الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الشريعة

قسم الأحوال الشخصية

أثر الظن في مسائل الزواج والطلاق وآثارهما

دراسة فقهية مقارنة

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الأحوال الشخصية

الطالب: عمر أحمد الزهر

إشراف: د. هيثم رضوان ضاهر

١٤٤٦هـ / ٢٠٢٤م

نُوقِشتْ هذه الرسالة الموسومة بعنوان: (أثر الظن في مسائل الزواج والطلاق وآثارهما

دراسة فقهية مقارنة) في جلسة علنية بتاريخ ٤/٩/٢٠٢٤م.

وبعد مناقشة الرسالة، ومداولة لجنة الحكم قررت ما يلي:

.....

.....

.....

.....

وقد أُجيزتْ من قِبل لجنة الحكم التالية مع التوقيع:

١) د. محمد حسان إبراهيم عوض.

٢) د. أحمد حواس الجاسم.

تصريح

أُصرح بأن البحث الموصوف في الرسالة بعنوان: (أثر الظن في مسائل الزواج والطلاق وآثارهما

دراسة فقهية مقارنة) لا يوجد أي جزء منه تم أخذه بالكامل من عمل آخر أو أُنجز للحصول على شهادة أخرى في هذه الجامعة أو جامعة أخرى أو أي معهد تعليمي، وأن كافة الأعمال والنتائج المذكورة هي نتيجة جهودي الشخصية، وبتوجيه من المشرف، وأن أية معلومات أو نتائج أخرى ذُكرتْ قد نُسبتْ إلى مصادرها ومؤلفيها في النص وفي قائمة المراجع.

الطالب: عمر أحمد الزهر

شهادة المشرف:

نشهد بأن العمل الموصوف في هذه الرسالة نتيجة عمل قام به الطالب: عمر أحمد الزهر تحت إشراف الدكتور هيثم رضوان ضاهر رئيس قسم الأحوال الشخصية في كلية الشريعة جامعة دمشق، وأية مراجع أخرى بُحثت في هذه الرسالة موثقة في النص.

المشرف: د. هيثم رضوان ضاهر.

إهداء

وبعد توفيق الله سبحانه وتعالى لي في إنجاز هذا العمل المتواضع فإني أَهدي هذا العمل إلى روح سيدنا مُحَمَّدٍ ﷺ الذي أنقذنا الله به من ظلمات الجهل والتخلف، إلى نور الإيمان والهداية والعلم.

ثم إلى أُسرتي الكريمة أبي وأمي وأختي متعهم الله بالصحة والعافية وطول البقاء الذين تعبوا عليَّ حتى وصلت إلى الجلوس في هذا المكان.

كما أَهدي هذا العمل إلى روح سيدنا وشيخنا الإمام العالم العلّامة شهيد المنبر والمحراب الأستاذ الدكتور محمد سعيد بن الملا رمضان البوطي رضي الله عنه ونفعنا به وبعلمه الغزير ودمه الزكي الطاهر.

وأَهدي هذا العمل إلى جميع أساتذتي الأفاضل الذين نهلتُ من معين علمهم، والذين أَحيل أجرهم وثوابهم على الله تعالى، وإلى بقية إخوتي وأصدقائي وزملائي وأحبابي الكرام.

سائلًا المولى الكريم أن يتقبل مني هذا العمل وأن ينفع به طلاب العلم إنه سميع مجيب.

شكر وتقدير

أتوجه بالشكر الجزيل إلى السيد عميد الكلية أستاذي الغالي د. محمد حسان إبراهيم عوض حفظه الله الذي نشأتُ في هذه الكلية ابتداءً من السنة الأولى تحت أنظاره، ونهلتُ الكثير الكثير من معين علمه وأخلاقه وتربيته، والذي له عليَّ من الفضل ما لا يعلمه إلا الله.

وأتوجه أيضًا بالشكر والعرفان إلى أمي الثانية الدكتورة غيداء المصري نائبة عميد كلية الشريعة للشؤون العلمية على مساعدتها لي ودعمها وتشجيعها الدائمين للوصول إلى أعلى مراتب التميز والإبداع.

كما أشكر مُشرفي الرجل النبيل المتواضع د. هيثم رضوان ضاهر حفظه الله تعالى الذي كان يعاملني كأخيه، كما أنه لم يبخل بإفادتي بصغيرةٍ ولا كبيرة من فوائد تتعلق بهذا البحث، كما أنه لم يمل ولا يظهر لي التضجر من استفساراتي الكثيرة له، كما أنه كان مشجعًا ومحفزًا لي طول مدة كتابة البحث.

والشكر الكبير والجزيل للأخ الغالي د. أحمد حواس الجاسم حفظه الله تعالى الذي كان مُلهمي في هذا العمل، إذ أن عملي هذا هو امتداد لعمله وتكميل لما بدأ به في أطروحته للدكتوراة بعنوان: (أثر الظن في العبادات)، فكان جزاه الله خيرًا سببًا مباشرًا في هذا العمل، وأسأل الله أن يأتي من بعدي من الباحثين من يسعون لإكمال هذا البحث في جميع أبواب الفقه الإسلامي.

كما أتوجه بالشكر والعرفان لجميع أساتذة الكلية عمومًا على عطائهم الكبير، وللجنة المناقشة خصوصًا على ما سيتحفونني به من ملاحظاتٍ بهدف إكمال وإغناء هذه الرسالة.

مستخلص البحث:

أثر الظن في مسائل الزواج والطلاق وآثارهما دراسة فقهية مقارنة

إعداد الطالب: عمر أحمد الزهر إشراف د. هيثم رضوان ضاهر

يتناول هذا البحث أثر الظن بدرجاته المختلفة وتأثيره في أحكام الزواج والطلاق، مقارنةً مع قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ، وقد جاءت أهمية هذا البحث من خلال ارتباطه بشرعة الزواج والطلاق، وما يتفرع عنهما، ولبيان موقع الظن في مسائل الزواج والطلاق، واتبعتُ لذلك منهجًا تحليليًا مقارنًا، بعد الاستقراء وتتبع جزئيات البحث من الكتب ذات الصلة، وذلك بتحرير محل النزاع، وذكر أقوال المذاهب الأربعة المعتمدة، مع ذكر الأدلة ومناقشتها، ثم أذكر القول الراجح في نظري، ثم المقارنة مع قانون الأحوال الشخصية النافذ، وقد قسَّمتُ البحث إلى مقدمة، وفصل تمهيدي، وخمسة فصول وخاتمة، اشتملت المقدمة على أهمية البحث، ومشكلاته، ومسوغاته، وأهدافه، وحدوده، والمنهج المتبع وطريقة الكتابة، والدراسات المرجعية، كما اشتمل الفصل التمهيدي على التعريف بمفردات عنوان البحث، وما يتعلق به، واشتمل الفصل الأول على أثر الظن في مسائل الزواج ومقدماته، كما اشتمل المبحث الثاني على أثر الظن في آثار الزواج، واشتمل الفصل الثالث على أثر الظن في الطلاق وآثاره، كما بيَّنت في الفصل الرابع أثر الظن في التفريق بحكم القانون، وختمت في المبحث الخامس بذكر أثر الظن في التفريق بحكم القانون، واستنتجتُ بعد دراسة موضوع البحث نتائجَ عديدة، كاعتبار الظن القوي والغالب في الأحكام الشرعية، وحجية العمل بهما عند تحققهما، وطرح الظن الضعيف إلا إن وافق مَقصِدًا من مقاصد الشريعة، وطَرحُ الظن الخطأ والظن الباطل نهائيًا وعدم اعتبارهما، وإلغاء آثارهما في الأحكام الشرعية.

الكلمات المفتاحية: (الظن، الزواج، الطلاق، الأثر).

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، وأشهد أن لا إله إلا الله الملك الحق المبين، وأشهد أن سيدنا مُحَمَّدًا عبده ورسوله الأمين، صلى الله عليه وعلى أهل بيته وصحابته أجمعين، وسلم تسليمًا كثيرًا بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن الله سبحانه وتعالى أنزل هذه الشريعة المطهرة على عبده وحبيبه ورسوله الأكرم مُحَمَّد ﷺ ليقوم الناس بالقسط، وليأتمروا بالعدل، ولينظم لهم شؤونهم، وليصُّوب لهم عثراتهم، وليذلل لهم خطواتهم، ليُسعدهم في الدنيا قبل الآخرة.

فهي شريعة عالمية شاملة صالحة لكل زمان ومكان، لا تختص بفرد دون فرد، ولا بأمة دون أخرى، ولا بذكورة دون أنوثة، ولا بغنى دون فقر، فكانت الشريعة الكاملة التي إن تلقتها البشرية بالقبول عملًا وتطبيقًا، حازت أعلى درجات الكمال.

ومن تمام رحمة الله أن جعل أحد أهم مقاصد الشريعة الإسلامية السمحاء رفع الحرج عن المكلفين، فجُعلتْ أحكامها مبنية على اليقين إن أمكن حصوله، وإلا جاز الاعتماد على الظن بدرجاته المقبولة والركون إليه، رفعًا للحرج، وجلبًا للتيسير ما أمكن. ولأن اللجوء إلى اليقين والظن بعد تعذر اليقين يرتبط ارتباطًا وثيقًا بحياة المكلف التعبدية ومعاملاته وزواجه وطلاقه، فمن خلال هذا البحث أردتُ أن أُسلط الضوء على أثر الظن في بعض الأحكام المتعلقة بمسائل في الزواج والطلاق وما يترتب عليهما، ليظهر ما إذا كان الظن مؤثراً فيغير من تلك الأحكام طلبًا أو تركًا.

أهمية البحث:

وتظهر أهمية البحث من خلال أهمية العمل بالظن في مسائل الزواج والطلاق من خلال الآتي:

١) ارتباطه بشرعةٍ عظيمة من شرائع ديننا، ألا وهي شرعة الزواج وما يرتبط به، حيث رغّب نبينا الأكرم ﷺ بالمسارعة إليها تكثيرًا لأفراد الأمة وحفظًا للمجتمع من الانزلاق بالفواحش.

٢) بيان أهمية الظن ضمن إطار مسائل الزواج والطلاق وآثار كل منهما.

٣) إن أغلب المسائل الفقهية قد بنيت على الظن.

مسوغات البحث:

وتتجلى من خلال ما يلي:

١) معرفة مدى أثر الظن بدرجاته على المكلف في الأحكام التكليفية للزواج والطلاق وآثارهما، وما يترتب على ذلك.

٢) رغبتي في البحث والتعمق فيه.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في معرفة أثر الظن في مسائل الزواج والطلاق، والإجابة فيه عن الأسئلة الآتية:

١) ما المراد بالظن، وما هي درجاته؟

٢) ما أثر الظن في مسائل الزواج ومقدماته وآثاره؟

٣) ما أثر الظن في مسائل الطلاق وآثاره؟

٤) ما أثر الظن في التفريق بحكم الشرع؟

٥) ما أثر الظن في التفريق بحكم القانون؟

أهداف البحث:

يسعى إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١) بيان معنى الظن المؤثر في أحكام الزواج والطلاق وآثارهما، وتحديد درجاته.

٢) بيان أثر الظن في مسائل الزواج ومقدماته وآثاره.

٣) بيان أثر الظن في مسائل الطلاق وآثاره.

٤) بيان أثر الظن في التفريق بحكم الشرع.

٥) بيان أثر الظن في التفريق بحكم القانون.

حدود البحث:

وبما أن الظن مرتبط بالأحكام الفقهية الشرعية، وبعلم أصول الفقه، وبعلم العقيدة الإسلامية، وبعلم مصطلح الحديث، فحدود البحث من خلال ما يلي:

سيقتصر البحث على الحديث عن المسائل المتعلقة بالظن في علم الفقه من خلال دراسة ظن المكلف أو المحل الذي يتطرق له الظن في مسائل الزواج والطلاق وآثارهما على المذاهب الفقهية الأربعة مقارنًة بقانون الأحوال الشخصية السوري النافذ بتعديلاته الأخيرة رقم /٤/ لعام /٢٠١٩م/.

منهج البحث وطريقة الكتابة:

واتبعتُ المنهج الاستقرائي، من خلال جمع جزئيات البحث من الكتب ذات الصلة ونظمها في سلك الدراسة، ثم اتبعتُ المنهج التحليلي المقارن بين المذاهب الأربعة والقانون، من خلال تحرير محل النزاع، وذكر أقوال الفقهاء المعتمدة في المذاهب الأربعة، ثم الأدلة ومناقشتها، وصولًا إلى القول الراجح في نظري، ثم المقارنة مع قانون الأحوال الشخصية النافذ في الجمهورية العربية السورية.

وأما طريقة الكتابة في البحث فأبينها على الشكل الآتي:

١) عزو الآيات في المتن، من خلال ذكر اسم السورة ورقم الآية، وكتابتها بالرسم العثماني، ثم أرجع إلى كتب تفسير آيات الأحكام وغيرها، لبيان وجه الاستدلال، فإن لم أجد ضالتي أخذت ذلك من كتب الفقه إن وُجد.

٢) تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، وذلك بذكر اسم الكتاب، والباب، ورقم الحديث، والجزء والصفحة، وإذا وجدت الحديث في الصحيحين اكتفيت بذلك، فإن لم أجد انتقلت إلى كتب السنن (أبو داود والترمذي وابن ماجه والنسائي)، وغيرها من كتب الحديث، مع بيان درجة الحديث وذلك بالاستعانة بكتب التخريج أو كتب الشروح، وكذلك الآثار الواردة عن الصحابة الكرام أو التابعين أو غيرهم من الأئمة، وبعد التخريج أرجع لكتب الشروح الحديثية أو من خلال كتب الفقه وأستنبطُ منها وجه الاستدلال.

٣) قمت بالاعتماد على مقدمة أطروحة (أثر الظن في العبادات)، للدكتور أحمد الجاسم، من حيث تأصيل مسائل الظن مع وضع أمثلة مناسبة لبحثي غير مسائل العبادات التي تطرق لها البحث.

٤) قمت بعرض المسألة الفقهية مبينًا موضع وأثر الظن فيها، ثم أعرض أقوال الفقهاء في المسألة، ثم أدلتهم مع مناقشتها، ثم أبيّن عند الخلاف المذهب الراجح مع بيان سبب الترجيح من وجهة نظري، ثم أعرض اختيار القانون النافذ في الجمهورية العربية السورية، وأعرض أحيانًا المادة قبل التعديل رقم /٤/ لعام /٢٠١٩م/ وبعده حسب الحاجة، مبينًا سبب التعديل الذي قام به المشرع في قانون الأحوال الشخصية حسب فهمي، مع اقتراحي لتعديل بعض المواد.

٥) قمتُ بعرض التطبيقات المعاصرة المرتبطة بالبحث وهي قليلة.

٦) جعلت جميع الأقوال والنُقول والقواعد الفقهية والمواد القانونية بين قوسين هكذا ()، وأحلْت في الهامش إلى رقم الجزء والصفحة، ووضعت كلمة (يُنظر) لما كان من صياغتي.

٧) رتبت المصادر الفقهية الحنفية أولًا، فالمالكية، فالشافعية، فالحنابلة.

٨) ترجمت جميع الأعلام الواردة في البحث للمتقدمين والمتأخرين، وحاولت اتباع منهجٍ واحد ما أمكن حسب المعلومات التي أقفُ عليها من كتب التراجم، ذاكرًا اسم العلم، ونسبه، وولادته، ووفاته، وأشهر مصنفاته، أما المعاصرين فأخذت ترجمتهم من كتاب الأعلام للزركلي، أو من مواقعهم الإلكترونية.

٩) اعتمدت على أمهات الكتب في المذاهب الفقهية، كالحاشية لابن عابدين عند الحنفية، وكشروح خليل عند المالكية، وكشروح المنهاج عند الشافعية، وكالمغني عند الحنابلة، واستعنت بالكتب المعاصرة ولا سيما الفقهية والقانونية لمعرفة توجهات أصحابها في توجيه المادة القانونية، أو ترجيحهم لقول فقهي من مذهب دون آخر.

١٠) بدأت البحث بمقدمة، وفصل تمهيدي، ثم قسمته إلى خمسة فصول، وكل فصل إلى مباحث، وكل مبحث إلى مطالب، حسب ما يتطلبه البحث، وختمته بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

١١) وضعت في نهاية البحث فهارس علمية اشتملت على:

أولًا: فهرس الآيات القرآنية.

ثانيًا: فهرس الأحاديث الشريفة.

ثالثًا: فهرس الأعلام.

رابعًا: فهرس القواعد الفقهية.

خامسًا: فهرس أهم المسائل الفقهية.

سادسًا: فهرس المصطلحات الفقهية.

سابعًا: فهرس المصطلحات الأجنبية.

ثامنًا: فهرس المصادر والمراجع.

تاسعًا: فهرس الموضوعات.

الدراسات المرجعية:

١) أثر الظن في العبادات دراسة تأصيلية تطبيقية، أطروحة دكتوراة (كلية الشريعة جامعة دمشق).

إعداد الباحث أحمد الجاسم، إشراف أ.د. محمد الحسن البغا، ٢٠٢٢م.

وقد تقاطع الفصل التمهيدي لبحثي مع هذه الأطروحة من خلال ما يلي:

أ- تأصيل معنى الظن ودرجته من خلال بيان درجات المعرفة.

ب- أدلة مشروعية العمل بالظن.

ت- أسباب العمل بالظن.

ث- مستندات الظن.

ج- مراتب الظن.

وسأقوم بعرضها مجملًة مع ذكر ما يناسبها من أمثلة تتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، بدلًا من موضوع البحث من العبادات.

٢) أثر الظن في الأحكام الشرعية، أطروحة دكتوراة (جامعة الأزهر بالقاهرة)، إعداد الباحث عبد الفتاح الحسيني الشيخ، إشراف د. عبد الهادي محمد زارع، ٢٠٠٦م.

وقد تسنى لي الاطلاع على عنوانها وخلاصتها من الشابكة دون تفاصيل أخرى، وقد تناولتْ أثر الظن في القسم الأصولي، وقد تضمن الاجتهاد والقياس والتعادل والترجيح، وأما القسم الثاني الفقهي فقد تناول أثر الظن في العبادات (الطهارة والصلاة والزكاة والحج)، وأثر الظن الاحوال الشخصية (الرضاع والطلاق).

وقد أتيتُ بمباحث أثر الظن في الطلاق والزواج وآثارهما، والتفريق بحكم الشرع والقانون، وقارنت ذلك مع قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ.

٣) القطع والظن عند الأصوليين، حقيقتهما وطرف استفادتهما، وأحكامهما، أطروحة دكتوراة (جامعة محمد بن سعود الإسلامية بالرياض)، للباحث سعد ناصر الشتري، ٢٠٠١م، وهي متعلقة في علم أصول الفقه.

وقد تقاطع الفصل التمهيدي لبحثي مع هذه الأطروحة من خلال ما يلي:

أ- بيان معنى الظن.

ب- مشروعية العمل بالظن.

٤) بناء الأحكام القضائية على الظن، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وموقف القانون القطري منه، رسالة ماجستير (كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة قطر)، إعداد الباحث: عبد الرحمن محمد جناحي، إشراف أ.د. صالح قادر كريم الزنكي، ٢٠٢٠م.

وقد تقاطع الفصل التمهيدي لبحثي مع هذه الرسالة من خلال ما يلي:

أ- بيان معنى الظن.

ب- مشروعية العمل بالظن.

ت- حكم العمل بالظن.

ث- مراتب الظن.

الجديد في البحث:

١) إيضاح أثر العمل بالظن في اعتقاد المكلف أو المحل وارتباطه بما يلي:

- مسائل الزواج ومقدماته، كالنظر للمخطوبة وحكم النكاح والكفاءة والخلوة.
- آثار الزواج، كالمهر والنفقة.
- مسائل الطلاق، كعدد الطلقات.
- آثار الطلاق، كالعدة.
- ما يتعلق بالتفريق بحكم الشرع، كالظهار.
- ما يتعلق بالتفريق بحكم القانون، كالعيوب.

٢) المقارنة بقانون الأحوال الشخصية السوري النافذ.

خطة البحث:

جعلت خطة البحث مكونَّة من مقدمة وفصل تمهيدي وخمسة فصول وخاتمة.

فأما المقدمة فقد اشتملت على أهمية البحث، ومسوغاته، ومشكلته، وأهدافه، وحدوده، والمنهج المتبع وطريقة الكتابة فيه، وما كُتب حول هذا الموضوع من دراسات سابقة، وإيضاح الجديد فيه.

أما **الفصل التمهيدي:** فقد جعلته للتعريف بمفردات عنوان البحث، وجعلت فيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: فقد ذكرت فيه التعريف بالظن وما يتعلق به، وذكرت الألفاظ ذات الصلة بالظن، وأسبابه، ومستنداته ومراتبه، وأدلة العمل به.

المبحث الثاني: ذكرت فيه التعريف بالزواج وآثاره.

المبحث الثالث: ذكرت فيه التعريف بالطلاق وآثاره.

وأما الفصل الأول: بيَّنت من خلاله أثر الظن في متعلقات الزواج، ورتبته في سبعة مباحث:

المبحث الأول: تحدثت فيه عن أثر الظن في النظر للمخطوبة، وموضع النظر وتكريره، والحكمة التشريعية منه.

المبحث الثاني: بيَّنت فيه أثر الظن في حكم الزواج.

المبحث الثالث: ذكرت فيه أثر الظن في رضا البكر.

المبحث الرابع: شرحت فيه أثر الظن في الكفاءة.

المبحث الخامس: أوردت فيه أثر الظن في الخلوة، والتطبيق المعاصر لذلك.

المبحث السادس: ذكرت فيه أثر الظن في الدخول، وما يترتب على ذلك من آثار.

المبحث السابع: أوضحت فيه أثر الظن في العدل بين الزوجات.

وفي الفصل الثاني: بيَّنت فيه أثر الظن في آثار الزواج، وجعلته في أربعة مباحث:

المبحث الأول: بيَّنت فيه أثر الظن في تقدير النفقة الزوجية.

المبحث الثاني: أوضحت فيه أثر الظن في النسب، والتطبيقات المعاصرة له، من خلال البحث في البصمة الوراثية، والتلقيح الصناعي.

المبحث الثالث: تحدثت فيه عن أثر الظن في الرضاع.

وأما الفصل الثالث: أوضحت فيه أثر الظن في مسائل الطلاق وآثاره، وجعلته في ستة مباحث:

المبحث الأول: أوضحت فيه أثر الظن في القصد.

المبحث الثاني: ذكرت فيه أثر الظن في تعليق الطلاق.

المبحث الثالث: بيَّنت فيه أثر الظن في عدد الطلقات.

المبحث الرابع: تحدثت فيه عن أثر الظن في العدة.

المبحث الخامس: أوضحت فيه أثر الظن في الإكراه على الطلاق.

المبحث السادس: بيَّنت فيه أثر الظن في طلاق الفار.

وأما الفصل الرابع: بيَّنت فيه أثر الظن في التفريق بحكم الشرع والقانون، وقسمته لخمسة مباحث:

المبحث الأول: ذكرت فيه أثر الظن في اللعان.

المبحث الثاني: ذكرت فيه أثر الظن في بينونة امرأة المفقود.

المبحث الثالث: أوضحت فيه أثر الظن في التفريق للشقاق والضرر.

المبحث الرابع: ذكرت فيه أثر الظن في العيوب.

المبحث الخامس: بيَّنت فيه أثر الظن في الإعسار.

الفصل التمهيدي: التعريف بمفردات عنوان البحث

المبحـــــث الأول:	التعريف بالظن وما يتعلق به
المبحـــث الثـــاني:	التعريف بالزواج وما يتعلق به
المبحـــث الثالـــث:	التعريف بالطلاق وما يتعلق به

المبحث الأول: التعريف بالظن وما يتعلق به

المطلب الأول: التعريف بالظن

الظن لغَة: ظن الشيء أي لم يتيقنه[١].

وهو مصدر من باب قتل، ومنه المِظِنَّة، وجمعه مظان حيث يُظن وجود الشيء[٢].

واصطلاحًا: عرفه الجرجاني[٣] بقوله: (هو الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض) [٤].

ففيه ترجيح أحد الاحتمالين على الآخر بغير قطع[٥].

ويطلق الأصوليون على كل ما أفاد الظن اسم الأمارة [٦].

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالظن

إن مما يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالظن ما يعرف بدرجات المعرفة، التي تُعنى بدرجة قوة حصول المعلومة في الذهن، ألا وهي:

١) اليقين: لغَة: من يقن وهو زوال الشك [٧].

واصطلاحًا: (عبارة عن العلم المستقر في القلب، لثبوته من سبب مُتعين له بحيث لا يقبل الانهدام) [٨].

أي أنه لثبوته وقوته لا يقبل الشك.

هذا وينشأ اليقين من عدة أمور، وهي:

أ- القوانين العقلية البدهية، كالواحد نصف الاثنين، والصغير لا يدخل في الكبير.

ب- الأمور الباطنية في الكائنات الحية، كالجوع والألم لدى الإنسان والبهائم.

ت- ما يكون العلم به عن طريق العادة، كالعلم بملوحة مياه البحار.

ث- ما يكون العلم به بالتواتر، كالعلم بمدينة دمشق لمن لم يرها.

ج- ما يكون العلم به بالحس، كالعلم بأن النار محرقة[٩].

وبهذا يتبين أن اليقين يفيد الجزم المطابق للواقع دون أي احتمال، وأنه طريق لبناء حكم فقهي بشكل قطعي[١٠].

---

(١) مقاييس اللغة، ابن فارس، (٤٦٣/٣)، باب الظاء وما معها.

(٢) مقاييس اللغة، ابن فارس، (٤٦٢/٣)، كتاب الظاء، ظن، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي، (٣٨٦/٢)، ظ ن ن.

(٣) علي بن محمد الجرجاني الحنفي، عالم الشرق، ويعرف بالسيد الشريف، وقد تصدى للإقراء والتصنيف والفتيا، وخرج به أئمة نحارير، وكثرت أتباعه وطلبته واشتهر ذكره، مات رحمه الله سنة ٨١٦ هـ، ينظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، السخاوي، (٣٢٩/٥-٣٢٨).

(٤) التعريفات، الجرجاني، (ص/١٤٤).

(٥) الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، (١٢/١).

(٦) المرجع السابق، (٩/١).

(٧) مقاييس اللغة، ابن فارس، (١٥٧/٦)، باب الياء وما بعدها.

(٨) الكليات، أبو البقاء الحنفي، (ص/٩٧٩)، فصل الياء.

(٩) ينظر: المرجع السابق، (ص/٩٨١).

(١٠) ينظر: أثر الظن في العبادات، أحمد الجاسم، (ص/١٦).

٢) الشك لغَةً: هو ما كان على خلاف اليقين[١].

واصطلاحًا: عرفه السيوطي[٢] بأنه: (تردُّد بين أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر) [٣].

فمما سبق يتبين أن الشك له طرفان متساويان، لا يمكن ترجيح أحدهما على الآخر إذ لا مرجح، وأنه لا يبنى عليه أحكام فقهية إلا في مسائل قليلة[٤].

٣) الوهم لغَةً: الغلط والسهو، يقال وهم في الحساب أي غلِط فيه[٥].

واصطلاحًا: عرفه الشيخ زكريا الأنصاري[٦] بأنه: (الطرف المرجوح من ذلك الشك ما استوى طرفاه) [٧].

ومما سبق يتبين أن الوهم الطرف المرجوح من الشك، فلا عبرة به لعدم صحته، وأنه لا يبنى عليه أحكام فقهية إلا في بعض مسائل[٨].

المطلب الثالث: أسباب الظن

تعود أسباب الظن إلى سببين هما الشك والاشتباه[٩]، على ما سيأتي:

أولًا: الشك: وقد سبق تعريفه بأنه يفيد التردد بين أمرين لا مرجح بينهما، والشك بهذا المعنى يعود إلى أنواع:

١) التعارض بين الاستصحاب والظاهر:

التعارض لغَةً: ما يعترض الآخر ويمنع نفوذه[١٠].

واصطلاحًا: (ما يدل كل واحد من الأمرين على منافي الآخر) [١١].

ومعنى الاستصحاب: (أن ما ثبت في الزمن الماضي يبقى كما هو في المستقبل لعدم ورود دليل يغيره) [١٢].

والظاهر: (هو الظن الغالب) [١٣].

---

(١) القاموس المحيط، الفيروزآبادي، (ص/٩٤٥)، باب الكاف فصل الشين.

(٢) عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الشيخ العلامة شيخ الإسلام جلال الدين أبو الفضل، ولد سنة تسع وأربعين وثمانمئة، صاحب المؤلفات الجامعة النافعة، التي جاوزت الخمسمئة مُؤلف، ختم القرآن العظيم وله من العمر دون ثماني سنين، ثم حفظ عمدة الأحكام، ومنهاج النووي، وألفية ابن مالك، ومنهاج البيضاوي، مات رحمه سنة إحدى عشرة وتسعمئة، ينظر: الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، الغزي، (٢٢٧/١).

(٣) معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، السيوطي، (ص/٦٤).

(٤) ينظر: أثر الظن في العبادات، أحمد الجاسم، (ص/١٧).

(٥) مختار الصحاح، الرازي، (ص/٣٤٦)، باب الواو، و هـ م.

(٦) زكريا بن محمد بن زكريا الشيخ الإمام، المصري الأزهري الشافعي، ولد سنة ثلاث وعشرين وثمانمئة، أخذ العربية والأدب والأصول والمعقولات والحديث والسيرة عن شيخ الإسلام ابن حجر، جمع من أنواع العلوم، والمعارف، والمؤلفات المقبولة، ومكارم الأخلاق وحسن السمت، والتؤدة، والأخذ عن الأكابر، ما لم يجمعه غيره، توفي رحمه الله سنة ست وعشرين وتسعمئة عن مئة وثلاث سنوات، الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، الغزي، (٢٠٧/١).

(٧) الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، الأنصاري، (ص/٦٨).

(٨) ينظر: أثر الظن في العبادات، أحمد الجاسم (ص/١٨).

(٩) ينظر: المرجع السابق، (ص/٤٧).

(١٠) المصباح المنير، (٤٠٢/٢)، ع ر ض.

(١١) غاية الوصول في شرح لب الوصول، الأنصاري، (ص/١٤٨).

(١٢) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، (١٣/٨).

(١٣) المرجع السابق، (٧٤/١).

ويقدم أقواهما على الآخر على التفصيل الآتي[1]:

أ- ترجيح الظاهر على الاستصحاب(الأصل):

وضابطه: أن يستند الظاهر إلى سبب منصوب شرعًا، مثاله: كالشهادة على أن فلان ابن فلانة من الرضاع، وإخبار الزوجة بالحيض وانقضاء الأقراء.

ب- ترجيح الأصل على الظاهر:

وضابطه: أن يعرض الأصل مجرد الاحتمال دون سبب قوي، مثاله: من ظن أنه طلَّق زوجته، فإنه يُعمل بالأصل فتبقى على أصل الزوجية[2].

ت- التردد بينهما دون مرجح لأحدهما على الآخر، وهذا مما اختلف فيه على قولين:

الأول: ترجيح الأصل على الظاهر، لأن الظاهر يستند لسبب ضعيف، مثاله: حصلت الخلوة وادَّعى أحدهما الدخول فالقول قول المنكر تمسكًا بالأصل، والثاني تصديق مدَّعي الدخول، لأنه الظاهر منها غالبًا.

الثاني: ترجيح الظاهر على الأصل إذا كان السبب قويًا منضبطًا، مثاله: ما لو وكَّل بتزويج ابنته، ثم مات الوكيل ولم يعرف هل مات قبل العقد أو بعده؟ فيحكم بالصحة تمسكًا بالظاهر، لأن الظاهر بقاء الحياة، وقيل لا يصح النكاح تمسكًا بالأصل.

٢) التعارض بين أصلين متساويين:

المراد بتعارض الأصلين ما يتوهمه الناظر ابتداءً، بحيث لو أمعن النظر وبذل الجهد استطاع الترجيح، مثاله: شك في أنها أرضعته الخمس في حولين أو بعضهما فيما دون بعض، فالأصح لا يثبت التحريم، استصحابًا لأصل الحال دون أصل بقاء الحولين.

٣) التعارض بين ظاهرين متساويين:

فيحكم بترجيح أحدهما، مثاله: إذا طلقها ثلاثًا، فادَّعتْ أنها تزوجت بزوج وأنه وطئها وأحلَّها، وكذبها الزوج الثاني، فإنها تصدق لحلها الأول، وإن لم تصدق لكمال المهر.

---

(١) ينظر: غاية الوصول، الأنصاري (ص/١٤٥)، الأشباه والنظائر، السبكي، (٣٤/١)، الأشباه والنظائر، السيوطي، (ص/٦٨وما بعدها)، الأشباه والنظائر، ابن الملقن، (١٦٦/١).

(٢) قال النووي: (.... وذكر جماعة من متأخري أصحابنا الخراسانيين أن كل مسألة تعارض فيها أصل وظاهر أو أصلان ففيها قولان... وهذا الإطلاق الذي ذكروه ليس على ظاهره، ولم يريدوا حقيقة الإطلاق، فإن لنا مسائل يعمل فيها بالظن بلا خلاف، كشهادة عدلين فإنها تفيد الظن ويعمل بها بالإجماع ولا ينظر إلى أصل براءة الذمة... ومسائل يعمل فيها بالأصل بلا خلاف كمن ظن أنه طلَّق أو أحدث أو أعتق أو صلى أربعًا لا ثلاثًا فإنه يعمل فيها كلها بالأصل وهو البقاء على الطهارة وعدم الطلاق والعتق والركعة الرابعة واشتباهها، بل الصواب في الضابط ما حرره الشيخ أبو عمرو بن الصلاح فقال: إذا تعارض أصلان أو أصل وظاهر وجب النظر في الترجيح كما في تعارض الدليلين، فإن تردد في الراجح فهي مسائل القولين، وإن ترجح دليل الظاهر حُكم به، كإخبار عدل بالنجاسة، وكبول الظبية، وإن ترجح دليل الأصل حُكم به بلا خلاف هذا كلام أبي عمرو)، المجموع شرح المهذب، النووي، (٢٠٦/١).

ثانيًا: الاشتباه:

وهو لغَةً: أُبهم الأمر أي اشتبه واختلط[١].

واصطلاحًا: كما عرَّفه الجرجاني: (هو ما لم يُتيقن كونه حرامًا أو حلالًا) [٢].

ويُعد الاشتباه أحد أسباب الظن، لقوله ﷺ فيما رواه النعمان بن بشير[٣]: (الحلال بيِّن، والحرام بيِّن، وبينهما مُشبَّهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبَّهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشُبهات كراع يرعى حول الحمى، يُوشك أن يُواقعه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مُضغة إذا صَلُحت صَلُح الجسدُ كله، وإذا فسدتْ فسد الجسد كُله، ألا وهي القلب) [٤].

ووجه الاستدلال: وجوب تحري الأمور المتشابهة من قبل المجتهدين، للوصول لحكم الله فيها، فقد يكون حكمه الإباحة، وقد يكون الحرمة وقد يُتوقف فيه[٥]، وتحري هذه الشبهة هو وسيلة العمل بالظن[٦].

ولعل الفارق بين الشك والاشتباه يتضح من خلال الآتي:

أ) يكون الشك بين طرفين ظاهريين، كالشك في حل الزواج من امرأة تعيش في قرية محصورة له فيها أخت من الرضاع لا يعلمها، أما الاشتباه يكون بين طرفين خفيين، كالشك في إثبات النسب[٧].

ب) بناءً على ما تقدم من وقوع الشك بين طرفين ظاهريين ووقوع الاشتباه بين طرفين خفيين، فإن وقوع الخطأ في الشك أقل منه في الاشتباه، لأن الطرف الظاهر أوضح من الخفي[٨].

المطلب الرابع: مستندات الظن

تتجلى مستندات العمل بالظن فيما يأتي:

١) خبر الواحد:

والمقصود بخبر الواحد ما أخبر فيه شخص في مسألة من المسائل الفقهية عمومًا، والأحوال الشخصية خصوصًا المتعلقة بهذا البحث[٩]، لأن خبر الواحد من باب العمل وهو يكفي فيه[١٠].

---

(١) القاموس المحيط، الفيروز أبادي (ص/١٠٨١)، باب الميم فصل الباء.

(٢) التعريفات، الجرجاني (ص/١٢٤).

(٣) النُعمان بن بشير، صحابي جليل، أول مولود في الإسلام بعد الهجرة بأربعة عشر شهرًا، استعمله معاوية على الكوفة، ثم نقله إلى إمرة حمص، مات رضي الله عنه سنة خمس وستين للهجرة، ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر العسقلاني، (٣٤٧/٦).

(٤) رواه البخاري في صحيحه واللفظ له، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، (٥٢)، (٢٠/١)، ورواه مسلم، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، (١٥٩٩)، (١٢١٩/٣).

(٥) إرشاد الساري شرح صحيح البخاري، القسطلاني، (١٤٣/١).

(٦) ينظر: أثر الظن في العبادات، أحمد الجاسم (ص/٥٠).

(٧) ينظر: المرجع السابق، (ص/٥١).

(٨) ينظر: المرجع السابق، (ص/٥١).

(٩) ينظر: أثر الظن في العبادات، أحمد الجاسم، (ص/٦١).

(١٠) ينظر: الفواكه الدواني، النفراوي، (٤٧/١).

ومثاله: مالو تزوج امرأة فشهدت امرأة واحدة بعد العقد أنها قد أرضعتهما[١].

ويستدل على شروعية العمل بخبر الواحد بما يأتي:

أ- أن النساء في عهده ﷺ لم يكنَّ يحضرنَ مجالس النبي ﷺ غالبًا، بل كان أزواجهن يأخذون أحكام الوقائع من رسول الله ﷺ ويبلغونها النساء دون نكير منه ﷺ، فدل على قبول العمل بخبر الواحد[٢].

ب- بعْثُ رسول الله ﷺ العُمَّال إلى الأمصار، والرسل إلى الملوك، ليخبروهم بتعاليم الدين وليحكموا بينهم بما أنزل الله تعالى، فدل على قبول خبر الواحد[٣].

٢) الأمارة الغالبة:

عرفها الجرجاني فقال: (هي التي يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول) [٤].

وهي إحدى مستندات العمل بالظن، مثالها: تلفظ بالطلاق، وادَّعى أنه كان صبيًا أو نائمًا، صُدِّق في ادعاء الصبا إن وُجدت أمارة لذلك الادعاء، بأن كان مقاربًا لسن ما قبل البلوغ[٥].

ويستدل على جواز إعمال الأمارة الغالبة وما ينتج عنها من الظن بقوله تعالى: ﴿**تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ**﴾ [البقرة، ٢٧٣].

وجه الاستدلال: الآية صريحة في أن للسيما أثر في معرفة دلالة الحال[٦].

٣) التحري بالرأي:

والمقصود به كما عرفه السرخسي[٧]: (طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته) [٨].

وهو دليل يُتوصل به إلى طرف العلم بغالب الرأي [٩].

ويستدل للعمل بالتحري للوصول للعلم اليقيني قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ**﴾ [الممتحنة، ١٠].

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أمر النبي ﷺ والمؤمنين باختبار المهاجرات بإيمانهن بما يُستطاع من الدلائل وذلك بالتحري الموصل لغالب الظن[١٠].

وهذا يُعتد به عند عدم وجود خبر الواحد أو الأمارة الغالبة[١١].

---

(١) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٢٢٤/٣).

(٢) ينظر: أصول السرخسي، السرخسي، (٣٢٥/١).

(٣) ينظر: المرجع السابق، (٣٢٤/١).

(٤) التعريفات، الجرجاني (ص/٣٦).

(٥) ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤٦٨/٤).

(٦) ينظر: أحكام القرآن، الكيا الهراسي، (٢٣٠/١).

(٧) محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، أحد الأئمة الكبار أصحاب الفنون، كان إمامًا علامة حجة، متكلمًا فقيهًا أصوليًا مناظرًا، من أشهر كتبه المبسوط، الذي أملاه من البئر الذي كان مسجونًا فيه، مات رحمه الله سنة ٤٨٣ هـ، ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، محي الدين الحنفي (٢٩/٢).

(٨) المبسوط، السرخسي، (١٨٥/١٠).

(٩) المرجع السابق، (١٨٥/١٠).

(١٠) ينظر: المبسوط، السرخسي، (١٨٦/١٠)، بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٦٣/٢)، التحرير والتنوير، ابن عاشور، (١٥٦/٢٨).

(١١) أثر الظن في العبادات، أحمد الجاسم، (ص/٦٧).

إلا أن التحري جائز فيما عدا الفروج، لأن الأصل في الأبضاع التحريم، والضابط في ذلك أن التحري جائز فيما جاز تناوله عند الضرورة فقط، والفروج لا تحل بالضرورة بحال، كمن تزوج أختين في عقدين ولم يدرِ أيتهما عقد عليها أولًا، فُرِّقَ بينه وبينهما، ولم يجز له التحري[١].

٤) شهادة القلب:

والمقصود به: ما يقع في قلب الظان ويطمئن إليه بدون دليل حسي[٢].

وهو مأخوذ به عند الحنفية بحيث يكون حجة على صاحبه لا على غيره إن انشرح له الصدر، ولم يعارضه معارض[٣]، لما روي عن أبي سعيد الخدري[٤]، عن النبي ﷺ قال: «**اتقوا فِراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله**»، ثم قرأ: **{إن في ذلك لآيات للمتوسمين}** [الحجر: ٧٥] [٥].

مثاله: لا يثبت عند الحنفية الرضاع بشهادة امرأة واحدة، ولكن لو وقع في قلبه صدقها فالأحوط أن يفارق زوجته[٦].

ولم يعمل به المالكية والشافعية والحنبلية، لأن ذلك لا يعد دليلًا يمثل حكم الله سبحانه وتعالى[٧]، ولأن من وقع في قلبه ذلك من غير الأنبياء ليس بمعصوم، ولا يُؤْمن أن يكون ذلك من وساوس الشيطان[٨].

٥) الاستصحاب:

وقد سبق تعريف بأنه: (أن ما ثبت في الزمن الماضي يبقى كما هو في المستقبل لعدم ورود دليل يغيره) [٩].

ومنها القاعدة الفقهية: (الأصل بقاء ما كان على ما كان)[١٠].

فظنُ البقاء على الحال أغلبُ من ظن التغير[١١].

مثاله: اختلف الزوجان في التمكين، فقالت له سلمتكَ نفسي، وأنكر، فالقول قوله، لأنه متمسكٌ بالأصل[١٢].

---

(١) ينظر: أثر الظن في العبادات، أحمد الجاسم، (٢٠٢/١٠).

(٢) حاشية العطار على شرح جلال الدين المحلي لجمع الجوامع، العطار، (٣٩٨/١)، أثر الظن في العبادات، أحمد الجاسم، (ص/٦٨).

(٣) ينظر: التقرير والتحبير، الكمال بن الهمام، (٢٩٦/٣).

(٤) أبو سعيد الخدري، سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر، أحد الصحابة المكثرين في الرواية، عُرِض على النبي ﷺ في غزوة أحد، وهو ابن ثلاثة عشر سنة، وخرج معه في غزوة بني المصطلق، وهو ابن خمس عشر سنة، توفي رضي الله عنه سنة أربع وسبعين للهجرة، ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر، (١٦٧٢/٤).

(٥) رواه الترمذي، أبواب تفسير القرآن، باب: ومن سورة الحجر، (٣١٢٧)، (٢٩٨/٥)، وقال: (حديث غريب).

(٦) المبسوط، السرخسي، (١٣٨/٥).

(٧) ينظر: غاية الوصول، زكريا الأنصاري، (ص/١٤٧)، التقرير والتحبير، ابن أمير حاج، (٢٩٦/٣).

(٨) ينظر: حاشية العطار على شرح جلال الدين المحلي لجمع الجوامع، العطار، (٣٩٨/١).

(٩) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، (١٣/٨).

(١٠) الأشباه والنظائر، السيوطي، (ص/٥١).

(١١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، العطار، (٣٨٨/٢).

(١٢) الأشباه والنظائر، السيوطي، (ص/٥١).

المطلب الخامس: مراتب الظن

تتفاوت مراتب الظن قوّة وضعفًا، فالظن كما وصفه الزركشي[١] بأنه يقبل الأشديّة والأضعفيّة[٢].

١) الظن القوي: (هو العلم المقارِب لليقين بأمارات الأحوال)[٣].

وهو يفيد العمل، ويُعد أرفع أنواع الظن، لاستناده على أكثر من وسيلة حسية[٤].

ومن أمثلته: الشهادة على نسب إنسان إلى أب أو إلى أم أو إلى قبيلة بالتسامع من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب، لأن مشاهدة الولادة مُتعذرة غالبًا، فأفاد ذلك الظن القوي لا اليقين، لأن الشهادة هاهنا لم يُشترط فيها عدالة ولا ذكورة ولا حرية، ولتوارد أكثر من شهادة[٥].

٢) الظن الغالب: (هو الزائد في الرُجحان)[٦].

وهو يفيد العمل، ولكنه أدنى في الدرجة من الظن القوي، لاستناده على أمارة أو وسيلة حسية واحدة فقط[٧].

ومن أمثلته: إثبات إعسار الزوج بغالب الظن بأمارة عمله بحرفة دنيئة[٨].

٣) الظن الضعيف: (وهو مالا يبقى معه العلم)[٩].

ويعد هذا النوع من الظن ضعيفًا لأنه خلا عن مرجح حسي، كخبر الواحد أو الأمارة الغالبة، فلا يجوز العمل به مع وجود ما هو أقوى منه، ولكنه قد يُقدم على الظن الأقوى لمراعاة مقصدٍ من مقاصد الشارع أو مصلحة ما[١٠].

مثاله: إثبات نسب الولد لستة أشهر، وأكثرها أربع سنين، سترًا للعباد، وصونًا للنسب[١١].

٤) الظن الخطأ: (وهو ما يتطرق له الغلط، ومخالفة الصواب)[١٢].

ولا تترتب عليه آثاره بل يلغى ولا يعتبر وجوده[١٣].

مثاله: لو طلَّق أمرأته وهو يظنها أجنبية بانتْ منه[١٤].

---

(١) بدر الدين الإمام المصنف المحرر محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، ولد سنة ٧٤٥هـ، فقيه وأصولي وأديب، أخذ عن الإسنوي، والأذرعي، والبلقيني، له مصنفات جليلة، منها البحر المحيط في أصول الفقه، وشرح جمع الجوامع للسبكي، توفي رحمه الله بمصر سنة ٧٩٤هـ، ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، العكري، (٥٧٣/٨).

(٢) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي (١٠٥/١).

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، (٤١٤/٨).

(٤) ينظر: أثر الظن في العبادات أحمد الجاسم، (ص/٧٥).

(٥) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٥٠٣/٥)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (١٩٥/٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، (٥٧٧/٤)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، الهيتمي، (٢٦٣/١٠)، المغني، ابن قدامة، (١٤١/١٠).

(٦) البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي (٧٤/١).

(٧) ينظر: أثر الظن في العبادات، أحمد الجاسم، (ص/٧٦).

(٨) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل، الدسوقي، (٢٩٩/٢).

(٩) شرح القواعد الفقهية، الزرقا، (ص/١٢٣).

(١٠) ينظر: أثر الظن في العبادات أحمد الجاسم، (ص/٧٨).

(١١) ينظر: المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي، (٢٤٣/٣).

(١٢) شرح القواعد الفقهية، الزرقا، (ص/٣٥٧).

(١٣) ينظر: المرجع السابق، (ص/٣٥٧).

(١٤) ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، (ص/١٥٧).

٥) الظن الباطل: (وهو ما كان على خلاف الحقيقة)[١].

ولا يترتب عليه أي أثر، فيقع باطلًا، لأنه لم يكن عن دليل صحيح معتدٍ به[٢].

مثاله: وطئ امرأة وهو يظنها حلالًا جهلًا بحرمة الزنا، فلا يعتبر ذلك الظن ويُحد[٣].

المطلب السادس: أدلة مشروعية العمل بالظن

واستدل لمشروعية العمل بالظن بأدلةٍ كثيرة جدًا، منها:

١) بقوله تعالى: ﴿**فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾ [البقرة، ١٨٢].

وجه الاستدلال: أن على المكلف الذي ظن قصد الفساد السعي في الصلاح، فدلت الآية على مشروعية العمل بالظن في ذلك[٤].

٢) ما رواه عبد الله بن عمر[٥]، قال: بينا الناس بقُبَاء في صلاة الصبح، إذ جاءهم آتٍ، فقال: «**إن رسول الله ﷺ قد أُنزل عليه الليلة قرآن، وقد أُمر أن يستقبل الكعبة، فاستقبلوها، وكانت وجوههم إلى الشام، فاستداروا إلى الكعبة**»[٦].

وجه الاستدلال: قبول الصحابة لخبر الواحد الذي يفيد الظن[٧].

٣) أجمعت الأمة على وجوب العمل بالظن عند تعذر العمل باليقين[٨].

---

(١) أثر الظن في العبادات، أحمد الجاسم، (ص/٨١).

(٢) ينظر: المرجع السابق، (ص/٨١).

(٣) ينظر: شرح مختصر خليل، الخرشي، (٧٧/٨)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٣٤٧/٣).

(٤) ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، (١٠٥/١).

(٥) عبد الله بن عمر بن الخطاب، أسلم مع أبيه وهو صغير، ثم هاجر معه ولم يحتلم، استُصغر يوم أحد، أول غزواته الخندق، وهو أحد الذين بايعوا تحت الشجرة، أمه زينب بنت مظعون، روى علمًا كثيرًا نافعًا عن النبي ﷺ، توفي رضي الله عنه بمكة المكرمة، سنة ثلاث وسبعين، ينظر: أُسد الغابة، ابن الأثير، (٢٣٦/٣).

(٦) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب ما جاء في القبلة، (٤٠٣)، (٨٩/١)، ورواه مسلم واللفظ له، كتاب الصلاة، كتاب المساجد مواضع الصلاة، باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة، (٥٢٦)، (٣٥٧/١).

(٧) ينظر: الرسالة، الشافعي، (ص/٤٠٥)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، (٢١٢/١).

(٨) ينظر: المستصفى، الغزالي، (ص/٢٨٦)، المنخول من تعليقات الأصول، الغزالي، (ص/٢٧٠)، غاية الوصول في شرح لب الأصول، زكريا الأنصاري، (ص/١٠٢).

المبحث الثاني: التعريف بالزواج وما يتعلق به

من رحمة الله سبحانه وتعالى أن جعل الشريعة الإسلامية موافقة للفطرة الإنسانية السليمة، فسما الإسلام بالإنسان ورفع من كرامته فحقق له الواقعية والمثالية، فتجلت الواقعية بتشريع يلبي رغبة الإنسان الجسمانية ولا يمنعه منها، فلا رهبانية في الإسلام، وتحققت المثالية من خلال تنظيم عقد الزواج بأركانه وشروطه التي أعطت كل ذي حق حقه.

فالزواج لغًة: هو النكاح، وهو الضم والجمع، يقال: تناكحتْ الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض[١].

واصطلاحًا: (عقد يتضمن إباحة كلٍ من الرجل والمرأة للآخر) [٢].

وقد عرفه المشرع في قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة الأولى منه: (عقدٌ بين رجل وامرأة، يحل كل منهما شرعًا للآخر، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل).

والأثر لغًة: ما يبقى من رسم الشيء، وجمعه آثار، ومنه آثار النبي ﷺ أي سننه، ومنه أثر السيف أي ضربة السيف[٣].

واصطلاحًا: قال الجرجاني: (الأثر: له ثلاثة معانٍ: الأول، بمعنى: النتيجة، وهو الحاصل من الشيء، والثاني بمعنى العلامة، والثالث بمعنى الجزء) [٤].

فكأنه يقول الأثر هو النتيجة المترتبة من شيء ما.

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في حكم الزواج

يعتري الزواج الأحكام التكليفية الخمسة، فقد اتفق الفقهاء أن الزواج واجب على من تاقت نفسه، وخاف الزنا إن وجد الأُهبة، ويحرم إن تيقن ظلم الزوجة، بأن لم يقدر على تأمين حقوقها، ويكره إن ظن جورًا وضررًا بها، ولم تكن له به حاجة مُلحة، إلا أن الحنابلة أباحوا الزواج لواجد الأهبة وفاقدها على حد سواء، ويستحب إن وجد الأهبة ولم تتق نفسه عند الجمهور خلافًا للشافعية الذين قالوا بالإباحة، لأن التفرغ للعبادة عندهم أفضل[٥].

---

(١) المصباح المنير، للفيومي، (٦٤٢/٢)، مادة: ن ك ح.

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي، (١٨٧/٣)، مغني المحتاج، (٢٠٠/٤).

(٣) مختار الصحاح، الرازي، (ص/١٣)، مادة: أ ث ر.

(٤) التعريفات، الجرجاني، (ص/٩).

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء، السمرقندي، (١١٨/٢)، منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، (٢٥٣/٣)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، (١٨٠/٦) وما بعدها، المغني، ابن قدامة المقدسي، (٤/٧) وما بعدها، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، د. عبد الرحمن الصابوني، (٧٩/١).

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في حكم الزواج

استدل الفقهاء لما ذهبوا إليه من وجوب النكاح لمن خاف الزنا ووجد أُهبة النكاح بأن ترك الزواج واجبٌ قطعًا، وهذا معلومٌ من الدين بالضرورة، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[١].

واستدلوا كذلك على سنية النكاح لمن استطاعه ولم يخفْ الزنا، وحرمته لمن لم يقدر عليه، أو كراهته لمن خاف من عدم القدرة على القيام بشؤونه بقوله ﷺ فيما رواه عبد الله بن مسعود[٢]: **(يا معشر الشباب من استطاع منكم البَاءَة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وِجَاء)** [٣].

وجه الاستدلال: أمرَ النبي ﷺ المستطيعَ للنكاح بالإقدام عليه، وأمر من لم يجد مُؤنته ببدله، وهو الصيام لكسر شَبَقه.

وصُرف الأمر بالنكاح عن الوجوب بأن النبي ﷺ جعل البدل الصيام وهو مسنون، والتخيير ممتنع بين الفرض والمندوب فتعين أن يكون الأمر بالنكاح للندب[٤].

واستدل الشافعية على أفضلية التفرغ للعبادة على النكاح بقوله تعالى: ﴿**وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِنَ الصَّالِحِينَ**﴾ [آل عمران، ٣٩].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى مدح سيدنا يحيى عليه السلام بأنه حَصُور، والحصور هو الذي لا يقرب النساء مع القدرة[٥].

واستدلوا كذلك بقوله تعالى: ﴿**وَأَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ**﴾ [النور، ٣٢].

وجه الاستدلال: بأن النكاح هو قضاء شهوة، فيلتحق بالأكل والشرب فيكون مباحًا[٦].

واستدل الحنابلة على إباحة الزواج لمن وجد الأُهبة ولمن فقدها بما رواه سهل بن سعد الساعدي[٧] قال: **جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، جِئْتُ أهبُ لك نفسي، فنظر إليها رسول الله ﷺ، فَصَعَّدَ النظر فيها وَصَوَّبَهُ، ثم طَأْطَأَ رسول الله ﷺ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقضِ فيها شيئًا جلست، فقام رجل من أصحابه، فقال: يا رسول الله، إن لم يكن لك بها حاجة فَزَوِّجْنِيهَا، فقال: «فهل عندك من شيء؟» فقال: لا والله يا رسول الله، فقال: «اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئًا؟» فذهب ثم رجع، فقال: لا والله، ما وجدت شيئًا، فقال رسول الله ﷺ: «انْظُرْ ولو خاتمًا من حديد»، فذهب ثم رجع، فقال: لا، والله يا رسول الله، ولا خاتمًا من حديد، ولكن هذا إزاري – قال سهل: ما له رداء – فلها نصفه، فقال رسول الله ﷺ: «ما تصنع بإزارك؟ إن لَبِسْتَهُ لم يكن عليها منه شيء، وإن لَبِسَتْهُ لم يكن عليك منه شيء»، فجلس الرجل، حتى إذا طال مجلسه قام، فرآه رسول الله ﷺ مُوَلِّيًا، فأمر به فدُعي، فلما جاء قال: «ماذا معك من القرآن؟» قال: معي**

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢/٢٢٨).

(٢) عبد الله بن مسعود الهذلي، أسلم قديمًا وهاجر الهجرتين، وشهد بدرًا والمشاهد بعدها، ولازم النبيّ ﷺ، وكان صاحب نعليه، روى الكثير عن النبي ﷺ، ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر العسقلاني، (٤/١٩٩).

(٣) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم الباءة فليتزوج، (٥٠٦٥)، (٧/٣)، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، (١٤٠٠)، (٢/١٠١٨).

(٤) ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، (٩/١٧٤).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (٩/٣٣)، التفسير الكبير، الرازي، (٨/٢١٢).

(٦) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (١٢/٢٣٩).

(٧) سهل بن سعد الساعدي الأنصاري، آخر من بقي بالمدينة من أصحاب النبي ﷺ، توفي رضي الله عنه سنة ٨٨ هـ، ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر، (٢/٦٦٤).

سورة كذا وسورة كذا – عددها – فقال: «تَقْرَؤُهُنَّ عن ظهر قلبك؟» قال: نعم، قال: «اذهب فقد مُلِّكْتَهَا بما معك من القرآن»[1].

وجه الاستدلال: فالحديث واضح الدلالة أن النبي ﷺ زوَّج رجلًا مُعدِماً لا يقدر على المهر ولا على النفقة[2].

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الزواج

شرع الله سبحانه وتعالى الزواج لحكم كثيرة[3]، منها:

١) أن الله سبحانه وتعالى لما حرَّم الزنا والفواحش، ناسب ذلك أن يفتح باب النكاح، ليُغلق باب الانزلاق في الشهوات المحرمة، فيكون في ذلك هلاك الدنيا والآخرة، فيتحصن الرجل والمرأة عن الوقوع في الحرام بقضاء الوطر الذي هو من الفطرة التي فطر الناس عليها.

٢) ومن خلال الزواج يكون استمرار البشرية وإعمار العالم، وتكثير النسل لتحقيق ذرية صالحة، فيتحقق بذلك مراد النبي ﷺ من تكثير أفراد أمته ﷺ.

٣) إقامة علاقة بين رجل وامرأة ضمن رابطة الزوجية قائمة على الرحمة والمودة لتشع بينهما الألفة والتفاهم.

٤) ترويح القلب، وإزالة الكرب، وتنشيط الروح، وإيناس النفس بالمجالسة والنظر والملاعبة والمداعبة.

قال ابن عاشور[4]: (فقد شرع الإسلام الزواج ورغب فيه واعتبره الطريق الفطري النظيف الذي يلتقي فيه الرجل بالمرأة، لا بدوافع غريزية محضة، ولكن بالإضافة إلى تلك الدوافع، يلتقيان من أجل تحقيق هدف سامٍ نبيل، هو حفظ النوع الإنساني، وابتغاء الذرية الصالحة، التي تعمر العالم وتبني الحياة الإنسانية، وتتسلم أعباء الخلافة في الأرض، لتسلمها إلى من يخلف بعدها حتى يستمر العطاء الإنساني، وتزدهر الحضارة الإنسانية في ظل المبادئ النبيلة، والقيم الفاضلة) [5].

---

(١) رواه البخاري، كتاب النكاح، باب على التزويج بالقرآن وبغير صداق، (٥١٤٩)، (٢٠/٧)، ورواه مسلم واللفظ له، كتاب النكاح، باب الصداق، (١٤٢٥)، (١٠٤٠/٢).

(٢) ينظر: شرح صحيح البخاري، ابن بطال، ابن بطال، (١٦٦/٧).

(٣) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (٢٣٩/١٢)، التحرير والتنوير، ابن عاشور، (٢٢٦/٤)، الموافقات، الشاطبي، (٢١٢/١)، المغني، ابن قدامة، (٥/٧)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، (ص/١٤)، إحياء علوم الدين، الغزالي، (٣٠/٢)، حجة الله البالغة، الدهلوي، (١٨٩/٢)، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف، (ص/١٣)، الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، (ص/١٨)، رحمة الإسلام بالنساء، محمد الحامد، (ص/١٤).

(٤) محمد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكيين بتونس، وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس، له مصنفات مشهورة كالتحرير والتنوير في التفسير، ومقاصد الشريعة، وغيرها، توفي رحمه الله سنة ١٣٩٣ هـ، ينظر: الأعلام، الزركلي، (١٧٤/٦).

(٥) مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، (ص/٢٤).

المبحث الثالث: التعريف بالطلاق وما يتعلق به

فرضَ الله سبحانه وتعالى المعاملة الحسنة مع الزوجات، كما أُمرت النساء بالسمع والطاعة، والتبعل الحسن لأزواجهن، ورغم ذلك فإن النزاعات كَبُرت أو صَغُرت قدُ تهدد الأُسر، فإذا تعذرت الحياة الزوجية كان التفريق حلًا مناسبًا، ليغنِ الله كلًا من سعته.

الطلاق لغَة: هو عدم القيد والوثاق[١].

اصطلاحًا: (حِلُّ قيد النكاح) [٢].

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في حكم الطلاق

ذهب الحنفية إلى أن الأصل في الطلاق المنع إلا لسبب، فيحرم لغير حاجة كريبة وكبر، ويكون مباحًا إذا تحققت الحاجة المبيحة، كأن كرهها، ولم يقدر على أداء حقها، ولم ترضَ هي بتفويت حقها، ويكون مكروهًا إذا لم يكن لحاجة معتبرة، ويكون بدعيًا إذا طلقها ثلاثًا أو ثنتين في طهر واحد مجتمعين أو مفرقين، أو طلقها ولو طلقة واحدة في حالة الحيض[٣].

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الأصل فيه الإباحة، ثم يأخذ الأحكام الأربعة، من حرمة كالطلاق البدعي حالة الحيض، أو طهر جامعها فيه، وكراهة إن لم يكن للطلاق حاجة مُلحة، ووجوب كالطلاق بسبب الإيلاء، رفعًا للضرر عنها، أو طلاق الحكمين إن رأيا ذلك، وندب كطلاق زوجة غير عفيفة[٤].

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في حكم الطلاق

استدل الحنفية من أن الأصل في الطلاق المنع إلا لعارض بما رواه ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: «أبغضُ الحلال إلى الله تعالى الطلاق»[٥].

وجه الاستدلال: أن الطلاق بغير سبب هو سفاهة وحمق، وفيه جحود وكفران لنعمة الزواج، وإضرار بها وبأهلها وبأولادها، فيكون محظورًا[٦].

واستدل الجمهور على أن الأصل فيه الإباحة بقوله تعالى: ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ**﴾ [البقرة، ٢٣٦].

وجه الاستدلال: رفعَ الله الحرج بهذه الآية عن المطلِقين[٧].

---

(١) المصباح المنير، الفيومي، (٣٧٦/٢)، ط ل ق.

(٢) المبسوط، السرخسي، (٢/٦)، المغني، ابن قدامة، (٣٦٣/٧).

(٣) ينظر: رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، (٢٢٨/٣)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، (١٨٩/٢)، فتح القدير، ابن الهمام، (٤٦٨/٣).

(٤) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، (٣٠٠/٥) وما بعدها، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني (٤٩٧/٤)، المبدع شرح المقنع، ابن مفلح، (٢٩٣/٦).

(٥) رواه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، (٢١٧٨)، (٢٥٥/٢)، ورواه ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، (٢٠١٨)، (٦٥٠/١)، واختُلف في وصله وإرساله، واختُلف في صحته وضعفه، ولكن له شواهد تقويه، وترجح الوصل على الإرسال، ينظر: البدر المنير، ابن الملقن، (٦٧/٨).

(٦) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين (٢٢٨/٣)، عون المعبود بحاشية ابن القيم، العظيم آبادي، (١٦١/٦).

(٧) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (١٩٦/٣)، التحرير والتنوير، ابن عاشور، (٤٥٩/٢).

واستدلوا على حرمة الطلاق في الحيض أو الطهر الذي مسها فيها بما ورد عن ابن عمر، أنه طلَّق امرأته، وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال له رسول الله ﷺ: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء**»(١).

وجه الاستدلال: وهو ظاهر الدلالة في أنه طلاق بدعي محرم (٢).

واستدل على وجوب الطلاق في حالة الشقاق والضرر بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ [النساء، ٣٥].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بإرسال حكمين عند الخلاف لينظرا بأمر الزوجين فيصلحان أو يطلقان(٣).

واستدل على سنية الطلاق إن كانت المرأة غير عفيفة بما رواه ابن عباس(٤) قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي لا تمنع يد لامس قال: «**غَرِّبْهَا**» قال: أخاف أن تتبعها نفسي، قال: «**فاستمتع بها**»(٥).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أمره بطلاقها لفجورها، ولم يوجب عليه طلاقها، لأنه خشي إن طلقها أن تتوق نفسه لها فيقع فيما حرم الله(٦).

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الطلاق

شرع الله سبحانه الطلاق لحكم تشريعية عديدة(٧)، منها:

١) أن الزوج قد يكره زوجته لسوء خلق أو دمامة، فلو أجبر على إمساكها لكان في ذلك ضرر عليه.

٢) الخوف من عدم القدرة على إقامة حدود الله، بأن لم يقدر أحدهما على بذل الحق الذي عليه للآخر.

٣) قد تكون المرأة مهملة لواجباتها داخل بيتها ومع أسرتها، فإذا أحست بألم الطلاق عادت واستكانت بسلوك أفضل.

---

(١) رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب، (٥٢٥١)، (٤١/٧)، رواه مسلم واللفظ له، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، (١٤٧١)، (١٠٩٣/٢).

(٢) ينظر: نيل الأوطار، الشوكاني، (٢٦٤/٦)، معالم السنن، الخطابي، (٢٣٢/٣).

(٣) ينظر: التسهيل لعلوم التنزيل، ابن جزي، (١٩١).

(٤) عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم، ابن عم النبي ﷺ، ولد في شعب أبي طالب قبل الهجرة بثلاث سنين، فقيه الأمة، عالمٌ بالحلال، والحرام والعربية والأنساب، كان عمر رضي الله عنه يُعِده للمعضلات، مات رضي الله عنه بالطائف، سنة ثمان وستين في أيام ابن الزبير، وصلى عليه محمد ابن الحنفية، ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر، (٩٣٦/٣).

(٥) رواه أبو داود، كتاب الطلاق، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، (٢٠٤٩)، (٢٢٠/٢)، ورواه النسائي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، (٣٤٦٥)، (١٧٠/٦)، وقال النسائي عقب رواية هذا الحديث: (الصواب مرسل)، وقال عنه الإمام النووي: (حديث صحيح مشهور)، تهذيب الأسماء واللغات، النووي، (١٣٠/٤).

(٦) ينظر: عون المعبود شرح سنن أبو داود بحاشية ابن القيم، العظيم آبادي، (٣٢/٦)، حاشية السندي على سنن النسائي، السندي، (٦٧/٦).

(٧) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، (٢٤٧/١)، التفسير المنير، وهبة الزحيلي، (٣٣٤/٢).

الفصل الأول: أثر الظن في متعلقات الزواج

المبحـــــث الأول:	أثر الظن في النظر إلى المخطوبة
المبحـــث الثـــاني:	أثر الظن في حكم الزواج
المبحـــث الثالـــث:	أثر الظن في رضا البكر
المبحـــث الرابـــع:	أثر الظن في الكفاءة
المبحث الخامس:	أثر الظن في الخلوة
المبحث السادس:	أثر الظن في الدخول
المبحث السابع:	أثر الظن في العدل بين الزوجات

المبحث الأول: أثر الظن في النظر للمخطوبة

شرع الله سبحانه وتعالى الزواج، وجعل كلا الزوجين سكنًا للآخر؛ ليقوم هذا العقد على المودة والرحمة، وجعله عبادة من أفضل العبادات، وأن التأبيد هو مقتضى عقد الزواج، ولتتحقق كل هذه المعايير لابدَّ من التوافق بين الزوجين، فشرع الله سبحانه وتعالى مقدمة لهذا العقد تُعد مرحلة تمهيدية له تُسمى الخِطبة، ليرى كل من الطرفين مدى انسجامه مع الآخر ومناسبته له وتوافقه معه.

فالخِطبة لغَة: طلبُ الزواج[١].

واصطلاحًا: طلبُ الرجل المرأة للنكاح، ولا يخرج المعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحي[٢].

وهي جائزةٌ تصريحًا بالاتفاق، لمن كانت غير متزوجة ولا معتدة، وجائزة تعريضًا لا تصريحًا للمعتدة من عدة الوفاة باتفاق؛ لأنها قدر ترغب فيه فتكذب في انقضاء العدة، أما المعتدة الرجعية فحرام باتفاق؛ لأنها زوجة، فهي كالتي في صلب نكاحه، والمعتدة من الطلاق البائن صغرى أو كبرى فالحنفية يقولون بالمنع؛ لأنه يفضي إلى العداوة مع المطلِّق؛ ولأن لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية، خلافًا للجمهور الذين أجازوا ذلك لانقطاع سلطة الزوج عليها[٣].

قال تعالى: ﴿**وَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّساءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُم**﴾ [البقرة، ٢٣٥].

وجه الاستدلال: رفع الله الجناح عمن أراد تزوج المعتدة مع التعريض والإكنان في النفس[٤].

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

يتجلى أثر الظن في النظر للمخطوبة في فرعين، أحدهما جواز النظر للمخطوبة إذا غلب على ظنه أنه يُجاب لطلبه، فلا ينظر إن ظن عدم الإجابة، فينظر للوجه اتفاقًا بين المذاهب الأربعة، على اعتبار أن الوجه مجمع المحاسن، وزاد الجمهور عدا الحنابلة في رواية عندهم الكفين، لأن الكفين يستدل بهما على خصوبة البدن، حتى يحصل له بذلك ما يقرب من اليقين على طلبه من جمال هذه المرأة، وزاد الحنابلة في رواية ثانية لهم أنه يجوز له أن ينظر إلى ما يدعوه لنكاحها كالرقبة واليدين والقدمين[٥].

وثانيهما جواز تكرار النظر إليها، حتى يَظن أنه اكتفى وأحاط بأوصافها، لأنه لا يُكتفى غالبًا بالمرة الأولى، فلو اكتفى بالمرة حرُمت الثانية، وهو ما نص عليه الشافعية والحنابلة، ولم أجد نصًا في ذلك عند الحنفية والمالكية[٦].

---

(١) المصباح المنير، الفيومي، (١٧٣/١)، كتاب الخاء، الخاء مع الطاء وما يثلثهما، خ ط ب، تهذيب الأسماء واللغات، النووي، (٩٣/٣).

(٢) المغني، ابن قدامة، (١٤٣/٧)، الموسوعة الفقهية الكويتية، (١٩٠/١٩)، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، محمد أبو زهرة، (ص/٥٥).

(٣) ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام، (٣٤٢/٤)، شرح مختصر خليل، الخرشي، (١٦٩/٣)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٢١٩/٤)، حاشية الجمل على المنهج، الجمل، (١٢٨/٤)، المغني، ابن قدامة، (١٤٧/٧)، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، عبد الرحمن الصابوني، (٣٣/١).

(٤) ينظر: تفسير القرطبي، القرطبي، (١٩٠/٣)، المغني، ابن قدامة، (١٤٧/٧).

(٥) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٣٧٠/٦)، بداية المجتهد، ابن رشد، (٣١/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٢١٥/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٢٠٨/٤)، مشكاة المصباح شرح متن العدة والسلاح في أحكام النكاح، بامخرمة، (ص/١٧)، المغني، ابن قدامة، (٩٧/٧).

(٦) ينظر: تحفة المحتاج بحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي، (١٩١/٧)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٢٠٨/٤)، كشاف القناع، البهوتي، (١٠/٥).

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

أدلة الفرع الأول:

استدل الفقهاء لما ذهبوا إليه من تحريم النظر عند غلبة الظن على عدم الإجابة بالأصل المتفق عليه وهو تحريم النظر للنساء من غير حاجة، وقد أبيح هنا للحاجة فتقدر بقدرها[١].

كما استدلوا لما ذهبوا إليه من جواز النظر للمخطوبة بأمور، منها:

١) ما رواه أبو هريرة[٢] قال: كنت عند النبي ﷺ، فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأَة من الأنصار، فقال له رسول الله ﷺ: «**أَنظرتَ إليها؟**»، قال: لا، قال: «**فاذهب فانظر إليها، فإن في أعْيُن الأنصار شيئًا**»[٣].

وجه الاستدلال: مشروعية النظر عند الخطبة بأمر من النبي ﷺ[٤].

٢) قياسًا على جواز كشفهما في الحج[٥].

وقد استدل الجمهور على جواز النظر إلى الوجه والكفين بما روي عن عائشة[٦] رضي الله عنها، أن أسماء بنت أبي بكر، دخلت على رسول الله ﷺ وعليها ثيابٌ رِقاق، فأعرض عنها رسول الله ﷺ، وقال: «**يا أسماء، إن المرأة إذا بلغت المحيض لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا**»[٧].

وجه الاستدلال: أن الوجه والكفين ليسا من العورة[٨].

وأما من زاد الرقبة والقدمين وما تدعو الحاجة للنظر إليه فاستُدل بعموم الحديث المتقدم وفيه: (**فاذهب فانظر إليها**..)، فإنه أباح له النظر إلى هذه المرأة فيكون كالنظر إلى ذوات المحارم[٩].

---

(١) ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، (٣١/٣)، تحفة المحتاج بحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي، (١٩٠/٧)، المغني، ابن قدامة، (٩٧/٧).

(٢) أبو هريرة الدوسي، اختُلف في اسمه واسم أبيه اختلافًا كثيرًا، فقيل عبد الرحمن، أو عبد الله بن عبد شمس، أو بن صخر، سماه النبي ﷺ أبا هريرة، لهرة كان يلعب بها، أسلم أَبُو هريرة عام خيبر، وشهدها مع رسول الله ﷺ، ثم لزمه وكان معه حيث كان، من الحفاظ المكثرين لحديث رسول الله ﷺ، استعمله عمر بن الخطاب على البحرين، ثم عزله، ثم أراده على العمل فأبى عليه، ولم يزل يسكن المدينة، وبها كانت وفاته رضي الله عنه، سنة تسع وخمسين، وهو ابن ثمان وسبعين، ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر، (١٧٦٨/٤).

(٣) رواه مسلم، كتاب النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها، (١٤٢٤)، (١٠٤٠/٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (٣٤/٩)، المهذب، الشيرازي، (٤٢٤/٢)، المنهاج شرح صحيح مسلم، النووي، (٢١٠/٩)، نيل الأوطار، الشوكاني، (١٣٢/٦)، تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة، البيضاوي، (٣٣٥/٢).

(٥) ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، (٣١/٣).

(٦) عائشة الصديقة بنت الصديق، أم المؤمنين، تزوجها النبي ﷺ قبل الهجرة، ودخل بها بعد غزوة بدر، وهي بنت تسع سنين، من أفقه نساء الأمة على الإطلاق، ولم يتزوج النبي ﷺ بكرًا غيرها، وأحبها حبًا شديدًا، توفيت رضي الله عنها سنة ثمان وخمسين للهجرة، ودفنت بالبقيع، ينظر: أسد الغابة، ابن الأثير، (١٨٩/٦).

(٧) رواه أبو داود، كتاب اللباس، باب فيما تبدي المرأة من زينتها، (٤١٠٤)، (٦٢/٤)، وقال عنه أبو داود عقب روايته له: (هذا مرسل)، وأعله ابن الملقن بالاضطراب، ينظر: البدر المنير، ابن الملقن، (٦٧٦/٦)، ومعنى هذا وهذا أي الوجه والكفين، عون المعبود بحاشية ابن القيم، العظيم أبادي، (١٠٩/١١).

(٨) ينظر: المرجع السابق، (١٠٩/١١)، شرح سنن أبي داود، ابن رسلان، (٣٦٦/١٦).

(٩) ينظر: المغني، ابن قدامة، (٩٧/٧).

أدلة الفرع الثاني:

استدلوا لما ذهبوا من جواز تكرار النظر حتى يظن في نفسه أنه قد اكتفى بالنظر بالقاعدة الفقهية: (ما أُبيح لضرورة يقدر بقدرها)، والحاجة تنزل منزلة الضرورة، فهذه المسألة تندرج فيها[1].

المطلب الثالث: النظر للمخطوبة في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

لم ينص القانون على شيء مما يتعلق بالنظر للمخطوبة في مرحلة الخطبة، ولذلك وبالرجوع للفقرة /٣٠٥/ التي تنص على العمل بالمعتمد في المذهب الحنفي فإن القانون يجيز النظر للمخطوبة.

المطلب الرابع: الحكمة التشريعية من الخطبة

في إباحة النظر للمخطوبة وتكريره عند الحاجة حكمٌ عديدة[2]، منها:

١) أن يكون التزوج على رويَّة وهدوء، فيكون أبعد عن الندم.

٢) أن يكون التزوج بها عن حب وشوق ونشاط، إن أحبَّا بعضهما البعض.

٣) فيه مراعاة لأسباب الألفة وتمكين المحبة.

٤) كي لا يشاهدها الخاطب بعد الخطبة فلا تعجبه، فيتركها فيكسر قلبها ويجرحه.

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، (ص/٨٤)، تحفة المحتاج بحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي، (١٩١/٧).

(٢) ينظر: إرشاد الساري، القسطلاني، (٤٧/٨)، العرف الشذي شرح سنن الترمذي، الكشميري، (٣٥٧/٢)، مطالع الأنوار على صحاح الآثار، ابن قرقول، (٢٢٥/١)، الإفصاح عن معاني الصحاح، ابن هبيرة، (١٣٨/٨)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ابن عبد السلام، (١٤٦/٢)، إحياء علوم الدين، الغزالي، (٣٩/٢)، حجة الله البالغة، الدهلوي، (١٩٢/٢)، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف، (ص/١٩)، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الزواج والطلاق، محمد الحسن البغا، (ص/٥٣).

المبحث الثاني: أثر الظن في حكم الزواج

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

يتجلى أثر الظن في حكم الزواج في أنه تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة، فقد اتفق الفقهاء أن الزواج واجب على من تاقت نفسه وظن الزنا إن وجد الأهبة، ويحرم إن تيقن ظلم الزوجة بأن لم يقدر على تأمين حقوقها، ويكره إن ظن ظلمًا وضررًا بها ولم تكن له به حاجة ملحة، إلا أن الحنابلة أباحوا الزواج لواجد الأهبة وفاقدها على حد سواء، ويستحب إن وجد الأهبة ولم تتق نفسه عند الجمهور خلافًا للشافعية الذين قالوا بالإباحة، لأن التفرغ للعبادة عندهم أفضل، ولكن إن لم يتعبد فالنكاح أفضل(١).

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

استدل الفقهاء على وجوب النكاح لمن خاف الزنا ووجد أهبة النكاح أن ترك الزواج واجب قطعًا معلوم من الدين بالضرورة، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب(٢).

واستدلوا على سنية النكاح لمن استطاعه ولم يخف الزنا وحرمته لمن لم يقدر عليه أو كراهته لمن خاف من عدم القدرة على القيام بشؤونه بقوله ﷺ فيما رواه عبد الله بن مسعود: **(يا معشر الشباب من استطاع منكم البَاءَة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وِجَاء)** (٣).

وجه الاستدلال: أمر النبي ﷺ المستطيع للنكاح بالإقدام عليه، وأمر من لم يجد مؤنته ببدله وهو الصيام لكسر شبقه(٤).

وصرف الأمر بالنكاح عن الوجوب بأن النبي ﷺ جعل البدل الصيام وهو مسنون، والتخيير ممتنع بين الفرض والمندوب فتعين أن يكون الأمر بالنكاح للندب(٥).

واستدل الشافعية على أفضلية التفرغ للعبادة على النكاح بقوله تعالى: ﴿**وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِنَ الصَّالِحِينَ**﴾ [آل عمران، الآية: ٣٩].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى مدح سيدنا يحيى عليه السلام بأنه حصور، والحصور هو الذي لا يقرب النساء مع القدرة(٦).

واستدلوا كذلك بقوله تعالى: ﴿**وَأَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ**﴾ [النور، ٣٢].

وجه الاستدلال: بأن النكاح هو قضاء شهوة فيلتحق بالأكل والشرب فيكون مباحًا.(٧)

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء، السمرقندي، (١١٨/٢)، منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، (٢٥٣/٣)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج بحاشية الشبراملسي والرشيدي، الرملي، (١٨٠/٦) وما بعدها، المغني، ابن قدامة، (٤/٧) وما بعدها، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الزواج والطلاق، محمد الحسن البغا، (ص/٩٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، (٢٢٨/٢).

(٣) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم الباءة فليتزوج، (٥٠٦٥)، (٣/٧)، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، (١٤٠٠)، (١٠١٨/٢).

(٤) ينظر: اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، البرماوي، (٣٧٢/٦)، كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، السفاريني الحنبلي، (٢٣٤/٥).

(٥) ينظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العيني، (٢٧٩/١٠)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، (١٧٤/٩).

(٦) ينظر: التفسير الكبير، الرازي، (٢١٢/٨)، تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، (٣٨/٢)، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، أبو السعود، (٣٢/٢).

(٧) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (٢٣٩/١٢).

واستدل الحنابلة على إباحة الزواج لمن وجد الأهبة ولمن فقدها بما رواه سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ، قال: **جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، جئت أَهَبُ لك نفسي، فنظر إليها رسول الله ﷺ، فَصَعَّدَ النظر فيها وَصَوَّبَهُ، ثم طَأْطَأَ رسول الله ﷺ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقضِ فيها شيئا جلست، فقام رجل من أصحابه، فقال: يا رسول الله، إن لم يكن لك بها حاجة فَزَوِّجْنِيهَا، فقال: «فهل عندك من شيء؟» فقال: لا والله يا رسول الله، فقال: «اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئًا؟» فذهب ثم رجع، فقال: لا والله، ما وجدت شيئًا، فقال رسول الله ﷺ: «انظر ولو خاتمًا من حديد»، فذهب ثم رجع، فقال: لا والله، يا رسول الله، ولا خاتمًا من حديد، ولكن هذا إزاري – قال سهل: ما له رداء – فلها نصفه، فقال رسول الله ﷺ: «ما تصنع بإزارك؟ إن لَبِسْتَهُ لم يكن عليها منه شيء، وإن لَبِسَتْهُ لم يكن عليك منه شيء»، فجلس الرجل، حتى إذا طال مجلسه قام، فرآه رسول الله ﷺ موليًا، فأمر به فدعي، فلما جاء قال: «ماذا معك من القرآن؟» قال: معي سورة كذا وسورة كذا – عددها – فقال: «تقرؤهن عن ظهر قلبك؟» قال: نعم، قال: «اذهب فقد مُلِّكْتَهَا بما معك من القرآن»**[1].

وجه الاستدلال: فالحديث واضح الدلالة أن النبي ﷺ زوَّج رجلًا معدِمًا لا يقدر على المهر ولا على النفقة[2].

المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء

من خلال ما سبق من عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في المسألة ، يتبين أن الجمهور نظروا إلى مسألة القدرة على تكاليف النكاح وما يترتب عليها ، فإن العاجز عن مؤن النكاح لا بدَّ من وقوعه في ظلم زوجته بسبب تقصيره في تأمين متطلباته وفي هذا ضرر يعود على الزوجة، والضرر يزال، وأن النبي ﷺ أرشد من ضاقت به النفقة ولم يستطع النكاح أن يصوم لما في ذلك من كسر للشهوة ، بينما توجهت أنظار الحنابلة إلى حال النبي ﷺ ، فالمعروف أن النبي ﷺ كان يعاني من أنواع الشدائد الكثيرة من الناحية المالية ، فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: كان رسول الله ﷺ يَبِيتُ الليالي المتتابعة طَاوِيًا وأهله لا يجدون عشَاء وكان أكثر خُبزهم خُبز الشعير[3].

وعلى أن المال ظل زائل يذهب ويعود، ولذلك فإن النبي ﷺ زوّج الرجل الذي ليس معه إلا رداءه[4].

---

(١) رواه البخاري، كتاب النكاح، باب على التزويج بالقرآن وبغير صداق، (٥١٤٩)، (٢٠/٧)، ورواه مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق، (١٤٢٥)، (١٠٤٠/٢).

(٢) ينظر: شرح صحيح البخاري، ابن بطال، (١٦٦/٧)، إرشاد الساري، القسطلاني، (١٠/٨).

(٣) رواه الترمذي، أبواب الزهد، باب ما جاء في معيشة النبي صلى الله عليه وسلم وأهله، (٢٣٦٠)، (٥٨٠/٤)، وقال عنه: (هذا حديث حسن صحيح).

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب، تكملة المطيعي، (١٢٩/١٦)، المغني، ابن قدامة، (٦/٧)، الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (٦٥١٥/٩).

المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء

بعد عرض أدلة ومناقشـــة الفريقين فإنني أميل إلى مذهب الحنابلة القائلين بإنه لا فرق بين القادر على مؤن النكاح والعاجز عنها، لأنه كان معروفًا من حال النبي ﷺ والصحابة الكرام والسلف الصالح المسارعة إلى الزواج بأبسط الأسباب، ولأنه لو أُجيز الزواج فقط من أصحاب القدرة فمن الذي يضمن بقاء الحال من الغنى على ما هو عليه، فكما أن الله تعالى يُبدل حال الإنسان من العسر إلى اليسر فإنه أيضًا قادر على يبدل حال الإنسان من اليسر إلى العسر، ولأن النبي ﷺ زوّج المعسر الذي لا يملك إلا إزارًا في إشارة منه ﷺ إلى هذا المعنى، ولأنه لو أُغلق على الفقير باب النكاح لربما توجه إلى ارتكاب الفاحشة إذا ثارت عليه شهوته التي ربما تكون بالمجان، أما حديث الأمر بالصوم عند العجز عن مؤن النكاح فلا أرى فيه دلالة على اعتبار المال.

المطلب الخامس: حكم الزواج في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

سكت المشرع في قانون الأحوال الشخصية النافذ ولم ينص على شيء يتعلق بحُكم الزواج، وعليه وبالرجوع للمادة رقم /٣٠٥/ فإن كل مالم يرد في هذا القانون يُرجع فيه للراجح من المذهب الحنفي، وبناًء عليه فإنه وطبقًا للمذهب الحنفي فإن الزواج قانونًا تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة كما مر.

المبحث الثالث: أثر الظن في رضا البكر

ميَّز الله سبحانه وتعالى البشر على سائر المخلوقات بالإرادة الكاملة، فالحرية في اختيار الدين والعمل والتخصص العلمي والشريك وما إلى ذلك سمة مميّزة للإنسان عن باقي المخلوقات، وحتى تتحقق الحرية الكاملة منعَ الله سبحانه وتعالى الإكراه على تغيير الدين، أو اتخاذ القرارات المصيرية في حياة الإنسان، فلا زواج ولا طلاق دون حرية واختيار، فشرع الله سبحانه وتعالى أحكامًا تبيّنُ وتفصح عن إرادة المكلف الداخلية في زواجه واختياره شريك حياته، حتى ينتفي الإجبار وتترسخ الحرية المطلقة للفرد.

فالبكر: ضد الثيب، هو من لم يتزوج رجلًا كان أو امرأة، والبَكَارَةُ هي عُذرة المرأة[١].

وسميت المرأة بِكرًا لأنها على أول حالتها التي خُلِقتْ بها، وهي لا تعرف رجلًا قبل زواجها[٢].

وتثبت ولاية الإجبار عند الحنفية على الصغيرة فقط؛ لأن الولاية تدور مع الصغر عندهم وجودًا وعدمًا، وتثبت عند المالكية والحنابلة على البكر وعلى الصغيرة؛ لأن الولاية تدور مع البكارة أو الصغر عندهم وجودًا وعدمًا، إلا إن رشَّدها وليها عند المالكية فلا يجبرها، وتثبت عند الشافعية على البكر فقط؛ لأن الولاية تدور مع البكارة عندهم وجودًا وعدمًا [٣].

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

اتفق الفقهاء على استحباب استئذان البكر، وأنه يُكتفى بسكوتها، ويتجلى أثر الظن في ذلك في اعتبار سكوت البكر رضًا مقبولًا في النكاح، مع أن الأصل في التعبير عن الإرادةِ الكلام، ولكن أُقيم سكوتها عند السؤال مقام التصريح باللسان، لشدة حيائها، للظن دون اليقين أنها بسكوتها راضية بهذا الزواج، وكذلك لو ضحكت أو بكت بلا صوت، فإن بكت بصوت وصياحٍ وضرب خدٍ لم يكفِ عند الحنفية والمالكية والشافعية، وضبط ذلك الفقهاء بأن المعول عليه قرائنُ الأحوال، إذ لو لم تكن راضية لصرحت بالرفض ولم تسكت، إذ لا حياء في الرفض[٤].

---

(١) ينظر: المصباح المنير، الفيومي، (٥٨/١)، كتاب الباء، الباء مع الكاف وما ثلثهما، ب ك ر.

(٢) ينظر: تفسير القرطبي، القرطبي، (١٩٤/١٨)، جامع البيان، الطبري، (٤٩٠/٢٣)، التحرير والتنوير، ابن عاشور، (٣٦٢/٢٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٤١/٢)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٢٢٢/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٢٤٦/٤)، المغني، ابن قدامة، (٤٠/٧).

(٤) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين (٥٩/٣)، الشرح الكبير على مختصر خليل وحاشية الدسوقي، الدردير، (٢٢٣/٢)، روضة الطالبين، النووي، (٥٤/٧)، الروض المربع شرح زاد المستنقع، البهوتي، (ص/٥١٣).

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

استدل لمشروعية استئذان البكر، وأن إذنها سكوتها بأدلة، منها:

١) ما رواه هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «**لا تُنكح الأيم حتى تُسْتَأْمَرَ، ولا تُنكح البِكرُ حتى تُستأذن**» **قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت»**[١].

وجه الاستدلال: أن سكوت البكر عند استئذانها كافٍ دون تصريحها باللسان، لأن سكوتها لشدة حيائها ظنٌ راجح لقبولها[٢].

٢) ما رواه أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «**تُسْتَأْمَرُ اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبتْ فلا جواز عليها**»[٣].

وزاد أبو داود[٤] في روايةٍ أخرى: «**فإن بكتْ أو سكتتْ**»[٥].

وجه الاستدلال: أن سكوت البكر، وبكاءها، وضحكها من باب أولى، قرائن تدل على الرضا بغلبة الظن[٦].

المطلب الثالث: رضا البكر في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

لم ينص قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ على ما يتعلق بسكوت البكر أو تصريحها، إنما اشترط القانون رضا البنت البالغة العاقلة، دون النص على كيفية أخذ الرضا، وذلك في المادة رقم /١٢/ من الفقرة الثانية، تاركًا تفصيلات القبول إلى المادة رقم/٣٠٥/ مكرر من الرجوع في كل ما لم يرد في القانون إلى المذهب الذي استُمدت منه المادة، وبالتالي وكما هو مقرر عند الحنفية وغيرهم، فسكوت البكر مع قرينة رضاها كافٍ في إثبات موافقتها.

---

(١) متفق عليه، البخاري، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، (٥١٣٦)، (١٧/٧)، ومسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، (١٤١٩)، (١٠٣٦/٢).

(٢) ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، (٢٠٤/٩)، التمهيد، ابن عبد البر، (٧٩/١٩)، شرح مسند أبي حنيفة، القاري، (ص/٥١٢)، الهداية، المرغيناني، (١٩٢/١)، بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٤٢/٢)، المغني، ابن قدامة، (٤٥/٧).

(٣) رواه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الاستئمار، (٢٠٩٣)، (٢٣١/٢)، ورواه الترمذي، أبواب النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج، (١١٠٩)، (٤٠٩/٣)، وقال عنه الترمذي: (حديث أبي هريرة حديث حسن).

(٤) سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، صاحب السنن، وتصانيف أخرى نافعة، كان رأسًا في الحديث والفقه، ذا جلالةٍ وُحرمة وصلاح وورع، توفي رحمه الله سنة ٢٧٥ هـ، ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد العكري، (٣١٥/٣).

(٥) رواه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الاستئمار، (٢٠٩٤)، وقال أبو داود عقب روايته للحديث: (وليس بكت بمحفوظ وهو وهم في الحديث)، (٢٣١/٢)، وينظر: البدر المنير، ابن الملقن، (٥٧٤/٧).

(٦) ينظر: شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٦٣٦/٢)، إرشاد الساري، القسطلاني، (٥٤/٨)، البدر التمام شرح بلوغ المرام، المغربي، (٦٩/٧).

المبحث الرابع: أثر الظن في الكفاءة

حتى تستمر الحياة الزوجية وتنعُم الأسرة بالسعادة والهدوء والاستقرار، لا بدَّ من التوافق والتفاهم والتجانس بين الطرفين، وحتى تصل الأسرة إلى هذه النتيجة، شرع الله سبحانه وتعالى أحكام الكفاءة بين الزوجين التي توفر حياة آمنة مستمرة متوافقة متناغمة لكل منهما ولأوليائهما.

فالكفاءة لغَةً: هي المساواة، والكفء والكُفوء هو النظير والمساوي[١].

واصطلاحًا: كون الزوج نظيرًا للزوجة[٢].

وقد اتفق الفقهاء أن الكفاءة حق للمرأة وأوليائها، وأن لهم إسقاطها، فلو تزوجت بغير كفء، كان للأولياء حق الفسخ، ولو زوجها الولي بغير رضاها بغير كفء كان لها كذلك حق الفسخ[٣].

ويرى الحنفية والمالكية والشافعية والرواية المعتمدة عند الحنابلة أن الكفاءة شرط لزوم لعقد النكاح، فيمكن للمرأة وأوليائها تركها، وعند بعض الحنفية ورواية أخرى عند الحنابلة أن الكفاءة شرط صحة، أي يبطل بفقدها عقد النكاح[٤].

واختلفوا في خصال الكفاءة، فجعلها الحنفية والحنابلة في الدين والحرية والنسب والمال والحرفة.

وجعلها المالكية في الدين والسلامة من العيوب المثبتة للخيار.

وذهب الشافعية إلى أنها في الدين، والحرية والنسب والسلامة من العيوب المثبتة للخيار والحرفة[٥].

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

يتجلى أثر الظن في الكفاءة فيما لو تزوجت المرأة رجلًا ظنًا منها أنه كفء فتبين لها خلاف ذلك.

فقد ذهب الحنفية والشافعية إلى أن من تزوجت على ظن الكفاءة، فبان غير ذلك فليس لها الفسخ، أما لو شرطوا عليه الكفاءة فتبين أنه ليس بكفء فلها الخيار عندهم.

أما المالكية فنصوا على أنه لو تزوج من يظنها مسلمة فبانت غير ذلك فلا خيار له إلا أن يشترط، وخالفهم الحنابلة فنصوا على ثبوت الخيار، ولم أجد نصًا عند كلا الفريقين على أثر الظن في باقي خصال الكفاءة[٦].

---

(١) لسان العرب، ابن منظور، (١٣٩/١)، الهمزة، فصل الكاف، مختار الصحاح، الرازي، (ص/٢٧٠)، ك ف أ.

(٢) ينظر: التعريفات، الجرجاني، (ص/١٨٥)، باب الكاف.

(٣) ينظر: الهداية، المرغيناني (١٩٥/١)، شرح مختصر خليل مع حاشية العدوي، الخرشي، (٢٠٥/٣)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٢٧٠/٤)، الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، (٤٦٤/٧).

(٤) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٨٦/٣)، فتح القدير، الكمال بن الهمام، (٢٩١/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٢٩٤/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٢٧٠/٤)، المغني، ابن قدامة، (٣٣/٧).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٣١٨/٢ وما بعدها)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، (٤٢/٣-٤٣)، الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي، الدردير، (٢٢٦/٢)، منهاج الطالبين، النووي، (٢٠٩)، الفروع وتصحيح الفروع، المرداوي، (٢٣٣/٨).

(٦) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٨٦/٣-٨٥)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٣٤٩/٤)، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي، الدردير (٢٨١/٢)، مواهب الجليل، الحطاب، (٤٨٨/٣)، المغني، ابن قدامة، (٧٣/٧).

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

استدل الحنفية والشافعية لما ذهبوا إليه بأن الزوجة ووليها إذا تركوا التحري عن حال الزوج قبل العقد فهم مقصرون، فيكون من باب الظن الخطأ، وقد سبق في التمهيد أن هذا النوع من الظن الخاطئ لا ترتفع آثاره إذا وقع[١].

واستدل المالكية على عدم ثبوت الخيار للزوج فيما لو ظنها مسلمة فظهر أنها كتابية، أن وجود الحرية بينهما كافٍ في عدم ضرورة فسخ النكاح[٢].

واستدل الحنابلة لثبوت الخيار أن الزوج أراد صفة مقصودة فبانت بخلافها فثبت له الخيار[٣].

المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء

بعد عرض أقوال وأدلة الفقهاء يتبين أن الفقهاء ذهبوا في اتجاهين، اتجاه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية الذين لم يروا صحة الفسخ، لأن هذا الذي وقع فيه أحد الطرفين كان بسبب التقصير الناجم عن الظن الخطأ الذي لا ترتفع آثاره، لذلك يمكن أن يخرج نفسه من هذا الإشكال بالاشتراط، وأما الحنابلة فنظروا للأمر أن لأحد الطرفين صفة مقصودة فيتضرر عند عدم وجودها[٤].

المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء

أميل إلى مذهب الجمهور القائلين بعدم الفسخ، لأنه من قبيل الظن الخطأ.

المطلب الخامس: الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

نصت المادة رقم /٣٢/ في قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي:

(إذا اشترطت الكفاءة حين العقد، أو أخبر الزوج أنه كفؤ ثم تبين أنه غير كفء كان لكل من الولي والزوجة طلب فسخ العقد).

وبهذا يظهر أن القانون أعمل مذهب جمهور الفقهاء بجواز الفسخ في حال شُرطت الكفاءة أو وقع التغرير من قبل الزوج، ولم ينص القانون النافذ إن حصل ذلك بناء عن ظن خاطئ، وبهذا حسب المادة رقم /٣٠٥/ مكرر التي تقضي بالعودة للمذهب الفقهي التي استمدت منها المسألة الفقهية، فيكون الظن الخاطئ هنا غير معتبر، ويلزم العقد لتقصير المرأة ووليها بالبحث والتنقيب وفقًا لمذهب الحنفية والشافعية.

---

(١) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٣/٨٦-٨٥)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج بحاشية الشبراملسي والرشيدي، الرملي، (٦/٣١٧).

(٢) ينظر: التاج والإكليل شرح مختصر خليل، المواق، (٥/١٥٢).

(٣) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، (٥/٩٩).

(٤) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٣/٨٦-٨٥)، المغني، ابن قدامة، (٧/٧٣).

المبحث الخامس: أثر الظن في الخلوة

سدَّت الشريعة المطهرة كل المنافذ التي تجعل المكلف ينزلق إلى درب الشقاء ويرتكب الفاحشة الكبرى، بمنعه من كل ما يوصل إليها من نظرة ولمسة وقُبلة وخلوة، كما رتبت أحكامًا أُخرى على خلوة الرجل بامرأته بعد العقد وقبل الدخول حفظًا لحقوق كلا الزوجين.

فالخُلوة لغَةً: خلا الرجل بزوجته أي انفرد بها(١).

واصطلاحًا: (أن يغلق الرجل الباب على زوجته من غير مانعٍ يمنع الوطء) (٢).

وتحرم الخلوة بالمرأة الأجنبية دون محرم؛ لغلبة الظن على أن تسول النفس لأحدهما أو كليهما بفعل الفاحشة، لما رواه ابن عباس رضي الله عنه قال: سمعت النبي ﷺ يخطب يقول: «**لا يخلوَّن رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم، ولا تُسافِر المرأة إلا مع ذي محرم**»(٣).

وجه الاستدلال: الحديث صريح بتحريم الخلوة بالأجنبية؛ لأنه مَظِنة الوقوع بالزنا بتسويل من النفس الأمارة بالسوء(٤).

وتتحقق الخلوة الصحيحة بين الزوجين وتترتب أحكامها بأن يتمكن الزوجان من التمتع الكامل ببعضهما بحيث يأمنان من دخول أحد عليهما، وعدم وجود ما يمنع من ذلك.

والموانع هي كما ذهب إليه الحنفية:

١) مانع طبْعي، كوجود ثالث.

٢) مانع حسي، كمرضٍ منفرٍ، أو مرضٍ يمنع الوطء.

٣) مانع شرعي كأن كان أحدهما صائمًا لفرض، أو مُحرمًا بحج أو عُمرة، أو كانت الزوجة حائضًا(٥).

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

ويتجلى أثر الظن في الخلوة في اعتبار أنه يتأكد بها وجوب المهر كاملًا، تنزيلًا لها منزلة الوطء، لأنه بالخلوة يغلب الظن على حدوث الوطء، فتُنزل الخلوة منزلة الوطء.

وهذا ما ذهب إليه الحنفية من تأكيد كامل المهر بالخلوة الصحيحة التي سبقت شروطها، وذهب المالكية إلى أن الإقامة في منزل الزوجية لسنة بعد الزفاف من غير وطء تقوم مقام الوطء بتأكيد كامل المهر، بشرط أن تكون الزوجة مُطيقَّة للوطء، وأن يكون الزوج بالغًا، وأن يتفقا على ترك الوطء هذه المدة، وذهب الشافعية إلى أن الخلوة غير معتبرة في تأكيد كامل المهر، وذهب الحنابلة إلى أن الخلوة مطلقًا كافية لتأكيد كامل المهر، ولو لم تتحقق الشروط السابقة(٦).

---

(١) المصباح المنير، الفيومي، (١٨١/١)، باب الخاء مع اللام، خ ل و.

(٢) التعريفات، الجرجاني، (ص/١٠١).

(٣) رواه البخاري، كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا وذو محرم، (٥٢٣٣)، (٣٧/٧)، ورواه مسلم واللفظ له، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، (١٣٤١)، (٩٧٨/٢).

(٤) ينظر: طرح التثريب في شرح التقريب، العراقي، (٤١/٧)، إكمال المعلم بفوائد مسلم، اليحصبي، (٤٥٠/٤).

(٥) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني، (٢٠٠/١).

(٦)ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (١٠٢/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٣٠١/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٣٧٤/٤)، المغني، ابن قدامة، (٢٥٠/٧).

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

استدل القائلون بتأكيد المهر بالخلوة وهم الحنفية والحنابلة على اختلافهم في بعض التفاصيل بأدلة، منها:

١) قوله تعالى: ﴿**وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا**﴾ [النساء، ٢١].

وجه الاستدلال: في الآية تعليل على منع استرداد المهر مع الإفضاء، والإفضاء هو الخلوة[١].

٢) ما روي عن محمد بن عبد الرحمن بن ثَوْبان[٢] قال: قال رسول الله ﷺ: «**من كشف خِمار امرأة ونظرَ إليها فقد وجب الصَداق دخل بها أو لم يدخل بها**»[٣].

وجه الاستدلال: هذا الحديث نصٌ صريح في تأكيد كامل المهر للمرأة بمجرد الخلوة[٤].

٣) عمل الصحابة: فقد روي عن زُرارة بن أوفى[٥] أنه قال: «قضاء الخلفاء الراشدين المهديين أنه من أغلق بابًا، وأرخى سترًا فقد وجب الصَّداق والعِدة»[٦].

واستدل المالكية لما ذهبوا إليه بقياس الخلوة قبل الدخول على العنين المؤجل لسنة، فأنه في كلا الحالتين يجب المهر كاملًا؛ لأن المرأة مكَّنت الزوج من نفسها وطال مكثه معها، فهذا يُنزَّل عندهم منزلة الدخول الحقيقي[٧].

واستدل القائلون بعدم تقرر المهر بمجرد الخلوة وهم الشافعية بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾ [البقرة، ٢٣٧].

وجه الاستدلال: مجرد الخلوة دون الإصابة لا تقرر كامل المهر بنص الآية الكريمة[٨].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، (٤٩/٣)، بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٩٢/٢).

(٢) محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان القرشي العامري، تابعي ثقة، روى عن أبي هريرة وأبي سعيد وفاطمة بنت قيس وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس وغيرهم، ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، (٩/ ٢٩٤).

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل، أبو داود، باب في المهر، (٢١٤)، (١٨٥/١)، ورواه في سنن الدارقطني واللفظ له، الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر، (٣٨٢٤)، (٤٧٣/٤)، وأخرجه البيهقي في سننه، البيهقي، كتاب الصداق، باب من قال من أغلق بابًا أو أرخى سترًا فقد وجب الصداق، وأورده بإسناد فيه زيادة، وقال بعضهم غير محتج به، (١٤٤٨٧)، (٤٨١/٧)، والحديث مرسل ورجاله ثقات كما ذكر ابن حجر العسقلاني، ينظر: التلخيص الحبير، ابن حجر العسقلاني، (٣٩١/٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٩٢/٢).

(٥) زُرارة بن أوفى النخعيّ، قاضي البصرة، ذكر بعضهم أن له صحبة، ورجح ابن حجر العسقلاني أنه تابعي، مات زمن عثمان رضي الله عنه، ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر العسقلاني، (٤٦٢/٢).

(٦) سنن البيهقي، البيهقي، كتاب الصداق، باب من قال من أغلق بابًا أو أرخى سترًا فقد وجب الصداق، وقال: (إنه مرسل)، (١٤٤٨٤)، (٤١٧/٧).

(٧) ينظر: المدونة، الإمام مالك بن أنس، (٢٢٩/٢)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٢٨٣/٢)، بداية المجتهد، ابن رشد، (٤٩/٣).

(٨) ينظر: أحكام القرآن، الكيا الهراسي، (٢٠٦/١).

المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء

من خلال ما تقدم من عرض أدلة الفريقين، تبين أن مدار الخلاف في الآية الأولى على كلمة الإفضاء، فقد تأولها من قال بثبوت المهر كاملًا بعد تحقق الخلوة بأنها الخلوة، لأن هذا تأويل الفراء[1] وهو حجة في اللغة، وكذلك قضاء الخلفاء الراشدين بما يوافق هذا التأويل، مع عدم وجود المخالف فيكون إجماعًا، بينما تأولها الآخرون بأنها الجماع، لأن الآية الثانية في سورة البقرة أصرح منها في الدلالة على هذا المعنى وهي، ﴿ **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ [البقرة، ٢٣٧].

والمراد بالمس هنا هو الجماع، وليس الخلوة كما قال الفريق الأول، بدلالة قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**﴾ [الأحزاب، ٤٩].

فإنه لم يُرد منها المس باليد اتفاقًا، ويدل لهذا التأويل من مذهب المخالفين بأنهم يقولون بتقرير المهر بالخلوة، ولم لو يحدث مس أو تقبيل.

وبهذا يظهر تمسك الشافعية والمالكية بظاهر الآية، وأما الحنفية والحنابلة فقد أعرضوا عن هذا الظاهر لقضاء الصحابة الكرام بخلافه.

وأما الحنفية فقد تقدم اشتراطهم في الخلوة أن تكون صحيحة بأن تخلو من الموانع السابقة؛ لأن لفظ الإفضاء يقتضي ذلك، وأما الحنابلة فلم يشرطوا شيء في الخلوة؛ لإطلاق النصوص الشرعية للخلوة دون تقييد[2].

المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء

من خلال ما سبق من عرض أقوال وأدلة كلا الفريقين ومناقشتها، أميل إلى مذهب القائلين بتأكيد كامل المهر بالخلوة، لأنه عمل الصحابة الكرام، فيكون عملهم مُفسرًا للآيتين ورافعًا للخلاف.

ولأن الزوجة قد سلمت نفسها بالخلوة للزوج، فإن لم يدخل بها فيتعبر مقصرًا في استيفاء حقه، كالمستأجر الذي يُخلَّى بينه وبين محل الإجارة، فتثبت الأجرة وإن لم يستوفِ حقه.

وأما خلاف الحنفية والحنابلة في ترجيح اشتراط الخُلُو من الموانع الثلاث، فأميل لمذهب الحنفية، لأن لفظ الإفضاء يقتضي ذلك، فهو مشتق من الفضاء، وهو المكان الخالي الذي يمنع عن إدراك ما فيه، أي أنه لا مانع ولا حائل يمنع من الاستمتاع.

---

(١) يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور أبو زكريا الفراء النحوي، مولى بني أسد، كوفي نزل بغداد، محدث، أمير المؤمنين في النحو، من مؤلفاته معاني القرآن، مات رحمه الله سنة ٢٠٧هـ، ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، (٢١٣/١١)، سير أعلام النبلاء، الذهبي، (١١٨/١٠).

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (١٠٢/٥)، أحكام القرآن، الجصاص، (١٤٩/٢)، مفاتيح الغيب، الرازي، (٤٧٩/٦)، أحكام القرآن، ابن العربي، (٢٩٢/١)، أحكام القرآن، الكيا الهراسي، (٣٨٢/٢)، بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٩٢/٢)، بداية المجتهد، ابن رشد، (٤٨/٣)، المغني، ابن قدامة، (٢٤٩/٧)، معاني القرآن، الفراء، (٢٥٩)، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مصطفى الخن، (ص/٦٠٢).

المطلب الخامس: الخلوة في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

نصت المادة رقم /٥٨/ قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي:

(إذا سُمي مهر في العقد الصحيح، ووقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وجب نصف المهر).

وبهذا يتبين من خلال هذا النص الصريح بأن القانون النافذ أخذ بقول الحنفية والحنابلة بكون الخلوة كافية في تأكيد كامل المهر، كما أنه أخذ بتخصيص الحنفية للموانع الثلاثة السابقة من خلال تأكيده أن تكون الخلوة صحيحة.

المطلب السادس: التطبيقات المعاصرة للخلوة[١]

من التطبيقات المعاصرة للخلوة، فيما لو التقى الزوجان قبل الدخول في غرفة من غرف التواصل الاجتماعي عبر مكالمة فيديو واختليا ببعضهما بها، فهل تثبت آثار الخلوة بذلك؟

والذي يظهر لي أن هذه الخلوة غير معتبرة عند من قال بتأكيد المهر بها لأمورٍ، منها:

١) أن هذه الخلوة غاية ما فيها الكلام والنظر، ولا يُتصور فيها جسٌ باليد فضلًا عن الدخول الحقيقي.

٢) أن هذه الخلوة غير مأمونة من إطلاع طرف ثالث عليها، كأصحاب الموقع الإلكتروني أنفسهم الذين يستطيعون التجسس على هذه المكالمة فلا تتحقق الخلوة، ولا يتحقق معنى الإفضاء الذي ذكروه واستنبطوه من الآية الكريمة.

وأما عند من لم يقل بتأكد المهر بالخلوة فيظهر جليًا أنه لا أثر لهذا عندهم.

---

(١) الأحكام الفقهية للمحادثة الإلكترونية والخلوة المعنوية بين الرجل والمرأة الأجنبية، بحث محكم، جامعة القدس/كلية وأصول الدين، محمد مطلق عساف، (٢٠١٤م)، (ص/٢٥).

المبحث السادس: أثر الظن في الدخول

الدخول هو: (أن يأتي الزوج زوجته في موضع الإتيان) [(١)].

ويكون الوطء محرمًا دون عقد، فهو الزنا.

قال تعالى: ﴿**وَلا تَقْرَبُوا الزِّنى إِنَّهُ كانَ فاحِشَةً وَساءَ سَبِيلاً**﴾ [الإسراء، ٣٢]

وجه الاستدلال: تحريم الدنو من الزنا قطعيٌ بنص الآية الكريمة[(٢)].

وكذلك يحرم إذا كانت الزوجة حائضًا، أو نفساء.

قال تعالى: ﴿**وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ**﴾ [البقرة، ٢٢٢].

وجه الاستدلال: حرمة الوطء أثناء الحيض والنفاس[(٣)].

ويكون مشروعًا وقربَة إلى الله إن كان حلالًا، لما رواه أبو ذر[(٤)]، أن ناسًا من أصحاب النبي ﷺ قالوا للنبي ﷺ: يا رسول الله، ذهب أهل الدُّثُورِ بِالْأُجُورِ، يصلون كما نصلي، ويصومون كما نصوم، ويتصدقون بِفُضُولِ أموالهم، قال: " **أوليس قد جعل الله لكم ما تصدقون؟ إن بكل تسبيحة صدقة، وكل تكبيرة صدقة، وكل تحميدة صدقة، وكل تهليلة صدقة، وأمر بالمعروف صدقة، ونهي عن منكر صدقة، وفي بُضْعِ أحدكم صدقة، قالوا: يا رسول الله، أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال: «أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر»**[(٥)].

وجه الاستدلال: أن الجماع يكون عملًا صالحًا إذا قُصد به إعفاف الأهل، أو ولدًا صالحًا يدعو له[(٦)].

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

ويتجلى أثر الظن في الدخول فيما لو وطئ امرأة يظنها حلالًا له بسبب شبهةٍ عرضت له، وفق ما يلي:

١) من وطء أجنبية ظانًا أنها زوجته.

٢) من زفت إليه غير امرأته، وقالت النساء إنها امرأتك.

٣) الرجل الذي يرى على فراشه امرأة، فيظنها زوجته، فيطئها، أو ينادي أعمى زوجته فتجيبه امرأة أجنبية فيطئها، وهو يظنها زوجته، ثم يتبين أن الموطوءة أجنبية.

---

(١) المصباح المنير، الفيومي، (٣/١)، باب الألف مع التاء، ء ت ي.

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (٢٥٣/١٠).

(٣) ينظر: المرجع السابق، (٨٤/٣).

(٤) أبو ذر الغفاري، مختلف في اسمه واسم أبيه، والمشهور أنه جندب بن جنادة بن سكن، من السابقين إلى الإسلام، وكان طويلًا أسمرَ اللون نحيفًا، كان يوازي ابن مسعود في العلم، وكانت وفاته رضي الله عنه بالربذة، سنة ثنتين وثلاثين، وصلى عليه ابن مسعود، ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر العسقلاني، (١٠٩/٧).

(٥) رواه مسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على نوع من المعروف، (١٠٠٦)، (٦٩٧/٢).

(٦) ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، (٩٢/٧)، العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، ابن العطار، (١٢٣٠/٣).

وأثر الظن في تلم المسائل ما يأتي:

الفرع الأول: حد الزنا:

ذهب الحنفية إلى عدم سقوط حد الزنا في الصورة الأولى، بينما ذهب الأئمة الثلاثة إلى سقوط الحد.

وأما الصورتان الثانية والثالثة نص عليهما الحنفية والحنابلة فقط، فذهب الحنفية إلى تفصيل، وهو بأن زفت إليه غير امرأته، فإن أُدخلت عليه بغير زفاف فوطِئها، أو وطئها دونَ إخبار مخبرٍ فلا يسقط الحد، وأما مع الزفاف أو إخبارها عن نفسها بأنها زوجته أو مخبر آخر فيتبن خلافه فلا يحد، وأما الأعمى إن دعاها فأجابته أجنبية فلا حد عليه، وإلا فيحد، خلافًا للحنابلة الذين قالوا بسقوط الحد في كلا الصورتين[١].

الفرع الثاني: ثبوت النسب:

اتفق الفقهاء على أن من وطء امرأةً ظانًا أنها زوجته، ثم تبين غلطه فحملت، فإن النسب يثبت ويلحق به الولد إذا جاءت به لستة أشهر[٢].

الفرع الثالث: ثبوت المهر:

اتفق الفقهاء على أن من وطء امرأةً ظانًا أنها زوجته، ثم تبين غلطه ثبت لها المهر[٣].

الفرع الرابع: ثبوت المصاهرة:

اتفق الفقهاء على أن من وطء امرأةً ظانًا أنها زوجته، فتبين خلاف ذلك فالمصاهرة تثبت بهذا الوطء، فتحرم عليه أم الموطوءة وابنتها[٤].

الفرع الخامس: وجوب العدة:

اتفق الفقهاء على أن من وطء امرأةً ظانًا أنها زوجته، فتبين خلاف ذلك وجبت في حقها العدة[٥].

---

(١) ينظر: الهداية، المرغيناني، (٣٤٦/٢)، بدائع الصنائع، الكاساني، (٣٧/٧)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٣١٦/٤)، نهاية المحتاج شرح المنهاج بحاشية الشبراملسي والرشيدي، الرملي، (٤٢٥/٧)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٣٤٧/٣).

(٢) ينظر: رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، (٢٦/٤)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب، (٢٩٣/٦)، روضة الطالبين، النووي، (٩٣/١٠)، كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، (٤٠٨/٥).

(٣) وفُسر المهر عند الحنفية بالْعُقْرِ، أي الأقل من مهر المثل والمسمى، ينظر: رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، (١٣٧/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٣١٧/٢)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج بحواشي الشرواني والعبادي، الهيتمي، (١٨٣/٧)، المغني، ابن قدامة، (٢٧١/٧).

(٤)ينظر: تحفة الفقهاء، السمرقندي، (١٢٣/٢)، شرح مختصر خليل، الخرشي، (٢٠٩/٣)، بداية المجتهد، ابن رشد، (٥٩/٣)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٢٩٢/٤)، المغني، ابن قدامة، (٩٩/٧).

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء، السمرقندي، (٢٤٥/٢)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٤٧١/٢)، الحاوي الكبير، الماوردي، (٢٨٩/١١)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٢٠٠/٣).

الفرع السادس: عدم ثبوت الإحصان:

اتفق الفقهاء على أن من وطء امرأَة ظانًا أنها زوجته، فتبين خلاف ذلك أنه لا يثبت به الإحصان لكلا الطرفين، الواطئ والموطوءة، وذلك لأنهم اشترطوا لثبوت الإحصان أن تكون في نكاحٍ صحيحٍ لازم[١].

الفرع السابع: سقوط العفة:

اتفق الفقهاء أن من شروط ثبوت حد القذف على القاذف أن يكون المقذوف عفيفًا عن الزنا، فإن لم يكن كذلك فلا حد عليه.

وتكون العفة عن الزنا بأن لا يطأ وطأً محرمًا في عمره، ولكن لو وطء امرأَة ظانًا أنها تحل له، فتبين له خلاف ذلك، فاختلف الفقهاء في سقوط عفته، فذهب الحنفية وهو رواية عند الحنابلة إلى سقوط عفته بهذا الوطء، وذهب المالكية والشافعية وفي رواية للحنابلة إلى عدم سقوط عفته[٢].

الفرع الثامن: وجوب النفقة:

اتفق الفقهاء على أن من وطء امرأَة ظانًا أنها زوجته، ثم تبين خلاف ذلك أنه ليس عليه أن ينفق عليها إن لم تكن حاملًا من هذا الوطء، واختلفوا فيما لو حملت، فذهب المالكية والحنابلة إلى وجوب النفقة، وذهب الشافعية إلى سقوطها، ولم أجد نصًا صريحًا في المسألة عند الحنفية، ولكن يُفهم من كلامهم أنه يوافقون المالكية والحنابلة[٣].

الفرع التاسع: ثبوت الثُيوبة:

اتفق الفقهاء على أن من وطء امرأَة ظانًا أنها زوجته، ثم تبين خلاف ذلك أنها إن كانت بكرًا ثبتت ثيوبتها بهذا الوطء، وتأخذ حكم الثيب عند من قال بعدم صحة إجبار الثيب على النكاح إلا برضاها[٤].

---

(١) ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام، (٢٣٦/٥)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٣٢٠/٤)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤٤٧/٥)، المغني، ابن قدامة، (٣٩/٩).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٤١/٧)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٣٢٦/٤)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٥٨/٥)، شرح مختصر الخرقي، الزركشي، (٣٠٧/٦).

(٣) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٥٧٦/٣)، بدائع الصنائع، الكاساني، (١٦/٤)، منح الجليل، عليش، (٣٤٤/٤)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، (٤٣٧/٣)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٢٣١/٣).

(٤) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٦٣/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٢٢٣/٢)، حاشية الصاوي، الصاوي، (٣٥٤/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٢٤٧/٤)، المغني، ابن قدامة، (٤٦/٧).

الفرع العاشر: وجوب أرش البكارة:

اختلف الفقهاء فيمن وطء امرأَة ظانًا أنها زوجته، فتبين خلاف ذلك، فهل يجب عليه أرش البكارة زائدًا عن المهر؟

ذهب كل من الحنفية والمالكية وقول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة إلى عدم وجوبه ويُكتفى بالمهر، وذهب الشافعية في المعتمد ورواية أخرى عند الحنابلة إلى وجوب الأرش زائدًا عن المهر(١).

الفرع الحادي عشر: وجوب دية الإفضاء:

الإفضاء هو اختلاط مسلكي البول والغائط ورفع الحاجز بينهما(٢).

فلو وطء امرأَة ظانًا أنها زوجته فأفضاها، فتبين أنها ليست بزوجة، فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

قال الحنفية ليس لها إلا العُقر، وذهب المالكية والحنابلة إلى أن عليه الأرش في ماله زائدًا عن الصداق، وقال الشافعية تجب الدية مع المهر، هذا كله إن كانت تستمسك البول.

وإن لم تستمسك البول فلها الدية ولا مهر لها عند الحنفية، وعند المالكية والحنابلة لها الدية والمهر، ولها الدية كاملة مع الحكومة عند الشافعية(٣).

الفرع الثاني عشر: ثبوت حق اللعان للواطئ بشبهة:

اختلف الفقهاء فيمن وطء امرأَة ظانًا أنها زوجته، فتبين خلاف ذلك، هل يمكنه أن يلاعن لنفي النسب؟

ذهب الحنفية إلى عدم ثبوت هذا الحق إلا للزوج فقط، فمن شروط صحة اللعان عندهم قيام الزوجية الصحيحة، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى ثبوت حق اللعان ولو كان من وطء شبهة(٤).

الفرع الثالث عشر: إلحاق اللبن بالواطئ بشبهة:

اتفق الفقهاء على أن من وطء امرأَة ظانًا أنها زوجته، فتبين خلاف ذلك أنه لو نزل اللبن بسبب الولادة، ولحقه الولد، فيكون هذا اللبن للواطئ، فلو أرضعتْ به طفلًا آخر لحقه(٥).

---

(١) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (١٠٤/٣)، التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، (٣٤٢/٨)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٣٢٧/٥)، المغني، ابن قدامة، (٢٧١/٧)، كشاف القناع، البهوتي، (١٦٢/٥)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٣١٠/٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٣١٩/٧)، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، (٦٥/٤).

(٣) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٥٦٧/٦)، بدائع الصنائع، الكاساني، (٣١٩/٧)، شرح مختصر الخليل وحاشية البناني، الزرقاني، (٦٩/٨)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٣٢٦/٥)، المغني، ابن قدامة، (٤٧٨/٨).

(٤) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٤٨٣/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٤٥٧/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٦٩/٥)، المغني، ابن قدامة، (٥٥/٨).

(٥) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٢٢١/٣)، بدائع الصنائع، الكاساني، (٤/٤)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٥٠٥/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٤١/٥)، المغني، ابن قدامة، (١٧٩/٨).

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

أدلة الفرع الأول: حد الزنا

استدل من قال بعدم سقوط الحد في الصور المشار إليها آنفًا وهم الحنفية بأن الإقدام على الوطء بناءً على الظن غير كافٍ في إسقاط الحد مالم ينضم إليه دليل آخر، بكلام الزوجة أو إخبار مخبر، فيلتحق هذا الظن بالعدم.

واستدل من قال بسقوط الحد في جميع تلك الصور وهم الجمهور بما يلي:

١) ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يُخطئ في العفو خيرٌ من أن يخطئ في العقوبة**» [١].

وجه الاستدلال: الحدود لا تقام مع الاحتمال، بل لا بدَّ من اليقين[٢].

٢) واستدلوا لسقوط الحد على من وطء أجنبية زفت له على أنها امرأته بأنه استند لدليل ظاهر وهو الإخبار، وهو كافٍ في إثبات الأحكام الشرعية وترتبها عليها[٣].

أدلة الفرع الثاني:ثبوت النسب

استدلوا على ثبوت النسب بوطء الشبهة بما يلي:

أولًا: ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «**أيما امرأة نَكحتْ بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل**»، **ثلاث مرات** «**فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**»[٤].

وجه الاستدلال: أن وطء الشبهة يُسقط الحد ويُثبت المهر، وإذا سقط الحد وثبت المهر ثبت النسب كذلك[٥].

قال الإمام أحمد بن حنبل[٦]: (كل من درأتُ عنه الحد ألحقتُ به الولد)[٧].

ثانيًا: قياس الوطء بشبهة على النكاح الفاسد بجامع أن الواطئ يعتقد الحل في كليهما[٨].

---

(١) رواه الترمذي في سننه، أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، (١٤٢٤)، (٣٣/٤)، وبنحوه في سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، (٢٥٤٥)، (٨٥٠/٢)، والأصح فيه أنه موقوف وروايات الرفع ضعيفة ترتقي بمجموعها إلى الحسن لغيره، ينظر: نصب الراية لأحاديث الهداية، الزيلعي، (٣٠٩/٣).

(٢) ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، (٤٨٦/٧)، الكاشف عن حقائق السنن، الطيبي، (٢٥٢٤/٨)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن، (١٩٦/٣١).

(٣) ينظر: رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، (٢٦/٤)، بدائع الصنائع، الكاساني، (٣٧/٧).

(٤) رواه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في الولي، (٢٠٨٣)، (٢٢٩/٢)، وراه الترمذي، باب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، (١١٠٢)، (٣٩٩/٣)، وقال الترمذي: (حديث حسن)، وراه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، (١٨٧٩)، (٦٠٥/١).

(٥) ينظر: فيض القدير، المناوي، (١٤٣/٣).

(٦) أحمد بن حنبل، إمام مشهور، مجتهد في الفقه، إمام في الحديث، والجرح والتعديل، عالم بالعربية، أبرز شيوخه الشافعي رضي الله عنه، يلتقي نسبه بالنبي ﷺ في نزار، ولد رحمه الله ببغداد، سنة مئة وأربع وستين، وتوفي فيها سنة مئتين وإحدى وأربعين، ينظر: المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، ابن مفلح، (٧٠/١).

(٧) الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، (٦٨/٩).

(٨) ينظر: المغني، ابن قدامة، (٨٢/٨).

أدلة الفرع الثالث: ثبوت المهر

استدل الفقهاء لما ذهبوا إليه من ثبوت المهر للموطوءة بشبهة بحديث السيدة عائشة السابق وفيه، «**فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها**».

وجه الاستدلال: يجب المهر في مقابلة الوطء بشبهة[١].

أدلة الفرع الرابع: ثبوت المصاهرة

استدلوا لثبوت المصاهرة بالوطء بشبهة كأن ظن الموطوءة زوجته بالإجماع[٢]، كما نقله الكاساني[٣]، وابن حجر الهيتمي[٤].

أدلة الفرع الخامس: وجوب العدة

استدل الفقهاء لما ذهبوا إليه لوجوب العدة على الوطء بشبهة بالإجماع.

قال الدردير[٥]: (ولما كان استبراء الحرة مساويا لعدتها بخلاف الأمة أشار إلى ذلك بقوله ووجب على الحرة المطيقة إن وُطِئت بزنا أو شبهة بغلط أو نكاح فاسد إجماعًا كمحرم بنسب أو رضاع [٦]).

أدلة الفرع السادس: عدم ثبوت الإحصان

استدل الفقهاء لما ذهبوا إليه من عدم ثبوت الإحصان في هذا الوطء بأدلةٍ، منها:

أولًا: قوله تعالى: ﴿**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ**﴾ [النساء، ٢٤]

وجه الاستدلال: المراد بالمحصنات في الآية ذوات الأزواج[٧].

ثانيًا: الوطء الذي حصل بالظن هو وطء في غير ملك، فلا يحصل به الإحصان[٨].

---

(١) ينظر: المغني، ابن قدامة، (٢٧١/٧).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٦٠/٢)، تحفة المحتاج بحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي، (٣٠٣/٧).

(٣) أبو بكر بن مسعود بن أَحمد الكاساني، علاء الدين الحنفي، صاحب البدائع، تفقه على محمد بن أحمد السمرقندي المنعوت علاء الدين، وبرع في علم الأصول والفروع، توفي رحمه الله سنة ٥٨٧ هـ، ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، محي الدين الحنفي (٢٤٦/٢).

(٤) أحمد بن محمد الشهير بابن حجر الهيتمي، فقيه شافعي، برع في علوم كثيرة من التفسير، والحديث، والكلام، والفقه أصولًا وفروعًا، والفرائض، والحساب، والنحو، والصرف، والمعاني، والبيان، والمنطق، والتصوف، توفي رحمه الله سنة ٩٧٣ هـ، ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد العكري الحنبلي، (٥٤٢/١٠).

(٥) أبو البركات أحمد بن محمد الشهير بالدردير، ولد في سنة ١١٢٧ هـ، فقيه مالكي، له مصنفات شهيرة نافعة كشرح خليل في الفقه، توفي رحمه الله سنة ١٢٠١ هـ، ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف، (٥١٧/١).

(٦) ينظر: الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٤٧١/٢).

(٧) ينظر: تفسير القرطبي، القرطبي، (١٢٠/٥)، أحكام القرآن، ابن العربي، (٤٨٩/١)، أحكام القرآن، للكيا الهراسي، (٤٠٥/٢)، نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، العيني، (٤٢٨/١٤).

(٨) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني، (٣٣٥/١٢)، المغني، ابن قدامة، (٣٩/٩).

أدلة الفرع السابع: سقوط العفة

استدل من قال بسقوط العفة بوطء الشبهة بأنه وطء حرام لذاته في غير نكاح، إلا أنه لم يقم عليه الحد لقيام الدليل المبيح في الظاهر في اعتقاد المكلف(١).

واستدل من قال بعدم سقوط العفة بهذا الوطء لعدم التحاق هذا الوطء بالزنا، ولثبوت النسب حيث حصل علوق من ذلك الوطء مع سقوط الحد، لتمكن الشبهة(٢).

أدلة الفرع الثامن: وجوب النفقة

استدل من قال بوجوب النفقة أن النسب ثابت للواطئ، فإذا ثبت النسب من هذا الوطء فمن باب أولى أنه تجب له النفقة، ولا سبيل للإنفاق عليه إلا بالإنفاق عليها.

واستدل من قال بعدم وجوب النفقة بأنها ليست زوجة فلا يجب عليه أن ينفق عليها(٣).

أدلة الفرع التاسع: ثبوت الثيوبة

استدل الفقهاء لما ذهبوا إليه من تحقق الثيوبة بالوطء بشبهة بما رواه أبو هريرة، أن النبي ﷺ قال: «**لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا تُنكح البكر حتى تُستأذن» قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت»**(٤).

وجه الاستدلال: قسم الحديث الشريف النساء إلى قسمين، فجعل السكوت إذنًا لأحدهما وهي البكر، فوجب أن يكون الآخر بخلافه وهي الثيب، والثيب هي الموطوءة في القبل، وهذه كذلك(٥).

أدلة الفرع العاشر: وجوب أرش البكارة

استدل من قال بوجوب المهر دون أرش البكارة بما روته السيدة عن عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**»(٦).

وجه الاستدلال: الاستحلال هو فعل الشيء في غير موضع الحل، وقد أوجب فيه النبي ﷺ المهر دون غيره(٧).

وهذا الحديث وإن ورد في النكاح الفاسد إلا أنه يقاس عليه الوطء بشبهة، بجامع أن الواطئ يعتقد الحل في كليهما كما تقدم.

واستدل من قال بوجوب الأرش بأن المهر ثبت لحصول الاستمتاع وعوضًا عن إتلاف البضع، وأما وجوب الأرش فلإزالة الجلدة، وهما سببان مختلفان(٨).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٤١/٧).

(٢) ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٥٨/٥).

(٣) ينظر: أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، (٤٣٧/٣)، المغني، ابن قدامة، (٢٣٤/٨)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٢٣١/٣).

(٤) سبق تخريجه في الصحيفة ٣٠.

(٥) ينظر: المغني، ابن قدامة، (٤٦/٧).

(٦) رواه الترمذي في سننه، أبواب النكاح، باب، (١١٠٢)، (٣٩٩/٣)، وقال الترمذي: (هذا حديث حسن).

(٧) ينظر: المغني، ابن قدامة، (٢٧١/٧).

(٨) ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٣٢٨/٥).

أدلة الفرع الحادي عشر: وجوب دية الإفضاء

لم أستطع استخراج الأدلة من كتب الفقهاء لهذا الفرع.

أدلة الفرع الثاني عشر: ثبوت حق اللعان للواطئ بشبهة

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه من عدم ثبوت حق اللعان في الوطء بشبهة بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**﴾ [النور، ٦].

وجه الاستدلال: الآية نص في اشتراط قيام الزوجية بين المتلاعنين(١).

واستدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالآية نفسها، وادخلوا النكاح الفاسد والوطء بشبهة مع النكاح الصحيح، بجامع ثبوت النسب في كليهما كما العقد الصحيح(٢).

أدلة الفرع الثالث عشر: إلحاق اللبن بالواطئ بشبهة

استدل الفقهاء لما ذهبوا إليه من إلحاق اللبن بالواطئ بشبهة بالقاعدة الفقهية: (التابع تابع).

واللبن تبع للولد، فكما ثبت نسبه من الواطئ، ثبت له اللبن أيضًا(٣).

المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء

مناقشة الفرع الأول:

تبين فيما سبق أن الفقهاء انقسموا إلى فريقين في إثبات الحد وإسقاطه، فذهب الحنفية إلى عدم سقوط الحد بمجرد الظن مالم تنضم إليه قرينة تقويه، بينما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة اكتفوا بمجرد الظن.

وذلك لأن هذا الظن من قبيل الظن الضعيف والأصل فيه أن لا تترتب عليه آثاره إلا بانضمام قرينة تقويه كما سبق في مقدمة البحث، فتمسك الحنفية بذلك فلم تترتب آثاره في ما يتعلق بإسقاط الحد عن المكلف عندهم، إذ كان عليه التثبت قبل الوطء فهو مقصر بتركه، ولو كان سقوط الحد بمجرد الظن لم يُقم حد في الأرض، وأما الجمهور فتمسكوا بظاهر حديث درء الحدود بالشبهات، وهو وإن كان ضعيف الرفع إلى النبي ﷺ فالأصح فيه الوقف على الصحابة، ولكن قد تلقته الأمة بالقبول وعليه العمل، وهذا الظن يعتبر بذاته شبهًة كبيرة مسقطة للحد، لأن الواطئ إنما أقدم على الوطء لاعتقاده الحِل، والخطأ في العفو أفضل من الخطأ في إقامة الحد(٤).

---

(١) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، (٣٨٨/٣).

(٢) ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٦٩/٥)، المغني، ابن قدامة، (٥٥/٨).

(٣) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٢٢١/٣)، بدائع الصنائع، الكاساني، (٤/٤)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٥٠٥/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٤١/٥)، المغني، ابن قدامة، (١٧٩/٨).

(٤) ينظر: الهداية، المرغيناني، (٣٤٥/٢)، بدائع الصنائع، الكاساني، (٣٧/٧)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٣١٦/٤)، نهاية المحتاج شرح المنهاج بحاشية الشبراملسي والرشيدي، الرملي، (٤٢٥/٧)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٣٤٧/٣).

مناقشة الفرع الثامن:

سبب اختلاف الفقهاء في هذا الفرع هو اختلافهم في وجوب النفقة للحامل أو الحمل، فالقائلين إنه للحمل أوجبوا النفقة وهم المالكية والحنابلة، والقائلين إنه للحامل لم يوجبوه وهم الشافعية.

وقد أوجب الفريق الأول النفقة للحمل لأنه ولده، وتسقط عندهم عند انتهاء الحمل، وقياسًا على الناشز الحامل، لأنه لا ذنب للحمل بنشوز أمه فلا تسقط النفقة، أما الفريق الثاني فلم يوجبوها، لأنها غير مقدرة، إذ لو كانت له نفقة لتقدرت بكفايته، وأيضًا فإن الولد إذا انفصل وأعطي لحاضنة، وجبت النفقة للحاضنة لا للأم[1].

مناقشة الفرع العاشر:

عمدة القائلين بوجوب المهر دون الأرش أن النبي ﷺ فرض لها في الحديث السابق المهر، ولم يذكر الأرش، ولو كان واجبًا لذكره، وعمدة من أوجب الأرش أن إزالة الجلدة لها بدل غير مقدر فتستحق الأرش، لأن المهر يكون في مقابلة إتلاف البضع فتختلف الجهة، ولكن الفريق الأول لم يُوافقوهم، لأن الأرش داخل في المهر، لكون الواجب لها مهر المثل، ومهر البكر يزيد على مهر الثيب ببكارتها، فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أتلف من البكارة، فلا يجب عوضها مرة ثانية، إذ إزالة الجلدة من لواحق الوطء[2].

مناقشة الفرع الثاني عشر:

الملاحظ أن الفريقين استدلوا بنفس الآية الكريمة وهي قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**﴾ [النور، ٦].

فتمسك الحنفية بالأصل الذي تنص عليه الآية، وهو جواز قيام اللعان بين الزوجين فقط، وبهذا تبقى الموطوءة بشبهة أجنبية كسائر الأجنبيات، ولكن الجمهور أجابوا عن ذلك بأن له هنا ولد يلحقه كما يلحقه بعقد النكاح، فاحتاج إلى نفيه كما في النكاح الصحيح، فأشبه النكاح فالتحق به[3].

المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء

الفرع الأول:

أميل إلى مذهب الجمهور في إسقاط الحد في كل تلك الصور، طالما أن المكلف يعتقد حل الوطء في هذه الصور جميعًا، لأن الغلط في إسقاط الحد خير من الغلط في إثباته، عصمَةً لعرض المؤمن ودمه ما أمكن.

الفرع السابع:

أميل إلى مذهب الجمهور القائلين بعدم سقوط العفة عن الواطئ بشبهة، لتمكن هذه الشبهة وإسقاطها للحد، وإلحاق النسب به.

---

(١) ينظر: أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، (٤٣٧/٣)، المغني، ابن قدامة، (٢٣٤/٨)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٢٣١/٣).

(٢) ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٣٢٧/٥)، المغني، ابن قدامة، (٢٧١/٧).

(٣) ينظر: الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٤٥٨/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٦٩/٥)، المغني، ابن قدامة، (٥٥/٨).

الفرع الثامن:

أميل إلى مذهب المالكية والحنابلة القائلين بوجوب النفقة، بسبب لُحوق النسب من وطء الشبهة فيكون ولده.

الفرع العاشر:

أميل إلى قول القائلين بعدم وجوب الأرش، لكونه داخلًا في مهر المثل.

الفرع الثاني عشر:

أميل إلى قول الجمهور القائلين بثبوت حق اللعان للواطئ بشبهة، وإلحاق النكاح الفاسد والوطء بشبهة بالنكاح الصحيح بجامع ثبوت النسب في كل منهم.

المطلب الخامس: الظن في الدخول في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

لم ينص قانون الأحوال الشخصية السوري على ترتب الحد أو المهر على الظن في الدخول، فيُرجع في هاتين المسألتين إلى المادة رقم /٣٠٥/ والتي تقضي بالرجوع للراجح في المذهب الحنفي، وذلك بسقوط الحد وترتب المهر.

أما مسألة ثبوت النسب فقد نصت المادة رقم /١٣٣/ في الفقرة الأولى منها:

(الموطوءة بشبهة إذا جاءت بولد ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها يثبت نسبه من الواطئ).

موافقًة بذلك مذهب جمهور الفقهاء الأربعة في إثبات النسب بالوطء بشبهة.

أما مسألة ثبوت المصاهرة فقد نصت المادة رقم /٣٤/ التي تحدثت عن المحرمات على الرجل في الفقرة الثانية منها على ما يلي: (أصل موطوءته وفرعها وأصل زوجته).

وهي عامة في كل موطوءة، فيكون القانون النافذ قد وافق مذهب جمهور الفقهاء في هذه المسألة.

وأما وجوب العدة وثبوت الإحصان وسقوط العفة ووجوب النفقة وثبوت الثيوبة، ووجوب أرش البكارة، ووجوب دية الإفضاء، وثبوت حق اللعان للواطئ بشبهة، وإلحاق اللبن بالواطئ بشبهة، فلم ينص قانون الأحوال الشخصية السوري عليها، فتطبق عليها أحكام المادة /٣٠٥/ بالعودة للراجح من المذهب الحنفي، وعليه تلتزم الموطوءة بشبهة بالعدة، ويثبت الإحصان، وتسقط العفة، ولا تجب النفقة إلا أن تكون حاملا، وتثبت الثيوبة، ويُكتفى بالمهر دون أرش البكارة، والعُقر لو أفضاها، وعدم ثبوت حق اللعان لانتفاء الزوجية، وإلحاق اللبن بالواطئ، كل ذلك موافقًة للراجح في المذهب الحنفي.

المبحث السابع: أثر الظن في العدل بين الزوجات

إن تعدد الزوجات له أهداف نبيلة، وغايات سامية، وتلبية لنداء الفطرة السليمة، كما أنه ضُبط بأحكام فقهية، وآداب رفيعة، من شأنها أن تُحافظ على العدل وقيمه، لتحصيل الحقوق الكاملة للأطراف جميعها.

فأجازت الشريعة الإسلامية للرجل أن يعدد الزوجات أربعًا على الأكثر(١).

قال تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ**﴾ [النساء، ٣]

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أجاز بنص الآية الكريمة للرجل أن يتزوج ثنتين أو ثلاثة أو أربعة من النساء(٢).

وثبت عن ابن عمر، أن غيلان بن سلمة الثقفي(٣) أسلم وله عشر نسوةٍ في الجاهلية، فأسلمنَ معه، فأمره النبي ﷺ أن يتخير أربعًا منهن(٤).

وجه الاستدلال: في الحديث الشريف دلالة واضحة على حرمة الجمع بين أكثر من أربعة نساء، فلو كانت الزيادة على أربع جائزة لما أمره ﷺ بذلك، وإذا منع من الإبقاء على الأربع فبالابتداء أولى(٥).

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

ويتجلى أثر الظن في تعدد الزوجات في فرعين، أحدهما: بطلان الزيادة على أربع، لأن في الزيادة غلبة الظن على عدم القيام بحقوقهن مما يؤدي إلى الوقوع في الجور.

ثانيهما: حرمة الإقدام على التعدد إن ظن الجور وعدم القدرة على تحقيق العدل.

الفرع الأول:

القول الأول: ذهب عامة أهل العلم من المذاهب الفقهية الأربعة المعتمدة إلى القول بجواز الجمع بين النساء أربعًا على الأكثر(٦).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٦٥/٢)، الفواكه الدواني، النفراوي، (٢١/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، ٢٤١/٣، المغني، ابن قدامة المقدسي، (٨٥/٧).

(٢) ينظر: تفسير القرطبي، القرطبي، (١٢/٥)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، البغوي، (٥٦٤/١).

(٣) غيلان ين سلمة بن شرحبيل الثقفي، أسلم بعد فتح الطائف، ولم يهاجر، وكان أحد وجوه ثقيف ومقدميهم، وهو ممن وفد على كسرى، توفي غيلان بن سلمة في آخر خلافة عمر رضي الله عنه، ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر، (١٢٥٦/٣).

(٤) سنن الترمذي، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة (١١٢٨)، (٤٢٦/٢)، وقال الترمذي عنه: (صحيح).

(٥) ينظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، المباركفوري، (٢٣٤/٤)، المفاتيح في شرح المصابيح، المظهري، (٥١/٤)، بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٦٥/٢)، الفواكه الدواني، النفراوي، (٢١/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني (٢٤١/٣)، المغني، ابن قدامة، (٨٥/٧).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٦٥/٢)، الفواكه الدواني، النفراوي، (٢١/٢)، الحاوي الكبير، الماوردي، (٤١٧/١١)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي (٨٥/٧).

القول الثاني: بينما ذهبت طوائف إلى جواز الجمع بين النساء تسعًا على الأكثر، وقد عزا القرطبي[١]والكمال ابن الهمام[٢]هذا القول إلى الرافضة وبعض أهل الظاهر، كما عزاه الخطيب الشربيني[٣] إلى الخوارج[٤].

الفرع الثاني:

ذهب الحنفية إلى أن التعدد يكره تحريمًا عند غلبة الظن على عدم القيام بالحقوق الزوجية، أو ظن أنه سيلحق الظلم والضرر بإحدى زوجاته، بينما ذهب الفقهاء الثلاثة إلى حرمة ذلك[٥].

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

أدلة الفرع الأول:

واستدل الفريق الأول لما ذهبوا إليه بأدلة عدة، منها:

أولًا: القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ**﴾ [النساء، ٣].

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أجاز بنص الآية الكريمة للرجل أن يتزوج ثنتين أو ثلاثة أو أربعة من النساء[٦].

ثانيًا: السنة المطهرة:

ما ثبت عن ابن عمر، أن غَيْلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمنَ معه، فأمره النبي ﷺ أن يتخير أربعا منهن[٧].

وجه الاستدلال: في الحديث الشريف دلالة واضحة على حرمة الجمع بين أكثر من أربعة نساء، فلو كانت الزيادة على أربع جائزة لما أمره ﷺ بذلك، وإذا منع من الإبقاء على الأربع فبالابتداء أولى[٨].

---

(١) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي، وكان إمامًا علمًا، من الغوّاصين على معاني الحديث، حسن التصنيف، جيد النقل، توفي رحمه الله بمينة بني خصيب من صعيد مصر سنة ٦٧١ هـ، ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد العكري الحنبلي، (٥٨٥/٧).

(٢) كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي، ولد بالإسكندرية سنة ٧٩٠ هـ، إمام من علماء الحنفية، عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والموسيقى والمنطق، وكان مُعظمًا عند الملوك وأرباب الدولة، توفي رحمه الله بالقاهرة سنة ٨٦١ هـ، ينظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، السخاوي، (١٢٧/٨).

(٣) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، فقيه شافعي، عابد ناسك ورع، شارح المنهاج والتنبيه في الفقه الشافعي، توفي رحمه الله سنة ٩٧٧ هـ، ينظر: الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، الغزي، (٧٣/٣).

(٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (١٧/٥)، مغني المحتاج، الشربيني، (٢٤١/٣)، فتح القدير، الكمال بن الهمام، (٢٣٩/٣).

(٥) ينظر: رد المحتار على الدر المختار، (٧/٣)، القوانين الفقهية، ابن جزي، (١٣٠)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، (١٨٠/٦) وما بعدها، المغني، ابن قدامة، (٤/٧) وما بعدها.

(٦) ينظر: معالم التنزيل في تفسير القرآن، البغوي (٥٦٤/١).

(٧) سنن الترمذي، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، (١١٢٨)، (٤٢٦/٢)، وقال الترمذي عنه: (صحيح).

(٨) ينظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، المباركفوري (٢٣٤/٤)، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، المغربي، (١٧٣/٧)، بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٦٥/٢)، الفواكه الدواني، النفراوي، (٢١/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٢٤١/٣)، المغني، ابن قدامة، (٨٥/٧).

ثالثًا: الإجماع:

أجمعت الأمة الإسلامية على أن تعدد الزوجات مقيد بأن يكون أربع زوجات كحد أعلى[١].

واستدل الفريق الثاني لمذهبهم بأدلة، منها:

أولًا: القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ**﴾ [النساء، ٣].

وجه الاستدلال: فالآية تفيد حل الزواج بتسع بدلالة الواو أنها للجمع، فيكون المعنى فانكحوا ثنتين وثلاث ورباع فيكون المجموع تسعة[٢].

ثانيًا: السنة المطهرة:

أن النبي ﷺ تزوج تسع نسوة وهو قدوة للأمة، وهذا دليل على إباحة الجمع بين التسع[٣].

المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء

مناقشة الفرع الأول:

ظهر فيما سبق من عرض أدلة القولين أن مدار المسألة على الخلاف في فهم معنى (الواو) في قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ**﴾ [النساء، ٣]، فأصحاب القول الأول فسروا الواو بمعنى (أو) فيكون المعنى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى أو ثلاث أو رباع)، مستندين في فهمهم هذا لحديث غيلان الذي أسلم وتحته عشر نسوة بأمره ﷺ له بأن يختار أربعًا ويفارق الباقي، أما الآخرون فقد فسروا (الواو) أنها للجمع فيكون المعنى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع) فيكون المجموع تسعاً، وقد استندوا في فهمهم هذا لوفاته ﷺ وتحته تسع نسوة، فأجازوا نكاح التسع بهذه الدلالة من أنه ﷺ قدوة للأمة من بعده.

ولم يتفقوا على الأخذ بحديث غيْلان السابق فأخذ به الفريق الأول وجعلوا زواجه ﷺ من تسع من خصوصياته التي لا يجوز لأفراد الأمة العمل بها بالإجماع، بينما يظهر أن الفريق الثاني ألغى العمل بحديث غيلان واتجه للاستدلال بفعله ﷺ على أنه تشريع عام لا خصوصية، وقولهم هذا يعتبر خرقًا للإجماع[٤].

---

(١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (١٧/٥)، مفاتيح الغيب، الرازي، (٤٨٨/٩)، فتح القدير، الكمال بن الهمام، (٢٣٩/٣)، نيل الأوطار، الشوكاني، (١٧٩/٦).

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (١٧/٥)، مفاتيح الغيب، الرازي، (٤٨٨/٩)، أحكام القرآن، الجصاص، (٣٤٦/٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٦٥/٢).

(٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (١٧/٥)، التسهيل لعلوم التنزيل، ابن جزي، (ص/١٧٨)، بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٦٦/٢)، حاشية البجيرمي على الخطيب، البجيرمي، (٣٦٥/٣).

المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء

الفرع الأول:

من خلال النظر في أدلة الفقهاء وكلامهم يجد الباحث أنه لا مناص من الأخذ بالقول الأول وطرح القول الثاني لاعتبارات عدة، وهي:

أولًا: استدلال الفريق الثاني بالآية أن الواو للجمع لا تسعفه اللغة العربية، وليس له مستند، واستدلال الفريق الأول أن الواو بمعنى (أو) كما سبق هو الراجح عند أهل اللغة(١).

ثانيًا: استدل الفريق الأول لمذهبهم باقتصار الآية على إباحة الأربع بدلالة الإجماع، فقد أجمعت الأمة الإسلامية على أن المسلم الحر له أن يجمع بين أربع من الزوجات على الأكثر(٢).

وبهذا لا تصمد دعوى هؤلاء أمام الإجماع الذي نقله الكثير من علماء المسلمين.

ثالثًا: استدل الفريق الأول بحديث غيلان الصريح في وجوب مفارقة ما زاد عن الأربع، بينما رد الفريق الثاني حديث غيلان دون أي سبب.

رابعًا: زعم الفريق الثاني أن جواز نكاح التسع مستنده فعل النبي ﷺ الذي توفي عن تسع نسوة، فكان تشريعًا لعامة الناس، ولكنهم عُورِضوا أيضًا بإجماع الأمة أن هذا من خصوصياته ﷺ(٣).

لأجل هذا كله لا مناص من رد القول الثاني وعدم اعتباره، لضعف أدلته من جهة النقل، ومن جهة اللغة، ومن جهة الإجماع، ومن جهة ما كان عليه حال الصدر الأول، فلم يرد عن أحد من الصحابة أو من بعدهم أنه قد جمع بين أكثر من أربع نسوة، فترجح حتمًا القول بما ذهب إليه فقهاء المذاهب الأربعة التي سبقت الإشارة إليها(٤).

المطلب الخامس: تعدد الزوجات في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

نصت المادة رقم /١٧/ من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي:

(للقاضي أن لا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إلا إذا كان لديه مسوغ شرعي، وكان الزوج قادرًا على نفقتهما).

وهكذا فإن المشرع اشترط على مريد التعدد أمران اثنان، أحدهم وجود المسوغ أي المبرر للتعدد، وأرى أن هذا التقييد من المشرع غير مبرر والأولى عدمه، لما فيه من تقييد أمر أباحه الله سبحانه كما سبق بيانه(٥).

---

(١) ينظر: مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، ابن هشام، (٤٦٨)، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (١٧/٥).

(٢) ينظر: مفاتيح الغيب، الرازي، (٤٨٨/٩).

(٣) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، (١١٤/٩)، تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، (٢٠٩/٢)، الخصائص الكبرى، السيوطي، (٤٢٦/٢).

(٤) ينظر: الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، (ص/٩٠).

(٥) وهذا هو رأي الأستاذ الدكتور محمد الحسن البغا، لأن اشتراط هكذا شرط سيؤدي إلى كشف حرمات البيوت وأسرار الأسر، ينظر: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الزواج والطلاق، محمد الحسن البغا، (ص/١٦٢)، خلافًا للدكتور عبد الرحمن الصابوني رحمه الله الذي رأى أن تحقق المسوغ الشرعي أمر مشروع لأن أفعال المكلف ينبغي أن تكون مصونة عن العبث خصوصًا فيما يتعلق بأمر الأسرة، وقد ذكر أن نص المادة رقم /١٧/ في مشروع قانون الأحوال الشخصية السوري كان على الشكل الآتي: (للقاضي أن لا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إلا إذا كان لديه مسوغ شرعي يقبله القاضي، وكان الزوج قادرًا على نفقتهما)، فإن المادة كانت تشترط قبول القاضي للمسوغ الشرعي، وقد حذفت هذه الجملة بمناقشة الدكتور الصابوني للسيد رئيس مجلس الوزراء والسيد رئيس مجلس الشعب وبعض الوزراء، حتى لا تكون ذريعة للقاضي للتدخل في هذا الموضوع ومناقشة الراغب بالزواج إن تحقق لديه المسوغ الشرعي، ينظر: شرح قانون الأحوال الشخصية

وأما الثاني فهو القدرة على النفقة على زوجاته كما هو مقرر عند الفقهاء كما سبق، كيلا يؤدي للظلم والجور.

كما نصت المادة رقم /٣٧/ من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه:

(لا يجوز أن يتزوج الرجل خامسة حتى يطلق إحدى زوجاته الأربع وتنقضي عدتها).

لتتوافق بذلك مع ما ذهب إليه جماهير الفقهاء الأربعة بحرمة الزيادة على أربع.

المطلب السادس: الحكمة التشريعية من التعدد

بعد أن أشرتُ إلى الأحكام الشرعية التي تناولت مسألة تعدد الزوجات، لا بدَّ من الإشارة إلى بعض الحكم التشريعية الكثيرة التي من أجلها شرع الله التعدد، فمن ذلك أن الله سبحانه وتعالى أباح التعدد لمصلحة تكثير النسل في الأمة، فقد روي عن النبي ﷺ من رواية مَعقِلِ بن يسار[١] رضي الله عنه أنه قال: «**تزوجوا الوَدُودَ الوَلُودَ، فإني مكاثر بكم الأمم**»[٢].

أو فيما إذا فُوجئ الزوج بامرأة عقيم وهو يتشوق لولد بدافع الوالدية، كذلك إذا حلَّت الكوارث العامة والحروب الطاحنة في البلاد ويكون غالب ضحاياه من الرجال، بحكم كونهم المدافعين عن الأوطان، فتزداد أعداد النساء كثرَة على حساب الرجال، فتبقى أغلب النساء من غير مُعيل، ومنها ما إذا خاف الرجل على نفسه من الزنا، كأن كانت زوجته الأولى لا تستطيع تلبية حاجاته الجنسية، أو أُصيبت بمرض مُنع بسببه من تحقيق حاجاته الفطرية، ومنها ما لو كان الرجل كثير الأسفار ولا يستطيع أن ينقل زوجته معه في جميع تنقلاته، ولا يستطيع العيش وحيدًا، فيتخذ لنفسه في البلد التي هو فيها زوجَة أخرى يأنس بها، كما في ذلك من تكثير أفراد الأمة بازدياد المواليد، إلى حكمٍ كثيرةٍ لهذه الشرعة العظيمة.

كذلك قُيِّد العدد بأربع لتمكين الرجل من العدل، إذ لو كانت تحته أكثر من أربع كعشرة مثلًا، لعَسُرَ عليه القيام بأمورهن، وصارت مَظنةٌ الجور غالبَة عليه[٣].

=السوري، عبد الرحمن الصابوني، (ص/١٥٣)، وقد اعترض الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله اعتراضًا شديدًا على الذين جعلوا قيودًا على التعدد، وهما القدرة على العدل والإنفاق في مشروع قانون الأحوال الشخصية المصري عام ١٩٢٦م، وذلك بعد مناداة من الشيخ محمد عبده وتلامذته، ولكن بعد الأخذ والرد بين رجال الدين والتشريع صدر القانون النافذ عام ١٩٢٩م خاليًا من هذين القيدين، ينظر: الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، (ص/٩٣)، وهو الأولى في نظر الباحث.

(١) معقل بن يسار ويكنى أبو علي، أسلم قبل الحديبيّة، وشهد بيعة الرضوان، وسكن معقل البصرة، وحديثه في الصحيحين والسنن الأربعة، مات رضي الله عنه في آخر خلافة معاوية رضي الله عنه، ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر العسقلاني، (١٤٧/٦).

(٢) رواه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، (٢٠٥٠)، (٢٢٠/٢)، وبنحوه عند ابن ماجه، كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل النكاح، (١٨٤٦)، (٥٩٢/١)، وقال الحاكم: (هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه السياقة)، ووافقه الذهبي، المستدرك على الصحيحين، الحاكم، (١٧٦/٢).

(٣) ينظر: التحرير والتنوير، ابن عاشور، (٢٢٦/٤)، مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، (٤٥٣/١)، التفسير المنير، وهبة الزحيلي، (٢٤٢/٤)، المرأة بين الفقه والقانون، مصطفى السباعي، (٧١-٧٠-٦٩-٦٨-٦٧)، ماذا عن المرأة، نور الدين عتر، (١٨٥-١٨٤)، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، عمر عبد الله، (ص/١٩٧)، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، محمد الزحيلي، (٩٥/٢). غياب تعدد الزوجات عن واقع الأمة الإسلامية وآثاره السلبية، (رسالة ماجستير)، جامعة الوفاق/دولة النيجر، الطالبة زيزي سلامة، إشراف أ.د بدران العياري، ٢٠١٩م، (ص/١٨٥).

الفصل الثاني: أثر الظن في آثار الزواج

المبحـــــث الأول:	أثر الظن في النفقة الزوجية
المبحـــث الثـــاني:	أثر الظن في تأديب الزوجة
المبحـــث الثالـــث:	أثر الظن في النسب
المبحـــث الرابـــع:	أثر الظن في الرضاع

المبحث الأول: أثر الظن في النفقة الزوجية

أوجب الله سبحانه وتعالى النفقة للمرأة على الرجل، بوصفها أمًا أو أختًا أو بنتًا أو زوجًة، فإن كانت زوجة فلها كل ما تحتاجه من نفقة الأكل والشرب والملبس والتطبيب، وجعل الوجوب في جانب الرجل لما يحتاجه تحصيل الرزق من المشقة والتعب ما لا تتحمله الأنثى غالبًا، لما فيها من الرقة والضعف.

والنفقة لغًة: مشتقة من النفوق وهو الهلاك، يقال نفقت الدابة أي هلكت، ويقال نفق البيع إذا راج، وأنفق الرجل أي ذهب ماله[١].

واصطلاحًا: (مال يجب بملك، أو زوجية، أو قرابة) [٢].

والأصل فيها قول الله تعالى: ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ**﴾ [النساء، ٣٤].

وجه الاستدلال: دلت الآية الكريمة على وجوب نفقة الزوجة على زوجها[٣].

ومن السنة ما جاء في خطبة حجة الوداع وفيها قول النبي ﷺ: (**فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهنَ بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أحدًا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربًا غير مُبرح، ولهنَ عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**) [٤].

وجه الاستدلال: فيه وجوب النفقة على الزوجة[٥].

وأجمع العلماء على وجوب نفقة الزوجة على زوجها بالنكاح الصحيح[٦].

وتجب عند الحنفية بسبب أن الزوجة محبوسة لصالح زوجها بنكاح صحيح، وعند المالكية والشافعية والحنابلة بالتمكين من قبل الزوجة، وأن تكون مُطيقًة للوطء، وأن يكون بالغًا عند المالكية، ولم يشترط بلوغه كل من الحنفية والشافعية والحنابلة[٧].

وتشمل النفقة نفقة الطعام والشراب والكِساء والسكن والخدمة، إن كانت ممن تُخدم في بيت أهلها وآلة التنظيف.

وتقدر نفقة الطعام عند الحنفية والمالكية والحنفية بما يكفي الزوجة، وعند الشافعية مقدرة بحسب حال الزوج يسارًا وإعسارًا، فتقدر نفقة الموسرين بمدين يوميًا، وللمتوسط مد ونصف، وللمعسر مد[٨].

وتقدر الكسوة بالكفاية للصيف والشتاء أيضًا عند الجميع، وتدفع في السنة مرتين[٩].

---

(١) مختار الصحاح، الرازي، (ص/٣١٦)، باب النون، ن ف ق.

(٢) معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، السيوطي، (ص/٥٨).

(٣) ينظر: تفسير القرطبي، القرطبي، (١٦٩/٥).

(٤) قطعة من حديث جابر رضي الله عنه الطويل في حجة الوداع، رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، (١٢١٨)، (٨٨٦/٢).

(٥) ينظر: شرح النووي على مسلم، النووي، (١٨٤/٨).

(٦) ينظر: المرجع السابق، (١٨٤/٨)، الإجماع، ابن المنذر، (ص/١٠٩).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (١٦/٤)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٥٠٨/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٦٥/٥)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٢٣٢/٣).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٣/٤)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٥٠٩/٢)، تحفة المحتاج بحواشي الشرواني والعبادي، الهيتمي، (٣٠٢/٨)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، البهوتي، (٦١٨).

(٩) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (٣٨٨/٤)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٥١٣/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٧٥/٥)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٢٢٦/٣).

وأما المسكن فعلى الزوج أن يسكنها في دار مستقلة عن أهله عند الحنفية، وأما المالكية فقد فرقوا بين الشريفة والوضيعة، فالشريفة لها الحق في أن تسكن لوحدها، إلا أن يشترطوا عليها خلاف ذلك، أما الوضيعة فليس لها الامتناع من السكنى مع أهله، وأما الشافعية فلم يزيدوا على مسكن يليق بها، وكذلك الحنابلة اشترطوا مسكن يليق بها، ولكن بحسب حال الزوج، خلافًا للشافعية الذين راعوا حال الزوجة فقط(١).

وكذلك اتفق الفقهاء على وجوب إخدام الزوجة إن كانت ممن تُخدم في بيت أهلها، وكان هو ذا سعة عند الحنفية والمالكية والحنابلة، وأما الشافعية فأوجبوه على الموسر والعسر على حدٍ سواء، ولها خادم واحد عند الجمهور، وعند المالكية لها أكثر إن لم يكفِ خادم واحد(٢).

وتجب النفقة عند الحنفية لمطلَّقة، ولو بائنًا إن كانت الفرقة بسببه، وإن كانت بسببها فإن كانت الفرقة بمعصية فتسقط نفقتها، وعند المالكية والشافعية والحنابلة لا تسقط النفقة لمعتدة من طلاق رجعي مطلقًا، أما البائن فتسقط نفقتها إلا إن كانت حاملًا(٣).

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

يتجلى أثر الظن في النفقة في ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى:

اختلف الفقهاء في تقدير النفقة الواجبة للزوجة كما سبق، فذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنها تقدر بالكفاية، وتكون باختلاف حال الزوجين من يسار وإعسار ، فهي غير مقدرة بنفسها، فيختلف ذلك بحسب الأحوال والأماكن والأزمان، فإن اختلفوا رُفع الأمر إلى القاضي ليقضي فيها باجتهاده حسب الحال كما تقدم، وهنا يظهر أثر الظن بأن تقديرها يرجع للاجتهاد، وليس أمرًا قطعيًا منصوصًا عليه، بل يقدرها الزوج عند التراضي، أو القاضي عند الاختلاف بحسب ظنهما من قرائن الأحوال، وذهب الشافعية في المعتمد إلى أنها محددة مقدرة بحسب حال الزوج، فيجب على الموسر مُدان من الطعام، وعلى المتوسط مد ونصف، وعلى المعسر مد، وكذلك تقدير حال الزوج هو بالاجتهاد والظن(٤).

---

(١) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (٣٩٧/٤)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٥١٣/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٦١/٥)، المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، (١٤٢/٧).

(٢) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، (٣٨٩/٤)، رد المحتار، ابن عابدين، (٥٨٩/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٥١٠/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٦١/٥)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (٣٥٧/٩).

(٣) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٦٠٩/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٥١٤/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٧٤/٥)، المغني، ابن قدامة، (٢٣٢).

(٤) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٥٧٤/٣)، بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٣/٤)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٥٠٩/٢)، تحفة المحتاج بحواشي الشرواني والعبادي، الهيتمي، (٣٠٢/٨)، المغني، ابن قدامة، (١٩٨/٨)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، البهوتي، (٦١٨).

المسألة الثانية:

فيما لو أنفق على مطلقته طلاقًا بائنًا، وهي تظن نفسها حاملًا، ثم تبين أنها غير حامل، بل كان ذلك امتداد طهرٍ مثلًا، فأنفق عليها فلا يرجع عند الحنفية، أما لو أقرت أنها ادعت الحبل وهي كاذبة، فأنفق عليها حتى مضت العدة، ثم أقرت أنها لم تكن حاملًا، فإنه يرجع عليها بالنفقة التي أنفقها خارج العدة، وهذا عند الحنفية والحنابلة(١).

ولم يذكر المالكية والشافعية هذا التفصيل، فقالوا إنه لو أنفق عليها ظانًا أنها حامل، فتبين خلاف ذلك فإنه يسترد ما أنفق لظهور خطأ ظنه، ولم يذكروا مسألة كذبها في دعوى الحمل(٢).

فالذي يظهر أن الحنفية والحنابلة يفرقون بين ظنها وادعائها، فإذا ظنت أنها حامل فأنفق عليها فبان خطؤها لم يسترد عند الحنفية، واسترد عند الحنابلة، وإذا أنفق وكانت قد ادعت الحمل، ثم رجعت فأقرت أنها لم تكن حاملًا فله الاسترداد عندهما، أما المالكية والشافعية فلم أجد عندهم هذا التفصيل، بل نصوا على مجرد الظن بأنه يرجع عليها.

المسألة الثالثة:

لو تزوج امرأًة وأنفق عليها، ثم بان له فساد العقد، فهل يرجع عليها بما أنفق؟

ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يرجع عليها، وخالفهم الشافعية والحنابلة فقالوا بعدم صحة الرجوع(٣).

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

أدلة المسألة الأولى:

استدل الجمهور القائلين بأن النفقة تقدر بالكفاية من غير تحديد، بما يلي:

١) قال تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا**﴾ [البقرة، ٢٣٣].

وجه الاستدلال: أن الإنفاق على حسب حال الزوج بالمعروف من غير تقدير بمد ولا وزن ولا غيره(٤).

٢) ما روته السيدة عن عائشة، أن هند بنت عُتبة(٥)، قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شَحِيحٌ وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «**خذي ما يكفيك وولدك، بالمعروف**»(٦).

وجه الاستدلال: ثبت في الصحيحين أن النفقة تقدر بالكفاية دون تحديد(٧).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (١٦/٤)، رد المحتار، ابن عابدين، (٦١٠/٣)، المغني، ابن قدامة، (٢١١/٨).

(٢) ينظر: الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٥١٥/٢)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا الأنصاري، (١٤٥/٢)، المغني، ابن قدامة، (٢١١/٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (١٦/٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (٥٠٨/٢)، روضة الطالبين، النووي، (٧١/٩)، المغني، ابن قدامة، (٢٣٥/٨).

(٤) ينظر: تفسير القرطبي، القرطبي، (١٦٣/٣)، أحكام القرآن، الجصاص، (١٠٥/٢)، المغني، ابن قدامة، (١٩٧).

(٥) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية الهاشمية، امرأة أبي سفيان بن حرب، وهي أم معاوية، شهدت أحد، وكانت في صف المشركين، أسلمت مع زوجها يوم الفتح، وحسُن إسلامها، وكانت امرأة لها نفسٌ وأَنَفة، ورأي وعقل، شهدت اليرموك مع زوجها، توفيت هند رضي الله عنها في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ينظر: أسد الغابة، ابن الأثير، (٢٩٣/٦).

(٦) رواه البخاري واللفظ له، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، (٥٣٦٤)، (٦٥/٧)، ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب قضية هند، (١٧١٤)، (١٣٣٨/٣).

(٧) ينظر: شرح صحيح البخاري، ابن بطال، (٥٤٣/٧)، إحكام الإحكام، ابن دقيق العيد، (٢٧٠/٢).

واستدل الشافعية القائلين بالتقدير بالأمداد بما يلي:

١) قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ [الطلاق، ٧].

وجه الاستدلال: الآية تشير لأصل التفاوت في النفقة بين الموسر والمعسر[١].

٢) تُقدر النفقة بالأمداد قياسًا على الكفارات، بجامع أن كلًا منهما مال يجب دفعه، وأكثر ما ورد في الكفارات مُدَّان في كفارة الأذى في الحج، وأقلها مُدٌ واحد كما في كفارة الظهار واليمين، ثم اعتبر المتوسط فيما بينهما[٢].

أدلة المسألة الثانية:

الذي يظهر لي أن الحنفية لم يجيزوا للزوج أن يسترد النفقة لو أنفق وهي تظن نفسها حاملًا، لأنه ظن غالب معتبر في محله، وقد أوجب الشرع عليه النفقة في العدة، فتكون قد أخذت نفقًة واجبًة لها، وآثار النكاح مازالت موجودة، وأما مع كذبها فتكون أخذت مالًا ليس لها، كما لو أخذت منه مالًا بغير علمه[٣].

وأما الجمهور فردوا هذه المسألة لفرعٍ آخر، وهو أن كل من أخذ مالًا لغيره واجبًا له، ثم تبين أنه لم يكون واجبًا أصلًا فعليه أن يرده لصاحبه، لوجود الخطأ في الظن، وهذه المسألة تندرج تحت قاعدة: (لا عبرة بالظن البين خطؤه) [٤].

أدلة المسألة الثالثة:

استدل من قال بالرجوع لو بان فساد المهر بانعدام سبب وجوب النفقة، وهو النكاح الصحيح، والنفقة لا تثبت في نكاح فاسد.

واستدل من قال بعدم الرجوع بأن هذه النفقة تكون بمقابل إتلاف البضع منها، وزاد الحنابلة بأنه إما متطوع إن لم يكن يعلم بعدم وجوب النفقة عليه، أو مُفرِّطٌ قياسًا عما لو أنفق على أجنبية[٥].

المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء

مناقشة المسألة الأولى:

بعد عرض أدلة الفريقين في المسألة تبين أن الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة قالوا بوجوب النفقة من غير تقدير، وخالفهم الشافعية فقدروها بالأمداد.

والذي يظهر لي من خلال عرض الأدلة، تمسك الجمهور بظواهر النصوص السابقة من رد النفقة للمعروف من غير تقدير، وأما الشافعية فأخذوا التقدير من مسألة أخرى وهي الكفارات، بجامع كون كلًا منها مال يجب دفعه بالشرع.

---

(١) ينظر: تفسير القرطبي، القرطبي، (١٧٠/١٨)، أحكام القرآن، الكيا الهراسي، (٤٢٣/٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني، (٢٠٤/١١)، نهاية المحتاج، الرملي، (١٨٨/٧).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج، الهيتمي، (٣٠٢/٨)، نهاية المحتاج، الرملي، (١٨٨/٧)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٥٢/٥).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (١٦/٤).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، (ص/١٧٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (٥١٥/٢)، المبدع شرح المقنع، البهوتي، (١٤٨/٧).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (١٦/٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (٥٠٨/٢)، روضة الطالبين، النووي، (٧١/٩)، المغني، ابن قدامة، (٢٣٥/٨).

لأن الجمهور رأوا أن النصوص مطلقةٌ عن التقدير، ففي التقدير مخالفةٌ للنص، فتكون الآيات حجةً على الشافعية، ولكن الشافعية أجابوا عن ذلك بأن ترك التقدير بالقياس على الكفارات وفتح هذا الباب للنساء يؤدي للخصومة في تقدير النفقة، وبناءً عليه ستسقط نفقة المريضة ومن استغنت بالشبع لبعض الأيام، ولم يقل به أحد(١).

وأما حديث هند بنت عتبة من أن النبي ﷺ ردَّها للمعروف كذلك من غير تقدير فأجاب عنه الشافعية بأن النبي ﷺ عَلِمَ من حالها أن كفايتها لا تزيد على نفقة الموسر، وكان أبو سفيان(٢) موسرًا، وقد كان المعروف حينها مستقرًا في العقول(٣).

وأما قياس التقدير على الكفارات فرده الجمهور، لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار، ولا هي مقدرة بالكفاية، بل هي عبادة محضة وليست نفقة، ولكن الشافعية أخذوا هذا الشبه بين النفقة والكفارات من قوله تعالى: ﴿**مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ**﴾ [المائدة، ٨٩]

فهذه الآية دلت على المقارنة والشبه بين الكفارة والنفقة(٤).

مناقشة المسألة الثانية:

والذي يظهر لي أن اختلافهم في هذه المسألة فرع على اختلافهم في وجوب النفقة في العدة للمطلقة بائنًا، فالذين قالوا بوجوبها وهم الحنفية قالوا بعدم جواز الاسترداد لوجود آثار النكاح، والذين قالوا بعدم الوجوب وهم الجمهور قالوا إن له أن يستردها لأن النكاح انقطع بالبينونة.

مناقشة المسألة الثالثة:

والذي تمسك به من قال أن له الرجوع وهم الحنفية والمالكية بأن الرجل في النكاح الفاسد قد أنفق شيئًا ليس واجبًا عليه، فلذلك يستحق أن يسترد ما أنفق، وأما الشافعية والحنابلة قالوا بعدم الرجوع؛ لأنه وإن لم يكن واجبًا عليه، ولكنه أتلف البضع، وإن لم يكن أتلف البضع وإن لم يكن واجبًا عليه فقد أنفق مفرطًا، فلا يستحق الرجوع بالتفريط، أو متطوعًا فكذلك(٥).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٣/٤)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٥٢/٥)، المغني، ابن قدامة، (١٩٦/٨)، تفسير القرطبي، القرطبي، (١٧٠/١٨).

(٢) أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي القرشي، والد معاوية رضي الله عنهما، ولد قبل حادثة الفيل بعشر سنين، وكان من أشراف قريش في الجاهلية، ومن أفضلهم رأيًا، وكان تاجرًا، يجهز التجار بما له وأموال قريش إلى الشام وغيرها، أسلم يوم الفتح، وشهد مع رسول الله ﷺ حنينًا، وأعطاه من غنائمها، وشهد اليرموك تحت راية ابنه يزيد، وفقئت عينه يوم الطائف، فلم يزل أعور حتى فقئت عينه الأخرى يوم اليرموك، مات رضي الله عنه في خلافة عثمان رضي الله عنه، واختُلف في سنة وفاته، ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر، (١٦٨٠/٤).

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني، (٢٠٤/١١)، نهاية المحتاج، الرملي، (١٨٨/٧).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٣/٤)، المغني، ابن قدامة، (١٩٧/٨)، حاشية عميرة على كنز الراغبين ومعها حاشية قليوبي، عميرة، (٧١/٤).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (١٦/٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، (٥٠٨/٢)، روضة الطالبين، النووي، (٧١/٩)، المغني، ابن قدامة، (٢٣٥/٨).

المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء

المسألة الأولى:

أميل إلى رأي الجمهور القائلين بعدم التقدير؛ لقوة أدلتهم في تقدير النفقة بالكفاية دون تحديد بمقدار معين، خصوصًا أن بعض الشافعية أنفسهم رجحوا ذلك.

قال النووي[1]: (ونفقة الزوجة مقدرة بالأمداد على الموسر، كل يوم مدان، وعلى المعسر مد، وعلى المتوسط مد ونصف، وهذا الحديث يرد على أصحابنا) [2].

ونقل شراح المنهاج عن الأذرعي[3] قوله: (لا أعرف لإمامنا – رضي الله تعالى عنه – سلفًا في التقدير بالأمداد، ولولا الأدب لقلتُ: الصواب أنها بالمعروف تأسيًا واتباعًا) [4].

المسألة الثانية:

أميل إلى رأي القائلين بأن للزوج حق الاسترداد عند خطأ ظنه بأنها حامل، لأنه تكون قد أخذت منه مالًا لا يجب عليه دفعه.

والذي أراه أنه لو ادعت الحبل كذبًا لتأخذ النفقة، ثم تبين أنها ليست بحامل فله الاسترداد عند الجميع، لأنها تشبه من أخذ مال الغير دون علمه، أو رغمًا عنه بغير وجه حق.

المسألة الثالثة:

وأميل إلى رأي الشافعية والحنابلة القائلين بعدم الرجوع، لتفريطه، أو لتطوعه في الإنفاق.

---

(١) يحيى بن شرف النووي ولد فِي الْمحرم سنة ٦٣١ هـ بنوى، كَانَ محققا فِي علمه وفنونه مدققا فِي علمه وشؤونه حَافِظًا لحَدِيث رَسُول الله ﷺ عَارِفًا بأنواعه، حَافِظًا للْمَذْهَب الشافعي، له مؤلفات كثيرة نافعة انتشرت في الآفاق من أشهرها الأذكار ورياض الصالحين وشرح صحيح مسلم والمنهاج في الفقه وتهذيب الأسماء واللغات، ولي دَار الحَدِيث الأشرفية بدمشق، مات سنة ٦٧٦ هـ، ينظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شيبة، (١٥٧/٢).

(٢) ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم، النووي، (٧/١٢).

(٣) أحمد بن حمدان شهاب الدين الأذرعي أبو العباس، ولد بأذرعات الشام في وسط سنة ٧٠٨ هـ، أخذ عن المزي والذهبي، وتفقه على ابن النقيب وابن جملة، ولازم الفخر المصري، وهو الذي أذن له، وشهد له عند السبكي بالأهلية، وله شرحين على المنهاج، غُنية المحتاج وقُوت المحتاج، وكان فقيه النفس، لطيف الذوق، كثير الإنشاد للشعر، مات رحمه الله سنة ٧٨٣ هـ، ينظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ابن حجر العسقلاني، (١٤٧/١).

(٤) ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٥٢/٥).

المطلب الخامس: النفقة في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

نصت المادة رقم /٧٦/ من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي:

(تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحال الزوج يسارًا وعسرًا، مهما كانت حالة الزوجة، على أن لا تقل عن حد الكفاية للمرأة).

وبهذا يتبين أن القانون أخذ بمذهب الشافعية في تقدير النفقة بحال الزوج لا الزوجة، وتقديرها بالكفاية لا بالأمداد كما قال الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة.

ونصت المادة رقم/٨٣/ على ما يلي:

(تجب على الرجل نفقة معتدته من طلاقٍ، أو تفريقٍ، أو فسخ).

فلم تنص المادة صراحةً على رجوع الزوج بنفقة مطلقته إذا ظنها حاملًا فتبين خلافه، ولكن بالرجوع للمادة رقم /٣٠٥/ مكرر، بأن كل فرع في أي مسألة لم ترد صراحًة في القانون يُرجع فيه إلى المذهب التي استمدت منه، وبهذا يتبين أن القانون في هذه المسألة يأخذ برأي الحنفية وهو عدم الرجوع إن بان خطأ ظنه.

كما نصت المادة رقم /٧٢/ في الفقرة الأولى منها على ما يلي:

(تجب النفقة للزوجة على الزوج، ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح، ولو كانت مقيمةً في بيت أهلها، إلا إذا طالبها الزوج بالنُقلة وامتنعت بغير حق).

فالمادة تنص على أن النفقة تجب فقط بالعقد الصحيح كما هو متفقٌ عليه عند الأئمة، والخلاف قد وقع في ظنه صحة العقد ثم تبين له فساده، فبالرجوع للمادة رقم /٣٠٥/ أن كل ما لم يرد في هذا القانون يرجع به للراجح من المذهب الحنفي، فيكون القانون النافذ قد أخذ بقول الحنفية القائلين بصحة الرجوع.

المبحث الثاني: أثر الظن في النسب

النسبُ نعمةٌ من نعم الله سبحانه وتعالى الكبرى على الإنسان وهو أحد ضروريات الدين الخمسة، يحفظ المرء به كرامته، ويرفع من شأنه، ويثبت له الحقوق، كما أنه يحفظ على الأم شرفها وعرضها.

والنسب لغَة: النسب إلى الأب العزو إليه، والنسيب هو القريب(١).

واصطلاحًا: (هو عبارة عن اختلاط الماء بين الذكر والأنثى على وجه شرعي) (٢).

قال تعالى: ﴿**وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا**﴾ [الفرقان، ٥٤].

وحرَّمت الشريعة المطهرة الآباء من جحود نسب الأبناء.

فعن أبي هريرة، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية المتلاعنين: «**أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يُدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده، وهو ينظر إليه، احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين**»(٣).

كما حرَّمت الشريعة على الأبناء الانتساب لغير آبائهم الحقيقيين.

فعن أبي ذر رضي الله عنه، أنه سمع النبي ﷺ، يقول: «**ليس من رجل ادَّعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر، ومن ادَّعى قومًا ليس له فيهم، فليتبوأ مقعده من النار**»(٤).

كما حرمت الشريعة نظام التبني وأبطلته، لما فيه من التزوير بنسبة الولد لغير أبيه الحقيقي، ولما فيه من إدخال عنصر غريب على الأسرة، ومشاركته لهم في حقوقهم وواجباتهم بغير حق، وتكشفه على عورات نسائهم بغير سبب شرعي.

قال تعالى: ﴿**ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ**﴾ [الأحزاب، ٥].

---

(١) ينظر: المصباح المنير، الفيومي، (٢٠٦/٢)، كتاب النون، النون مع السين وما يثلثهما، ن س ب.

(٢) أحكام القرآن، ابن العربي، (٤٤٧/٣).

(٣) رواه أبو داود، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء، (٢٢٦٣)، (٢٧٩/٢)، وراه النسائي، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، (٣٤٨١)، (١٧٩/٦)، وقال عنه الحاكم: (هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه)، ووافقه الذهبي، المستدرك، الحاكم، (٢٢٠/٢).

(٤) رواه البخاري واللفظ له، كتاب المناقب، باب، (٣٥٠٨)، (١٨٠/٤)، ورواه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم، (٦١)، (٧٩/١).

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

يتجلى أثر الظن في النسب من خلال ثلاثة فروع، إثبات النسب بالقيافة، وإثبات النسب بإمكان تلاقي الزوجين بعد العقد، وإثبات النسب بالتسامع.

الفرع الأول: إثبات النسب بالقِيافة:

القيافة لغَة: معرفة الأثر[١].

واصطلاحًا: (معرفة النسب بالفراسة والنظر إلى أعضاء المولود)[٢].

وعرف الخطيب الشربيني القائفَ أنه: (من يُلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك)[٣].

وعرف ابن قدامة المقدسي[٤] القافة أنهم: (قوم يعرفون الإنسان بالشبه، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة، بل من عرف منه المعرفة بذلك، وتكررت منه الإصابة، فهو قائف)[٥].

ويظهر أثر الظن في القيافة في أن إلحاق الولد بالأب إنما يقوم على الظن، من خلال النظر في الشبه بينهما بخبرة القائف.

وعلى هذا لو ادَّعى رجلان ولدًا ولا بيّنة لأحدهما، كأن ادَّعيا لقيطًا، ولا بيّنة، فذهب الحنفية إلى ثبوت النسب لكلا المدعيْن، وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى عرضه على القافة، فبأيهما ألحقوه لحق[٦].

الفرع الثاني: إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد:

ويتجلى أثر الظن في ذلك مالو عقد على امرأة ثم طلقها في نفس المجلس قبل أن يفارقه، أو تزوج مشرقي بمغربية ولم يفارق أحدهما بلده، ثم أتت بولدٍ لستة أشهر، دون إمكان حصول اللقاء، والمقصود بالإمكان هنا الإمكان العقلي لا الحسي.

فذهب الحنفية إلى ثبوت النسب اكتفاءً بالإمكان العقلي، بينما خالفهم الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فقالوا بعدم ثبوت النسب مالم يكن هنالك إمكان عادَة للقاء الزوجين، وحصول الوطء[٧].

وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو حدث الحمل، فإنه ينتفي عند الحنفية باللعان، وعند غيرهم ينتفي بغير لعان.

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي، (٢٩١/٢٤)، فصل القاف مع الفاء، ق و ف.

(٢) التعريفات، الجرجاني، (ص/١٧١).

(٣) مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤٣٨/٦).

(٤) عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي الأصل، إمام في القرآن وتفسيره وفي الحديث الشريف ومشكلاته، والفقه وعلم الخلاف، إمام في الفرائض والأصول والنحو والحساب، من أشهر مصنفاته النافعة كتابه المغني، توفي رحمه الله سنة ٦٢٠ بدمشق، ينظر: المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، ابن مفلح، (١٩/٢).

(٥) المغني، ابن قدامة، (١٢٧/٦).

(٦) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٢٧٣/٤)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٤١٧/٣)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤٣٩/٦)، المغني، ابن قدامة، (١٢٥/٦).

(٧) ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام، (٣٦٧/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٤٦٠/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٧٢/٥)، المغني، ابن قدامة، (٨٠/٨).

الفرع الثالث: إثبات النسب بالتسامع أو ما يعرف بالاستفاضة:

اتفق الفقهاء على ثبوت النسب بالتسامع والاشتهار بين الناس، وهو ما تظاهرت به الأخبار، واستقرت معرفته في القلب، وإن لم يعاين بنفسه، فلا يفيد اليقين بل الظن القوي[١].

قال الخطيب الشربيني: (صورة الاستفاضة في التحمل: أن يسمع الشاهد المشهود بنسبه ينتسب إلى الشخص أو القبيلة، والناس ينسبونه إلى ذلك، وامتد ذلك مدة، ولا يقدر بسنة، بل العبرة بمدة يغلب على الظن صحة ذلك) [٢].

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

أدلة الفرع الأول:

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه بعدم إثبات النسب بالقافة بما يلي:

أولًا: ما رواه أبو هريرة، أن رجلًا أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، ولد لي غلام أسود، فقال: «**هل لك من إبل؟**» **قال: نعم، قال: «ما ألوانها؟» قال: حُمْرٌ، قال: «هل فيها من أَوْرَقَ؟» قال: نعم، قال: «فأنى ذلك؟» قال: لعله نَزَعَهُ عِرْقٌ، قال: «فلعل ابنك هذا نَزَعَهُ»**[٣].

وجه الاستدلال: لم يرخص النبي ﷺ بنفي النسب بمجرد الشبه، ولم يبني عليه حكمًا، فدل أن الشبه ليس بشيء[٤].

ثانيًا: ما رواه عروة بن الزبير[٥]، أن عائشة، زوج النبي ﷺ أخبرته: أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء، فنكاح منها نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته، فَيُصْدِقُهَا ثم يَنْكِحُهَا، ونكاح آخر، كان الرجل يقول لامرأته إذا طَهُرَتْ مِنْ طَمْثِهَا: أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه، ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدًا، حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نَجَابَةِ الولد، فكان هذا النكاح نكاح الِاسْتِبْضَاعِ، ونكاح آخر، يجتمع الرهط ما دون العشرة، فيدخلون على المرأة، كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت، ومرَّ عليها ليال بعد أن تضع حملها، أرسلت إليهم، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع، حتى يجتمعوا عندها، تقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم، وقد ولدت، فهو ابنك يا فلان، تسمي من أحبت باسمه، فيلحق به ولدها، لا يستطيع أن يمتنع به الرجل، ونكاح الرابع، يجتمع الناس الكثير، فيدخلون على المرأة، لا تمتنع ممن جاءها، وهن البغايا، كنَّ يَنْصِبْنَ على أبوابهن راياتٍ تكون علمًا، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن

---

(١) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٥٠٣/٥)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (١٩٥/٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، (٥٧٧/٤)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج بحواشي الشرواني والعبادي، الهيتمي، (٢٦٣/١٠)، المغني، ابن قدامة، (١٤١/١٠).

(٢) ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٣٧٧/٦).

(٣) رواه البخاري واللفظ له، كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفي الولد، (٥٣٠٥)، (٥٣/٧)، ورواه مسلم، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، (١٥٠٠)، (١١٣٧/٢)، والأورق هو الذي فيه سواد ولبس بصاف، شرح النووي على مسلم، النووي، (١٣٣/١٠).

(٤) ينظر: تبيين الحقاق شرح كنز الدقائق بحاشية الشبلي، الزيلعي، (١٠٥/٣)، شرح معاني الآثار، الطحاوي، (١١٥/٣)، معالم السنن، الخطابي، (٢٧٢/٣)، سبل السلام، الصنعاني، (٢٨٦/٢).

(٥) عروة بن الزبير بن العوام، ابن أسماء بنت أبي بكر الصديق، ولد في السنة السادسة من خلافة عثمان، روى عن كبار الصحابة، منهم أمه، وخالته عائشة الصديقة، وعلي بن أبي طالب، وأبي هريرة وغيرهم كثير، كان ثقة كثير الحديث فقيهًا عالمًا ثبتًا مأمونًا، مات رحمه الله سنة أربع أو خمس وتسعين، ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، (١٨٠/٧).

ووضعت حملها جمعوا لها، ودعوا لهم القافة، ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون، فَالْتَاطَ به، ودُعي ابنه، لا يمتنع من ذلك «فلما بعث محمد ﷺ بالحق، هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم»[١].

وجه الاستدلال: إلحاق الولد بأبيه بالقيافة عمل من أعمال الجاهلية المهدومة بنص الحديث الشريف[٢].

ثالثًا: ما روي عن سعيد بن المسيب[٣]، قال: "دعا عمر رضي الله عنه القافة في رجلين اشتركا في امرأة، ادَّعى كل واحد منهما الولد، فقالوا: اشتركا فيه، فجعله عمر رضي الله عنه بينهما، فقال سعيد: أتدري من يرثه؟ قال: آخرهما موتًا يرثه[٤].

كما ذكر صاحبا البدائع وتبيين الحقائق من كتاب عمر رضي الله عنه إلى القاضي شريح[٥] رحمه الله، لبَّسا فَلُبِّسَ عليهما ولو بَيَّنَّا لَبُيِّنَ لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير، فيكون إجماعًا[٦].

واستدل الجمهور لما ذهبوا إليه من جواز الاعتماد على قول القافة، وثبوت النسب فيه بما يلي:

أولًا: ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ دخل عليها مسرورًا، تبْرقُ أساريرُ وجهه، فقال: «**ألم تسمعي ما قال المُدلجي لزيد وأسامة، ورأى أقدامهما: إن بعض هذه الأقدام من بعض**»[٧].

وجه الاستدلال: دل سرور النبي ﷺ على جواز العمل بالقيافة، ولو لم يكن حقًا لما سُرَّ به ﷺ[٨].

ثانيًا: ما رواه ابن عباس، أن هلال بن أمية، قذف امرأته عند النبي ﷺ بشَرِيك ابن سَحْماء، فقال النبي ﷺ: «**البينة أو حدٌ في ظهرك**»، **فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلًا ينطلق يلتمسُ البينة، فجعل النبي ﷺ يقول: «البينة وإلا حدٌ في ظهرك» فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، فلينزلنَّ الله ما يُبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل وأنزل عليه: {والذين يرمون أزواجهم} [النور: ٦] فقرأ حتى بلغ: {إن كان من الصادقين} [النور: ٩] فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد، والنبي ﷺ يقول: «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب» ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وَقَّفُوهَا، وقالوا: إنها موجبة، قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت، حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي**

---

(١) رواه البخاري، كتاب النكاح، باب من قال: لا نكاح إلا بولي، (٥١٢٧)، (١٥/٧).

(٢) ينظر: شرح مشكل الآثار، الطحاوي، (٢٦١/١٢)، تبيين الحقاق شرح كنز الدقائق بحاشية الشبلي، الزيلعي، (١٠٥/٣).

(٣) سعيد بن المسيب بن حزن، ولد لسنتين مضتْ من خلافة عمر رضي الله عنه، كان أفقه التابعين، إمام ثقة حجة، روى عن أبي بكر مرسلًا وعن عمر وعثمان وعلي وسعد بن أبي وقاص وحكيم بن حزام وابن عباس وابن عمر وغيرهم الكثير، مات رحمه الله سنة مئة عن ثمانين عامًا، ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، (٨٦/٤).

(٤) سنن البيهقي، كتاب الدعوى والبينات، باب القافة ودعوى الولد، (٢١٢٦٦)، (٤٤٥/١٠).

(٥) شُريح بن الحارث الكندي، أدرك شريح الجاهلية، ويُعد في كبار التابعين، وكان قاضيًا لعمر على الكوفة، ثم لعثمان، ثم لعلي رضي الله عنهم، فلم يزل قاضيًا بها إلى زمن الحجاج، وكان أعلم الناس بالقضاء، وكان ذا فطنة، وله أشعار محفوظة، توفي رحمه الله سنة سبع وثمانين، وهو ابن مائة سنة، ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر، (٧٠٢/٢).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٤٤/٦)، تبيين الحقاق شرح كنز الدقائق بحاشية الشبلي، الزيلعي، (١٠٥/٣)، وقد بحثتُ عنه فلم أجده، ثم وجدتُ الكمال بن الهمام يقول عن هذه الواقعة: (.... غير أنه يبقى ما ثبت عن عمر من العمل بقول القافة، فإنه من القوة بكثرة الطرق بحيث لا يعارضه المروي عنه من قصة شريح، لخفائها وعدم تثبيتها)، ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام، (٥٣/٥).

(٧) رواه البخاري واللفظ له، كتاب المناقب، باب صفة النبي ﷺ، (٣٥٥٥)، (١٨٩/٤)، ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، (١٤٥٩)، (١٠٨٢/٢).

(٨) ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، (٤١/١٠)، معالم السنن، الخطابي، (٢٧٥/٣)، تحفة الأحوذي، المباركفوري، (٢٧٤/٦)، حاشية السندي على سنن ابن ماجه، السندي، (٦٠/٢).

سائر اليوم، فمضت، فقال النبي ﷺ: «أبصروها، فإن جاءت به أَكْحَلَ العَيْنَيْنِ، سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، فهو لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ»، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»[1].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يمنعه من العمل بالشبه إلا الأيمان[2].

ثالثًا: ما ورد عن عائشة رضي الله عنها، قالت: كان عتبة بن أبي وقاص[3]، عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص[4] أن ابن وليدة زَمْعَةَ مني فاقبضه، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابن أخي قد عهد إلي فيه، فقام عبد بن زَمْعَةَ، فقال: أخي، وابن وَليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي كان قد عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال رسول الله ﷺ: «**هو لك يا عبد بن زَمْعَةَ**»، **ثم قال النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، ثم قال لسَوْدةٍ بنت زَمْعَةَ – زوج النبي ﷺ –: «احتجبي منه» لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله**[5].

وجه الاستدلال: عملُ رسول الله ﷺ بالشبه في حجب سودة[6] عن ابن أمة زَمْعَةَ[7].

رابعاً: ما رواه سليمان بن يسار[8]، أن عمر بن الخطاب كان يَلِيط أولاد الجاهلية بمن ادَّعاهم في الإسلام، فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة، فدعا عمر بن الخطاب قائفًا، فنظر إليهما، فقال القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بن الخطاب بالدُرة، ثم دعا المرأة، فقال: أخبريني خبرك؟ فقالت: كان هذا لأحد الرجلين يأتيني، وهي في إبل لأهلها، فلا يفارقها حتى يظن وتظن أنه قد استمر بها حبل، ثم انصرف عنها، فأُهريقت عليه دماء، ثم خلف عليها هذا – تعني الآخر – فلا أدري من أيهما هو، قال فكبَّر القائف، فقال عمر للغلام: «والِ أيَّهما شئت»[9].

---

(١) رواه البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، (٤٧٤٧)، (١٠٠/٦، ومعنى أكحل العينين أي شديد سوادهما، وسابغ أي عظيم الأليتين، وخدلج أي مملوء الساقين، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العيني، (٧٥/١٩).

(٢) ينظر: شرح مسند الشافعي، الرافعي، (٣٢٤/٣)، المغني، ابن قدامة، (١٢٦/٦).

(٣) عتبة بن أبي وقاص، أخو سعد، هو الذي كسر رباعية النبي ﷺ يوم أحد، مات كافرًا، الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر العسقلاني، (١٩٧/٥).

(٤) سعد بن أبي وقاص، وأبو وقاص هو مالك بن وُهَيْب، وأمه حمنة بنت سفيان بن أمية، أحد العشرة سادات الصحابة، شهد بدرًا، وأحدًا، والخندق، والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وهو أول من أراق دمًا ورمى بسهم في سبيل الله، واستعمله عمر بن الخطاب على الجيوش الذين سيرهم لقتال الفرس، وكان أميرًا لجيش الذين هزموا الفرس بالقادسية، وهو الذي فتح مدائن كسرى بالعراق، وهو الذي بنى الكوفة، وولى العراق، ثم عزله، وولاه عثمان الكوفة ثم عزله، ولما قُتل عثمان اعتزل الفتنة، ولزم بيته، آخر المهاجرين موتًا، واختُلف في سنة وفاته، فقيل مات سنة خمس وخمسين، وقيل سنة ثمان وخمسين، أسد الغابة، ابن الأثير، (٢١٧/٢).

(٥) رواه البخاري واللفظ له، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، (٢٠٥٣)، (٥٤/٣)، ورواه مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، (١٤٥٧)، (١٢٨٠/٢).

(٦) سودة بنت زمعة بن قيس، تزوجها النبي ﷺ بعد خديجة، وقبل العقد على عائشة، وقيل بعد، وفيها نزل قوله تعالى: (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير)، توفيت رضي الله عنها في آخر خلافة عمر رضي الله عنه، ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر، (١٨٦٧/٤).

(٧) ينظر: المغني، ابن قدامة، (١٢٦/٦).

(٨) سليمان بن يسار الهلالي أبو أيوب، ولد سنة أربع وعشرين، روى عن ميمونة وأم سلمة وعائشة وفاطمة بنت قيس وحمزة بن عمرو الأسلمي وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر وجابر وعبد الله بن عباس وغيرهم، أحد الفقهاء السبعة، أهل فقه وصلاح وفضل، كان ثقةً عالما رفيعًا فقيهًا كثير الحديث، واختُلف في سنة وفاته، فقيل مات سنة مئة، وقيل مئة وسبعة، ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، (٤/ ٢٢٩).

(٩) موطأ مالك، كتاب الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، (٧٤٠/٢)، وقد ورد هذا الأثر بروايات عدة صحيحة موصولة وبعضها يشهد لبعض، البدر المنير، ابن الملقن، (١٧٨/٧).

وجه الاستدلال: قضاء عمر[١] رضي الله عنه بالقافة بمحضرٍ من الصحابة دون نكير، فكان إجماعًا[٢].

قال ابن عبد البر[٣]: (وقد زعم بعض من لا يرى القول بالقافة أن عمر إنما ضرب القائف بالدرة؛ لأنه لم يرَ قوله شيئًا يعمل به، وهذا تعسفٌ يشبه التجاهل؛ لأن قضاء عمر بالقافة أشهر وأعرف من أن يُحتاج إليه إلى شاهد)[٤].

خامسًا: الحكم بالقيافة هو من قبيل الظن الغالب التي تترتب على آثاره، لكونه صدر من أهل الخبرة[٥].

أدلة الفرع الثاني:

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه من إثبات النسب بمجرد العقد بالحديث السابق عن عائشة رضي الله عنها، وفيه: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٦].

وجه الاستدلال: إقامة النكاح مقام الوطء، لأنه سبب خفي لا يمكن الاطلاع عليه، ولعموم الحديث الشريف[٧].

واستدل الجمهور لما ذهبوا إليه من عدم الاكتفاء بالعقد مالم يكن هنالك إمكان للوطء بدليل عقلي، وهو أنه لو لم يُعتبر الإمكان في الوطء لحصل اليقين بأن الولد ليس منه، وإذا كان ذلك كذلك فكيف يتم إلحاق الولد به مع يقين كونه ليس منه، فلا تكون المرأة فراشًا للرجل إلا بإمكان الوطء[٨].

أدلة الفرع الثالث:

استدل الفقهاء لما ذهبوا إليه من إثبات النسب بالاستفاضة بما يلي:

أولًا: الإجماع، وقد نقله كل من الخطيب الشربيني وابن قدامة عن ابن المنذر[٩] ولم أجده في كتابه[١٠].

---

(١) عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة، وإليه كانت السفارة في الجاهلية، شهد مع رسول الله ﷺ بدرًا وأحدًا والخندق وبيعة الرضوان وخيبر والفتح وحنين وغيرها من المشاهد، وكان أشد الناس على الكفار، تولى الخلافة بعد أبي بكر الصديق، استُشهد رضي الله عنه سنة ٢٣ هـ، ودامت خلافته عشر سنين، ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة، ابن الأثير، (٦٧٦/٣).

(٢) ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، (١٧٣/٧)، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الزرقاني، (٥٦/٤)، بداية المجتهد، ابن رشد، (١٤٣/٤).

(٣) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، الإمام حافظ المغرب، النظَّار شيخ علماء الأندلس، وكبير محدثيها، الشهير الذكر في الأقطار، شهرته تغني عن التعريف به، ولد بقرطبة سنة ٣٦٨ هـ، له مؤلفات حافلة منها: الاستذكار والتمهيد في شرح موطأ مالك والاستيعاب في أسماء الصحابة، توفي رحمه الله بشاطبة سنة ٤٦٣ هـ، ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف، (١٧٧/١).

(٤) ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، (١٧٣/٧).

(٥) المغني، ابن قدامة، (١٢٧/٦).

(٦) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٣٣٢/٢)، بداية المجتهد، ابن رشد، (١٤٢/٤).

(٨) ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، (١٤٢/٤)، المغني، ابن قدامة، (٨٠/٨).

(٩) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، صاحب التصانيف، كان على نهايةٍ من معرفة الحديث والاختلاف، وكان مجتهدًا لا يُقلد أحدًا، توفي رحمه الله سنة ٣١٨ هـ، ينظر: تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، الذهبي، (٣٤٤/٧).

(١٠) ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٣٧٧/٦)، المغني، ابن قدامة، (١٤١/١٠).

ثانيًا: المعقول، وذلك لتعذر اليقين، فغاية ما يمكن مشاهدة الولادة على السرير وذلك لا يفيد إلا الظن، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به، إذ لا سبيل إلى معرفته قطعًا بغيره[١].

المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء

مناقشة الفرع الأول:

بعد عرض أقوال الأئمة تبين أن الفقهاء على رأيين، فريق يرى عدم مشروعية العمل بالقيافة، وهم الحنفية، وفريق يرى مشروعية الأخذ بها عند عدم وجود ما هو أقوى منها، وهم الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة.

والملاحظ أن الفريقين قد أيدوا كلامهم بأدلة تحتمل الأخذ والرد.

فأما دليل الحنفية أن النبي ﷺ حين أتاه رجل يريد أن ينفي ولده لاختلاف اللون، فرده النبي ﷺ ولم يقبل ذلك منه بمجرد الشبه، مما يدل على عدم اعتبار الشبه، فقد رد الجمهور كلام الحنفية بأن الرد كان لدليل أقوى وهو وجود الفراش، وهم لا يلجؤون إلى القيافة إلا عند عدم الدليل[٢].

وأما دليلهم من رواية سعيد بن المسيب وفيها أن عمر رضي الله عنه قد جعل الولد بين الرجلين، فقد قال فيها الإمام البيهقي[٣]: (هاتان الروايتان رواية البصريين، عن سعيد بن المسيب عن عمر، وروايتهم عن الحسن عن عمر رضي الله عنه كلتاهما منقطعة، وفيهما لو صحتا دلالة مع ما تقدم على الحكم بالشبه والرجوع عند الاشتباه إلى قول القافة، فأما إلحاقه الولد بهما عند عدم القافة فالبصريون ينفردون به عن عمر رضي الله عنه، ورواية الحجازيين عن عمر رضي الله عنه على ما مضى، ورواية الحجازيين عنه أولى بالصحة، ورواية يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، عن أبيه عن عمر رضي الله عنه موصولة، ورواية سليمان بن يسار لها شاهدة، وكلاهما يثبت قول عمر رضي الله عنه: " والِ أيهما شئت ". وعبد الرحمن بن حاطب يقول في روايته: " فكأني أنظر إليه متبعًا لأحدهما يذهب " والله أعلم) [٤].

وقال أيضًا: (ولا يشك حديثي في أن مرسل سليمان بن يسار وعروة أولى من مرسل أبي المهلب والحسن، وأما رواية قتادة عن ابن المسيب، فهي منقطعة، وقد عارضها رواية الحجازيين عن عروة وسليمان بن يسار... والحجازيون أعرف بأحكام عمر) [٥].

فقد حكم عليها الإمام البيهقي بالانقطاع، كما أنها مخالفة لرواية سليمان بن يسار الثابتة في حكم عمر رضي الله عنه بالقافة بحضور الصحابة الكرام.

وأما ما ذكره الحنفية من كتاب عمر رضي الله عنه إلى شُريح القاضي مما يؤيد مذهبهم في إلحاق الولد بالرجلين معًا، وعدم اللجوء إلى القيافة، غير ثابتة كما صرح به أحد أئمتهم ومجتهديهم وهو الكمال بن الهمام رحمه الله[٦].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٦٦/٦)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج بحواشي الشرواني والعبادي، الهيتمي، (٢٦٣/١٠)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٣٧٧/٦)، المغني، ابن قدامة، (١٤١/١٠).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، (١٠٥/٣)، المغني، ابن قدامة، (١٢٧/٦).

(٣) أحمد بن الحسين بن علي الحافظ أبو بكر البيهقي النيسابوري، أحد أئمة المسلمين، فقيه جليل، حافظ كبير، أصولي نحرير، زاهد ورع، قانت لله، قائم بنصرة المذهب أصولًا وفروعًا، جبل من جبال العلم، ولد سنة أربع وثمانين وثلاثمئة، وهو أجلّ أصحاب الحاكم، له تصانيف كثيرة أشهرها السنن الكبرى في نصرة مذهب الشافعي رضي الله عنه، توفي رحمه الله بنيسابور سنة ثمان وخمسين وأربعمئة، ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، (١١/٤).

(٤) سنن البيهقي، (٤٤٦/١٠).

(٥) ينظر: معرفة الآثار والسنن، البيهقي، (٣٦٩/١٤).

(٦) ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام، (٥٣/٥).

وأما ما استدل به الجمهور من سرور النبي ﷺ بقول القائف في زيد بن حارثة[١] وابنه أسامة[٢] رضي الله عنهما: **(إن بعض هذه الأقدام من بعض)**، وسروره ﷺ دليل وتقرير منه ﷺ على حجية إثبات النسب بالقيافة، ولولا أنه ﷺ رآه عِلمًا لما ارتضاه، ولقال للقائف إنك وإن أصبت في هذا فقد تخطئ في غيره، فقد أجاب عن ذلك الحنفية بأن المشركين كانوا يطعنون بنسبهما لكون زيد أسود وابنه أبيض، وهم على اعتقادهم في الجاهلية بقول القائف، فيكون حجةً عليهم، فسرور النبي ﷺ كان لقطع اعتقادهم الفاسد في زيد وابنه، لا لأن القيافة حجة في إثبات النسب، وإنما تعجب النبي ﷺ من قول مُجزز وإصابته كما يتعجب من ظن الرجل الذي يصيب ظنه عادةً، وبهذا يصير الدليل محتملًا، وإذا تطرق الاحتمال سقط الاستدلال، كما أن نسب أسامة رضي الله عنه كان ثابتًا قبل ذلك، فلم يحتج الشارع إلى إثبات نسبه بقول أحد[٣].

وأما في حديث هلال بن أمية[٤] فقد أجاب عنه الحنفية بأن النبي ﷺ لم يعمل بالشبه فيه، وإنما قال ذلك من طريق الوحي لا من طريق القيافة، ولكن الجمهور قالوا: إنه قال ذلك من باب غلبة الظن لا الوحي، بدليل الألفاظ التي وردت في آخر الرواية الأخرى التي في الصحيح وفيها: «**إن جاءت به أحمر قصيرًا، كأنه وَحَرَةٌ، فلا أراها إلا قد صدقت وكذب عليها، وإن جاءت به أسود أعْين، ذا أليتين، فلا أراه إلا قد صدق عليها**»[٥]، فلفظ **(فلا أراها، فلا أراه)** ظاهر في ذلك[٦].

ثم إن الجمهور قالوا إنه لم يمنعه من العمل بالشبه في قضية هلال إلا وجود الأيمان التي أسقطت الحد[٧].

وأما احتجاب سودة من ابن أمة زَمْعَة، فإنه أيضًا لم يعمل بالشبه، فقد ردَّ الأمر للفراش، ولكن الجمهور قالوا إنه رد النسب للفراش لأنه أقوى من القافة، إذ لا حاجة للعمل بالشبه مع وجود ما هو أقوى[٨].

مناقشة الفرع الثاني:

الناظر في أدلة الفريقين يجد أن الحنفية عملوا بعموم حديث: **(الولد للفراش)**، فجعلوا المرأة فراشًا للرجل بمجرد العقد، أما الجمهور فذكروا أن هذا الحديث قد خرج مخرج الغالب، فلا حجة لهم في إطلاق الحدث كما صرح بذلك النووي رحمه الله[٩].

---

(١) زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب، وهو حِب رسول الله ﷺ وأشهر مواليه، تبناه النبي الكريم ﷺ في الجاهلية قبل تحريم التبني، وآخى رسول الله ﷺ بينه وبين حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنهما، زوَّجه رسول الله ﷺ مولاته أم أيمن، فولدت له أسامة بن زيد، قُتل زيد رضي الله عنه شهيدًا في يوم مؤتة من أرض الشام، سنة ثمان من الهجرة، ينظر: أسد الغابة، ابن الأثير، (١٣١/٢).

(٢) أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب، يقال له الحِبُ بن الحِب، وأمه أم أيمن حاضنة النبي ﷺ، ولد أسامة في الإسلام، ومات النبي ﷺ وله عشرون سنة، وكان قد أمَّره على جيش عظيم، فمات النبي ﷺ قبل أن يتوجّه، فأنفذه أبو بكر، اعتزل أسامة الفتن بعد قتل عثمان إلى أن مات، وكان قد سكن المزة في دمشق، توفي رضي الله عنه سنة أربع وخمسين في خلافة معاوية رضي الله عنه بالمدينة المنورة، ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر العسقلاني، (٢٠٣/١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٤٤/٦)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، (١٠٥/٣)، الأم، الشافعي، (٢٦٦/٦)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العيني، (١١٠/١٦)، تحفة الأحوذي، المباركفوري، (٢٧٤/٦)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علي القاري، (٢١٦٨/٥).

(٤) هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم، شهد بدرًا وأحدًا، وكان قديم الإسلام، كان يكسر أصنام بني واقف، وكانت معه رايتهم يوم الفتح، وهو الذي لاعن امرأته ورماها بشريك بن سحماء، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك، ثم تاب الله عليهم، ينظر: أسد الغابة، ابن الأثير، (٦٣١/٤).

(٥) رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب التلاعن في المسجد، (٥٣٠٩)، (٥٤/٧).

(٦) ينظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم، القاضي عياض، (٩١/٥).

(٧) ينظر: العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، ابن العطار، (١٣٧٠/٣).

(٨) ينظر: المغني، ابن قدامة، (١٢٦/٦)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العيني، (٧٦/١٩)، طرح التثريب، العراقي، (١٢٧/٧).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٣٣٢/٢)، بداية المجتهد، ابن رشد، (١٤٢/٤)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، (٣٨/١٠).

المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء

ترجيح الفرع الأول:

من خلال ما سبق من عرض أدلة الفقهاء ومناقشتهم، فالأدلة التي ذكرها الفريقين محتملة لما استدلوا به، ولكن الذي أميل إليه هو قول الجمهور لاعتبارات عدة، وهي:

أولًا: عمل الصحابة الكرام وإجماعهم على قضاء عمر رضي الله بالقافة، وهو أشهر وأصح مما أورده الحنفية.

ثانيًا: تشوف الشريعة الإسلامية إلى إثبات النسب بأدنى طرق الإثبات كما هو معروف. (١)

ترجيح الفرع الثاني:

من خلال النظر في أدلة الفريقين، يميل الباحث إلى التمسك بقول الجمهور، لأن الأحكام الشرعية تُبنى على الإمكان العادي حتى يُظن أو يغلب على الظن وقوعها، أما الإمكان العقلي فهو من قبيل النادر الذي لا يصح أن تبنى عليه الأحكام.

المطلب الخامس: التطبيقات المعاصرة لثبوت النسب

بعد التطورات العلمية الكبيرة الذي أجراها الله تعالى على أيدي أهل الطب، وما اكتشفوه من أسرار في الكون والإنسان، طِبقًا لوعد الله سبحانه وتعالى القائل: ﴿**سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ**﴾ [فصلت، ٥٣].

فقد ظهرت مجالات عديدة تتعلق بها أحكام شرعية ذات صلة بالنسب، منها البصمة الوراثية، والتلقيح الصناعي، وتأجير الأرحام.

وسأقوم بتناول هذه القضايا المستجدة مقتصرًا على بيان موضع الظن فيها وأثره، وتعريفها، واستخداماتها، وآراء العلماء المعاصرين بها، ورأي قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ فيها حيث نص عليه.

أولاً: البصمة الوراثية (The DNA Fingerprint):

يتجلى أثر الظن بالبصمة الوراثية أنها وصلت نسبة الإثبات فيها إلى (99.99%)(٢)، وإن نسبة تطابق البصمة الوراثية بين سكان العالم هو أقل من (1%)(٣)، وإنها إخبار من الطبيب، وقوله محتمل للصدق والكذب، وأيضًا ومن جهة أخرى فإن هذه العملية تدخلها أيدي البشر المعرضة إما للخطأ، أو الخيانة أثناء القيام بهذه العملية.

عُرِّفت البصمة الوراثية بأنها: (وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع DAN).(٤)

وعرَّفها مجمع الفقه الإسلامي بأنها: (البُنية الجينية، نسبة إلى الجينات أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه).(٥)

---

(١) الطرق الحكمية، ابن القيم، (٥٨٨/٢)، الفوائد في اختصار المقاصد، العز بن عبد السلام، (ص/٤٢).

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي، الزحيلي، (٥٩/١٣).

(٣) التقانة الحيوية وتطبيق ثورة الجينات، ديفيد كلارك ونانيت يازديرنيك، (ص/٦٥٥).

(٤) أساسات التقانة الحيوية، د. علي إبراهيم علي عبية، ود. أحمد عبد الفتاح محمود، (ص/٥٧).

(٥) مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من ٢١-١٤٢٢/١٠/٢٦هـ، الموافق ٥-٢٠٠٢/١/١٠م.

وعُرِّفت أيضا بأنها: (المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، التي تبين مدى التشابه والتماثل بين الشيئين، أو الاختلاف بينهما).[١]

ويستفاد من هذه البصمة فيما يتعلق بإثبات النسب في عدة حالات[٢]، منها:

١) حالة اختلاط الأطفال داخل الحاضنات الخاصة بالمواليد الجدد.

٢) حالة التنازع بين شخصين في طفل مجهول النسب.

٣) حالة الاشتباه في نسب طفل فيما لو تعرضت زوجة رجل للاغتصاب.

٤) حالة الاشتباه في نسب طفل فيما لو وُطئَت امرأة متزوجة بشبهة، ولم يُعرف والد الطفل، هل الزوج أو الواطئ بشبهة.

٥) حالة الاشتباه في أطفال الأنابيب، كما لو حدث اختلاط في عينات المخابر.

٦) حالة الاشتباه في ضحايا الكوارث والحروب والزلازل.

والذي ذهب إليه مجموعة من العلماء المعاصرين[٣] إلى جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب باعتبارها قرينة قريبة من القطع[٤].

وهذا ما اعتمده مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من ٢١-١٤٢٢/١٠/٢٦ هـ الذي يوافقه ٥-٢٠٠٢/١/١٠ م في الفقرة الخامسة منه حيث نصت:

يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

١) حالات التنازع على مجهول النسب، بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

٢) حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

٣) حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

واستدلوا لذلك بأدلة[٥]، منها:

أولًا: قياسًا على القيافة التي أجازها كل من المالكية والشافعية والحنابلة كما سبق، لأن القائف يعتمد على الحدس والتخمين والفراسة، واحتمال الخطأ عنده أكبر بكثير من البصمة الوراثية التي تعطي نتائج شبه يقينية.

ثانيًا: أن النسب يثبت بالشهادة، وهذه الشهادة لا تصل لمرحلة الظن فضلًا عن اليقين، والبصمة الوراثية تعطي كما سبق نتائج شبه يقينية، فتجوز من باب أولى.

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، الزحيلي، (٦١/١٣).

(٢) ينظر: المرجع السابق، (٦١/١٣)، التقانة الحيوية وتطبيق ثورة الجينات، ديفيد كلارك ونانيت يازديرنيك، (ص/٦٦٠).

(٣) منهم الدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور محمد المختار السلامي المفتي الأسبق للجمهورية التونسية، والدكتور سليمان الأشقر، وغيرهم.

(٤) ينظر: موسوعة الفقه الإسلامي، الزحيلي، (٦١/١٣)، بحوث مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون-كلية الشريعة والقانون/جامعة الإمارات العربية المتحدة، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات والنفي، محمد رأفت عثمان، (ص/٥٧٨)، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، محمد المختار السلامي، (ص/٤٥٦)، البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة/الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، إعداد الطالبتين مقران عيدة ومحمدي مريم، إشراف د. إفرونة زبيدة، (ص/٢٨).

(٥) ينظر: موسوعة الفقه الإسلامي، الزحيلي، (٦٦/١٣)، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات والنفي، محمد المختار السلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، (٤٥٧/٢).

ووقد وجدت هؤلاء العلماء المعاصرين مختلفين في الشروط التي اشترطوها للأخذ بالبصمة الوراثية، والذي أميل إليه إلى ما ذهب إلى الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي[١] رحمه الله من أن شروط العمل بالقيافة التي ذكرها الفقهاء هي نفسها تصلح وتكفي لأن تكون شروطًا للبصمة الوراثية[٢].

ثانيًا: التلقيح الصناعي (Artificial fertilization):

يتجلى أثر الظن في التلقيح الصناعي كما سبق في مسألة البصمة الوراثية من أنها تدخلها أيدي البشر المعرضة إما للخطأ أو للخيانة أثناء القيام بعملية الإخصاب، كأن يأتي الطبيب بمني رجل غريب ويجري العملية على أنها من الزوج خطأً أو خيانةً.

عُرِّفت هذه العملية بأنها: (استدخال المني لرحم المرأة دون جماع)[٣].

وعرَّفتها مجلة مجمع الفقه الإسلامي: (كل طريقة أو صورة يتم فيها التلقيح والإنجاب بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة، أي بغير عملية الجماع)[٤].

وتنقسم إلى تلقيح صناعي داخلي: بأن يتم زرع الحيوانات المنوية للرجل داخل جسم المرأة عن طريق الحقن، وتلقيح صناعي خارجي: بأن يتم إخراج البويضة من جسم المرأة، وإخراج مني الرجل، وإخصابهما داخل وعاء خارجي، ثم إعادة البويضة الملقحة إلى داخل رحم المرأة، وهذا ما يعرف بطفل الأنبوب[٥].

واختلف العلماء المعاصرون في هذه المسألة، فمنهم من أجازها[٦] في بعض الصور وهي الأولى والثانية، ومنهم من منعها بالكلية[٧].

---

(١) الأستاذ الدكتور وهبة بن مصطفى الزحيلي، ولد في بلدة دير عطية بدمشق عام (١٩٣٢م)، درس في كليتي الشريعة واللغة العربية بالأزهر الشريف، وفي كلية الحقوق، وحصل على الدكتوراة في الحقوق بمرتبة الشرف الأولى، وأطروحته المقدمة بعنوان آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، وصار رئيس قسم الفقه الإسلامي في كلية الشريعة جامعة دمشق، عضو في المجامع الفقهية بصفة خبير، في مكة وجدة والهند والولايات المتحدة والسودان، له مؤلفات كثيرة منها موسوعة الفقه الإسلامي، الوسيط في أصول الفقه، التفسير المنير، قضايا الفقه والفكر المعاصر، توفي رحمه الله عام (٢٠١٥م)، ينظر: موقع أ.د وهبة الزحيلي على الشابكة، www.zuhayli.com، الخميس ٢٠٢٤/٨/١م.

(٢) وهي أن يكون القائف ذكرًا حرًا عدلًا مجربًا، ينظر: الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٤١٧/٣)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤٤٠/٦)، المغني، ابن قدامة، (١٢٧/٦)، موسوعة الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، (٦٧/١٣)، البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب، محمد رأفت عثمان، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، (٥٨١/٢)، وقد زاد الدكتور محمد المختار السلامي مفتي تونس سابقًا شروطًا أراها مهمة يجدر تطبيقها لضمان نجاح تلكم العملية بأمان ليطمئن القلب عند من قال بجوازه من المعاصرين، وهما التحوط التام لسرية الاختبار، فلا يعرف القائمون على العملية من أُخذت منه العينة، ولا تكون لهما صلة من قرابة أو صداقة أو عداوة، وأن لا يكون ضمن فريق الاختبار من يستفيد من نتيجة الاختبار إيجابًا أو سلبًا، والأولى أن يجري الاختبار في مخبرين وتُقابل النتائج بعد ذلك، إذ أن كثرة الاختبارات مع تعدد المخبرين يعطي طمأنينة أكثر، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات والنفي، محمد المختار السلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، (٤٥٧/٢).

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (٢٦٤٩/٤).

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد٢، المنعقد بمقر المجمع بجدة يومي ٢، ٣ رجب ١٤٠٦هـ/ ١٢، ١٣ مارس ١٩٨٦م، (١٥٤/٢).

(٥) ينظر: أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، طارق عبد المنعم محمد خلف، (ص/٩٠)، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، محمد محمود حمزة، (ص/٢٥).

(٦) كالشيخ محمود شلتوت، والشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ أحمد الشرباصي، والشيخ عبد الله البسام، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، بحث الشيخ عبد الله البسام، (١٤١/٢)، بحث الشيخ مصطفى الزرقا، (١٥٨/٢)، الفتاوى، الشيخ محمود شلتوت، (ص/٣٢٧).

(٧) كالدكتور عبد اللطيف الفرفور، مداخلة الأستاذ الدكتور الشيخ عبد اللطيف الفرفور، العدد الثاني، (٢٥٠/٢).

ويأخذ التلقيح بنوعيه الداخلي والخارجي سبعة أشكال، على النحو الآتي:

١) تلقيح بين زوجين، بأن يحقن مني الزوج داخل رحم الزوجة.

٢) تلقيح بين نطفة وبويضة الزوجين في وعاء خارجي، وهو ما يعرف بطفل الأنبوب، إذ يتم إخراج البويضة من رحم الزوجة، والمني من الزوج، ويتم التلقيح في أنبوب خارجي، ثم تُعاد البويضة الملقحة إلى رحم الزوجة.

وقد أجاز هاتين الصورتين بعض المعاصرين كما سبق لأمور عدة، منها:

أولًا: تخريجًا على مسألة جواز استدخال المني بغير وطء، كما نص عليه فقهاء المذاهب الأربعة في كتبهم[١].

ثانيًا: القاعدة المتفق عليها بين أئمة الفقه والدين، أن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الحاجة تُنزل منزلة الضرورة، ومن هذه الحاجات أن يبادر المريض للعلاج، ولا شك أن العقم يعتبر حالة غير سليمة في جسم الإنسان، وقد حثت الشريعة على تكثير النسل، وأن الرغبة في الولد تعتبر غرض مشروع في التداوي، وإن احتاج إلى كشف العورات، يستوي في ذلك الرجال والنساء على السواء[٢].

وردَّ بأن هذا الحكم الذي أجازوا به هذا العمل لم يستند لدليل شرعي، وإنما استند لعاطفة الأبوة والأمومة، والأحكام الشرعية تستند إلى الأدلة ولا تُبنى على العواطف[٣].

وقد منعها الآخرون كما سبقت الإشارة إليه لأسباب، منها:

أولًا: قوله تعالى: ﴿**نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ**﴾ [البقرة، ٢٢٣].

وجه الاستدلال: أن التلقيح بين البويضة وبين السائل المنوي للزوجين إنما يتم عن طريق الجماع، والتلقيح الذي يتم عن طريق آخر بواسطة الأنبوب أو غيره مخالفة لنص الآية الكريمة وللشرع الشريف[٤].

وردَّ بأن الفقهاء الأقدمين كما سبق أجازوا استدخال المني بغير الوطء، وأنه يعطي حكم الجماع، كأن دخل فيما دون الفرج بالأصابع أو بخرقة ونحوه.

ثانيًا: القاعدة الفقهية: (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح).

فهذا التلقيح يترتب عليه محاذير كثيرة، وإن فتح هذا الباب في المجتمع سوف يؤدي إلى الفساد والقيل والقال، ويؤدي إلى إثارة الفتن، والشبهة أو الشكوك والتلاعبات في النسل، والتشوهات في المواليد، مهما أُخذ فيه من الاحتياطات.

ويكفي أن يكون هذا الطفل المولود بهذه الطريقة معرضٌ للشك والاحتمال في كونه منسوبٌ لأبويه أو لا، جراء خطأ طبيب أو خيانته[٥].

---

(١) ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام، (٦٠/١)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، العدوي، (١٠٩/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٦١/٥)، المغني، ابن قدامة، (٨٠/٨).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بحث الشيخ مصطفى الزرقا، العدد الثاني، (١٥٨/٢).

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بحث الشيخ رجب التميمي، العدد الثاني، (٢١٣/٢).

(٤) ينظر: المرجع السابق، (٢١٣/٢).

(٥) ينظر: المرجع السابق، (٢١٣/٢).

قال الطاهر بن عاشور: (ولكن النسل المعتبر شرعًا هو الناشئ عن اتصال الزوجين بواسطة عقدة النكاح المتقدمة المنتفي عنها الشك في النسب، واستقراء مقصد الشريعة في النسب أفادنا أنها تقصد إلى نسب لا شك فيه ولا محيد به عن طريقة النكاح بصفاته التي قررناها) [١].

٣) تلقيح بين زوجة ورجل غريب، وذلك بأن يتم حقن مني الغريب داخل رحم امرأة متزوجة.

٤) تليقح بين نطفة الزوج وبويضة امرأة أخرى غريبة متبرعة، حيث تؤخذ البويضة الملقحة على هذا الشكل لتزرع في رحم الزوجة.

٥) تلقيح بين نطفة الزوج، وبويضة الزوجة، ثم تُزرع البويضة في رحم امرأة أجنبية.

٦) تلقيح بين نطفة رجل وبويضة امرأة متبرعين، أي أن المني ليس من الزوج، والبويضة ليست من الزوجة، إذ تزرع بويضة امرأة غريبة، ملقحة بنطفة رجل غريب، في رحم الزوجة.

٧) تلقيح بين مني الزوج، وبويضة الزوجة، ثم زرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة الثانية له، أي ضرة الأولى.

وقد منع الجميع هذه الصور (الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة).

واستدلوا لذلك بما رواه رُوَيْفع بن ثابت[٢]، عن النبي ﷺ أنه قال: «**من كان يُؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقِ ماءَهُ ولد غيره**»[٣].

وجه الاستدلال: أن الله تبارك وتعالى شدد في حفظ النسب، ولعن من انتسب إلى غير أبيه، وكذلك أن يسقي الرجل بمائه زرع غيره[٤].

وما في هذه الصور من إدخال عنصر أجنبي على الزوجين، واطلاعه عليهما بغير سبب شرعي، وما يؤدي ذلك من اختلاط الأنساب، وثبوت حقوق ليست له، وانتساب الولد لغير أبيه وأمه الحقيقيين، وهذا معروف تحريمه شرعًا بطريق اليقين.

وقد نص مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ، الموافق ١١-١٦ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٨٦م.

بعد استعراضه البحوث المقدمة في موضوع التلقيح الصناعي (أطفال الأنابيب)، والاستماع لشرح الخبراء والأطباء، وبعد التداول الذي تبين منه للمجلس أن طرق التلقيح الصناعي المعروفة في هذه الأيام هي سبعة:

قرر ما يلي:

أولًا: الطرق الخمس التالية محرمة شرعًا، وممنوعة منعًا باتًّا لذاتها، أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب، وضياع الأمومة، وغير ذلك من المحاذير الشرعية:

الأولى: أن يجري التلقيح بين: نطفة مأخوذة من زوج، وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته، ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم زوجته.

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور، (٤٣٦/٣).

(٢) رُويفع بن ثابت بن السّكن بن عدي بن حارثة، من بني مالك بن النجار، نزل مصر، ولّاه معاوية على طرابلس سنة ست وأربعين، فغزا إفريقية، توفي رضي الله عنه ببرقة، وهو أمير عليها سنة ست وخمسين، ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر العسقلاني، (٤١٧/٢).

(٣) رواه الترمذي، أبواب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، (١١٣١)، (٤٢٩/٣)، وقال الترمذي: (هذا حديث حسن، وقد روي من غير وجه عن رويفع بن ثابت، والعمل على هذا عند أهل العلم).

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، بحث الشيخ عبد الله البسام، (١٤٦/٢).

الثانية: أن يجري التلقيح بين: نطفة رجل غير الزوج، وبويضة الزوجة، ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

الثالثة: أن يجري تلقيح خارجي بين: بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

الرابعة: أن يجري تلقيح خارجي بين: بذرتي رجل أجنبي، وبويضة امرأة أجنبية، وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الخامسة: أن يجري تلقيح خارجي بين: بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.

ثانيًا: الطريقتان السادسة والسابعة لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة، مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة وهما:

السادسة: أن تؤخذ نطفة من زوج، وبويضة من زوجته، ويتم التلقيح خارجيًّا، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

السابعة: أن تؤخذ بذرة الزوج، وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته، أو رحمها تلقيحًا داخليًّا. أ.هـ.

والذي أميل إليه هو الأخذ برأي المانعين سدًا للذريعة، لأن فتح هذا الباب قد يؤدي في حالات كثيرة إلى التلاعب بالأنساب خطأً أو عمدًا، مما يؤدي للشك في إثبات النسب.

المطلب السادس: النسب في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

لم ينص قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ على شيء مما يتعلق بالقيافة، وذلك اكتفاءً باعتماده على البصمة الوراثية إثباتًا أو نفيًا، لأن البصمة الوراثية أوثق وأرجح بمراحل من القيافة التي أستند إليه جماهير الفقهاء الثلاثة عدا الحنفية، عند تعذر غيرها من طرق الإثبات، فقد نصت المادة /١٢٨/ في الفقرة الثانية منها على ما يلي:

(فيما عدا الزوجين: عند التنازع في إثبات نسب الطفل أو نفيه يتم الاستفادة من استخدام البصمة الوراثية).

أما مسألة ثبوت النسب بمجرد العقد فالذي ذهب إليه التشريع في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ إلى ما قاله الأئمة الثلاثة، المالكية والشافعية والحنابلة، بأن مجرد العقد دون إمكان الدخول لا يكفي لثبوت النسب.

فقد نصت المادة رقم /١٢٩/ على ما يلي:

الفقرة الأولى: (ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها بالشرطيين التاليين:

أ. أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل.

ب. ألا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة، كما لو كان أحد الزوجين سجينًا أو غائبًا في بلد بعيد أكثر من مدة الحمل).

الفقرة الثانية: (إذا انتفى أحد هذين الشرطين لا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا أقر به ودعاه).

الفقرة الثالثة: (إذا توافر هذان الشرطان لا ينفى نسب المولود عن الزوج إلا باللعان).

وبهذا وافقت الفقرة الثالثة المذاهب الأربعة بأن النسب إذا ثبت بالفراش فلا يمكن نفيه إلا باللعان، ولا يُعتد بالبصمة الوراثية ولا غيرها[1].

أما ثبوت النسب بالاشتهار فقد نصت المادة رقم /١٢٨/ في الفقرة الأولى منها على ما يلي:

(يثبت النسب بالزواج أو الإقرار أو البينة).

وبذلك يتبين أخذ القانون بمذهب جمهور الفقهاء الذين اتفقوا على إثبات النسب بالاشتهار.

---

(١) رد المحتار، ابن عابدين، (٤٨٦/٣)، منح الجليل، عليش، (٢٧٥/٤)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٧٦/٥)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (١٨٤/٣).

المبحث الثالث: أثر الظن في الرضاع

الرضاع هو أحد الحقوق الأساسية التي قررتها الشريعة الإسلامية للطفل، لما فيه من الغذاء الضروري والطبيعي، ليتكون جسمه تكوينًا سليمًا، ونظَّمت أحكامه، ورتَّبت عليه الآثار المختلفة.

فالرضاع لغةً: شرب اللبن، والمرضعة: من لها ولد ترضعه[١].

واصطلاحًا: (مصُّ الرضيع من ثدي الآدمية في مدة الرضاع) [٢].

وقد اتفق الفقهاء على أن الرضاع واجب على المرأة ديانةً، بحيث تُحاسب عنه أمام الله سبحانه وتعالى، وأما قضاءً فهو مندوب عند الأئمة الثلاثة خلافًا للمالكية القائلين بالوجوب، إلا إن كانت من أشراف الناس الذين لا يرضعون أولادهم[٣].

كما يثبت الرضاع بأمرين، هما: الإقرار والبينة.

أما الإقرار فهي أن يُقرَّ الرجل أو المرأة بوجود الرضاع بينهما.

وأما البينة وهي الشهادة، فقد اتفق الفقهاء على ثبوت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ممن تحققت فيهم العدالة.

وزاد المالكية بشهادة امرأتين إن فشا ذلك قبل العقد، وزاد الشافعية فقالوا: يثبت بأربع نسوة، وتُقبل عندهم شهادة المرضعة إن لم تطلب أجرًا، وأما الحنابلة فعندهم يثبت بشهادة مرضعة واحدة أيضًا[٤].

وإذا ثبت الرضاع ثبت التحريم في النكاح، ولكنهم اختلفوا في المقدار المحرم من الرضاع، فذهب الحنفية والمالكية إلى أن قليل الرضاع وكثيره يوجب التحريم، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن التحريم لا يكون بأقل من خمس رضعات متفرقات[٥].

---

(١) ينظر: مختار الصحاح، (ص/١٢٣)، باب الراء، ر ض ع.

(٢) التعريفات، الجرجاني، (ص/١١١).

(٣) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٢١١/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٥٢٥/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٨٨/٥)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٢٤٣/٣).

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية، البابرتي، (٤٦١/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٥٠٧/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٤٨/٥)، الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، (٢٢٢/٩).

(٥) ينظر: العناية شرح الهداية، البابرتي، (٤٣٨/٣)، التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، (٥٣٥/٥)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٣٠/٥)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (٣٣٤/٩).

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

يتجلى أثر الظن في ثبوت الرضاع في مسألتين:

المسألة الأولى:

فيما لو رأى الشهود الطفل على ثدي المرأة، فلا يثبت الرضاع إلا بظن قوي، بأن تكون المرضع ذات لبن، وأن يلتقم الصبي الثدي ويحرك فمه في الاجترار، بحيث يحصل الظن القوي بالوصول إلى الجوف، فقد اتفق الفقهاء على ثبوت الرضاع بهذا الظن، لكن لو التقم الثدي ولم يُعرف أرضع أم لا؟ فلا يعتبر، وقد تساهل المالكية فأثبتوه بالشك أيضًا[١].

قال الحصفكي[٢]: (ويثبت به ... إن عُلِمَ وصوله لجوفه من فمه أو أنفه لا غير، فلو التقم الْحَلَمَةَ ولم يُدْرَ أدخل اللبن في حلقه أم لا؟ لم يحرم؛ لأن في المانع شكًا) [٣].

المسألة الثانية:

في عدد الشهود الذين يثبت بهم الرضاع، إذ يحصل بهذه الشهادة غلبة ظن على ثبوت الرضاع، فذهب الحنفية إلى ثبوت الرضاع بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، وقال المالكية يثبت برجلين عدلين، وبرجل وامرأة مع الفشو، ووافق الشافعيةُ الحنفيةَ فيما ذكروه من شهادة الرجلين، والرجل مع امرأتين، وزادوا جوازه بشهادة أربع نسوة، وذهب الحنابلة إلى ثبوته بشهادة امرأة مرضية[٤].

قال الخطيب الشربيني: (ومحل قبول شهادة النساء إذا كان النزاع في الارتضاع من الثدي، أما إذا كان في الشرب أو الإيجار من ظرف فلا تقبل فيه شهادة النساء المتمحضات؛ لأنهن لا اختصاص لهن بالاطلاع عليه، ولكن يقبلن في أن لبن الإناء لبن فلانة؛ لأن الرجال لا يطَّلعون على الحلب غالبًا) [٥].

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

أدلة المسألة الأولى:

استدل الفقهاء لما ذهبوا إليه من ثبوت الرضاع بهذا الظن بأن الوصول لليقين هنا متعذر؛ لأنه لا يمكن الوقوف عليه بالمشاهدة، فلا بدَّ من الاكتفاء بالقرائن التي يحصل بها ظن قوي قريب من اليقين، كما استدل المالكية لثبوته بالشك للاحتياط في الرضاع قياسًا على الاحتياط في الأنساب[٦].

---

(١) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٢١٢/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٥٠٢/٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، (٧٢٠/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٤٩/٥)، المغني، ابن قدامة، (١٩٢/٨).

(٢) محمد بن علي علاء الدين الحصفكي، مفتي الحنفية بدمشق، وصاحب التصانيف الفائقة في الفقه وغيره، وكان عالمًا محدثًا فقيهًا نحويًا، كثير الحفظ والمرويات، طلق اللسان، فصيح العبارة، جيد التَّقرير والتحرير، توفي رحمه الله سنة ١٠٨٨ هـ، ينظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، المحبي، (٦٤/٣).

(٣) الدر المختار بحاشية ابن عابدين، الحصفكي، (٢١٢/٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (١٤/٤)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٥٠٧/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٤٨/٥)، شرح منتهي الإرادات، البهوتي، (٢٢١/٣).

(٥) مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٤٨/٥).

(٦) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٢١٢/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٥٠٢/٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي، (٧٢٠/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٤٩/٥)، المغني، ابن قدامة، (١٩٢/٨).

أدلة المسألة الثانية:

استدل الجمهور القائلين بثبوت الشهادة برجلين عدلين، أو رجل وامرأتين، بما رُوي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بإسنادين مرسلين، أنه لم يقبل في الرضاع شهادة امرأة واحدة، وقال في أحدهما: «لا حتى يشهد رجلان، أو رجل وامرأتان»[١].

وجه الاستدلال: قضاء عمر رضي الله عنه الصريح بالشهادة في الرضاع برجلين، أو رجل وامرأتين، ولم يُنقل عنه مخالف فيكون إجماعًا[٢].

واستدل الشافعية لما ذهبوا إليه بقبول شهادة الأربع نسوة قياسًا بالشهادة على الولادة، لاختصاص النساء بهما غالبًا، لأنها شهادة على عورة، ولأن كل امرأتين بمثابة رجل[٣].

واستدل الحنابلة بالاكتفاء بشهادة المرأة الواحدة، بما رواه عُقبة بن الحارث[٤]، أنه تزوج ابنةً لأبي إهاب بن عزيز، فأتته امرأة فقالت: قد أرضعت عُقبة، والتي تزوج، فقال لها عُقبة: ما أعلم أنك أرضعتني، ولا أخبرتني، فأرسل إلى آل أبي إهاب يسألهم، فقالوا: ما علمنا أرضعت صاحبتنا، فركب إلى النبي ﷺ بالمدينة، فسأله، فقال رسول الله ﷺ: «**كيف وقد قيل**»، **فَفَارَقَهَا ونكحت زوجًا غيره**[٥].

وجه الاستدلال: يدل هذا الحديث الشريف على الاكتفاء بالمرأة الواحدة في الرضاع[٦].

المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء

المسألة الثانية[٧]:

من خلال ما تقدم من عرض أقوال وأدلة المذاهب تبين أن الجميع متفقون على ثبوت الرضاع بشهادة الرجال، ولكن وقع الخلاف بقبول شهادة النساء الأربع، كما عند الشافعية، وانفراد الحنابلة بقبول المرأة الواحدة.

فأما ما استدل به الشافعية من حصول الشهادة بالنساء الأربع باختصاص النساء غالبًا به، فرده الحنفية بأن الثدي ليس بعورة للرجال المحارم، فيمكن الاطلاع وتحمل هذه الشهادة.

وأما الحديث الذي استدل به الحنابلة بقبول شهادة المرأة الواحدة لتفريق النبي ﷺ في حادثة عقبة بن الحارث، فأجاب عنه الحنفية بأنه فرق بينهما ورعًا وتنزهًا عن الوقوع في فرج محرم، يدل لذلك ما ذُكر في الرواية الأخرى للحديث مما قاله عقبة: فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فأعرض عني، قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له، قال: «**وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما**»، **فنهاه عنها**[٨].

---

(١) السنن الصغير، البيهقي، كتاب الإيلاء، باب الشهادة في الرضاع، (٢٨٧٢)، (١٨٠/٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (١٤/٤).

(٣) ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٤٨/٥).

(٤) عُقبة بن الحارث بن عامر القرشي النوفلي، يكنى أبا سروعة، وأمه بنت عياض بن رافع، أسلم يوم الفتح، وهو الذي قتل خُبيب بن عَدي رضي الله عنه، ينظر: أسد الغابة، ابن الأثير، (٥٤٧/٣).

(٥) رواه البخاري، كتاب الشهادات، باب إذا شهد شاهد، أو شهود بشيء، وقال آخرون: ما علمنا ذلك، يحكم بقول من شهد، (٢٦٤٠)، (١٦٩/٣).

(٦) ينظر: فتح الباري، ابن حجر، (٢٥١/٥)، عمدة القاري، العيني، (١٠٢/٢)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علي القاري، (٢٠٨٠/٥)، المغني، ابن قدامة، (١٩١/٨).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (١٥/٤)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (١٤٨/٥)، المغني، ابن قدامة، (١٩١/٨)، عمدة القاري، العيني، (١٠٢/٢).

(٨) رواه البخاري، كتاب الشهادات، باب شهادة الإماء والعبيد، (٢٦٥٩)، (١٧٣/٣).

فالنبي ﷺ أعرض عنه ولم يأمره بالمفارقة، ولو كان التفريق واجبًا لما تركه، وقد أشار النبي ﷺ عليه بالأحوط، وقد بوب البخاري[1] رضي الله عنه إحدى هذه الروايات بباب تفسير المشبهات.

المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء

ترجيح المسألة الثانية:

وبعد اتفاق الأئمة على قبول شهادة رجل وامرأتين يميل الباحث إلى الأخذ بقول الشافعية بقبول شهادة النساء الأربع، لكثرة ما يطَّلع النساء غالبًا على أمور الرضاع وما يتعلق به، وإن كان غير مختصٍ بهم، فالرجال المحارم يطلعون أيضًا، ولكن تتحرج النساء من كشف الثدي أثناء الرضاع أمام المحارم غالبًا.

وحُمل الحديث الشريف في التفريق بين عقبة وامرأته على التنزه؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر صراحةً بالمفارقة.

المطلب الخامس: الرضاع في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

لم ينص القانون على حكم المسألة الأولى، ولكن نص في المادة رقم /٣٥/ في الفقرة الثانية منها:

(يشترط في الرضاع للتحريم: أن يكون في العامين الأولين، وأن يبلغ خمس رضعات متفرقات، يكتفي الرضيع في كل منها، قل مقدارها أو كثر).

فقد أخذ القانون بهذه المسألة بمذهب كل من الشافعية والحنابلة، وبالرجوع للمادة رقم /٣٠٥/ مكرر فإنه يُرجع في فروع كل مسألة لم ترد في هذا القانون إلى المذهب الفقهي الذي استُمدت منه، وبذلك يُرجع إلى مذهب الشافعية والحنابلة القائلين بثبوت الرضاع عند تحقق الظن القوي القريب من اليقين.

ولم ينص القانون على المسألة الثانية في إثبات الرضاع، فيُرجع بها إلى المادة رقم /٣٠٥/ وهي الأخذ بالراجح بمذهب الحنفية في كل مالم يرد عليه نص في القانون، فيكون القانون النافذ قد أعمل مذهب الحنفية في اشتراط شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين لإثبات الرضاع بالبينة.

---

(١) محمد بن إسماعيل البخاري، ولد في شوال سنة ١٩٤ هـ، ،الإمام الحافظ الجهْبذ الفقيه عالم الحديث وعلله، رحل في الحديث إلى أكثر الأمصار، ومهر فيه وأبصر، وكان حسن المعرفة حسن الحفظ، نحيف الجسم، ليس بالطويل ولا بالقصير، أقر الناس له بالحفظ، كتابه الصحيح عظيم القدر، رفيع الشأن، وهو أعلى الكتاب الستة إسنادًا إلى النبي ﷺ، تلقى عن كثيرين جاوزوا الألف، كالحُميدي ومكي بن إبراهيم ومحمد بن عرعرة وإبراهيم بن موسى، وأخذ عنه كثيرون وهم كبار أجلّة، كمسلم والترمذي وابن خزيمة والفربري، وقال عن نفسه أنه يحفظ مئة ألف صحيح، ومئتي ألف حديث غير صحيح، له فضائل عظيمة، توفي رحمه الله في شوال ليلة الفطر سنة ٢٥٦ هـ ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر، (٤٧/٩) وما بعدها، سير أعلام النبلاء، الذهبي، (٣٩١/١٢) وما بعدها، وفيات الأعيان، ابن خلكان البرمكي، (١٨٩/٤) وما بعدها، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، القسطلاني، (٣١/١) وما بعدها.

الفصل الثالث: أثر الظن في مسائل الطلاق وآثاره

المبحث الأول:	أثر الظن في القصد
المبحث الثاني:	أثر الظن في تعليق الطلاق
المبحث الثالث:	أثر الظن في وقوع الطلاق وعددها
المبحث الرابع:	أثر الظن في العدة
المبحث الخامس:	أثر الظن في الإكراه على الطلاق
المبحث السادس:	أثر الظن في طلاق الفار

المبحث الأول: أثر الظن في القصد

القصد لغَة: قصدت الشيء إذا طلبته بعينه[١].

وأما القصد في الاصطلاح فهو: (إرادة النطق باللفظ الصريح، أو الكناية الظاهرة، وإن لم يقصد به حل العصمة، وإرادة حلها بالكناية الخفية) [٢].

وقد اشترط الفقهاء لوقوع الطلاق، القصد في الطلاق، فلو لم يقصد حقيقة اللفظ، كأن طلَّق النائم أو المجنون، أو تكرر لفظ الطلاق من فقيه بقصد التعليم، فلا يقع الطلاق لعدم قصدهم حقيقة اللفظ[٣].

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

يتجلى أثر الظن في القصد من خلال صور، منها:

الصورة الأولى:

فيما لو طلَّق زوجته هازلًا، أي لاعبًا قاصدًا اللفظ دون إيقاع الأثر، وهو يظن أن الطلاق لا يقع، فقد اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق في هذه الصورة، باعتبار أن هذا الظن هو من قبيل الظن الخطأ، الذي لا تترتب آثاره عليه[٤].

الصورة الثانية:

أن يخاطب الزوج زوجته يظنها أجنبية بطلاق، فهذه الصورة انفرد بذكرها كل من الشافعية والحنابلة، وقالوا بوقوع الطلاق[٥].

الصورة الثالثة:

أن يخاطب الزوج أجنبية يظنها زوجته بطلاق، فهذه الصورة أيضًا انفرد بذكرها كل من الشافعية والحنابلة، فقال الشافعية بعدم وقوع الطلاق، وخالفهم الحنابلة فقالوا بوقوع الطلاق[٦].

---

(١) ينظر: المصباح المنير، (٥٠٤/٢)، كتاب القاف، القاف مع الصاد وما يثلثهما، ق ص د.

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، (٤٣/٤).

(٣) ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام، (٤٨٨/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٣٦٦/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤٦٨/٤)، كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، (٢٣٤/٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (١٠٠/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٣٦٦/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤٦٩/٤)، المغني، ابن قدامة، (٣٩٧/٧).

(٥) ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤٦٩/٤)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (١٤٥/٣).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (٢٩٥/١٠)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (١٤٥/٣).

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

أدلة الصورة الأولى:

استدل الفقهاء لما ذهبوا إلى من قوع طلاق الهازل بهذا الظن الخطأ بأدلة، منها:

أولًا: قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا**﴾ [البقرة،٢٣١].

فقد روي عن أبي الدرداء[١] رضي الله عنه قال: «كان الرجل في الجاهلية يُطلِّق، ثم يُراجع، ويقول: كنت لاعبًا، ويعتق، ثم يراجع، ويقول: كنت لاعبًا، فأنزل الله عز وجل: ﴿**وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا**﴾ [البقرة، الآية،٢٣١]، فقال النبي ﷺ: «**من طلَّق أو حرَّم أو نَكح أو أَنكح فقال: إني كنت لاعبًا فهو جاد**»[٢].

وجه الاستدلال: نهت الآية الكريمة المؤمنين أن يتخذوا آيات الله هزوًا ولعبًا، فإنها جد كلها[٣].

ثانيًا: بما رواه أبو هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «**ثلاث جدُّهنَ جد، وهزلُهنَ جد: النكاح، والطلاق، والرجعة**»[٤].

وجه الاستدلال: دل الحديث على أن من طلَّق امرأته جادًا، أو هازلًا فطلاقه نافذ[٥].

ثالثًا: الإجماع

قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أن جدُّ الطلاق وهزْله سواء)[٦].

أدلة الصورة الثانية:

استدل الشافعية والحنابلة على وقوع الطلاق في هذه الصورة، أنه أتى باللفظ عن قصد واختيار، وواجهها به، وهي محلٌ للطلاق، وظنه أنها ليست زوجته من باب الظن الخطأ الذي لا تترتب عليه آثاره، فلا يُعذر به، كما أن العادة لم تجرِ بمخاطبة الأجنبية بلفظ الطلاق[٧].

---

(١) أبو الدرداء، اسمه عُويمر، واختُلف في اسم أبيه، فقيل: ابن عامر، وقيل: ابن عبد الله، وقيل: ابن قيس، تأخر إسلامه قليلًا وحسن إسلامه، وكان فقيهًا عاقلًا حكيمًا، آخى رسول الله ﷺ بينه وبين سلمان الفارسي، توفي رضي الله عنه سنة اثنتين وثلاثين بدمشق في خلافة عثمان رضي الله عنه، ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر، (١٦٤٦/٤).

(٢) رواه الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، كتاب النكاح، باب إعلان النكاح واللهو والنثار، (٧٥٢٩)، (٢٨٧/٤)، وقال الهيثمي: (فيه عمرو بن عبيد، وهو من أعداء الله).

(٣) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، (٩٩/٢)، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (١٥٦/٣).

(٤) رواه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، (٢١٩٤)، (٢٥٩/٢)، وراه الترمذي، أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، (١١٨٤)، (٤٨٢/٣)، ورواه ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبًا، (٢٠٣٩)، (٦٥٨/١)، وقال عنه الترمذي: (هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب ﷺ وغيرهم)، وقال الحاكم في المستدرك: (هذا حديث صحيح الإسناد، وعبد الرحمن بن حبيب هذا هو ابن أردك من ثقات المدنيين، ولم يخرجاه)، وقال الذهبي: (فيه لين، يعني عبد الرحمن بن حبيب بن أردك)، المستدرك على الصحيحين، الحاكم، (٢١٦/٢).

(٥) ينظر: نيل الأوطار، الشوكاني، (٢٧٨/٦)، معالم السنن، الخطابي، (٢٤٣/٣)، سبل السلام، الصنعاني، (٢٥٨/٢).

(٦) الإجماع، ابن المنذر، (ص/١١٣).

(٧) ينظر: نهاية المحتاج بحاشية الشبراملسي والرشيدي، الرملي، (٤٤٤/٦)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤٦٩/٤)، المغني، ابن قدامة، (٤٠٠/٧)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (١٤٥/٣).

أدلة الصورة الثالثة:

استدل الشافعية لما ذهبوا إليه بعدم وقوع الطلاق في هذه الحالة أنه خاطب الأجنبية ولم يخاطب زوجته، كما لو علِمها أنها أجنبية، ولأنه لم يُشر إليها، ولم يسمها فلا يقع به طلاق[١].

واستدل الحنابلة لوقوع الطلاق أنه قصد زوجته بالطلاق فيقع[٢].

المطلب الثالث: الترجيح بين أقوال الفقهاء

الصورة الثالثة:

أميل إلى مذهب الحنابلة القائلين بوقوع الطلاق؛ لأنه قصدَ إيقاع الطلاق على زوجته، وليس على الأجنبية.

المطلب الرابع: التطبيقات المعاصرة لمسألة القصد في الطلاق

من التطبيقات المعاصرة لهذه المسألة لو أن زوجين كانا يعملان في مهنة التمثيل، وجمعهما مشهد مسرحي، أو تلفزيوني تمثيلي، ويجري في هذا المشهد واقعة طلاق بين الممثل والممثلة، وهما زوجان حقيقيان في الخارج، فالذي ذهب إليه الأستاذ الدكتور علي جمعة[٣] حفظه الله في درس له مصور في الأزهر الشريف أن الطلاق بهذه الصورة لا يقع[٤]، لأنه حكاية مشهد، لتخلف شرط القصد، قياسًا على الفقيه الذي ينطق باللفظ بقصد التعليم[٥].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (١٠/٢٩٥).

(٢) ينظر: المغني، ابن قدامة، (٧/٣٩٩)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٣/١٤٥).

(٣) الأستاذ الدكتور علي جمعة، ولد في مدينة بني سويف، في جمهورية مصر العربية، عام (١٩٥٢م)، حصل على دكتوراة في أصول الفقه من كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر ١٩٨٨م، مع مرتبة الشرف الأولى، عضو هيئة كبار العلماء، مفتي الديار المصرية منذ عام ٢٠٠٣ م وحتى ٢٠١٣، عين المشرف العام على جامع الأزهر الشريف منذ عام ١٩٩٩م حتى عام ٢٠١٣م، له الكثير من المؤلفات، منها الحكم الشرعي عند الأصوليين، الوحي والقرآن الكريم، الإفتاء بين الفقه والواقع، ينظر موقع أ.د علي جمعة على الشابكة، https://www.draligomaa.com، الخميس ٢٠٢٤/٨/١م.

(٤) وهو رأي الأستاذ الشيخ علي حسب الله، قال رحمه الله: (ولعل أوضح مثل لهذا في عصرنا أن يقوم ممثل وممثلة على المسرح بتمثيل عقد زواج بينهما، أو يقوم زوجان ممثلان بتمثيل خصومة بين زوجين تنتهي بالطلاق، فإن أحدًا لا يستسيغ القول بانعقاد الزواج، أو وقوع الطلاق في هاتين الحالتين .... ولعل مما يرفع من قيمة العلاقة الزوجية ألا يكون للهزل أثر في فصم عروتها، وهذا ما نميل إليه)، الفرقة بين الزوجين، علي حسب الله، (ص/٧٠)، والذي ظهر لي أنه خرَّج هذا الحكم على قول عند المالكية ورواية عند الحنابلة أن طلاق الهازل لا يقع، واستدل له بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة، الآية،٢٢٧]، فجعل الطلاق مبني على سابق عزم، ولكن بعد الرجوع والبحث في كتب المالكية والحنابلة لم أجد هذا الخلاف الذي نقله الأستاذ علي حسب الله، بل يظهر من كلامهم اتفاقهم على أن طلاق الهازل واقع بلا خلاف، وقد وجدت أن هذا الخلاف الذي ساقه إنما نقله عن الشوكاني حرفيًا، ينظر: نيل الأوطار، الشوكاني، (٦/٢٧٨)، قال الشيخ الخرشي: (ولزم الطلاق إن هزل بإيقاعه اتفاقًا...)، شرح مختصر خليل، الخرشي، (٤/٣٢)، وينظر: المدونة، الإمام مالك، (٢/١٣٢)، وقال ابن قدامة المقدسي: (وإذا أتى بصريح الطلاق لزمه، نواه، أو لم ينوه، قد ذكرنا أن صريح الطلاق لا يحتاج إلى نية، بل يقع من غير قصد، ولا خلاف في ذلك)، المغني، ابن قدامة، (٧/٣٩٧)، وينظر: شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٣/٨٣).

(٥) المقطع بعنوان: (حكم الطلاق فى الافلام والمسلسلات للشيخ الدكتور على جمعة | قناة أزهر تى فى)، https://www.youtube.com/watch?v=UJGxYuJO87، الأربعاء ٢٠٢٤/٧/٣.

والذي أميل إليه أن الطلاق في هذه الصورة واقع لا محالة، لأن الممثل الذي يتوجه على الممثلة بلفظ الطلاق ضمن المشهد التمثيلي الواحد وهي زوجته حقيقةً، يكون قاصدًا للفظ، وأراه في معنى الهازل لعموم الحديث الشريف السابق ذكره: «**ثلاث جدُّهن جد، وهزْلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة**»[1].

وعلى القائمين على مثل هذا الأعمال الانتباه لهذه الحالة والابتعاد عنها، لخطورة لفظ الطلاق، فينبغي سد الباب خوفًا من الوقوع في الحرام والعياذ بالله.

المطلب الخامس: الهازل في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

سكت قانون الأحوال الشخصية السوري عن طلاق الهازل، فيُرجع بمقتضى ذلك إلى الراجح من المذهب الحنفي بمقتضى المادة رقم /٣٠٥/.

فيكون طلاق الهازل بذلك واقع شرعًا عند المذاهب الأربعة المعتمدة، وكذلك قانونًا.

(١) سبق تخريجه في الصحيفة ٨٥.

المبحث الثاني: أثر الظن في تعليق الطلاق

الطلاق المعلق هو: (ما كان معلقًا بشرط، أو حادثة، أو مضافًا إلى وقت، فيقع عند تحقق الشرط أو الحادثة أو دخول الوقت) [١].

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة في المعتمد على وقوع الطلاق المعلق عند تحقق المحلوف عليه من شرط، أو حادثة، أو دخول وقت[٢].

قال تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ**﴾ [البقرة، ٢٢٩].

وورد في الصحيح أن رجلًا طلق امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر: «إن خرجت فقد بتَّت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء»[٣].

وجه الاستدلال: التعليق بالشرط يتنجز عند وجود الشرط[٤].

وذهب بعض متأخري الحنابلة إلى أن الزوج أمام حالتين، الحالة الأولى أن يقصد تخويف الزوجة لمنعها من القيام بفعل ما، ولا يقصد إيقاع الطلاق، فهذا حكمه أنه لا يقع به طلاق، ويأخذ حكم اليمين، والحالة الثانية أن يقصد إيقاع الطلاق عند تحقق الشرط فيقع عليه الطلاق[٥].

قال تعالى: ﴿**قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ**﴾ [التحريم، ٢].

وجه الاستدلال: الآية خطاب للمؤمنين فكل ما كان من أيمانهم فهو داخلٌ في هذا[٦].

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

ويتجلى أثر الظن في تعليق الطلاق، فيما لو علَّق الزوج الطلاق بخروجها، فخرجت ناسيةً، فظنت وقوع الطلاق، فعادت وخرجت مرة ثانية، لظنها وقوع الطلاق بالمرة الأولى، أو اعتمد على إفتاء مفتٍ في عدم الوقوع، وهو يظنه أهلًا للإفتاء فبان خلافه.

فهذه المسألة مما اختلف فيها الفقهاء، فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى وقوع الطلاق في مثل هذه الصورة، وذهب الشافعية إلى عدم الوقوع، وسبب اختلافهم في هذه المسألة خلافهم في وقوع الطلاق فيما لو فعل المحلوف عليه ناسيًا، أو جاهلًا، فالذي قال بالوقوع هنا قال بالوقوع في غالب الظن إذا تبين خلافه، وهم الحنفية والمالكية والحنابلة، والذي قال بعدم الوقوع في مسألة الجاهل والناسي، قال بعدم الوقوع على من تبين خلاف ظنه، وهم الشافعية[٧].

---

(١) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية وشرحه للإبياني، قدري باشا، (٦١١/٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (١١٦/٣)، القوانين الفقهية، ابن جزي، (١٥٣)، روضة الطالبين، النووي، (٦/٨)، الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، (٣٨١/٨).

(٣) رواه عنه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره، (٤٥/٧).

(٤) ينظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العيني، (٢٥٣/٢٠).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، (٦٤/٣٣)، زاد المعاد، ابن القيم، (١٨٨/٥).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، (٥٠/٣٣).

(٧) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٣٦٩/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (١٤٢/٢)، نهاية المحتاج بحواشي الشبراملسي والرشيدي، الرملي، (٣٦/٧)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (١٣٦/٣).

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

استدل الحنفية والمالكية والحنابلة لما ذهبوا إليه بأن إيقاع الطلاق هنا لتعلق حق آدمي به وهي الزوجة، ولأن الطلاق هنا معلق على شرط، وقد وجد الشرط، وزاد الحنفية بأنه لو فعل عليه المحلوف عليه قصدًا مع ظنه عدم الحنث يقع عليه من باب أولى، لأن الطلاق يقع على المكره عندهم، فكيف بمن أقدم عليه قصدًا وإن خالف ظنه[١].

واستدل الشافعية لما ذهبوا إليه بما روي عن أبي ذر الغفاري، قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه**»[٢].

وجه الاستدلال: مقتضى الحديث رفع الأحكام المترتبة على هذه، الأحوال فيعم كل حكم إلا ما قام الدليل على استثنائه، كقِيم المتلفات[٣].

المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء

كما سبق من عرض أقوال وأدلة الفقهاء، أن هذه المسألة فرع عن اختلافهم في الطلاق المعلق من الناسي والجاهل، وعمدة الاستدلال هو الحديث السابق في رفع الأثر المترتب أم رفع الإثم؟ فالجمهور جعلوا الأثر المترتب واقع، بسبب تعلق حق الآدمي وهو الزوجة، تشبيهًا بالمتلفات؛ لتعلق حق الغير بها، فكان النسيان والغلط رافعان للإثم لا للضمان، وأما الشافعية فقالوا بعموم الحديث السابق إلا ما استثناه دليل شرعي آخر، كضمان المتلفات، ولا يوجد نص شرعي يستثني الطلاق ويجعله كالإتلاف[٤].

المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء

والذي أميل إليه هو الأخذ برأي الشافعية لقوة دليلهم في المسألة، فالحديث الذي استدلوا به عام ولا مخصص له، وتخفيفًا من إيقاع الطلاق ما أمكن.

---

(١) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٣٦٩/٣)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (١٣٦/٣).

(٢) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، (٢٠٤٣)، (٦٥٩/١)، قال ابن حجر: (رواه ابن ماجه من حديث أبي ذر، وفيه شهر بن حوشب، وفي الإسناد انقطاع أيضًا، ورواه الطبراني من حديث أبي الدرداء، ومن حديث ثوبان وفي إسنادهما ضعف)، التلخيص الحبير، ابن حجر العسقلاني، (٥١١/١).

(٣) ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٥٢٣/٤).

(٤) ينظر: المرجع السابق، (٥٢٣/٤)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (١٣٦/٣).

المطلب الخامس: الظن في تعليق الطلاق في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

نصت المادة رقم /٩٠/ من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي:

(لا يقع الطلاق غير المنجز إذا لم يقصد به إلا الحث على فعل شيء، أو المنع منه، أو استعمل استعمال القسم لتأكيد الإخبار لا غير).

ونصت محكمة النقض ش، ٣١١، ٣٧٥، ١٩٦٠/١٠/٨:

(الطلاق غير المنجز لا يقع إذا كان يقصد به الحث على فعل، أو المنع منه).

ثم لمعرفة هذا القصد نصت كذلك محكمة النقض ش، ٢٤٦، ٣٢٧، ١٩٥٦/١١/٢١:

(يشترط لعدم وقوع الطلاق غير المنجز أن يدعي المطلق عدم قصد الطلاق، وأن يثبت ادعاءه بيمينه).

وبهذا يظهر أن القانون النافذ أخذ برأي بعض متأخري الحنابلة فيما يتعلق بالتعليق، والصورة السابقة في الظن في التعليق التي بحثتها ونقلتُ فيها أقوال الفقهاء، فإنه حسب القانون النافذ يُرجع فيها إلى قصد الزوج، فإن قصد بحلفه الحث على فعل، أو المنع منه كان يمينًا يأخذ أحكام اليمين، وإن قصد إيقاع الطلاق وقع عليه.

ويمكن التأكد من قصد الزوج بأن توجه عليه اليمين من قبل القاضي، كما أشارت لذلك محكمة النقض كما سبق.

المبحث الثالث: أثر الظن في وقوع الطلاق وعددها

أجمعت الأمة الإسلامية أن الرجل له ثلاث طلقات يوقعها على زوجته[١].

واتفقت كلمة المذاهب الأربعة المعتمدة أن من شك في طلاق امرأته لا يقع طلاقه[٢] ، واستدلوا لذلك بأدلةٍ، منها:

أولًا: ما رواه عباد بن تميم[٣]، عن عمه، أنه شكا إلى رسول الله ﷺ الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، فقال: «**لا ينفتل – أو لا ينصرف – حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا**»[٤].

وجه الاستدلال: اعتبار اليقين، وإلغاء الشك[٥].

ثانيًا: القاعدة الفقهية: (اليقين لا يُزال بالشك) [٦].

وأما لو تيقن أصل الطلاق وشك في العدد، فلم يدرِ أطلَّق واحدة، أو ثنتين، أو ثلاثة، فالذي ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يبني على الأقل لأنه المتيقن، ولا يلزمه الأكثر لأنه مشكوك فيه، كمن شك في أصل الطلاق، وذهب المالكية إلى أنه يبني على الأكثر، لاحتمال كونها ثلاث طلقات، وتغليبًا للحظر على الإباحة[٧].

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

يتجلى أثر الظن في وقوع الطلاق بالظن واحتساب العدد، أن من شك في وقوع الطلاق فلا يقع طلاقه كما سبق، وأن من شك في العدد بنى على الأقل خلافًا للمالكية، ولكن لو غلب على ظنه أنه طلَّق زوجته، أو غلب على ظنه تحديد عدد الطلقات فأنه يقع الطلاق بذلك ويتعين العدد، إعمالًا لغالب الظن عند الحنفية والمالكية والشافعية، وذهب بعض الشافعية والحنابلة إلى عدم إعمال الظن في ذلك فلا بدَّ من اليقين[٨].

---

(١) ينظر: الإجماع، ابن المنذر، (١١٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (١٢٦/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٤٠٢/٢)، نهاية المحتاج، الرملي، (٤٧٢/٦)، المغني، ابن قدامة، (٤٩٢/٧).

(٣) عباد بن تميم بن غزية الأنصاري المازني المدني، عمه عبد الله بن زيد المازني الصحابي الجليل، تابعي ثقة، ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، (٩١/٥).

(٤) رواه البخاري واللفظ له، كتاب الوضوء، باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، (١٣٧)، (٣٩/١)، وراه مسلم، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة، ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، (٣٦١)، (٢٧٦/١).

(٥) ينظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، (١٨٨/١)، بدائع الصنائع، الكاساني، (١٢٦/٣)، المغني، ابن قدامة، (٤٩٢/٧).

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (ص/٥٢).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (١٢٦/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٤٠٢/٢)، الحاوي الكبير، الماوردي، (٢٧٤/١٠)، روضة الطالبين، النووي، (٩٩/٨)، المغني، ابن قدامة، (٤٩٣/٧).

(٨) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٢٨٣/٣)، شرح مختصر خليل، الخرشي، (٦٥/٤)، المجموع شرح المهذب، النووي، (٢٠٦/١)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية بحاشية العلامة الشربيني، العلامة الشربيني، (٢٧١/٤)، أسنى المطالب شرح روض الطالب بحاشية العلامة الرملي الكبير، الرملي الكبير، (٢٦٩/٣)، (٢٧٠/٤)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (١٤٢/٣).

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

واستدلوا لذلك بأن الظن الغالب والقوي يُعمل به في الأحكام الشرعية بلا خلاف، كما سبقت الإشارة إليه، كما أنه في ذلك احتياطًا لباب الفروج[١].

واستدل بعض الشافعية والحنابلة في طلب اليقين في هذه المسألة بالحديث السابق، فأن النبي ﷺ أمره بعد ترك الصلاة لمجرد عارض من وهم أو ظن، فأثبت العمل باليقين، وتقاس عليه هذه المسألة لأن الأصل بقاء النكاح[٢].

المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء

والذي ظهر لي أن الخلاف في هذه المسألة مُخَرَّجٌ على الخلاف الذي ذكره النووي وابن رجب الحنبلي[٣] فيما لو تعارض الأصل والظاهر (الظن الغالب)، فالذين قالوا بإعمال الظاهر قالوا بوقوع الطلاق، والذين قدموا الأصل على الظاهر قالوا بعدم وقوع الطلاق[٤].

وبهذا يظهر لي أن خلاف الشافعيين داخل مذهبهم أن بعضهم أوقع الطلاق بغالب الظن، وبعضهم باليقين دون اعتبار لغالب الظن؛ لأن الذين أوقعوه بالغالب وجدوا دليل الغالب أقوى من دليل الأصل، والذين لو يوقعوه وجدوا دليل الأصل أقوى.

المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء

سبق في بداية البحث ما نقلتهُ عن الإمام النووي في تعارض الأصل والظاهر، أن الصحيح الذي عليه المحققين الشافعيين أنه إن غلب دليل الأصل عُمِل به، وإن غلب دليل الظاهر (غالب الظن)، كذلك عُمل به، وهذا الذي أميل إليه توفيقًا بين المذاهب والله أعلم، وهو أولى في نظري مما قرره الحنابلة من إعمال الأصل مطلقًا.

المطلب الخامس: الظن في وقوع الطلقات وعددها في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

لم ينص قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ على أي شيء يتعلق بهذه المسألة، فيُرجع فيها إلى المادة /٣٠٥/ التي نصت على الرجوع إلى المذهب الحنفي في كل ما لم يرد في هذا القانون، فيكون الطلاق واقعًا بأغلب الظن، ويتعين عدد الطلاق بذلك.

---

(١) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٢٨٣/٣).

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (١٤٢/٣).

(٣) عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، إمام واعظ، وفقيه محدث، ولد في بغداد سنة ٧٠٦ هـ، أجازه ابن النّقيب، والنّووي، واشتغل بعلم الحديث، وصار أعرف أهل عصره بالعلل، وتتبع الطرق، وكانت له مجالس في الوعظ والإرشاد، وتخرج عليه كثير من الحنابلة، له مؤلفات نافعة، منها شرح علل الترمذي، وشرح سنن الترمذي، وشرح على أربعين النووي، وشرح قطعة من البخاري، مات رحمه الله سنة ٧٩٥ هـ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد العكري، (٥٧٩/٨)، ذيل طبقات الحفاظ، السيوطي، (٢٤٣).

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب، النووي، (٢٠٦/١)، الأشباه والنظائر، السيوطي، (٧٥)، القواعد الفقهية، ابن رجب، (٣٤٠).

المبحث الرابع: أثر الظن في العدة

من حقوق الله سبحانه وتعالى التي فرضها على المرأة، أن تعتد إذا حصل فراق بينها وبين زوجها، بوفاة أو طلاق، وذلك نظرًا لاختلاف الطبيعة الجسمية الفيزيولوجية والنفسية للمرأة عن الرجل، تفجعًا على الزوج من جهة، واستبراءً لرحمها من جهة أخرى.

فالعدة لغَة: عِدة المرأة أي أيام أقرائها(١).

واصطلاحًا: عرفها السيوطي بأنها: (مدة تربص الزوجة لبراءة الرحم، أو التفجع على الزوج) (٢).

والعدة واجبة على المرأة المتوفى عنها زوجها، وكذلك المطلقة طلاقًا بائنًا.

فأما المرأة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلًا غير حامل، فتعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام.

قال تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً**﴾ [البقرة،٢٣٤].

وجه الاستدلال: الآية صريحة في تحديد العدة بأربعة أشهر وعشرًا(٣).

وأما المطلقة إذا كانت غير حامل فعدتها ثلاثة قروء، واختلف في تفسير القرء، فقال الحنفية والحنابلة: هو الحيض، وقال المالكية والشافعية: هو الطهر(٤).

قال تعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**﴾ [البقرة،٢٢٨].

وجه الاستدلال: تحديد مدة عدة المطلقة غير الحامل بالقروء الثلاثة(٥).

وأما المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها وكذلك المطلقة، فعدتها أن تضع حملها، طال ذلك أم قصر.

قال تعالى: ﴿**وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق،٤].

وجه الاستدلال: الآية تنص على أن عدة الحامل وضع الحمل(٦).

وأما المطلقة الصغيرة، أو الآيسة فتعتد بالأشهر الثلاثة.

قال تعالى: ﴿**وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ**﴾ [الطلاق،٤].

وجه الاستدلال: تحديد عدة الصغيرة والآيسة بثلاثة أشهر(٧).

ولا تجب العدة على المطلقة قبل الدخول.

قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**﴾ [الأحزاب، ٤٩].

وجه الاستدلال: الرجل الذي يطلق زوجته قبل المساس بها فلا عدة له عليها(٨).

---

(١) ينظر: مختار الصحاح، الرازي، (٢٠٢)، باب العين، ع د د.

(٢) معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، السيوطي، (ص/٥٨).

(٣) ينظر: تفسير القرطبي، القرطبي، (١٧٤/٣).

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء، السمرقندي، (٢٤٥/٢)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٤٦٩/٢)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الخطيب الشربيني، (٤٦٧/٢)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (١٩٥/٣).

(٥) ينظر: أحكام القرآن، الطحاوي، (٣٤١/٢).

(٦) ينظر: التسهيل لعلوم التنزيل، ابن جزي، (٣٨٦/٢).

(٧) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، (٣٥١/٥).

(٨) ينظر: جامع البيان، الطبري، (٢٨٣/٢٠)، أحكام القرآن، الجصاص، (٢٣٦/٥).

وابتداء العدة يكون من لحظة الوفاة أو الطلاق علمت الزوجة أم لم تعلم، حتى لو أن الزوجة علمت بالوفاة أو الطلاق بعد انقضاء المدة، حُكِمَ بانتهاء العدة[١].

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

يتجلى أثر الظن في العدة فيما لو غلب على ظن المرأة أنها أيست فاعتدت بالأشهر بدلًا من الأقراء، فحاضتْ بعد ذلك، فالذي اتفقت عليه كلمة المذاهب الأربعة المعتمدة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أنها تستأنف العدة بالأقراء، لظهور خطأ ظنها[٢].

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه من وجوب تحول المعتدة من الأشهر إلى الأقراء بأن الخطأ في الظن غير معتبر، فلا يترتب عليه أي أثر كما تقدم، ولأن الأصل هنا هو الحيض، ولا يُصار إلى الأشهر إلا عند تعذر القُرْء، وهو هنا غير متعذر[٣].

المطلب الثالث: العدة في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

لم ينص القانون النافذ على تحولات العدة من الأقراء إلى الأشهر أو العكس، لذلك لا بد من الرجوع للمادة رقم /٣٠٥/، وبالتالي فالمذهب المختار للقانون هو مذهب جمهور الفقهاء، وعلى رأسهم الحنفية في الراجح عندهم، القائلين بوجوب تحول العدة إلى الأقراء عند خطأ الظن.

---

(١) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٥٢٩/٣)، شرح مختصر خليل، الخرشي، (١٤٦/٤)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٩٧/٥)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (٢٩٤/٩).

(٢) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٥١٥/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٤٧٣/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٨٣/٥)، كشاف القناع، البهوتي، (٤٢١/٥).

(٣) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٥١٥/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٤٧٣/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٨٣/٥).

المبحث الخامس: أثر الظن في الإكراه على الطلاق

قد يتسلط ظالم على إنسان فيكرهه على ما لا يريد، فيسلبه إرادته، ويجبره على إبرام عقود، أو التلفظ بما لا يقصد من إيمان أو كفر، وبيع أو شراء، وزواج أو طلاق، فنصت الشريعة المطهرة على جملة من الأحكام، فيما لو عرض للمكلف شيء من ذلك.

فالإكراه لغَةً: (حمل الغير على فعل الشيء كرهًا) [١].

واصطلاحًا: (حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد الشديد) [٢].

والملاحظ أن التعريف اللغوي مقارب للاصطلاحي.

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

يتجلى أثر الظن في الإكراه على الطلاق فيما لو أُكره الرجل على إيقاع الطلاق على زوجته، بأن هُدد بقتل، أو إتلاف عضو، أو مال، وأن يغلب على ظن المكرَه أن المكرِه قادر على تحقق ما هَدد به.

فقد ذهب الحنفية[٣] إلى وقوع الطلاق مطلقاً، وذهب الأئمة الثلاثة[٤] إلى عدم وقوع الطلاق بهذا الظن بالإضافة إلى شروط أخرى، وهي:

١) عَجزُ المكرَه عن الهرب والتخلص من الإكراه بمقاومة ونحوها.

٢) تخويفه بما فيه ضرر شديد عليه، كضرب يسبب تلف عضو، أو ضرب خفيف لذوي المروءة، أو سجن، أو قتل ولده، فلو أُكره بأخذ مال يسير، أو سباب فليس فإكراه.

٣) رفع اختيار المكرَه، فلو أُكره على طلقة واحدة، فطلَّق ثلاثًا وقعت الثلاث، وكأن أُكره على طلاق زوجة من زوجاته فطلَّق الأخرى وقع الطلاق، لتحقق اختياره.

---

(١) مختار الصحاح، الرازي، (ص/٢٦٩)، باب الكاف، ك ر ه.

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف، المناوي، (ص/٥٩).

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

(٤) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، (٥٢/٤)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤٧١/٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة، (١١٢/٣).

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

أدلة الفريق الأول القائلين بوقوع الطلاق:

أولًا: عموم النصوص الشرعية التي لم تخصص طلاق المكره فتجعله غير واقع، كقوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ**﴾ [البقرة، ٢٢٩].

فالآية عامة لم تخصص طلاق المكره[١].

ثانيًا: ما روي عن صفوان بن الأصم الطائي[٢]، عن رجل، من أصحاب النبي ﷺ أن رجلًا كان نائمًا مع امرأته، فقامت، فأخذت سكينًا، وجلستْ على صدره، ووضعت السكين على حلقه، فقالت له: طلقني أو لأذبحنك، فناشدها الله فأبت، فطلقها ثلاثًا، فذكر ذاك للنبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «**فلا قيلولة في الطلاق**»[٣].

وجه الاستدلال: الحديث ظاهر في أن طلاق المكْرَه غير واقع[٤].

ثالثًا: ما روي في الصحيح عن حذيفة بن اليمان[٥]، قال: ما منعني أن أشهد بدرًا إلا أني خرجت أنا وأبي حُسَيْل، قال: فأخذنا كفار قريش، قالوا: إنكم تريدون محمدًا، فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لننصرفنَّ إلى المدينة، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله ﷺ، فأخبرناه الخبر، فقال: «**انصرفا، نفي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم**»[٦].

وجه الاستدلال: منعَ النبيُ ﷺ حذيفة وأباه من المشاركة في بدر، مع الاحتياج إليهما، لاستحلاف المشركين لهما، وكانوا قاهرين عليهما، فثبت بهذا الحديث الشريف أن الحلف على الإكراه والطواعية سواء، ومن باب أولى الطلاق[٧].

رابعًا: قياس طلاق المكره على الهازل، فإن الهازل غير قاصدٍ ولا راضٍ بإيقاع الأثر، ولكنه مع ذلك واقع عليه، فكذلك طلاق المكره وإن فات الرضا وقع عليه، لأنه طلاق صادر من أهله، وصادف محلًا صالحًا له، فوقع عليه.

أدلة الفريق الثاني القائلين بعدم وقوع الطلاق:

أولًا: قوله تعالى: ﴿**مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ**﴾ [النحل، ١٠٦].

وجه الاستدلال: رفع الله سبحانه إثم الكفر وأثره عن المكره، فما دونه من التصرفات أولى[٨].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، (١٤/٥)، بدائع الصنائع، الكاساني، (١٨٢/٧).

(٢) لم أقف على ترجمته، إلا ما قال عنه البخاري: (صفوان بن الأصم، عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، روى عنه ألغاز، في المكره، وهو حديث منكر، لا يتابع عليه)، التاريخ الكبير، البخاري، (٣٠٦/٤).

(٣) رواه العقيلي في الضعفاء، باب الصاد، (٢١١/٢)، وقال عنه منكر، وقال عنه أبو زرعة أنه حديث واه جدا، ينظر: علل الحديث، ابن أبي حاتم، (١٣٤/٤).

(٤) ينظر: التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن، (٢٧٩/٢٥).

(٥) حذيفة بن اليمان العبسي، واسم أبيه حسل واليمان لقب، وأمه من الأنصار واسمها الرباب بنت كعب، ولد بالمدينة ولم يشهد بدرًا، ولكن شهد أحدًا، واستُشهد أبوه فيها، ثم شهد حذيفة الخندق، وهو الذي بعثه النبي ﷺ لينظر في خبر قريش، وشهد ما بعدها، روى الكثير عن النبي ﷺ، وكان صاحب سر رسول الله ﷺ في الفتن والمنافقين، شهد فتوح العراق، وكان فتح همذان والري والديْنور على يديه، مات رضي الله عنه سنة ست وثلاثين، ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر، (٣٣٥/١)، الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر العسقلاني، (٤٠/٢).

(٦) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب الوفاء بالعهد، (١٧٨٧)، (١٤١٤/٣).

(٧) ينظر: شرح معاني الآثار، الطحاوي، (٩٧/٣)، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن، (٢٨٢/٢٥).

(٨) ينظر: أحكام القرآن، الكيا الهراسي، (٢٤٦/٤).

ثانيًا: ما روي عن أبي ذر الغفاري، قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استُكرهوا عليه**»[١].

وجه الاستدلال: من أُكره على فعل من نكاح، أو طلاق، أو يمين، فلا ينفذ عليه[٢].

ثالثًا: الحديث الذي روته السيدة عائشة، أن رسول الله ﷺ، قال: «**لا طلاق، ولا عِتاق في إغلاق**»[٣].

وجه الاستدلال: منع إيقاع طلاق المكره، لأن الإغلاق هو الإكراه[٤].

المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم، وانقسام الفقهاء إلى فريقين في المسألة، بإيقاع الطلاق المكره وعدمه، فالآية التي استدل بها الجمهور على إيقاع طلاق المكره هي مختصة برفع الإثم على من أُجبر على التلفظ بالكفر، وقد حملوها على جميع فروع الشريعة أخذًا من هذه الآية، ويؤيده ما ورد في الحديث السابق أن الله تجاوز عن الأمة ما أُكرهت عليه، ولكن الحنفية لم يسلموا بهذا، وأجابوا عن ذلك بأن المراد بالآية الكريمة، والحديث الشريف الكفر خاصة، دون النكاح والطلاق واليمين، لأن الإكراه كما قال الكاساني: (لا يعمل على الأقوال كما يعمل على الاعتقادات؛ لأن أحدًا لا يقدر على استعمال لسان غيره بالكلام على تغيير ما يعتقده بقلبه جبرًا، فكان كل متكلم مختارًا فيما يتكلم به، فلا يكون مُستكرهًا عليه حقيقة، فلا يتناوله الحديث) [٥].

فثبتَ عند الحنفية أن الآية الكريمة وحديث أبي ذر قُصد فيهما الشرك خاصة، وحديث حذيفة أُريد به الطلاق والأيمان وما أشبه ذلك[٦].

وردَّ الجمهور هذا بأن النبي ﷺ منعهما من الخروج، حتى لا يشيع بين المشركين عن أصحابه نقض العهد، فلم يلزمهم حكم الإكراه[٧].

وأما ما ذكره الحنفية من أن عموم النصوص الشرعية الواردة في الطلاق، لم تفرق بين إكراه وغيره فمردود بحديث: «**لا طلاق، ولا عتاق في إغلاق**»[٨].

وهو صريح في رفع طلاق المكره، لأن الإغلاق هو الإكراه كما فسره علماء غريب الحديث، ولكن الحنفية فسروه بالغضب كما فسره أبو داود بذلك عقيب روايته للحديث كما سبق[٩].

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، (٢٠٤٣)، (٦٥٩/١)، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، المستدرك على الصحيحين، الحاكم، (٢١٦/٢).

(٢) ينظر: شرح معاني الآثار، الطحاوي، (٩٥/٣)، إكمال المعلم، اليصحبي، (١٢٩/٥).

(٣) رواه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على غلط، (٢١٩٣)، (٢٥٨/٢)، ورواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، (٢٠٤٦)، (٦٦٠/١)، وقال عنه الحاكم: (هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه)، وخالفه الذهبي، المستدرك على الصحيحين، الحاكم، (٢١٦/٢).

(٤) ينظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود بحاشية ابن القيم، العظيم آبادي، (١٨٧/٦)، فيض القدير، المناوي، (٤٣٣/٦)، النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، (٣٧٩/٣).

(٥) بدائع الصنائع، الكاساني، (١٨٢/٧)، وينظر: التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن، (٢٨٢/٢٥)

(٦) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، (١٤/٥)، شرح معاني الآثار، الطحاوي، (٩٧/٣).

(٧) ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم، النووي، (١٤٥/١٢).

(٨) سبق تخريجه.

(٩) ينظر: المغني، ابن قدامة، (٣٨٢/٧)، النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، (٣٧٩/٣).

وأما قياس الحنفية المكره على الهازل، فقد رده الجمهور بأنه قياس مع الفارق، لأنه قولٌ حُمل عليه بغير حق، وأما الهازل فقاصد للفظ، ولكن الحنفية لما نظروا للهازل والمكره أن كليهما قاصدٌ لنطق لفظ الطلاق فوقع على المكره، كما وقع على الهازل[1].

كما أُخذ على الحنفية تناقضهم في الإلزام في النكاح، والطلاق، والرجعة، واليمين، وإبطالهم بيع المكره، وهبته، وإقراره[2].

المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء

بعد ما سبق من عرض أقوال الفقهاء، وأدلتها، ومناقشتها، أميل للأخذ بمذهب جمهور الفقهاء دون الحنفية، القائلين بعدم وقوع الطلاق المكره؛ لقوة أدلتهم واستدلالاتهم، ولأن ما ذهب إليه الجمهور هو رأي مجموعة من الصحابة الكرام ولا مخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعًا، وفي تقرير رأيهم تخفيفٌ لوقوع الطلاق.

المطلب الخامس: الإكراه على الطلاق في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

نصت المادة رقم /٩٠/ من قانون الأحوال الشخصية السوري في الفقرة الأولى منها على ما يلي:

الفقرة الأولى: (لا يقع طلاق السكران، ولا المكره، ولا المجنون، ولا المعتوه، ولا المدهوش، ولا المخطئ).

الفقرة الثانية: (هو الذي فقد تمييزه من غضب أو غيره، فلا يدري ما يقول).

الفقرة الثالثة: (المخطئ هو الذي سبق لسانه بلفظ الطلاق دون قصد).

وبهذا يتبين أن القانون النافذ أخذ بمذهب الجمهور القائلين بوقوعه، ومن هنا وطبقًا للمادة رقم /٣٠٥/ مكرر، فإنه يُرجع لتفاصيل أي مسألة للمذهب الفقهي التي استمدت منه، وبناءً عليه فإنه لا يقع الطلاق إن لم تتحقق الشروط التي ذكرها فقهاء المذاهب الثلاثة، والتي نقلتها في بداية المبحث، ومنها غلبة ظن المكرَه على قدرة المكرِه على إيقاع ما هدد به.

ولذلك جاء في قرار محكمة النقض ش ٣٧٢، ٦٢٢، ١٠/١٠/١٩٦٧:

(يتعين على القاضي أن يسأل بينة الطلاق، عن زمانه، ومكانه، وصيغته، والظروف التي وقع فيها، ومن سمعه من الشهود، وحالة الزوج في معرض التحقق من طلاق المدهوش).

فقد ألزمتْ محكمة النقض القاضي بالتحقق من الظروف التي وقع فيها الطلاق، ومنها إذا وقع الطلاق في حالة الإكراه بشروطه المعتبرة.

---

(١) ينظر: المغني، ابن قدامة، (٣٨٢/٧)، أحكام القرآن، الجصاص، (١٤/٥)، تفسير القرطبي، القرطبي، (١٨٤/١٠)، أحكام القرآن، ابن العربي، (١٦٣/٣).

(٢) ينظر: التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن، (٢٨٢/٢٥)، إكمال المعلم، اليصحبي، (١٢٩/٥).

المبحث السادس: أثر الظن في طلاق الفار

رفع الدين الحنيف الظلم عن المكلفين، وعامل كل ظالم قاصدٍ لإلحاق الضرر بغيره بنقيض مقصوده، فلا يستطيع أحد من الناس حرمان غيره من حقه الذي كتبه الله له، فجاءت قواعد الشريعة صالحةً لكل زمان ومكان، فلا يستطيع أحد تغييرها أو تبديلها، أو أن يتجاوزها، أو يتلاعب بها كلما أراد، وفقًا لمزاجه، أو لمصلحته وهواه، فهي نصوص إلهية عادلة، لا مَنفذَ فيها لتحقيق مآرب شخصية.

فطلاق الفارّ: (هو أن يطلق زوجته وقد غلب من حاله الهلاك، بمرض أو غيره، وسمي فارًا لفراره من إرثها) [١].

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

يتجلى أثر الظن في طلاق الفار أن يمرض الإنسان مرضًا يغلب عليه فيه الهلاك، وكل مرض أشكل أمره يرجع فيه لطبيبين عدلين مسلمين، ويُلحق به كل من غلب عليه الهلاك بغير مرض، كمن ركب في سفينة وقد اضطرب فيه البحر وهاج، لا مجرد كونه ركب البحر، وكالمحبوس للقتل لا مجرد الحبس، وكالمرأة الحامل التي جاءها الطلق، إلا عند المالكية ورواية عند الحنابلة إذا بلغت ستة أشهر، ومثل ذلك التحام الصفوف للقتال، لا مجرد الوقوف في الصف.

والمعتبر في ذلك كله عند الفقهاء غلبة الوقوع في الهلاك، فما وُجد من خلاف في بعض الحالات بين الفقهاء، فلأنهم اختلفوا هل يغلب في هذه الحالة الهلاك أو لا، كوقوع الطاعون ببلد، فمنهم من رآه مَخُوفًا ومنهم من لم يره كذلك، كما اشترطوا لذلك اتصاله بالموت، فلو طلقها ثم صح، ثم عاد فمرض، فمات لم يكن مرض موت، وذلك أن يكون الطلاق بعد الدخول، وألا يكون برضاها[٢].

ويترتب على ذلك فروع، منها:

الفرع الأول:

صحة نكاحه في مرض موته، وميراث زوجته التي تزوجها في مرضه منه، وثبوت المهر لها:

اختلف الفقهاء فيمن وقع في مرض الموت، وما يلحق به مما يغلب عليه الهلاك، فذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى صحة زواجه في مرض موته، وبالتالي ثبوت المهر لها، وكذلك ميراث زوجته هذه التي تزوجها في حاله هذه منه بعد موته في هذا المرض، وخالفهم المالكية فجعلوا الزواج فاسدًا، يُفسخ قبل الدخول وبعده، إلا أن يصح المريض منهما فلا يفسخ، وبناًء عليه فلا مهر لها، ولا ترث منه بعد موته، ولكنه لو احتاج للنكاح لم يُمنع[٣].

الفرع الثاني:

---

(١) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٣٨٤/٣)، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عبد النبي نكري، (٢٢٣/٢).

(٢) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٣٨٤/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٢٧٦/٢)، تكملة المجموع في شرح المهذب، المطيعي، (٤٤٣/١٥) وما بعدها، المغني، ابن قدامة، (٢٠٢/٦) وما بعدها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٢٥/٧)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٢٤٠/٢)، البيان، العمراني، (٤٤/١٠)، روضة الطالبين، النووي، (١٣٢/٦)، المغني، ابن قدامة، (٤٠٠/٦).

رجوعه لمهر المثل إن نكح بمهر أزيد منه، مقدرًا بالثلث:

اتفق الفقهاء على أن من وقع في مرض الموت، وما يلحق به مما يغلب عليه الهلاك، فتزوج بمهر أزيد من مهر المثل، فأنه يعود إلى المثل ما لم يتجاوز الثلث لا المسمى[١].

وكذلك لو تزوجت المرأة في مرض موتها بأقل من مهر المثل، كان لورثتها تكميل المهر إلى مهر المثل، وهذا ما نص عليه الشافعية في كتبهم، وبحثتُ فلم أجد نصًا في هذه المسألة عند غيرهم[٢].

الفرع الثالث:

نفاذ خلع المريضة مرض الموت بأكثر من مهرها:

إذا وقعت المرأة في مرض الموت، وما يلحق به مما يغلب عليها الهلاك، وخالعت زوجها في مرضها، فللفقهاء تفصيل في ذلك، فذهب الحنفية إلى أن له الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث، والمالكية يُحرِّمون الخُلع أصلًا مع نفاذه عندهم، ويجيزون له أخذ بدل الخلع بقدر ميراثه منه، ويردون الزائد، والشافعية يرون أن له بدل الخلع إن كان بمقدار مهرها، فيكون من رأس المال، وإن كان بأكثر من مهر مثلها يكون مُقدرًا بالثلث، والحنابلة يرون أن له الأقل من البدل أو الميراث[٣].

الفرع الرابع:

نفاذ طلاقه البائن، وإرث زوجته منه:

اتفق الفقهاء على أن من وقع في مرض الموت، وما يلحق به مما يغلب عليه الهلاك، على وقوع طلاقه وإن كان بائنًا بعد وفاته، ولكن اختلفوا في إرث زوجته منه، فذهب الحنفية إلى أنها ترث منه ولو بائنًا ما دامت في العدة، وذهب المالكية إلى أنها ترث منه أبدًا، ولو انتهت عدتها، وتزوجت من بعده أزواجًا، وذهب الشافعية إلى عدم الإرث مطلقًا مع البينونة، وذهب الحنابلة إلى أنها ترثه وإن انتهت عدتها مالم تتزوج، وكل ما قيل في الرجل يقال في المرأة لو باشرت سببًا من أسباب البينونة في مرض موتها، كردتها، أو مكنت ولد زوجها من نفسها، أو فسخت نكاحها بخيار البلوغ[٤].

الفرع الخامس:

---

(١) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٣٨٦/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٢٧٦/٢)، شرح مختصر خليل، الخرشي، (٢٣٤/٣)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤٣٤/٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، (١٧٧/٧).

(٢) ينظر: روضة الطالبين، النووي، (١٣٣/٦).

(٣) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٤٦٠/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٣٥٥/٢)، بداية المجتهد، ابن رشد، (٩١/٣)، البيان، العمراني، (٤٣/١٠)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤٣٤/٤)، المغني، ابن قدامة، (٢١١/٦).

(٤) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٣٨٤/٣)، تبيين الحقائق، (٢٤٨/٢)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٣٥٣/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤٧٨/٤)، الشرح الكبير على متن المقنع، ابن قدامة، (١٨١/٧)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، البهوتي، (ص/٥٠٠).

عدة المطلقة في مرض الموت:

اختلف الفقهاء فيمن وقع في مرض الموت، وما يلحق به مما يغلب عليه الهلاك، فطلَّق زوجته ثم مات في عدتها، فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنها تعتد بأبعد الأجلين، فتعتد بأربعة أشهر وعشرًا بعد الموت، فإن لم ترَ فيها دمًا اعتدت بعدها بثلاث حيضات، وقال المالكية والشافعية أنها تبني على عدة الطلاق[١].

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

أدلة الفرع الأول:

تبين مما سبق أن الفقهاء قد اختلفوا في صحة زواج المريض مرض الموت، فإذا صح زواجه ثبت ميراث زوجته منه، وكان لها المهر، وإذا فسد لم ترث ولا تستحق مهرًا، فأما الذين صححوا الزواج وهم الجمهور، فاستدلوا لما ذهبوا إليه بأدلة، منها:

أولًا: قول الله سبحانه وتعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتامى فَانْكِحُوا مَا طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنى وَثُلاثَ وَرُباعَ**﴾ [النساء، ٣].

وجه الاستدلال: لم تفرق الآية في إباحة الزواج بين صحيح ومريض[٢].

ثانيًا: فعل الصحابة الكرام، من ذلك:

١) أن معاذ بن جبل[٣] قال في مرضه الذي مات فيه: (زوجوني، لا ألقى الله وأنا أعزب)[٤].

٢) قول ابن مسعود رضي الله عنه: «لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام، وأعلم أني أموت في آخرها يومًا، لي فيهن طَوْلُ النكاح، لتزوجت مخافة الفتنة»[٥].

ثالثًا: أن زواجه إما لحاجة كخدمة، أو لشهوة، وفي الحالين لا يجوز منعه[٦].

واستدل المالكية لما ذهبوا إليه من منعه من النكاح إلا لحاجة بما يلي:

أولًا: قياس النكاح على الهبة[٧].

ثانيًا: في هذا النكاح تهمة له بإدخال وراث جديد؛ لمزاحمة الورثة والإضرار بهم، والضرر ممنوع[٨].

أدلة الفرع الثاني:

---

(١) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٥١٣/٣)، تحفة الفقهاء، السمرقندي، (٢٤٦/٢)، المدونة، الإمام مالك، (٨٦/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٩٥/٥)، المغني، ابن قدامة، (١١٦/٨).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (٢٧٩/٨)، تكملة المجموع، المطيعي، (٤٣٩/١٥).

(٣) أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ الأنصاري الخزرجي، أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار، وشهد بدرًا وأحدًا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وآخى رسول الله ﷺ بينه وبين عبد الله بن مسعود، وكان عمره لما أسلم ثماني عشرة سنة، أرسله النبي ﷺ قاضيًا إلى اليمن، روى عنه من الصحابة عمر، وابنه عبد الله، وأنس بن مالك، وأبو أمامة الباهلي، وغيرهم، ومن التابعين جنادة بن أبي أمية، وأبو إدريس الخولاني، وأبو مسلم الخولاني، وجُبير بن نُفير، وغيرهم، توفي في طاعون عمواس، سنة ثماني عشرة، ينظر: أسد الغابة، ابن الأثير، (٤٢١/٤).

(٤) رواه عنه البيهقي في السنن، كتاب الوصايا، باب نكاح المريض، (١٢٦١٥)، (٤٥٢/٦).

(٥) رواه عنه سعيد بن منصور في سننه، كتاب الوصايا، باب الترغيب في النكاح، (٤٩٣)، (١٦٤/١).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (٢٨٠/٨).

(٧) ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، (٦٩/٣).

(٨) ينظر: الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٢٤٠/٢).

استدل الفقهاء لما ذهبوا إليه من رجوع المهر إلى مهر المثل لمن تزوج في مرض الموت بحالة يغلب على مثله الهلاك بأكثر من مهر المثل، بما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: لو غَضَّ الناس إلى الربع، لأن رسول الله ﷺ قال: «**الثلث والثلث كثير أو كبير**»[١].

وجه الاستدلال: استبقى للمريض مرض الموت باستيفاء ملكهم بثلث أموالهم، وحجر عليهم بما يزيد عن ذلك لصالح الورثة[٢].

وأجاز الشافعية لورثة المرأة المريضة مرض الموت التي تزوجت في مرضها بأقل من مهر مثيلاتها بتكميل المهر، لأن هذا تبرع ينقص من حصة الوراث، فكان لهم التكملة[٣].

أدلة الفرع الثالث:

لم أستطع استخراج الأدلة من كتب الفقهاء لهذا الفرع.

أدلة الفرع الرابع:

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه من تقرير ميراث المطلقة البائن، بآثار عن الصحابة، منها:

أولًا: ما روي عن إبراهيم النخعي[٤]، قال: كان فيما جاء به عُروة البارقي إلى شُريح من عند عمر رضي الله عنه، أن الأصابع سواء الخنصر والإبهام، وأن جرح الرجال والنساء سواء، في السن والموضحة، وما خلا ذلك فعلى النصف، وأن في عين الدابة ربع ثمنها، وأن أحق أحوال الرجل أن يصدق عليها عند موته في ولده إذا أقرَّ به، قال مغيرة: ونسيت الخامسة حتى ذكرني عبيدة أن الرجل إذا طلَّق امرأته ثلاثًا ورثته ما دامت في العدة[٥].

ثانيًا: ما روي عن عائشة، أنها قالت في المطلقة ثلاثًا وهو مريض: «ترثه ما دامت في العدة»[٦].

وجه الاستدلال: قضاء الصحابة الكرام، وفتواهم من غير نكير على ميراث امرأة الفار، ما لم تخرج من عدتها[٧].

---

(١) رواه البخاري واللفظ له، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، (٢٧٤٣)، (٣/٤)، ورواه مسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، (١٦٢٩)، (١٢٥٣/٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢١٩/٣)، تكملة المجموع، المطيعي، (٤٤١/١٥)، الإفصاح عن معاني الصحاح، ابن هبيرة، (٣٢٦/١).

(٣) ينظر: روضة الطالبين، النووي، (١٣٣/٦).

(٤) إبراهيم بن يزيد أبو عمران الكوفي الفقيه، تابعي جليل، روى عن عائشة وشريح القاضي، وروى عنه جماعة، كالأعمش وابن عون، وكان مفتي أهل الكوفة، وكان رجلًا صالحًا فقيهًا متوقيًا، قليل التكلف، مات وهو مختف من الحجاج سنة ٩٦ هـ، ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، (١٧٧/١).

(٥) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة، (١٦٣١٤)، (١٦٩/٨)، وعقب عليه البيهقي فقال: (وفي هذا انقطاع، والله أعلم).

(٦) المصنف، ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، من قال: ترثه ما دامت في العدة منه إذا طلق وهو مريض، (١٩٠٤٦)، (١٧٢/٤).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢١٨/٣).

واستدل المالكية والحنابلة بما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف[١]، أن عبد الرحمن بن عوف[٢] :«طلَّق امرأته البتة وهو مريض، فورَّثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها»[٣].

وجه الاستدلال: قضاء عثمان رضي الله عنه بالميراث للمبتوتة بعد العدة، ولم ينكر عليه أحد، فيكون إجماعًا[٤].

واستدل الشافعية لما ذهبوا إليه بالمنع من توريث المبتوتة في مرض الموت تمسكًا بالأصل العام القاضي بمنع الميراث عند انقطاع آثار النكاح، بدليل أنها لا يلحقها طلاقه، ولا إيلاؤه، ولا ظهاره، ولا عدة وفاته، فلم ترثه، فكانت كالأجنبية تمامًا[٥].

أدلة الفرع الخامس:

استدل الفريق الأول وهم الحنفية والحنابلة لما ذهبوا إليه من انتقال المطلقة بائنًا في مرض الوفاة من عدة الطلاق إلى أبعد الأجلين، بأن قيام النكاح من وجه وهو التوارث كافٍ لوجوب العدة احتياطًا، فطالما أن النكاح بقي في حق الإرث، فلأن يبقى في حق وجوب العدة أولى.

واستدل الفريق الثاني من المالكية والشافعية بأن عدتها تقتصر على عدة الطلاق، ولا تنتقل لعدة الوفاة بأنها بائن من النكاح، لأنها ليست بزوجة[٦].

المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء

مناقشة الفرع الأول:

مما سبق يتبين أن الفقهاء انقسموا إلى فريقين في صحة نكاح المريض مرض الموت، وما يترتب عليه من ثبوتٍ للمهر والإرث، فالذين أجازوا وهم الجمهور اعتمدوا على الأصل العام لجواز النكاح، بلا تفريق حال صحة أو مرض، أما المالكية فإنهم منعوا من زواجه، وقد استدلوا لذلك بقياس الزواج على الهبة، ولكن هذا القياس مردود بأن الهبة جائزة إذا كانت من الثلث، ولا يعتبر النكاح بالثلث[٧].

---

(١) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف الزهري المدني، وأمه تماضر بنت الأصبغ الكلبية، قيل اسمه عبد الله، وقيل إسماعيل، وقيل اسمه كنيته، فقيه ثقة مكثر للحديث، روى عن عدد كبير من الصحابة، منهم أبيه وعثمان وأبي هريرة وعائشة، وروى عنه خلق كثير، مثل الزهري والشعبي وسعيد المقبري، مات رحمه الله سنة ٩٤ هـ، ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، (١٢/ ١١٦).

(٢) عبد الرحمن بن عوف، كان اسمه في الجاهلية عبد عمرو، وقيل عبد الكعبة، فسماه رسول الله ﷺ عبد الرحمن، ولد بعد عام الفيل بعشر سنين، وأسلم على يد الصديق، أحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام، وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وكان من المهاجرين الأولين، هاجر إلى الحبشة، وإلى المدينة، وآخى رسول الله ﷺ بينه وبين سعد بن الربيع رضي الله عنه، شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، كان كثير المال وكثير الإنفاق في سبيل الله، توفي رضي الله عنه سنة إحدى وثلاثين بالمدينة، وهو ابن خمس وسبعين سنة، ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة، ابن الأثير، (٣/٣٨٠).

(٣) الموطأ، الإمام مالك، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، (٤٠)، (٢/٥٧١)، السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، (١٥١٢٦)، (٧/٥٩٣)، وقد اختُلف في أنه متصل أو منقطع، والراجح أنه متصل على ما ذكره البيهقي عقب روايته، وابن عبد البر وابن الملقن، ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، (٦/١١٤)، البدر المنير، ابن الملقن، (٨/١٢٢).

(٤) ينظر: المغني، ابن قدامة، (٦/٣٩٥)، الاستذكار، ابن عبد البر، (٦/١١٤).

(٥) ينظر: البيان، العمراني، (٩/٢٦)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤/٤٧٨).

(٦) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٣/٥١٣)، بدائع الصنائع، الكاساني، (٣/٢٠٠)، المدونة، الإمام مالك، (٢/٨٦)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٥/٩٥)، تكملة المجموع، المطيعي، (١٨/١٥٣)، المغني، ابن قدامة، (٨/١١٦).

(٧) ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، (٣/٦٩).

وأما ما ذكروه من أنه يمنع من النكاح لكيلا يضر الورثة بإدخال وارث جديد، فقد رده الجمهور لأن التهمة تبعد عمن هو في مرض الموت عادةً؛ لأنه في الأغلب يقصد وجه الله عز وجل، والضرر لا يمنع من جواز العقود كالبيع والشراء[١].

مناقشة الفرع الرابع:

مما سبق يتبين أن الفقهاء انقسموا إلى فريقين في توريث المبتوتة في مرض الموت، وهم الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة، ومنعها الشافعية من الميراث.

وسبب اختلافهم في هذه المسألة هو اختلافهم في إعمال الآثار الواردة عن الصحابة، فقبلها الجمهور إعمالًا لقاعدة سد الذرائع، لأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وذلك تفريعًا على قاعدة: (من استعجل الشيء قبل أوانه عُوقب بحرمانه)، فعُومل بنقيض مقصوده، وردها الشافعية تمسكًا بالأصل العام لانقطاع آثار الزوجية[٢].

ولأن الطلاق كما ذكر الشافعية إن وقع فينبغي أن تترتب عليه جميع آثاره، وهنا كما يقول الجمهور ستترتب عليه بعض الآثار دون بعض، وهذا مخالف للأصول العامة، ولأن من أسباب الميراث النكاح بالاتفاق، وبهذا سترث منه بدون سبب، ولما كان الزوج لا يرث من مطلقته بائنًا لو ماتت بالإجماع، فلا ترث هي منه كذلك، لأن الزوجية لا تقوم بأحد الطرفين[٣].

ولكن الجمهور عَدَلوا عن هذا الأصل كما سبق، لأنه عمل الصحابة الكرام بتوريث المبتوتة، ولم ينكر أحد منهم، فكان إجماعًا، ولكن الشافعية اعترضوا على تحقق هذا الإجماع لمخالفة عبد الله بن الزبير[٤] للصحابة في فتواهم، بقوله: (وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة) [٥].

وإذا اختلفت الصحابة لم تقم الحجة بقول بعضهم، ولكن أجاب الجمهور عن خلاف ابن الزبير بأنه لو صح لكان مسبوقًا بالإجماع، فلا عبرة به بعد تحقق وقوع الإجماع[٦].

ثم إن الجمهور أنفسهم اختلفوا كما سبق في ميراثها هل يثبت لها أثناء العدة فقط، أو يمتد لما بعد نهاية العدة، فالأولون هم الحنفية، وأما الآخرون وهم المالكية والحنابلة فاختلفوا أيضا كما سبق، فالمالكية جعلوا لها الميراث أبدا تزوجت أم لا، والحنابلة مالم تتزوج.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (٢٨٠/٨).

(٢) ينظر: تحفة المنهاج، ابن حجر الهيتمي، (٤٧/٨)، المغني، ابن قدامة، (٣٩٥/٦)، الأشباه والنظائر، السيوطي، (ص/١٥٣)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (ص/١٣٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢١٨/٣)، بداية المجتهد، ابن رشد، (١٠٣/٣)، البيان، العمراني، (٢٦/٩)، حاشية عميرة على كنز الراغبين، عميرة، (٣٣٧/٣)، المغني، ابن قدامة، (٣٩٥/٦).

(٤) عبد الله بن الزبير بن العوام أبو بكر، أمه أسماء بنت أبي بكر بن أبي قحافة، وجدته لأبيه صفية بنت عبد المطلب، عمة رسول الله ﷺ، وخديجة بنت خويلد عمة أبيه الزبير بن العوام، وخالته عائشة أم المؤمنين، أول مولود ولد في الإسلام بعد الهجرة للمهاجرين، على رأس عشرين شهرًا من الهجرة، فحنكه رسول الله ﷺ بتمرة لاكها في فيه، فكان ريق رسول الله ﷺ أول شيء دخل جوفه، وكان صوامًا قوامًا، طويل الصلاة، عظيم الشجاعة، وغزا عبد الله بن الزبير إفريقية، وشهد الجمل مع أبيه الزبير مقاتلًا مع علي، وبُويع عبد الله بن الزبير بالخلافة بعد موت يزيد، وأطاعه أهل الحجاز، واليمن، والعراق، وخراسان، وجدد عمارة الكعبة، وبقي ابن الزبير خليفة إلى أن ولي عبد الملك بن مروان بعد أبيه، فجهز له عبد الملك جيشًا وحاصره بمكة وقتله سنة ٧٣ هـ، ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة، ابن الأثير، (١٤٠/٣).

(٥) رواها عنه البيهقي في السنن، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، (١٥١٢٤)، (٥٩٣/٧).

(٦) ينظر: البدر المنير، ابن الملقن، (١٢٣/٨)، بدائع الصنائع، الكاساني، (٢١٩/٣)، المغني، ابن قدامة، (٣٩٥/٦).

فالحنفية نحوا هذا المنحى لأن العدة عندهم أثر من آثار الزوجية، فيثبت لها بعض الأحكام، ووقت استحقاق الميراث عندهم هو مرض الموت، كما أنه مروي عن عمر وعائشة كما سبق، وأما المالكية الحنابلة فثبت عندهم أن عمل الصحابة كان توريثها بعد انقضاء العدة، وليس في العدة فقط كما ذكر الحنفية، ولأن فراره من الميراث معنى لا يزول بانقضاء العدة، فيثبت الميراث لها بعدها.

وبسبب توسع المالكية بأخذهم بمبدأ سد الذرائع قالوا إنها ترث منه أبدًا، تزوجت أو لا، فلو تزوجت عشرًا من الرجال، وكلهم طلقها في مرض موته بائنًا ورثتهم كلهم، أما الحنابلة فخصوا ميراثها بحال عدم زواجها، لأنها لما تزوجت فعلت ما ينافي نكاح الأول، فكأن الفسخ عاد من جهتها، ولا يجوز عندهم ما قاله المالكية أن ترث من عدة رجال كلهم طلقها بائنًا في مرض الموت، لأن التوارث من حكم النكاح، فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر، وهذا مخالف للأصول كما ذكر ابن رشد[1] وهو من المالكية أنفسهم[2].

مناقشة الفرع الخامس:

مما سبق يتبين أن الفقهاء انقسموا إلى مذهبين، فمنهم من احتاط بعدة المطلقة بائنًا في مرض الموت بأبعد الأجلين، ومنهم من اقتصر على عدة الطلاق.

والذي يظهر للباحث أن سبب اختلافهم هو أن من رأى أن العدة قائمة من وجه، وهو التوارث، جعلها قائمة من وجه آخر، هو في نظرهم أولى وهو العدة للاحتياط، ومن رأى أن النكاح قد انقطع بالبينونة لم يوجب ذلك عليها، لعدم قيام الزوجية أصلًا[3].

المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء

ترجيح الفرع الأول:

بعد عرض أقوال وأدلة المذاهب ومناقشتها، يميل الباحث لمذهب الجمهور بجواز نكاح المريض وصحته وترتب آثاره عليه، من ثبوت للمهر، والإرث للزوجة، تمسكًا بالأصل العام لجواز النكاح، من غير تفرقة بين صحيح ومريض.

ترجيح الفرع الرابع:

بعد عرض أقوال المذاهب الأربعة وأدلتهم في المسألة، يميل الباحث إلى الأخذ بمذهب الجمهور في توريث المبتوتة في مرض الموت، وذلك معاملةً للزوج بنقيض مقصوده، وهذه المعاملة موجودة في الفروع الفقهية، كاتفاق الفقهاء على منع القاتل من إرث مورثه، معاملًة له بنقيض مقصوده، لأنه استعجل الشيء قبل أوانه فينبغي أن يُعاقب بحرمانه.

وأرى أن أعدل المذاهب وأقربها في مدة التوريث هو مذهب الحنابلة، لأن قضاء الصحابة الكرام فيما صح عنهم أنهم ورثوها بعد العدة، ولأنهم جعلوا لها الميراث ما لم تتزوج، حتى لا ترث أكثر من رجل في آنٍ واحد، وسبب الميراث واحد، لا يتعدد بتعدد الأزواج.

---

(١) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، وتفقّه وبرع، وسمع الحديث، وأتقن الطب، وأقبل على الكلام والفلسفة، وتآليفه كثيرة نافعة، في الفقه والطب والمنطق، توفي رحمه الله بمرّاكش سنة ٥٩٥ هـ، ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد العكري الحنبلي (٥٢٣/٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢١٨/٣)، بداية المجتهد، ابن رشد، (١٠٣/٣)، المغني، ابن قدامة، (٣٩٥/٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٠٠/٣)، المدونة، الإمام مالك، (٨٦/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٩٥/٥)، تكملة المجموع، المطيعي، (١٥٣/١٨)، المغني، ابن قدامة، (١١٦/٨).

ترجيح الفرع الخامس:

والذي يميل إليه الباحث في هذا الفرع أن الزوجة تكتفي بعدة الطلاق كما عند المالكية والشافعية، ولا تعتد بأبعد الأجلين، لانقطاع آثار الزوجية، فلا قيام للنكاح إلا من جهة من قال بتوريثها، مخالفًة لقصده إلحاقَ الضرر بها بحرمانها من الميراث، فلا معنى لتطويل العدة عليها.

المطلب الخامس: طلاق الفار في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

نصت المادة رقم /١٥/ من القانون في الفقرة الأولى منها على ما يلي:

(يشترط في أهلية الزواج، العقل والبلوغ).

وبهذا يظهر أن القانون أجاز للمريض مرض الموت الزواج، كما نص عليه الجمهور، خلافًا للمالكية، وإن لم ينص على ذلك صراحًة، فإنه لم يشترط في أهلية الزواج كونه خاليًا عن مرض يُفضي إلى الموت غالبًا.

ونصت المادة رقم /٦٤/ من القانون على ما يلي:

الفقرة الأولى: (إذا تزوج الرجل في مرض موته بمهر أزيد من مهر المثل، يجري على الزيادة حكم الوصية).

الفقرة الثانية: (إذا تزوجت المرأة في مرض موتها بمهر أقل من مهر المثل، فلورثتها المطالبة بإكماله إلى مهر المثل).

وبهذا يظهر أن القانون النافذ في الفقرة الأولى أخذ بقول جمهور الفقهاء القائلين بجواز النكاح للمريض مرض الموت، خلافًا للمالكية الذين قيَّدوا صحة النكاح بحاجته، وبرد المهر المسمى إن كان أكثر من مهر المثل إلى المثل ما لم يجاوز الثلث، كيلا يعتدي على حق الورثة.

وأما في الفقرة الثانية لو نكحت المريضة في مرض موتها بمهر أقل من مهر مثلها كان للورثة طلب التكميل، وذلك حسب ما قرره الشافعية في مذهبهم كما سبق.

وتم زيادة هذه الفقرة الثانية ضمن التعديلات الأخيرة التي جرت على القانون النافذ لعام /٢٠١٩م/، ولذلك لمنع الإضرار بالورثة.

كما نصت المادة رقم /١٢٧/ من القانون النافذ في الفقرة الثالثة منها:

(إذا توفي الزوج المريض مرض الموت فتعتد الزوجة بأبعد الأجلين من عدة الوفاة أو البينونة).

وبهذا يتضح أن القانون أخذ بقول الحنفية والحنابلة، خلافًا للمالكية والشافعية كما سبق تقريره.

ونصت المادة رقم /١١٦/ من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي:

(من باشر سببًا من أسباب البينونة في مرض موته، أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك، طائعًا بلا رضا زوجته، ومات في ذلك المرض، أو في تلك الحالة والمرأة في العدة، فإنها ترث منه، بشرط أن تستمر أهليتها للإرث، من وقت الإبانة إلى الموت).

وبهذا النص من القانون النافذ يتضح أنه أعمل قول الجمهور بوقوع طلاقه، وبقول الحنفية باشتراط كونها وارثة ما لم تخرج من عدتها، والأولى في نظري أن تُعدَّل هذه المادة لتتوافق مع مذهب الحنابلة الذين أثبتوا لها الميراث ما لم تتزوج.

ولم ينص القانون على مسألة خلع المريضة مرض الموت بأكثر من مهرها، وبذلك تطبق أحكام المادة /٣٠٥/ من الرجوع للراجح من المذهب الحنفي لكل مسألة لم ينص عليها القانون.

وبذلك يتبين أن القانون هنا أخذ بتفصيل مذهب الحنفية أن له الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث.

الفصل الرابع: أثر الظن في التفريق بحكم الشرع والقانون

المبحث الأول:	أثر الظن في اللعان
المبحث الثاني:	أثر الظن في بينونة امرأة المفقود
المبحث الثالث:	أثر الظن في التفريق للشقاق والضرر
المبحث الرابع:	أثر الظن في العيوب
المبحث الخامس:	أثر الظن في الإعسار

المبحث الأول: أثر الظن في اللعان

شرع الله سبحانه وتعالى أحكامًا خاصة، وحلولًا ناجعًة، فيما لو وقع أحد الزوجين بالفاحشة ورآه الآخر ولم تكن له بينة لإثبات تلكم الجريمة؛ وذلك دفعًا للعار عن نفسه، وصيانًة لنسبه وعرضه، وحفظًا لحقوقه الزوجية كاملًة.

اللعان لغًة: (هو الطرد والإبعاد) [١].

واصطلاحًا عرَّفه الحنفية بأنه: (شهادات مؤكدات بالأيمان، مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها) [٢].

وعرَّفه المالكية: (حلف زوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه) [٣].

وعرَّفه الشافعية: (كلمات معلومة، جُعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطَّخَ فراشه، إن كان من الكاذبين) [٤].

وعرَّفه الحنابلة: (شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين، مقرونةٌ بلعن وغضب) [٥].

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ**﴾ [النور، ٦-٩].

وجه الاستدلال: الآية صريحة في مشروعية اللعان بين الزوجين، بسبب الفاحشة عند فقد الشهود[٦].

وما رواه ابن عباس، أن هلال بن أمية، قذف امرأته عند النبي ﷺ بشَرِيك ابن سحماء، فقال النبي ﷺ: «**البينة أو حدٌ في ظهرك**»، **فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلًا ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبي ﷺ يقول: «البينة وإلا حدٌ في ظهرك» فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، فلينزلنَّ الله ما يُبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل وأنزل عليه: {والذين يرمون أزواجهم} [النور: ٦] فقرأ حتى بلغ: {إن كان من الصادقين} [النور: ٩] فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد، والنبي ﷺ يقول: «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب» ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها، وقالوا: إنها موجبة، قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت، حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت، فقال النبي ﷺ: «أبصروها، فإن جاءت به أَكْحَلَ العَيْنَيْنِ، سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، فهو لشريك ابن سحماء»، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»**[٧].

وجه الاستدلال: الحديث الشريف صريح في مشروعية اللعان، وهو سبب نزول الآية السابقة[٨].

---

(١) القاموس المحيط، الفيروزآبادي، (ص/١٢٣١)، باب اللام، فصل العين.

(٢) الهداية، المرغيناني، (٢/٢٧٠).

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، (٥/٤٥٦).

(٤) الإقناع شرح متن أبي شجاع، الخطيب الشربيني، (٢/٤٥٩).

(٥) الروض المربع شرح زاد المستنقع، البهوتي، (ص/٥٩٨).

(٦) ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، (٣/٣٥٣).

(٧) سبق تخريجه في صحيفة ٦٩.

(٨) ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، (١٠/١٢٠).

وسبب اللعان أن يرمي الزوج زوجته بالزنا إن رآها تزني، أو لنفي النسب[1].

وتقع الفرقة باللعان بعد اللعان عن طريق القاضي عند الحنفية، وبإتمام اللعان عند المالكية والحنابلة، وبعد لعان الزوج عند الشافعية، وتكون طلاقًا بائنًا عند الحنفية خلافًا للمالكية والشافعية والحنابلة فتكون الفرقة مؤبدة[2].

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

يتجلى أثر الظن في اللعان فيما لو قذف الرجل امرأته بالزنا، ورآها بعينه تفعل الفاحشة فيما لا يدع مجالًا للشك، كالمرود في المكْحُلة كما يعبر عنها الفقهاء، بحيث يحصل له العلم اليقيني فله قذفها باتفاق، أما لو رأى أمارة على وقوع الفاحشة، كأن شاع في الناس خبر زناها، أو رآها مع رجل معروف بالفجور في خلوة، بحيث يحصل له الظن القوي أنها زنت فهذا مما اختلف الفقهاء فيه.

ذهب الحنفية والمالكية أنه ليس له قذفها مالم يتيقن زناها، فلا يعتمد على شك ولا على ظن، وذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز قذفها إن حصل له الظن القوي بأمارة وقرينة، فلا يُكتفى بواحدة منهما، كأن استفاض زناها برجل، ورآهما بخلوة، أو رآه يخرج من عندها، أو رآها تخرج من عنده، وما أشبه ذلك[3].

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

استدل الحنفية والمالكية لما ذهبوا إليه بما يلي:

أولًا: ما رواه عن جابر بن عبد الله[4]، قال: جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زَنَيَا، **فقال: «ائتوني بأعلم رجلين منكم»، فأتوه بابني صُورِيَا، فنشدهما: «كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟» قالا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الْمِيلِ فِي الْمُكْحُلَةِ رُجِمَا، قال: «فما يمنعكما أن ترجموهما؟» قالا: ذهب سلطاننا، فكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود، فجاؤوا بأربعة، فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الْمِيلِ في الْمُكْحُلَةِ، فأمر رسول الله ﷺ برجمهما**[5].

وجه الاستدلال: الحديث صريح في أن الشهادة تكون بالمشاهدة على هذه الصفة[6].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٣٩/٣)، منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، (٢٧٣/٤)، تحفة المحتاج بحواشي الشرواني والعبادي، (٢١٣/٨)، العدة شرح العمدة، بهاء الدين المقدسي، (ص/٤٧٤).

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء، السمرقندي، (٢٢٢/٢)، رد المحتار، ابن عابدين، (٤٨٨/٣)، شرح مختصر خليل بحاشية البناني، الزرقاني، (٣٥٠/٤)، زاد المستنقع في اختصار المقنع، الحجاوي، (١٩٤).

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية، العيني، (٥٧٠/٥)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٤٥٨/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٦٠/٥)، المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، (٤٠٦/٧).

(٤) جَابِر بْن عَبْد اللَّهِ بْن عمرو بْن حرام الأنصاري ، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صبي ، شهد مع النَّبِيّ ﷺ ثمان عشرة غزوة، وشهد صفين مع علي بْن أَبِي طالب رضي الله عنه، وعمي في آخر عمره ، وتوفي في المدينة سنة أربع وسبعين، ينظر: سير أعلام النبلاء ، الذهبي، (٣٠٨/١).

(٥) رواه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في رجم اليهوديين، (٤٤٥٢)، (١٥٦/٤)، وقال عنه الدارقطني بأنه: (ليس بالقوي)، سنن الدارقطني، (٢٩٩/٥)، وهو مرسل كما ذكر الزيلعي، ينظر: نصب الراية، الزيلعي، (٨٥/٤).

(٦) ينظر: فتح الباري، ابن حجر، (١٧١/١٢)، نيل الأوطار، الشوكاني، (١٩٩/٧).

ثانيًا: عن ابن عباس قال: **جاء هلال بن أمية وهو أحد الثلاثة، الذين تاب الله عليهم، فجاء من أرضه عشيًا، فوجد عند أهله رجلًا، فرأى بعينه وسمع بأذنه، فلم يَهِجْهُ حتى أصبح، ثم غدا على رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني جئت أهلي عشاءً، فوجدت عندهم رجلًا، فرأيت بعيني، وسمعت بأذني، فكره رسول الله ﷺ ما جاء به، واشتد عليه، فنزلت: {والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم} [النور: ٦] الآيتين كلتيهما، فَسُرِّيَ عن رسول الله ﷺ، فقال: «أبشر يا هلال، قد جعل الله عز وجل لك فرجًا ومخرجًا»، قال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربي، فقال رسول الله ﷺ: «أرسلوا إليها»، فجاءت، فتلاها عليهما رسول الله ﷺ، وذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، فقال هلال: والله لقد صدقت عليها، فقالت: قد كذب، فقال رسول الله ﷺ: «لاعنوا بينهما»، فقيل لهلال: اشهد، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، فلما كانت الخامسة قيل له يا هلال: اتق الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فقال: والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم قيل لها: اشهدي، فشهدت أربع شهادات بالله، إنه لمن الكاذبين، فلما كانت الخامسة قيل لها: اتقي الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة، ثم قالت: والله لا أفضح قومي، فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فَفَرَّقَ رسول الله ﷺ بينهما، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب، ولا ترمى، ولا يرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد، وقضى أن لا بيت لها عليه، ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق، ولا متوفى عنها، وقال: «إن جاءت به أُصَيْهِبَ أُرَيْصِحَ أُثَيْبِجَ حَمْشَ السَّاقَيْنِ فهو لهلال، وإن جاءت به أَوْرَقَ جَعْدًا جُمَالِيًّا خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ فهو للذي رُمِيَتْ به»، فجاءت به أَوْرَقَ جَعْدًا جَمَالِيًّا خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ، فقال رسول الله ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»، قال عِكرمة: «فكان بعد ذلك أميرًا على مُضر وما يدعى لأب»**[(١)].

وجه الاستدلال: الملاعنة التي قضى بها النبي ﷺ كانت بالرؤية، فلا ينبغي أن يتعدى ذلك إلى غيرها[(٢)].

واستدل الشافعية والحنابلة لما ذهبوا إليه بما يلي:

أولًا: عموم قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**﴾ [النور٦].

وجه الاستدلال: لفظ يرمون عام، فيحتمل الرمي بالرؤية وبغيرها[(٣)].

ثانيًا: ما رواه سهل بن سعد الساعدي، أن عُوَيْمِرًا الْعَجْلَانِيَّ **جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري، فقال له: أرأيت يا عاصم لو أن رجلًا وجد مع امرأته رجلًا أيقتله، فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فسل لي عن ذلك يا عاصم رسول الله ﷺ، فسأل عاصم رسول الله ﷺ، فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها، حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ، فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عُويمر، فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله ﷺ؟ قال عاصم لعويمر: لم تأتني بخير، قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها، قال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فأقبل عُويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس، فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلًا وجد مع امرأته رجلًا أيقتله فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد نزل فيك وفي صاحبتك،**

---

(١) رواه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في اللعان، (٢٢٥٦)، (٢٧٦/٢)، ورواه أحمد في المسند، مسند عبد الله بن العباس عن النبي ﷺ، (٢١٣١)، (٥٣٢/٢)، وفي الحديث ضعف لأن مداره على منصور بن عباد وهو ضعيف، ينظر: مجمع الزوائد، الهيثمي، (١٢/٥).

(٢) ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، (٩٠/٦).

(٣) ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، (٣٥٢/٣)، تفسير القرطبي، القرطبي، (١٨٥/١٢).

فاذهب فأتِ بها»، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا، قال عويمر: كذبتُ عليها يا رسول الله إن أمسكتُها، فطلَّقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ قال ابن شهاب: «فكانت سنة المُتلاعنين»[1].

وجه الاستدلال: ما ورد في الحديث أن الرجل وجد مع امرأته رجلًا غير صريح في الرؤية، بل يصدق على الرؤية وعلى مطلق وجوده معها، يدل لذلك أنه لم يكلفه ذكر الرؤية[2].

ثالثًا: إن القائلين باشتراط الرؤية قد أجازوا لعان الأعمى، فلو كانت الرؤية شرطًا لما صح لعان الأعمى[3].

رابعًا: اتفاق الأمة على العمل بالقرائن، واعتبارها في الأحكام[4].

المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في المسألة، يتبين أن الفقهاء في ذلك على رأيين، فريق منهم اعتبر أن للزوج أن يلاعن بعد أن يتيقن يقينًا تامًا بالرؤية على وقوع زوجته بالفاحشة، وفريق اكتفى بالظن القوي المبني على القرائن.

وقد تبين أن الفريق الأول جعل الأدلة العامة الواردة في المسألة مُخصصة بالأدلة التي وقع التصريح فيها بالرؤية، ولكن هذا التخصيص محتمل، لأن النبي ﷺ قضى تارَة بالملاعنة من غير تكليف بالرؤية، كما سبق بيانه حسب بعض الروايات، وتارَة وقع التصريح بالرؤية من قبل الراوي.

كما أن الفريق الثاني أخذ على الفريق الأول صحة اللعان من الأعمى، ولا رؤية للأعمى، ولكنهم وإن قالوا بلعان الأعمى، ولكن بشرط أن يخبره من يثق به، فيكون نائبا عنه في الرؤية، أو أن يتحسس فعل الزنا بيده[5].

المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء

من خلال ما سبق من عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، أميل إلى قول الفريق الأول بعدم صحة اللعان بناءً على القرائن التي يحصل بها الظن القوي، بل لا بدَّ من تحقق اليقين، سترًا للعباد ما أمكن؛ لأنه مقصد من مقاصد الشريعة، وإذا قُدم الظن الضعيف على الظن الغالب والظن القوي لتحقيق مقصد من مقاصد الشريعة، فلأن يُقدم اليقين عليهما من باب أولى.

---

(١) رواه مسلم، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، (١٤٩٢)، (١١٢٩/٢).

(٢) ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، (٨٩/٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٢٤٢/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٤٥٨/٢)، تفسير القرطبي، القرطبي، (١٨٥/١٢).

(٤) ينظر: البرهان في أصول الفقه، الجويني، (٦٧/١)، غاية الوصول في شرح لب الأصول، زكريا الأنصاري، (ص/١٠٢)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، (٥٤٣/٤).

(٥) ينظر: تفسير القرطبي، القرطبي، (١٨٥/١٢)، الاستذكار، ابن عبد البر، (٨٩/٦)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٤٨٥/٢).

المطلب الخامس: الظن في اللعان في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

سكت قانون الأحوال الشخصية السوري عن جواز اللعان إذا رأى أحد الزوجين الآخرَ يفعل الفاحشة، أو ظن ذلك ظنًا قويًا، وبذلك يُرجع في هذه المسألة إلى المادة رقم/٣٠٥/، التي تنص على الرجوع للراجح في المذهب الحنفي مما سكت عنه القانون، وبذلك يكون حكم القانون في هذه المسألة أن الظن لا يكفي في اللعان، بل لا بدَّ من تحقق وقوع الزنا بالرؤية لجواز القذف.

المبحث الثاني: أثر الظن في بينونة امرأة المفقود

تتعدد أنواع الابتلاءات التي تمر على الإنسان في حياته، فمنها ما لو تسلط ظالم فخطف شخصًا، وحبس حريته، وقد يطول ذلك فلا تُعرف لهذا المخطوف حياة ولا موت، وقد رفعت الشريعة الإسلامية الحرج على من يحيطون به ورتبت لهم أحكامًا خشية وقوع الضرر بهم.

والفقد لغَةً: هو العدم، وتفقدته أي طلبته إذا غاب[١].

والمفقود اصطلاحًا: (هو من انقطع خبره، فلا يُعلم أحي هو أم ميت)[٢].

وعرفه المشرع في قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة رقم /٢٠٢/ بأنه: (هو كل شخص لا تعرف حياته أو مماته أو تكون حياته محققة ولكنه لا يعرف له مكان).

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

ويتجلى أثر الظن في هذه المسألة من خلال الحكم بوفاة المفقود، وبينونة زوجته منه بعد أن يغلب على الظن موته.

فقد ذهب الحنفية إلى أنه لا يحكم بموته إلا بعد انقضاء مدة يغلب على الظن أنه قد هلك فيها، وهي مقدرةٌ عندهم على المعتمد بموت أقرانه، لأنه عند ذلك يغلب على الظن أن قد مات، ثم اختلفوا في تقديرها، فقيل ستين، وقيل تسعين، وقيل مئة، وقيل مئة وعشرين سنة، والذي اختاره الكمال بن الهمام سبعين سنة.

وذهب الشافعية إلى قريب من هذا، ولكنهم لم يقدروها بموت الأقران، فالصحيح عندهم عدم تقديرها بشيء، وعند مضي هذه المدة يجتهد القاضي ويحكم بموته.

وقسم المالكية المفقود أربعة أقسام:

أولاهما: الذي فُقد في بلاد المسلمين، فالحكم فيه أنها ترفع أمرها للقاضي، فيُؤجل أربع سنين، يبحث الحاكم عنه خلالها في الأماكن التي يُظن ذهابه إليها، فإن لم يرجع تعتد عدة الوفاة.

ثانيهما: الذي فُقد في بلاد الكفار، فإنه يؤجل لسبعين سنة منذ ولد.

ثالثهما: الذي فُقد في حروب المسلمين بعضهم مع بعض، فإنها تعتد من يوم التقاء الصفين.

رابعهما: الذي فُقد في حروب المسلمين مع الكفار، فإنها تعتد بعد سنة، وتفتيش الحاكم عنه.

وأما الحنابلة ففرقوا بين حالتين، حالة الفقد لغياب ظاهره السلامة، فإنه يُنتظر لبلوغ تسعين سنة منذ ولاته؛ لأنه يغلب على الظن هلاكه بعدها، وحالة الفقد لغياب ظاهره عدم السلامة، فإنه يُنتظر أربع سنين منذ تاريخ الفقد، ثم يحكم بموته[٣].

---

(١) المصباح المنير، الفيومي، (٤٧٨/٢)، كتاب الفاء، الفاء مع القاف وما يثلثهما، ف ق د.

(٢) شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٥٤٢/٢).

(٣) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٢٩٦/٤)، فتح القدير، الكمال بن الهمام، (٢٩٦/٤)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٤٧٩/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٩٨/٥)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٥٤٢/٢).

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

استدل الحنفية والشافعية لما ذهبوا إليه بما روي عن المغيرة بن شعبة[١] قال: قال رسول الله ﷺ: «**امرأة المفقود امرأته، حتى يأتيها الخبر**»[٢].

وبما روي عن علي[٣] رضي الله عنه أنه قال في امرأة المفقود أنها «لا تتزوج»[٤].

وجه الاستدلال: استصحاب الحال ببقاء حياة المفقود[٥].

واستدل من حدد الغيبة بالسبعين بما ورد عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «**أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين، وأقلهم من يَجُوزُ ذلك**»[٦].

وجه الاستدلال: أعمار الأمة ما بين الستين والسبعين غالبًا، كما نص عليها النبي ﷺ[٧].

واستدل من جعل الغيبة لأربع سنين بما روي عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان[٨] رضي الله عنهما قالا: (امرأة المفقود تربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا ثم تنكح)[٩].

وجه الاستدلال: قضاء الخلفاء الراشدين بالمدة المذكورة، مع موافقة الصحابة دون نكير[١٠].

---

(١) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود، وأمه أمامة بنت الأفقم، أسلم عام الخندق، وشهد الحديبية، وهو أحد دهاة العرب الأربعة، ولاه عمر بن الخطاب البصرة، ثم ولاه الكوفة فلم يزل عليها حتى قتل عمر، فأقره عثمان عليها، ثم عزله، وشهد اليمامة وفتوح الشام، وذهبت عينه باليرموك، وشهد القادسية وشهد فتح نهاوند، واعتزل الفتنة بعد قتل عثمان، وهو أول من وضع ديوان البصرة، استعمله معاوية على الكوفة، فلم يزل عليها إلى أن مات رضي الله عنه سنة خمسين، ينظر: أسد الغابة، ابن الأثير، (٤/٤٧٢).

(٢) رواه الدارقطني في سننه، كتاب النكاح، باب المهر، (٣٨٤٩)، (٤/٤٨٣)، وقال عنه ابن حجر العسقلاني: (وإسناده ضعيف، وضعفه أبو حاتم، والبيهقي وعبد الحق، وابن القطان وغيرهم)، التلخيص الحبير، ابن حجر، (٣/٤٦٦).

(٣) علي بن أبي طالب أبو الحسن، أول الناس إسلامًا، ولد قبل البعثة بعشر سنين على الصحيح، فربّي في حجر النبيّ ﷺ ولم يفارقه، وشهد معه المشاهد إلا غزوة تبوك، وهو زوج فاطمة بنت النبي ﷺ، اشتهر بالفروسية والشجاعة والإقدام، استُشهد عليه السلام سنة ٤٠ هـ، ودامت خلافته خمس سنين إلا قليلًا، ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر العسقلاني، (٤/٤٦٨).

(٤) رواه البيهقي، كتاب العدد، باب من قال: امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، (١٥٥٦١)، (٧/٧٣٠)، ورواه الشافعي في مسنده، كتاب العدد، (١/٣٠٣).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٦/١٩٦)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٥/٩٨)، شرح مسند الشافعي، الرافعي، (٤/٤٥).

(٦) رواه الترمذي، أبواب الدعوات، باب، (٣٥٥٠)، (٥/٥٥٣)، وقال عنه: (حديث حسن غريب)، ورواه ابن ماجه، كتاب الزهد، باب الأمل والأجل، (٤٢٣٦)، (٢/١٤١٥).

(٧) ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام، (٦/١٤٩)، الكاشف عن حقائق السنن، الطيبي، (١٠/٣٣٢٥).

(٨) عثمان بن عفان بن أبي العاص القرشي الأموي، يجتمع هو ورسول الله ﷺ في عبد مناف، وهو ذو النورين، وأمير المؤمنين، وثالث الخلفاء الراشدين، أسلم في أول الإسلام، كان محبوبًا في قومه، وكان أنسب قريش لقريش، وتزوج بعد رقية أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ، أحد العشرة المبشرين بالجنة، بُويع بالخلافة يوم السبت غرة المحرم سنة أربع وعشرين، بعد دفن عمر بن الخطاب بثلاثة أيام، قُتل رضي الله عنه بالمدينة يوم الجمعة لثمان عشرة أو سبع عشرة خلت من ذي الحجة سنة خمس وثلاثين من الهجرة، ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة، ابن الأثير، (٣/٤٨٠).

(٩) رواه البيهقي في سننه، كتاب العدد، باب من قال: تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تحل، (١٥٥٦٧)، (٧/٧٣٢)، وبنحوه رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها، (١٢٣١٧)، (٧/٨٥)، وقضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما ثابت عنهما، كما نقله البيهقي عن الشافعي، معرفة الآثار والسنن، البيهقي، (١١/٢٣٤)، وذكر الإمام أحمد أنه روي من ثمانية وجوه، المغني، ابن قدامة، (٨/١٣١).

(١٠) ينظر: المغني، ابن قدامة، (٨/١٣١).

واستدل كل من المالكية والحنبلية على الحكم بالتفريق بالقياس على التفريق للعنة، والتفريق للإعسار، فلأن يحدث التفريق هنا أولى بجامع الضرر الواقع على الزوجة في كل منهم[1].

المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء

بعد عرض أقوال وأدلة الفقهاء، ظهر أن اختلاف الفقهاء كان امتدادًا لاختلاف الصحابة الكرام في المسألة، فتمسك الحنفية والشافعية بقضاء علي رضي الله عنه، أن زوجة المفقود لا تتزوج حتى تعلم حال زوجها، لأنه تمسكٌ بالأصل الذي هو الحياة، وهذا الأصل لا يزول إلا بيقين، وهذا اليقين محمول على غلبة الظن كما مر.

وأما استدلال المالكية على أن من فُقد في بلاد المسلمين، واستدلال الحنابلة على من فُقد في غيبة ظاهرها عدم السلامة أنه يؤجل لأربع سنين، فمرده إلى قضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما، وذلك رفعًا للضرر عن المرأة، قياسًا على جواز الفسخ للعنة والإعسار.

فقد حمل المالكية والحنابلة على المفقود في غيبة ظاهرها السلامة جمعًا بين الأدلة.

أما الحنفية والشافعية فقد حملوا قضاء عمر رضي الله عنه على أن هذه المرأة كان الضرر عليها أكبر، لذلك حكموا لها بالتفريق.

والذي يظهر من كلام الفقهاء في اختلافهم في تقدير هذه المدة ما بين ستين وسبعين وتسعين، أنه راجع إلى اختلافهم في تقدير المدة التي لا يعيش إلها الإنسان غالبًا، إذ الحكم للغالب[2].

المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء

والذي أميل إليه هو قول الحنابلة، لأنه أرفق بالمرأة حالة الفقد في غياب ظاهره عدم السلامة، لأن في احتباسها لصالح زوجها المفقود ضررٌ عليها، ولأنه أقوم في حق الرجل في غياب ظاهره السلامة، ولموافقته للأدلة في نظري.

المطلب الخامس: المفقود في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

نصت المادة رقم /٢٠٥/ من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي:

الفقرة الأولى: (ينتهي الفُقدان بعودة المفقود، أو بموته، أو بالحكم باعتباره ميتًا عند بلوغه الثمانين من العمر).

الفقرة الثانية: (ويحكم بموت المفقود بسبب العمليات الحربية، أو الحالات المماثلة المنصوص عليها في القوانين العسكرية النافذة، والتي يغلب عليه فيها الهلاك، وذلك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده).

فالذي يظهر أن المشرع في الفقرة الأولى اختار متوسط أقوال الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، الذين اختلفت تقديراتهم ما بين الستين إلى المئة وعشرين، وذلك في حالة الغياب الذي ظاهره السلامة.

واختار في الفقرة الثانية مذهب الحنابلة.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، (٧٥/٣)، المغني، ابن قدامة، (١٣١/٨).

(٢) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٢٩٦/٤)، بدائع الصنائع، الكاساني، (١٩٧/٦)، بداية المجتهد، ابن رشد، (٧٥/٣)، المغني، ابن قدامة، (١٣١/٨)، معرفة السنن والآثار، البيهقي، (٢٣٧/١١).

المبحث الثالث: أثر الظن في التفريق للشقاق والضرر

إن الحياة الزوجية تقوم على المودة والرحمة والسكن، ولكن لا تستمر الحياة بين الزوجين دائمًا على منوال واحد، من الهدوء والتفاهم والاستقرار، فالاختلاف حالة طبيعية موجودة بين الزوجين قلَّ أو كثر، ولكن لو أن هذا النزاع خرج عن حدوده الطبيعية، ووقع الأذى والضرر على أحدهما، أو كليهما، وفقدت الحياة الأسرية أهدافها وغاياتها من السكن والمودة، نجد أن الشريعة المطهرة طالبت المحيطين بالأسرة بالقيام بمساعي الإصلاح والتوفيق ما أمكن، فإن فشلت تلك المساعي كان الفراق بينهما هو الحل الأخير.

والشقاق: مأخوذ من الشق، وهو الصدع، (وهو الاختلاف، حتى شق أمر أحدهما على الآخر) (١).

الضرر: ضد النفع، وضارَّه بالتشديد أي ضره، إذا صنع به مكروهًا(٢).

والشقاق بين الزوجين: (مخالفة كل واحد منهما صاحبه، مأخوذ من الشق، وهو الناحية، كأن كل واحد منهما قد صار في ناحية، وقيل للعداوة شقاق لهذا المعنى) (٣).

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: (الشقاق هنا هو النزاع بين الزوجين، سواء أكان بسبب من أحد الزوجين، أو بسببهما معًا، أو بسبب أمرٍ خارج عنهما، فإذا وقع الشقاق بين الزوجين، وتعذر عليهما الإصلاح، فقد شرع بعثُ حكمين من أهلهما، للعمل على الإصلاح بينهما، وإزالة أسباب النزاع والشقاق، بالوعظ وما إليه) (٤).

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

يتجلى أثر الظن في التفريق للشقاق والضرر في فرعين:

الفرع الأول:

فيما لو ادَّعى أحد الزوجين الضرر من صاحبه، كأن سبها، أو ضربها ضربًا مُبرحًا، أو وَطِئها في الدبر، أو هجرها بلا عذر ونحو ذلك، وأشكل الأمر على القاضي فلم يعلم هل الضرر منه أو منها، ولم يكن هنالك بينة، فقد ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن على القاضي أن يسكنهما بجوار ثقة، يطَّلع عليهما، ويكشف له حالهما، ولا يُفَرِّق بينهما في هذا الحالة، بل يُؤَدِب المسيء منهما، ويبعث القاضي حكمين، وليس لهما الطلاق إلا بإذن من الزوج، بينما ذهب المالكية وهو قول عند الشافعية والحنابلة إلى تفصيل آخر، فقالوا إن القاضي يأمر الزوج بأن يسكنها بين قوم صالحين إن لم يكن الأمر كذلك، ليتبين لهم الحال فيخبروا القاضي، ويبينوا له الأمر، فإن لم يتبين بعث القاضي حكمًا من أهله، وحكمًا من أهلها، يحاولان الإصلاح ما استطاعا إلى ذلك سبيلًا، فإن تعذر الإصلاح طَلَّقا، ونفذ حكمهما ظاهرًا وباطنًا، سواء رضي الزوجان بذلك أم لا(٥).

---

(١) لسان العرب، ابن منظور، (١٠/١٨١)، القاف، فصل الشين المعجمة، الكليات، أبو البقاء الحنفي، (ص/٥٤٣)، فصل الصاد.

(٢) ينظر: المصباح المنير، الفيومي، (٢/٢٦٠)، كتاب الضاد، الضاد مع الراء وما يثلثهما، مادة: ض ر ر، مختار الصحاح، الرازي، (ص/١٨٣)، باب الضاد، مادة: ض ر ر.

(٣) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الهروي، (ص/٢١٢).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٩/٥٤).

(٥) ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام، (٤/٢٤٤)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٢/٣٤٥)، حاشية الصاوي على الشرح الكبير، (٢/٥١٤)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤/٤٢٩)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٣/٥٥)، المغني، ابن قدامة، (٧/٣٢٠)، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف، (ص/١٧١).

الفرع الثاني:

كون الحكمين من أهل الزوجين، لأنه يغلب على الظن معرفة الأقارب بباطن أحوال الزوجين، وقد اتفق الفقهاء على استحباب ذلك[١].

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

أدلة الفرع الأول:

استدل الفريق الأول وهم القائلون بعدم وقوع الطلاق إلا بإذن الزوج بما يلي:

١) البُضْع حقٌ للزوج، والمال حق للزوجة، وهما رشيدان، فلا يُولَّى عليهما، ولذلك لا يجوز أن يتم التفريق بينهما بغير إذنهما[٢].

٢) إن إقامة البينة والوصول لليقين أمر عسير على القاضي، فلذلك جاز له إرسال جارٍ ثقة، يعرف حال الزوجين، ويخبر القاضي بحالهما، واكتُفي بواحد، تنزيلًا له منزلة الرواية[٣].

واستدل الفريق الثاني وهم القائلون بوقوع الطلاق ولو بغير إذن الزوجين بما يلي:

١) قول الله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرا**﴾ [النساء، ٣٥].

وجه الاستدلال: الآية نص أن الحكمان هما قاضيان، وليسا وكيلان عن الزوجين[٤].

٢) ما ورد أنه جاء رجل وامرأة إلى علي مع كل واحد منهما فِئَامٍ من الناس، فلما بعث الحكمين قال: رويدكما حتى أعلمكما ماذا عليكما هل تدريان ماذا عليكما إنكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، ثم أقبل على المرأة فقال: «قد رضيت بما حكما؟» قالت: نعم رضيت بكتاب الله علي ولي ثم أقبل على الرجل فقال: «قد رضيتِ بما حكما؟» قال: لا ولكن أرضى أن يجمعا ولا أرضى أن يفرّقا فقال علي: «كذبتَ والله لا تبرحْ حتى ترضى بمثل الذي رَضِيتُ»[٥].

وجه الاستدلال: فيه دلالةٌ واضحةٌ على إجبار سيدنا علي رضي الله عنه وإلزامه الزوجين بما يرى الحكمان، من الجمع أو التفرقة[٦].

---

(١) ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام، (٢٤٤/٤)، حاشية الصاوي على الشرح الكبير، (٥١٤/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤٢٩/٤)، المغني، ابن قدامة، (٣٢٠/٧).

(٢) ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤٢٩/٤)، المغني، ابن قدامة، (٣٢٠/٧).

(٣) ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤٢٨/٤).

(٤) ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، (٥٣٩/١)، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (١٧٦/٥).

(٥) السنن الكبرى، النسائي، كتاب المزارعة، الشقاق بين الزوجين، (٤٦٦١)، (٤٢١/٤)، وبنحوه رواه الدارقطني في سننه، كتاب النكاح، باب المهر، (٣٧٧٨)، (٤٥١/٤)، وقال عنه ابن حجر العسقلاني: (إسناده صحيح)، التلخيص الحبير، ابن حجر العسقلاني، (٤١٤/٣).

(٦) ينظر: المغني، ابن قدامة، (٣٢١/٧).

أدلة الفرع الثاني:

استدل الفقهاء لما ذهبوا إليه من استحباب كون الحكمين من أهل الزوجين بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا**﴾ [النساء،٣٥].

وجه الاستدلال: نص الله سبحانه على كون الحكمين من أهل الزوجين[١].

قال الجصاص[٢]: (... وإنما أمر الله تعالى بأن يكون أحد الحكمين من أهلها، والآخر من أهله، لئلا تسبق الظُّنَّة إذا كانا أجنبيين بالميل إلى أحدهما، فإن كان أحدهما من قبله، والآخر من قبلها زالت الظُّنة، وتكلم كل واحد منهما عمن هو من قبله)[٣].

المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء

الملاحظ أن الفريقين اتفقت كلمتهم على إرسال ثقة، أو ثقات ليخبروا القاضي بحال الزوجين عند جهل القاضي بحالهما، لأنه يعسر على القاضي معرفة ذلك بنفسه.

ولكن وقع الخلاف عند الفريقين كما سبق في أن الحكمين هل يملكان إيقاع الفرقة، أم لا دون الرجوع للزوجين؟.

فسبب الخلاف بين الفقهاء اختلافهم في تأويل كلمة الحكمين في الآية الكريمة، ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرا**﴾ [النساء،٣٥].

فالجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة فسروا كلمة الحكمين بأنهما وكيلان عن الزوجين، بينما فسرها المالكية بأنهما حكمان قاضيان، يفرقان دون الحاجة للرجوع للزوجين.

والذي حمل المالكية على هذا التأويل أن الله سماهما حكمين ولم يسمهما وكيلين، لأن لكل منهما معنى مختلف عن الآخر، فلو كان المقصود الوكالة لسماها باسمها، فلا يصح حمل معنى أحدهما على الآخر بدون دليل، ولكن الجمهور قالوا بإنه سماهما حكمين وإن كانا وكيلين، لأن فعلهما يشبه فعل الحكمين من الإصلاح والعدل[٤].

ولأن الخطاب في الآية للحكمين وليس للزوجين، قال أبو بكر بن العربي[٥]: (...فإن الله خاطب غير الزوجين إذا خافا الشقاق بين الزوجين بإرسال الحكمين، وإذا كان المخاطب غيرهما فكيف يكون ذلك بتوكيلهما)[٦].

ولكن في المقابل إن الذي حمل الجمهور على تفسير الحكمين بأنهما وكيلان أن الزوجين إن كانا من أهل الرشد فكيف يصح أن يُولَّى عليهما ويُحجر عليهما حقهما، الرجل في البضع والطلاق، والمرأة في المال؟[٧].

---

(١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (١٧٥/٥).

(٢) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الشهير بالجصاص، الزاهد الورع، انتهت إليه رياسة الحنفية، له مصنفات نافعة منها أحكام القرآن، توفي رحمه الله سنة ٣٧٠ هـ، ينظر: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، (٨٥/١).

(٣) أحكام القرآن، الجصاص، (١٥١/٣).

(٤) ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، (٥٣٩/١)، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (١٧٦/٥)، أحكام القرآن، الكيا الهراسي، (٤٥٢/٢).

(٥) القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد، المعروف بابن العربي الإشبيلي، الإمام الحافظ، ولد سنة ٤٦٨ هـ، صحب الإمام الغزالي وانتفع به، له تآليف تدل على غزارة علمه وفضله، منها أحكام القرآن، شرح سنن الترمذي، والناسخ والمنسوخ وغيرها، توفي رحمه الله سنة ٥٤٣ هـ، وحمل إلى فاس ودفن بها، ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف، (٢٠٠/١).

(٦) ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، (٥٣٨/١).

(٧) ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٤٢٩/٤)، المغني، ابن قدامة، (٣٢٠/٧).

ولأن الحاكم لا يملك إيقاع ذلك على الزوجين بغير رضاهما، فكيف يكون ذلك للحكمين؟[1].

أما حديث علي رضي الله عنه فرأى فيه المالكية دلالة واضحة على أن الثابت في أذاهن الصحابة الكرام أن الحكمين هما قاضيان، لاستغراب سيدنا علي من الرجل وإلزامه قبول حكم الحكمين، ولقوله للحكمين أتدريان ما عليكما؟، ولم يقل أتدريان بما وكلتكما به؟.

ولكن الجمهور قالوا: أن علي رضي الله عنه لم يعمل بقول الحكمين إلا بعد أن أخذ رضا الزوج، فاعتبر إذنه ولم يتجاوزه[2].

أما قول الجمهور بأن الرشيد لا يُولى عليه فقد رده المالكية، لأن الحاكم يُطلِّق على المولِي إذا امتنع فكذلك هنا، ويقضي عنه الدين إذا امتنع، ورده الجمهور لأن رد الدين هو إيصال حق لمستحقه[3].

المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء

بعد عرض أقوال وأدلة كلا الفريقين ومناقشتهما، فالذي يميل إليه الباحث هو قول الجمهور القائلين بعدم صحة إيقاع الطلاق من قبل الحكمين بدون توكيل من الزوج.

لأن الأصل في الطلاق أن يكون في يد الزوج وحده، والزوجة تقرر أمر المخالعة بنفسها، ولا يُسلبان هذا الحق بغير موجب.

المطلب الخامس: التفريق للضرر في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

نحى قانون الأحوال الشخصية النافذ منحى جمهور الفقهاء في تثبت القاضي من تحقق الإضرار المدعى به من أحد الزوجين، عن طريق تعيين حكمين، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة /١١٢/ على ما يلي:

(إذا لم يثبت الضرر يؤجل القاضي المحاكمة مدة لا تقل عن شهر؛ أملًا بالمصالحة، فإن أصر المدعي على الشكوى ولم يتم الصلح، عيَّن القاضي حكمين من أهل الزوجين، وإلا ممن يرى القاضي فيه قدرة على الإصلاح بينهما، وحلَّفهما يمينًا على أن يقوما بمهمتهما بعدل وأمانة).

وبذلك لم يُحتِّم القانون كون الحكمين من أهل الزوجين، كما ذهب لذلك جمهور الفقهاء.

وقرر القانون النافذ العمل بمذهب المالكية بأن الحكمين لهما إيقاع الطلاق دون اعتبار رأي الزوجين، فقد نصت المادة رقم /١١٤/ في الفقرة الأولى: (يبذل الحكمان جهدهما في الإصلاح بين الزوجين، فإذا عجزا عنه وكانت الإساءة أو أكثرها من الزوج، قررا التفريق بطلقة بائنة).

ونصت الفقرة الثانية: (وإن كانت الإساءة أو أكثرها من الزوجة، أو مشتركة بينهما، قررا التفريق على تمام المهر، أو على قسم منه، يتناسب ومدى الإساءة).

والأولى في نظري تعديل هذه المادة لتصبح الفقرة الأولى منها موافقًة لمذهب الجمهور القائلين بعدم وقوع الطلاق إلا بإذن الزوج.

---

(١) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، (١٥٢/٣).

(٢) ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، (١١٧/٣)، المغني، ابن قدامة، (٣٢١/٧)، أحكام القرآن، ابن العربي، (٥٣٩/١)، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، (١٧٦/٥)، أحكام القرآن، الجصاص، (١٥٢/٣)، أحكام القرآن، الكيا الهراسي، (٤٥٢/٢).

(٣) ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام، (٢٤٤/٤)، المغني، ابن قدامة، (٣٢١/٧).

المبحث الرابع: أثر الظن في العيوب والعلل

يميل الإنسان بفطرته إلى الجمال والكمال بشريكه في الحياة الزوجية ما أمكن، وتأنف النفسُ السليمة العيوبَ والعلل المنفرة، وبناءً على ذلك يختار الإنسان زوجًا له في هذه الحياة حسب ما يظهر له من ميزات، ولكن لو أُجري العقد وظهر بأحدهما ما كان خافيًا مما لا يستسيغه الآخر، من مرض أو عيب، فقد جعلت الشريعة المطهرة له المخرج، حتى لا يقع في حرج في نفسه بقبول الآخر على علته، مع ما قدمه من التزامٍ مادي، ولا يخدع الناس بعضهم بعضًا في مثل ذلك.

فالعيب لغَةً: جمعه عيوب، ويستعمل بمعنى النقص والعاهة [(١)].

واصطلاحًا: (ما لا تتقبله الفطرة السليمة، ويكون مقتضى العقد السلامة منه) [(٢)].

وقد اختلف الفقهاء في أنواع العيوب التي يُفسخ النكاح لأجلها.

فجعلها الحنفية في الجُب والعُنة فحسب، وأما المالكية فالعيوب عندهم مشتركة بين الرجال والنساء، وهي البرص والعذْيَطة (التغوط عند الجماع)، والجذام والجنون، وخاصة بالرجال وهي الخصاء والجب والعنة والاعتراض (الذي لا تنتشر آلته)، وخاصة بالنساء القَرَن والرَتَق والبَخَر (نتن الفرج)، والعَفَل (لحم يخرج في الفرج يشبه خصية الرجل المنتفخة)، والإفضاء (اختلاط مخرج البول بالغائط)، والعيوب عند الشافعية الجنون والجذام والبرص وهي مشتركة بينهما، والرتق والقرن خاصتين بها، والعنة والجب خاصتين به، وعدها الحنابلة أنها مشتركة، وهي الجذام والبرص والجنون، والخاصة بالرجال، وهي الجب والعنة، وخاصة بالنساء، وهي الرتق والقرن والعفل[(٣)].

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

ويتجلى أثر الظن في العيوب فيما لو وجد أحد الزوجين بالآخر عيبًا، سواء أكان العيب مانعًا من الدخول، أو كان العيب عيبًا منفرًا، على ظن السلامة العامة من العيوب، وهو لا يعلم به.

وقد اتفق الفقهاء على ثبوت الخيار بالفرقة في جانب الزوجة، واختلفوا في ثبوته في جانب الزوج.

فقد ذهب الحنفية إلى عدم ثبوته للزوج، وذهب الأئمة الثلاثة إلى ثبوته في جانب الزوج أيضًا [(٤)].

قال ابن قدامة المقدسي: (وإن ظن العيب يسيرًا فبان كثيرًا، كمن ظن أن البرص في قليل من جسده، فبان في كثير منه، فلا خيار له أيضًا؛ لأنه من جنس ما رضي به) [(٥)].

---

(١) ينظر: مختار الصحاح، الرازي، (ص/٢٢٢)، ع ي ب، لسان العرب، ابن منظور، (٣٦٣/٩).

(٢) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، القونوي، (ص/٧٤).

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية، العيني، (٥٩٠/٥)، شرح مختصر خليل بحاشية العدوي، الخرشي، (٢٣٧/٣)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٣٤٠/٤)، المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، (١٦٩/٦).

(٤) ينظر: الهداية، المرغيناني، (٢٧٣/٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، الصاوي المالكي، (٤٦٨/٢)، تحفة المحتاج، الهيتمي، (٣٦٤/٧)، حاشية الجمل، الجمل، (٢٢١/٤)، حاشية البجيرمي على الخطيب، البجيرمي، (٤٢٧/٣)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٦٧٥/٢)، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الإبياني، (٧٢٤/٢).

(٥) ينظر: المغني، ابن قدامة، (١٨٧/٧).

ويترتب على هذا فروع:

الفرع الأول: ثبوت العنة:

إذا كان العيب ظاهرًا ثبت بالمشاهدة دون الحاجة إلى بينة، وإن لم يكن ظاهرًا كالعنة فيحتاج إلى بينة، أو بأن أقرَّ على نفسه، فإن أنكر الزوج صُدِّق بيمنه إن كانت ثيبًا، وإن كانت بكرًا ونظر النساء إليها أُجِّل سنة لظهور كذبه، وكذلك إن نكل، وهذا عند الحنفية والحنابلة، وعند المالكية يُصدَّق بيمينه مطلقًا إذا حلف أنه جامع بعد ضرب الأجل، فإن نكل رُدت اليمين إليها، فإن حلفت فلها الفرقة قبل مضي السنة، وعند الشافعية لا مدخل للشهود في البينة، لأنه لا يطلعون عليها، فلا بينة عندهم إلا بيمين الزوجة بعد نكول الزوج[1].

الفرع الثاني: أثر التفريق بالعيب على المهر:

ذهب الحنفية إلى أنه لو فُسخ النكاح بسبب هذه العيوب فللزوجة كامل المهر، وعليها العدة إن خلا بها، ونصف المهر إن لم تحصل الخلوة، وقال المالكية: إن كان التفريق قبل البناء بها فلا شيء لها، لأنه إن كان التفريق بسببها فلأنها مُدَلِّسة، وإن كان التفريق لعيبٍ من جهته فلأنها اختارت فراقه، وأما بعد البناء فتكون قد استحقت المهر المسمى كله إن كان العيب من جهته بسبب الدخول، وإن كان من جهتها رجع الزوج بكامل المهر للتغرير، وذهب الشافعية إلى سقوطه إن كان الفسخ قبل الدخول، وإن كان بعد الدخول، وكان العيب مقارنًا للعقد، أو حادثًا بين العقد والوطء، وجهله الواطئ، فلها مهر المثل، لأنه يكون قد استمتع بمعيبة، وهو إنما بذل المسمى على ظن السلامة ولم تحصل، فكأن العقد جرى في الأول بلا تسمية، فكأن العقد وقع فاسدًا، ففسدت لذلك التسمية، ولها المسمى إن حدث العيب بعد الدخول لأنه استقر بالوطء الأول، وقال الحنابلة ليس لها شيء إن حصل الفسخ قبل الدخول، وإن كان بعد الدخول رجع الزوج على من غره[2].

(١) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٤٩٩/٣)، الهداية، المرغيناني، (٢٧٣/٢)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٢٨٣/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٣٤٤/٤)، الروض المربع، البهوتي، (ص/٥٢٨)، المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، (١٦٧/٦)، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، علي الخفيف، (ص/٢٤٩).

(٢) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٤٩٥/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٢٨٥/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٣٤٣/٤)، تكملة المجموع، المطيعي، (٢٧٣/١٦)، المغني، ابن قدامة، (١٨٨/٧).

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

استدل الأئمة لما ذهبوا إليه من ثبوت حق الخيار في جانب الزوجة بأدلة، منها:

١) قوله تعالى: ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾ [البقرة، الآية،٢٢٩].

وجه الاستدلال: حبس الزوجة في عصمة الزوج دون استيفاء حظها من الزوج ليس من التسريح بإحسان(١).

٢) ما روي عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» (٢).

وجه الاستدلال: إمساك المرأة مع وجود هذه العيوب المنفرة التي يغلب على الظن السلامة منها عند إجراء العقد ظلم وضرر بالزوجة، والضرر يجب أن يرفع، وذلك بإثبات الخيار لها(٣).

٣) الإجماع: فقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى في العنين أنه يؤجل سنة، فإن قدر خلالها على الوطء، وإلا فرق بينهما، وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام، فلم ينكر عليه أحد(٤).

٤) المعقول: وذلك لأن الرجل يقدر دفع ضرر ذلك عنه بالطلاق، والمرأة لا تملكه، والأصل عدم الخيار(٥).

واستدل من أثبت الفسخ للزوج والزوجة على السواء بما يلي:

١) ما رواه أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لاَ عَدْوَى وَلاَ طِيَرَةَ، وَلاَ هَامَةَ وَلاَ صَفَرَ، وَفِرَّ مِنَ المَجْذُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الأَسَدِ**»(٦).

وجه الاستدلال: أن الجذام من الأمراض المنفرة التي لا تطيب معه النفس بالجماع(٧).

٢) ما رواه الإمام أحمد في مسنده وغيره، عن ابن عمر **أن رسول الله ﷺ تزوج امرأَة من بني غِفار، فلما دخل عليها فوضع ثوبه، وقعد على الفراش، أبصر بكشْحِها بياضًا، فانحاز عن الفراش، ثم قال: " خذي عليك ثيابك "، ولم يأخذ مما أتاها شيئًا**(٨).

وجه الاستدلال: البرص والجنون والجذام عيوب يُفسخ بها النكاح(٩).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، (٣٢٣/٢).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، (٢٣٤١)، (٧٨٤/٢)، قال البوصيري: (هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع)، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، البوصيري، (٤٨/٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، (٣٢٣/٢).

(٤) ينظر: المرجع السابق، ٣٢٣/٢، الإجماع لابن المنذر، ٧٩، نصب الراية، الزيلعي، (٢٥٤/٣).

(٥) ينظر: الهداية للمرغيناني، (٢٧٤/٢).

(٦) رواه البخاري، كتاب الطب، باب الجذام، (٥٧٠٧)، (١٢٦/٧).

(٧) ينظر: فتح الباري لابن حجر، (١٦١/١٠).

(٨) المسند، الإمام أحمد، مسند المكيين، حديث كعب بن زيد، أو زيد بن كعب، (١٦٠٣٢)، (٤١٧/٢٥)، السنن الكبرى، البيهقي، كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب، (١٤٢٢١)، (٣٤٨/٧)، وهو حديث مضطرب، ومداره على جميل بن زيد، وقد ضعفه جمع منهم البخاري، وابن معين والنسائي وابن حبان، ينظر: إتحاف الخيرة المهرة، البوصيري الكناني، (٤٠/٤)، التلخيص الحبير، ابن حجر، (٢٩٣/٣)، لسان الميزان، ابن حجر، (١٣٦/٢)، البدر المنير، ابن الملقن، (٤٨٤/٧).

(٩) ومعنى كشحها أي ما بين الخاصرتين إلى الضلع، ينظر: نيل الأوطار، الشوكاني، (١٨٦/٦)، سبل السلام، الصنعاني، (١٩٨/٢)، الفرقة بين الزوجين، علي حسب الله، (ص/١٢٠).

٣) قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أيما رجل تزوج امرأة، وبها جنون أو جذام أو برص فمسَّها، فلها صداقها كاملًا، وذلك لزوجها غرم على وليها»[١].

وجه الاستدلال: قضاء عمر رضي الله عنها بالخيار للرجل الذي وجد بزوجته عيبًا من عيوب النكاح، وهو من الموقوف الذي حكمه الرفع، لأن مثله لا يُقال بالرأي[٢].

٤) القياس: وذلك بقياس النكاح على العيب، إذ تُرد السلعة المعيبة[٣].

المطلب الثالث: العيوب والعلل في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

نصت المادة رقم /١٠٥/ من قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ على ما يلي:

الفقرة الأولى: (لكل من الزوجين طلب فسخ عقد الزواج إذا كان في الآخر إحدى العلل المانعة من الدخول، أو تمامه، أو أحد الأمراض المنفرة المستديمة، أو المضرة المخيفة، أو المعدية، سواء أكانت موجودة قبل العقد، أم حدثت بعده).

الفقرة الثانية: (يشترط للزوج الآخر سلامته من العلل والأمراض المذكورة في الفقرة السابقة).

وبهذا يظهر ميل القانون للأخذ بمذهب الجمهور دون الحنفية الذين يثبتون الحق في التفريق لكلا الزوجين عند وجود هذه العيوب، والجدير بالذكر أن هذه المادة فيما قبل التعديل كانت تنص على إثبات هذا الحق في جانب الزوجة فقط عملًا بمذهب الحنفية، ولكن جاء التعديل رقم/٤/ لعام /٢٠١٩م/ ليشمل هذه المادة ويُثبت الحق لكلا الطرفين، لرفع الضرر عن كليهما عند وجوده وهو الأنسب في رأي الباحث، إذ يحقق العدالة والتساوي بين الطرفين.

وأيضًا فإن المادة في فقرتها الأولى أجازت التفريق بين الزوجين سواء أكانت العيوب قبل العقد، وهو ما اتفق عليه الجميع، أو حدثت بعده أخذًا من مذهب الحنابلة في إحدى الروايتين، قياسًا على الإجارة، لأنه عقد على منفعة، فحدوث العيب بها بعد العقد يثبت الخيار، والرواية الأخرى لهم المنع مطلقًا، لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد، أشبه الحادث بالمبيع، والحنفية يرون أن حق التفريق للعنة لا يسقط أبدًا، أما المالكية فلم يثبتوه إن كان حادثًا في جانب الزوجة إلا بالجنون فقط، ولكن لو حدث العيب في جانب الزوج بالبرص والجذام والجنون فقط فلها الرد، لنفور النفس، وفصَّل الشافعية بتفصيل آخر، فذهبوا إلى أنها تتخير بعيب حدث بعد عقد قبل الدخول وبعده، إلا العنة إن حدثت بعد الدخول فلا تتخير، أو حدث العيب بها تخير قبل الدخول وبعده[٤].

كما اشترط القانون سلامة الطرف الآخر من العيب وهو وجه عند الشافعية، خلافًا للمالكية والشافعية في المعتمد والحنابلة لأن الإنسان يأنف من غير ما لا يأنفه من نفسه، وأرى أنه الأولى[٥].

---

(١) موطأ مالك، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء، (٩)، (٥٢٦/٢)، قال ابن عبد البر: (وهو محفوظ معمول به)، الاستذكار، ابن عبد البر، (٤١٩/٥).

(٢) ينظر: الرجع السابق، (٤٢٠/٥)، المنتقى شرح الموطأ، القرطبي الباجي، (٢٧٨/٣)، حاشية البجيرمي على الخطيب، البجيرمي، (٤٣١/٣).

(٣) ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، (٧٣/٣).

(٤) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٤٩٩/٣)، الشرح الكبير بحاشية السوقي، الدردير، (٢٧٩/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٣٤٢/٤)، المغني، ابن قدامة، (١٨٧/٧).

(٥) ينظر: الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (١٧٢/٥)، تحفة المحتاج بحواشي الشرواني والعبادي، الهيتمي، (٣٤٨/٧)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٦٧٩/٢).

ويُلاحظ أن القانون النافذ قد خرج عن المذاهب الأربعة، فلم يحصر العيوب التي يسوغ التفريق لأجلها، بل أي مرض منفرٍ ومستديم، ويُخاف منه العدوى، ولا تُستطاع معه العشرة فلها أن تطلب التطليق به، كالأمراض الحديثة كالإيدز والزهري، وهو الأولى في نظري[١].

كما نصت المادة رقم /١٠٦/ على أن: (حق التفريق بسبب العنة لا يسقط بحال).

وهذا موافق لما ذهب إليه الحنفية والمالكية، وهو الأولى في نظري، خلافًا للشافعية والحنابلة[٢].

ونصت المادة رقم /١٠٧/ على ما يلي:

(إذا كانت العلل المذكورة في المادة /١٠٥/ غير قابلة للزوال، يفرّق القاضي بين الزوجين في الحال، وإن كان زوالها ممكنًا يؤجل الدعوى مدة مناسبة لا تتجاوز السنة، فإن لم تزل العلة فرَّق بينهما).

وهذا مأخوذ من مذهب المالكية والحنابلة، إن كان الزوال ممكنًا قبل السنة فيُؤجل للدواء بالاجتهاد من غير تحديد مدة معينة، بل بما يقوله الأطباء، وإن كان الزوال غير ممكن يثبت التفريق في الحال لحصول اليأس[٣].

ونصت المادة رقم /١٠٨/ على ما يلي:

الفقرة الأولى: (التفريق للعل والأمراض يُعد فسخًا لا طلاقًا).

الفقرة الثانية: (يسقط المهر قبل الدخول أو بعده إن كان العيب في الزوجة قبل العقد أو بعده وأخفته عن الزوج).

وبهذا يظهر ميل القانون النافذ للأخذ بمذهب الشافعية القائلين بأن تكييف التفريق بين الزوجين بسبب العلل والأمراض هو فسخ لا طلاق، فلا يُنقص من عدد الطلقات، وهو الأولى في نظري، تخفيفًا لعدد الطلقات، خلافًا للحنفية والمالكية والحنابلة الذين جعلوه طلاقًا بائنًا، وهو ما كان معمولًا به فيما قبل التعديل رقم /٤/ لعام ٢٠١٩م[٤].

وكذلك أخذ القانون النافذ بمذهب الجمهور القائلين بسقوط المهر إن حصل التفريق بينهما قبل الدخول، وبسقوط المهر بعد الدخول وهو مذهب المالكية والحنابلة كما سبق.

---

(١) وهو رأي ابن القيم الجوزية، قال رحمه الله: (وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساوٍ لها، فلا وجه له.... والقياس أن كل عيب ينفِّرُ الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار، وهو أولى من البيع، زاد المعاد)، ابن القيم، (١٦٦/٥)، ومال إلى هذا الرأي الشيخ عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف، (ص/١٦٢)، وكذلك الشيخ علي الخفيف، الفرقة بين الزوجين، علي الخفيف، (ص/٢٥٤)، وكذلك الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، لأن مقتضى عقد الزواج السلامة من أي عيب، ولا تتم مقاصده إلا بذلك، الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (٧٠٥٢/٩)، وكذلك الدكتور عبد الرحمن الصابوني، قال رحمه الله: (والذي نراه في هذا الموضوع عدم حصر العيوب بأمراض معينة، بل يجب وضع معيارٍ عام، وهو أن المرض سبب من أسباب التفريق إذا كان معديًا أو جنسيًا أو مخيفًا، دون تحديد لصفة أو تسمية له، لأن درجة خطورة المرض تختلف من زمن لآخر، نظرًا لتطور العلاج وقابلية الشفاء)، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، عبد الرحمن الصابوني، (٧٣/٢)، وكذلك الأستاذ الدكتور محمد الحسن البغا، ولكنه فصَّل بين الأمراض التي تقع قبل الدخول والتي تقع بعده، فرأى أنه ينبغي أن يثبت الفسخ قبل، لا بعد، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الزواج والطلاق، محمد الحسن البغا، (ص/٥١٩)، وينظر: التفريق بين الزوجين للمرض المعدي في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي، فهد سعد الرشيدي، (ص/٣٢٢).

(٢) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٤٩٩/٣)، الشرح الكبير بحاشية السوقي، الدردير، (٢٨٦/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٣٤٧/٤)، المغني، ابن قدامة، (١٨٩/٧)، الروض المربع، البهوتي، (ص/٥٢٨).

(٣) ينظر: الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٢٨٤/٢)، المغني، ابن قدامة، (٢٠١/٧).

(٤) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، (٤٩٥/٣)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٢٨٢/٢)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، (٣٤٠/٤)، المغني، ابن قدامة، (١٨٤/٧)، وهو الأنسب في رأي الشيخ علي الخفيف والأستاذ الدكتور محمد الحسن البغا، فرق الزواج، علي الخفيف، (ص/٢٥٥)، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الزواج والطلاق، محمد الحسن البغا، (ص/٥١٥)، وكذلك في رأي الباحث.

المبحث الخامس: أثر الظن في الإعسار

قد تتضرر الزوجة بإعسار زوجها بنفقتها، خصوصًا إذا كانت اعتادت على نمط رفيع من الرفاهية مع زوجها قبل الإعسار، أو في بيت أبيها قبل زواجها، فمن وفاء الزوجة وحسن عشرتها أن تصبر على عُسر زوجها، فإن ضاق الحال واشتد عليها الخطب، رفعتْ أمرها إلى القاضي؛ ليرفع الضرر عنها، وهنا تتجلى الواقعية والمثالية في التشريع الإسلامي.

فالإعسار لغةً: أعسر الرجل إذا افتقر(١).

واصطلاحًا: عرفه القرطبي بأنه: (ضيق الحال من جهة عدم المال)(٢).

المطلب الأول: أقوال الفقهاء

يتجلى أثر الظن في هذه المسألة فيما لو أعسر الزوج عن دفع نفقة زوجته، فإن الغالب لحوق الضرر بالزوجة، فذهب الحنفية إلى عدم جواز التفريق لهذا السبب، بل تستدين عليه، بينما ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز التفريق، فيكون طلاقًا رجعيًا عند المالكية يملك الرجل مراجعتها في العدة إذا أيسر، وفسخًا عند الشافعية والحنابلة(٣).

قال البهوتي(٤): (ومتى أعسر زوج بنفقة معسر، فلم يجد القوت، أو أعسر بكسوته أي المعسر، أو أعسر ببعضهما أي بعض نفقة المعسر وكسوته، أو أعسر بمسكنه أي المعسر، خُيِّرت، أو صار الزوج لا يجد النفقة لزوجته إلا يومًا دون يوم، خُيِّرت الزوجة، للحوق الضرر الغالب بذلك بها، إذ البدن لا يقوم بدون كفايته)(٥).

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء

استدل من قال بعدم جواز التفريق للإعسار وهم الحنفية بما يلي:

١) قوله تعالى: ﴿**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**﴾ [الطلاق،٧].

وجه الاستدلال: الآية تتضمن عدم جواز التفرقة بين الرجل وامرأته بسبب عدم قدرته على الإنفاق(٦).

٢) ﴿**وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**﴾ [البقرة،٢٨٠].

وجه الاستدلال: الآية عامة فيدخل تحتها كل معسر(٧).

---

(١) المصباح المنير، الفيومي، (٤٠٩/٢)، كتاب العين، العين مع السين وما يثلثهما، ع س ر.

(٢) تفسير القرطبي، القرطبي، (٣٧٣/٣).

(٣) ينظر: الهداية، المرغيناني، (٢٨٧/٢)، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، (٣٥٢/٢)، مواهب الجليل، الحطاب، (٢٠٠/٤)، تحفة المحتاج بحواشي الشرواني والعبادي، ابن حجر الهيتمي، (٣٤١/٨)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٢٣٥/٣).

(٤) منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، شيخ الحنابلة بمصر وخاتمة علمائهم، كان عالما عاملًا ورعًا متبحرًا في العلوم الدينية، توفي رحمه الله بمصر سنة ١٠٥١هـ، ينظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، المحبي، (٤٢٦/٤).

(٥) ينظر: شرح منتهى الإرادات، البهوتي، (٢٣٥/٣).

(٦) أحكام القرآن، الجصاص، (٣٦١/٥).

(٧) ينظر: المرجع السابق، (١٩٤/٢)، تفسير القرطبي، القرطبي، (٣٧٢/٣)، تبيين الحقائق وحاشية الشبلي، الزيلعي، (٥٤/٣).

٣) في التفريق إبطال لملك الزوج بالنكاح، وفي الأمر بالاستدانة تأخير لحقها، وهو الأولى[١].

واستدل من قال بجواز التفريق للإعسار بما يلي:

١) قوله تعالى: ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾ [البقرة، ٢٢٩].

وجه الاستدلال: إمساك الرجل لزوجته مع عسرته ليس إمساكًا بمعروف، فيتعين التسريح[٢].

٢) عن ابن عمر، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد، في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا، أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا[٣].

وجه الاستدلال: قضاء عمر رضي الله عنه بالفرقة عند عُسْرة الزوج، وكان ذلك بحضرة الصحابة الكرام ولم ينكروه، فكان إجماعًا[٤].

٣) ما ورد أن سعيد بن المسيب سُئل عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: " يفرَّق بينهما " قال أبو الزناد قلتُ: سُنة قال: سعيد: سُنة[٥].

قال الإمام الشافعي[٦] رضي الله عنه: والذي يشبه قول سعيد: سنة، أن تكون سنةَ رسول الله ﷺ[٧].

٤) إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء، والضرر فيه أقل، مع أن البدن يقوم بدونها، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى[٨].

---

(١) ينظر: المرجع السابق، (٥٤/٣).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني، (٢٢١/١١)، المغني، ابن قدامة، (٢٠٤/٨).

(٣) رواه البيهقي في سننه، كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته، (١٥٧٠٦)، (٧٧٢/٧)، ورواه الشافعي في مسنده، كتاب عشرة النساء والإيلاء والخلع، باب النفقة على الأقارب، (١٢١٣)، (٨٢/٣)، وإسناده حسن كما ذكر ابن حجر العسقلاني، ينظر: بلوغ المرام، ابن حجر العسقلاني، (٣٤٩)، وإسناده صحيح على شرط الشافعي كما ذكر ابن الملقن، ينظر: خلاصة البدر المنير، ابن الملقن، (٢٥٧/٢).

(٤) ينظر: الأم، الشافعي، (٩٨/٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني، (٢٢١/١١)، الحاوي الكبير، الماوردي، (٤٥٥/١١)، شرح السنة، البغوي، (٣٢٦/٩)، شرح مسند الشافعي، الرافعي، (٣٦١/٣)، الشافي في شرح مسند الشافعي، ابن الأثير الجزري، (١٢٦/٥).

(٥) رواه البيهقي في سننه، كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته، (١٥٧٠٧)، (٧٧٢/٧)، ورواه الشافعي في مسنده، كتاب عشرة النساء والإيلاء والخلع، باب النفقة على الأقارب، (١٢١٢)، (٨١/٣)، وقال عنه ابن حجر العسقلاني: (وهذا مرسل قوي)، بلوغ المرام، ابن حجر العسقلاني، (٣٤٨)، وإن قيل أنه مرسل فقد عضده إجماع الصحابة، فخرج عن كونه في حكم المراسيل كما ذكر الماوردي، وبطل بذلك اعتراض ابن حزم، ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (٤٥٥/١١)، المحلى بالآثار، ابن حزم، (٢٥٨/٩)، كما أن هذا الحديث الموقوف على ابن المسيب روي مرفوعًا عن أبي هريرة عن النبي ﷺ عند الدارقطني، والبيهقي في السنن الصغير، ولكن ذكر ابن حجر أن رفعه خطأ بيّن، التلخيص الحبير، ابن حجر العسقلاني، (١٥/٤).

(٦) الإمام العالم أحد أئمة الإسلام وفقهاء الأنام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، يجتمع مع رسول الله ﷺ في عبد مناف بن قصي، وهو ممن تحرم عليه الصدقة من ذوي القربى الذين لهم سهم مفروض في الخُمس، وهم بنو هاشم وبنو المطلب، والمشهور أنه ولد بغزة سنة ١٥٠ هـ، ثم حُمل إلى مكة صغيرًا، فطلب بها الفقه، كان في صغره ذا قريحة وهمة عظيمة، حفظ القرآن وهو ابن سبع سنين، وحفظ الموطأ وهو ابن عشر سنين، أفتى الناس وهو دون العشرين، كان فصيحًا حسن الصوت بالقرآن، أخذ عن كثيرين، منهم مسلم بن خالد الزنجي، وابن عيينة، ومالك بن أنس، وأخذ عنه كثيرون منهم أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، كان أعلم الناس بالسير والمغازي وأيام العرب، ووقائعها وأيام الإسلام، ومن أحسن الناس رميًا بالنشَّاب، وكان يصيب من العشرة عشرة، وكان من أعلم الناس بالأنساب، وبعلم الفراسة، وكان من أورع الناس، ومن أكمل الناس مروءة، مات رحمه الله تعالى بمصر سنة ٢٠٤ هـ، ينظر: طبقات الشافعيين، ابن كثير، (ص/١٢) وما بعدها.

(٧) مسند الشافعي، (٨١/٣).

(٨) ينظر: المغني، ابن قدامة، (٢٠٤/٨)، الشافي في شرح مسند الشافعي، ابن الأثير الجزري، (١٢٧/٥).

المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء

تبين فيما سبق أن الفقهاء انقسموا في قضية التفريق للإعسار بالنفقة إلى فريقين، فريق منعوه وهم الحنفية، وفريق أجازوه وهم الجمهور.

وعمدة استدلال الحنفية هو قول الله تعالى: ﴿**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**﴾ [الطلاق، ٧].

لأن الله سبحانه وتعالى لم يجعل الرجل مكلفًا حال العُسرة بنص الآية، ولأن اليُسر يرتجى له أيضًا بعد العسر، فلا يُكلف بالطلاق بهذه الحال، فيكون في ذلك إيجابه بشيء لم يجب، ولكن رد الجمهور هذا الاستدلال بأن الطلاق لم يكن لتركه الواجب، ولكنه لما عجز عن الإمساك بالمعروف فعليه بالتسريح بالإحسان(١).

قال الكيا الهراسي(٢): (ولكن في هذه الآية ذكر علة النفقة، فلا جرم، فهم العلماء منهما أنه متى عجز عن نفقتها لم يكن قوَّامًا عليها، حتى زال الحبس في الدار على المذاهب كلها، ولها فسخ النكاح على مذهب الشافعي رضي الله عنه، لأنه إذا خرج عن كونه قوَّامًا عليها، وحابسًا لها، فقد أخل غرض التحصين بالنكاح، فإن الغرض من النكاح على مذهب الشافعي رضي الله عنه، لأنه إذا خرج عن كونه قوَّاما عليها، وحابسًا لها فقد أخل غرض التحصين بالنكاح، فإن الغرض من النكاح تحصينها، وإلا فهنَّ حبائلُ الشيطان وعرضة الآفات، فإذا لم يكن قوَّاماً عليها، كان لها فسخ العقد، لزوال المقصود الذي شرع لأجله النكاح، وفيه دلالةٌ ظاهرةٌ من هذا الوجه على ثبوت فسخ النكاح، عند الإعسار بالنفقة والكسوة.) (٣).

وأما استدلال الحنفية بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**﴾ [البقرة، ٢٨٠].

فالآية عندهم –أي الجمهور– عائدةٌ لما استقر في ذمة الزوج فيما مضى من النفقة التي أعسر بها، لا أنها تصبر عليه فيما هو آتٍ(٤).

وأما قضاء عمر رضي الله عنه فردَّه الحنفية بأن عمر خاطب القادرين على النفقة، وليس فيه بيان حكم المعسر كما فهم منه الشافعي رضي الله عنه(٥).

كما أنهم لم يسلموا لهذا الإجماع كما سبق عند الجمهور، لأنه ثبت عندهم عن عمر رضي الله عنه خلاف ذلك(٦).

وهو ما رواه جابر بن عبد الله، قال: **دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله ﷺ، فوجد الناس جلوسًا ببابه، لم يُؤذن لأحد منهم، قال: فأُذن لأبي بكر، فدخل، ثم أقبل عمر، فاستأذن فأُذن له، فوجد النبي ﷺ جالسًا حوله نساؤه، واجمًا ساكتًا، قال: فقال: لأقولنَ شيئًا أُضحك النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، لو رأيت بنت خَارِجة، سألتني النفقة، فقمتُ إليها، فوَجأْتُ عُنقها، فضحك رسول الله ﷺ، وقال: «هنَّ حولي كما ترى، يسألنني النفقة»، فقام أبو بكر إلى عائشة يَجَأُ عنقها، فقام عمر إلى حفصة يَجَأُ عنقها، كلاهما يقول: تسألنَ رسول الله ﷺ ما ليس عنده، فقلنَ: والله لا نَسأل رسول الله ﷺ شيئًا أبدًا ليس عنده،**

---

(١) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، (٣٦١/٥)، أحكام القرآن، الكيا الهراسي، (٤٢٣/٤)، نيل الأوطار، الشوكاني، (٣٨٥/٦).

(٢) علي بن محمد بن علي الطبرستاني الكيا الهراسي، شيخ الشافعية ببغداد، تفقه على إمام الحرمين، وكان فصيحًا، مليحًا، مهيبًا، نبيلًا، توفي رحمه الله سنة ٥٠٤ للهجرة، ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد العكري الحنبلي (١٥/٦).

(٣) ينظر: أحكام القرآن، الكيا الهراسي، (٤٤٩/٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، (٤٥٦/١١).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، (٥٥/٣)، المحلى بالآثار، ابن حزم، (٢٥٧/٩)، الأم، الشافعي، (٩٨/٥).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، (٥٥/٣)، المحلى بالآثار، ابن حزم، (٢٥٧/٩).

ثم اعتزلهن شهرًا – أو تسعًا وعشرين – ثم نزلت عليه هذه الآية: {يا أيها النبي قل لأزواجك} [الأحزاب: ٢٨] حتى بلغ {للمحسنات منكن أجرا عظيما} [الأحزاب: ٢٩]، قال: فبدأ بعائشة، فقال: «يا عائشة، إني أريد أن أعرض عليك أمرًا أُحب أن لا تعجلي فيه حتى تستشيري أبويك»، قالت: وما هو يا رسول الله؟ فتلا عليها الآية، قالت: أفيكَ يا رسول الله، أستشير أبوي؟ بل أختار الله ورسوله، والدار الآخرة، وأسألك أن لا تخبر امرأة من نسائك بالذي قلت، قال: «لا تسألني امرأة منهن إلا أخبرتها، إن الله لم يبعثني معنتًا، ولا متعنتًا، ولكن بعثني معلمًا ميسرًا»[(١)].

وهو ظاهر أن عمر أسقط طلب ابنته حالة الإعسار، ولكن أجاب الجمهور عنه بأن زوجات النبي ﷺ لم يُعدمنَ النفقة بالكلية، لأن النبي ﷺ قد استعاذ من الفقر المدْقع، بل لعلهم طالبوه بما فيه زيادة في بحبوحة العيش[(٢)].

وأما ما استدل به الجمهور من قياس الأوْلى بثبوت حق التفريق للإعسار قياسًا على التفريق بالعجز عن الوطء، فردَّه الحنفية بأن العجز عن الوطء يمنع مقصود النكاح وهو التوالد والتناسل، أما النفقة فلا تسقط، بل تتأخر، أي يمكن تداركها، بخلاف العُنَّة[(٣)].

المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء

بعد عرض مذاهب وأدلة الفريقين فالذي أميل إليه هو مذهب الجمهور بجواز التفريق عند الإعسار، لقوة أدلتهم الموافقة لفعل الصحابة الكرام، ورفعًا للضرر عن الزوجة.

المطلب الخامس: الإعسار في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ

نصت المادة رقم /١١٠/ لقانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي:

الفقرة الأولى: (يجوز للزوجة طلب التفريق إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته، ولم يكن له مال ظاهر، ولم يثبت عجزه عن النفقة).

الفقرة الثانية: (إن أثبت عجزه، أو كان غائبًا، أمهله القاضي مدة مناسبة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، فإن لم ينفق فرَّق القاضي بينهما).

الفقرة الثالثة: (يُعد تفريق القاضي لعدم الإنفاق طلاقًا رجعيًا، وللزوج أن يراجع زوجته في العدة بشرط أن يثبت يساره، ويتعهد بالإنفاق).

وبهذا يظهر أن القانون النافذ أخذ بمذهب الجمهور دون الحنفية بجواز طلب المرأة للتفريق عند إعسار زوجها، ويكون هذا التفريق طلاقًا رجعيًا، يملك الرجل فيه مراجعة زوجته في عدتها إن أيسر، أخذًا بمذهب المالكية، وأما الفقرة الثانية فكذلك أستند فيها القانون النافذ لمذهب المالكية القائلين بأن القاضي يمهله مدة مناسبة، يقدرها القاضي باجتهاده ثم يطلِّق عليه.[(٤)]

---

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية، (١٤٧٨)، (١١٠٤/٢).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، (٥٥/٣)، المحلى بالآثار، ابن حزم، (٢٥٧/٩)، نيل الأوطار، الشوكاني، (٣٨٦/٦).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، (٥٥/٣).

(٤) ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، (١٩٥/٤).

الخاتمة:

وفيها النتائج والتوصيات.

النتائج:

وبعد دراسة هذا البحث أستنتج:

١) الظن القوي والظن الغالب معتبران في التأثير في الأحكام الشرعية، كقوة اليقين عند تعذر حصوله في نفس المكلف.

٢) الظن القوي يستند لأكثر من وسيلة حسية، والظن الغالب يستند لوسيلة حسية واحدة.

٣) يُقدم الظن الضعيف على الظن الأقوى منه إذا وافق مقصدًا من مقاصد الشريعة، كإثبات نسب الولد لستة أشهر، وأكثرها أربع سنين، سترًا للعباد.

٤) سقوط خيار الفسخ بحق الكفاءة إذا ترك أولياء الفتاة البحث والتنقيب، اعتمادًا على ظن خاطئ.

٥) الخلوة الإلكترونية عبر منصات التواصل الاجتماعي غير كافية في تقرير ما تقرره الخلوة الحقيقية.

٦) سقوط حد الزنا عن الذي دخل بامرأة وهو يظنها حلالًا له، وثبوت النسب لو حدث حمل مع تقرير النفقة، وإلحاق اللبن بالواطئ، وثبوت حق اللعان له، وتقرير المهر في حقه دون أرش البكارة، وثبوت المصاهرة، ووجوب العدة وثبوت الثيوبة في حق المدخول بها، وسقوط العفة، وعدم ثبوت الإحصان.

٧) تقدير النفقة الزوجية بالكفاية، تبعًا للاجتهاد القضائي عند الاختلاف.

١٠) عدم جواز إجراء ما يُعرف بعملية تأجير الأرحام، لما يترتب عليها من خلط في الأنساب، وضياع الأُمومة، وامتهان لكرامة المرأة، وتسببها في انتشار الأمراض الخطيرة، كالإيدز.

١١) يقع طلاق من طلَّق امرأته ضمن مشهد تمثيلي.

١٢) وقوع الطلاق ممن غلب على ظنه أنه طلَّق امرأته، وتعيين عدد الطلقات بناءً على غلبة الظن.

١٣) ثبوت حق الفسخ للعلل والعيوب لكلا الزوجين، وعدم حصرها بعيوب معينة، واعتبار التفريق للعلل والعيوب فسخًا لا طلاقًا.

التوصيات:

وقد بدا لي من خلال هذا البحث مجموعة من التوصيات يجدر بالباحثين مراعاتها، وهي:

١) دراسة أثر الظن في بقية فروع الأحوال الشخصية، كالإرث والأهلية والنيابة الشرعية والقضاء.

٢) دراسة أثر الظن في بقية أبواب الفقه الإسلامي، في العقود المالية والملكية والجهاد، كالبيوع والإجارة والعقود المستحدثة وأحكام الغصب وأحكام الأسرى.

٣) دراسة أثر الظن في الاقتصاد الإسلامي، كأحكام الصيرفة والبورصة.

٤) دراسة أثر الظن في مسائل طبية معاصرة، كتشريح الجثث، والاستنساخ، والطب النفسي، والحجر الصحي، وتحديد جنس المولود، والإجهاض، والموت السريري، وزرع الأعضاء.

٥) كما يوصي الباحث بتعديل المادة رقم /١٧/ من قانون الأحوال الشخصية النافذ، والتي تنص على أن للقاضي ألا يأذن لمريد التعدد بالتعدد إلا إن تحقق له المسوغ الشرعي، برفع هذا القيد، لما فيه من كشف حرمة وأسرار البيوت، لتصبح على الشكل الآتي: (للقاضي ألا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إلا إذا كان الزوج قادرًا على نفقتهما).

٦) ويوصي الباحث بتعديل المادة رقم /١١٤/ في الفقرة الأولى منها، والتي تنص على ما يلي: (يبذل الحكمان جهدهما في الإصلاح بين الزوجين، فإذا عجزا عنه وكانت الإساءة أو أكثرها من الزوج قررا التفريق بطلقة بائنة)، لتصبح على الشكل الآتي: (يبذل الحكمان جهدهما في الإصلاح بين الزوجين، فإذا عجزا عنه وكانت الإساءة أو أكثرها من الزوج قررا التفريق بطلقة بائنة بإذن الزوج).

٧) ويوصي الباحث بتعديل المادة /١١٦/ والتي تنص على أن المرأة المطلَّقة بائنًا ترث من المطلِّق ما دامت في العدة، وهذا نصها: (من باشر سببًا من أسباب البينونة في مرض موته، أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك، طائعًا بلا رضا زوجته، ومات في ذلك المرض، أو في تلك الحالة والمرأة في العدة، فإنها ترث منه، بشرط أن تستمر أهليتها للإرث، من وقت الإبانة إلى الموت).

بحذف عبارة: (والمرأة في العدة) وبإضافة عبارة: (فإنها ترث منه ما لم تتزوج)، كي تتوافق مع مذهب الحنابلة.

Summary of the research

The Effect of Uncertainty in Marriage and Divorce Issues and their Effects

A comparative juristic study

Prepared by the student: Omar Ahmed Al-Zahr, supervised by Dr. Haitham Radwan Daher

This research deals with the impact of suspicion in its various degrees and its impact on the provisions of marriage and divorce, in comparison with the effective Syrian Personal Status Law. The importance of this research came from its connection to the legality of marriage, and what branches from it, and to clarify the position of suspicion in matters of marriage and divorce, and for this I followed a comparative analytical approach, By tracing the details of the research from the relevant books, by editing out the subject of the dispute, and mentioning the sayings of the four approved schools of thought, while mentioning the evidence and discussing it, then I mention the most correct opinion in my opinion, then comparing it with the personal status law in force. I divided the research into an introduction and an introductory chapter, There are five chapters and a conclusion. The introduction included the importance of the research, its problems, justifications, objectives, limits, the approach followed and the method of writing, and reference studies. The introductory chapter also included an introduction to the vocabulary of the title of the research and what is related to it. The first chapter included the impact of suspicion on marriage issues and its introduction. The second section also included the effect of suspicion on the effects of marriage, and the third chapter included the effect of suspicion on divorce and its effects, as I explained in the fourth chapter the effect of suspicion on separation by law, and I concluded in the fifth section by mentioning the effect of suspicion on separation by law, and I concluded after studying the subject The research yielded many results, such as considering strong and predominant suspicion in Sharia rulings, and the necessity of acting on them when they are verified, rejecting weak suspicion unless it conforms to one of the purposes of Sharia law, putting aside mistaken suspicion and false suspicion completely and not considering them, and canceling .their effects in Sharia rulings

Keywords: (strong suspicion, prevailing suspicion, weak suspicion, marriage and divorce, .applicable law)

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث الشريفة.

فهرس الأعلام.

فهرس القواعد الفقهية.

فهرس المصطلحات الأجنبية.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس المحتويات.

فهرس الآيات القرآنية

طرف الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا	البقرة	١٨٢	١٦
وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ	البقرة	٢٢٢	٣٧
نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ	البقرة	٢٢٣	٧١
وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ	البقرة	٢٢٨	٨٨
الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ	البقرة	٢٢٩	٨٣،٩١
فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ	البقرة	٢٢٩	١١٧،١٢١
وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا	البقرة	٢٣١	٨٠
وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	البقرة	٢٣٣	٥٥
وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً	البقرة	٢٣٤	٨٨
وَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّساءِ	البقرة	٢٣٥	٢٣
لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ	البقرة	٢٣٦	٢٠
وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ	البقرة	٢٣٧	٣٤،٣٦
تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ	البقرة	٢٧٣	١٣
وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ	البقرة	٢٨٠	١٢٠،١٢٢
وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِنَ الصَّالِحِينَ	آل عمران	٣٩	١٨،٢٦
وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى	النساء	٣	٤٧،٤٨،٤٩،٩٦
وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ	النساء	٢١	٣٤
وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ	النساء	٢٤	٤٢
الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ	النساء	٣٤	٥٣
وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا	النساء	٣٥	٢١،١١٢،١١٣
مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ	المائدة	٨٩	٥٧
مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ	النحل	١٠٦	٩١

إن في ذلك لآيات للمتوسمين	٧٥	الحجر	١٤
وَلا تَقْرَبُوا الزِّنى إِنَّهُ كانَ فاحِشَةً وَساءَ سَبِيلاً	٣٢	الإسراء	٣٧
وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ	٦-٩	النور	٤٤،٤٥،١٠٣،١٠٥
وَأَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ	٣٢	النور	١٨،٢٦
وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا	٥٤	الفرقان	٦٠
ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ	٥	الأحزاب	٦٠
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ	٤٩	الأحزاب	٣٥،٨٨
سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ	٥٣	فصلت	٦٨
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ	١٠	الممتحنة	١٣
وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ	٤	الطلاق	٨٨
وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ	٤	الطلاق	٨٨
لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ	٧	الطلاق	٥٦،١٢٠،١٢٢
قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ	٢	التحريم	٨٣

فهرس الأحاديث الشريفة

أبشر يا هلال، قد جعل الله عز وجل لك فرجا ومخرجا ١٠٥

أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق ٢١

اتقوا فراسة المؤمن ١٤

ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ٤١

أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين ١٠٩

البينة أو حد في ظهرك ..... ٦٣،١٠٣

الثلث والثلث كثير أو كبير ٩٧

الحلال بين، والحرام بين ١٢

ألم تسمعي ما قال المدلجي لزيد، وأسامة ٦٣

الولد للفراش وللعاهر الحجر ..... ٦٧،٧٣

امرأة المفقود امرأته ١٠٩

إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ ..... ٨٤،٩٢

إن بعض هذه الأقدام من بعض ٦٧

إن جاءت به أحمر قصيرا، كأنه وحرة، فلا أراها إلا قد صدقت ٦٧

انصرفا، نفي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم ٩١

انظر ولو خاتما من حديد ..... ١٨،٢٧

أنظرت إليها؟ ٢٤

أوليس قد جعل الله لكم ما تصدقون؟ ٣٧

ائتوني بأعلم رجلين منكم ١٠٤

أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء ٦٠

أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل ..... ٤١،٤٣

تزوجوا الودود الولود ٥١

تستأمر اليتيمة في نفسها ٣٠

ثلاث جدهن جد ..... ٨٠،٨٢

خذي عليك ثيابك ١١٧

خذي ما يكفيك وولدك، بالمعروف ٥٥

غربها ٢١
فاتقوا الله في النساء ..... ٥٣،٦٣
فلا قيلولة في الطلاق ٩١
قد نزل فيك وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها ١٠٥
كيف وقد قيل ٧٦
لا تنكح الأيم حتى تستأمر ..... ٣٠،٤٣
لا ضرر ولا ضرار ١٢٤
لا طلاق، ولا عتاق في إغلاق ..... ٩٢،١٠٤
لا عدوى ولا طيرة ١١٧
لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ٦٣
لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم ٣٣
لا ينفتل حتى يسمع صوتا ٨٥
ليس لك عليه نفقة ٦١
ليس من رجل ادعى لغير أبيه – وهو يعلمه – إلا كفر ٦٠
مره فليراجعها ٢١
مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين ٦٢
من طلق أو حرم أو نكح أو أنكح فقال :إني كنت لاعبا فهو جاد ٨٠
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره ٧٢
من كشف خمار امرأة ٣٤
هل لك من إبل؟ ٦٢
هن حولي كما ترى، يسألنني النفقة ١٢٢
هو لك يا عبد بن زمعة ٦٤
وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما ٨٢
يا أسماء، إن المرأة إذا بلغت المحيض ٢٤
يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ..... ١٨،٢٦

فهرس الأعلام

اسم العلم	الصفحة
إبراهيم النخعي	٩٧
أحمد بن حنبل	٤١
الأذرعي	٥٨
أسامة بن زيد	٦٧
البخاري	٧٧
البهوتي	١٢٠
البيهقي	٦٦
جابر بن عبد الله	١٠٤،١٢٢
الجرجاني	٩،١٢،١٣
الجصاص	١١٣
حُذيفة بن اليمان	٩١،٩٢
الحصفكي	٧٥
الخطيب الشربيني	٤٨،٦١،٦٢،٦٥،٧٥
أبو داود	٣٠
أبو الدرداء	٨٠
الدردير	٤٢
أبو ذر الغفاري	٣٧،٦٠،٨٤،٩٢
ابن رجب الحنبلي	٧٨
ابن رشد	١٠٠
رُويفع بن ثابت	٧٢
الزحيلي	٧٠
زرارة بن أوفى	٣٤
الزركشي	١٥

زكريا الأنصاري	١٠
زيد بن حارثة	٦٧
السرخسي	١٣
أبو سعيد الخدري	١٤
سعيد بن المسيب	٦٣،٦٦،١٠٩،١٢١
أبو سفيان	٥٥،٥٧
أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف	٩٨
سليمان بن يسار	٦٤
سهل بن سعد الساعدي	١٨،٢٧،١٠٥
سودة بنت زمعة	٦٤
السيوطي	١٠،٨٨
الشافعي	١٢٢
شُريح بن الحارث	٦٣،٦٦،٩٧
صفوان بن الأصم	٩١
ابن عاشور	١٩،٧٢
عائشة	٢٤،٤١،٤٢،٤٣،٥٥،٦٢،٦٤،٦٥،٩٢،٩٧،١٠٠،١٢٢
عباد بن تميم	٨٦
ابن عباس	٢١،٢٧،٣٣،٦٣،٩٧،٩٨،١٠٣،١٠٥،١١٧
ابن عبد البر	٦٥
عبد الرحمن بن عوف	٩٨
عبد الله بن الزبير	٩٩
عبد الله بن عمر	١٦،٢٠،٢١،٤٧،٤٨،٨٣،١٧٧،١٢١
عثمان بن عفان	٩٨
ابن العربي	١١٣

عروة بن الزبير	٦٢
عُقبة بن الحارث	٧٦
علي بن أبي طالب	١٠٩،١١٠،١١٢،١١٤
علي جمعة	٨١
عمر بن الخطاب	٢١،٦٣،٦٤،٦٦،٦٨،٧٦،٩٧،١١٠،١١٧،١١٨،١٢١،١٢٢
غيلان بن سلمة	٤٧،٤٨
الفراء	٣٥
ابن قدامة	٦١،٨١،١١٥
القرطبي	٤٨،١٢٠
الكاساني	٤٢،٩٢
الكمال بن الهمام	٤٨،٦٦،١٠٨،١١٥
الكيا الهراسي	١٢٢
محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان	٣٤
ابن مسعود	١٨،٢٦،٩٦
معاذ بن جبل	٩٦
معقل بن يسار	٥١
المغيرة بن شعبة	١٠٩
ابن المنذر	٦٥،٨٠
النعمان بن بشير	١٢
النووي	٥٨،٦٧،٨٧
أبو هريرة	٢٤،٣٠،٤٣،٦٠،٦٢،٨٠،١٠٩،١١٧
هلال بن أمية	٦٣،٦٧،١٠٣،١٠٥،١٣٠
هند بنت عتبة	٥٥،٥٧
الهيتمي	٤٣

فهرس القواعد الفقهية

الأصل بقاء ما كان على ما كان..... ١٤

التابع تابع..... ٤٤

الحاجة تنزل منزلة الضرورة..... ٢٥،٧١

درء المفاسد مقدم على جلب المصالح..... ٧١

الضرورات تبيح المحظورات..... ٧١

لا عبرة بالظن البين خطؤه..... ٥٦

ما أبيح لضرورة يقدر بقدرها..... ٢٥

من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه..... ٩٩

اليقين لا يُزال بالشك..... ٨٦

فهرس أهم المسائل الفقهية

المسألة الفقهية	الصحيفة
النظر إلى المخطوبة، وتكرير النظر.	٢٣
اكتفاء سكوت البكر في رضاها.	٢٩
الزواج على ظن الكفاءة.	٣١
الوطء بشبهة.	٣٧
أنفق على من ظنها حاملًا وهي بائنة منه.	٥٥
البصمة الوراثية.	٦٨
التلقيح الصناعي.	٧٠
ثبوت الرضاع بالظن القوي.	٧٥
وقوع طلاق من ظنها زوجته، أو ظنها أجنبية.	٧٩
وقوع الطلاق واحتساب العدد بالظن.	٨٦
خطأ الظن في انتقال عدة المرأة من الأقراء إلى الشهور.	٨٩
نفاذ خلع المريضة مرض الموت.	٩٥
عدة المطلقة في مرض الموت.	٩٦
قذف الزوجة بالظن القوي.	١٠٤
الحكم بوفاة المفقود.	١٠٨
ادعاء الضرر من قبل أحد الزوجين بالآخر.	١١١
التفريق بالعيب وأثره على المهر.	١١٥
التفريق بسبب الإعسار.	١٢٠

فهرس المصطلحات الفقهية

المصطلح الفقهي	الصحيفة
الأثر	١٧
الاستصحاب	١٠
الاستفاضة	٦٢
الاشتباه	١٢
الإعسار	١٢٠
الإغلاق	٩٢
الإكراه	٩٠
الأمارة الغالبة	١٣
البصمة الوراثية	٦٨
التحري بالرأي	١٣
التلقيح الصناعي	٧٠
خبر الواحد	١٢
الخطبة	٢٣
الخلوة	٣٣
الدخول	٣٧
الرضاع	٧٤
الزواج	١٧
الشقاق بين الزوجين	١١١

الشك	١٠
شهادة القلب	١٤
الطلاق	٢٠
طلاق الفار	٩٤
الطلاق المعلق	٨٣
الظاهر	١٠
الظن الباطل	١٦
الظن الخطأ	١٥
الظن الضعيف	١٥
الظن الغالب	١٥
الظن القوي	١٥
العدة	٨٨
العفة	٣٩
العقر	٣٨
العيب	١١٥
القصد	٧٩
القيافة	٦١
الكفاءة	٣١
اللعان	١٠٣
المفقود	١٠٨

النسب	٦٠
النفقة	٥٣
الوهم	١٠
اليقين	٩

فهرس المصطلحات الأجنبية

المصطلح	الصفحة
Artificial fertilization	٧٠
The DNA Fingerprint	٦٨

فهرس المصادر والمراجع

١) إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني، (٨٤٠هـ)، تحقيق دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف ياسر بن إبراهيم، دار الوطن للنشر، الرياض، ط١، (١٩٩٩ م).

٢) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، د. مصطفى الخن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، (١٩٨٢م).

٣) أثر الظن في العبادات دراسة تأصيلية تطبيقية، أطروحة دكتوراة (كلية الشريعة جامعة دمشق)، إعداد الباحث أحمد الجاسم، إشراف أ.د. محمد الحسن البغا، (٢٠٢٢م).

٤) إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، محمد محمود حمزة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (٢٠٠٧م).

٥) الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر، النيسابوري، (٣١٨هـ)، تحقيق صغير أحمد حنيف، مكتبة الفرقان، عجمان، ط٢، (١٩٩٩م).

٦) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، محمد بن علي الشهير بابن دقيق العيد (٧٠٢هـ)، مطبعة السنة المحمدية، د ت ودون ذكر رقم الطبعة.

٧) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف، (١٣٧٥هـ)، مطبعة دار الكتب المصرية/القاهرة، الطبعة الثانية، (١٩٣٨م).

١٠) أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، طارق عبد المنعم خلف، دار النفائس، عمان، ط١، (٢٠١٠م).

١١) أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، عمر عبد الله، دار المعارف، ط٥، (١٩٦٥م).

١٢) أحكام القرآن الكريم، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي المعروف بالطحاوي (٣٢١هـ)، تحقيق د. سعد الدين أونال، مركز البحوث الإسلامية التابع لوقف الديانة التركي، اسطنبول، ط١، (١٩٩٨م).

١٣) أحكام القرآن، أحمد بن علي الجصاص، (٣٧ هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت/لبنان، دون ذكر رقم الطبعة (١٤٠٥ هـ)، ت محمد صادق قمحاوي.

١٤) أحكام القرآن، علي بن محمد الشهير بالكيا الهراسي (٥٠٤ هـ)، دار الكتب العلمية/بيروت ط٢ (١٤٠٥ هـ)، ت موسى علي وعزة عطية.

١٥) أحكام القرآن، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (٥٤٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، الطبعة الثالثة، (٢٠٠٣ م).

١٥) الأحكام الفقهية للمحادثة الإلكترونية والخلوة المعنوية بين الرجل والمرأة الأجنبية، بحث محكم، جامعة القدس/كلية وأصول الدين، محمد مطلق عساف، (٢٠١٤م).

١٦) الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، (٦٣١هـ)، تحقيق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.

١٧) الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي/القاهرة، ط٣، (١٩٥٧م).

١٨) إحياء علوم الدين، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (٥٠٥هـ)، دار المعرفة، بيروت، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.

٢٠) إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني، (٩٢٣هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة السابعة، (١٣٢٣هـ).

٢١) إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، أبو السعود العمادي محمد بن محمد بن مصطفى (٩٨٢هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.

٢٢) الاستذكار، يوسف بن عبد الله الشهير بابن عبد البر، (٤٦٣هـ)، تحقيق سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (٢٠٠٠م).

٢٣) الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله الشهير بابن عبد البر (٤٦٣ هـ)، تحقيق علي البجاوي، دار الجيل/بيروت، ط١ (١٩٩٢ م).

٢٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب مع حاشية الرملي الكبير، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، (٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.

٢٥) الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، (٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية/بيروت، الطبعة الأولى (١٩٩١م).

٢٦) الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٩٩٩م).

٢٧) الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (٩١١هـ)، دار الكتب العلمية/بيروت، الطبعة الأولى، (١٩٩٠م).

٢٧) الأشباه والنظائر، عمر بن علي الأنصاري المعروف بابن الملقن (٨٠٤ هـ)، تحقيق مصطفى محمود الأزهري، دار ابن القيم، الرياض، ط١، (٢٠١٠م).

٢٨) الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي الشهير بابن حجر العسقلاني (٨٥٢ هـ)، دار الكتب العلمية/بيروت، ط١ (١٤١٥ هـ)، ت علي معوض وعادل عبد الموجود.

٢٩) أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، (٤٨٣هـ)، دار المعرفة/بيروت، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.

٣٠) إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، (٧٥١ هـ)، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط١، (١٤٢٣ هـ).

٣١) الأعلام، خير الدين بن محمود الزركلي (١٣٩٦ هـ)، دار العلم للملايين، ط١٥ (٢٠٠٢م).

٣٢) الإفصاح عن معاني الصحاح، يحيى بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ، (٥٦٠هـ)، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، دون ذكر رقم الطبعة، (١٤١٧هـ).

٣٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (٩٧٧هـ)، دار الفكر المعاصر، بيروت، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.

٣٤) إكمال المعلم بفوائد مسلم، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، (٥٤٤هـ)، تحقيق د. يحيى إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط١، (١٩٩٨ م).

٣٥) الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس الشافعي، (٢٠٤هـ)، دار المعرفة، بيروت، دون ذكر رقم الطبعة، (١٩٩٠م).

٣٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرداوي (٨٨٥ هـ)، دار إحياء التراث العربي/بيروت ط٢، د ت.
٣٧) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، (٩٧٨هـ)، تحقيق يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، دون ذكر رقم الطبعة، (٢٠٠٤م).
٣٨) البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، (٧٩٤هـ)، دار الكتبي، الطبعة الأولى، (١٩٩٤م).
٣٩) بحوث علمية مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، (٢٠٠٢م).

٤٠) بحوث علمية وقرارات مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.

٤١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي (٥٩٥هـ)، دار الكتب العلمية/بيروت ط١، (١٩٩٦م)، ت علي معوض وعادل عبدالموجود.
٤٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين بن مسعود الكاساني (٥٨٧ هـ)، دار الكتب العلمية/بيروت ط٢، (١٩٨٦م).
٤٣) البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، الحسين بن محمد بن سعيد اللاعيّ، المعروف بالمِغرِبي (١١١٩ هـ)، تحقيق علي بن عبد الله الزبن، دار هجر، ط١، (٢٠٠٧م).
٤٤) البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، (٨٠٤هـ)، تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة، الرياض/السعودية، ط١، (٢٠٠٤م).
٤٥) البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين، (٤٧٨هـ)، تحقيق صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٩٩٧ م).
٤٦) البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة/الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، إعداد الطالبتين مقران عيدة ومحمدي مريم، إشراف د. إفرونة زبيدة.

٤٧) بلوغ المرام من أدلة الأحكام، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق سمير بن أمين الزهري، دار الفلق، الرياض، ط٧، (١٤٢٤ هـ).
٤٨) بناء الأحكام القضائية على الظن، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وموقف القانون القطري منه، رسالة ماجستير (كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة قطر)، إعداد الباحث عبد الرحمن محمد جناحي، إشراف أ.د. صالح قادر كريم الزنكي، (٢٠٢٠م).

٤٩) البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بدر الدين العيني، (٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (٢٠٠٠ م).
٥٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي سالم العمراني (٥٥٨ هـ)، دار المنهاج/جدة ط١ ت قاسم النوري (٢٠٠٠م).
٥١) تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (١٢٠٥هـ)، دار الهداية، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.

٥٢) تاج العروس، محمد بن محمد الشهير بمرتضى الزبيدي، (١٢٠٥هـ)، دار الهداية، د ت ودون ذكر رقم الطبعة.
٥٣) التاج والإكليل شرح مختصر خليل، محمد بن يوسف الغرناطي المواق (٨٩٧ هـ)، دار الكتب العلمية/بيروت، ط١ (١٩٩٤ م).
٥٤) تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (٧٤٨هـ)، تحقيق د. بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط١، (٢٠٠٣ م).
٥٥) التاريخ الكبير، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، (٢٥٦هـ)، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الدكن، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
٥٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الشهير بفخر الدين الزيلعي (٧٤٣ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية/القاهرة، ط١ (١٣١٣هـ).
٥٧) التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، (١٣٩٣ هـ)، الدار التونسية للنشر/تونس، (١٩٨٣م).
٥٨) تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة، القاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي (٦٨٥هـ)، تحقيق لجنة مختصة بإشراف نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، دون ذكر رقم الطبعة، (٢٠١٢م).
٥٩) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، محمد بن عبد الرحمن المباركفوري (١٣٥٣هـ)، دار الكتب العلمية/بيروت، د ت ودون ذكر رقم الطبعة.
٦٠) تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (٥٤٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، الطبعة الثانية، (١٩٩٤ م).
٦١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج مع حواشي الشرواني والعبادي، أحمد بن محمد الشهير بابن حجر الهيتمي (٩٧٣ هـ)، دار إحياء التراث العربي/بيروت (١٩٨٣م).
٦٢) التسهيل لعلوم التنزيل، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، (٧٤١هـ)، تحقيق د. عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط١، (١٤١٦هـ).
٦٣) التعريفات، علي بن محمد الجرجاني (٨١٦هـ)، دار الكتب العلمية/بيروت، ط١ (١٩٨٣م).
٦٤) التفريق بين الزوجين للمرض المعدي في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي، د. فهد سعد الرشيدي، بحث محكم، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت.

٦٥) تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر الشهير بابن كثير الدمشقي (٧٧٤ هـ)، دار طيبة، ط٢ (١٩٩٩م)، ت سامي سلامة.
٦٧) التفسير المنير، أ.د وهبة الزحيلي، دار الفكر/دمشق، ط٢ (١٤١٨هـ).
٦٨) التقانة الحيوية وتطبيق ثورة الجينات، ديفيد كلارك ونانيت بازديرنيك، دار زافيير ط١، (٢٠٠٩م).
٦٩) تقريب التهذيب، أحمد بن علي الشهير بابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، دار الرشيد/سوريا، ط١ (١٩٨٦م)، ت محمد عوامة.
٧٠) التقرير والتحبير، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج، (٨٧٩هـ)، دار الكتب العلمية/بيروت، الطبعة الثانية، (١٩٨٣م).

٧١) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، (٨٥٢هـ)، تحقيق حسن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر، ط١، (١٩٩٥م).
٧٢) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، يوسف بن عبد الله الشهير بابن عبد البر (٤٦٣هـ)، وزارة الأوقاف/الرباط، دون ذكر رقم الطبعة (١٣٨٧هـ)، ت مصطفى العلوي ومحمد البكري.
٧٣) تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
٧٤) تهذيب التهذيب، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، (٨٥٢هـ)، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ط١، (١٣٢٦هـ).
٧٥) التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، (٨٠٤هـ)، دار النوادر، دمشق، ط١، (٢٠٠٨م).
٧٦) التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين المناوي، (١٠٣١هـ)، عالم الكتب، القاهرة، ط١، (١٩٩٠م).
٧٧) جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (٣١٠هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، (٢٠٠٠ م).
٧٨) جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (٢٠٠٠م).
٧٩) الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي (٦٧١ هـ)، دار الكتب المصرية/القاهرة ط٢ ت أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش (١٩٦٤م).
٨٠) الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد الشهير بمحي الدين الحنفي (٧٧٥ هـ)، مير محمد كتب خانه/كراتشي، د ت ودون ذكر رقم الطبعة.
٨١) حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (١٢٢١هـ)، دار الفكر، دمشق، دون ذكر رقم الطبعة، (١٩٩٥م).
٨٢) حاشية الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (١٢٠٤هـ)، دار الفكر/دمشق، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
٨٣) حاشية السندي على سنن ابن ماجه، محمد بن عبد الهادي التتوي، نور الدين السندي (١١٣٨هـ)، دار الجيل، بيروت، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
٨٤) حاشية السندي على سنن النسائي، محمد بن عبد الهادي التتوي، نور الدين السندي، (١١٣٨هـ)، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط٢، (١٩٨٦م).
٨٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (١٢٤١هـ)، دار المعارف، بدون ذكر سنة ورقم الطبعة.
٨٦) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، (١١٨٩هـ)، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر المعاصر، بيروت، دون ذكر رقم الطبعة، (١٩٩٤م).

٨٧) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (١٢٥٠هـ)، دار الكتب العلمية/بيروت، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
٨٨) حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر المعاصر، بيروت، دون ذكر رقم الطبعة، (١٩٩٥م).
٨٩) الحاوي الكبير، علي بن محمد الشهير بالماوردي (٤٥٠ هـ)، دار الكتب العلمية/بيروت ط١، (١٩٩٩م)، تحقيق علي معوض وأحمد عبد الموجود.
٩٠) حجة الله البالغة، أحمد بن عبد الرحيم المعروف بالشاه ولي الله الدهلوي، (١١٧٦هـ)، تحقيق السيد سابق، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، (٢٠٠٥م).
٩١) الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، زكريا بن محمد الأنصاري، (٩٢٦هـ)، د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١١هـ).
٩٢) حقوق الإنسان، عبد الهادي عباس، دار الفاضل/دمشق، دون ذكر رقم الطبعة (١٩٩٥م).
٩٣) حقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية مؤيداتها – أنواعها دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية، الجمهورية العربية السورية، إعداد الطالبة نسيبة البغا، إشراف أ.د. محمد سعيد رمضان البوطي.
٩٤) حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، عبد الرزاق بن حسن بن إبراهيم البيطار الميداني الدمشقي، (١٣٣٥هـ)، تحقيق محمد بهجة البيطار، الناشر: دار صادر، بيروت، ط٢، (١٩٩٣ م).
٩٥) الخصائص الكبرى، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
٩٦) خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، محمد أمين بن فضل الله المحبي (١١١١هـ)، دار صادر/بيروت، د ت ودون ذكر رقم الطبعة.
٩٧) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدر اباد/ الهند، ط٢، (١٩٧٢م).
٩٨) الذخيرة، أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي (٦٨٤ هـ)، دار الغرب الإسلامي/بيروت ط١، ت محمد بو خبزة (١٩٩٤م).
٩٩) ذيل طبقات الحفاظ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، (٩١١هـ)، تحقيق الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
١٠٠) رحمة الإسلام بالنساء، محمد الحامد، د./ت.ط.
١٠١) رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢ هـ)، دار الفكر/بيروت ط٢، (١٩٩٢م).
١٠١) الرسالة، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، (٢٠٤هـ)، مكتبه الحلبي، مصر، تحقيق أحمد شاكر، ط١، (١٩٤٠م).
١٠٢) الروض المربع شرح زاد المستنقع، منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١ هـ)، مؤسسة الرسالة، د ت ودون ذكر رقم الطبعة.
١٠٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط٣، (١٩٩١م).
١٠٤) زاد المستقنع في اختصار المقنع، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، (٩٦٨هـ)، تحقيق عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر، دار الوطن للنشر، الرياض، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.

١٠٥) زاد المعاد في خير رب العباد، محمد بن أبي بكر الشهير بابن القيم، (٧٥١هـ)، مؤسسة الرسالة/بيروت، ط٢٧ (١٩٩٤م).
١٠٦) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، (٣٧٠هـ)، تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.

١٠٧) سبل السلام، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الصنعاني، المعروف بالأمير (١١٨٢هـ)، دار الحديث، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
١٠٨) سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (٢٧٣ هـ)، جمعية المكنز الإسلامي/القاهرة، د ت ودون ذكر رقم الطبعة.
١٠٩) سنن أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥ هـ)، المكتبة العصرية/صيدا، دت ودون ذكر رقم الطبعة، ت محمد محي الدين عبد الحميد.
١١٠) سنن الترمذي، محمد بن سورة الترمذي (٢٧٩ هـ)، دار الغرب الإسلامي/بيروت تحقيق بشار عواد معروف (١٩٩٨م).
١١١) سنن الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (٣٨٥هـ)، تحقيق، شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، (٢٠٠٤ م).
١١٢) السنن الصغير، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (٤٥٨هـ)، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي/ باكستان، ط١، (١٩٨٩م).
١١٣) السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، (٤٥٨هـ)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، (٢٠٠٣ م).
١١٤) سنن النسائي، أحمد بن شعيب النسائي (٣٠٣ هـ)، مكتبة المطبوعات الإسلامية/حلب ١٩٨٦ م، ت عبد الفتاح أبو غدة ط٢٠.
١١٥) سنن سعيد بن منصور، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، (٢٢٧هـ)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، ط١، (١٩٨٢م).
١١٦) سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد الشهير بالذهبي (٧٤٨ هـ)، مؤسسة الرسالة، ط٣ (١٩٨٥م).
١١٧) الشافي في شرح مسند الشافعي، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، (٦٠٦هـ)، تحقيق أحمد بن سليمان ويَاسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، (٢٠٠٥ م).
١١٨) شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد الشهير بابن العماد العكري الحنبلي (١٠٨٩ هـ)، دار ابن كثير/دمشق، ط١ (١٩٨٦م).
١١٩) شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية مع ملحق قوانين الأحوال الشخصية العربية، محمد زيد الإبياني، تحقيق أ.د علي جمعة وأ.د محمد سراج، مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، القاهرة، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
٢٠٠) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط١، (٢٠٠٣م).
٢٠١) شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (١٣٥٧هـ)، دار القلم، دمشق/سوريا، الطبعة الثانية، (١٩٨٩م).
٢٠٢) الشرح الكبير على متن المقنع، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي (٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي، ود ت ودون ذكر رقم الطبعة.

٢٠٣) الشرح الكبير على مختصر خليل بحاشية الدسوقي، أحمد بن محمد الشهير بالدردير (١٢٠١ هـ)، دار الفكر/بيروت د ت ودون ذكر رقم الطبعة.
٢٠٤) شرح سنن أبي داود، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي، (٨٤٤ هـ)، تحقيق ياسر كمال وأحمد سليمان وخالد الرباط، دار الفلاح، الفيوم/مصر، ط١، (٢٠١٦ م).
٢٠٥) شرح صحيح البخاري، ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، (٤٤٩هـ)، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية/ الرياض، الطبعة الثانية، (٢٠٠٣م).
٢٠٦) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الزواج والطلاق، أ.د محمد الحسن البغا، منشورات جامعة دمشق/كلية الشريعة، دون ذكر رقم الطبعة، (٢٠١١م).
٢٠٧) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، د. عبد الرحمن الصابوني، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
٢٠٨) شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي (١٠٠١ هـ)، دار الفكر/بيروت د ت ودون ذكر رقم الطبعة.
٢٠٩) شرح مسند أبي حنيفة، علي بن سلطان محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، (١٠١٤هـ)، تحقيق الشيخ خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، ط١، (١٩٨٥ م).
٢١٠) شرح مسند الشافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (٦٢٣هـ)، تحقيق وائل محمَّد بكر زهران، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية إدارة الشؤون الإسلامية، قطر، ط١، (٢٠٠٧م).
٢١١) شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (٣٢١هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، (١٩٩٤م).
٢١٢) شرح معاني الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (٣٢١هـ)، تحقيق محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، دار عالم الكتب، ط١، (١٩٩٤ م).
٢١٣) شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١ هـ)، دار عالم الكتب، ط١ (١٩٩٣م).
٢١٤) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٦١ هـ)، دار إحياء التراث العربي/بيروت، ت محمد فؤاد عبد الباقي، د ت ودون ذكر رقم الطبعة.
٢١٥) الضعفاء الكبير، أبو جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي المكي، (٣٢٢هـ)، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، دار المكتبة العلمية، بيروت، ط١، (١٩٨٤م).
٢١٦) الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي، (٩٠٢هـ)، دار مكتبة الحياة/بيروت، دون ذكر رقم وتاريخ الطبعة.
٢١٧) طبقات الشافعية الكبرى، عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (٧٧١هـ)، دار هجر، ط٢ (١٤١٣ هـ)، ت محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو.
٢١٨) طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد الشهير بابن قاضي شيبة (٨٥١هـ)، عالم الكتب/بيروت، ط١ (١٤٠٧هـ)، ت عبد العليم خان.
٢١٩) طبقات الشافعيين، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، (٧٧٤هـ)، تحقيق د أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية، دون ذكر رقم الطبعة، (١٩٩٣ م).

٢٢٠) طرح التثريب شرح التقريب، عبد الرحيم بن الحسين العراقي (٨٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي/بيروت، د ت ودون ذكر رقم الطبعة.
٢٢١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، تحقيق نايف الحمد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط١، (١٤٢٨ هـ).
٢٢٢) العدة شرح العمدة، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي، (٦٢٤هـ)، دار الحديث، القاهرة، دون ذكر رقم الطبعة، (٢٠٠٣م).
٢٢٣) العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام، علي بن إبراهيم بن داود بن سلمان بن سليمان، علاء الدين ابن العطار، (٧٢٤ هـ)، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط١، (٢٠٠٦ م).
٢٢٤) العرف الشذي شرح سنن الترمذي، محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي (١٣٥٣هـ)، تحقيق الشيخ محمود شاكر، دار التراث العربي، بيروت/لبنان، ط١، (٢٠٠٤م).
٢٢٥) العلل لابن أبي حاتم، عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، ابن أبي حاتم (٣٢٧هـ)، تحقيق فريق من الباحثين بإشراف وعناية د. سعد بن عبد الله الحميد و د.خالد بن عبد الرحمن الجريسي، مطابع الحميضي، ط١، (٢٠٠٦م).
٢٢٦) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، محمود بن أحمد الشهير ببدر الدين العيني (٨٥٥هـ)، دار إحياء التراث العربي/بيروت، د ت ودون ذكر رقم الطبعة.
٢٢٧) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، محمود بن أحمد الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، (٨٥٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
٢٢٨) العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، الرومي البابرتي، (٧٨٦هـ)، دار الفكر/دمشق، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
٢٢٩) عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد أشرف بن أمير الشهير بالعظيم آبادي (١٣٢٩هـ)، دار الكتب العلمية/بيروت، ط٢ (١٤١٥هـ).
٢٣٠) غاية الوصول في شرح لب الأصول، زكريا بن محمد الأنصاري، (٩٢٦هـ)، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
٢٣١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية مع حاشيتي ابن قاسم والشربيني، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، (٩٢٦هـ)، المطبعة الميمنية، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
٢٣٢) غياب تعدد الزوجات عن واقع الأمة الإسلامية وآثاره السلبية (رسالة ماجستير)، جامعة الوفاق/دولة النيجر، الطالبة زيزي سلامة، إشراف أ.د بدران العياري (٢٠١٩م).
٢٣٤) الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبد الحليم الشهير بتقي الدين ابن تيمية، (٧٢٨هـ)، دار الكتب العلمية/بيروت، ط١ (١٩٨٧م).
٢٣٥) الفتاوى، محمود شلتوت، دار الشروق، القاهرة، ط١٨، (٢٠٠١).
٢٣٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي الشهير بابن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، دار المعرفة/بيروت (١٩٧٩م).
٢٣٧) فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير بابن الهمام (٨٦١ هـ)، دار الفكر/بيروت، د ت ودون ذكر رقم الطبعة.
٢٣٨) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، (٩٢٦هـ)، دار الفكر، دمشق، دون ذكر رقم الطبعة، (١٩٩٤م).

٢٣٩) فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، علي الخفيف، دار الفكر العربي/القاهرة، ط١، (٢٠٠٨م).
٢٤٠) الفرقة بين الزوجين، علي حسب الله، دار الفكر العربي/القاهرة، ط١، (١٩٦٨م).
٢٤١) الفروع وتصحيح الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، (٧٦٣هـ)، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، (٢٠٠٣م).
٢٤٢) الفقه الإسلامي وأدلته، أ.د وهبة الزحيلي، دار الفكر/دمشق، ط١٢ د ت.
٢٤٤) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم شهاب الدين النفراوي (١١٢٦هـ)، دار الفكر دون ذكر رقم الطبعة (١٩٩٥م).
٢٤٥) الفوائد في اختصار المقاصد، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، (٦٦٠هـ)، تحقيق إياد خالد الطباع، دار الفكر، دمشق، ط١، (١٤١٦هـ).
٢٤٦) فيض القدير شرح الجامع الصغير، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، (١٠٣١هـ)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط١، (١٣٥٦هـ).
٢٤٧) القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، (٨١٧هـ)، مؤسسة الرسالة/بيروت، ط٨ (٢٠٠٥م).
٢٤٨) القطع والظن عند الأصوليين، حقيقتهما وطرف استفادتهما وأحكامهما، أطروحة دكتوراة (جامعة محمد بن سعود الإسلامية بالرياض)، للباحث سعد ناصر الشتري، (٢٠٠١م).
٢٤٩) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، (٦٦٠هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، دون ذكر رقم الطبعة، (١٩٩١م).
٢٥٠) القواعد، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، (٧٩٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
٢٥١) القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، (٧٤١هـ)، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
٢٥٢) الكاشف عن حقائق السنن، شرف الدين الحسين بن عبد الله الطيبي، (٧٤٣هـ)، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، تحقيق د. عبد الحميد هنداوي، ط١، (١٩٩٧م).
٢٥٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، (٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٩٩٤ م).
٢٥٤) كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١ هـ)، دار الكتب العلمية/بيروت، د ت ودون ذكر رقم الطبعة.
٢٥٥) كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، أبو العون محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي (١١٨٨ هـ)، تحقيق نور الدين طالب، دار النوادر، سوريا، ط١، (٢٠٠٧ م).
٢٥٦) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (١٠٩٤هـ)، ت عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة/بيروت، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.

٢٥٧) الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، محمد بن محمد الغزي (١٠٦٠هـ)، دار الكتب العلمية/بيروت، ط١ (١٩٩٧م)، ت خليل المنصور.
٢٥٨) اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، شمس الدين البِرْماوي، أبو عبد الله محمد بن عبد الدائم بن موسى النعيمي العسقلاني، (٨٣١ هـ)، تحقيق لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب، دار النوادر، سوريا، ط١، (٢٠١٢ م).
٢٥٩) لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، ط٣، (١٤١٤ هـ).
٢٦٠) لسان الميزان، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، (٨٥٢هـ)، تحقيق دائرة المعرف النظامية، الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت، ط٢، (١٩٧١م).
٢٦١) ماذا عن المرأة، د. نور الدين عتر، دار اليمامة، دمشق، ط١١، (٢٠٠٣م).
٢٦٢) المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، (٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى، (١٩٩٧ م).
٢٦٣) المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة/بيروت، د ت ودون ذكر رقم الطبعة (١٩٩٣م).
٢٦٤) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، (٨٠٧هـ)، تحقيق حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، دون ذكر رقم الطبعة، (١٩٩٤ م).
٢٦٥) المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، يحي ين شرف النووي (٦٧٦ هـ)، دار الفكر/دمشق، د ت ودون ذكر رقم الطبعة.
٢٦٦) محاضرات في عقد الزواج وآثاره، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي/القاهرة، ط١، (١٩٧١م).
٢٦٧) المحلى بالآثار، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي (٤٥٦هـ)، دار الفكر/بيروت د ت ودون ذكر رقم الطبعة.
٢٦٨) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي (٦٦٦ هـ)، المكتبة العصرية/بيروت ت يوسف الشيخ محمد، ط٥، (١٩٩٩م).
٢٦٩) المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٩٩٤م).
٢٧٠) المرأة بين الفقه والقانون، د. مصطفى السباعي، مكتبة الوراق/الرياض ط٧، (١٩٩٩م).
٢٧٢) المراسيل، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، (٢٧٥هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، (١٤٠٨هـ).
٢٧٣) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علي بن سلطان محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (١٠١٤هـ)، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط١، (٢٠٠٢م).
٢٧٤) المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (٤٠٥هـ)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٩٩٠م).
٢٧٥) المستصفى، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (٥٠٥هـ)، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية/بيروت، الطبعة الأولى، (١٩٩٣م).
٢٧٦) مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، (٢٤١هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، ط١، (١٩٩٥ م).

٢٧٧) مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (٢٤١هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، ط١، (١٩٩٥ م).
٢٧٨) المسند، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف الشافعي، (٢٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، دون ذكر رقم الطبعة، (١٤٠٠هـ).
٢٧٩) مشكاة المصباح شرح متن العدة والسلاح في أحكام النكاح، عبد الله بن عمر باخرمة، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
٢٨٠) مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني، (٨٤٠هـ)، تحقيق محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت، ط٢، (١٤٠٣هـ).
٢٨١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد الفيومي (٧٧٠ هـ)، دار الكتب العلمية/بيروت، د ت ودون ذكر رقم الطبعة.
٢٨٢) المصنف، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (٢٣٥هـ)، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، (١٤٠٩هـ).
٢٨٣) المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، (٢١١هـ)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، ط٢، (١٤٠٣هـ).
٢٨٤) مطالع الأنوار على صحاح الآثار، إبراهيم بن يوسف بن أدهم الوهراني الحمزي، أبو إسحاق ابن قرقول، (٥٦٩هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر، ط١، (٢٠١٢ م).
٢٨٥) معالم التنزيل في تفسير القرآن، الحسين بن مسعود البغوي (٥١٠ هـ)، دار إحياء التراث العربي/بيروت ط١ ت عبد الرزاق المهدي (١٤٢٠هـ).
٢٨٦) معالم السنن، حمد بن محمد البستي الشهير بالخطابي (٣٨٨ هـ)، المطبعة العلمية/حلب ط١، (١٩٣٢م).
٢٨٧) معاني القرآن، أبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي الفراء، (٢٠٧هـ)، تحقيق أحمد يوسف النجاتي ومحمد علي النجار وعبد الفتاح إسماعيل الشلبي، دار المصرية للتأليف والترجمة، مصر، ط١، دون ذكر سنة الطباعة.
٢٨٨) معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر (١٤٢٤ هـ)، عالم الكتب ط١، (٢٠٠٨م).
٢٨٩) معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (٩١١هـ)، تحقيق أ. د محمد إبراهيم عبادة، مكتبة الآداب، القاهرة /مصر، الطبعة الأولى، (٢٠٠٤م).
٢٩٠) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، (٣٩٥هـ)، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، دمشق، دون ذكر رقم الطبعة، (١٩٧٩م).
٢٩١) معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (٤٥٨هـ)، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة دمشق، ط١، (١٩٩١م).
٢٩٢) مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، عبد الله بن يوسف الشهير بابن هشام (٧٦١هـ)، دار الفكر/دمشق، ط٦ (١٩٨٥م)، ت مازن المبارك ومحمد علي حمد الله.
٢٩٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار المعرفة/بيروت ط١، (١٩٩٧م)، ت محمد خليل عيتاني.
٢٩٤) المغني، موفق الدين بن قدامة المقدسي (٦٢٠ هـ)، مكتبة القاهرة/القاهرة، دون ذكر رقم الطبعة (١٩٦٨ م).

٢٩٥) مفاتيح الغيب فخر الدين محمد بن عمر الرازي (٦٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي/بيروت ط٣، (١٤٢٠هـ).
٢٩٦) المفاتيح في شرح المصابيح، الحسين بن محمود بن الحسن، مظهر الدين المظهري، (٧٢٧ هـ)، تحقيق لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب، إصدارات إدارة الثقافة الإسلامية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط١، (٢٠١٢ م).
٢٩٧) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، (٦٥٦ هـ)، تحقيق محيي الدين ديب مستو أحمد محمد السيد ويوسف علي بديوي ومحمود إبراهيم بزال، دار ابن كثير، دمشق، ط١، (١٩٩٦ م).
٢٩٨) مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور (١٣٩٣هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية/قطر ت محمد الحبيب ابن الخوجة (٢٠٠٤م).
٢٩٩) المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، إبراهيم بن محمد الشهي بابن مفلح (٨٨٤ هـ)، مكتبة الرشد/الرياض، ط١ (١٩٩٠ م)، ت عبد الرحمن العثيمين.
٣٠٠) المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (٤٧٤هـ)، مطبعة السعادة، مصر، ط١، (١٣٣٢ هـ).
٣٠١) المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، (٧٩٤هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، (١٩٨٥م).
٣٠٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش (١٢٩٩هـ)، دار الفكر/بيروت، دون ذكر رقم الطبعة (١٩٨٩م).
٣٠٣) المنخول من تعليقات الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (٥٠٥هـ)، تحقيق د. محمد حسن هيتو، دار الفكر دمشق/سورية، الطبعة الثالثة، (١٩٩٨ م).
٣٠٤) منهاج الطالبين وعمدة المفتين، يحي بن شرف النووي (٦٧٦ هـ)، دار الفكر/بيروت، ت عوض قاسم أحمد عوض ط١، (٢٠٠٥م).
٣٠٥) المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، يحي بن شرف النووي (٦٧٦ هـ)، دار إحياء التراث العربي/بيروت، ط٢ (١٣٩٢هـ).
٣٠٦) المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، (٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، دون ذكر سنة ورقم الطبعة.
٣٠٧) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (٩٥٤هـ)، دار الفكر، دمشق، ط٣، (١٩٩٢م).
٣٠٨) موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، أ.د وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٣، (٢٠١٢م).
٣٠٩) الموسوعة الفقهية الكويتية، صدرت عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، (١٤٢٧ هـ).
٣١٠) موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، أ.د محمد الزحيلي، دار المكتبي، دمشق، ط١، (٢٠٠٩م).
٣١١) الموطأ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (١٧٩هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (١٩٨٥ م).
٣١٢) موقع: https://www.draligomaa.com.
٣١٣) موقع: www.zuhayli.com.

٣١٤) نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، (٨٥٥هـ)، تحقيق ياسر بن إبراهيم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط١، (٢٠٠٨ م).
٣١٥) نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، (٧٦٢هـ)، تحقيق محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ط١، (١٩٩٧م).
٣١٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أحمد الشهير بشهاب الدين الرملي (١٠٠٤ هـ)، دار الفكر/بيروت، دون ذكر رقم الطبعة.
٣١٧) النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، (٦٠٦هـ)، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، (١٩٧٩م).
٣١٨) نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، (١٢٥٠هـ)، دار الحديث/القاهرة، تحقيق عصام الدين الصبابطي، ط١ (١٩٩٣م).
٣١٩) الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، (٥٩٣هـ)، تحقيق طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت/ لبنان، دون ذكر السنة ورقم الطبعة.
٣٢٠) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، (٦٨١هـ)، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط١، (١٩٧١).

فهرس الموضوعات

إهداء: .....ب
شكر وتقدير: .....ج
مستخلص البحث باللغة العربية: .....د
أهمية البحث: ١
مسوغات البحث: ١
مشكلة البحث: ٢
أهداف البحث: ٢
حدود البحث: ٢
منهج البحث وطريقة الكتابة: ٢
الدراسات المرجعية: ٤
الجديد في البحث: ٥
خطة البحث: ٦
المبحث الأول: التعريف بالظن وما يتعلق به..... ٩
المطلب الأول: التعريف بالظن ٩
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالظن ٩
المطلب الثالث: أسباب الظن ١٠
المطلب الرابع: مستندات الظن..... ١٢
المطلب الخامس: مراتب الظن..... ١٥
المطلب السادس: أدلة مشروعية العمل بالظن..... ١٦
المبحث الثاني: التعريف بالزواج وما يتعلق به ١٧
المطلب الأول: أقوال الفقهاء في حكم الزواج ١٧
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في حكم الزواج..... ١٨
المطلب الثالث: حكمة مشروعية الزواج ١٩
المبحث الثالث: التعريف بالطلاق وما يتعلق به..... ٢٠

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في حكم الطلاق ٢٠
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في حكم الطلاق ٢٠
المطلب الثالث: حكمة مشروعية الطلاق ٢١
المبحث الأول: أثر الظن في النظر للمخطوبة ٢٣
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ٢٣
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ٢٤
المطلب الثالث: النظر للمخطوبة في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ ٢٥
المطلب الرابع: الحكمة التشريعية من الخطبة ٢٥
المبحث الثاني: أثر الظن في حكم الزواج ٢٦
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ٢٦
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ٢٦
المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء ٢٧
المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء ٢٨
المطلب الخامس: حكم الزواج في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ ٢٨
المبحث الثالث: أثر الظن في رضا البكر ٢٩
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ٢٩
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ٣٠
المطلب الثالث: رضا البكر في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ ٣٠
المبحث الرابع: أثر الظن في الكفاءة ٣١
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ٣١
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ٣٢
المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء ٣٢
المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء ٣٢
المطلب الخامس: الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ ٣٢
المبحث الخامس: أثر الظن في الخلوة ٣٣
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ٣٣
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ٣٤
المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء ٣٥

المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء ٣٥
المطلب الخامس: الخلوة في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ..... ٣٦
المطلب السادس: التطبيقات المعاصرة للخلوة() ٣٦
المبحث السادس: أثر الظن في الدخول..... ٣٧
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ٣٧
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ٤١
المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء ٤٤
المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء ٤٥
المطلب الخامس: الظن في الدخول في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ..... ٤٦
المبحث السابع: أثر الظن في العدل بين الزوجات..... ٤٧
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ٤٧
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ٤٨
المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء ٤٩
المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء ٥٠
المطلب الخامس: تعدد الزوجات في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ..... ٥٠
المطلب السادس: الحكمة التشريعية من التعدد ٥١
المبحث الأول: أثر الظن في النفقة الزوجية ٥٣
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ٥٤
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ٥٥
المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء ٥٦
المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء ٥٨
المطلب الخامس: النفقة في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ ٥٩
المبحث الثاني: أثر الظن في النسب ٦٠
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ٦١
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ٦٢
المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء ٦٦
المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء ٦٨
المطلب الخامس: التطبيقات المعاصرة لثبوت النسب..... ٦٨

المطلب السادس: النسب في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ ٧٣
المبحث الثالث: أثر الظن في الرضاع ٧٤
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ٧٥
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ٧٥
المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء ٧٦
المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء ٧٧
المطلب الخامس: الرضاع في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ ٧٧
المبحث الأول: أثر الظن في القصد ٧٩
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ٧٩
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ٨٠
المطلب الثالث: الترجيح بين أقوال الفقهاء ٨١
المطلب الرابع: التطبيقات المعاصرة لمسألة القصد في الطلاق ٨١
المطلب الخامس: الهازل في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ ٨٢
المبحث الثاني: أثر الظن في تعليق الطلاق ٨٣
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ٨٣
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ٨٤
المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء ٨٤
المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء ٨٤
المطلب الخامس: الظن في تعليق الطلاق في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ ٨٥
المبحث الثالث: أثر الظن في وقوع الطلاق وعددها ٨٦
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ٨٦
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ٨٧
المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء ٨٧
المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء ٨٧
المطلب الخامس: الظن في وقوع الطلقات وعددها في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ ٨٧
المبحث الرابع: أثر الظن في العدة ٨٨
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ٨٩
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ٨٩

المطلب الثالث: العدة في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ ٨٩
المبحث الخامس: أثر الظن في الإكراه على الطلاق ٩٠
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ٩٠
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ٩١
المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء ٩٢
المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء ٩٣
المطلب الخامس: الإكراه على الطلاق في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ ٩٣
المبحث السادس: أثر الظن في طلاق الفار ٩٤
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ٩٤
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ٩٦
المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء ٩٨
المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء ١٠٠
المطلب الخامس: طلاق الفار في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ..... ١٠١
المبحث الأول: أثر الظن في اللعان ١٠٣
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ١٠٤
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ١٠٤
المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء ١٠٦
المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء ١٠٦
المطلب الخامس: الظن في اللعان في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ ١٠٧
المبحث الثاني: أثر الظن في بينونة امرأة المفقود..... ١٠٨
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ١٠٨
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ١٠٩
المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء ١١٠
المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء ١١٠
المطلب الخامس: المفقود في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ..... ١١٠
المبحث الثالث: أثر الظن في التفريق للشقاق والضرر ١١١
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ١١١
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ١١٢

المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء ١١٣
المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء ١١٤
المطلب الخامس: التفريق للضرر في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ..... ١١٤
المبحث الرابع: أثر الظن في العيوب والعلل ١١٥
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ١١٥
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ١١٧
المطلب الثالث: العيوب والعلل في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ ١١٨
المبحث الخامس: أثر الظن في الإعسار ١٢٠
المطلب الأول: أقوال الفقهاء ١٢٠
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء ١٢٠
المطلب الثالث: مناقشة أقوال الفقهاء ١٢٢
المطلب الرابع: الترجيح بين أقوال الفقهاء ١٢٣
المطلب الخامس: الإعسار في قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ..... ١٢٣
الخاتمة: ١٢٤
النتائج: ١٢٤
التوصيات: ١٢٥
SUMMARY OF THE RESEARCH ١٢٦
الفهارس العامة..... ١٢٧
فهرس الآيات القرآنية ١٢٨
فهرس الأحاديث الشريفة ١٣٠
فهرس الأعلام ١٣٢
فهرس القواعد الفقهية ١٣٥
فهرس أهم المسائل الفقهية..... ١٣٦
فهرس المصطلحات الفقهية..... ١٣٧
فهرس المصطلحات الأجنبية..... ١٣٩
فهرس المصادر والمراجع ١٤٠
فهرس الموضوعات..... ١٥٤

Syrian Arab Republic

Damascus university

College of Sharia

Personal Status Department

The Effect of Uncertainty in Marriage and Divorce Issues and their Effects

A comparative juristic study

A dissertation prepared to obtain a master's degree in personal Status

Student: Omar Ahmed Al-Zahr

Supervision: Dr. Haitham Radwan Daher

1446 AH / 2024 AD