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، كتاب: الطلاق، باب من راجع امرأته وهو غائب وهي لا تعلم رقم الحديث(1320)، (ج1/ص354).

(2) ينظر: العمراني، البيان (ج10/ص254)، ابن قدامة، المغني (ج7/ص533).

(3) ينظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (ج5/ص459).

(4) المرجع السابق (ج5/ص459-460).

أدلة المذهب الثاني:

القرآن:

1. قال تعالى: ﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَمَا يُخَادِعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ

﴿سورة البقرة:9﴾.

وجه الدلالة: أن عدم الإعلام نوع من الخداع⁽¹⁾.

ويُجاب عن الاستدلال بأمور:

أولاً: أن الآية لا علاقة لها بإعلام الزوجة بالرجعة، وإنما تتحدث عن صفات المنافقين وكيف أنهم يخادعون الله، ويخادعون أهل الإيمان هذا من وجه، ومن وجه آخر تنهى الآية عن الأعمال المذمومة ومنها الخداع.

ثانياً: أن عدم إعلام المرأة بالرجعة لا يُعدُّ نوعاً من أنواع الخداع؛ لأن الرجعة حق خالص للمرتجع لكونه تصرفاً في ملكه بالاستيفاء والاستدامة، وتصرف الإنسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فكيف يكون مخادعاً من يتصرف بخالص حقه⁽²⁾.

ثالثاً: أن أكثر المفسرين لم يشيروا إلى أن الآية لها علاقة بالرجعة أو بوجوبها⁽³⁾.

2. قال تعالى: ﴿وَبِعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [سورة البقرة:228].

وجه الدلالة: "إنما يكون البعل أحق بردها إن أراد إصلاحاً بنص القرآن فمن كتمها الرد،

(1) استدل ابن حزم بهذه الآية على وجوب إعلام الزوجة بالرجعة وكذلك الإشهاد، وما ذكرناه من وجه الدلالة يفهم من كلامه. ينظر: ابن حزم، المحلى (ج10/ص20).

(2) ينظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (ج5/ص459). بتصرف.

(3) ينظر: الطبري، جامع البيان (ج1/ص272-273)، الزمخشري: القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري، الكشاف، دار الكتاب العربي - بيروت، ط: الثالثة 1407 هـ (ج1/ص53-54)، الرازي: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: الثالثة 1420 هـ (ج2/ص303)، القرطبي، تفسير القرطبي (ج1/ص195-196)، ابن كثير، تفسير القرآن (ج1/ص176-178)، ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير، دار التونسية للنشر - تونس، ط: بدون، 1984 هـ (ج1/ص274-278).

أو رد بحيث لم يبلغها، فلم يرد إصلاحاً بلا شك، بل أراد الفساد، فليس رداً ولا رجعة أصلاً⁽¹⁾.

3. قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة الطلاق: 2].

وجه الدلالة: "الرجعة هي الإمساك، ولا تكون بنص كلام الله تعالى إلا بمعروف، والمعروف هو إعلامها، وإعلام أهلها، إن كانت صغيرة أو مجنونة فإن لم يعلمها لم يمك بمعروف، ولكن بمنكر"⁽²⁾.

ويُجاب عن الاستلال: أن الآية ليس فيها ما يدل صراحة على وجوب إعلام المرأة بالرجعة.

4. قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [سورة الطلاق: 6].

وجه الدلالة: أن عدم إعلام الزوجة بالرجعة هو عين المضارة⁽³⁾.

ويناقش الاستدلال: أن الآية تتحدث عن نفقة سكنى الزوجة، ولا علاقة لها بالرجعة، والمراد بالمضارة هي مضارة المسكن.

قال الطبري في تفسيره للآية: "ولا تضاروهن في المسكن الذي تسكنونهن فيه، وأنتم تجدون سعة من المنازل أن تطلبوا التضييق عليهن، فذلك قوله: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ يعني: لتضيقوا عليهن في المسكن مع وجودكم السعة"⁽⁴⁾.

الآثار:

عن إبراهيم، قال: قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: «إذا طلق الرجل امرأته

فأعلمها طلاقها، ثم راجعها وكتماها الرجعة حتى انقضت العدة، فلا سبيل له عليها»⁽⁵⁾.

(1) ابن حزم، المحلى (ج10/ص21).

(2) المرجع السابق (ج10/ص21).

(3) ينظر: المرجع السابق (ج10/ص20).

(4) الطبري، جامع البيان (ج23/ص457)، وينظر: القرطبي تفسير القرطبي (ج18/ص168).

(5) سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، كتاب: الطلاق، باب من راجع امرأته وهو غائب وهي لا تعلم، رقم

الأثر (1317)، (ج1/ص353).

وجه الدلالة: ذكر ابن حزم هذا الأثر عند عرض مسألة إعلام المرأة بالرجعة، ويُفهم من استدلاله أنه يدل على الوجوب⁽¹⁾.

ويُجاب عن الاستدلال من وجهين:

الأول: أن الأثر مخالف بما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه⁽²⁾.

الآخر: وعلى فرض سلامته من التعارض، فإن الأثر ليس فيه ما يوجب إعلام الزوج زوجته بالمراجعة، وإنما غاية ما دل عليه الأثر أن المرأة إذا انقضت عدتها ولم تعلم أراجعها زوجها أم؟ لا جاز لها الزواج بغيره.

سادساً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بعد بيان الأدلة ومناقشتها يظهر أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني؛ لأن لكل مذهب دليل مُحتمل.

سابعاً: القول المختار:

بالنظر في أدلة مذاهب الفقهاء يتضح أن ما ذهب إليه الجمهور القائلون: باستحباب إعلام الزوجة بالرجعة هو الأظهر وذلك لما يأتي:

- 1- قوة أدلتهم وبيانها وضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشة.
- 2- ولأن الرجعة استدامة النكاح القائم وليست بإنشاء، فكان الزوج متصرفاً في خالص حقه، وتصرف الإنسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير.
- 3- قياس الرجعة على الطلاق، فكما لا يشترط علم الزوجة في وقوع الطلاق، فكذلك لا يشترط علمها بالرجعة.

(1) ينظر: ابن حزم، المحلى (ج10/ص24).

(2) ينظر أثر علي - رضي الله عنه - عند سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، كتاب: الطلاق، باب من راجع امرأته وهو غائب وهي لا تعلم، رقم الأثر (1320)، (ج1/ص354).

المطلب الثالث: وقت ابتداء العدة

أولاً: مفهوم العدة لغة واصطلاحاً:

العدة لغة: العين والبدال أصل صحيح واحد لا يخلو من العد الذي هو الإحصاء. ومنه الإعداد الذي هو تهيئة الشيء⁽¹⁾.

العدة اصطلاحاً: "اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد، أو لتفجعها على زوجها"⁽²⁾.

ثانياً: تصوير المسألة:

يُقصدُ بابتداء العدة: هي المدة التي حدد الله بدايتها ونهايتها للمرأة بعد فراق زوجها لها هل تبدأ عقب الفراق - أي الطلاق أو الموت - مباشرة أم تبدأ من وقت العلم بالفراق.

ثالثاً: مذاهب الفقهاء في وقت ابتداء العدة:

اختلف الفقهاء في حكم وقت ابتداء العدة، هل تبدأ عقب الفراق - أي الطلاق أو الموت - مباشرة أم تبدأ من وقت العلم بالفراق؟ على مذهبين.

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾، إلى أن العدة تبدأ بعد الفراق علمت الزوجة أم لم تعلم، ومن أقوالهم ما يأتي:

(1) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج4/ص29).

(2) الشربيني، مغني المحتاج (ج5/ص78).

(3) ينظر: المرغيناني، بداية المبتدي (ص85)، وينظر: بدر الدين العيني، الهداية شرح البداية (ج2/ص276).

(4) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل (ج4/ص144)، الكشناوي: أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط: الثانية (ج2/ص193).

(5) ينظر: النووي، المنهاج (ص256)، الدمياطي، إعانة الطالبين (ج4/ص51).

(6) ابن قدامة، المغني (ج8/ص170)، وينظر: أبو يعقوب المروزي: إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، 1425هـ - 2002م (ج4/ص1612).

قال المرغيناني الحنفي: "وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة، فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها"⁽¹⁾.

قال القاضي عبد الوهاب المالكي: "ابتداء العدة من وقت الطلاق والموت، لا من وقت سمعت بها"⁽²⁾.

قال الماوردي الشافعي: "إذا غاب الزوج عن امرأته ثم طلق، أو مات في غيبته فعدتها إذا علمت بطلاقها أو موته في حين الطلاق، أو الموت، لا من وقت العلم بذلك"⁽³⁾.

قال الخرقى الحنبلي: "وإذا طلقها زوجها، أو مات عنها، وهو ناء - غائب - عنها، فعدتها من يوم مات أو طلق، إذا صح ذلك عندها، وإن لم تجتنب ما تجتنبه المعتدة"⁽⁴⁾.

المذهب الثاني:

وذهبت الهادوية⁽⁶⁾، إلى أن عدة المرأة تبدأ من وقت العلم بالطلاق، أو الموت، أو الفسخ، لا من وقوع الوقوع، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال العنسي: "أن من طلقها زوجها سواءً كان الطلاق رجعيًا أم بائنًا، أو مات أو انفسخت عنه لزمته العدة، إذا كانت عاقلة غير حامل من وقت العلم بموجب العدة لا من وقت الوقوع"⁽⁷⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

ولعل سبب اختلافهم في المسألة يعود إلى أمرين:

الأول: اختلاف الآثار عن الصحابة والتابعين⁽⁸⁾.

(1) المرغيناني، بداية المبتدي (ص85).

(2) القاضي عبد الوهاب بن نصر، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (ج2/ص793).

(3) الماوردي، الحاوي الكبير (ج11/ص221).

(4) أبو القاسم عمر بن أبي علي الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى الفقيه الحنبلي، من مصنفاته: مختصر الخرقى، والأخرى احترقت، وفاته: سنة أربع وثلاثين وثلاث مائة. أبو يعلى، طبقات الحنابلة (ج2/ص75)، ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان (ج3/ص144)، الزركلي، الأعلام (ج5/ص44).

(5) الخرقى، مختصر الخرقى (ص119).

(6) ينظر: العنسي، التاج المذهب (ج2/ص223).

(7) المرجع السابق (ج2/ص223).

(8) ينظر اختلاف الآثار عند: الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، كتاب: الطلاق، باب الرجل يطلق المرأة وهي بأرض أخرى، رقم الحديث(11051)، (ج6/ص327-328).

الآخر: اختلافهم في سبب وجوب العدة، فمن فهم أن سبب وجوب العدة الموت أو الطلاق قال: تجب العدة بوجود السبب علمت أو لم تعلم، ومن فهم أن السبب هو اجتناب المعتدة أشياء نهاها الله عنها فلم تجتنبها، وذلك لعدم علمها بالفرقة قال: لا تجب العدة إلا إذا علمت المرأة.

رابعاً: موقف القانون اليمني من وقت ابتداء العدة:

نصت المادة رقم (80) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أن: "عدة الطلاق أو الفسخ لا تجب إلا بعد الدخول وتبدأ في الطلاق من تاريخ وقوعه إلا أن تكون المرأة غير عالمة به فمن تاريخ علمها"⁽¹⁾.

بينت المادة القانونية حكيمين:

الأول: أن عدة الطلاق، والفسخ لا تجب إلا بعد الدخول.

الآخر: أن عدة الطلاق تبدأ بعد الطلاق، إلا إذا لم تعلم المرأة بالطلاق فتعتد من يوم علمها. أخذ القانون اليمني بمذهب الهادوية وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فغن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ بمذهب الهادوية، وأما مقدار المخالفة فهي خارجة عن المذاهب الأربعة.

خامساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

القرآن:

1- قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [سورة البقرة: 228].

وجه الدلالة: "أن المرأة تعتد منذ فرقة الطلاق، علمت أو لم تعلم؛ لأنها يصدق عليها أنها مطلقة من حين فارقتها، وإذا كان يصدق عليها أنها مطلقة من حين فارقتها، فعدتها منذ الفراق ثلاثة قروء"⁽²⁾.

(1) قانون الأحوال الشخصية اليمني (ص14).

(2) العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع (ج13/ص380).

2- قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [سورة البقرة: 234].

وجه الدلالة: "أن الزوج يذر زوجته تعتد من بعد الوفاة مباشرة، وعلى هذا فتعتد المطلقة منذ طلقها زوجها، فلو فرض أنه طلقها ولم تعلم وحاضت حيضتين ثم علمت بقي عليها حيضة واحدة، وإن علمت بعد أن حاضت ثلاث مرات فقد انتهت عدتها، وكذلك المتوفى عنها زوجها، لو لم تعلم بوفاة زوجها إلا بعد مضي شهرين بقي عليها شهران وعشرة أيام، فإن لم تعلم إلا بعد انتهاء المدة فقد انتهت"⁽¹⁾.

الآثار:

- 1- عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: «تعتد من يوم طلقها أو مات عنها»⁽²⁾.
 - 2- عن ابن عمر - رضي الله عنه - قال: «عدتها من يوم طلقها، ومن يوم يموت عنها»⁽³⁾.
- وجه الدلالة: دل الأثران على أن عدة المرأة المطلقة، أو المتوفى عنها زوجها، تبدأ من يموت الطلاق، أو الوفاة، وهذا يفيد على أن العدة لا تتوقف على علم المرأة. ويناقش الاستدلال: بأن هذه الآثار معارضة بمثلها عن الصحابة⁽⁴⁾.

المعقول:

- 1- أن العلة الموجبة للعدة الطلاق أو الوفاة، فلا بد من اقتران المعلول، وهو وجوب العدة بعلتها، فإن لم تعلم المرأة بالطلاق أو بالوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها؛ لأن سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة⁽⁵⁾.

(1) العثيمين، الشرح الممتع (ج13/ص380).

(2) الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، كتاب: الطلاق، باب الرجل يطلق المرأة وهي بأرض أخرى من أي يوم تعتد، رقم الأثر (11043)، (ج6/ص327).

(3) ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب: الطلاق، باب ما قالوا في المرأة يطلقها زوجها، ثم يموت عنها، من أي يوم تعتد، رقم الأثر (18917)، (ج4/ص160).

(4) ينظر تعارض الآثار عند عبد الرزاق الصنعاني. مصنف عبد الرزاق، كتاب: الطلاق، باب الرجل يطلق المرأة وهي بأرض أخرى (ج6/ص328).

(5) ينظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (ج5/ص610).

2. ولأن العدة هي مضي الزمان، فإذا مضت المدة انقضت العدة⁽¹⁾.

3. أنها لو كانت حاملاً، فوضعت حملها غير عالمة بفرقة زوجها، لانقضت عدتها، فكذلك سائر أنواع العدد⁽²⁾.

أدلة المذهب الثاني:

الآثار:

عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - قال: «تعدت من يأتيها الخبر»⁽³⁾.

وجه الدلالة: دل الأثر على أن ابتداء العدة يكون من يوم العلم.

المعقول:

أن العدة حق لله تعالى، فلا تسقط بالمضي دون علم المرأة⁽⁴⁾.

ويناقش هذا الاستدلال: أن العدة عبادة من العبادات التي أمر الله بها المرأة، وقضاء العبادة يحتاج إلى نص، ولا يوجد نص من الكتاب، أو السنة يأمر المرأة باستئناف عدتها إذا مضت دون أن تعلم بها، بخلاف الصلاة⁽⁵⁾، والصيام⁽⁶⁾، فقد جاءت نصوص صريحة تأمر بالقضاء، وهذا مما يعلم من الدين بالضرورة.

(1) ينظر: أبو بكر الزبيدي، الجوهرة النيرة (ج2/ص78).

(2) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج8/ص170).

(3) الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، كتاب: الطلاق، باب الرجل يطلق المرأة وهي بأرض أخرى، رقم الأثر (11051)، (ج6/ص328).

(4) ينظر: الغرناطي، التاج والإكليل (ج5/ص491)، الخرشي، شرح مختصر خليل (ج4/ص145). بتصرف.

(5) عن أبي هريرة: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من نسي صلاة فليصلها إذا نكرها، فإن الله تعالى قال: «أقم الصلاة للذكرى». رواه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: الصلاة، باب من نام عن صلاة أو نسيها، رقم الحديث (435)، (ج1/ص325).

(6) عن معاذة قالت: سألت عائشة فقالت: ما بال الحائض تقضى الصوم ولا تقضى الصلاة فقالت: «أحرورية أنت قلت لست بحرورية ولكني أسأل. قالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة». رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب: الحيض، باب، وجوب قضاء الصوم على الحائض، رقم الحديث (789)، (ج1/ص182).

سادساً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بعد إبراز الأدلة ومناقشتها يظهر أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني؛ لأن لكل مذهب دليل مُحْتَمَل.

سابعاً: القول المختار:

بالنظر في الأدلة ومناقشتها يظهر - والله أعلم - أن ما ذهب إليه الجمهور القائلون: بأن

ابتداء العدة لا يتوقف على علم المرأة، هو الأظهر وذلك لما يأتي:

1- قوة أدلتهم وبيانها وضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشة.

2- أن الأصل في العدة تبدأ بعد الفُرقة؛ أي الطلاق، أو الموت، فالقول بوجود استئناف العدة بعد أن مضت يحتاج إلى نص، ولا يوجد نص صريح يأمر المرأة بإعادة عدتها بعد أن انقضت والله أعلم.

المطلب الرابع: عدة المختلعة

أولاً: مفهوم الخلع لغة واصطلاحاً:

الخلع لغة: الإزالة واستعمل في إزالة الزوجية بالضم وفي غيرها بالفتح.⁽¹⁾
الخلع اصطلاحاً: وردت تعريفات للمذاهب الفقهية كثيرة، وكلها تدور حول أن الخلع: هو إزالة النكاح بعوض يُدفع للزوج.⁽²⁾
والفرق بين الخلع والطلاق: أن الطلاق يقع برغبة من الزوج، والخلع يقع برغبة من الزوجة، وإصرار منها على ذلك.⁽³⁾

ثانياً: تصوير المسألة:

يقصد بالمختلعة: هي المرأة التي لا تطيق الحياة مع زوجها؛ إما لفساد خُلُقِهِ ودينه؛ وإما لخشيانها ألا تؤدي حق الله في طاعته، وأما المقصود بعدتها: هي المدة التي تتربص بها حتى يحل لها النكاح من زوج آخر.

ثالثاً: مذاهب الفقهاء في مسألة عدة المختلعة:

اختلف الفقهاء في حكم عدة المختلعة على مذهبين:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على وجوب عدة المرأة سواءً أكانت بالطلاق، أو الموت لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [سورة البقرة: 228]. وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [سورة البقرة: 234].، واختلفوا في عدة المختلعة هل هي كعدة المطلقة من نكاح صحيح أم لا⁽⁴⁾؟

(1) ينظر: ابن منظور، لسان العرب (ج8/ص76)، الفيومي، المصباح المنير (ج1/ص178)، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج2/ص209).

(2) ينظر: عند الحنفية: ابن الهمام، فتح القدير (ج4/ص210)، وعند المالكية: النفراوي، الفواكه الدواني (ج2/ص34)، وعند الشافعية: الماوردي، الحاوي الكبير (ج10/ص3)، وعند الحنابلة: ابن قدامة، المغني (ج8/ص174).

(3) ينظر: مُصطَفَى الخُنْ، وآخرون الفقه المنهجي (ج4/ص127).

(4) ينظر: ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء (ج5/ص360).

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، إلى أن عدة المختلعة كعدة المطلقة، فإن كانت من نوات الحيض فتعد بثلاثة قروء، وإن لم تكن من نوات الحيض فتعد ثلاثة أشهر، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال عبد الغني الميداني الحنفي: "إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً، وهي حرة ممن تحيض، أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق، فعدتها ثلاثة أقرأء، وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر"⁽⁵⁾.

قال ابن الهمام: "وشمل طلاق الخلع واللعان خلافاً لمن قال: عدة المختلعة حيضة واحدة"⁽⁶⁾.
قال ابن عبد البر المالكي: "وعدة المختلعة، والملاعنة، والمرتدة، وامرأة المرتد، وكل من يلحقها طلاق أو فسخ نكاح كعدة المطلقة سواء"⁽⁷⁾.

قال النووي الشافعي: "وعدة حرة ذات أقرأء ثلاثة"⁽⁸⁾.

قال الدميري⁽⁹⁾: "وسواء في ذلك المختلعة وغيرها"⁽¹⁰⁾.

(1) ينظر: ابن الهمام، فتح القدير (ج4/ص307)، عبد الغني الميداني: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، ط: بدون (ج3/ص80).

(2) ينظر: ابن الحاجب: عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجلاب المالكي، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، المحقق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1428هـ- 2007م (ج2/ص15)، القاضي عبد الوهاب بن نصر، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص870)، الخطاب، مواهب الجليل (ج4/ص19).

(3) ينظر: النووي، المنهاج (ص253)، الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج (ج8/ص125).

(4) ينظر: الحجاوي، الإقناع (ج4/ص111)، البهوتي، كشف القناع (ج5/ص417).

(5) عبد الغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب (ج3/ص80).

(6) ابن الهمام، فتح القدير (ج4/ص307).

(7) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (ج2/ص621).

(8) النووي، المنهاج (ص253).

(9) محمد بن موسى بن عيسى الدميري المصري كمال الدين، من مصنفاته: النجم الوهاج في شرح المنهاج، والديباجة في شرح سنن ابن ماجه، مولده: سنة اثنين وأربعين ومائة، وفاته: توفي في جمادى الأولى سنة ثمان وثمان مائة. ينظر: ابن قاضي شبيهة، طبقات الشافعية (ج4/ص61-62)، الزركلي، الأعلام (ج7/ص118).

(10) الدميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج (ج8/ص125).

قال ابن قدامة الحنبلي: "وَكُلُّ فُرْقَةٍ بَيْنَ زَوْجَيْنِ فَعَدَّتْهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ سَوَاءً، كَانَتْ بَخْلَعٍ، أَوْ لِعَانٍ، أَوْ رِضَاعٍ، أَوْ فَسْخٍ بَعِيْبٍ، أَوْ إِعْسَارٍ، أَوْ إِعْتَاقٍ، أَوْ اخْتِلَافِ دِينٍ، أَوْ غَيْرِهِ"⁽¹⁾.

المذهب الثاني:

وذهب الإمام أحمد في رواية⁽²⁾، إلى أن المختلعة تعد بحیضة واحدة، وهو اختيار ابن تيمية⁽³⁾، ورجحه ابن المنذر من الشافعية⁽⁴⁾، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال ابن تيمية: "وقد ثبت بدلالة الكتاب، وصريح السنة، وأقوال الصحابة، أن المختلعة ليس عليها إلا الاستبراء بحیضة؛ لا عدة كعدة المطلقة"⁽⁵⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

ولعل سبب اختلافهم في المسألة يعود إلى أمرين:

الأول: معارضة الآثار للقرآن؛ وذلك أن الآيات القرآنية التي بينت عدة المرأة، جاءت عامة، ولم تُفَرِّق بين المختلعة وغير المختلعة.

الآخر: معارضة الآثار بعضها لبعض⁽⁶⁾.

رابعاً: موقف القانون اليمني من عدة المختلعة، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة (83) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أن: "المخالعة تعد بحیضة إن كانت من ذوات الحيض، وإلا فتلاثة أشهر"⁽⁷⁾.

(1) ابن قدامة، المغني (ج8/ص97).

(2) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج8/ص97)، المرادوي، الإنصاف (ج9/ص279).

(3) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج32/ص110)، ابن القيم، زاد المعاد (ج5/ص601).

(4) ينظر: ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء (ج5/ص360).

(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى (ج32/ص110).

(6) ينظر معارضة الآثار في مصنف عبد الرزاق الصنعاني (ج6/ص506)، ومصنف ابن أبي شيبة (ج4/ص

119).

(7) قانون الأحوال الشخصية اليمني (ص14).

نصت المادة نصاً لا يحتمل التأويل، على أن المختلعة تعدد بحيضة واحدة، ولا تعدد كالمطلقة بنكاح صحيح.

والمأمل في المادة القانونية يجد أنها بينت عدة المختلعة من جهتين:

الأولى: إن كانت المختلعة ممن تحيض، فإنها تعدد بحيضة واحدة فقط.

الأخرى: إن كانت المختلعة منقطعة الحيض (أيسة)، ففي مثل هذه الحالة تعدد بثلاثة أشهر.

أخذ القانون اليمني برواية عن الإمام أحمد اختارها ابن تيمية وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ باختيار ابن تيمية، وأما مقدار المخالفة فهي خارجة عن مشهور المذاهب الأربعة.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل السبب الذي جعل القانون اليمني يختار أن المختلعة تعدد بحيضة: مراعاة مشاعر المرأة، فهي لا تطيق البقاء؛ لأن الحكمة من العدة ثلاث حيض مراجعة الزوج حساباته وعودته لزوجته، وحفاظاً على سلامة الأسرة، وتنتفي هذه الحكمة في الخلع؛ لأن المختلعة لا تريد الرجعة لكره بقائها معه، فلعنَّ القانون اليمني أراد الحفاظ على مشاعر المرأة؛ لأن طول المدة يزيد من تعبها وألمها، ولكن بالمقابل يؤخذ على القانون اليمني في عدة المختلعة المنقطع حيضها (الأيسة)، لماذا جعل عدتها ثلاثة أشهر، فكان الأولى أن يجعل عدتها شهراً واحداً؛ لأن الشهر يقابل الحيضة، والثلاثة الأشهر يقابلها الثلاث الحِيضَات، وكأنَّ القانون اليمني غفل عن مصلحة عدة المختلعة غير الحائض، فلو أنه يعيد النظر في المادة لكان أسلم والله أعلم.

خامساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

القرآن:

1- قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [سورة البقرة: 228].

2- قال تعالى: ﴿وَالَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعَدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ

أَشْهُرٍ﴾ [سورة الطلاق: 4].

3- قال تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾ [سورة الطلاق:4].

وجه الدلالة: أن الحديث في هذه الآيات عن العدة عام، يشمل جميع أنواع العدة. كما أن لفظ المطلقات في الآية الأولى لفظ عام، ولفظ العموم بـ (الألف، واللام)، فتدخل فيه- أي العموم- المختلعة في هذا الحكم. وتُستثنى منه- أي العموم- المطلقة غير المدخول بها لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [سورة الأحزاب:49]. فإن قيل: وكذلك تُستثنى منه عدة المختلعة لحديث ثابت بن قيس بن شماس مع زوجته⁽¹⁾.

يُجاب عليهم: أن الحديث الذي دلَّ على أن عدة المختلعة حيضة، معارض بما جاء برواية البخاري التي ورد أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال فيها لثابت بن قيس: «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة»⁽²⁾. وفي رواية: وأمره أن يُطلقها⁽³⁾.

فلم يرد بهذه الرواية ما يدل على أن عدتها حيضة، فدل على أن المختلعة يلزمها في العدة ما يلزم المطلقة.

الآثار:

1. عن علي بن أبي طالب- رضي الله عنه- قال: «عدة المختلعة مثل عدة المطلقة»⁽⁴⁾.

2. عن أبي سلمة قال: «عدة المختلعة ثلاث حيض»⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: دلَّ الأثران على حكمين:

الأول: دل الأثر الأول على أن عدة المختلعة كعدة المطلقة.

(1) ينظر الحديث عند: النسائي، السنن الكبرى، باب: عدة المختلعة (ج5/ص293).

(2) ينظر الحديث عند: البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الطلاق، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم الحديث (5273)، (ج7/ص46).

(3) المرجع السابق، رقم الحديث (5274)، (ج7/ص47).

(4) الصنعاني، مصنف عبد الرزاق الصنعاني، كتاب: الطلاق، باب: عدة المختلعة، رقم الحديث (11860)، (ج6/ص506)، ابن أبي شيبعة، مصنف ابن أبي شيبعة، كتاب: الطلاق، باب ما قالوا في عدة المختلعة كيف هي، رقم الأثر (18457)، (ج4/ص119).

(5) الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، كتاب: الطلاق، باب عدة المختلعة، رقم الأثر (11862)، (ج6/ص507).

الآخر: ودل الأثر الثاني على أن المقصود بالأقراء الحيضات فتعتد ثلاث حيضات لا ثلاثة أطهار.

ويناقش الاستدلال: أن الصحابة مختلفون في عدة المختلعة، فلا يكون قول أحدهم حجة على الآخر.

أدلة المذهب الثاني:

السنة:

عن ربيع بنت معوذ بن عفراء قال: «أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها، وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي، فأتى أخوها يشنكيه إلى رسول - الله صلى الله عليه وسلم - فأرسل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى ثابت، فقال له: خذ الذي لها عليك وخذ سبيلها، قال: نعم فأمرها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن تتربص حيضة واحدة فتلحق بأهلها»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال: دلّ الحديث دلالة صريحة لا تحتاج التأويل، على أن المختلعة تعتد بحيضة، وإن صح الحديث فهو نص في محل النزاع.

ويناقش الاستدلال: بأن هذه الرواية معارضة بما جاء برواية البخاري، التي ورد فيها 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 رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أتردين عليه حديثه؟ قالت: نعم، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أقبل الحديقة وطلقها تطليقة»⁽²⁾.

الآثار:

1. عن عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن الربيع بنت معوذ ابن عفراء، قال: «قلت لها: حدثيني حديثك، قالت: اختلعت من زوجي، ثم جئت عثمان، فسألت: ماذا علي من العدة؟ فقال: لا عدة عليك، إلا أن يكون حديث عهد بك، فتمكثين عنده حتى تحيضين حيضة، قالت:

(1) النسائي، السنن الكبرى، كتاب: الخلع، باب: عدة المختلعة، رقم الحديث (5661)، (ج5/ص293). قال الالباني في تحقيق سنن أبي داود: إسناده صحيح (ج6/ص430).

(2) ينظر الحديث عند: البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الطلاق، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم الحديث (5273)، (ج7/ص46). قال البخاري: «لا يتابع فيه عن ابن عباس». قال الدكتور مصطفى البغا في تعليقه على البخاري: أي لا يتابع أزهري بن جميل على ذكر ابن عباس رضي الله عنهما في هذا الحديث.

وإنما تبع في ذلك قضاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في مريم المغالية، وكانت تحت ثابت بن قيس فاختلفت منه»⁽¹⁾.

2- عن عكرمة، مولى ابن عباس- رضي الله عنهما- قال: «اختلفت امرأة ثابت بن قيس بن شماس من زوجها فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة»⁽²⁾.

وجه الدلالة: دلّ الأثران دلالة ظاهرة على أن عدة المختلعة حيضة، قضاها رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وإن صحت هذه الآثار فهي نص في محل النزاع. ويُجاب على الاستدلال بعدة أمور:

أولاً: "أن الحديث مرسل- أي حديث ابن عباس- وروي موصولاً بذكر ابن عباس فيه ، وليس بمحفوظ والله أعلم"⁽³⁾.

وروي عن عكرمة، عن ابن عباس في قصة بريرة حين اختارت نفسها، أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- جعل عليها عدة الحرة"⁽⁴⁾.

ثانياً: "أن هذا حديث حسن غريب"⁽⁵⁾.

ثالثاً: وعلى فرض صحة حديث ابن عباس، فإن النقل عنه مختلف فتارة يقول أن عدتها حيضة، وتارة يروى عنه أن عدتها حيضة ونصف.

قال القرطبي: "وحديث ابن عباس في الحيضة مع غرابته وإرساله فقد قيل فيه: إن النبي- صلى الله عليه وسلم- جعل عدتها حيضة ونصفاً، جاء من حديث معمر، عن عمرو بن مسلم، عن عكرمة، عن ابن عباس، أن امرأة ثابت بن قيس اختلفت من زوجها، «فجعل النبي صلى الله

(1) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب: الطلاق، باب عدة المختلعة، رقم الأثر (2058)، (ج3/ص209). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن ابن ماجة: إسناده حسن.

(2) الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، كتاب: الطلاق، باب عدة المختلعة، رقم الأثر (11858)، (ج6/ص506).

(3) البيهقي، معرفة السنن والآثار، رقم الأثر (4921)، (ج12/ص486).

(4) المرجع السابق، رقم الأثر (4921)، (ج12/ص486).

(5) الترمذي، سنن الترمذي (ج2/ص483).

عليه وسلم عدتها حيضة ونصفاً»⁽¹⁾. والراوي عن معمر هنا في الحيضة والنصف هو الراوي عنه في الحيضة الواحدة، وهو هشام بن يوسف أبو عبد الرحمن الصنعاني اليماني: خَرَجَ لَهُ الْبَخَارِيُّ وَحْدَهُ. فالحديث مضطرب من جهة الإسناد والمتن، فسقط الاحتجاج به في أن الخلع فسخ، وفي أن عدة المطلقة حيضة، وبقي قوله تعالى: قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [سورة البقرة: 228]. نصاً في كل مطلقة مدخول بها⁽²⁾.

3- عن عثمان أنه قال: «عدة المختلعة حيضة»⁽³⁾.

وجه الدلالة: أن عثمان رضي الله عنه أمرها أن تمكث عنده حتى تحيض حيضة واحدة، وهو قد اتبع قضاء النبي صلى الله عليه وسلم، كما أخبر بالرواية الأخرى أن عدة المخالعة حيضة فقط. ويناقش هذا الاستدلال: بأن قضاء عثمان رضي الله عنه قد خالفه الصحابة رضي الله عنهم، فهناك آثار عن الصحابة تدل على أن عدة المختلعة كعدة المطلقة⁽⁴⁾.

4- عن نافع، عن ابن عمر قال: «عدة المختلعة حيضة»⁽⁵⁾.

ويجاب على الاستدلال: أن النقل عن ابن عمر مُخْتَلَفٌ فيه، فتارة يقول: أن عدتها حيضة، وتارة يقول: عدتها ثلاثة قروء كعدة المطلقة⁽⁶⁾، قال ابن قدامة: " وهو الأصح"⁽⁷⁾.

(1) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب: النكاح، باب المهر، رقم الحديث (3631)، (ج4/ص 377).

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج3/ص 144).

(3) ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب: الطلاق، باب: من قال عدتها حيضة، رقم الأثر (18460)، (ج4/ص 119).

(4) ينظر: الصنعاني، مصنف عبد الرزاق الصنعاني، باب: عدة المختلعة (6 / 506)، ابن أبي شيبة، المصنف، باب ما قالوا في عدة المختلعة كيف هي (ج4/ص 119)، معرفة السنن والآثار، للبيهقي، باب: استبراء من ملك أمة (ج12/ص 486).

(5) ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب: الطلاق، باب من قال عدتها حيضة، رقم الأثر (18461)، (ج4/ص 119).

(6) ينظر: مالك بن أنس: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الموطأ، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات، ط: الأولى، 1425 هـ - 2004م، كتاب: الطلاق، باب طلاق المختلعة، رقم الأثر (2087)، (ج4/ص 812).

(7) ابن قدامة، المغني (ج9/ص 77).

المعقول:

"أن الحكمة من عدة الرجعية ثلاثة قروء لمصلحة المُطَلِّق والمرأة ليطول زمان الرجعة، ولا تتحقق هذه الحكمة في المخالعة"⁽¹⁾.

سادساً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بعد عرض الأدلة في المسألة يظهر أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني، لأن لكل مذهب دليل شرعي مُحْتَمَل.

سابعاً: القول المختار:

بالنظر في الأدلة ومناقشتها يظهر - والله أعلم - أن ما ذهب إليه الجمهور هو الأظهر وذلك لما يأتي:

1- قوة أدلتهم وبيانها، وضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشة.

2- عملاً بالقاعدة الأصولية "العموم يبقى على عمومته ما لم يُخصص"⁽²⁾ فجميع الآيات التي تتحدث عن العدة وردت عامة، فأخرج المختلعة من العموم يحتاج إلى مخصص، ولا يوجد دليل صريح يخصص العموم سالماً من المعارض.

(1) ينظر: ابن القيم، زاد المعاد (ج5/ص602).

(2) هذه قاعدة أصولية يذكرها الأصوليون في كتبهم في باب العام. ينظر: زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، غاية الوصول في شرح لب الأصول، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، ط: بدون طبعة (ص84)، الحموي: أحمد بن محمد مكّي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 1405هـ-1985م (ج1/ص16).

الفصل الثالث: مسائل الهبة، والوصية، والميراث التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، وفيه مبحثان:

❖ المبحث الأول: مسائل الهبة، والوصية التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة.

❖ المبحث الثاني: مسائل الميراث التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة.

المبحث الأول: مسائل الهبة، والوصية التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، وفيه ثلاثة مطالب:

❖ المطلب الأول: المساواة في الهبة بين الأولاد.

❖ المطلب الثاني: الوصية لوأرث الوارث في حياة مورثه.

❖ المطلب الثاني: الوصية الواجبة.



المطلب الأول: المساواة في الهبة بين الأولاد

أولاً: مفهوم الهبة لغة واصطلاحاً:

الهبة لغة: الهبة، بكسر الهاء، وجمعها مواهب. وواهبه، فوهبه يهبه ويهبه: كان أكثر هبة منه. والهبة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض⁽¹⁾.

الهبة اصطلاحاً: "عقد يفيد التمليك بلا عوض حال الحياة تطوعاً"⁽²⁾.

ثانياً: تصوير المسألة:

إن المراد بهبة الأولاد هو ما يهبه الوالد لأحد أولاده من المال، أو الأرض، أو غير ذلك.

ثالثاً: مذاهب الفقهاء في المساواة في الهبة بين الأولاد:

اختلف الفقهاء في مسألة المساواة في الهبة بين الأولاد، فهل يجب على الأب أن يساوي بين أولاده في الهبة؛ بمعنى إذا وهب أحدهم خمسة جرام من الذهب، هل يجب أن يعطي البقية مثله أم لا؟ على مذهبين.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على مشروعية العدل بين الأولاد في العطية، واختلفوا في حكم التفضيل هل يقتضي التحريم أم يقتضي الكراهة؟⁽³⁾.

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽⁴⁾، والمالكية⁽⁵⁾، والشافعية⁽⁶⁾، إلى جواز تفضيل بعض الأولاد

(1) ينظر: ابن منظور: لسان العرب (ج1/ص183-184).

(2) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج4/ص740).

(3) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/ص127)، ابن عبد البر، الكافي (ج6/ص1003)، النووي، روضة الطالبين (ج5/ص378)، ابن قدامة، المغني (ج6/ص51).

(4) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/ص127)، جمال الدين الأنصاري: جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، المحقق: محمد فضل عبدالعزيز المراد، دار القلم- دار الشامية- سوريا- دمشق- لبنان- بيروت، ط: الثانية، 1414هـ- 1994م (ج2/ص549).

(5) ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (ج6/ص1003)، النفراوي، الفواكه الدواني (ج2/ص159).

(6) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج7/ص544)، ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج (ج6/ص307).

في العطية دون بعض، وأن النهي عن المفاضلة يقتضي الكراهة لا التحريم، ومن أقوالهم ما يأتي:
قال الكاساني الحنفي: "ولو نحل بعضاً وحرّم بعضاً جاز من طريق الحكم؛ لأنه تصرف في خالص ملكه، لا حق لأحد فيه، إلا أنه لا يكون عدلاً سواءً كان المحروم فقيهاً تقيماً، أو جاهلاً فاسقاً على قول المتقدمين من مشايخنا، وأما على قول المتأخرين منهم لا بأس أن يعطي المتأدبين والمتفقيين دون الفسقة الفجرة"⁽¹⁾.

قال ابن عبد البر المالكي: "وهبته من أموالهم جائز أن يهب الرجل لبعض ولده دون بعض، ويكره أن يهب ماله كله لأحد ولده، إلا أن يكون يسيراً فإذا فعل في صحته نفذ ذلك"⁽²⁾.

قال النووي الشافعي: "ويُسَنُّ للوالد العدل في عطية أولاده، بأن يسوي بين الذكر والأنثى"⁽³⁾.

المذهب الثاني:

وذهب الحنابلة⁽⁴⁾، إلى وجوب التسوية بين الأولاد في العطية والهبات، وأنه لا يجوز للأب أن يفاضل بينهم بشيء، فإذا خص بعضهم بعطية يجب عليه أن يخص أولاده الآخرين بعطايا مثله، أو يرد ما فضل به أحدهما، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال ابن قدامة الحنبلي: وإذا فاضل بين ولده في العطية، أمر برده، وجملة ذلك أنه يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية، فإن خص بعضهم بعطيته، أو فاضل بينهم فيها أتم، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين: إما رد ما فضل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر⁽⁵⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

وسبب الخلاف في هذه المسألة: معارضة القياس لفظ النهي الوارد؛ وذلك أن النهي يقتضي عند الأكثر بصيغته التحريم، كما يقتضي الأمر الوجوب. فمن ذهب إلى الجمع بين السماع والقياس حمل الحديث على الندب، ومن لم يصح عنده القياس اعتمد ظاهر الحديث، وقال: بتحريم التفضيل في الهبة⁽⁶⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (ج6/ص127).

(2) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (ج6/ص1003).

(3) النووي، المنهاج (ص171).

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج6/ص51)، البهوتي، كشف القناع (ج4/ص309).

(5) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج6/ص51).

(6) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج4/ص113).

رابعاً: موقف القانون اليمني من المساواة في الهبة بين الأولاد، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أنه: "تجب المساواة في الهبة والمشتبهات بها بين الأولاد وبين الورثة بحسب الفريضة الشرعية"⁽¹⁾.

دلة المادة القانونية على وجوب المساواة بين الأولاد في الهبة والعطايا، ويظهر بمفهوم المخالفة تحريم المفاضلة بين الأولاد في الهبة والعطايا، سواءً كانت المفاضلة من الأب لأحد أولاده لغرض كحُسنِ خُلُق، أو طاعته لوالديه، أو غير ذلك، وسواءً كان الأولاد الآخرين مثله في حسن الخلق، وطاعة الوالدين أم لا فيجب على الأب التسوية بينهم.

إن المتأمل في نص المادة القانونية يجد أنها تضمنت حكمين:

الأول: وجوب المساواة في الهبات والعطايا بين الأولاد.

الأخر: أن هذه التسوية يجب أن تكون حسب الفريضة الشرعية. يعني أن يعطي الذكر مثل حظ الأنثيين، فلو أعطاهم بالسوية لكان هذا جوراً؛ لأنه زاد الأنثى ونقص الذكر فكيف إذا لم يساوي بينهم في العطية.

أخذ القانون اليمني بمذهب الحنابلة وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني هو الأخذ بمذهب الحنابلة، وأما مقدار المخالفة فهي لم تخرج عن المذاهب الأربعة.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل السبب الذي جعل القانون اليمني يختار وجوب المساواة بين الأولاد في الهبة: المحافظة على الأسرة اليمنية ومراعاة مشاعر الأولاد، وقطع النزاع والشقاق والعداء فيما بينهم؛ لأن المفاضلة قد تشتت الأسرة، فلعلَّ القانون اليمني أراد الحفاظ على الأسرة اليمنية فاختر وجوب المساواة.

(1) قانون الأحوال الشخصية اليمني (ص28).

خامساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

السنة:

1- عن النعمان بن بشير - رضي الله عنه - قال: «انطلق بي أبي يحملني إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال يا رسول الله اشهد أنني قد نحللت النعمان كذا وكذا من مالي. فقال: أكل بنيك قد نحللت مثل ما نحللت النعمان قال لا قال: فأشهد على هذا غيري - ثم قال - أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء قال بلى. قال فلا إذا»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: «فأشهد على هذا غيري»، أنه لو لم يصح لبين له النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم يأمره لأن يشهد عليه غيره⁽²⁾، وأما أمره بالرجوع وامتناعه من الشهادة فدل ذلك على عدم كمالها، ولو كانت باطلة لقال عليه الصلاة والسلام إنها باطلة⁽³⁾.

وأجاب ابن حزم على هذا فقال: "قوله صلى - الله عليه وسلم - فأشهد على هذا غيري حجة عليكم؛ لأن قوله عليه السلام: فلا إذا. نهي صحيح كافٍ لمن عقل. وقوله عليه - الصلاة والسلام -: أشهد على هذا غيري. لو لم يأت إلا هذا اللفظ لما كان لكم فيه متعلق. ثم قال: "أن معنى قوله أشهد على هذا غيري. إنما هو الوعيد كقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ شَهِدُوا فَلَا تَشْهَدْ مَعَهُمْ﴾ [سورة الأنعام:150]. ليس على إباحة الشهادة على الجور والباطل، لكن كما قال تعالى: ﴿قُلْ هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ عِلْمٍ فَتُخْرِجُوهُ لَنَا﴾ [سورة الأنعام:148]. وكقوله تعالى: ﴿أَعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾ [سورة فصلت:40]. وكقوله تعالى: ﴿كُلُوا وَامْتَعُوا قَلِيلًا إِنَّكُمْ جُنُودٌ﴾ [سورة المرسلات:46]. وحاش له - عليه الصلاة والسلام - أن يبيح لأحد الشهادة على ما أخبر به هو أنه جور، وأن يمضيه ولا يرده، هذا ما لا يجيزه مسلم، ويكفي من هذا أن نقول: تلك العطية والصدقة أحق جائز هي أم باطل غير

(1) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم الحديث (4272)، (ج5/ص66).

(2) ينظر: الشيرازي، المهذب (ج2/ص333).

(3) النفراوي، الفواكه الدواني (ج2/ص159).

جائز. ولا سبيل إلى قسم ثالث؟ فإن قالوا: حق جائز؟ أعظموا الفرية، إذ أخبروا أنه- عليه الصلاة والسلام- أبنى أن يشهد على الحق- وهو الذي أتانا عن ربنا تعالى بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [سورة البقرة:282]. وبقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [سورة البقرة:282]. وإن قالوا: إنها باطل غير جائز؟ أعظموا الفرية؛ إذ أخبروا أن النبي- صلى الله عليه وسلم- حكم بالباطل، وأنفذ الجور، وأمر بالإشهاد على عقده، وكلا القولين مخرج إلى الكفر بلا مرية، ولا بد من أحدهما⁽¹⁾.

ويُرَدُّ على ابن حزم: "بأن قوله- صلى الله عليه وسلم-: فأشهد على هذا غيري. أنه لو كان حراماً، أو باطلاً لما قال هذا الكلام، فإن قيل قاله تهديداً، قلنا الأصل في كلام الشارع غير هذا، ويحتمل عند إطلاقه صيغة أفعال على الوجوب أو الندب، فإن تعذر ذلك فعلى الإباحة، وأما قوله- صلى الله عليه وسلم-: لا أشهد على جور. فليس فيه أنه حرام؛ لأن الجور هو الميل عن الاستواء والاعتدال، وكل ما خرج عن الاعتدال فهو جور، سواء كان حراماً أم مكروهاً، وأن قوله- صلى الله عليه وسلم-: أشهد على هذا غيري. يدل على أنه ليس بحرام، فيجب تأويل الجور على أنه مكروه كراهة تنزيه"⁽²⁾.

واعترض على هذا: أنه على فرض صحة أن الجور لا يقتضي التحريم قولاً واحداً، كون الجور هو الميل عن الاستواء والاعتدال، وكل ما خرج عن الاعتدال فهو جور، سواء كان حراماً أم مكروهاً، فإن سلم بهذا، فإن الرواية الأخرى قد جاءت صريحة بقوله- صلى الله عليه وسلم-: وإني لا أشهد إلا على حق. وعلى هذا يكون هناك نظر فيما ذهب إليه النووي⁽³⁾.

الآثار:

1- عن عائشة زوج النبي- صلى الله عليه وسلم- أنها قالت: «إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت

(1) ابن حزم، المحلى (ج8/ص100-101).

(2) النووي، شرح صحيح مسلم (ج11/ص66-67).

(3) ينظر: ابن حجر، فتح الباري (ج5/ص215).

جددتيه واحتزتيه كان لك. وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك، وأختاك، فاقتموه على كتاب الله، قالت عائشة، فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء، فمن الأخرى؟ فقال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة أراها جارية»⁽¹⁾.

2- عن القاسم بن عبد الرحمن الأنصاري، «أنه انطلق هو وابن عمر حتى أتوا رجلاً من الأنصار فساموه بأرض له فاشتراها منه، فأتاه رجل فقال: إني رأيت أنك اشتريت أرضاً وتصدقت بها، قال ابن عمر: فإن هذه الأرض لابني واقد؛ فإنه مسكين نحله إياها دون ولده»⁽²⁾.

3- عن نافع: «أن ابن عمر قطع ثلاثة رؤس أو أربعة لبعض ولده دون بعض»⁽³⁾.
وجه الدلالة: دلَّت جميع هذه الروايات عن الصحابة دلالة صريحة على تفضيل بعض الأولاد في العطفية دون البعض الآخر، وهذا يفيد أن الأمر لا يقتضي الوجوب بل يقتضي الندب، وأن النهي لا يقتضي التحريم بل يقتضي الكراهة؛ لأن الصحابة قد خصوا بعض أولادهم بالعطفية.

ونوقش الاستدلال بآثار الصحابة من وجوه:

أولاً: بما قاله ابن حزم: "وأما ما مَوَّهوا به عن الصحابة- رضي الله عنهم- فكله لا حجة لهم فيه؛ لأنه لا حجة في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم"⁽⁴⁾.
ثانياً: يُحْتَمَلُ أن من خَصَّ من الصحابة بعض ولده بعطفية إنما كان لحاجة، أو عجز عن الكسب والتسبب فيه، وقد جاء فيما نقل عن ابن عمر أنه أعطى ابنه واقداً لأنه مسكين⁽⁵⁾.

(1) الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة المعروف بالطحاوي، شرح معاني الآثار، حققه وقدم له: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، ط: الأولى - 1414هـ، 1994م، كتاب: الهبة والصدقة، باب الرجل ينحل بعض بنيه دون بعض، رقم الأثر (5844)، (ج4/ص88). قال الحافظ في الفتح: إسناده صحيح. (ج5/ص215). وصححه الألباني. ينظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت، ط: الثانية 1405هـ - 1985م (ج6/ص68).

(2) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: الهبات، باب ما يستدل به على أن أمره بالتسوية، رقم الأثر (12006)، (ج6/ص296). قال ابن حزم: هي من طريق ابن لهيعة وهو ساقط. ينظر: ابن حزم، المحلى (ج8/ص105).

(3) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: الهبات، باب ما جاء في إباحة قطع العروق، رقم الأثر (12005)، (ج6/ص296).

(4) ابن حزم، المحلى (ج8/ص105).

(5) ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: الهبات، باب ما يستدل به على أن أمره بالتسوية، رقم الحديث (12006)، (ج6/ص296)، المغني، لابن قدامة (ج6/ص52).

ثالثاً: يحتمل أن يكون قد خص بعض الصحابة بعض أولاده، وهو يريد أن ينحل غيره فأدركه الموت قبل ذلك⁽¹⁾.

رابعاً: يحتمل أن إخوة المُفَضَّل كانوا راضيين بذلك. وقد ذكر الحافظ في الفتح بقوله: "قد أجاب عروة عن قصة عائشة بأن إختها كانوا راضين بذلك، ويجاب بمثل ذلك عن قصة عمر رضي الله عنهم جميعاً"⁽²⁾.

المعقول:

1- أنه لما جازت هبة بعض الأولاد للأب جازت هبة الأب لبعض الأولاد⁽³⁾.

2- لما جاز للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده، فإن كان ذلك للأجنبي فهو للولد أخرى⁽⁴⁾.

ويُجاب عن الاستدلال: أن الهبة للأجانب لا يترتب عليها من العقوق والعداوة والبغضاء وقطيعة الرحم ما يترتب على الهبة للأولاد، فعلى هذا يكون هناك فرق.

3- أن الأصل جواز تصرف الإنسان في ماله مطلقاً⁽⁵⁾.

ويؤيد هذا الاستدلال ما جاء عن عمر بن المنكدر، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «كل ذي مال أحق بماله»⁽⁶⁾.

(1) ابن قدامة، المغني (ج6/ص52).

(2) ينظر: ابن حجر، فتح الباري (ج5/ص215).

(3) الماوردي، الحاوي الكبير (ج7/ص545).

(4) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد (ج4/ص113)، وينظر: ابن عبد البر، التمهيد (ج7/ص230).

(5) القرطبي، تفسير القرطبي (ج6/ص215).

(6) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: الهبات، باب: ما يستدل به على أن أمره بالتسوية، رقم الحديث(12007)،

(ج6/ص296). قال البيهقي: "الحديث مرسلًا"

أدلة المذهب الثاني:

السنة:

1- عن النعمان بن بشير - رضي الله عنه - أن أباه أتى به إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: «إني نحتت ابني هذا غلاماً، فقال: أكل ولدك نحتت مثله، قال: لا، قال: فارجمه»⁽¹⁾ وفي رواية عن عامر، قال: سمعت النعمان بن بشير رضي الله عنهما، وهو على المنبر يقول: «أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأنتى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟ قال: لا، قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، قال: فرجع فرد عطيته»⁽²⁾. وفي رواية: قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ألك ولد سواه؟، قال: نعم، قال: فأراه، قال: لا تشهدني على جور»⁽³⁾. وفي رواية: قال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «أفكلهم أعطيت مثل ما أعطيته، قال لا. قال - صلى الله عليه وسلم - : «فليس يصلح هذا، وإني لا أشهد إلا على حق»⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: دلَّ الحديث بجميع رواياته على وجوب العدل في هبة الأولاد؛ لأنه سمي التفضيل جوراً، والجور حرام، وامتنع من الشهادة مما يدل على منعه من التفضيل، ثم أمره برد الهبة، وأمره يقتضي الوجوب⁽⁵⁾.

ويناقش الاستدلال: أن الأمر لا يقتضي الوجوب بدليل أن بعض الصحابة - رضي الله

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: الهبة للولد، وإذا أعطى بعض ولده شيئاً، رقم الحديث (2586)، (ج3/ص157).

(2) المرجع السابق، كتاب: الهبة، باب: الإشهاد في الهبة، رقم الحديث (2587)، (ج3/ص158).

(3) المرجع نفسه، كتاب: الهبة، باب: الإشهاد في الهبة، رقم الحديث (2650)، (ج3/ص171)، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم الحديث (4270)، (ج5/ص65).

(4) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم الحديث (4274)، (ج5/ص67).

(5) ينظر: ابن قدامة، المعني (ج6/ص52) بتصرف يسير.

عنهم - خصوا أولادهم بالعطية ولم يخصصوا البعض الآخر، ولو كان يقتضي الوجوب ما فعلوا ذلك⁽¹⁾.

المعقول:

1- ومن حُجَّة من أوجبه أنه مُقَدِّمَةٌ الواجب؛ لأن قطع الرَّجْم والعقوق مُحَرَّمَانِ فما يؤدي إليهما يكون مُحَرَّمًا، والتفضيل مما يؤدي إليهما⁽²⁾.

2- أن تفضيل بعضهم على بعض يورث بينهم العداوة والبغضاء، فمنع منه، كتزويج المرأة على عمته أو خالتها⁽³⁾.

سادساً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بعد بسط المسألة وبيان الأدلة فيها، يظهر أن الخلاف معتبر، بين ما ذهب إليه الجمهور وما اختاره القانون اليمني؛ لأن لكل مذهب دليل مُحْتَمَل.

سابعاً: القول المختار:

بالنظر في الأدلة ومناقشتها يظهر أن أدلة كلا المذهبين متقاربة في القوة، ولهذا يتوقف الباحث عن اختيار رأي في المسألة لقوة الأدلة، وصعوبة الوصول إلى معرفة الأظهر من الأدلة، وإن كان القول بوجوب المساواة في الهبة بين الأولاد، يتناسب مع الواقع المعاصر؛ لأنه يمنع من الوقوع في الحرام - كعقوق الوالدين، والحقد بين الإخوة - ولأن أخلاق بعض الأولاد قد ضَعُفَتْ؛ وذلك بسبب ضعف الوازع الديني، ولأن القول بوجوب المساواة يجمع ولا يُفَرِّق، ويُؤَلَّف ولا ينافر.

(1) ينظر من خص أولاده بالعطية دون بعض عند: مالك بن أنس، الموطأ، كتاب: الأفضية، باب ما لا يجوز من النحل، رقم الحديث (40)، (ج2/ص752)، الطحاوي: شرح معاني الآثار، كتاب: الهبة والصدقة، باب الرجل ينحل بعض بنيه دون بعض، رقم الحديث (5844)، (ج4/ص88). قال الحافظ في الفتح: إسناده صحيح. (5/215).

(2) ابن حجر، فتح الباري (ج5/ص214).

(3) ابن قدامة، المغني (ج6/ص52).

المطلب الثاني: الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه

أولاً: مفهوم الوصية لغة واصطلاحاً:

الوصية لغة: من الوصل، فالواو، والصاد، والحرف المعتل: أصل يدل على وصل شيء بشيء، ووصيت الشيء: وصلته⁽¹⁾.

الوصية اصطلاحاً: عرّف فقهاء المذاهب الأربعة الوصية بتعريفات كثيرة وكلها متقاربة تدور حول أن الوصية: تبرع بحق مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع بشرط ألا يزيد على الثلث⁽²⁾.

ثانياً: المراد بالوارث ووارث الوارث:

الوارث: "اسم فاعل من ورث وهو أحد أقرباء الميت الذين يحقّ لهم شرعاً أخذ نصيب معيّن من تركته"⁽³⁾.

فالوارث هو الذي يستحق جزءاً في تركة الميت فرضاً أو تعصيباً. فالوارث بالفرض: من إرثه مقدّر بجزء كالنصف، والربع، والثلثين، والثلث، والسدس. والوارث بالتعصيب: من يرث بلا تقدير⁽⁴⁾. وارث الوارث: من يرث ذلك الوارث، كابنه، وبنته، وكابن البنت، وبنات البنت، وزوج البنت، ونحو ذلك.

ثالثاً: تصوير المسألة:

يقصد بالوصية لوارث الوارث هو هل يجب على الأب أن يوصي لمن يرث الوارث في حال حياة مورثه، كابنه، وبنته، ونحو ذلك أم لا؟

(1) ينظر: ابن فارس: مقاييس اللغة (ج6/ص88).

(2) ينظر عند الحنفية: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (ج8/ص459)، وعند المالكية: الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل (ج6/ص364)، وعند الشافعية: ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (ج7/ص3)، وعند الحنابلة: ابن قدامة، المغني (ج6/ص137).

(3) أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة (ج3/ص2422).

(4) ينظر: العثيمين: محمد بن صالح العثيمين، تلخيص فقه الفرائض، دار الوطن، ط: بدون 1423هـ (ص33).

رابعاً: مذاهب الفقهاء في مسألة الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه:

اختلف الفقهاء في جواز الوصية لوارث الوارث في حال حياة مورثه هل تجوز أم لا على مذهبين؟

تحرير محل النزاع في المسألة:

أجمع الفقهاء على أنه لا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك الورثة، واجمعوا على صحة ونفوذ الوصية لوارث الوارث في حال موت مورثه، كأن يوصي الجد لأبناء ابنه المتوفى حال كونهم غير وارثين⁽¹⁾، واختلفوا في صحة ونفوذ الوصية لوارث الوارث في حال حياة مورثه.

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾، إلى جواز الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه، ومن أقوالهم ما يأتي:

جاء في الفتاوى الهندية عند الحنفية: "ولو أوصى لابن وارثه جاز"⁽⁶⁾.

قال القيرواني المالكي: تصح الوصية لوارث الوارث، كأن يوصي الإنسان لولد ولده الحي،

(1) ينظر: ابن المنذر، الإجماع (ص76)، ابن حزم، مراتب الإجماع (ص112).

(2) ينظر: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، ط: الثانية، 1310هـ (ج6/ص91)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/ص653).

(3) ينظر: القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى 1999م (ج11/ص361)، الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ط: الأولى، 1332هـ (ج6/ص178).

(4) ينظر: الشافعي، الأم (ج4/ص114)، الماوردي، الحاوي الكبير (ج8/ص193).

(5) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج6/ص142)، الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد (ج3/ص49)، البهوتي، كشف القناع (ج4/ص340)، الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط: الثانية، 1415هـ - 1994م (ج4/ص450).

(6) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية (ج6/ص91).

أو لأم ولده وله منها ولد وارث، أو توصي المرأة لابن زوجها ونحوه⁽¹⁾.

قال **الماوردي الشافعي**: "الوصية لأبي الوارث وابنه جائزة"⁽²⁾.

قال **ابن قدامة الحنبلي**: "وإن وصى لولد وارثه، صح، فإن كان يقصد بذلك نفع الوارث، لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى"⁽³⁾.

المذهب الثاني:

وذهب بعض المالكية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾، إلى أن الوصية لوارث الوارث إذا كان فيها حيلة بأن يعود المال على الوارث، فإنه لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال **ابن عبد البر المالكي**: "ولا يجوز أن يوصي الرجل بما يخاف أن يكون أراد به ابنه فإن كان كثيرا فهو متهم بذلك ومردود وصيته به"⁽⁶⁾.

قال **الحجاوي الحنبلي**: "وإن أوصى لولد وارثه صح، فإن قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله"⁽⁷⁾.

الفرق بين بعض المالكية والحنابلة: أن بعض المالكية يقولون لا تصح الوصية متى ما كانت هناك بينة ظاهرة تدل على التحايل بالوصية، بينما الحنابلة يقولون ببطلان الوصية فيما بينه وبين الله فقط أما في الدنيا فتتخذ الوصية.

(1) ينظر: القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (ج11/ص361)، الباجي، المنتقى شرح الموطأ (ج6/ص178).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير (ج8/ص193).

(3) ابن قدامة، المغني (ج6/ص142).

(4) ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (ج2/ص1025).

(5) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج6/ص142)، البهوتي، كشف القناع (ج4/ص340).

(6) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (ج2/ص1025).

(7) الحجاوي، الإقناع (ج3/ص49).

وعلى هذا يكون الفرق باختصار أنه متى ما ظهرت بينة تدل على الحيلة فإنه لا تصح ديانة وقضاءً عند بعض المالكية، وتصح قضاءً لا ديانة عند الحنابلة، والله أعلم.

خامساً: موقف القانون اليمني من الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة (235) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أنه: لا تصح الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه إلا لمبرر يعوقه عن التكسب، كالأعمى والأشل وأمثالهما مع الفقر.

دلت المادة القانونية السالفة الذكر على بطلان الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه، ثم استنتجت المادة القانونية أن الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه تصح متى ما كان هناك مبرر يعوق الموصى له عن التكسب مع كونه فقيراً ومثلاً ذلك بالعمى والشلل مع الفقر.

القانون اليمني قبل تعديل المادة السالف ذهب إلى القول بعدم صحت الوصية لوارث الوارث مطلقاً، ثم بعد تعديل المادة القانونية السالف ذكرها أجاز القانون اليمني الوصية لوارث الوارث بشرط وجود المبرر.

إن المتأمل في نص المادة القانونية السالف ذكرها يظهر له أن المبرر الذي تصح به الوصية ليس على سبيل الحصر ولا يقتصر على الأعمى والأشل فقط، وإنما ذكرت المادة ذلك من باب التمثيل؛ لأنه جاء في نص المادة لفظ (الكاف) الذي يدل على التمثيل والتشبيه.

ويدل على ذلك صراحة ما جاء في آخر المادة بعد نكر الأعمى والأشل، قوله: (أمثالهما)، أي: وأمثال الأعمى والأشل ممن لديه عائق يعوقه عن التكسب.

والحاصل أن الحالات التي تصح فيها الوصية لوارث الوارث في القانون اليمني هي ما يأتي:

الأولى: أن يكون أعمى فقيراً.

الثانية: أن يكون أشلاً فقيراً.

الثالثة: أن يكون أقطع اليدين أو أحدهما مع كونه فقيراً.

الرابعة: أن يكون أقطع الرجلين أو أحدهما مع كونه فقيراً.

الخامسة: أن يكون زمناً فقيراً.

السادسة: أن يكون مريضاً مرضاً مزمنياً مع الفقر.

هذه الحالات كلها تصح بها الوصية لوارث الوارث في حال حياة مورثه؛ فإذا تحققت إحداهن في شخص جازت له الوصية لكن بشرط الفقر؛ لأن الشخص قد يكون أعمى لكنه غناً ففي مثل هذه الحالة لا تصح الوصية في القانون اليمني وهذا ما يظهر بمفهوم المخالفة للمادة القانونية.

بعد البحث والاطلاع لم أجد من أهل العلم من منع الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه مطلقاً، ولكن هناك من منع الوصية لوارث الوارث إذا كان هناك حيلة بأن يعود المال على الوارث، وعلى هذا فإن القانون اليمني قد خالف جمهور المذاهب الأربعة، ولم يجد الباحث خلفية فقهية للقانون اليمني في المسألة، وأما مقدار المخالفة فهي خارجة عن المذاهب الأربعة.

وبناءً على ما تقرر يوصي الباحث لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بمجلس النواب (السلطة التشريعية) بتعديل المادة (235) من قانون الأحوال الشخصية اليمني على أن تنص بما يدل على أن الوصية لوارث الوارث صحيحة من حيث الأصل، ولكنها لا تنفذ عند ظهور التحيل فيكون نص المادة القانونية كالاتي: لا تنفذ الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه عند ظهور التحيل وكون الموصي أراد تفضيل بعض الورثة على بعض.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل مما جعل القانون اليمني يذهب إلى منع الوصية لوارث الوارث في حال حياة مورثه هو التمسك بباب سد الذارع، والحفاظ على سلامة الأسرة اليمنية من النزاع والشقاق؛ لأن المال قد يعود للوارث، وإذا تأكد الورثة أن المال قد عاد للوارث قد يَحْمِلُ الورثة في قلوبهم على أخيهم من الحقد والعداء؛ لأنه أنقص من نصيبهم، فلعل القانون اليمني منع صحت الوصية لوارث الوارث في حال حياة مورثه لهذا، وأيضاً لكي يُقَلَّلَ من المرافعات في المحاكم اليمنية.

سادساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

الآثار:

عن عبد الله بن الزبير - رضي الله عنهما - قال: «لما وقف الزبير يوم الجمل دعاني فقمتم إلى جنبه فقال: يا بني، إنه لا يقتل اليوم إلا ظالم أو مظلوم، وإني لا أراني إلا سأقتل اليوم مظلوماً، وإن من أكبر همي لديني، أفترى يبقي ديننا من مالنا شيئاً؟ فقال: يا بني بع مالنا، فاقض ديني، وأوصى بالثلث، وثلثه لبنيه - يعني بني عبد الله بن الزبير - يقول: ثلث الثلث، فإن فضل من مالنا فضل بعد قضاء الدين شيء، فثلثه لولدك"، - قال هشام: وكان بعض ولد عبد الله، قد وازى⁽¹⁾، بعض بني الزبير، خبيب، وعباد وله - أي الزبير بن العوام - يومئذ تسعة بنين، وتسع بنات»⁽²⁾.

وجه الدلالة: دل الأثر على جواز الوصية للحفدة إذا كان لهم آباء في الحياة يحببونهم⁽³⁾.

المعقول:

1. أنها وصية لغير وارث، والحديث⁽⁴⁾، إنما منع من الوصية لوارث⁽⁵⁾، فلا يُظن به من صرف ذلك إلى الوارث لا يمنع الوصية له⁽⁶⁾.

(1) وازى: أي ساوى. ينظر: ابن حجر، فتح الباري (ج6/ص230).

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: فرض الخمس، باب بركة الغازي في ماله حياً وميتاً مع الرسول صلى الله عليه وسلم وولاية الأمر، رقم الأثر (3129)، (ج4/ص87).

(3) ينظر: ابن بطال، شرح صحيح البخاري (ج5/ص292)، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري (ج6/ص230)، بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (ج15/ص54)، القسطلاني، إرشاد الساري شرح صحيح البخاري (ج5/ص211).

(4) يُقصد بالحديث قوله - صلى الله عليه وسلم -: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث» رواه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: الوصايا، باب في الوصية للوارث، رقم الحديث (2870)، (ج4/ص492)، الترمذي، سنن الترمذي، كتاب: الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، رقم الحديث (2121)، (ج4/ص434) قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن أبي داود: حديث صحيح. وصححه الألباني في صحيح الجامع (ج1/ص354).

(5) ينظر: الشافعي، الأم (ج4/ص114)، البهوتي، كشاف القناع (ج4/ص340).

(6) ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ (ج6/ص178).

2. أن وارث الوارث يملك ما أوصى له به الموصي، فإن شاء أعطى الوارث، وإن شاء لم يعطه⁽¹⁾.

3. أن قصد الحيلة أمر غيبي، والوصايا لا تُرد بمجرد الاحتمال وسوء الظن⁽²⁾.

أدلة المذهب الثاني:

القرآن:

قال تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [سورة البقرة:182].

وجه الدلالة: الجنف في اللغة الميل، وهو في الشريعة الإثم والميل عن الحق⁽³⁾.

ومن الجنف أن يوصي الإنسان لوارث الوارث وهو يريد بهذه الوصية الوارث نفسه، فعن طاوس أنه قال في تفسير هذه الآية: "أن يوصي لولد ابنته، وهو يريد ابنته"⁽⁴⁾.

المعقول:

1. أن الوصية بهذا القصد هي وسيلة للوصية لوارث، والوصية لوارث لا تجوز، فكذلك لا يجوز ما كان وسيلة لذلك؛ لأن الوسائل لها أحكام المقاصد⁽⁵⁾.

2. أن الوصية بقصد التحيل هي من الإضرار في الوصية، وقد ورد الوعيد الشديد لمن يُضار في وصيته، وأن ذلك موجب لدخول النار، فعن أبي هريرة- رضي الله عنه- أن رسول الله- صلى الله

(1) ينظر: الشافعي، الأم (ج4/ص114)، الباجي، المنتقى شرح الموطأ (ج6/ص178).

(2) ينظر: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: محمد جلي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط: الثانية 1408هـ - 1988م (ج13/ص193-194)، القرافي، الذخيرة (ج7/ص27).

(3) ينظر: ابن عبد البر، الاستنكار (ج7/ص266).

(4) ينظر: سعيد بن منصور، التفسير من سنن سعيد بن منصور - محققا، دراسة وتحقيق: سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد، دار الصميعي، ط: الأولى 1417هـ - 1997م (ج2/ص673).

(5) ينظر: البهوتي، كشف القناع (ج4/ص340).

عليه وسلم - قال: «إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار» قال: وقرأ أبو هريرة: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾ [سورة النساء: 12]⁽¹⁾.

سابعاً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بعد بسط المسألة وإبراز أدلة الفقهاء فيها لم يظهر للباحث حكم نوع الخلاف في المسألة، ولهذا يتوقف الباحث عن تحديد نوع الخلاف.

ثامناً: القول المختار:

بالنظر في الأدلة يظهر - والله أعلم - أن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول (الجمهور) القائلون بجواز الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه هو الأظهر وذلك لما يأتي:

1. قوة أدلتهم وبيانها وضعف أدلة المخالفين.

2. استدلالاً بمفهوم المخالفة وهو: أن النهي في الوصية جاء للوارث، لقوله - صلى الله عليه وسلم - : «إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»⁽²⁾. فيدل الحديث بمفهوم المخالفة أن وارث الوارث ليس بوارث فتجوز له الوصية.

3. أن مدار الأحكام على الظاهر، والله يتولى السرائر، فكون الموصي متهماً في كونه إنما أوصى ليعود المال إلى الوارث، فالتهمة أمر غيبي محجوب عنا، ومدار الأحكام على الظاهر، وأما الباطن فأمره إلى الله تعالى.

(1) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: الوصايا، باب ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية، رقم الحديث (2867)، (ج3/ص113). قال الألباني في صحيح وضعيف سنن الترمذي: إسناده ضعيف (ج5/ص117).

(2) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: الوصايا، باب في الوصية للوارث، رقم الحديث (2870)، (ج4/ص492)، الترمذي، سنن الترمذي، كتاب: الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، رقم الحديث (2121)، (ج4/ص434) قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن أبي داود: حديث صحيح. وصححه الألباني في صحيح الجامع (ج1/ص354).

المطلب الثالث: الوصية الواجبة

أولاً: مفهوم الوصية الواجبة:

عرفها بعض المعاصرين بتعريفات كثيرة ويمكن الاختصار على تعريف واحد: بأنها نصيب من تركة يستحقه فرع ولد الميت الذي مات قبل أصله أو معه إن لم يكونوا وارثين، بضوابط خاصة يأخذونه إلزاماً بحكم القانون⁽¹⁾.

ثانياً: تصوير المسألة:

يقصد بالوصية الواجبة هو ما يؤخذ من تركة الميت إلزاماً بحكم القانون للحفدة الذين توفي أبوهم قبل أصله، وكان هناك من يحجبهم من الميراث.

ثالثاً: مذاهب الفقهاء في مسألة الوصية الواجبة:

اختلف الفقهاء في مسألة الوصية هل يجب على الأب أن يوصي قبل موته أم لا؟ على مذهبين.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على مشروعية الوصية، كما اتفقوا على أن الوصية للوارثين قد نُسخَتْ، واختلفوا في الوصية للأقربين غير الوارثين من أولاد الابن المتوفى قبل أصله وغيرهم، هل تجب لهم الوصية أم لا؟⁽²⁾.

المذهب الأول:

لم ينص جمهور المذاهب الأربعة على الوصية الواجبة؛ لأنها من المسائل المستجدة، ولكن

(1) ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة، رسالة دكتوراه- الجامعة الإسلامية- كلية الشريعة والقانون، تاريخ الرسالة: 1429هـ- 2008م، البلد: غزة (ص41).

(2) ينظر: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: أحمد محمد شاكر، دار الأفاق الجديدة، بيروت، ط: بدون (ج4/ص114)، الطبري، جامع البيان (ج3/ص385).

ذهب الجمهور من الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾، إلى أن الأصل في الوصية أنها اختيارية ليست فرضاً على كل من ترك مالا، وليست واجبة للأقربين غير الوارثين، سواءً أكانوا أولاد الولد المتوفى قبل أصله، أو غيرهم من الأقارب، بل الأصل في الوصية أنها مستحبة، ندب إليها الشارع براً بالأقربين، ولا توجد وصية واجبة إلا إذا تعلق الوصية بحق، أو دين، أو ما شابه ذلك، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال **السرخسي الحنفي**: "اعلم بأن الوصية عقد مندوب إليه مرغوب ليس بفرض ولا واجب"⁽⁵⁾.

قال **القاضي عبد الوهاب المالكي**: "لا تجب الوصية للأقارب الذين لا يرثون"⁽⁶⁾.

قال **العمراني الشافعي**: "وضرب تجوز لهم الوصية ولا تجب عندنا، وهم من لا يرث الموصي وبينهما قرابة، كالعلمات والخالات، وسائر ذوي الأرحام. أو كان ممن يرثه إلا أن هناك من يحجبه"⁽⁷⁾.

قال **البهوتي الحنبلي**: "الوصية ببعض المال ليست واجبة، بل مستحبة"⁽⁸⁾.

المذهب الثاني:

وذهب ابن حزم⁽⁹⁾، إلى أن الوصية للأقربين غير الوارثين تجب ديانةً وقضاءً؛ بمعنى إذا مات الشخص ولم يوص استحق الإثم، ووجب على القاضي أن يخرج جزء من ماله للأقارب، الذين تجب لهم الوصية:

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج27/ص142)، وينظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (ج13/ص388).

(2) ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة (ج2/ص1036)، التنوخي: قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي، شرح متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1428هـ- 2007م (ج2/ص203).

(3) ينظر: الشافعي، الأم (ج4/ص103)، العمراني، البيان (ج8/ص154).

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني (ج6/ص137)، البهوتي، كشاف القناع (ج4/ص338).

(5) السرخسي، المبسوط (ج27/ص142).

(6) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (ج2/1006).

(7) العمراني، البيان (ج8/ص154).

(8) البهوتي، كشاف القناع (ج4/ص338).

(9) ينظر: ابن حزم، المحلى (ج8/ص351-353).

قال ابن حزم: "فمن مات ولم يوص: ففرض أن يتصدق عنه بما تيسر ولا بد؛ لأن فرض الوصية واجب، كما أوردنا، فصح أنه قد وجب أن يخرج شيء من ماله بعد الموت، فإن كان كذلك فقد سقط ملكه عما وجب إخراجه من ماله، ولا حد في ذلك إلا ما رآه الورثة، أو الوصي مما لا إجحاف فيه". إلى أن قال ابن حزم: "وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون، إما لرق، وإما لكفر، وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث، أو لأنهم لا يرثون فيوصي لهم بما طابت به نفسه، لا حد في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة، أو الوصي".⁽¹⁾ وبه قال من المعاصرين محمد الزحيلي، ومصطفى السباعي.⁽²⁾

سبب الخلاف في المسألة:

ولعل سبب اختلافهم في المسألة يرجع إلى: اختلافهم في تأويل قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [سورة البقرة:180]، فمن رأى أن الآية محكمة، لا نسخ فيها في حق الأقربين غير الوارثين قال بوجود الوصية لأولاد الابن المتوفى قبل أصله، وهو عندهم من قبيل العام المخصوص، فظاهر الآية وجوب الوصية للوالدين والأقربين مطلقاً، ومعناها في الأقربين غير الوارثين⁽³⁾، ومن قال أن الآية كلها منسوخة- وهو قول أكثر الفقهاء وأهل التفسير- بآيات الموارث، وبالحدِيث النبوي: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»⁽⁴⁾، لم يقل بوجود الوصية لأولاد الابن المتوفى قبل أصله، وعدّها من الوصايا المندوبة المستحب فعلها.⁽⁵⁾

(1) ابن حزم، المحلى (ج8/ص351-353).

(2) ينظر: محمد الزحيلي، الفرائض والموارث والوصايا، دار الكلم الطيب دمشق- بيروت، ط: الأولى 1422هـ- 2001م (ص593)، مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري (ج2/ص102).

(3) ينظر: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام (ج4/ص114)، الطبري، جامع البيان (ج3/ص385).

(4) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: الوصايا، باب في الوصية للوارث، رقم الحديث(2870)، (ج4/ص492)، الترمذي، سنن الترمذي، كتاب: الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، رقم الحديث(2121)، (ج4/ص434). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن أبي داود: حديث صحيح. وصححه الألباني في صحيح الجامع (ج1/ص354).

(5) ينظر: الطبري، جامع البيان (ج3/ص390)، البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، معالم التنزيل، المحقق: محمد عبد الله النمر وآخرون، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط: الرابعة 1417هـ- 1997م (ج1/ص192)، القرطبي، أحكام القرآن (ج1/ص102).

رابعاً: موقف القانون اليمني من الوصية الواجبة، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة (259) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أنه: "إذا توفى أي من الجد أو الجدة عن ولده أو أولاده الوارثين وعن أولاد ابن أو أبناء الأبناء ما نزلوا وكانوا فقراء، وغير وارثين لوفاة آبائهم في حياته، وقد خلف خيراً من المال ولم يقعدهم، فيرضخ لهم مما خلفه بعد الدين كالاتي:

- لبنات الابن الواحدة أو أكثر مثل نصيب بنات الابن الإرثي مع بنت الصلب وهو السدس.
- للذكور من أولاد الابن الواحد إذا انفرد، أو مع أخواتهم بمثل نصيب أبيهم لو كان حياً بما لا يزيد على الخمس.
- إذا تعدد المتوفون من الأبناء عن أولاد لهم بنين وبنات، فلكل صنف منهم مثل نصيب أبيهم لو كان حياً بحيث لا يزيد ما يرضخ لمجموع الأصناف على الثلث وفي كل هذه الثلاث الحالات يشترط أن لا تزيد حصة الذكر أو الأنثى الواحد من أولاد المتوفين على حصة الذكر الواحد أو البنت من أولاد الصلب، وإلا أُلغيت الزيادة وأقتصر لهم على ما يتساوون به مع أولاد أو بنات الصلب، ويشترك المعتدون فيما تعين لهم لكل بقدر أصله، وللذكر مثل حظ الأنثيين ويحجب كل أصل فرعه لا فرع غيره، وتقدم هذه الوصية على غيرها من الوصايا التبرعية"⁽¹⁾.

دلّت المادة القانونية دلالة صريحة على وجوب الوصية الواجبة إذا مات الأب أو الجد ولم يقعد لهم شيء، فيرضخ لهم من ماله قبل قسمة التركة.

استند قانون الأحوال الشخصية اليمني بوجوب الوصية إلى ما ذهب إليه ابن حزم كغيره من قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية، ولكن المتأمل في كلام ابن حزم ونص المادة القانونية يجد أن القانون اليمني قد خالف ابن حزم- رحمه الله- في الأحكام التفصيلية، كما خالف جمهور أهل العلم، وهذه بعض المخالفات:

الأولى: قصر القانون اليمني الأقارب الذين يستحقون الوصية الواجبة على الحفدة، وحصرهم في أولاد الأبناء دون أولاد البنات، وقد يفهم من القانون أن هذا مذهب ابن حزم وليس هذا مذهبه، فابن

(1) قانون الأحوال الشخصية اليمني (ص39).

حزم لا يخص الوصية بالحفدة، بل تكون عنده لجميع الأقارب غير الوارثين فيشمل الحفدة، والإخوة وأولادهم، والأعمام والأخوال وأولادهم، وغيرهم.

الثانية: ابن حزم لم يحدد الجزء من المال الموصى به بمقدار معين، بل بما شاء الميت، فإن لم يوص فالورثة أو الوصي هم الذين يحددون مقدار ما يخرجونه من المال للأقارب، في حين نجد أن القانون اليمني حدد مقدار الوصية الواجبة في مقدار معين فتارة يحددها بالسدس، وتارة بالأزيد عن الخمس، وتارة بمثل نصيب وارث بشرط ألا يزيد عن الثلث.

الثالثة: أن هذه الوصية بموجب القانون اليمني صارت ميراثاً، حيث أعطت للحفدة نصيباً من تركة جدهم وإن لم يوص، فهي تجب من غير إيجاب، وإذا وجبت صارت لازمة، ولا تقبل عدم التنفيذ، وهذا يدل على أنها ميراث، وإذا كانت ميراثاً فهي باطلة بطلاناً قطعياً، كونها بمثابة اعتراض على حكم الله وتغيير له؛ لأن الله تعالى قد قسم الميراث بنفسه وبينها في كتابه تفصيلاً.

وبناءً على ما تقرر، فقد أخذ القانون اليمني بقول ابن حزم إجمالاً لا تفصيلاً وخالف الجمهور، وعلى هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ بقول ابن حزم إجمالاً، وأما مقدار المخالفة فهي خارجة عن المذاهب الأربعة إجمالاً وتفصيلاً، وخارجة عن ابن حزم تفصيلاً.

شروط الوصية الواجبة في القانون اليمني:

يشترط القانون اليمني بموجب نص المادة القانونية (259) لاستحقاق الوصية الواجبة الشروط الآتية:

الأول: موت الأب حال حياة أبيه أو أمه (الجد، والجدة)، ثم وفاة الجد أو الجدة عن ولده أو أولاده الوارثين، وعن أولاد الابن.

الثاني: أن يكون أولاد الابن غير وارثين من جدهم أو جدتهم.

وذلك بسبب وفاة آبائهم في حياة جدهم أو جدتهم، كونهم محجوبين شرعاً بأعمامهم، فإن ورث أولاد الابن من جدهم أو جدتهم ولو ميراثاً قليلاً لم يستحقوا هذه الوصية.

الثالث: أن يكون أولاد الابن وإن نزلوا فقراء.

وهذا الشرط يحسب للقانون اليمني؛ لأنه يوافق الحكمة التي من أجلها فُرِضَتِ الوصية الواجبة للحفدة الصغار. خلافاً لبعض القوانين العربية التي تجاهلت هذا الشرط، وجعلت استحقاق الوصية الواجبة للغني والفقير من الحفدة على حد سواء.

الرابع: أن يكون الجد قد خَلَفَ خيراً من المال بعد وفاته.

فإذا كان ما خَلَفَهُ الجد قليلاً من المال، فلا يستحق الحفدة وصية واجبة من تركته، وذلك مراعاة لحال ورثته الأصليين (أعمام الحفدة) لا سيما إذا كانوا فقراء وعددهم كبير.

الخامس: ألا يكون الجد أو الجدة قد أوصى في حياته بإقعاد أولاد أبنه وما نزلوا مقعد أبيهم. وإقعاد الحفدة يعني: إثبات نصيب أبيهم وإقامتهم مقامه بما يساوي مقدار الوصية الواجبة. فإن لم يوص الجد استحقوا وصية واجبة في تركته.

السادس: أن يكون الاستحقاق بالوصية الواجبة بعد سداد ديون الجد صاحب التركة.

وهذا الشرط محل اتفاق في الفقه والقانون، فلا وصية ولا تركة إلا بعد سداد الديون.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

القانون اليمني كغيره من القوانين العربية التي أخذت بالوصية الواجبة؛ لأن في نظام الإرث الإسلامي لا يستحق هؤلاء الحفدة شيئاً من ميراث الجد أو الجدة، لوجود أعمامهم أو عماتهم على قيد الحياة. لكن قد يكون هؤلاء الحفدة في فقر وحاجة، ويكون أعمامهم أو عماتهم في غنى وثروة. فاستحدث القانون نظام الوصية الواجبة لمعالجة هذه المشكلة تمشياً مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس من العدل والمنطق؛ ولعل المبرر في ذلك؛ إذ ما ذنب ولد المتوفى (ابن المحروم) في الحرمان من نصيب والده الذي توفي مبكراً قبل والده، ويكون قد ساهم في تكوين ثروة الجد بنصيب ملحوظ، فيجتمع عليهم الحاجة وفقد الوالد. وبما أن الأحفاد غير ورثة في حال موت أبيهم، فلولي الأمر قصر صفة غير الوارث عليهم للمصلحة؛ ولأنهم أولى الناس بمال الجد⁽¹⁾.

خامساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

القرآن:

(1) ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج10/ص264).

1. قَالَ تَعَالَى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [سورة البقرة: 180].

وجه الدلالة: دلت الآية على وجوب الوصية للوالدين والأقربين في الابتداء، ثم نسخ هذا الوجوب بعد نزول آيات الموارث، وثبوت الحديث النبوي الشريف⁽¹⁾، إلى استحباب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين دون الوارثين منهم⁽²⁾.

فإن قيل: بأن الحديث خبر آحاد نسخ القرآن به على قول الجمهور، ونسخ القرآن بخبر الآحاد لا يصح⁽³⁾.

يجاب عنه: "بأن ذلك لا يمتنع من طريق النظر في الأصول، فإن بقاء الحكم مظنون فيجوز أن ينسخ بمثله، وشرح ذلك في الأصول. وقد قيل: إن الإجماع انعقد على تلقي هذا الخبر بالقبول، ومثل ذلك يجوز أن ينسخ به الكتاب"⁽⁴⁾.

ويؤيد هذا الاستدلال ما صح عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، وجعل للمرأة الثمن والربع، وللزوج الشطر والربع»⁽⁵⁾.

(1) يُقصد بالحديث قوله - صلى الله عليه وسلم -: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث» رواه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: الوصايا، باب في الوصية للوارث، رقم الحديث (2870)، (ج4/ص492)، الترمذي، سنن الترمذي، كتاب: الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، رقم الحديث (2121)، (ج4/ص434) = قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن أبي داود: حديث صحيح. وصححه الألباني في صحيح الجامع (ج1/ص354).

(2) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن (ج1/ 202)، ابن العربي، أحكام القرآن (ج1/ص102).

(3) ينظر: الكيا الهراسي: علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، الملقب بعماد الدين، المعروف بالكيا الهراسي الشافعي، أحكام القرآن، المحقق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الثانية، 1405 هـ (ج1/ص58).

(4) الكيا الهراسي، أحكام القرآن (ج1/ص58).

(5) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الوصايا، باب لا وصية لوارث، رقم الحديث (2747)، (ج4/ص4).

قال ابن العربي⁽¹⁾: "وهذا نص لا معدل لأحد عنه، فمن كان من القرابة وارثاً دخل مدخل الأبوين، ومن لم يكن وارثاً قيل له: إن قطعك من الميراث الواجب إخراجك عن الوصية الواجبة، ويبقى الاستحباب لسائر القرابة"⁽²⁾.

السنة:

عن أبي هريرة- رضي الله عنه- قال: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم»⁽³⁾.
وجه الدلالة: دلَّ الحديث على أن الوصية شُرعت لنا في حدود الثلث لا علينا، والمشروع لنا، ما لا يكون فرضاً واجباً، بل يكون مندوباً بمنزلة سائر المندوبات من النوافل وغيرها⁽⁴⁾.

الآثار:

عن زر بن حبيش، قال: «سألت عائشة عن ميراث رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فقالت: تسألوني عن ميراث رسول- الله صلى الله عليه وسلم- ما ترك رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ديناراً، ولا درهماً، ولا شاة، ولا بغيراً، ولا أوصى بشيء»⁽⁵⁾.

(1) أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله، ابن العربي الأندلسي، الإشبيلي، المالكي، من مصنفاته: أحكام القرآن، مولده: سنة ثمان وستين وأربع مائة، وفاته: سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة. ينظر: ابن خلكان = وفيات الأعيان (ج4/ص297)، الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج20/ص197-199)، الزركلي، الأعلام (ج6/ص230).
(2) ابن العربي، أحكام القرآن (ج1/ص103).

(3) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب: الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم الحديث (2709)، (ج4/ص14). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق صحيح ابن ماجة: "إسناده ضعيف جداً. لأن فيه طلحة بن عمر- وهو المكي- متروك الحديث. وقد روي الحديث عن عدد من الصحابة بأسانيد ضعيفة، ولكن بمجموعها يدل على أن للحديث أصلاً" (ج4/ص14). وحسنه الألباني في إرواء الغليل (ج6/ص77).

(4) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج27/ص142)، بدر الدين العيني، البناء شرح الهداية (ج13/ص388).

(5) ابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب: التاريخ، باب ذكر البيان بأن المصطفى صلى الله عليه وسلم لم يوص بشيء، رقم الأثر (6606)، (ج14/ص572).

2- عن ابن عباس- رضي الله عنهما- قال: «أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- مات ولم يوص»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن النبي- صلى الله عليه وسلم- لم يترك شيئاً يورث عنه، وإنما ترك ماله صدقة جارية من بعده، فلم يجب الإيصاء بشيء إلى أقاربه غير الوارثين، فإن كانت الوصية لهم واجبة لأوصى إليهم بشيء من ماله⁽²⁾.

ويناقش الاستدلال: بأن ما ورد عن النبي- صلى الله عليه وسلم- أنه لم يوص. خاص بعدم وصيته بالخلافة، بدليل أنه ثبت عنه صلى- الله عليه وسلم أنه أوصى بعدة أمور منها: إيصاؤه أن ينفذ جيش أسامة بن زيد، وإيصاؤه ألا يترك في جزيرة العرب دينان وغيرها⁽³⁾.

المعقول:

1- أن أكثر الصحابة لم ينقل عنهم وصايا، ولم ينقل نكير لذلك، ولو كانت واجبة لم يخلوا بها، ولنقل عنهم العمل بها نقلاً ظاهراً⁽⁴⁾.

2- أن الوصية عطية، والعطية لا تجب في الحياة، فلا تجب بعد الموت كعطية الأجانب⁽⁵⁾.

3- أن الوصية الواجبة بمفهومها الحالي صارت في حقيقة الأمر ميراثاً وإن سموها وصية؛ ولذلك يأخذ الحفدة هذا النصيب وإن لم يوص الميت لهم بشيء، وإن كانت ميراثاً فهي باطلة قطعاً؛ لأن فيها استدراك وتعديل على الله في قسمة الموارث⁽⁶⁾.

أدلة المذهب الثاني:

القرآن:

(1) أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي، مسند أبي يعلى، المحقق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث- دمشق، ط: الأولى، 1404هـ- 1984م، مسند ابن عباس، رقم الأثر (2560)، (ج4/ص433). قال حسين سليم أسد في تحقيق مسند أبي يعلى: إسناده صحيح.

(2) ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن الكريم (ج1/ص58-59). بتصرف.

(3) ينظر: ابن حزم، المحلى (ج8/ص351).

(4) ابن قدامة، المغني (ج6/ص138).

(5) المرجع السابق (ج6/ص138).

(6) أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص239)، الزحيلي: وهبة بن مصطفى، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر- دمشق، ط: الثانية 1996م (ص106).

1- قَالَ تَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [سورة البقرة: 180].

وجه الدلالة: دلت الآية في ظاهرها على وجوب الوصية، سواء أكان المال قليلاً أم كثيراً، كما أن الآية فسرها القائلون بالوجوب أنها محكمة غير منسوخة⁽¹⁾.

ويناقش الاستدلال من وجهين:

الأول: أن الحق المقرر في الآية تحوُّل من الإيصال إلى الميراث، والآية نُسختْ بآيات الموارث، وبقوله - صلى الله عليه وسلم -: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»⁽²⁾.

الأخر: أن قوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ يدل على أن الوصية غير واجبة، ولو كانت واجبة لكانت فرضاً على جميع المسلمين المكلفين، فلما خص الله من يتقي دل على أن التكليف

بالوصية غير واجب؛ لأن الواجبات لا يختلف فيها المتقون وغيرهم⁽³⁾.

وَنُوقِشَ الاستدلال من قِبَلِ المخالفين فقالوا: "ولا دلالة فيما ذكره هذا القائل - يقصدون من نفي القول بوجوب الوصية - على نفي وجوبها؛ لأن إيجابها بالمعروف لا ينفي وجوبها؛ لأن المعروف معناه العدل الذي لا شطط فيه ولا تقصير كقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: 233]. ولا خلاف في وجوب هذا الرزق والكسوة وقوله تعالى: ﴿وَعَايِشُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة النساء: 19]. بل المعروف هو الواجب قال الله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [سورة لقمان: 17]. وقال تعالى: ﴿وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة آل عمران: 114]. فنكُرُ المعروف فيما أوجب الله تعالى من الوصية لا ينفي وجوبها، بل هو يؤكد وجوبها إذ كان جميع أوامر الله معروفاً غير منكر، ومعلوم أيضاً أن ضد المعروف هو المنكر، وأن ما ليس بالمعروف هو منكر، والمنكر مذموم مزجور عنه فإنن المعروف واجب، وأما قوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [سورة البقرة: 180]. ففيه تأكيد لإيجابها؛ لأن على الناس أن يكونوا متقين، قال

(1) ينظر: الطبري، جامع البيان (ج3/ص384-385)، الجصاص، أحكام القرآن (ج1/ص202)، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج2/ص262)، الشوكاني، نيل الأوطار (ج6/ص42).

(2) سبق تخريج الحديث عند ذكر سبب الخلاف في المسألة.

(3) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن (ج1/ص203)، ابن العربي، أحكام القرآن (ج1/ص104).

الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ﴾ [سورة آل عمران:102]. ولا خلاف بين المسلمين أن تقوى الله فرض، فلما جعل تنفيذ هذه الوصية من شرائط التقوى فقد أبان عن إيجابها، وأما تخصيصه المتقين بالذكر فلا دلالة فيه على نفي وجوبها؛ وذلك لأن أقل ما فيه اقتضاء الآية وجوبها على المتقين، وليس فيه نفيها عن غير المتقين، كما أنه ليس في قوله: ﴿هُدَىٰ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [سورة البقرة:2]. نفي أن يكون هدى لغيرهم، وإذا وجبت على المتقين بمقتضى الآية وجبت على غيرهم، وفائدة تخصيصه المتقين بالذكر أن فعل ذلك من تقوى الله⁽¹⁾.

السنة:

1- عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال:

«ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»⁽²⁾.

وجه الدلالة: دل الحديث في ظاهره على وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين؛ وذلك أن قوله: «ما حق امرئ مسلم» يفيد فرض الوصية على كل من ترك مالاً؛ لأن الحق هو الشيء الثابت⁽³⁾.

ويناقد الاستدلال من وجوه:

أولاً: أن كل ما دل عليه الحديث هو الحث على المبادرة بالوصية، فلا يمضي عليه يوم إلا ووصيته مكتوبة عنده، والحديث فيه إشارة إلى اغتفار الزمن اليسير، وليس فيه دلالة على وجوب الوصية بل ظاهر المعنى على استحبابها⁽⁴⁾.

ثانياً: الحديث ليس فيه دلالة على وجوب الوصية، ويؤيد ذلك أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل الوصية فيه حقاً للمسلم لا حقاً عليه، ولو وجبت لكانت عليه لا له، وهو خلاف ما يدل عليه اللفظ⁽⁵⁾.

(1) الجصاص، أحكام القرآن (ج1/ص203).

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الوصايا، باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «وصية الرجل

مكتوبة عنده»، رقم الحديث (2738)، (ج4/ص2).

(3) ينظر: ابن حجر، فتح الباري (ج5/ص358).

(4) المرجع السابق (ج5/ص358).

(5) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج27/ص142).

ثالثاً: إن دلالة الحديث على الذنب أقوى من دلالاته على الوجوب؛ لأن تعليق الوصية بإرادة الموصي نص في سقوط وجوبها؛ لأنها لو كانت واجبة لم يجعلها إلى إرادة الموصي، وكان ذلك لازماً على كل حال⁽¹⁾.

رابعاً: دلالة الحديث تحتل: أن الوجوب في الحديث كان ابتداءً قبل نزول آية المواريث، أو أن الحديث يحمل على من كان عليه واجب أو عنده وديعة، أو أن المراد به الحث على كتابة الوصية حتى لا يفاجأ المسلم بالموت وهو على غير وصية⁽²⁾.

2. عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رجلاً قال للنبي - صلى الله عليه وسلم -: «إن أبي مات وترك مالاً، ولم يوص، فهل يُكفَّر عنه أن أتصدق عنه، قال: نعم»⁽³⁾.

وجه الدلالة: "دل الحديث على وجوب الصدقة عن لم يوص؛ لأن التكفير لا يكون إلا من ذنب، فجاءت الإشارة في الحديث إلى أن ترك الوصية يحتاج فاعله على أن يكفر عنه؛ وذلك بأن يتصدق عنه وهذا ما لا يسع أحد خلافة"⁽⁴⁾.

ويناقش هذا الاستدلال من وجوه:

أولاً: "أن الحديث ليس فيه ما يدل على وجوب الوصية؛ لأنه لم يرد في الشرع نص يقرر أن الإنسان إن لم يوص فعليه كفارة، فتصدق الابن عن أبيه من باب البر وليس له علاقة بالوصية، ولا هو نوع من أنواع الكفارات"⁽⁵⁾.

ثانياً: أن السائل في الحديث لم يسأل عن الوصية، بل سأل هل تكفر ذنوب أبيه بصدقته عنه، كما تكفر لو كان أبوه أوصى في حياته، فليس في الحديث أي أمر بالوصية، ولا بالصدقة فضلاً عن

(1) ابن المنذر، الاشراف (ج4/ص402)، الشوكاني، نيل الأوطار (ج6/ص42).

(2) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج8/ص196)، ابن حجر، فتح الباري (ج5/ص358).

(3) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: الوصية، باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت، رقم الحديث (4306)، (ج5/ص73).

(4) ابن حزم، المحلى (ج8/ص352).

(5) ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة، رسالة دكتوراه - الجامعة الإسلامية - كلية الشريعة والقانون، تاريخ الرسالة: 1429هـ - 2008م، البلد: غزة (ص47).

كونه أمر إيجاب، فكيف يصح الاستدلال به على وجوب الوصية ووجوب إخراجها من التركة بغير إيصاء، فلا وجود لأي صيغة من صيغ الأمر في الحديث⁽¹⁾.

ثالثاً: أن الحديث يحتمل أمرين:

الأول: أن يكون هذا الحديث قبل نزول آيات المواريث ونسخ وجوب الوصية.

الآخر: أن تكون كلمة "يُكْفَرُ" بمعنى الزيادة في الحسنات⁽²⁾.

القواعد الفقهية:

"التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"⁽³⁾.

ومعنى القاعدة: "إن نفاذ تصرف الراعي على الرعية، ولزومه عليهم شاءوا أم أبوا مُعَلَّقٌ ومُتَوَقَّفٌ على وجود الثمرة والمنفعة في ضمن تصرفه، دينية كانت أم دنيوية، فإن تضمن منفعة ما وجب عليهم تنفيذه، وإلا زُد؛ لأن الراعي ناظر، وتصرفه حينئذ متردد بين الضرر والعبث وكلاهما ليس من النظر في شيء"⁽⁴⁾.

وبناءً على هذا يحق لولي الأمر أن يحدد الأقربين الوارثين بأولاد الأبناء والبنات، وإعطائهم نصيب أبيهم من الميراث كما لو كان حياً، أو أي مقدار آخر يحقق مصلحة الحفدة⁽⁵⁾، ويكون للقاضي أن يفرض لهم وصية واجبة في حالة ما إذا لم يوص الجد لهم مراعاة لمصلحتهم ويكون حكمه نافذاً.

ويناقد الاستدلال من وجهين:

(1) محمد بن محمد قاسم، الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي، المحقق، محمد العمراوي، منشورات البشير، ط: الأولى 2019م (ص39-40).

(2) ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة (ص47).

(3) محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا (ص593). للمزيد حول القاعدة ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر (ص121).

(4) محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (ج1/ص493).

(5) ينظر: محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا (ص594)، السرطاوي: فؤاد عبد اللطيف، الوجيز في الوصايا والمواريث، دار البيارق - الأردن - عمّان، ط: الأولى 1421هـ - 2000م (ص42).

الأول: أن صلاحيات ولي الأمر محصورة في تنظيم الأمور المباحة وهذا مُسَلَّمٌ به، أما فيما يتعلق بمسائل الميراث فهي توقيفية منصوص عليها- أي قد تكفل الله بها- ولا يحق لأحد أن يغير فيها بالزيادة أو النقصان.

الآخر: من المقرر شرعاً أن ولي الأمر، أو غيره لا يملك أخذ مال أحد أو إعطائه لغيره إلا بوجه حق، وليس هناك وجه حق في الوصية الواجبة⁽¹⁾.

المعقول:

إن القول بعدم وجوب الوصية يترتب عليه تضرر الأيتام المحتاجين الذين فقدوا معيولهم، ومن المقرر شرعاً أن الضرر يزال، وهم في أقل الأحوال لهم بهذه الوصية حق بحكم القضاء، وشبهة حق إذا سلمنا بضعف دليل وجوب الإيصال لهم، وفي حال وجود هذه الشبهة لا يصح الإفتاء للأعمام بحرمان أولاد أخيهم من نصيب أبيهم بطريق الوصية، فعند النزاع مع الأيتام ينبغي الخروج من الخلاف لا الهجوم عليه تقديراً لحالهم وللمصلحة الظاهرة⁽²⁾.

ويُجاب عن الاستدلال: أن القول بوجوب الوصية جاء مراعاة لحال الحفدة دون غيرهم، على أساس قاعدة الضرر يزال، في حين لم يُراعَ واضعوا القانون حال الأجداد والجذات غير الوارثين، مع أنهم في الغالب أشد حاجة ويكونون مرضى، وعاجزون عن العمل، ويحتاجون إلى علاج ونفقات.

سادساً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بعد عرض أدلة المسألة ومناقشتها، يظهر أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني من حيث الأصل العام، لتأول الجميع للآية الأمرة بالوصية، أما نوع الخلاف

(1) ينظر: ريم الأزعر، الوصية الواجبة (ص48)، العيزي: محمد رامت عبد الفتاح، الميراث والوصية، دار الفرقان، ط: الأولى 1424هـ (ص131).

(2) هذا الدليل العقلي ذكره الاستاذ الشيخ عبد القادر الخطيب، خطيب جامع بني أمية الكبير، المحكم لدى المحاكم الشرعية بدمشق، وأستاذ العلوم الشرعية، نقلاً عن: علي أحمد إبراهيم، وهاني عبد الحق الحيري، الوصية الواجبة بين القبول والرفض (ص13) بتصرف.

من حيث التفصيل الذي أتى به القانون اليمني فهو غير معتبر، لأنه لا يوجد - أي للتفصيل - نظير في الفقه من كل وجه، ولكن واضعي القانون حاولوا أن يجعلوا له سنداً ملفقاً من مذاهب الفقهاء وبعض القواعد الفقهية⁽¹⁾.

سابعاً: القول المختار:

بالنظر في الأدلة ومناقشتها يظهر - والله أعلم - أن ما ذهب إليه الجمهور القائلون باستحباب الوصية للأقربين هو الأظهر، وذلك لما يأتي:

- 1- قوة أدلتهم وبيانها وضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشة.
- 2- القول بالوصية الواجبة يحقق مصلحة الحفدة؛ لا سيما إذا كانوا فقراء، لكنه في الوقت نفسه يمكن أن يعود بالضرر على الورثة الأصليين (أصحاب الفروض) وينقص من حقهم، وفي هذا تعدي على حقوق أوجبها الله سبحانه وتعالى وسماها في كتابه الكريم حدوداً.
- 3- الوصية الواجبة بمفهومها القانوني لا يوجد لها نظير في الفقه من كل وجه، ولكن واضعي القانون حاولوا أن يجعلوا لها سنداً ملفقاً من مذاهب الفقهاء وبعض القواعد الفقهية.
- 4- ذهاب السواد الأعظم من الأمة الإسلامية إلى عدم وجوب الوصية إجمالاً وتفصيلاً.

(1) ينظر: شلبي: محمد مصطفى، أحكام الوصايا والأوقاف، دار الجامعية، ط: الرابعة: 1402هـ - 1982م (ص230)، أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص239).

المبحث الثاني: مسائل الميراث التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية

اليمني جمهور المذاهب الأربعة، وفيه مطلبان:

❖ المطلب الأول: مؤنة تجهيز الميت وديونه العينية.

❖ المطلب الثاني: ميراث من جهل خبر موتهم.

المطلب الأول: مؤنة تجهيز الميت وديونه العينية

أولاً: مفهوم مؤن التجهيز:

هو كل ما يحتاج إليه الميت من حين موته إلى أن يوارى في قبره، من نفقات غسله، وكفنه، وحمله، ودفنه، وحفر قبره⁽¹⁾.

ثانياً: مفهوم الدين العيني:

هو الحق الذي يتعلق بعين الأموال التي يتركها المتوفى، كحق تسليم المبيع، وحق المرتهن في المرهون⁽²⁾.

ثالثاً: تصوير المسألة:

يقصد بالمسألة أنه عند تراحم حق الميت (مؤن تجهيزه)، مع حق غيره عليه (الدين العيني)، أيهما أحق بالتقديم؟

رابعاً: مذاهب الفقهاء في مسألة تقديم مؤن تجهيز الميت على ديونه العينية:

اختلف الفقهاء في ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة عند التراحم، أيهما أحق بالتقديم هل مؤن تجهيز الميت مقدمة على ديونه العينية، أم العكس على مذهبين؟

تحرير موضع النزاع:

اتفق الفقهاء على أن مؤن التجهيز تقدم على الديون المرسلة⁽³⁾، واختلفوا في تقديم مؤن التجهيز على الدين العيني⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج10/ص7728).

(2) المرجع السابق (ج10/ص7727).

(3) الدين المرسل بخلاف الدين العيني: وهو الذي لم يتعلق بعين التركة، وإنما تعلق بزمة الميت ولذلك سمي المرسل.

(4) ينظر: النووي، المنهاج (ص180)، البهوتي، كشاف القناع (ج4/ص403-404)، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج10/ص7727).

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، إلى تقديم الديون العينية على مؤن التجهيز، ثم تقديم التجهيز على الديون المرسلة المطلقة، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال النسفي الحنفي: "يبدأ من تركة الميت بتجهيزه، ثم ديونه، ثم وصيته، ثم تُقسَّم بين ورثته"⁽⁴⁾. هذا إذا كان ما تركه الميت خالياً عن تعلق حق الغير بعينه، وإن كان حق الغير متعلقاً به، كالرهن، والعبد الجاني، والمشتري قبل القبض فإن صاحبه يُقدَّم على التجهيز"⁽⁵⁾.

قال الكشناوي المالكي: "الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة مرتبة"⁽⁶⁾:

أولاً: الحق المتعلق بعين التركة.

ثانياً: مؤن التجهيز بالمعروف.

ثالثاً: الديون المرسلة في الذمة.

رابعاً: الوصايا بالثلث فما دونه لأجنبي.

خامساً: الإرث"

قال الدمياطي الشافعي: "والتركة ما خلفه الميت من مال أو حق، ويتعلق بها خمسة حقوق مرتبة"⁽⁷⁾:

أولاً: الحق المتعلق بعين التركة، كالزكاة، والجناية، والرهن.

(1) ينظر: النسفي: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، **كنز الدقائق**، المحقق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ط: الأولى، 1432هـ - 2011م (ص696)، وينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/ص759)، وينظر: داماد أفندي: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، ط: بدون (ج2/ص746).

(2) ينظر: خليل بن إسحاق، مختصر خليل (ص260)، الكشناوي، أسهل المدارك (ج3/ص288).

(3) ينظر: العمراني، البيان (ج9/ص9)، النووي، المنهاج (ص180).

(4) النسفي، **كنز الدقائق** (ص696).

(5) ينظر: ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، وفي آخره: **تكملة البحر الرائق** لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، دار الكتاب الإسلامي، ط: الثانية (ج8/ص557)، وينظر: الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، **فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط: الأولى، 1313هـ (ج6/ص229).

(6) الكشناوي، أسهل المدارك (ج3/ص288).

(7) الدمياطي، إعانة الطالبين (ج3/ص261).

ثانياً: مؤن التجهيز بالمعروف.
ثالثاً: الديون المرسلة في الذمة.
رابعاً: الوصايا بالثلث فما دونه لأجنبي.
خامساً: الإرث"

المذهب الثاني:

وذهب الحنابلة⁽¹⁾، إلى تقديم مؤن تجهيز الميت على الديون مطلقاً، سواءً كانت الديون العينية أم المرسلة، ومن أقوالهم ما يأتي:
قال الكرمي الحنبلي: "وإذا مات الإنسان بُدئ من تركته بكفنه، وحنوطه، ومؤنة تجهيزه من رأس ماله، سواءً كان قد تعلق به حق رهن، أو أرش جنائية، أو لا، وما بقي بعد ذلك يقضى منه ديون الله وديون الأدميين، وما بقي بعد ذلك تنفذ وصاياه من ثلثه، ثم يقسم ما بقي بعد ذلك على ورثته"⁽²⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

ولعل سبب اختلافهم يعود الى اختلاف الأفهام والمدارك في تحديد طبيعة التركة، فمن رأى أن الحق العيني حق مستقل تعلق بمال المتوفى قبل أن يصير تركته، قَدَّمَهُ في الاستحقاق على مؤنة التجهيز، ومن رأى أن الديون العينية هي من جملة ديون المتوفى، وتعلقها بتركته لا يكون إلا بعد وفاته، قَدَّم مؤن التجهيز عليها، والله أعلم.

خامساً: موقف القانون اليمني من تقديم مؤن التجهيز على الدين العيني، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة (302) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م،

(1) ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد (ج1/ص359)، الحجاوي، الإقناع (ج1/ص220)، البهوتي، كشف القناع (ج4/ص403-404).

(2) مرعي الكرمي: مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي، دليل الطالب لنيل المطالب، المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط: الأولى، 1425هـ- 2004م (ص203).

على أنه: "يتعلق بتزكة الميت حقوق أربعة مقدم بعضها على بعض"⁽¹⁾:
أولاً: إخراج مؤن التجهيز من الموت الى الدفن ونفقة معتدة.
ثانياً: قضاء ما ثبت عليه من دين.
ثالثاً: تنفيذ ما يصح من الوصايا.
رابعاً: تقسيم الباقي بين الورثة"

دلّت المادة القانونية دلالة صريحة على تقديم مؤنة تجهيز الميت على ديونه، ولم تُفَرِّق المادة القانونية بين الدين المرسل، والدين العيني فمؤنة التجهيز تقدم عليهما مطلقاً.
أخذ القانون اليمني بمذهب الحنابلة، وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني في المسألة هو الأخذ بمذهب الحنابلة، وأما مقدار المخالفة فهي لم تخرج عن المذاهب الأربعة.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

ولعل الدوافع التي جعلت القانون اليمني، يختار تقديم مؤنة تجهيز الميت على ديونه، أمران:
الأول: مراعاة مشاعر الميت، وأهل الميت- لأن المسلم يجب أن يُراعى حياً وميتاً- فأهل الميت عندما يرون أنفسهم عاجزين عن تجهيز ميتهم، تتكسر قلوبهم ويصيبهم الضيق والحرج، فلعلّ القانون اليمني أراد أن يحفظ هذه المشاعر، ولا يُجرّحها.
الآخر: موافقة بعض قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية⁽²⁾.

سادساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

القرآن:

قال تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَتْ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [سورة النساء: 12].

وجه الدلالة: "أن الله تعالى جعل أوان الميراث الى ما بعد قضاء الدين والحكم لا يسبق أوانه فيكون حال الدين كحال حياة المورث في المعنى، ثم الوارث يخلفه فيما يفضل من حاجته،

(1) قانون الأحوال الشخصية اليمني (ص46)

(2) كقانون الأحوال الشخصية المصري مادة رقم (4)، وقانون الأحوال الشخصية السوري مادة رقم (262).

فأما المشغول بحاجته لا يخلفه وارثه فيه" (1).

ويناقش الاستدلال: بأن تقديم الديون المرسلة والوصية على الميراث من الأمور التي هي محل اتفاق بين العلماء، ولم يرد في الآية تخصيص صريح للديون العينية بل جاء لفظ الآية مطلقاً.

السنة:

عن ابن خلد الزرقي، وكان قاضياً بالمدينة، قال: «جئنا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس، فقال: هذا الذي قضى فيه النبي - صلى الله عليه وسلم - أيما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه» (2).

وجه الدلالة: أن الحق العيني إذا تعلق بتركة المتوفى كان أولى بالتقديم؛ ولهذا جاء الحديث بلفظ "فصاحب المتاع أحق".

ويُجاب عن الاستدلال: بأن الحديث ضعيف ولا يصح الاحتجاج به (3).

المعقول:

1- قياس الحقوق المتعلقة بعين التركة بعد الوفاة على الحقوق المتعلقة بها حال الحياة في التقديم على غيرها من الحقوق بجامع عينية المال في الكل (4).

وتوضيح ذلك أن المورث حال حياته لا يملك التصرف في الأعيان التي تعلقت حقوق الدائنين، بها حتى ولو لقضاء حاجاتهم الخاصة، ومن ثم لا يصح له أن يبيع العين المرهونة ليأكل من ثمنها أو يشتري به ملبساً، أو يؤجر مسكناً، وإذا كان سلب منه هذا الحق حال حياته، فإنه من باب أولى لا يثبت له بعد مماته؛ إذ من شأن الموت أن يقوي تعلق الحقوق بالأعيان لا أن يضعف

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج29/ص137).

(2) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب: الأحكام، باب من وجد متاعه عند رجل، رقم الحديث(2360)، (ج3/ص447). قال شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن ابن ماجه: "إسناده ضعيف لجهالة أبي المعتمر بن عمرو بن نافع، فقد تفرد بالرواية عنه ابن أبي ذئب، وهو محمد بن عبد الرحمن"

(3) صَعَّفَ الحديث شعيب الأرنؤوط في تحقيق سنن ابن ماجه (ج3/ص447) وضعفه الألباني في الإرواء (ج5/ص271 - 272).

(4) ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/ص759).

ذلك، بل إنه بحصول الموت ينتقل تعلق الحقوق بالذمة إلى الأعيان، لضعف الذمة عن احتمالها، وإذا كان هذا هو أثر الموت فإنه لا ينبغي أن يكون سبباً في التعلق الذي وجد قبل حدوثه.

2- أن الديون العينية تتعلق بالمال قبل صيرورته تركة⁽¹⁾.

3- أن في تقديم التجهيز على الديون العينية ظلماً للغرماء (الدائنين)⁽²⁾؛ لا سيما إذا ترتب على نفقات التجهيز إنقاص في حقوقهم، ويكون هذا إذا ألزم الغرماء بإخراج الكفن من مالهم دون سائر الورثة.

أدلة المذهب الثاني:

السنة:

1- عن ابن عباس- رضي الله عنهما- «أن رجلاً كان مع النبي- صلى الله عليه وسلم- فوقصته⁽³⁾ ناقته وهو مُحْرِمٌ، فمات، فقال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-: اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه، ولا تمسوه بطيب، ولا تخمروا رأسه؛ فإنه يُبعث يوم القيامة ملبياً»⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- لم يسأل هل على الرجل من دين مع تشديده- عليه الصلاة والسلام- في قضاء الدين عن الميت، وامتناعه عن الصلاة عليه، حتى يُقضى دينه⁽⁵⁾.

2- عن خباب- رضي الله عنه- قال: «هاجرنا مع النبي- صلى الله عليه وسلم- نلتمس وجه الله، فوقع أجرنا على الله، فمننا من مات لم يأكل من أجره شيئاً، منهم مصعب بن عمير، ومننا من أينعت له ثمرته، فهو يهدبها⁽⁶⁾، قتل يوم أحد، فلم نجد ما نكفنه إلا بردة إذا غطينا بها رأسه خرجت

(1) ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج6/ص759)، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج10/ص7727).

(2) ينظر: ابن حزم، المحلى (ج8/ص263).

(3) وقصته: من الوقص وهو كسر العنق. ابن حجر، فتح الباري (ج3/ص136).

(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: جزاء الصيد، باب سنة المحرم إذا مات، رقم الحديث(1851)، (ج3/ص17)، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات، رقم الحديث (2955)، (ج4/ص25).

(5) ينظر: ابن حجر، فتح الباري (ج3/ص138)، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج10/ص7728).

(6) يهدبها: أي يقطعها. ينظر: الخطابي: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب، غريب الحديث، المحقق: عبد الكريم الغزالي، خرج أحاديثه: عبد القيوم عبد رب النبي، دار الفكر- دمشق، ط: بدون 1402هـ- 1982م (ج1/ص139).

رجلاه، وإذا غطينا رجليه خرج رأسه، فأمرنا النبي - صلى الله عليه وسلم - أن نغطي رأسه، وأن نجعل على رجليه من الإنخر»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يسأل هل عليه دين أم لا؟ ولكن أمر الصحابة بتكفينه كما في الرواية الأولى، وبتغطية رأسه (مؤن تجهيزه) كما في الرواية الثانية، ولو كان الدين مُقَدِّماً على مؤن التجهيز لبينه النبي - صلى الله عليه وسلم - لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز⁽²⁾.

ويُجاب عن الاستدلال: أن حديث خباب معارض بحديث أبي هريرة - رضي الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يُؤتى بالرجل الميت عليه الدين فيسأل: «هل ترك لدينه من قضاء». فإن حدث أنه ترك وفاءً صَلَّى عليه، وإلا قال: «صلوا على صاحبكم»⁽³⁾.
وجه الدلالة: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - امتنع من الصلاة عليه، وهذا يبين عظم حق الدين على مؤن التجهيز.

المعقول:

1- قياس مؤنة التجهيز على نفقة المعسر وكسوته؛ لأن كسوة المفلس الحي تُقَدَّم على دِيْنِه، فكذلك كفنه فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه كسوته في حياته، فإن لم يكن ففي بيت المال⁽⁴⁾.
ويناقش الاستدلال: أنه طالما وأن التجهيز يوجد شرعاً من يقوم به، سواءً ممن تجب عليه النفقة، أو بيت المال، أو من الحاضرين المسلمين، والدَّيْنِ تعاف نفوس الأقارب الوفاء به في الأصل فالأولى تقديم ما لا يمكن أداؤه إبراءً لذمة المتوفى ووفاء بها.
2- أن الكفن لباسه بعد وفاته فيعتبر بلباسه في حياته ولباسه في حياته مقدم على دينه حتى لا يباع على المديون ما عليه من ثيابه وبهذا يتبين أن الكفن أقوى من الدين⁽⁵⁾.

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الجنائز، باب إذا لم يجد كفناً إلا ما يوارى رأسه، رقم الحديث (1276)، (ج2/ص77).

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج29/ص137)، النووي، شرح صحيح مسلم (ج7/ص6).

(3) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب: الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته، رقم الحديث (4242)، (ج5/ص62).

(4) ينظر: ابن قدامة، الكافي (ج1/ص359).

(5) ينظر: السرخسي، المبسوط (ج29/ص137).

سابعاً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بعد بيان الأدلة ومناقشتها، يظهر أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني؛ لأن لكل مذهب دليل شرعي مُحتمل.

ثامناً: القول المختار:

بالنظر في الأدلة ومناقشتها يتبين أن ما ذهب إليه الجمهور القائل بتقديم الدين العيني على مؤن تجهيز الميت هو الأظهر، وذلك لما يأتي:

1- قوة أدلتهم وبيانها، وذلك بما ورد عليها من مناقشة.

2- أن كل حق يُقَدَّم في الحياة من باب أولى أن يُقَدَّم بعد الوفاة، فالدين يُقَدَّم.

3- ولأن الدين حق الغير، ومؤن التجهيز حق النفس، فَيُقَدَّم حق الغير على حق النفس.

4- أن مؤنة تجهيز الميت يمكن أن يقوم بها بيت المال أو أغنياء المسلمين، بخلاف الدين فقد لا يتيسر الوفاء به.

المطلب الثاني: ميراث من جهل خبر موتهم

أولاً: مفهوم الإرث لغة واصطلاحاً:

الإرث لغة: "الواو والراء والناء: كلمة واحدة، هي الورث. والميراث أصله الواو. وهو أن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب"⁽¹⁾.

الإرث اصطلاحاً: "حق قابل للتجزؤ، يثبت لمستحق بعد موت من كان له؛ لقرابة بينهما ونحوها كالزوجية والولاء"⁽²⁾.

ثانياً: مفهوم الجهل لغة واصطلاحاً:

الجهل لغة: "نقيض العلم ف (الجيم، والهاء، واللام) أصلان أحدهما خلاف العلم؛ أي نقيض العلم والآخر الخفة وخلاف الطمأنينة"⁽³⁾.

الجهل اصطلاحاً: "تصور الشيء على خلاف ما هو به في الواقع"⁽⁴⁾.

ثالثاً: تصوير المسألة:

يُقصد بمن عمي موتهم: الأشخاص الذين يموتون بسبب حادث يفنيهم جميعاً، ولا يعلم أيهم مات أولاً، ويكون بينهم سبب من أسباب الإرث، كالزوجية والقرابة، ويحدث الموت الجماعي كثيراً في حالات الغرق، والحرق، والهدم، والحرب، وفي وقتنا الحاضر كالحوادث نحو سقوط الطائرات، وحوادث السيارات والقطارات، وانتشار الأوبئة، ونحو ذلك من الحوادث الفتاكة التي تذهب بسببها الجماعات من القتلى وقد كثرت في هذا الزمان، وإنا لله وإنا إليه راجعون.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج6/ص105)، وينظر: نشوان الحميري: نشوان بن سعيد الحميري اليمني، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، المحقق: د حسين بن عبد الله العمري وآخرون، دار الفكر المعاصر بيروت- لبنان، دار الفكر دمشق- سورية، ط: الأولى، 1420هـ - 1999م (ج1/ص229).

(2) اللاحم: عبد الكريم بن محمد بن عبد العزيز اللاحم، الفرائض، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد- المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، 1421هـ (ص8).

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج1/ص489)، وينظر: ابن منظور، لسان العرب (ج11/ص129).

(4) الشيرازي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، ط: الثانية 1424هـ - 2003م (ص4).

رابعاً: مذاهب الفقهاء في توريث من جهل خبر موتهم:

اختلف الفقهاء في توريث من جهل خبر موتهم بعضهم من بعض على مذهبين.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء أنه إذا علم موتهم جميعاً لا توارث بينهم، وكذلك إذا علم المتأخر بعينه ولم يُنَسَّ، فإنه يرث المتأخر من المتقدم من غير عكس، واختلفوا إذا وقع الشك فيهم فلا يعلم هل ماتوا معاً أو تقدم بعضهم على بعض، ثم لا يعلم المتقدم من المتأخر⁽¹⁾.

المذهب الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، إلى أنه لا توارث بين من عمي موتهم، ويكون ميراث كل واحد منهم للأحياء من ورثته، وبه أخذ عمر بن عبد العزيز⁽⁵⁾، والزهري⁽⁶⁾، وغيرهم⁽⁷⁾، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال إبراهيم الحلبي الحنفي: "والغرقى والهدمى إذا لم يعلم أيهم مات أولاً يُقسَّم مال كُـلِّ على ورثته الأحياء، ولا يرث بعض الأموات من بعض"⁽⁸⁾.

(1) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج8/ص87)، اللاحم، الفرائض (ص163-164).

(2) ينظر: إبراهيم الحلبي، ملتنقى الأبحر (ص527-528)، وينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج29/ص473).

(3) ينظر: خليل بن إسحاق، مختصر خليل (ص263)، عليش، منح الجليل (ج9/ص696).

(4) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج8/ص87)، ابن حجر، تحفة المحتاج (ج6/ص420).

(5) عمر بن عبد العزيز بن مروان الأموي ابن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب، الخليفة، الزاهد، الراشد، مولده: سنة إحدى وستين، وفاته: سنة مائة وواحد. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج9/ص130)، الزركلي، الأعلام (ج5/ص50).

(6) محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب، مولده: سنة ثمان وخمسين، وفاته: سنة أربع وعشرين ومائة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج5/ص326)، الزركلي، الأعلام (ج7/ص97).

(7) ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (ج29/ص473)، عليش، منح الجليل (ج9/ص696)، الماوردي،

الحاوي الكبير (ج8/ص87)، سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور (ج1/ص108).

(8) إبراهيم الحلبي، ملتنقى الأبحر (ص527-528).

قال عيش المالكي: "ولا يرث من جهل تأخر موته عن موت مورثه، بأن ماتا بغرق، أو حرق، أو هدم، أو بَوَاء، أو قتال ولم يُعَلَم المتقدم"⁽¹⁾.

قال النووي الشافعي: "ولو مات متوارثان بغرق، أو هدم، أو في غربة معاً، أو جهل أسبقهما، لم يتوارثا ومال كُلٍ لباقي ورثته"⁽²⁾.

المذهب الثاني:

وذهب الحنابلة⁽³⁾، إلى أن من عمي موتهم يرث كل منهم الآخر من تلاد ماله - أي من ماله القديم الذي مات وهو يملكه دون ما ورثه ممن مات معه - حتى لا يرث كل منهم مال نفسه فيكون وارثاً، وموروثاً، وحيّاً، وميتاً، في آن واحد، وهو ممنوع، وهو قول إبراهيم النخعي، وعطاء⁽⁴⁾، والحسن البصري⁽⁵⁾، وإسحاق بن راهويه⁽⁶⁾، ومن أقوالهم ما يأتي:

قال ابن قدامة الحنبلي: "إن مات متوارثان فلم يعلم أيهما مات قبل صاحبه، ورث كل واحد منهما من صاحبه من تلاد ماله، دون ما ورثه من الميت معه"⁽⁷⁾.

قلت: يُفَصِّلُ الحنابلة في المسألة فيقولون: "أنه إذا حصل خلاف بين ورثة الأموات، بأن ادعى ورثة كل ميت تأخر موت مورثهم ولا بينة، أو ثم بينة وتعارضت، حلف كل واحد منهما على

(1) عيش، منح الجليل (ج9/ص696).

(2) النووي، المنهاج (ص185).

(3) ينظر: المرادوي، الإنصاف (ج7/ص345)، البهوتي، كشف القناع (ج4/ص475).

(4) عطاء بن أبي رباح بن أسلم، وقيل: سالم بن صفوان مولى بني فهر أو جمح المكي، أبو محمد، مولده: ولد في أثناء خلافة عثمان، وفاته: أُخْتُفِ في وفاته والأظهر أنها سنة خمس عشرة ومائة وعمره ثمان وثمانون. ينظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء (ص69)، الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج5/ص78-88)، ابن خلكان، وفيات الأعيان (ج3/ص261-262).

(5) الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت الأنصاري. مولده: سنة واحد وعشرين، وفاته: سنة عشر ومائة وهو ابن ثمانين سنة. ينظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء (ص87)، ابن خلكان، وفيات الأعيان (ج369-72)، الذهبي، سير أعلام النبلاء (8/135)، الزركلي، الأعلام (ج2/ص226).

(6) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن عبد الله بن مطر بن عبيد الله، الحنظلي، المروزي، من مصنفاته: مسند إسحاق، الجزء الرابع، مولده: سنة إحدى وستين ومائة، وفاته: سنة ثمان وثلاثين ومائتين. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (21/425)، الزركلي، الأعلام (ج1/ص292).

(7) ابن قدامة، الكافي (ج2/ص306).

إبطال دعوى صاحبه، فلا توارث حينئذ بين الأموات، بل يقسم مال كل ميت على ورثته الأحياء" (1).

وهذا مثال يوضح المسألة: زوج وزوجته توفيا في حرب أو غرق أو هدم ولكل واحد منهما ألف درهم، فيورث الزوج من المرأة خمسمائة درهم، وتورث المرأة من الألف التي كانت بيد الزوج دون الخمسمائة التي ورث منها ربعها وذلك مائتان وخمسون (2).

سبب الخلاف في المسألة:

ولعل سبب اختلافهم في المسألة يعود إلى أمرين:

الأول: تعارض الروايات عن السلف، وتضعيف بعضها دون بعض (3).

الآخر: تعارض الاستصحاب بسبب الخلل في توافر شروط الميراث.

خامساً: موقف القانون اليمني من ميراث من جهل موتهم، وبيان أسباب المخالفة:

نصت المادة (303) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (27) لسنة 1998م، والمعدل بالقانون رقم (34) لسنة 2003م، على أنه: "يورث الأموات من بعضهم البعض إذا كانوا متوارثين فيما بينهم مع الأحياء الوارثين من أصل أموال الأموات التي يملكونها دون الموروثة من الميت الآخر، حيث لا يورث ميت مما ورثه من ميت آخر، ثم يورث الأحياء لكل مما كان متروكاً لمؤثرته في الأصل ومما جاء من الميت الآخر" (4).

(1) ابن قدامة، المغني (ج6/ص379)، وينظر: المرادوي، الإنصاف (ج7/ص345)، البهوتي، كشف القناع (ج4/ص475).

(2) ابن رشد، بداية المجتهد (ج4/ص139).

(3) ينظر تعارض الآثار في المسألة عند: الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب: الفرائض، رقم الحديث (4101)، (ج5/ص142)، البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: الفرائض، باب ميراث من عمي موتهم، رقم الحديث (12254)، (ج6/ص365)، سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، كتاب: الفرائض، باب الغرقى والحرقى، رقم الحديث (232)، (ج1/ص106).

(4) قانون الأحوال الشخصية اليمني (ص46).

دلت المادة صراحة على أن من جهل خبر موتهم يرث كل منهم الآخر من تلاد ماله- أي من ماله القديم الذي مات وهو يملكه دون ما ورثه ممن مات معه- حتى لا يرث كل منهم مال نفسه فيكون وارثاً، وموروثاً، وحيماً، وميتاً، في آن واحد، وهو ممنوع.

أخذ القانون اليمني بمذهب الحنابلة دون تفصيل وخالف الجمهور، وبناءً على هذا فإن الخلفية الفقهية للقانون اليمني هو الأخذ بمذهب الحنابلة، وأما مقدار المخالفة فهي لم تخرج عن المذاهب الأربعة.

الأسباب التي جعلت القانون اليمني يخالف الجمهور:

أخذ القانون اليمني قبل تعديل المادة (303) السالف ذكرها بمذهب الجمهور وهو: أن من جهل موتهم لا يرث بعضهم من بعض. وبعد التعديل أخذ بمذهب الحنابلة وخالف الجمهور، وسبب مخالفة القانون اليمني للجمهور هو ما بررته لجنة التقنين، بأن فيه تغليباً للمصلحة العامة؛ لأن ترك توريث الأموات من بعضهم البعض يسبب حرمان أبناء الأموات في كثير من الأحوال، كأن يخرج أب وأبناؤه في سفر، أو نزهة، ويتخلف أحد أبنائه مع أبناء أخوته المصاحبين لأبيهم، فيجري حادث يقضي على الأب وأبنائه فيستقل الابن الذي تخلف بجميع ميراث أبيه، ولا ينال أبناء الأبناء من تركة جدهم وقد يكون العم قاسياً⁽¹⁾.

ويجاب على تبرير لجنة التقنين بأمور عدّة:

أولاً: أن تغليب جانب المصلحة في الشريعة الإسلامية، مقيد بعدم مصادمة الأصول العامة، والأدلة الشرعية الظاهرة، فإذا ظهر الدليل كان الأسلم اتباعه، وعدم الالتفات إلى غيره بدعوى المصلحة، وإن المصلحة التي بررتها لجنة التقنين مصادمة للأصل العام للميراث (تحقق حياة الوارث).

ثانياً: إن الصورة التي بررتها لجنة التقنين، تشبه صورة الابن الذي يموت في حياة أبيه ويترك عدداً من الأبناء، وقد عالج القانون اليمني الصورة الأخيرة بفرض وصية واجبة لأبناء الميت تستخرج من أصل التركة قبل قسمتها، وكذلك يجب أن يكون الحال في مراعاة مصلحة أبناء الابن الذين يموت أبوهم وجدهم في وقت واحد؛ لظهور المصلحة في صورتين- بحسب تصور لجنة

(1) ينظر: تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية والعدل والأوقاف حول مشروع قانون تعديل بعض مواد القرار الجمهوري بالقانون رقم (20) لسنة 1992م بشأن الأحوال الشخصية رقم (8) بتاريخ 1996/12/24م (54).

التقنيين - إذ من التناقض أن يقرر القانون اليمني التوارث بين الموتى في الصورة الأولى - معرضاً عن الأصول العامة بدعوى المصلحة، ثم يقرر وصية واجبة في الصورة الثانية بدعوى المصلحة أيضاً.

ثالثاً: إن احتمال الصور وافتراضها أمر نسبي غير منضبط، فتارة تظهر المصلحة في بعض الصور لبعض الورثة دون البعض، والعكس بالعكس.

سادساً: الأدلة ومناقشتها:

أدلة المذهب الأول:

الآثار:

1- عن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - قال: «أمرني أبو بكر - رضي الله عنه - حيث قتل أهل اليمامة أن يُورث الأحياء من الأموات، ولا يُورث بعضهم من بعض»⁽¹⁾.

2- عن خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه زيد بن ثابت أنه قال: « في قوم متوارثين هلكوا في هدم، أو غرق، أو غير ذلك من المتألف، فلم يدر أيهم مات قبل، قال: لا يتوارثون»⁽²⁾.

3- عن جعفر بن محمد، عن أبيه « أن أم كلثوم بنت علي وابنها زيداً وقعا في يوم واحد، والتقت الصائحتان فلم يدر أيهما هلك قبل، فلم ترثه ولم يرثها، وأن أهل صفيين لم يتوارثوا، وأن أهل الحرة لم يتوارثوا»⁽³⁾.

وجه الدلالة: دلت جميع هذه الآثار على عدم توريث من جهل موتهم من بعضهم البعض؛ وذلك لوجود الشك في المتقدم من المتأخر؛ لأن الأصل العام للتوريث تحقق حياة الوارث، وفي مثل هذه الحالة مشكوك تحقق حياة الوارث.

الإجماع:

(1) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: الفرائض، باب ميراث من عمي موتهم، رقم الأثر (12250)، (ج6/ص364).
(2) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: الفرائض، باب ميراث من عمي موتهم، رقم الأثر (12252)، (ج6/ص364).
(3) سنن الدارقطني، كتاب: الفرائض، رقم الأثر (4101)، (ج5/ص142)، البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: الفرائض، باب ميراث من عمي موتهم، رقم الأثر (12254)، (ج6/ص365).

أجمع الصحابة على منع توريث من قتل في يوم الجمل وصفين، إلا فيمن علموا تأخر موته⁽¹⁾.

ويناقش الاستدلال: أنه لا إجماع بين الصحابة- رضي الله عنهم- في المسألة بدليل أن هناك من خالف، كعمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما⁽²⁾.

المعقول:

1- أن من أشكل استحقاقه لم يحكم له بالميراث كالجنين، وكما لو أعتق عبداً مات أخوه وأشكل هل كان عتقه قبل موته أو بعده لم يرثه بالإشكال؛ لأن من شروط الإرث تحقق حياة الوارث، وحياة الوارث هنا مشكوك فيها فلا توارث⁽³⁾.

2- إن توريث كل واحد منهما خطأً يقيناً؛ إذ لا يخلو الحال من أن يكون موتها معاً، أو سبق أحدهما به، وتوريث السابق بالموت، وكذا الميت معه أمر مخالف للإجماع، كما أن في توريث أحدهما فقط تحكماً بدون مستند⁽⁴⁾.

3- إنه قد تحقق الموت، ولم يعلم السابق، فيفترض أنهما ماتا معاً، قياساً على ما إذا تزوج رجل بامرأة، ثم تزوج أختها ولم تعرف السابقة منهما، فإنه يجعل كأنهما وقعا، ومن ثم يفسد النكاحان، فكذلك الأمر هنا، وعليه يقدر من ماتا في مثل تلك الظروف، كأنهما ماتا معاً حقيقة، فلا يرث أحدهما من الآخر، كما في حالة اجتماع الموتين حقيقة، وكذلك قياساً على ما إذا أعتق رجل إحدى أمتيه بعينها ثم نسيها، لا يحل وطؤها لجهالة المملوكة⁽⁵⁾.

(1) ينظر: الرملي، نهاية المحتاج (6/29).

(2) ينظر: سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، كتاب: الفرائض، باب الغرقى والحرقى، رقم الحديث (232)، (ج1/ص106)، ابن رشد، بداية المجتهد (ج4/ص139).

(3) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير (ج8/ص88)، ابن قدامة، المغني (ج6/ص379).

(4) ينظر: الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى (ج4/ص541).

(5) ينظر: ابن عابدين، قرّة عين الأخيار لتكملة رد المحتار، دار الفكر- بيروت- لبنان، ط: الأولى (ج7/ص394).

أدلة المذهب الثاني:

الآثار:

- 1- عن إياس بن عبد وله صحبة قال: «أن قوماً وقع عليهم بيت فورث بعضهم من بعض»⁽¹⁾.
- 2- عن الشعبي، قال: «وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون من آخرهم، فكتب في ذلك إلى عمر، فكتب عمر أن ورثوا بعضهم من بعض»⁽²⁾.

وجه الدلالة: دل الأثران دلالة صريحة على جواز توريث من عمي موتهم بعضهم من بعض.

ويجاب على هذا الاستدلال من وجوه:

أولاً: أن حديث إياس لم يثبت رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم⁽³⁾.

ثانياً: أن أثر عمر - رضي الله عنه - لم يسلم من المقال⁽⁴⁾.

ثالثاً: أنه قد روي عن عمر - رضي الله عنه - خلافه وهي أصح الروايتين عنه⁽⁵⁾.

المعقول:

- 1- إن إشكال التوارث لا يمنع من استحقاقه كالخناثي؛ لذلك يحتاط لمن عمي موتهم بتوريثهم من بعض، بجامع الالتباس في كل⁽⁶⁾.

(1) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الفرائض، رقم الأثر (4079)، (ج5/ص130).

(2) سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، كتاب: الفرائض، باب الغرقى والحرقى، رقم الأثر (232)، (ج1/ص106).

(3) قال ابن قدامة: "والصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه، وأنه هو المسئول، وليس براوية عن النبي صلى الله عليه وسلم" ابن قدامة، المغني (ج6/ص379). وقال الألباني: "لم أقف عليه مرفوعاً". إرواء الغليل (ج6/ص154).

(4) قال الألباني: ضعيف، ولم أقف على سنده إلى الشعبي بهذا اللفظ. إرواء الغليل (ج6/ص153)، وذكر البيهقي رواية الشعبي عن عمر، وعن علي، ثم قال: وهاتان الروايتان منقطعان. ينظر: البيهقي، السنن الكبرى (ج6/ص364).

(5) ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: الفرائض، باب ميراث من عمي موتهم، رقم الأثر (12251)، (ج6/ص364)، الماوردي، الحاوي الكبير (ج8/ص87).

(6) الماوردي، الحاوي الكبير (ج8/ص87).

ويجاب على الاستدلال: "أن هناك فرق كبير لا ينهض حجة لما ذهبوا إليه؛ وذلك أن الخنثى إنما وقف أمره مع الإشكال؛ لأن بيانه مرجو، وليس كذلك من عمي موتهم لفوات البيان"⁽¹⁾.

سابعاً: تحديد نوع الخلاف بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يظهر أن الخلاف معتبر بين ما ذهب إليه الجمهور، وما اختاره القانون اليمني؛ لأن لكل مذهب دليل شرعي مُحتمَل.

ثامناً: القول المختار:

بالنظر في الأدلة ومناقشتها يظهر - والله أعلم - أن ما ذهب إليه الجمهور القائلون بعدم توريث من جهل موتهم بعضهم من بعض، هو الأظهر وذلك لما يأتي:

- 1- قوة أدلتهم ووضوحها، وضعف أدلة المخالفين بما ورد عليها من مناقشة.
- 2- عملاً بالقاعدة "يُنزَّلُ المجهول منزلة المعدوم"⁽²⁾، أي إن الشيء إذا كان مجهولاً، أو أصبح مجهولاً، فإنه ينزل منزلة المعدوم، مع أنه كان الأصل بقاءه⁽³⁾، ومن شروط الميراث تحقق حياة الوارث، وحياة الوارث في مثل هذه الحالة مجهولة فتتزل منزلة المعدوم فلا توارث.
- 3- أن القول بعدم التوريث أوفق للأدلة الشرعية وأهون للنزاع. قال العثيمين: "وهذا القول - أي بعدم التوريث - مع كونه أصح وأوفق للأدلة الشرعية هو. أيضاً. أهون وأقطع للنزاع، على القول الأول - بتوريث من جهل موتهم - لأنه سيكون نزاعاً إذا كان أحد الذين غرقوا يملك الملايين، والثاني يملك ثوبه الذي عليه فقط، فنورث هذا من هذا وهذا من هذا، فالغني هل يرث من الفقير؟ لا؛ لأنه لا شيء له، والفقير يرث من الغني، فيعود مال هذا الغني لورثة الفقير بأي حق؟! فالقول الراجح بلا شك أنه لا توارث بينهم"⁽⁴⁾.
- 4- الشاهد من آيات الموارث، أن الله تعالى ذكر أن الحي له كذا وكذا مما ترك الميت؛ بمعنى أن يشترط للإرث تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه، وحالة من عمي موتهم لا تدخل ضمن مقتضى آيات الموارث لعدم تحقق الشرط.

(1) الماوردي، الحاوي الكبير (ج8/ص87).

(2) ينظر القاعدة عند: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (ج2/ص859).

(3) المرجع السابق (ج2/ص859).

(4) العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع (ج11/ص301).

الخاتمة وفيها:

❖ أهم النتائج.

❖ أهم التوصيات والمقترحات.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وبعد:

بعد إكمال هذا البحث توصل الباحث إلى أهم النتائج، والتوصيات، والمقترحات:

أولاً: أهم النتائج:

- إن قانون الأحوال اليمني من بدايته إلى نهايته مستمد من الشريعة الإسلامية.
- إن مخالفة قانون الأحوال الشخصية اليمني لجمهور المذاهب الأربعة ثابتة قطعاً.
- انفرد قانون الأحوال الشخصية اليمني عن المذاهب الأربعة، في أربعة عشر مسألة، وعن جمهور المذاهب الأربعة، في تسع مسائل.
- إن قانون الأحوال الشخصية اليمني لم يتقيد بمذهب محدد، وإنما أخذ من مذاهب عدّة، ويدور مع الدليل حيث دار، مع مراعاة المصلحة العامة للمجتمع اليمني؛ وذلك دون تصادم مع الشريعة الإسلامية.
- إن قانون الأحوال الشخصية اليمني له خلفية إسلامية، وعربية، وواقعية؛ وذلك من خلال متابعة الكثير من القوانين العربية في مخالفة جمهور المذاهب الأربعة.
- الخلاف معتبر في جميع المسائل التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، إلا في مسألة الوصية الواجبة، فإن الخلاف فيها شاذ.
- خالف قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، في ثلاث وعشرين مسألة، وافق الباحث القانون اليمني في سبع مسائل.
- لا يلزم أن يكون قول جمهور المذاهب الأربعة هو الراجح على الدوام؛ إذ هو ليس حجة في ذاته.
- إن مسائل موضوع البحث من مسائل الفروع التي تُسوّغ الشريعة الإسلامية الاختلاف فيها.

ثانياً: أهم التوصيات والمقترحات:

- يوصي الباحث بالتزام أدب الخلاف مع المخالف ونبذ التعصب المذهبي.
- يوصي الباحث بوجوب مراعاة اختلاف الأئمة وعدم الخروج على أقوالهم في النظر والاختيار إلا ما كانت المصلحة فيه ظاهرة عند عدم النص.
- يوصي الباحث لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بمجلس النواب اليمنية بتعديل المادة (303) التي تنص على أنه: "يورث الأموات من بعضهم البعض إذا كانوا متوارثين فيما بينهم مع الأحياء الوارثين من أصل أموال الأموات التي يملكونها دون الموروثة من الميت الآخر، حيث لا يورث ميت مما ورثه من ميت آخر، ثم يورث الأحياء لكل مما كان متروكاً لمؤثرته في الأصل ومما جاء من الميت الآخر"، والمادة (335) التي تنص على أنه: "لا تصح الوصية لوارث الوارث في حياة مؤثرته إلا لمبرر يعوقه عن التكسب، كالأعمى والأشل وأمثالهما مع الفقر"، والمادة (349)، من قانون الأحوال الشخصية، التي تنص على أن "كل ما لم يرد بشأنه نص يعمل به بأقوى الأدلة في الشريعة الإسلامية"، لأنها تُضعف القضاء وقد تجعل منه اختلافاً متعددًا في القضية الواحدة، والأصل في القضاء أن يكون قوياً لا ضعيفاً، مطرداً لا مختلفاً.
- يوصي الباحث لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بمجلس النواب اليمنية بعمل مذكرة تفسيرية لقانون الأحوال الشخصية اليمني.
- يوصي الباحث بدراسة القواعد الفقهية وتطبيقاتها في قانون الأحوال الشخصية اليمني.
- يوصي الباحث بدراسة مخالفة قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية لجمهور المذاهب الأربعة.

الفهارس

- ❖ فهرس الآيات
- ❖ فهرس الأحاديث
- ❖ فهرس الآثار
- ❖ فهرس الأعلام
- ❖ فهرس الكلمات الغريبة
- ❖ فهرس الأشعار
- ❖ فهرس المصادر والمراجع
- ❖ فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

م	طرف الآية	رقم	رقم الصفحة
2- سورة البقرة			
1	﴿هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾	2	230
2	﴿يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾	9	183
3	﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾	180	222، 226، 229
4	﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾	228	126، 172، 173، 183، 188، 195، 199
5	﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فِيمَا سَأَلَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسِنٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾	-229 230	140، 156
6	﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فِيمَا سَأَلَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسِنٍ﴾	229	151
7	﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾	230	151، 172
8	﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	233	52، 57، 87، 116، 229
9	﴿وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنكُمُ وَيَدْرُونَ أَنَّ زَوْجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾	234	189
10	﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾	235	40
11	﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾	241	151
12	﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾	282	62، 64، 66، 173، 207
13	﴿لَا يَكْفُلُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾	286	86، 89
3- سورة آل عمران			
14	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ﴾	102	230
15	﴿وَيَا مُرُوتٍ بِالْمَعْرُوفِ﴾	114	229
4- سورة النساء			

م	طرف الآية	رقم	رقم الصفحة
16	﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾	11	106
17	﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِيَتْ بِهَا أَوْ ذِيئِ﴾	12	239
18	﴿وَعَايَشُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	19	229
19	﴿وَأَمَهْتِكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾	23	133
20	﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾	24	106
21	﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾	34	126
22	﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾	43	141، 143، 144

6- سورة الأنعام

23	﴿قُلْ هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ عِلْمٍ فَتُخْرِجُوهُ لَنَا﴾	148	206
24	﴿فَإِنْ شَهِدُوا فَلَا تَشْهَدْ مَعَهُمْ﴾	150	206
25	﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾	164	75

11- سورة هود

26	﴿قَالُوا يَشْعَبِيبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ ﴿١١﴾﴾	91	24
----	--	----	----

14- سورة إبراهيم

27	﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴿٧﴾﴾	7	د
----	--	---	---

23- سورة المؤمنون

28	﴿وَلَهُ أُخْتَلَفُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾	80	13
----	--	----	----

26- سورة الشعراء

29	﴿الَّذِي خَلَقَنِي فَهُوَ يَهْدِينِ ﴿٧٨﴾ وَالَّذِي هُوَ يُطْعِمُنِي وَيَسْقِينِ ﴿٧٩﴾ وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ ﴿٨٠﴾﴾	78-80	116
----	--	-------	-----

30- سورة الروم

30	﴿وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٦٠﴾﴾	21	116
----	--	----	-----

31- سورة لقمان

31	﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾	15	58
32	﴿وَأُمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَنَّهُ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾	17	229

م	طرف الآية	رقم	رقم الصفحة
33- سورة الأحزاب			
33	﴿تُؤْتِيهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾	31	157
34	﴿ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾	49	196
37- سورة الصافات			
35	﴿أَحْسِرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ﴾	22	52
41- سورة فصلت			
36	﴿أَعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾	40	206
58- سورة المجادلة			
37	﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾	1	166
38	﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِمَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا الَّتِي وَلَدْتَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوءٌ غَفُورٌ ﴿١﴾ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَ تُوعَطُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢﴾﴾	3-2	165
39	﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِمَّا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا الَّتِي وَلَدْتَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوءٌ غَفُورٌ ﴿١﴾﴾	2	164
40	﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوفُوا الْعَهْمَ دَرَجَاتٍ﴾	11	1
65- سورة الطلاق			
41	﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴿١﴾ فَإِذَا بَلَغَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾	2-1	108
42	﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾	1	105، 107، 140، 151، 154، 173
43	﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ﴾	2	63، 154، 172، 175، 184
44	﴿وَالَّتِي يَبْسُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾	4	195
45	﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾	6	93، 97، 100، 105

رقم الصفحة	رقم	طرف الآية	م
86، 85، 87، 93، 92، 115	7	﴿لَيُنْفِقَنَّ دُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۗ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾	46
67- سورة الملك			
13	3	﴿الَّذِي خَلَقَ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ طِبَاقًا مَّا تَرَىٰ فِي خَلْقِ الرَّحْمَنِ مِن تَفَوُّتٍ﴾	47
77- سورة المرسلات			
206	46	﴿كُلُوا وَامْتَعُوا قَلِيلًا إِنَّكُمْ تُجْرِمُونَ﴾	48
81- سورة التكويد			
52	7	﴿وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ ﴿٧﴾﴾	49

فهرس الأحاديث

م	طرف الحديث	الصفحة
1	اتقوا الله في النساء ، فإنهن عوان عندكم	83
2	أتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فقلت: أنا بنت آل خالد	109
3	أخبر رسول الله- صلى الله عليه وسلم- عن رجل طلق امرأته	152
4	أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد	210
5	أفكلهم أعطيت مثل ما أعطيته	210
6	آمروا النساء في بناتهن	77
7	أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب	109
8	إن أبي مات وترك مالا ولم يوص	231
9	إن الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة	128
10	إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم	227
11	إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه	229 ، 222
12	إن أمتي لن تجتمع على ضلالة	25
13	أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها	197
14	أن رجلاً كان مع النبي، فوقصته، ناقته وهو محرم، فمات	241
15	أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة	153
16	انطلق بي أبي يحملني إلى رسول الله فقال يا رسول الله اشهد أني قد	206
17	أنه طلق امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله فسأل عمر بن	173
18	أنها جاءت إلى رسول الله تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة،	107
19	إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك	210
20	إني نحلته ابني هذا غلاماً	210
21	الأيام أحق بنفسها من وليها	76
22	بقر حمزة خواصر شارفي ، فطفق النبي يلوم حمزة، فإذا حمزة قد ثمل	146
23	تستأمر اليتيمة في نفسها	72
24	توفي عثمان بن مظعون وترك بنتاً له من خولة بنت حكيم بن أمية ،	74
25	الثيب أحق بنفسها من وليها	70
26	جاء معز بن مالك إلى النبي فقال: يا رسول الله طهرني	145
27	جاءت فتاة إلى عائشة، فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بها	76

م	طرف الحديث	الصفحة
28	جئنا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس	240
29	حدثني فاطمة بنت قيس، قالت أتيت النبي، فقلت: أنا بنت آل خالد	109
30	خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك	52
31	دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم وعندي رجل، قال: يا عائشة	131
32	رفع القلم عن ثلاثة؛ الصبي حتى يحتلم، وعن المعتوه حتى يفيق	142
33	سألت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن الجارية ينكحها أهلها	76
34	شكت فاطمة إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- ما تلقى في يدها	124
35	طلق ركانة امرأته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا	159
36	قلت يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: أن تطعمها	88
37	كان الطلاق على عهد رسول الله وأبي بكر وستين من خلافة	157
38	كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله	141
39	كنت مع النبي في سفر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم حاجته	23
40	لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب	128
41	لا تتكح الأيم حتى تستأمر، ولا تتكح البكر حتى تستأذن	76، 70
42	لا تتكح اليتيمة إلا بإذنها	72
43	لا رضاع، إلا ما أنشز العظم، وأنبت اللحم	131
44	لا ضرر ولا ضرار	47
45	لا طلاق ولا عتاق في إغلاق	145
46	لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء	132
47	ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة	99، 97
48	ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته	230
49	هاجرنا مع النبي صلى الله عليه وسلم نلتمس وجه الله، فوقع	241
50	والبكر يستأذنها أبوها	72
51	يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما	93
52	يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين	197

فهرس الآثار

م	طرف الأثر	الصفحة
1	أتي عمر بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة	65
2	أجاز شهادة النساء مع الرجل في النكاح	67
3	اختلعت امرأة ثابت بن قيس بن شماس من زوجها	198
4	إذا راجعها في العدة فهي امرأته	182
5	إذا طلق الرجل امرأته فأعلمها طلاقها	184
6	النفقة من جميع المال للحامل	101
7	أمرني أبو بكر رضي الله عنه حيث قتل أهل اليمامة	249
8	إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله	207
9	أن ابن عمر قطع ثلاثة رؤس أو أربعة	208
10	أن جارية بكرة أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فنكرت	79
11	أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مات ولم يوص	228
12	أن قوما وقع عليهم بيت	251
13	أنكح رجل من بني المنذر ابنته، وهي كارهة	79
14	أنه كان يجيز شهادة النساء مع الرجل في النكاح والطلاق	67
15	تعنت من يوم طلقها أو مات عنها	189
16	تعنت من يوم يأتيها الخبر	190
17	جاء رجل إلى علي فقال: إني طلقت امرأتي	154
18	سألت عائشة عن ميراث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالت	227
19	سئل عن الرجل يطلق امرأته، ثم يقع بها	176
20	طلاق السكران والمستكره ليس بجائر	147
21	عدة المختلعة ثلاث حيض	196
22	عدة المختلعة حيضة	199
23	عدتها من يوم طلقها	189
24	في قوم متوارثين هلكوا في هدم أو غرق	249
25	قلت لها: حدثيني حديثك، قالت: اختلعت من زوجي	197
26	كنت أخدم الزبير، وكان له فرس	124
27	لا تجوز شهادة النساء في حد ولا طلاق	65

م	طرف الأثر	الصفحة
28	لا نفقة لها إلا من نصيبها	99
29	لا نكاح إلا بولي، ولا نكاح إلا بشهود	60
30	لا يجوز طلاق، ولا وصية إلا في عقل	143
31	لها النفقة من جميع المال حتى تضع ما في بطنها	100
32	ليس للمتوفى عنها زوجها نفقة	99
33	ليس لمجنون ولا لسكران طلاق	147
34	مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيره	65
35	وقع الطاعون بالشام عام عمواس	251

فهرس الأعلام

الصفحة	العلم	العدد
71	ابن أبي ليلى	.1
227	ابن العربي	.2
121	ابن القيم	.3
28	ابن المنذر	.4
69	ابن الهمام	.5
154	ابن بطال	.6
14	ابن تيمية	.7
162	ابن جزى	.8
59	ابن حجر العسقلاني	.9
27	ابن حزم	.10
180	ابن رسلان	.11
12	ابن سيده	.12
110	ابن عبد البر	.13
114	ابن عبد الحكم	.14
37	ابن قدامة	.15
91	ابن كثير	.16
36	ابن مفلح	.17
23	ابن منظور	.18
96	ابن نجيم	.19
15	أبو الحسن بن الحصار	.20
129	أبو بكر الخلال	.21
121	أبو بكر بن أبي شيبة	.22
64	أبو حاتم	.23
29	أبو حنيفة	.24
31	مالك بن أنس	.25
33	الشافعي	.26

الصفحة	العلم	العدد
35	أحمد بن حنبل	.27
78	أبو داود	.28
163	أبو سليمان	.29
246	إسحاق بن راهويه	.30
60	الأوزاعي	.31
52	بدر الدين العيني	.32
60	البيهقي	.33
71	الثوري	.34
67	الجصاص	.35
121	الجوزجاني	.36
35	الجويني	.37
37	الحجاوي	.38
246	الحسن البصري	.39
30	حماد بن أبي سليمان	.40
78	الخطابي	.41
33	خليل بن إسحاق	.42
103	الدردير	.43
193	الدميري	.44
164	الربيع المرادي	.45
61	زفر	.46
245	الزهري	.47
53	السرخسي	.48
48	السيوطي	.49
61	الشعبي	.50
244	الشيرازي	.51
24	الطبري	.52
208	الطحاوي	.53
246	عطاء بن أبي رباح	.54

الصفحة	العلم	العدد
245	عمر بن عبد العزيز	.55
74	العمراني	.56
96	القاضي عبد الوهاب	.57
155	القرطبي	.58
53	القيرواني	.59
66	الكاساني	.60
84	الكرخي	.61
35	الماوردي	.62
96	المرداوي	.63
62	المرغيناني	.64
139	المزني	.65
60	النخعي	.66
54	النووي	.67

فهرس الكلمات الغريبة

الصفحة	الكلمة	العدد
107	أبقوا	.1
128	السعوط	.2
25	السواد الأعظم	.3
42	المادية	.4
42	الأدبية	.5
128	الوجور	.6
143	النشوان	.7
145	إغلاق	.8
146	خواصر شارفي	.9
145	فاستنكه	.10
241	فوقصته	.11
145	طهرني	.12
241	يهدبها	.13

فهرس الأشعار

الصفحة	طرف الشعر	الرقم
16	وليس كل خلافٍ جاء معتبرا	1
181	وهو على القولين غير مستحب	2

المصادر والمراجع

العدد	المرجع
1.	القرآن الكريم
2.	إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار النشر: دار الدعوة، ط: بدون، الأجزاء: 2.
3.	ابن أبي حاتم: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي، الجرح والتعديل، الناشر: طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية- بحيدر آباد الدكن- الهند، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط: الأولى، 1271هـ، 1952م، الأجزاء: 9.
4.	ابن أبي حاتم: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم، آداب الشافعي ومناقبه، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1424هـ- 2003م، الأجزاء: 1.
5.	ابن أبي حاتم، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي، المراسيل، المحقق: شكر الله نعمة الله قوجاني، الناشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط: الأولى، 1397هـ، الأجزاء: 1.
6.	ابن أبي شيبة: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، المصنف في الأحاديث والآثار، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، ط: الأولى، 1409هـ، الأجزاء: 7.
7.	ابن الأمير: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، المعروف كأسلافه بالأمير، سبل السلام، الناشر: دار الحديث ط: بدون، الأجزاء: 4.
8.	ابن الجوزي: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، مناقب الإمام أحمد، المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر، ط: الثانية، 1409هـ، الأجزاء: 1.
9.	ابن الحاجب: عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجلاب المالكي، التفرغ في فقه الإمام مالك بن أنس، المحقق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1428هـ- 2007 م، الأجزاء: 2.

المرجع	العدد
ابن السمعاني: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول ، المحقق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: الأولى، 1418هـ - 1999م، الأجزاء: 2.	10.
ابن الصلاح: ابن الصلاح: عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، طبقات الفقهاء الشافعية ، المحقق: محيي الدين علي نجيب، الناشر: دار البشائر الإسلامية- بيروت، ط: الأولى، 1992م، الأجزاء: 2.	11.
ابن الصلاح: عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، معرفة أنواع علوم الحديث ، المحقق: عبد اللطيف الهميم- ماهر ياسين الفحل، الناشر: دار الكتب العلمية، ط: الأولى 1423هـ - 2002م، الأجزاء: 1.	12.
ابن العربي: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، أحكام القرآن ، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الثالثة، 1424هـ - 2003م، الأجزاء: 4.	13.
ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت- مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط: السابعة والعشرون، 1415هـ - 1994م، الأجزاء: 5.	14.
ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع ، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، ط: الأولى 1425هـ - 2004م، الأجزاء: 1.	15.
ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء ، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، ط: الأولى، 1425هـ - 2004م، الأجزاء: 10.	16.
ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير ، الناشر: دار الفكر، ط: بدون، الأجزاء: 10.	17.
ابن بطلال: أبو الحسن علي بن خلف بن بطلال المالكي، شرح صحيح البخاري ، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد- السعودية، الرياض، ط: الثانية، 1423هـ - 2003م، الأجزاء: 10.	18.

المرجع	العدد
ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، الفتاوى الكبرى ، الناشر: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 1408هـ - 1987م، الأجزاء: 6.	19.
ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى ، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ط: بدون 1416هـ - 1995م، الأجزاء: 35.	20.
ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، الاختيارات الفقهية ، المحقق: علي بن محمد بن عباس البعلی دمشقي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط: بدون 1397هـ - 1978م، الأجزاء: 1.	21.
ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم ، المحقق: ناصر عبد الكريم العقل، الناشر: دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط: السابعة، 1419هـ - 1999م، الأجزاء: 2.	22.
ابن جزى: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية ، الناشر: بدون، ط: بدون، عدد الجزاء: 1.	23.
ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ، المحقق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط: الثانية، 1414 - 1993م، الأجزاء: 18.	24.
ابن حجر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب ، المحقق: محمد عوامة، الناشر: دار الرشيد- سوريا، ط: الأولى، 1406هـ - 1986م، الأجزاء: 1.	25.
ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، الناشر: دار المعرفة- بيروت، ط: بدون 1379هـ، 13.	26.
ابن حجر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، المحقق: محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية- حيدر اباد- الهند، ط: الثانية، 1392هـ - 1972م، الأجزاء: 6.	27.

العدد	المرجع
28.	ابن حجر: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج مع حواشي الشرواني والعبادي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى- مصر، ط: بدون 1357هـ-1983م، الأجزاء: 10.
29.	ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، الناشر: دار الفكر- بيروت، ط: بدون، الأجزاء: 12.
30.	ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط: بدون، الأجزاء: 8.
31.	ابن خلكان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، وفيات الأعيان، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر- بيروت، ط: الأولى 1900م، الأجزاء: 7.
32.	ابن رسلان: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن حسن بن علي ابن رسلان الشافعي، الزبد في الفقه الشافعي، الناشر: دار المنهاج- جدة، ط: الثالثة 1430هـ، الأجزاء: 1.
33.	ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث- القاهرة، ط: بدون، 1425هـ-2004م، الأجزاء: 4.
34.	ابن سيده: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق عبد الحميد هنداوي، الناشر دار الكتب العلمية- بيروت، ط: الأولى، 1421هـ-2000م، الأجزاء 11.
35.	ابن ضويان: إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: السابعة 1409هـ-1989م، الأجزاء: 2.
36.	ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، حاشية ابن عابدين، الناشر: دار الفكر- بيروت، ط: الثانية، 1412هـ-1992م، الأجزاء: 6.
37.	ابن عابدين: قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، ط: بدون، الأجزاء: 8.
38.	ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير، الناشر: الدار التونسية للنشر- تونس، ط: بدون 1984هـ، الأجزاء: 30.

العدد	المرجع
39.	ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: بدون، الأجزاء: 1.
40.	ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، المحقق: محمد أحميد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: الثانية، 1400هـ - 1980م، الأجزاء: 2.
41.	ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، ط: بدون 1387هـ، الأجزاء: 24.
42.	ابن عبد البر، الاستنكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، 1421هـ - 2000م، الأجزاء: 9.
43.	ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، ط: بدون 1399هـ - 1979م، الأجزاء: 6.
44.	ابن قاضي شبهة: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شبهة، طبقات الشافعية، المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم الكتب - بيروت، ط: الأولى، 1407هـ، الأجزاء: 4.
45.	ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الثانية 1423هـ - 2002م، الأجزاء: 2.
46.	ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، الناشر: مكتبة القاهرة - مصر، ط: بدون، الأجزاء: 10.
47.	ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، ط: الثانية 1420هـ - 1999م، الأجزاء: 8.
48.	ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، الناشر: دار الرسالة العالمية، ط: الأولى، 143هـ - 2009م، الأجزاء: 5.

العدد	المرجع
49.	ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، المحقق: د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة الرشد- الرياض- السعودية، ط: الأولى، 1410هـ - 1990م، الأجزاء: 3.
50.	ابن مفلح: أبو إسحاق، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1418هـ- 1997م، الأجزاء: 8.
51.	ابن مفلح: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الحنبلي، الفروع، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى 1424هـ - 2003 م، الأجزاء: 11.
52.	ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، الناشر: دار صادر- بيروت ط: الثالثة- 1414هـ، الأجزاء: 15.
53.	ابن ناجي التنوخي: قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي، شرح متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1428هـ- 2007م، الأجزاء: 2
54.	ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق = وفي آخره: تكملة البحر الرائق، لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري وبالْحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ط: الثانية، الأجزاء: 8.
55.	أبو داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، ط: الأولى، 1430هـ- 2009م، الأجزاء: 7.
56.	أبو زهرة: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، ط: الثالثة، الأجزاء: 1.
57.	أبو يعقوب المروزي: إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، 1425هـ-

المرجع	العدد
	2002م، الأجزاء: 9.
58.	أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي، مسند أبي يعلى، المحقق: حسين سليم أسد، الناشر: دار المأمون للتراث- دمشق، ط: الأولى، 1404هـ- 1984م، الأجزاء: 13.
59.	أحمد بن حنبل: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، المسند، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، 1421 هـ - 2001 م، الأجزاء: 30.
60.	أحمد مختار: أحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، الناشر: عالم الكتب، ط: الأولى، 1429 هـ - 2008 م، الأجزاء: 4.
61.	الأزرع: ريم عادل الأزرع، الوصية الواجبة، رسالة دكتوراه- الجامعة الإسلامية- كلية الشريعة والقانون، تاريخ الرسالة: 1429هـ- 2008م، غزة، الأجزاء: 1.
62.	الأشقر: أسامه عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار: النفائس- الأردن، ط: الأولى 1420 هـ - 2000م، الأجزاء: 1.
63.	الأصفهاني: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، المحقق: صفوان عدنان الداودي، الناشر: دار القلم، الدار الشامية- دمشق بيروت، ط: الأولى 1412هـ، الأجزاء: 1.
64.	الألباني: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، دار النشر: دار المعارف، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، 1412هـ- 1992م، الأجزاء: 14.
65.	الألباني: محمد ناصر الدين الألباني، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، دار النشر: المكتب الإسلامي- بيروت، ط: المجددة والمزيدة والمنقحة، 1408هـ- 1988م، الأجزاء: 1.
66.	الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي- بيروت، ط: الثانية 1405 هـ - 1985م، الأجزاء: 9.
67.	الأمدي: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي، الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، ط: بدون ، الأجزاء: 4.

المرجع	العدد
النجيري: سليمان بن محمد بن عمر البَجَيْرِمِيّ المصري الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية النجيري على الخطيب، الناشر: دار الفكر، ط: بدون، 1415هـ - 1995م، الأجزاء: 4.	68.
البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، ط: الأولى، 1422هـ، الأجزاء: 9.	69.
البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، الناشر: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 1424هـ - 2003م، الأجزاء: 1.	70.
البعلي: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين، المطلع على ألفاظ المقنع، المحقق: محمود الأرناؤوط، وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، ط: الأولى 1423هـ - 2003م، الأجزاء: 1.	71.
البغدادي: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط: الأولى، 1422هـ - 2002م، الأجزاء: 16.	72.
البغوي: معالم التنزيل، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، المحقق: محمد عبد الله النمر وآخرون، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، ط: الرابعة، 1417هـ - 1997م، الأجزاء: 8.	73.
البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: بدون، الأجزاء: 6.	74.
البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، الروض المربع، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، الناشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، ط: بدون، الأجزاء: 1.	75.
البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، الناشر: عالم الكتب، ط: الأولى، 1414هـ - 1993م، الأجزاء: 3.	76.
البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوَجْردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الثالثة، 1424هـ - 2003م، الأجزاء: 10.	77.

المرجع	العدد
البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، معرفة السنن والآثار ، المحقق: عبد المعطي أمين قلجعي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية+ دار الوعي+ دار قتيبة البلد: كراتشي بباكستان+ حلب+ دمشق، ط: الأولى1412هـ، 1991م، الأجزاء: 15.	78.
الترمذي: محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر وآخرون، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي- مصر، ط: الثانية، 1395هـ - 1975م، الأجزاء: 5.	79.
التقازاني: سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، الناشر: مكتبة صبيح بمصر، ط: بدون، الأجزاء: 2.	80.
التنوخى: قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخى، شرح متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1428هـ - 2007م، الأجزاء: 2.	81.
الجرجاني: علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات ، تحقيق: إبراهيم الأبياري، الناشر: دار الكتاب العربي- بيروت، ط: الأولى، 1405هـ، الأجزاء: 1.	82.
الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن ، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، ط: بدون، 1405هـ، الأجزاء: 3.	83.
الجويني: أو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، البرهان في أصول الفقه ، المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، ط: الأولى 1418هـ - 1997م، الأجزاء: 2.	84.
الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، نهاية المطالب ، حققه وصنع فهارسه: أ. د. عبد العظيم محمود الديب، الناشر: دار المنهاج، ط: الأولى، 1428هـ - 2007م، الأجزاء: 20.	85.
الجويني: التلخيص في أصول الفقه ، المحقق: عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري، الناشر: دار البشائر الإسلامية- بيروت، ط: بدون، الأجزاء: 3.	86.
الحازمي: أبو عبد الله، أحمد بن عمر بن مساعد الحازمي، شرح نظم الورقات ، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشيخ الحازمي http://alhazme.net [الكتاب مرقم آليا، ورقم الجزء هو رقم الدرس - 45 درسا].	87.

العدد	المرجع
88.	الحاكم: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ط: الأولى، 1411هـ- 1990م، الأجزاء: 4.
89.	الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت- لبنان، ط: بدون، الأجزاء: 4.
90.	الحصني: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلی الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار ، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير- دمشق، ط: الأولى، 1994م، الأجزاء: 1.
91.	الخطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، الناشر: دار الفكر، ط: الثالثة، 1412هـ- 1992م، الأجزاء: 6.
92.	الحموي: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، الناشر: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 1405هـ- 1985م، الأجزاء: 4.
93.	الخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي ، الناشر: دار الفكر للطباعة- بيروت، ط: بدون، الأجزاء: 8.
94.	الخرقي: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي، متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني ، الناشر: دار الصحابة للتراث، ط: بدون 1413هـ- 1993م، الأجزاء: 1.
95.	الخطابي: غريب الحديث ، المحقق: عبد الكريم إبراهيم الغرباوي، الناشر: دار الفكر - دمشق، ط: بدون 1402هـ- 1982م، الأجزاء: 3.
96.	الخطابي: الخطابي، معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، الناشر: المطبعة العلمية- حلب، ط: الأولى 1351هـ- 1932م، الأجزاء: 4.
97.	الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، سنن الدارقطني ، تحقيق: شعيب الارنؤوط وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1424هـ- 2004م، الأجزاء: 5.

العدد	المرجع
98.	الدارمي: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد الدارمي، سنن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، الناشر: دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، 1412هـ - 2000م، الأجزاء: 4.
99.	الدريني: محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، الناشر: مؤسسة الرسالة، سوريا- دمشق، ط: الثانية 1429هـ - 2008م، الأجزاء: 2.
100.	الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر: دار الفكر، ط: بدون، الأجزاء: 4.
101.	الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط: الرابعة، 1413هـ - 1992م، الأجزاء: 8.
102.	الدمياطي: أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي، إعانة الطالبين، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الأولى، 1418هـ - 1997م، الأجزاء: 4.
103.	الدميري: كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري أبو البقاء الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، المحقق: لجنة علمية، الناشر: دار المنهاج - جدة - ط: الأولى، 1425هـ - 2004م، الأجزاء: 10.
104.	الدردير، الشرح الكبير، الناشر: إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاء، مصدر الكتاب: موقع يعسوب، الأجزاء: 4.
105.	الذهبي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، سير أعلام النبلاء، المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط: الثالثة، 1405 هـ - 1985م، الأجزاء: 25.
106.	الذهبي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، العبر في خبر من غير، المحقق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: بدون، الأجزاء: 4.
107.	الذهبي: محمد حسين، الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، الناشر، شركة الطبع والنشر الأهلية - بغداد، ط: الأولى 1378 هـ - 1958م، الأجزاء: 1.
108.	الذهبي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، مناقب أبي

المرجع	العدد
حنيفة، المحقق، محمد زاهد الكوثري وآخرون، الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن بالهند، ط: الثالثة، 1408هـ، الأجزاء: 1.	
الرازي: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: الثالثة 1420هـ، الأجزاء: 32.	109.
الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، ط: طبعة جديدة، 1415هـ - 1995م، الأجزاء: 1.	110.
الرافعي: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1417هـ - 1997م، الأجزاء: 13.	111.
الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت، ط: الأخيرة 1404هـ - 1984م، الأجزاء: 8.	112.
الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ط: بدون، الأجزاء: 1.	113.
الزبيدي: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة، الناشر: المطبعة الخيرية، ط: الأولى، 1322هـ، الأجزاء: 2.	114.
الزحيلي: محمد بن مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر - دمشق، ط: الأولى، 1427هـ - 2006م، الأجزاء: 2.	115.
الزحيلي: وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الناشر: دار الفكر، سورية - دمشق، ط: الرابعة، الأجزاء: 10.	116.
الزحيلي: وهبة بن مصطفى، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الناشر: دار الفكر - دمشق، ط: الثانية 1996م، الأجزاء: 1.	117.
الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، ط: الثانية، 1405هـ - 1985م، الأجزاء: 3.	118.

العدد	المرجع
119.	الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، الناشر: دار العبيكان، ط: الأولى، 1413هـ- 1993م، الأجزاء: 7.
120.	الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، الناشر: دار العلم للملايين، ط: الخامسة 2002م، الأجزاء: 8.
121.	الزمخشري: القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري، الكشاف، الناشر: دار الكتاب العربي- بيروت، ط: الثالثة 1407هـ، الأجزاء: 4.
122.	الزيلي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق، القاهرة، ط: الأولى، 1313هـ، الأجزاء: 6.
123.	السباعي: مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، دار الوراق للنشر والتوزيع- بيروت، ط: التاسعة 1422هـ - 2001م، الأجزاء: 2.
124.	السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، الناشر: دار المعرفة- بيروت، ط: الأولى، 1421هـ 2000م، الأجزاء: 30.
125.	السرطاوي: فؤاد عبد اللطيف، الوجيز في الوصايا والمواريث، الناشر: دار البيارق- الأردن- عمّان، ط: الأولى 1421هـ- 2000م، الأجزاء: 1.
126.	السعدي: عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى 1420هـ- 2000م، الأجزاء: 1.
127.	السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تدريب الراوي، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار طيبة، ط: بدون، الأجزاء: 2.
128.	السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، الناشر: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 1411هـ- 1990م، الأجزاء: 1.
129.	الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، الناشر: دار المعرفة- بيروت، ط: بدون 1410هـ- 1990م، الأجزاء: 8.
130.	الشافعي: الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبى القرشي المكي، الرسالة، المحقق: أحمد شاكر، الناشر:

العدد	المرجع
	مكتبة الحلبي، مصر ط: الأولى، 1358هـ-1940م، الأجزاء: 1.
131.	الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، الناشر: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 1415هـ - 1994م، الأجزاء: 6.
132.	الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، نيل الأوطار ، تحقيق: عصام الدين الصبايطي، الناشر: دار الحديث، مصر، ط: الأولى، 1413هـ - 1993م، الأجزاء: 8.
133.	الشوكاني: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السييل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، الناشر: دار ابن حزم، ط: الأولى، الأجزاء: 1.
134.	الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق- كفر بطناء، الناشر: دار الكتاب العربي، ط: الأولى 1419هـ- 1999م، الأجزاء: 2.
135.	الشيرازي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، اللمع في أصول الفقه ، الناشر: دار الكتب العلمية، ط: الثانية 1424هـ- 2003م، الأجزاء: 1.
136.	الشيرازي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، الناشر: دار الكتب العلمية، ط: بدون، الأجزاء: 3.
137.	الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، طبقات الفقهاء ، هذب: محمد بن مكرم ابن منظور، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الرائد العربي، بيروت- لبنان، ط: الأولى، 1970م، الأجزاء: 1.
138.	الصابوني: عبد الرحمن، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي ، الناشر: دار القلم للنشر والتوزيع- الإمارات، ط: الثانية 1421هـ - 2000م، الأجزاء: 2.
139.	الصاوي: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ، الناشر: دار المعارف، ط: بدون، الأجزاء: 4.
140.	الصقلي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الجامع لمسائل المدونة ، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي- جامعة أم القرى، ط: الأولى، 1434هـ- 2013م، الأجزاء: 24.

المرجع	العدد
الصنعاني: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المصنف، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي - الهند، ط: الثانية، 1403هـ، الأجزاء: 11.	141.
الصَّيْمَرِي، الحسين بن علي بن محمد بن جعفر، أبو عبد الله الصَّيْمَرِي الحنفي، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، الناشر: عالم الكتب - بيروت، ط: الثانية، 1405هـ - 1985م، الأجزاء: 1.	142.
الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، 1420هـ - 2000م، الأجزاء: 24.	143.
الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة المعروف بالطحاوي، شرح معاني الآثار، حققه وقدم له: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق، الناشر: عالم الكتب، ط: الأولى 1414هـ، 1994م، الأجزاء: 5.	144.
العثيمين: محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار النشر: دار ابن الجوزي، ط: الأولى، 1422 - 1428هـ، الأجزاء: 15.	145.
العزيزي: محمد رامز عبد الفتاح، الميراث والوصية، الناشر: دار الفرقان، ط: الأولى 1424هـ، الأجزاء: 1.	146.
العسكري: العسكري: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، الفروق اللغوية، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، الناشر: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، ط: بدون، الأجزاء: 1.	147.
العطار: حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت، ط: بدون، الأجزاء: 2.	148.
العظيم: آبادي: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الثانية، 1415هـ، الأجزاء: 14.	149.

المرجع	العدد
العمرائي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمرائي اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج- جدة، ط: الأولى، 1421هـ- 2000م، الأجزاء: 13.	150.
العنسي، أحمد بن قاسم العنسي اليمني الصنعائي، التاج المذهب لأحكام المذهب، الناشر: دار الحكمة اليمنية للطباعة والنشر والتوزيع، ط: الثانية 1414هـ- 1993م، الأجزاء: 4.	151.
الغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل شرح مختصر خليل، الناشر: دار الكتب العلمية ط: الأولى 1416هـ- 1994م، الأجزاء: 8.	152.
الغفيص: يوسف بن محمد علي الغفيص، شرح رسالة رفع الملام عن الأئمة الأعلام، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتقريغها موقع الشبكة الإسلامية http://www.islamweb.net [الكتاب مرقم آليا، ورقم الجزء هو رقم الدرس - 10 دروس]	153.
الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير، الناشر: المكتبة العلمية- بيروت، ط: بدون، الأجزاء: 2.	154.
القاضي عبد الوهاب بن نصر، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، ط: الأولى، 1420هـ- 1999م، الأجزاء: 2.	155.
القاضي عبد الوهاب: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المحقق: حميش عبد الحق، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز- مكة المكرمة، ط: بدون، الأجزاء: 1.	156.
القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الفروق، الناشر: عالم الكتب، ط: بدون، الأجزاء: 4.	157.
القرشي، أبو محمد عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي محيي الدين الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، الناشر: مير محمد كتب خانه- كراتشي، ط: بدون، الأجزاء: 2.	158.
القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، ط: الثانية، 1384هـ- 1964م، الأجزاء: 20.	159.

العدد	المرجع
160.	القرطبي: أبو العباس أحمد بن عمر القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ، الناشر: دار ابن كثير - دمشق - بيروت - دار الكلم الطيب - دمشق - بيروت، المحقق: محيي الدين ديب متو وآخرون، ط: الأولى 1417هـ - 1996م، الأجزاء: 7.
161.	القسطلاني: أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني المصري، إرشاد الساري شرح صحيح البخاري ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط: السابعة، 1323هـ، الأجزاء: 10.
162.	القليصي: أحمد بن علي القليصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، الناشر: دار النشر للجامعات - اليمن - صنعاء، ط: السابعة 1997م، الأجزاء: 2.
163.	القيرواني: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفري، القيرواني، المالكي، الرسالة ، الناشر: دار الفكر، ط: بدون، الأجزاء: 1.
164.	الكاساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الناشر: دار الكتب العلمية، ط: الثانية، 1406هـ - 1986م، الأجزاء: 7.
165.	الكشناوي: أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك ، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان، ط: الثانية، الأجزاء: 3.
166.	الكنيا الهراسي: علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، الملقب بعماد الدين، المعروف بالكنيا الهراسي الشافعي، أحكام القرآن ، المحقق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الثانية، 1405هـ، الأجزاء: 4.
167.	اللاحم: عبد الكريم بن محمد بن عبد العزيز اللاحم، الفرائض ، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، 1421هـ، الأجزاء: 1.
168.	الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير ، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط: الأولى، 1419هـ - 1999م، الأجزاء: 19.
169.	المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ط: الثالثة، الأجزاء: 12.

المرجع	العدد
المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح- القاهرة، ط: بدون، عدد الجزء: 1.	170.
المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت- لبنان، ط: بدون طبعة، الأجزاء: 4.	171.
المزني، المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، مختصر المزني، الناشر: دار المعرفة- بيروت، ط: بدون 1410هـ-1990م، الأجزاء: 8.	172.
المزني: يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المحقق: د. بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط: الأولى، 1400هـ - 1980م، الأجزاء: 35.	173.
المنائي: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى- مصر، ط: الأولى، 1356هـ، الأجزاء: 6.	174.
المنياوي: أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول، الناشر: المكتبة الشاملة، مصر، ط: الأولى، 1432هـ-2011م، الأجزاء: 1.	175.
الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- الكويت، عدد الأجزاء: 45 جزءاً، الطبعة: (من 1404 - 1427هـ)، الأجزاء 1 - 23: ط: الثانية، دار السلاسل- الكويت، الأجزاء 24 - 38، ط: الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر، الأجزاء 39 - 45.	176.
النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، ط: الأولى، 1421هـ - 2001م، الأجزاء: 12.	177.
النسفي: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، كنز الدقائق، المحقق: أ. د. سائد بكداش، الناشر: دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ط: الأولى، 1432هـ-2011م، الأجزاء: 1.	178.

العدد	المرجع
179.	النفراوي: أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الناشر: دار الفكر، ط: بدون، 1415هـ - 1995م، الأجزاء: 2.
180.	النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، الناشر: دار الفكر، ط: بدون، الأجزاء: 20.
181.	النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط: الثانية، 1392م، الأجزاء: 18.
182.	النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، ط: الثالثة، 1412هـ - 1991م، الأجزاء: 12.
183.	النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، ط: الأولى، 1425هـ - 2005م، الأجزاء: 1.
184.	اليحصبي، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، المحقق: ابن تاويت الطنجي وآخرون، الناشر: مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، ط: الأولى، الأجزاء: 8.
185.	بدر الدين العيني: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي، البناءية شرح الهداية، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط: الأولى، 1420هـ - 2000م، الأجزاء: 13.
186.	بكر أبو زيد: بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد، المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب، الناشر: دار العاصمة - مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، ط: الأولى، 1417هـ، الأجزاء: 2.
187.	تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية والعدل والأوقاف، حول مشروع قانون تعديل بعض مواد القرار الجمهوري بالقانون رقم (20) لسنة 1992م بشأن الأحوال الشخصية رقم (8).
188.	جمال الدين الأنصاري: جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، المحقق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، الناشر: دار القلم - الدار الشامية - سوريا - دمشق - لبنان - بيروت، ط:

المرجع	العدد
	الثانية، 1414هـ - 1994م، الأجزاء: 2.
189.	جميل فخري محمد جاتم، التدابير الشرعية، للحد من العدول عن الخطبة، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط: الأولى 2009م، الأجزاء: 1.
190.	حمزة محمد قاسم، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، راجعه: الشيخ عبد القادر الأرنؤوط، عني بتصحيحه ونشره: بشير محمد عيون، الناشر: مكتبة دار البيان، دمشق - الجمهورية العربية السورية، مكتبة المؤيد، الطائف - المملكة العربية السعودية، ط: بدون، 1410هـ - 1990م، الأجزاء: 5.
191.	حوّى: أحمد سعيد، المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، الناشر، دار الاندلس الخضراء، المملكة العربية السعودية - جدة، ط: الأولى 1423هـ - 2002م، الأجزاء: 1.
192.	خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، مختصر خليل، المحقق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، ط: الأولى، 1426هـ - 2005م، الأجزاء: 1.
193.	داماد أفندي: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ط: بدون طبعة، الأجزاء: 2.
194.	زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، غاية الوصول في شرح لب الأصول، الناشر: دار الكتب العربية الكبرى، مصر، ط: بدون، الأجزاء: 1.
195.	زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المحقق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: الأولى، 1418هـ - 1997م، الأجزاء: 4.
196.	سعيد بن منصور: أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، سنن سعيد بن منصور، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: الدار السلفية - الهند، ط: الأولى، 1403هـ - 1982م، الأجزاء: 2.
197.	سيد سابق: فقه السنة، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط: الثالثة، 1397هـ - 1977م، الأجزاء: 4.
198.	شحاته: شحاتة محمد صقر، الرد على اللمع، الناشر: دار الخلفاء الراشدين - الإسكندرية، ط: بدون، الأجزاء: 1.

العدد	المرجع
199.	شلبي: محمد مصطفى، أحكام الوصايا والأوقاف، الناشر: دار الجامعية، ط: الرابعة: 1402هـ - 1982م، الأجزاء: 1.
200.	عبد الغني الميداني: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، ط: بدون، الأجزاء: 4.
201.	عتر: عبد الرحمن، خطبة النكاح، دار المنار الأردن- الزرقاء، ط: الأولى 1405هـ - 1985م، الأجزاء: 1.
202.	عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، الناشر: مؤسسة الرسالة- سوريا، ط: الأولى 1433هـ - 2012م، الأجزاء: 1.
203.	علاء الدين الحصكفي: محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 1423هـ - 2002م، الأجزاء: 1.
204.	علي جمعة: على جمعة محمد عبد الوهاب، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، الناشر: دار السلام- القاهرة، ط: الثانية- 1422هـ - 2001م، الأجزاء: 1.
205.	عليش: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر- بيروت، ط: بدون 1409هـ - 1989م، الأجزاء: 9.
206.	مالك بن أنس: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الموطأ، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية- أبو ظبي- الإمارات، ط: الأولى، 1425هـ - 2004م، الأجزاء: 8.
207.	محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، الناشر: دار الكلم الطيب دمشق- بيروت، ط: الأولى 1422هـ - 2001م، الأجزاء: 1.
208.	محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الناشر: دار الهداية، ط: بدون، الأجزاء: 40.
209.	محمد بن محمد قاسم، الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي، المحقق، محمد العمراوي، الناشر: منشورات البشير، ط: الأولى 2019م، الأجزاء: 1.
210.	محمد حسن عبد الغفار، أثر اختلاف القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، http://www.islamweb.net [الكتاب مرقم آليا، ورقم الجزء هو رقم الدرس - 11

المرجع	العدد
	درسا].
محمد صديق خان، الروضة الندية (ومعها: التعليقات الرضية على «الروضة الندية»، التعليقات بقلم: الألباني، ضبط نصّه، وحقّقه، وقام على نشره: علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري الناشر: دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، دار ابن عقان للنشر والتوزيع، القاهرة- جمهورية مصر العربية، ط: الأولى، 1423هـ- 2003م، الأجزاء: 1.	211.
مخولف: محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، علق عليه: عبد المجيد خيالي، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان، ط: الأولى، 1424هـ- 2003م، الأجزاء: 2.	212.
مرعي الكرمي: مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي، دليل الطالب لنيل المطالب، المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط: الأولى، 1425هـ- 2004م، الأجزاء: 1.	213.
مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الناشر: دار الجيل بيروت+ دار الأفق الجديدة .بيروت، ط: بدون، الأجزاء: 8.	214.
مُصطفى الخن، مُصطفى البُغا، علي الشَّربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط: الرابعة، 1413هـ- 1992م، الأجزاء: 8.	215.
نايف محمد الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط: الأولى 2008م، الأجزاء: 1.	216.
نشوان الحميري: نشوان بن سعيد الحميري اليمني، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، المحقق: د حسين بن عبد الله العمري وآخرون، الناشر: دار الفكر المعاصر بيروت- لبنان، دار الفكر دمشق- سورية، ط: الأولى، 1420هـ- 1999م، الأجزاء: 11.	217.
وزارة الشؤون القانونية في الجمهورية اليمنية، قانون الأحوال الشخصية اليمني، ط: الثامنة 2012م، الأجزاء: 1.	218.

فهرس الموضوعات

أ.....	البسمة.....
ب.....	الاستهلال.....
ج.....	إهداء.....
د.....	شكر وتقدير.....
و.....	ملخص الرسالة باللغة العربية.....
ز.....	Abstract.....
1.....	مقدمة.....
2.....	أسباب اختيار البحث:.....
2.....	أهمية البحث:.....
2.....	مشكلات البحث:.....
3.....	أهداف البحث:.....
3.....	صعوبات البحث:.....
3.....	المنهج المتبع:.....
3.....	الدراسات السابقة:.....
5.....	منهجية البحث:.....
7.....	خطة البحث:.....
10.....	الفصل التمهيدي: التعريف بمصطلحات مفردات البحث، وما يتعلق بها، وفيه مبحثان:.....
11.....	المبحث الأول: مفهوم المسائل، والخلاف، والقانون، والأحوال الشخصية، وفيه ثلاثة مطالب:.....
12.....	المطلب الأول: مفهوم المسائل، والخلاف، وأنواعه.....
12.....	أولاً: مفهوم المسائل في اللغة والاصطلاح:.....
12.....	ثانياً: مفهوم الخلاف في اللغة والاصطلاح:.....
14.....	ثالثاً: أنواع الخلاف الفقهي:.....
17.....	المطلب الثاني: معنى القانون، والأحوال الشخصية.....
17.....	أولاً: مفهوم القانون لغة واصطلاحاً:.....
17.....	ثانياً: مفهوم الأحوال الشخصية لغة واصطلاحاً:.....
17.....	ثالثاً: مفهوم الأحوال الشخصية كمركب لفظي:.....
19.....	المطلب الثالث: التعريف بقانون الأحوال الشخصية اليمني.....
19.....	أولاً: نشأة قانون الأحوال الشخصية في اليمن:.....
19.....	ثانياً: مراحل تعديلات قانون الأحوال الشخصية اليمني :.....
19.....	ثالثاً: هيكله قانون الأحوال الشخصية اليمني:.....

22.....	المبحث الثاني: مفهوم مصطلح جمهور المذاهب الفقهية، وفيه مطلبان:
23.....	المطلب الأول: مفهوم المذهب، والفقه، والجمهور.
24.....	ثانياً: مفهوم الفقه لغة واصطلاحاً:
25.....	ثالثاً: معنى لفظ الجمهور:
29.....	المطلب الثاني: المذاهب الأربعة، ومعتمد مراجعهم.
29.....	أولاً: المذهب الحنفي ^(١) :
31.....	ثانياً: المذهب المالكي:
33.....	ثالثاً: المذهب الشافعي:
35.....	رابعاً: المذهب الحنبلي:
38.....	الفصل الأول: مسائل النكاح، وحقوق الزوجية المالية، والرضاع، التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، فيه مبحثان:
39.....	المبحث الأول: مسائل النكاح التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الفقهية الأربعة، وفيه أربعة مطالب:
40.....	المطلب الأول: التعويض بسبب العدول عن الخطبة.
52.....	المطلب الثاني: تزويج الآباء للأبناء.
59.....	المطلب الثالث: شهادة النساء على عقد النكاح.
69.....	المطلب الرابع: إجبار المرأة على الزواج.
82.....	المبحث الثاني: مسائل حقوق الزوجة المالية التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الفقهية الأربعة، وفيه سبعة مطالب:
83.....	المطلب الأول: المعتبر بحاله في تقدير نفقة الطعام.
90.....	المطلب الثاني: المعتبر بحاله في سكنى الزوجة.
95.....	المطلب الثالث: نفقة المعتدة من وفاة إذا كانت حاملاً.
102.....	المطلب الرابع: سكنى المعتدة من طلاق بائن.
113.....	المطلب الخامس: نفقة العلاج والدواء للزوجة.
120.....	المطلب السادس: خدمة الزوجة لزوجها.
128.....	المطلب السابع: صفة الرضاع المُثَبِّتة للتحريم.
135.....	الفصل الثاني: مسائل الطلاق، والظهار، والرجعة، والعدة، التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، وفيه مبحثان:
136.....	المبحث الأول: مسائل الطلاق، والظهار، التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، وفيه ثلاثة مطالب:
137.....	المطلب الأول: طلاق السكران.
148.....	المطلب الثاني: الطلاق بلفظ الثلاث.
161.....	المطلب الثالث: صفة الظهار المحرمة.

المبحث الثاني: مسائل الرجعة، والعدة، التي خالف فيها قانون فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور	168
المذاهب الفقهية الأربعة، وفيه أربعة مطالب:	169
المطلب الأول: الإشهاد على الرجعة	179
المطلب الثاني: إعلام الزوجة بالرجعة	186
المطلب الثالث: وقت ابتداء العدة	192
المطلب الرابع: عدة المختلعة	الفصل الثالث: مسائل الهبة، والوصية، والميراث التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور
المذاهب الأربعة، وفيه مبحثان:	201
المبحث الأول: مسائل الهبة، والوصية التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب	202
الأربعة، وفيه ثلاثة مطالب:	203
المطلب الأول: المساواة في الهبة بين الأولاد	212
المطلب الثاني: الوصية لوأرث الوارث في حياة مؤرثه	220
المطلب الثالث: الوصية الواجبة	المبحث الثاني: مسائل الميراث التي خالف فيها قانون الأحوال الشخصية اليمني جمهور المذاهب الأربعة، وفيه
مطلبان:	235
المطلب الأول: مؤنة تجهيز الميت وديونه العينية	236
المطلب الثاني: ميراث من جهل خبر موتهم	244
الخاتمة وفيها:	253
الخاتمة	254
الفهارس	256
فهرس الآيات	257
فهرس الأحاديث	261
فهرس الآثار	263
فهرس الأعلام	265
فهرس الكلمات الغريبة	268
فهرس الأشعار	269
المصادر والمراجع	270
فهرس الموضوعات	292