



الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كلية الشريعة
شعبة الدراسات العليا
قسم الأحوال الشخصية

نفي الضرر في الحقوق الزوجية

دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية السوري وبيان الاجتهادات القضائية

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الأحوال الشخصية

إعداد الطالب : هيثم ياسين الخطيب

إشراف : الدكتور أحمد حسن

إشراف مشارك : الدكتور محمد حسان عوض

١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م

يعدّ نفي الضرر في الحقوق الزوجية من المواضيع الجديرة بالبحث والدراسة في ميدان قانون الأحوال الشخصية، كونه يتعلّق بممارسة الزوجين لحقوقهما على الوجه المطلوب شرعاً وقانوناً، إضافة إلى ذلك فإنّه يروم إلى دفع الضرر ورفعته عن الزوجين أو أحدهما عند التعرّض للضرر بسبب حرمانه حقّاً من حقوقه المشروعة، كما أنّ هذا البحث يعالج بعض المواضيع التي نشهدها خلال هذه الأزمة التي نعيشها من اضطرابات ومشاكل أسرية زعزعت الكيان الأسري، فدخل الضرر وتغلغل داخل البيوت الزوجية، ممّا يؤكد نفي الضرر في حقوق كل منهما، إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

لذا حاول البحث بيان مفهوم نفي الضرر في الحقوق الزوجية من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية.

كما تمّ تقسيم البحث إلى مبحث تمهيدي وأربعة فصول، حيث تضمّن المبحث التمهيدي التعريف بعنوان البحث، فبينت مفهوم نفي الضرر في المطلب الأول، وتعريف الحق في المطلب الثاني، ثم الفرق بين الضرر والضرار في المطلب الثالث، والتأصيل الشرعي والقانوني لنفي الضرر في الحقوق الزوجية في المطلبين الرابع والخامس.

وتضمّن الفصل الأول مراعاة بعض المصطلحات الأصولية لنفي الضرر في الحقوق الزوجية، فكان ذلك في أربعة مباحث: حيث بينت في الأول ارتباط نفي الضرر بالمصلحة، وفي الثاني ارتباطه بسد الذرائع، وفي الثالث ارتباطه بالاستحسان، وفي الرابع ارتباطه بالتعسف باستعمال الحق، وفي الخامس والأخير ارتباطه بالعرف، مع ذكر أمثلة وتطبيقات لكلٍّ ممّا سبق.

كما تضمّن الفصل الثاني القواعد الفقهية وضوابط نفي الضرر في الحقوق الزوجية، وكان ذلك في ثلاثة مباحث: حيث بينت في المبحث الأول مفهوم القاعدة الفقهية وبيان الفرق بينها وبين الضابط الفقهي والقاعدة الأصولية، كما بينت في المبحث الثاني القواعد الفقهية المتعلقة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية مع تعريف كل منها وتأصيلها وذكر أمثلة عليها، ثم بينت في المبحث الثالث والأخير ضوابط نفي الضرر في الحقوق الزوجية.

وتضمّن الفصل الثالث الحقوق الزوجية، وكان ذلك في ثلاثة مباحث: فبينت في المبحث الأول حقوق الزوج، ثم في الثاني حقوق الزوجة، وفي الثالث والأخير الحقوق المشتركة بينهما.

كما تضمّن الفصل الرابع والأخير من هذه الرسالة التفريق القضائي بين الزوجين لعلّة وجود الضرر، وكان ذلك في خمسة مباحث، بينت فيها صور هذا التفريق على

النحو التالي: فكان المبحث الأول هو التفريق لعلّة الشقاق والضرر، والثاني هو التفريق لضرر الغيبة، وأما الثالث فهو التفريق لضرر عدم الإنفاق، والرابع هو التفريق لضرر العيوب، وأما الخامس والأخير فتكلّمت فيه عن التفريق لضرر الإيلاء.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين ومن اتبعه بإحسان إلى يوم الدين، اللهم علمنا ما ينفعنا وانفعنا بما علمتنا وزدنا علماً يا عليم يا حكيم.. أما بعد :

فإن الله تعالى قد اكرم البشرية بدين الإسلام، وشرّع لهم ما يحقق سعادتهم، ومن اهم مقاصد هذا التشريع الرباني نفي الضرر في الحقوق الزوجية، وإن الشريعة الإسلامية تهدف إلى تحقيق معنى السّكن في الأسرة عن طريق المودة والرحمة بين الزوجين، ولمّا كانت هذه المودة والرحمة تتطلبان نمطاً سلوكياً يؤدي إلى وجودهما في الحياة بين الزوجين، فقد جاءت الشريعة بجملة من الحقوق والواجبات لكلا الزوجين على الآخر، حتى يتحقق بتمثلها في الواقع هذا النمط السلوكي المؤدي إلى حصول المودة والرحمة.

هذا من جانب الوجود والإثبات، أمّا من جانب العدم والسلب، فنجد أنّ الشريعة منعت من الإخلال بتلك الحقوق، ذلك أنّه بهذا الإخلال يقع ويحدث الضرر في الحياة الزوجية، كما يرتفع معنى السّكن، فترتفع معه المودة والرحمة، ويحل محلّهما الشقاق والألم والضيق والأذى.

وإنّ عقد الزواج من أهم العقود التي يعقدها الإنسان في حياته، وأبعدها خطراً وأعلاها قدراً، إذ هو عقد ارتباط دائم بين ذكر وأنثى من بني الإنسان، تقوم به حياة الأسرة وحياة الأمة، كما هو متعلق بذات الإنسان الذي كرمه الله بقوله :

(ولقد كرمنا بني آدم) سورة الإسراء ٧٠، ولمّا كان لهذا العقد من الخطورة فقد عني الإسلام به عناية فائقة، حيث تظهر عناية الإسلام به في أمرين رئيسيين هما :

١. بين لكل واحد منهما ماله من حقوق وما عليه من واجبات نحو الطرف الآخر.

٢. نهى عن إضرار كل واحد منهما بالآخر.

ورغم هذا الحمى الذي وضعه الإسلام ليحمي به الزوجية من الفشل، إلّا أنّه قد يعرض للحياة الزوجية ما يفسدها ويحوّلها إلى شقاء دائم ونزاع مستمر، وأسباب ذلك كثيرة، فقد يكون بين الزوجين كراهية ونفور، وقد يظهر في أحدهما عيب، وقد يسيء أحدهما العشرة ويرتكب من الأفعال، أو يصدر عنه من الأقوال ما يسبّب للآخر أذى لا يحتمله الطرف الآخر، إلى غير ذلك من الأسباب.

فلو ألزم الشارع الزوجين بضرورة إبقاء الحياة الزوجية مع وجود تلك الأسباب لوقع الزوجان في حرج وضيق، من أجل ذلك جعلت الشريعة الإسلامية لأحد الزوجين

الحقّ في طلب التفريق تفادياً لهذا الحرج ودفعاً للأضرار التي تلحق الطرف المتضرر طبقاً لمبدأ لا ضرر ولا ضرار.

أهمية موضوع البحث :

١ - إن البحث في الأحكام الفقهية وخاصة الأحوال الشخصية هو أهم ما يحتاجه الزوجان إلى معرفته.

٢- بيان أنّ الشريعة الإسلامية إنّما نزلت لمقاصد معتبرة في نفي الضرر في الحقوق الزوجية.

٣ - كون هذا الموضوع من أكثر المواضيع شيوعاً بين الناس.

٤ - إظهار مرونة الشريعة الإسلامية وذلك من خلال معالجتها لكل ما يستجدّ من الحوادث التي تتعلق بنفي الضرر في الحقوق الزوجية.

٥- كون مبدأ نفي الضرر المبدأ الأساسي في بناء الحقوق الإنسانية عامة والزوجية خاصة.

أهداف البحث :

يهدف هذا البحث (نفي الضرر في الحقوق الزوجية) إلى عدّة أمور ومن أهمها :

١ - توضيح معنى نفي الضرر في الحقوق الزوجية وبيان أقوال الفقهاء وأدلتهم ورأي قانون الأحوال الشخصية السوري.

٢ - بيان ما جاءت به الاجتهادات القضائية فيما يتعلق بنفي الضرر في الحقوق الزوجية.

٣ - أهمية هذا البحث في المحاكم الشرعية.

٤- بيان الضرر ودرجته في الدفع في النوازل، إضافة إلى تخريج الفروع على الأصول والفروع على الفروع.

أسباب اختيار البحث :

إنّ اختياري موضوع نفي الضرر في الحقوق الزوجية لم يكن محض صدفة ودون تفكير سابق وإطلاع، وإنّما حملني على ذلك عدة أمور :

١ - جهل أغلب الناس وخاصة الزوجين بالأحكام الشرعية المتعلقة بموضوع البحث.

٢ - أهمية الموضوع بالنسبة للزوجين وحقوق كل منهما على الآخر ونفي الضرر فيها من حيث استمرار الحياة الزوجية بضوابطها الشرعية.

٣ - الردّ على خصوم الإسلام الذين يدّعون ظلم الإسلام للمرأة ويطالبون بمنحها الحرية، وذلك من خلال إظهار الحقوق التي منحها الشريعة الإسلامية للمرأة، ونفي الضرر عنها في مجال الأحوال الشخصية.

٤ - تعدّ دراسة هذا البحث من الدّراسات الهامّة التي تحتاج إلى المزيد من البحث الجاد والعميق لما في ذلك من نفي الضرر في حقوق كلّ من الزوجين على صاحبه.

٥ - رفع الضرر عن الزوجة يمكّنها من نيل جميع حقوقها ويكفل لها حريتها للعيش بكرامة في ظل المجتمع المسلم، كما أنّه يرفع الضرر عن الزوج، كحالة تعرّضه للضرر من قبل زوجته فلا يجبر على الطلاق وتحمل تبعاته، فيستطيع اللجوء إلى التفريق القضائي عند ذلك وطلب التفريق للضرر.

٦ - منع التعسف في استعمال الحقوق الممنوحة لكلا الزوجين، ممّا يجعل الضرر منفياً في حقوق كلّ منهما من خلال عدم التجاوز في استعمال الحقوق.

٧ - حاجة الزوجين إلى معرفة وفهم معنى نفي الضرر بينهما، ممّا يؤدي إلى العيش بسلام ومودة بينهما، وعدم التفريط بحقوق كل منهما على الآخر.

الدراسات السابقة

تبين لي بعد البحث والسؤال عدم وجود رسالة علمية أو دراسة بهذا الموضوع (نفي الضرر في الحقوق الزوجية)

ومن أهم الكتب والرسائل العلمية التي يمكن اعتبارها دراسات سابقة :

١ - مبدأ نفي الضرر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته القضائية دراسة مقارنة، للطالب عبد المجيد أحمد عبد الرحمن ربابعة، إشراف الأستاذ الدكتور عبد المجيد الصلاحين، أطروحة دكتوراه في القضاء الشرعي كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية عام ٢٠٠٧م، حيث تمّ نشر الملخص فقط على الأنترنت دون الرسالة كاملة، ومن خلال الاطلاع على هذا الملخص تبين لي أنّ الباحث قدّم صلب موضوع بحثه إلى قسمين، القسم الأول كان متعلّقاً في ميدان قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث تضمّن ستّة مطالب، الأول طاعة الزوجة لزوجها، والثاني التفريق للغيبة، والثالث التفريق للعيوب، والرابع التعويض عن الطلاق التعسّفي، والخامس مشاهدة الوالدين أو الولي الصغير، ثمّ السادس والأخير الحضانة، أمّا القسم الثاني من هذه الرسالة فكان متعلّقاً في ميدان القانون المدني الأردني حيث تضمّن خمسة مطالب، الأول نفي الضرر الذي يصدر عن المؤسسات والمصانع، والثاني الضرر الأدبي، والثالث الأضرار الناجمة عن الأشياء والآلات، والرابع حق الشرب، ثمّ تضمّن الخامس والأخير الغصب والتّعدي، وقد أفدت من هذا الملخص إفادة كبيرة في ترتيب المباحث والمطالب والفروع، حيث أثار الطريق لي في ترتيب لمراحل هذه الرسالة، جزاه الله عني كل الخير.

كما تبين لي من خلال الاطلاع على هذا الملخص بعض الفروق عن هذه الرسالة، حيث تناولت في بحثي جمع القواعد الفقهية لنفي الضرر المتعلقة بموضوع البحث بشكل مفصل، بينما تطرّق الباحث قبل البدء بصلب البحث عن القواعد الفقهية بشكل سريع حيث لم يتجاوز ذلك ست صفحات، كما أنني بيّنت ارتباط نفي الضرر بالمصلحة، بينما لم يتطرّق الباحث إلى ذلك، كما أنني تناولت في بحثي الحديث عن خمسة صور للتفريق للضرر، بينما تناول بحثه نوعين فقط هما التفريق للغيبة والعيوب، كما لم تتناول الدراسة السابقة إلا حقاً واحداً من الحقوق الزوجية، بينما تناولت في بحثي معظم الحقوق الزوجية، إضافةً إلى ذلك قمت بجمع الاجتهادات القضائية المتعلقة بموضوع البحث، بينما خلت الدراسة السابقة عن ذكر الاجتهادات القضائية كما هو واضح في الملخص.

٢ - كتاب الضرر في الفقه الإسلامي، تعريفه، أنواعه، علاقاته، ضوابطه، جزاؤه، للدكتور أحمد موافي، تحدّث فيه بعد تمهيد البحث عن أنواع الضرر في مجالات العلاقات المالية والحقوق العقارية، كما تناول العلاقات الزوجية وعلاقات الآباء والأبناء، وكان الجانب المتعلق بالأحوال الشخصية يخصّ إخلال الزوجة بحق زوجها في التمكين من الوطء والقرور في البيت، إضافةً إلى إخلال الزوج بحق زوجته عليه في القسم والإنفاق عليها، كما تعرّض الدكتور موافي للعلاقة بين الضرر ومبدأ الجوائح، وفسخ العقود للعدر، وحرية الشروط في العقود، ومبدأ الباعث غير المشروع، ومبدأ التعسف في استعمال الحق، كما تناول العلاقة بين الضرر والمصلحة والاستحسان وسدّ الذرائع والعرف، وضوابط اعتبار الضرر والجزاء الذي يقابله في الفقه الإسلامي.

وقد أفدت من هذا المرجع إفادة كبيرة وخاصة فيما يتعلق بضوابط نفي الضرر، كما أنّه يتوافق مع الكثير من مراحل رسالتي، إلّا أنّ هذا التقاطع لا يعني التشابه في تناول البحث، لأنّ دراستي جاءت لنفي الضرر في الحقوق الزوجية فقط، كما أنني قمت بالتعرّض للجانب القانوني، وهو ما لم تتعرّض له الدراسة السابقة، كما كان هناك فرق من ناحية تناول القواعد الفقهية، فقط تناولتها فيما يخصّ موضوع بحثي في أثر تلك القواعد بنفي الضرر عن الزوجين وحقوقهما، بينما لم تتناول الدراسة السابقة ذلك، إذ كان المتنّال فيها يخصّ العلاقات المالية والحقوق العقارية دون الأحوال الشخصية، كما لم تتناول الدراسة السابقة إلا أربعة من الحقوق الزوجية، بينما تناولت في بحثي معظم الحقوق الزوجية، إضافةً إلى ذلك فإنّ الدراسة السابقة لم تتعرّض لموضوع التفريق بين الزوجين لعلّة الضرر، وهذا ما تناولته في الفصل الأخير من الرسالة.

٣ - قاعدة لا ضرر ولا ضرار مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديماً وحديثاً للدكتور عبد الله الهاللي، وهي في الأصل رسالة دكتوراه، حيث تناولت هذه الدراسة بعد التمهيد عدّة مباحث أهمّها: عدم منافاة العقوبات الشرعية لمقاصد الشريعة، والقواعد الفقهية

الموازاة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وتعلّق القاعدة بالمصلحة وسدّ الذرائع والمال ومراعاة الخلاف و المشقة والحيل، كما تناول الجانب التطبيقي فيها: أضرار المساجد والبيوع والجوار والارتفاق والأضرار الخاصة بالأسرة من حيث الوصية والقسمة والشفعة، وفي آخرها تضمّنت الأضرار الخاصة بالمرأة من حيث هجرانها، وعضلها للذهاب ببعض ممتلكاتها، وإسّاكها للإضرار بها، وحرمانها من إرضاع ولدها.

وفد أفدت من هذه الدراسة بسبب تقاطعها مع جزءٍ من رسالتي، إلّا أنّ هناك الكثير من الفروق، أهمّها أن الدراسة اقتصرت على دراسة قاعدة لا ضرر ولا ضرار كقاعدة فقهية، كما أنّها لم تتناول نفي الضرر من الناحية القانونية، ولم تتعرّض للآثار الشرعية والقضائية المترتبة عليه من ناحية التفريق للضرر، إضافةً إلى ذلك فقد خلت الدراسة السابقة من التعرض للحقوق الزوجية، وهو ما تناولته في الفصل الثالث من الرسالة.

٤ - كتاب القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، للدكتور أحمد داود، والذي تناول موضوع الضرر بين الزوجين بحوالي سبع صفحات، دون التعرض تفصيلاً لمبدأ نفي الضرر في الحقوق الزوجية.

الجديد في البحث :

١ - الترتيب والتألف بين عناصر الموضوع على هيئةٍ لم أسبق إليها، ممّا يساعد في توضيح الفكرة في الذهن، وهذا يظهر بوضوح من خلال خطة البحث.

٢ - ذكر قواعد نفي الضرر في الحقوق الزوجية ، مع ذكر التطبيقات القضائية عليها، من نوازل الأحوال الشخصية.

٣ - بيان أثر نفي الضرر في الحقوق الزوجية بالفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية السوري، مع بيان اجتهادات محكمة النقض السورية.

٤- ذكر بعض المقترحات التي أرجو قبولها في نهاية هذه الرسالة.

منهج البحث :

تعدّد منهجي في هذا البحث بين المنهج التأصيلي والتحليلي والمقارن والتطبيقي :

- المنهج التأصيلي : حيث انطلقت من الجزيئات إلى التأصيل لها، كما في وضع ضوابط الضرر مثلاً.

- المنهج التحليلي المقارن : حيث شرحت المسائل الفقهية المطروحة، مقارناً بين الأقوال المختلفة في المواضيع التي وجدتُ فيها تعداداً لآراء مع ذكر رأي قانون الأحوال الشخصية السوري وبيان ما جاءت به الاجتهادات القضائية، كما ذكرت وجهة نظري في الترجيح بما أراه مرجّحاً من الأدلة النقلية والعقلية.

- المنهج التطبيقي : يتمثل في ذكر التطبيقات القضائية التي تحقق رفع الضرر في الحقوق الزوجية ، وفي دراسة أثر نفي الضرر في الحقوق الزوجية بقانون الأحوال الشخصية السوري.

هذا ما يتعلق بمنهج البحث، أما بالنسبة لطريقتي في الكتابة فقد اعتمدت الآتي :

١ - عزو الآيات القرآنية في المتن، وكتابتها بالرسم العثماني.

٢ - تخريج الأحاديث الشريفة، ذكراً الكتاب، والباب، مع ذكر الجزء، والصحيفة، ورقم الحديث، وحيث وجدت تخريج الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك، ولن أتعرض للكلام على الحكم عليه لصحته بدهاة، وإن لم يكن في الصحيحين خرّجته من السنن الأربعة (سنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه)، وإن كان الحديث في أكثر من مصدر من هذه السنن الأربعة فإنني اقتصر على تخريجه من مصدر منهما في الغالب، فإن لم أجد الحديث فيها فإنني انتقلت إلى المسانيد والمعاجم الحديثية والمستدركات حسب الحال بما أراه كافياً، ثم أذكر الحكم على الحديث من صحة وضعف من كتب التخريج إذا كان الحديث في غير الصحيحين.

كما جعلت اللفظ النبوي على قائله الصلاة والسلام بين أقوال على هذا الشكل ((...))

وخرّجت الآثار الواردة في البحث، وذكرت درجة صحتها من كتب التخريج، مع شرح غريب الأحاديث بالرجوع إلى المعاجم، أو كتب شروح الحديث.

٣ - وضعت النقول الحرفية من كلام العلماء بين قوسين هكذا "، والإحالة في الهامش إلى رقم الجزء والصفحة مباشرة، أما الأفكار التي سأكتبها بصياغتي سوف أوثقها في الهامش بعد كلمة (انظر).

٤ - في حال ذكر المصادر الفقهية فأني رتبها بالبدء بذكر مصادر الفقه الحنفي، ثم المالكي، ثم الشافعي، ثم الحنبلي.

وعند ذكر المصادر الأصولية قمت بمراعاة ترتيبها حسب الزمن، مبتدئاً بذكر الأقدم حسب تاريخ وفاة المصنف، أما المسائل المعاصرة فذكرت الخلاف فيها مقدماً قول الأكثرين على غيرهم إلا إن وجدت فائدة في تقديم قول غير الأكثرين.

٥ - ذكرت بيانات الكتاب كاملة عند ذكره أول مرة، فذكرت اسم الكتاب أولاً ثم المؤلف مع تاريخ وفاته، ثم المحقق، ثم دار النشر، ثم بلد الطبع، ثم رقم الطبعة، ثم سنة الطبع، وعند فقد رقم الطبعة وسنة الطبع، أو أحدها، أشرت إلى ذلك بالرمز بـ (د/ت. ط)، أي دون تاريخ الطبعة، ورقم الطبعة، ثم ذكرت الكتاب باسمه المشهور المختصر بعد ذلك.

٦ - وبالنسبة لتراجم الأعلام فقد ترجمت الأعلام الواردة في ذات الصحيفة، باستثناء الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، والخلفاء الأربعة، والأئمة المجتهدين الأربعة، كما اتبعت منهجاً في ترجمة كل الأعلام على نسق واحد ما استطعت إلى

ذلك سبباً - ولا سيما المتقدمين منهم - بذكر اسم العلم، وتاريخ ولادته إن وُجد، ثم أشهر صفاته ومؤلفاته، ثم تاريخ وفاته.

وبالنسبة لتراجم المعاصرين فإنني وثقتها من السيرة الذاتية في بداية أو نهاية الكتاب أو من بعض المواقع الإلكترونية، أو من غلاف كتاب المؤلف وهذا في مكان واحد فقط.

٨ - بدأت البحث بمبحث تمهيدي بين يدي البحث، ثم قسّمت البحث إلى أربعة فصول، وقسّمت كل فصل إلى مباحث، وكلّ مبحث إلى مطالب، وكل مطلب إلى فروع، وختمت البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات والمقترحات التي أرجو قبولها.

٩ - وضعت في نهاية البحث فهرس علمية تشتمل على :

أ - فهرس الآيات القرآنية الكريمة بالترتيب القرآني.

ب - فهرس الأحاديث النبوية، رتبها حسب الترتيب الأبجائي.

ج - فهرس الأعلام، رتبها وفق الترتيب الأبجائي.

د - فهرس المصادر والمراجع.

ن - فهرس الموضوعات.

وبعد فأرجو أن أكون قد وفّقت في عرض الموضوع على الوجه المطلوب، وعلمي هذا جهد بشر، وقد أحسن القاضي عبد الرحيم البيساني^١ في كتابه إلى العماد الأصفهاني^٢، معذراً عن كلام استدركه عليه، إذ يقول : إنه قد وقع لي شيء، وما

^١ هو عبد الرحيم البيساني، المعروف بالقاضي الفاضل، أحد الأئمة الكُتّاب، ووزير السلطان صلاح الدين الأيوبي، وُلد بمدينة "عسقلان" شمال غزة في فلسطين سنة (٥٢٦هـ) خمسمئة وست وعشرين. وانتقل إلى الإسكندرية، ثم إلى القاهرة. كان يعمل كاتباً في دواوين الدولة ووزيراً ومستشاراً للسلطان صلاح الدين لبلاغته وفصاحته، وقد برز القاضي الفاضل في صناعة الإنشاء، وفاق المتقدمين، وله فيه الغرائب مع الإكثار، توفي عام ٥٩٦ هـ وعمره ٧٠ عاماً، انظر في ترجمته إكمال الإكمال لمحمد بن عبد الغني بن أبي بكر بن شجاع، أبو بكر، معين الدين، ابن نقطة الحنبلي البغدادي (المتوفى: ٦٢٩هـ) المحقق: د. عبد القيوم عبد ريب النبي، الناشر: جامعة أم القرى - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى عام ١٤١٠هـ، ٤٣٨/١

^٢ هو محمد بن محمد بن حامد بن عبد الله بن علي، أبو عبد الله المعروف بالعماد الكاتب الأصفهاني: وُلد بأصبهان يوم الاثنين [ثاني] جمادى الآخرة سنة تسع عشرة وخمسمائة ونشأ بها، وقدم بغداد شاباً وانتظم في سلك طلبة المدرسة النظامية، كان فقيهاً شافعي المذهب، أتقن الخلاف وفنون الأدب، وله من الشعر والرسائل ما يغني عن الإطالة في شرحه، وصنف التصانيف النافعة، من ذلك: كتاب "خريدة القصر وجريدة العصر"، توفي يوم الاثنين مستهل شهر رمضان المعظم سنة سبع وتسعين وخمسمائة بدمشق، ودفن في مقابر الصوفية خارج باب النصر، رحمه الله تعالى، انظر في ترجمته وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ) المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: عام ١٩٩٤م، ١٥٢/٥

أدري أوقع لك أم لا؟ وها أنا أخبرك به، وذلك أنني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابه في يومه، إلا قال في غده: لو غيّر هذا لكان أحسن، ولو زيد لكان يستحسن، ولو قُدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جلة البشر.^١

ولا يسعني في هذا المقام سوى تقديم فائق الشكر والتقدير إلى الأستاذين الفاضلين المشرفين على البحث، الدكتور أحمد حسن، والدكتور محمد حسان عوض، اللذين لمست منهما أخلاق العلماء وكرم الآباء والأصدقاء، فلم يبخلا عليّ من وقتهم، ولا من تشجيعهما.

وأوجه بالشكر الجزيل أيضاً إلى السادة الأساتذة الكرماء، أعضاء لجنة المناقشة والحكم، والذين تفضّلوا بقبول النظر في هذا البحث، والذين ستسهم ملاحظاتهم في تقويمه وتصويب عثراته..... والحمد لله أولاً وأخيراً.....

^١ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبد الله كاتب جليبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: ١٠٦٧هـ) مكتبة المثنى - بغداد دار إحياء التراث العربي، ودار العلوم الحديثية، ودار الكتب العلمية، تاريخ النشر: ١٩٤١م، ١٤/١

المبحث التمهيدي : التعريف بمصطلحات البحث

ويتضمن خمسة مطالب :

المطلب الأول : مفهوم نفي الضرر

المطلب الثاني : تعريف الحق

المطلب الثالث : الفرق بين الضرر والضرار

المطلب الرابع : الدليل الشرعي لنفي الضرر

المطلب الخامس : الدليل القانوني لنفي الضرر

المطلب الأول : مفهوم نفى الضرر

الفرع الأول : تعريف النفي لغةً :

النَّفْي لغة هو الطرد والتغريب والإبعاد والدفع، يقال: نفيت الرجل وغيره أنفيه نفياً إذا طردته، ونفت الريح التراب نفياً ونفياناً أي أطارته، وفي الحديث: (المدينة كالكير تنفي خبثها^١) أي تخرجه عنها، وهو من النَّفْي الإبعاد عن البلد، يُقال: نفيته أنفيه نفياً إذا أخرجته من البلد وطردته.^٢

ونفيت الحصى نفياً من باب رمى دفعته عن وجه الأرض فانتفى ونفى بنفسه أي انتفى، ثم قيل لكل شيء تدفعه ولا تثبته نفيته فانتفى، ونفى الشيء نفياً نحاه وأبعده، كما يُقال : نفى الحاكم فلاناً أي أخرجته من بلده وطرده، ونفيت الحصى عن الطريق ونفى السيل الغثاء أي حمله ودفعه.^٣

وعرّفه الجرجاني^٤ في التعريفات بقوله : (هو ما لا ينجزم بـ "لا"، وهو عبارة عن الإخبار عن ترك الفعل).^٥

الفرع الثاني : تعريف النفي اصطلاحاً

هناك عدة تعاريف اصطلاحية للنفي أذكر منها ما يلي :

فالنفي عند الحنفية والشافعية وقول من المالكية هو : الحبس والسجن والتعزير^١

^١ أخرجه البخاري في الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري) لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، عدد الأجزاء: ٩، رقم الحديث ١٨٨٣ باب المدينة تنفي الخبث، ٢٢/٣

^٢ لسان العرب لمحمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ) دار صادر - بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ عدد الأجزاء: ١٥، باب النون، ١٥ / ٣٣٦

^٣ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) المكتبة العلمية - بيروت عدد الأجزاء: ٢، باب نفى، ٢ / ٦١٩، المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) دار الدعوة، باب النون، ص ٩٤٣، تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ) المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية باب نفى، ١١٧/٤

^٤ هو علي بن محمد بن علي، المعروف بالشرّيف الجرجاني، فيلسوف من كبار العلماء بالعربية ولد في تاكو (قرب استرا باد) ودرس في شيراز، له نحو خمسين مصنفاً، توفي سنة ٨١٦ هـ، انظر ترجمته في الأعلام لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ) دار العلم للملايين الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م، ٧/٥

^٥ التعريفات لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ) المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة: الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ص ٢٤٥

وعند الحنابلة هو : التشريد والبعد والمطاردة خارج البلاد^٢

وعرّفه السيوطي^٣ بقوله: (القول الذي يدل على عدم المنفي^٤)، وهذا تعريف النفي عند النحاة.

كما عُرِفَ بأنّه الإخبار عن عدم الفعل ورفعہ بحكم العقل أو الشرع^٥، ويبدو أنّ هذا التعريف هو المختار لتناسبه مع طبيعة البحث، إذ أنّه يشمل الدفع قبل الوقوع بنهيّه عن الفعل، ورفعہ بعد الحدوث والوقوع، ونفي الضرر كما سألين لاحقاً يشمل دفع الضرر قبل وقوعه ورفعہ بعد الوقوع.

^١ المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م عدد الأجزاء: ٣٠، ٩/ ٤٥، تحفة الفقهاء لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ٣/ ١٥٦، بدائع الصنائع لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م عدد الأجزاء: ٧، ٧/ ٦٥، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م عدد الأجزاء: ١٩، ١٣/ ٣٥٥، الذخيرة لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م عدد الأجزاء: ١٤ (١٣) ومجلد للفهارس، ١٢/ ١٢٧

^٢ المغني لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجعافيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) الناشر: مكتبة القاهرة، عدد الأجزاء: ١٠، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ٩/ ١٥٠، الممتع شرح المقنع لزين الدين المُنَجَّي بن عثمان بن أسعد ابن المنجي التنوخي الحنبلي (٦٣١ - ٦٩٥ هـ) دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، مُطلب من: مكتبة الأسد - مكة المكرمة عدد الأجزاء: ٤، ٤/ ٣٢١

^٣ هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضير السيوطي الشافعي، شُهر بكثرة التصنيف مع جودته، توفي في القاهرة سنة ٩١١هـ، انظر في ترجمته شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن أحمد العكري الحنبلي المشهور بابت العماد المتوفى سنة ١٠٨٩هـ، تحقيق محمود الأرناؤوط، ١٠٠/ ٧٤

^٤ معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) المحقق: أ. د محمد إبراهيم عبادة، الناشر: مكتبة الآداب - القاهرة / مصر، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، ص ٦٦

^٥ النفي عند الأصوليين دراسة تأصيلية تطبيقية، فراس عبد الحميد أحمد الشايب، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، كانون الثاني، ٢٠١٠م، ص ١٢

الفرع الثالث : الألفاظ ذات الصلة بالنفي :

- التعزير: وهو في اللغة التأديب^١.

وفي الاصطلاح: التعزير عقوبة غير مقدرة شرعاً، تجب حقاً لله تعالى أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة غالباً، والصلة بين التعزير والنفي أن التعزير أعم من النفي^٢.

- الدفع : في اللغة هو الإزالة بقوة، يقال دفعه يدفعه دفعا ودفاعا، ودفعه، ودفعه، فاندفع، وتدفع وتدافع^٣.

وأما معناه في الاصطلاح فهو كما جاء في الكليات : صرف الشيء قبل الورود^٤.

- الرفع : وهو في اللغة خلاف الخفض يقال رفعت الشيء رفعاً، قال الله تعالى : (نَزَفْعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ) سورة الأنعام ٨٣

ومعناه في الاصطلاح: يقابل معنى الدفع إذ معناه صرف الشيء بعد وروده^٥.

- الإزالة : لغة التنحية، يقال: أزلت الشيء إزالة، وزلته زيالاً^٦، وتأتي بمعنى الإذهاب، ومنه قولهم: الضرر يزال^٧، والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي.

^١ المصباح المنير، ٢ / ٤٠٧

^٢ الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت عدد الأجزاء: ٤٥ جزءا الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)..الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت ..الأجزاء ٢٤ -

٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر ..الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة، ٤١ / ١١٩

^٣ المحكم والمحيط الأعظم لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسى [ت: ٤٥٨ هـ] المحقق: عبد الحميد هنداي الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م عدد الأجزاء ١١، ٢ / ٢٢

^٤ الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤ هـ) المحقق: عدنان درويش - محمد المصري الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، ص ٤٥٠

^٥ شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم لنشوان بن سعيد الحميري اليمني (المتوفى: ٥٧٣ هـ) المحقق: د حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإرياني - د يوسف محمد عبد الله الناشر: دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية) الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م عدد الأجزاء: ١١ مجلد، ٢٥٨٠ / ٤

^٦ الكليات ص ٤٥٠

^٧ المطلع على ألفاظ المقنع لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البجلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩ هـ) المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب الناشر: مكتبة السوادى للتوزيع الطبعة: الأولى ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، ص ٥٢

^٨ معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ص ٥٦

- الإخراج : وهو لغة الدَّفْع من الداخل، ويقصد به الإبعاد والتَّحْيَة^١، كذلك المعنى الاصطلاحيُّ له لا يخرج عن المعنى اللغوي.

الفرع الرابع : تعريف الضرر لغة :

الضَّرر لغةٌ ضد النَّفع وهو إلحاق الأذى والمكروه بالغير، يقال: ضَرَّه يضُرُّه ضرّاً، وضَرَّه به، وأضَرَّه إضراراً، وأضرَّ به وضارّه مضارّةً، والضَّرر: هو النقصان يدخل في الشَّيء، يقال: دخل عليه ضررٌ في ماله^٢.

وهو كلّ ما كان من سوء حالٍ وفقر في بدنٍ فهو ضُرٌّ، وما كان ضداً للنفع فهو ضَرٌّ^٣.

وعرّفه الفارابي^٤ بأنه الاسم من ضَرَّ يَضُرُّ، حيث يُقال نزل بمكانٍ ضَرَرٍ، أي: مكانٌ مكان ضيِّقٍ^٥، كما رُوي عن النَّبي ﷺ أنّه قال: (لا ضرر ولا ضرار)^٦، ولكلّ واحدةٍ واحدةٍ من اللفظتين معنى غير الآخر، وسيتم بيان كلّ منهما خلال السير في البحث.

فيتبيّن ممّا سبق أنّ أهل اللغة أطلقوا الضَّرر على الفقر وسوء الحال والشدة والمضايقة، كما أنّه النقص الحاصل على المال والبدن.

^١ معجم لغة الفقهاء ص ٥٠، المغرب لناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِي (المتوفى: ٦١٠هـ) الناشر: دار الكتاب العربي، ص ٢٨٩

^٢ تهذيب اللغة لمحمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ) المحقق: محمد عوض مرعب الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م عدد الأجزاء: ٨، باب الضاد والراء ١١ / ٣١٤

^٣ تاج العروس من جواهر القاموس ١٢ / ٣٨٤

^٤ هو إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي، أبو إبراهيم، أديب، غزير مادة العلم، من أهل فاراب (وراء نهر سيحون) وهو خال الجوهري صاحب الصحاح، انتقل إلى اليمن، وأقام في زبيد، توفي عام ٣٥٠ هـ - ٩٦١ م، انظر في ترجمته الأعلام للزركلي ٢٩٣/١

^٥ معجم ديوان الأدب لأبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي، (المتوفى: ٣٥٠هـ) تحقيق: دكتور أحمد أحمد مختار عمر مراجعة: دكتور إبراهيم أنيس، طبعة: مؤسسة دار الشعب للطباعة والنشر، القاهرة عام النشر: ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م عدد الأجزاء: ٤، ٤٠/٣

^٦ مسند الإمام أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، رقم الحديث ٢٨٦٥، ٥٥/٥، وقال النووي : هو حديث حسن وله طرقٌ يقوِّي بعضها بعضاً، انظر الأربعون النووية لأبي زكريا محيي الدين يحيى شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، غُني به: قصي محمد نورس الحلاق، أنور بن أبي بكر الشخي، الناشر: دار المنهاج للنشر والتوزيع، لبنان - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، ص ٩٧، الموطأ للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) المحقق: محمد مصطفى الأعظمي الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م عدد الأجزاء: ٨، رقم الحديث : ٢٧٥٨، ٤ / ١٠٧٨

الفرع الخامس : تعريف الضرر اصطلاحاً

عَرَّف الضرر بتعريفات كثيرة منها :

١- إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً^١، ويؤخذ على هذا التعريف أنه يشترط في كون الضرر ضرراً أن يكون آتياً من جهة الغير، مع أن هذا ليس بشرط، فالإنسان قد يضر نفسه^٢.

٢- وعرفه ابن العربي^٣ بأنه الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربي عليه، وهو نقيض النفع^٤.

٣- كما عرفه ابن رجب الحنبلي^٥ بأنه إدخال الضرر على الغير مقابل المنفعة^٦،

٤- وعرفه الطرابلسي^٧ بأنه ما قصد به الإنسان منفعةً على نفسه وكان فيه ضررٌ على غيره^٨، ويؤخذ على هذا التعريفين أنهما يشترطان في الضرر أن يكون مقابل نفع ما، مع أن الضرر ضررٌ سواء قابل النفع أم لا.

^١ الفتح المبين بشرح الأربعة لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام أبو العباس، تحقيق أحمد و جاسم وقصي الحلاق وأنور الداغستاني، سنة النشر ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م الطبعة الأولى، ص ٥١٦

^٢ انظر الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي للدكتور فاروق عبد الله كريم، دار الكتب العلمية بيروت ١٩٧١م، ص ٢٤

^٣ هو محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الإشبيلي القاضي فقيه حافظ عالم متقن أصولي محدث مشهور أديب رائق الشعر رئيس وقته [المتوفى: ٤٩٣ هـ] انظر ترجمته في تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨ هـ) المحقق: الدكتور بشار عوَّاد معروف الناشر: دار الغرب الإسلامي الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ١٥، ٧٤٠/١٠

^٤ أحكام القرآن للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣ هـ) راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م عدد الأجزاء: ٤، ٨١/١

^٥ هو زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَّلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، الواعظ. الإمام الحافظ، المحدث، الفقيه، ولد في بغداد وسمع من أبي الفتح الميذومي، له مصنفات عديدة، منها: شرح الترمذي؛ شرح علل الترمذي؛ طبقات الحنابلة؛ فتح الباري شرح صحيح البخاري لم يتمه؛ وجامع العلوم والحكم شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم؛ التوحيد وغيرها. نشأ وتوفي بدمشق. المتوفى سنة ٧٩٥ هـ انظر ترجمته في ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد لمحمد بن أحمد بن علي، تقي الدين، أبو الطيب المكي الحسني الفاسي (المتوفى: ٨٣٢ هـ) المحقق: كمال يوسف الحوت الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ/ ١٩٩٠م عدد الأجزاء: ٢، ٧٢/٢

^٦ انظر جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَّلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥ هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت الطبعة: السابعة، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١م عدد الأجزاء: ٢، ٢١٢/٢

وعرّفه بعض الفقهاء المعاصرين بأنّه :

١- الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس، أو الغير تعدياً، أو تعسفاً، أو إهمالاً^٣، وهذا تعريف للضرر باعتبار سبب حدوثه.

٢- وأنّه كل نقص يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم، أو عرض مصون^٤، وهذا التعريف يكون باعتبار محله.

٣- وعُرّف بأنّه الضيق الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع لإزالة المشقة المادية والمعنوية^٥، والإزالة المقصودة في هذا التعريف هي نفي الضرر بالدفع قبل الوقوع والرفع بعده.

٤- كما عُرّف بأنّه ما يترتب على الفعل من نقص يلحق الإنسان في نفسه أو دينه أو عرضه أو ماله^٦.

٥- وعُرّفه الدكتور وهبة الزحيلي^٧ بأنّه كل إيذاء يلحق بالشخص سواء كان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته^٨.

يلحظ على التعريفين السابقين أنّهما حصرا الضرر بالنقص والإيذاء، عدا عن ذلك فإنّهما شاملان لجميع الأضرار النفسية والجسدية والمالية.

^١ هو علي بن خليل الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين، فقيه حنفي، كان قاضياً بالقدس، المتوفى عام ٨٤٤ هـ - ١٤٤٠ م، انظر في ترجمته الأعلام للزركلي ٢٨٦/٤

^٢ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لأبي الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: ٨٤٤ هـ) الناشر: دار الفكر، ص ٢١٢

^٣ الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه، أنواعه، علاقاته، ضوابطه، جزاؤه للدكتور أحمد مواني، دار ابن عفان للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ١ / ٩٧

^٤ التعويض عن الضرر د وهبة الزحيلي، بحث منشور في مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الملك عبد العزيز السعودية العدد الأول عام ١٣٩٨ هـ، ص ١١

^٥ مفهوم الضرر بين الطب والشرع بحث مقدّم من د رقية بنت نصر الله محمد نياز كلية التربية جامعة البنات في الرياض على اللجنة المنظمة لمؤتمر تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية بمنطقة الرياض، ص ٢٨

^٦ أحكام الضرر والعادة للدكتور أحمد فهمي أبو سنة، بحث منشور ضمن كتاب مدخل الفقه الإسلامي تأليف نخبة من علماء الأزهر، ص ١٥٣

^٧ هو وهبة بن مصطفى الزحيلي الدمشقي، تولّد (١٩٣٢ - ٨ أغسطس ٢٠١٥)، ولد في بلدة دير عطية من مدن ريف دمشق عام ١٩٣٢، وكان والده حافظاً للقرآن الكريم عاملاً بحزم به، محباً للسنة النبوية، مزارعاً تاجراً، حصل على شهادة الدكتوراه في الحقوق (الشريعة الإسلامية) عام ١٩٦٣ بمرتبة الشرف الأولى، وتوفي يوم السبت ٨ آب ٢٠١٥ الموافق ٢٣ شوال ١٤٣٦ هـ في دمشق عن عمر يناهز ٨٣ سنة، انظر في ترجمته جريدة القبس، نسخة محفوظة تاريخ ٥ آذار عام ٢٠١٦ م على موقع واي باك مشين.

^٨ نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر بيروت، الطبعة كانت عام ٢٠٠٣ م، ص ٢٣

الفرع السادس : تعريف الضرر عند القانونيين :

لم يُعرّف القانون السوري مفهوم الضرر، إذ ترك ذلك للفقهاء والقضاء، حيث عرّفه القانونيون بعدة تعريفات منها :

١- إنّ الضرر هو : (إخلال بحق أو بمصلحة)^١.

٢- وعُرف أيضا بهذا التعريف : (هو الأذى الذي يصيب الشخص من جرّاء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أو عاطفته أو شرفه أو غير ذلك)^٢.

٣- وأنّه كل أذى يصيب الشخص في حقوقه ومصلحته المشروعة^٣.

٤- ومن علماء القانون من عرّفه أنّه : (مساس أو تعدّد على حق)^٤.

يُلاحظ ممّا سبق من التعريفات القانونيّة وجود الضرر مهما كان نوعه، مع الحق المشروع الذي أصابه الضرر، وعلى ذلك يرى الباحث تعريف الضرر بأنّه : الأذى الذي يصيب الشخص بالقول أو الفعل بحقه الثابت له والمشروع، فيضره بغير وجه حقّ.

الفرع السابع : الألفاظ ذات الصلة بمصطلح الضرر :

أ- المفسدة : ويريد العلماء بها الضرر ونحوه وجمها مفسد، وهي خلاف المصلحة وما يؤدي الى الفساد، والمفسدة مأخوذة من فسد الشيء؛ ضد صلح، فقليل: فسد الشيء؛ بطل واضمحلّ، ويكون بمعنى تغيّر، وخلاصة ما سبق أن المفسدة والفساد في الأصل عكس المصلحة والنفع^٥.

^١ الوسيط شرح القانون المدني د الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الطبعة الثانية دار النهضة مصر عام ١٩٦٤م، ٩٧١ / ١

^٢ المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية د سليمان مرقص، معهد البحوث والدراسات العربية عام ١٩٧١م ص ١٢٧

^٣ مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية للدكتور عبد الله النجار، دار النهضة في القاهرة، الطبعة الثانية عام ٢٠٠٢م، ص ١٦٠

^٤ الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية لإبراهيم محمد شريف، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدّمة في كلية القانون جامعة بغداد عام ١٩٨١م، ص ٢٤

^٥ ليخرج الإضرار بحق إذ أن هذا النوع من الإضرار غير مراد من نفي الضرر الوارد في الشرع.

^٦ انظر المعجم الوسيط ٦٨٨/٢، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً لسعدي أبو حبيب الناشر: دار الفكر. دمشق - سورية الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م، ٢٨٦/١، تاج العروس من جواهر القاموس ٤٩٦/٨، المخصص لأبي الحسن علي بن إسماعيل المرسى (المتوفى: ٤٥٨هـ) المحقق: خليل إبراهيم جفال الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ ١٩٩٦م عدد الأجزاء: ٥ ، ٣٨١/٤، مختار الصحاح

ب - الأذى : هو كل ما يؤذي، يقال : أذى بكذا تضرر به وتآلم منه، والتأذي: أن يؤثر فيه الأذى الذي هو ما يؤذي، وأذاه: سبب له الأذى، أي سبب له ضرراً غير جسيم، بمعنى أنه يطلق على الضرر غير الجسيم، وخلاصة ما سبق أن الأذى في الأصل هو الضرر ويطلق على كل ما يؤذي البشر.^١

ج - العنت : هو إدخال المشقة على إنسان، يقال : عنت فلان، أي: لقي مشقة، والعنت هو الضرر والفساد، قال الله جلّ وعز: (ذَلِكَ لِمَنْ حَشِيَ الْعَنَتِ) سورة النساء ٢٤، وهو العسف أو الحمل على المكروه، ويقال أيضاً أعنتكم، معناه: أضرّ بكم.^٢

خلاصة ما سبق أنّ العنت في الأصل هو أشدّ الضرر ويطلق على الفجور والهلاك والجور والإثم والأذى، أي على العموم والخصوص.

لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، ٢٣٩/١

^١ انظر المعجم الوسيط ١/١٢، النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ) الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي عدد الأجزاء: ٥، ١/٣٤، لسان العرب ١٤/٢٧، التوقيف على مهمات التعاريف لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ) الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ١/٨٩، معجم اللغة العربية المعاصرة للدكتور أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل الناشر عالم الكتب الطبعة الأولى عام ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، ١/٨٠

^٢ انظر كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ) المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، عدد الأجزاء: ٨، ٢/٧٢، جمهرة اللغة لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ) المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م عدد الأجزاء: ٣، ١/٤٠٣، غريب الحديث لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (المتوفى: ٢٧٦هـ) المحقق: د. عبد الله الجبوري الناشر: مطبعة العاني - بغداد الطبعة: الأولى، ١٣٩٧، عدد الأجزاء: ٣، ٣/٦٧٤، الزاهر في معاني كلمات الناس، محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري (المتوفى: ٣٢٨هـ) المحقق: د. حاتم صالح الضامن الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م عدد الأجزاء: ٢، ١/٣٣٢، معجم ديوان الأدب لأبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي، (المتوفى: ٣٥٠هـ) تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر، مراجعة: دكتور إبراهيم أنيس طبعة: مؤسسة دار الشعب للطباعة والنشر، القاهرة عام النشر: ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م عدد الأجزاء: ٤، ٢/٢٢٦، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ) المحقق: مسعد عبد الحميد السعدي الناشر: دار الطلائع، ١/٢٠٦، تهذيب اللغة ٢/١٦٢

الفرع السابع : المقصود بنفي الضرر كمصطلح مركب

بما أنّ شرعنا الحنيف ينهى عن إلحاق الضرر بالآخرين بل في الموجودات جميعاً، سواء أكان هذا الضرر ابتداءً أم بعد ضرر سابق، طبعاً مع الإشارة إلى أنّ هذا إذا لم يكن الضرر أو الإضرار بعد ضرر سابق عليه على وجه الجزاء، لأنّه إذا كان كذلك جاز أن يكون الضرر بالقدر اللازم دون أيّة زيادة في حال لم يغن غيره عنه، وإلاّ كان ممنوعاً بالشكل المطلق، مع العلم أنّه في الحقيقة هو مجازاة وليس ضراراً أو إضراراً^١.

والمقصود بمصطلح نفي الضرر هو نفي فكرة الثأر الداخلي للإنسان عندما يقع عليه ضرر من شخص آخر فيتغيب ويسعى بأن ينتقم لمجرد الانتقام والتشفي، دون أن يلزم نفسه بما قرره الشرع وحدّده في دفع الضرر الذي وقع عليه، وما ذلك إلاّ مصداقاً لقوله تعالى في الآيتين التاليتين ((فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)) البقرة ١٩٤، ((وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ)) النحل ١٢٦

وعلى ذلك يحرم أن يكون الضرر هدفاً معيناً ومقصوداً في ذاته، وإنّما يجب اللجوء إليه في حال الاضطراب فقط، فمن تعرّض لأيّ نوع من الضّرر لا يجب عليه أن يقابل ذلك بالتصرف الضار نفسه، بل يجب عليه أن يذهب لما حدّده له الشرع من الحل المحدد كالتعويض والضمان مثلاً^٢.

كما أنّ كل ضرر ينشأ عن إحداث أمر غير مشروع يكون منفيّاً، ويتمثل النفيّ بدفعه قبل الوقوع بالحيلولة والمنع، وبرفعه بعد الوقوع بالإزالة والضمان^٣، فالشريعة الإسلامية وقانوننا السوري لم يقتصران في أحكامهما المرتبطة بالضرر على وجوب رفعه بعد الوقوع، بل إنّ الأمر يمتدّ إلى أبعد من ذلك، حيث تأمر تلك الأحكام أيضاً بدفع الضرر قبل وقوعه، فمتى ثبت الضرر وجب نفيه، وهذا يدلّ على بيان كمال الشريعة وحسنها بنفي الضرر.

^١ انظر المدخل الفقهي - القواعد الكلية والمؤيدات الشرعية - للدكتور أحمد الحجي الكردي، الطبعة الثانية عشر منشورات جامعة دمشق، ص ٤٥

^٢ انظر القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، إعداد الباحث عمر عبدالله كامل، وفي الأصل رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العالمية في كلية الدراسات العربية والإسلامية بجامعة الأزهر الشريف قسم الدراسات العليا شعبة أصول الفقه، دار الكتب الطبعة الأولى عام ٢٠٠٠م، ٢٢ / ١

^٣ انظر نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي المقارن د عبد الجبار حمد حسين شرارة، الناشر رابطة الثقافة والعلاقات الإسلامية، مديرية الترجمة والنشر ١٩٩٧م، وهي رسالة دكتوراه في جامعة بغداد كلية الشريعة عام ١٩٩٠م، ص ٧٨

ونفي الضرر يوجب منعه مطلقاً، حيث يشمل دفعه قبل وقوعه ورفعته بعد الوقوع، كما أن النفي أعم من الدفع والرفع، وبناءً على ما سبق يمكن تعريف نفي الضرر في الحقوق الزوجية بأنه : دفع الضرر قبل وقوعه ورفعته بعد الوقوع في الحقوق المشروعة لكل من الزوجين، وبذلك ينتفي الضرر ويُزال في حقوق كلٍ منهما إذ لا ضرر ولا ضرار.

ومثال دفع الضرر قبل حدوثه ووقوعه إجراء الفحص الطبي^١ وتسجيل عقد النكاح بالمحكمة قبل الدخول^٢، أمّا رفعه بعد الوقوع فيكون باللجوء القضائي كما سألين ذلك لاحقاً إن شاء الله خلال السير في هذا البحث^٣.

المطلب الثاني : مفهوم الحق

الفرع الأول : تعريف الحق لغة

الحق في اللغة ضدّ الباطل^٤، ومنه الحديث (من رآني فقد رأى الحق)^٥، ويُطلق على النصيب والحظّ، وجمعه حُقُوق وحَقَاق، وهناك عدة معاني للحق وهي الأمر المقضي والعدل والإسلام والمال والملك، كما أن الحق هو واحد الحقوق^٦.

وعرّفه الجرجاني أنّه (الموجود الثابت الذي لا يَسُوغُ إنكاره)^٧.

الفرع الثاني : تعريف الحق اصطلاحاً

عرّفه الفقهاء والأصوليون بتعريفاتٍ لا تخرج عن معانيها اللغوية، فعرّفه الرازي^٨ (أنّه الشيء الثابت)^٩، كما عرّف بأنه (اختصاصٌ يقرّر به الشرع سلطه أو

^١ انظر تفصيل ذلك في ص ٤٠

^٢ انظر تفصيل ذلك في ص ٤٣

^٣ انظر تفصيل ذلك في ص ١٤٤

^٤ التعريفات للجرجاني ص ٨٩

^٥ أخرجه البخاري في الجامع المسند الصحيح، رقم الحديث ٦٩٩٦، ٣٣/٩

^٦ انظر تاج العروس من جواهر القاموس ١٦٥/٢٥، لسان العرب ١٠ / ٤٩، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١ / ١٤٣

^٧ التعريفات للجرجاني ص ٨٩

^٨ هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين القرشي الرازي المشهور بابن خطيب الري، كان عالماً بالأدب والطب وقوياً في المناظرة، توفي بهراة عام ٦٠٦ هـ، انظر في ترجمته سير أعلام النبلاء لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى : ٧٤٨هـ) المحقق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة عام ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م، عدد الأجزاء : ٢٥ (٢٣) ومجلدان فهارس (٢١/٥٠٠)

تكاليفاً^٢، كما عرّفه الدكتور الدريني^٣ بأنّه (اختصاص يقرّ به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة)^٤، يُلحظ من هذا التعريف أنّه شمل حقوق الأسرة وحقوق المجتمع وغيرها من الحقوق^٥، كما أنّه لم يجعل الحماية الشرعية للحق عنصراً فيه، بل الحماية من مستلزمات وجود هذا الحق^٦، ومن المعلوم أنّ نفي الضرر في أيّ حق من الحقوق تكون بحمايته بما يتوافق مع مقاصد الشريعة وعدم جعله ذريعة للإضرار بالغير.

يقول الدكتور الدريني عند شرحه للتعريف : (حتى إذا اتخذ الشخص الحق وسيلة لتحقيق غرض يتنافى مع غاية الحق التي منح من أجلها، بأن اتخذه لتحقيق أغراض غير مشروعة وابتغى تحقيق مصلحة خاصة تتنافى مع المصلحة العامة، انسلخت صفة المشروعية عن هذا الاختصاص الشرعي، وأصبح هو وجميع لوازمه من الأفعال غير مشروع، لأنّه أصبح وسيلة لغير ما شرع من غرض)^٧.

وما يهمّ موضوع البحث هو استعمال كلا الزوجين حقوقهما في الحدود الموضوعية والمرسومة لهما شرعاً وقانوناً، وعدم مناقضة قصد الشارع، طبقاً لمبدأ نفي الضرر بدفعه قبل وقوعه. لذا كان تعريف الدريني رحمه الله هو التعريف المختار.

^١ المحصول لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين الرازي، الملقب بفخر الدين الرازي، خطيب الري، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة عام ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ١/ ٢٨٥

^٢ نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي د مصطفى احمد الزرقا، دار القلم دمشق ص ١٩

^٣ هو الدكتور فتحي الدريني، فقيه فلسطيني، وأحد كبار علماء الشريعة في العصر الحديث، شغل منصب عميد كلية الشريعة بجامعة دمشق ورئيس قسم العقائد والأديان فيها، تبخّر في أصول الفقه الإسلامي وفي العلوم القانونية والسياسية، إلى جانب ثقافته الأدبية والتربوية، ولد عام ١٩٢٣ في فلسطين، ومن مؤلفاته "المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي" عام ١٩٩٦، "ونظرية التعسف في استعمال الحق" عام ١٩٩٦، "وبحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله" عام ١٩٩٥، "وخصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم" عام ١٩٩٤، "وبحوث ودراسات في الفقه الإسلامي المعاصر" عام ١٩٩٨، "والحق ومدى سلطان الدولة في تقييده" عام ١٩٩٧، "وحق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن"، توفي في الأول من حزيران ٢٠١٣ في سوريا عن عمر ناهز تسعين عاماً، انظر في ترجمته موقع www.aljazeera.net

^٤ الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الأولى عام ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م، ص ١٩٣

^٥ انظر أحكام المعاملات الشرعية لعلي الخفيف، الطبعة الثالثة، مصر القاهرة عام ١٩٤٧ م: ص ٤٠

^٦ انظر النظريات الفقهية للدكتور فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة عام ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، ص ١٢٣

^٧ الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدريني ص ١٩٥

الفرع الثالث : تعريف الحق عند القانونيين :

تعددت وجهات النظر في تعريف الحق عند فقهاء القانون وأبرز ما ذكر حول تعريفه ما يلي :

١- إن الحق هو مصلحة يحميها القانون^١، وهذه المصلحة لابد أن تكون مشروعة و معتبرة، لذا كانت محمية من قبل القانون.

٢- هو مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية بين الافراد، وهذا التنظيم يقوم على بيان حقوق الشخص وواجباته في علاقاته مع غيره من الاشخاص^٢، وهذا التعريف جيد، حيث يضمن تحقيق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع، ومنع تعدي أحد على حقوق غيره، وفي ذلك يُنفى الضرر.

٣- كما عُرِفَ بأنه قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون شخصاً معيناً ويرسم حدودها^٣. وقد انتقد هذا التعريف لأنه لا يفرّق بين الحق في ذاته وبين شرط مباشرته، فإذا كانت الإرادة شرطاً لمباشرة الحق واستعماله، فليست هي معيار الحق^٤، عدا عن ذلك فإن الحق ثابت بغض النظر عن استعماله ودون وجود الإرادة^٥.

الفرع الرابع : الألفاظ ذات الصلة بالحق

- الواجب : وهو ما يذم تاركه قصداً مطلقاً، وقيل: ما ثبت وجوبه بدليل غير قطعي^٦، كما أنه طلب تفريغ الذمة، والحق هو ما يستحقه صاحبه على وجه من الاختصاص الذي يخوله سلطة على الآخرين أو تكليفاً لهم، وبالتالي فإنه يشغل ذمم هؤلاء الآخرين بما يجب أن يؤدّوه نحو صاحب الحق^٧، وعلى ذلك فكل حق يُقابل بواجب.

^١ أصول القانون لعبد المنعم فرج الصدة، مطبعة البابي الحلبي القاهرة عام ١٩٦٠م، ص ٢٧٦

^٢ نظرية الحق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي د أحمد محمود الخولي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ص ٢١

^٣ محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق في القانون المدني للدكتور لأحمد سلامة، مطبعة دار التأليف، القاهرة عام ١٩٥٩م، ص ٢٥

^٤ انظر الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدبريني ص ٥٥

^٥ انظر أصول القانون للصدّة ص ٣١١

^٦ معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم للسيوطي ص ٦٢

^٧ نظرية الحق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي د الخولي ص ٥٥

- الاختصاص : وهو انفراد الشخص بالشئ دون غيره من الناس^١، وعلاقة الحق بالاختصاص تتجسد في أن الاختصاص يقتضي نسبة الحق إلى المختص دون غيره.

الفرع الخامس : تعريف الاجتهاد القضائي

لابد من بيان مفردات هذا المصطلح ثم بيانه كمصطلح مركب على النحو التالي :

الاجتهاد لغةً: الجهد بفتح الجيم وضمها الطاقة والمشقة، يُقال: جَهَدَ دابته وأجهدّها إذا حمل عليها في السير فوق طاقتها^٢، والاجتهاد هو بذل الوسع والمجهود في فعلٍ من الأفعال^٣.

والاجتهاد اصطلاحاً: هو استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه، وقيل هو بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط^٤.

القضاء لغةً: مصدر قضى، وهو الفصل في الحكم ومنه قوله تعالى : (ولولا كلمة سبقت من ربك إلى أجل مسمى لقضي بينهم) سورة الشورى ١٤، أي : لفصل الحكم بينهم ، ومثل ذلك قولهم : قضى القاضي بين الخصوم ، أي : قطع بينهم في الحكم^٥.

القضاء اصطلاحاً : هو فصل الخصومات وقطع المنازعات^٦.

بعد بيان ما سبق يمكن تعريف الاجتهاد القضائي كمصطلح مركب بأنّه : استفراغ القاضي وسعه في درك الأحكام الشرعية على نحو يفضي إلى الفصل بين المتنازعين وصيانة الحقوق العامة^١.

^١ معجم لغة الفقهاء ص ٤٩

^٢ مختار الصحاح ٦٣/١، تاج العروس ٥٣٨/٧

^٣ لسان العرب ١٣٥/٣، القاموس المحيط لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (المتوفى: ٨١٧هـ) ٨١٧هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، ص ٢٧٥

^٤ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) (المتوفى: ١٢٥٠هـ) المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا، قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ٢، ٢٠٥/٢

^٥ انظر تهذيب اللغة ١٩ ١٧٠، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار الناشر: دار العلم للملايين - بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م عدد الأجزاء: ٦، ٢٤٦٣١٦، مقاييس اللغة ١٥ ٩٩، تاج العروس ٣٩ ٣١٠١

^٦ رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م عدد الأجزاء: ٦، ٣٥٢١٥

ويمكن تعريفه أيضاً أنه: القضاء الشرعي خارج نطاق النصوص القطعية في ثبوتها ودلالاتها، أي فيما فيه مجال للاجتهاد سواء عند ورود النص الظني في الدلالة أو الثبوت، أو عند ورود النص.^٢

كما يُقصد بالاجتهاد القضائي من الناحية القانونية أنه مجموعة الأحكام الصادرة عن المحاكم في مسألة معينة.^٣

فالاجتهادات القضائية التي يضطر القاضي إلى اجتهادها ليست مطلقة، لأن الأصل هو التقيد بالنص القانوني، فإذا لم يرد النص القانوني، فيمكنه أن يلجأ إليها ويبذل الوسع في اجتهادها، حتى في حال وجود النص القانوني فللقاضي فسحة في الاجتهاد، ويكون ذلك في حالتين:

الأولى: عند غموض النص أو إبهامه، والثانية عند النقص في النص أو سكوته عن بعض المسائل.^٤

وتُعتبر قرارات محكمة النقض في مجال القانون هي وحدها الاجتهاد القضائي الملزم فعندما يتم ذكر أي اجتهاد قضائي يكون نسبته إلى محكمة النقض حصراً، حيث تعد القرارات الصادرة عنها تُشكل ثروة حقوقية كبيرة، إذ أنها تشكل الطابع العملي الحي للقانون.

المطلب الثالث : الفرق بين الضرر والضرار

تعددت الأقوال حول ذلك على النحو الآتي :

- أولها أن الضرر في اللغة العربية هو الاسم، والضرار هو الفعل، والضرر هو الذي لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة وأما الضرار هو الذي ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه المضرة.^٥

- ثانيها أنه لا فرق بينهما وهما بمعنى واحد على وجه التأكيد.^٦

^١ الاجتهاد القضائي المعاصر لقطب الريسوني، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، عام ٢٠٠٧م، ص ١١

^٢ الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، إعداد محفوظ بن صغير، إشراف عبد الكريم حامد، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية جامعة الحاج لخضر، عام ٢٠٠٨م، ص ٧٩

^٣ مبادئ القانون، عبد المنعم البدرابي، القاهرة، مكتبة وهبة، عام ١٩٧٢ م ص ٢٤٤

^٤ المدخل إلى العلوم القانونية، عمار بو ضيوف، دار جسر للنشر، الجزائر ط٣، ٢٠٠٧م، ص ١٨١ - ١٨٢

^٥ انظر التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة

عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، عام النشر: ١٣٨٧ هـ عدد الأجزاء: ٢٤، ٢٠ / ١٥٨

^٦ انظر جامع العلوم والحكم، ت شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس، ٢١٢/٢

- ثالثها أنّ الضّرر هو أن يُدخل على غيره ضرراً بما ينتفع هو به، والضرر هو أن يُدخل على غيره ضرراً بما لا منفعة له به^١.
- رابعها أنّ الضّرر هو أن يضرّ بمن لا يضره، والضرر هو أن يضرّ بمن قد أضرّ به على وجه غير جائز^٢.
- خامسها أنّ الضرر فعل واحد والضرر فعل اثنين أو الضرر ابتداء الفعل والضرر الجزاء عليه، فالأول إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، والثاني إلحاقها به على وجه المقابلة أي كل منهما يقصد ضرر صاحبه بغير جهة الاعتداء بالمثل^٣.
- سادسها أنّ الضرر ما قصد الإنسان به منفعة نفسه وكان فيه ضررٌ على غيره وأنّ الضرر ما قصد به الإضرار لغيره^٤.
- أمّا سابعها أنّ الضرر هو الاعتداء، والضرر هو ردّ الاعتداء مع تجاوز الحدّ الشرعي^٥.
- وعلى كل حال فإن إلحاق الضرر بغير حق محرّم شرعاً، سواء كان الضرر واقعاً على النفس أو الغير.

المطلب الرابع : الدليل الشرعي لنفي الضرر في الحقوق الزوجية

تضافرت الأدلة في القرآن الكريم على حرمة الضرر ووجوب نفيه سواء بدفعه قبل الوقوع أم برفعه بعد الوقوع، ومن ذلك ما يلي :

أولاً : قوله تعالى : (وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَعْنُ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) سورة البقرة (٢٣١)

^١ انظر جامع العلوم والحكم، ت محمد الأحمد أبو النور، ٣ / ٩١١

^٢ انظر جامع العلوم والحكم، ت ماهر الفحل ٣ / ٩١٢

^٣ فيض القدير شرح الجامع الصغير، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ) الناشر: المكتبة التجارية الكبرى - مصر الطبعة: الأولى، ١٣٥٦ عدد الأجزاء: ٦، ٤٣١/٦، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد الناشر: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م عدد الأجزاء: ٤، ٦٦/٤

^٤ المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ) الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ - ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - الطبعة: الثانية، بدون تاريخ) عدد الأجزاء: ٧، ٤/٦

^٥ شرح الأربعين نووية للأستاذ الدكتور شرف القضاء، كلية الشريعة في الجامعة الأردنية، دار الحامد، ص ٢٠٧

وجه الاستدلال في هذه الآية : أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بِقَصْدِ الرَّغْبَةِ، فَإِنْ قَصِدَ أَنْ يَمْنَعَهَا النِّكَاحَ وَيَقْطَعَ بِهَا فِي أَمَلِهَا مِنْ غَيْرِ رَغْبَةٍ اعْتَدَاءَ عَلَيْهَا فَهُوَ ظَالِمٌ لِنَفْسِهِ، فَلَا يَجُوزُ الضَّرَرُ بِالزَّوْجَةِ بِإِمْسَاكِهَا لِتَصْبَحَ كَالْمُعْلُوقَةِ.^١

وقد أشارت الآية الكريمة إلى بعض صور الإضرار بالزوجة التي نهى الإسلام عنها، وأبعدت الضرر عن الزوجة عندما أعطتها الحق في ألا يضر بها زوجها عند الطلاق.

فقال الزمخشري عند تفسيره لهذه الآية : (كان الرجل يطلق المرأة ويتركها حتى يقرب انقضاء عدتها، ثم يراجعها لا عن حاجة، ولكن ليطول العدة عليها، فهو الإمساك ضراراً)^٢.

ثانياً : قوله عز وجل (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) سورة البقرة (٢٣٣)

وجه الاستدلال في هذه الآية الكريمة : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْأُمِّ أَنْ تَدْفَعَ وَلَدَهَا عَنْهَا لِتَضُرَّ أَبَاهُ بِتَرْبِيَّتِهِ، وَلَيْسَ لَهَا دَفْعُهُ إِذَا وَلَدَتْهُ حَتَّى تَسْقِيَهُ اللَّبْنَ الَّذِي لَا يَعْشِشُ بِدُونِ تَنَاوُلِهِ غَالِبًا، ثُمَّ بَعْدَ هَذَا لَهَا دَفْعُهُ عَنْهَا إِذَا شَاءَتْ، وَلَكِنْ إِنْ كَانَتْ مُضَارَّةً لِأَبِيهِ، فَلَا يَحِلُّ لَهَا ذَلِكَ، كَمَا لَا يَحِلُّ لَهُ انْتِزَاعُهُ مِنْهَا لِمَجَرَّدِ الضَّرَرِ لَهَا^٣.

فالمعنى هو ألا تأبى الأم أن ترضع ولدها إضراراً بأبيه، ولا يحلُّ للأب أن يمنع الأم من ذلك^٤

فلا يجوز للوالدين أن يجعلوا المولود وسيلة للمضارة بينهما، وذلك نفيًا للضرر في الحقوق الزوجية.

ثالثاً : قوله تعالى (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ

^١ أحكام القرآن لمحمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، ٢٦٩/١

^٢ الكشف عن حقائق غوامض التنزيل لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى:

٥٣٨هـ) الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤٠٧ هـ، ٢٧٦/١

^٣ تفسير القرآن العظيم (ابن كثير) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى

٧٧٤هـ) المحقق محمد حسين شمس الدين، الناشر دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت الطبعة

الأولى - ١٤١٩ هـ، ٤٧١/١

^٤ أحكام القرآن، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، ٢٧٥/١

فَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَتَمَرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتَرْضِغْ لَهُ أُخْرَى (سورة الطلاق (٦)

وجه الاستدلال في هذه الآية الكريمة : أن الله عز وجل أمر الأزواج بإسكان المطلقات في زمن العدة في بعض مساكنهم على قدر طاقتهم فلا يجوز أن يضاروهن في المسكن الذي يسكنونهن فيه، وهم يجدون سعة من المنازل^١.

وفسر ابن كثير المضارة هنا بمعنى مضارة الرجل لمطلقاته حتى تفتدي منه بمالها أو تخرج من مسكنه، ولتكن أموركم فيما بينكم بالمعروف، من غير إضرار ولا مضارة^٢.

رابعاً : قوله تعالى : (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ) سورة النساء ١٢

وجه الاستدلال في هذه الآية الكريمة : أن الوصية يجب أن تكون على العدل لا على الإضرار والجور والحيثف بأن يحرم بعض الورثة أو ينقصه، أو يزيده على ما قدر الله له من الفريضة، فمن سعى في ذلك، كان كمن ضاد الله في حكمته، وقسمته، كما أنه سبحانه يريد إقامة العدل، فلا ضرر لأحد على الإطلاق في تطبيق شرع الله؛ لأن الضرر إنما يأتي من الأهواء التي تفسد قسمة الله^٣.

من السنة النبوية الشريفة :

قوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار »^٤

وجه الاستدلال في هذا الحديث الشريف : أن النبي ﷺ نهى عن الضرر بكافة أنواعه ونفى الضرر والضرار بغير حق^٥.

قال الصنعاني^١ في سبل السلام : (وقد دلَّ الحديث على تحريم الضّرر لأنّه إذا نفى ذاته دلَّ على النّهي عنه لأنّ النّهي لطلب الكفّ عن الفعل وهو يلزم منه عدم ذات

^١ تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، ٦١/٢٣

^٢ تفسير القرآن العظيم (ابن كثير) ١٥٣/٨

^٣ تفسير القرآن العظيم (ابن كثير) ٢٠٢/٢، تفسير الشعراوي - الخواطر، محمد متولي الشعراوي (المتوفى: ١٤١٨هـ) الناشر: مطابع أخبار اليوم، ٢٠٣١/٤

^٤ سبق تخريجه في ص ١٦

^٥ جامع العلوم والحكم ، ١٢٢/٢

الفعل فاستعمل الأَلم في الملزوم، وتحريم الضَّرر معلوم عقلاً وشرعاً إلا ما دلَّ الشَّرع على إباحته رعاية للمصلحة التي تربو على المفسدة، وذلك مثل إقامة الحدود ونحوها وذلك معلوم في تفاصيل الشَّريعة^٢.

ويعتبر هذا الحديث قاعدة من قواعد الشريعة، ذلك أنَّ الشريعة لا تقرَّ الضَّرر، بل تأمر بنفيه وإزالته، وعن هذا يقول الإمام الشوكاني^٣ رحمه الله: (فَإِنَّهُ قَاعِدَةٌ مِنْ قَوَاعِدِ الدِّينِ تَشْهَدُ لَهُ كَلِيَّاتٌ وَجُزْئِيَّاتٌ)^٤.

وقال الإمام الإسْنوي^٥: (إِنَّ الْحَدِيثَ يَدُلُّ عَلَى نَفْيِ الضَّرَرِ مُطْلَقاً؛ لِأَنَّ النُّكْرَةَ الْمَنْفِيَّةَ تَعْمُ، وَهَذَا النَّفْيُ لَيْسَ وَارِداً عَلَى الْإِمْكَانِ وَلَا الْوُقُوعِ قَطْعاً، بَلْ عَلَى الْجَوَازِ، وَإِذَا انْتَفَى الْجَوَازُ ثَبَتَ التَّحْرِيمُ وَهُوَ الْمَدْعَى)^٦.

بذلك يكون نفي الضرر في هذا الحديث بمعنى النهي، بقرينة أنَّ الضرر واقعٌ حساً، وقد سبق ذلك بأسلوب نفي الجُنس ليُكون أبلغ في النهي والزجر^٧.

غير أنَّ الإمام النووي^٨ رحمه الله ذهب إلى أنَّ المراد من نفي الضرر في هذا الحديث هو نفي الجواز أو المشروعية فقال: (إِنَّ الْحَدِيثَ دَالٌّ عَلَى نَفْيِ الضَّرَرِ

^١ هو محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأُسلَافه بالأُمير: مجتهد، من بيت الإمامة في اليمن. يلقب (المؤيد بالله) ابن المتوكل على الله، أصيب بمحن كثيرة من الجهلاء والعوام، وله نحو مئة مؤلف، توفي عام (١١٨٢ هـ - ١٢٦٨ م)، انظر في ترجمته الأعلام للزركلي ٣٨/٦

^٢ سبل السلام لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأُسلَافه بالأُمير (المتوفى: ١١٨٢ هـ) الناشر: دار الحديث، ١٢١/٢

^٣ هو محمد بن علي بن محمد، يعدُّ من كبار علماء وفقهاء اليمن، وولِّي قضاء صنعاء حتى توفي فيها عام ١٢٥٠ هـ، انظر في ترجمته فهرس الفهارس والثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات لمحمد الكتاني، الطبعة الثانية، بيروت، دار الغرب الإسلامي عام ١٤٠٢ هـ، ١٠٢٨/٢

^٤ نيل الأوطار لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠ هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، عدد الأجزاء: ٨، ٣١١/٥

^٥ هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسْنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين: فقيه أصولي، من علماء العربية، ولد بإسنا، وقدم القاهرة سنة ٧٢١ هـ فانتَهت إليه رئاسة الشافعية، وولي الحسبة ووكالة بيت المال، ثم اعتزل الحسبة، توفي عام (٧٧٢ هـ - ١٣٧٠ م)، انظر في ترجمته الأعلام للزركلي ٣٤٤/٣

^٦ نهاية السؤل شرح منهاج الوصول لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسْنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢ هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، ص ٣٦٠

^٧ انظر شرح القواعد الفقهية لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا [١٢٨٥ هـ - ١٣٥٧ هـ] صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م، ص ١٦٥

^٨ هو محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحوراني الشافعي، كان إماماً بارعاً حافظاً أماراً بالمعروف وناهياً عن المنكر، تاركاً للملذات ولم يتزوج، أثنى علوماً شتى، وليّ مشيخة دار الحديث الأشرفية وأُفردت ترجمته في

وليس المراد نفي وقوعه ولا إمكانه، فدلّ على أنّه لنفي الجواز ^١، إضافة إلى ذلك فإنّ حرف اللّام في هذا الحديث للنّفي، فيكون المعنى هو نفي جواز الضّرر وإذا كان كذلك ثبت أنّه محرّم وهو المطلوب ^٢.

الخلاصة أنّ كلا المعنيين السابقين (النهي وجواز المشروعية) لا أحد يختلف على صحتهما، وأنّ نفي الضرر دليلٌ معتبرٌ من أدلة الشريعة الإسلامية، وقد استند إليه فقهاء الأمة على اختلاف مذاهبهم.

من آثار الصحابة والتابعين :

- ما رُوي عن سيدنا علي رضي الله عنه وكرّم وجهه أنّه قال: (أئماً رجل تزوج امرأةً فوجدها مجنونة أو مجذومة أو برصاء فهي امرأته، إن شاء طلق وإن شاء أمسك) ^٣.

وجه الدّلالة أنّ سيدنا علي خيّر الزوج إمّا أن يمسك بالمعروف أو يسرح بإحسان دون أن يضرّ بزوجه، وذلك نفيًا للضرر عنه.

- وما رُوي عن مالك رضي الله عنه بلغه عن سعيد بن المسيّب، أنّه قال: (أئماً رجل تزوّج امرأة، وبه جنون، أو ضرر، فإنّها تُخيّر، فإن شاءت قرّت، وإن شاءت فارقت) ^٤.

رسائل عديدة، توفي عام (٦٧٦هـ - ١٢٧٨م)، انظر في ترجمته طبقات الشافعية الكبرى لعبد الوهاب السبكي، تحقيق عبد الفتاح الحلوم ومحمود الطناحي، مصر القاهرة، دار إحياء الكتب العلمية، ٣٩٥/٨

^١ الإبهاج في شرح المنهاج ((منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنة ٧٨٥هـ)) لتقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، عام النشر: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م، عدد الأجزاء: ٣، ١٦٦/٣

^٢ انظر شرح الزقاني على الموطأ ٤/٤٠

^٣ سنن سعيد بن منصور لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: ٢٢٧هـ) المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: الدار السلفية - الهند، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م، عدد الأجزاء: ٢، رقم ٨٢٠، ٢٤٥/١

^٤ هو مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، أبو عبد الله: إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه تنسب المالكية، مولده ووفاته في المدينة. كان صليبا في دينه، بعيدا عن الأمراء والملوك، وشي به فضربه سياطا انخلعت لها كتفه، ومن أشهر كتبه : الموطأ، توفي سنة ١٧٩ هـ - ٧٩٥ م، انظر في ترجمته الأعلام للزركلي ٥/٢٥٧

^٥ هو سعيد بن المسيّب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد: سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان يعيش من التجارة بالزيت، لا يأخذ عطاء، وكان أحفظ الناس لأحكام عمر ابن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر، توفي بالمدينة سنة ٩٤هـ - ٧١٣م، انظر في ترجمته الأعلام للزركلي ٣/١٠٢

^٦ الموطأ للإمام مالك ٨٠٨/٤ ، رقم ٢٠٧٦

وجه الدلالة أنّ سيدنا سعيد بن المسيّب خيّر الزوجة، إمّا أن ترضى وتبقى مع زوجها، أو أن تطلب التفريق نفياً للضرر عنها.

- وما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال: (خرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الليل فسمع امرأة تقول: تطاول هذا الليل واسود جانبه، وأرقني أن لا حبيب لأعبه، فو الله لولا الله إني أراقبه، تحرك من هذا السرير جوانبه، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لحفصة بنت عمر رضي الله عنهما: كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: ستة أو أربعة أشهر، فقال: (لا أحبس الجيش أكثر من هذا).^١

وجه الدلالة في هذا الأثر: أنّ مدة الغياب التي تعرّض الزوجة للضرر هي ستة أشهر، فإذا غاب الزوج عن زوجته أكثر من هذه المدة يكون قد أضرّ بها وعرضها للفتنة، فكان لابدّ من إعطائها الحق في طلب التفريق كي تنفي الضرر عنها.

الدليل العقلي:

لاشكّ أنّ نفي الضرر ثابتٌ في العقل والمنطق السليم، فهو مبنيٌّ على مراعاة المصالح ودرء المفاسد، لذا كان مقرّراً في العقول والفطر السليمة.

وكيف لا يكون نفي الضرر مقبولاً والدين الإسلامي كلّه جاء لدفع الضرر ورفعته، بل وإنّه يروم أيضاً إلى الوصول لمعنى من المعاني التي تقلّل الأضرار في المجتمع وتكثر الخير والمنافع فيه، فعندما يُنفى الضرر يسود حياتنا التراحم والإخاء والمحبة، مما يساعد على أن نحيا حياة سعيدة كريمة ورحيمة.

قال فخر الدين الرازي^٢ في التفسير الكبير للقرآن الكريم: (إنّ دفع الضرر مستحسنٌ في العقول، فوجب أن يكون الأمر كذلك في الشرع).^٣

كما أنّ الشريعة لامجّال فيها للضرر، حيث توجب نفي الضرر بجميع مصادره وأشكاله وأسبابه عنها وعن مبادئها وقواعدها، وإنّ معظم منازعات الناس ومشاكلهم وخصوماتهم إنّما هي ضرر، فإذا اتخذنا الأحكام الفقهية والقوانين التشريعية التي تمنع الضرر وتنفيه، فإنّ حياتنا ستسعد أكثر فأكثر.

^١ السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُشْرُوْجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، باب الإمام لا يجمر بالغزى، رقم الأثر ٥١/١٧٨٥٠، ٩.

^٢ سبق ترجمته في ص

^٣ مفاتيح الغيب = التفسير الكبير لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠ هـ، ٣١٧/١١، الباب في علوم الكتاب لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي النعماني (المتوفى: ٧٧٥هـ) المحقق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، عدد الأجزاء: ٢٠، ٢٣٨/٧.

قال الإمام الشاطبي^١ مقررًا لما سبق : (فإنَّ الضرر والضرار مبعوث منعه في الشريعة كلها)^٢.

كما قال أبو الحسين البصري^٣ : (التحرز من المضار واجب في العقل وما وجب في العقل فهو من الدين)^٤.

فحيثما وُجد ضرر على أحدٍ من الناس، فهذا الضرر يجب أن ينفى ويزال حتمًا وبأي شكلٍ من الأشكال، لأن الشريعة الإسلامية جاءت لنفي الضرر ومنعه، لاسيما وأنَّ الأضرار ممقوتة من قبل العقول السليمة والطباع الفطرية، والعادات النقليّة، لذلك وردت سياقاتها والألفاظ الدالة عليها في القرآن والحديث واللغة بصيغ عديدة تنكر الإضرار وتنتهي عنه، وتصوره بكل صور المقت والقبح.^٥

الإجماع:

لقد أجمع علماء الأمة الإسلامية على وجوب نفي الضرر بشتّى الوسائل والسبل، لأنَّ ديننا الحنيف أمر بذلك وأكَّده، وحرَّم الضرر ومنعه، وهذا الإجماع واضح من خلال أقوالهم ومذاهبهم التي قالوا فيها بوجوب نفي الضرر سواء بدفعه قبل وقوعه أم برفعه بعد الوقوع والحدوث، مستنديين فيها على الأدلة النقليّة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وآثار التابعين رضوان الله عليهم.

^١ هو القاسم بن فيرّ بن خلف بن أحمد الرعيّني، أبو محمد الشاطبي: إمام القراء. كان ضريرا، ولد بشاطبة (في الأندلس) وتوفي بمصر، وهو صاحب " حرز الأمانى قصيدة في القراءات تعرف بالشاطبية، وكان عالما بالحديث والتفسير واللغة، قال ابن خلكان: كان إذا قرئ عليه صحيح البخاري ومسلم والموطأ، تصحح النسخ من حفظه، والرعيّني نسبة إلى ذي رعين أحد أقيال اليمن، توفي سنة : (٥٩٠ هـ - ١١٩٤ م)، انظر في ترجمته الأعلام للزركلي ١٨٠/٥

^٢ الموافقات لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغزنائي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ) المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، عدد الأجزاء: ٧، ١٨٥/٣

^٣ هو محمد بن علي الطيب، أبو الحسين، البصري: أحد أئمة المعتزلة، ولد في البصرة وسكن بغداد وتوفي بها قال الخطيب البغدادي: (له تصانيف وشهرة بالذكاء والديانة على بدعته)، ومن كتبه المعتمد في أصول الفقه وتصفح الأدلة وقرر الأدلة وشرح الأصول الخمسة، كلها في الأصول، توفي سنة (٤٣٦ هـ - ١٠٤٤ م) انظر في ترجمته الأعلام للزركلي ٢٧٥/٦

^٤ المعتمد في أصول الفقه لمحمد بن علي الطيب أبو الحسين البصري المعتزلي (المتوفى: ٤٣٦هـ) المحقق: خليل الميس، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣، عدد الأجزاء: ٢، ١٠٧/٢

^٥ انظر قاعدة لا ضرر ولا ضرار مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديماً وحديثاً للدكتور عبد الله الهاللي الطبعة الأولى عام ٢٠٠٥م، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات ، دبي، ١٢٥/١

وخلال السير في هذا البحث إن شاء الله تتوضح مذاهب العلماء وما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية السوري في كيفية إجراء وتطبيق نفي الضرر فيما يتعلق بموضوع هذا البحث، سائلاً الله عزو جل التوفيق.

المطلب الخامس : الدليل القانوني لنفي الضرر في الحقوق الزوجية

سأسرد في هذا المطلب أبرز النصوص القانونية الدالة على نفي الضرر في الحقوق الزوجية، دون بيان ذلك وشرحه، علماً أنني سأقوم بشرح كلٍّ من النصوص اللاحقة الذكر عند ورودها خلال السير في هذا البحث، مع بيان ما ذهبت إليه محكمة النقض السورية من اجتهادات قضائية، مشيراً في الحاشية إلى رقم الصفحة التي تمّ التفصيل فيها عن تلك النصوص، وسبب ذلك هو عدم التكرار.

— فنصت المادة ١٥ من قانون الأحوال الشخصية : (يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ)، والمادة ١٦ : (تكمل أهلية الزواج في الفتى والفتاة بتمام الثامنة عشرة من العمر)، كما جاء في المادة ١٨ (إذا ادعى المراهق أو المراهقة البلوغ بعد إكمال الخامسة عشرة وطلبوا الزواج يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسيهما.. ومعرفتهما بالحقوق الزوجية)^١.

- ونصت المادة ٤٠ من قانون الأحوال الشخصية : يقدم طلب الزواج لقاضي المنطقة مع الوثائق التالية، ومن بين تلك الوثائق شهادة من طبيب يختاره الطرفان بخلوهم من الأمراض السارية ومن الموانع الصحية للزواج، و للقاضي التثبت من ذلك بمعرفة طبيب يختاره^٢.

- كذلك فإنّ الفقرة الثانية في المادة ٤٠ من قانون الأحوال الشخصية السوري نصّت على : لا يجوز تثبت الزواج المعقود خارج المحكمة إلا بعد استيفاء هذه الإجراءات على أنه إذا حصل ولد أو حمل ظاهر يثبت الزواج دون هذه الإجراءات ولا يمنع ذلك من إيقاع العقوبات القانونية^٣.

- كما نصّت المادة ٦٩ من قانون الأحوال الشخصية السورية : ليس للزوج إسكان أحد من أقاربه مع زوجته سوى ولده الصغير غير المميز إذا ثبت إيذاؤهم لها^٤.

^١ ورد ذلك في الصفحة ٦٣

^٢ ورد ذلك في الصفحة ٤٢-٤٣

^٣ ورد ذلك في الصفحة ٤٣

^٤ ورد ذلك في الصفحة ٦٦

- ونصت المادة ٧٠ من قانون الأحوال الشخصية السوري وفق التعديل الجديد لهذا القانون بتاريخ ١٤٤٠/٥/٣٠ هـ الموافق ٢٠١٩/٢/٥ م على أنه : يجب على الزوجة السفر مع زوجها إلا إذا اشترط في العقد غير ذلك أو وجد القاضي مانعاً من السفر^١.

- كذلك في المادة ٧٣ : يسقط حق الزوجة في النفقة عند عدم وجود المسوغ الشرعي في الأحوال التالية ومنها: إذا امتنعت عن السفر مع زوجها^٢.

- والمادة ١٠٥ نصت :

ف١- لكل من الزوجين طلب فسخ عقد النكاح 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 و رضي بها أم حدثت بعده.

ف٢- يشترط للزوج الآخر سلامته من العلل والأمراض المذكورة في الفقرة السابقة^٣.

- كما أن المادة ١٠٩ من قانون الأحوال الشخصية السوري نصت:

ف١- إذا غاب الزوج أكثر من سنة جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي التفريق لتضررها من غيابه عنها و لو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

ف٢- إذا حكم على الزوج بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات ، جاز لزوجته بعد ستة أشهر من أن تطلب إلى القاضي التفريق لتضررها من غيابه عنها ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه^٤.

- ونصت المادة ١١٠ :

ف١- يجوز للزوجة طلب التفريق إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته ولم يكن له مال ظاهر ولم يثبت عجزه عن النفقة

ف٢- إن أثبت عجزه أو كان غائباً أمهله القاضي مدة مناسبة لا تتجاوز ثلاثة شهور فإن لم ينفق فرق القاضي بينهما^٥.

- نصت المادة ١١١ من القانون الجديد على ما يلي:

ف١- للزوجة طلب التفريق إذا هجرها زوجها أو حلف على عدم مباشرتها مدة أربعة أشهر فأكثر.

^١ ورد ذلك في الصفحة ٤٥

^٢ ورد ذلك في الصفحة ٤٥

^٣ ورد ذلك في الصفحة ٢٠٤

^٤ ورد ذلك في الصفحة ١٨٠

^٥ ورد ذلك في الصفحة ١٩٢

ف٢- إذا امتثل الزوج للقاضي بترك الهجر، حدد لها القاضي مدة مناسبة، فإن أبى طلقها عليه طلاق رجعية.

ف٣- يشترط لصحة الرجعة أن تكون بالفعل، إلا إذا كان هناك عذر شرعي فتصح الرجعة بالقول.^١

ونصت المادة ١١٢ :

ف١- إذا ادعى أحد الزوجين إضرار الآخر به بما لا يستطاع معه دوام العشرة يجوز له أن يطلب من القاضي التفريق

ف٢- إذا ثبت الإضرار وعجز القاضي عن الإصلاح فرق بينهما ويعتبر هذا التفريق طلاقاً بائناً

ف٣- إذا لم يثبت الضرر يؤجل القاضي المحكمة مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة فإن أصر المدعي على الشكوى ولم يتم الصلح عين القاضي حكمين من أهل الزوجين وإلا ممن يرى القاضي فيه قدرة على الإصلاح بينهما وحلفهما يميناً على أن يقوما بمهمتهما بعدل وأمانة.^٢

- ونصّت المادة ١١٦ من قانون الأحوال لشخصية السوري : من باشر سبباً من أسباب البينونة في مرض موته أو في حالة يغلب على مثلها الهلاك طائعا بلا رضا زوجته ومات في ذلك المرض أو في تلك الحالة والمرأة في العدة، فإنها تترث منه بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت.^٣

- والمادة ١١٧ من قانون الأحوال الشخصية السوري نصت: إذا طلق الرجل زوجته بإرادته المنفردة دونما سبب معقول ومن غير طلب منها استحققت تعويضا من مطلقها بحسب حاله وبما لا يتجاوز نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة وللقاضي إن يحكم به جملة أو مقسّطا بحسب مقتضى الحال.^٤

^١ ورد ذلك في الصفحة ٢١٣

^٢ ورد ذلك في الصفحة ١٥٧-١٦٠-١٦١

^٣ ورد ذلك في الصفحة ٥٠

^٤ ورد ذلك في الصفحة ٦٠

الفصل الأول :

مراعاة بعض المصطلحات الأصولية لنفي الضرر في الحقوق الزوجية
ويتضمن أربعة مباحث :

المبحث الأول : ارتباط نفي الضرر بالمصلحة المرسلة

المبحث الثاني : ارتباط نفي الضرر بسد الذرائع

المبحث الثالث : ارتباط نفي الضرر بالاستحسان

المبحث الرابع : ارتباط نفي الضرر بالتعسف في استعمال الحق

المبحث الخامس : ارتباط نفي الضرر بالعرف

المبحث الأول : ارتباط نفي الضرر بالمصلحة

تمهيد: المصالح في الشريعة الإسلامية منضبطة ومحدودة من جميع أطرافها، بما لا يدع مجالاً للاضطراب أو الغموض في فهمها، ومرتبعة في أنواعها ترتيباً لا يترك أي سبيلٍ للتناقض والتداخل فيما بينها، ومتفرعة من أصل راسخٍ متين مستقر ثابت في قلب مؤمن صادق، ألا وهو العبودية لله عز وجل.^١

المطلب الأول : تعريف المصلحة

- **المصلحة لغةً :** هي مصدر بمعنى الصلاح، وهو ضد الفساد، والصِّلاح بالكسر مصدر المصالحة، والإصلاح ضد الفساد، والمصلحة واحدة المصالح.^٢

- **والمصلحة اصطلاحاً :** هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، وهي المحافظة على مقصود الشرع، ومن المعلوم أن مقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم.^٣

وبناءً على ذلك فإن كل ما يتضمن حفظ الأصول السابقة فهو مصلحة وكل ما يفوتها فهو مفسدة، ودفع المفسدة ونفي الضرر يُعدُّ مصلحة .

— فالمصلحة هي المنفعة وما يوافق الإنسان تحصيلاً وإبقاءً، وقد يُعبّر عن التحصيل بجلب المنفعة وعن الإبقاء بدفع الضرر، لأن ما قصد الشارع إبقاءه فإنّته مضرة وإبقاءه دفع المضرة.^١

^١ ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية د. محمد سعيد رمضان البوطي رحمه الله، الدار المتحدة مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة السادسة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص ١٩

^٢ انظر تاج العروس ٥٤٩/٦، مختار الصحاح ١٧٨/١

^٣ المستصفى لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ص ١٤٧

روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجعافلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م عدد الأجزاء: ٢،

المطلب الثاني : مفهوم المصلحة:

أكدت الشريعة الإسلامية على تحقيق مصالح العباد ودفع الضرر عنهم، وهذا أمر لا يختلف عليه أحد وثابت لما فيه من صلاح البشر ونفي الضرر عنهم، قال تعالى في كتابه العزيز: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) سورة البقرة ١٨٥

حيث أكدت هذه الآية الكريمة أنّ التشريع الإسلامي يَسَّرَ على العباد تحقيق مصالحهم بأن رفع الحرج و الضرر عنهم، وفي هذا يقول الشاطبي^٢ رحمه الله : (والمعتمد أنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد).^٣

فالمقصد العام من التشريع هو تحقيق مصالح الناس وحفظ نظامهم بجلب النفع لهم ونفي الضرر عنهم.

وذكر الدكتور مصطفى زيد^٤ في كتابه المصلحة في التشريع الإسلامي تعليق الشيخ العالم نجم الدين الطوفي^٥ على معنى حديث [لا ضرر ولا ضرار]^٦، مبيّناً العلاقة الوثيقة بين نفي الضرر والمصلحة، فقال : (وأما معناه فهو ما أشرنا إليه من نفي الضرر والمفاسد شرعاً، وهو نفي عام إلا ما خصّصه الدليل، وهذا يقتضي تقديم مقتضى هذا الحديث على جميع أدلة الشرع، وتخصيصها به في نفي الضرر وتحصيل المصلحة، لأنّ لو فرضنا أنّ بعض أدلة الشرع تضمن ضرراً، فإن نفيه به هذا الحديث كان عملاً بالدليلين، وإن لم ننفه به كان تعطيلاً لأحدهما وهو هذا الحديث، ولا شك أنّ الجمع بين النصوص في العمل بها أولى من تعطيل بعضها).^٧

^١ انظر المحصول للرازي، ١٥٧/٥ ، إرشاد الفحول ١٢٧/٢، المهذب في علم أصول الفقه المقارن (تحرير لمسائله ودراستها دراسة نظريّة تطبيقية) لعبد الكريم بن علي بن محمد النملة دار النشر، مكتبة الرشد - الرياض الطبعة الأولى: ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ٥، ١٠٠٣/٣

^٢ هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغزنائي الشهير بالشاطبي، أصولي حافظ، من أهل غرناطة، كان من أئمة المالكية، انظر في ترجمته الاعلام للزركلي ، ص ٧٥

^٣ الموافقات للشاطبي، ١٣/٢، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي لأحمد الريسوني، الناشر: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م ص ١٨٦

^٤ هو فضيلة الأستاذ الدكتور مصطفى زيد، ولد سنة ١٩١٧م بمصر، كان رئيساً لقسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم في جامعة القاهرة عام ١٩٦٠م، وتوفي عام ١٣٩٨هـ، انظر في ترجمته كتابه المصلحة في التشريع الإسلامي وهو في أصله رسالة ماجستير في كلية العلوم جامعة القاهرة عام ١٣٧٣هـ ١٩٥٤م ، ص ٥

^٥ هو سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، المعروف بنجم الدين، فقيه حنبلي، من العلماء، ولد بقرية طوف - أو طوفا، ودخل بغداد سنة ٦٩١ هـ، ورحل إلى دمشق سنة ٧٠٤ هـ وزار مصر، وجاور بالحرمين، وتوفي في بلد الخليل بفلسطين عام (٧١٦ هـ - ١٣١٦ م)، انظر في ترجمته الأعلام للزركلي

١٢٨/٣

^٦ سبق تخريجه في ص

^٧ المصلحة في التشريع الإسلامي لمصطفى زيد ص ١٢٥

بناءً على ما سبق يُلاحظ أنّ للمصلحة وجهان، وجه إيجابي وهو جلب المنفعة، ووجه سلبي هو دفع المضرّة، فيكون المتّضح أنّ نفي الضرر هو أصل من أصول المصلحة لأنّه يدفع المفساد وينفيها، وبذلك يكون الضرر قد نُفي ورُفع وتحققت المصلحة، وأنّ هناك ارتباطاً وثيقاً بين نفي الضرر وجلب المنفعة.

ولعلّ سبب ذلك هو عموم حديث لا ضرر ولا ضرار وشموله المتضمن لجلب المصالح ودفع المفساد، فجعل من البديهيات العلمية، الربط التلقائي والعلاقة الوثيقة بين نفي الضرر والمصلحة^١.

كما يظهر ذلك أيضاً من خلال تعريف الخوارزمي للمصلحة بأنّها المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفساد عن الخلق^٢.

ولا شكّ أنّ دفع المفسدة جلبٌ للمصلحة والعكس بالعكس فهما متلازمان، فحيثما تحققت المصلحة نُفي الضرر وحيثما نُفي الضرر تحققت المصلحة.

- المطلب الثالث: أمثلة على ارتباط المصلحة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية:

الفرع الأول: الفحص الطبي قبل الزواج:

يعدّ الفحص الطبي قبل الزواج من الشروط الرئيسية لدى كثير من دول العالم لإتمام الزواج، حيث يُنصح أيّ اثنين مقبلين على الزواج قبل الإقدام عليه بإجراء كشف واختبارات خاصة للتأكد من استعدادهما للزواج من ناحية القدرة الإنجابية وخلوهما من الأمراض المعدية، وكذلك سلامتهما من الأمراض المزمنة أو الأمراض الوراثية التي يمكن أن تصيب الذرية فيما بعد^٣.

وكلّ ذلك لمصلحة الزوجين ونفي الضرر عنهم بتحقيق مقاصد الزواج وتوفيرها، فيؤكّد الإمام الغزالي^٤ على مقصد النكاح حيث ذكر أنّ للزوج خمس فوائد هي الولد

^١ انظر قاعدة لا ضرر ولا ضرار للدكتور عبد الله الهاللي، ٤٧٤/١

^٢ البحر المحيط في أصول الفقه لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) الناشر: دار الكتبي الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م عدد الأجزاء: ٨ ، ص ٨٣/٨، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (المتوفى: ١٣٧٦هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان الطبعة: الأولى - ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م عدد الأجزاء: ٢ ، ١٥٦/١

^٣ الفحص الطبي قبل الزواج، بحث منشور للدكتورة ريه الكيمانية، ندوة التماسك الأسري عام ٢٠١٦م، ص ٣

^٤ هو محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، حجة الإسلام فيلسوف، متصوف، له نحو مئتي مصنف. مولده ووفاته في الطابران (قصة طوس، بخراسان) رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر، وعاد إلى بلده. نسبته إلى صناعة الغزل (عند من يقوله بتشديد الزاي) أو إلى غزّالة (من قرى طوس) لمن قال بالتخفيف، توفي سنة ٥٠٥ هـ ، انظر في ترجمته الأعلام للزركلي، ٢٢/٧

وكسر الشهوة وتدبير المنزل وكثرة العشيرة ومجاهدة النفس بالقيام بشؤون الزوجات.^١

والتوصل إلى ذلك ابتداءً يكون بإجراء ما يسمّى بالفحص الطبي قبل الزواج بهدف الوقاية والعلاج، حيث لم يكن لهذا الفحص وجودٌ في الماضي، لكنه عُرف وشاع في الفترة الأخيرة، واهتم به العلماء المعاصرون والباحثون في مجال الشريعة والقانون والطب بسبب أهميته الكبيرة والتي تعود على المجتمع بأكمله.

وقد تعدّدت التعريفات المقدمة لمصطلح الفحص الطبي قبل الزواج وسأذكر أهمها، حيث عُرف في مجال الطب بأنّه: تقديم استشارات طبيّة إجباريّة أو اختياريّة للخاطبين المقبلين على الزواج، تستند إلى فحوصات مخبريّة وسريريّة تجري لهم قبل عقد القران).^٢

فيعتبر الفحص الطبي قبل الزواج ضرورياً ممّا تدعو إليه مقاصد الشريعة الإسلامية، إذ به تتحقق مصلحة ظاهرة ودفع ما يؤثر عليها من فسادٍ بسبب الأمراض التي تعرف عليها العلم الحديث وبين خطورتها على حياة الإنسان، وبه أيضاً يُنفى الضرر حيث يُدفع قبل وقوعه بحيث يمكن تجنب انتقال الأمراض الوراثية والأضرار عن طريق إجراء هذا الفحص الذي يُقدّم تنبؤاً علمياً بالحالة الصحية الحالية للزوجين، ممّا يساعد على حفظ النسل والمجتمع ونفي الضرر عن الزوجين خصوصاً، ذلك أنّه من حق كلا الزوجين أن يؤمن على نفسه إذا كان سليماً من الناحية الصحية، بأن يتأكد على سلامة صحة شريكه قبل أن يقع المحذور عند حدوث أي خللٍ صحي، وبذلك يكون هذا الفحص دافعاً للضرر قبل وقوعه من خلال هذا العمل الهام، من أجل بناء علاقة زوجية مبنية على الشفافية والصدق إلى أبعد الحدود بما فيها معرفة الحالة الصحية للطرفين قبل إتمام عقد النكاح.

ومن فوائد الفحص الطبي وإيجابياته قبل الزواج ما يأتي :

- تعدّ حماية وقاية جسم الإنسان من متطلبات حفظ النفس، وهي مصلحة ضرورية وجب الحرص على تحقيقها، وإن الزواج وفقاً للمعايير الصحية يُبنى على أسس علمية صحيحة، إذ أنّ سلامة الوالدين تعدّ بدايةً لتحقيق نسلٍ قويٍّ وسليمٍ صحياً، كما أنّه يكسب المقبلين على الزواج لثقافة صحية خاصة.^٣

^١ إحياء علوم الدين لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الناشر: دار المعرفة - بيروت عدد الأجزاء: ٤، ٢٤/٢

^٢ ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي و شرعي، فاروق بدران، الطبعة الثانية، الأردن عام ١٩٩٦م، ص ٨٣

^٣ الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، إعداد الطالبتين شناوي غنيمّة و بلعباس صافية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق، ص ١٤

- الفحص الطبي يساعد على الحدّ من انتشار الأمراض، الذي يعود نفع ذلك على المجتمع بأكمله، ويساعد أيضاً على نمو الوعي عن طريق فهم طبيعة الأمراض التي من الممكن حصولها في حال تعذر إجراء الفحص.

- حماية الزوجين من الأمراض المعدية الخطيرة قبل الزواج، حيث تنتقل بعض هذه الأمراض عن طريق الاتصال الجنسي مثل الإيدز، وبعضها بمجرد الاحتكاك والمجاورة.^١

- يمكن بواسطته أن يتجنب الزوجان الوصول للتفريق بسبب وجود عيب بعد الزواج، حيث يستطيعان إجراء فحصاً طيباً قبل الزواج، وعند ذلك يدفع الضرر قبل وقوعه، وهذا أفضل وأخير من الزواج دون إجراء الفحص ثمّ التفريق بسبب وجود العيب مع الوقوع في المشكلات الاجتماعية، فالمنطق والعقل السليمان يقولان أنّ الزوجين بغنى عن ذلك.

- يمنع الغش بين الخاطبين، فقد يخفي أحدهما بعض العيوب في جسمه، فتكتشف عن طريق إجراءاته قبل حصول الدخول، وذلك نفعاً للضرر قبل وقوعه.

- يقلّل الفحص الطبي من ولادة أطفال مشوهين أو معاقين، فسلامة الأبدان مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية.^٢

يقول الدكتور محمد الزحيلي^٣ حول ذلك : (إنّ الفحص الطبي قبل الزواج والمتعلق بالأمراض الوراثية واجبٌ إلزاميٌّ، ولا يعدّ ذلك افتئاتاً على الحرية الشخصية، لأنّ فيه مصلحة عامة تعود على الفرد أولاً وعلى المجتمع والدولة والأمة ثانياً).^٤

كذلك قانون الأحوال الشخصية أكّد على ضرورة إحضار شهادة صحّة تُثبت خلو الزوجين من الأمراض المانعة من الزواج إذ نص في المادة [٤٠] على ما يلي :

(يقدم طلب الزواج لقاضي المنطقة مع الوثائق التالية:

^١ الفحص الطبي قبل الزواج دراسة تأصيلية، الطالبة ابتسام خليفة، جامعة الشهيد حمه الخضر، قسم الشريعة، ص ٣٧

^٢ مستجدات فقهية في قضايا الزواج و الطلاق، أسامة الأشقر، الطبعة الثانية، عمان دار النفائس ص ٨٤

فقه القضايا الطبية المعاصرة علي محي الدين القرداغي، الطبعة الثانية، بيروت دار البشائر ٢٠٠٦م، ص ٢٦١

^٣ هو أستاذ وفقه مسلم، يحمل شهادة الدكتوراه في الفقه المقارن بدرجة امتياز مع مرتبة الشرف الأولى (١٩٧١م) من كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر، وكان عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة الشارقة (٢٠٠٠-٢٠٠٦م)، وألّف الكثير من الكتب في الفقه وأصول الفقه والتاريخ الإسلامي وتاريخ الأديان وغيرها من المواضيع، انظر في ترجمته موقع ar.m.wikipedia.org ويكيبيديا الموسوعة الحرة.

^٤ أحكام الزواج في الفقه الإسلامي الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح ١٩٨٧م، ص ٢٣٧

ومن بين تلك الوثائق : شهادة من طبيب يختاره الطرفان بخلوهما من الأمراض السارية ومن الموانع الصحية للزواج، و للقاضي التثبت من ذلك بمعرفة طبيب يختاره) ،كما نصت محكمة النقض السورية على :

(الوثائق المنصوص عنها في المادة ٤٠ أصول واجبة التقديم سواء لتثبيت الزواج بالطريق الإداري أم بالطريق القضائي)^١.

الفرع الثاني : تسجيل عقد الزواج في المحكمة:

إنّ توثيق عقد النكاح في المحكمة الشرعية ليس شرطاً في صحة عقد النكاح، ذلك أنّ الزواج بصورته البسيطة السابقة لم تلحقه صورة إنكار الزواج وقت أن كانت المجتمعات صغيرة ومحدودة، والحياة القبلية هي الغالبة على الناس، لكنّ لما تغيرت الحياة وانفرط عقد الروابط الاجتماعية وفسدت الذمم والأخلاق في أكثر البلاد، أصبح من الصعب ترك الأمر على ما كان عليه.^٢

وعند ذلك اقتضت المصلحة توثيق هذا العقد بشكل رسمي داخل المحكمة وذلك نفيّاً لأي ضررٍ من الممكن حصوله، ودرءاً لإنكار العلاقة الزوجية، وحفاظاً على حقوق أفراد الأسرة.

عدا عن ذلك فإنّ الزواج حق له طبيعة خاصة لكن الصحيح أنّه حق يتعلق به حق الله، ولذلك يجب على القاضي أن يعرض عن أي طلبٍ ولو وافق عليه الطرفان من شأنه أن يحول دون تسجيل هذا الحق في السجل المدني لأنّ ذلك من النظام العام.^٣

كذلك فإنّ الفقرة الثانية في المادة [٤٠] من قانون الأحوال الشخصية السوري نصّت على أنّه: (لا يجوز تثبيت الزواج المعقود خارج المحكمة إلا بعد استيفاء هذه الإجراءات على أنّه إذا حصل ولد أو حمل ظاهر يثبت الزواج دون هذه الإجراءات ولا يمنع ذلك من إيقاع العقوبة القانونية).

وهذه الصيغة صريحة بأنّها نصّ أمرٍ، ومع ذلك نُظر إلى هذا النص، فوجد أنّ الغاية منه تسجيل عقد الزواج في السجل المدني، ونُظر إلى عقد الزواج الجاري خارج المحكمة، فوجد أنّ له آثاراً شرعية خطيرة بدءاً من تحديد العلاقة بين الرجل والمرأة إلى حقوق الزوجة وإلى نسب الأولاد، عندها لوحظ أنّ الغاية الأولى وإن كانت

^١ المرشد في قانون الأحوال الشخصية أديب استانبولي، الجزء الأول، المكتبة القانونية دمشق الطبعة الثالثة عام ١٩٩٧م، أساس ١٠٧ قرار ٩١ تا ١٩٦٨/٣/٢١ م قاعدة رقم ١١٩، ١٢٢/٢

^٢ المصلحة أنواعها وحبينها، عبد الرحمن الجفن، القصيم . بريدة ١٤٣٧ هـ، ص ٣١

^٣ انظر التذكرة ٥٧٧/١، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف (المتوفى : ١٣٧٥هـ) الناشر مكتبة الدعوة - شباب الأزهر الطبعة الثامنة لدار القلم، ص ٨٥

تحقق مصلحة تنظيمية، إلا أن آثار الزوجية تحقق مصلحة أجل وأعظم، لذلك اختار القانون المصلحة الأكبر والأعمق ولم يغفل عن المصلحة الأولى.^١

وعلى هذا استقرّ الاجتهاد القضائي إذ نصت محكمة النقض في إحدى اجتهاداتها على أنّه : (يجوز تثبيت الزواج الواقع خارج المحكمة بشكل مطلق طالما حصل من الزواج ولد)^٢.

وفي اجتهاد آخر (إذا حصل حمل ظاهر يثبت الزواج بدون الإجراءات المطلوبة)^٣.

وجاء أيضاً في اجتهاد ثالث أنه (لمّا كان يتبيّن من ملف الدعوى أنّ المطعون ضدها قد استدعت الحكم تثبيت زواجها من الطاعن وإلزامه بالنفقة، وكان الطاعن قد أقرّ بصحة الزوجية، وكان لا يترتب على المحكمة إن هي قضت تثبيت الزواج، وأوقفت تسجيله في السجل المدني على إبراز رخصة التجنيد، لأنّ للزواج أثراً شرعية هامة، ولا يمكن أن تتوقف على إبراز بعض الوثائق التي أوجبها القانون، وقد يتعدّر إبرازها إلا بعد فترة طويلة وعلى هذا استقرّ الاجتهاد)^٤.

فيتبيّن ممّا سبق ارتباط نفي الضرر في الحقوق الزوجية بالمصلحة في تثبيت عقد الزواج داخل المحكمة الشرعية، كي تحفظ الزوجة حقّها وتضمنه وسط زمن تشعّبت الأمور فيه وتعقدت، فكان من حقّها أن تنفي الضرر عن نفسها من خلال تسجيل العقد في المحكمة وفق ما تقتضيه المصلحة .

الفرع الثالث : انتقال الزوجة مع زوجها:

من حقّ الزوج على زوجته بعد أداء المهر الانتقال والسفر بها حيث يشاء، قال تعالى: (أسكنوهن من حيث سكنتم ولا تضاروهن لتضيّقوا عليهن) سورة الطلاق ٦

وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أنّه لا يجوز للأزواج أن يستعملوا مع زوجاتهم الضرر أيّاً كان نوعه، لأنّ ذلك ظلم وضرر بهنّ^٥، ومن المعلوم أنّ النهي عن المضارة يقتضي ألا يكون القصد من الانتقال بالزوجة الضرر بها، بل يجب أن يكون القصد هو المعاشة وفق ما تقتضيه المصلحة، لذا يجب على الزوجة أن ترحل مع زوجها إلى الجهة التي يريدونها حسب المصلحة إذا توافرت الشروط وانتفت

^١ انظر التذكرة ٥٧٥/١

^٢ المرشد، أساس ٧٩ قرار ٧١ تا ١٩٧٠/٢/٢٦ م قاعدة ١١٨، ١١١/٢

^٣ المرشد، أساس ١١٨ قرار ١١٢ تا ١٩٦٤/٣/٣١ م قاعدة ١٢٨، ١١٨/٢

^٤ التذكرة، اجتهاد رقم ١٠٦٩ تا ١٩٨٦/١١/٢٥ م، ٥٧٥/١

^٥ انظر تفسير السمرقندي (بحر العلوم) لأبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (المتوفى:

٣٧٣هـ) ٣/٤٦٢، البحر المحيط في التفسير لأبي حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: ٧٤٥هـ) المحقق: صدقي محمد جميل الناشر: دار الفكر - بيروت الطبعة ١٤٢٠ هـ،

الموانع، وإلا كان لها حق الامتناع نفيًا للضرر عنها لاسيما وأن المصلحة تقتضي ذلك حينئذٍ، وعلى القاضي أن يحكم بعدم استجابتها له، كما اشترط الحنفية للسفر بالزوجة أن يكون مأموناً عليها حتى تسافر معه^١.

وإذا اشترطت المرأة عدم سفر زوجها معها إذا سافرت، فهذا يلغو الشرط ويصح العقد، لأن استعمال الرجل بالمرأة مقصود أصلي من مقاصد النكاح وهو ثابت شرعاً، أمّا إذا اشترطت الزوجة ألا يسافر بها زوجها إذا هو أراد السفر، فهذا الشرط صحيح لأنّه مصلحة مقصودة ولا يمنع المقصود من النكاح، لذا يصح اشتراطها ويثبت للمرأة الخيار في الفسخ إذا لم يفسد الزوج لها به^٢، وما ذلك إلا نفيًا للضرر في حق من حقوقها بعدم السفر وفق الشرط الذي تمّ قبوله أثناء عقد النكاح.

وعلى ذلك ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري، فنصّت المادة ٧٠ منه وفق التعديل الجديد لهذا القانون بتاريخ ١٤٤٠/٥/٣٠ هـ الموافق ل ٢٠١٩/٢/٥ م على أنّه:

(يجب على الزوجة السفر مع زوجها إلا إذا اشترط في العقد غير ذلك أو وجد القاضي مانعاً من السفر).

وكذلك في المادة (٧٣) من القانون ذاته أنّه (يسقط حق الزوجة في النفقة عند عدم وجود المسوغ الشرعي في الأحوال التالية: ومنها إذا امتنعت عن السفر مع زوجها).

كما جاء في إحدى المذكرات القضائية حول ذلك ما يلي:

(ولما كانت مصلحة الزوجين من النقلة وعدمها لا تتحدد ولا تضبط أطلقوها من غير بيان وجهها اعتماداً على فطنة القاضي وعدالته وحكمته، فإنّه من البين أنّ مجرد كون الزوج في شخصه مأموناً على زوجته لا يكفي لتحقيق المصلحة في الاجبار على النقلة، بل لا بد من مراعاة أحوال أخرى ترجع إلى الزوج وإلى الزوجة وإلى البلدان المنقول منها والمنتقل إليها، كأن يكون الباعث على الانتقال مصلحة يعتد بها)^٣.

يلحظ ممّا سبق ارتباط نفي الضرر في الحقوق الزوجية بالمصلحة من خلال حق الزوج بانتقال زوجته معه حيث يريد، مع حفظ حق الزوجة بعدم انتقالها معه إذا كان ذلك مشروطاً في العقد .

^١ انظر رد المختار على الدر المختار ١٤٧/٣

^٢ انظر الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان الطبعة: الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، ص ٤٠٠

^٣ انظر فقه السنة، سيد سابق (المتوفى: ١٤٢٠هـ) الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان الطبعة: الثالثة،

١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م، ٢/٢٠٥

الفرع الرابع : عدم تحريم الطلاق

تحريم الطلاق يفضي كثيراً إلى ضرر الزوجين، فإنه قد لا يلائم خلقها خلقه، فتقع النفرة بينهما، والبغض من كل منهما للآخر، ويحصل الشقاق، فيعيشان عمرهما في نكد العيش.

وفي إباحة الطلاق الخلاص من هذا الضرر، وأيضاً فإنه وإن لم يحصل شقاق فقد يحتاج إلى فراقها لمصلحة الاستبدال بأوفق منها، أو لكونها عاقراً لا تلد، فيستبدل بها ولوداً، ويعرض لها ما يمنع مقصود الاستمتاع، بحيث لو منع الاستبدال بغيرها فمقصود النكاح ومصالحه، إلى غير ذلك من الأسباب المقتضية لفراق الزوجة، لذا أباح الله تعالى للزوج طلاقها تحصيلاً للمصلحة الراجحة له، وتبقى هي مباحة للأزواج، فتتم المصلحة لكلٍ منهما.^١

وهذا هو اللائق برحمة الله بخلقه، وحكمته في شرعه وأمره، وقد قال - تعالى - : {وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا} . سورة النساء ١٣٠، فإن لم يكن حاجة إلى الطلاق فهو مكروه، لما فيه من تفويت المصالح المترتبة على النكاح من غير سبب يدعو إليه^٢، كما جاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: (أبغض الحلال إلى الله الطلاق).^٣

الفرع الخامس : تفريق الحاكم بين زوجين بناءً على شهادة شهود أنه طلق امرأته ثلاثاً ثم تراجعوا في شهادتهم

حيث تعددت آراء فقهاء المذاهب على النحو التالي :

فقال الحنفية : إن كان الزوج قد دخل بها فلا يغرمان الشهود شيئاً، لأنه قد حصل له بدل المهر، وإن لم يكن دخل بها وقد فرض لها صداقها، فإنهما يغرمان ما غرم لامرأته من نصف الصداق.^٤

^١ منحة القريب المجيب في الرد على عباد الصليب، عبد العزيز بن حمد بن ناصر بن عثمان آل معمر (المتوفى: ١٢٤٤هـ) عدد الأجزاء: ٢، ٢٦٨/٢

^٢ انظر نظام حقوق المرأة في الإسلام لمرتضى مطهري، الدار الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع بيروت الطبعة الثانية ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ص ٢٤١

^٣ سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي عدد الأجزاء: ٢، رقم ٢٠١٨، ٦٥٠٢/١، السنن الكبرى للبيهقي رقم ١٤٨٩٤، ٥٢٧/٧

^٤ انظر بدائع الصنائع ٢٨٤/٦، النتف في الفتاوى لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّعْدي، حنفي (المتوفى: ٤٦١هـ) المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة -

عمان الأردن / بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٤م، ٨٠٣/٢

_ وقال المالكية : على الشهود نصف الصداق قبل الدخول، وأما بعده فلا شيء عليهما.^١

_ أما الشافعية فقالوا : يحكم عليهم الحاكم بالتغريم صداق مثلها إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها غرّمهم نصف صداق مثلها لأنّهم حرّموها عليه ولم يكن لها قيمة إلا مهر مثلها ولا يلتفت إلى ما أعطاهما قلّ أو كثر، إنّما يلتفت إلى ما أتلّفوا عليه فيجعل له قيمته.^٢

_ بينما قال الحنبلية : إنّ رجوع شهود الطلاق بعد الحكم، فإن كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر المسمى، وإن كان بعد الدخول لم يضمنا شيئاً.^٣

_ أمّا في قانون الأحوال الشخصية السوري : لم أجد شيئاً حول ذلك، وبالتالي يتم الأخذ بالمذهب الحنفي حسب المادة ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية السوري، لذا فإنني اقترح أن ينص القانون على فرض عقوبات قاسية على من يشهد زوراً أمام القاضي بوقوع الطلاق البائن بين زوجين ثم يتراجع عن ذلك، وهذا من باب نفي الضرر في حقوق كلا الزوجين.

يُلاحظ ممّا سبق العمل بالمصلحة، وهو الحكم بعقوبة الشهود بالتغريم الذي ينتج عنه شفاء لنفس المضرور عمّا أصابه من شهادتهم، وهذا سبيل لنفي الضرر عن الزوجين بنفي الآثار التي ترتبت على شهادة الشهود، حيث ترتب على هذه العقوبة تنبيه وزجر لمن تسول له نفسه إتيان مثل هذا العمل.

المبحث الثاني : ارتباط نفي الضرر بسد الذرائع :

المطلب الأول : تعريف سد الذرائع

- سد الذرائع لغة : الذرائع جمع ذريعة، والذريعة هي الوسيلة والسبب إلى الشيء ، وقد تذرّع فلان بذريعة أي توسّل، واستذرع بالشيء أي استتر به وجعله ذريعة له.^٤

^١ انظر المدونة لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٤، ٤/٥٤٠

^٢ الأم ، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطاببي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت الطبعة: بدون طبعة سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ٨، ٨٥/٧

^٣ انظر الشرح الكبير على متن المقنع عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ١١٥/١٢، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني لمحمود بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوزاني، المحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عام ١٤٢٥ هـ -

٢٠٠٤م، ٦٠١/١

^٤ لسان العرب ج ٨ ص ٩٦، المعجم الوسيط ٣١١/١

وذريعة مفرد وجمعها ذريعات وذرائع وهي وسيلة وسبب إلى الشيء، يقال : اتخذ رسوبه ذريعة لترك الدراسة - فلان ذريعتي إلى فلان - ليس الفقر ذريعة للسرقة، كما أن سدّ الذرائع قفل باب ما يُتعلّل به، أو قطع الطرق المؤدية إلى الإثم والمعصية.^١

- اصطلاحاً : الذريعة هي المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصّل بها إلى فعل المحظور.^٢

وفي تعريف ثان هي الوسيلة الموصلة إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة، أو المشروع المشتمل على مصلحة.^٣

المطلب الثاني : مفهوم سدّ الذرائع

سدّ الذرائع من أصول الاستنباط الفقهي المهمّة عند المالكية، وليس في المذاهب الفقهية الأربعة المنتشرة، ولا في غيرها، من بلغ في أخذه بهذا الأصل مبلغ المذهب المالكي، ولهذا كان العمل بالمصلحة المرسلّة أصلاً مستقلاً من أصول التشريع عنده، وليس سدّ الذرائع إلّا تطبيقاً عملياً من تطبيقات العمل بالمصلحة، ولذا عدّوه ضمن أصولهم وأعملوه في استنباطاتهم وتخريجاتهم في جميع أبواب الفقه، وفي كثير من المسائل العملية، وبالغوا في ذلك حتّى عدّ بعض الفقهاء سدّ الذرائع من خصوصيات مذهب إمام دار الهجرة.^٤

فقاعدة سدّ الذرائع تقوم مباشرة على المقاصد والمصالح، كما تقوم على أساس أن الشارع ما شرع أحكامه إلّا لتحقيق مقاصدها، من جلب المصالح ودرء المفسد، فإذا أصبحت أحكامه تستعمل ذريعة لغير ما شرعت له، ويتوصّل بها إلى خلاف مقاصدها الحقيقية، فإنّ الشارع لا يقرّ إفساد أحكامه وتعطيل مقاصده، كما لا يجوز لأهل الشريعة أن يقفوا مكتوفي الأيدي، أمام هذا التحريف للأحكام عن مقاصدها، بدعوى عدم مخالفة ظواهرها ورسومها.^٥

^١ معجم اللغة العربية المعاصرة أحمد مختار عبد الحميد عمر ج ١ ص ٨٠٩

^٢ إرشاد الفحول ١٩٣/٢

^٣ تيسير علم أصول الفقه لعبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب العنزي، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر و التوزيع، بيروت - لبنان الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ٢٠٣/١

^٤ سدّ الذرائع في الشريعة الإسلامية لمحمد هشام البرهاني، دار الفكر دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م، وهو في أصله رسالة ماجستير في جامعة القاهرة كلية دار العلوم، ص ٦١٥

^٥ نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي أحمد الريسوني الناشر: الدار العالمية للكتاب الإسلامي الطبعة : الثانية -

١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م ، ص ٧٤

كما أنّ سدّ الذرائع دليل شرعي عند المالكية والحنابلة ومن وافقهم وتُبنى عليه الأحكام، فمتى أفضى الفعل إلى مفسدة راجحة أو كان الغالب فيه الإفضاء إلى المفسدة أو قصد به فاعله الإفضاء إلى المفسدة وجب منعه.^١

وعلاقة سدّ الذرائع مع نفي الضرر تكمن في أنّ سدّ الذرائع قائم على دفع الضرر المتوقع، وذلك بتحريم السبب فيه، والمنع من ممارسته، وبذلك تظهر أهميته في منع وقوع الضرر قبل حدوثه، أو التقليل منه على الأقل،^٢ وهذا ما يتضمنه نفي الضرر، إذ أن النفي كما مرّ سابقاً يشمل الدفع قبل وقوعه.

المطلب الثالث : أمثلة على ارتباط سدّ الذرائع بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

الفرع الأول : توريث المبتوتة في مرض الموت من زوجها إذا مات في مرضه الذي طلق فيه، حيث اختلفت آراء المذاهب حول ذلك على النحو التالي :

أولاً : المذهب الحنفي : ورث أئمة هذا المذهب الزوجة مادامت في العدة.^٣

ثانياً : المذهب المالكي : ترث الزوجة عندهم سواءً كانت بالعدة أم لم تكن، تزوجت أم لم تتزوج.^٤

ثالثاً : المذهب الشافعي : ذهب أصحاب هذا المذهب إلى عدم الميراث للزوجة في هذه المسألة.^٥

رابعاً : المذهب الحنبلي : قال أئمة المذهب الحنبلي بوجوب الميراث لها مالم تتزوج.^٦

^١ أصول الفقه الذي لا يسعُ الفقيه جهله عياض بن نامي بن عوض السلمي الناشر: دار التدمرية، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، ٢١٢/١

^٢ انظر قاعدة لا ضرر ولا ضرار للدكتور عبد الله الهاللي، ٤٢١/١

^٣ انظر المبسوط ٦٠/٣٠، البناية شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ٤٣٩/٥

^٤ انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) الناشر: دار الحديث - القاهرة تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م، ١٠٣/٣، التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م، ج ٥ ص ٢٨٣، الذخيرة ١٤/١٣، فقه السنة لسيد سابق ١٨٨/٤

^٥ انظر الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ٢٤٠/ ١١

^٦ انظر حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ) الطبعة: الأولى - ١٣٩٧ هـ، ١٨٧/ ٦، الملخص الفقهي لصالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان الناشر: دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ، ٣١١/ ٢

أما القانون السوري : فقد نصت المادة ١١٦ من قانون الأحوال الشخصية السوري : (من باشر سبباً من أسباب البينونة في مرض موته أو في حالة يغلب على مثلها الهلاك طائعا 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).

فالقانون السوري اعتمد في هذه المادة على مذهب الحنفية، مؤكداً مدة العدة لبقاء واستحقاق الإرث في الطلاق البائن من الفار.

كما أن اجتهاد محكمة النقض السورية^١ نص على أنه لا توارث أصلا في عدة الطلاق البائن إلا في حالة طلاق الفار التي ذكرتها المادة ١١٦ من قانون الأحوال الشخصية السوري.

يلحظ مما سبق ارتباط نفي الضرر في الحقوق الزوجية بمبدأ سدّ الذرائع من خلال توريث الزوجة المطلقة أثناء مرض زوجها المميت معاملة له بنقيض قصده وهو منعها وحرمانها من الميراث، وما ذلك إلا وسيلة لإلحاق الضرر المحض بالزوجة، لا سيما وأنّ الزوج يتخذ الطلاق ذريعة لمنعها من الميراث، وحتّى إن كان الطلاق مباحاً للزوج في جميع الأوقات، إلا أنّه في هذه المسألة متهم بحرمانها من الميراث، لذا فإنّ الزوجة ترث في هذه الحالة ويُنفى عنها الضرر، لأنّ ذلك حقاً من حقوقها، كما أنّ أصحاب المذاهب التي تقول بتوريثها سدّوا هذا الباب على الزوج من خلال إعطاء الزوجة نصيبها وحقها من الميراث، وما ذلك إلا من أجل نفي الضرر عنها^٢.

ولا بدّ من الإشارة إلى أنّ اختلاف المذاهب في هذه المسألة تابع لاختلافهم بوجوب العمل بمبدأ سدّ الذرائع، فمن قال بسدّ الذرائع أوجب الميراث للزوجة في هذه الحالة، ومن لم يقل بسدّ الذرائع لم يوجب الميراث لها.

- واستدلّ القائلون بتوريث الزوجة المطلقة في مرض الموت بما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن^٣ (أنّ أباه طلق أمه وهو مريض، فمات، فورثته بعد انقضاء العدة^٤)، فكان سبب توريثها فراره من ميراثها، وهو لا يزول بانقضاء العدة.

^١ الاجتهاد ٢٣٧ تاريخ ١٩٧٨/٤/٣٠، وفي معناه ١٩٧٨/١١/١٨م

^٢ انظر حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/١٨٧، الملخص الفقهي لصالح الفوزان ٢/٣١١، فقه السنة سيد سابق ٢/٣٣٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣/١٠٣، موسوعة الفقه الإسلامي لمحمد التويجري ٤/١٨٨/

^٣ هو عبد الرحمن ابن عبد عوف بن عبد بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي أبو محمد، أحد العشرة وأحد الستة من أهل الشورى واحد السابقين البدرين القرشي الزهري، وهو أحد الثمانية الذين بادروا إلى الإسلام، توفي سنة ٣٢ هـ ودُفن بالبقيع، انظر في ترجمته سير أعلام النبلاء للذهبي، ٣/٦٦

^٤ معرفة السنن والآثار لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُشْرُوجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي -

وقد ورّث عثمان رضي الله عنه تـمـاـضـر، مـن عـبـد الـرحـمـن بـن عـوف، وـكـان طـلـقـها فـي مـرضـه، وـاشـتـهـر فـلـم يـنـكـر، وـقـال لـه عـمـر: إـن مـت لـأورثـنـها مـنـك، فـقـال: قـد عـلـمـت^١، وـهـو قـول جـمـهـور أئـمـة الإـسـلام^٢.

المبحث الثالث : ارتباط نفي الضرر بالاستحسان

المطلب الأول : تعريف الاستحسان

الاستحسان لغة : عُدُّ الشيء حسناً^٣، وهو استخراج المسائل الحسان، وحسن الشيء جعله حسناً وزينه ورقاه^٤.

اصطلاحاً : هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول ويلزم عليه أن يكون العدول عن العموم إلى التخصيص وعن المنسوخ إلى الناسخ استحساناً^٥.

أو هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي^٦، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقح في عقله رجح لديه هذا العدول^٧.

كذلك عُرّف بأنه العدول بحكم المسألة عن حكم نظائرها لدليل يخصصها^٨، ويبدو أن هذا التعريف من أفضل تعريفات الاستحسان باعتبار اختصاره وعدم ذكر القياس فيه^٩.

باكستان)، دار قتيبة (دمشق - بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م، عدد الأجزاء: ١٥، رقم ١٤٨٣٦، ١١/٨٢

^١ مسند الإمام الشافعي لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب بن القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤ هـ) رتبته: سنجر بن عبد الله الجاوي، أبو سعيد، علم الدين (المتوفى: ٧٤٥ هـ) حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: ماهر ياسين فحل، الناشر: شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٤، رقم ١٣٥٠، ٣/١٥٠

^٢ انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣/ ١٠٣، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ٦/ ١٨٧

^٣ تاج العروس من جواهر القاموس ٣٤/ ٤٢٣، القاموس المحيط ١/ ١١٨٩، التعريفات للجرجاني ص ١٨

^٤ المعجم الوسيط ١/ ١٧٤، طلبة الطلبة لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (المتوفى: ٥٣٧ هـ) الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، تاريخ النشر: ١٣١١ هـ

^٥ كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠ هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء: ٤، ج ٤ ص ٣

^٦ والقياس الجلي هو القياس الظاهر الذي يتبادر إليه الذهن وتسبق إليه الأفهام بسبب ظهور العلّة فيه، أمّا القياس الخفي فهو القياس الذي خفيت علته لدقتها وبعدها عن الذهن، انظر المحصول للرازي ٥/ ٤٥٩، الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤ هـ) الناشر: عالم الكتب، بدون طبعة، عدد الأجزاء: ٤، ٢/ ١٢٨

^٧ علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف ص ٧٩، علم أصول الفقه و خلاصة تاريخ التشريع لعبد الوهاب خلاف (المتوفى: ١٣٧٥ هـ) الناشر: مطبعة المدني «المؤسسة السعودية بمصر» ص ٧٦

المطلب الثاني : مفهوم الاستحسان

الاستحسان أداة لاستنباط الأحكام الشرعية عند غياب النصوص وعجز ما يسبقها من أدوات، وقد توسّع به الحنفية وغيرهم إذ هم أكثر المدارس الفقهية أخذاً بالاستحسان، حيث عدّوه مصدرّاً من مصادر التشريع ودليلاً شرعياً تثبت به الأحكام، حيث يأتي عندهم في المرتبة الرابعة بعد الكتاب والسنة والإجماع في تلك المصادر.^٢

فيكون الاستحسان عندما يؤدي تطبيق القواعد القياسية العامة إلى الوقوع في الحرج والمشقة، وهو في لسان الفقهاء نوعان :

الأول: استعمال الاجتهاد وغالب الرأي في إثبات المقادير الموكولة إلى الاجتهادات والآراء.

الثاني: هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل إليه فيه وبعد التأمل في حكم الحادثة و أشباهها من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوّقه في القوة، فإن العمل به هو الواجب.^٣

قال أبو بكر الرازي الجصاص^٤: (ولقد ظن بعض المخالفين بالأخذ بالاستحسان أنه حكم مما يشتهيه الإنسان و يهواه، ولم يعرفوا معنى قولنا في إطلاق لفظ الاستحسان، وإن جميع ما حكم الله تعالى ورسوله ﷺ به فهو حسنٌ، وكل ما قامت دلالة صحته من الأحكام مستحسنٌ لا محاله)^٥.

^١ المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية، بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: ٦٥٢هـ)، وأضاف إليها عبد الحليم بن تيمية (ت: ٦٨٢هـ)، ثم أكملها أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ) المحقق محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: دار الكتاب العربي، ص ٤٥٤

^٢ انظر الاستحسان لمحمود الحديد، إشراف الدكتور عبد الإله نبهان، رسالة ماجستير مقدمة في كلية الآداب جامعة البعث عام ٢٠٠٨م

^٣ انظر أصول الفقه الإسلامي للدكتور محمد الزحيلي، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الخامسة، عام ١٩٩٠م، ص ١٩٦

^٤ السياسة الشرعية و القضاء، مناهج جامعة المدينة المنورة، مرحلة الماجستير، ص ٣٣٣

^٥ أصول السرخسي لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت عدد الأجزاء: ٢، ٢٠٠ / ٢

^٦ هو أحمد بن علي الرازي المشهور بالجصاص، ولد بالري وسافر إلى العراق حيث كان زاهداً ورعاً، وتوفي ببغداد سنة ٣٧٠ هـ، انظر ترجمته في طبقات المفسرين لمحمد بن علي الداودي المتوفى سنة ٩٤٥ هـ، تحقيق علي عمر، الطبعة الثانية القاهرة، مكتبة وهبة عام ١٤١٥ هـ، ١ / ٥٥

^٧ الفصول في الأصول لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ) الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م عدد الأجزاء: ٤، ٢٢٣ / ٤

المطلب الثالث: علاقة الاستحسان بنفي الضرر

الاستحسان وسيلة الشريعة التي يتوصّل بها إلى قطع الضرر ونفيه، وما هو إلا مسلك شرعي لتدارك ما قد يؤدي إليه القياس من ضررٍ أو مفسدة، في سبيل أن تبقى الأحكام الشرعية جارية في نطاق ما ترجع إليه تكاليف الشريعة من تحقيق مقاصدها في العباد والتي تشمل تحصيل المنافع وتكميلها وتعطيل المفسد والأضرار وتقليلها.^١

وبذلك يتضح لي أنّ الدور الكبير الذي يؤدي إليه العمل بالاستحسان، يتمثل بجلب المنفعة ومنع الضرر ونفيه قبل وقوعه، وقايةً للناس من لحقوق الضرر والأذى بهم.

المطلب الخامس: مثال عن علاقة الاستحسان بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

جواز النظر إلى المرأة الأجنبية عند الضرورة استحساناً

الأصل المقرر في ذلك أنّه لا يجوز لا يجوز النظر إلى المرأة الأجنبية.^٢

قال الله عز وجل: (وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهنّ ويحفظن فروجهنّ ولا يبدین زينتهنّ إلا ما ظهر منها) النور ٣١

وقد فسّر ما ظهر منها بمواضع الزينة وهي الوجه والكفان، لكن بشرط عدم الشهوة.^١

^١ انظر نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ص ٧١، الضرر في الفقه الإسلامي لأحمد مواني، ص ٤٨٠

^٢ انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) الناشر: دار الفكر عدد الأجزاء: ٤، ١/ ٢١٤، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ٣٥/٩، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدميّطي (المتوفى: بعد ١٣٠٢هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ٣/ ٣٠٠، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مصطفى الخنّ، الدكتور مصطفى البُغاء، علي الشّرّجي الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م عدد الأجزاء: ٨، ٤/ ٤٨، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة، ٢٢٣/١، تحفة الملوك (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان)، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) المحقق: د. عبد الله نذير أحمد الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٧، ٢٣٠/١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْدَاوي (المتوفى: ٨٨٥ هـ) تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو الناشر: حجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م عدد الأجزاء: ٣٠، ٢٠/ ٥٩، الأسئلة والأجوبة الفقهية لأبي محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلّمان (المتوفى: ١٤٢٢هـ) عدد الأجزاء: ٦، ٥/ ٣٩١

إلا أنّ هناك حالات خرجت عن هذا الحكم، بسبب الضّرورة والحاجة ونفيّاً للضرر المترتب على ذلك.

منها : جواز نظر الطبيب إلى موقع المرض في جسم المرأة الأجنبية عنه إذا كان ذلك بقصد التدّوي ونفي الضرر وحفظ الحياة، وما ذلك إلا من باب الاستحسان بالضرورة.^٢

وقد جوّز الفقهاء للطبيب أن يعالج موضعاً من جسد المرأة، فينظر إلى ما دعت الحاجة إلى علاجه من عورة وغيرها إذا أمّن الافتتان بها ولو كان ذميّاً، ولا يتعدى بنظره إلى ملا يحتاج إلى علاجه، فالضّرورات تبيح المحظورات.

فيجوز للقابلة أيضاً النظر إلى الفرج عند الولادة أو لمعرفة البكارة في امرأة العنين أو نحوها، كما يجوز للطبيب المسلم إن لم توجد طبيبة أن يدّوي المريضة الأجنبية المسلمة، فإن لم توجد طبيبة ولا طبيب مسلم جاز للطبيب الذمي ذلك.^٣

حيث جاء في فتاوى اللجنة الدائمة : (إذا تيسر الكشف على المرأة وعلاجها عند طبيبة مسلمة لم يجز أن يكشف عليها ويعالجها طبيب ولو كان مسلماً، وإذا لم يتيسر ذلك واضطرت للعلاج جاز أن يكشف عليها طبيب مسلم بحضور زوجها أو محرم لها، خشية الفتنة أو وقوع مالا يحمد عقباه، فإن لم يتيسر المسلم فطبيب كافر بالشرط المتقدم).^٤

وقد اتخذ مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة الأمم الإسلامية في مؤتمره الثامن المنعقد في بروناي - دار السلام من ١-٧ من المحرم سنة ١٤١٤ هـ الموافق ٢١-٢٧ يونيو سنة ١٩٩٣ م القرار رقم (٨١) بهذا الشأن والذي جاء فيه :

(بعد اطلّاعه على البحوث الواردة إلى الجميع بخصوص موضوع مداواة الرجل للمرأة وبعد استجابة إلى المناقشات التي دارت حوله قرر ما يلي :

^١ انظر البناية شرح الهداية للغيتابي ١٢/١٢٨، الذخيرة للقرافي ١٠٤/٢، البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) المحقق: قاسم محمد النوري الناشر: دار المنهاج - جدة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م عدد الأجزاء: ١٣، ١٢٦/٩، المغني ١٠٢/٧

^٢ انظر تحفة الفقهاء ٣/٣٣٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٢٧/٥، الاستحسان حقيقته وأنواعه وحجّيته وتطبيقاته المعاصرة للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، المعهد العالي للقضاء جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مكتبة الرشد الطبعة الأولى ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، ص ٢٠٢

^٣ انظر الحاوي الكبير ٩/٣٥، كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١ هـ) الناشر: دار الكتب العلمية عدد الأجزاء: ٦، ١٣/٥، بدائع الصنائع ٢٩٦١/٦، المغني ١٠١/٧

^٤ فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى، المؤلف: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، عدد الأجزاء: ٢٦ جزء، الناشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة للطبع - الرياض، ١٤/٢٤

الأصل إذا توافرت طبيببة مختصة يجب أن تقوم بالكشف عن المريضة، وإذا لم يتوافر ذلك فتقوم بذلك طبيببة غير مسلمة ثقة، فإن لم يتوافر ذلك يقوم به طبيب مسلم، وإن لم يتوافر طبيب مسلم يمكن أن يقوم مكانه طبيب غير مسلم على أن يطلع من جسم المرأة على قدر الحاجة في تشخيص المرض ومداواته وألا يزيد في ذلك، وأن يغض النظر قدر استطاعته، وأن تتم معالجة الطبيب للمرأة هذه بحضور محرم أو زوج، أو امرأة ثقة خشية الخلوة، ويوصي بما يلي : أن تولي السلطات الصحية جل جهدها لتشجيع النساء على الانخراط في مجال العلوم الطبية والتخصص في كل فروعها وخاصة أمراض النساء والتوليد نظراً لندرة النساء في هذه التخصصات الطبية حتى لا يضطر إلى قاعدة الاستثناء، والله موفق .^١

أما قانون الأحوال الشخصية فقد خلت مواده من النص على جواز النظر إلى المرأة الأجنبية عند الضرورة، لذا فإنني اقترح أن ينص القانون على جواز ما سبق، مع فرض عقوبات على الزوج الذي يمنع زوجته من ذلك، ففي ذلك نفي للضرر والحرَج في حقوق الزوجة، وسدُّ لنشوء الخلافات الزوجية حول هذا الموضوع، وخاصة عند بعض الأزواج المتعصّبين، لأنّ القانون يحميها عند ذلك بنفيه للضرر عنها، كما يمكنها اللجوء إليه عند الضرورة.

المبحث الرابع : ارتباط نفي الضرر بالتعسف في استعمال الحق

المطلب الأول : تعريف التعسف لغة وشرعاً وقانوناً

- التعسف لغة : الظلم والتصرف الذي لا مبرر له، ومنه تسريح الموظف تسريحا تعسفيا أي دون سبب معقول^٢، يقال : تعسف في الأمر أي ظلم وجار واستبد^٣.

وقد عرّف الجرجاني التعسف أنّه : حمل الكلام على معنى لا تكون دلالاته عليه ظاهرة.^٤

- التعسف اصطلاحاً : هو التصرف بالحق تصرفاً مضرّاً بالآخرين سواء أكان ذلك بقصد الإضرار أم لا^٥.

كما أنّه مناقضة مقصد الشارع من تشريعه^١، أو مناقضة مقصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل^٢.

^١ الاستحسان الباحثين ص ٢٠٥

^٢ معجم لغة الفقهاء ١/ ١٣٦

^٣ معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار ج ١ ص ١٤٩٨

^٤ التعريفات ج ١ ص ٦١

^٥ درء المفسدة في الشريعة الإسلامية، د محمد الحسن البغا، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ١٩٩٧م، دار العلوم الانسانية دمشق، ص ٢٦٤

- التعسف قانوناً : هناك عدة تعاريف قانونية للتعسف أهمها :

التعريف الأول : هو استعمال الحق على وجه غير مشروع بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولة الانسان له^٣.

التعريف الثاني : هو استعمال الحق في غير الغرض الذي من أجله منح أو بقصد إلحاق الضرر بالغير أو كلا الاستعمالين^٤.

المطلب الثاني : مفهوم التعسف:

لقد سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في الأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق، لأنّ الشريعة الإسلامية تقمّ أحكامها على أساس العدالة والرفق بالناس ونفي الضرر ورفع الحرج عنهم، وتستهدف تحقيق المصالح ودرء المفسد، وهي بذلك تختلف عن المذهب الفردي الذي يجعل الفرد أساس وجود القانون ويرى أنّ القانون ما وُجد إلّا لحماية حقوقه، وتختلف أيضاً عن المذهب الاجتماعي الذي يرى أنّ الحق ليس مكنه مطلقة لصاحبه، وإنّما هو وظيفة اجتماعية لا يكون استعماله إلّا لتحقيق خير المجتمع وصالحه^٥.

وعلى ذلك يكون المقصود بالتعسف أن يمارس الشخص فعلاً مشروعاً في الأصل، بمقتضى حق شرعي ثبت له بعوض أو بغير عوض، أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً على وجه يلحق بغيره الإضرار أو يخالف حكمة المشروعية^٦.

^١ نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، د فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٣٨٧ هـ . ١٩٦٧ م، ص ٣٨

^٢ نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي ص ٩١

^٣ التعسف في استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون د أحمد الصويعي شليبيك، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون جامعة الشارقة بتاريخ ٦/٥ / ٢٠٠٨ م، ص ٢٠ نقلاً عن التعسف في استعمال الحق د أحمد النجدي الزهو، دار النهضة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عام ١٩٩٨ م، ص ٢٧

^٤ التعسف في استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون د أحمد الصويعي شليبيك ص ٢٠ نقلاً عن معجم المصطلحات القانونية للدكتور أحمد زكي بدوي، دار الكتاب المصري، عام ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ص ٩، المعجم القانوني للدكتور عبد الفتاح مراد، الاسكندرية، مصر، ص ٢١

^٥ بحث التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير في الشريعة و القانون د. أحمد الصويعي شليبيك ص ١٦

^٦ نظرية التعسف في استعمال الحق، د الدريني ص ٤٦

المطلب الثاني : أمثلة عن ارتباط نفي الضرر بالتعسف في استعمال الحق

الفرع الأول : تعسف الزوج في استعمال حق الاحتباس:

الأصل في هذا الأمر هو مشروعية حق الاحتباس لقوله تعالى : (وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى) سورة الأحزاب ٣٣

وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أنّ الله سبحانه وتعالى أمر النساء أن يلزمن بيوتهنّ، وألاّ يكثرن الخروج منها، كي يتّسع وقتها لأداء حقوق زوجها.

وهناك بعض الاستثناءات التي يحقّ فيها للمرأة أن تخرج حتى وإن لم يأذن لها زوجها، ومن ذلك عند الحنفية^١ أنّه يحقّ لها أن تخرج لزيارة أهلها وإن لم يأذن لها زوجها بالخروج، كما يحقّ للزوجة الخروج من البيت إذا أدّى وجودها به إلى إلحاق ضررٍ بها إذا استدعت الضرورة كنشوب حريقٍ وما إلى ذلك.

فإذا خالف الزوج ذلك يكون متعسفاً في استعمال حق من حقوقه، لذلك نفى شرعنا الحنيف وأبعد عن المرأة الضرر، وأباح لها بعض الاستثناءات المذكورة، وعلى ذلك منحت الشريعة الإسلامية الزوج الحق في احتباس زوجته في بيت الزوجية، من أجل أن تقوم المرأة بواجباتها على الشكل المطلوب، وفي الوقت ذاته فإنّ الشريعة الإسلامية راعت إنسانية المرأة وأمنت لها احتياجاتها كلّها.

ولئن أعطي الزوج هذا الحق، فليس له أن يجعل من المرأة سجيناً داخل منزلٍ وممنوعة من التواصل والخروج وما إلى ذلك، فلنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة، عندما عامل نساءه معاملةً حفظ لهم فيها كرامتهنّ وإنسانيتهنّ.

ولم يُشرّع للزوج هذا الحق كي يضر بالزوجة، فإذا أضرّ بها فقد ناقض مقصد الشارع وتعسف في استعمال هذا الحق الممنوح له من قبل الشرع.^٢

أمّا قانون الأحوال الشخصية السوري فقد سكت عن حق المرأة في زيارة والديها، وهذه إشارة استفهام كبيرة، وخاصة إذا كانوا بحاجة إلى الرعاية والمساندة ولا يستطيعون تدبّر أمورهم لوحدهم، كما أنّ برّ الوالدين أمر عظيم وكبير الأجر والثواب، لذا فإنّني اقترح أن ينصّ القانون على حق المرأة في زيارة والديها، مع فرض عقوبات تعزيرية على الأزواج المانعين زوجاتهم من زيارة وبرّ أهلهن، كي يكون ذلك رادعاً للأزواج ونفياً للضرر في حقوق الزوجات.

علماً أنّ الزوجة تستطيع من خلال ما نصّه القانون في المادة ١١٢ أن ترفع أمرها إلى القاضي تشكو إليه ما يصيبها من الضرر بمنع زوجها لها من زيارة وبرّ

^١ انظر البناية شرح الهاديّة ١٨٩/٥، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ١٤٥/٣

^٢ انظر تعسف الزوج في استعمال الحق في الفقه الإسلامي إعداد الطالبة إيمان الأسطل، رسالة ماجستير بكلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية غزة، عام ٢٠١٣م، ص ١٠٥-١٠٦

والديها، فينهاه القاضي عن ذلك، فإن أصرّ الزوج على المنع، تستطيع الزوجة أن تطلب التفريق للضرر، إلا أن النصّ الصريح على حقّ الزوجة بزيارة والديها يمكن أن لا يصل بالزوجين إلى التفريق والطلاق، كما أنّه أقرب للمصلحة وأخف ضرراً منه، فالضرر بالتفريق أشدّ وأعظم.

الفرع الثاني : تعسف الزوج في استعمال حقّه في ولاية التأديب:

أعطت الشريعة الإسلامية للزوج حقاً في تأديب زوجته عند نشوزها وخروجها عن طاعته، لكنّ هذا الإعطاء لم يكن مطلقاً بل مقيداً في بعض الحالات التي تخرج فيها الزوجة عن الحدود المرسومة لها شرعاً.

وهناك وسائل حددها الشرع في تأديب الزوج لزوجته، قال تعالى: (وَاللّٰتِي تَخَافُوْنَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِى الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً) سورة النساء ٣٤

فالوسائل مرتبة على النحو التالي: الوعظ ثمّ الهجر في المضاجع ثمّ الضرب غير المبرح.

ويجب على الزوج مراعاة هذا الترتيب، فلا ينتقل إلى وسيلة إلاّ عند عدم نجاح الوسيلة التي قبلها، فيعظّها أولاً على الرفق واللين، فإن نجحت فيها الموعظة ورجعت إلى الفراش، وإلاّ هجرها وقيل: هجرها ألا يكلمها في مضاجعته إيّاها، لا أن يترك جماعها ومضاجعتها لأنّ ذلك حقّ مشترك بينهما، فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها.^١

فإذا لم ينفع الهجر، فله أن يضربها عند ذلك ضرباً غير مبرح ولا شائن، وإلاّ رفع الأمر إلى القاضي لتوجيه الحكمين.^٢

وغاية التأديب هو تهذيب الزوجة وحملها على الطاعة، كما أنّ ولاية التأديب وضعها الشارع حقاً في يد الزوج ليستهدف باستعماله حقّ التأديب هذه الغاية، فإذا ابتغى بفعله غير ذلك أصبح فعله تعسفياً غير مشروع لانحرافه في هذا الحق عن الغاية التي شرّع من أجلها.^٣

وبذلك يكون الشرع الإسلامي قد نفى الضرر عن الزوجة عندما قيّد الزوج بحدود وطرق معينة، وفي الوقت ذاته أعطى للزوج حقاً في ولاية تأديب زوجته عند نشوزها وخروجها عن طاعته، فعندما يخرج عن الحدود يكون متعسفاً في استعمال حقه وملحقاً للضرر بزوجته والنبي ﷺ يقول: " لا ضرر ولا ضرار " .

^١ انظر تعسف الزوج في استعمال الحق لإيمان الأسطل ص ١١٥

^٢ انظر بدائع الصنائع ٣٣٤/٢

^٣ نظرية التعسف في استعمال الحق للدبريني ٢٥٦

أما بالنسبة للقانون السوري فإنه لم ينص على إجازة تأديب الزوج لزوجته، لكن ذلك يدخل ضمنياً ضمن المادة ١١٢ من قانون الأحوال الشخصية السوري التي أجاز القانون من خلالها التفريق بين الزوجين في حال ادّعى أحد الزوجين إضرار الآخر ... حيث يجوز له أن يطلب من القاضي التفريق، لذا فإنني أقترح أن يخصص القانون ويفرد مادة مستقلة عن تعسف الزوج في استعمال حقه في ولاية التأديب، بأن ينص على فرض عقوبات تعزيرية تقديرية تردع الأزواج عند إساءة استعمال هذا الحق، وفي ذلك نفي للضرر في حقوق الزوجة.

الفرع الثالث : تعسف الزوج باستعمال حق الرجعة:

شُرِع الطلاق ليكون الحل الأخير للزوج، فيجب عليه أن يكون مترشداً غير مسرعاً في إيقاعه، كما حدّد له ثلاث مراحل يمرّ بها عند إيقاع الطلاق، فله خلال الطلقة الأولى والثانية أن يتراجع عمّا كان قد قرره وعزم عليه ما دامت زوجته في العدة، أما إن تعدّى الطلقة الثالثة فعندئذٍ لن يكون هناك رجعة.

كما سمحت الشريعة الإسلامية للزوج أن يراجع زوجته أثناء عدّتها ولكن ضمن حدود مقاصد الشريعة، لا أن يراجعها بقصد الإضرار بها وتطويل عدّتها، فمنع الإسلام الزوج من ذلك، ونفى الضرر الفاحش الذي قد يقع بالزوجة عند قصد الإضرار بمراجعتها، وإذا فعل الزوج ذلك يكون متعسفاً في استعمال حقه في الرجعة التي سمحت له من قبل الشرع.^١

قال تعالى: (ولا تمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا) سورة البقرة ٢٣١

وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أنّ إرجاع الزوجة بهدف المضارة وإلحاق الأذى بها كتطويل العدة أو دفعها لافتداء نفسها بالمال، فإنّ كل ذلك حرام.^٢

وإن كان يحق للزوج إرجاع زوجته، ولكنّه قصد من الحق الذي أعطي له الضرر بالزوجة، فهذا تعسفٌ محرمٌ نهى الشارع عنه.

يقول الدكتور الدرديني حول ذلك: " إنّ الشارع وضع حق الرجعة في يد الزوج، ليتمكن به من استئناف الحياة الزوجية مع زوجته المطلقة رجعيّاً، ليتفادى بذلك ما عسى أن يكون قد وقع فيه من تسرّع في تطليقها، فيصلح بذلك خطأه، ويستأنف حياة جديدة، فإذا اتخذ هذا الحق ذريعةً للإضرار بالزوجة، بأن لم يكن له من قصد المراجعة سوى مضارة زوجته، فقد استعمل هذا الحق في غير ما شرّع له.^٣

^١ انظر تعسف الزوج في استعمال الحق لإيمان الأسطل ص ١٦٨، ١٦٧

^٢ انظر جامع العلوم والحكم ٢١٤/٢

^٣ نظرية التعسف في استعمال الحق للدرديني ١٠٥

كما خلت نصوص قانون الأحوال الشخصية السوري من التّهي عن إرجاع الزوجة المطلقة بهدف إلحاق الضرر والأذى بها بتعسف الزوج في استعمال حق الرجعة، لذا فإنّني اقترح أن ينصّ القانون بمادة مستقلة حول تعسف الزوج باستعمال حق الرجعة سداً لوصول الضرر إلى الزوجة، ووضع الضوابط والقيود القانونية على ممارسة هذا الحق من قبل الأزواج، مع ضرورة إقامة ندوات تثقيفية حول ممارسة هذا الحق وفق ما جاءت به نصوص الشريعة الإسلامية في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وفرض عقوبات يقدّرها القضاء على الأزواج المتجاوزين لهذا الحق، من باب نشر الوعي لدى الناس ونفي الضرر عن الزوجة الضعيفة.

الفرع الرابع: تعسف الزوج في استعمال حقه بالطلاق :

شُرّع الطلاق في الإسلام من أجل نفي الضرر ورفعته عن الزوجين فيختار كلّ منهما طريقه الجديد عند تعذر استمرار حياتهما الزوجية.

والتعسف في استعمال الطلاق هو الخروج به عن الحكمة التي اقتضت تشريعه، بمعنى مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح حالاً أو مალأً بلفظٍ مخصوص^١، كما عرّف الطلاق التعسفي أنّه : طلاق الزوج زوجته من غير حاجة أو مسوّغ، حيث يكون أثماً لأنّه أساء استعمال الحق الذي ملّكه الله إياه^٢.

فحق الطلاق الممنوح للزوج ليس مطلقاً يستعمله متى شاء، بل مقيّد بعدم الإضرار بالزوجة وظلمها، وعلى الزوج أن يتقيد عند إيقاعه للطلاق بما يحقق المصلحة المرجوة، وإنّ استعماله لهذا الحق في غير ما شرع له، بأن يطلق زوجته لغير حاجة يجعل من هذا الاستعمال تعسفياً يؤلم صاحبه، ويلزمه بالتعويض رفعاً للضرر الواقع على الزوجة، حيث لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

ولحماية الزوجين من هذا الطلاق الذي يشكل ظلماً و ضرراً تناول القانون أيضاً هذا الطلاق من خلال المادة ١١٧ من قانون الأحوال الشخصية السوري المعدل والتي نصت:

(إذا طلق الرجل زوجته بإرادته المنفردة دونما سبب معقول ومن غير طلب منها استحققت تعويضاً من مطلقها بحسب حاله وبما لا يتجاوز نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة وللقاضى إن يحكم به جملة أو مقسطاً بحسب مقتضى الحال.)

يتّضح من هذه المادة أنّ هناك شروطاً ليتحقّق الطلاق التعسفي :

أ. أن يتمّ الطلاق من الرجل لزوجته بإرادة منفردة ومن دون رغبة الزوجة.

^١ انظر بحث طلاق التعسف لعبد اللطيف ينبعي، دار لسان العرب، بيروت، الطبعة الأولى، ص ٢

^٢ انظر الأحوال الشخصية لإسماعيل أمين نواهضة وأحمد المؤمني، دار الميسر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان عام ٢٠٠٩م، ص ٦٢

ب. أن يكون هناك تعسف في استعمال هذا الحق من قبل الزوج.

ج. أن لا يكون هناك سبب مشروع مقنع للزوج.

وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي إذ نصت محكمة النقض على ما يلي:

- (إذا توافر ما شرطه القانون بالنسبة لتعويض الطلاق التعسفي وفق ما نصت عليه المادة ١١٧ أحوال، جاز للقاضي أن يحكم بتعويض للمطلقة بحسب حالة ودرجة تعسفه)^١.

- (لما كانت المادة ١١٧ أحوال خولت القاضي الحكم بالتعويض للمطلقة التي تعسف زوجها في طلاقها دون سبب معقول إذا تبين له أنه سيصيبها بؤس وفاقه جرّاء الطلاق، وهذا النص على إطلاقه يشمل كل زوجة تطلق، سواء قبل الدخول والخلو أو بعدهما، متى توافر شرطاً التعويض اللذين اشترطتهما المادة ١١٧)^٢.

- (طلب تعويض الطلاق التعسفي يجب توفر شرطين متلازمين، الأول أن يكون الطلاق بدون مسوغ شرعي وهذا يتوجب على الزوج إثباته، و الثاني هو أن تكون الزوجة قد لحقها بؤس وفاقه بسبب هذا الطلاق)^٣.

يلحظ ممّا سبق أنّ قانون الأحوال الشخصية السوري قبل تعديله الأخير اشترط للتعويض في الطلاق التعسفي أن يصيب الزوجة البؤس والفاقة، إلا أنّه عدل عن ذلك عند حذفه لهذا الشرط، وأرى أنّ هذا الشرط كان يضرّ بالزوجة التي طلقها زوجها دون أيّ مبرّر، فكانت لا تستحق هذا التعويض إذا كانت على سبيل المثال موظفة براتب لا يكاد يأتي لها بثمن أقل المستلزمات المعيشية، فما ذنب هذه الزوجة التي طُلقَت وظُلمت دون سبب يستأهل ذلك وأصبحت مطلقة مكسورة خاطر، أليس من العدل ونفي الضرر وجبران خاطر أن تُعطى هذا التعويض مقابل طلاقها التعسفي؟ ألم يوصنا النبي ﷺ بالنساء خيراً؟ فكان حسناً ماتمّ تعديله من هذه الناحية والله تعالى أعلم.

بذلك يكون الطلاق التعسفي هو إساءة الزوج استعمال حقّه الممنوح له من قيل الشرع في إيقاع الطلاق دون مبرّر لذلك، ممّا يجعله مناقضاً لقصد الشارع، كما يُلاحظ ممّا سبق ارتباط نفي الضرر في الحقوق الزوجية بالتعسف في استعمال الزوج لحقه في الطلاق، لا سيما عند وقوف المشرع بجانب الزوجة من خلال تعويضها ونفي الضرر عنها بسبب تعسف زوجها باستعمال حقه في الطلاق.

^١ المرشد أساس ٦٨٥ قرار ٧٠٧ تا ١١/٦/١٩٨٤م ٤٤٧/١

^٢ التذكرة اجتهاد رقم ١٤٨ تا ١٩٧٦/٢/٢٤ ، ٥٨/٢

^٣ الوافي رقم ١٩٤٩. ١٩٣١/١٧٨٧. تا ١٩٩٥/١٢/٣٠م ص ٥٠٨

الفرع الخامس : التعسف في استعمال حق الاستمتاع

الأصل أن الزوج يستمتع بزوجته كما يشاء، لكن ضمن الضوابط الموضوعية لاستعمال هذا الحق، فإذا تعدى الزوج تلك الضوابط فإنه يكون قد تعسف باستعمال هذا الحق المشروع أصلاً، ومن ذلك لحوق الضرر بالزوجة الصغيرة أو الضعيفة عند ممارسة هذا الحق المشترك بينها وبين زوجها.

وعليه إذا كانت الزوجة صغيرة لا يمكن الاستمتاع بها أو كبيرة وضعيفة تتضرر من استعمال هذا الحق (الجماع)، فعندئذ يُطالب الزوج بالحدّ من استمتاعه بزوجته، فلا تجبر الزوجة على ممارسة هذا الحق مع زوجها، كما باستطاعتها أن تمنعه من جماعها كي تنفي الضرر عنها عند ممارسة هذا الحق.

جاء في حاشية ابن عابدين : (وإثماً المعتبر أن تصلح للجماع بأن تكون عبلة ضخمة. والعبلة: المرأة التامة الخلق ^١).

كما جاء في شرح مختصر خليل : (ومنه وطء من لا توطأ شرعاً كوطء من لا تطبق الوطء ^٢).

وفي التاج والإكلیل : (ولو كانت في سن من لا يوطأ كان من حق أهلها منعه البناء حتى تطبق الوطء ^٣).

وجاء في الإقناع : (أو كان تحته من لا تصلح للاستمتاع كصغيرة لا تحتل الوطء أو رتقاء أو قرناء أو هرمة أو نحو ذلك ^٤).

كما جاء في المجموع شرح المذهب : (وإن كانت لا يجامع مثلها لصغر أو مرض يرجى زواله لم يجب التسليم إذا طلب الزوج ولا التسلم إذا عرضت عليه، لأنها لا تصلح للاستمتاع، وإن كانت لا يجامع مثلها لمعنى لا يرجى زواله بأن كانت نضوة

^١ رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)

الناشر: دار الفكر - بيروت الطبعة: الثانية عام ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ٥٧٣/١

^٢ شرح مختصر خليل للخرشي لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، ١٩٤/٧

^٣ التاج والإكلیل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)

الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م، ١٨٠/٥

^٤ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر الناشر: دار الفكر - بيروت، ٤٠٢/٢

الخلق أو بها مرض لا يرجى زواله، وجب التسليم إذا طلب، والتسلم إذا عرضت عليه^١).

وفي المبدع شرح المقنع : (وإن كانت صغيرة، لا يمكن وطؤها لم تجب نفقتها، في قول الأكثر لأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع لأمر من جهتها، قال في "الرعاية": لم تجب كما لو تزوج من لا يوطأ مثله بمن لا يوطأ مثلها في الأصح لعدم الموجب ولا يجب على الزوج تسلمها، ولا تسليمها إليه إذا طلبها لأنه لا يمكنه استيفاء حقه منها، ولأن وجوب التسليم إنما كان لضرورة تمكينه من تسليم الحقوق المتعلقة بالزوجة، وهي منتفية هنا^٢).

أما قانون الأحوال الشخصية السوري فإنه لا يُجيز إبرام زواج الصغيرة التي لم تبلغ لأنه اشترط البلوغ في أهلية الزواج، كما أنه خالف ما قاله الفقهاء حين حدّد سناً معينة للزوجين حتى يعقد لهما القاضي عقد النكاح، فجاء في المادة ١٥ (يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ)، وفي المادة ١٦ (تكمل أهلية الزواج في الفتى والفتاة بتمام الثامنة عشرة من العمر^٣)، كما جاء في المادة ١٨ (إذا ادعى المراهق أو المراهقة البلوغ بعد إكمال الخامسة عشرة وطلبوا الزواج يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسيهما.. ومعرفتهما بالحقوق الزوجية^٤).

كما عدّت محكمة النقض السورية أنّ زواج الصغير والصغيرة غير منعقد لأنّ الادعاء قبل ذلك غير مسموع، وأنّ مثل هذا العقد فاسد لفقدان الأهلية القانونية للزواج من حيث السن، وهذه المسألة معتبرة من النظام العام لتعلّقها بأحكام الأهلية والأحكام المترتبة على نوع عقد الزواج، أمّا إذا أكمل الفتى الخامسة عشرة أو أكملت الفتاة الثالثة عشرة في أثناء سير الدعوى أو قبلها وتصادقا على الزوجية، فإنّ العقد حين إنشائه ينقلب صحيحاً^٥.

^١ المجموع شرح المذهب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) الناشر: دار الفكر، ٤٠٦/١٦

^٢ المبدع في شرح المقنع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى عام ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ١٥٥/٧

^٣ علماً أنّ هذه المادة تمّ تعديلها في التعديل الأخير عام ٢٠١٩م حيث كان السن المحدد لبلوغ الفتاة هو السابعة عشرة.

^٤ مع العلم أنّ القانون السابق كان ينص على إكمال الفتاة لسن الثالثة عشرة من العمر، بينما سلاوها مع الشاب بالسن ذاته.

^٥ الاجتهاد رقم ٢٥ تاريخ ٨/٢/٩٧٣م، والاجتهاد تاريخ ١١/٥/١٩٧٦م، التذكرة ٥٣٦/١

كما جاء في اجتهاد آخر : (لا يثبت العقد لمن لم تتم الثالثة عشرة من عمرها^١)، وفي آخر : (الزواج قبل بلوغ أحد الزوجين سن الخامسة عشر موجب للفسخ مالم تصدره إجازة استثنائية^٢).

من خلال ماسبق تبين لي أنّ القانون وقع في تناقض عندما حدّد بدء أهلية الفتاة بتمام سن الثامنة عشرة، علماً أنّه من الممكن أن تبلغ الفتاة قبل هذا السن المحدد قانوناً، وذلك بظهور علامات جسدية واضحة فيها تدل على أنّها قد بلغت، في هذه الحالة تكون هذه الأنثى جاهزة من الناحية الطبية ومؤهلة للزواج بسبب بلوغها، فإذا تزوجت فسيكون مصير هذا العقد وفقاً للقانون منعقداً خارج نطاق المحكمة بسبب عدم تطبيق المادة ١٦، وهنا تكون الأنثى قد تضررت لأنّ القانون حرّمها حقوقها الزوجية من الناحية القانونية، لذا فإنني أقترح أن يتم تعديل المادة ١٨ من القانون وذلك بتثبيت العقد بعد إذن القاضي وليس الموافقة بالإذن فقط، وفي ذلك نفي للضرر في حقوق كلّ من الزوجين لنيل حقوقهما الزوجية من الناحية الشرعية والقانونية معاً.

المبحث الخامس : ارتباط نفي الضرر بالعرف

المطلب الأول : تعريف العرف

- العرف لغةً : ضدّ النكر يقال: أواه عرفاً أي معروفاً، والعرف أيضاً الاسم من الاعتراف، والعرف أيضاً عرف الفرس، وقيل: هو مستعار من عرف الفرس أي يتابعون كعرف الفرس وقيل: أرسلت بالعرف أي بالمعروف، والمعرفة بفتح الراء الموضع الذي ينبت عليه العرف^٣، والعرف جمع أعراف وهو المعروف^٤.

- العرف اصطلاحاً : هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول^٥.

وقد عرفه الدكتور عبد الوهاب خلاف بأنّه ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول او فعل او ترك^٦.

^١ مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية من عام ١٩٥٣م حتى عام ١٩٧٠م، وضع وترتيب المكتب الفني بمحكمة النقض ص ٥٩٠

^٢ مجموعة القواعد القانونية ص ٥٩١

^٣ مختار الصحاح ج ١ ص ٢٠٦

^٤ القاموس الفقهي ج ١ ص ٢٤٩

^٥ التعريفات للرجاني ١/ ١٤٩، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ١/ ٢٧٦

^٦ علم أصول الفقه د خلاف ص ٨٩

المطلب الثاني : مفهوم العرف

قال الله تعالى في كتابه العزيز (خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين)
الأعراف ١٩٩

فالعرف هو قلب هذه الحياة التي عيشها، وهو أصل ظاهر من أصول الاستنباط عندما لا يعارضه نص من كتاب أو سنة أو أصل قطعي مستفاد منهما، أمّا العرف الذي يخالف هذا المعنى فيحلّ الحرام ويحرّم الحلال ويكون مناقضاً لشرع ديننا الحنيف فلا يجوز أن يصير العباد إليه وهو ليس من المعروف بل من المنكر الذي تجب محاربته.

وقد اعتنى دين الإسلام بالأمور التي تخص عقد النكاح اعتناء كبيراً، وأكّد على نفي الضرر بين الزوجين حيث رتب لكل واحدٍ منها حقوقاً وواجبات، فأوجب نفي الضرر في حقوق كل منهما من أجل أن تستقر الحياة الزوجية وتُدوم المودة والمحبة والألفة بين الزوجين وتقوى الروابط العائلية، إذ بتقويتها يكون المجتمع الإسلامي قوياً و متماسكاً، كما أنّ الشريعة الإسلامية قد استوعبت في أحكامها جميع مستجدات الحياة البشرية، ومن جملة ذلك المسائل التي تتعلق بالعرف، والتي هي قريبة العلاقة بحقوق الزوجين وبنفي الضرر في حقوق كل منهما، فعندما يكون العرف معتبراً بين الخلق فإنّ ذلك سيكون مساعداً لرفع الحرج ونفي الضرر عنهم.

وللعرف أثر واضح في كثير من الأحكام الفقهية التي تخصّ الزوجين حيث أُحيل كثير منها إلى العرف، فيجب مراعاة العرف في التشريع وفي القضاء، وعلى المجتهد مراعاته في تشريعه، كما على القاضي مراعاته في قضائه، لأنّ ما تعارفه الناس وما ساروا عليه صار من حاجاتهم ومتفقاً مع مصالحهم، وما دام لا يخالف الشرع وجبت مراعاته.^١

المطلب الثالث : أمثلة عن ارتباط نفي الضرر بالعرف

الفرع الأول : إضرار الزوجة بسكنها مع أهل زوجها:

لقد أوجب الإسلام على الزوج أن يسكن زوجته في مسكن شرعي تَأْمَن فيه على نفسها ومالها وحفظ مستلزماتها وما إلى ذلك.

وقد ساد في بعض البلاد الإسلامية أعراف تجبر الزوجة على أن تسكن مع أهل زوجها في البيت ذاته، وربّما يكون هناك الكثير ممّن يقطن المنزل من أخوة الزوج وأولادهم، ممّا يُحرّم الزوجة من التمتع باستقلاليتها التي تنعم بها وتحتاج إليها، فتتّيد حريتها في كل عمل تقوم به، ممّا يعرضها للضرر والحرج.

^١ علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف، ٩١/١

فبهذا العرف السائد تكون الزوجة قد تعرّضت للضرر لأنها فقدت حقاً من حقوقها الشرعية، ألا وهو المسكن الذي ينبغي ألا يشاركها فيه أحد من أهل الزوج إلا برضاها.^١

كما نصّت المادة ٦٩ من قانون الأحوال الشخصية السورية على: ليس للزوج إسكان أحد من أقاربه مع زوجته سوى ولده الصغير غير المميز إذا ثبت إيذاؤهم لها.

كما أباحت محكمة النقض السورية للزوجة ترك المسكن واستحقاقها النفقة عند عدم وجود المسكن الشرعي فنصّ اجتهادها على (أنّ عدم صلاح المسكن لأيّ سبب كان يتيح للزوجة تركه، واستحقاقها الذي يجب أن تتوافر فيه أسباب الهدوء والطمأنينة على نفسها ومالها).^٢

(وأنّ للزوج إسكان زوجته مع أهله إذا لم يثبت إيذاؤهم لها بشريطة أن يكون لها غرفة مستقلة).^٣

ويُلاحظ علاقة نفي الضرر بالعرف من خلال عدم تطبيقه ومراعاة الشرع والقانون على عدم إضرار الزوجة ونفي الضرر ورفع الحرج عنها من خلال منحها مسكناً شرعياً مستقلاً تأمن فيه على نفسها من الضرر والحرج.

^١ انظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٦٠٠/٣

^٢ الاجتهاد ١٥٣ تاريخ ١٩٧٤/٤/٩م

^٣ نقض ش - ٨٣ - ١٢٦ - تاريخ ١٩٦٢ / ٤ / ٢٨م

الفصل الثاني : القواعد الفقهية وضوابط نفي الضرر بالحقوق الزوجية

ويتضمن ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : القاعدة الفقهية وبيان الفرق بينها وبين الضابط الفقهي والقاعدة الأصولية

المبحث الثاني : القواعد الفقهية المتعلقة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

المبحث الثالث : ضوابط نفي الضرر في الحقوق الزوجية

المبحث الأول : القاعدة الفقهية وبيان الفرق بينها وبين الضابط الفقهي والقاعدة الأصولية

- تمهيد :

تحتلّ القواعد الفقهية منزلةً متوسطة بين الفقه وأصوله، وهي إلى الفقه أقرب، إذ أنّها تضبط فروعه المتكاثرة وتنظم مسائله المتنثرة في مسالك واحد، وقد اهتمّ الفقهاء كثيراً بجمعها والتدقيق فيها لما لها من قيمة علمية وموقع كبير في الفقه الإسلامي، لاسيما وأنّها تتصل بمقاصد الشريعة بشكل وثيق، فتساعد الفقيه على تطبيق الأحكام على موضوعاتها بما يكون فيه تحقيق هذه المقاصد جلباً لمصالح المكلفين ودفعاً للمفاسد عنهم.^١

- المطلب الأول : مفهوم القاعدة الفقهية:

القاعدة الفقهية اسم مركب من كلمتين، ومن أجل معرفة وبيان هذا المركب، فلا بدّ من التوقف على معرفة أجزائه، فكان من المناسب تعريف كلّ من اللفظين على حدة، ثم تعريف القاعدة الفقهية اصطلاحاً عند الفقهاء كاسمٍ مركب، فتعريف علم القواعد الفقهية.

الفرع الأول : تعريف القاعدة

- لغةً: القاعدة في اللغة أصل الأسّ وهي الأساس والأصل، يُقال: قواعد السحاب أصولها، وقواعد البيت أساسه.^٢

ومنها قوله تعالى: (وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل) سورة البقرة الآية ١٢٧، وقوله تعالى أيضاً: (فاتى الله بنيانهم من القواعد) سورة النحل الآية ٢٦، أي من الأساس.

بذلك يكون معنى القاعدة في اللغة هو الأساس أو الأصل سواءً كان حسياً كقواعد البناء أم معنوياً كقواعد الإسلام، كما أنّ القاعدة يجب أن تكون ثابتة حتى يصح البناء عليها.

- شرعاً : هي حكم أغلبي، يأتي تحته مسائل فقهية فرعية، يُتعرّف من خلاله على أحكام تلك المسائل.^٣

^١ انظر قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الأشراف للقاضي عبد الوهاب المالكي، محمد الرديكي، دار العلم دمشق ط١، ١٤١٩هـ ص ١٢٤، المدخل الفقهي د أحمد الحجي الكردي ص ١٢

^٢ انظر مختار الصحاح ٢٥٧/١، لسان العرب ٣٦١/٣

^٣ مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية لأبي محمد، صالح بن محمد بن حسن آل عمير الأسمرى القحطاني، اعتنى بإخراجها متعب بن مسعود الجعيد، الناشر دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م، ١٩/١

وعرّفت بأنّها: الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يُفهم أحكامها منها^١.

الفرع الثاني : تعريف الفقه

- لغة : هو الفهم، يقال : شهدت عليك بالفقه، تقول منه : فقه الرجل بالكسر^٢، وهو العلم بمعنى الشيء، يقال : فهمت معنى الشيء، أي علمته^٣.

- اصطلاحاً : فقد عُرّف بتعريفات كثيرة لعلّ أشهرها التعريف التالي (هو العلم بالأحكام الشرعية المكتسب من أدلتها التفصيلية^٤).

الفرع الثالث : تعريف القاعدة الفقهية اصطلاحاً عند الفقهاء

هي أصل فقهي كلّي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه^٥.

وعرّفها الإمام المقري^٦ بأنّها : كل كلّي هو أخصّ من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعمّ من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة^٧.

وعرفها أيضاً شهاب الدين الحموي^٨ أنّها (حكم أكثر من لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه^٩).

^١ الأشباه والنظائر لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ٢ / ١١، قواعد ابن الملقن أو « الأشباه والنظائر في قواعد الفقه » لسراج الدين أبو حفص عمر بن علي الأنصاري المعروف بابن الملقن (المتوفى: ٨٠٤هـ)، تحقيق ودراسة: مصطفى محمود الأزهرى، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، عدد الأجزاء: ٢، ٢٤/١

^٢ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ٢٢٤٣/٦، مختار الصحاح ٢٤٢/١، القاموس المحيط ١٢٥٠/١

^٣ شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم ٥٢٣٥/٨

^٤ الموافقات للشاطبي ٢٤/١، الإبهاج في شرح المنهاج ٢٨/١، إرشاد الفحول ١٧/١، الدر المختار ٣٦/١

^٥ القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها تأليف علي أحمد الندوي، قدم لها العلامة الجليل الفقيه مصطفى الزرقا، دار القلم للطباعة والنشر، دمشق ط٢، ١٤١٢ هـ ١٩٩١ م ص ٤٥

^٦ هو محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر القرشي التلمساني المقرئ، من كبار علماء المالكية وممن وصل إلى درجة الاجتهاد المذهبي، تولى قضاء الجماعة بفاس، ورجل في سفارة إلى الأندلس ثم عاد فمات بها ودفن بتلمسان سنة ٧٥٥هـ، انظر في ترجمته الإحاطة في أخبار غرناطة لمحمد بن سعيد المشهور بلسان الدين والمتوفى سنة ٧٧٦هـ، تحقيق محمد عنان، الطبعة الثانية مصر القاهرة، مكتبة الخانجي عام ١٣٩٣م، ١٩١/٢

^٧ القواعد الفقهية لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرئ المتوفى سنة ٧٥٨هـ، تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله الله بن حميد، ٢١٢/١

^٨ هو أحمد بن محمد الحسيني الحموي الحنفي، من علماء الحنفية، تولى التدريس بالمدرسة السليمانية بالقاهرة وتولى إفتاء الحنفية، ومات سنة ١٠٩٨ هـ ، انظر ترجمته في معجم المطبوعات العربية المعربة ليوסף أليان المتوفى سنة ١٣٥١هـ، مصر عام ١٣٤٦هـ، ص ٣٧٥

كما عرّفها أبو البقاء الكفوي^٢ بقوله : (القاعدة اصطلاحاً هي قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها^٣).

وعرّفها الأستاذ مصطفى الزرقاء^٤ بأنّها : أحوال فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها^٥).

وأخيراً عرّفها الفيومي^٦ بأنّها: (الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته^٧).

الفرع الرابع : تعريف علم القواعد الفقهية

بعد بيان ما سبق، يتبين أنّ تعريف علم القواعد الفقهية هو: العلم بالقضايا الكلية الشرعية العملية ومدى انطباقها على فروعها^٨.

- المطلب الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

- الضابط لغة : ضابط اسم فاعل، من ضبط الشيء أي حفظه بالحزم، ويقال الرجل ضابط أي حازم.^٩

- أمّا الضابط اصطلاحاً : فقد ذكر العلامة ابن نجيم^١ معناه عند كلامه عن الفرق بينه وبين القاعدة فقال : (إنّ القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، بينما الضابط يجمعها من باب واحد)^٢.

^١ غمز عيون البصائر في شرح كتاب الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد مكّي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)، الناشر دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، عدد الأجزاء: ٤، ٥١/١.

^٢ هو أيوب بن موسى الحسين الكفوي الحنفي، توفي سنة ١٠٩٤ هـ وهو قاضٍ بالقدس، انظر في ترجمته معجم المؤلفين لعمر رضا النتوفى سنة ١٤٠٨هـ، الطبعة الأولى، لبنان بيروت، مؤسسة الرسالة عام ١٤١٤هـ، ٣١/٣.

^٣ كليات أبي البقاء الحسيني، القسم الرابع ص ٤٨، ط مصر، فهرسه د عدنان دوريش ومحمد المصري.

^٤ هو مصطفى بن أحمد الزرقاء، يعدّ من أبرز علماء الفقه في العصر الحديث، ولد بمدينة حلب السورية عام ١٩٠٤م، ونشأ في بيت علم وصلاح، وهو ابن الشيخ أحمد الزرقاء مؤلف شرح القواعد الفقهية، وافته المنية يوم السبت ١٩ ربيع الأول ١٤٢٠ هـ الموافق ٣ يوليو ١٩٩٩ م، ومن مؤلفاته : المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي والعقود المسماة في الفقه الإسلامي، انظر في ترجمته ar.m.wikipedia.org ويكيبيدا الموسوعة الحرة.

^٥ المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقاء، مطبعة جامعة دمشق السابقة عام ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٣م ، ٩٤١/٢.

^٦ هو أحمد بن محمد الفيومي الحموي، نشأ بالفيوم بمصر ورحل إلى حماة ليسكن فيها حيث كان خطيباً بإحدى مساجدها ومات سنة ٧٧٠هـ، انظر في ترجمته هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون لإسماعيل باشا البغدادي المتوفى سنة ١٣٣٩هـ، لبنان بيروت دار الكتب العلمية عام ١٤١٣هـ، ١١٣/١.

^٧ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٥١٠/٢.

^٨ القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة اعداد محمد العواط، تفریط أحمد بن حميد، مكتبة دار البيان الحديثة ط ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، ٩٣/١.

^٩ الصحاح ١١٣٩/٣.

وبسبب الالتباس الذي يوجد بينهما، فلا بدّ من تبيان الفرق بينهما، إذ بينهما عمومٌ وخصوصٌ مطلق، كما أنّ القاعدة أعظمُ بشكلٍ مطلق، والضابط أخصُّ كذلك مطلقاً^٣.

وإنّ مجال الضابط الفقهي أضيق ممّا يوجد بالنسبة للقاعدة الفقهية، فإنّ نطاقه لا يتخطى الموضوع الفقهي الواحد الذي يرجع إليه بعض مسائله^٤، بمعنى أنّه يجمع الفروع والمسائل من باب واحد من الفقه، بينما القاعدة الفقهية تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية مختلفة^٥.

وقد نُبّه إلى ذلك بنصّ الأصوليين والفقهاء، حيث جاء في حاشية البّناني^٦ (أنّ القاعدة لا تختص بباب بخلاف الضابط^٧).

وقيل أنّ كلّ ما بُني عليه الشيء يقال له أصل وقاعدة، وما جمع أحكام الجزئيات يقال له ضابط، وما يمشي على مقتضى القاعدة يقال له قانون^٨.

بناءً على ما سبق يمكن تعريف الضابط الفقهي بأنّه: (قضية كلية فقهية منطبقة على فروع من باب^٩).

^١ هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف والمشهور بابن نجيم الحنفي مات سنة ٩٧٠هـ، انظر في ترجمته الطبقات السنية في تراجم الحنفية لتقي الدين التميمي المتوفى سنة ١٠٠٥هـ، تحقيق عبد الفتاح الحلو، الطبعة الأولى السعودية الرياض، دار الرفاعي عام ١٤٠٣هـ، ٢٧٥/٣

^٢ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، ١/١٣٧، الأشباه والنظائر في النحو لجلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ، تحقيق الدكتور عبد الإله نبهان وآخرين، مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق عام ١٩٨٧م، ٣/٢

^٣ انظر مجموعة القواعد البهية ٢٠/١

^٤ انظر المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية على جمعة محمد عبد الوهاب، دار السلام القاهرة، الطبعة: الثانية عام ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م ١/٣٣٠، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٦

^٥ انظر القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للدكتور محمد مصطفى الزحيلي، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، دار الفكر دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، عدد الأجزاء: ٢، ١/٢٢، قواعد ابن الملقن أو «الأشباه والنظائر في قواعد الفقه» ت الأزهرى ١/٣٤

^٦ هو عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي المالكي، فقيه أصولي توفي سنة ١١٩٨هـ، انظر في ترجمته الأعلام للزركلي ٤/٧٤

^٧ حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع لعبد الرحمن البناني، الطبعة الثانية، مصر، مطبعة الحلبي، ٢/٢٩٠

^٨ انظر داعي الفلاح لمخبئات الاقتراح لابن علّان المكي المتوفى سنة ١٠٧٥هـ، رسالة ماجستير إعداد أنيس ياسين ويسى، إشراف د عبد الإله نهان، جامعة البعث كلية الآداب والعلوم الإنسانية قسم اللغة العربية عام ٢٠١١م، ص ١٣٦

^٩ القواعد الفقهية لابن تيمية ١/٩٧

ويلحظ ممّا تقدّم أنّ كلّاً من القاعدة الفقهية والضابط يشترك في قضية فقهية كلية وينطبق على عددٍ من الفروع غير أنّ الضابط يشمل فروعاً من باب واحد بعكس القاعدة حيث تشمل فروعاً من أكثر من باب.

- المطلب الثالث : الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية:

لابدّ من تعريف القاعدة الأصولية اصطلاحاً ومن ثم بيان الفرق بينها وبين القاعدة الفقهية.

- القاعدة الأصولية اصطلاحاً : هي الأسس والخطط والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند البدء والشرع بالاستنباط، يضعها ليشيّد عليها صرح مذهبه، ويكون ما يتوصل إليه ثمرة ونتيجة لها.^١

والقواعد الأصولية كلّية تضم جميع جزئياتها، وهي أدلّة للأحكام الشرعية بخلاف القواعد الفقهية فهي أغلبية، كما أنّها أيضاً مجموعة من الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى علّة واحدة تجمعها، وإنّ الغرض من القواعد الفقهية هو تسهيل المسائل الفقهية فقط، وقد وُجدت القواعد الفقهية بعد وجود الفروع، بينما القواعد الأصولية وُجدت قبل الفروع، وهي (أي الأصولية) وسيلة لاستنباط الأحكام الشرعية العملية كما أنّها ضابطٌ وميزانٌ لاستنباط الأحكام الفقهية.^٢

فالقواعد الأصولية تتصف بالثبات فإنّها لا تتبدّل ولا تتغير بخلاف القاعدة الفقهية فإنّها ليست ثابتة بل تتغير في بعض الأحيان بتغير الأحكام المبنية على العرف وسد الذرائع والمصلحة وغيرها، عدا عن ذلك فإنّ القاعدة الأصولية خاصة بالمجتهد، بينما القاعدة الفقهية تخصّ الفقيه أو المفتي أو المتعلّم الذي يرجع إليها من أجل معرفة الحكم الموجود للفروع.^٣

والقواعد الأصولية هي في مجملها تنظم مجموعة الأدلة الإجمالية التي يدور عليها علم أصول الفقه، وينضبط بها ميزان الاستنباط الصحيح عند الفقيه، شأنها في ذلك شأن القواعد النحوية التي تضبط الإعراب وتقيم المنطق، فالقواعد الأصولية وسط بين الأدلّة والأحكام يستنبط بها الحكم من دليله التفصيلي، وموضوعها دائماً الدليل

^١ أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء لمصطفى سعيد الخن، مؤسسة الرسالة، سنة النشر ١٤٠٢ - ١٩٨٢، ص ١١٧

^٢ انظر الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح لعبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد، الرياض المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ص ١٢، المهذب في علم أصول الفقه المقارن - تحرير لمسائله ودراساتها دراسة نظرية تطبيقية - لعبد الكريم بن علي بن محمد النملة، دار النشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ٥، ٣٦/١، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعبد الوهاب ٣٣١/١

^٣ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ٢٤/١

والحكم، وهي وسيلة يتوصل بها المجتهدون إلى التعرف على الأحكام الفقهية أي الفروع، فالغرض العقلي يقتضي وجودها قبل الفروع لأنها الوسيلة التي توصل المجتهد إلى استنباط الأحكام، بينما القاعدة الفقهية هي التي تضبط الأحكام الفقهية التي يتوصل إليها المجتهد باستعمال القاعدة الأصولية، وبهذا تكون القواعد الفقهية ضوابطاً للثمرة المتحققة من أصول الفقه، وهي متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع، لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها.

فالترتيب الذهني الزمني حينئذ لهذه الأدوات هو الأصول ثم الفروع ثم الفقه، وعليه يكون الترتيب الذهني لمتعلقاتها هو القواعد الأصولية ثم الفروع الفقهية ثم القواعد الفقهية.^١

^١ قواعد ابن الملقن أو «الأشباه والنظائر في قواعد الفقه» ت الأزهرى ٣٩/١

المبحث الثاني : القواعد الفقهية المتعلقة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

- المطلب الأول : قاعدة لا ضرر ولا ضرار

الفرع الأول : معنى القاعدة وشرحها

تُبنى هذه القاعدة على تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المضرات والمفاسد وتقليلها، ولذلك يجب معرفة المصالح والمفاسد وتحديد ما يحقق أعلى المصالح ويدرك أعظم المفاسد والضرار، وإن الضرر يرجع إلى أحد أمرين : إما تفويت مصلحة أو حصول مضرة، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار تشمل كليهما معاً^١.

وقد عبّر عن هذه القاعدة في كثير من كتب القواعد الفقهية (بالضرر يزال) وهي أيضاً متحدة معها أو متداخلة^٢.

وهذه القاعدة من القواعد الخمس الكبرى، وهي من أركان الشريعة، وتشهد لها نصوص كثيرة من القرآن الكريم والسنة الشريفة، كما أنها أساس منع الفعل الضار، فهي مسندٌ لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد، كما أنها عِدَّة الفقهاء وعمدتهم وميزانهم في تقرير الأحكام الشرعية للحوادث.

فنصّ هذه القاعدة ينفي الضرر فيوجب منعه وتحريمه مطلقاً، ويشمل ذلك الضرر العام والضرر الخاص، ويشمل أيضاً دفع الضرر قبل وقوعه بكل طرق الوقاية الممكنة، كما يشمل أيضاً درأه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير والتي تزيل آثاره وتمنع تكراره^٣.

ولهذه القاعدة من الأهمية مالا يُخفى لأنها تقوم على جلب المصالح ودفع المضار، كتحریم الاختلاط وكشف العورات دون حاجة، وهو ما قرّرتَه هذه القاعدة، لأنّ في ذلك حفظاً للأعراض التي هي من الضروريات ومن المصالح التي جاءت الشريعة بالمحافظة عليها ودفع ما يلحق المفسدة بها، فلا تكشف لأدنى سبب^٤.

على ذلك لا يمكن أن يكون معنى القاعدة أنّه لا يوجد ضررٌ، بل إنّ الضرر موجودٌ في كل وقت، وإنّ الناس لا يزالون يفعلونه، بل المقصود بهذه القاعدة هو أنّه لا يجوز الضرر أي الإضرار ابتداءً، كما أنّه لا يجوز الضرر أي إيقاع الضرر مقابلة

^١ انظر بحث لا ضرر ولا ضرار - دراسة فقهية تطبيقية - للدكتور عبد الحي أبرو، مجلة القلم العدد ٣٩٢، عام ٢٠١٣م، ص ٣

^٢ انظر الأشباه والنظائر للسبكي ٤١/١، الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ص ٨٣

^٣ انظر القواعد الفقهية للزحيلي ١٩٩/١، القواعد الفقهية مع الشرح الوجيز جمع وإعداد عزت عبيد الدعاس، دار الترمذي للطباعة والنشر والتوزيع، ص ٢٨ ، الوجيز للبورنو ٢٥٤/١

^٤ انظر بحث أثر قاعدتي المشقة تجلب التيسير ولا ضرر ولا ضرار في المسائل الطبية المستجدة، د. محمد بن عبدالعزيز بن سعد اليمني، جامعة الملك سعود ١٦

لضرر^١، وإنّ النفي في هذه القاعدة هو نفي لما ليس بمنتفٍ حقيقة، فيكون المراد هو النهي والتحريم.^٢

كما أنّ المقصود بمنع الضرر هو نفي الازدياد في الضرر الذي لا يفيد سوى التوسع في دائرته، لأنّ الإضرار ولو على سبيل المقابلة لا يجوز أن يكون هدفاً مقصوداً وطريقاً عاماً، وإنما يلجأ إليه اضطراراً عندما لا يكون غيره من طرق التلافي أنفع منه، وقد ثبتت فروع فقهية كثيرة وشرعت توكيهاً من وقوع الضرر.^٣

وهذه القاعدة هي حديث نبوي شريف، ومفادها أنّه يحرم على المسلم أن يضرّ أخاه، فالضرر محرّم بالنص، لأنّ لا النافية الاستغراقية تفيد المنع من كل أنواع الضرر في الشرع.^٤

ومعنى لا ضرر ولا ضرار، أي لا فعل ضرر ولا ضرار بأحد في ديننا، أي لا يجوز شرعاً لأحد أن يلحق بآخر ضرراً ولا ضراراً، وقد سبق ذلك بأسلوب نفي الجنس ليكون أبلغ في النهي والزجر، لكنّ هذه القاعدة مقيدة إجماعاً بغير ما ثبت بالشرع، كالقصاص والحدود ومعاقبة المجرمين، وسائر العقوبات والتعازير، وإن ترتب عليها ضرر بهم، لأنّ فيها عدلاً ودفعاً لضرر أعم وأعظم، ولأنّ درء المفسد مقدم على جلب المصالح، كما أنّها لم تشرع في الحقيقة إلّا لدفع الضرر أيضاً.^٥

فالضرر إذاً منفيّ شرعاً ولا يحل لمسلم أن يضر بأخيه المسلم بقول أو بفعل أو سبب بغير حق، وسواء كان له في ذلك نوع منفعة أو لا، وهذا عام في كل حال وفي الأعراف التجارية بين الناس في معاملاتهم وعاداتهم الاجتماعية والتقاليد السياسية التي تتطلبها حاجات العصر بما يحقق المصلحة ويدفع الضرر.^٦

^١ انظر درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ) تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ - ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ٤، ٣٦/١

^٢ انظر القواعد والضوابط الفقهية للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، الجامعة الإسلامية - عمادة البحث العلمي، سنة النشر: ١٤٢٣ - ٢٠٠٣، عدد المجلدات: ٢، الطبعة الأولى ٢٨٠/١

^٣ القواعد الفقهية للزحيلي ٢٠٠/١

^٤ موسوعة القواعد الفقهية تأليف وترتيب الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عام ٢٠١٣م، ٨/٨٧٣

^٥ شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/١٦٥

^٦ القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها لصالح بن غانم السدلان، دار بلنسية للنشر والتوزيع، السعودية الرياض، الطبعة الأولى عام ١٤١٧هـ، ص ٤٩٤

الفرع الثاني : مستند القاعدة

من السنة النبوية : حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (لا ضرر ولا ضرار^١)، وهذا دليل عام وشامل لجميع أنواع الضرر، ولقد دلّ الحديث السابق على تحريم الضرر لأنّه إذا نفى ذاته دلّ على النهي عنه، فالنهي هنا لطلب الكفّ عن الفعل وهو يلزم منه عدم ذات الفعل، فاستعمل اللازم في الملزوم، كما أنّ تحريم الضرر معلوم عقلاً وشرعاً إلا ما دلّ الشرع على إباحته، رعاية للمصلحة التي تربو على المفسدة^٢.

ويستفاد من هذا الحديث ما يلي :

أنّ الضرر يزال، ويُمنع التصرف في ملك الإنسان بما يتعدى ضرره إلى الغير على غير الوجه المعتاد، وأنّ ما أمر الله به عباده هو عين صلاح دينهم وما نهاهم عنه هو عين فساد دينهم ودنياهم، ولم يأمرهم بشيء يضرهم^٣.

الفرع الثالث : أثرها بنفي الضرر بالحقوق الزوجية

١- لو كانت الفلوس النافقة مهراً لزوجها فقلت أو رخصت أو كسرت بعد العقد، فعند أبي يوسف تجب عليه قيمتها يوم دفع المبلغ للزوجة، دفعاً للضرر عنها^٤.

٢- لو أذنت المرأة لوليّها أن يزوّجها بمهرٍ سمّته فزوّجها بدونه، فإنّه يصحّ ويضمن الزيادة رفعاً للضرر^٥.

٣- إذا خالع وكيل الزوجة بأكثر من مهر المثل، أو وكيل الزوج بدونه، ففيه البطلان بمخالفة وكيله، والصحة بمخالفة وكيلها، ويضمن الوكيل الزيادة والنقص^٦.

٤- فسخ النكاح بالعيوب كالعنين والمجبوب لأنّ الوطاء مرّة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد، وفي إلزام العقد عند تقرير العجز عن الوصول تفويت المستحق

^١ سبق تخريجه في ص ١٦

^٢ سبل السلام للصنعاني ١٢٢/٢

^٣ التحفة الربانية في شرح الأربعين حديثاً النووي - ومعها شرح الأحاديث التي زادها ابن رجب الحنبلي لإسماعيل بن محمد بن ماضي السعدي الأنصاري (المتوفى: ١٤١٧هـ)، مطبعة دار نشر الثقافة الإسكندرية، الطبعة: الأولى، ١٣٨٠هـ، ص ٧٥

^٤ انظر شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/١٧٤، أثر القواعد الكليّة في مسائل الأحوال الشخصية - الزواج والطلاق دراسة فقهية مقارنة - د محمد حسان عوض، جامعة دمشق كلية الشريعة عام ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

^٥ قواعد ابن رجب لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، المحقق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفران للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ، ٤٦٠/٣

^٦ قواعد ابن رجب ٣/٣٦١

بالعقد عليها، وهذا ضرر بها وظلم في حقها^١، فيفسخ النكاح لإزالة الضرر عن الزوج أو الزوجة^٢.

٥- فسخ النكاح بسبب الإعسار أو الإضرار لإزالة الضرر عن الزوج أو الزوجة^٣، فإن صبرت وأنفقت على نفسها من مالها، أو ممّا اقترضه، صارت ديناً عليه وإلا فلها الفسخ رفعاً للضرر^٤.

٦- لو كانت الزوجة ضيقة الفرج لا يمكن وطؤها إلا بإفصائها، فليس له الوطء لأنّه ضرر بها^٥.

٧- المعنيون بالنفقة، فإذا طلق الحاكم عليه رجعيّاً ثم ارتجع من غير يسار، فلا تصح رجعته لما في ذلك من إعادة الضرر الذي أزيل بالطلاق^٦.

٨- إذا مات رجل وزوجته حامل، فلها السكنى فإن أراد الورثة قسمة المسكن قبل انقضاء العدة من غير إضرار بها، بأن يعلموا الحدود بخط أو نحوه بغير نقص ولا بناء، يجوز ذلك، ولكن لا يصح بيع المسكن في هذه الحال لجهالة مدة الحمل^٧.

٩٠- إذا كانت غيبة المفقود ظاهرها الهلاك، فإنّ امرأته تتربص أربع سنين ثمّ تعتد وتباح للأزواج، لأنّ أمارات موته ظاهرة، فهو كالميت حكماً، ولأنّ انتظاره يعظم به

^١ بدائع الصنائع ٣٢٣/٢

^٢ الكافي في فقه الإمام أحمد لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٤، ٤٢/٣، كشف القناع عن متن الإقناع ١٠٩/٥، فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ) دار الفكر، عدد الأجزاء: ١٠، ٣٠٣/٤، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء: ٦، ٤٤٧/٣، الاستتكار لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) تحقيق: سالم محمد عطاء، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠، عدد الأجزاء: ٩، ٤٢١/٥، القواعد الفقهية للزحيلي ٢٠١/١

^٣ القواعد للزحيلي ٢٠١/١

^٤ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٦، ١٧٦/٥

^٥ المنشور في القواعد الفقهية لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، ٣٢٢/٢

القواعد الفقهية للزحيلي ٢١٧/١

^٦ قواعد ابن رجب، ت مشهور ٤٣١/٣

^٧ قواعد ابن رجب ت مشهور ٤٣٦/٣

الضرر على زوجته فيباح لها فسخ نكاحه، كما لو ضررها بالغيبة وامتنع من القدوم مع المراسلة^١.

١٠- يُفسخ عقد النكاح إذا ترتّب على استمراره ضررٌ لأحد الزوجين، كما إذا كان الزوج عتيباً وخشيت الزوجة على نفسها من الفتنة، فجاز لها طلب الفسخ، وكذلك يجوز للزوجة طلب فسخ النكاح إذا تبين أن بالزوج مرضاً معدياً أو مرضاً يصعب البرء منه، وخشيت الزوجة على نفسها العدوى^٢.

- المطلب الثاني : قاعدة الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف

الفرع الأول : معنى القاعدة

إنّ الأمر إذا دار بين ضررين أحدهما أشدّ من الآخر، ولا بدّ من ارتكاب أحدهما، فيحتمل الضرر الأخف ولا يُرتكب الأشد، لأنّ في ارتكاب الضرر وهو مفسدة مباشرة للحرام وفعله لا يجوز إلّا لضرورة، ولما كانت الضرورة تقدر بقدرها جاز ارتكاب الأخف، لاندفاع الضرورة به، ولا يُرتكب الأشد لأنّه لا ضرورة في حق الزيادة^٣.

وفي الوقت ذاته إذا كان أحد الضررين لا يُماثل الآخر، فإنّ الأعلى يزول بالأدنى، وعدم المماثلة بين الضررين إمّا لخصوص أحدهما وعموم الآخر^٤.

وبيان ذلك أنّ الضرر قسمان:

الأول: الضرر العام : وهو الذي يُزال مطلقاً بلا تفصيل فيه بين الفاحش وغير الفاحش، لأنّ كونه عامّاً يكفي لاعتباره فاحشاً.

الثاني: الضرر الخاص : وهو نوعان فاحش وغير فاحش، فالفاحش يُزال كما يُزال الضرر العام ولا عبرة لقدمه، وأما غير الفاحش فإذا كان من القديم يُعتبر قدمه ويُراعى ولا يجوز تغييره أو تبديله بغير رضا صاحب الحق، لأنّه يمكن حينئذ أن يكون مستحقاً بوجه من الوجوه الشرعية^٥.

والضابط لذلك هو: أنّ كل ما يمكن أن يستحق على الغير بوجه من الوجوه الشرعية فهو ليس بضرر فاحش، فتجب حينئذ مراعاة قدمه إذا كان قديماً، وما لا يمكن أن يُستحق على الغير بوجه شرعي فهو ضرر فاحش^٦.

^١ قواعد ابن رجب ت مشهور ٤٤٣/٣

^٢ موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٥٦ / ٧٦٥

^٣ موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٥٣/٦ ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٦١

^٤ شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٩٧

^٥ شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٠٢/١٠١

^٦ شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٠٣

الفرع الثاني : مستند القاعدة

من القرآن الكريم : ١- قوله تعالى : (والفتنة أشد من القتل) سورة البقرة ١٩١

٢- وقوله تعالى أيضاً : (يسألونك عن الشَّهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير وصدّ عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام وإخراج أهله منه أكبر عند الله والفتنة أكبر من القتل) سورة البقرة ٢١٧

٣- وقال الفئة الباغية حتى ترجع في قول عز وجل : (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحبّ المقسطين) سورة الحجرات ٩

ومن السنة النبوية : حديث بول الأعرابي في المسجد والأمر بتركه ثم إلقاء الماء عليه، (عن أبي هريرة، دخل أعرابي المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس، فقال: اللهم اغفر لي ولمحمد ولا تغفر لأحدٍ معنا، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: لقد احتظرت واسعاً، ثم ولى حتى إذا كان في ناحية المسجد فشج يبول، فقام إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : إنما بُني هذا البيت لذكر الله والصلاة، وإنه لا يبال فيه، ثم دعا بسجلٍ من ماء، فأفرغه عليه، قال : يقول الأعرابي بعد أن فقه : فقام النبي صلى الله عليه وسلم إليّ، بأبي هو وأمي، فلم يسبّ، ولم يؤتّب، ولم يضرب^١).

الفرع الثالث : أثر قاعدة: الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف بنفي الضرر في الأحوال الشخصية

١- يُفسخ نكاح المرأة الشريفة التي يتولى نكاحها بالولاية العامة أحد المسلمين مع وجود قريب لها غير مُجبر كالأخ قبل الدخول، فإذا حصل دخول وطال الأمر كمضي ثلاث سنين أو ولادة ولدين، أقر النكاح ارتكاباً لأخف الضررين ما دام صواباً^٢.

^١ مسند الإمام أحمد بن حنبل، ٣١٦/١٦

^٢ ١٢٠. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفوط) (المتوفى: ١١٨٩هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت، تاريخ النشر ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ٤٧/٢ حيث جاء فيه: (وَأَمَّا الْمَرْأَةُ الشَّرِيفَةُ إِذَا عُقِدَ نِكَاحُهَا بِالْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ مَعَ وُجُودِ الْخَاصِّ وَهُوَ غَيْرُ مُجْبِرٍ، فَإِنْ لَمْ يُعْتَرِ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ أَنْ دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا، وَطَالَ كَثَلَاثَ سِنِينَ أَوْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ غَيْرِ تَوَامِينٍ فَأَكْثَرَ، فَإِنْ نَكَاحَهَا لَا يُفْسَخُ)، القواعد للزحيلي ٢٢٨/١

٢- الكذب مفسدة محرّمة ومتى تضمن جلب مصلحة تربو عليه جاز، كالكذب للإصلاح بين الناس وعلى الزوجة لإصلاحها، وهذا النوع راجع إلى ارتكاب أخف المفسدتين في الحقيقة^١.

٣- إذا وگلت المرأة وكيلين، وعقدا لهما معاً دون أن يعلم أحدهما بإنكاح الآخر، صحّ عند المالكية نكاح من صحبه الدخول أو التلذذ بالمرأة لأنّه أقل مفسدة من إمضاء النكاح الذي لم يصحبه دخول^٢.

٤- تصحيح النكاح الذي فسد صداقه لكونه خمرأً أو مجهولاً، بصادق المثل إذا حصل معه دخول، ارتكاباً لأخف الضررين^٣.

٥- تزوّج الضرّات بعقد أو عقود مفسدة لما فيه من الإضرار بالزوجات، لكنه جاز أن تُضرَّ كلُّ واحدة منهن بثلاث نظراً لمصالح الرجال وتحصيلاً لمقاصد النكاح، فإن خيف من الجور عليهنّ، استحبّ الاقتصار على واحدة أو سرّية دفعاً لما يتوقع من مفسدة الجور، وحرّمت الزيادة على الأربع نظراً للنساء ودفعاً لمظانّ جور الرجال على الأزواج^٤.

٦- الطلاق فيه ضرر، ومع ذلك يُرتكب وتطّلق الزوجة للضرر والإعسار لأنّه ضرر أشدّ ويجب أن يُزال بالضرر الأخفّ^٥.

٧- طلاق زوجة قبيحة الخلق لا يأمنها غائباً ولا تُسرّه حاضراً أو لا يقوم واحد منهما بحق صاحبه، فإنّ هذا الطلاق مستحبّ^٦.

٨- يجوز للحكمين في الإصلاح بين الزوجين أن يحكما بخلع تدفعه المرأة إلى الزوج ليطلقها إذا كانت الإساءة منها، أو كانت مشتركة، وعجزاً عن الإصلاح ارتكاباً لأخف الضررين^٧.

- المطلب الثالث : درء المفسدات أولى من جلب المصالح

الفرع الأول : معنى القاعدة

المراد بدرء المفسدات: هو دفعها ورفعها وإزالتها^١.

^١ الأشباه للسيوطي ٨٨/١ ، الأشباه لابن نجيم ٧٨/١

^٢ انظر حاشية الدسوقي ٢٣٤/٢ ، القواعد للزحيلي ٢٢٨/١

^٣ القواعد للزحيلي ٢٢٨/١

^٤ القواعد الكبرى الموسوم بـ : قواعد الأحكام في إصلاح الأنعام، للعز بن عبد السلام، المحقق: نزيه كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية، دار القلم، عدد المجلدات: ٢، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٠م، ١٤٧/١

^٥ القواعد الفقهية للدعاس ص ٣٢ ، القواعد للزحيلي ٢٢٠/١

^٦ الأشباه لابن السبكي ٣٠٧/٢

^٧ القواعد الفقهية للزحيلي ٢٢١/١

وتعني هذه القاعدة أنّه في حال تعارض المفسدة مع المصلحة تُقدّم دفع المفسدة غالباً، لأنّ اعتناء الشارع بالمنهيات أشدّ من اعتناؤه بالمأمورات، لما يترتب على فعل المناهي من الضرر المنافي لحكمة الشارع في النهي.^٢

ومفاد هذه القاعدة أنّه يجب على المسلم أن يتجنّب أولاً ما حرّمه الشارع أو نهى عنه قبل أن يفعل ما أمر به، لأنّ درء المفسد مقدّم على جلب المصالح، وذلك لتجنّب الناس الوقوع في الضرر والمفاسد القبيحة التي تؤذيهم في أموالهم وأنفسهم وأعرافهم وعقولهم، ومعلوم أنّ الإسلام لم يحرم شيئاً على الناس إلّا أحلّ خيراً منه ممّا يسدّ مسدّه ويغني عنه، وممّا يدلّ على سماحة هذا الدين وإرادته الخير والهداية والرحمة للعالمين.^٣

الفرع الثاني : مستند هذه القاعدة

١- قوله تعالى: (ولا تسبّوا الذين يدعون من دون الله فيسبّوا الله عدواً بغير علم) سورة الأنعام الآية ١٠٨، ففي سب آلهة الكفار مصلحة وهي تحقير دينهم وإهانتهم لشركهم بالله سبحانه، ولكن لما تضمن ذلك مفسدة وهي مقابلتهم السب بسب الله عز وجل نهى الله سبحانه وتعالى عن سبهم درءاً لهذه المفسدة.^٤

٢- وقوله ﷺ: (فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم)، فجعل المناهي أكد في الاعتبار من الأوامر، حيث حتم في المناهي من غير مثنوية، ولم يحتم ذلك في الأوامر إلا مع التقيد بالاستطاعة.^٥

الفرع الثالث : أثر القاعدة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

١- إذا كان المكلف غير قادر على القيام بأعباء الزواج من نفقة واجبة، ومهر، ومسكن شرعي، أو القسم بين زوجاته، أو كان مريضاً يمكن أن ينتقل إلى زوجته فيما بعد، أو غير ذلك، فإنّه لا يجوز له النكاح درءاً للمفسدة التي تلحق بالمرأة.^٦

٢- لو شكّ في نكاح قبل الدخول، فليجدد النكاح، لأنّ الشرع يحتاط لدرء مفسد الكراهة والتحريم كما يحتاط لجلب مصالح النذب والإيجاب.^٧

^١ موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣١٥/٤

^٢ موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣١٥/٤ ، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٠٥

^٣ القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرّع عنها للسدّان ص ٥١٩

^٤ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للغزي ص ٢٦٥

^٥ أخرجه البخاري في صحيحه رقم الحديث ٧٢٨٨، ٩٤/٩

^٦ الموافقات للشاطبي ٣٠١/٥

^٧ فتح الباري لابن حجر، طبعة مزينة بفهرس أبجدي بأسماء كتب صحيح البخاري، دار المعرفة بيروت لبنان

تقديم وتحقيق وتعليق عبدالقادر شبیه الحمد الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، ١١١/٩

^٨ القواعد الكبرى للعز بن عبدالسلام ٢٤/٢

٣- تحريم المطلقة ثلاثاً على من طلقها زجراً له عن تكرار أذيتها بالطلاق، وهذا زجرٌ عما ليست مفسدته محرمة^١.

٤- إن شكَّ أُلِّق قبل الدخول أو بعده، فإن كان قبل انقضاء العدة، فليجدد رجعةً ونكاحاً، وإن كان بعد انقضائها، فليجدد النكاح^٢، لأنَّ الشرع يحتاط لدرء مفسد الكراهة والتحريم، كما يحتاط لجلب مصالح النذب والإيجاب^٣.

٥- إن قيل: لم جوِّز للرجال الطلاق مع ما فيه من كسر النساء وأذيتهنَّ؟ كان الجواب: لأنَّ الرجل قد يكره المرأة ويشنؤها لسوء أخلاقها أو لدمامة خلقها أو لسبب من الأسباب، فلو ألزم بإمساكها فيما بقي من عمره، بحيث لا يقدر على دفع ذلك الضرر لعظم الإضرار بالرجال، فإن قيل: فهلاًَّ شرع الطلاق مرةً واحدة كي لا يتكرر على النساء كسر الطلاق، مع ما فيه من شدة البلاء وشماتة الأعداء؟ كان الجواب: لو جوِّز الشرع الطلاق من غير حصرٍ لعظم الإضرار بالنساء ولو قُصر على مرةٍ واحدة لتضرر الرجال، فإنَّ الندم يلحق المطلق بعد انقضاء العدة في كثير من الأحوال، فقَصَرَ الطلاق على الثلاث لأنَّ الثلاث قد اغتفرت في مواطن من الشريعة، كإحداد النساء على الموتى والتهاجر بين أهل الإسلام^٤.

- المطلب الرابع : قاعدة المشقة تجلب التيسير

الفرع الأول : معنى القاعدة

المعنى الشرعي: إنَّ الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرجٌ على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله، فإنَّ الشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عُسْر وإحراج^٥.

قال الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي^٦ رحمه الله عندما تحدّث عن معنى هذه القاعدة: (إنَّ المشقة التي قد يجدها المكلف في تنفيذ الحكم الشرعي سببٌ شرعي صحيحٌ للتخفيف منه بوجهٍ ما)^١.

^١ القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام ٢٨٢/١، المنشور في القواعد الفقهية ١٣٣/١

^٢ القواعد للعز بن عبد السلام ٢٤/٢

^٣ أثر القواعد الكلية د. حسان عوض ص ٢٢٥

^٤ القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام ٣٦١/١

^٥ الوجيز ص ٢١٩

^٦ هو عالم سوري متخصص في العلوم الإسلامية، ومن المرجعيات الدينية الهامة على مستوى العالم الإسلامي، حظي باحترام كبير من قبل العديد من كبار العلماء في العالم الإسلامي، اختارته جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم في دورتها الثامنة عام ٢٠٠٤ ليكون «شخصية العالم الإسلامي»، باعتباره «شخصيةً جمعت تحقيق العلماء وشهرة الأعلام، وصاحب فكرٍ موسوعيٍّ»، وُلِد البوطي في عام ١٣٤٧ هـ/١٩٢٩م، في قرية "جليكا" التابعة لجزيرة ابن عمر المعروفة بجزيرة بوطان، والتي تقع على ضفاف نهر دجلة عند نقطة التلاقي بين حدود سوريا والعراق وتركيا، ترك الدكتور البوطي أكثر من ٦٠ مؤلفاً في مختلف المجالات، أبرزها: البدايات باكورة أعماله

فهذه القاعدة هي إحدى القواعد الكلية الكبرى، وهي التي تختص ببيان رفض الشرع وتخفيفاته بناءً على الأعدار الموجبة لذلك، وإن الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرجٌ على المكلف ومشقةٌ في نفسه أو ماله، فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف واستطاعته دون عسرٍ أو إحراج^٢، كما أن المراد بالمشقة الميسرة هي تلك التي تتجاوز الحدود العادية والطاقة البشرية السوية، لا مطلق المشقة، لأن كل التكاليف في هذه الحياة الدنيا لا تخلو من مشقة محتملة.^٣

الفرع الثاني : مستند القاعدة

من القرآن الكريم :

١- قوله تعالى: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) سورة البقرة الآية ١٨٥

قال جلال الدين السيوطي في الإكليل في استنباط التنزيل عندما تحدّث عن هذه الآية الكريمة: "هذا أصل لقاعدة عظيمة ينبنى عليها فروغٌ كثيرة وهي أن المشقة تجلب التيسير، وهي إحدى القواعد الخمس التي ينبنى عليها الفقه، وتحتها من القواعد قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وقاعدة إذا ضاق الأمر اتسع، ومن الفروع ما لا يُحصى كثرة والآية أصلٌ في جميع ذلك".^٤

٢- وقوله تعالى: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ) سورة البقرة الآية ٢٨٦

قال الطنطاوي^٥ في تفسيره: "ومن مظاهر رحمته بكم أيها المؤمنون أنه سبحانه لم يشرّع في هذا الدين الذي تدينون به ما فيه مشقة بكم أو ضيق عليكم، وإثما جعل أمر

الفكرية والتعرف على الذات هو الطريق المعبد إلى الإسلام والمذاهب التوحيدية والفلسفات المعاصرة، توفي يوم الخميس ٢١ مارس من عام ٢٠١٣ الموافق ٩ جمادى الأولى من عام ١٤٣٤ هـ، وذلك أثناء إعطائه درسًا دينيًا في مسجد الإيمان بحي المزرعة في دمشق، وشيّع جثمانه يوم السبت ٢٣ مارس ٢٠١٣ من منزله في دمشق، وصُلي عليه في المسجد الأموي، ثم دُفن بجانب قبر صلاح الدين الأيوبي المحاذي لقلعة دمشق قُرب المسجد الأموي، انظر في ترجمته موقع <https://ar.wikipedia.org/wiki>

^١ ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية للبوطي ص ٢٤٢

^٢ انظر القواعد للسدّان ص ٢٢٠

^٣ انظر الوجيز ص ٢٢٥، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول لأبي المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، المكتبة الشاملة، مصر، الطبعة الأولى عام ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، ص ٩٣

^٤ الإكليل في استنباط التنزيل لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١ هـ)، تحقيق: سيف الدين عبد القادر الكاتب، دار الكتب العلمية - بيروت عام ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م، ص ٤١

^٥ محمد سيد طنطاوي (١٣٤٧ - ١٤٣١ هـ) شيخ الجامع الأزهر من عام ١٩٩٦ إلى ٢٠١٠. اعتبر شخصية مبدلة في أوساط كثير من المسلمين حول العالم، إضافة أن فتاويه كان لها تأثيرًا كبيرًا، كما اعتبر عالم دين

هذا الدين مبني على اليسر ورفع الحرج، ومن قواعده التي تدلّ على ذلك أن المشقة تجلب التيسير".^١

كما أن تفسير الوسع في قوله تعالى: (إِلَّا وَسْعَهَا) أي هو دون المجهود في المشقة، وهو ما يتسع له قدرة الإنسان ولا يضيق عليه.^٢

٣- وقوله تعالى : (يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخَلَقَ الْإِنْسَانَ ضَعِيفًا) سورة النساء ٢٨

٤- وقوله تعالى : (مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ) سورة المائدة ٦

٥- قوله تعالى : (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) سورة الحج ٧٨

ومن السنة النبوية الشريفة :

١- قوله ﷺ : (إني لم أبعث باليهودية ولا بالنصرانية ولكني بعثت بالحنيفية السمحة)^٣

٢- وقوله ﷺ : (أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة)^٤، حيث وصف النبي عليه أفضل الصلاة وأتم السلام هذا الدين بالحنيفية السمحة.

٣- وقوله ﷺ : (إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين)^٥

٤- وقوله ﷺ : (يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا)^٦

معتدل، مناصرًا لقضايا المرأة مما جعله هدفًا متكررًا للهجوم من قبل الإسلاميين المتشددين. وهو مجتهد متفوق طوال مشواره التعليمي. تولى الكثير من المناصب القيادية في المؤسسة السنية الأولى في العالم، وله تفسير لكثير من سور القرآن، ومن مؤلفاته «التفسير الوسيط للقرآن الكريم» ويبلغ زهاء خمسة عشر مجلدًا وأكثر من سبعة آلاف صفحة «بنو إسرائيل في القرآن والسنة» ويقع في مجلدين تزيد صفحاته عن ألف صفحة «معاملات البنوك وأحكامها الشرعية» توفي صباح يوم الأربعاء ٢٤ ربيع الأول ١٤٣١ هـ الموافق ١٠ مارس ٢٠١٠ في الرياض عن عمر يناهز ٨١ عامًا، انظر في ترجمته موقع <https://ar.wikipedia.org/wiki>

^١ التفسير الوسيط للقرآن الكريم لمحمد سيد طنطاوي، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى عام ١٩٩٧م، ٣٤٧/٩

^٢ البحر المحيط في التفسير للأندلسي ٧٦٠/٢، فتح البيان في مقاصد القرآن، لأبي الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري، القنوجي (المتوفى: ١٣٠٧هـ)، عني بطبعه وقدم له وراجعته خادم العلم عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا - بيروت، عام النشر: ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء: ١٥، ١٦٣/٢

^٣ أخرجه الامام أحمد في مسنده، رقم ٢٢٢٩١، ٦٢٥/٣٦، وإسناده حسن في المتابعات والشواهد.

^٤ أخرجه البخاري في صحيحه ١٦/١

^٥ أخرجه أحمد في مسنده، رقم ٧٢٥٥، ١٩٧/١٢، وصححه الألباني، كما حكم المحقق حسين سليم أسد أن إسناده صحيح، انظر مسند أبي يعلى لأبي يعلى أحمد بن علي بن المثنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي (المتوفى: ٣٠٧هـ) المحقق: حسين سليم أسد،

دار المأمون للتراث - دمشق، الطبعة: الأولى ١٤٠٤ - ١٩٨٤، رقم الحديث ٥٨٧٦، ٢٧٨/١٠

٥- وقوله ﷺ : (إنَّ الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)^٢

الفرع الثالث : أثر القاعدة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

١- جواز تزويج الولي الأبعد للصغيرة عند عدم انتظار الكفاءة الخاطب واستطلاع رأي الولي الأبعد المسافر^٣.

٢- جواز النكاح بلا ولي عند الامام أبي حنيفة^٤.

٣- إباحة أربع نسوة، فلم يقتصر على واحدة تيسيراً على الرجل وعلى النساء أيضاً لكثرتهم، ولم يزد على أربعة لما فيه من المشقة على الرجل في القسم وغيره^٥.

٤- إباحة الزواج ببنات الأعمام والعمات، والأخوال والخالات، فإن الناس ولا سيما العرب أكثرهم بنو عم بعضهم لبعض، إما بنو عم دانية أو قاصية، فلو منعوا لكان عليهم فيه حرج عظيم وضيق^٦.

٥- مشروعية الطلاق، لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافر^٧.

٦- لو علق الطلاق على شيء، ثم فعله، لا تأثير للنسيان على الحنث، فإنّه يقع الطلاق^٨.

٧- مشروعية الخلع والافتداء لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافر^٩.

٨- لو اختلعت المرأة من زوجها على بدل ثم ادعت أنّه كان طلقها ثلاثاً قبل الخلع وبرهنت، فإنّها تسترد البدل ويغتفر تناقضها الواقع في إقدامها على الاختلاع ثم

^١ أخرجه البخاري في صحيحه، رقم ٦٩، ٢٥/١

^٢ أخرجه ابن ماجه في سننه، رقم الحديث ٢٠٤٣، ٦٥٩/١، وعلق عليه المحقق محمد فؤاد عبد الباقي: إسناده ضعيف في الزوائد لاتفاقهم على ضعف أبي بكر الهذلي.

^٣ شرح القواعد للزرقا ١٥٨/١

القواعد للزحيلي ٢٥٩/١

^٤ الأشباه لابن نجيم ٦٨/١ ، القواعد للزحيلي ٢٥٩/١

^٥ الأشباه لابن نجيم ٦٩/١ ، القواعد للزحيلي ٢٦٥/١، الوجيز ٢٢٢، الأشباه للسيوطي ٧٩ /١

^٦ إعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ٤، ١٠٢/٢

^٧ الأشباه لابن نجيم ٦٩/١، الأشباه للسيوطي ٧٩/١، الوجيز ٢٢٢، القواعد الفقهية، للزحيلي ٢٦٦/١،

^٨ شرح القواعد للزرقا ١٥٩/١

^٩ الأشباه لابن نجيم ٦٩/١ ، الأشباه للسيوطي ٧٩/١

دعواها الطلاق لأنّ الطلاق فعل الغير، فإنّ الزوج يستبد به بدون علمها فكانت معذورة^١.

٩- مشروعية الفسخ بالعيب لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافر^٢.

١٠- مشروعية الإجبار على الوطاء أو الطلاق في المولي^٣.

١١- وقوع الطلاق على المولي بمضي أربعة أشهر دفعا للضرر عنها^٤.

١٢- مشروعية الكفارة في الظهار تيسيراً على المكلفين^٥.

١٣- عدم مشروعية التخيير في كفارة الظهار لندرة وقوعه، ولأنّ المقصود الزجر عنها^٦.

١٤- مشروعية الرجعة في العدة قبل الثلاث، لمّا كان الطلاق يقع غالباً بغتة في الخصام والجرح ويشق عليه التزامه، فشرّعت له الرجعة في تطليقتين، ولم تشرع دائماً لما فيه من المشقة على الزوجة إذا قصد إضرارها بالرجعة والطلاق كما كان ذلك في أول الإسلام ثمّ نسخ^٧.

١٥- لو جهلت الزوجة الكبيرة أن إرضاعها لضررتها الصغيرة مفسدٌ للنكاح لا تضمن المهر^٨.

١٦- إباحة الشارع النظر إلى الأجنبية للطبيب والشاهد وعند الخطبة^٩.

- المطلب الخامس : تقديم المصلحة الراجعة على المفسدة المرجوحة

الفرع الأول : معنى القاعدة

إذا دار الفعل بين مصلحة ومفسدة، وكانت المصلحة أرجح من المفسدة، حصّانا المصلحة مع التزام المفسدة^{١٠}.

^١ شرح القواعد للزرقا ١٦٠/١

^٢ الأشباه للسيوطي ٧٩/١

^٣ المنتور ١٩٥/١ ، الأشباه للسبكي ٣٠٧/٢

^٤ الأشباه لابن نجيم ٦٩/١

^٥ الأشباه لابن نجيم ٦٩/١ ، الوجيز ص ٢٢٢

^٦ الأشباه لابن نجيم ٦٩/١

^٧ الأشباه للسيوطي ٧٩/١

^٨ شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٦٠ ، القواعد للزحيلي ٢٦٣/١

^٩ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ٢٢٢

^{١٠} القواعد المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية، إعداد أبي عبد الرحمن الجزائري، تقديم الشيخ

بكر بن عبد الله أبو زيد، دار بن عفان، ص ٣٤٣

الفرع الثاني : مستند القاعدة

من القرآن الكريم :

١- وقوله تعالى: (كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم) سورة البقرة الآية ٢١٦ ، فالقتال وخوض الحروب فيه إزهاق للأنفس وضياع للمال وتلك مفسدة كما هو معلوم، لكن يقابل هذه المفسدة مصلحة راجحة وهي الحفاظ على الدين والعرض، ومن أجل هذه المصلحة الراجحة أمر الشرع بالقتال لأنه مقدم على المفسدة المرجوحة.

- وأما من السنة النبوية الشريفة ما روته أم كلثوم رضي الله عنها أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيراً أو يقول خيراً"، وفي رواية قالت أم كلثوم: ولم أسمع يرخص في شيء مما يقوله الناس - يعني الحرب، الإصلاح بين الناس، حديث الرجل امرأته، حديث المرأة زوجها.^١

الفرع الثالث : أثر القاعدة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

١- أنه حرم نكاح أكثر من أربع لأن ذلك ذريعة إلى الجور، وأباح الأربع وإن كان لا يؤمن الجور في اجتماعهن، لأن حاجته قد لا تدفع بما دونهن، فكانت مصلحة الإباحة أرجح من مفسدة الجور المتوقعة.^٢

٢- خلع اليمين عند من لم يجوزه، فإذا دعت الحاجة إليه أو إلى التحليل، كان أولى من التحليل من وجوه عديدة منها:

أ- أن هذه الحيلة تتضمن مصلحة بقاء النكاح المطلوب للشارع بقاؤه، ودفع مفسدة التحليل التي بالغ الشارع كل المبالغة في دفعه والمنع منه، ولعن أصحابه، فحيلة تحصل المصلحة المطلوب إيجادها وتدفع المفسدة المطلوب إعدامها لا يكون ممنوعاً شرعاً.

ب- ومنها أن ما حرمه الشارع فإنما حرمه لما يتضمنه من المفسدة الخالصة أو الراجحة، فإن كانت مصلحة خالصة أو راجحة لم يحرمه البتة، وهذا الخلع مصلحته أرجح من مفسدته.^٣

^١ أخرجه البخاري في صحيحه ، ت الناصر ، رقم ٢٦٩٢ ، ١٨٣/٣ ، أخرجه مسلم في المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء ٥، رقم الحديث ٢٦٠٥ ، ٢٠١١/٤

^٢ القواعد المستخرجة من إعلام الموقعين ٣٤٦

^٣ القواعد المستخرجة من إعلام الموقعين ٣٤٦

- المطلب السادس : الجهل يجلب التيسير

الفرع الأول : معنى القاعدة

هو عدم العلم ممن شأنه أن يعلم قد يجلب التيسير ويسقط الإثم.^١

الفرع الثاني : أثر القاعدة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

١- لو اختلعت المرأة من زوجها على بدل، ثم ادّعت أنّه كان طلقها ثلاثاً قبل الخلع وبرهنت، فإنّها تستردّ البدل ويغتفر تناقضها الواقع في إقدامها على الاختلاع ثم دعواها الطلاق، لأنّ الطلاق فعل الغير فإنّ الزوج يستبد به بدون علمها فكانت معذورة.^٢

- المطلب السابع : الخلوة الصحيحة بالزوجة كالدخول الحقيقي^٣

الفرع الأول : معنى القاعدة

الخلوة : هي انفراد الرجل مع المرأة بعد العقد عليها، وتكون الخلوة صحيحة إذا لم يكن مانع يمنع الرجل من جماع المرأة، سواء أكان المانع منها كالحيض أو الصوم أو الإحرام، أم كان منه كالصوم والإحرام، أم من غيرهما كوجود آخر معهما ولو نائماً، والمراد بالدخول الجماع، ومفاد هذه القاعدة : أنّ الرجل إذا عقد على امرأة ثم خلا بها وانفردا من دون مانع من الجماع، فإنّ هذه الخلوة ينبنى عليها الأحكام المترتبة على دخول الرجل بالمرأة وجماعه لها.^٤

الفرع الثاني : أثر القاعدة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

- ١- بالخلوة الصحيحة يثبت تمام المهر للزوجة، حتى لو طلقها ولم يمسه.
- ٢- بها يثبت النسب للولد من الزوج لو حملت وولدت في المدة.
- ٣- بها يثبت النفقة لها عليه.
- ٤- بها تثبت العدة عليها لو طلقها بعد هذه الخلوة.^٥

^١ القواعد الفقهية للزحيلي ٢٦٣/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٥٩/١

^٢ شرح القواعد للزرقا ١٦٠، القواعد للزحيلي ٢٦٤/١

^٣ عند السادة الحنفية، انظر المبسوط للسرخسي ١٦/٦

^٤ الموسوعة الفقهية للبورنو ٣٠٠/٣

^٥ موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٠٠/٤.٣

- المطلب الثامن : الضرورات تبيح المحظورات

الفرع الأول : معنى القاعدة

أي إنّ الممنوع شرعاً يباح عند الحاجة الشديدة وهي الضرورة، لكن بشرط أن لا تقل الضرورة عن المحظور^١، وقال الشاطبي في الموافقات : (فأما الضرورية، فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين)^٢.

الفرع الثاني : مستند القاعدة

ما ورد في القرآن الكريم من استثناء حالات الاضطراب الطارئة في ظروف استثنائية، كقوله تعالى بعد تعداد طائفة من المحرمات: (إلا ما اضطررتم إليه) سورة الانعام ١١٩

- المطلب التاسع : الضرورات تقدر بقدرها

الفرع الأول : معنى القاعدة

أي أنّ الحكم الثابت لأجل الضرورة إنّما يرخص منه القدر الذي تندفع به الضرورة فقط، فإذا زالت الضرورة واندفعت عاد الحكم إلى ما كان عليه قبلها^٣.

الفرع الثاني : أثر القاعدة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

١- إذا احتيج لمداواة العورة يكشف الطبيب بمقدار ما يحتاج إلى كشفه، وينظر من العورة بقدر الحاجة للمعالجة^٤.

- المطلب العاشر : قاعدة العلة إذا زالت يزول الحكم بزوالها

الفرع الأول : إذا كانت العلة منصوباً عليها من الشارع أو كانت مجعماً عليها، كتحريم الخمر للإسكار، ولم تكن في أمر تعبدية صرف، فإن الحكم يزول بزوال العلة ويبقى ببقائها^٥.

الفرع الثاني : أثر القاعدة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

١- المريض مرضاً مخوفاً لا يصح نكاحه عند المالكية^٦، ويفسخ إن وقع، والعلة في فسخه المرض، فإن صح المريض منه قبل أن يفسخ النكاح، فإنّ علة الفسخ لم تتحقق فيصح نكاحه لزوال العلة^٧.

^١ موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٦٣/٦

^٢ الموافقات ١٨/٢

^٣ موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٦٤/٦، المدخل للزرقا ١٠٠٤/٢

^٤ موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٦٥/٦، المدخل للزرقا ١٠٠٥/٢، الوجيز ٢٤٠

^٥ القواعد الفقهية للزحيلي ٨٧٧/٢

المستثنى من هذه القاعدة :

نكاح المحرم فاسد يجب فسخه ولا يصححه زوال الإحرام، لأن المنع فيه لعين الإحرام، لا لأمر بأن عدمه، فالنهي عن النكاح في الإحرام يستلزم صفة ملازمة للعقد، وهي الدخول في الرفث المنافي للإحرام.^٣

- المطلب الحادي عشر : لا مساغ للاجتهاد في مورد النص

الفرع الأول : معنى القاعدة (لا يجوز الاجتهاد باستعمال الرأي والقياس لإيجاد حكم لمسألة ما قد ورد فيها نص شرعي من كتاب أو سنة أو إجماع صحيح)^٤.

الفرع الثاني : أثرها بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

١- يبطل القول بحل المطلقة ثلاثاً لأول بمجرد عقد الثاني عليها بلا وطء، لمخالفته للنص الشرعي وهو قوله تعالى: (حتى تنكح زوجاً غيره) سورة البقرة الآية ٢٣٠، فالنكاح هنا بمعنى الوطء.^٥

- المطلب الثاني عشر : إذا اجتمع الحقان حق الله وحق العبد قدم حق العبد

الفرع الأول : أثرها بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

١- إذا ملك نفقة زوجته، وله زوجتان متساويتان، ساوى بينهما، ويجوز أن يقرع بينهما دفعاً لانكسار المحرومة منهما، وإنما شرعت القرعة عند تساوي الحقوق دفعاً للضعائن والأحقاد، وللرضا بما جرت به الأقدار، وقضاء الملك الجبار.^٦

٢- يقدم المرء نفقة زوجاته على نفقة آبائه وأبنائه، لأنها من تنمة حاجاته، وتقديماً للفاضل على المفضل.^٧

^١ انظر حاشية الدسوقي ٣٥٣/٢

^٢ القواعد الفقهية للزحيلي ٨٧٨/٢

^٣ القواعد الفقهية للزحيلي ٨٨٠/٢

^٤ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للغزي ص ٣٨٣

^٥ شرح القواعد للزرقا ١٤٨/١ ، القواعد الفقهية للزحيلي ٥٠١/١

^٦ القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام ١٢٦/١

^٧ القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام ٩٨/١

- المطلب الثالث عشر : العادة محكمة

الفرع الأول : معنى القاعدة

العادة هي الاستمرار على شيء مقبول للطبع السليم، والمعاودة إليه مرة بعد أخرى، وهي المرادة بالعرف العملي، فالمراد بها حينئذٍ ما لا يكون مغايراً لما عليه أهل الدين والعقل المستقيم، ولا منكرًا في نظرهم، والمراد من كونها عامة أن تكون مطّردة، أو غالبية في جميع البلدان، ومن كونها خاصة أن تكون كذلك في بعضها، فالأطراد والغلبة شرط لاعتبارها سواء كانت عامة أو خاصة.^١

ويُقصد بها أنّ عادة الناس إذا لم تكن مخالفة للشرع، حجة ودليل يجب العمل بموجبها، لأنّ العادة محكّمة، واستعمال الناس إن كان عامّاً يعدّ حجة في حق العموم.^٢

الفرع الثاني : مستند القاعدة

١- قوله تعالى : (وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين) سورة الأعراف ٩٩

٢- قوله تعالى : (وعاشروهن بالمعروف) سورة النساء ١٩

٣- قوله تعالى : (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) سورة البقرة ٢٢٨

٤- ومن السنة قوله ﷺ لهند : (خذي ما يفيك وولدك بالمعروف)^٣

الفرع الثالث : أثر القاعدة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

١- ما جرى العرف بين الناس في بلدٍ أو إقليم بتعجيل المهر قبل الدخول أو تقسيمه إلى معجل ومؤجل.^٤

٢- عدم وجوب إرضاع الأم ولدها إذا كان العرف أنّ مثلها لا تُرضع لشرف قدرها.^٥

- المطلب الرابع عشر : العبرة للغالب الشائع لا للنادر

الفرع الأول : معنى القاعدة

إذا بني حكم شرعي على أمر غالب وشائع فإنه يبنى عامّاً للجميع، ولا يؤثر على عمومته واطراده تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد، أو في بعض الأوقات.^١

^١ المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعبد الوهاب ص ٣٣٨

^٢ الوجيز ٢٩٢

^٣ أخرجه البخاري في صحيحه، ت الناصر ٧٩/٣

^٤ القواعد الفقهية الكبرى وما تفرّع عنها للسدّان ٣٥٣

^٥ القواعد الفقهية للزحيلي ٦٥٧/١

الفرع الثاني : أثر القاعدة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

١- ليس للزوج أن يجبر زوجته على السفر من وطنها إذا كان نكحها فيه، وإن أوفاهها معجل مهرها، لغلبة الإضرار في الأزواج في العصور المتأخرة.^٢

٢- منع العلماء من سماع دعوى الزوجة بكل المهر المعجل على زوجها بعد الدخول بها، بل يقال لها: إمّا أن تقري، وإلاّ قضينا عليك بالمتعارف تعجيله، والقول للورثة في قدر ذلك، والقول للزوجة فيما زاد عن المعجل إلى تمام مهر مثلها، وذلك لأنها لا تسلم نفسها عادةً من غير أن تقبض.^٣

الفرع الثاني : المستثنى من القاعدة

١- الغالب على المرأة أن تلد بعد تسعة أشهر، فإذا ولدت المرأة بعد الطلاق بخمس سنين على أقصى تقدير، أو ولدت بعد زواجها بستة أشهر، جاز أن يكون الولد من زنا، وهو الغالب، أو من وطء الزوج وهو النادر، فالغبي الغالب وألحق الولد بالزوج، رحمة بالعباد وتحصيلاً للستر وصوناً للأعراض من الهتك.^٤

٢- الغالب من وجد مع امرأة في لحاف واحد أنه قد أولج، والنادر عدمه، والغبي الغالب، فلا يثبت الزنا بمجرد ذلك، بل لا بد من رؤية الإيلاج، حفاظاً على الأعراض.^٥

٣- إذا أتت بالولد لستة أشهر ولحظتين من زمن الوطء لحقه من أن ذلك نادر جداً، ولكن الشارع أعمل النادر هنا سترًا للعباد.^٦

- المطلب الخامس عشر: إذا ضاق الأمر اتسع

هذه القاعدة ذات شقين :

الأول منها بمعنى قاعدة ((المشقة تجلب التيسير)) أو بمعنى قاعدة ((الضرورات تبيح المحظورات)) وهو الدال على التيسير وهو من الألفاظ المنقولة عن الإمام الشافعي رحمه الله.^٧

^١ شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢٥

^٢ القواعد الفقهية للزحيلي ٣٢٦/١

^٣ القواعد الفقهية للزحيلي ٣٢٦/١، شرح القواعد للزرقا ٢٣٥

^٤ القواعد الفقهية للزحيلي ٣٣٢/١

^٥ القواعد الفقهية للزحيلي ٣٣٣/١

^٦ قواعد ابن الملقن «الأشباه والنظائر في قواعد الفقه» ت الأزهرى ٥٠٦ / ٢، الأشباه للسيوطي ٢٤٣/٣، المنشور

في القواعد الفقهية للزركشي ٢٤٣/٣، القواعد الفقهية للزحيلي ٩٧٣ / ٢

^٧ القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ١١٥/١

الفرع الأول : أثر القاعدة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

- ١- إذا فقدت المرأة وليها في سفر فولّت رجلاً أجنبياً على تزويجها يجوز.^١
- ٢- إذا لم تجد المرأة ولياً ولا حاكماً، فهل لها أن تحكّم أجنبياً يزوجه؟ أو تفوّض إليه التزويج من غير تحكيم؟ فيه اختلاف، ومبنى هذه المسائل كلها على الضرورات ومسيب الحاجات، وقد يجوز في حال الاضطرار مالا يجوز في حال الاختيار.^٢
- ٣- المتوفى عنها زوجها يباح لها الخروج من بيتها أيام العدة إذا اضطرت للاكتساب.^٣

- المطلب السادس عشر : ما جاز لعذر بطل بزواله

معنى القاعدة : أنّ ما قام على الضرورة يزول بزوال هذه الضرورة، لأن جوازه لما كان لعذر فهو خلف عن الأصل المتعذر، فإذا زال العذر أمكن العمل بالأصل، فلو جاز العمل بالخلف أيضاً لزم الجمع بين البطلان والمبطل منه فلا يجوز، كما لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز، فمعنى البطلان هنا شامل لسقوط اعتباره من حيث إنه يصير في حكم العدم، ولوجوب الانسلاخ منه وتركه.^٤

الفرع الأول : أثر القاعدة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

- ١- المعتدة عن وفاة زوجها يجب عليها المكث في بيتها المعتدة فيه إلى تمام عدتها، لكن إذا لم تجد نفقة واضطرت للخروج لكسب عيشها جاز خروجها، فمتى حصل لها مال فاستغنت عن الخروج أو وجد من ينفق عليها فقد زال العذر فليس لها الخروج.^٥

- المطلب السابع عشر : الضرر عذر في فسخ العقد الم لازم

الفرع الأول : معنى القاعدة

إذا وجد ضرر بعد عقد لازم كعقد البيع والإجارة والنكاح وغيرها من العقود اللازمة، فيكون وجود هذا الضرر عذراً في جواز فسخ ذلك العقد دفعا للضرر عن أحد المتعاقدين أو كليهما.^٦

^١ القواعد الفقهية للزحيلي ٢٧٤/١

^٢ القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام ١٢٣/١

^٣ القواعد الفقهية للزحيلي ٢٧٤/١، القواعد الفقهية للدعاس ٤٢

^٤ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٤١

^٥ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٤٢ ، القواعد الفقهية للدعاس ٧٧، القواعد الفقهية للزحيلي ٣٩٦/١

^٦ الموسوعة للبورنو ٢٥٦/٦

الفرع الثاني : أثر القاعدة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

- يفسخ عقد النكاح إذا ترتب على استمراره ضرر لأحد الزوجين، ككون الزوج عنيماً وخشيت الزوجة على نفسها من الفتنة، فجاز لها طلب الفسخ، كذلك يجوز للزوجة طلب فسخ النكاح إذا تبين أن بالزوج مرضاً معدياً أو مرضاً يصعب البرء منه وخشيت الزوجة على نفسها العدوى.^١

- **المطلب الثامن عشر : الضرر لا يزال بالضرر أو بمثله**

الفرع الأول : معنى القاعدة

إزالة الضرر واجبة عند وقوعه، والأصل أن الضرر يجب إزالته ورفعته دون ضرر، لكن إن لم يكن إزالته إلا بضرر، فإن كان الضرر الناتج عن إزالة الضرر أقل منه جاز رفع الأشد بالأخف، وإذا كان الضرر المتوقع مثل الضرر المراد إزالته فلا يجوز إزالته، لأنه يكون تحصيل حاصل، واشتغال بما لا فائدة فيه، فإن لا يزال الضرر الواقع بضرر أشد منه منعاً بطريق الأولى.^٢

وإن الضرر لا يزال بالشرع إذا كانت إزالته بإدخال ضرر مثله على الغير، فحينئذ لا يُرفع ولا يزال بضرر مثله ولا بما فوقه بالأولى ولا بما هو دونه.^٣

الفرع الثاني : أثر القاعدة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

١- لو كانت الزوجة ضيقة الفرج لا يمكن وطؤها إلا بإفضاؤها، فليس له الوطء.^٤

- **المطلب التاسع عشر : الضرر يزال**

الفرع الأول : معنى القاعدة

أي تجب إزالته، لأن الأخبار في كلام الفقهاء للوجوب.^٥

وهذه هي القاعدة الثانية من القواعد الثلاث الأصول المسوقات بشأن الضرر، من حظر إيقاعه، ووجوب إزالته بعد الوقوع، كما ذكرناه تحت القاعدة السابقة، وهذه هي المسوقة لبيان وجوب إزالته إذا وقع.^٦

^١ الموسوعة للبورنو ٢٥٦/٦

^٢ انظر الموسوعة الفقهية للبورنو ٢٥٧/٦، المدخل الفقهي العام مصطفى أحمد الزرقا ٢/ ٩٩٤

^٣ القواعد للزحيلي ٢١٥/١

^٤ القواعد للزحيلي ٢١٧/١

^٥ القواعد للزحيلي ٢١٠/١

^٦ شرح القواعد للزرقا ص ١٧٩، الوجيز ص ٢٥٨

وينبني على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه من ذلك: الرُّدُّ بالعيب، وجميع أنواع الخيار: من اختلاف الوصف المشروط، والتَّعْزِير، وإفلاس المشتري، وغير ذلك، والحجر بأنواعه، والشَّفْعَة، لأنَّها شرعت لدفع ضرر القسمة. والقصاص، والحدود، والكفَّارات، وضمان المتلف، والقسمة، ونصب الأئمَّة، والقضاة، ودفع الصَّائل، وقتال المشركين، والبغاة، وفسخ النِّكاح بالعيوب، أو الإعسار.^١

وقد تفاوتت تعبير العلماء عن هذه القاعدة، فمنهم من عبر عنها باللفظ السابق (لا ضرر ولا ضرار)، ومنهم من عبَّر عنها بلفظ (الضرر يزال)^٢، لكنَّ التعبير الأول الذي هو لفظ الحديث النبوي أولى من جهتين: أولاً أنَّ لفظ الحديث النبوي أعمَّ وأشمل حيث يشمل النهي من إيقاع الضرر ابتداءً وعن مقابلة الضرر بالضرر، أمَّا قاعدة (الضرر يزال) فغاية ما تفيده وجوب إزالة الضرر بعد وقوعه، ثانياً أنَّ التعبير بلفظ الحديث الشريف يمنح القاعدة قوة ويجعلها دليلاً شرعياً تبنى عليه الأحكام.^٣

وبذلك يكون نفي الضرر مطبَّقاً وفق التعبير الذي هو لفظ الحديث النبوي إذ أنَّ النفي يشمل الدفع قبل وقوعه والرفع والإزالة بعد وقوعه، واللفظ صريح في نفي الضرر على جميع الأحوال.

الفرع الثاني : مستند القاعدة

قول النَّبي - صَلَّى الله عليه وسلَّم : (لا ضرر ولا ضرار)^٤.

الفرع الثالث : علاقة وصلة قاعدة (الضرر يزال) بقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)

إنَّ قاعدة (الضرر يزال) بمثابة تنمة لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، فإذا كانت الأخيرة تنهى عن الضرر والضرار، فإنَّ الأولى تُعالج الضرر إذا وقع أي بعد وقوعه، فتنصُّ الأولى على أنَّ كل ضرر بالآخرين معاقبٌ عليه بالإزالة، إلَّا أنَّ ذلك مقيد بقدره، وفي حدود الضرورة، وذلك ترميماً لآثاره، وتخفيفاً من وطأته، وتحقيقاً للعدالة بين الناس، وإلَّا كان إضراراً مبتدئاً ولم يكن إزالةً للضرر السابق.^٥

الفرع الرابع : أثر قاعدة الضرر يُزال بنفي الضرر في الحقوق الزوجية

١- خيار فسخ النكاح بالعيوب، فيما لو اطلع كل من الزوجين على عيب في صاحبه، من جنون أو برص ونحو ذلك، فإنَّ لكل واحد منهما فسخ النكاح بسبب العيب من

^١ الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٤/١

^٢ الأشباه والنظائر للسبكي ٤١/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢٨/١

^٣ القواعد لابن تيمية أسرة ٣٠٠/١

^٤ سبق تخريجه في ص

^٥ بحث لا ضرر ضرار عبد الحي أبرو ٧

أجل إزالة الضرر عنهما، لأنّ في البقاء على ذلك العيب واستمرار الزواج عليه ضررٌ لازم ومشقة كبيرة، لا سيما في حق الزوجة لأنّها لا تملك الطلاق في حين أنّ الزوج يملكه^١، حيث جاء في فتح القدير (وإذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام فلها الخيار عند محمد رحمه الله دفعاً للضرر عنها^٢).

٢- خيار فسخ النكاح بالتغريم، كأن يقول العاقد: زوجتك هذه المسلمة فإذا هي كتابية، أو هذه الحرة فإذا هي أمه، ونحو ذلك، فإن الزواج ينعقد وللزوج الخيار بعد ذلك، إن شاء أمسك وإن شاء رد، ولو لم يشرع له الخيار للحقه الضرر والعنت، فشرع له الخيار لإزالة الضرر عنه^٣.

٣- خيار فسخ النكاح بالإعسار، ومنه الإعسار بالنفقة كأن يُعسر الزوج فلا يستطيع الإنفاق على زوجته، فلها الخيار بفسخ النكاح أو الصبر وعدم الفسخ، لأنّها لو أُجبرت على البقاء معه، وقع عليها ضرر لا موجب له في الشرع، فشرع لها الخيار لإزالة الضرر عنها^٤.

^١ انظر القوانين الفقهية لأبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبى الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ)، ص ١٤٣، قاعدة الضرر وأثرها في المعاملات المالية والطبية المعاصرة إعداد أمجد أبو موسى، وإشراف الدكتور مازن صباح، رسالة ماجستير في كلية التربية جامعة الأزهر عام ٢٠١٢م، ص ١١٤

^٢ فتح القدير لابن همام ٣٠٥/٤

^٣ انظر القوانين الفقهية ص ١٤٣

^٤ انظر القوانين الفقهية ص ١٤٣

المبحث الثالث : ضوابط نفي الضرر في الفقه الإسلامي

تمهيد: يستلزم نفي الضرر أن يكون الضرر معتبراً من الوجهة الشرعية، لذا وضعت الشريعة الإسلامية ضوابط لا بدّ من تحققها في التصرف حتى ينظر إليه أنّه ضرر معتبر وممنوع في الشرع، فإذا لم توجد هذه الضوابط كان التصرف سليماً دون وجود أيّ ضرر معتبر من الوجهة الشرعية.

- المطلب الأول : أن يكون الضرر محققاً لا موهوماً

حتّى يكون الضرر ممنوعاً في الشريعة الإسلامية لا بدّ أن يكون محققاً لا موهوماً، فشرعنا الحنيف لا يعتبر إلّا الضرر المحقق، أمّا الضرر الموهوم فلا يكثر به ولا يبنى عليه حكم، والمقصود بالضرر المحقق هو ما يكون قد وقع بالفعل، أو أنّه سيقع حتماً وهو ما يسمى بالضرر المستقبل، ولا يُقصد بالضرر المحقق الضرر الحال فحسب، بل يقصد به الضرر الذي قام سببه وإن تراخت آثاره كلها أو بعضها في المستقبل.^١

وجاء في الشرح الممتع عند الحديث عن الضرر المحقق : (إذا كان الضرر محققاً وكبيراً، فهذا يسقط الواجب من أداء الشهادة أو تحمله، وإذا كان الضرر ليس كبيراً أو قد لا يوجد ضرر أبداً، مثل أن يكون انتهاك العرض من المشهود عليه، فإن ذلك لا يمنع من وجوب الشهادة تحملاً أو أداءً)^٢

وأيضاً بالنسبة لعيب الجذام فإنه يثبت به الخيار للزوجة عند المالكية، سواء وجد في الرجل قبل العقد أم بعده، وسواء كان قليلاً أم كثيراً بشرط أن يكون محققاً.^٣

ومما جاء أيضاً في الشرح الكبير أنّ الجذام متى كان محققاً يثبت للمرأة الردّ به قلّ أو كثر.^٤

^١ الضرر في الفقه الإسلامي مواني ٧٢١/٢

^٢ الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ) دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى عام ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ، عدد الأجزاء: ١٥، ٣٩٧/١٥

^٣ انظر الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (المتوفى: ١٣٦٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية عام ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٥، ١٦٣/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٧٨/٢

^٤ بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك) لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوّتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ) دار المعارف، عدد الأجزاء: ٤، ٤٧١/٢، حاشية الدسوقي ٢٧٨/٢

وقد بحث مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي موضوع تحديد النسل في دورته الثالثة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة ٢٣ إلى ٣٠ ربيع الآخر سنة ١٤٠٠ هـ، وبعد المناقشة وتبادل الآراء في ذلك قرر المجلس بالإجماع ما يلي : (لا يجوز تحديد النسل مطلقاً، ولا يجوز منع الحمل إذا كان القصد من ذلك خشية الإملاق، لأن الله - تعالى - هو الرزاق ذو القوة المتين، وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها، أو كان ذلك لأسباب أخرى غير معتبرة شرعاً. أما تعاطي أسباب منع الحمل أو تأخيرها في حالات فردية لضرر محقق لكون المرأة لا تلد ولادة عادية وتضطر معها إلى إجراء عملية جراحية لإخراج الجنين فإنه لا مانع من ذلك شرعاً، وهكذا إذا كان تأخيرها لأسباب أخرى شرعية أو صحية يقرها طبيب مسلم ثقة، بل قد يتعين منع الحمل في حالة ثبوت الضرر المحقق على أمة إذا كان يخشى على حياتها منه بتقرير من يوثق به من الأطباء المسلمين، أما الدعوة إلى تحديد النسل أو منع الحمل بصفة عامة فلا تجوز شرعاً للأسباب المتقدم ذكرها، وأشد من ذلك في الإثم والمنع إلزام الشعوب بذلك وفرضه عليها)^١.

وفي حكم تناول ما يمنع الحمل أنه يحرم استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل والمرأة وهو ما يُعرف بالإعقام ولا يجوز إلا عند تيقن الضرر المحقق، ويجوز للمرأة تناول ما يمنع الحمل في حالة وجود الضرر المحقق، كأن تكون المرأة لا تلد ولادة عادية أو مريضة يضرها أن تحمل كل سنة، أو ضعيفة لا تطيق الحمل والرضاع والعمل ونحو ذلك من الحالات، فلا مانع من منع الحمل أو تأخيرها إذا رضي الزوجان بذلك وكان بوسيلة لا تضر المرأة وقرر ذلك طبيب ثقة.^٢

أما الضرر الموهوم فإنه لا يعدّ في النظر الشرعي ضرراً، ومن ثمّ فلا يُمنع منه^٣، وتقول القاعدة الفقهية: "لا عبرة للتوهم" أي أنه لا اكتراث به ولا يبنى عليه حكم شرعي، وإنما يُعمل بالثابت قطعاً أو ظاهراً دونهُ، والتوهم هو إدراك الطرف المرجوح من طرفي أمر متردد فيه، والمراد منه هو الاحتمال العقلي النادر الحصول، فالضرر الموهوم إذاً لا يُبنى عليه حكم ولا يمنع القضاء ولا يؤخر الحقوق.^٤

ومثال الضرر الموهوم: كثرة إنجاب النسل الذي قد يترتب عليه ضائقة اقتصادية لا يمنع منه الإنسان لأن الضرر هنا متوهم، فالله تعالى أودع في الأرض من الكنوز والموارد ما يكفي حاجة الإنسان إذا تمّ استخدام الأيدي العاملة والعقول المفكرة

^١ قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة (٦٠.٥٩)

^٢ موسوعة الفقه الإسلامي للتوجيه ١٢٨/٤

^٣ الضرر في الفقه الإسلامي مواني ٧٢٢ / ٢

^٤ شرح القواعد الفقهية للزرقا ٣٦٣/١

^٥ القواعد الفقهية للزحيلي ١٧٠/١، الضرر مواني ٧٢٢

وتمّت مراقبة الله تعالى وتقواه في هذه الموارد^١، كما قال الله تعالى: "ولو أنّ أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليه بركات من السماء والأرض ولكن كذبوا فأخذناهم بما كانوا يكسبون" سورة الأعراف الآية ٩٦

فالضرر الموهوم ليس له اعتبار في النظر الشرعي إلا إذا تحقق الضرر كثرة الإنجاب في مجتمع ما لظروف خاصة به، فلا يكون في هذا المجتمع بالذات ضرراً موهوماً ويقدر الضرر والضرورة عندئذ^٢.

- المطلب الثاني : أن يكون الضرر بيناً أي فاحشاً لا يسيراً

إنّ الفقه الإسلامي ينظر إلى مقدار الضرر، فإذا كان هذا المقدار من الكبر والفحش بحيث يصبح الضرر أو الإضرار بيناً ظاهراً لا يشكل على أهل الخبرة، فإنّه يكون ذلك ضرراً معتبراً يُقضى بمنعه ودفعه وضمان ما تولّد عنه، أما إذا كان مقدار الضرر يسيراً أي قليلاً يُشَقُّ الاحتراز عنه ومثله يُحتمل عادةً، فإنّه لا يُنظر إليه على أنه ضرر معتبر فلا يُمنع منه^٣.

ولقد بيّنت المجلة الضرر الفاحش في المادة ١١٩٩ بأنّ كل ما يمنع الحوائج الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، أو يضر بالبناء ويوهنه^٤، لكن هذا غير مفيد في تمييز الفاحش من غيره الفائدة المطلوبة، لأنّ الحوائج الأصلية كلمةٌ مجملّة تتنازع فيها الأفهام وتتخالف في تحديدها، والذي يظهر أنّ الضابط لذلك هو: أنّ كل ما يمكن أن يستحق على الغير بوجه من الوجوه الشرعية فهو ليس بضرر فاحش، وما لا يمكن أن يستحق على الغير بوجه شرعي فهو ضرر فاحش ويُرفع مهما كان قديماً^٥.

وهناك مثال عن الضرر الفاحش وتعلّقه بنفي الضرر في الحقوق الزوجية بما يلي:

أنّه قد يضر الطلاق ضرراً فاحشاً كأن يطلقها بعد أن تكون قد فقدت أهلها فتصبح وحيدة بلا معين، خاصة إذا مضت فترة طويلة على عيشهما معاً أو كان قد ألزمها بترك عملها أو دراستها ثمّ طلقها^٦.

^١ الفقه الإسلامي وأدلّته (الشّامل للأدلة الشّرعية والآراء المذهبية وأهمّ النّظريّات الفقهيّة وتحقيق الأحاديث النّبويّة وتخرجها) أ. د. وهبة بن مصطفى الرّحيليّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّية الشّريعة النّاشر: دار الفكر - سورّيّة - دمشق الطبعة: الرّابعة المنقّحة المعدّلة بالنّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثّانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصوّرة) عدد الأجزاء: ١٠، ٤/٢٨٧٠

^٢ انظر الضرر مؤاني ٧٢٤/٢

^٣ الضرر مؤاني ٧٤١/٢

^٤ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٢١٣/٣

^٥ شرح القواعد الفقهيّة للزرقا ١٠٣/١

^٦ المسكوت عنه في قانون الأحوال الشخصية السوري للطالبة لبابة السروجي، رسالة ماجستير في كلية الشريعة قسم الأحوال الشخصية عام ٢٠١٨م، ص ٦٥

ولقد تناول الشيخ أحمد الزرقا^١ عند الحديث عن القاعدة الفقهية (الضرر لا يكون قديماً) فقال في شرحها: "ثم أن المراد الذي يُزال ولا يُراعى قدمه ما كان ضرراً بيناً أي فاحشاً".^٢

نستنتج مما سبق أنه حتى يُدفع الضرر ويُنفى يجب أن يكون فاحشاً بخلاف ما إذا كان يسيراً فلا حاجة لدفعه ونفيه.

ونصّت المجلة في المادة ١٢٠٢ على أن: (رؤية المحل الذي هو مقر النساء كصحن الدار أو المطبخ والبئر يعدّ ضرراً فاحشاً فإذا أحدث رجلٌ في داره شباكاً أو بناءً مجدداً وجعل له شباكاً مطلاً على المحل الذي هو مقر نساء جاره الملاصق أو الفاصل بينهما طريق، فإنّه يؤمر برفع الضرر ويصير ذلك الرجل مجبوراً بدفع هذا الضرر).^٣

- المطلب الثالث : أن يكون الضرر بغير حق أي تعدياً أو تعسفاً أو إهمالاً

لأنّه إذا ثبت أن الضرر بمقتضى حق فإنّه يكون ضرراً معتبراً، وحتى يُدفع الضرر أو يُنفى يجب أن يكون عن طريق التعدي أو التعسّف أو الإهمال، لأنّه إذا ثبت أن الضرر كان بمقتضى حق، فإنّه يكون ضرراً معتبراً من الوجهة الشرعية.^٤

قال يوسف بن عبد البر النمري^٥ في كتابه التمهيد: (والذي يصح في النظر ويثبت في الأصول أنّه ليس لأحد أن يضرّ بأحد، سواء أضرّ به قبل أم لا، إلا أن له أن ينتصر ويعاقب إن قدر بما أبيح له من السلطان، والاعتداء بالحق الذي له هو مثل ما اعتدى به عليه، والانتصار ليس باعتداء ولا ظلم ولا ضرر إذا كان على الوجه الذي هو الانتصار من حقه).^٦

^١ هو الشيخ أحمد بن الشيخ محمد بن عثمان بن محمد بن عبد القادر الزرقا الحلبي الحنفي، فقيه بلاد الشام، علامة، فقيه، أصولي متبحر، قاضي المدينة وأمين الفتوى فيها، الجوهرة الثانية في سلسلة الذهب، كما وصفهم العلامة الأستاذ علي الطنطاوي رحمه الله، ولد في أسرة أعبت العلم سنة ١٨٦٨م، ومن مؤلفاته شرح القواعد الفقهية، توفي عام ١٩٣٨م، انظر في ترجمته موقع <https://islamsyria.com>

^٢ شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٠١/١

^٣ مجلة الأحكام العدلية للجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق نجيب هواويني، الناشر نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، ص ٢٣٢

^٤ الضرر مواني ٧٧٦ / ٢

^٥ هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر: من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، مؤرخ، أديب، باحث. يقال له حافظ المغرب، ولد بقرطبة ورحل رحلات طويلة في غربي الأندلس وشرقيها، وولي قضاء لشبونة وشنترين، ومن مؤلفاته: الدرر في اختصار المغازي والسير والعقل والعقلاء والاستيعاب وجامع بيان العلم وفضله وبهجة المجالس وأنس المجالس، توفي بشاطبة عام ٤٦٣ هـ - ١٠٧١ م، انظر في ترجمته

الأعلام للزركلي ٢٤٠/٨

^٦ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ١٦٠/٢٠

نستنتج من كلام ابن عبد البر السابق أن الاعتداء إذا كان بحق فإنه لا يكون ضرراً، لأن هذا النوع من الاعتداء قد أبيح في الشرع.

وأما قوله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار) فإنه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والحدود، وأما التوسع إلى منع كل ضرر ما، فيسد باب الانتفاع بملك الإنسان.^١

وقد أوجب النبي ﷺ كثيراً من الضرر من حدٍ وقصاصٍ وتعزيرٍ وغيرها لمرتكب أسبابها، فالمراد نفي ضررٍ لم يرد في الشرع.^٢

والحديث السابق لا ضرر ولا ضرار نص في تحريم الضرر لأن النفي بلا الاستغراقية يفيد تحريم سائر أنواع الضرر في الشرع، لأنه نوع من الظلم، إلا ما خصّ بدليل، أي أن الضرر والإضرار محرّمين إذا كانا بغير حق، وأما إيقاع الضرر بحق فهو مطلوب شرعاً، لأنه إدخال ضرر على من يستحقه، كمن تعدى حدود الله فيعاقب بقدر جريمته، أو كونه ظلم غيره فيطلب المظلوم مقابلاته بالعدل، وإلحاق الضرر بغير حق على نوعين :

الأول : ألا يكون له في ذلك غرض سوى الضرر بذلك الغير، أي ليس ثمة نفع يعود عليه، فهذا لا ريب بقبحه وتحريمه، وقد ورد في القرآن الكريم النهي عن مثل ذلك في مواضع عديدة منها :

١- النهي عن المضارة في الوصية بقوله تعالى: "من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار" سورة النساء ١٢، ولذلك كان الإضرار بالوصية من الكبائر.

٢- ومنها أيضاً الرجعة في النكاح بقوله تعالى: "وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروفٍ أو سرحوهنّ بمعروفٍ ولا تمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا" سورة البقرة ٢٣١

٣- ومنها الرضاع في قوله تعالى: "لا تضارّ والدّة بولدها ولا مولود له بولده" سورة البقرة ٢٣٣ ، فلا يجوز منع الأم من إرضاعه إذا كان القصدُ حزنها - أي ليحزنها الرجل بذلك - ، وأنّ المطلقة تطلب إرضاع ولدها بزيادة عن أجر المثل لقصد المضارة بالزوج فلا يجوز ذلك أيضاً.

والنوع الثاني من إلحاق الضرر بغير حقٍ هو أن يكون له غرضٌ آخرٌ صحيحٌ، مثل أن يتصرّف في ملكه بما فيه مصلحة له فيتعدّى ذلك إلى ضرر غيره، فإن كان ذلك

^١ انظر فتح القدير لكمال بن الهمام ٣٢٧/٧

^٢ تيسير التحرير لمحمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (المتوفى: ٩٧٢هـ) دار الفكر - بيروت، ٢٠٢/١

على الوجه المعتاد، كمن أوقد ناراً في يوم عاصف فتعدّت إلى جاره وأحرقت ماله، فالفاعل هنا متعدّ في ذلك وعليه الضمان.^١

وقد قال الدكتور محمد مصطفى الزحيلي في شرحه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار (أنّ قيداً يرد على هذه القاعدة وهو نفي الضرر وإن كان بغير حق).^٢

وذكرت مجلة الأحكام العدلية في المادة ٩٢٤ ما يلي: (يُشترط التعدي في كون التسبب موجباً للضمان، يعني: ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر بغير حق).^٣

وأشار الدكتور وهبة الزحيلي أنّ مفاد حديث لا ضرر ولا ضرار (بأنّ الضرر ممنوع بالنفس أو بالغير، فلا يجوز لأحد أن يضر نفسه أو غيره بغير حق).^٤

يتبيّن لنا ممّا سبق أنّ الإسلام لا يعتبر الضرر ممنوعاً في الحكم إلّا إذا كان بغير حق، أي على وجه التعدي^٥ أو التعسف^٦ أو الإهمال^٧.

^١ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ٢٥٢/١ ، دليل الواعظ إلى أدلة المواعظ - موضوعات للخطب بأدلتها من القرآن الكريم والسنة الصحيحة مع ما تيسر من الآثار والقصص والأشعار لشحاتة محمد صق، دار الفرقان للتراث، البحيرة (مصر)، ص ٣٥٩

^٢ القواعد الفقهية للزحيلي ٢٠٧/١

^٣ مجلة الأحكام العدلية ١٧٩/١

^٤ الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥٥١١/٧

^٥ هو تجاوز الحق أو ما يسمح به الشرع، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤٨٣٣/٦

^٦ هو التصرف بالحق تصرفاً مضراً بالآخرين سواء أكان ذلك بقصد الإضرار أم لا، درء المفسدة في الشريعة الإسلامية، د محمد الحسن البغا، ص ٢٦٤

^٧ الفشل في ممارسة العناية المطلوبة تجاه شخص ما تحت ظرف معيّن، فينتج عنه ضرر غير مقصود للطرف الآخر، معجم اللغة العربية المعاصرة ٢٣٦٧ / ٣

الفصل الثالث : الحقوق الزوجية

ويتضمن ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حقوق الزوج

المبحث الثاني : حقوق الزوجة

المبحث الثالث : حقوق الزوجين المشتركة

الفصل الثالث : الحقوق الزوجية

التمهيد:

الحمد لله والصلاة على رسول الله وعلى آل بيته وصحابته الكرام..... أما بعد:

للأسرة مكانة عظيمة من حيث اهتمام الشرع الإسلامي بها، فهي نواة المجتمع وفي ظلها تنشئ الأجيال من ذكر وأنثى، ولها من العناية والرعاية مالا يحصى على كل مطلع.

وعند عقد القران تبدأ الأسرة تكونها، وفي سبيل الحفاظ عليها فقد جاءت الشريعة الإسلامية بتحديد الحقوق والواجبات لكل من الزوجين بما يتفق مع الفطرة التي جُبل عليها كل منهما، فكانت مبنية على التوسعة على المكلفين ورفع الضرر والحرص عنه، قال تعالى : (وما جعل عليكم في الدين من حرج) الحج ٧٨

فأوجب الإسلام على الزوج حقوقاً تجاه زوجته، وأيضاً على الزوج تجاه زوجها، كما وضع حقوقاً مشتركة بينهما، وإن الرجل يصبح زوجاً بعد النكاح الشرعي، فقد أثبت الله تعالى بهذا العقد حقوقاً وواجبات لم تكن موجودة قبل إبرامه، وعليه تكون المرأة زوجة والرجل زوجاً بعقد النكاح، وهذه الحقوق والواجبات تجعل العلاقة بين الزوجين علاقة تسودها المودة والرحمة ويكمل كل منهما الآخر في تلبية متطلباته، فقال تعالى : (هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لِهِنَّ) البقرة ١٨٧

وقد خصّ الشرع الحكيم الرجل بقيادة الأسرة، بسبب نمو عقله وقدرته على تحمل الأزمات، ولكن ذلك لا يعني أن يكون متسلطاً ومسيئاً، لأنّ قوامه الرجل هي تكاليف له وتشريف بالقيام بواجباته، فعليه أن يكون مسؤولاً تجاه أسرته، ولنا في رسول الله أسوة حسنة عندما قال : (خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي)¹.

وكما أن للزوج حقوقاً، فإنّ الزوجة لها من الحقوق ما لا يجب أن تذهب سدى، قال تعالى : (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) البقرة ٢٢٨

فالحقوق الزوجية متبادلة بين الزوجين، وإذا كان تقدم الأمم والشعوب مرهون بصلاح أفرادها، وإن المجتمعات لا تكون مستقيمة وسليمة إلا باستقامة رجالها ونسائها، ومن أهم ما يبعث على تلك الاستقامة السليمة والصحيحة هي صحة العلاقة بين الزوجين، لذا وُضعت الأحكام والضوابط التي تحكم هذه العلاقة الزوجية المبنية على التفاهم والوفاء، وإذا كانت هذه العلاقة تفرض الحقوق والواجبات فإنّها تقوم على عدم الإساءة إلى كلّ من الزوجين على الآخر.

¹ صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مغبّد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ) شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية عام ١٤١٤ - ١٩٩٣، رقم الحديث ٤١٧٧، ٩ / ٤٨٤، وعلق عليه المحقق شعيب الأرنؤوط في الحاشية أنّ إسناده صحيح.

على ذلك يتبين بشكل واضح أنّ كلاً من الزوجين له حقوقٌ كما تجب عليه واجبات والتزامات، فيجب على كليهما أن يؤدي ما عليه من الواجبات ويُعطى ماله من الحقوق، وهناك من الحقوق ما يختص بها الزوج وما تختص بها الزوجة وأيضاً هناك حقوق مشتركة بينهما يجب أن تؤدّى بالشكل الصحيح حتّى ينعموا في حياتهما وبعد مماتهما، وهذه الحقوق مستمدة من كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ، وعند الالتزام بها وتطبيقها تستقر الأسرة وتترابط، وفي ذلك ما يُسعد الزوجين ويحافظ على كيان الأسرة واستقرار المجتمع وهدوئه، وسأتكلم عن هذه الحقوق بداية بحقوق الزوج ومن ثم حقوق الزوجة ثم الحقوق المشتركة بينهما.

المبحث الأول : حقوق الزوج

المطلب الأول : حق القوامة^١

القوامة لغة : القوام ضد القعود ، والرجال قوامون على النساء معنيون بشؤونهن^٢، وقد يجبى القيام بمعنى المحافظة والإصلاح^٣.

والقوامة في الشرع : هي الكدح والضرب في الأرض والسعي على المعاش والكفالة للمرأة سبل الحياة اللاتقة^٤.

كما عرّفها الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله تعالى في تفسيره بأنّها: تكليف بالإدارة والرعاية والولاية والنفقة^٥، وفي التفسير المنير (تسيير شؤون الأسرة والقيام على مصالحها بقيادة الرجل)^٦.

^١ انظر: بدائع الضائع ١٦/٤، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه لإسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١هـ) الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م، ٣١٢٠/٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٨٩/٤، شرح مختصر خليل محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) دار الفكر للطباعة - بيروت، ٧/٤، الشرح الممتع ٣٩٤/١٢، الفقه المنهجي ٢٢/٤

^٢ المحكم والمحيط الأعظم ٥٩٢ / ٦

^٣ لسان العرب ٤٩٧ / ١٢

^٤ انظر تفسير الشعراوي ٢١٩٢/٤

^٥ التفسير الوسيط د وهبة بن مصطفى الزحيلي الناشر: دار الفكر - دمشق الطبعة : الأولى - ١٤٢٢ هـ عدد الأجزاء : ٣ مجلدات في ترقيم مسلسل واحد، ١٢٥/١

^٦ التفسير المنير في العقيدة والشرعية والمنهج لو هبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر المعاصر - دمشق، الطبعة الثانية عام ١٤١٨ هـ، ٣٢١/٢

وقال ابن عباس : (ما أحب أن أستنظف جميع حقي عليها لأن الله تعالى ذكره يقول: وللرجال عليهن درجة) وهي الرتبة، وهذا القول وإن كان ظاهره الخبر، فمعناه معنى ندب الرجال إلى الأخذ على النساء بالفضل، ليكون لهم عليهن فضل درجة.^١

أدلة مشروعيته :

أولاً : من القرآن : ١- قوله تعالى : (الرجال قوامون على النساء ...) النساء ٣٤

وجه الدلالة : أن الله تعالى جعل الرجال قوامين على النساء بالأمر والنهي والتوجيه والزجر والتأديب والإنفاق والرعاية كما يقوم الولاية على الرعية وذلك لأن القوامة أحوج إلى الحزم والتدبير، منها إلى الحنان والوجدان، فصفت الرياسة والقوامة متوافرة في الرجل توافراً كاملاً، لأنه خلق ليكون قائداً ورائداً، كما فضل الله هذه القوامة للرجال على النساء لوفور علمهم ومزيد قوتهم واضطلاعهم بالأعباء الجسام وأوجب النفقة عليهم، وأوجبت هذه الآية الكريمة على المرأة أن تطيع زوجها، وإن خرجت عن طاعته ونشزت، فإنه بسبب هذه القوامة يصبح مخولاً أن يتولى تأديبها في حدود المباح شرعاً.^٢

٢- قوله تعالى : (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة) البقرة ٢٢٨

وجه الدلالة : أن الله تعالى أثبت في كتابه الكريم أن لكل من الزوجين حقوقاً على الآخر، كما تبين أن ذلك يجب أن يكون بالمعروف والإحسان، وأضاف للرجل زيادة على ذلك دون المرأة أنه يختص بدرجة، وقد ذهب أغلب المفسرين إلى أن المقصود بها هي درجة الإنفاق والطاعة له وحفاظه على مصالح أهله.^٣

مما يدل على أن المقصود هنا هو قوامة الرجل على المرأة، وأن هناك تلازم وترباط بين الطاعة والقوامة، فلا بد للزوجة من إطاعة زوجها في غير معصية الله

^١ جامع البيان في تأويل القرآن للطبري ٥٣٦/٤

^٢ انظر أوضح التفاسير محمد عبد اللطيف بن الخطيب (المتوفى: ١٤٠٢هـ) المطبعة المصرية ومكتبتها، الطبعة السادسة رمضان ١٣٨٣ هـ - فبراير ١٩٦٤ م، ٩٨/١، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة الطبعة الثانية عام ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م، ٢٤٩/٢، تفسير الشعراوي ٩٨٨/٢، التفسير المنير للزحيلي ٦٠/٥

^٣ انظر تفسير الطبري ٥٣٣/٤، الكشف عن حقائق غوامض التنزيل لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ) دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤٠٧ هـ، ٢٧٢/١، تفسير القرطبي ١٢٣/٣

وتلبية احتياجاته، ولذلك فإنَّ القوامة لا توجد إلا بوجود الطاعة، فالمرأة القانتة هي المطيعة لربِّها وزوجها^١.

كما أنَّ قوله تعالى (قوامون) أثبت للأزواج حقَّ الطاعة لأنَّ القيم لا يكون قيماً إلا إذا نفذت حكمته ووجبت طاعته^٢.

ثانياً: من السنة النبوية: ١- عن أبي هريرة، قال رسول الله ﷺ: (إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فلم تأتْه فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح)^٣.

وجه الاستدلال في هذا الحديث: يدلّ على تحريم امتناع المرأة إذا طلبها زوجها للجماع، وأنّه يوجب سخط الله عليها، ولهذا لعنتها الملائكة^٤.

ومقتضى هذه القوامة أن يكون أمر شهوة الزوج بيده، وفي وقت رغبته، فلا يكون للزوجة حق القبول والرفض، والعطاء والمنع، والإعزاز والإذلال^٥.

فإذا طاعت المرأة زوجها فليس له أن يؤذيها أو يضرها بهجران ولا ضرب^٦.

كما قرن الإسلام طاعة الزوج بإقامة الفرائض الدينية وطاعة الله فقال الرسول الكريم ﷺ: (إذا صلت المرأة خمسها وصامت شهرها وحفظت فرجها وأطاعت زوجها، قيل لها: ادخلي الجنة من أي أبواب الجنة شئت)^٧.

والسبب في نيل الزوج حق القوامة هو تفصيل الله تعالى ومسؤولية الإنفاق، فإذا عدل عن الإنفاق فلا تبقى له قوامة، وقال الدكتور محمد الحسن البغا^٨ حول ذلك:

^١ انظر شرح رياض الصالحين لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ) دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة عام ١٤٢٦ هـ، ١٣٩/٣، فتح المنعم شرح صحيح مسلم للدكتور موسى شاهين، دار الشروق، الطبعة الأولى عام ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، ٥٨٣/٥، التسهيل لعلوم التنزيل لأبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ) المحقق: الدكتور عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٦هـ، ١٩٠/١

^٢ أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية لعبد الوهاب خلاف (المتوفى: ١٣٧٥هـ) مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، الطبعة الثانية عام ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م، ص ١١٩

^٣ أخرجه البخاري في صحيحه، رقم الحديث ٣٢٣٧، ١١٦/٤

^٤ انظر تطريز رياض الصالحين لفیصل بن عبد العزيز بن فیصل ابن حمد المبارك الحريملي النجدي (المتوفى: ١٣٧٦هـ) المحقق: د. عبد العزيز بن عبد الله بن إبراهيم الزير آل حمد، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، ص ٢٠٦

^٥ فتح المنعم ٥٨٣/٥، فقه الأسرة أحمد علي طه ريان، ص ١٩٧

^٦ انظر تفسير ابن جزي/ التسهيل/ ١٩١/١، خدمة المرأة زوجها دراسة فقهية ووقفات تربوية لعبد الحميد صالح الكراني الغامدي، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى عام ١٤٢٥هـ، ص ٧٤

^٧ أخرجه الإمام أحمد رقم الحديث، ١٦٦١، ١٩٩/٣، وقال عنه المحققون هو حديث مسن لغيره، وله شاهد من حديث أبي هريرة عند ابن حبان (٤١٦٣)، وآخر من حديث أنس بن مالك (١٤٦٣)، (١٤٧٣) فالحديث يتقوى بهذه الشواهد.

(وهذه الطاعة هي حق للزوج مقابل ما يبذله من رزق الأسرة، عدا عن أن الأسرة لا بد لها من سائس يسوسها، وقد خلق الله تعالى الرجل قواماً على الزوجة حتى تستقر الأسرة ويستقر التعاون فيما بينهما، لأنه إذا سلمت الأسرة وصَلحت صلح المجتمع كله، هذا وإن طبيعة الرجل التكوينية والجسمية تمنحه هذا الحق، وإن الزوجة السليمة الطبع لتسعد أكثر بزوجها المتحقق برجولته وتسربه كذلك، طالما لم يسيء استخدام هذا الحق).^٢، فالزوجة لا تكون راضية لربها إذا لم تعط زوجها حقه.

٢- قال رسول الله ﷺ أيضاً: (والذي نفس محمد بيده لا تؤدّي المرأة حق ربّها حتّى تؤدّي حق زوجها^٣).

وجه الاستدلال في هذا الحديث يدلّ على أنّ حق الزوج على زوجته هو أن تطيعه في غير معصية، وأن تحفظه في نفسها وماله، ولا تعبس في وجهه، ولا تبدو في صورة يكرهها^٤، وهذا أسمى ما تكون عليه المرأة وبه تدوم الحياة الزوجية وتسعد.

- ومن المعلوم أنّ حق الطاعة للزوج على الزوجة مقيّد بالمعروف لا مطلق، لأنّه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فإذا أمر الزوج زوجته بمعصية، فلا تجب عليها الطاعة.

وهذه الطاعة أمر طبيعي تقتضيه الحياة المشتركة بين الزوج والزوجة، ولا شك أنّ طاعة المرأة لزوجها يحفظ كيان الأسرة من التصدع والانحيار، وتبعث إلى محبة الزوج القلبية لزوجته، وتعمّق رابطة التآلف والمودة بين أعضاء الأسرة، وتقضي على آفة الجدل والعناء التي تؤدّي في الغالب إلى المنازعة، وتعطي الرجل أحقية القوامة، ورعاية الأسرة بما وهبه الله من خصائص القوة والتعقل، وبما كلفه به من مسؤولية الإنفاق.^٥

^١ عضو الهيئة التدريسية من عام ١٩٩٦م وأستاذ من عام ٢٠٠٦م، ومدرس في كليتي الشريعة والحقوق، عيّن عميداً لكلية الشريعة عام ٢٠٠٩م، ومن مؤلفاته درء المفسدة والواجب وأثره وشرح قانون الأحوال الشخصية السوري، حفظه الله ورعاه، انظر في ترجمته موقع [/https://svuonline.org](https://svuonline.org)

^٢ شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الزواج والطلاق د محمد الحسن مصطفى البغا منشورات جامعة دمشق كلية الشريعة عام ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ٣١١ / ٣٠٨ _ ٢٩ / ٧ / ١٩٦٨، ص ٢٦٧

^٣ أخرجه ابن ماجه في سننه، رقم الحديث ١٨٥٣، ١ / ٥٩٥، وعلق عليه في الحاشية محمد فؤاد عبد الباقي : في الزوائد رواه ابن حبان في صحيحه، وقال السندي كأنه يريد أنه صحيح الإسناد.

^٤ انظر نيل الأوطار لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) تحقيق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٨، ٢٤٩/٦، فقه السنة لريان ٢٠٠/٢

^٥ آداب الخطبة والزفاف وحقوق الزوجين لعبد الله علوان، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عام ١٩٧٩م، ص ١٢٧

ولا بدّ أن أشير إلى أن حق الطاعة للزوج على زوجته لا يتعلق بمالها الخاص، لأنّها هي وحدها صاحبة التصرف به دون غيرها، ودون تدخّل الزوج مادامت المرأة رشيدة التصرف في مالها.^١

المطلب الثاني : حق القرار في بين الزوجية

أقرّت الشريعة الإسلامية للزوج هذا الحق فأوجبت على الزوجة أن تقر في بيت الزوجية بمجرد إتمام عقد النكاح، فكان ذلك لازماً على الزوج إعداد المسكن الشرعي لزوجته وتوفير متطلباتها، وليس للزوجة أن تخرج من البيت إلا بإذن زوجها، إلا في حالات الضرورة، وإذا خرجت دون مسوّغ شرعي فإنّها تعد ناشزاً.

والقرار لغةً : هو الاستقرار في المكان، يقال: قرّت أي استقرت.^٢

أمّا القرار في البيت اصطلاحاً : فهو أن تلتزم الزوجة بيت زوجها وأن يمسكها الزوج بيت الزوجية ويمنعها من الخروج منه إلا بإذنه.^٣

أدلة مشروعيتها :

أولاً : من القرآن الكريم - قوله تعالى : (وقرن في بيوتكن) الأحزاب ٣٣

وجه الدلالة : أنّ الله عز وجل ألزم النساء بالقرار في بيوتهن، وألاّ يكثرن الخروج منها، كي يكون هناك متسع من الوقت يقمن فيه بخدمة أزواجهنّ وتربية الأولاد وشؤون البيت، فلا يخرجن إلا لحاجة وضرورة.^٤

ثانياً : من السنة النبوية - قوله عليه الصلاة والسلام : (لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله أن تأذن في بيت زوجها وهو كاره، ولا تخرج وهو كاره).

وجه الاستدلال في هذا الحديث : أنّ النبي صلى الله عليه وآله حرّم المرأة من أن تخرج من بيت زوجها إلا بإذنه^٥، وفي ذلك حثٌّ للمرأة على القرار في البيت.

^١ انظر المغني لابن قوامه ٣٤٨/٤

^٢ انظر المصباح المنير ٤٩٦/٢ ، لسان العرب ٨٤/٥

^٣ فقه النكاح والفرائض لعبد اللطيف محمد قنديل ١٧٥/١

^٤ انظر تفسير الشعراوي ١٢٠٢١/١٩ ، التفسير المنير للزحيلي ١٠/٢٢

^٥ رواه الطبراني في المعجم الكبير لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ) المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة، الطبعة: الثانية ٦٢/٢٠ والحاكم في المستدرک على الصحيحين لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ٢٠٦/٢

سبق وأن ذكرت أنه ليس للزوجة حقٌّ بأن تخرج من بيت زوجها إلا بإذنه ورضاه، إلا إذا كانت هناك ضرورة أو حاجة تستدعي ذلك، فإذا وجد المسوغ الشرعي لخروجها فلا بأس بخروجها، كأن تخرج لزيارة والديها .

وبناءً على ذلك يكون حق القرار في البيت ليس مطلقاً، بل له مستثنيات يحق للزوجة فيها أن تخرج حتى ولو لم يأذن لها زوجها، ومن ذلك مثلاً زيارتها لوالديها، والسؤال الذي يطرح هنا : هل يجوز للزوج أن يمنعها من ذلك، أم أنها تستطيع أن تزور أهلها بغير رضا زوجها ؟

هناك خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:

فذهب الحنفية^٢ والحنابلة^٣ إلى أنّ المرأة تستطيع أن تخرج لزيارة أهلها دون إذن زوجها إذا منعها من ذلك، بينما ذهب الشافعية^٤ والمالكية^٥ إلى أن الزوج يستطيع أن يمنع امرأته من زيارة والديها.

وإنني أميل إلى ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة القائلين بعدم جواز منع المرأة من زيارة أهلها، فكما أنّ للزوج على الزوجة حقاً، فإنّ للوالدين حقاً بالبر والصلة، وفي منع المرأة من ذلك ما يتنافى مع البر وصلة الأرحام والمعاشرة بالمعروف، لا سيما وأنّ الزوجة تتضرر بذلك.

علماً أنّه إذا كان للمرأة أن تخرج من بيتها بإذن زوجها، فإنّ خروجها يجب أن يكون بغير فتنة، فلا تخرج متبرّجة بل متسترة متحجبة، ويجب أن يكون خروجها مأموناً

^١ انظر موارد الظمان لدروس الزمان، خطب وحكم وأحكام وقواعد ومواعظ وآداب وأخلاق حسان، لعبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن السلطان (المتوفى: ١٤٢٢هـ)، الطبعة الثلاثون عام ١٤٢٤ هـ، ٢٦٤/٤

^٢ انظر رد المحتار على الدر المختار حيث جاء في الدر المختار (ولها السفر والخروج من بيت زوجها للحاجة وزيارة أهلها بلا إذنه ما لم تقبضه أي المعجل، فلا تخرج إلا لحق لها أو عليها أو لزيارة أبويها كل جمعة مرة أو المحارم كل سنة) ١٤٥/٣، وفي رد المحتار أيضاً: (وكذا في ما لو أرادت حج الفرض بمحرم أو كان أبوها زمنياً مثلاً يحتاج إلى خدمتها ولو كان كافراً أو كانت لها نازلة ولم يسأل لها الزوج عنها من عالم فتخرج بلا إذنه كله) ١٤٦/٣

^٣ منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن محمد بن سالم (المتوفى: ١٣٥٣هـ) المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة عام ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م، جاء فيه (ولا يملك منعها من كلام أبويها ولا منعها من زيارتهما لأنّه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ما لم يخف منهما الضرر، فله المنع دفعاً للضرر) ٢١٩/٢

^٤ انظر الغرر البهية في شرح البهجة الودية لذكرياً بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) الناشر: المطبعة الميمنية، حيث جاء في الغرر (وله منعها من تناول ممرض ومنتن كثوم وكراث دفعاً للضرر ومن الخروج من مسكنها لزيارة أو غيرها ولو لزيارة أبويها) ٣٩٢/٤

^٥ انظر شرح مختصر خليل للخرشي حيث جاء فيه (إن المرأة إذا كانت مأمونة فحلف عليها زوجها أن لا تزور والديها فإنه يحنث في يمينه بأن يحكم لها القاضي بالخروج إليهما للزيارة) .

من توقع المفسدة وإلا حُرِم خروجها، وألا يكون خروجها يؤدي إلى خلل في أداء واجباتها الأصلية في مقرها الأصلي وهو المنزل^١.

المطلب الثالث : حق الرعاية والقيام بشؤون البيت والإشراف على تربية الأولاد^٢

ألزمت الشريعة الإسلامية الزوج بتأمين المسكن الشرعي المناسب الذي يعيش في كنفه الزوجة والأولاد، وينتج عن ذلك أن بيت الزوجية يحتاج إلى من يقوم على شؤون ترتيبه وتنظيمه والقيام بما يحتاج من أعمال .

ومن الوظائف الطبيعية للمرأة قيامها بحق زوجها وخدمة أولاده وتدبير شؤون بيتها، فهذا العمل الطبيعي تقتضيه الحياة المشتركة بين الزوجين، ويعدّ من المهمات الأساسية في تماسك الأسرة وسعادتها، وإعداد جيل طيب الأعراق^٣.

وهذا الواجب نابع من حق القرار ومبني عليه إذا لم يجب القرار عليها إلا لأجل هذا الواجب^٤، فكان طبيعياً أن تقوم المرأة بمثل هذا العمل وتسعى إلى إنشاء أسرة سعيدة ومستقرة.

ولا بدّ لي من بيان حكم قيام المرأة على شؤون المنزل، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي :

حيث ذهب الجمهور من الشافعية^٥ والحنفية^٦ والمالكية^٧ والحنابلة^٨ إلى أن الزوجة لا الزوجة لا تلزم بخدمة زوجها.

^١ انظر الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٦٨٥١/٩ ، الاختلاط بين الرجال والنساء، أحكام وفتاوى - ثمار مرة وقصص مخزية - كشف ١٣٦ شبهة لدعاة الاختلاط، جمع وترتيب: شحاتة محمد صقر، قدم له: الشيخ محمد بن شامي شيبه- د ياسر برهامي - د محمد يسري - د هشام عقدة - د محمد يسري إبراهيم، الناشر: دار اليسر، الطبعة الأولى عام ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، ص ٢٧

^٢ انظر الشرح الممتع ٣٠٥/٩

^٣ انظر المعين في حقوق الزوجين للشيخ أبي عبد المعز محمد علي فركوس، أستاذ بكلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر، ص ١٤، آداب الخطبة والزفاف ص ١٣٠

^٤ انظر شرح ق ح ش س للباغ ص ٢٧٠

^٥ انظر مغني المحتاج ٢٦٤/٤ ، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب) لسليمان بن عمر بن منصور العجلي الأزهرى، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ) الناشر: دار الفكر، ١٥٩/٤، البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة الأولى عام ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، ٥٠٨/٩ ، المجموع شرح المذهب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) الناشر: دار الفكر، ٤٢٦/١٦

ولكنّ الحنفية أوجبوا ذلك على الزوجة ديانةً لا قضاءً^٤، والمالكية ألزموا الزوجة بالخدمة الباطنة التي جرت العادة لقيام الزوجة بمثلها^٥.

أدلة مشروعيته :

ورد الكثير من الأحاديث التي تؤكد أنّ النبي ﷺ كان يطلب من نسائه أن يقمن ببعض أعمال البيت، من ذلك ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنّ فاطمة رضي الله عنها أتت النبي ﷺ تشكو إليه ما تلقى في يدها من الرحى، وبلغها أنّه جاءه رقيق، فلم تصادفه، فذكر ذلك لعائشة رضي الله عنها فلما جاء النبي ﷺ أخبرته عائشة، قال علي: فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا، فذهبنا نقوم، فقال ﷺ: علي مكانكما، فجاء يقعد بيني وبينها، فقال: (ألا أدلكما على خير ممّا سألتكما؟ إذا أخذتما مضاجعكما أو أويئتما إلى فراشكما فسبحا ثلاثاً وثلاثين واحمداً ثلاثاً وثلاثين، وكبرا أربعاً وثلاثين، فهو خير لكما من خادم)^٦.

وجه الاستدلال في هذا الحديث يدلّ على أنّ المرأة الرفيعة القدر يجمل بها الامتهان في المشاق من خدمة زوجها مثل الطحن وشبهه^٧، كما يدلّ على أنّ فاطمة رضي الله تعالى عنها كانت تطحن، والتي تطحن تعجن وتخبز^٨، وهذا من جملة عمل المرأة في بيت زوجها.

^١ انظر المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ) المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، ١٧٢/٣

^٢ انظر المدونة ١٨٨/٢، الذخيرة ٤٦٧/٤

^٣ انظر المغني ٢٩٥/٧، الشرح الكبير على متن المقنع ١٤٥/٨، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ) الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ٢٦٤/٥، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ١٨٠/٤

^٤ انظر المبسوط ٣٣/١١، بدائع الصنائع ٢٤/١٤

^٥ انظر القوانين الفقهية ١٤٧/١

^٦ أخرجه البخاري في صحيحه رقم الحديث ٥٣٦١، ٦٥/٧

^٧ شرح صحيح البخاري لابن بطال لابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ) تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، ٥٤١/٧

^٨ انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ) دار إحياء التراث العربي - بيروت، رقم الحديث ٥٣٦١، ٢٠/٢١

المطلب الرابع : حق الطلاق^١

الأصل في الزواج هو استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين، وإن الشريعة الإسلامية قد جعلت علاقة الزوجين مبنية على أساس المودة والرحمة، إلا أن ذلك قد لا يكون مستمراً، فتحصل الخلافات الزوجية بين الزوجين، ويقع التنافر بينها، وقد يصل إلى حد لا يُطاق، فكان لا بد من حل لهذه المشكلة بحيث لا يُظلم فيه كلا الزوجين، لذلك شرع الإسلام الطلاق ليكون فراقاً بين الزوجين، قال تعالى: (وإن يفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعاً حكيماً) النساء ١٣٠

والطلاق لغة: هو إزالة القيد والتخية^٢، يُقال: طلق الرجل امرأته تطليقاً فهو مُطَلَّق فإن كثر تطليقه للنساء قيل مطليق، ويُقال: أطلقت الأسير إذا حلت إسماره وفليت منه وأطلقت الناقة من عقالها: أي أنها مرسلته ترى حيث تشاء^٣.

أما الطلاق اصطلاحاً: فهو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق أو نحوه^٤.

أدلة مشروعيته :

أولاً: من القرآن الكريم - قوله تعالى: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروفٍ أو تسريحٌ بإحسان) البقرة ٢٢٩، وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ) الطلاق ١

وجه الدلالة فيما سبق هو أن الطلاق كان في الجاهلية غير محدوداً وليس له نهاية، فكان الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها قبل انقضاء عدتها، فجعل الله تعالى له ذكره لذلك حداً تحرم فيه امرأته عليه بانتهاء الطلاق، وجعلها حينئذ أملاك بنسبها منه^٥، وبذلك تكون الآية قد أقرت مشروعية الطلاق وحددته بثلاث وقضت على ما كانت عليه الجاهلية من ظلم وعدوان.

ثانياً: من السنة النبوية الشريفة - قوله ﷺ: (إن أبغض الحلال إلى الله الطلاق)^٦

وجه الاستدلال في هذا الحديث واضح في إثبات مشروعية جواز الطلاق^٧

^١ انظر الحاوي الكبير ٣٥٦/١٠ و ٥٤/١١، البيان في مذهب الشافعي ٣١٨/١٠، الفقه المنهجي ١٢٠/٤، الكافي في فقه الإمام أحمد ١٠٩/٣، المبدع في شرح المقنع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ٣٦٥/٢

^٢ التعريفات للرجلاني ١٤١/١

^٣ المصباح المنير ٣٧٦/٢

^٤ غاية البيان شرح زيد بن رسلان لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى:

(المتوفى: ١٠٠٤هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت، ٦١/١، الفقه المنهجي ١١٠/٤

^٥ انظر تفسير الطبري (جامع البيان في تأويل القرآن) ٥٣٨/٤

^٦ أخرجه ابن ماجه، رقم الحديث ٢٠١٨، ٦٥٠/١، وفي الحاشية ذكر حكم الالباني عنه بأنه حديث ضعيف.

- وما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنه: (أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال ﷺ: (مُرّه فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء)^٢.

والحكمة في جعل الله تعالى حق الطلاق بيد الرجل لا بيد الزوجة هي الحفاظ على الزواج، وتقديراً لمخاطر إنهائه بنحو سريع، لأن الرجل الذي دفع المهر وأنفق على الزوجة والبيت يكون عادة أكثر تقديراً لعواقب الأمور، وأبعد عن الطيش في تصرف يلحق به ضرراً كبيراً، ولذلك فهو أولى بإعطائه حق التطلاق لأمرين :

الأول: هو أن المرأة غالباً أشد تأثراً بالعاطفة من الرجل، فإذا ملكت التطلاق، فربما أوقعت الطلاق لأسباب بسيطة لا تستحق هدم الحياة الزوجية .

والثاني: هو أن الطلاق يتتبع أموراً مالية من دفع مؤجل المهر ونفقة العدة والمتعة وهذه التكاليف المالية من شأنها حمل الرجل على التروي في إيقاع الطلاق، فيكون من الخير والمصلحة جعله في يد من هو أحرص على الزوجية، وأما المرأة فلا تتضرر مالياً بالطلاق فلا تتروى في إيقاعه بسبب سرعة تأثرها وانفعالها، ثم إن المرأة قبلت الزواج على أن الطلاق بيد الرجل، وتستطيع أن تشرطه لنفسها إن رضي الرجل منذ بداية العقد، ولها أيضاً إن تضررت بالزوج أن تنهي الزواج بواسطة بذل شيء من مالها عن طريق الخلع أو عن طريق فسخ القاضي الزواج بسبب مرض منفر أو لسوء العشرة والإضرار أو لغيبوبة الزوج وحبسه أو لعدم الإنفاق.^٣

ومن حكمة ذلك أيضاً أن الزوج يتمتع بقوة عقله وإرادته وسعة إدراكه ويعد نظره لعواقب الأمور بخلاف المرأة فليست كذلك، وأن المهر يجب على الزوج فجعل الطلاق بيده لئلا تطمع المرأة، فإذا تزوجت وأخذت المهر طلقت زوجها للحصول على مهر آخر مثلاً، وهذا يضر الزوج.^٤

- وكذلك قوله ﷺ: (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)^٥

وجه الاستدلال في هذا الحديث يؤكد أن الطلاق من حق الزوج، كما أن الزوج له هذا الحق بسبب كمال عقله كونه يحسن وضع الأمور في محالها، فيطلق حسب

^١ عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٢٢٩/٢٠

^٢ أخرجه مسلم في صحيحه رقم الحديث ١٤٧١، ١٠٩٣/٢

^٣ الفقه الإسلامي للزحيلي ٦٨٧٧/٩.

^٤ فتاوى اللجنة الدائمة ٩/٢٠.

^٥ أخرجه ابن ماجه، رقم الحديث ٢٠٨١، ٦٧٢/١، وذكر في الحاشية تعليق المحقق محمد فؤاد عبد الباقي أن في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف.

المصلحة، ويمسك زوجته حسب المصلحة أيضاً، وبما أنه قيّم على الزوجة، فذلك يناسب إطلاق السراح وإدامه النكاح بيده، ولأن أصل النكاح يرد على ملك التمتع بوضع المرأة قصداً، وهذا يقتضي أن يكون الطلاق حقاً للزوج لا للزوجة.^١

المطلب الخامس : حق التأديب^٢

أوجب الإسلام على المرأة أن تكون مطيعةً لزوجها، وبالمقابل على الزوج أن يؤدّيها كامل حقوقها ويعاشرها بالمعروف، وبذلك يحيا الزوجان في جوٍّ من التآلف والمحبة والتعاون، إلا أن ذلك قد لا يدوم مدى الحياة، فمن النادر أن يعيش زوجان دهرًا من عمرهما دون أن تطرأ في حياتهما الزوجية ما يعكر صفوها من الخلافات والمشكلات.

وقد أعطى الشرع الإسلامي للزوج حق التأديب لزوجته إذا عصته ولم تطعه فيما أوجبه الله عليها من طاعته، وعندها تكون المرأة قد نشزت بخروجها عن هذه الطاعة، وعند ذلك أعطي الزوج ولاية تأديبها ومقاومة هذا النشوز، لأنه إن لم يفعل ذلك فسوف تدمر الحياة الزوجية وتتحوّل إلى جحيم لا يمكن تحمله.

أدلة مشروعيته :

من القرآن الكريم : - قوله تعالى: (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً إن الله كان علياً كبيراً) النساء ٣٤

وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أن الله عز وجل حدّد وسائل تأديب الزوج لزوجته، فكانت هذه الوسائل إطاراً شرعياً مسموحاً به ولا يجب للزوج أن يتعداه، فولاية التأديب لم تعط على إطلاقها بل شرّعت عند خروج الزوجة عن الحدود الشرعية والتوجيهات الربانية التي أنيطت بها، فإذا نشزت الزوجة وتركت طاعة

^١ انظر شرح سنن ابن ماجه مجموع من ٣ شروح - «مصباح الزجاجة» للسيوطي (ت ٩١١ هـ) «إنجاح الحاجة» لمحمد عبد الغني المجدي الحنفي (ت ١٢٩٦ هـ) «ما يليق من حل اللغات وشرح المشكلات» لفخر الحسن بن عبد الرحمن الحنفي الكنكوهي (١٣١٥ هـ) الناشر: قديمي كتب خانة - كراتشي ص ١٥١، حاشية السندي على سنن ابن ماجه = كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه لمحمد بن عبد الهادي التتوي، أبو الحسن، نور الدين السندي (المتوفى: ١١٣٨ هـ) دار الجيل - بيروت، ٦٤١/١، السلفيون وقضية فلسطين في واقعنا المعاصر وفيه (حكم عمليات الاقتحام بالنفس) لأبي عبيدة مشهور بن حسن بن محمود آل سلمان، الناشر: مركز بيت المقدس للدراسات التوثيقية، فلسطين، الطبعة الأولى عام ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، ١/١٢٦

^٢ انظر بدائع الضائع ٢/٣٣٤، الحاوي الكبير ١٣/٢٤٨، الكافي في فقه الإمام أحمد ٣/٩٣، شرح مختصر خليل للخرشي ٤/١٩١.

خالقها وخرجت عن طاعة زوجها، فقد أعطى الله تعالى حق التأديب للزوج، وتقويمها إنما يكون بالتدرج مع زوجته في استعمال الوسائل التأديبية المشروعة^١.

والوسيلة الأولى هي: الوعظ، فيجب على الزوج أن يؤدبها بادئاً بالموعظة الحسنة، فيعظ الزوج زوجته بأسلوب لين فيه الحب والمودة عندما يرى تقصيراً ما في أمور بيتها أو ما يختص بحقوقه أو بحقوق ربها، وعليه أن يذكرها الله تعالى ويخوفها من وعيده، في ركوبها ما حرم الله تعالى من معصية زوجها فيما أوجب عليها طاعته فيه كتركها الزينة له مع القدرة عليها والخروج من المنزل بغير إذنه وترك الإجابة إلى الفراش، إلى غير ذلك مما له صلة بالعلاقة الزوجية^٢.

فإذا وعظ الزوج زوجته ولم يجد نفعاً، فله أن ينتقل إلى الوسيلة الثانية والتي هي أن يهجرها في المضجع (الفراش)، فيبيت معها في نفس فراشها، ويعطيها ظهره، بحيث تشعرها بالجفوة من قبله، وأنه غير راضٍ عنها^٣، فلا يجوز للزوج أن يهجرها خارج بيت الزوجية لأن الآية الكريمة (واهجروهن في المضاجع) قد قيّدت الهجر بذلك، ولقول النبي ﷺ أيضاً: (ولا تهجر إلا في البيت^٤).

والهجر ثلاثة أيام، فإذا كانت وسيلة الوعظ والهجر في المضجع لم تنفع في التأديب، فللزوج أن ينتقل إلى الوسيلة الأخيرة في التأديب، ألا وهي وسيلة الضرب^٥.

وقد أباح الشرع الإسلامي للزوج هذه الوسيلة، وذلك بأن يكون الضرب خفيفاً غير مبرح، لأن الهدف من ذلك هو التأديب والتهذيب والتقويم، ولا يلجأ لها إلا عند الضرورة.

فالضرب وإن كان مباحاً، إلا أن تركه أفضل، فخير الناس لا يضربون نساءهم، بل يصبرون عليهن بتحمل تقصيرهن، ومما يؤيد ذلك أن رسول الله ﷺ لم يكن الضرب

^١ انظر تفسير الإمام الشافعي لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) جمع وتحقيق ودراسة: د. أحمد بن مصطفى الفرّان (رسالة دكتوراه) دار التدمرية - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٧ - ٢٠٠٦ م، ٥٩٨/٢، معاني القرآن وإعرابه لإبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج (المتوفى: ٣١١هـ) المحقق: عبد الجليل عبده شلبي، عالم الكتب - بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ٤٨/٢

^٢ انظر أحكام الأحوال الشخصية لخلاف ص ١٢٢، شرح قانون الأحوال الشخصية د محمد الحسن البغا ص ٢٧٢، الأحوال الشخصية د محمد حسان عوض، جامعة دمشق كلية الشريعة، مقرر لطلاب الدراسات العليا، قسم الفقه الإسلامي وأصوله وقسم الأحوال الشخصية، عام ١٤٣٦هـ - ٢٠١٤م، ص ٦٨

^٣ انظر أسنى الطالب ٢٣٨/٣

^٤ أخرجه الإمام أحمد في مسنده، رقم الحديث ٢٠٠٣٠، ٢٣٢/٣، وذكر في الحاشية أن إسناده حسن.

^٥ الأحوال للعوض

أسلوب تعامله مع نسائه، فقد قالت عائشة رضي الله عنها: (ما ضرب رسول الله ﷺ خادماً له، ولا امرأة ولا ضرب بيده شيئاً)^١ ولنا في رسول الله أسوة حسنة .

وهذا الضرب إنما يصار إليه إذا رجا الزوج صلاح زوجته به، وغلب على ظنه أن تعود إلى رشدها، فإن علم أن الضرب لا يصلحها، بل يزيد في نفرتها، فإنه ينبغي عليه ألا يضربها^٢.

فإذا تجاوز الزوج الحدود الشرعية المسموحة له وكان مجحفاً مع زوجته، فتستطيع الزوجة عندئذ أن ترفع أمرها إلى القاضي ليستخلص لها حقها، لأنه منصوب لرد الحقوق إلى أصحابها، كما أنها لا تستطيع أن تأخذ حقها بنفسها وتنفي عنها الضرر الحاصل، ويجب على القاضي أن يلزمه بأداء حقوقها ورفع الظلم عنها^٣.

وعلى ذلك فإن حصل المقصود بإحدى الوسائل التأديبية السالفة الذكر، وتحققت الطاعة على الوجه المرضي، فالواجب على الزوج ترك معاقبتها على الأمور السابقة، والتنقيب عن العيوب الماضية التي يضر ذكرها، ويضطرب بسببها سقف الأسرة الزوجية^٤ عملاً بقوله تعالى: (فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً) النساء ٣٤

أخيراً لا بد من الإشارة إلى أن القانون السوري سكت عن إجازة تأديب الزوج لزوجته، إلا أنه عارض وسيلة الضرب، حيث تتعارض مع أحكامه^٥، لكن عدم نصّ نصّ القانون على ذلك لا يعني أن القانون غير معترف بهذا الحق، إذ من المتفق عليه طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها جزءاً من النظام القانوني، أن للزوج على زوجته حق التأديب على المعصية التي لم يرد في شأنها حدّ مقرر، وبشرط أن يكون أمر هذه المعصية قد رفع إلى الإمام أي السلطة العامة^٦.

لذا فإنني أقترح أن ينص قانون الأحوال الشخصية السوري على إجازة تأديب الزوج لزوجته ضمن الحدود والضوابط القانونية التي تحيط بممارسة هذا الحق وتمنع من تعدي ذلك، وفي هذا نفى للضرر في حقوق الزوج.

^١ أخرجه ابن ماجه، رقم الحديث ١٩٨٤، ٦٣٨/١، وذكر في الحاشية حكم الالباني له بأنه صحيح.

^٢ الفقه المنهجي ١٠٢/٤

^٣ انظر الفقه المنهجي ١٠٣/٤-١٠٤

^٤ المعين في حقوق الزوجين ص ١٣٠

^٥ انظر المبادئ العامة في التشريع الجزائري للدكتور محمد الفاضل، مديرية الكتب والمطبوعات، منشورات جامعة حلب عام ١٩٨٣م، ص ٣٥٤

^٦ انظر شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، كامل السعيد، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان عام ٢٠٠٩م، ص ١٤٧، الحماية الجنائية لحقوق الزوجة دراسة فقهية مقارنة للطالبة إقبال عبود، إشراف د محمد حسان عوض، كلية الشريعة جامعة دمشق عام ٢٠١٩م، ص ٢٣٧

المطلب السادس : حق السفر بالزوجة

من حق الزوج على زوجته بعد أن يقبضها مهرها أن تسافر معه وينتقل بها من بلد إلى بلد لأن النبي ﷺ سافر بنسائه^١.

واشترط الحنفية للسفر بالزوجة أن يكون مأموناً عليها حتى تسافر معه^٢.

المطلب السابع : رعاية شعور الزوج والحرص على كرامته

يجب على الزوجة أن تكون حريصة على حسن مظهرها فلا يرى منها زوجها في بيته إلا ما يسره، ولا يسمع منها إلا ما يرضيه، ولا يجد منها إلا ما يحب ويفرح كي تسود المودة والتآلف والحب بينهما.

والزوج في الحقيقة إذا لم يجد في بيته الزوجة الأنيقة النظيفة اللطيفة ذات البسمة الحلوة، والحديث العذب، والحب المخلص، والأخلاق العالية، واليد الحانية الرحيمة، فأين يجد ذلك؟^٣

ولقد وصف الله تعالى نساء الجنة بقوله: (عرباً أتراباً) الواقعة ٣٧

وهذا النبي ﷺ يخبرنا عن خير النساء، فيقول: (ألا أخبركم بخير نسائكم: كل ودود^٤ ولود، إذا غضبت أو أسي عليها قالت: هذه يدي في يدك لا أكتحل بغمض حتى ترضى)^٥.

^١ انظر المجموع لشرح المذهب ٤٣٩/١٦، المذهب في فقه الإمام الشافعي لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، ٤٨٥/٢

^٢ انظر رد المحتار على الدر المختار ١٤٧/٣

^٣ آداب الخطبة والزفاف ص ١٢٩

^٤ العرب جمع عروب، وهي المرأة الحسنة الكلام والتي تبين محبتها لزوجها قولاً وفعلاً، انظر تفسير القرطبي ٢١٠/١٧

^٥ الودود: هي التي تحب زوجها وترعاه وتكثر المودة لزوجها بلين الكلام والتجمل وغير ذلك من أسباب المودة، فتح ذى الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام لمحمد بن صالح العثيمين، تحقيق وتعليق: صبحي بن محمد رمضان، أم إسراء بنت عرفة بيومي، الناشر: المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عام ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، ٤٣٠/٤، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعلي بن محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤هـ) دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م، ٢٠٤٧/٥

^٦ الروض الداني (المعجم الصغير) لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ) المحقق: محمد شكور محمود الحاج أمير، المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان الطبعة الأولى عام ١٤٠٥ - ١٩٨٥، رقم الحديث ١١٨، ٨٩/١، في سننه إبراهيم بن زياد القرشي، قال البخاري: لا يصح حديثه، فإن أراد تضعيفه فلا كلام، وإن أراد حديثاً مخصوصاً فلم يذكره، وأما بقية رجاله فهم رجال الصحيح، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيتمي (المتوفى: ٨٠٧هـ) المحقق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م، ٣١٢/٤

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قيل لرسول الله ﷺ: أي النساء خير؟ قال: (التي تسره إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه في نفسها ومالها بما يكره) ^١.

فكلام النبي ﷺ هو توجيه للزوجة أن تتودد لزوجها، وتتحبب إليه، وتسعده بلطفها وكلامها الجميل وحسن مظهرها.

المطلب الثامن : ألا تصوم نفلاً إلا بإذنه ولا تدخل في بيت زوجها أحداً إلا بإذنه

سبق الذكر أن للزوج حقاً في الاستمتاع بزوجه في أي وقت يشاء، ولذا فإن صيام الزوجة النفل قد يفوت عليه هذا الحق المشروع له والمسموح.

فيحق له شرعاً أن يفسد صوم زوجته بالجماع إذا لم يكن الصوم واجباً، وليس عليه في ذلك إثم.

وقد قال النبي ﷺ: (لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه) ^٢.

وقال ابن حزم ^٣ رحمه الله: (ولا يحل لذات الزوج أو السيد أن تصوم تطوعاً بغير إذنه، وأمّا الفروض كلها فتصومها أحبّ أم كرهه، فإن كان غائباً لا تقدر على استئذانه أو تقدر فلتصم التطوع إن شاءت) ^٤.

وقد أوجب النبي ﷺ على الزوجة ألا تأذن بدخول أحد في بيت زوجها إلا بإذن زوجها، وبالأخص إذا كان مكروهاً من قبله، فقال ﷺ: (ولا تأذن في بيته إلا بإذنه) ^٥.

^١ أخرجه الإمام أحمد في مسنده رقم الحديث ٩٥٨٧، ٣٦٠/١٥، وذكر في الحاشية أن إسناده قوي، ابن عجلان - وهو محمد - صدوق لا بأس به.

^٢ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ) ترتيب الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (المتوفى: ٧٣٩هـ) حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م، رقم ٤١٧٠، ٤٧٨/٩، وذكر في الحاشية أن رجاله ثقات من رجال الصحيح، وقد صح متن الحديث من غير هذه الطريق.

^٣ هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي أبو محمد، كان محدثاً أديباً أصولياً، ومن مؤلفاته: الدرة في الاعتقاد والإحكام في أصول الأحكام والمحلّى بالآثار، توفي سنة ٤٥٦هـ، انظر في ترجمته شذرات الذهب في أخبار من ذهب ٢٩٩/٣

^٤ المحلّى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت، ٤٥٣/٤

^٥ أخرجه البخاري في صحيحه رقم الحديث ٥١٩٥، ٣٠/٧

المبحث الثاني : حقوق الزوجة على زوجها

فرض الله عز وجل على الأزواج حقوقاً وواجبات اتجاه زوجاتهم، فإذا قام الأزواج بها على الوجه المطلوب شعر بالسعادة والطمأنينة مع زوجته، وعلى الزوج أن يتفهم هذه الحقوق ويتودد إلى زوجته ويؤدي ما لها من حقوق، كما عليه أن يكون حريصاً على محبتها حتى تدوم العشرة بينهما.

وعندما يؤدي الزوج واجباته اتجاه زوجته على النحو الذي يرضي الله تعالى، فإن الزوجة تشعر بفضل الزوج وأنه مؤمن قائم بحقوق الله وحقوق عباده، فإذا رأت أنه مستخفاً بحقوقها تنغصت حياتها وتنكد عيشها.

لذا فإن إضاعة حقوق الزوجات أعظم من إضاعة حقوق الأزواج، لأن الزوجة إذا ضاع حقها لا تدري ماذا تفعل ولا إلى أين تذهب وهي تحت الزوج الذي يمسكها للإضرار والتضييق عليها، أمّا الرجل إذا ظلمته المرأة وضيعت حقّه، فيستطيع أن يطلّق، وقد يكون بقوّته وما أعطاه الله من الخلقة وفطره عليها فيستطيع أن يصبر ويتحمل، ولكن المرأة لا تستطيع ذلك^١.

وهنا سأتناول حق الزوجة على زوجها، وما أوجبه الله تعالى على الزوج من التزامات وآداب ومسؤوليات يقوم بها تجاه زوجته، ويقيناً هو المسؤول أمام الله عز وجل عن تضييع حقوقها المرتبطة به والتقصير فيها.

وحقوق الزوجة هي حقوق تثبت للزوجة على زوجها بمقتضى عقد الزواج، ويمكن أن أقسم هذه الحقوق إلى نوعين : حقوق مالية، وحقوق غير مالية.

فالحقوق المالية للزوجة هي المهر والنفقة، أمّا الحقوق غير المالية فهي العدل بين الزوجات، والمعاشرة بالمعروف، وعدم الإضرار بها.

المطلب الأول: الحقوق المالية للزوجة

الفرع الأول : المهر

المهر لغةً : هو صداق المرأة، والجمع "مهور"^٢، يقال : مَهَرَتِ المرأة : أي أعطاهَا المهر^٣.

^١ الأحوال الشخصية د حسان عوض ص ٧٠

^٢ مختار الصحاح ١ / ٣ ، المحكم والمحيط الأعظم ٤ / ٣١٦

^٣ أساس البلاغة لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ) تحقيق: محمد باسل عيون السود الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م عدد الأجزاء: ٢، ٢ / ٢٣١

والمهر اصطلاحاً : هو المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع ، إما بالتسمية أو بالعقد^١ ، وله تسعة أسماء هي الصَّدَاق والصَّدَقة والمهر والنِّخلة والأجر والفريضة والعلائق والعُقُر^٢.

وهو حق وواجب للمرأة على الرجل، فيكون بذلك للمرأة ذمة مالية خاصة، كما أنَّه حق لها وحدها، فلا يحق لولي المرأة ولا لأحدٍ أن يأخذ من مهرها شيئاً بغير إذنِها، لقوله تعالى : (فأتوهن أجورهن فريضة) النساء ٢٤

- وسبب وجوب واستحقاق المهر هو أحد أمرين :

الأول : مجرد العقد إذا كان صحيحاً.

والثاني : هو الدخول الحقيقي إذا كان الزواج فاسداً^٣.

وفي تشريع المهر للمرأة ما يُظهر خطر عقد الزواج ومكائنته، وما يُكرم المرأة ويُعزها ويدل على احترام الاسلام للمرأة وتوقيرها.

- حكمة وجوبه على الزوج في عقد النكاح :

لو لم يجب المهر بالعقد نفسه، فإنَّ الزوج لا يبالي عن إزالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما، لأنَّه لا يشق عليه إزالته بما لم يخف لزوم المهر، فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح، ومقاصده لا تحل إلاَّ بالموافقة، ولا تحصل الموافقة إلاَّ إذا كانت المرأة عزيزة مكرَّمة عند الزوج، ولا عزة إلاَّ بانسداد طريق الوصول إليها إلاَّ بمال له خطر عنده، لأنَّ ما ضاق طريق إصابته يعزُّ في الأعين فيعز به إمساكه، ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة، فلا تقع الموافقة ولا تحصل مقاصد النكاح^٤.

أدلة مشروعيته : اتفق الفقهاء على وجوب المهر للزوجة وأنَّه حق من حقوقها واستدلوا على ذلك بما يلي :

^١ العناية شرح الهداية لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي (المتوفى: ٧٨٦هـ) الناشر: دار الفكر، ٣/٣١٦

^٢ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١ هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى عام ١٣١٣هـ، ٢/١٣٥

^٣ أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة، دار القلم، الطبعة الثانية عام ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، ص ٧٤

^٤ الأحوال د حسان عوض ص ٧١

أولاً: من القرآن الكريم : قوله تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) النساء ٤ ، وجه الدلالة في هذه الآية يدل على وجوب الصداق للمرأة، وأنه وازع دين لا حكم قضاء^١.

ثانياً: من السنة : عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كَمْ كَانَ صَدَاقُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قَالَتْ: «كَانَ صَدَاقُهُ لِأَزْوَاجِهِ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً وَنَشًّا»، قَالَتْ: «أَتَدْرِي مَا النَّشُّ؟» قَالَ: قُلْتُ: لَا، قَالَتْ: «نِصْفُ أُوقِيَّةٍ، فَتِلْكَ خَمْسُمِائَةٍ دِرْهَمٍ، فَهَذَا صَدَاقُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَزْوَاجِهِ^٢».

وجه الدلالة في هذا الحديث أنّ المهر واجب على الزوج وحق من حقوق الزوجة.

كذلك نصّت المادة ٥٣ من قانون الأحوال لشخصية على أنه : يجب للزوجة المهر بمجرد العقد الصحيح سواء أسمى عند العقد أم لم يسم أو نفي أصلاً.

كما نصّت المادة ٦٠ منه على أنّ : المهر حق للزوجة ولا تبرأ ذمة الزوج منه إلا بدفعه إليها بالذات إن كانت كاملة الأهلية مالم توكل في وثيقة العقد وكيلاً خاصاً بقبضه.

والمادة ٦١ : يجب مهر المثل في العقد الصحيح عند عدم تسمية مهر أو فساد التسمية.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لتعديل قانون الأحوال الشخصية السوري بالمرسوم رقم ٥٩ تاريخ ١٧/٩/١٩٦٣م ما يلي : (ورفعاً للضرر حيث لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاً للقاعدة الغنم بالغنم، عدّلت اللجنة تعريف المهر في المادة ٥٤ وأضافت فقرة تتعلق باعتبار القوة الشرائية للمهر وقت العقد عند استيفائه في حال المطالبة به بعد زمن أخذاً بمذهب أبي يوسف من الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية وهو يوافق رأي الجامع الفقهي).

كما ذكرت محكمة النقض السورية في إحدى اجتهاداتها أنّ المهر واجب في عقد النكاح سواء سمي أم لم يسم أو نفي^٣، ولا يجب مهر المثل إلا عند عدم تسمية المهر أو فساد التسمية، وإذا سمي مهر معجل ولم يسم مؤجل يكون المهر كله هو المسمى^٤.

^١ انظر تفسير القرطبي ٥/ ٢٤ ، تفسير الشعراوي ٤ / ٢٠٠٩

^٢ أخرجه مسلم في صحيحه رقم الحديث ١٤٢٦، ٢/ ١٠٤٢

^٣ نقض ش - ١٨٦ - ١٧٣ - تاريخ ١٢ / ٦ / ١٩٥٦م

^٤ نقض ش - ٣١٤ - ٣١٦ - تاريخ ٢٩ / ٧ / ١٩٦٩م

ويجوز للزوجة عند الحنفية^١ إذا أعسر زوجها بالمهر أن تمنع نفسها منه حتى يؤدي إليها مهرها كاملاً، وإن كانت قد سلمت نفسها للوطء فوطئها لتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل، وفي ذلك نفي للضرر في حق من حقوق الزوجة، كما عقبت الدكتور نسيبة البغا^٢ حول ذلك قائلة: إن رضا الزوجة بتسليم نفسها لا يعني إسقاط حقها في قبض مهرها الحال، بل إن التسليم أكد ثبوت حقها في كامل مهرها، فلها المطالبة به في أي وقت، فإن مُنعت منه كان لها أن تمنع البدل الذي يقابله وهو الاستمتاع.^٣

الفرع الثاني: حق النفقة

النفقة لغة: ما انفق والجمع نفاق، وأنفق المال: صرفه، ونفق ماله: فنى وذهب.^٤

والنفقة اصطلاحاً: مأخوذة من الإنفاق وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير.^٥

وأما المراد من **نفقة الزوجة**: فهي كل ما تحتاج إليه لمعيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخادم وكل ما تحتاج إليه من فرش وغطاء حسبما تعارف أهل كل زمان و مكان^٦، فهي بذلك اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته مما يتطلب ذلك من مستلزمات.

فالنفقة حق الزوجة على الزوج، ويثبت ذلك بمجرد العقد الصحيح، وتشمل النفقة كما ذكرت كل ما تحتاجه الزوجة من طعام وكسوة ومسكن وخدمة إن كانت تحتاج لها،

^١ انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٨٩/٣، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٣٤٦/١

^٢ الدكتور نسيبة مصطفى ديب البغا عضو الهيئة التدريسية في كلية الشريعة بجامعة دمشق، اختصاص الفقه الإسلامي وأصوله، عيّنت عام ٢٠٠٨م، انظر في ترجمتها موقع جامعة دمشق كلية الشريعة.

^٣ حقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية مؤيداتها وأنواعها دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية السوري للدكتور نسيبة البغا، دار المصطفى للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق الطبعة الأولى عام ٢٠١٠ ص ٣٠٤

^٤ انظر الأم للشافعي ٩٥/٥، حاشية الدسوقي ٥٠٩/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٢/٢، الذخيرة للقرافي ٤٦١/٤، المبدع لابن المفلح ١٥١/٧، الحاوي الكبير للماوردي ٤٢٤/١١

^٥ المحكم والمحيط الأعظم ٦ / ٤٤٧

^٦ فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب = القول المختار في شرح غاية الاختصار (يعرف بشرح ابن قاسم على متن أبي شجاع) لمحمد بن قاسم بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين الغزي، ويعرف بابن قاسم وبابن الغرابيلي (المتوفى: ٩١٨هـ) بعناية: بسام عبد الوهاب الجابي، الناشر: الجفان والجابي للطباعة والنشر، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م، ١ / ٢٦٠، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة عام - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ٧ / ١٨٧

^٧ فقه النكاح والفرائض محمد قنديل ص ٢٠٢

وقد اتفق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجة على الزوج البالغ^١، مع بيان أن الناشز لا نفقة لها^٢.

أدلة مشروعيّتها :

أولاً: من القرآن الكريم ١- قوله تعالى : (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) البقرة ٢٣٣

وجه الدلالة في هذه الآية أنّ على آباء الأطفال نفقة الوالدات بما يقوتهن من طعام وما لا بدّ لهنّ من غذاء ومطعم، وكسوتهن بالملبس بما يجب لمثلها مثله، من غير إسراف ولا إقتار بحسب قدرته المستطاعة^٣.

٢- وقوله تعالى أيضاً : (لينفق ذو سعة من سعته) الطلاق ٧

وجه الدلالة فيها أنّ على الزوج الإنفاق على زوجته على قدر سعته وطاقته، فإن كان غنياً أنفق نفقة الأغنياء، وإن كان فقيراً أنفق نفقة الفقراء^٤.

ثانياً: من السنة - قوله (ﷺ) لهند بنت عتبة : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)^٥.
بالمعروف^٥.

وجه الدلالة في هذا الحديث واضحٌ وبيّن، فلو لم تكن النفقة واجبة لم يأذن لها رسول الله (صلى الله عليه و سلم) بالأخذ من غير إذن زوجها.

فالنفقة الزوجية تشمل ثلاثة أنواع : وهي الإطعام والكسوة والسكن، والمقصود بذلك هو توفير ما تحتاجه الزوجة من طعام و مسكن وكسوة وثياب وخدمة وعلاج، فتجب لها هذه الأشياء وإن كانت غنية.

وقد فُيِّدت النفقة الزوجية بالمعروف، والمعروف إنّما هو الكفاية دون غيره، لأنّ ما نقص عن الكفاية فيه إضرار بالزوجة، وكذلك ما زاد عليها فإنّه يعدّ سرفاً وليس بمعروف^٦.

^١ انظر المبسوط للسرخسي ٥ / ١٨٣ ، التاج والإكليل ٥ / ٥٤١ ، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ٣ / ١٤٨ ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: ٦٥٢هـ) الناشر: مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الثانية عام ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ٢ / ١١٤

^٢ المغني ٨ / ٢٣٤

^٣ انظر تفسير ابن كثير ١ / ٦٣٢ ، تفسير الطبري (جامع البيان في تأويل القرآن) ٥ / ٤٣

^٤ انظر التفسير المنير للزحيلي ٢٨ / ٢٨٣

^٥ أخرجه البخاري في صحيحه رقم الحديث ٥٣٦٤ ، ٧ / ٦٥

^٦ انظر الأحوال الشخصية د . حسان عوض ص ٧٤

كذلك نصّت المادة ٧١ من قانون الأحوال الشخصية على أنّ: ١- النفقة الزوجية تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف، ٢- يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره.

والمادة ٧٢: ١- تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلّا إذا طالبها الزوج بالنفقة وامتنعت بغير حق، ٢- يعتبر امتناعها بحق مادام الزوج لم يدفع معجل المهر أو لم يهيئ المسكن الشرعي.

وما سبق دليل على وجوب النفقة الزوجية على الزوج، وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي إذ نص على أنّ: من المقرر فقهاً واجتهاداً أنّ نفقة الزوجة على زوجها، ويلزم بها إذا امتنع أو ثبت تقصيره مالم تكن ناشزاً^١.

وأنّ قضايا النفقة من النظام العام، وكل اتفاق يخالف شروطها لا قيمة له^٢.

ولا بدّ من بيان أنّ هذا الحق الممنوح للزوجة يسقط في حالتين نصّ عليهما قانون الأحوال الشخصية في المادة ٧٣ وهما:

١- إذا امتنعت عن الإقامة مع زوجها في مسكن الزوجية دون عذر شرعي.

٢- إذا عملت خارج مسكن الزوجية دون إذن زوجها.

وهذا دليل على أن الناشز^٣ لا نفقة لها، وذلك نفي للضرر في حقوق الزوج، لأنّه لو فرض عليه ذلك لأصابه الضرر والظلم، لذا لا نفقة لها مدة النشوز.

المطلب الثاني: الحقوق غير المالية للزوجة

الفرع الأول: حق المعاشرة بالمعروف^٤

كان الرجال في الجاهلية يسيئون عشرة النساء، فيغلظون لهنّ القول ويضارّوهن ويضيّقوا عليهن، حتى جاء الإسلام وبَيّن حقوق الزوجة وأكرمها وأبعد عنها كل ما يؤذيها، فأمر الزوج أن يعاشرها بالمعروف، فيؤدّبها ويعلمها ما ينفعها، ويرحمها ويطيّب خاطرها ويحافظ على حقوقها على الوجه الأكمل، كما يجب عليه أن يحسن

^١ نقض ش - ٨٦٤ - ٨٨٠ - تاريخ ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٤م

^٢ نقض ش - ١٤٨ - ١٤٣ - تاريخ ١٠ / ٥ / ١٩٦٢م

^٣ هي التي تترك دار الزوجية بلا مسوغ شرعي، المادة ٧٥ من قانون الأحوال الشخصية قبل التعديل الأخير عام ٢٠١٩م

^٤ انظر البدائع ٢ / ٣٣٤، المهذب ٢ / ٤٨١، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ) حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية عام ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ١٧ / ١٣٠، الكافي في فقه الإمام أحمد

عشرتها وأن يصاحبها بالمعروف، ويهتم بها ويحترمها، ويسمع رأيها، وينصت لطلبها، وأن يعاملها بحنان وعطف ورقة قلب.

المعاشرة لغةً : هي المخالطة^١

اصطلاحاً : المراد بها ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام، لأنه ممّا يلزم كلاً من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف، وأن لا يطله بحقّه، ولا يظهر الكراهة لبذله^٢.

كما أنّها الممازجة والمصاحبة^٣، وقيل هي المعاشرة بالفضل والإحسان قولاً وفعلاً وخُلُقاً، كما قيل أيضاً أنّ المعاشرة بالمعروف هي أن يعاملها بما لو فُعلَ بك مثل ذلك لم تُنكره بل تعرفه، وتقبله وترضى به^٤، وقال الشافعي عن المعاشرة بالمعروف بأنّها : (جماع المعروف بين الزوجين، والكفّ عن المكروه، وإعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه من غير إظهار كراهته في تأديته، فأيهما مَطَل، فمطل الغني ظلم^٥) .

أدلة مشروعيّتها :

أولاً : من القرآن الكريم - قوله تعالى : (وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً و يجعل الله فيه خيراً كثيراً) النساء ١٩

وجه الدلالة في هذه الآية أنّ الله تعالى أمر الأزواج بعشرة نسائهم بالمعروف، ومن المعروف أن يوفّيها حقّها من المهر والنفقة والقسم وترك أذاها بالكلام الغليظ والإعراض عنها والميل إلى غيرها وترك العبوس والقطوب في وجهها بغير ذنب جرى مجرى ذلك^٦.

^١ الصحاح ٢ / ٧٤٧

^٢ الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف) لشمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٨٢ هـ) تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى عام ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، ٢١ / ٣٧٧ ، الملخص الفقهي ٢ / ٣٦٧

^٣ انظر تفسير الطبري ٨ / ١٢٢ ، تفسير القرطبي ٥ / ٩٧

^٤ انظر بدائع الزائع ٢ / ٣٣٤

^٥ روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦ هـ) تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة الثالثة عام ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م، ٧ / ٣٤٤

^٦ أحكام القرآن أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠ هـ) المحقق: محمد صادق القمحاوي القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت تاريخ الطبع: ١٤٠٥ هـ، ٣ / ٤٧

وقال ابن كثير^١ في تفسير هذه الآية : (أي طَيَّبُوا أقوالكم لهنَّ وحسَّنوا أفعالكم وهيئاتكم بحسب قدرتكم، كما تُحِبُّ ذلك فيها، فافعل أنت بها مثله)^٢.

كما قال البهوتي^٣ عن المعاشرة بالمعروف أنَّها : (ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام، وهذا يكون بالصحة الجميلة وكفِّ الأذى، وأن لا يطلها حقها الواجب عليه في المهر والنفقة والقسم، ولا يظهر الكراهية لبذله، ولا يجتنب فراشها لقصد الإضرار بها^٤).

ثانياً: من السنة - قوله ﷺ : (استوصوا بالنساء خيراً، فإنَّ المرأة خلقت من ضلع وإن أعوج ما في الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرته وإن تركته لم يزل أعوج)^٥.

ووجه الدلالة في هذا الحديث هو الحثُّ على الرفق وأنَّه لا مطمع في استقامتهن، لأنَّ النساء قاصرات في العقول، وقاصرات في الدين، وقاصرات في التفكير وقاصرات في جميع شئونهن^٦.

كما يدلُّ الحديث على الصبر على النساء وعدم مطالبتهن بالكمال فلا بد من نقص، فهذا من أخلاق الرجال الكرام، وكان عليه الصلاة والسلام ذا صبر كثير وتحمل وحسن خلق لأهله^٧.

- وتشمل معاشرة الزوجة بالمعروف و عدم الإضرار بها عدة جوانب:

^١ هو إسماعيل بن عمر البصري ثم الدمشقي صاحب التفسير المشهور والمعروف بتفسير ابن كثير، ولد بالبصرة، ثم رحل إلى دمشق سنة ٧٠٦ هـ، وكان من بيت علم وأدب، وتتلَّمذ على كبار علماء عصره، فنشأ عالمًا محققًا ثقة متقنًا، وكان غزير العلم واسع الاطلاع إمامًا في التفسير والحديث والتاريخ، ترك مؤلفات كثيرة قيمة أبرزها البداية والنهاية في التاريخ وكتاب تفسير القرآن العظيم، توفي سنة ٧٧٤ هـ - ١٣٧٣ م، انظر في ترجمته الأعلام للزركلي ١/٣٢٠

^٢ تفسير ابن كثير ت سلامة ٢ / ٢٤٢

^٣ هو منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي: شيخ الحنابلة بمصر في عصره. نسبته إلى (بهوت) في غريبة مصر. له كتب، منها الروض المربع شرح زاد المستنقع المختصر من المقنع وكشاف القناع عن متن الإقناع ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى وإرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى، توفي سنة ١٠٥١ هـ - ١٦٤١ م، انظر في ترجمته العلام للزركلي ٧/٣٠٧

^٤ كشاف القناع ٥/١٨٤

^٥ أخرجه مسلم في صحيحه رقم الحديث ١٤٦٨، ٢/١٠٩١

^٦ انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٢٠/١٦٦، شرح رياض الصالحين لمحمد بن العثيمين، ٣/١١٦

^٧ الحل الإبريزية من التعليقات البازية على صحيح البخاري لعبد العزيز بن عبد الله بن باز، بقلم أبي محمد عبد الله بن مائع الروقي، دار التدمرية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، ٤/٦٤

١. توسيع الزوج في النفقة على زوجته، بأن ينفق عليها بالمعروف نفقةً تكفيها، فيكون للزوج في هذا الإنفاق ثواب كبير وأجرٌ عظيم عند المولى عز وجل.
٢. أن يكرم الزوج امرأته وألاً يهينها، لأن إكرام المرأة يدلّ على الخلق الكريم للزوج، وأمّا إهانتها المرأة فإنّها دليل على الخسّة.
٣. ألاّ يجمع بين امرأتين في مسكن إلاّ برضاها، لأنّ ذلك ليس من العشرة بالمعروف، ولأنّّه يؤدي إلى الخصومة، وألاً يطأ إحداها بحضرة الأخرى لأنّ ذلك سوء عشرة ودناءة، وألاً يستمتع بها إلاّ بالمعروف، فإن كانت لا تحتمل الوطء، لم يجز وطؤها لما فيه من الإضرار بها^١.
٤. أن يبذل الزوج حق زوجته من دون مماطلة.
٥. أن يعتني الزوج بمظهره أمام زوجته، بأن يكون حسن الهيئة والخلق معها، فيعاملها معاملة حسنة ويعيش معها بالمعروف، وكيف أذاه عنها.
٦. أن يداعب الرجل زوجته ويمازحها و يلاعبها، لأنّ ذلك يطيب قلب زوجته.
٧. أن يساعد الرجل زوجته في أعمال المنزل.

الفرع الثاني : حق الزوجة في عدم الإضرار بها

يقصد بعدم الإضرار بالزوجة ألاّ يضرّها بغير وجه حق، ولا يلحق بها الأذى ظلماً وعدواناً، بأن يبتعد عن كل ما يؤذيها، وقد حرّم الله تعالى و نبيه محمد صلى الله عليه وسلم الضّرر إذا كان بغير وجه حق، كما أنّ إضرار الزوج بزوجته أعظم وأشدّ ظلماً وحرمةً، لأنّ ذلك يناقض شرع الله عز وجل الذي حرّم الضرر والظلم والعدوان، ولا شك أنّ ذلك منافياً لوجوب قبول وصية الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام بالنساء خاصة.

أدلة عدم الإضرار بالزوجة :

أولاً: من القرآن الكريم - قوله تعالى : (ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا) البقرة ٢٣١

ووجه الدلالة في هذه الآية أنّ الله تعالى حرّم على الزوج تطويل العدة على زوجته إذا قصد الإضرار والقطع بها عن الخلاص من رقبة النكاح^٢.

ثانياً: من السنة قوله ﷺ : (لا ضرر و لا ضرار)^٣

^١ انظر الفقه الإسلامي للزحيلي ٩ / ٦٥٩٨

^٢ انظر أحكام القرآن للجصاص ٨٥/٢

^٣ سبق تخريجه في ص ١٦

وجه الدلالة في هذا الحديث واضح في تحريم الضرر ونفيه، وإذا كان الضرر محرماً بشكل عام، فضرر الزوج بزوجه أشدّ حرمة، لأنّ الشرع أوصى بالعناية بالمرأة ووجوب الإحسان إليها.

ولا بدّ من الإيضاح أنّ الضرر المحظور إلحاقه بالزوجة يشمل الضرر المادي والضرر المعنوي، فمن الضرر المادي : إذايتها بالجلد أو الإضرار بها بالصفع أو بمختلف أنواع الضرب مطلقاً تشفياً وانتقاماً، قال ﷺ (ولا تضرب الوجه)^١

وأما الضرر المعنوي : قد يكون بالنظر أو بالكلام أو الإشارة أو السخرية، ومن ذلك القول القبيح والشتيم المشين، وعدم المبالاة بها، والنظر إليها باستخفاف ونحو ذلك من التصرفات المؤذية بحالها ومقامها^٢، كما يمكن أن يكون بالعبوس والقطوب^٣ في وجهها، ورفع الصوت عليها، وتجاهل سؤالها، وعدم تلبية احتياجاتها ومتطلباتها^٤، وغير ذلك من التصرفات التي فيها أذى وضرر يلحق بها، كمظاهرتة^٥ لها ونحو ذلك.

أخيراً، فإنّه يجب على الزوج أن يحافظ على حقوق زوجته من غير إفراط ولا تفريط، وإذا كان للزوج حق القوامة والرعاية على زوجته، فلا بدّ من تقييد تصرفات الزوج بالعدل وعدم الإضرار حتى يتحقق التوازن في الحقوق والواجبات وتستقيم الحياة الزوجية بما يحبه الله ويرضاه.

الفرع الثالث : حق الزوجة في العدل في المعاملة عند تعدد الزوجات (حق القسم بين الزوجات)

— **القَسْمُ لغة** : مصدر قسمت قسماً، والقسم بكسر القاف : الحظ والنصيب، يقال : هذا قسمك وهذا قسمي^٦.

— **واصطلاحاً** : يقصد به أنّ من كان له أكثر من زوجة، وبات عند واحدة منهنّ لزمه المبيت عند باقيهنّ^١.

^١ أخرجه الإمام أحمد في مسنده، رقم الحديث ٢٠٠٣٠، ٢٣٢ / ٣٣، وذكر في الحاشية أنّ إسناده حسن.

^٢ انظر المعين في حقوق الزوجين للشيخ أبي عبد المعزّ محمد علي فركوس الأستاذ بكلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر ، ص ٧٣

^٣ القطوب هو الضارب لونه إلى الغبرة مع غلظ، والقباض ما بين عينيه، انظر المعجم الوسيط ٧٤٣/٢، معجم متن اللغة لأحمد رضا، دار مكتبة الحياة - بيروت، ٨٧/٥

^٤ انظر المفصل في أحكام المرأة لعبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى عام ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، ٢٣٥/٧

^٥ الظهار هو تشبيه زوجته، أو ما عبر به عنها، أو جزء شائع منها، بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه، نسباً أو رضاعاً، كأمه وابنته وأخته، التعريفات للجرجاني ص ١٤٤

^٦ تهذيب اللغة ٨ / ٣١٩

اشتترطت الشريعة الإسلامية في الزوج الذي يرغب في التعدد أن يكون قادراً، وألاً يضع حقوق زوجاته، وفرضت عليه العدل والمساواة، بحيث لا يكون ظالماً عند تعدده للزوجات، وإلاً لم يكن له ذلك، قال تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة) النساء ٣

فمن حق الزوجة على زوجها أن يعدل في القسم بينها وبين غيرها من زوجاته إن كانت له زوجات، وذلك في المبيت والنفقة وغير ذلك من الأمور التي تتطلب العدل، كما يجب على الزوج إن كان له أكثر من زوجة أن يعطي كل زوجة حقها الشرعي على وجه العدل بينهما.

أدلة وجوب ذلك :

أولاً : من القرآن الكريم قوله تعالى (فلا تميلوا كل الميل) النساء ١٢٩

وجه الدلالة في هذه الآية يؤكد معنى التسوية بين الزوجات عند تعددهن في القسم و النفقة والمعاملة بالمعروف وعدم الميل إلى إحداهن، فيجب على الزوج أن يعدل بين زوجاته، ولا يفضل إحداهن على الأخرى، كما عليه أن يساوي بينهما في كل أمر إلا في ميل قلبه، لأن الإنسان لا يستطيع أن يملك ميل قلبه.^١

ثانياً : من السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم لنسائه، قالت عائشة رضي الله عنها (كان رسول الله ﷺ يقسم لكل امرأة يوماً وليلة)^٢ .

وقال ابن قدامة في المغني : (لا نعلم بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم خلافاً)^٣

بذلك تكون الشريعة الإسلامية حرّمت على الزوج الميل إلى إحدى زوجاته دون الأخرى في الحقوق الزوجية التي تدخل تحت ملكه وقدرته، كالقسم في المبيت والنفقة من طعام وشراب ولباس ومسكن.

ويستوي هذا العدل : الشابة والعجوز، والأولى والأخيرة، والمريضة والصحيحة، لأن عقد الزوجية واحد بالنسبة لهن جميعاً.

^١ الفقه المنهجي ٤ / ٩٥

^٢ انظر أحكام القرآن للجصاص ٤٥٣/١، معاني القرآن لأبي جعفر النحاس أحمد بن محمد (المتوفى: ٣٣٨هـ) المحقق: محمد علي الصابوني، جامعة أم القرى - مكة المكرمة، الطبعة الأولى عام ١٤٠٩هـ، ٢/٢٠٩

^٣ مستخرج أبي عوانة لأبي عوانة يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري الإسفراييني (المتوفى: ٣١٦هـ) تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي، دار المعرفة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، رقم الحديث ٤٤٧٩، ٣/١٣٦

^٤ المغني ٧/٣٠١

^٥ انظر شرح قانون الأحوال للبلغا ٢٦٥

كما أنّ البدء في القسم يجب أن يكون بالقرعة، فلا يجوز للرجل أن يبدأ بواحدة من نسائه من غير رضا البواقي إلا بقرعة، لأنّ البدء بإحداهنّ من دون ذلك يدعو إلى النفور، فإذا قسم لواحدة لزمه القضاء للبواقي، لأنّه إذا لم يقض، مال ودخل في الوعيد.^١

مع العلم أنّ القسم في المبيت يوجد في استثناء كما إذا تزوج البكر على الثيب، فيكون للبكر سبعا، أمّا إذا تزوج الثيب على البكر، فيكون للثيب ثلاثاً.^٢

وأما بالنسبة للجماع، فلا يجب على الزوج أن يعدل فيه بين نسائه، وذلك لأنّ الجماع طريقه الشهوة والميل والرغبة، ولا سبيل إلى التسوية والعدل فيه بين الزوجات، فقد يميل إلى بعضهن أكثر من غيرهن، ولكن تستحب التسوية فيه وفي سائر الاستمتاع، فإنّ ذلك أبلغ في العدل.^٣

^١ انظر الفقه للزحيلي ٩ / ٦٨٤٩، المفصل لعبد الكريم زيدان ٢٦٥/٧

^٢ انظر المدونة ٢ / ١٨٩، الفقه المنهي ٩٧ / ٤

^٣ انظر المغني ٧ / ٣٠٨، نهاية المطلب في دراية المذهب لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر دار المنهاج، الطبعة الأولى عام ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ١٣ / ٢٤٧، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود لشمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (المتوفى: ٨٨٠هـ) حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، ٢ / ٤١

المبحث الثالث : الحقوق المشتركة بين الزوجين

تمهيد

رتّب الشارع الإسلامي بمقتضى عقد الزواج الصحيح آثاراً شرعية ملزمة على الزوجين، ومن ذلك الحقوق المشتركة بينهما، وهي التي يشارك فيها الزوج وزوجته كما تشاركه هي الأخرى فيها، ولذلك كلف الإسلام كلاً من الزوجين بهذه الحقوق فطلب من كلّ منهما أن ينهض بها ويسعى إليها ويؤديها حق الأداء.

والأصل في ذلك هو مساواة المرأة والرجل في الأحكام الشرعية، لأنّ مناط التكليف بهذه الأحكام واحدٌ وهو العقل والبلوغ، ولذلك فإنّ الحقوق المشتركة بين الزوجين تحقّق مقاصد الزواج وتكون ثمرة لها، كما تقوم على مبدأ المساواة المقرّر شرعاً في النواحي المادية والمعنوية بين الذكور والإناث^١ في قوله تعالى : (ولهنّ مثل الذي عليهنّ بالمعروف) البقرة ٢٣٨

على ذلك فيمكن تعريف الحقوق الزوجية بأنّها حقوق متبادلة بين الزوجين لكلّ منهما على الآخر بمقتضى الزوجية^٢.

المطلب الأول : حق الاستمتاع بين الزوجين^٣

أباحّت الشريعة الإسلامية لكلّ من الزوجين حق الاستمتاع بالآخر، إذا تمّ العقد صحيحاً وتوفّر شروطه وأركانه.

أدلة مشروعيته :

^١ انظر الفصل ٤ / ١٧٤، حقوق الزوجين المشتركة للدكتور وهبه الزحيلي، مؤتمر تمكين الأسرة في الشريعة، جامعة دمشق كلية الشريعة، عام ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ص ٣

^٢ انظر الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، لعبد القادر داودي، دراسة شرعية قانونية مقارنة، دار البصائر، الجزائر، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٧م، ص ١٩٢

^٣ انظر بدائع الضائع ٢ / ٣٣١، المجموع في شرح المهذب ١٦ / ٤٢١، المطلاع على دقائق زاد المستقنع لعبد الكريم بن محمد اللاحم، الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ٣ / ١٢٦، الشرح الممتع على زاد المقنتع ١٢ / ٤٠٠، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ) الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ٢ / ٢٨٢، المقدمات الممهّدات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ) الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ٣ / ١٩٥

أولاً: من القرآن الكريم قوله تعالى : (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين) المؤمنون ٥ - ٦

وجه الدلالة في هذه الآية هو أن حق الاستمتاع بين الزوجين حق مشترك بينهما، ولا يحل ذلك إلا عن طريق الزواج، فلا لوم ولا حرج على المؤمن في اتیان زوجته، وللمرأة أن تطلب ذلك من زوجها، كما أنه لا يمنع أحدهما الآخر عنه إلا بإذن شرعي كالحيض والنفس والإحرام^١.

ثانياً: من السنة قول النبي ﷺ : (يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل ؟ قلت : بلى يا رسول الله، قال : فلا تفعل، صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقاً، وإن لعينيك عليك حقاً وإن لزوجك عليك حقاً)^٢.

وعن رسول الله صلى الله عليه و سلم أيضاً أنه قال : (إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فلم تأتته، فبات غضبان عليها، لعنتها الملائكة حتى تصبح)^٣.

ووجه الدلالة في هذين الحديثين أن الجماع حق للمرأة وواجب على زوجها، وأن الإسلام لا يترك الزوجة تطلب حقها في هذه الغريزة التي يخالف الطلب فيها ما اتصف به من حياء، بل يدعو الزوج إلى المبادرة إلى قضاء هذه الحاجة لديها كحق من حقوقها عليه، كما أنهما يدلان على تحريم امتناع الزوجة من فراش زوجها لغير عذر شرعي، علماً أن الحيض ليس بعذر في الامتناع لأن له حقاً في الاستمتاع بها فوق الإزار^٤.

^١ انظر معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى : ٥١٠هـ) المحقق : عبد الرزاق المهدي، الناشر دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٢٠هـ، ٥ / ٤١٠ ، التفسير الميسر لنبذة من أساتذة التفسير، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - السعودية الطبعة الثانية مزيّدة ومنقحة، عام ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ص ٣٤٢، أصول المعاشرة الزوجية للقاضي محمد أحمد كنعان، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الحادية عشر عام ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ص ٥٩

^٢ أخرجه البخاري في صحيحه رقم الحديث ٥١٩٩، ٣١/٧

^٣ أخرجه مسلم في صحيحه رقم الحديث ١٤٣٦، ١٠٦٠/٢

^٤ انظر المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية عام ١٣٩٢هـ ، ٧/١٠، منهج القرآن الكريم في تحقيق السعادة الزوجية دراسة موضوعية، رسالة ماجستير للطالبة سها محمد القطاع، إشراف د زهدي أبو نعمة، عام ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، الجامعة الإسلامية غزة، كلية أصول الدين، قسم التفسير وعلوم القرآن، ص ٧١

وهذا الاستمتاع هو حق للزوجين ولا يحصل إلا بمشاركتها معاً، لأنه لا يمكن أن ينفرد به أحدهما، ويعقب ابن قدامة^١ حول ذلك قائلاً : (ولأنّ النكاح شرح لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما وهو مفضل إلى دفع ضرر الشهوة عن المرأة، كإفضائه إلى دفع ذلك عن الرجل، فيجب تعليله بذلك ويكون النكاح حقاً لهما جميعاً^٢).

وهذا الحق المشترك بين الزوجين يجب أن يكون ضمن الحدود الموضوعة من قبل المشرّع، وذلك بموجب عقد النكاح المعقود بينهما سواء كان ذلك باللمس أم بالنظر ونحو ذلك^٣ لا يجوز ممارسته إذا وجد مانعاً شرعياً، فإذا وُجد المانع أصبح هذا الحق محظوراً حتى انتفاء المانع، ومن تلك الموانع :

أولاً : إتيان الحائض : فلا يجوز إتيان المرأة الحائض بإجماع أهل العلم، وأدلة ذلك:

أولاً : من القرآن الكريم قوله تعالى : (ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن)البقرة ٢٢٢

وجه الدلالة في هذه الآية هو عدم جماع المرأة الحائض لما في ذلك من الضرر الذي يصيب كلا الزوجين، إذ أثبتت الدراسات الطبية الحديثة أن إتيان الحائض يصيب كلا من الرجل والمرأة بالضرر^٤، كما أنّ أهل الجاهلية كانوا يعتبرون الحائض امرأة تعاني من قذارة، فلا يمكن للزوج أن يأكل معها أو يسكن معها أو يعاشرها أو يعيش معها في بيت واحد، فجاء الإسلام ليضع حداً لهذه المسألة فأنزل الله هذه الآية^٥.

ثانياً : من السنة قول النبي ﷺ عندما سُئل عن إتيان المرأة الحائض: (اصنعوا كل شيء إلا النكاح^٦)

وجه الدلالة في هذا الحديث يدلّ على أنّ الممنوع هو الوطء دون غيره، كما يدلّ بظاهره على جواز الانتفاع بما تحت الإزار^١.

^١ هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي، كان زاهدا ورعا متواضعا، حسن الأخلاق، كثير التلاوة للقرآن، كثير الصيام والقيام، له كتب كثيرة أشهرها: المغني، توفي سنة ٦٢٠ هـ - ١٢٢٣ م، انظر في ترجمته معجم المؤلفين للنتوفي ٣٠/٦

^٢ المغني ٣٠٤ / ٧

^٣ انظر بدائع الصنائع حيث جاء فيه : (وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين، فإن المرأة كما تحلّ لزوجها، فزوجها يحلّ لها) ٣٣١/٢

^٤ هل هناك طب نبوي للدكتور محمد علي البار، جدة، الدار السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م، ص ٥٢

^٥ انظر تفسير الشعراوي ٩٦٦ / ٢

^٦ أخرجه مسلم في صحيحه رقم الحديث ٣٠٢، ٢٤٦/١

قال ابن قدامة في المغني: (ويستمتع من الحائض بما دون الفرج)^٢

وقال السرخسي^٣ في المبسوط : (وأما الأحكام التي تتعلّق بالحيض عشرة أو أكثر منها أنّه لا يأتيها زوجها)^٤

قال الماوردي^٥ في الحاوي الكبير : (أمّا وطء الحائض في الفرج فحرام بالنّص والإجماع)^٦

وقال القرافي^٧ في الذخيرة : (والمراد بالإتيان الوطء فدلّ ذلك على أنّ الممنوع منه هو الوطء)^٨

بناءً على ما سبق فلا يجوز للزوج أن يجامع زوجته في فترة الحيض، وللمرأة الحق بل واجب عليها أن تدفع زوجها عن ذلك، وبذلك يكون الزوجان قد دفعا الضرر عنهما عند ممارسة هذا الحق وفق شريعة المولى عز وجل .

^١ إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين (المتوفى: ٩٢٣هـ) المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة السابعة عام ١٣٢٣ هـ، ص ٣٤٥، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعلي بن محمد، ٤٩٢/٢

^٢ المغني ٢٤٢/١

^٣ هو محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر، شمس الأئمة: قاض، من كبار الأحناف، مجتهد، من أهل سرخس (في خراسان) . أشهر كتبه " المبسوط، أملاه وهو سجين بالجانب في أوزجند بفرغانة ، وكان سبب سجنه كلمة نصح بها الخاقان ولما أطلق سكن فرغانة إلى أن توفي سنة (٤٨٣ هـ - ١٠٩٠ م) انظر في ترجمته الأعلام للزركلي ٣١٥/٥

^٤ المبسوط ١٥٢/٣

^٥ هو علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري المعروف بالماوردي كان من وجوه الفقهاء الشافعيين، وله تصانيف عدة في أصول الفقه، وفروعه، وفي غير ذلك، وجعل إليه ولاية القضاء ببليدان كثيرة، وسكن ببغداد في درب الزعفراني، مات في يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول من سنة خمسين وأربع مائة، ودفن من الغد في مقبرة باب حرب، وصليت عليه في جامع المدينة، وكان قد بلغ ستا وثمانين سنة، انظر في ترجمته تاريخ بغداد لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ) المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢ م، ٥٨٧/١٣

^٦ الحاوي الكبير ٣١٣/٩

^٧ هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي: من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة، وهو مصري المولد والمنشأ والوفاء، له مصنفات جلييلة في الفقه والأصول منها (أنوار البروق في أنواء الفروق)، توفي سنة ٦٨٤ هـ - ١٢٨٥ م، انظر في ترجمته الأعلام للزركلي ٩٥/١

^٨ الذخيرة ٣٧٦/١

ثانياً : إتيان المرأة في دبرها

أجمع العلماء على حرمة إتيان المرأة في دبرها^١، وأدلة ذلك :

أولاً : من القرآن الكريم قوله تعالى : (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم و قدموا لأنفسكم و اتقوا الله و اعلموا أنكم ملاقوه و بشر المؤمنين)البقرة ٢٢٣

وجه الدلالة في هذه الآية : يدل على أن إباحة الوطء مقصورة على الجماع في الفرج لأنه موضع الحرث^٢.

ثانياً : من السنة قول النبي ﷺ مبيناً حرمة إتيان المرأة في دبرها : (لا تأتوا النساء في أستهاهن^٣ فإن الله لا يستحي من الحق)^٤.

- وفي حديث آخر قال عليه الصلاة والسلام : (لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها)^٥.

وجه الدلالة في هذين الحديثين يدل على حرمة هذا العمل الشنيع والتحذير منه^٦.

يتبين من خلال ما سبق أن إتيان المرأة في الدبر عملٌ شنيعٌ، وفيه اعتداءٌ على حق الزوجة، وضرر يُفسد العشرة الزوجية، وعندما يكون مثل هذا العمل محرماً وممنوعاً، فإن الضرر يُنفى من أصله، لأن ذلك كله أذى وضررٌ يصيب الزوجين معاً، كما أن للزوجين ممارسة هذا الحق ضمن الضوابط الموضوعية والحدود

^١ انظر الجوهرة النيرة لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ) الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى عام ١٣٢٢هـ، ١ / ٣٠، المدونة ٤ / ٥١٨، الأم لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر ١٤١هـ - ١٩٩٠م، ٥ / ١٠١، الهداية على مذهب الإمام أحمد ١ / ٣٨٩

^٢ أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٣٩

^٣ استهاهن : أي أديارهن

^٤ أخرجه أحمد في مسنده ٤٧٢/٣٩، وذكر في الحاشية أنه صحيح لغيره.

^٥ أخرجه ابن ماجه رقم الحديث ١٩٢٣، ٦١٩/١، وعلق عليه المحقق محمد فؤاد عبد الباقي في الحاشية أن إسناده إسناده صحيح.

^٦ فتح المنعم شرح صحيح مسلم للدكتور موسى شاهين ٥٨١/٥

المسمومة ضمن الشرع والقانون، وما ذلك إلا من أجل سلامتهما ونفي للضرر عنهما في حقوق كلٍّ منهما.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض السورية أنّ المعاشرة الزوجية الشاذة من الأضرار الموجبة للتفريق بين الزوجين^١، لما ينطوي عليه هذا الفعل من إضرار الزوجة وإلحاق الأذى بها بسبب ممارسة هذا الحق على غير الوجه

كما قضت المحكمة المصرية أيضاً أن إتيان الزوج زوجته في غير موضع الحرث يشكل ضرراً لا تستقيم به الحياة الزوجية ويوجب التفريق عند ثبوته^٢.

وبشأن ذلك صدرت إحدى الفتاوى الصادرة عن دار الإفتاء المصرية : (بأنّ إتيان الرجل زوجته في دبرها لا يوجب تحريمهما شرعاً، ويجب على الزوج أن يقلع عن هذه العادة المردولة، كما يجب على الزوجة أن تعصيه إذا طلب منها ذلك، ولا تمكّنه من نفسها ليفعل بها هذا الأمر المنكر، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فإذا أصرّ الزوج على هذا الطلب، واستحالت العشرة بسبب امتناع الزوجة عن مجاراته، كان للزوجة أن ترفع أمرها للقضاء ليفرق بينهما بسبب هذا الضرر الذي فيه امتهان لكرامتها)^٣.

وأخيراً، فإنّ إتيان المرأة في دبرها هو فعل محرّم شرعاً وقانوناً، فيحق معه للزوجة أن ترفع دعوى تفريق للضرر بسببه، فتدفع الضرر عن نفسها وتنفيه.

ثالثاً : العزل

تعريفه : لغة هو فصل الشيء عن غيره^٤، يقال : عزل الشيء نحاه جانباً^٥، كما عرّفه الجرجاني بأنّه صرف الماء عن المرأة حذراً من الحمل^٦.

اصطلاحاً : هو النزاع بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج^٧.

^١ (ش ٢٧٤ - ق ٢٦٤ - تا ٢٨ / ٨ / ١٩٥٨) مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية منذ عام ١٩٧٠ م، وضع و ترتيب المكتب الغني بمحكمة النقض ص ٤٣٢

^٢ الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٥ - قانون الأحوال الشخصية المصري جلسة تاريخ ٣ / ١١ / ١٩٧٦ م

^٣ الفتوى رقم ١٠٩٤ - الصادرة في الطلب رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٦٤ م - تاريخ ١٠ / ٥ / ١٩٦٤ م - موسوعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية - مطبوعات المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بوزارة الأوقاف - المجلد السابع طبعة ١٩٩٧ م ص ٢٥٦٧

^٤ معجم اللغة العربية المعاصرة ١٦٨٦/٣

^٥ المحكم والمحيط الأعظم ٥٢٠/١

^٦ التعريفات ص ١٥٠

^٧ فتح الباري لابن حجر ٣٠٥/٩، خلاصة الكلام شرح عمدة الأحكام لفیصل النجدي، الطبعة الثانية عام ١٩٩٢ م - ١٤١٢ هـ، ص ٣٠٩، الفقه الإسلامي للزحيلي ٢٦٤٤/٤

حكمه : الأصل أنّ لكلّ من الزوجين أن ينفي الضرر عن نفسه بأن يكون له الحق في إنجاب الذرية، فليس للزوج أن يعزل عن زوجته إلا بإذنها، كما ليس للزوجة أن تتخذ أيّ وسيلة من وسائل منع الحمل إلا بإذن زوجها ورضاه، وعلى ذلك ذهب الحنفية^١ والمالكية^٢ والحنابلة^٣ والشافعية في قول^٤، ودليلهم في ذلك ما رواه عمر بن بن الخطاب رضي الله عنه أنّه قال: (نهى رسول الله ﷺ أن يُعزل عن الحرة إلا بإذنها^٥).

كما عبّبت الدكتورة نسيبة حول ذلك أنّ كمال الاستمتاع حق للزوجين، وبالعزل يقطع اللذة عن الموطوءة هذا محرم، وكذلك فإنّ العزل يقطع الولد وللزوجة حق فيه، فجواز العزل متوقف على رضا الزوجين^٦، وفي ذلك نفي للضرر في هذا الحق الحق المشترك بين الزوجين.

رابعاً : الصغر والضعف

فلا يمكن للزوج أن يستمتع ويدخل بزوجه إن كانت صغيرة نحيفة لا تطيق الجماع ويخاف عليها المرض، أو ضعيفة تتضرر من الجماع.^٧

المطلب الثاني : حرمة المصاهرة

الأصهار لغةً : أهل بيت المرأة وجمع صهر، يقال : صاهرت القوم إذا تزوجت فيهم^٨.

الصهر شرعاً : هو ما يحل نكاحه من القرابة وغير القرابة.^٩

^١ انظر بدائع الصنائع ٢ / ٣٣٤، تحفة الملوك ص ٢٣٣

^٢ انظر التاج والإكليل ١٣٣/٥

^٣ انظر الكافي في فقه الإمام أحمد ٨٤/٣

^٤ انظر الحاوي الكبير ٣٢٠/٩

^٥ أخرجه ابن ماجه في سننه، رقم الحديث ١٩٢٨، ١ / ٦٢٠، وعلق عليه في الزوائد : في إسناد ابن لهيعة وهو ضعيف.

^٦ الحقوق الزوجية ص ٨٥

^٧ انظر المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة ٤٨/٣، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ٧١/٤، كشف القناع عن متن الإقناع ١٨٦/٥، حاشية الدسوقي ٤٩٠/٢

^٨ انظر لسان العرب ٤ / ٤٧١، مختار الصحاح ١ / ١٨٠

^٩ حسن الأسوة بما ثبت من الله ورسوله في النسوة لأبي الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي (المتوفى : ١٣٠٧هـ) المحقق د مصطفى الخن - ومحي الدين مستو، الناشر مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية عام ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ص ١٦٤، إمتاع الأسماع بما للنبي من الأحوال والأموال والحفدة والمتاع لأحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقرئ (المتوفى: ٨٤٥هـ) المحقق: محمد عبد الحميد النميسي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، ٦ / ١٩٠، التعريفات للجرحاني ص ١٣٥

فإذا تمّ انعقاد عقد النكاح مستوفياً شروطه وأركانه وحصل الدخول، ترتب على ذلك ثبوت حرمة المصاهرة، وأصبح هناك محارم من هذا الزواج، وهذه المحارم هي محارم المصاهرة، وبذلك تحرم الزوجة على آباء الزوج، وأجداده وأبنائه، وفروع أبنائه وبناته، كما أنّ الزوج يحرم على أمهات زوجته وبناتها وفروع أبنائها وبناتها، ويحرم عليه أيضاً أن يجمع بين زوجته وأختها، أو بينها وبين عمتها وخالتها.

أدلة ذلك :

قال تعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم) النساء ٢٣

وقال ﷺ : (لا يُجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها)^١

كذلك نصّت المادة ٣٤ من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي : يحرم على الرجل : ١- زوجة أصله أو فرعه وموطوءة أحدهما، ٢- أصل موطوءته وأصل زوجته.

المطلب الثالث : حق التوارث

الميراث لغة : ما وُرِثَ، وهو ما يستحقه الوارث من مال الميت، وجمعه مواريث^٢ والميراث والإرث مادة واحدة، وأصل الهمزة فيه واو لأنه من وُرِثَ.^٣

والميراث اصطلاحاً : هو حق قابل للتجزؤ (للتجزئة) ثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما.^٤

وحق التوارث هو حق ثابت شرعاً وقانوناً لكل من الزوجين بمجرد إتمام عقد النكاح حتى ولو لم يتم الدخول .

فالزوجية تنشئ قرابة، كقرابة النسب، بمعنى أن يرث كل واحد صاحبه إذا مات، وهذا حق مشترك بينهما، وذلك بشرط عدم وجود مانع من موانع الإرث .

أدلة ذلك :

من القرآن الكريم قوله تعالى : (ولكم نصف ما ترك أزواجكم ...) النساء ١٢

^١ أخرجه البخاري في صحيحه رقم الحديث ٥١٠٩ ، ١٢/٧

^٢ انظر شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم ١١ / ٧١٢٨

^٣ مختار الصحاح ١ / ١٦

^٤ منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن أحمد بن محمد عيش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت، تاريخ النشر عام ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ٩ / ٥٩٦ ، حاشية الصاوي على الشرح

الصغير ٤ / ٦١٦

وجه الدلالة في هذه الآية يدلّ على ميراث الزوجين بعضهما من بعض، مادام عقد النكاح صحيحاً و مستوفياً لشروطه .

من السنة النبوية : (قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة، ثم إنّ المرأة التي قضى لها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنّ ميراثها لبنيتها وزوجها وأنّ العقل^١ على عصبتها^٢)^٣.

كما أنّ القانون السوري أيضاً جعل لكلّ من الزوجين نصيباً عند موت أحدهما، فنصت المادة ٢٦٨ :

١- للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل، والرابع مع الولد أو الابن وإن نزل .

٢- للزوجة ولو كانت مطلقة رجعيّاً، إذا مات الزوج وهي في العدة فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل، والثمن مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

٣- إذا تعددت الزوجات اشتركن في هذه الفريضة .

يتبين ممّا سبق أنّ التوارث حقّ لكلّ الزوجين بمجرد انعقاد العقد، فإن مات الزوج ورثته الزوجة، وإن ماتت هي ورثها الزوج، كما أنّ نفي الضرر في هذا الحق هو التوريث في الطلاق الفارّ^٤ وقد تكلمت عنه في المبحث الأول من هذه الرسالة.

المطلب الرابع : ثبوت النسب

إنّ ثبوت نسب الأولاد حقّ لكلّ من الزوجين، وإن كان من الانتماء الظاهر للأب، كونه ثمرة الحياة الزوجية، فإذا تمّ العقد، ثبت للولد النسب من الزوج كونه صاحب الفراش على أنه ولده من زوجته التي هي أمه، لقوله عليه الصلاة والسلام : (الولد للفراش)^٥، ومن الزوجة كونها ولدته.

ولقد جاء القانون السوري مبيناً أن ولد الزوجة يُنسب إلى زوجها ، فنصت المادة ١٢٩ منه أن :

(١) ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها بالشرطين التاليين :

أ- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل^٦ .

^١ العقل : الدية

^٢ عصبتها : القرابة من الرجال من جهة الأب

^٣ أخرجه البخاري في صحيحه رقم الحديث ٦٧٤٠، ١٥٢/٨

^٤ انظر ص ٤٩-٥٠

^٥ أخرجه البخاري في صحيحه رقم الحديث ٢٠٥٣، ٥٤/٣

^٦ وهي ستة أشهر على أرجح الأقوال.

ب- أن لا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بصورة محسوبة كما لو كان أحد الزوجين سجيناً أو غائباً في بلدٍ بعد أكثر مدة الحمل .

(٢) إذا انتفى أحد هذين الشرطين لا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا أقرببه أو ادعاه .

(٣) إذا توفر أحد هذين الشرطين لا ينفي نسب المولود عن الزوج إلا باللعان^١ .

وبالنسبة للمرأة فيكفي أن تقرّ بأنها قد ولدت هذا الولد، أو تأتي البينة لإثبات ذلك، حتى يكون ابناً لها.

وفي هذا ينصّ الاجتهاد القضائي : (و لما كانت الأحكام الفقهية لا تمنع من إلحاق الولد بأمه، حتى لو حكم بنفي نسبه عن أبيه، كما هو الحكم في اللعان، أو في دعوى نفي الولد)^٢.

وفي اجتهاد آخر جاء فيه أنّ الولد للفراش ولا ينتفي النسب إلا باللعان^٣.

المطلب الخامس : التزين

الزينة لغة : هي اسم جامع لكل شيء يتزين به، ما يتزين به، ويوم الزينة يوم العيد^٤، وزان الشيء صاحبه من باب سار، والزّين نقيض الشّين^٥.

والزينة اصطلاحاً : هي كل ما يتزين به الإنسان مما يكسب جمالاً وحسناً^٦.

لقد رغب الإسلام في الزينة للزوجين لأنّ فيها يزداد الحسن والجمال، وأثرها يبقى في النفوس، فالشيء الجميل والحسن تعشقه الأعين، كما اهتمّ بزينة المرأة أكثر من اهتمامه بالرجل والسبب في ذلك هو أنّ الزينة هو أمر أساسي بالنسبة للأنثى، وما هي إلا تلبية لنداء أنوثتها.

فالزوجة عندما تتزين لزوجها وتتعطّر له، فإنّها بذلك تُدخل السرور إلى قلبه، وكذلك يجب على الزوج أن يتزين لزوجته ويهتم بمنظره وأناقته وأن يجعلها تراه كما يحب هو أن يراها.

^١ اللعان : شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حق الزوجة. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١٢٧/١

^٢ الاجتهاد ٦٠٤ تاريخ ١٩ / ١١ / ١٩٧٥م التذكرة في القضاء الشرعي سؤال وجواب المحامي سعدي ابو جيب، الجزء الأول طبعة ثانية مزيّدة ومنقحة عام ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ٣٦١ / ٢

^٣ ش ٢٧ - ق ٣٢ - تا ٣١ / ١ / ١٩٦٣م مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض في قضايا الأحوال الشخصية ص ١٩٣

^٤ مختار الصحاح ١ / ١٣٩

^٥ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١ / ٢٦١

^٦ موسوعة الفقه الإسلامي للتوجيهي ٤ / ٩٠

قال تعالى : (قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق ...) الأعراف ٣٢

وجه الدلالة في هذه الآية أن التزين يكون بلباس أجود الثياب، والتجمل بها في الجمع والأعياد وعند لقاء الناس وزيارة الإخوان^١، فكان من الأولى أن يتزين الزوجين لبعضهما البعض، وهذا الحق متبادل بينهما ومشارك.

قال ابن عباس رضي الله عنه : (إنني لأحب أن أتزين لامرأتي كما أحب أن تتزين لي، لأن الله تعالى يقول : ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف)^٢، وجاء في تفسير القرطبي^٣ (أمّا زينة الرجال فعلى تفاوت أحوالهم، فإنهم يعملون ذلك على اللبّق والوفاق، فربّما كانت زينة تليق في وقت ولا تليق في وقت، وزينة تليق بالشباب، وزينة تليق بالشيوخ ولا تليق بالشباب^٤).

فالزينة من الرجل لزوجته تكون سعيًا في دوام الودّ والمحبة والسعادة بينهما، ويجب على الزوجة أن تتزين لزوجها فتهتم بنظافة جسدها ورائحة فمها وما إلى ذلك ولا ننسى حديث النبي ﷺ : (إن الله جميل يحب الجمال)^٥.

وللزوجة أن تتزين بما شاءت من أنواع الزينة من لباسٍ وحليّ وأدوات تجميل، ولكن ضمن مراعاة ما يلي :

أ- عدم وجود الضرر في الزينة المستخدمة.

ب- عدم تغيير الخلقة.

ت- عدم استخدام الزينة المحرمة كالوشم^٦.

^١ انظر تفسير الرازي - مفاتيح الغيب ١٤ / ٢٢٨، زاد المسير في علم التفسير، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ) المحقق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٢٢ هـ، ١١٤/٢

^٢ تفسير الطبري - جامع البيان في تأويل القرآن ٤ / ٥٣٢، تفسير البغوي - معالم التنزيل في تفسير القرآن ١ / ٢٦٨

^٣ هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي. فقيه مفسر عالم باللغة وُلد في مدينة قرطبة، وقد رحل بعد سقوطها إلى الإسكندرية، ثم إلى صعيد مصر حيث استقر فيه، وكان عالمًا كبيرًا منقطعًا إلى العلم منصرفًا عن الدنيا، فترك ثروة علمية تقدر بثلاثة عشر كتابًا مابين مطبوع ومخطوط، أبرزها تفسيره الكبير الجامع لأحكام القرآن الكريم، توفي مصر سنة ٦٧١هـ - ١٢٧٣م، انظر في ترجمته شذرات الذهب في أخبار من ذهب ٣٣٤/٥

^٤ الجامع لأحكام القرآن - تفسير القرطبي ١٢٤/٣

^٥ أخرجه مسلم رقم الحديث ١٤٧ ، ٩٣ / ١

^٦ المختصر في فقه الحقوق الزوجية لفهد عبد الله، ص ١٣

الفصل الرابع : التفريق القضائي بين الزوجين لعلّة الضرر
ويتضمن خمسة مباحث :

المبحث الأول : التفريق لعلّة الشقاق والضرر

المبحث الثاني : التفريق لضرر الغيبة

المبحث الثالث : التفريق لضرر عدم الإنفاق

المبحث الرابع : التفريق لضرر العيوب

المبحث الخامس : التفريق لضرر الإيلاء

الفصل الرابع : التفريق القضائي بين الزوجين لعدة الضرر

تمهيد

التفريق القضائي بين الزوجين له عدة أوجه، فإمّا أن يكون بإرادة الزوجين أو بإرادة أحدهما، وإمّا أن يكون بحكم القاضي، أو بحكم الشرع والقانون.

عدا عن ذلك فإنّ التفريق القضائي يرفع الضرر الذي وقع أثناء الحياة الزوجية، ليكون خلاصاً للزوجين من هذا الضرر، فمن الممكن أن يكون حلّ هذه الحياة خيراً من بقائها، لما يعتريها من تنافر وتخاصم وشقاق قد يؤدي إلى عواقب لا تُحمد، ليس على الزوجين فحسب، بل من الممكن أن تتعدّى إلى المجتمع بشكل عام.

ويختلف التفريق القضائي عن الطلاق والخلع، بأنّ الطلاق يقع باختيار الزوج وإرادته المنفردة، وأنّ الخلع يقع بإرادة الطرفين، بينما يقع التفريق القضائي بحكم القاضي لتمكين أحد أمرين، إمّا لتمكين الزوجة من إنهاء الرابطة الزوجية جبراً عن الزوج في حال لم تفلح الوسائل الاختيارية من طلاق أو خلع، أو لتمكين الزوج من إنهاء العلاقة الزوجية دون أن يتمّ تحميله مغارم الطلاق المادية وحده، وما ذلك إلاّ نفيّاً ورفعاً للضرر عن كلّ منهما. فالتفريق بسبب الضرر الحاصل بين الزوجين أيّاً كان نوعه هو محلّ دراستنا في هذا الفصل ، ويقع ذلك بحكم قضائي بناء على طلب الطرف المتضرر في هذه الحياة الزوجية ، حيث جاء التفريق ليرفع ما وقع عليه (الطرف المتضرر) من الضرر أثناء قيام الحياة الزوجية ، فتتم إزالته على النحو المطلوب.

المطلب الأول : مفهوم التفريق القضائي

الفرع الأول : تعريف التفريق لغةً واصطلاحاً

التفريق لغةً : مصدر فرّق، والفرقة مصدر الافتراق، وفارق فلاناً مفارقة وفراقاً أي انفصل عنه وبأينه، وفرّق القاضي بين الزوجين أي حكم بالفرقة بينهما^١، ويقال ذلك في تشييت الشمل والكلمة^٢، نحو (يفرقون بين المرء وزوجه) البقرة ١٠٢

ويكون الافتراق بالفصل بين الزوجين، فقد يكون طلاقاً وقد لا يكون طلاقاً^١.

^١ القاموس الفقهي، ص ٢٨٤

^٢ تاج العروس من جواهر القاموس، ٢٦ ٢٩٤١

كما أن التفريق هو التبديد، يقال : تبدّد الشيء أي تفرّق، وتفرّق القوم وافترقوا، أي فارق بعضهم بعضاً^٢.

التفريق اصطلاحاً : هو إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناءً على طلب أحدهما لسبب، كالشقاق والضرر وعدم الإنفاق، أو بدون طلب من أحدهما حفظاً لحقّ الشرع، كما إذا ارتدّ أحد الزوجين^٣.

الفرع الثاني : تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً

القضاء لغةً : مصدر قضى، وهو الفصل في الحكم ومنه قوله تعالى : (ولولا كلمة سبقت من ربك إلى أجل مسمى لقضي بينهم) الشورى ١٤ ، أي : لفصل الحكم بينهم، ومثل ذلك قولهم : قضى القاضي بين الخصوم، أي : قطع بينهم في الحكم^٤.

والقضاء اصطلاحاً : هو فصل الخصومات وقطع المنازعات^٥.

وبناءً على ما سبق يمكنني أن أعرف التفريق القضائي التعريف التالي : (حلّ عقدة النكاح بحكم يوقعه القاضي بناءً على طلب أحد الزوجين، أو رغماً عنهما، عند تحقّق ما يستلزم ذلك ويستوجبهُ).

- شرح التعريف :

- (حلّ عقدة النكاح) : هو إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بأيّ طريقة من طرق إنهاء الحياة الزوجية.

(بحكم يوقعه القاضي) : لأنّ القاضي هو من ينوب عن الزوجين و يحكم ولايته على المتحاكمين.

(بناءً على طلب أحد الزوجين) : سواءً كان الزوج أم الزوجة.

(أو رغماً عنهما) : كما إذا كان متفقاً على ذلك كحالة الفسخ من غير طلب أحد الزوجين.

^١ معجم لغة الفقهاء، ٣٤٤١١

^٢ العين، ١٤٧١٥، الجاسوس على القاموس أحمد فارس أفندي، صاحب الجوائب الناشر: مطبعة الجوائب - قسطنطينية عام النشر: ١٢٩٩ هـ عدد الأجزاء: ١، ص ٢٥٣

^٣ الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩ ٦١، الفقه الإسلامي وأدلّته للزحيلي، ٩ ٧٠٤١١

^٤ انظر تهذيب اللغة ١٩ ١٧٠، الصحاح ١٦ ٢٤٦٣، معجم مقاييس اللغة أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون الناشر: دار الفكر عام النشر: ١٣٩٩هـ

- ١٩٧٩م، عدد الأجزاء: ٦، ١٥ ٩٩، تاج العروس ٣٩ ٣١٠١

^٥ رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ١٥ ٣٥٢

(عند تحقّق ما يستلزم ذلك ويستتوجهه) : أي عند تحقّق الأسباب الشرعية للتفريق بين الزوجين، كالضرر الذي يلحق بأحد الزوجين وما إلى ذلك.

- كما عُرّف التفريق القضائي بأنّه : منع الرجل من جماع زوجته بإيقاع القاضي الطلاق عليه، كتفريق القاضي بينهما للعتّة، أو بغير طلاق كالتفريق بينهما للردّة.^١

- أمّا معنى التفريق القضائي ومفهومه عند القدامى فتبيّن لي أنه يدور حول معنيين هما :

المعنى الأول : هو إنهاء وقطع النكاح بين الزوجين بناءً على طلب أحدهما.^٢

المعنى الثاني : هو حلّ العلاقة الزوجية وإزالتها بحكم وأمر القاضي بناءً على طلب الزوجة، لتضررها من هذا الزواج.^٣

ويأخذ التفريق للضرر عدّة صور، ألا وهي التي سأبحث عنها في المباحث الآتية.

المبحث الأول : التفريق للشقاق والضرر

تمهيد

حرص الاسلام على استقرار الحياة الزوجية، وجعل الصّلة بين الزوجين من أوثق الصّلات وأقدسها، قال تعالى : (هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها) الأعراف ١٨٩

لكنّ هذه الحياة الزوجية قد يعترئها حالات تنعدم فيها المحبة والمودة والألفة بين الزوجين، ولا تستقيم معها الحياة، فتتحول إلى جحيم لا يُطاق.

وبما أن شرعنا وقانوننا جعلوا الطلاق بيد الرجل يستخدمه متى أراد، ولم يُعط ذلك للزوجة، إلّا أنهم منحوا الزوجة سبيلاً تستطيع من خلاله أن تخلص نفسها من ظلم الزوج وعدوانه كي تنفي الضرر عنها بعد أن وقع، كما أنّ الزوج وإن كان يملك الطلاق إلّا أنّه يستطيع أن يطلب التفريق من القاضي في حال تعرضه للضرر من قبل زوجته كي لا يتحمل أعباء الطلاق وتبعاته، وبذلك يكون هذا التفريق سبيلاً لنفي الضرر عن الزوجين معاً.

وقبل البدء بالتفريق لعلّة الشقاق والضرر لابدّ أن أبيّن مفهوم التفريق القضائي الذي يكون بناءً على طلب الطّرف المتضرّر في هذه الحياة الزوجية، حيث جاء هذا التفريق ليرفع ما وقع عليه (الطرف المتضرر) من الضرر أثناء قيام الحياة الزوجية، فتتمّ إزالته على النحو المطلوب.

^١ معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ص ١٣٩

^٢ انظر شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ١٣ ٢٧٨

^٣ انظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٢ ٢٦٧

المطلب الأول : مفهوم التفريق للشقاق والضرر

حرص الإسلام على تحقيق صفو الحياة الزوجية بين الزوجين، حيث بيّن حقوق كلّ منهما وواجباته بشكل متوازن وعادل، وأوجب عليهما محاولة رفع الضرر ونفيه عن بعضهما، من أجل تحقيق الاستقرار والسعادة والهناء في حياتهما الزوجية.

واهتمّت الشريعة الإسلامية بكل ذلك، فوضعت حدوداً تمنع ضرر أحدهما على الآخر، إلّا أنّ تجاوز هذه الحدود والضوابط الموضوعية يؤدي إلى وقوع الأضرار الكبيرة واختلال هذا التوازن، فتصبح الحياة الزوجية جحيماً تملؤها النزاعات والمشاكل، ويتعذر عندها الاستمرار في هذه الحياة الزوجية.

كما حتّ شرعنا الحنيف على الإصلاح بين الزوجين، فوضع طريقاً للصلح قبل أي شيء آخر، على أمل رجوع كلّ منهما للآخر، وعودة الأمور على أحسن حال، ممّا يضمن بقاء الحياة الزوجية واستقرارها، فإذا تعذّر الإصلاح واستحال ذلك، فقد أعطت الشريعة الإسلامية وقانوننا السوري الحقّ لكلّ من الزوجين أن يرفع الضرر عن نفسه، بأن يطلب التفريق للضرر وسوء العشرة، فيكون ذلك هو الحلّ الوحيد الذي يستطيع به أن يُنفي الضرر عنه ويُبعده، فيذهب كلّ منهما في حال سبيله، لأنّ الشرع والقانون لا يقبلان باستمرار وقوع الضرر دون نفيه وإزالته.

ومن صور إضرار الزوج بزوجته : كلّ ما لا يجوز شرعاً كهجرها بلا موجب شرعي، وضربها بغير قصد التأديب، وسبّها وسبّ أبيها نحو يابنت الكلب ويابنت الكافر ويابنت الملعون كما يقع كثيراً من رعا ع الناس، وكوطئها في دبرها وإكراهها على ارتكاب المعاصي.^١

أمّا إضرار الزوجة بزوجها فيكون بنشوزها وخروجها عن طاعته، ومنعه من التمتع بها، وخروجها بلا إذن له لمكان لا يجب خروجها له، وتركها حقوق الله كالطّهارة والصّلاة، وإغلاقها الباب دونه، وخيانتة في نفسها وماله،^٢ وكذلك إذا ظلمته تكون قد أضرتّ به.

الفرع الأول : تعريف الشقاق لغة : مأخوذة من شاقّه مشاقّةً وشِقاقاً، بمعنى خالفه، والشقاق غلبة العداوة والبغضاء والتنازع والتخاصم، كما أنّه مخالفة كل واحدٍ منهما صاحبه، فيفعل كلّ واحدٍ منهما ما يشقّ على صاحبه.^٣

ويُقال أنّ الشقاق هو العداوة بين فريقين والخلاف بين اثنين، وسمّي ذلك شقاقاً، لأنّ كلّ واحد من الطرفين قصد شقّاً أي طريقاً غير شقّ صاحبه.^١

^١ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٤٤٥١٢

^٢ بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥١١١٢

^٣ انظر تاج العروس ٥٢١١٢٥ ، لسان العرب ١٨١١١٠ ، أساس البلاغة ٥٤١١١

الفرع الثاني : تعريف الشقاق اصطلاحاً: ليس للشقاق تعريف خاص في اصطلاح الفقهاء، فالتعريف الاصطلاحي لا يختلف عن التعريف اللغوي، ولا يخرج معناه اللغوي عن الاصطلاحي، وهناك تشابه كبير بينهما.

وقد عرّفه بعض المفسرين بتعريفات تُقارب التعريف اللغوي، فجاء في تفسير القرطبي أنّ الشقاق هو المنازعة، وهو مأخوذ من فعل ما يشقّ و يصعب، فكأنّ كلّ واحد من الفريقين يحرص على ما يشقّ على صاحبه.^٢

كما ورد أيضاً أنّ الشقاق هو الخلاف الذي يكون به كلّ من المختلفين في شقّ أي في طريق مختلف.^٣

وعرّف بأنّه النزاع الشّدِيد بسبب الطّعن في الكرامة،^٤ كما جاء تعريفه في الموسوعة الفقهية الكويتية بأنّه: النزاع بين الزوجين، سواءً أكان بسببٍ من أحد الزوجين، أو بسببهما معاً، أو بسبب أمرٍ خارجٍ عنهما.^٥

وبذلك أستطيع أن أعرّف التفريق للشقاق والضرر بأنّه: الخلاف العميق والنزاع المستمر بين الزوجين لدرجةٍ يتعدّر معها استمرار الحياة الزوجية، وبذلك يكون التفريق نفيّاً للضرر في حقوق كلٍّ منهما أو أحدهما، فيطلب المتضرر إنهاء العلاقة الزوجية بحكم القاضي، لنفي الضرر الحاصل.

الفرع الثالث : تعريف دعوى الشقاق والضرر قانوناً

— وأما من الناحية القانونية فيمكن تعريف دعوى التفريق بين الزوجين للشقاق والضرر بأنها دعوى قضائية ترفع أمام القضاء الشرعي يرتّب عليها التفريق بين الزوج وزوجته إذا ظلّ المدعي مصراً على دعواه، والتي يدّعي فيها بأن الطرف الآخر يسيء المعاملة معه مادياً ومعنوياً حتّى وصل الخلاف بينهما لدرجة أنّه يستحيل معه دوام العشرة الزوجية، وأن أهل الخير والإصلاح قد عجزوا عن الإصلاح بينهما، وتكررت الشكوى بهذا الخصوص، فيطلب المدّعي سواء كان

^١ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ١٤/ ١٥٠٢، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية للكفوي، ص ٥٤١

^٢ انظر الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، ١٢/ ١٤٣

^٣ انظر زهرة التقاسير محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة (المتوفى: ١٣٩٤هـ) دار النشر: دار الفكر العربي عدد الأجزاء: ١٠، ٧٥٦١٢، المنار في علوم القرآن مع مدخل في أصول التفسير ومصادره الدكتور محمد علي الحسن، كلية الدراسات الإسلامية بجامعة الإمارات العربية المتحدة قدم له: الدكتور محمد عجاج الخطيب (رئيس قسم الدراسات الإسلامية بجامعة الإمارات العربية المتحدة) الناشر: مؤسسة الرسالة- بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م عدد الأجزاء: ١، ٦٣١٥

^٤ الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ١٩/ ٧٠٦٠

^٥ الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩/ ٥٣١

الزوج أو الزوجة من القاضي الشرعي أن يفرّق بينهما رفعاً للضرر الحاصل من سوء المعاشرة.^١

وأما الضرر فالمراد منه هو إيذاء الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها بالقول أو الفعل المحرّم من قبل شرع الله عزّ وجلّ.

المطلب الثالث : حالات اللجوء للتفريق بسبب الشقاق والضرر :

قبل أن أعرض آراء الفقهاء حول مسألة التفريق للشقاق و الضرر، لا بدّ أن أوضح بأن حقّ التفريق بين الزوجين لنفي الضرر ورفعته عن الطرف المتضرر، لا ينحصر بالزوجة فقط، بل للزوج أيضاً أن يتقدّم للقضاء بطلب التفريق من أجل دفع الضرر عن نفسه قدر الإمكان، رغم أنه يملك استخدام حقّ الطلاق بإرادته المنفردة، لكنّه قد لا يفعل ذلك، رغبةً في التّخفيف عليه من تبعات الطلاق، فكلمة الطّلاق ليست بالسّهلة، لأنّ وراءها الكثير من الالتزامات والآثار المترتبة على ذلك.

لذلك يحقّ لكلا الزوجين استخدام حقّ طلب التفريق للشقاق والضرر، فيلجأ بطلب التفريق لنفي الضرر عن نفسه عند تعذّر واستحالة مواصلة العلاقة الزوجية.

وبذلك نكون أمام حالتين :

الحالة الأولى : هي لجوء الزوجة إلى طلب التفريق لنفي الضرر عنها.

فسبب لجوء الزوجة لذلك أنّها لا تملك حق الطلاق بالأصل، فالمالك الوحيد لذلك هو الزوج، فعندما يسيء الزوج لها ويصيبها ضرر منه، لا تستطيع التخلص من ذلك إلّا بطلب التفريق الذي تقدّمه للقاضي ليرفع الضرر عنها، فتثبت وقوع الضرر بها كي تحفظ حقوقها قدر الاستطاعة.

وأما الحالة الثانية : فهي لجوء الزوج إلى القضاء طالباً التفريق لعله الشقاق والضرر.

فسبب لجوء الزوج إلى ذلك أنّه يتضرر من استمرار هذه العلاقة والحياة الزوجية مع زوجته التي تسيء إليه، مما يدفعه لطلب التفريق للضرر وعدم استخدام حق الطلاق بإرادته المنفردة، فالزوج هنا يحاول أن يُبعد عن نفسه الالتزامات والآثار المعنوية والنفسية التي تترتّب على إيقاع الطلاق.

فالمهر مثلاً من الالتزامات المادية التي تترتّب على الزوج في حال استخدم حقه في الطلاق، لأنّ ذلك حقاً من حقوق الزوجة المالية الناشئة عن عقد النكاح بينها وبين زوجها الطالب للتفريق.

^١ دعوى التفريق للضرر للشقاق والنزاع دراسة بحثية حول حق المرأة في الحصول على التفريق (اسباب وعقبات وآثار) إعداد بال فور ورد للاستشارات والخدمات، للباحثين أحمد المغربي وأحمد حسونة، طباعة شركة الأرقم التجارية غزة ٢٠١٦م، ص١٦

ومن الآثار المعنوية التي تصيب الزوج المطلّق في استخدام حق الطلاق، أنّ الزوج قد يُصبح محلّ اتّهام من مجتمعه الذي يعيش في كنفه بأنّه قد ظلم زوجته وأضرّ بها في طلاقه الواقع عليها.^١

لذلك فإنّ الزوج يستطيع التخلص من ذلك بأن يلجأ للقضاء في طلب التفريق لنفي الضرر الذي يصيبه من استمرار هذه الحياة الزوجية، فيخفّف من الالتزامات التي كانت عليه فيما لو استخدم حق الطلاق.

ومن الممكن عند ذلك أن يُحمّل القاضي الزوجة جزءاً من التّبعة المالية عندما يثبت الزوج أنّ الزوجة قد تسبّبت في هذا التفريق وأنّه متضرر من استمرار عقد النكاح، فيضع الزوج أسباب التفريق بين يدي القاضي طالباً التفريق بموجبها.

المطلب الرابع : آراء الفقهاء في التفريق للشقاق والضرر

الفرع الأول : عرض آراء المذاهب

اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة على رأيين هما :

— رأي الفريق الأول : وأصحاب هذا الرأي هم المالكية^٢ والحنابلة^٣ والشافعية في قول لهم^٤

حيث أجاز أصحاب هذا الفريق التفريق للشقاق و الضرر إذا أضرّ أحد الزوجين بالآخر، وأثبت الضرر الواقع عليه، فيحقّ لهذا الطرف المتضرر أن يرفع أمره إلى القاضي كي يدفع الضرر عن نفسه، فإن تعذّر الإصلاح، فرّق القاضي بينهما نفيّاً للضرر في حقوق الطرف المتضرر منهما، ومنعاً للنزاع القائم حتى لا تصبح الحياة جحيماً وبلاءً لا يُطاق ولا يُحتمل.

^١ انظر نظرية التفريق القضائي بين الزوجين إعداد أشرف العمري، إشراف د محمود السرطاوي، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، عام ٢٠٠٥م، ص ٣٩

^٢ انظر شرح مختصر خليل للخرشي ٨١٤، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي محمد الأمير المالكي بحاشية: حجازي العدوي المالكي المحقق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي الناشر: دار يوسف بن تاشفين - مكتبة الإمام مالك [موريتانيا - نواكشوط] الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م عدد الأجزاء: ٤، ١٢، ٣٨٠، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٤٠١٢، فقه السنة لسيد سابق ٢٨٩١، الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة حسين بن عودة العوايشة الناشر: المكتبة الإسلامية (عمان - الأردن)، دار ابن حزم (بيروت - لبنان) الطبعة: الأولى، من ١٤٢٣ - ١٤٢٩ هـ (ينظر التفصيل بأول كل جزء) عدد الأجزاء: ٧، ١٥، ٣٣١

^٣ انظر المغني لابن قدامة، ٣٢٢ ١٧، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد، ص ٤١٣، الشرح الكبير على متن المقنع ١٧٠ ١٨

^٤ انظر نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٨٢ ١١٣

أما في حال عدم ثبوت الضرر وإصرار المدعي المتضرر على شكواه في التفريق للضرر والشقاق وسوء العشرة، فإن القاضي يبعث حكمين لمهمة الإصلاح بينهما، فيحاولا إزالة أسباب النزاع والخلاف الذي يسبب الضرر والشقاق، فإن تعذر عليهما ذلك، فرّقا بينهما بعوض أو بغير عوض، ولا يحتاجان إلى توكيل أو تفويض، لأنهما حكمان وكيلان ولهما حق التفريق، وحكمهما نافذ.

ولا يشترط تكرار الضرر في المشهور عند المالكية، بل يكفي البينة بأصله (أي الضرر) ١، وقيل : ليس لها أن تطلق نفسها حتى يُشهد بتكرار الضرر. ٢

وذكر الدكتور عبد الرحمن الصابوني^٣ في صدد ذلك أنه لا يُشترط تكرار الضرر للحكم بالتفريق بين الزوجين إن كان الضرر فاحشاً، أما إن كان خفيفاً أو كان أمراً يسيراً يحدث عادةً بين الزوجين فيشترط تكراره. ٤

يتبين مما سبق أنه لا بدّ من ثبوت الضرر حتى يتم التفريق بين الزوجين، والضرر نوعان، ضررٌ بين، وضررٌ غير بين. ٥

فالضرر البين : ما يسهل إثباته لظهوره للمحيطين بالزوجين من الجيران و القرابة، كالسبِّ والضرب و شرب الخمر و التشهير بالسمعة و نحو ذلك .

والضرر غير البين : ما يصعب إثباته و الوقوف عليه مما يحدث داخل المنزل، كالوطء في الدبر والهجر ونحوه.

وفي كلتا الحالتين يثبت الضرر، حيث جاء في البهجة في فصل إثبات الضرر :

^١ قال الخرشي : (ولها التطبيق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره، يعني أنه إذا أثبتت بالبينة عند القاضي أنّ الزوج يضارر زوجته وهي في عصمته ولو كان الضرر مرة واحدة، فالمشهور أنه يثبت للزوجة الخيار، فإن شاءت أقامت على هذه الحالة، وإن شاءت طلقت نفسها بطلقة واحدة بئنة لخبر لا ضرر ولا ضرار، فلو أوقعت أكثر من واحدة فإنّ الزائد على الواحدة لا يلزم الزوج) شرح مختصر خليل ٩١ ٤

^٢ التاج والإكليل لمختصر خليل ١٥ ٢٦٥

^٣ هو أحد أبرز علماء الشريعة في العصر الحديث، ومن المتخصصين في الأحوال الشخصية، وُلد في مدينة حلب السورية عام [١٩٢٩م]، ومن أبرز مؤلفاته مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية والزواج والطلاق والمدخل لعلم الفقه والملكية ونظرية العقد في التشريع الإسلامي والقواعد الملكية في الفقه الإسلامي ومصادر التشريع الإسلامي وطرق استنباط الأحكام، توفي في مدينة ليدز البريطانية سنة ٢٠١٩م - ١٤٤٠هـ رحمه الله ورفع قدره عنده، انظر في ترجمته <https://ar.wikipedia.org>

^٤ مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية د عبد الرحمن الصابوني ، الطبعة الثانية مزيّدة ومنقحة عام ١٩٦٨م، دار

الفكر دمشق، ص ٧٦٨

^٥ المسكوت عنه في قانون الأحوال الشخصية، لبابة السروجي ص ١٤٧

جاء في البهجة : (إنَّ ضرر أحد الزوجين للآخر يثبت بشهادة عدلين فأكثر، بمعانينتهم إيَّاه، لمجاورتهم للزوجين أو لقرابتهم منهما ونحو ذلك، وإما بالسماع الفاشي المستفيض على أسنة الجيران من النساء والخدم بأنَّ فلاناً يضرُّ بزوجته بضربٍ أو شتمٍ أو تجويعٍ أو عدم كلامٍ أو تحويل وجهه عنها في فراشه) ١.

الخلاصة أنه يتوجب ثبوت الضرر وعجز الحكمين عن الإصلاح حتى يصحَّ اللجوء للتفريق بين الزوجين للشقاق والضرر، فلا يوجد حدٌّ للضرر بل يخضع ذلك لتقدير القاضي عند مراعاة أحوال الزوجين وظروفهما، إضافة إلى ذلك يُشترط أن يستمر الضرر حتَّى قيام دعوى التفريق بين الزوجين، لأن الغرض من هذا التفريق هو نفي الضرر وإزالته عن المتضرر جرَّاء الخلاف والشقاق، فإن عاد الطرف المتضرر إلى رشده وصوابه وكفَّ إضراره عن شريكه، فلا يُفرَّق بين الزوجين، لأنَّه لم يعد حاجة إلى التفريق بسبب عدم وجود الضرر، فالتفريق يتوجب كي ينفي الضرر، فإذا انتفى الضرر فلا موجب للتفريق.

الفرع الثاني : الأدلة المستند عليها

استدلَّ أصحاب الفريق الأول الذين أجازوا هذا التفريق بما يلي :

- أولاً قوله تعالى : (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها) النساء ١٩

وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أنَّ الله عزَّ وجلَّ سمَّاهما حكمين لا وكيلين ولا شاهدين، ولم يعتبر رضى الزوجين، ولو كانا وكيلين لما سمَّاهما حكمين ولقال ابعثوا وكلاً عن الزوجة ووكلاً عن الزوج. ٢

ومهمّة الحكمين هي النظر في أمر الزوجين فيفعلا ما فيه من المصلحة، فإنَّ وفَّقهما الله إلى الإصلاح كان ذلك خيراً وإنَّ تعذَّر الصلح فلهما التفريق بين الزوجين. ٣

^١ البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام)) علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن الشُّولي (المتوفى: ١٢٥٨هـ) المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ٤٨٠/١

^٢ انظر أحكام القرآن القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي ١١ - ٥٤٠ - ٥٤١، أحكام القرآن الكريم أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ) تحقيق: الدكتور سعد الدين أنال الناشر: مركز البحوث الإسلامية التابع لوقف الديانة التركي، استانبول الطبعة: الأولى المجلد ١: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م المجلد ٢: ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ٤٤٥/٢، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، د محمد مصطفى شلبي ط٤ بيروت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، ص ٦٠٢

^٣ انظر روائع البيان تفسير آيات الأحكام محمد علي الصابوني طبع على نفقة: حسن عباس الشربتلي الناشر: مكتبة الغزالي - دمشق، مؤسسة مناهل العرفان - بيروت الطبعة: الثالثة، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م عدد الأجزاء:

وقد ذكر الله تعالى الإصلاح في القرآن الكريم، ولم يذكر الفرقة، لأنّه الأفضل وليسعى الحكمان للوصول إليه، فليس معنى ذلك الاقتصار عليه بحيث لا يُباح غيره.^١

يقول ابن القيم^٢ عند وقوفه في هذه الآية (والعجب كلّ العجب ممّن يقول هما وكيلان لا حاكمان، والله تعالى نصبهما حكمين، وجعل نصبهما إلى غير الزوجين، ولو كانا وكيلين لم يختصا بأن يكونا من الأهل، وإنّ الوكيل لا يسمى حكماً في اللغة)^٣.

- ثانياً قوله تعالى : (الطّلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) البقرة ٢٢٩

وجه الدلالة في هذه الآية أنّ الله عزّ وجل أمر الزوج بها، فإذا تعدّر الإمساك بالمعروف وحصل الشقاق والنزاع واستعصت الحلول ووقع النشوز والنفور أو الانحراف، وحاول الحكمان الإصلاح فلم يصلاح إلى نتيجة، ولم يعد هناك مجال للصالح، حينئذٍ وجب التفريق ولو بدون رضا الزوجين.^٤

- ثالثاً قوله ﷺ (لا ضرر و لا ضرار).^٥

وجه الاستدلال في هذا الحديث الشريف أنّ الله تعالى حرّم جميع أنواع الضرر إلّا بدليل^٦، ومن المعلوم أنّ استمرار العلاقة الزوجية مع وجود الشقاق والخلاف هو

٢، ١١/٤٧٢، تفسير آيات الأحكام محمد علي السائيس الأستاذ بالأزهر الشريف المحقق: ناجي سويدان الناشر: المكتبة العصرية للطباعة والنشر تاريخ النشر: ٢٠٠٢/١٠/٠١ عدد الأجزاء: ١، ص ٢٨٧

^١ مدى حرية الزوجين في الطلاق ٧٦٥

^٢ هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُّرعيّ الدمشقيّ، أبو عبد الله، شمس الدين: من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء. مولده ووفاته في دمشق، ومن مؤلفاته (إعلام الموقعين) و(الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية) و(شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل) و(كشف الغطاء عن حكم سماع الغناء)، توفي عام ٧٥١ هـ - ١٣٥٠ م، انظر في ترجمته الأعلام للزركلي ٥٦/٦

^٣ زاد المعاد في هدي خير العباد لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١ هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون، ١٤١٥ هـ/ ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٥، ١٧٢/٥

^٤ انظر أحكام القرآن علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، الملقب بعماد الدين، المعروف بالكنيا الهراسي الشافعي (المتوفى: ٥٠٤ هـ) المحقق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت تاريخ الطبع: الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ، ٤٥٠١٢ - ٤٥١، التفسير الوسيط د وهبة بن مصطفى الزحيلي ١٢٥١١، مدى حرية الزوجين في الطلاق ٧٦٥

^٥ سبق تخريجه في ص ١٦

^٦ انظر شرح سنن ابن ماجه، ص ١٦٩

ضرر لا يجوز وتجب إزالته، منعاً للنزاع القائم بين الزوجين ونفياً للضرر في حقوق كلٍ منهما.

- رابعاً من المعقول أنّ الحكمين يشبهان السلطان، والسلطان يطلق عند حصول الضرر وثبوته، وعلى ضوء هذا يجوز قولهما في الفرقة والاجتماع بغير توكيل من الزوجين ولا إذنٍ منهما في ذلك.^١

- رأي الفريق الثاني : وأصحاب هذا الرأي هم الحنفية^٢ والشافعي في الأظهر^٣، والإمام أحمد في رواية عنه.^٤

حيث لم يُجز أصحاب هذا الفريق التفريق للشقاق و الضرر ما لم يصل إلى حدّ إثارة الشقاق، فإذا تضرّر أحد الزوجين، وتعرّض لاعتداء الزوج الآخر وظلمه، فليس له أن يطلب التفريق مهما كان الضرر شديداً، لأنّ دفع الضرر عن الطرف المتضرر من الزوجين يمكن في رفع الأمر إلى القضاء كي يرفع الضرر لا أن يفرّق، فيمكن رفع الضرر بغير التفريق.

فإذا كان سبب النزاع هو الزوج، فإن الزوجة تستطيع أن ترفع أمرها إلى القاضي، فإن ثبت إيذاء ضرر الزوج بزوجه نهاه عن ذلك وعزّره وأدّبه بما يراه مناسباً حتى يرجع عن الإضرار بزوجه.

أمّا إذا كان سبب النزاع هو الزوجة، فقد أعطى الشرع للزوج الحقّ في تأديبها، فإن تعدّر ذلك واستمر الخلاف و الشقاق، وسّط القاضي حكمين بوكالتهما وإذنهما بالطلاق أو بالخلع عند العجز عن الإصلاح بينهما.

وبذلك يكون دور الحكمين في الإصلاح بين الزوجين، وليس لهما أن يفرّقا بينهما إلّا بإذنهما، وإن لم يرضى الزوجان بالحكمين ولم يتفقا بحث القاضي عن الظالم منهما وأدّبه.

^١ انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١١٧١٣

^٢ انظر الهداية في شرح بداية المبتدي علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) المحقق: طلال يوسف الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان عدد الأجزاء: ٤، ١٠٨١٣، الباب في شرح الكتاب عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ) حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد الناشر: المكتبة العلمية، بيروت - لبنان عدد الأجزاء: ٤، ٨٩١٤، فتح القدير ١٤/٢٤٤

^٣ انظر الأم للشافعي، ١٢٥١٥، تحفة المحتاج في شرح المنهاج أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد الطبعة: بدون طبعة عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م (ثم صورتها دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ) عدد الأجزاء: ١٠، ٤٥٦١٧، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ١٠٨١٩، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ١٠٨١٤

^٤ انظر كشف القناع عن متن الإقناع، ٢١١١٥، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٩٣١٣

- واستدل أصحاب الفريق الثاني الذين لم يُجيزوا هذا التفريق بما يلي :

- أولاً قوله تعالى : (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً) النساء ٣٥

وجه الدلالة في هذه الآية أن سلطة الحكمين ومهمتهما هي الإصلاح فقط، حيث لم تتعرض الآية للتفريق، ومن ثم يكون ما وراء الإصلاح غير مفوض إليهما. ١

لا سيما وأن هذه الآية قصرت عمل الحكمين على محاولة الإصلاح، ولم تجعل لهما حق التفريق، فيبقى هذا على الأصل للزوج وحده إلا إذا وكلهما بذلك، حيث لا كتاب ولا سنة وأثر يدل على ثبوت هذا الحق لغيره. ٢

- ثانياً بما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال للحكمين : (هل تدريان ما عليكم؟ إنكما إن رأيتما أن تجمعما جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، ثم أقبل على المرأة، وقال : أرضيت بما حكما؟ قالت : نعم قد رضيت بكتاب الله، ثم أقبل على الرجل فقال : قد رضيت بما حكما؟ قال : لا، ولكنني أرضى أن يجمعما ولا أرضى أن يفرقا، فقال له : كذبت و الله لا تبرح حتى ترضى بمثل الذي رضيت به). ٣

وجه الدلالة بهذا الأثر يدل أن حكم الحكمين لا يكون إلا بتوكيل من الزوجين ورضا منهما، ولهذا أمر الزوج أن يقبل التحكيم، فلو لم يكن ذلك لما طلب علي منه الموافقة على التحكيم، فدل هذا على أن الحكمين ليس لهما سلطة التفريق إلا بتفويض وتوكيل من الزوجين. ٤

- ثالثاً من المعقول أن الحكمين وكيلا عن الزوجين، والمعروف أن الوكيل يتقيد بحدود ما وُكل به دون تجاوز ذلك إلا في حال الإذن، فحينئذ يحق لهما التفريق بين الزوجين لوجود الإذن بذلك.

و يتضح لي أن سبب الاختلاف بين الفريقين هو اختلافهم في مهمة الحكمين، فمن أجاز التفريق للشقاق والضرر رأى أن مهمة الحكمين هي الإصلاح بدايةً، فإن تعدّر

١ انظر أحكام القرآن للجصاص حيث قال الجصاص : (لا يجوز إيقاع الطلاق من جهة الحكمين من غير رضا الزوجين وتوكيلهما لأن الحاكم لا يملك ذلك فكيف يملكه الحكمان) ٢/٢٣٩، روائع البيان تفسير آيات الأحكام محمد علي الصابوني، ١١/٤٧٢

٢ أحكام الأسرة في الإسلام لمحمد شلبي ٦٠١

٣ أخرجه النسائي في المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ) تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ - ١٩٨٦ عدد الأجزاء: ٩ (٨ ومجلد للفهارس)، باب الشقاق بين الزوجين رقم ٤٦٦١،

٤ ١٤٢١، وقال محقق " التفسير من سنن سعيد بن منصور " سعد آل حميد ٤/١٢٢٥ : سنده صحيح

٤ مدى حرية الزوجين في الطلاق، ص ٧٦١

ذلك وعجزا عنه كان لهما التفريق بين الزوجين دون إذن أو توكيل، ويتوجب على القاضي إمضاء حكمهما بهذا التفريق إذا اتفقا عليه.

ومن لم يُجز هذا التفريق فإنّه رأى أنّ مهمة الحكمين تقتصر على الإصلاح فقط دون أن تصل إلى التفريق، وأنّ الضرر الحاصل لا يوجب التفريق.

كما يُلحظ أنّ المذهب المالكي هو الوحيد الذي توسّع في وصف الضرر الذي يحقّ للطرف المتضرّر من خلاله أن يطلب التفريق بينه وبين زوجه الآخر كي ينفي الضرر عنه.

فيقول الدّكتور الصابوني : (وفي هذا إعطاء الحرية الكاملة المطلقة للمرأة في أن تعيش زوجة مع من تحب وتفارق من لا تحب، فليس في الإسلام إكراه ولا ضرر، فالزوجة إذا لم ترغب بالمعيشة الزوجية المشتركة فلها أن تطلب التفريق من القاضي على أن تكون هناك أسباب معقولة يقدرها القاضي لا نتيجة طيش ونزعة هوى، فإن الأسرة يجب ألا تنهار لمجرد رغبة طائشة أو تصرف خاطئ).^١

الفرع الثالث : التّرجيح والاختيار

بعد عرض آراء الفقهاء، أرجّح ما ذهب إليه المذهب المالكي ومن وافقه من فقهاء بقية المذاهب الذين أجازوا التفريق بين الزوجين في حال وقوع ضرر وسوء العشرة، مما يفوّت مصلحة الزواج ومقصوده، وأنّ الحكمين حاكمان لهما الحقّ في التفريق إن وجدا فيه المصلحة، فإنّهما لا يصلان إلى هذا القرار إلا بعد التيقّن من استحالة استمرار الزواج بين الزوجين، وإنّ نفي الضرر والظلم عن أحد الزوجين أو كليهما يكون في هذا والله أعلم، ولا شكّ أنّ المصلحة في قطع النزاع والشقاق الدائم الذي يسبّب الضرر مقدّم على استمرار زواج لا وفاق فيه ولا محبة، وكما شرّع الزواج لمصلحة الزوجين ونفي الضرر عنهما بإحصائهما وزرع الألفة بينهما، كذلك التفريق إذا كان الضرر مُلزاماً للزوجين أو لأحدهما، وبذلك تكون المصلحة في إنهاء العلاقة الزوجية، وفي ذلك نفي للضرر في حقوق كلّ منهما. والله أعلم وأحكم.

الفرع الرابع : نوع الفرقة في التفريق للشقاق والضرر

ذهب أصحاب المذهب المالكي إلى أنّ التفريق للشقاق والضرر طلاق بائن^٢، سواء كان الحَكمان من قبل القاضي أم من قبل الزوجين، وهو طلاق واحدة بائنة، والحكمة

^١ مدى حرية الزوجين في الطلاق، ص ٧٧٢

^٢ الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) المحقق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م عدد الأجزاء: ٢، ٥٩٦١٢ ، فتح الجليل في ترجمة وثبت

من كونها بئنة لأنّ الضرر لا يزول إلّا بهاء، فالطلاق إذا كان رجعيّاً تمكّن الزوج من مراجعة المرأة في العدة و العودة إلى الضرر. ١

المطلب الرابع : الموقف القانوني واجتهادات محكمة النقض السورية في التفريق للشقاق والضرر

نصّ قانون الأحوال الشخصية السوري على حالة التفريق للشقاق و الضرر في المواد التالية :

م ١١٢ ف ١ - إذا ادّعى أحد الزوجين إضرار الآخر بما لا يستطاع معه دوام العشرة، يجوز له أن يطلب من القاضي التفريق

بدايةً يجب أن أنوّه إلى أنّ قانوننا السوري قد أدرج الكلام عن التفريق للضرر والشقاق في ذات السياق تحت مسمّى التفريق للشقاق بين الزوجين.

فأباح المشرّع السوري لكلّ من الزوجين الحق في طلب التفريق ليدفع وينفي الضرر عن نفسه، فلم يفرّق بين الزوجين في إعطاء هذا الحق بأن حصر ذلك للزوجة فقط دون الزوج، لأنّه قد يكون سبب الضرر والنزاع من الزوجة، فكيف يُكلّف الزوج بتحمّل ما يتبع ذلك من التزامات مادية وغير مادية إذا طلق بإرادته المنفردة، ولأنّه إذا لم يعط هذا الحق فلا يستطيع التخلص من زوجته التي أضرت به ولم يستطع تأديبها وإصلاحها إلّا بالطلاق الذي يلزمه بدفع المستحقات المادية من مهر و نفقات، وهذا ما يأباه العقل والمنطق السليم، وهذا من باب نفي الضرر في حقوق كلا الزوجين.

وقد أكدت محكمة النقض السورية ذلك بأنّ حق التفريق للشقاق والضرر أعطي لكلا الزوجين، حيث نصّت : (إنّ طلب التفريق للشقاق حقّ لكلّ من الزوجين، ومجرّد الادّعاء يكفي للسير به دونما حاجة لبيان سبب الإضرار وإثباته لأنّ ذلك يثار أمام الحكمين). ٢.

— وفي اجتهاد قضائي آخر استقر على أنّ : (لكلّ من الزوجين طلب التفريق للشقاق و الضرر وفقاً للمادة " ١١٢ أحوال " ولو لم تحصل بينهما خلوة أو دخول). ٣.

— كما جاء في اجتهاد آخر أنّ : (ادعاء أحد الزوجين التفريق للشقاق يكفي للسير بإجراءات التحكيم دون الحاجة لبيان موجب الشقاق). ١.

شيخ الحنابلة عبدالله بن عبدالعزيز العجيل، محمد زياد التكلة الناشر: شركة دار البشائر الإسلامية تاريخ النشر:

١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، مكان النشر: بيروت، ٣ ٥٤٩

١ الفقه الإسلامي و أدلته للزحيلي ٧٠٦٢١٩

٢ مجلة المحامون ، العددان الثالث و الرابع ، آذار و نيسان عام ٢٠٠٧

٣ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في قضايا الأحوال الشخصية منذ عام ١٩٥٣ حتى عام

١٩٧٠ م (ش ١٨٤ - ق ١٨٦ - تا ١٩٦٢/٦/٢٦ م ، ص ٤٣١

— وكذلك جاء اجتهاد يقول : (إن طلب أحد الزوجين التفريق يكفي للسير بإجراءات التفريق).^٢

تلك بعض الاجتهادات الصادرة من محكمة النقض السورية التي أكدت على حق كل من الزوجين في طلب التفريق للشقاق والضرر.

كما أكد القانون على أن الضرر الموجب للتفريق يجب أن يصل إلى حد لا يستطاع معه دوام العشرة حتى يستطيع الطرف المتضرر طلب التفريق بسبب الشقاق والضرر، أي أن الضرر يجب أن يكون مؤدياً إلى استحالة استمرار العلاقة الزوجية بين الزوجين.

يلحظ هنا اختلاف بين ما قاله المشرع السوري و بين ما ذهب إليه المالكية، رغم أن القانون أخذ برأي المالكية في التفريق للشقاق والضرر، وهذا الاختلاف هو أن القانون نص على أن الضرر الموجب للتفريق يجب أن يصل إلى ما لا يستطاع معه دوام العشرة، بمعنى أن الضرر يجب أن يكون كبيراً وجسيمياً ومبالغاً فيه حتى يحق للطرف المتضرر طلب التفريق، بينما نرى المذهب المالكي لم يشترط هذا الشرط.

وتقدير الحد الذي لا يستطاع معه دوام العشرة يعود للقاضي فهو من يحدد نوع الضرر وما إذا كان يصلح أن يكون موجباً للتفريق أم لا.

فأكدت محكمة النقض السورية مقدار الضرر المميز للتفريق بأنه لا يستطاع معه استمرار الحياة الزوجية، إذ نصت على :

(يشترط لجواز التفريق من القاضي مباشرة ثبوت الضرر الذي لا يستطاع معه دوام الحياة الزوجية).^٣

وأكدت المحكمة في اجتهاد آخر على أن : (ليس كل ضرب من الزوج لزوجته يستوجب التفريق من القاضي مباشرة).^٤

وفي اجتهاد آخر على أن : (مجرد الضرب لا يلزم القاضي بالتفريق إذا وجد مما يستطاع معه دوام العشرة).^٥

^١ المبادئ القانونية التي قررتها الفرق الشرعية لمحكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية منذ عام ١٩٧٦ _ ١٩٩٠ م (ش ٦٩٩ _ ق ٧٨٦ _ تا ٢٠ / ١١ / ١٩٨٥ م

^٢ الوافي في قضاء الأحوال الشخصية من عام ١٩٩٢ م إلى ٢٠٠٥ م للقاضي الشرعي محمد عبد الرحمن (٥٩٧ / ٤٤٢ تا ٩ / ٥ / ١٩٩٣ م ، ص ٤٢٧

^٣ الوافي في قضايا الأحوال الشخصية ، ١٨٠٨ / ١٠٧٠ / ٢٩٠ / ١١ / ١٩٩٤ م ص ٤٣١

^٤ مجموعة القواعد القانونية من ٩٥٣ _ ١٩٧٠ م _ ش ٣١١ _ ق ٣٠٨ _ ٢٩ / ٧ / ١٩٦٨ م ص ٤٣٠

^٥ مجموعة القواعد القانونية من ٩٥٣ _ ١٩٧٠ م _ ش ١٤٦ _ ق ١٤٨ _ ٢٦ / ٤ / ١٩٦٥ م ص ٤٣٠

بذلك يكون كل ضرر يصدر من أحد الزوجين اتجاه الآخر ويصل إلى حدٍ يستحيل معه دوام العشرة مهما كان نوعه موجباً طلب التفريق.

كما اعتبرت محكمة النقض على سبيل المثال أنّ المعاشرة الزوجية الشاذة تعتبر ضرراً يُجيز للزوجة من خلاله الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها لعلّة الضرر، فجاء في إحدى قراراتها أنّ: (المعاشرة الزوجية الشاذة تعتبر من الأضرار الموجبة للتفريق).^١

ومن ذلك أيضاً عدم التفريق بسبب نشوز الزوجة حيث قررت محكمة النقض على أنّ: (النشوز لا يكون في سائر الأحوال سبباً لا اعتبار الزوجة مسيئة في الحياة الزوجية، بل قد يكون هناك سبب من الزوج أكبر منه و أدهى).^٢

مما يؤكّد أنّ حالة النشوز لا تُشكّل الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة الزوجية كي يكون سبباً للتفريق بين الزوجين، وما ذلك إلا لمصلحة الزوجين ونفيّاً للضرر عن حقوق كل منهما.

حيث استقرّ الاجتهاد القضائي على أنّه: (ليس كل ضرر مسوّغ للحكم بالتفريق).^٣

وحسناً ما ذهبت إليه محكمة النقض من تحديد نوع الضرر بما لا يستطاع معه دوام العلاقة الزوجية، فليس من المعقول أن يتمّ التفريق بين الزوجين لأيّ ضرر بسيط.

وإنّني اقترح أن يضيف القانون إلى هذه الفقرة شرط تكرار الضرر واستمراره لحين رفع الدعوى، حفاظاً على بقاء الحياة الزوجية قدر الإمكان وذلك لمصلحة الزوجين.

م ١١٢ ف ٢ إذا ثبت الإضرار وعجز القاضي عن الإصلاح، فرّق بينهما، ويعتبر هذا التطبيق طلاقاً بائناً.

تؤكد هذه الفقرة من القانون السوري أنّ هناك شرطين يجب أن يتحققا حتى يتمكّن الطرف المتضرر من الزوجين طلب التفريق لعلّة الشقاق والضرر.

فالشرط الأول: هو لزوم إثبات الضرر سواء بالبيّنة أم بإقرار الزوج الذي سبّب الضرر.

^١ مجموعة القواعد القانونية ش ٢٧٤ _ ق ٢٦٤ _ تا ٢٨ / ٨ / ١٩٥٨ م ص ٤٣٢

^٢ مجموعة القواعد القانونية ش ٣٥٠ _ ق ٣٤٤ _ ٢٤ / ١٠ / ١٩٦٤ م، ص ٤٣٢ وكذلك نصت المحكمة على أنّه (ليس كل ضرب من الزوج لزوجته يستوجب التفريق من قبل القاضي، بل لا بدّ أن يكون هذا الضرر ممّا لا يستطاع معه دوام العشرة الزوجية) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الزواج والطلاق د محمد الحسن البغاء، ص ٥٣٨

^٣ مجموعة القواعد القانونية ش ١٠١ _ ق ٩٧ _ ٢٨ / ٢ / ١٩٦٦ م، ص ٤٣٠

أما الشرط الثاني : فهو عجز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين، فإذا تحقق الشرطان السابقان فرّق القاضي بينهما ١ دون بعث الحكمين، وهذا الكلام هو ما نصت عليه هذه الفقرة القانونية.

فهذا النص القانوني لم يجز بعث الحكمين في حال تحقق الشرطين، وهنا يرد التساؤل ! أليس من الممكن أن يستطيع الحكمان الإصلاح بين الزوجين ؟

إذاً هناك أمل في إعادة الوفاق والإصلاح، فلماذا لا يكون بعث الحكمين واجباً حتى ولو ثبت الضرر لدى القاضي وعجز عن الإصلاح، فقد لا يعجز الحكمان عن ما عجز عنه القاضي، لذا اقترح تعديل هذه الفقرة من القانون بلزوم بعث الحكمين حتى ولو كان الضرر ثابتاً لدى القاضي وعجز عن الإصلاح للسبب المذكور سابقاً.

حيث يؤكّد الدكتور عبد الرحمن الصابوني أيضاً أنّه (يجب بعث الحكمين في كل نزاع زوجي، ولا يجوز للقاضي ولو ثبت لديه الضرر أن يحكم بالتفريق قبل أن يبعث الحكمين، فلعلّ في ذلك رجاء إصلاح بين الزوجين أو أنّ أموراً لم ير أحد الزوجين من المصلحة اذاعتها أمام القاضي، فيشرح أسبابها أمام الحكمين). ٢.

كما أنّني أستدلّ بمفهوم المخالفة أنّه في حال عدم إثبات إضرار الزوج الآخر المتسبب في الضرر، فلا مانع من بعث الحكمين، وعلى ذلك نصّت محكمة النقض في أنّ (عدم إمكان الزوجة من إثبات الضرر لا يستلزم ردّ الادّعاء، بل يستوجب إمهال الطرفين للمصالحة، ثم انتخاب حكمين لهما، فإذا لم يسر القاضي على هذا المنهاج وردّ الدعوى دون مستند صحيح، كان حكمه مخالفاً للأصول). ٣.

وعلى ذلك استقر الاجتهاد القضائي المذكور أخيراً بأنّه لا مانع من التحكيم مع عدم إثبات الضرر.

وفي اجتهاد آخر نصت فيه على أنّه (لا يشترط للسير في دعوى التفريق ثبوت الإضرار وتحققه) ٤، وكذلك (عدم إمكان الزوجة من إثبات الضرر لا يمنع من التحكيم). ٥.

^١ وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي حيث نصّ على أنّه (يشترط للتفريق من قبل القاضي مباشرة شرطان، ثبوت الإضرار وعجز القاضي عن الإصلاح) مجموعة القواعد القانونية ش ١١٨ ق ١٠٧ - ٢٤ / ٣ / ١٩٥٦م، ص ٤٢٥

^٢ مدى حرية الزوجين في الطلاق ٢ / ٧٨٠

^٣ مجموعة القواعد القانونية ش ٢٤٣ - ق ٢٣٥ - ٩ / ٦ / ١٩٦٦ م ، ص ٤٢٤ ، الوافي في قضاء الأحوال الشخصية ، ٨٥ / ٢٠٠٣ . تا ٢ / ٣ / ١٩٩٣ م ص ٤٣١

^٤ مجموعة القواعد القانونية ش ٤٤٧ ق ٤٣٦ . ١٨ / ١٢ / ١٩٦٣ م ، ص ٤٢٥

^٥ مجموعة القواعد القانونية ش ١٣٤ ق ١١٢ . ٢٤ / ٣ / ١٩٦٣ م ، ص ٤٢٦

بذلك يكون عدم إثبات الضرر لا يمنع من قبول دعوى التفريق لعللة الشقاق والضرر، فقد لا يستطيع الطرف المتضرر إثبات ما يتعرض له من ضرر و سوء عشرة.

وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي إذ نصّ على أنّ : (مجرد الادّعاء بوقوع الضرر كافٍ لقبول دعوى التفريق للشقاق والسير بها دون حاجة لإثبات وقوع ذلك (الضرر).^١

(وأنّ ثبوت الإضرار أمام القاضي ليس شرطاً للسير بدعوى التفريق للشقاق، وإنّما للطرفين إثارة ذلك وإثباته أمام الحكمين اللذين من حقهما تقرير التفريق وتحديد المسؤولية عنه وما يستتبع ذلك من أثر على المهر).^٢

وبالنسبة لنوع الفرقة بسبب الشقاق و الضرر قانوناً فقد جنح القانون ذلك وفق المذهب المالكي بعد ثبوت الضرر والعجز عن الإصلاح بين الزوجين.

م ١١٢ ف ٣ - إذا لم يثبت الضرر يؤجل القاضي المحاكمة مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة، فإن أصرّ المدعي على الشكوى ولم يتم الصلح، عيّن القاضي حكمين من أهل الزوجين، وإلا ممّن يرى القاضي فيه قدرة على الإصلاح بينهما وحلفهما يميناً على أن يقوموا بمهمتهما بعدل و أمانة.

توضّح هذه الفقرة القانونية أنّه في حال عدم ثبوت الضرر من المدّعي ضدّ المدّعي عليه، فإنّ القاضي في هذه الحالة لا يرفض الدعوى، بل يلجأ إلى تأجيلها لمدة يقدرها هو بشرط ألاّ تتجاوز الشهر الواحد على أمل أن يتم الصلح بين الزوجين، علماً أنّ هذا التأجيل واجبٌ على القاضي وهو من النظام العام، وعلى هذا استقرّ الاجتهاد القضائي إذ نصّ على أنّ : (عدم إمهال الطرفين مدة الشهر أملاً بالصلح يجعل إجراءات التحكيم باطلة على اعتبار أنّ مدة الشهر من النظام العام).^٣

كما أوجب الاجتهاد القضائي ذلك فنصّ على أنّه : (يتوجّب على المحكمة الشرعية أن تمهل الطرفين شهراً للمصالحة وإلا فإنّ جميع الإجراءات باطلة ويتوجب ذلك أن يكون قبل تسمية الحكمين).^٤

^١ الوافي في قضاء الأحوال الشخصية ، ٦٠٢ / ١٢٠٨ . ٩ / ٤ / ٢٠٠٠ ، ص ٤٢٩

^٢ المبادئ القانونية التي قررتها الفرق الشرعية لمحكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية من عام ١٩٩٦ م ل عزت ضاحي ، ص ٩٦ ، التذكرة ، اجتهاد ١٦٠ تا ٢٨ / ٤ / ١٩٦٨ م ص ١٩٩ و

اجتهاد ٢٣٠ تا ٣٠ / ٤ / ١٩٨٢ م، ص ١٩٩

^٣ الوافي في قضاء الأحوال الشخصية ١٤١٨ / ١٤٠٨ / ٢٢ / ٧ / ٢٠٠٠ م ص ٤٣٧

^٤ الوافي في قضاء الأحوال الشخصية ٧١١ / ٦٩٦ / عام ١٩٩٦ م ص ٤٣٧ ، المبادئ القانونية التي قررتها الفرق الشرعية لمحكمة النقض السورية ١١٩٣ / ٨٢٦ . ١٢ / ١٠ / ١٩٨٧ م، ص ١٠٥ ، التذكرة ص ١٩٢

فإذا لم يتم الصلح بين الزوجين خلال المدة المحددة وأصرَّ المدعي على شكواه، فإنَّه يتعيَّن على القاضي عندئذٍ أن يعيِّن حكمين من أهل الزوجين إن أمكن، وفي حال تعذَّر ذلك فمن غير أهلها ويحبَّذ أن يكونا قريبين من الزوجين فيكونا على دراية بحال الزوجين، ولهما من الخير ما يمكنهما من تحقيق الصلح بين الزوجين، وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي فنصَّ على أنَّ: (تعيين الحكمين من الأقارب هو الأصل، ولا يعدل عنه إلا عند تعذر وجودهما بينهم، وهذه مسألة من النظام العام).^١

وكذلك في اجتهاد آخر نصَّ على أنَّه: (لا يصلح التحكيم من الأبعاد إلا عند عدم وجود من يصلح لذلك من الأقارب وللقاضي عند فقدان من يصلح للتحكيم من أهل الزوجين أن يسمي الحكمين كلاهما من الأبعاد عملاً بمبدأ المساواة بين الخصوم)^٢

كما لا يجوز للقاضي أن يعيِّن أحد الحكمين من الأقارب والحكم الآخر من الأبعاد، وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي إذ نصَّ: (إذا سمى القاضي أحد الحكمين من الأقارب والآخر من الأبعاد فقد أخطأ).^٣

لكن الاجتهاد القضائي استثنى من الأقارب الذين لا يجوز حكمهم من لا تجوز شهادتهم للزوجين، لأنَّ من لا تجوز شهادته لا يجوز حكمه، وعلى ما ذكر استقر الاجتهاد القضائي إذ نصَّ على أنَّه: (لا يجوز تعيين والدي الزوجين حكمين في دعوى التفريق وسبب ذلك أنَّ الفقه أتى على أنَّ من لا تصح شهادته للقرابة من أبٍ وجديٍّ وزوج لا يصح تحكيمه)^٤، وجاء في اجتهاد آخر (إنَّ والد الزوجة لا يصلح أن يكون محكماً من الأقارب).^٥

وكذلك (من هو ممنوع عن الشهادة لا يصحَّ أن يسمي حكماً في قضايا الأحوال الشخصية).^٦

كما لا يجوز للحكمين مباشرة مهمتها قبل أداء اليمين القانونية، وهذا ما أكدته محكمة النقض، حيث جاء في إحدى الاجتهادات القضائية على أنَّه (يتوجَّب على القاضي عند تعيين الحكمين تحليفهما اليمين).^١

^١ التذكرة في القضاء الشرعي _ الاجتهاد ٤٢٥ تا ٢٥ / ٦ / ١٩٨٥ م، ٢٠٠/١، المبادئ القانونية التي قررتها الفرق الشرعية لمحكمة النقض السورية ١٢٨١ / ١١٣٢ تا ١ / ٤ / ١٩٨٦ م ص ١٠٥، الوافي ص ٤٤١

^٢ مجموعة القواعد القانونية ش ١٦٣ / ق ١٤٢. تا ٢٧ / ٤ / ١٩٦١ م ص ٤٣٦

^٣ مجموعة القواعد القانونية ش ١٢٤ / ق ١١٢. تا ٢٤ / ٣ / ١٩٦٣ م ص ٤٣٩

^٤ المبادئ القانونية التي قررتها الفرق الشرعية لمحكمة النقض السورية ٤٦٨ / ٥٦٦ _ تا ٢٥ / ٨ / ١٩٨٣ م ص ١٠٦، التذكرة ٢١٠/١

^٥ الوافي في قضاء الأحوال الشخصية ٧٨٥ / ٧١٠ عام ١٩٩٨ م ص ٤٣٩

^٦ الوافي في قضاء الأحوال الشخصية ٦٠٢ / ١٢٠٨ - تا ٩ / ٤ / ٢٠٠٠ م ص ٤٣٩

مع العلم أنّ المذهب المالكي الذي أخذ منه القانون لم يشترط ذلك، و لكنّ القانون اشترطه.

م ١١٣ ف ١ على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين وأن يجمعاهما في مجلس تحت إشراف القاضي لا يحضره إلا الزوجان ومن يقرر دعوته الحكمان.

لقد أوجب القانون السوري على الحكمين عدة أمور منها :

أن يتعرفا على أصل الخلاف الذي يسبب الشقاق والضرر بين الزوجين، فلا يجوز للحكمين أن يكلفا أحداً بالتعرف على ذلك، وعلى تحديد سبب الشقاق الذي يسبب الضرر، وعلى ما يشكو منه الزوجان، فإنّ هذا من عمل الحكمين وليس لهما توكيل أحديهما، وعلى ما ذكر استقر الاجتهاد القضائي إذ نصّت محكمة النقض : (لا تكلف المحكمة طالب التفريق بتحديد أسباب الشقاق ولا إثباتها حرصاً على كرامة الأسرة وعلى أسرار الحياة الزوجية من أن تنشر في جلسات المحاكمة العلنية طالما أنّ الأسباب ستعرض على الحكمين). ٢.

مع العلم أنّ الحكمين لا يُجبران على توضيح وبيان أسباب الخلاف والشقاق الذي يدور بين الزوجين، لأنّ ذلك من الأسرار العائلية الخاصة، فلا يلزم الحكمان بذلك، فنصت محكمة النقض: (الحكمان غير ملزمين بتعليل تقريرهما وذكر أسباب الشقاق بين الزوجين حفاظاً على كرامة الأسرة وعلى الأسرار العائلية). ٣.

وفي اجتهاد آخر أكّدت فيه محكمة النقض : (أنّ التفريق للشقاق لا يتمّ إلا إذا وقف الحكمان على أسباب الخلاف، وتحرياً عن حقيقته، وعرفاً علتها، ومنشأها، وبذلاً الجهد لرأب الصدع، ولحم الشرخ الذي حصل في الخلية الاجتماعية، حتى إذا أعيتهما الحيل، وسُدت أمامهما السبل، وحددا المسؤول، قررا التفريق). ٤.

وهذه هي الأسس التي يقوم عليها تقرير الحكمين، والتي لا بد من اتباعها بدقة، وبذلك تتحقق الغاية المنشودة من وضع هذا النظام التحكيمي الذي أوجبه علينا شرعنا الإسلامي وقانوننا القائم في البلاد.

ولئن كان نص هذه الفقرة القانونية لم يحدد مكان انعقاد المجلس العائلي الذي يعقد تحت إشراف القاضي، إلا أنّ محكمة النقض حدّدت ذلك المكان إذ نصّت : (يجب

^١ مجموعة القواعد القانونية ٢٦١ / ٢٥٠ / تا ٣٠ / ٦ / ١٩٦٣ م ص ٤٤١، المبادئ القانونية التي قررتها الفرق الشرعية لمحكمة النقض السورية ٨٦٢ / ٥٨٦ تا ٨ / ١٠ / ١٩٨٥ م ص ١٠٦

^٢ المبادئ القانونية ١٨٤ / ١٢٢ تا ٢٦ / ٢ / ١٩٨٤ م ص ٨٦

^٣ المبادئ القانونية ١٤٨٧ / ٨٥٦ تا ٢٦ / ١٠ / ١٩٧٨ م ص ٩٢، مجموعة القواعد القانونية ١١٠ / ٨٨ تا ١٠ / ٣ / ١٩٦٣ م ص ٤٥٦

^٤ التذكرة، الاجتهاد رقم ١٢٣ تا ١٧ / ٢ / ١٩٨٢ م وفي معناه الاجتهاد رقم ٦٧٣ تا ٢ / ١٠ / ١٩٨٣ م،

أن ينعقد المجلس في مكتب القاضي في المحكمة لا في مكان آخر سواء، نظراً للمكانة السامية لهيئة المحكمة من أن تنتقل من مكان إلى آخر بغير ضرورة أو موجب، وأنّ في انتقال القاضي إلى منزل أحد الحكمين أو سواء لعقد المجلس العائلي يشكل انتقاصاً من هيئة القضاء و مكانته ويتعين الترفع عنه، إلا أن تجاوز ذلك لا يقدر بصحة انعقاد المجلس). ١.

ولقد حددت هذه الفقرة القانونية من يحضر المجلس حصرت ذلك بالزوجين، ومن يقرر دعوته الحكمان.

وهناك بعض الإجراءات التي لا بدّ منها ليكون المجلس العائلي صحيحاً ومقبولاً، ومحققاً للغاية المرادة منه، من ذلك تبليغ الزوجين موعد انعقاد المجلس، وهذا التبليغ يوجه مباشرة إلى الزوجين، وفق قواعد أصول التبليغ المقررة في القانون، فإن كان لأحدهما أو لكليهما وكيل، فإن تحديد موعد المجلس بحضور الوكيل يمكن أن ينتج أثره، فإذا لم يُراعى هذا الإجراء فإن انعقاد المجلس العائلي يصبح باطلاً، وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي : (فإذا لم يجر تبليغ أحد الزوجين هذا الموعد، فإن انعقاد المجلس العائلي باطل) ٢، وأوجب في اجتهاد آخر : (يجب دعوة الزوج إلى المجلس العائلي حتى ولو كان متغيباً عن جلسات المحاكمة) ٣.

أمّا السؤال الذي يُطرح هنا، هل يصح انعقاد المجلس العائلي بحضور وكيلَي الطرفين ؟

القانون نصّ صراحةً في هذه الفقرة أنّه لا يحضر المجلس إلا الزوجان ومن يقرر دعوته الحكمان، وعلى هذا سار الاجتهاد القضائي مبدئياً حين قال : (و نلفت النظر إلى أنّ المجلس العائلي ينبغي أن يقتصر على الطرفين بالذات، دون الوكلاء، أو الأهل، إلا إذا قرر الحكمان الاستعانة بهم في إصلاح ذات البين، أو الاستيضاح عن بعض الأمور الغامضة، أو التثبت من بعض الوقائع) ٤.

حتى المنطق يذهب مع ذلك، لأنّ هذه الأمور لها خاصيّتها من حيث أنها أمور عائلية فلا يجب خروجها خارج نطاق الزوجين اللذين هم أصحاب العلاقة، فلو حضر وكيل أحد الزوجين هذا المجلس لوقع الزوج الآخر بالحرّج، لا سيما وأنّ ما سيجري داخل المجلس كلاماً لا يُحبذ أن يسمعه الوكيل الحاضر من أحد الزوجين، فتلك أمور تمس بأمور الأسرة.

١ المبادئ القانونية ١٧٦ / ٨٠٧ تا ١٢ / ٣ / ١٩٨٩ م، ص ١٠٠ ، التذكرة اجتهاد ١٧٦ تا ١٢ / ٣ / ١٩٨٩ م، ٢١٩/١

٢ التذكرة ، اجتهاد رقم ٥٢٠ تا ١٥ / ١٢ / ١٩٧٤ م، ٢١٧/١ ، المبادئ ٥٢٨ / ٦٢٤ تا ١٠ / ١٠ / ١٩٨٢ م، ص ١٠٠ ، الوافي ٢٢٥٥ / ٢٢٨١ تا ٢٤ / ١١ / ١٩٩٧ م، ص ٤٥٢

٣ المبادئ القانونية ٥٢٠ / ٥١٩ تا ١٥ / ١٢ / ١٩٧٤ م، ص ٩٩

٤ التذكرة ، اجتهاد ٥٥٤ تا ١١ / ٦ / ١٩٨١ م، ٢٢٣/١

وفي صدد هذا يقول الدكتور سعدي أبو جيب^١ : (إنَّ الغاية التي هدف القانون إلى تحقيقها هي أن يعرض الزوجان ما جرى بينهما من خلاف يمكن أن يمنعهما من عرضه خارج هذه الساحة الضيقة). ٢.

لكن الواقع العملي في أنَّ هذا المجلس لم يعد إجراءً جوهرياً، بل شكلياً وثانويّاً، وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي أخيراً إذ نصّت محكمة النقض عند حضور وكيل أحد الزوجين المجلس العائلي : (إنَّ قبول القاضي حضور وكيل أحد الزوجين في المجلس العائلي يدلّ على إذنٍ منه بذلك، وهذا يعود لتقديره المحض ولا معقب عليه، لأنَّ هذا الإجراء ليس من النظام العام). ٣.

حتى من ناحية التبليغ، فقد استقر الاجتهاد على صحة إجراء تبليغ وكيل أحد الزوجين حضور المجلس إذ نصّ : (تبليغ وكيل المدعى عليه المجلس العائلي يعتبر وكأنه تبليغٌ للأصيل ٤)، ممّا يدلّ على أنَّ تبليغ وكيل أحد الزوجين بموعد المجلس العائلي يُغني عن تبليغ الأصيل.

كما لا يجوز عقد المجلس العائلي الذي يعقد بإشراف القاضي في عطلة رسمية، لأنّ ذلك بمثابة جلسة محاكمة، ولا فرق، لكنّ الدكتور سعدي يرى أنَّ هذه المسألة ليست من النظام العام المطلق، وإنّما يجوز بموافقة الطرفين انعقاد المجلس العائلي في يوم العطلة إذا رأى القاضي ضرورة عقده في ذلك اليوم. ٥.

وتوضّح هذه الفقرة في آخرها أنّه يجوز حضور من يقرّر دعوته الحكمان للمجلس العائلي من أجل المساعدة في عملية الإصلاح، وأنّ القرار الصادر بدعوة غير الزوجين من اختصاص الحكمين لا من اختصاص القاضي، هذا ظاهر نص الفقرة القانونية.

^١ وُلِدَ في دمشق عام ١٣٥١هـ . ١٩٣٢م، وتخرج في جامعة دمشق بإجازتين في الحقوق والشرعية، ودرس على علامة الشام الشيخ محمد بهجة البيطار والمحدث السيد المنتصر الكتاني، تولى القضاء عام ١٩٦٠م، وأصبح مستشاراً في الغرفة الشرعية في محكمة النقض، ثم استقال عام ١٩٩٠ ليمارس مهنة المحاماة، وعمل في موسوعة الفقه الإسلامي في الكويت، وفي قسم الحضارة في الموسوعة العربية بدمشق، كما قام بتأسيس المجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، وألقى محاضرات في الشريعة الإسلامية في كلية الحقوق بجامعة دمشق، وله مؤلفات كثيرة أبرزها: مروان بن محمد، وأسباب سقوط الدولة الأموية وموسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، وقد تُرجمت إلى اللغة المالوية ومعجم الفقه الحنبلي، والتذكرة في القضاء الشرعي، انظر في ترجمته موقع <https://ar.wikipedia.org/wiki>

^٢ التذكرة ، اجتهاد ٥٥٤ تا ١١ / ٦ / ١٩٨١ م ، ٢٢٣ / ١

^٣ المبادئ القانونية ٨٨٦ / ٨٨١ تا ٢٠ / ١٢ / ١٩٨٣ م ، ص ٩٩

^٤ الوافي ٦٦٥ / ٣٠٧ تا ٢٤ / ٤ / ٢٠٠٠ م ، ص ٤٥٥

^٥ انظر التذكرة، ١ / ٢٢٢

لكنّ الدكتور سعدي أبو جيب يعلّق أيضاً على ذلك قائلاً : (إنّ ظاهر النص غير مراد، لأنّ أسلوب القضاء، وقواعد الأصول، توجب رئاسة القاضي لكل مجلس يحضره، ويكون بإشرافه، ولهذا فإنّ المجلس الأول لا يكون الأمر فيه إلّا للقاضي حصراً، أمّا المجالس العائلية الأخرى، فالقرار للحكمين وحدهما)^١.

فيبدو من الواقع العملي أنّ قرار دعوة غير الزوجين في المجلس الأول هو للقاضي، أمّا في بقية المجالس العائلية فيكون للحكمين.

كما أنّ القاضي ملزم بالإشراف على المجلس العائلي في مجلس واحد فقط، فإذا تم انعقاد المجلس الأول دون إشراف القاضي وشكّل الحكمان المجلس وحدهما بغير إشرافه، كان ذلك إخلالاً واضحاً وجسيماً مما جعله موجباً للنقض، لأنّ غرض واضع القانون من اشتراط إشراف القاضي أن يكون على علمٍ بوضع الطرفين وأسباب الخلاف ومصدر الإساءة.

وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي إذ نصّ على أنّه : (يتوجّب على القاضي أن يشرف على المجلس العائلي)^٢.

م ١١٣ ف ٢ - امتناع أحد الزوجين عن حضور هذا المجلس بعد تبليغه لا يؤثر في التحكيم.

وعلى ذلك يصحّ انعقاد المجلس العائلي في غياب من تخلف من الطرفين من الحضور، بشرط التبليغ، وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي إذ نصت محكمة النقض : (إنّ عدم حضور أحد الزوجين المجالس العائلية بعد تبليغه الموعد لا يؤثر في صحة إجراءات التحكيم)^٣.

ونصّت في اجتهاد آخر : (إنّ عدم حضور المدعي الزوج في دعوى التفريق للشقاق في جلسة التحكيم الأولى بإشراف القاضي ولا الجلسات الأخرى دليل على عدم جديته بالتفريق ولا يصح السماح لوكيله بحضور جلسات التحكيم)^٤.

م ١١٤ ف ١ - يبذل الحكمان جهدهما في الإصلاح بين الزوجين فإذا عجزا عنه وكانت الإساءة أو أكثرها من الزوج قررا التفريق بطلقة بائنة.

يتبيّن لي من هذه الفقرة القانونية أنّ المهمّة الأساسية والتي هي من طبيعة عمل الحكمين هي بذل أقصى ما يستطيعان من الجهد لإصلاح ذات بين الزوجين، لأنّ الغاية من الإصلاح هو استعادة الألفة والمحبة إلى قلوب كلّ منهما بعدما فقد ذلك

^١ التذكرة، ١ / ٢٢٤

^٢ مجموعة القواعد القانونية ٣٣٤ / ٣٢٢ تا ٧ / ١١ / ١٩٦٢ م، ص ٤٤٦

^٣ الوافي ٢٢١٢ / ٢١٦١ تا ١١ / ١١ / ١٩٩٧ م، ص ٤٥٥

^٤ الوافي ١٨١ / ٢٩٠ تا ٢٠٠٢ م، ص ٤٥٩

نتيجة الخلاف والشقاق، فيتوجب على الحكمين بدايةً إتباع كافة الوسائل التي تكفل عود الصفاء بين الزوجين، وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي إذ نصت محكمة النقض : (لا بدّ أن تستغرق إجراءات التحكيم فترة كافية يتسنى فيها للحكمين القيام بمهمتهما الإنسانية، ويتفهما أسباب الخلاف على الوجه الأكمل، ويعملا على الإصلاح، ورأب الصدع، والسير على خلاف ذلك يعرض القرار للنقض)^١.

ويجوز للحكمين أن يستعينا بالأشخاص المقربين للزوجين ممن لهم تأثير عليهم في سبيل الصلح وإعادة المحبة بينهما.

كما يجب أن تستغرق إجراءات التحكيم فترة كافية لقيام الحكمين بما وُكِّل لهما كما ذُكر في الاجتهاد السابق، ولكنّ القانون لم يحدد هذه الفترة الكافية كي يقوموا بمهمتهما على الوجه الأكمل ولا بدّ لقيام الحكمين بهذه المهمة من مدة معقولة، وقد اجتهدت محكمة النقض أنه : (إذا لم تبلغ مدة التحكيم شهراً على الأقل، فتعتبر إجراءات التحكيم يشوبها النقض وتقوم قرينة قاطعة على عدم بذل الحكمين الجهد لرأب الصدع والإصلاح بين الزوجين)^٢.

ونصت المحكمة في اجتهاد آخر : (على الحكمين بذل الجهود في سبيل إصلاح الأسرة، والإسراع في تقديم تقريرهما يتنافى مع مبادئ الشرع)^٣.

ولا يجوز التفريق بين الزوجين للشقاق والضرر إذا لم يبذل الحكما ما بوسعهما كي يصلحا بين الزوجين، وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي إذ نصت محكمة النقض : (إنّ تقرير الحكمين إذا لم يتضمن الإشارة إلى بذل الجهد للإصلاح، فلا يعتمد للتفريق بين الزوجين)^٤.

وحسناً ما فعل القانون عند وصفه لفترة التحكيم بالكافية، لأنّ ذلك يمنع الحكمين أن يكونا على عجلةٍ من أمرهما، فيدمرا الحياة الزوجية للزوجين بمدة قصيرة، فلا يجوز أن تقل عن ثلاثين يوماً، وهذه المدة تخضع لرقابة محكمة النقض، فنصت محكمة النقض : (إذا صدر تقرير الحكمين مشوباً بالعجلة الزائدة بما لا يتفق مع مهمة التحكيم السامية، وأتى التقرير خالياً من النص على الاجتماع بالزوجين بعد المجلس العائلي والاستماع إلى أقوالهما حول أسباب الشقاق، فإن مثل هذا التقرير لا يصلح مستنداً لفصم عرى الزوجية)^٥.

^١ المرشد في قانون الأحوال الشخصية، ٤١٧/١، نقض سوري - الفرقة الشرعية - أساس ٤٨٦ - قرار ٥٦٣ تا ١٦ / ٦ / ١٩٨١ م

^٢ قرار ٣٤٣ عام ١٩٩٩ م، وزارة العدل، المعهد العالي للقضاء، بحث التفريق للشقاق والضرر، ص ٣

^٣ المبادئ القانونية قاعدة رقم ٣٠١ - ١٠٩٧ / ٥٤ تا ١٩ / ١ / ١٩٨٢ م، ص ٨٧

^٤ مجلة المحامون العدد ٣ رقم ١٠٤، ص ٦٧

^٥ المبادئ القانونية، رقم ٣٣٨، ٧١٤ / ٨٠٨ تا ٢٨ / ١١ / ١٩٨٥ م، ص ٩٧

وإذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين، قررا التفريق بينهما، وفي حال تبين لهما (للحكّمين) أن الإساءة و الضرر وسبب الخلاف و الشقاق أو أغلب ذلك من الزوج، عندها يقرر الحكمان التفريق بين الزوجين لعدة الشقاق والضرر بطلقة بائمة.

فالقانون هنا لم يُكَلِّف الحكّمين بالبحث في أمر المهر إطلاقاً، إذ نصت محكمة النقض : (إذا لم يثبت الضرر وأصر المدعي على شكواه، يعين القاضي حكّمين، ويستلزم أن يكون المدعي محقاً في دعواه إذا كانت الإساءة من الزوج، فيجب التفريق بين الزوجين دون التعرض لموضوع المهر) ١.

وفي صدد ذلك يعلق الدكتور سعدي أبو جيب : (وفي هذه الحال يجب الحكم للزوجة بكامل المهر، لأنه حق مقرر لها قانوناً، فإذا أورده في تقريرهما لم يكن ذلك عيباً، لأنه تحصيل حاصل كما يقال) ٢.

كما لا يجوز للحكّمين أن يعفيا الزوج من المهر إذا كانت الإساءة أو أكثرها منه، فنصت محكمة النقض حول ذلك : (إذا قرر الحكمان أن الإساءة أو أكثرها من الزوج، وجب أن يحكما بالتفريق بطلقة بائمة، وليس لهما أن يعفيا الزوج من قسم من المهر، فهذا الإعفاء يكون إذا كانت الإساءة أو أكثرها من الزوجة) ٣.

وفي اجتهاد آخر نصت عليه المحكمة : (إن قول الحكّمين بأن أكثر المسؤولية على الزوج يجعل للزوجة الحق بكامل المهر) ٤، وجاء في المجلة : (إذا كانت الإساءة أو أكثرها من الزوج فإن الزوجة تستحق كامل المهر المعجل والمؤجل) ٥.

ومن المعلوم أن قانوننا السوري أخذ في هذه الفقرة بما قاله فقهاء المالكية عندما قرر أن تكون الفرقة بطلقة بائمة في حال كان إضرار وسبب الشقاق هو الزوج، وحافظ على حقوق الزوجة كاملةً، وهذا نفي للضرر في حقوقها المشروعة فقهاً وقانوناً.

فجاء في كتب المالكية : (فإن أساء الزوج طلقاً عليه بلا مالٍ يأخذانه منها له لظلمه) ٦.

م ١١٤ ف ٢ - و إن كانت الإساءة أو أكثرها من الزوجة أو مشتركة بينهما ، قررا التفريق بين الزوجين على تمام المهر أو على قسم منه يتناسب و مدى الإساءة .

^١ مجموعة القواعد القانونية رقم ٩٣٢ ، ٣٧ / ٣٠ تا ١ / ٢ / ١٩٦٨ م، ص ٤٦٤

^٢ التنكرة، ١ / ٢٢٨

^٣ شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الجزء الثاني الطلاق وآثاره د عبد الرحمن الصابوني، الطبعة السادسة، منشورات جامعة دمشق ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، رقم ٢٦٧ أساس ٢٧٩ تا ٣٠ / ٥ / ١٩٧٢ م ص ٢ / ٨٩

^٤ المبادئ القانونية ، رقم ٣٦٤ ، ١٧٦٤ / ٥٩٠ تا ١٢ / ٥ / ١٩٨٨ م ص ١٠٤

^٥ مجلة المحامون ، العددان ٩ - ١٠ عام ٢٠١١ ص ١٣٩٤

^٦ التاج و الإكليل ٥ / ٢٦٦ ، حاشية الدسوقي ٢ / ٣٤٥

فإذا تبين للحكمين أن سبب الضرر والخلاف هو الزوجة، فيتوجب عليهما عندئذ أن يفرقا بين الزوجين على تمام المهر تدفعه لزوجها إن كانت قد قبضته أو تبرئه منه إذا لم يكن مقبوضاً^١.

وقد نصت محكمة النقض : (إذا كانت الإساءة من الزوجة فللحكمين تقدير تجريدها من كامل المهر أو من قسم منه بلا معقب)^٢.

إذاً فأمر تقدير الإساءة و انعكاس أثرها على المهر متروكٌ لرأي الحكمين و يُنَاط بهما، وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي : (إن تقدير الإساءة و مدى أثرها على المهر من الأمور المنوطة بقناعة الحكمين)^٣.

وجاء في اجتهاد آخر : (إن الحكمين غير ملزمين بتعليل تقريرهما)^٤.

أمّا إذا كانت الإساءة مشتركة بين الزوجين، وهي الحالة الغالبة ، فللحكمين أن يفرقا بينهما على قسم من المهر يتناسب و درجة الإساءة من كل منهما^٥.

فكلمة (مشتركة) لا توجب تنصيف المهر، إذ نصّت محكمة النقض : (و حيث أن اعتبار الإساءة مشتركة بين الزوجين لا يعني بالضرورة أن يكون لكلٍ من الزوجين نصف المهر المسمى، وإنما يعود تقدير ما يتوجب لأحد الزوجين على الآخر من حيث المهر معجله ومؤجله لرأي الحكمين)^٦.

م ١١٤ ف ٣ – للحكمين أن يقررا التفريق بين الزوجين مع عدم الإساءة من أحدهما على براءة ذمة الزوج من قسم من حقوق الزوجة إذا رضيت بذلك وكان قد ثبت لدى الحكمين استحكام الشقاق بينهما على وجه تتعذر إزالته.

توضّح هذه الفقرة من القانون أنه في حال عدم وجود أي نوع من الإساءة والضرر من أحد الزوجين، وثبت ذلك لدى الحكمين، فيكون لهما في هذه الحالة سلطة تقرير التفريق بين الزوجين مقابل إعفاء الزوج وإبرائه من قسم من حقوق الزوجة مع موافقتها لذلك بالرضا الكامل، ولكن بشرط عدم التوصل إلى حل النزاع الحاصل واستحكام الخلاف والشقاق إلى حدٍّ لا يمكن نفيه وإزالته إلا بالتفريق بين الزوجين لهذه العلة الموجودة.

^١ شرح قانون الأحوال ، د الصابوني ٢ / ٨٩

^٢ مجموعة القواعد القانونية ، رقم ٩٣٤ ، ٢٣٥ / ٢٢٩ تا ١٤ / ٥ / ١٩٦٩ م ص ٤٦٥

^٣ المرشد في قانون الأحوال الشخصية قرار ١٨٨ أساس ٣٨٨ تا ١٤ / ٣ / ١٩٨٤ م ، ٤٢٥/١ ، مجلة المحامون عدد ٩-١٠ عام ٢٠١١ ، ص ١٣٣٢

^٤ المبادئ القانونية رقم ٢٩٩ ، ١٠٦ / ٧٧ تا ١٦ / ٢ / ١٩٨٣ م ص ٨٧

^٥ شرح القانون ، د الصابوني ٢ / ٨٩

^٦ التذکر اجتهاد رقم ٥٥١ تا ١٤ / ٦ / ١٩٧٦ م ، ٢٢٩/١

ويبدو لي أنّ هذه الحالة التي تتنازل فيها الزوجة عن قسم من حقوقها هي المخالفة بذاتها، فمنحت هذه الفقرة للحكمين سلطة تقرير المخالفة إذا تعذر الحل إلّا بها.

بذلك تكون سلطة الحكمين وفق ما نصت عليه هذه الفقرة محصورة ومقيّدة في شيئين لا ثالث لهما، وهما المهر والتفريق، كما ليس لهما تجاوز ذلك، فالقانون أعطى لهما قرار التفريق، وأمّا الحكم به فيكون من القاضي، فإن لم يفرقا بين الزوجين عند استحالة المصالحة كان تقريرهما باطلاً، وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي إذ نصت محكمة النقض في إحدى اجتهاداتها :

(فإن تجاوز الحكمان حدود المهر والتفريق، وبحثا في الحقوق الزوجية الأخرى، كالأعيان الجاهزية والنفقة، فإن الاجتهاد ذهب إلى بطلان تقريرهما، لأنّ القانون لم يمنحهما ذلك)^١، ونصّت في اجتهاد آخر : (إنّ سلطة الحكمين محصورة في حدود المهر وليس لهما أن يتجاوزاها لبحث الحقوق الزوجية الأخرى)^٢.

كما لا يجوز للقاضي أن يحكم بالتفريق بين الزوجين لعلّة الشقاق والضرر قبل دفع بدل الخلع، وقد نصت محكمة النقض على ذلك : (يتوجب دفع بدل الخلع قبل الحكم بالتفريق)^٣.

لذا يتوجب على المحكمة بدعوى التفريق بين الزوجين لعلّة الشقاق والضرر في بادئ الأمر وقبل أن تحيل موضوع الدعوى إلى الحكمين أن تتأكد من مقدار المهر، وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي على أنّه : (يتعيّن على المحكمة بدعوى التفريق وقبل إحالة الموضوع إلى الحكمين التحقق من مقدار المهر)^٤.

م ١١٤ ف ٤ - إذا اختلف الحكمان حكّم القاضي غيرهما أو ضمّ إليهما حكماً ثالثاً مرجحاً و حلفه اليمين .

توضّح هذه الفقرة أنّه في حال اختلاف الحكمين وعدم اتفاقهما واجتماعهما على رأي واحد، أو أنّهما خالفا القانون وخرجا عنه، فإنّ القاضي في هذه الحالة له سلطة أمرين وفق ما نصّت عليه الفقرة.

^١ التذكّرة، اجتهاد رقم ٧٥ - ٢٧ / ٢ / ١٩٧٥ م والاجتهاد ١٠١ تا ١٩ / ٢ / ١٩٨٠ م والاجتهاد ٦٨٦ تا ٢٨ / ٦ / ١٩٨٠ م، ٢٣٠/١.

^٢ مجموعة القواعد القانونية، اجتهاد رقم ٩١٩ - ٢١٠ / ١٩٣ تا ٧ / ٧ / ١٩٦٢ م ص ٤٥٩ ، المرشد اجتهاد ١٠٤ أساس ١١١ تا ٢٨ - ٢ - ١٩٦٧ م ، ٤٢٩ / ١.

^٣ مجموعة القواعد القانونية ، اجتهاد رقم ٩٣٨ - ٢٦٦ / ٢٦٣ تا ٢٨ / ٦ / ١٩٦٥ م، ص ٤٦٧

^٤ المبادئ القانونية ، اجتهاد ٣٦٢ - ٣١٩ / ٢١٧ تا ١٥ / ٤ / ١٩٨٢ م، ص ١٠٣

الأمر الأول : هو اختيار حكمين جديدين وإعفاء الحكمين السابقين، حيث نصّت محكمة النقض على أنّه : (للقاضي تبديل الحكمين إن اختلفا أو خالفا القانون) ١، كما جاء في اجتهاد آخر أن : (تجاوز أحد الحكمين صلاحياته واختلفه مع المحكم الآخر يوجب تعيين حكمين جديدين) ٢.

أما الأمر الثاني : فهو إضافة حكم ثالثٍ مرجح للحكمين المعنيين بادئ الأمر عند اختلافهما في القرار المتخذ، حيث جاء في قرار محكمة النقض أنّ : (انتخاب المحكمين والمرجّح معاً في دعاوى التفريق لا يستلزم البطلان على أن لا يبدأ عمل المرجح قبل اختلاف الحكمين) ٣.

ولا بدّ أن أشير هنا إلى أنّه في حال تعيين حكمين جديدين أو ضم مرجح للحكمين المعيّنين أولاً، فالسؤال هو : ماذا يكون مصير تقرير المحكمين الأول ؟

لقد أجاب الاجتهاد القضائي على هذا السؤال إذ نصّت محكمة النقض على أنّه : (في حال تعيين حكمين جُدد، يهمل تقرير الحكمين الأول، وفي حال ضم مرجح للحكمين، يُصار إلى عقد مجلس جديد يضم الحكمين والمرجّح والزوجين، وليس للمرجّح أن يُنشأ حكماً جديداً) ٤ .

كما يجب أن يكون تقرير الحكمين السابقين عند تعيين الحكم المرجح سليماً لا عيب فيه ولا غلط، ويكون دور المرجح بترجيح رأي أحد الحكمين، وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي : (لا بدّ في حال تعيين الحكم المرجح أن يكون تقرير الحكمين السابقين سليماً من الناحية الشكلية والموضوعية، ويجب على المحكمة دعوة الحكمين السابقين والزوجين والحكم المرجح إلى مجلس عائلي يعقد تحت إشراف القاضي، وبعد أن يحلف الحكم المرجح اليمين بتسلم مهمته حسب الأصول) ٥، وفي اجتهاد آخر جاء فيه : (يكون دور المرجح محدداً بدراسة تقرير المحكمين المختلفين وترجيح أحدهما على الآخر فقط) ٦، وفي اجتهاد آخر : (الحكم المرجح ليس له أن يستقل بالرأي قبل عقد مجلس عائلي يحضره الطرفان مع الحكمين

^١ المرشد قرار ١٥٦ أساس ١٦٨ تا ٢٧ / ٤ / ١٩٦٥ م ص ١ / ٤٣١ ، مجموعة القواعد القانونية قرار ٨٩٨ - ٢٣٨ / ٢٣٤ تا ٢٤ / ٨ / ١٩٦٠ م، ص ٤٤٩

^٢ مجموعة القواعد القانونية قرار ٩٠٠ - ٢٧٧ / ٢٧٧ تا ١٤ / ٦ / ١٩٦٧ م، ص ٤٥٠

^٣ الوافي - قرار رقم ١٧٢٠ عام ١٩٧٣ م، ص ٤٥١

^٤ المرشد قرار ٥٥ أساس ٦٣٧ تا ١٣ / ١٠ / ١٩٦٣ م ، ١ / ٤٢٦ ، مجموعة القواعد القانونية قرار ٩٠١ - ١١١ / ١٠٤ تا ٢٨ / ٢ / ١٩٦٧ م، ص ٤٥١

^٥ المرشد قرار ٥٥٥ أساس ٤٦٨ تا ٢١ / ٨ / ١٩٨٢ م ، ١ / ٤٢٨ ، الوافي رقم ١٧٢١ - ٣٣٥ / ١٠٣٨ تا ٢٩ / ٤ / ١٩٩٣ م، ص ٤٥١

^٦ المبادئ القانونية قرار ٣٥٦ - ٦٤٣ / ٢٩٠ تا ٢٨ / ٣ / ١٩٨٧ م ص ١٠٢

السابقين، ويجب أن يرجح رأي أحد الحكمين (١)، وأيضاً: (وظيفة المرجح تفضيل أحد الحكمين و ليس إنشاء حكم جديد) ٢.

كما لا يشترط إضافة الحكم الثالث (المرجح) حين عجز الحكمين عن الاتفاق، بل يجوز للقاضي أن يختارهم جميعاً في وقت واحد ٣، وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي: (إن انتخاب المحكمين والمرجح في آن واحد جائز) ٤.

م ١١٥ - على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي ، ولا يجب أن يكون معللاً، وللقاضي أن يحكم بمقتضاه أو يرفض التقرير، ويُعيّن في هذه الحالة وللمرة الأخيرة حكمين آخرين .

يتبين من هذه الفقرة أنّ من واجب الحكمين بعد أن ينهيا مهمتهما أن يكتبا تقريراً بما وصلا إليه ويرفعاه إلى القاضي، ولم يفرض المشرّع أن يكون تقرير الحكمين معللاً، ولكن أعطى للقاضي سلطة الحكم بمقتضى تقرير الحكمين أو رفضه وتعيين حكمين آخرين ولمرة واحدة فقط .

وسأذكر بعض الاجتهادات الصادرة عن محكمة النقض السورية التي تؤكد ما سبق:

- لا يتوجب على الحكمين أن يكون التقرير معللاً . ٥
- الغاية من كون تقرير الحكمين معللاً هو الحرص على كرامة الأسرة و صيانة أسرار الحياة الزوجية من النشر والاشتهار حتى ليحرم على الحكمين أن يفشيا ما وقفا عليه لأحد كائناً من كان. ٦
- لا يلزم الحكمان بتعليل قرارهما وبيان موجهاته . ٧
- لا يلزم الحكمان بتعليل النتيجة التي انتهيا إليها لما في ذلك من صون الأسرة و أسرارها. ٨

^١ مجلة المحامون العدد ٥ عام ١٩٦٧ م ص ٤٩٥

^٢ مجموعة القواعد القانونية رقم ٩٠٣ - ٤٣٨ / ٤٣٥ تا ١٥ / ١٢ / ١٩٦٤ م، ص ٤٥٢

^٣ شرح قانون الأحوال ، د الصابوني ٩١ / ٢

^٤ مجلة القانون ، العدد ١ عام ١٩٦٤ م، ص ١٠٥

^٥ المرشد قرار ٧٧ أساس ١٠٦ تا ١٦ / ٢ / ١٩٨٣ م، ١ / ٢٨٨

^٦ التذكرة اجتهاد ٤٦٩ تا ٢٩ حزيران ١٩٨٥ م ، ١ / ٢٣١

^٧ مجموعة القواعد القانونية رقم ٨٤٩ - ٤٥٩ / ٤٥١ تا ٢٦ / ١٢ / ١٩٦٣ م، ص ٤٢٧

^٨ مجلة المحامون - العددان ٣-٤ عام ٢٠٠٧ ، ص ٤١٢

تمهيد

إنّ الاستقرار من أهم أركان الحياة الزوجية التي تقوم على الرجل والمرأة معاً، فإذا غاب الزوج تزعزع الهرم الأسري، وتلاشى الاستقرار، ولحق الضرر بالزوجة بسبب تخلف أداء الواجبات الزوجية اتجاهها، ولأنّ الغياب ألم معنوي ولا سبيل لنفي الضرر الناجم عنه إلا بإعطاء الزوجة الحق في طلب التفريق بسبب تضررها من غياب زوجها، أو ببقائها على عصمة زوجها وصبرها على غيابه.

لذا تُعدّ غيبة الرجل من حالات الضرر التي تُصاب بها الزوجة، وغياب الرجل عن زوجته قد يكون لعذر مقبول وقد يكون دون عذر شرعي، وفي كلتا الحالتين قد يلحق الزوجة جرّاء غيبته ضررٌ.

والزوج الغائب قد لا يترك مالاً كي تنفق الزوجة منه، وقد يترك مالاً يسدّ حاجتها، لكنّ هذا الغياب يضرُّ بها من نواحٍ أخرى، فالزوجة تفقد بغياب زوجها سكنها وأنسها وأمانها، وعندها يقع أشدّ الضرر عليها، ومن المعلوم أنّ وقوع الضرر مخالف لما جاءت به الشريعة الإسلامية لقوله ﷺ (لا ضرر ولا ضرار)^١.

لذا كان غياب الزوج عن زوجته مدة غير محتملة من أنواع التفريق للضرر بين الزوجين، وسأدرس في هذا المبحث مفهوم الغيبة وحكم التفريق للضرر الناشئ عنها من الناحية الشرعية والقانونية.

المطلب الأول : تعريف الغيبة

لغة : هي البُعد والتوازي، ويُقال: امرأة مُغيبةٌ إذا غاب عنها بعُلمها أو واحدٌ من أهلها^٢، وفي الحديث (أهلوا حتى تمتشط الشَّعْبَةُ وتستحدّ المغيبة^٣)، فالمغيبة هي التي غاب عنها زوجها^٤.

اصطلاحاً : المعنى الاصطلاحي للغيبة لا يخرج عن معناها اللغوي، وهذا المبحث يتناول ضرر غياب الزوج عن زوجته، وقد عرّف الدكتور عبد المنعم السقا الغائب

^١ سبق تخريجه في ص

^٢ انظر لسان العرب ٦٥٥/١، تاج العروس ٥٠١/٣، المعجم الوسيط ٦٦٧/٢

^٣ أخرجه البخاري في صحيحه رقم الحديث ٥٢٤٧، ٣٩/٧

^٤ فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ١٦٤/١، المنهاج شرح صحيح مسلم للنووي ٥٤/١٠

^٥ عضو الهيئة التدريسية لكلية الشريعة منذ عام ٢٠٠٥م، ومدرس في كلية الحقوق جامعة دمشق منذ عام ٢٠٠٥م، ومن منشوراته العلمية: التفريق بين الزوجين للضرر بغياب الزوج - بحث محكم - مجلة جامعة دمشق وأحكام فقدان وأثرها في الميراث - بحث محكم - مجلة جامعة دمشق وسلطة الإنسان في التصرف بأعضائه في الفقه الإسلامي والقانون وأحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي والقانون، حفظه الله ورعاه، انظر في ترجمته

الغائب بأنّه: من غادر موطنه وأهله، أو ترك مكان إقامته وعمله لأيّ سبب كان، بحيث تعذر عليه تدبير شؤونه أو إرادة أمواله والإشراف عليها، سواءً أكانت أخباره معلومة أم مجهولة^١.

بذلك يمكنني أن أعرف مفهوم الغائب عن زوجته بأنّه: بُعد الزوج عن زوجته في مكانٍ معروفٍ أو مجهولٍ بعذرٍ أم بغير عذر ممّا يلحق الضرر بالزوجة.

وكذلك أستطيع تعريف مصطلح التفريق لضرر الغيبة بأنّه: حق الزوجة في طلب التفريق القضائي بينها وبين زوجها الغائب لنفي الضرر الذي أصابها جرّاء ذلك الغياب.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في التفريق لضرر الغيبة

غياب الزوج عن زوجته مدة غير محتملة هو نوعٌ من أنواع التفريق للضرر بين الزوجين، وهذا التفريق هو نفي للضرر عن المرأة، فإذا غاب الزوج عن زوجته مدة تتضرر بها وتخشى على نفسها الفتنة، فهل تستطيع أن تطلب التفريق من القاضي؟ وهل تُجاب إلى طلبها؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:

- فذهب الحنفية^٢ والشافعية^٣ إلى أن الزوجة لا يحقّ لها طلب التفريق بسبب غياب زوجها، ولا تُجاب إلى طلبها حتى يأتيها اليقين بأن زوجها قد مات، أو حتى يموت أقرانه ويغلب على الظن موته، فلا يوجد سبب صالح للتفريق في نظرهم، حتى وإن أصابها ضرر من جرّاء غيابه سواء كان بعذر أم بغير عذر، مادام قد ترك الزوج لزوجتهما تنفق منه، فلا يوجد دليل على وقوع التفريق بسبب الغيبة، والأصل بقاء الزوجية حتى يقوم الدليل على جواز التفريق.

في حين ذهب المالكية^٤ والحنابلة^٥ إلى أن الزوجة يحقّ لها طلب التفريق بسبب غياب زوجها إذا تضررت بذلك الغياب حتى ولو ترك مالا تنفق منه، ولا فرق عند

^١ أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه للدكتور عبد المنعم السقا، إشراف: أ د محمد سعيد رمضان البوطي رحمه الله، جامعة دمشق كلية الشريعة، ص ٤

^٢ انظر البناية شرح الهداية ٣٦٥/٧، درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ) الناشر: دار إحياء الكتب العربية، ٤١٤/١

^٣ الأم جاء فيه (فكذلك عندي امرأة الغائب... لا تعد ولا تنكح حتى يأتيها يقين وفاته) ٢٥٥/٥، نهاية المطلب في دراية المذهب حيث جاء فيه (إذا غاب الرجل عن امرأته ولم ينقطع أثره، ولم يخف خبره، وطالت مدة الغيبة، فالنكاح قائم، والمرأة محبوسة في جباله الغائب إلا أن يفرض إيسار بالنفقة، وإن تضررت بسبب الغيبة) ٢٨٦/١٥، الحادي الكبير ٣١٦/١١

^٤ انظر مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ١٥٥/٤، شرح مختصر خليل ٢٩٥/٣

المالكية بين أن تكون الغيبة بعذرٍ أو من دون عذر، لأنَّ الزوجة تتضرر من غياب زوجها عنها في الحالتين، والقصد من التفريق عندهم هو رفع الضرر عن الزوجة ونفيه.

أما الحنابلة فقد ميزوا بين غياب الزوج بعذر وغيابه من دون عذر فقالوا بجواز التفريق للغيبة إذا كانت بدون عذرٍ مقبولٍ، أما إن كانت غيبته لعذرٍ فلا يجوز حينها التفريق بسبب الغيبة، مادام قد ترك لزوجته مالا تنفق منه.

المطلب الثالث : عرض الأدلة

أولاً : أدلة الحنفية والشافعية بعدم جواز التفريق بسبب غيبة الزوج

- قوله ﷺ قال : (امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر)^١

وجه الدلالة في هذا الحديث الشريف أنَّ الأصل بقاء الزوجية ولا تنتهي إلا بالخبر، ولذا يجب على المرأة أن تصبر حتى يستبين موتٌ أو طلاقٌ^٢، وهذا في امرأة المفقود فالتى غاب عنها زوجها أولى بالانتظار منها حتى يرجع زوجها الغائب.

— وروي عن سيدنا علي موقوفاً أنه قال في امرأة المفقود: (امرأة ابتليت، فلتصبر، فلا تنكح حتى يأتيها يقين موته)^٣

^١ انظر المغني حيث جاء فيه (إذا غاب الرجل عن امرأته لم يخلُ من حالين أحدهما أن تكون غيبته غير منقطعة يُعرف خبره ويأتي كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين، إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله، فلها أن تطلب فسخ النكاح، فيفسخ نكاحه) ١٣٠/٨

^٢ أخرجه الدار قطني في سنن الدار قطني لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدار قطني (المتوفى: ٣٨٥هـ) حقه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، باب المهر، رقم ٣٨٤٩، ٤/٤٨٣، وقال الزيلعي هو حديث ضعيف، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمي في تخريج الزيلعي لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ) قدم للكتاب: محمد يوسف البُنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة: الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، ٣/٤٧٣

^٣ انظر المبسوط ٣٥/١١، الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ) عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا) مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، ٣/٣٧

^٤ أخرجه البيهقي في السنن الصغير للبيهقي لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوجَردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي. باكستان، الطبعة الأولى عام ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م، باب امرأة المفقود، رقم ٢٨٣٠، ٣/١٦٩ وقال

البيهقي هو عن علي مشهور، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأبي الفضل أحمد بن علي بن

- واستدلوا بالمعقول :

١- بعدم وجود دليل من القرآن والسنة على جواز التفريق بين الزوجين بسبب الغيبة، لاسيما وأنّ هناك اتفاق بين الفقهاء على أنّه لا عدة على الزوجة إلا من وفاة أو طلاق^١، وبذلك يبقى جواز التفريق معلّقاً على حدوث الوفاة أو الطلاق، وتبقى زوجة الغائب على نكاحه.

٢- ولأنّ الوطء حق للرجل وليس واجباً عليه إلا مرة واحدة، وبذلك يكون قد وقّاهما حقها، وما زاد عن المرة غير واجبة قضاءً، ومادام استمرار الوطء ليس واجباً لم يعد ضاراً بزواجه بالامتناع عن وطئها، وفي هذا يستوي الغائب والحاضر^٢، وبذلك يكون حق المرأة في الوطء عندهم يسقط بالوصول إليه مرة واحدة.

٣- ولأنّ النكاح عرف ثبوته، والغيبة لا توجب الفرقة، والموت في حيز الاحتمال، فلا يُزال النكاح بالشك^٣.

ثانياً : أدلة المالكية والحنابلة بجواز التفريق لضرر الغيبة

١- قوله تعالى: (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) البقرة ٢٢٩

وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أنّ الله عز وجل خيّر الأزواج بين أمرين الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان، وليس من المعروف أن يغيب الزوج ويترك الزوجة كالمعلقة، فكان لها حق التفريق لغيبة زوجها كي تنفي الضرر عنها^٤.

٢- وقوله تعالى: (ولا تمسكوهن ضاراً لتعتدوا) البقرة ٢٣١

وجه الدلالة أنّ الله عز وجل نهى عن الإضرار بالزوجة، ومن المعلوم أنّ غياب الزوج عن زوجته نوعٌ من الضرر، فكان لابدّ من وجود حلٍّ لنفي الضرر عنها بالتفريق بينها وبين زوجها، لأنّ تركها من دون وطءٍ يلحق بها ضرراً كبيراً وقد يعرضها للفتنة.

٣- قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)^٥

محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى عام ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م، ٥٠٣/٣

^١ انظر الأم ٢٥٥/٥

^٢ انظر الحاوي الكبير ٣٧٣/٩، ردّ المختار على الدر المختار ٤٦٩/٣، بدائع الصنائع وجاء فيه : (وللزوج أن يطالبها بالوطء متى يشاء....، وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء لأنّ جلّة لها حقّها كما أن جلّها له حقّه، وإذا طالبتّه يجب على الزوج، ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة، والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حُسن المعاشرة واستدامة النكاح) ٣٣١/٢

^٣ الهداية في شرح بداية المبتدي ٤٢٤/٢، الاختيار لتعليل المختار ٣٧/٣

^٤ انظر أحكام القرآن لابن العربي ٥٦١/٣، المبدع في شرح المقنع ٤٥٣/٦

وجه الدلالة في هذا الحديث الشريف أنّ الضرر محرّم شرعاً، والزوجة في غياب زوجها تتعرض للضرر، ولاشك أنّ الضرر يزال بالتفريق^٢.

٤- قوله ﷺ: (وإنّ لزوجك عليك حقاً)^٣

وجه الدلالة في هذا الحديث أنّ النبي ﷺ وضّح في هذا الحديث أنّ للزوجة على زوجها حقاً، ومن جملة حق المرأة على زوجها أن يجامعها، وأن يجعل لها وقتاً لمعاشرتها ومباشرتها، فإذا لم تعط هذا الحق بسبب غيبته تضررت، فكان لها حق التفريق نفيّاً للضرر عنها.

٥- ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال: (خرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الليل فسمع امرأة تقول: تطاول هذا الليل واسودّ جانبه، وأرّقني أن لا حبيب لأعبه، فوالله لولا الله إني أراقبه، تحرك من هذا السرير جوانبه، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لحفصة بنت عمر رضي الله عنهما: كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: ستة أو أربعة أشهر، فقال: (لا أحبس الجيش أكثر من هذا)^٤

وجه الدلالة في هذا الأثر: أنّ مدة الغياب التي تعرّض الزوجة للضرر هي ستة أشهر، فإذا غاب الزوج عن زوجته أكثر من هذه المدة يكون قد أضربها وعرضها للفتنة، فكان لا بدّ من إعطائها الحق في طلب التفريق كي ترفع الضرر عنها.

- واستدلوا بالمعقول:

١- بأنّ الوطء واجبٌ على الرجل إذا لم يكن له عذرٌ، ولأنّ النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما، وهو مفضّل إلى دفع ضرر الشهوة عن المرأة كإفضائه إلى دفع ذلك عن الرجل، وعليه يكون النكاح حقاً لهما جميعاً، ولأنّ له لولم يكن لها فيه حق، لما وجب استئذانهما في العزل كالأمة^٥، فكان ذلك دليلاً على أنّ الوطء واجب للرجل على الزوجة، وهو حق مشترك بينهما، ولا بدّ من استمراره ودوامه.

٢- لولم يكن الوطء حقاً للزوجة لما كان لها الحق في طلب التفريق بسبب جُبّ زوجها الذي يمنعها من الوطء، ممّا يدل على حقها في الوطء^٦.

^١ سبق تخريجه في ص ١٦

^٢ انظر الفقه الإسلامي وأدلته د. الزحيلي ٧٠٦٦/٩

^٣ أخرجه البخاري في صحيحه، باب لزوجك عليك حق، رقم ٥١٩٩، ٣١/٧

^٤ انظر دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٤٥/٣، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ٤٠٤/٣

^٥ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى باب الإمام لا يجمر بالغزى، رقم الأثر ١٧٨٥، ٥١/٩

^٦ المغني ٣٠٤/٧

^٧ انظر المغني ٣٠٤/٧، بداية المجتهد ٧٥/٣

الرأي الرابع : بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة التفريق بسبب الغيبة، فإنني أميل إلى ما ذهب إليه المالكية والحنابلة بإعطاء الزوجة الحق في طلب التفريق بسبب تضررها بغياب زوجها وبُعده عنها لأنه الأقرب إلى رحمة ديننا الذي جاء ليرفع الضرر والحرَج عن المسلمين، حيث لا يكلفهم إلاّ وسعهم، وفي غياب الزوج عن زوجته تقع الزوجة في الحرَج وتتضرر بذلك، فالقول في التفريق أيسر عليها من تضررها جرّاء غياب زوجها، فإذا لم تُعطَ الزوجة هذا الحق في طلب التفريق فإنّها قد تتعرض للفتنة نتيجة إهمال زوجها لها وبُعده عنها، ممّا ينعكس سلباً عليها، فترتكب فاحشةً لفقدانها القدرة على تحصين نفسها، كما أنّ القول بجواز التفريق لعلّة الضرر أكثر انسجاماً مع عصرنا الحاضر، فوسائل المواصلات قد تطوّرت، وأصبح من السهل رجوع الزوج الغائب إن كان يرغب اللحاق بزوجته، ثم إنّ القول بالتفريق فيه حفاظ على العفة ومنع انتشار الرذيلة والانحراف، فلا بدّ من رفع الضرر عن الزوجة وإعطائها الفرصة في الحفاظ على عفتها بزواجٍ جديدٍ إن تيسر، علماً أنّ الزوج يستطيع أن يتزوج ويعف نفسه حيث ما كان، فلمّا تُحرّم الزوجة من هذا الحق، لهذا أميل إلى الرأي القائل بالتفريق، والله تعالى أعلم وأحكم.

المطلب الرابع : شروط التفريق لضرر الغيبة

- الشرط الأول: طول المدة وتضرُّر الزوجة فيها:

وهذا الشرط متفق عليه عند المالكية والحنابلة، إذ لا يجوز التفريق بين الزوجين لعلّة الغياب إلاّ بعد مضي مدة اختلفوا فيما بينهم في تحديدها على النحو التالي:

- المالكية^١: اختلفوا في تحديدها إلاّ أنّ الرّاجح والمعتمد عندهم أنّ المدة يجب ألاّ تقل عن سنة على غياب الزوج حتى يحقّ لزوجته طلب التفريق بسبب تضررها من غياب زوجها عنها.

- أمّا الحنابلة^٢: فالقول عندهم أنّ المدة التي يمكن للزوجة أن تطلب التفريق فيها هي ستة أشهر، معتبرين أنّ هذه المدة هي أقصى ما تستطيع المرأة فيها أن تصبر على غياب زوجها.

وبالنسبة لتضرر الزوجة في هذه المدة المحددة، فقد ذهب المالكية^٣ إلى أنّ طلب التفريق من الزوجة بسبب تضررها من غياب زوجها مقيّد بشرط خشيتها على نفسها

^١ انظر حاشية الدسوقي حيث جاء فيه (لا يُطلّق على من ترك الوطء لغيبته إلاّ إذا طالّت مدة الغيبة وذلك كسنة فأكثر وهو المعتمد) ٤٣١/٢

^٢ انظر المغني حيث جاء فيه (وإن لم يكن له عذرٌ من الرجوع فإنّ أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر) ٣٠٥/٧

^٣ انظر حاشية الدسوقي ٤٣١/٢، معلمة الفقه المالكي لعبد العزيز بن عبد الله، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ص ٢٠٠

من الوقوع في الفاحشة والزنا، إذ لا يكفي مجرد اشتهاؤها للجماع أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها الغائب.

أما الحنابلة فلم يشترطوا ذلك التقييد للضرر بل أطلقوه دون أي شرط.^١

الشرط الثاني: أن تكون غيبة الزوج بلا عذر مقبول حتى تستطيع الزوجة أن تطلب التفريق، وهذا الشرط تفرّد به الحنابلة^٢، فإن كانت غيبة الزوج لعذر مقبول أو لأمر لا بدّ منه، كطلب العلم وتحصيله والبحث عن الرزق والتجارة، ويشمل ذلك الوظائف التي يشغلها موظفو الدولة، فلا يحقّ للزوجة حينئذٍ أن تطلب التفريق لعلّة الغياب، لأنّ هناك عذراً مقبولاً لغياب زوجها.

المطلب الخامس : الموقف القانوني بسبب ضرر الغيبة

نصت المادة ١٠٩ من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي :

ف١— إذا غاب الزوج أكثر من سنة جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي التفريق لتضررها من غيابه عنها و لو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

ف٢— إذا حكم على الزوج بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات، جاز لزوجته بعد ستة أشهر من أن تطلب إلى القاضي التفريق لتضررها من غيابه عنها ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

لابدّ أن أشير بداية إلى أنّ القانون المعدّل أخيراً عام ٢٠١٩م، قد عدّل بعض الشيء في ذلك، حيث كان القديم بفقرته الأولى جامعاً للفقرتين الأولى والثانية من الجديد بفقرة واحدة نصت: (إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول أو حكم بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات، جاز لزوجته بعد سنة من الغياب أو السجن أن تطلب إلى القاضي التفريق ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه).

وبهذا يكون القانون عند تعديله لهذه المادة تدخل من أجل نفي الضرر عن المرأة في حق من حقوقها المشروعة، نتيجة غياب زوجها عنها لمدة زمنية حدّدها بالسنة على الأكثر، فيكون بذلك قد أخذ بمذهب المالكية والحنابلة اللذين أجازا للزوجة الحق في طلب التفريق لغيبة زوجها عنها إذا تضرّرت بذلك الغياب حتى ولو ترك الزوج مالا تنفق منه.

كما أنّ القانون المعدّل أخيراً فصل بين حالة الغياب والسجن، حيث نصّ على كلّ منهما على حدة.

^١ انظر المغني ٣٠٥/٧ ، أخير المدخرات شرح أخصر المختصرات لحازم خنفر، عام النشر: ٢٠١٨ م، ص

^٢ انظر المبدع في شرح المقنع حيث جاء فيه (وإن سافر عنها لعذرٍ وحاجةٍ سقط حقها من القسم والوطء إن طال سفره بدليل أنّه لا يُفسخ نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقة) ٢٤٩/٦

ويُلحظ من الفقرة الأولى أنّ القانون اشترط أن يكون غياب الزوج لمدة تتجاوز السنة الواحدة، دون أن يفرّق بين غياب الزوج لعذرٍ مقبول أم بلا ذلك، فيكون بذلك قد أخذ برأي المالكية الذين لم يشترطوا في الغياب المجيز للتفريق أن يكون بلا عذرٍ مقبول، بل إنّ مجرد وقوع الضرر على الزوجة بسبب غياب زوجها عنها يجيز لها طلب التفريق عندهم، علماً أنّ القانون القديم كان ينصّ صراحة على شرط أن يكون غياب الزوج بلا عذرٍ مقبول حتى تتمكن الزوجة من طلب التفريق للغيبة، وبهذا قال الحنابلة أيضاً حيث ميزوا بين غياب الزوج بعذرٍ وغيابه دون عذر، فأجازوا التفريق إذا كان بدون عذرٍ مقبول، أمّا في حال كان الغياب لعذرٍ، فلا يحقّ للزوجة عندهم أن تطلب التفريق مادام الزوج قد ترك مالاّ للإنفاق منه.

كما أنّ القانون في تحديده مدة الغياب بأكثر من سنة، يكون قد أخذ ذلك من مذهب المالكية دون الحنابلة الذين حددها بستة أشهر على الأكثر.

فأجاز القانون للزوجة عند غياب زوجها عنها أكثر من سنة أن تطلب التفريق من القاضي دون أن يوجبها عليها، وبناءً على ذلك يكون لها الخيار في ذلك بين أن تستعمل هذا الحق أو أن تبقى ضمن الهرم الزوجي الذي يربطها بزوجها وتصابر على ذلك، فتكون هي صاحبة القرار.

كما يفهم من هذه الفقرة أنّ الإنفاق لا دخل له بموضوع الغيبة، والسبب في ذلك حسب توقعي هو الفرق بينهما بشكل واضح، حيث تستطيع الزوجة في حال عدم الإنفاق عليها أن تطلب التفريق من القاضي بناءً على عدم الإنفاق عليها دون أن تنتظر مضي المدة المحددة لها في حال غياب زوجها عنها والتي هي أكثر من سنة، عندها تستطيع أن تطلب التفريق بسبب عدم الإنفاق دون اعتبار هذه المدة.

أمّا الفقرة الثانية التي نصّت : (إذا حكم على الزوج بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات جاز لزوجته بعد ستة أشهر من السجن أن تطلب إلى القاضي التفريق لتضررها من غيابه عنها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه).^١

يتّضح لي من هذه الفقرة القانونية أنّ القانون اشترط في طلب التفريق بسبب سجن الزوج أن تكون المدة المحكوم بها أكثر من ثلاث سنوات، وأن تتقدّم الزوجة بعد مضي ستة أشهر من مدة السجن بطلب إلى القاضي تطلب فيه التفريق بسبب تضررها من ذلك الغياب، علماً أنّ القانون القديم اشترط في نصّه على مضي سنة من مدة السجن، لا ستة أشهر، ولا أرى مبرراً لجعل القانون الجديد هذه المدة بستة أشهر فقط، إذ أنّه حدد مدة الغياب المسوّغ للتفريق بأكثر من سنة في الفقرة الأولى من المادة ذاتها، كما أنّ تحديد هذه المدة بأكثر من سنة بحجة الاحتياط وأخذ الحذر والتريث في هدم الأسر وإيقاع التفريق هو أقرب للمصلحة للحرص على إبقاء الحياة

^١ بذلك يكون القانون اعتبر السجن نوعاً من أنواع الغياب الموجب للتفريق.

الزوجية بين الزوجين، لذا فإنني اقترح أن يرجع القانون في تحديد هذه المدة إلى ما كانت عليه قبل التعديل كونه أقرب للمصلحة و الله تعالى أعلم.

حتى إن محكمة النقض أكدت على ذلك في إحدى اجتهاداتها (بأن تتقدم الزوجة بدعواها بعد سنة من الغياب أو السجن)^١.

كما أن القانون بهذه الفقرة أطلق مصطلح السجن دون بيان سببه، حيث يرى الدكتور عبد الرحمن الصابوني معقّباً حول ذلك (حبّذا لو فرّق المشرّع بين السجن لسبب سياسي أو عقائدي أو وطني، وبين غير ذلك من الأسباب كالجرائم العادية، إذ لا يجوز أن يعامل كلاهما معاملة واحدة من حيث المدة)^٢.

وخلاصة ما تدل عليه المادة ١٠٩ بفقرتها الأولى والثانية أنّ هناك شروطاً يجب أن تتحقق حتى تستطيع الزوجة أن تطلب من القاضي التفريق لعلّة الغياب وتضررها بذلك، وهذه الشروط هي:

١- غياب الزوج أكثر من سنة^٣.

٢- صدور حكم جزائي مكتسب قوة القضية المقضية بالحكم بالسجن أكثر من ثلاث سنوات.

٣- مضي سنة أشهر من سجن الزوج.

٤- أن تطلب الزوجة من القاضي التفريق.

وبناءً على ما سبق فإنّه يجب أن تكون هذه الشروط متكاملةً حتى يحق للزوجة أن تتقدم بدعوى التفريق للغياب^٤، فالرجل في غيابه عن زوجته قد يخلّف وراءه أضراراً معنوية جسيمة قد لا تقدّر المرأة بحكم طبيعتها البشرية على تحمّل عواقبه، وحتى لو كان الزوج تاركاً لزوجته مالاّ للإنفاق على نفسها، فإنّ هذا وفق القانون لا يفي الضرر عنها، فيحق لها اللجوء إلى القضاء طلباً للتفريق ونفيّاً للضرر عنها.

وقد نصّت محكمة النقض : (إذا اختلفت أحد شرائط المادة ١٠٩ أحوال، لم يعد بإمكان القاضي الحكم بالتفريق للغيبة، وإن كان ذلك لا يحرم الزوجة من طلب التفريق لعلّة الشقاق ما دامت غيبة الزوج مهما كانت مدتها يمكن أن تلحق بها

^١ المرشد أساس ١٨٩ قرار ٢٠٥ تا ١٥/٣/١٩٨١م، ٣٩٤/١

^٢ مدى حرية الزوجين في الطلاق ٨٠٠

^٣ وعلى ذلك فلا تقبل دعوى التفريق للغيبة قبل مضي هذه المدة المحددة قانوناً، لأنّ مضيّها شرط جوهري لقبول هذه الدعوى، وعدم مضيّها يعرّض الحكم للنقض.

^٤ التفريق للغياب في قانون الأحوال الشخصية السوري إعداد المحامي أحمد مأمون بوبس، بحث علمي قانوني، نقابة المحامين فرع دمشق، عام ٢٠١٨م، ص ٤٢

ضرراً يتمثل بحرمانها من الأُنس بزوجهَا على الوجه المشروع^١، ممَّا يؤكِّد أنَّ الاجتهادات القضائية في سوريَّة لم تحرم الزوجة من طلب التفريق لعلَّة الضرر والشقاق في حال حصول الضرر لها جرَّاء غياب زوجها عنها، لأنَّه من الممكن أن يسافر الزوج أيَّاً كانت غاية سفره ويبقى زمناً طويلاً تاركاً زوجته تعاني من غيابه الضار بها، وبذلك تستطيع أن ترفع دعوى من نوع التفريق للشقاق والضرر بسبب غياب زوجها عنها وعن حياته الزوجية التي تجمعها وتربطها به، وما ذلك إلا نفيًا عن الزوجة ورفعاً للخرج عنها.

وحتى تستطيع الزوجة طلب التفريق لعلَّة سجن زوجها، فيستلزم أن يكون الزوج مستقرّاً داخل السكن ومحكوماً، أمَّا إذا كان محكوماً وفاراً من وجه العدالة، فإنَّ ذلك لا يعطي للزوجة الحق في طلب التفريق لعلَّة الغياب، لكنَّها تستطيع أن ترفع دعوى تطالب من خلالها بالتفريق بينها وبين زوجها الفارَّ لعلَّة الإساءة والشقاق، وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي إذ نصَّ على : (وحيث أنَّ الفرار من وجه العدالة، والتواري عن الأنظار لا يستلزم الحكم بالتفريق لعلَّة الغيبة المنصوص عليها في المادة ١٠٩ من قانون الأحوال الشخصية، إلاَّ أنَّه يجعل من حق الزوجة طلب التفريق لعلَّة الإساءة والشقاق)^٢.

ونصت الفقرة الثالثة من هذه المادة القانونية أيضاً على أنَّه :

(إذا أثبتت الزوجة دعواها بالبنية، حلفها القاضي اليمين على تضررها من غيبة زوجها)

هذه الفقرة لم ينص عليها القانون القديم، فجاء بها الجديد عند تعديله الأخير، ويتبيَّن لي من خلالها أنَّ التفريق للغيبة لا يتحقَّق إلاَّ إذا قامت البينة الصحيحة على الغيبة^٣، وأنَّه يتوجب على القاضي تحليف الزوجة يميناً على أنَّها تضرر جرَّاء ذلك الغياب، وأعتقد أنَّ السبب في ذلك هو الحفاظ قدر الإمكان وإلى أبعد حدٍّ على الحياة الزوجية والتريث في إيقاع التفريق وتأكّد القاضي من وقوع الضرر بالزوجة والتحقّق من ذلك.

^١ المرشد أساس ٥٤٨ قرار ٦٦٤ تا ٢٠/١٠/١٩٨٢م ، ٣٩٤/١

^٢ التذكرة اجتهاد رقم ٢٣٤ تا ٢/٤/١٩٧٧م، ١٨٥/١

^٣ حيث يقع على عاتق الزوجة إثبات غياب زوجها، ويحقّ لها إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات ومنها الشهادة .

المبحث الثالث : التفريق بين الزوجين لضرر عدم الإنفاق

تمهيد:

إنّ النفقة حق للزوجة على الزوج بمجرد العقد الصحيح، وذلك تكريم لها حيث فُرضَ ذلك على الزوج دون أن يؤثر على استقلالية ذمتها المالية، فيلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته لقاء احتباسه لها عن الزواج بغيره.

كما أنّ الرابطة الزوجية التي تجمع الزوجين قد يعترّيها بعض الظروف الصعبة التي تكون خارج نطاق السيطرة، لذا وضعت الشريعة الإسلامية الحلول لكل ما قد يواجه الزوجان من المشاكل بعد إتمام عقد النكاح، ومن تلك الحلول علاج مسألة عدم إنفاق الزوج على زوجته، سواءً كان بإرادته أو خارجاً عن إرادته، فالضرر يقع على الزوجة عند عدم الإنفاق عليها من قبل زوجها في كِلتا الحالتين، والإخلال في الإنفاق على الزوجة ضررٌ معتبرٌ يجب نفيه قدر الإمكان، لأنّ الزوجة تتضرر من زوجها إذ لا يوفّيها حقوقها الزوجية، ومن هنا جُعِلت لها إمكانية التفريق بينها وبين زوجها بسبب تضررها بعدم الإنفاق عليها، لأنّ وجود الضرر مرفوضٌ شرعاً وقانوناً، فلا ضرر ولا ضرار .

وقد سبق لي أن عرّفت النفقة لغةً واصطلاحاً مع بيان المراد من النفقة الزوجية بشكل خاص وما يدل على وجوبها عند الكلام عن حقوق الزوجة المالية في مبحث حقوق الزوجة على زوجها.

لذا سأنتقل إلى بيان حكم التفريق بين الزوجين بسبب تضرر الزوجة بعدم إنفاق الزوج عليها سائلاً الله عز وجل التوفيق والسداد.

- المطلب الأول : آراء الفقهاء في التفريق لضرر عدم الإنفاق

- اتفق الفقهاء على أن نفقة الزوجة واجبةٌ على زوجها، لأنّ ذلك حق من حقوق الزوجة على زوجها بموجب عقد النكاح، فإذا اعتري الحياة الزوجية ظرف من الظروف أعسر فيه الزوج بالنفقة، أو أنّه امتنع من الإنفاق على زوجته إضراراً بها أو بخلاً أو لأي أمرٍ كان، فهل تستطيع الزوجة عند ذلك أن تطلب التفريق من القاضي بسبب تضررها من عدم الإنفاق عليها، وأن تنفي الضرر عن نفسها لإخلال الزوج بحق من حقوقها ؟ هذا ما سأبينه من خلال عرض آراء الفقهاء من هذا النوع من التفريق مع بيان الأدلة والموقف القانوني على النحو التالي :

- ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^١ والشافعية^٢ والحنابلة^٣ إلى أنّ للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب تضررها من عدم الإنفاق عليها، فلا يجوز للزوج الامتناع على

^١ انظر حاشية الصاوي حيث جاء : (ولها أي للزوجة الفسخ إن عجز زوجها عن نفقة حاضرة لا ماضية ترتبت

في ذمته إن لم تعلم الزوجة حال العقد فقره، فإن علمت فليس لها الفسخ) ٧٤٥/٢

الإنفاق، وإذا امتنع عن ذلك بسبب عسره وعدم قدرته على الإنفاق، فإن الزوجة مخيرة بين البقاء على الزوجية والصبر عليه، وبين رفع أمرها إلى القاضي طالبةً التفريق، فيأمر القاضي زوجها بالإنفاق أو التفريق، فإن أبى استجاب القاضي لطلب الزوجة في التفريق كي يُنفي الضرر عنها ويزيله، لأن النفقة حق من حقوقها الثابتة، ولها أن تدفع الضرر عند حرمانها من هذا الحق.

- بينما ذهب الحنفية^٢ إلى أنه ليس للزوجة أن تطلب التفريق بسبب تضررها من عدم الإنفاق عليها، وإنما من حقها الاستدانة عليه، كما لا يجوز للقاضي أن يفرق بين الزوجين إذا عجز الزوج عن النفقة، لأن الزوج المعسر لا يكون ظالماً لزوجته بعدم إنفاقه عليها، وحتى إن كان موسراً وظالماً بعد إنفاقه فيمكن دفع ظلمه ونفي ضرره بغير اللجوء إلى التفريق كإرغامه وجبره على الإنفاق على زوجته من قبل القاضي إذا رفعت الزوجة أمرها إليه، وللقاضي أيضاً أن يحبسها بطلب من الزوجة لإجباره على الإنفاق كي تُنفي الضرر عن نفسها بمطالبة هذا الحق الثابت لها، فإذا كانت الزوجة فقيرة ولم تجد من يقرضها لتنفق، فعندها أجاز الحنفية التفريق واستحسنوا تنصيب قاضٍ ممن قال بمذهب التفريق^٤.

- **المطلب الثاني : أدلة الجمهور القائلين بجواز طلب التفريق بسبب ضرر عدم الإنفاق:**

١- قوله تعالى : (فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان) البقرة ٢٢٩

^١ انظر أسنى المطالب في شرح روض الطالب لـ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) عدد الأجزاء: ٤، الناشر: دار الكتاب الإسلامي حيث جاء (فلها فسخ نكاح زوج لها عاجز عن نفقتها) ٤٣٨ / ٣

^٢ انظر المغني حيث جاء (أن الرجل إذا منع امرأته النفقة بعسرته وعدم ما ينفقه، فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه) ٢٠٤ / ٨

^٣ انظر مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بـ داماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي، جاء فيه (ولا يفرق القاضي بين الزوجين لعجزه (أي الزوج) عن النفقة، ولا بعدم إيفاء الزوج حال كونه غائباً حقها ولو كان الزوج موسراً، لأن العجز عن الإنفاق لا يوجب الفراق) ٤٩٠ / ١، المبسوط حيث جاء فيه (وكل امرأة قُضي لها بالنفقة على زوجها وهو صغير أو كبير معسر لا يقدر على شيء فإنها تؤمر أن تستدين ثم ترجع إليه) ١٨٧ / ٥

^٤ انظر رد المختار على الدر المختار، حيث جاء فيه (أعلم أن مشايخنا استحسنوا أن ينصب القاضي الحنفي نائباً ممن مذهبه التفريق بينهما إذا كان الزوج حاضراً وأبى عن الطلاق لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة إذ الظاهر أنها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج مآلاً أمر متوهم، فالتفريق ضروري إذا طلبته) ٣ / ٥٩٠

وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أنّ الله عز وجل خيّر الأزواج بين أحد أمرين، إمّا الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان، وترك الإنفاق ليس من المعروف، فمتى عجز عنه الزوج تعين عليه التسريح، فيفرق الحاكم بينهما^١.

٢- قوله تعالى : (فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدوا) البقرة ٢٣١

وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة هو أنّ الزوج لا يجوز له إمساك زوجته للإضرار بهما مع عجزه عن الإنفاق عليها، ولقد نهى الله عز وجل الأزواج عن ذلك لأنّ فيه اعتداء على حق الزوجة وضرر بها^٢، لذا لا يجوز إمساكها إذا طلبت التفريق عند ذلك، ويتوجب على الزوج التسريح.

٣- قوله ﷺ : (أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وأبدأ بمن تعول) تقول المرأة : إمّا أن تطعنني وإمّا أن تطلقني^٣.

وجه الاستدلال في هذا الحديث الشريف أنّه يترتب التفريق بسبب عدم الإنفاق، فإذا أعسر الزوج بالنفقة فللزوجة الخيار بين أن تقيم وبين أن تطلب الفراق^٤، ولو لم يكن كذلك لبين رسول الله ﷺ أنّه ليس للمرأة أن تطلب التفريق بسبب عدم الإنفاق.

٤- قوله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار)^٥

وجه الاستدلال في هذا الحديث الشريف هو النهي عن الإضرار^٦، وأي إضرار أكثر أكثر من ترك الزوجة بلا نفقة، لذا يجب التفريق عند عجز الزوج من الإنفاق لنفي الضرر عن الزوجة وحرمانها حقاً من حقوقها.

^١ انظر أحكام القرآن للجصاص ٩٨/٢ ، أحكام القرآن لابن العربي ٢٥٧/١ ، الباب في علوم الكتاب ، حيث جاء فيه (قال القرطبي : الإمساك بالمعروف هو القيام بما يجب لها من حق على زوجها، كالنفقة، فإذا لم يجد ما ينفق على الزوجة ،أن يطلقها، فإن لم يفعل خرج عن حدّ المعروف، فيطلق عليه الحاكم من أجل الضرر اللاحق بها، لأن في بقائها عند من لا يقدر على نفقتها ضرراً) ١٥٤/٤

^٢ انظر البحر المحيط في التفسير ٤٨٩/٢ ،

أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير لجابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م ، ٢١٧/١

^٣ أخرجه البخاري في صحيحه باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، رقم الحديث ٥٣٥٥، ٧/٦٣

^٤ انظر شرح صحيح البخاري لابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ) تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة الثانية عام ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م

٥٢٩/٧، نيل الأوطار ٣٨٤/٦

^٥ سبق تخريجه في ص ١٦

^٦ انظر سبل السلام للصنعاني ٣٢٦/٢

٥- ما روي عن سعيد بن المسيب أنّه سُئِلَ عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، أيفرق بينهما؟ قال: نعم^١.

٦- ما روي عن عمر بن الخطاب أنّه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا^٢.

٧- واستدلوا بالمعقول: عندما قاسوا ذلك على الفسخ للعجز عن الوطء، حيث يقول ابن قدامة (ولأنّه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء، والضرر فيه أقل، لأنّه إنّما هو فقد لذّة وشهوة يقوم البدن بدونه فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلّا بها أولى)^٣.

- المطلب الثالث: أدلة الحنفية بعدم جواز طلب التفريق بسبب عدم الإنفاق:

١- قوله تعالى: (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلّا ما آتاه سيجعل الله بعد عسرٍ يسراً) (الطلاق ٧)

وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أنّ الله عز وجل أمر الأزواج بأن ينفق كل واحد منهم على قدر استطاعته، فإن أعسر الزوج فلا يكلف بالإنفاق، لأنّه لم يجد سبباً يمكنه به تحصيل ما ينفق فلا تجب عليه، وترك ما لا يجب لا إثم فيه، خاصة وأنّ الإعسار لا دخل فيه للرجل، فلا إضرار منه، وبالتالي فلا يكون الإعسار سبباً للتفريق^٤.

٢- وقوله تعالى: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) البقرة ٢٨٠

وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أنّ المعسر مُنظَرٌ، ولو أُجِّلته في ذلك لم يكن لها أن تطالب بالتفريق، فالزوجة مأمورة بنص هذه الآية بالانتظار والصبر حتى يحصل لزوجها يسار^٥.

٣- بما روي عن عائشة رضي الله عنها، أنّ هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إنّ أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيّ إلّا ما أخذت من

^١ أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب ما جاء في الرجل إذا لم يجد ما ينفق، رقم الأثر ٢٠٢٢، ٨٢ / ٢

^٢ أخرجه الشافعي في مسنده، باب ومن كتاب أحكام القرآن ٢٦٧/١

^٣ المغني ٢٠٤/٨

^٤ انظر التفسير المظهر لمحمد ثناء الله، المحقق: غلام نبي التونسي، الناشر: مكتبة الرشدية - الباكستان الطبعة عام ١٤١٢ هـ، ٩ / ٣٣١، التفسير المنير للزحيلي ٢٨٤/٢٨

^٥ انظر المبسوط ١٩١/٥، تبيين الحقائق ٣ / ٥٤، فتح القدير حيث جاء فيه (وغاية النفقة أن تكون ديناً في الذمة وقد أعسر بها الزوج، فكانت المرأة مأمورة بالإنظار بالنص) ٣٩١/٤

ماله بغير علمه، فهل عليّ في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك)^١.

وجه الاستدلال في هذا الحديث الشريف أنّ رسول الله ﷺ أمر زوجة أبي سفيان أن تأخذ من ماله بالمعروف، ولم يفرّق بينهما رغم امتناع زوجها من الإنفاق عليها، ولو كان التفريق واجباً ومشروعاً في مثل هذه الحالة لفرّق رسول الله ﷺ بينهما بسبب عدم الإنفاق.

٤- استدلوأ أيضاً بأنّه لم يرد دليل صريح من كتاب الله أو سنة نبيه ﷺ يدل على جواز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق، ولم يؤثر عن رسول الله ﷺ أنّه فرق بين زوج وزوجته بهذا السبب مع كثرة المعسرّين من أصحابه، ولو كان ذلك مباحاً للتفريق لقضى به ولو في قضية واحدة أو لبين للزوجة أنّ لها هذا الحق^٢.

٥- أنّه إذا كان الامتناع عن الإنفاق مع القدرة عليه ظلماً، فإنّ الوسيلة في رفع هذا الظلم هي بيع ماله للإنفاق منه، أو حبسه حتى ينفق عليها، ولا يتعين التفريق لدفع هذا الظلم ما دام هناك وسائل أخرى^٣.

٦- كما أنّ في إلزام الفسخ إبطال حقه بالكلية، وفي إلزام الإنظار عليها والاستدانة عليه تأخير حقها ديناً عليه، وإذا دار الأمر بينهما كان التأخير أولى، لأنّ الضرر الذي يترتب على التفريق أشدّ من الضرر الذي يترتب على التأخير في الإنفاق^٤.

٧- واستدلوأ أيضاً عندما قاسوا ذلك على المهر، ذلك أنّ الإعسار بالمهر لا يفسخ النكاح بسببه، فيقاس عليه الإعسار بالنفقة بجامع كونهما مالاً وديناً على الزوج، والعجز عن المال لا يكون موجباً للفرقة^٥.

الاختيار والترحيل:

بعد عرض وبيان آراء الفقهاء في هذا النوع من التفريق فإنّني أميل إلى رأي الجمهور القائل بجواز طلب الزوجة بالتفريق بينها وبين زوجها بسبب تضررها من عدم إنفاق زوجها عليها، لأنّ فيه موافقةً لمقاصد الشريعة الإسلامية التي تدلّ على حفظ النفس والنسل من الضياع، ولأنّ الزوجة تتعرض للضرر والظلم في بقائها محبوسة على الزوج دون أن ينفق عليها، فيكون التفريق هنا نفيّاً للضرر في حق من حقوق الزوجة بأن تطلب التفريق على أمل لها بحياة جديدة كريمة .

^١ أخرجه مسلم في صحيحه ، باب قضية هند، رقم الحديث ١٧١٤ ، ٣ / ١٣٣٨

^٢ أحكام الأسرة في الإسلام لمحمد شلبي ٥٨٠

^٣ انظر الطلاق في المجتمع الجزائري للطالب بلقاسم علالي، إشراف محفوظ سماتي، رسالة ماجستير في علم

الاجتماع الديني، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، عام ٢٠٠٨م، ص ١١٠

^٤ انظر فتح القدير لابن الهمام ٣٩١/٤

^٥ أحكام الغائب والمفقود ، د السقا ١٦٨

وما دامت الزوجة تتعرض للضرر، فإنّ الضرر يجب أن يُزال ، ولا يمكن إزالته ونفيه إلا بالتفريق، والله تعالى أعلم وأحكم .

المطلب الرابع : شروط التفريق لعدم الإنفاق عند من يجيزه

أولاً : أن يثبت إفسار الزوج بالنفقة، وذلك بالبينة أو بإقرار الزوج بذلك أو بتصديق القاضي للزوجة، فإن ثبت ذلك حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين بسبب إفسار الزوج، وهذا ما اشترطه الشافعية في الأصح^١ والحنبلة في قول القاضي^٢، وعلى ذلك تكون علة التفريق عندهم هي الإفسار، فإن لم يثبت فلا تفريق، أمّا المالكية فلم يشترطوا ثبوت إفسار الزوج^٣، فيصبح التفريق سواء كان الزوج موسراً وامتنع عن الإنفاق أم معسراً ولم ينفق ، فالضرر حاصل بالزوجة في كلا الأمرين ، وعلى ذلك تكون علة التفريق عند المالكية هي الضرر، وُجد الإفسار أم لم يوجد.

ثانياً : أن يكون إفسار الزوج أو امتناعه من الإنفاق الموجب للتفريق هو امتناع عن أقل النفقة، وهي نفقة المعسرين ولو كانت الزوجة غنية، أو الزوج الممتنع غنياً أيضاً، لأنّ التفريق إنّما يثبت هنا ضرورة دفع الهلاك عن الزوجة ونفي الضرر عنها، وذلك يتحقق بالعجز عن نفقة المعسرين لا عن النفقة المستحقة لها مطلقاً^٤.

وعلى ذلك يكون الإفسار الموجب للتفريق هو العجز عن النفقة الضرورية في أدنى حالاتها من الطعام والكساء، ذلك أنّ الحياة لا تقوم بدونهما.

^١ انظر تحفة المحتاج (ولا فسخ بإفسار مهرٍ نحو نفقة حتى ترفع للقاضي أو للمحكم ويثبت بإقراره أو ببينة عند قاضٍ أو محكم إفساره فيفسخه بنفسه أو نائبه أو بإذن لها فيه) ٣٤١/٨، حاشيتا قليوبي وعميرة لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر بيروت، الطبعة عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، جاء فيه (ولا فسخ حتى يثبت عند قاضي إفساره بإقراره أو ببينة) ٨٤/٤ ، كفاية الأختار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ) المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير دمشق، الطبعة الأولى عام ١٩٩٤، جاء فيه (بشرط تحقق إفسار الزوج أو غلبة الظن بالبينة المقبولة شرعاً سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً ، فلو غاب ولم يعلم إفساره ، فلا فسخ في الأصح ، كما لو كان الزوج موسراً وهو غائب) ص ٤٤٥

^٢ انظر المبدع في شرح المقنع ١٦٤/٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (وقال القاضي ليس لها ذلك إذا لم يثبت إفساره) ٣٩١ / ٩

^٣ انظر شرح مختصر خليل (فإن لم يثبت عسره أمره بالنفقة والكسوة أو الطلاق) ٤ / ١٩٦، ضوء الشموع شرح المجموع ٥٤٠ / ٢، حاشية الدسوقي ٥١٩/٢

^٤ عند الشافعية انظر المذهب في فقه الإمام الشافعي (إذا أسر الزوج بنفقة المعسر فلها أن تفسخ النكاح..... وإن أسر بما زاد عن نفقة المعسر لم يثبت لها الفسخ لأن ما زاد غير مستحق بالإفسار، وإن أسر بالأدم لم يثبت لها الفسخ لأن البدن يقوم بالطعام من غير أدم ، وإن أسر بالكسوة ثبت لها الفسخ، لأن البدن لا يقوم بغير الكسوة ، كما لا يقوم بغير القوت) ٣ / ١٥٤، المجموع شرح المذهب ١٨ / ٢٦٧، أسنى المطالب ٣ / ٤٣٩

ثالثاً: أن لا تجد الزوجة مالا ظاهراً للزوج تتفق منه، فإذا كان للزوج مال ظاهر، فيمكنها أخذ نفقتها منه بنفسها أو بطريق القاضي، وإلا لم يكن لها التفريق، لأن التفريق شرع لنفي الضرر من الزوجة، فإذا أمكن نفي الضرر عنها عن طريق آخر غير التفريق، كوجود مال للزوج تستطيع الإنفاق منه، ارتفع حق التفريق وثبت لها الإنفاق من مال زوجها ولو بدون رضاه، فإن لم تستطع فعلها أن ترفع أمرها إلى القاضي فيجبره على الإنفاق^١.

رابعاً: عدم علم الزوجة أو رضاها بإعسار زوجها، وعدم إسقاط حقها بالنفقة، فإذا علمت وقت العقد بإعسار زوجها وسكتت عن ذلك أو رضيت به، سقط حقها في طلب التفريق للإعسار لأنها رضيت به، فلا ضرر عليها، وهذا عند المالكية^٢.

أما الشافعية^٣ والحنابلة^٤ فيرون أن حق خيار الزوجة في ذلك ثابت لا يتغير سواء علمت بإعساره حال العقد وسكتت أو رضيت المقام معه ثم ظهر لها أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها، وهذا الحق عندهم متجدد في كل يوم، وعلى ذلك لو اشترط عليها أن لا نفقة لها عليه، فلا يسقط حقها لأنه شرط يخالف مقتضى العقد، فالضرر عندهم يتجدد أيضاً، لذا فإن حقها في طلب التفريق يتجدد.

خامساً: أن يكون امتناع الزوج من النفقة الحاضرة بعد وجوبها عليه، فإذا امتنع عن النفقة الماضية دون الحاضرة لم يكن لها الفسخ بالإنفاق، لأنها ليست ضرورية

^١ عند الشافعية انظر المجموع شرح المذهب (وإن كان الزوج موسراً وامتنع من الإنفاق لم يثبت لها الفسخ لأنه يمكن الاستيفاء بالحاكم) ١٨ / ٢٧١ ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (والأصح أن لا فسخ للزوجة بمنع موسر من الإنفاق بأن لم يوفها حقها منه ، سواء حضر زوجها أو غاب عنها ، لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم أو بيدها إن قدرت) ٥ / ١٧٧ ، وعند الحنابلة انظر دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (وإن منع زوج موسر نفقة أو كسوة أو بعضهما عن زوجته وقدرت على أخذ ذلك من ماله ولو من غير جنس الواجب ، أخذت كفايتها وكفاية ولدها ونحوه بالمعروف بلا إذنه) ٣ / ٢٣٧ ، كشاف القناع ٥ / ٤٧٩ ، وعند المالكية انظر التاج والإكليل لمختصر خليل (من غاب عن زوجته ولم يترك لها نفقة ، فرض لها القاضي نفقتها فيه بعد يمينها أنه ما ترك لها نفقة ولا أرسل بها إليها ولا أسقطها عنه) ٥ / ٥٧٢

^٢ انظر بلغة السالك لأقرب المسالك حيث جاء (فإن علمت ، فليس لها الفسخ ولو أيسر بعد ثم أعسر) ٢ / ٧٤٥ ، حاشية الدسوقي (إن علمت عند العقد فقره فليس لها الفسخ ولو أيسر بعد ثم أعسر) ٢ / ٥١٨

^٣ انظر مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (ولو رضيت بإعساره العارض أو نكحته عالمة بإعساره فلها الفسخ بعده ، لأن الضرر يتجدد كل يوم ، ولا أثر لقولها : رضيت بإعساره أبداً ، فإنه وعد لا يلزم الوفاء به) ٥ / ١٨١

^٤ انظر المغني (وإن رضيت بالمقام معه مع عسرته أو ترك إنفاقه ثم بدا لها الفسخ ، أو تزوجت معسراً عالمة بحاله ، راضية بعسرته وترك إنفاقه ، أو شرط عليها أن لا ينفق عليها ، ثم عن لها الفسخ فلها ذلك) ٨ / ٢٠٧ ، المبدع في شرح المقنع ٧ / ١٦٠

للإبقاء على الحياة^١، وعلى ذلك يكون الفسخ لها بالعجز عن النفقة الحاضرة إن أعسر بها بعد أن يتلوم أي يُنتظر بما يراه الحاكم، فإذا لم يُجب بشيء طلق عليه، وذلك عند المالكية^٢.

سادساً : أن لا تكون الزوجة ناشزة، لأنّ الزوجة الناشزة لا نفقة لها، إذ بالنشوز تسقط النفقة^٣، وعلى ذلك فإنّ الزوجة الناشزة لا تستطيع أن تطلب التفريق لعدم الإنفاق، لأنّ ذلك سقط بنشوزها، فلم يعد هناك مبرر للتفريق، وذلك نفيّاً للضرر في حقوق الزوج.

- المطلب الخامس : نوع الفرقة لعدم الإنفاق

اختلف الفقهاء الذين قالوا بجواز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق في نوع هذه الفرقة على النحو التالي :

- فذهب المالكية^٤ إلى أنّ الفرقة بسبب عدم الإنفاق طلاقٌ رجعي، فإذا أثبت الزوج قدرته على الإنفاق، أو زال عسره، واستطاع أن يوفّر لزوجته القدر الذي يجب لمثلها، فإنّه يستطيع مراجعة زوجته أثناء عدتها، وإن كان خلاف ذلك فلا رجعة له لعدم زوال السبب الذي أوجب القاضي التفريق به.

- في حين ذهب الشافعية^٥ والحنابلة^٦ إلى أنّ الفرقة لعدم الإنفاق هي فسخ لا رجعة فيها حتى وإن زال سبب التفريق، وبالتالي يحتاج إلى عقدٍ جديد لمراجعتها.

^١ انظر مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج حيث جاء فيه : (وإنما يُفسخ للزوجة النكاح بعجز الزوج عن نفقة معسرٍ حاضرةٍ ، لأن الضرر يتحقق بذلك) ٥ / ١٧٨ ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد (و إن أعسر بنفقةٍ ماضية فلا فسخ بذلك) ٢ / ١١٦ ، مختصر العلامة خليل لخليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ) المحقق: أحمد جاد الناشر: دار الحديث/القاهرة الطبعة الأولى عام ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م ، حيث جاء فيه (ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية) ١ / ١٣٧ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ٢ / ٧٤٥ .

^٢ انظر مواهب الجليل (فإن ادعى العسر تلوم له) ٤ / ١٩٦

^٣ انظر الحاوي الكبير (وإن كانت ناشزة لم تلزمه نفقتها وسقطت عنه بالنشوز) ٨ / ٥٣٦ ، شرح مختصر خليل ٤ / ١٩١ ، المبسوط ٥ / ١٨٦

^٤ انظر شرح مختصر خليل (كل طلاق أوقعه القاضي بائن إلا طلاق المولى والمعسر بالنفقة ... وله الرجعة إن وجد في العدة يساراً يقوم بواجب مثلها، يعني أن الحاكم إذا أوقع على الزوج طلاقاً لأجل عسره بالنفقة فهي طلاق رجعية، لأنّ الطلاق التي أوقعها الحاكم إنما كانت لأجل ضرر فقره فلا يُمكن من الرجعة إلا إذا زال موجب الطلاق) ١٤ / ١٩٨

^٥ انظر المذهب في فقه الإمام الشافعي (وإن اختارت الفسخ لم يجز الفسخ إلا بالحاكم لأنّه فسخ مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم) ٣ / ١٥٥

^٦ دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (فلها الفسخ لتعذر الإنفاق عليها من ماله كحال الإعسار بل أولى ولأن في الصبر ضرراً أمكن إزالته بالفسخ ، فوجب إزالته دفعاً للضرر ولا يصح الفسخ في ذلك كله بلا حاكم) ٣ / ٢٣٧

الاختيار والترجيح:

بعد عرض أقوال المذاهب الذين أجازوا التفريق بسبب عدم الإنفاق حول مسألة نوع الفرقة، فإنني أميل إلى ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة بأن هذه الفرقة فسخ لا طلاق، لأن الزوج لم يتلفظ بالطلاق، فوجب اعتباره فسخاً لأن ذلك فوق إرادته، ولأن القول بالطلاق ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، وقد يكون الطلاق مسبقاً بطلقتين، عندها تُحرم المرأة عليه حتى تتزوج زوجاً غيره، وبالتالي فإن الزوجين يتعرضان للضرر، لذا كان الفسخ أخف ضرراً وأرحم بالزوجين على أمل إعادة الحياة الزوجية فيما إذا زال سبب التفريق . والله تعالى أعلم و أحكم .

- المطلب السادس : الموقف القانوني للتفريق بعدم الإنفاق

نصت المادة ١١٠ من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي :

ف ١ - يجوز للزوجة طلب التفريق إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته ولم يكن له مال ظاهر ولم يثبت عجزه عن النفقة .

يُلحظ من هذه الفقرة القانونية أن القانون أخذ بمذهب الجمهور دون الحنفية، حيث أجاز التفريق لعدم إنفاق الزوج على زوجته، وقيد ذلك بشرطين اثنين هما :

- الشرط الأول : عدم وجود مال ظاهر للزوج، ويُفهم من هذا الشرط بمفهوم المخالفة أنه إذا كان للزوج مال ظاهر، فإن القاضي لا يحكم بالتفريق مباشرة، بل يحكم بالإنفاق على الزوجة من هذا المال الظاهر، سواء كان الزوج حاضراً أم غائباً دون حاجة إلى رضاه أو موافقته، لأن النفقة حق من حقوق الزوجة وواجبة على الزوج أداؤها اتجاه زوجته، فإذا لم تعط الزوجة هذا الحق، يكون الزوج قد أضر بها، لذا كان لها أن تُنفي الضرر عن نفسها، بسبب عدم أداء حقوقها ولكن ضمن الشروط الموضوعية قانوناً، لأنه إذا توفر المال لتنفق على نفسها وزال السبب الموجب للتفريق، عند ذلك لم يبق هناك حاجة وسبب للزوجة أن تطلب التفريق .

- الشرط الثاني : أن لا يُثبت الزوج عجزه عن النفقة وهو حاضر، فإن لم يُثبت عجزه ولم يجب بشيء واستمر على عدم الإنفاق، عند ذلك يجوز للزوجة أن تطلب التفريق من القاضي^١، ويتوجب على الأخير أن يجيبها إلى طلبها عند توفر ما يستلزم قانوناً، ونصت محكمة النقض مبينة أن الزوج يقع عليه عبء إثبات الإنفاق على زوجته : (إن الزوج مكلف بإثبات الإنفاق)^٢

^١ انظر شرح القانون الأحوال الشخصية د محمد الحسن البغا، ص ٥٢٩

^٢ مجلة المحامون ، العددان ٤.٣ قرار ١٩١٤ عام ٢٠٠٧، ص ٤٠٠

بناءً على ذلك ووفق هذه الحالة فإن القاضي يفرّق بين الزوجين حالاً دون إهمال الزوج، لأن الأخير لم يثبت عجزه عن النفقة، فكان نص القانون واضحاً في التفريق حالاً.

ونصت الفقرة الثانية من المادة ١١٠ على ما يلي :

ف٢- إن أثبت عجزه أو كان غائباً أمهله القاضي مدة مناسبة لا تتجاوز ثلاثة أشهر فإن لم ينفق فرق القاضي بينهما.

يتّضح لي من هذه الفقرة أنّه إذا أثبت الزوج عجزه عن الإنفاق أو كان غائباً فهنا يمهل القاضي مدة معينة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، فإن عدّت هذه المدة دون إنفاقه على زوجته حكم القاضي بالتفريق بينهما، وعلى ذلك استقر الاجتهاد القضائي فنصّ على أنّه : (إذا ثبت العجز عن الإنفاق، يتوجب على القاضي أن يمهل الزوج قبل التفريق مدة في حدود الثلاثة أشهر)^١.

وفي اجتهاد آخر (لابدّ من إهمال الزوج مدة في حدود ثلاثة أشهر قبل تقرير التفريق لعدم الإنفاق لإعطاء الزوج فرصة ليتدارك فيها قصوره في الإنفاق على زوجته)^٢.

وقد استمد القانون مدة الإهمال من المذهب المالكي في تلّوم الحاكم للزوج المعسر^٣.

ونصت المادة ١١١ من القانون على أنّ :

تفريق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيّاً، وللزوج أن يراجع زوجته في العدة بشرط أن يثبت يساره ويستعد للإنفاق .

يلحظ من هذه المادة القانونية أنّ القانون أخذ بمذهب المالكية حيث اعتبر أنّ التفريق بسبب عدم الإنفاق يقع طلاقاً رجعيّاً، سواء كان الزوج حاضراً أم غائباً، وعلى ذلك يستطيع الزوج مراجعة زوجته عند توفر ما يلي من الشروط :

أولاً : أن لا تكون العدة قد انتهت، لأنّ حقه في مراجعة زوجته يسقط بانتهائها.

ثانياً : أن يثبت الزوج يساره.

ثالثاً : أن يكون مستعداً للإنفاق على زوجته ولقد استمد القانون ذلك من المذهب المالكي^٤.

^١ مجموعة القواعد القانونية رقم ٨٢٣ ش ٤٤٢ ق ٤٣٤ تا ١١/٦/١٩٦٥، ص ٤١٥

^٢ المرشد ، أساس ٥٨ قرار ٤٩ تا ٢٧ / ٢ / ١٩٧٣ م ، ٣٩٧/١

^٣ انظر مواهب الجليل (بعد أن بتلوم أي ينتظر بما يراه الحاكم) ٤ / ١٩٦

^٤ شرح مختصر خليل ١٩٨/٤

ويقول الدكتور عبد الرحمن الصابوني (يمكن أن نضيف إلى ذلك أنّ الزوج إذا راجع زوجته وهو ما يزال فقيراً ورضيت بذلك الزوجة، صحت الرجعة لأنّ ذلك من حقوقها)^١، وهذا أيضاً ما نصّ عليه فقهاء المالكية في كتبهم^٢.

كما نصّت محكمة النقض على نوع الفرقة بسبب التفريق لعدم الإنفاق: (إنّ التفريق لعدم الإنفاق يقع رجعيّاً وللزوج مراجعة زوجته في العدة شريطة أن يثبت يساره ويستعد للإنفاق)^٣.

بعد عرض ما سبق يُلاحظ الآتي :

- لم يفرّق القانون بين حالة امتناع الزوج عن الإنفاق مع قدرته وحالة امتناعه من الإنفاق مع عدم قدرته، فالزوج القادر على الإنفاق إذا لم يُنفق على زوجته يُعزّز فضلاً عن تطليق زوجته عليه إن أبى الطلاق^٤.

- لم يميّز القانون في حالة الغياب بين غائب معلوم المكان وآخر مجهوله، وبين غيبة بعيدة وأخرى قريبة، وبرأي الدكتور عبد المنعم السقا أنّه كان أولى أن يُفصّل القانون في ذلك فيفرّق بين معلوم المكان ومجهوله لأنّ ذلك يؤثر في إعلام الغائب وإنذاره بالإنفاق أو الطلاق^٥.

- أنّ القانون لم يفرّق بين الزوجة الغنية والفقيرة، فالزوجة الغنية لا تتضرر مثل الفقيرة التي لا حول لها ولا قوة، وبما أنّ سبب التفريق هو نفي الضرر عن الزوجة، فإنّ الزوجة الغنية من الممكن أن لا تتضرر لأنّها تملك النفقة، فوجب التفريق بين الحالتين:

- لم يحدد القانون مقدار النفقة التي أُعسر بها الزوج ليصبح من حق الزوجة أن تطلب التفريق، ولم يبيّن أن الإعسار الموجب للتفريق هو العجز عن النفقة الضرورية في أدنى حالاتها من الطعام والكساء، ذلك أنّ الحياة لا تقوم بدونهما، لا سيما وأنّ نفقة الضرورة هي ما قاله جمهور الفقهاء الذين أجازوا هذا النوع من التفريق^٦

^١ شرح قانون الأحوال الشخصية د الصابوني ٨٣ / ٢

^٢ انظر شرح مختصر خليل ١٩٨ / ٤

^٣ المرشد أساس ٥٧ قرار ٦٠٨ تا ١١/٢٣/١٩٧٥ م ٣٩٧/١

^٤ مدى حرية الزوجين في الطلاق .

^٥ أحكام الغائب والمفقود للدكتور عبد المنعم السقا، ص ١٩٥

^٦ انظر المذهب ١٥٤/٣ ، الشرح الكبير على المقنع ٣٧٢/٢٤ ، شرح مختصر خليل ١٩٨/٤

تمهيد

يقوم الزواج على المودة والرحمة والاهتمام والحب بين الزوجين، وله أهداف وغايات يسعى كل الزوجين إلى الوصول إليها، ومن هذه الأهداف التناسل وتكوين الأسر، لكن هذه الأهداف قد يطرأ عليها ما يعكّر صفوها من عيوب تحول دون استمرار العلاقة الزوجية.

فقد يُصاب أحد الزوجين بعلّة أو مرضٍ يهدم قوام الخلية الأسرية، بسبب استحالة العلاج أو طول الشفاء، ممّا يمنع تحقيق مقصدٍ من مقاصد الزواج والنكاح.

فإذا وَجَدَ أحد الزوجين شريكه مصاباً بمرضٍ منفرٍ أو عيبٍ مهلكٍ، فهل يحقّ له أن يطلب التفريق من القاضي كي يدفع الضرر عن نفسه؟ أم يتعين عليه الصبر على تحمّل ذلك الحدّ الذي لا يطاق ممّا يؤدي به إلى عواقب لا يُحمد عقباها؟

لذا سأتناول في هذا المبحث التفريق لضرر العيوب من الناحية الشرعية والقانونية، سائلاً الله عز وجل أن يعافي كل مريضٍ وأن يديم الصحة على الجميع.

المطلب الأول : تعريف العيب

العيب لغة: مصدر من عابَ الشيء عيباً وعاباً، يقال: عاب الحائط وغيره إذا ظهر فيه عيب^١، والعيب والعيبة لهما معنى واحدٌ وهو الوصمة، ورجل عيّابٌ وعيّابةٌ إذا كان يعيب الناس، ويقال للشيء معيبٌ ومعيبٌ إذا وصم بشيءٍ بشأنه^٢، والعيب هو النقيضة التي يخلو منها الخلق السليم أو الصنع السليم^٣.

العيب اصطلاحاً له تعاريف عديدة بسبب كثرة مجالاته وما يخص بحثي هو العيب في النكاح .

والعيب في النكاح اصطلاحاً : هو ما يخل بمقصوده الأصلي كالتنفير عن الوطء وكسر الشهوة^٤.

فالعيوب المقصودة في الزواج هي كل عيبٍ ينقّر أحد الزوجين من الآخر، ويمنع تحقق المقصود من الزواج، وهذا العيب قد يكون نقصاً بدنياً أو عقلياً في أحد الزوجين يمنع من تحقيق مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية^٥.

^١ مختار الصحاح ١ / ٢٢٢ ، تهذيب اللغة ٣ / ١٥٠

^٢ المحكم و المحيط الأعظم ٢ / ٢٦٠ ، القاموس الفقهي ١ / ٢٦٨ ، معجم متن اللغة ٤ / ٢٣٤

^٣ معجم لغة الفقهاء ١ / ٣٢٥

^٤ حاشية القليوبي ٢ / ١٩٧

^٥ الفرقة بين الزوجين وما تعلق بها من عدةٍ ونسب ، علي حسب الله، ص ١٢٠

وجود العيب قد يؤدي إلى التفريق بين الزوجين، فمن المحتمل أن يتضرر الطرف السليم منهما، فيطلب التفريق كي يدفع الضرر عن نفسه .

وأستطيع بذلك أن أعرف التفريق لضرر العيوب في الاصطلاح الشرعي بأنه : حل قيد النكاح بتفريق من القاضي، بناءً على طلب أحد الزوجين، لوجود عيب في شريكه يمنعه من الاستمرار في الحياة الزوجية، ولنفي الضرر عنه.

لذا جعلت الشريعة الإسلامية وجود العيب في أحد الزوجين سبباً للتفريق بينهما، لأنّ إلزام الطرفين بإبقاء الزواج فيه من الضرر مالا يخفى على أحد، ولأنّ المصلحة تقتضي ذلك، فكان لا بدّ من سبيلٍ إلى التفريق نفيّاً للضرر في حقوق الطرف المتضرر من الزوجين .

المطلب الثاني : أنواع العيوب المجيزة للتفريق بين الزوجين

قبل الخوض في آراء فقهاء الشريعة والقانون بالتفريق بسبب ضرر العيب لابدّ أن أوضح أنواع العيوب التي يجوز التفريق بسببها، وأنّ المقصود بالعيوب المجوزة للتطليق أنّها نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين يمنع المعاشرة بينهما، فلا يتحقق السكن والمودة عند ذلك.

— حيث تنقسم العيوب إلى نوعين : عيوب جنسية مانعة من الدخول، كالجَبِّ^١ والعُتَّة^٢ والخَصَاء^٣ لدى الرجل، والقَرَن^٤ والرتق^٥ لدى المرأة.

وعيوب جسمية لا تمنع الدخول ولكنها منفرة لا يمكن المقيم معها : كالجذام^٦ والبرص^٧ والجنون^٨ والباسور^٩ والناصور^{١٠}.

^١ الجَبِّ: هو مقطوع الذكر والخصيتين (الأنثيين) الفواكه الدواني ٢ / ٣٨

^٢ العُتَّة: هو الذي لا يستطيع إتيان زوجته لمرض به أو لضعف في خلقته أو لكبر سنه، الفقه على المذاهب الأربعة ٤ / ١٧٠

^٣ هو مجبوب الخصيتين، شرح قانون الأحوال للبغا ص ٥٠٢

^٤ القَرَن: لحم أو عظم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر، شرح قانون الأحوال للبغا ص ٥٠١

^٥ الرتق: ضد الفتق، والرتقاء هي المرأة التي التصق ختانها، فلا يصل الرجل إليها لشدة انضمام فرجها، الروضة الندية شرح الدرر البهية لأبي الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي (المتوفى: ١٣٠٧هـ) الناشر: دار المعرفة، ٢٧٧/٣

^٦ الجذام: هو علة يُحمر منها العضو ثم يُسود بعد الحمرة فينقطع ويتناثر، نهاية المطلب في دراية المذهب ٢٦١/١٦

^٧ البرص: بياض يظهر في ظاهر البدن ويكون في بعض الأعضاء دون بعض، وربما يكون في سائر الأعضاء، الأعضاء، انظر البحر الرائق ٤/١٣٧، تبين الحقائق ٣/٢٥، الهداية على مذهب الإمام أحمد ٣٩٤

^٨ الجنون: هو اختلال العقل ٧٩/١

المطلب الثالث : آراء الفقهاء في التفريق للعيوب

— اتفق جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة على جواز التفريق بسبب العيوب مع اختلافهم في أكثر من موضع :

- الاختلاف الأول: من يملك حق طلب التفريق للعيوب من الزوجين ؟

- فذهب جمهور الفقهاء من المالكية^٢ والشافعية^٣ والحنابلة^٤ إلى أنه يحق لكل واحد من الزوجين طلب التفريق بسبب العيوب، معتبرين أن هذا الحق مشترك بينهما، فإذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً فله حق طلب التفريق.

- بينما ذهب الحنفية^٥ إلى أن حق طلب التفريق بسبب العيوب للزوجة فقط دون الزوج، فلها أن تردّ النكاح إذا وجدت بزوجها عيباً أو مرضاً يمنع من الاتصال الجنسي، أما الزوج فلا يملك هذا الحق.

يتبين من ذلك أن مذهب الجمهور أعطوا الحق في التفريق لكلا الزوجين بالعيوب سواء كانت جنسية مانعة من الدخول أم جسمية لا تمنع من الدخول، بينما نجد أن الحنفية حددوا العيوب التي يجوز طلب التفريق على أساسها بالعيوب الجنسية المانعة من الدخول حصراً، فإذا كان الزوج مصاباً بعيب يحول دون الاتصال الجنسي فلها حق طلب التفريق من القاضي .

المطلب الرابع : الأدلة

- أولاً : أدلة الجمهور

^١ الباسور: داء في المقعدة ومنه ما هو ناتئ ومنه ما هو غائر وهو إما سائلاً أو غير سائل، شرح قانون الأحوال د البغا ص ٥٠٢

^٢ الناسور: علة تحدث في أحوال المقعدة ويسيل منها الصديد، البناية شرح الهداية ٢٣٦/٢

^٣ انظر منح الجليل شرح مختصر خليل ٣/٣٨٠ ، بداية المجتهد ٣/٧٢، وجاء في حاشية الدسوقي (أن العيوب في الرجل و المرأة ثلاثة عشر أربعة يشتركان فيها) ٢/٢٧٧

^٤ انظر روضة الطالبين ٧/١٧٦ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٦/٣٠٨ ، الفقه المنهجي ٤/١١٢، وجاء في المجموع شرح المذهب (فإنه إذا وجد أحد الزوجين عيباً بالآخر، ثبت له الخيار في فسخ النكاح) ١٦/٢٦٨

^٥ انظر شرح الزركشي لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ) الناشر: دار العبيكان، الطبعة الأولى عام ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، ٥/٢٤١، وجاء في المغني (وأيّ الزوجين وجد بصاحبه جنوناً أو جذاماً أو برصاً أو كانت المرأة رتقاء أو الرجل مجنوناً، فلمن وجد ذلك منهما بصاحبه الخيار في فسخ النكاح) ٧/١٨٤

^٦ حيث جاء في البدائع: (فالزوج وإن كان يتضرر بها، لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، فإنّ الطلاق في يده، والمرأة لا يمكنها ذلك لأنّها لا تملك الطلاق، فتعين الفسخ طريقاً لدفع الضرر) ٢/٣٢٧، وفي المبسوط : (ولا يردّ الرجل امرأته عن عيب بها، وإن فحش عندنا ولكّنه بالخيار إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها) ٥/٩٥

١- أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخل عليها فوضع ثوبه، وقعد على الفراش أبصر بكشحا^١ بياضاً^٢، فأنحاز عن الفراش، ثم قال: (خذي عليك ثيابك) ولم يأخذ مما آتاها شيئاً^٣.

وجه الاستدلال في الحديث يدلّ على أنّ البرص منفرد، وأتّاه عيب يفسخ فيه النكاح، حيث ثبت الرد بهذا العيب، إذ ردّ النبي ﷺ نكاح هذه المرأة لما وجد فيها من البياض، فيثبت الردّ في سائر العيوب قياساً على عيب البرص^٤.

٢- قوله ﷺ: (لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر^٥، وفرّ من المجذوم كما تفر من الأسد)^٦.

وجه الاستدلال في هذا الحديث الشريف أنّ النبي ﷺ أمر بالفرار من المجذوم، ومن باب أولى أن يفر الزوج السليم إذا أصيب زوجه بالجذام، وإنّ ذلك يعطي له الحق في طلب التفريق^٧، فالجذام من العيوب التي تعطي للسليم من الزوجين الحق في طلب التفريق لأنّ النبي ﷺ أمرنا بالفرار من المجذوم، وهل من فرار إلا الفرقة؟^٨

فتكون طريقة الفراق عند إصابة أحد الزوجين بعيب لا تستقيم معه العلاقة الزوجية برّد النكاح وفسخه وذلك رفعا للضرر الحاصل.

^١ أي من خصرها، فالكشح ما بين الخصرة إلى الضلع الخلف، انظر العين للفراهيدي ٥٧/٣

^٢ أي برصاً، انظر لسان العرب ٦٣٤/٢

^٣ أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث كعب بن زيد أو زيد بن كعب رقم ١٦٠٣٢ ص ٤١٧/٢٥، قال محققه شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف لضعف جميل بن زيد وهو الطائي

^٤ انظر نيل الأوطار ١٨٦/٦، سبل السلام ١٩٨/٢، الروضة الندية ٢٠١/٢

^٥ الطيرة من التطير وهو التشاؤم، غريب الحديث لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ) المحقق: الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان الطبعة الأولى عام ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ٤٨/٢

^٦ الهامة طائر متشائم به حيث كان من عقائد الجاهلية أن عظام الميت تصير هامة فتطير، التعريفات الفقهية لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م) الطبعة الأولى عام ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص ٢٤١

^٧ الصفر دواب البطن، حيث كانت العرب ترى أنّ في البطن حية تؤذي تصيب الماشية والناس فأبطل النبي ذلك ذلك وأنها لا تعدي، انظر تهذيب اللغة ١١٧/١٢، غريب الحديث لابن الجوزي ٥٩٢/١

^٨ أخرجه البخاري في صحيحه، رقم الحديث ١٢٦/٥٧٠٧، ٧

^٩ انظر حاشية البجيرمي ٤٣١/٣، مغني المحتاج ٣٤٠/٤

^{١٠} مدى حرية الزوجين في الطلاق ٦٥٨

٣- قوله ﷺ: (لا ضرر و لا ضرار^١) فلماذا يعطى حق التفريق للزوجة فقط دون الزوج، ونفي الضرر حقاً لكلا الزوجين لأنه ظلم، فوجب حق التفريق لكلا الزوجين.

٤- ومن الأثر أن سيدنا عمر بن الخطاب قال: (أئماً رجل تزوج امرأة، وبها جنون أو جذام أو برص فمسها، فلها صداقها كاملاً، وذلك لزوجها غُرمَ على من وليها^٢).

وجه الاستدلال يدلّ على جواز الفسخ للعيوب لأن ضرره متحقق، حيث جعل سيدنا عمر للرجل الخيار في فسخ النكاح بسبب وجود العيب^٣ .

٥- واستدلوا بالمعقول بأن كلا الزوجين يلحقهما ضرر من هذه العيوب، وبالتالي يكون للزوجين الحق في طلب التفريق إذا وجد عيباً في صاحبه، حيث قال صاحب كشف القناع في صدد هذا: (ولنا أن المرأة أحد العوضين في النكاح فجاز ردّها بعيب كالصداق، والرجل أحد الزوجين فيثبت له الخيار بالعيب^٤).

ومن المعلوم أن مثل هذه العيوب ينفر منها الإنسان بطبعه، فكان التفريق بين الزوجين نفيّاً للضرر عن الطرف المتضرر الذي من حقه أن يطلب التفريق بسبب فوات المقصود من النكاح.

كما يثبت الرد بالعيوب لأنّ منها ما يمنع مقصود النكاح كالرتق، ومنها ما يمنع كمال الاستمتاع كالجنون، فيثبت الخيار لذلك، ومنها ما يؤدي إلى ضرر وخطر، والضرر يُزال، وبقاء النكاح مع العيوب ضرر وظلم، وليس من الإمساك بالمعروف، والإمساك بالمعروف لا يكون إلا بالتفريق حفظاً لحقوق كل من الزوجين، ولئلا ينتشر الضرر ويبقى النكاح مع المكارهة، إذ مبني النكاح على المكارمة والمعاملة الحسنة، ودون تفريق يقع الضرر والظلم المنهي عنهما فوجب التفريق^٥ .

^١ سبق تخريجه في ص ١٦

^٢ أخرجه الإمام مالك في الموطأ، رقم ٥٢٦/١٩٢١، ٢، وهذا الحديث الموقوف مما له حكم المرفوع، لأنه قول صاحبي لا يعقل أنه اجتهد به من نفسه.

^٣ انظر الأم ٩١/٥، مختصر المزني لإسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، ٢٧٧/٨، شرح السنة لمحيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ١١٢/٩، المنتقى شرح الموطأ ٢٧٨/٣

^٤ كشف القناع عن متن الإقناع ١٠٦/٥

^٥ الفسخ القضائي بعيوب الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية السوري أ د محمد الحسن البغا، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٤ العدد الأول عام ٢٠٠٨م، ص ٢٢

١- قوله تعالى (فإمسك بمعروفٍ أو تسريح بإحسان)سورة البقرة ٢٢٩

وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أنّ الله تعالى أوجب على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان، فعليه أن يعامل زوجته بالمعروف بأن يوفّيها حقها ولا يضارّ بها، وبقاء النكاح مع عدم استيفاء حقها ليس من المعروف الذي أمر به الزوج، لذا توجّب عليه تسريحها بإحسان، بسبب تعذر تحصيل المقصود من النكاح لوجود عيبٍ حال دون ذلك^١.

٢- ومن الأثر ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه وكرم وجهه أنّه قال: (أيّما رجل تزوج امرأةً فوجدها مجنونة أو مجنونة أو برصاء فهي امرأته، إن شاء طلق وإن شاء أمسك)^٢.

وجه الدلالة أنّ سيدنا علي خيّر الزوج إما أن يمسك بالمعروف أو يسرح بإحسان دون أن يضر بزوجه.

٣- ومن المعقول:

أنّ الزوج يستطيع دفع الضرر عن نفسه بالطلاق الذي ملكه الله إيّاه، فلا داعي لرفع الأمر إلى القضاء لما في ذلك من التشهير بالمرأة، أمّا الزوجة فلا تملك الطلاق فيتعين إعطاؤها حق طلب التفريق لتدفع به الضرر عن نفسها^٣.

ولأنّ الوطء مرةً واحدةً مستحقّ على الزوج للمرأة في العقد، وفي إلزام العقد عند تقرير العجر عن الوصول تفويت المستحق بالعقد عليها، وهذا ضررٌ بها وظلم في حقها، حيث يعتبروا أنّ ضرر المرأة أقوى من ضرر الزوج، لأنّ الزوج لا يتضرر بالتفريق كثيرٌ ضررٍ لعجزه عن الوطء، بخلاف المرأة، فحقها يفوت عن الوطء^٤.

- الرأي الراجح:

بعد عرض آراء الفقهاء في هذا المسألة، فإنني أرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في جعل حق طلب التفريق بسبب ضرر العيب لكلٍّ من الزوجين، وليس للزوجة فقط دون الزوج كما ذهب الحنفية، لأنّ المقصود من التفريق هو رفع الضرر ونفيه، فكيف نرفعه عن الزوجة ولا نرفعه عن الزوج، أليس من العدل أن نرفعه عن الزوج

^١ انظر تفسير آيات الأحكام للسايس ١/١٥٥، التفسير الواضح لمحمد محمود الحجازي، الناشر: دار الجيل الجديد - بيروت الطبعة العاشرة عام ١٤١٣ هـ، ٦٩٤/٣

^٢ سنن سعيد بن منصور للخراساني رقم ٨٢٠، ٢٤٥/١

^٣ انظر أحكام الأسرة في الإسلام للشليبي ٥٨٨

^٤ انظر بدائع الصنائع ٢/٣٢٣-٣٣٠

أيضاً؟ أليس من الظلم أن يتحمّل الزوج تبعات الطلاق والسبب في ذلك هو وجود عيبٍ أو مرضٍ في الزوجة؟

فكما تتضرر الزوجة من عيب زوجها، كذلك يتضرر الزوج من العيب الذي تُصاب به زوجته، بل قد يكون تضرره أكبر بسبب تحمّل تبعات الطلاق المادية وغير المادية، والله تعالى أعلم وأحكم.

- الاختلاف الثاني: متى يثبت حق التفريق بسبب العيب؟

يجب أن أميّز بين حالتين اثنتين هما:

الحالة الأولى: هي السابقة للعقد.

— فبالنسبة للزوجة : فلها الحق في طلب التفريق بسبب العيب الموجود بزوجها إن كان العيب هو الجنون والجذام والبرص إذا كانت لم تعلم أو ترضّ به، فإذا علمت به ورضيت سقط حقها في طلب التفريق، وهذا عند جمهور الفقهاء^١.

— أما بالنسبة للزوج : فأجاز له الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة طلب التفريق في العيب الموجود بزوجته بنفس الشرط وهو عدم علمه بمرضها وعدم قبوله لذلك، لأنّ الزوج يصيبه الضرر إن لم يعطَ هذا الحق، فكما تتضرر الزوجة، فالزوج يتضرر أيضاً^٢.

أمّا الحنفية فلم يجيزوا للزوج الحق في طلب التفريق بسبب العيوب إن وجدها في زوجته، واحتجوا بأنّ الزوج يستطيع دفع الضرر عن نفسه بالطلاق الذي ملكه الله إياه^٣، وقد سبق وتكلّمت عن أدلة الحنفية فيما سبق .

أمّا الحالة الثانية : هي الطارئة بعد العقد.

— فبالنسبة للزوجة : ذهب المالكية والشافعية في القديم أنّ لها الحق في طلب التفريق للعيب إن كان العيب فاحشاً كثيراً للضرر لأنّه لا تُمكن معه العشرة، وإن كان يسيراً فليس لها ذلك^٤.

وذهب الحنابلة والشافعية في الجديد إلى أنّ لها الحق في طلب التفريق إن كان في زوجها عيباً كالجرب مثلاً وذلك لحصول الضرر به ولا خلاص لها من هذا الضرر إلا بالتفريق فتعيّن طريقاً لذلك^٥.

^١ انظر بداية المجتهد ٧٣/٣، الفقه المنهجي ١١٢/٤، المغني ١٨٤/٧، بدائع الصنائع ٣٢٧/٢

^٢ انظر حاشية الدسوقي ٢٧٧/٢، روضة الطالبين ١٧٦/٧، المغني ١٨٤/٧

^٣ انظر المبسوط ٩٥/٥

^٤ انظر حاشية الدسوقي ٢٧٩/٢، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٩٦/٩

^٥ انظر روضة الطالبين ١٧٩/٧، المغني ١٨٤/٧

في حين ذهب الحنفية إلى أنه ليس لها الحق في طلب التفريق بعد الدخول لأن حقها في الوطء قد استوفته ولو حصل مرة واحدة^١.

— أمّا بالنسبة للزوج : فذهب المالكية إلى أنه ليس للزوج حق في طلب التفريق مطلقاً، وهو مصيبة حلت به وبإمكانه التخلص منها بالطلاق^٢.

أمّا الشافعية في الجديد والحنابلة : فله الحق في طلب التفريق بسبب وجود عيب في زوجته لتضرره بهذا العيب، ولا معنى لإمكان التخلص منها بالطلاق لأنه سيغرم.

في حين لم يُحز الحنفية هذا الحق للزوج محتجين بأن الزوج يستطيع دفع الضرر عن نفسه بالطلاق^٣.

- المطلب الرابع : شروط ثبوت حق طلب التفريق بسبب العيوب

١— ألا يكون طالب التفريق عالماً بالعيب وقت العقد أو قبله، فإن كان عالماً سقط حقه في ذلك، وهذا رأي جمهور الفقهاء باستثناء الحنفية الذي منحوا هذا الحق للزوجة فقط^٤.

٢— ألا يرضى بالعيب بعد العقد حال اطلاعه عليه، فإن رضي بذلك فلا حق له في التفريق، هذا بالنسبة للزوج، أمّا الزوجة فلها حق التفريق لأن الطلاق ليس بيدها وهذا عند المالكية^٥.

٣— سلامة طالب التفريق من العيب، وهذا عند الحنفية وقول عند الشافعية والحنابلة، أمّا المالكية فلا يشترط عندهم ذلك إذا وجد عيب مماثل عند زوجه^٦.

٤— المطالبة بالتفريق من القاضي، فلا يجوز التفريق بين الزوجين لعلّة ضرر العيب عند الجمهور إلاّ بحكم القاضي^٧.

٥— ألا يكون الزوج وصل إلى زوجته مرة واحدة في هذا النكاح، وهذا الشرط عند الحنفية^٨.

^١ انظر بدائع الصنائع ٣٢٣/٢

^٢ انظر حاشية الدسوقي ٢٧٩/٢

^٣ انظر روضة الطالبين ١٧٩/٧، المغني ١٨٥/٧

^٤ انظر الأم ٩٠/٥، تحفة الفقهاء ٢٢٥/٢، الهداية على مذهب الإمام أحمد ٣٩٤/١، حاشية الدسوقي ٢٧٨/٢

^٥ وهو الرأي المعتمد عندهم انظر حاشية الدسوقي ٢٧٧/٢

^٦ انظر حاشية الدسوقي ٢٧٨/٢، المبسوط ١٠٤/٥، نهاية المطلب ٤١٠/٢، الهداية على مذهب الإمام أحمد ٣٩٤/١

^٧ انظر المجموع شرح المذهب ٢٧١/١٦، مطالب أولي النهى ١٥١/٥، المبسوط ١٠٢/٥، حاشية الدسوقي ٢٨٣/٢

^٨ انظر البدائع ٣٢٣/٢

٦- التأجيل في العيوب التي يُرجى زوالها عند المالكية^١.

٧- أن تكون الزوجة بالغة، لعلها عند بلوغها ترضى بعيب زوجها^٢.

المطلب الخامس : نوع الفرقة في التفريق لضرر العيوب

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة بسبب العيب على النحو التالي :

- فذهب الحنفية^٣ والمالكية^٤ إلى أن الفرقة طلاق بائن لا رجعة فيه، لأنّ فعل القاضي يُضاف إلى الزوج، لأنّه يُطلق نيابةً عنه، وجُعِل الطلاق بائناً لنفي الضرر عن المرأة، لأنّه لو كان رجعيّاً فمن الممكن أن يعود الضرر كما كان.

- وذهب الشافعية^٥ والحنابلة^٦ إلى أن الفرقة فسخّ، ولا يكون الفسخ إلاّ عند القاضي لأنّ الفرقة بالعيوب أمر مجتهد فيه، فلا ينقص عدد الطلقات.

المطلب السادس : العيوب التي يثبت بها حق التفريق أو العيوب الموجبة للتفريق

اختلف الفقهاء في تحديد العيوب الموجبة للتفريق بين الزوجين بسبب العيب على النحو التالي :

- فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف^٧ إلى أنّ العيوب التي تجيز للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب العيب هي:

الجب والعنة والخصاء، بينما زاد محمد بن الحسن^٨ ثلاثة عيوب على ذلك، وهي الجنون والجذام والبرص.

- وذهب المالكية^٩ إلى أنّه يثبت لكل واحد من الزوجين الحق في طلب التفريق بينه وبين صاحبه إذا وجد فيه إحدى العيوب التالية والتي هي : الجنون والجذام والبرص والعذيمة^{١٠}، والجب والخصاء والاعتراض^{١١} والعنة والرتق والقرن والعفل^{١٢}

^١ انظر حاشية الدسوقي ٢٧٩/٢

^٢ انظر رد المختار على الدر المختار ٤٩٥/٣

^٣ انظر الهداية في شرح بداية المبتدي ٢٧٣/٢، الاختيار لتعليل المختار ١١٥/٣

^٤ انظر حاشية الصادي ٦٣٠/٢

^٥ انظر إعانة الطالبين ٣٨٣/٣

^٦ انظر المغني ١٨٨/٧

^٧ جاء في الاختيار لتعليل المختار (وإذا كان بأحد الزوجين عيب فلا خيار إلاّ في الجبّ والغنّة والخصي) ١١٥/٣

^٨ انظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ٢٥/٣، حيث جاء في الاختيار لتعليل المختار (وأما عيوب الرجل وهي الجنون والجذام والبرص فكذلك وقال محمد لها الخيار) ١١٥/٣

^٩ انظر حاشية الدسوقي ٢٧٧/٢، جامع الأمهات ٢٧١

^{١٠} العذيمة: خروج الغائط عند الجماع، انظر بداية المجتهد ١٩٣/٣

والإفضاء^٣ والبز^٤، وعلى ذلك فلا يجوز التفريق بين الزوجين إلا في هذه العيوب المذكورة فحسب.

- كما ذهب الشافعية^٥ إلى أن العيوب الموجبة للتفريق بين الزوجين هي الجنون والجدام والبرص والجرب والعنة والرتق والقرن.

- وعند الحنابلة^٦ هي الجنون والجدام والبرص والجرب والعنة والفتق^٧ والقرن والعفل.

- بينما ذهب ابن القيم^٨ إلى عدم حصر العيوب، وردّ النكاح بجميع العيوب المنفرة.

المطلب السابع : الموقف القانوني للتفريق بين الزوجين بسبب ضرر العيب

- نصت المادة ١٠٥ من قانون الأحوال الشخصية على ما يلي:

ف١- لكل من الزوجين طلب فسخ عقد النكاح 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 و رضي بها أم حدثت بعده.

ف٢- يشترط للزوج الآخر سلامته من العلل والأمراض المذكورة في الفقرة السابقة.

^١ الاعتراض: عدم الانتصاب، انظر الفقه على المذاهب الأربعة ١٦٥/٤

^٢ العفل: لحم يبرز في القبل، الفقه على المذاهب الأربعة ١٦٤/٤

^٣ الإفضاء: هو اختلاط مسلك الذكر بمسلك البول أو الغائط، الموسوعة الفقهية الكويتية ٦٧/٢٩

^٤ البز: نتن الفرج ويطلق أيضاً على نتن الفم، مختصر العلامة خليل ١٠٢، معجم لغة الفقهاء ١٠٤

^٥ انظر الأم ٩١/٥، المجموع شرح المذهب ٢٧٠/١٦، حيث جاء في الفقه المنهجي (هذه العيوب هي قسم مشترك بين الزوجين وهو الجدام والبرص والجنون، وقسم خاص في الزوجة وهو الرتق والقرن، وقسم خاص بالزوج كالجبب والعنة) ١١١/٤

^٦ انظر الهداية على مذهب الإمام أحمد حيث تمّ تعداد هذه العيوب وشرحها ٣٩٤

^٧ الفتق: هو انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المني، متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني لأبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى (المتوفى: ٣٣٤هـ) الناشر: دار الصحابة للتراث، الطبعة عام ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ص ١٠٤

^٨ حيث جاء في زاد المعاد (كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار) ١٦٦/٥

^٩ يجب أن أشير إلى أن هذه المادة تم تعديلها بموجب المادة ١ / من القانون رقم / ٤ / تا ٢٠١٩م، والمنشور في الجريدة الرسمية الجزء الأول، العدد ٦ ص ١٤٧، حيث كانت تنص قبل تعديلها على ما يلي : (للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها في الحالتين التاليتين : ١-) إذا كان فيه إحدى العلل المانعة من الدخول بشرط سلامتها هي فيها.

(٢) إذا جنّ الزوج بعد العقد.

يتبين ممّا سبق أنّ قانوننا السوري عند تعديله لهذه المادة في العام السابق قد أعطى الحق في طلب التفريق بين الزوجين بسبب العلل والعيوب لكلّ من الزوجين، وبالتالي يكون القانون المعدّل قد أخذ برأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في إعطاء حق التفريق للزوجين معاً^١، رغم أنّ الزوج له حق إيقاع الطلاق الطلاق بإرادته المنفردة^٢، خلافاً لما كان ينصّ عليه قبل التعديل الأخير، حيث كان حق التفريق لعلّة العيب ممنوحاً للزوجة فقط دون الزوج، وهو ما ذهب إليه الحنفية وانفردوا به دون بقية المذاهب، وحسناً ما فعل القانون المعدل عند إعطائه هذا الحق في التفريق لكلّ من الزوجين على السواء، لأنّ في عدم إعطاء الزوج هذا الحق يكون قد تعرض للضرر، لا سيما وأنّ ذلك مناقض لمبدأ العدالة في تسوية كلّ من الزوجين بنفي الضرر عند وجوده، فالزوج وإن كان يستطيع أن يطلق زوجته المريضة إلا أنّ عدم إعطائه حق التفريق لعلّة العيب والمرض يسبب له أضراراً عديدة، إذ أنّ آثار الطلاق تختلف عن آثار التفريق وبينهما فرق كبير.

كما أنّه لا مبرر للتفرقة بين عيوب الرجل وعيوب المرأة، فكلّ من الزوجين إذا وجد بصاحبه عيباً، كان له أن يطلب التفريق من القاضي إذا توافرت شروط ذلك، ولا يردّ على هذا برأي الدكتور عبد الرحمن الصابوني أنّ المرأة تتضرر بسمعتها إذا ما طُلق لعيب فيها، فإنّ سمعة الرجل أيضاً لا تقل عن سمعة المرأة، وليس في الأمر فضيحة ولا كشف أسرار، فالغالب من هذه العيوب أمراض قد تحلّ بالصغير والكبير ولا يد للإنسان فيها^٣.

فالقانون المعدّل حدد العيوب الموجبة للتفريق في هذه المادة بالعلل الجنسية المانعة من الدخول أو تمامه أو أحد الأمراض المنفرة المستديمة أو المضرة أو المعدية سواء أكانت موجودة قبل العقد ورضي بها أم بعده، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أيضاً

^١ و إلى هذا نص كل من . قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل عام ٢٠٠٧ في المادة ١٣٩ التي جاء فيها: فيها: (لكل من الزوجين أن يطلب فسخ الزواج إذا وجد في الآخر عيباً مستحكماً من العيوب المنفرة أو المضرة أو التي تحول دون الاستمتاع سواء أكان العيب موجوداً قبل العقد أم حدث بعده، ويسقط حق كلّ منهما في الفسخ إذا علم بالعيب قبل العقد أو رضي به صراحة بعده) ، . وقانون الزواج و الطلاق الليبي في المادة ٤٢ من القانون رقم ١٠ عام ١٩٨٤ م والتي نصت على ما يلي (لكل من الزوجين أن يطلب التفريق إذا وجد بالآخر عيباً لا يتم به مقصود الزواج وغايته أو وجد به عيباً سواء كان قائماً قبل العقد ولم يعلم به طالب التفريق أو حدث بعد العقد ولم يرض به) ، . وقانون الأسرة المغربي أيضاً أعطى الحق في التفريق للعيب لكلّ من الزوجين في المادة ١٠٧ . وكذلك قانون الأحوال الشخصية الإماراتي أعطى الحق ذاته لكلّ من الزوجين في المادة ١١٢ من القانون رقم ٢٨ لعام ٢٠٠٥م حيث نصت المادة على ما يلي : (إذا وجد أحد الزوجين في الآخر علة مستحكمة من العلل....)

^٢ المادة ٨٥ من قانون الأحوال الشخصية السوري ، و التي تنص على ما يلي : (يكون الرجل متمتعاً بالأهلية الكاملة للطلاق في تمام الثامنة عشرة من عمره) م ٨٥ ف ١

^٣ مدى حرية الزوجين في الطلاق ٧٠١

من المالكية والشافعية والحنابلة، دون الحنفية الذين حددوا العيوب الموجبة للتفريق وحصرها بالعلل الجنسية المانعة من الدخول فقط دون غيرها.

وحسناً ما فعل القانون عند تعديله الأخير، حيث كان يضيق على الزوجة قبل إجراء التعديل، إذ لم يسمح لها بالخلاص من الحياة الزوجية إلا بوجود العلل الجنسية المانعة من الدخول وبنون زوجها بعد العقد^١، بينما نجد القانون قد وسّع النطاق للزوجين معاً عندما أضاف الأمراض المنفرة المستديمة أو المضرة أو المعدية إلى هذه المادة، فالزوجان قد يتعرضان للضرر سواءً بالعيوب الجنسية المانعة من الدخول أم بالعيوب المنفرة والمعدية في حال تمّ الاتصال الجنسي بينهما، فكما يتضرران من عيب جنسي يمنع الاتصال الجنسي، كذلك الضرر قد يقع من عيبٍ آخرٍ وخاصة إذا كان منفراً ومعدياً.

كما أنّ حصر العيوب الموجبة للتفريق في هذه المادة المعدلة ساعد على رفع الحرج ونفي الضرر في حقوق كلّ من الزوجين، وبذلك يكون القانون سلك طريقاً منطقياً يقبله العقل السليم وخاصةً أمام ظهور الأمراض الخطيرة التي شهدها العلم والتي لا يقوم المقام معها إلا بضررٍ يكون خطرُه أعظم من العيوب المحددة سابقاً في القانون القديم .

ويُلاحظ في نهاية الفقرة الأولى من هذه المادة أنّ المشرّع لم يميّز في العيوب الموجبة للتفريق بين وجودها قبل العقد والرضى بها وبين حدوثها بعده، على عكس ما نص عليه في القانون القديم من أنّه يسقط حق المرأة في طلب التفريق إذا علمت بالعلة قبل العقد أو رضيت بها.

وأرى أنّ ما جاء به القانون الجديد هو أقرب للمصلحة الرحمة ودفع الضرر ونفيه، لأنّ رضا الطرف الآخر بعيب شريكه قد يكون أملاً بالشفاء بداية الأمر، فالمؤمن لا يقنط من رحمة الله، فإذا تمّ الصبر فترة معينة على أمل الشفاء ثمّ تبين أنّه لا مجال للشفاء فخيئراً، وإذا منّ الله بالشفاء لكان خيراً من التفريق، فنصّ الاجتهاد القضائي على أنّه :

(إذا لم تظهر الزوجة الرضا بالجنون وتربصت ولو طويلاً بأمل الشفاء، لا يسقط حقها في التفريق)^٢، وما ذلك إلا لمصلحة الزوجين ونفي الضرر عنهما قدر الإمكان.

^١ علماً أنّ قانون حقوق العائلة العثماني وهو التشريع السابق للقانون السوري لم يكن حاصراً للعيوب الموجبة للتفريق للزوجة إذ نصت المادة ١٢٢ على : (إذا أطلعت الزوجة بعد النكاح على وجود علة في الزوج من العلل التي لا يمكن المقام معها بلا ضرر أو حدثت به أخيراً، فللزوجة أن تراجع الحاكم و تطلب فسخ نكاحها منه) فوسعت بذلك بأيّ علة لا يمكن المقام معها بلا ضرر .

^٢ مجلة المحامون العدد ٥ رقم ٢٥٦ تا ١٢/٩/١٩٦٨م ص ٣٢٧

وأضاف القانون في فقرته الثانية من هذه المادة شرط سلامة الزوج الآخر من العلل والأمراض المذكورة في الفقرة السابقة من المادة ذاتها، أمّا إذا لم يكن الزوج الآخر سليماً ومعافاً من تلك العيوب المحددة وبرئاً منها، فلا يحقّ له طلب التفريق، وعلى هذا استقر الاجتهاد القضائي، فنصت محكمة النقض على أنّه : (يتوجّب على المحكمة الاستجابة لطلب الزوج وعرض الزوجة على لجنة طبية لإثبات وجود المانع من الدخول قبل عرض الأمر على المحكمين)^١، ممّا يؤكّد حق الزوج المريض في التأكد من سلامة زوجته الطالبة للتفريق من العيب ذاته.

ونصت المادة ١٠٦ من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي : حق التفريق بسبب العنة لا يسقط بحال.

استثنى القانون بهذه المادة مرض العنة الذي قال به جمهور الفقهاء، فإذا أصيب الزوج بهذا المرض فإن حق الزوجة لا يسقط أبداً بطلب التفريق ولو علمت بمرضه أو رضيت به.

ومن الملاحظ أنّ استثناء العنة جاء به القانون مطلقاً، حيث لم يفرّق بين الحصول الوطء ولو لمرة واحدة وهو مذهب عامة الفقهاء، وبين عدم حصوله، والسبب في ذلك أنّ الوطء حق لها بعد العقد كما هو قبل العقد، أخذاً من الإيلاء وبرأي عند الحنفية بأنّ الامتناع عن الوطء أربعة أشهر يعدّ طلاقاً .

لكنّ الاجتهاد القضائي لم يوافق القانون بالإطلاق العام لاستثناء العلة، حيث فسّر الإطلاق بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنّ العنة تسقط بالوطء ولو لمرة واحدة، فنصّت محكمة النقض على : (أنّ الضعف الجنسي الذي يصيب الزوج في فترة لاحقة للزواج لا يبرّر للزوجة طلب التفريق للعنة، لأنّ هذا السبب ينتفي بوصول الزوج إلى زوجته ولو لمرة واحدة^٢)، كما نصّت في اجتهاد آخر: (انتظار الزوجة مدة طويلة غير كافية في الدلالة على رضاها بعة الزوج^٣).

ويقف الدكتور عبد الرحمن الصابوني عند ذلك قائلاً: (وأيّ ضررٍ أشدّ من أن تعيش المرأة مع زوج عنينٍ طيلة حياتها لا يصل إليها وكل ذنبها أنّه وصل إليها في العمر مرة، وإنّ فقهاءنا قالوا إنّ المرأة لا تستطيع الصبر عن زوجها أكثر من ستة أشهر في العرف والعادة إلّا بالمشقة والضرر، فكيف لا يجيزون التفريق بين الزوج وزوجته إذا اتصل بها مرة واحدة ثم أصيب بالعنة؟^٤

^١ مجموعة القواعد القانونية رقم ٨١٩ / ١٣٧ / ١٣٠ تاريخ ١٣ / ٤ / ١٩٦٨م ص ٤١٣

^٢ المبادئ القانونية رقم ٣٩٨ . ٤٣٤ / ٢٩ / ٤ / ١٩٧٦م، ص ١١٣

^٣ مجموعة القواعد القانونية رقم ٨١٤ . ٢٠٧ / ٤ / ١٩٦٧م، ص ٤١٠

^٤ مدى حرية الزوجين في الطلاق، ص ٧٠٣

وإنني أميل إلى ما ذهب إليه القانون عندما نص صراحةً على أنّ طلب التفريق للعنة لا يسقط بحال أبداً، لأنّ في ذلك نفيّاً للضرر في حقوق الزوجة ورفع الحرج عنها.

ونصت المادة ١٠٨ من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي:

ف ١- التفريق للعلل والأمراض يعدّ فسخاً لا طلاقاً.

ف ٢- يسقط المهر قبل الدخول أو بعده إن كان العيب في الزوجة قبل العقد أو بعده وأخفته عن الزوج.

يُلاحظ من هذه المادة بفقرتها الأولى أنّها عُدّلت، إذ كانت في القانون القديم تنص على أنّ التفريق للعلّة طلاق بائن، وبذلك يكون القانون الجديد موافقاً لما ذهب إليه الشافعية والحنابلة^١ في اعتبار هذا التفريق فسخ، وإنني أميل إلى ذلك لأنّ الفسخ فيه مراعاة لمصلحة الأسرة أكثر من الطلاق، حيث إنّ الضرر بالطلاق أكبر وأعظم، وعليه فيجوز للزوج إعادة الزوجة بعقدٍ جديد، دون أن ينقص ذلك من عدد الطلاقات. والله أعلم و أحكم.

أمّا بالنسبة للفقرة الثانية من هذه المادة القانونية فلا بدّ أن أشير إلى أنّها لم تكن موجودةً في القانون القديم، إلّا أنّ قانوننا الجديد قد نصّ عليها، وبناءً على ذلك يُعفى الزوج من دفع الصداق في حالة التفريق للعيب سواءً كان ذلك قبل الدخول أو بعده إذا كانت الزوجة قد غرّرت بزوجه وأخفت ذلك العيب عنه أو كتمته^٢، وفي ذلك نفيٌّ للضرر في حقوق الزوج بإعفائه من تحمل تبعات الطلاق إذا كان بإرادته المنفردة، فالزوج قد تضرر في هذه الحالة، والضرر لا بدّ من إزالته ونفيه، ولا يُزال هنا إلّا بإعفائه من دفع الصداق إن كان ذلك قبل الدخول أو الرجوع على من غرر به إذا كان بعد الدخول، لذا أقترح أن ينص القانون على تفصيل ذلك، لأنّ الزوج قد دفع المهر وهو يظن زوجته امرأةً سويةً، فإذا به لا يطيق العيش معها بسبب عيبها، فإذا تبين أنّ زوجته وأهلها قد أخفوا ذلك عنه وأغروا به من أجل أن يأخذوا المهر لمن كانت تحمل عيباً ومرضاً دون تحقيق مقاصد الزواج، فلا شك أنّهم أضروا به، ويجب نفيّ الضرر عن الزوج في هذه الحالة، ليتمكن من استعادة ما دفعه من مهر، وعدم تحمله تبعات الطلاق المادية، فسبب التفريق هو الزوجة، والضرر قد وقع بالزوج وأصابه، ولا ضرر ولا ضرار.

^١ على خلاف ما ذهب إليه الحنفية والمالكية في عدّ هذا التفريق طلاقاً بائناً لا رجعة فيه، حيث يعتبروا أنّ الطلاق جُعِلَ بائناً هنا لنفي الضرر من المرأة لأنّه لو كان رجعيّاً لعاد الضرر كما كان، انظر الهداية في شرح بداية المبتدي ٢/٢٧٣، حاشية الصاوي ٢/٦٣٠

^٢ وعلى هذا نص قانون الأسرة المغربي في المادة ١٠٩ منه على أنّه : (لا صداق في حالة التطليق للعيب عن طريق القضاء قبل البناء ويحق للزوج بعد البناء أن يرجع بقدر الصداق على من غرّر به، أو كتم عنه العيب قصداً)

تمهيد

كان الإيلاء في الجاهلية طلاقاً، حيث تتعرض الزوجة للضرر، بسبب تركها معلقة لاهي زوجة لها حقوق الزوجة، ولاهي مطلقة لها حقوق المطلقة في أن تستأنف حياتها من جديد مع رجل آخر، إلى أن جاء الإسلام فجعله يميناً ونوعاً من أنواع التفريق القضائي الذي يكون بحكم الشرع^١ وذلك كي تنفي الزوجة الضرر عن نفسها من خلال ممارسة حقها في طلب التفريق الذي لم تكن تتمتع به الزوجة أيام الجاهلية، إذ كان الزوج يولي من زوجته آنذاك السنة والسنين أو أكثر من ذلك بقصد الإضرار بها وإيذائها، وإذا حلف على أن لا يطأ زوجته كان من الظلم والضرر للزوجة ممّالاً يحتمل بسبب هجرها وتركها بهذه الطريقة، ولهذا فقد وضعت الشريعة الإسلامية وقانوننا السوري أحكاماً تنصف المرأة المظلومة المتعرضة للضرر من هذا الأسلوب المتبع أيام الجاهلية فوجب على الزوج أن يعود إلى زوجته بعد أن يكفر عن يمينه أو أن يطلق ويترك المرأة حرة.

ولكي تتجلى حقيقة نفي الضرر في الإيلاء لابدّ من بيان مفهوم الإيلاء الموجب للتفريق بسبب تضرر الزوجة ومشروعية ذلك.

المطلب الأول : تعريف الإيلاء

لغة: هو الحلف، يقال آل يُؤلي ويؤلي إيلاءً إذا حلف، سواء كان على ترك قربان زوجته أو غير ذلك، وهو عبارة عن اليمين مطلقاً، كما أن الإيلاء إنّما يكون في الضرر والغضب لا في النفع والرضا^٢، فيكون الإيلاء لغة هو الحلف واليمين بصفة عامة.

اصطلاحاً: وردت عدة تعريفات اصطلاحية حوله وسأذكر بعضها:

١- حيث عُرّف بأنه حلف زوج يصح طلاقه ليتمكن من وطء زوجته مطلقاً أو فوق أربعة أشهر.^٣

٢- وعُرّف أيضاً أنّه ترك وطء الزوجة مدة مخصوصة.^٤

٣- وأنّه ترك الزوجة زيادة على أربعة أشهر أو بمدة مؤثره.^١

^١ إلا أنّ الإيلاء عند الحنفية يقع شرعاً بمجرد مضي المدة دون فيء.

^٢ انظر لسان العرب ٤١/١٤ ، النهاية في غريب الحديث ٦٢/١ ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القنوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ) المحقق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، الطبعة عام ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ، ص ٥٦، الكليات ص ٢٢٣

^٣ منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة الأولى عام ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م، ص ٢٤٣

^٤ تحفة الفقهاء ٢٠٣/٢

٤- وأنه عبارة عن اليمين على ترك وطء الزوجة في قبلها مدة تزيد على أربعة أشهر.^٢

وبناءً على ما سبق يمكن تعريف الإيلاء اصطلاحاً بأنه:

الحلف بالله على ترك وطء الزوجة فوق أربعة أشهر، أو الحلف على عدم قربان الزوج زوجته.

— تعريف الإيلاء قانوناً : بينت المادة ١١١ من قانون الأحوال الشخصية السوري تعريفه بأنه هجر الزوج زوجته أو الحلف على عدم مباشرتها مدة أربعة أشهر فأكثر.

- المطلب الثاني : حكم الإيلاء

الإيلاء محرم شرعاً، لأن فيه ترك واجب، وضرر وظلم وإيذاء للمرأة، إذ به تُمنع المرأة من حق من حقوقها المثبتة لها بموجب عقد الزواج.

عدا عن ذلك فإن فيه من الإضرار بالمرأة في الهجر وترك ما هو ضروري لازم للطبائع البشرية، وإيجاد النوع الإنساني، وحرمانها من لذة أودعها الله فيها لتحتمل في سبيلها مشقة تربية الذرية ومتاعها، وإشعارها بكرهيتها وانصرافه عنها^٣، ومن المعلوم أن كل ما سبق إيذاء لها أو ضررٌ بها بسبب حرمانها حقاً من حقوقها المشروعة، لذا كان لها أن تنفي الضرر عن نفسها لعلّة تضررها بذلك، قال تعالى: (لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ) سورة البقرة ٢٢٦-٢٢٧

كما جاء في فتح القدير أن الإيلاء: (محرم في ظاهر كلامهم لأنه يمين على ترك واجب)^٤.

- المطلب الثالث : حكم التفريق للضرر بسبب الإيلاء عند الفقهاء

اتفق الفقهاء على انقضاء ما يسمى بالإيلاء وإنهائه بالفيئة، أي أن يفيء الزوج لزوجته خلال مدة الأربعة أشهر، مع اتفاقهم أيضاً على لزوم الكفارة ووجوبها على الزوج، أو تنفيذ الجزاء الذي علّقه بالفيئة، فإذا لم يفيء الزوج ويعود لوطء زوجته وأصرّ على ترك قربان زوجته التي حلف ألا يقربها، حيث يكون إصراره هذا داعياً

^١ التلقين في الفقه المالكي لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) المحقق: أبي أويس محمد بن بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى عام ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م،

١٣٣/١

^٢ الهداية على مذهب الإمام أحمد ٤٦٥

^٣ انظر الفقه على المذاهب الأربعة ٤/١٦٦

^٤ كشف القناع عن متن الإقناع ٥/٣٥٣

إلى الفرقة بينه وبين زوجته، لأنّ في الامتناع إضراراً بالزوجة وإيذاءً لها، ومن أجل أن تنفي هذا الضرر عن نفسها، يكون لها الحق في طلب التفريق إذا لم يعد إلى معاشرتها حتى مضت المدة المتمثلة في أربعة أشهر، فاختلفوا بأنّ التفريق يقع بمجرد مضي هذه المدة، أم أنّه لا بدّ من رفع الأمر إلى القاضي؟

— فذهب الحنفية إلى أنّ التفريق بسبب ضرر الإيلاء يقع بمجرد انقضاء مدة الإيلاء، دون الحاجة إلى رفع الزوجة أمرها إلى القاضي كي يفرّق بينها وبين زوجها، وذلك جزاءً للزوج على الإضرار بزوجه، وإيذائها بمنع حقها المشروع، ونفيًا للضرر في ذلك.^١

— بينما ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^٢ والشافعية^٣ والحنابلة^٤ إلى أنّ التفريق بسبب ضرر الإيلاء يقع بعد انقضاء المدة المتمثلة بأربعة أشهر، بعد أن ترفع الزوجة أمرها إلى القاضي، فيأمر الزوج بالفيء أو بالطلاق، فإن رفض ذلك الزوج، طلق القاضي عليه وفرق بينهما.

المطلب الرابع : الأدلة

- أدله الحنفية على أنّ التفريق بسبب ضرر الإيلاء يقع بمجرد انقضاء مدة الإيلاء دون الحاجة إلى تطبيق القاضي :

١- قوله تعالى: (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر)سورة البقرة ٢٢٧

وجه الاستدلال في هذه الآية الكريمة أنّ النص القرآني واضح وصريح في تحديد المدة بأربعة أشهر، حيث جعل ذلك أجلاً، ولو كانت الفيئة بعد مضي هذه المدة

^١ انظر المبسوط للسرخسي ١٩/٧ ، الهداية في شرح بداية المبتدي ٢٥٩/٢، الاختيار لتعليل المختار ١٥٢/٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢٦٢/٢، الهداية في شرح بداية المبتدي حيث جاء (وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانّت منه بتطبيقه) ٢٥٩/٢

^٢ التاج والإكلیل حيث جاء (للزوجة المطالبة إذا مضت أربعة أشهر، فيأمره الحاكم بالفيئة أو الطلاق، فإن أبى طلق عليه) ٤٢٠/٥ ، حاشية العدوي لأبي الحسن العدوي، ١٠٣/٢ حيث جاء (وإن لم يفى أي امتنع طلق عليه الحاكم) ١٠٣/٢

^٣ منهاج الطالبين ٢٤٤ حيث جاء (وإن أبى الفيئة والطلاق فالأظهر أن القاضي يطلق عليه طلاقاً) ٢٤٤ ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، حيث جاء (يطلق القاضي عليه وهو الأصح لأنه حق لمعين تدخله النيابة فينوب عنه الحاكم) ص ٤١٢، التدريب في الفقه الشافعي المسمى بـ «تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي» ومعه «تنمية التدريب» لعلم الدين صالح ابن الشيخ سراج الدين البلقيني - رحمه الله - [وتبدأ التتمة من كتاب النفقات إلى آخر الكتاب] لسراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، حققه وعلق عليه: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، دار القبلتين، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م، حيث جاء فيه (فإن أبى الطلاق، طلق القاضي عليه ولو بغيبته واحدة) ٣٥٠/٣

^٤ المغني حيث جاء (وليس للحاكم أن يأمر بالطلاق ولا يُطلق إلا أن تطلب المرأة ذلك لأنّه حقّ لها، وإنّما الحاكم لا يستوفي لها الحق، فلا يكون إلّا عند طلبها) ٥٦٣/٧

المحددة في الآية، لزيد ذلك عليها، والزيادة لا تجوز إلا بدليل، فكان الطلاق واقعاً بانقضاء المدة.^١

٢- بما أن الفيء لا يكون إلا خلال المدة دون خلاف حول ذلك، فكذلك يجب أن يكون الطلاق خلال مدة الإيلاء، ولا مبرر للفرقة بينهما حتى نقول أن الفيء يجب أن يكون خلال مدة الإيلاء والطلاق بعد مضيها^٢، لذا يجب أن يقع التفريق بين الزوجين بسبب ضرر الإيلاء بمضي مدة الإيلاء المتمثلة بأربعة أشهر دون حاجة إلى رفع الأمر إلى القاضي عندهم (الحنفية).

٣- واستدلوا كذلك بأن الزوج المولي لو وطئ زوجته أثناء مدة الإيلاء، لوقعت الفیئة موقعها وزال الإيلاء، ولا يحدث هذا إذا أفاء إليها بعد ذلك.^٣

- أدلة الجمهور على أن التفريق بسبب ضرر الإيلاء يقع بعد انقضاء المدة والتفريق من قبل القاضي:

١- قوله تعالى: (للذين يؤلون من نسائهم ...) البقرة ٢٢٧

وجه الدلالة أن الله تعالى أضاف مدة الإيلاء للأزواج ولم يجعلها عليهم، فوجب حينئذٍ ألا تستحق الزوجة المطالبة بالتفريق إلا بعد انقضاء أربعة أشهر أي انقضاء الأجل المحدد، فإن وجبت المطالبة في هذه المدة فلم تعد أجلاً.

٢- قوله تعالى: (فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) البقرة ٢٢٦ و ٢٢٧

وجه الدلالة في هذه الآية أن الله تعالى خير المولي بين الفيء وبين العزم على الطلاق بعد أربعة أشهر، فدل ذلك على أن حكم الإيلاء هو تخير الزوج بين الفيء والطلاق بعد المدة، لا وقوع الطلاق عند مضي المدة^٤، كما أن الفاء هنا للتعقيب، حيث عقب الفيء عقب التربص بفاء التعقيب، فدل ذلك على تأخرها عنه.^٥

^١ انظر أحكام القرآن للطحاوي ٣٨٦/٢ ، تفسير القرطبي ١١١/٣ ، المبسوط ١٩/٧ ، اللباب في شرح الكتاب ٦٠/٣ ، بدائع الصنائع حيث جاء (ولنا أن الله تعالى جعل مدة التربص أربعة أشهر والوقف يوجب الزيادة على المدة المنصوص عليها، وهي مدة اختيار الفيء أو الطلاق من يوم أو ساعة، فلا يجوز الزيادة إلا بدليل ...، لأن النفي نقض اليمين، ونقضها حرام ولكن ثبت الإطلاق في المدة بقراءة ابن مسعود (فإن فاءوا فيهن فبقي مراماً فيما وراءها، فلا يحل الفيء فيما وراءها فلزم القول بالفيء بالمدة وبوقوع الطلاق بعد مضيها، ولأن الإيلاء كان طلاقاً معجلاً في الجاهلية فجعله الشرع طلاقاً مؤجلاً، والطلاق المؤجل يقع نفس انقضاء الأجل من غير إيقاع أحد بعده كما إذا قال لها: أنت طالق رأس الشهر) ١٧٦/٣

^٢ انظر المبسوط للسرخسي ٢٠/٧، مدى حرية الزوجين في الطلاق ٩٦١

^٣ انظر زاد المعاد في هدى خير العباد لابن القيم ٣١٢/٥

^٤ انظر الحاوي الكبير ٣٨٦/١٠

^٥ انظر المغني ٥٣٨/٧

- الاختيار والترجيح:

بعد عرض ما سبق من أقوال الفقهاء ومذاهبهم فإنني أميل إلى رأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة لأنه أقرب إلى روح الشريعة الإسلامية السمحاء، كما يصب في مصلحة الأسرة والمجتمع الإسلامي، إذ به يمنح الزوج فرصة لدراسة وضعه مع زوجته وخاصة بعد أن ترفع أمرها إلى القاضي، لعل ذلك يجعله يفكر جدياً بالعودة إلى بيت الزوجية مع زوجته، وما ذلك إلا لمصلحة الزوجين ونفي الضرر عنهما .

- المطلب الخامس : نوع الفرقة بسبب الإيلاء

اختلف الفقهاء حول ذلك على النحو التالي:

— فذهب الحنفية إلى أن نوع الفرقة بسبب الإيلاء طلاق بائن^١، في حين ذهب الجمهور إلى أن هذه الفرقة طلاق رجعي^٢.

- المطلب السادس : الموقف القانوني للتفريق بسبب الإيلاء

لم ينص قانون الأحوال الشخصية السوري على التفريق بسبب الإيلاء والهجر قبل التعديل الأخير الذي طرأ عليه في القانون رقم /٣٤/ لعام ١٩٧٥م، ألا أنه نص على ذلك صراحة عندما تم إضافة ما يسمّى بالتفريق للهجر في القانون المعدل أخيراً رقم ٤/ لعام ٢٠١٩م، فنصت المادة ١١ منه على ما يلي:

ف١ — للزوجة طلب التفريق إذا هجرها زوجها أو حلف على عدم مباشرتها مدة أربعة أشهر فأكثر.

ف٢ — إذا امتثل الزوج للقاضي بترك الهجر، حدد له القاضي مدة مناسبة، فإن أبى طلقها عليه طلاق رجعية.

ف٣ — يشترط لصحة الرجعة أن تكون بالفعل^٣، إلا إذا كان هناك عذر شرعي فتصح الرجعة بالقول.

يتضح من هذه المادة أن قانوننا السوري أعطى الحق للزوجة في أن ترفع دعوى إلى القاضي تطالب من خلالها بالتفريق بينها وبين زوجها بسبب تضررها بهجر زوجها لها أو حلفه على عدم وطئها مدة أربعة أشهر فأكثر، وعلى ذلك فإن القاضي

^١ المبسوط حيث جاء (فإن أبى فرق القاضي بينهما وكان تفريقه تطليقة بائنة) ٢٠/٧

^٢ شرح مختصر خليل: (أن المولي إذا طلق الحاكم عليه زوجته التي دخل بها، فله أن يراجعها ما دامت في

العدة) ١٠٠/٤

^٣ المقصود بها ترك الهجر المكاني.

^٤ فالهجر لا يكون بحلف الزوج ويمينه على عدم وطئ زوجته، أما الإيلاء فيشترط فيه اليمين حيث يكون بالقسم على الزوجة بعدم قربانها كما مر سابقاً.

ليس له أن يتدخل في ذلك إلا بشرطين، الأول أن يحلف الزوج ويبلغ انقطاعه عن زوجته وعدم مباشرته لها ووطنها مدة أربعة أشهر فأكثر، والثاني أن تطلب الزوجة من القاضي في دعواها التفريق.

فإذا تحقق الشرطان السابقان، تدخل القاضي وأمر الزوج بالفيء والرجوع لزوجته (مباشرته لها)، فإن استعد الزوج للفيء وامتنل لطلب القاضي بترك هجره لزوجته، حدد له القاضي مدة يراها مناسبة حسب تقديره للتأكد والتحقق من ذلك، فإن لم يتحقق ذلك خلال المدة المحددة ورفض أن يطلق زوجته، فرق القاضي بينهما بطلقة رجعية لينفي الضرر عن الزوجة مبدئياً بسبب ضررها وعدم نيلها حقها المشروع بمعاشرة زوجها لها.

وبذلك يكون القانون قد أخذ في هذه المادة وفق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة من أن التفريق بسبب ضرر الهجر والإيلاء لا يقع تلقائياً بمجرد انقضاء مدة الإيلاء، بل لابد من طلب الزوجة ورفع أمرها إلى القاضي كي يفرق بينهما وبين زوجها، ليأمر القاضي الزوج بالفيء أو الطلاق، وعند امتناع الزوج عن لك، يفرق القاضي بينهما بطلقة رجعية أخذاً القانون ذلك أيضاً من مذهب الجمهور.

كما اشترط القانون بفقرته الثالثة من هذه المادة لصحة الرجعة أن يكون الفيء واقعاً بالفعل، بأن يعود لوطء زوجته ومباشرتها أثناء فترة العدة، واستثنى من ذلك وجود عذر شرعي مقبول وصحيح لتصح الرجعة، كأن تكون الزوجة مثلاً في حالة صحية لا يُسمح لها بالجماع، أو أن يكون هناك عائق حقيقي يمنع وصول الزوج لزوجته كما إذا كان بعيداً عنها في إقامته وتعذر رجوعه إليها بمسوغ ظاهر، عند ذلك تصح الرجعة ويكون الفيء بالقول دون الفعل بسبب تعذره، كأن يقول لزوجته أي قول يدل على فيئه كرجعت إليك وما شابه ذلك.

وإنني أميل إلى ما ذهب إليه القانون وجمهور الفقهاء، وذلك لأن القول بوقوع الطلاق البائن تلقائياً بمضي الأربعة أشهر يوقع ضرراً كبيراً وجسيماً، إذ أن الضرر لا يزال بمثله، لاسيما وأن الضرر يزال بإيقاف الزوج وأمره بالفيء أو الطلاق أو التفريق من قبل القاضي، وبهذا القول كما أشرت سابقاً تتحقق المصلحة بشكل عام للزوجين معاً، إما برجوع الزوج وفيئه وإما بالتفريق نفيماً للضرر، لا لمصلحة الزوجة فقط وفق ما ذهب إليه الحنفية. والله تعالى أعلم وأحكم.

الخاتمة : بعد توفيق الله تعالى وحمده على نعمه الكثيرة، أعرض أهم النتائج والتوصيات والمقترحات التي أرجو قبولها وانتهى إليها البحث، ومن أبرزها:

- ١- حرصت الشريعة الإسلامية كل الحرص على نفي الضرر في الحقوق الزوجية بكافة أنواعه وبشتى الوسائل والسبل، وذلك من خلال الأحكام التي سنّتها، والحلول التي أوجدتها في حالة تعرّض الزوجين أو أحدهما للضرر والإيذاء.
- ٢- نفي الضرر في الحقوق الزوجية هو دفع الضرر قبل وقوعه ورفع بعض الوقوع في حقوق كلّ من الزوجين، كما أنّه يوجب منعه مطلقاً.
- ٣- لم يتعرّض القانون السوري وينص على مفهوم الضرر، حيث ترك ذلك للفقهاء والقضاء.
- ٤- جعل المشرّع الحقوق والواجبات بين المرأة والرجل قائمة على أساس تبادلي، كما جعل للمرأة ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للرجل.
- ٥- شرّع الطلاق في الإسلام ليكون حلاًّ علاجياً استثنائياً لنفي الضرر عن الزوجين أو أحدهما.
- ٦- اتجهت الشريعة الإسلامية للتضييق من كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تعرّض الزوجين للضرر، وذلك من خلال التدابير الإجرائية التي فرضت عند وقوع الخلاف والشقاق بينهما.
- ٧- إنّ الشريعة الإسلامية كما أعطت الزوج حق ولاية التأديب، فقد أعطت للزوجة حق طلب الطلاق من القاضي إذا أساء الزوج استعمال هذا الحق وأضرّ بزوجه.
- ٨- عدم إلزام الزوج بالعدل في جماع زواجه، لأنّ ذلك يتبع للميل والرغبة، كما لا سبيل إلى التسوية والعدل فيه بين الزوجات.
- ٩- الزوجة الناشئة لا نفقة لها، وذلك نفي للضرر في حقوق الزوج.
- ١٠- إضاعة حقوق الزوجات أعظم من إضاعة حقوق الأزواج، بسبب امتلاك الزوج حق الطلاق.
- ١١- الحكمة في جعل الله تعالى الطلاق بيد الزوج لا بيد الزوجة هي الحفاظ على الزواج والتقدير لمخاطر إنهائه بنحو سريع.
- ١٢- السبب في نيل الزوج حق القوامة هو تفضيل الله تعالى، ومسؤولية الانفاق بما يبذله من رزق الأسرة.
- ١٣- الطلاق فيه ضرر، ومع ذلك يرتكب وتطلّق الزوجة للضرر والاعسار، لأنّه ضرر أشد ويجب أن يزال بالضرر الأخف.
- ١٤- عند تعارض المفسدة مع المصلحة يقدّم دفع المفسدة غالباً، وذلك من باب نفي الضرر.
- ١٥- أداء الحقوق والواجبات الزوجية على الشكل المطلوب ينفي الضرر في حقوق كل من الزوجين، وتستقر الأسرة وتترابط.

- ١٦- يتجسد ارتباط نفي الضرر في الحقوق الزوجية في استعمال الحق عند وقوف الشرع والقانون إلى جانب الزوجة من خلال تعويضها ونفي الضرر عنها، كما في الطلاق التعسفي.
- ١٧- استيعاب الشريعة الإسلامية في أحكامها جميع مستجدات الحياة البشرية.
- ١٨- الارتباط الوثيق لنفي الضرر في الحقوق الزوجية بالمصلحة من خلال تثبيت عقد الزواج داخل المحكمة الشرعية وإجراء الفحص الطبي قبل الزواج.
- ١٩- ارتباط سد الذرائع بنفي الضرر، إذ أنه قائم على دفع الضرر المتوقع والمنع من ممارسته.
- ٢٠- المقصد العام من التشريع هو تحقيق مصالح العباد بجلب النفع لهم ونفي الضرر عنهم.
- ٢١- نفي الضرر هو أصل من أصول المصلحة لأنه يدفع المفساد وينفيها، مما يؤكد الارتباط الوثيق بينهما.
- ٢٢- كل ضرر ينشأ عن إحداث أمر غير مشروع يكون منفيًا، فنفي الضرر مقصد من مقاصد الشريعة، حيث يتمثل بدفعه قبل الوقوع بالحيلولة والمنع، وبرفعه بعد الوقوع بالإزالة والتعويض، وبذلك يكون النفي أعم من الدفع والرفع.
- ٢٣- تتمثل الحقوق الزوجية بأداء كل واحد من الزوجين بما عليه من الحقوق للآخر، والقيام بما عليه من الواجبات، إذ أن التطبيق الحقيقي لما سبق يساعد بشكل كبير في عدم وقوع الضرر.
- ٢٤- الإخلال في الإنفاق على الزوجة ضررٌ معتبرٌ يجب نفيه قدر الإمكان، لأنّ الزوجة تتضرر من زوجها إذ لا يوفّيها حقوقها الزوجية.

التوصيات والمقترحات :

١- أن يخصص القانون ويفرد مادة مستقلة عن تعسف الزوج في استعمال حقّه في ولاية التأديب، بأن ينصّ على فرض عقوبات تعزيرية تقديرية تردع الأزواج عند إساءة استعمال هذا الحق، وفي ذلك نفي للضرر في حقوق الزوجة.

٢- أن ينصّ القانون على فرض عقوبات قاسية على من يشهد زوراً أمام القاضي بوقوع الطلاق البائن بين زوجين ثم يتراجع عن ذلك، وهذا من باب نفي الضرر في حقوق كلا الزوجين.

٣- خلت مواد قانون الأحوال الشخصية من النصّ على جواز النظر إلى المرأة الأجنبية عند الضرورة، لذا فإنني اقترح أن ينصّ القانون على جواز ما سبق، مع فرض عقوبات على الزوج الذي يمنع زوجته من ذلك، ففي ذلك نفي للضرر والخرج في حقوق الزوجة، وسدّ لنشوء الخلافات الزوجية حول هذا الموضوع، وخاصة عند بعض الأزواج المتعصّبين، لأنّ القانون يحميها عند ذلك بنفيه للضرر عنها، كما يمكنها اللجوء إليه عند الضرورة.

٤- أن ينصّ القانون على حق المرأة في زيارة والديها، مع فرض عقوبات تعزيرية على الأزواج المانعين زوجاتهم من زيارة وبرّ أهلهم، كي يكون ذلك رادعاً للأزواج ونفياً للضرر في حقوق الزوجات.

٥- أن ينصّ القانون بمادة مستقلة حول تعسف الزوج باستعمال حق الرجعة سداً لوصول الضرر إلى الزوجة، ووضع الضوابط والقيود القانونية على ممارسة هذا الحق من قبل الأزواج، مع ضرورة إقامة ندوات تثقيفية حول ممارسة هذا الحق وفق ما جاءت به نصوص الشريعة الإسلامية في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وفرض عقوبات يقدّرها القضاء على الأزواج المتجاوزين لهذا الحق، من باب نشر الوعي لدى الناس ونفي الضرر عن الزوجة الضعيفة.

٦- تمّ تحديد نوع الضرر في الفقرة الأولى من المادة ١١٢ بما لا يستطاع معه دوام العلاقة الزوجية، فليس من المعقول أن يتمّ التفريق بين الزوجين لحصول ضرر لمرة واحدة دون تكراره، لذا فإنني اقترح أن يضيف القانون إلى هذه الفقرة شرط تكرار الضرر واستمراره لحين رفع الدعوى، حفاظاً على بقاء الحياة الزوجية قدر الإمكان، وذلك لمصلحة الزوجين نفي الضرر في حقوق كلّ من الزوجين.

٧- لم يجز النص القانوني في الفقرة الثانية من المادة ١١٢ بعث الحكمين في حال تحقق الشرطين اللذين هما ثبوت الضرر والعجز عن الإصلاح، وهنا يرد التساؤل ! أليس من الممكن أن يستطيع الحكمان الإصلاح بين الزوجين ؟ إذاً هناك أمل في إعادة الوفاق والإصلاح، فلماذا لا يكون بعث الحكمين واجباً حتى ولو ثبت الضرر لدى القاضي وعجز عن الإصلاح، فقد لا يعجز الحكمان عن ما عجز عنه

القاضي، لذا اقترح تعديل هذه الفقرة من القانون بلزوم بعث الحكمين حتى ولو كان الضرر ثابتاً لدى القاضي وعجز عن الاصلاح للسبب المذكور سابقاً، ولنفي الضرر في حقوق كل من الزوجين.

٨- لا أرى مبرراً لجعل القانون الجديد بالفقرة الثانية من المادة ١٠٩ تحديد المدة بستة أشهر فقط، إذ أنه حدّد مدة الغياب المسوّغ للتفريق بأكثر من سنة في الفقرة الأولى من المادة ذاتها، كما أنّ تحديد هذه المدة بأكثر من سنة بحجة الاحتياط وأخذ الحذر والتريث في هدم الأسر وإيقاع التفريق هو أقرب للمصلحة للحرص على إبقاء الحياة الزوجية بين الزوجين، لذا فإنني اقترح أن يرجع القانون في تحديد هذه المدة إلى ما كانت عليه قبل التعديل كونه أقرب للمصلحة والله تعالى أعلم.

٩- بناءً على الفقرة الثانية من نصّ المادة ١٠٨ يُعفى الزوج من دفع الصداق في حالة التفريق للعيب سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده إذا كانت الزوجة قد غرّرت بزوجهما وأخفت ذلك العيب عنه أو كتمته، وفي ذلك نفي للضرر في حقوق الزوج بإعفائه من تحمل تبعات الطلاق إذا كان بإرادته المنفردة، فالزوج قد تضرر في هذه الحالة، والضرر لا بدّ من إزالته ونفيه، ولا يُزال هنا إلا بإعفائه من دفع الصداق إن كان ذلك قبل الدخول أو الرجوع على من غرّر به إذا كان بعد الدخول، لذا أقترح أن ينص القانون على تفصيل ذلك، لأنّ الزوج قد دفع المهر وهو يظن زوجته امرأةً سويةً، فإذا به لا يطيق العيش معها بسبب عيبها، فإذا تبين أنّ زوجته وأهلها قد أخفوا ذلك عنه وأغروا به من أجل أن يأخذوا المهر لمن كانت تحمل عيباً ومرضاً دون تحقيق مقاصد الزواج، فلا شكّ أنّهم أضروا به، ويجب نفي الضرر عن الزوج في هذه الحالة، ليتمكن من استعادة ما دفعه من مهر، وعدم تحمّله تبعات الطلاق المادية، فسبب التفريق هو الزوجة، والضرر قد وقع بالزوج وأصابه، ولا ضرر ولا ضرار.

١٠- أقترح أن يتم تعديل المادة ١٨ من القانون وذلك بتثبيت العقد بعد إذن القاضي وليس الموافقة بالإذن فقط، وفي ذلك نفي للضرر في حقوق كل من الزوجين لنيل حقوقهما الزوجية من الناحية الشرعية والقانونية معاً.

١. الإبهاج في شرح المنهاج - منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنة ٧٨٥هـ - لتقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، عام النشر: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م، عدد الأجزاء: ٣
٢. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء لمصطفى سعيد الخن، مؤسسة الرسالة، سنة النشر ١٤٠٢ - ١٩٨٢ م
٣. أثر القواعد الكلية في مسائل الأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة - الزواج والطلاق - د محمد حسان عوض، جامعة دمشق كلية الشريعة عام ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩ م
٤. أثر قاعدتي المشقة تجلب التيسير ولا ضرر ولا ضرار في المسائل الطبية المستجدة، د. محمد بن عبدالعزيز بن سعد اليماني، جامعة الملك سعود
٥. الاجتهاد القضائي المعاصر لقطب الريسوني، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، عام ٢٠٠٧ م
٦. الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، إعداد محفوظ بن صغير، إشراف عبد الكريم حامد، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية جامعة الحاج لخضر، عام ٢٠٠٨ م
٧. الإحاطة في أخبار غرناطة لمحمد بن سعيد المشهور بلسان الدين والمتوفى سنة ٧٧٦هـ، تحقيق محمد عنان، الطبعة الثانية مصر القاهرة، مكتبة الخانجي عام ١٣٩٣ م
٨. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ) ترتيب الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (المتوفى: ٧٣٩هـ) حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م
٩. أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة، دار القلم، الطبعة الثانية عام ١٤١٠هـ - ١٩٩٠ م
١٠. أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية لعبد الوهاب خلاف (المتوفى: ١٣٧٥هـ) مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، الطبعة الثانية عام ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨ م
١١. أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، د محمد مصطفى شلبي ط٤ بيروت ١٤٠٣-١٩٨٣ م الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت
١٢. أحكام الزواج في الفقه الإسلامي الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح ١٩٨٧ م

١٣. الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، لعبد القادر داودي، دراسة شرعية قانونية مقارنة، دار البصائر، الجزائر، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٧ م
١٤. أحكام الضرر والعادة للدكتور أحمد فهمي أبو سنة، بحث منشور ضمن كتاب مدخل الفقه الإسلاميين تأليف نخبة من علماء الأزهر
١٥. أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه للدكتور عبد المنعم السقا، إشراف: أ د محمد سعيد رمضان البوطي رحمه الله، جامعة دمشق كلية الشريعة
١٦. أحكام القرآن أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ) المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت تاريخ الطبع: ١٤٠٥هـ
١٧. أحكام القرآن الكريم أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ) تحقيق: الدكتور سعد الدين أونال الناشر: مركز البحوث الإسلامية التابع لوقف الديانة التركي، استانبول الطبعة: الأولى المجلد ١: ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م المجلد ٢: ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م
١٨. أحكام القرآن علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، الملقب بعماد الدين، المعروف بالكيالهراسي الشافعي (المتوفى: ٥٠٤هـ) المحقق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت تاريخ الطبع: الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ
١٩. أحكام القرآن للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ) راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م عدد الأجزاء: ٤
٢٠. الأحوال الشخصية لإسماعيل أمين نواهضة وأحمد المؤمني، دار الميسر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان عام ٢٠٠٩ م
٢١. الأحوال الشخصية د محمد حسان عوض، جامعة دمشق كلية الشريعة، مقرر لطلاب الدراسات العليا، قسم الفقه الإسلامي وأصوله وقسم الأحوال الشخصية، عام ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٤ م
٢٢. إحياء علوم الدين لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الناشر: دار المعرفة - بيروت عدد الأجزاء: ٤
٢٣. الاختلاط بين الرجال والنساء، أحكام وفتاوى - ثمار مرة وقصص مخزية - كشف ١٣٦ شبهة لدعاة الاختلاط، جمع وترتيب: شحاتة محمد صقر، قدم له: الشيخ محمد بن شامي شيبه - د ياسر برهامي - د محمد يسري - د هشام عقدة - د محمد يسري إبراهيم، الناشر: دار اليسر، الطبعة الأولى عام ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م

٢٤. الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ) عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا) مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها).
٢٥. أخير المدخرات شرح أخصر المختصرات لحازم خنفر، عام النشر: ٢٠١٨ م
٢٦. آداب الخطبة والزفاف وحقوق الزوجين لعبد الله علوان، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عام ١٩٧٩م
٢٧. الأربعون النووية لأبي زكريا محيي الدين يحيى شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، عني به: قصي محمد نورس الحلاق، أنور بن أبي بكر الشخي، الناشر: دار المنهاج للنشر والتوزيع، لبنان - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م
٢٨. إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين (المتوفى: ٩٢٣هـ) المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة السابعة عام ١٣٢٣ هـ
٢٩. إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا، قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، عدد الأجزاء: ٢
٣٠. أساس البلاغة لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ) تحقيق: محمد باسل عيون السود الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م عدد الأجزاء:
٣١. الاستحسان حقيقته وأنواعه وحججه وتطبيقاته المعاصرة للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، المعهد العالي للقضاء جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مكتبة الرشد الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م
٣٢. الاستحسان لمحمود الحديّد رسالة ماجستير مقدمة في كلية الآداب جامعة البعث عام ٢٠٠٨م
٣٣. الاستذكار لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠، عدد الأجزاء: ٩
٣٤. أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) عدد الأجزاء: ٤، الناشر: دار الكتاب الإسلامي
٣٥. الأسئلة والأجوبة الفقهية، أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلطان (المتوفى: ١٤٢٢هـ) عدد الأجزاء: ٦

٣٦. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م

٣٧. الأشباه والنظائر في النحو لجلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ، تحقيق الدكتور عبد الإله نبهان وآخرين، مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق عام ١٩٨٧ م

٣٨. الأشباه والنظائر لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ٢

٣٩. الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ - ١٩٩٠م

٤٠. أصول السرخسي لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت عدد الأجزاء: ٢

٤١. أصول الفقه الإسلامي للدكتور محمد الزحيلي، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الخامسة، عام ١٩٩٠م

٤٢. أصول الفقه الذي لا يسعُ القَفيهِ جَهْلُهُ عياض بن نامي بن عوض السلمي الناشر: دار التدمرية، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م

٤٣. أصول القانون لعبد المنعم فرج الصدة، مطبعة البابي الحلبي القاهرة عام ١٩٦٠م

٤٤. المعاشرة الزوجية للقاضي محمد أحمد كنعان، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الحادية عشر عام ١٢٤٥هـ - ٢٠٠٤م

٤٥. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدميّطي (المتوفى: بعد ١٣٠٢هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

٤٦. إعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ٤

٤٧. الأعلام لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ) الناشر: دار العلم للملايين الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢م

٤٨. الإكليل في استنباط التنزيل لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، تحقيق: سيف الدين عبد القادر الكاتب، دار الكتب العلمية - بيروت عام ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م
٤٩. إكمال الإكمال لمحمد بن عبد الغني بن أبي بكر بن شجاع، أبو بكر، معين الدين، ابن نقطة الحنبلي البغدادي (المتوفى: ٦٢٩هـ) المحقق: د. عبد القيوم عبد ريب النبي، الناشر: جامعة أم القرى - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى عام ١٤١٠هـ
٥٠. الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطالبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت الطبعة: بدون طبعة سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ٨
٥١. إمتاع الأسماع بما للنبي من الأحوال والأموال والحفدة والمتاع لأحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقريزي (المتوفى: ٨٤٥هـ) المحقق: محمد عبد الحميد النميسي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م
٥٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المزدائي (المتوفى: ٨٨٥ هـ) تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م عدد الأجزاء: ٣٠
٥٣. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ) المحقق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، الطبعة عام ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ
٥٤. أوضح التفاسير محمد بن عبد اللطيف بن الخطيب (المتوفى: ١٤٠٢هـ) المطبعة المصرية ومكتبتها، الطبعة السادسة رمضان ١٣٨٣ هـ - فبراير ١٩٦٤ م
٥٥. أيسر التفاسير لكلام علي الكبير لجابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م
٥٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية
٥٧. البحر المحيط في أصول الفقه لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) الناشر: دار الكتب الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م عدد الأجزاء: ٨

٥٨. البحر المحيط في التفسير لأبي حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: ٧٤٥هـ) المحقق: صدقي محمد جميل الناشر: دار الفكر - بيروت الطبعة ١٤٢٠ هـ
٥٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) الناشر: دار الحديث - القاهرة تاريخ النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م
٦٠. بدائع الصنائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م عدد الأجزاء: ٧
٦١. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك) لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ) دار المعارف، عدد الأجزاء: ٤
٦٢. البناية شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م
٦٣. البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام)) علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (المتوفى: ١٢٥٨هـ) المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م
٦٤. البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) المحقق: قاسم محمد النوري الناشر: دار المنهاج - جدة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م عدد الأجزاء: ١٣
٦٥. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ) حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية عام ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م
٦٦. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ) المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية
٦٧. التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٤ م
٦٨. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ) المحقق: الدكتور بشار عواد

معروف الناشر: دار الغرب الإسلامي الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء:

١٥

٦٩. تاريخ بغداد لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ) المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢ م

٧٠. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ) الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى عام ١٣١٣هـ

٧١. التحفة الربانية في شرح الأربعين حديثاً النووي - ومعها شرح الأحاديث التي زادها ابن رجب الحنبلي لإسماعيل بن محمد بن ماضي السعدي الأنصاري (المتوفى: ١٤١٧هـ)، مطبعة دار نشر الثقافة الإسكندرية، الطبعة: الأولى، ١٣٨٠هـ

٧٢. تحفة الفقهاء لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤ م

٧٣. تحفة المحتاج في شرح المنهاج أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد الطبعة: بدون طبعة عام النشر: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣ م (ثم صورتها دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ) عدد الأجزاء: ١٠

٧٤. تحفة الملوك (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان)، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) المحقق: د. عبد الله نذير أحمد الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٧م

٧٥. التدريب في الفقه الشافعي المسمى بـ «تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي» ومعه «تنمية التدريب» لعلم الدين صالح ابن الشيخ سراج الدين البلقيني - رحمه الله - [وتبدأ التنمية من كتاب النفقات إلى آخر الكتاب] لسراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، حققه وعلق عليه: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، دار القبلة، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢ م التذکر اجتہاد رقم ٥٥١ تا ١٤ / ٦ / ١٩٧٦م

٧٦. التذكرة في القضاء الشرعي سؤال وجواب المحامي سعدي ابو جيب، الجزء الأول طبعة ثانية مزيّدة ومنقحة عام ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

٧٧. التسهيل لعلوم التنزيل لأبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ) المحقق: الدكتور عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٦هـ
٧٨. تطريز رياض الصالحين لفیصل بن عبد العزيز بن فیصل ابن حمد المبارك الحریملي النجدي (المتوفى: ١٣٧٦هـ) المحقق: د. عبد العزيز بن عبد الله بن إبراهيم الزیر آل حمد، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م
٧٩. التعريفات الفقهية لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م) الطبعة الأولى عام ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م
٨٠. التعريفات لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ) المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
٨١. تعسف الزوج في استعمال الحق في الفقه الإسلامي إعداد الطالبة إيمان الأسطل، رسالة ماجستير بكلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية غزة، عام ٢٠١٣م
٨٢. التعسف في استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون د أحمد الصويغي شليبيك، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون جامعة الشارقة بتاريخ ١٤٠٥/٦/٢٠٠٨م
٨٣. التعسف في استعمال الحق د أحمد النجدي الزهو، دار النهضة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عام ١٩٩٨م
٨٤. التعويض عن الضرر د وهبة الزحيلي، بحث منشور في مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الملك عبد العزيز السعودية العدد الأول عام ١٣٩٨هـ
٨٥. التفريق للشقاق والضرر، بحث منشور في المعهد العالي للقضاء، وزارة العدل، عام ١٩٩٩م
٨٦. التفريق للغياب في قانون الأحوال الشخصية السوري إعداد المحامي أحمد مأمون بوبس، بحث علمي قانوني، نقابة المحامين فرع دمشق، عام ٢٠١٨م
٨٧. تفسير الإمام الشافعي لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) جمع وتحقيق ودراسة: د. أحمد بن مصطفى الفران (رسالة دكتوراه) دار التندمية - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٧ - ٢٠٠٦م
٨٨. تفسير السمرقندي (بحر العلوم) لأبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (المتوفى: ٣٧٣هـ)

٨٩. تفسير الشعراوي - الخواطر، محمد متولي الشعراوي (المتوفى: ١٤١٨هـ) - الناشر: مطابع أخبار اليوم
٩٠. تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م
٩١. تفسير القرآن العظيم (ابن كثير) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى ٧٧٤هـ) المحقق محمد حسين شمس الدين، الناشر دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت الطبعة الأولى - ١٤١٩ هـ، ٤٧١/١
٩٢. التفسير المظهري لمحمد ثناء الله، المحقق: غلام نبي التونسي، الناشر: مكتبة الرشدية - الباكستان الطبعة عام ١٤١٢هـ
٩٣. التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج لوهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر المعاصر - دمشق، الطبعة الثانية عام ١٤١٨ هـ
٩٤. التفسير الميسر لنبذة من أساتذة التفسير، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - السعودية الطبعة الثانية مزيعة ومنقحة، عام ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩ م
٩٥. التفسير الواضح لمحمد محمود الحجازي، الناشر: دار الجيل الجديد - بيروت الطبعة العاشرة عام ١٤١٣ هـ
٩٦. التفسير الوسيط دوهبة بن مصطفى الزحيلي الناشر: دار الفكر - دمشق الطبعة: الأولى - ١٤٢٢ هـ عدد الأجزاء: ٣
٩٧. التفسير الوسيط للقرآن الكريم لمحمد سيد طنطاوي، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى عام ١٩٩٧ م
٩٨. تفسير آيات الأحكام محمد علي السائيس الأستاذ بالأزهر الشريف المحقق: ناجي سويدان الناشر: المكتبة العصرية للطباعة والنشر تاريخ النشر: ٢٠٠٢/١٠/٠١ عدد الأجزاء: ١
٩٩. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى عام ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م
١٠٠. التلقين في الفقه المالكي لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) المحقق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى عام ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م
١٠١. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى

- بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، عام النشر: ١٣٨٧ هـ عدد الأجزاء: ٢٤
١٠٢. تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ) المحقق: محمد عوض مرعب الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م عدد الأجزاء: ٨
١٠٣. التوقيف على مهمات التعاريف لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ) الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م
١٠٤. تيسير التحرير لمحمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (المتوفى: ٩٧٢هـ) دار الفكر – بيروت
١٠٥. تيسير علم أصول الفقه لعبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م
١٠٦. الجاسوس على القاموس أحمد فارس أفندي، صاحب الجوائب الناشر: مطبعة الجوائب – قسطنطينية عام النشر: ١٢٩٩ هـ عدد الأجزاء: ١
١٠٧. جامع الأمهات
١٠٨. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: السابعة، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١م عدد الأجزاء: ٢
١٠٩. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري) لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ، عدد الأجزاء: ٩
١١٠. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة الطبعة الثانية عام ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م
١١١. الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح لعبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد، الرياض المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م
١١٢. جريدة القبس، نسخة محفوظة تاريخ ٥ مارس عام ٢٠١٦م على موقع واي باك مشين.

١١٣. جمهرة اللغة لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ) المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م عدد الأجزاء: ٣
١١٤. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود لشمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (المتوفى: ٨٨٠هـ) حققها وخرج أحاديثها: مسعود عبد الحميد محمد السعدني، الناشر دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م
١١٥. الجوهرة النيرة لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ) الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى عام ١٣٢٢هـ
١١٦. حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع لعبد الرحمن البناني، الطبعة الثانية، مصر، مطبعة الحلبي
١١٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) الناشر: دار الفكر عدد الأجزاء: ٤
١١٨. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ) الناشر: (بدون ناشر) الطبعة: الأولى - ١٣٩٧ هـ
١١٩. حاشية السندي على سنن ابن ماجه = كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه لمحمد بن عبد الهادي التتوي، أبو الحسن، نور الدين السندي (المتوفى: ١١٣٨هـ) دار الجيل - بيروت
١٢٠. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفوط) (المتوفى: ١١٨٩هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت، تاريخ النشر ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م
١٢١. حاشيتا قليوبي وعميرة لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر بيروت، الطبعة عام ١٤١٥هـ-١٩٩٥م
١٢٢. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م عدد الأجزاء: ١٩
١٢٣. حسن الأسوة بما ثبت من الله ورسوله في النسوة لأبي الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي (المتوفى: ١٣٠٧هـ) المحقق د مصطفى الخن - ومحي الدين مستو، الناشر مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية عام ١٤٠١هـ-١٩٨١م

١٢٤. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون د فتحي الدريني الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م مطبعة جامعة دمشق
١٢٥. حقوق الزوجين المشتركة للدكتور وهبه الزحيلي، مؤتمر تمكين الأسرة في الشريعة، جامعة دمشق كلية الشريعة، عام ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م
١٢٦. حقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية مؤيداتها وأنواعها دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية السوري للدكتورة نسيبة البغا، دار المصطفى للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق الطبعة الأولى عام ٢٠١٠م
١٢٧. الحل الإبريزية من التعليقات البازية على صحيح البخاري لعبد العزيز بن عبد الله بن باز، بقلم أبي محمد عبد الله بن مانع الروقي، دار التدمرية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م
١٢٨. الحماية الجنائية لحقوق الزوجة دراسة فقهية مقارنة للطالبة إقبال عبود، إشراف د محمد حسان عوض، كلية الشريعة جامعة دمشق عام ٢٠١٩م
١٢٩. خدمة المرأة زوجها دراسة فقهية ووقفات تربوية لعبد الحميد صالح الكراني الغامدي، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى عام ١٤٢٥هـ
١٣٠. داعي الفلاح لمخبرات الاقتراح لابن علان المكي المتوفى سنة ١٠٧٥هـ، رسالة ماجستير ت أنيس ياسين ويسى، إشراف د عبد الإله نهان، جامعة البعث كلية الآداب والعلوم الإنسانية قسم اللغة العربية عام ٢٠١١م
١٣١. درء المفسدة في الشريعة الإسلامية، د محمد الحسن البغا، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ١٩٩٧م، دار العلوم الانسانية دمشق
١٣٢. درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ) الناشر: دار إحياء الكتب العربية
١٣٣. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ) تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ - ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ٤
١٣٤. دعوى التفريق للضرر للشقاق والنزاع دراسة بحثية حول حق المرأة في الحصول على التفريق (اسباب وعقبات وآثار) إعداد بال فور ورد للاستشارات والخدمات، للباحثين أحمد المغربي وأحمد حسونة، طباعة شركة الأرقم التجارية غزة ٢٠١٦م
١٣٥. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م
١٣٦. دليل الواعظ إلى أدلة المواعظ - موضوعات للخطب بأدلتها من القرآن الكريم والسنة الصحيحة مع ما تيسر من الآثار والقصص والأشعار لشحاتة محمد صق، دار الفرقان للتراث، البحيرة (مصر)

١٣٧. الذخيرة لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) (المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بوخبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م عدد الأجزاء: ١٤

١٣٨. ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد لمحمد بن أحمد بن علي، تقي الدين، أبو الطيب المكي الحسني الفاسي (المتوفى: ٨٣٢هـ) (المحقق: كمال يوسف الحوت الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م عدد الأجزاء: ٢

١٣٩. رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) الناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م عدد الأجزاء: ٦

١٤٠. روائع البيان تفسير آيات الأحكام محمد علي الصابوني طبع على نفقة: حسن عباس الشربتلي الناشر: مكتبة الغزالي - دمشق، مؤسسة مناهل العرفان - بيروت الطبعة: الثالثة، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠ م عدد الأجزاء: ٢

١٤١. الروض الداني (المعجم الصغير) لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ) (المحقق: محمد شكور محمود الحاج أمير، المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان الطبعة الأولى عام ١٤٠٥ - ١٩٨٥

١٤٢. روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة الثالثة عام ١٤١٢هـ / ١٩٩١م

١٤٣. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م عدد الأجزاء: ٢

١٤٤. الروضة الندية شرح الدرر البهية لأبي الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي (المتوفى: ١٣٠٧هـ) الناشر: دار المعرفة

١٤٥. زاد المسير في علم التفسير، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ) (المحقق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٢٢هـ

١٤٦. زاد المعاد في هدي خير العباد لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة

المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون ، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٥

١٤٧. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ) المحقق: مسعد عبد الحميد السعدني الناشر: دار الطلائع

١٤٨. الزاهر في معاني كلمات الناس، محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري (المتوفى: ٣٢٨هـ) المحقق: د. حاتم صالح الضامن الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ عدد الأجزاء: ٢

١٤٩. زهرة التفاسير محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة (المتوفى: ١٣٩٤هـ) دار النشر: دار الفكر العربي عدد الأجزاء: ١٠

١٥٠. سبل السلام لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ) الناشر: دار الحديث

١٥١. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية لمحمد هشام البرهاني، دار الفكر دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م، وهو في أصله رسالة ماجستير في جامعة القاهرة كلية دار العلوم

١٥٢. السلفيون وقضية فلسطين في واقعنا المعاصر وفيه (حكم عمليات الاقتحام بالنفس) لأبي عبيدة مشهور بن حسن بن محمود آل سلمان، الناشر: مركز بيت المقدس للدراسات التوثيقية، فلسطين، الطبعة الأولى عام ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢ م

١٥٣. سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي عدد الأجزاء: ٢

١٥٤. سنن الدار قطني لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدار قطني (المتوفى: ٣٨٥هـ) حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م

١٥٥. السنن الصغير للبيهقي لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، الطبعة الأولى عام ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م

١٥٦. السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

١٥٧. سنن سعيد بن منصور لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: ٢٢٧هـ) المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: الدار السلفية - الهند، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م، عدد الأجزاء: ٢
١٥٨. السياسة الشرعية و القضاء، مناهج جامعة المدينة المنورة، مرحلة الماجستير
١٥٩. سير أعلام النبلاء للذهبي
١٦٠. شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن أحمد العكري الحنبلي المشهور بابت العماد المتوفى سنة ١٠٨٩هـ، تحقيق محمود الأرناؤوط
١٦١. شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، كامل السعيد، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان عام ٢٠٠٩م
١٦٢. شرح الأربعين نويّة للأستاذ الدكتور شرف القضاء، كلية الشريعة في الجامعة الأردنية، دار الحامد
١٦٣. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهرى، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد الناشر: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م عدد الأجزاء: ٤
١٦٤. شرح الزركشي لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ) الناشر: دار العبيكان، الطبعة الأولى عام ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م
١٦٥. شرح السنة لمحيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦هـ) تحقيق: شعيب الأرناؤوط-محمد زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
١٦٦. شرح القواعد الفقهية لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا [١٢٨٥هـ - ١٣٥٧هـ] صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م
١٦٧. الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف) لشمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٨٢هـ) تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م
١٦٨. الشرح الكبير على متن المقنع عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع
١٦٩. الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول لأبي المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنيأوي، المكتبة الشاملة، مصر، الطبعة الأولى عام ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

١٧٠. الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ) دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى عام ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ، عدد الأجزاء: ١٥

١٧١. شرح رياض الصالحين لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ) دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة عام ١٤٢٦ هـ

١٧٢. شرح سنن ابن ماجه مجموع من ٣ شروح - «مصباح الزجاجة» للسيوطي (ت ٩١١ هـ) «إنجاح الحاجة» لمحمد عبد الغني المجددي الحنفي (ت ١٢٩٦ هـ) «ما يليق من حل اللغات وشرح المشكلات» لفخر الحسن بن عبد الرحمن الحنفي الكنكوهي (١٣١٥ هـ) الناشر: قديمي كتب خانة - كراتشي

١٧٣. شرح صحيح البخاري لابن بطال لابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩ هـ) تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م

١٧٤. شرح قانون الاحوال الشخصية السوري - الزواج والطلاق - د محمد الحسن مصطفى البغا، منشورات جامعة دمشق كلية الشريعة عام ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م

١٧٥. شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الجزء الثاني الطلاق وآثاره د عبد الرحمن الصابوني، الطبعة السادسة، منشورات جامعة دمشق ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، رقم ٢٦٧ أساس ٢٧٩ تا ٣٠ / ٥ / ١٩٧٢ م

١٧٦. شرح مختصر خليل محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١ هـ) دار الفكر للطباعة - بيروت

١٧٧. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم نشوان بن سعيد الحميري اليمني (المتوفى: ٥٧٣ هـ) المحقق: د حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإرياني - د يوسف محمد عبد الله الناشر: دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية) الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م عدد الأجزاء: ١١ مجلد

١٧٨. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣ هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار الناشر: دار العلم للملايين - بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م عدد الأجزاء: ٦

١٧٩. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤ هـ) شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية عام ١٤١٤ - ١٩٩٣ م

١٨٠. الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي للدكتور فاروق عبد الله كريم، دار الكتب العلمية بيروت ١٩٧١ م

١٨١. الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية لإبراهيم محمد شريف، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدّمة في كلية القانون جامعة بغداد عام ١٩٨١ م

١٨٢. الضرر في الفقه الإسلامي تعريفه، أنواعه، علاقاته، ضوابطه، جزاؤه
للدكتور أحمد مواني، دار ابن عفان للنشر والتوزيع الطبعة الأولى
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

١٨٣. ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي محمد الأمير المالكي بحاشية:
حجازي العدوي المالكي المحقق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي الناشر: دار
يوسف بن تاشفين - مكتبة الإمام مالك [موريتانيا - نواكشوط] الطبعة: الأولى،
١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م عدد الأجزاء: ٤

١٨٤. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية د. محمد سعيد رمضان البوطي رحمه
الله، الدار المتحدة مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة السادسة
١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

١٨٥. الطبقات السننية في تراجم الحنفية لتقي الدين التيمي المتوفى سنة ١٠٠٥هـ،
تحقيق عبد الفتاح الحلو، الطبعة الأولى السعودية الرياض، دار الرفاعي عام
١٤٠٣هـ

١٨٦. طبقات الشافعية الكبرى لعبد الوهاب السبكي، تحقيق عبد الفتاح الحلو
ومحمود الطناحي، مصر القاهرة، دار إحياء الكتب العلمية

١٨٧. طبقات المفسرين لمحمد بن علي الداودي المتوفى سنة ٩٤٥ هـ، تحقيق علي
عمر، الطبعة الثانية القاهرة، مكتبة وهبة عام ١٤١٥ هـ

١٨٨. طلاق التعسف لعبد اللطيف ينبغي، دار لسان العرب، بيروت، الطبعة الأولى

١٨٩. الطلاق في المجتمع الجزائري للطالب بلقاسم علالي، إشراف محفوظ سماتي،
رسالة ماجستير في علم الاجتماع الديني، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، عام
٢٠٠٨م

١٩٠. طلبة الطلبة لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي
(المتوفى: ٥٣٧ هـ) الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، تاريخ النشر:
١٣١١هـ

١٩١. علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف (المتوفى: ١٣٧٥ هـ) الناشر مكتبة
الدعوة - شباب الأزهر الطبعة الثامنة لدار القلم

١٩٢. علم أصول الفقه و خلاصة تاريخ التشريع لعبد الوهاب خلاف (المتوفى:
١٣٧٥ هـ) الناشر: مطبعة المدني «المؤسسة السعودية بمصر»

١٩٣. عمدة القاري شرح صحيح البخاري لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن
أحمد بن حسين الغيتابي الحنفى بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥ هـ) دار إحياء
التراث العربي - بيروت

١٩٤. العناية شرح الهداية لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ
شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابر تي (المتوفى: ٧٨٦ هـ) الناشر:
دار الفكر

١٩٥. العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ) المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، عدد الأجزاء: ٨
١٩٦. غاية البيان شرح زيد بن رسلان لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت
١٩٧. الغرر البهية في شرح البهجة الودية لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) الناشر: المطبعة الميمنية
١٩٨. غريب الحديث لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (المتوفى: ٢٧٦هـ) المحقق: د. عبد الله الجبوري الناشر: مطبعة العاني - بغداد الطبعة: الأولى، ١٣٩٧، عدد الأجزاء: ٣
١٩٩. غريب الحديث لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ) المحقق: الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان الطبعة الأولى عام ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م
٢٠٠. غمز عيون البصائر في شرح كتاب الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد مكّي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)، الناشر دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، عدد الأجزاء: ٤
٢٠١. فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى، المؤلف: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، عدد الأجزاء: ٢٦ جزء، الناشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة للطبع - الرياض
٢٠٢. فتاوى يسألونك، الأستاذ الدكتور حسام الدين بن موسى عفانة الطبعة: الأولى عدد الأجزاء: ١٤ الناشر مكتبة دنديس، الضفة الغربية - فلسطين، ج ١١ - ١٤ / المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، القدس - أبو ديس، عام النشر: ١٤٢٧ - ١٤٣٠ هـ
٢٠٣. فتح الباري لابن حجر، طبعة مزيّدة بفهرس أبجدي بأسماء كتب صحيح البخاري، دار المعرفة بيروت لبنان تقديم وتحقيق وتعليق عبدالقادر شيبه الحمد الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١ م
٢٠٤. فتح البيان في مقاصد القرآن، لأبي الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري، القنوجي (المتوفى: ١٣٠٧هـ)، عني بطبعه وقدم له وراجعته خادماً العلم عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا - بيروت، عام النشر: ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء: ١٥
٢٠٥. فتح الجليل في ترجمة وثبت شيخ الحنابلة عبدالله بن عبدالعزيز العقيل، محمد زياد التكلة الناشر: شركة دار البشائر الإسلامية تاريخ النشر: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، مكان النشر: بيروت

٢٠٦. فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ) دار الفكر، عدد الأجزاء: ١
٢٠٧. فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب = القول المختار في شرح غاية الاختصار (ويعرف بشرح ابن قاسم على متن أبي شجاع) لمحمد بن قاسم بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين الغزي، ويعرف بابن قاسم وبابن الغرابيلي (المتوفى: ٩١٨هـ) بعناية: بسام عبد الوهاب الجابي، الناشر: الجفان والجابي للطباعة والنشر، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م
٢٠٨. الفتح المبين بشرح الأربعين لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام أبو العباس، تحقيق أحمد و جاسم وقصي الحلاق وأنور الداغستاني، سنة النشر ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م الطبعة الأولى
٢٠٩. فتح المنعم شرح صحيح مسلم للدكتور موسى شاهين، دار الشروق، الطبعة الأولى عام ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م
٢١٠. فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام لمحمد بن صالح العثيمين، تحقيق وتعليق: صبحي بن محمد رمضان، أم إسراء بنت عرفة بيومي، الناشر: المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عام ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م
٢١١. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب) لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ) الناشر: دار الفكر
٢١٢. الفحص الطبي قبل الزواج دراسة تأصيلية، الطالبة ابتسام خليفة، جامعة الشهيد حمه الخضر، قسم الشريعة
٢١٣. الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، إعداد الطالبتين شناوي غنيمه و بلعباس صافية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق
٢١٤. الفحص الطبي قبل الزواج، بحث منشور للدكتورة ريه الكيمانية، ندوة التماسك الأسري عام ٢٠١٦م
٢١٥. الفرقة بين الزوجين وما تعلق بها من عدة و نسب ،علي حسب الله
٢١٦. الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي (المتوفى: ٦٨٤هـ) الناشر: عالم الكتب، بدون طبعة، عدد الأجزاء: ٤
٢١٧. الفسخ القضائي بعيوب الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية السوري أ د محمد الحسن البغا، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٤ العدد الأول عام ٢٠٠٨م

٢١٨. الفصول في الأصول لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ) الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م عدد الأجزاء: ٤

٢١٩. فقه الأسرة أحمد علي طه ريان

٢٢٠. الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها) أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كلية الشريعة الناشر: دار الفكر - سورية - دمشق الطبعة: الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة) عدد الأجزاء: ١٠

٢٢١. فقه السنة، سيد سابق (المتوفى: ١٤٢٠هـ) الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان الطبعة: الثالثة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م

٢٢٢. فقه القضايا الطبية المعاصرة علي محي الدين القرداغي، الطبعة الثانية، بيروت دار البشائر ٢٠٠٦م

٢٢٣. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م عدد الأجزاء: ٨

٢٢٤. فقه النكاح والفرائض لعبد اللطيف محمد قنديل

٢٢٥. الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (المتوفى: ١٣٦٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية عام ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ٥

٢٢٦. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (المتوفى: ١٣٧٦هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان الطبعة: الأولى - ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م عدد الأجزاء: ٢

٢٢٧. فهرس الفهارس والثبات ومعجم المعاجم والمشايخات والمسلسلات لمحمد الكتاني، الطبعة الثانية، بيروت، دار الغرب الإسلامي عام ١٤٠٢ هـ

٢٢٨. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ) الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م

٢٢٩. فيض القدير شرح الجامع الصغير لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ) الناشر: المكتبة التجارية الكبرى - مصر الطبعة: الأولى، ١٣٥٦ عدد الأجزاء: ٦

٢٣٠. قاعدة الضرر وأثرها في المعاملات المالية والطبية المعاصرة إعداد أمجد أبو موسى، وإشراف الدكتور مازن صباح، رسالة ماجستير في كلية التربية جامعة الأزهر عام ٢٠١٢م
٢٣١. قاعدة لا ضرر ولا ضرار مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديماً وحديثاً للدكتور عبد الله الهلالي الطبعة الأولى ٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات ، دبي
٢٣٢. القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً لسعدي أبو حبيب الناشر: دار الفكر. دمشق - سورية الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨م
٢٣٣. القاموس المحيط مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (المتوفى: ٨١٧هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م
٢٣٤. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لعام ٢٠٠٥م
٢٣٥. قانون الأحوال الشخصية المصري
٢٣٦. قانون الأسرة المغربي
٢٣٧. قانون الزواج و الطلاق الليبي رقم ١٠ عام ١٩٨٤ م
٢٣٨. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة
٢٣٩. قواعد ابن الملقن أو « الأشباه والنظائر في قواعد الفقه » لسراج الدين أبو حفص عمر بن علي الأنصاري المعروف بابن الملقن (المتوفى: ٨٠٤ هـ)، تحقيق ودراسة: مصطفى محمود الأزهرى، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، عدد الأجزاء: ٢
٢٤٠. قواعد ابن رجب لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥ هـ)، المحقق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ
٢٤١. قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الأشراف للقاضي عبد الوهاب المالكي، محمد الردي، دار العلم دمشق، الطبعة الأولى عام ١٤١٩ هـ
٢٤٢. القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، إعداد الباحث عمر عبدالله كامل، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العالمية في كلية الدراسات العربية والإسلامية بجامعة الأزهر الشريف قسم الدراسات العليا شعبة أصول الفقه، دار الكتبي الطبعة الأولى عام ٢٠٠٠م
٢٤٣. القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها لصالح بن غانم السدلان، دار بلنسية للنشر والتوزيع، السعودية الرياض، الطبعة الأولى عام ١٤١٧ هـ
٢٤٤. القواعد الفقهية لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرئ المتوفى سنة ٧٥٨ هـ، تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد

٢٤٥. القواعد الفقهية مع الشرح الوجيز جمع وإعداد عزت عبيد الدعاس، دار الترمذي للطباعة والنشر والتوزيع
٢٤٦. القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها تأليف علي أحمد الندوي، قدم لها العلامة الجليل الفقيه مصطفى الزرقا، دار القلم للطباعة والنشر، دمشق ط ٢، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م
٢٤٧. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للدكتور محمد مصطفى الزحيلي، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، دار الفكر دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، عدد الأجزاء: ٢
٢٤٨. القواعد الكبرى الموسوم بـ: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، للعز بن عبد السلام، المحقق: نزيه كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية، دار القلم، عدد المجلدات: ٢، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٠ م
٢٤٩. القواعد المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية، إعداد أبي عبد الرحمن الجزائري، تقديم الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد، دار بن عفان
٢٥٠. القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة إعداد محمد العواظ، تفریط أحمد بن حميد، مكتبة دار البيان الحديثة ط ١٤٢٢، ١ هـ، ٢٠٠١ م
٢٥١. القواعد والضوابط الفقهية للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، الجامعة الإسلامية - عمادة البحث العلمي، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٢٣ - ٢٠٠٣، عدد المجلدات: ٢
٢٥٢. القوانين الفقهية لأبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١ هـ)
٢٥٣. الكافي في فقه الإمام أحمد لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠ هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٤
٢٥٤. الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣ هـ) المحقق: محمد أحمد أحمد ولد ماديك الموريتاني الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م عدد الأجزاء: ٢
٢٥٥. كشف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١ هـ) الناشر: دار الكتب العلمية عدد الأجزاء: ٦
٢٥٦. الكشف عن حقائق غوامض التنزيل لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨ هـ) الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤٠٧ هـ

٢٥٧. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء: ٤
٢٥٨. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: ١٠٦٧هـ) مكتبة المثنى - بغداد دار إحياء التراث العربي، ودار العلوم الحديثة، ودار الكتب العلمية، تاريخ النشر: ١٩٤١م
٢٥٩. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ) المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير دمشق، الطبعة الأولى عام ١٩٩٤
٢٦٠. كليات أبي البغاء الحسيني، القسم الرابع ص ٤٨، ط مصر، فهرسه د عدنان دوريش ومحمد المصري.
٢٦١. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ) المحقق: عدنان درويش - محمد المصري الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت
٢٦٢. لا ضرر ولا ضرار - دراسة فقهية تطبيقية - للدكتور عبد الحي أبرو، مجلة القلم العدد ٣٩٢، عام ٢٠١٣م
٢٦٣. الباب في شرح الكتاب عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ) حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد الناشر: المكتبة العلمية، بيروت - لبنان عدد الأجزاء: ٤
٢٦٤. الباب في علوم الكتاب لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي النعماني (المتوفى: ٧٧٥هـ) المحقق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م، عدد الأجزاء: ٢٠
٢٦٥. لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ) الناشر: دار صادر - بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ عدد الأجزاء: ١٥
٢٦٦. المبادئ العامة في التشريع الجزائي للدكتور محمد الفاضل، مديرية الكتب والمطبوعات، منشورات جامعة حلب عام ١٩٨٣م
٢٦٧. مبادئ القانون، عبد المنعم البدر اوي، القاهرة، مكتبة وهبة، عام ١٩٧٢ م
٢٦٨. المبادئ القانونية التي قررتها الفرق الشرعية لمحكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية من عام ١٩٧٦ - ١٩٩٠ م لعزت ضاحي

٢٦٩. المبدع في شرح المقنع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م
٢٧٠. المبسوط محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م عدد الأجزاء: ٣٠
٢٧١. متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني لأبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى (المتوفى: ٣٣٤هـ) الناشر: دار الصحابة للتراث، الطبعة عام ١٤١٣هـ-١٩٩٣م
٢٧٢. متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة
٢٧٣. المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ) تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ - ١٩٨٦ عدد الأجزاء: ٩
٢٧٤. مجلة الأحكام العدلية للجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق نجيب هواويني، الناشر نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي
٢٧٥. مجلة القانون ، العدد الأول عام ١٩٦٤ م
٢٧٦. مجلة المحامون ، العددان التاسع والعاشر عام ٢٠١١
٢٧٧. مجلة المحامون ، العددان الثالث والرابع ، آذار و نيسان عام ٢٠٠٧
٢٧٨. مجلة المحامون العدد الخامس عام ١٩٦٧ م
٢٧٩. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي
٢٨٠. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيتمي (المتوفى: ٨٠٧هـ) المحقق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م
٢٨١. المجموع شرح المذهب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) الناشر: دار الفكر
٢٨٢. مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية لأبي محمد، صالح بن محمد بن حسن آل عمير الأسمرى القحطاني، اعتنى بإخراجها متعب بن مسعود الجعيد، الناشر دار الصميعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م

٢٨٣. مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية منذ عام ١٩٧٠ م ، وضع وترتيب المكتب الغني بمحكمة النقض ص ٤٣٢

٢٨٤. محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق في القانون المدني للدكتور لأحمد سلامة عام ١٩٥٩م

٢٨٥. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: ٦٥٢هـ) الناشر: مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الثانية عام ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

٢٨٦. المحصول لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين الرازي، الملقب بفخر الدين الرازي، خطيب الري، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة عام ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

٢٨٧. المحكم والمحيط الأعظم لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسى [ت: ٤٥٨هـ] المحقق: عبد الحميد هنداوي الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م عدد الأجزاء: ١١

٢٨٨. المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت

٢٨٩. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ) المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م

٢٩٠. مختار الصحاح لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م

٢٩١. مختصر العلامة خليل لخليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ) المحقق: أحمد جاد الناشر: دار الحديث/القاهرة الطبعة الأولى عام ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م

٢٩٢. مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة ، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، الناشر: دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الحادية عشرة، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م عدد الأجزاء: ١

٢٩٣. مختصر المزني لإسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت، سنة النشر ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م

٢٩٤. المختصر في فقه الحقوق الزوجية لفهد عبد الله

٢٩٥. المخصص لأبي الحسن علي بن إسماعيل المرسى (المتوفى: ٤٥٨هـ) المحقق: خليل إبراهيم جفال الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ ١٩٩٦م عدد الأجزاء: ٥

٢٩٦. المدخل الفقهي - القواعد الكلية والمؤيدات الشرعية - للدكتور أحمد الحجي الكردي، الطبعة الثانية عشر منشورات جامعة دمشق
٢٩٧. المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقا، مطبعة جامعة دمشق السابقة عام ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٣ م
٢٩٨. المدخل إلى العلوم القانونية، عمار بو ضيوف، دار جسر للنشر، الجزائر ط٣، ٢٠٠٧ م
٢٩٩. المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية على جمعة محمد عبد الوهاب، دار السلام القاهرة، الطبعة: الثانية عام ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م
٣٠٠. المدونة لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩ هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٤
٣٠١. مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية د عبد الرحمن الصابوني ، الطبعة الثانية مزيده ومنقحة عام ١٩٦٨ م، دار الفكر دمشق
٣٠٢. المرشد في قانون الأحوال الشخصية أديب استانبولي، الجزء الأول، المكتبة القانونية دمشق الطبعة الثالثة عام ١٩٩٧ م
٣٠٣. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعلي بن محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤ هـ) دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م
٣٠٤. مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه لإسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١ هـ) الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٢ م
٣٠٥. مستجدات فقهية في قضايا الزواج و الطلاق، أسامة الأشقر، الطبعة الثانية، عمان دار النفائس
٣٠٦. مستخرج أبي عوانة لأبي عوانة يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري الإسفراييني (المتوفى: ٣١٦ هـ) تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي، دار المعرفة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م
٣٠٧. المستدرک على الصحيحين لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥ هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م
٣٠٨. المستصفى لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥ هـ) تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م

٣٠٩. المسكوت عنه في قانون الأحوال الشخصية السوري للطالبة لبابة السروجي، رسالة ماجستير في كلية الشريعة قسم الأحوال الشخصية عام ٢٠١٨م

٣١٠. مسند الإمام أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م

٣١١. مسند الإمام الشافعي لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) رتبته: سنجر بن عبد الله الجاولي، أبو سعيد، علم الدين (المتوفى: ٧٤٥هـ) حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: ماهر ياسين فحل، الناشر: شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٤

٣١٢. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، عدد الأجزاء ٥

٣١٣. المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية، بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: ٦٥٢هـ)، وأضاف إليها عبد الحليم بن تيمية (ت: ٦٨٢هـ)، ثم أكملها أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ) المحقق محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: دار الكتاب العربي

٣١٤. المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية د سليمان مرقص، معهد البحوث والدراسات العربية عام ١٩٧١م

٣١٥. مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية للدكتور عبد الله النجار، دار النهضة في القاهرة، الطبعة الثانية عام ٢٠٠٢م

٣١٦. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) الناشر: المكتبة العلمية - بيروت عدد الأجزاء: ٢

٣١٧. المصلحة أنواعها و حجيتها، عبد الرحمن الجفن، القصيم - بريدة ١٤٣٧ هـ

٣١٨. المصلحة في التشريع الإسلامي لمصطفى زيد، وهو في أصله رسالة ماجستير في كلية العلوم جامعة القاهرة عام ١٣٧٣هـ ١٩٥٤م

٣١٩. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ) الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية عام ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤م

٣٢٠. المطلع على ألفاظ المقنع محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلبي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ) المحقق: محمود الأرنؤوط وياسين محمود

الخطيب الناشر: مكتبة السوادى للتوزيع الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م

٣٢١. المطلع على دقائق زاد المستقنع لعبد الكريم بن محمد اللاحم، الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م

٣٢٢. معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٠هـ) المحقق: عبد الرزاق المهدي، الناشر دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٢٠ هـ

٣٢٣. معاني القرآن لأبي جعفر النحاس أحمد بن محمد (المتوفى: ٣٣٨هـ) المحقق: محمد علي الصابوني، جامعة أم القرى - مكة المكرمة، الطبعة الأولى عام ١٤٠٩هـ

٣٢٤. معاني القرآن وإعرابه لإبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج (المتوفى: ٣١١هـ) المحقق: عبد الجليل عبده شلبي، عالم الكتب - بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م

٣٢٥. المعتمد في أصول الفقه لمحمد بن علي الطيب أبو الحسين البصري المعتزلي (المتوفى: ٤٣٦هـ) المحقق: خليل الميس، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣، عدد الأجزاء: ٢

٣٢٦. المعجم القانوني للدكتور عبد الفتاح مراد، الاسكندرية، مصر
٣٢٧. المعجم الكبير لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ) المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة، الطبعة الثانية

٣٢٨. معجم اللغة العربية المعاصرة للدكتور أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل الناشر عالم الكتب الطبعة الأولى عام ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م

٣٢٩. معجم المطبوعات العربية المعربة ليوسف أليان المتوفى سنة ١٣٥١هـ، مصر عام ١٣٤٦هـ

٣٣٠. معجم المؤلفين لعمر رضا الزبيدي سنة ١٤٠٨هـ، الطبعة الأولى، لبنان بيروت، مؤسسة الرسالة عام ١٤١٤هـ

٣٣١. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) الناشر: دار الدعوة

٣٣٢. معجم ديوان الأدب لأبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي، (المتوفى: ٣٥٠هـ) تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر مراجعة: دكتور إبراهيم أنيس، طبعة: مؤسسة دار الشعب للطباعة والنشر، القاهرة عام النشر: ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م عدد الأجزاء: ٤

٣٣٣. معجم لغة الفقهاء محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبيبي الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م
٣٣٤. معجم المصطلحات القانونية للدكتور أحمد زكي بدوي، دار الكتاب المصري، عام ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م
٣٣٥. معجم متن اللغة لأحمد رضا، دار مكتبة الحياة - بيروت
٣٣٦. معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١ هـ) المحقق: أ. د محمد إبراهيم عبادة، الناشر: مكتبة الآداب - القاهرة / مصر، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م
٣٣٧. معجم مقاييس اللغة أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥ هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون الناشر: دار الفكر عام النشر: ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م. عدد الأجزاء: ٦
٣٣٨. معرفة السنن والآثار لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨ هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق - بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م، عدد الأجزاء: ١٥
٣٣٩. معلمة الفقه المالكي لعبد العزيز بن عبد الله، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م
٣٤٠. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لأبي الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: ٨٤٤ هـ) الناشر: دار الفكر
٣٤١. المعين في حقوق الزوجين للشيخ أبي عبد المعز محمد علي فركوس، أستاذ بكلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر
٣٤٢. المغرب لناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي الموطرزي (المتوفى: ٦١٠ هـ) الناشر: دار الكتاب العربي
٣٤٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧ هـ) دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٦
٣٤٤. المغني لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجعافلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠ هـ) الناشر: مكتبة القاهرة الطبعة: بدون طبعة عدد الأجزاء: ١٠، تاريخ النشر: ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م
٣٤٥. مفاتيح الغيب = التفسير الكبير لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦ هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠ هـ

٣٤٦. المفصل في أحكام المرأة لعبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى عام ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م
٣٤٧. مفهوم الضرر بين الطب والشرع بحث مقدّم من د رقية بنت نصر الله محمد نياز كلية التربية جامعة البنات في الرياض غلى اللجنة المنظمة لمؤتمر تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية بمنطقة الرياض
٣٤٨. المقدمات الممهّدات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ) الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى عام ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م
٣٤٩. الملخص الفقهي لصالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان الناشر: دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ
٣٥٠. الممتع شرح المقنع لزين الدين المُنجّى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى التنوخي الحنبلي (٦٣١ - ٦٩٥ هـ) دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م طلب من: مكتبة الأسد - مكة المكرمة عدد الأجزاء: ٤
٣٥١. منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (المتوفى: ١٣٥٣هـ) المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة عام ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م
٣٥٢. المنار في علوم القرآن مع مدخل في أصول التفسير ومصادره الدكتور محمد علي الحسن، كلية الدراسات الإسلامية بجامعة الإمارات العربية المتحدة قدم له: الدكتور محمد عجاج الخطيب (رئيس قسم الدراسات الإسلامية بجامعة الإمارات العربية المتحدة) الناشر: مؤسسة الرسالة- بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م عدد الأجزاء: ١
٣٥٣. المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ) الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - الطبعة: الثانية، بدون تاريخ) عدد الأجزاء: ٧
٣٥٤. المنثور في القواعد الفقهية لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ
٣٥٥. منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت، تاريخ النشر عام ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م
٣٥٦. منحة القريب المجيب في الرد على عباد الصليب، عبد العزيز بن حمد بن ناصر بن عثمان آل معمر (المتوفى: ١٢٤٤هـ) عدد الأجزاء: ٢
٣٥٧. منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة الأولى عام ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م

٣٥٨. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية عام ١٣٩٢هـ

٣٥٩. منهج القرآن الكريم في تحقيق السعادة الزوجية دراسة موضوعية، رسالة ماجستير للطالبة سها محمد القطاع، إشراف د زهدي أبو نعمة، عام ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، الجامعة الإسلامية غزة، كلية أصول الدين، قسم التفسير وعلوم القرآن

٣٦٠. المهدب في علم أصول الفقه المقارن - تحرير لمسائله ودراستها دراسة نظرية تطبيقية- لعبد الكريم بن علي بن محمد النملة، دار النشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ٥

٣٦١. المهدب في فقه الإمام الشافعي لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) الناشر: دار الكتب العلمية

٣٦٢. موارد الظمان لدروس الزمان، خطب وحكم وأحكام وقواعد ومواعظ وآداب وأخلاق حسان، لعبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن السلطان (المتوفى: ١٤٢٢هـ)، الطبعة الثلاثون عام ١٤٢٤ هـ

٣٦٣. الموافقات لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ) المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، عدد الأجزاء: ٧

٣٦٤. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، عدد الأجزاء: ٦

٣٦٥. موسوعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية - مطبوعات المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بوزارة الأوقاف - المجلد السابع طبعة ١٩٩٧ م

٣٦٦. موسوعة الفقه الإسلامي لمحمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري الناشر: بيت الأفكار الدولية الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م عدد الأجزاء: ٥

٣٦٧. الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت عدد الأجزاء: ٤٥ جزءا الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)..الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت ..الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر ..الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة

٣٦٨. الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة حسين بن عودة العوايشة الناشر: المكتبة الإسلامية (عمان - الأردن)، دار ابن حزم (بيروت - لبنان) الطبعة: الأولى، من ١٤٢٣ - ١٤٢٩ هـ (ينظر التفصيل بأول كل جزء) عدد الأجزاء: ٧

٣٦٩. موسوعة القواعد الفقهية تأليف و تجميع وترتيب الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عام ٢٠١٣م

٣٧٠. الموطأ للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) المحقق: محمد مصطفى الأعظمي الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م عدد الأجزاء: ٨

٣٧١. موقع www.aljazeera.net الجزيرة

٣٧٢. موقع <https://islamsyria.com> إسلام

٣٧٣. موقع ar.wikipedia.org ويكيبيدا الموسوعة الحرة

٣٧٤. موقع <http://damascusuniversity.edu.sy/islamic> موقع جامعة دمشق

٣٧٥. موقع <https://www.svuonline.org> سفون لاين

٣٧٦. النتنف في الفتاوى لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغدي، حنفي (المتوفى: ٤٦١هـ) المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٤م

٣٧٧. ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي، فاروق بدران، الطبعة الثانية، الأردن عام ١٩٩٦م

٣٧٨. نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ) قدم للكتاب: محمد يوسف البُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية، الطبعة: الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م

٣٧٩. نظام حقوق المرأة في الإسلام لمرتضى مطهري، الدار الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع بيروت الطبعة الثانية ١٤١١هـ- ١٩٩١م

٣٨٠. النظريات الفقهية للدكتور فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة عام ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦م

٣٨١. نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي د مصطفى احمد الزرقا، دار القلم دمشق

٣٨٢. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، د فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م

٣٨٣. نظرية التفريق القضائي بين الزوجين إعداد أشرف العمري، إشراف د محمود السرطاوي، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، عام ٢٠٠٥م

٣٨٤. نظرية الحق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي د أحمد محمود الخولي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع
٣٨٥. نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر بيروت، الطبعة كانت عام ٢٠٠٣م
٣٨٦. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي أحمد الريسوني الناشر: الدار العالمية للكتاب الإسلامي الطبعة : الثانية - ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م
٣٨٧. نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي المقارن د عبد الجبار حمد حسين شرارة، الناشر رابطة الثقافة والعلاقات الإسلامية، مديرية الترجمة والنشر ١٩٩٧م، وهي رسالة دكتوراه في جامعة بغداد كلية الشريعة عام ١٩٩٠م
٣٨٨. النفي عند الأصوليين دراسة تأصيلية تطبيقية، فراس عبد الحميد أحمد الشايب، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، كانون الثاني، ٢٠١٠م
٣٨٩. نهاية السؤل شرح منهاج الوصول لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسفوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م
٣٩٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة عام - ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م
٣٩١. نهاية المطلب في دراية المذهب لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر دار المنهاج، الطبعة الأولى عام ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م
٣٩٢. النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ) الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي عدد الأجزاء: ٥
٣٩٣. نيل الأوطار لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) تحقيق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٨
٣٩٤. الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني لمحمود بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوزاني، المحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عام ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م
٣٩٥. الهداية في شرح بداية المبتدي علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) المحقق: طلال يوسف الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان عدد الأجزاء: ٤

٣٩٦. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون لإسماعيل باشا البغدادي المتوفى سنة ١٣٣٩هـ، لبنان بيروت دار الكتب العلمية عام ١٤١٣هـ

٣٩٧. هل هناك طب نبوي للدكتور محمد علي البار، جدة، الدار السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

٣٩٨. الوافي في قضاء الأحوال الشخصية من عام ١٩٩٢ م إلى ٢٠٠٥ م للقاضي الشرعي محمد عبد الرحمن

٣٩٩. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان الطبعة: الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م

٤٠٠. الوسيط شرح القانون المدني د الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الطبعة الثانية دار النهضة مصر عام ١٩٦٤م

فهرس الآيات القرآنية

- يفرقون به بين المرء وزوجه البقرة ١٠٢----- ١٤٤
- وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل سورة البقرة الآية ١٢٧----- ٦٨
- ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون سورة البقرة الآية ١٧٩----- ٨٧
- يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر سورة البقرة ١٨٥----- ٣٩-٨٣
- هَٰنَ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ البقرة ١٨٧----- ١٠٤
- والفتنة أشد من القتل سورة البقرة ١٩١----- ٧٩
- فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم البقرة ١٩٣----- ٢١
- كتب عليكم القتال وهو كره لكم سورة البقرة الآية ٢١٦----- ٨٧
- يسألونك عن الشَّهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير سورة البقرة ٢١٧----- ٧٩
- ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض البقرة ٢٢٢----- ١٣٥
- نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم و قدموا لأنفسكم البقرة ٢٢٣----- ١٣٦
- للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر سورة البقرة ٢٢٧----- ٢١٢
- فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم البقرة ٢٢٧----- ٢١٢
- ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة البقرة ٢٢٨----- ١٤١-١٠٦-٩١
- الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان البقرة ٢٢٩----- ٢٠٠-١٨٦-١٧٧-١٥٣-١١٣
- حتى تنكح زوجاً غيره سورة البقرة ٢٣٠----- ٩١
- فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراً لتعتدوا البقرة ٢٣١-----
- ١٨٦-١٧٧-١٢٨-١٠١-٥٩-٢٧-----
- لا تضارّ والدها ولا مولود له بولده سورة البقرة ٢٣٣----- ١٠١-٢٨
- وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ سورة البقرة ٢٣٣----- ٢٨
- ولهنّ مثل الذي عليهنّ بالمعروف البقرة ٢٣٨----- ١٤١-٩١
- وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة البقرة ٢٨٠----- ١٨٨
- لا يكلف الله نفساً إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت سورة البقرة الآية ٢٨٦----- ٨٣
- وآتوا النساء صدقاتهن نحلة النساء ٤----- ١٢٢
- وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ سورة النساء ١٢----- ٢٩

ولكم نصف ما ترك أزواجكم ...	النساء ١٢	١٤٠
من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار	سورة النساء ١٢	١٠٢-٢٩
وعاشروهن بالمعروف	سورة النساء ١٩	١٢٧-٩١
حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم	النساء ٢٣	١٣٨
ذلك لمن خشي العنت منكم	النساء ٢٤	٢٠
يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الانسان ضعيفاً	سورة النساء ٢٨	٨٤
الرجال قوامون على النساء	النساء ٣٤	١٠٦
وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ	سورة النساء ٣٤	٥٨
فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا	النساء ٣٤	١١٧-١١٥-٥٨
وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها	النساء ٣٥	١٥٥
فلا تميلوا كل الميل	النساء ١٢٩	١٣٠
وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا	سورة النساء ١٣٠	١٤٦
فمن اضطرَّ في مخصصة غير متجانف لإثم فإنَّ الله غفور رحيم	سورة المائدة ٣	٨٩
ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج	المائدة ٦	٨٤
نرفع درجات من نشاء	سورة الأنعام ٨٣	١٥
ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم	سورة الأنعام الآية ١٠٨	٨١
إلا ما اضطررتم إليه	سورة الأنعام ١١٩	٨٩
قل من حَرَّمَ زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق	الأعراف ٣٢	١٤١
ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليه بركات من السماء والأرض	الأعراف الآية ٩٦	٩٨
وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين	سورة الأعراف ٩٩	٩١
ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم	سورة الأعراف ١٥٧	٨٤
هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها	الأعراف ١٨٩	١٤٥
خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين	الأعراف ١٩٩	٦٥
فأتى الله بنيانهم من القواعد	سورة النحل الآية ٢٦	٦٨
وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولنن صبرتم لهو خبر للصابرين	النحل ١٢٦	٢١
ولقد كرّمنا بني آدم	سورة الإسراء ٧٠	٤

- وما جعل عليكم في الدين من حرج سورة الحج ٧٨----- ٨٤
- والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم المؤمنون ٥ - ٦----- ١٣٢
- وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهنَّ النور ٣١----- ٥٣
- وقرن في بيوتكنَّ ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى سورة الأحزاب ٣٣----- ٥٧
- ولولا كلمة سبقت من ربك إلى أجل مسمى لقضي بينهم الشورى ١٤----- ١٤٦-٢٥
- وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما سورة الحجرات ٩----- ٧٩
- عرباً أتراباً الواقعة ٣٧----- ١١٨
- فاتقوا الله ما استطعتم واسمعوا وأطيعوا وأنفقوا سورة التغابن الآية ١٦----- ٨١
- وإذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الطلاق ١----- ١١٣
- أسكنوهن من حيث سكنتم ولا تضاروهن لتضيّقوا عليهن سورة الطلاق ٦----- ٤٤-٢٨
- وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ سورة الطلاق ٦----- ٢٨
- لينفق ذو سعة من سعته الطلاق ٧----- ١٢٤-٤٦
- لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسرٍ يسراً الطلاق ٧----- ١٨٧

فهرس الأحاديث والآثار

- أبغض الحلال إلى الله الطلاق ----- ١١٣-٤٦
- أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة ----- ٨٤
- إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فلم تأتته فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح ----- ١٠٧
- إذا صلت المرأة خمسها وصامت شهرها ----- ١٠٧
- استوصوا بالنساء خيراً ----- ١٢٧
- اصنعوا كل شيء إلا النكاح ----- ١٣٥
- أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وأبدأ بمن تعول ----- ١٨٦
- ألا أخبركم بخير نساءكم: كل ودود ولود ----- ١١٨
- ألا أدلكم على خير مما سألتما ----- ١١٢
- امرأة ابتليت، فلتصبر، فلا تنكح حتى يأتيها يقين موته ----- ١٧٦
- امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر ----- ١٧٦
- أمهلوا حتى تمتشط ----- ١٧٤
- أن أباه طلق أمه وهو مريض، فمات، فورثته بعد انقضاء العدة ----- ٥٠
- إن أبغض الحلال إلى الله الطلاق ----- ١١٣
- إن الله جميل يحب الجمال ----- ١٤٢
- إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ----- ٨٥
- إن مت لأورثتها منك ----- ٥١
- إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ----- ١١٤
- إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين ----- ٨٤
- إنما بُني هذا البيت لذكر الله والصلاة ----- ٧٩
- إني لم أبعث باليهودية ولا بالنصرانية ولكني بعث بالحنيفية السمحة ----- ٨٤
- أولم ولو بشاة ----- ١٢٢
- أيما رجل تزوج امرأة فوجدها مجنونة أو مجنومة أو برصاء فهي امرأته، إن شاء ----- ٢٠٠
- أيما رجل تزوج امرأة، وبه جنون، أو ضرر، فإنها تُخير، فإن شاعت قرت، وإن شاعت فارقت ----- ٣١
- أيما رجل تزوج امرأة، وبها جنون أو جذام أو برص فمسها، فلها صداقها كاملاً ----- ١٩٩

- التي تسره إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه في نفسها ومالها بما يكره----- ١١٨
- خذي عليك ثيابك ----- ١٩٨
- خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف----- ١٢٤-٩١
- خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك----- ١٨٨
- خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي----- ١٠٤
- الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، أيفرق بينهما؟ قال : نعم ----- ١٨٧
- فإذا نهيتكم عن شيءٍ وإذا أمرتكم بأمرٍ فاتوا منه ما استطعتم ----- ٨١
- قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة----- ١٣٩
- كان رسول الله ﷺ يقسم لكل امرأة يومها وليلتها ----- ١٣٠
- كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نساءهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا----- ١٨٧
- لا أحبس الجيش أكثر من هذا----- ١٧٨-٣٢
- لا تأتوا النساء في أسنانهن فإن الله لا يستحي من الحق ----- ١٣٦
- لا ضرر ولا ضرار----- ١٦-٢٩-٣٩-٥٨-٧٦-٩٥-١٠٠-١٧٤-١٧٧-١٨٦
- لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر ، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد ----- ١٩٨
- لا يُجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها----- ١٣٨
- لا يحل لامرأة أن تصوم زوجها شاهد إلا بإذنه----- ١١٩
- لا يحل لامرأة تؤمن بالله أن تأذن في بيت زوجها وهو كاره، ولا تخرج وهو كاره ----- ١٠٩
- لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها----- ١٣٦
- ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فيمني خيراً أو يقول خيراً----- ٨٧
- ما ضرب رسول الله ﷺ خادماً له، ولا امرأة ولا ضرب بيده شيئاً----- ١١٦
- مره فليراجعها----- ١١٣
- المدينة كالكير تنفي خبثها ----- ١٣
- نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر----- ٩٠
- هل تدريان ما عليكما؟ إنكما إن رأيتما أن تجمعما جمعتما----- ١٥٥
- والذي نفس محمد بيده لا تؤذي المرأة حق ربها حتى تؤذي حق زوجها----- ١٠٨
- وإن لزوجك عليك حقاً ----- ١٧٨

- ولا تأذن في بيته إلا بإذنه ----- ١١٩
- ولا تضرب الوجه ----- ١٢٨
- ولا تهجر إلا في البيت ----- ١١٦
- الولد للفراش ----- ١٤٠
- يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل ----- ١٣٣
- يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا ----- ٨٤

فهرس الأعلام

- إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي-----٣٩
- أحمد الزرقا-----٩٩
- أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي-----١٣٥
- أحمد بن علي الرازي المشهور بالجصاص-----٥٢
- أحمد بن محمد الحسيني الحموي الحنفي-----٦٩
- أحمد بن محمد الفيومي الحموي-----٧٠
- إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي، أبو إبراهيم-----١٦
- إسماعيل بن عمر البصري ثم الدمشقي صاحب التفسير المشهور والمعروف بتفسير ابن كثير-----١٢٦
- أيوب بن موسى الحسين الكفوي الحنفي-----٧٠
- زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف والمشهور بابن نجيم-----٧١
- زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي-----١٧
- سعدي أبو جيب-----١٦٥
- سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد-----٣١
- سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، المعروف بنجم الدين-----٣٩
- عبد الرحمن ابن عبد عوف بن عبد بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي أبو محمد-----٥٠
- عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي المالكي-----٧١
- عبد الرحمن البيساني-----١٠
- عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد-----٣٠
- عبد المنعم السقا-----١٧٤
- عبد لله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي-----١٣٤
- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي أبو محمد-----١١٩
- علي بن خليل الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين-----١٨
- علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري المعروف بالماوردي-----١٣٥
- علي بن محمد بن علي، المعروف بالشريف الجرجاني-----١٣
- عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضير السيوطي الشافعي-----١٤

- ٢٢-----فتحي الدريني
- ٣٣-----القاسم بن فيرّه بن خلف بن أحمد الرعيني، أبو محمد الشاطبي
- ٣١-----مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، أبو عبد الله
- ١٠٧-----محمد الحسن البغا
- ٤٢-----محمد الزحيلي
- ١٥٣-----محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُّرعي الدمشقي، أبو عبد الله، شمس الدين
- ١٤٢-----محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي
- ١٣٥-----محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر السرخسي
- ٢٩-----محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني
- ١٧-----محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن العربي المعافري
- ٣٣-----محمد بن علي الطيب، أبو الحسين، البصري
- ٣٠-----محمد بن علي بن محمد الشوكاني
- ٢٢-----محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين القرشي الرازي المشهور بابن خطيب الري
- ٦٩-----محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر القرشي التلمساني المقرئ
- ٤٠-----محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد
- ٨٢-----محمد سعيد رمضان البوطي
- ٨٣-----محمد سيد طنطاوي
- ٣٠-----محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحوراني الشافعي
- ٧٠-----مصطفى بن أحمد الزرقاء
- ٣٩-----مصطفى زيد
- ١٢٧-----منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي
- ١٢٣-----نسيبة البغا
- ١٨-----وهبة بن مصطفى الزحيلي الدمشقي
- ١٠٠-----يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر

فهرس الموضوعات

المقدمة	٤
المبحث التمهيدي : التعريف بعنوان البحث	١٢
المطلب الأول : مفهوم نفي الضرر	١٣
الفرع الأول : تعريف النفي لغةً	١٣
الفرع الثاني : تعريف النفي اصطلاحاً	١٣
الفرع الثالث : الألفاظ ذات الصلة بالنفي	١٥
الفرع الرابع : تعريف الضرر لغةً	١٦
الفرع الخامس : تعريف الضرر اصطلاحاً	١٧
الفرع السادس : تعريف الضرر قانوناً	١٩
الفرع السابع : الألفاظ ذات الصلة بمصطلح الضرر	١٩
الفرع الثامن : المقصود بنفي الضرر كمصطلح مركب	٢١
المطلب الثاني : مفهوم الحق	٢٢
الفرع الأول : تعريف الحق لغةً	٢٢
الفرع الثاني : تعريف الحق اصطلاحاً	٢٢
الفرع الثالث : تعريف الحق قانوناً	٢٤
الفرع الرابع : الألفاظ ذات الصلة بالحق	٢٤
الفرع الخامس : تعريف الاجتهاد القضائي	٢٥
المطلب الثالث : الفرق بين الضرر والضرار	٢٦
المطلب الرابع : التأصيل الشرعي لنفي الضرر في الحقوق الزوجية	٢٧
المطلب الخامس : التأصيل القانوني لنفي الضرر في الحقوق الزوجية	٣٤
الفصل الأول : مراعاة بعض المصطلحات الأصولية لنفي الضرر في الحقوق الزوجية	٣٧
المبحث الأول : ارتباط نفي الضرر بالمصلحة	٣٨
المطلب الأول : تعريف المصلحة	٣٨
المطلب الثاني : مفهوم المصلحة	٣٩
المطلب الثالث : أمثلة على ارتباط المصلحة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية	٤٠

الفرع الأول: الفحص الطبي قبل الزواج	٤٠
الفرع الثاني : تسجيل عقد الزواج في المحكمة	٤٣
الفرع الثالث : انتقال الزوجة مع زوجها	٤٤
الفرع الرابع : عدم تحريم الطلاق	٤٦
الفرع الخامس : تفريق الحاكم بين زوجين بناءً على شهادة شهود أنه طلق امرأته ثلاثاً ثم تراجعوا في شهادته	٤٦
المبحث الثاني : ارتباط نفي الضرر بسد الذرائع	٤٧
المطلب الأول : تعريف سد الذرائع	٤٧
المطلب الثاني : مفهوم سد الذرائع	٤٨
المطلب الثالث : أمثلة على ارتباط سد الذرائع بنفي الضرر في الحقوق الزوجية	٤٩
الفرع الأول : توريث المبتوتة في مرض الموت من زوجها إذا مات في مرضه الذي طلق فيه	٤٩
المبحث الثالث : ارتباط نفي الضرر بالاستحسان	٥١
المطلب الأول : تعريف الاستحسان	٥١
المطلب الثاني : مفهوم الاستحسان	٥٢
المطلب الثالث: علاقة الاستحسان بنفي الضرر	٥٣
المطلب الخامس : أمثلة عن الاستحسانات المعاصرة المتعلقة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية	٥٣
الفرع الأول : جواز النظر إلى المرأة الأجنبية عند الضرورة استحساناً	٥٣
المبحث الرابع : ارتباط نفي الضرر بالتعسف في استعمال الحق	٥٥
المطلب الأول : تعريف التعسف لغة وشرعاً وقانوناً	٥٥
المطلب الثاني : مفهوم التعسف	٥٦
المطلب الثاني : أمثلة عن ارتباط نفي الضرر بالتعسف في استعمال الحق	٥٧
الفرع الأول : تعسف الزوج في استعمال حق الاحتباس	٥٧
الفرع الثاني : تعسف الزوج في استعمال حقه في ولاية التأديب	٥٨
الفرع الثالث : تعسف الزوج باستعمال حق الرجعة	٥٩
الفرع الرابع: تعسف الزوج في استعمال حقه بالطلاق	٦٠
الفرع الخامس : التعسف في استعمال حق الاستمتاع	٦٢

المبحث الخامس : ارتباط نفي الضرر بالعرف	٦٤
المطلب الأول : تعريف العرف	٦٤
المطلب الثاني : مفهوم العرف	٦٥
المطلب الثالث : أمثلة عن ارتباط نفي الضرر بالعرف	٦٥
الفرع الأول : إضرار الزوجة بسكنها مع أهل زوجها	٦٥
الفصل الثاني : القواعد الفقهية وضوابط نفي الضرر بالحقوق الزوجية	٦٧
المبحث الأول : القاعدة الفقهية وبيان الفرق بينها وبين الضابط الفقهي والقاعدة الأصولية	٦٨
المطلب الأول : مفهوم القاعدة الفقهية	٦٨
الفرع الأول : تعريف القاعدة	٦٨
الفرع الثاني : تعريف الفقه	٦٩
الفرع الثالث : تعريف القاعدة الفقهية اصطلاحاً عند الفقهاء	٦٩
الفرع الرابع : تعريف علم القواعد الفقهية	٧٠
المطلب الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي	٧٠
المطلب الثالث : الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية	٧٢
المبحث الثاني : القواعد الفقهية المتعلقة بنفي الضرر في الحقوق الزوجية	٧٤
المطلب الأول : قاعدة لا ضرر ولا ضرار	٧٤
المطلب الثاني : قاعدة الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف	٧٨
المطلب الثالث : درء المفاسد أولى من جلب المصالح	٨٠
المطلب الرابع : قاعدة المشقة تجلب التيسير	٨٢
المطلب الخامس : تقديم المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة	٨٦
المطلب السادس : الجهل يجلب التيسير	٨٨
المطلب السابع : الخلوة الصحيحة بالزوجة كالدخول الحقيقي	٨٨
المطلب الثامن : الضرورات تبيح المحظورات	٨٩
المطلب التاسع : الضرورات تقدر بقدرها	٨٩
المطلب العاشر : قاعدة العلة إذا زالت يزول الحكم بزوالها	٨٩
المطلب الحادي عشر : لا مسأغ للاجتهاد في مورد النص	٩٠

- المطلب الثاني عشر : إذا اجتمع الحقان حق الله وحق العبد قَدّم حق العبد----- ٩٠
- المطلب الثالث عشر : العادة محكمة ----- ٩١
- المطلب الرابع عشر : العبرة للغالب الشائع لا للنادر ----- ٩١
- المطلب الخامس عشر : إذا ضاق الأمر اتسع ----- ٩٢
- المطلب السادس عشر : ما جاز لعذر بطلَ بزواله ----- ٩٣
- المطلب السابع عشر : الضرر عذر في فسخ العقد اللازم ----- ٩٣
- المطلب الثامن عشر : الضرر لا يزال بالضرر أو بمثله ----- ٩٤
- المطلب التاسع عشر : الضرر يُزال ----- ٩٤
- المبحث الثالث : ضوابط نفي الضرر في الفقه الإسلامي----- ٩٧
- المطلب الأول : أن يكون الضرر محققاً لا موهوماً ----- ٩٧
- المطلب الثاني : أن يكون الضرر بيتاً أي فاحشاً لا يسيراً----- ٩٩
- المطلب الثالث : أن يكون الضرر بغير حق أي تعدياً أو تعسفاً أو إهمالاً----- ١٠٠
- الفصل الثالث : الحقوق الزوجية----- ١٠٣
- المبحث الأول : حقوق الزوج ----- ١٠٤
- المطلب الأول : حق القوامة----- ١٠٥
- المطلب الثاني : حق القرار في بين الزوجية----- ١٠٩
- المطلب الثالث : حق الرعاية والقيام بشؤون البيت والإشراف على تربية الأولاد----- ١١١
- المطلب الرابع : حق الطلاق----- ١١٣
- المطلب الخامس : حق التأديب ----- ١١٥
- المطلب السادس : حق السفر بالزوجة----- ١١٨
- المطلب السابع : رعاية شعور الزوج والحرص على كرامته----- ١١٨
- المطلب الثامن : ألا تصوم نفلاً إلا بإذنه ولا تدخل في بيت زوجها أحداً إلا بإذنه----- ١١٩
- المبحث الثاني : حقوق الزوجة على زوجها----- ١٢٠
- المطلب الأول: الحقوق المالية للزوجة----- ١٢٠
- الفرع الأول : المهر ----- ١٢٠
- الفرع الثاني : حق النفقة ----- ١٢٣

المطلب الثاني : الحقوق غير المالية للزوجة	١٢٥
الفرع الأول : حق المعاشرة بالمعروف	١٢٥
الفرع الثاني : حق الزوجة في عدم الإضرار بها	١٢٨
الفرع الثالث : حق الزوجة في العدل في المعاملة عند تعدد الزوجات (حق القسم بين الزوجات)	١٢٩
المبحث الثالث : الحقوق المشتركة بين الزوجين	١٣٢
المطلب الأول : حق الاستمتاع بين الزوجين	١٣٢
المطلب الثاني : حرمة المصاهرة	١٣٨
المطلب الثالث : حق التوارث	١٣٩
المطلب الرابع : ثبوت النسب	١٤٠
المطلب الخامس : التزين	١٤١
الفصل الرابع : التفريق القضائي بين الزوجين لعلّة الضرر	١٤٣
المبحث الأول : مفهوم التفريق القضائي	١٤٤
المطلب الأول : التفريق للشقاق والضرر	١٤٦
المطلب الثاني : مفهوم التفريق للشقاق والضرر	١٤٧
المطلب الثالث : حالات اللجوء للتفريق بسبب الشقاق والضرر	١٤٩
المطلب الرابع : آراء الفقهاء في التفريق للشقاق والضرر	١٥٠
المطلب الخامس : الموقف القانوني واجتهادات محكمة النقض السورية في التفريق للشقاق والضرر	١٥٧
المبحث الثاني : التفريق لضرر الغيبة	١٧٣
المطلب الأول : تعريف الغيبة	١٧٣
المطلب الثاني : آراء الفقهاء في التفريق لضرر الغيبة	١٧٤
المطلب الثالث : عرض الأدلة	١٧٥
المطلب الرابع : شروط التفريق لضرر الغيبة	١٧٨
المطلب الخامس : الموقف القانوني بسبب ضرر الغيبة	١٧٩
المبحث الثالث : التفريق لضرر عدم الإنفاق	١٨٣
المطلب الأول : آراء الفقهاء في التفريق لضرر عدم الإنفاق	١٨٣
المطلب الثاني : أدلة الجمهور القائلين بجواز طلب التفريق بسبب ضرر عدم الإنفاق	١٨٤

المطلب الثالث : أدلة الحنفية بعدم جواز طلب التفريق بسبب عدم الإنفاق :-----	١٨٦
المطلب الرابع : شروط التفريق لعدم الإنفاق عند من يجيزه-----	١٨٨
المطلب الخامس : نوع الفرقة لعدم الإنفاق-----	١٩٠
المطلب السادس : الموقف القانوني للتفريق بعدم الإنفاق-----	١٩١
المبحث الرابع : التفريق لضرر العيوب-----	١٩٤
المطلب الأول : تعريف العيب-----	١٩٤
المطلب الثاني : أنواع العيوب المجيزة للتفريق بين الزوجين-----	١٩٥
المطلب الثالث : آراء الفقهاء في التفريق للعيوب-----	١٩٦
المطلب الرابع : الأدلة-----	١٩٦
المطلب الرابع : شروط ثبوت حق طلب التفريق بسبب العيوب-----	٢٠١
المطلب الخامس : نوع الفرقة في التفريق لضرر العيوب-----	٢٠٢
المطلب السادس : العيوب التي يثبت بها حق التفريق أو العيوب الموجبة للتفريق-----	٢٠٢
المطلب السابع : الموقف القانوني للتفريق بين الزوجين بسبب ضرر العيب-----	٢٠٣
المبحث الخامس : التفريق لضرر الإيلاء-----	٢٠٨
المطلب الأول : تعريف الإيلاء-----	٢٠٨
المطلب الثاني : حكم الإيلاء-----	٢٠٩
المطلب الثالث : حكم التفريق للضرر بسبب الإيلاء عند الفقهاء-----	٢٠٩
المطلب الرابع : الأدلة-----	٢١٠
المطلب الخامس : نوع الفرقة بسبب الإيلاء-----	٢١٢
المطلب السادس : الموقف القانوني للتفريق بسبب الإيلاء-----	٢١٢
الخاتمة والنتائج-----	٢١٤
التوصيات والمقترحات-----	٢١٦
فهرس المصادر والمراجع-----	٢١٨
فهرس الآيات القرآنية-----	٢٥٢
فهرس الأحاديث والآثار-----	٢٥٥
فهرس الأعلام-----	٢٥٨

