

آيات الطلاق قبل المسيس

وفقهها

اعداد

الأستاذ الدكتور

محمد حسين قنديل

وكيل كلية الشريعة والقانون بدمنهور

ورئيس قسم الفقه المقارن

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ،
والمبعوث رحمة للعالمين محمد بن عبد الله - صلى الله عليه وسلم -
أجمعين •

وبعد ...

فهذه دراسة جديدة في آيات الأحكام أقدمها لقراء الفقه الاسلامي
والمهتمين بالأحكام الفقهية ، ومكتبة الفقه الاسلامي •

وكان سبب هذه الدراسة سؤالاً وجهه لى أحد المهتمين بالدراسات
الفقهية ، وكان نص السؤال ! حكم المرأة ان طلقت قبل الدخول ولم يسم
لها مهرأ فهل لها متعة أم لا ؟

وقبل الجواب رجعت الى القرآن الكريم وتصفححت آيات سورة
البقرة وسورة الأحزاب ، فوجدت أحكام الطلاق قبل المسيس فأثرت أن
أكتب فى أحكام الطلاق قبل المسيس • وجعلت عنوان البحث : « آيات
الطلاق قبل المسيس وفقهها » • وقسمت خطة البحث الى مقدمة وثلاثة
مباحث وفهرسين أحدهما للمراجع والآخر للموضوعات •

تكلمت فى المقدمة عن أهمية الموضوع وخطة البحث •

وخصصت المبحث الاول لآيتى سورة البقرة ، فبينت الألفاظ وأوجه
القراءات ، وسبب النزول ، وأوجه الاعراب ، والأوجه البلاغية ، والجمالية
فى النص ، وحكمة النص ، ومعناه العام •

وتكلمت فى المبحث الثانى عن آية الأحزاب من ناحية اللغة والمعنى ،
وحكمة التشريع وعلاقة آية البقرة بآية الأحزاب •

وخصصت المبحث الثالث للأحكام الفقهية التى وردت فى النصوص
القرآنية •

وفى الختام أقرر أن أسلوب هذه الدراسة جديد فى طريقة عرضه
ومنهجه •

وأسأل الله أن ينفع بها وأن يجعلها خالصة لوجهه الكريم آمين وصلى
الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم •

دمنهور فى ١/١/١٩٩٨ م

المؤلف

آيات الطلاق قبل المسيس وفقهها

قال تعالى : ﴿ لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين ﴾ * وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضم الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بسا تعملون بصير ﴿ *

[الآيتان ٢٣٦ ، ٢٣٧ من البقرة]

وقال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً ﴾ *

[الأحزاب ٤٩]

* * *

المبحث الأول

فى آيتى البقرة

المطلب الأول

فى معانى المفردات

لا جناح : لا اثم ولا تبعة عليكم ، والمراد لا شىء عليكم •

وهو ابتداء اخبار برفع الحرج عن المطلق قبل البناء والجماع ،
فرض مهراً أو لم يفرض •

ولما هى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التزوج لمعنى الذوق^(١)
وقضاء الشهوة ، وأمر بالتزوج لطلب العصمة والتماس نواب الله ، وقصد
دوام الصحبة وقع فى نفوس المؤمنين أن من طلق قبل البناء قد واقع
جزاء من هذا المكروه ، فنزل الآية رافعة للجناح فى ذلك اذا كان أصل
النكاح على المقصد الحسن •

وقال قوم : (لا جناح عليكم) معناه : لا طلب بجميع المهر ،
بل عليكم نصف المفروض لمن فرض لها ، والمتعة لمن لم يفرض لها •

وقال قوم : (لا جناح عليكم) معناه : فى أن ترسلوا الطلاق فى
وقت الحيض فخلاص المدخول بها ، اذ غير المدخول بها لا عدة عليها •

(١) جاء ذلك فى قوله - ﷺ - : « ان الله لا يحب الذواقين ولا
الذواقات » . رواه ابن جرير . بسنده عن شهر بن حوشب الشامي :
وروى الطبرانى عن أبى موسى مرفوعاً : « لا أحب الذواقين من الرجال
ولا الذواقات من النساء » وروى الديلمى عن أبى هريرة : « تزوجوا ولا
تطلقوا ، فان الله لا يحب الذواقين والذواقات » . هامش المحرر الوجيز
٣١٦/٢ ، وقال الهيثمى فيه راو لم يسم وبقيّة اسناده حسن . فيض القدير
للمناوى ٢٧٢/٢ •

وقيل لما كان أمر المهر مؤكداً في الشرع فقد يتوهم أنه لا بد من مهر أما مسمى وأما مهر المثل ، فرفع الحرج عن المطلق في وقت التطليق وإن لم يكن في النكاح مهر •

ما لم تمسوهن : « ما » بمعنى الذي ، أى إن طلقتم النساء اللاتي لم تمسوهن • و (تمسوهن) تجامعهن كناية ، وفي الحقيقة امسأك الشيء باليد •

أو تفرضوا : أى ولم تفرضوا لهن فرضاً ، أى لم تقدرُوا لهن مقدار توجبونه على أنفسكم وهو المهر ، أى لا تبعة ولا مسئولية عليكم بائتم ولا مهر في الطلاق زمن عدم المسيس وعدم فرض المهر •

واختلف الناس^(٢) في تقدير قوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » •

فمنهم من قال معناها : لا جناح عليكم إن طلقتم النساء المفروض لهن الصداق من قبل الدخول ما لم تمسوهن ، وغير المفروض لهن قبل الفرض • قال بهذا الطبري واختاره •

ومنهم من قال معناها : إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ولم تفرضوا لهن فريضة ، وتكون أو بمعنى الواو^(٣) •

الثالث : أن يكون في الكلام حذف ، تقديره لا جناح عليكم إن طلقتم النساء فرضتم أو لم تفرضوا •

(٢) القرطبي ١٠٠٤/٢ - ١٠٠٥ ، التفسير المنير ٣٨٣/٢ •

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢١٦/١ •

وهذه الأقوال ترجع الى معنيين :

أحدهما : أن تكون أو بمعنى الواو •

والثاني : أن يكون فى الكلام حذف تقدر به الآية ، وتبقى أو على بابها ، وتكون بمعنى التفضيل والتنقيص والبيان ، ولا ترجع الى معنى الواو ، كقوله تعالى : ﴿ ولا قطع منهم آثما أو كفورا ﴾ أى وكفورا ، فانها للتفصيل •

واحتج من قال انها بمعنى الواو بأنه عطف عليها بعد ذلك المفروض لهن ، فقال تعالى : ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ ، فلو كان الأول لبيان طلاق المفروض لهن قبل المسيس لما كرره ، وهذا ظاهر •

والحاصل أن المطلقة بعد الدخول والمرض لها المفروض كاملا ، والمطلقة قبل الدخول مع الفرض لها نصف المفروض ، والمطلقة قبل الدخول والفرض لها المتعة لأنها لا شئ لها ؛ وذلك لجبر خاطرها وتطبيب نفسها ، وهذا التفصيل له حظ من النظر الصحيح^(٤) — والله أعلم — •

ومتعوهن : اعطوهن شيئا يكون متاعا لهن •

على الموسع : الغنى منكم ، (المقتر) الفقير ، (قدره) أى قدر الامكان والطاقة •

متاعا : أى متعوهن متاعا بالمعروف ، أى بما عرف فى الشرع من الاقتصاد •

(٤) انظر : هامش المحرر الوجيز ٢/ ٣١٦ •

حقاً على المحسنين : أى يحق ذلك عليهم حقاً ، والمحسنين والمتقين
أى على المؤمنين ، اذ ليس لأحد أن يقول : لست بمحسن ولا متق ،
والناس مأمورون بأن يكونوا جميعاً محسنين متقين ، فيحسنون بأداء
فرائض الله ويجتنبون معاصيه حتى لا يدخلوا النار ، فواجب على الخلق
أجمعين أن يكونوا محسنين متقين^(٥) .

فنصف ما فرضتم : أى فالواجب نصف ما فرضتم ، أى من المهر ،
فالنصف للسرّة والنصف للزوج باجماع .

والنصف الجزء من اثنين .

الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقد النكاح : (الا أن يعفون)
استثناء متقطع ، لأن عفوهن عن النصف ليس من جنس أخذهن .

و (يعفون) معناه يترك ويصفح ، ووزنه يفعلن ، المعنى الا أن
يترك النصف الذى وجب لهن عند الزوج .

والعافيات فى هذه الآية كل امرأة تملك أمر نفسها ، فأذن الله تعالى
لهن فى اسقاطه بعد وجوبه اذ جعله خالص حقهن فيتصرفن فيه بالامضاء
والاسقاط كيف شئن ، اذا ملكن أمر أنفسهن وكن بالغات عاقلات
راشيدات .

وقال ابن عباس وجماعة من الفقهاء والتابعين : ويجوز عفو البكر
التى لا ولى لها .

وحكاة سحنون فى المدونة عن غير ابن القاسم بعد أن ذكر
لابن القاسم أن وضعها لنصف الصداق لا يجوز .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ١٠١١/٢ .

وأما التى فى حجر أب أو وصى فلا يجوز وضعها لنصف الصداق
قولاً واحداً ولا خلاف فيه فيما أعلم^(٦) .

أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح : وهو الولى ، والمعنى : أو يسقط
الولى الذى يلى عقد النكاح ما وجب للطلقات قبل الدخول من نصف
الصداق ، ان لم يكن مالكات أنفسهن .

والولى : هو الأب فى ابنته البكر ، وهو رأى مالك وابن عباس
وجماعة من التابعين .

وقيل : هو الزوج ، وعفوه : تركه ما يعود اليه من نصف المهر الذى
أعطاه للمرأة ويكون المعنى : الا أن يعفوا المطلقات ، أو يعفوا الزوج عن
نصف الصداق ، فيجعل المهر كله لها . وهو مذهب أبى حنيفة . والشافعى
فى الجديد ، والثورى وابن شبرمة والأوزاعى ، وهو رأى على وشريح
وسعيد بن المسيب .

وحجتهم قوله تعالى : ﴿ ولا تنسوا الفضل بينكم ﴾ وليس اعطاء
المرء مال غيره فضلاً ، فلا ينطبق على الولى .

وحجة مالك ومن معه : أن الخطاب فى أول الآية للأزواج ، فلو أراد
الزوج لقال : أو يعفوا ، ولا موجب لمخالفة مقتضى الظاهر .

ولأن معنى (يعفون) يسقطن وكذلك معنى (يعفوا) يسقط ،
والولى هو الذى يسقط ، أما الزوج فيعطى .
ورجح ابن العربى أن المراد هو الولى .

(٦) المرجع السابق ١٠١٤/٢ .

وقال الزمخشري : والأول ظاهر الصحة ، وتسمية الزيادة على الحق عفواً فيها نظر (٧) .

ولا تنسوا الفضل بينكم : أى أن يتفضل بعضكم على بعض ،
والفضل : المودة والصلة .

ان الله بما نعملون خير : خير بأعمالكم : فيجازيكم عليها .

المطلب الثانى

فى الاعراب

ما لم تمسوهن : ما ، بمعنى الذى ، أى ان طلقتم النساء اللاتى لم
تمسوهن وهى هنا اما مصدرية والزمان معها محذوف ، تقديره فى زمن
ترك مسهن ، وقيل هى شرطية أى ان لم تمسوهن .

فريضة : فيها وجهان أظهرهما أنها مفعول به ، وهى بمعنى مفعولة .

والثانى : أن تكون منصوبة على المصدر بمعنى فرضاً ، والراجع
الأول (٨) .

متاعاً : اسم أقيم مقام التمتع ، وتقديره : حق ذلك حقاً .

على الموسع قدره : جملة من مبتدأ وخبر ، وفيها قولان :

أحدهما أنها لا محل لها من الاعراب بل هى استئنافية بينت حال
المطلق بالنسبة الى يساره واقتاره .

(٧) التفسير المنير ٢/٣٨٣ - ٣٨٤ . احكام القرآن ١/٢٢١ .

(٨) الفتوحات الالهية ١/١٩٢ .

والثاني : أنها في محل نصب على الحال ، والرباط محذوف تقديره وعلى الموسع منكم •

وقد فرضتم لهن فريضة : في موضع نصب على الحال ، وصاحب الحال يجوز أن يكون ضمير الفاعل ، وأن يكون ضميراً لمفعول ، لأن الرابطة موجودة فيهما •

فنصف : الفاء جواب الشرط والجملة في محل جزم جواباً للشرط ، وارتفاع نصف على أحد وجهين أما على الابتداء والخبر حينئذ محذوف ، فإن شئت قدرته قبله أي فعليكم ، أو فلهن نصف . وإن شئت قدرته بعده أي فنصف ما فرضتم عليكم ، أو لهن وأما خبر مبتدأ محذوف تقديره فالواجب نصف •

وما : بمعنى الذي ويضعف جعلها نكرة موصوفة •

الا أن يعفون : أن حرف ناصب ، والنون في يعفون نون النسوة ، فهي علامة جمع لا علامة رفع • وأن مع صلتها في تأويل مصدر ، والكلام على حذف أمرين، حرف الجر ومضاف للمصدر ، والتقدير الا في حال عفوهم أو عفو الزوج فلا تنصيف بل يجب الكل أو يسقط الكل •

الا أن يعفون : الاستثناء منقطع ، لأن عفوهم عن النصف وسقوطه ليس من جنس استحقاقهن له •

وقيل متصل على أنه استثناء من أعم الأحوال : أي فنصف ما فرضتم في كل حال الا في حال عفوهم ، وعلى مذهب سيبويه أن وصلها لا تكون حالا ، فتعين أن يكون منقطعاً •

وأن تعفوا : مبتدأ خبره (أقرب للتقوى) (٩) •

المطلب الثالث

فى وجوه أنقراءات (١٠) وسبب النزول

أولاً : وجوه القراءات :

تمسوهن : قراءة الجمهور ، وقرأ حمزة والكسائى ((تماسوهن)
بضم التاء من باب المفاعلة من اثنين وهى على بابها ، فان الفعل من الرجل
والتمكين من المرأة ، ولذلك وصف بالزانية •

وعلى الموسع قدره : بالرفع ، وقرأ ابن كثير ونافع بسكون الدال •

فنصف : بالرفع على الابتداء كما سبق • واما خبر لمبتدأ محذوف •

وقرأت فرقة بالنصب على تقدير فادفعوا أو أدوا • والجمهور على
كسر نون نصف ، وقرأ جماعة فنصف بضم النون ، وفيه لغة ثالثة نصيف
بزيادة ياء ، ومنه الحديث ما بلغ مد أحدهم ولا نصيه •

ثانياً : سبب النزول :

نزلت هذه الآية فى رجل من الأنصار تزوج امرأة ولم يسم لها صداقاً
ثم طلقها قبل أن يمسها ، فنزلت هذه الآية فقال له النبى أمتعها ولو
بقلنسوتك (١١) •

المطلب الرابع

فى لطائف التفسير

اللطفية الأولى : عبر الحق تبارك وتعالى بالمساس كناية عن الجماع ،
وهو من الكنايات اللطيفة التى استعملها القرآن الكريم •

(١٠) الفتوحات الالهية ١٩٣/١ - ١٩٤ •

(١١) انظر : المرجع السابق •

قال أبو مسلم^(١٢) : وإنما كنى تعالى بقوله (نمسيوهن) عن المجامعة ،
تأديباً للعباد فى اختيار الألفاظ التى يتخاطبون بها •

اللطيفة الثانية : الخطاب فى قوله تعالى : ﴿ وأن تعفوا أقرب
للتقوى ﴾ ، وفى قوله : ﴿ ولا تنسو الفضل بينكم ﴾ ، للرجال والنساء
جميعاً ورد بطريق التغليب •

قال الفخر الرازى^(١٣) : (إذا اجتمع الرجال والنساء فى الخطاب
كانت الغلبة للذكور ، لأن الذكورة أصل ، والتأنيث فرع) •

اللطيفة الثالثة : أوجب الحق تبارك وتعالى المتعة للمطلقة لجبر
ايحاش الطلاق ، والتخفيف عن نفسها بالمواساة بالمال^(١٤) •

المطلب الخامس

فى حكمة التشريع

شرع الله عز وجل المتعة للمطلقة فى هاتين الآيتين وجعلها على قدر
حاج الرجل يسارا واعسارا ، وذلك لحكمة : وهى أن الطلاق قبل الدخول
فيه امتحان للمرأة وسوء سمعة لها . فإذا هو متعها متاعا حسنا تزول هذه
الوحشة ، ويكون ذلك شهادة لها بحسن سمعتها ، وأن الطلاق ما كان
بسبب من جهة المرأة وإنما ترجع أسبابه اليه ، وما هذه المتعة الا اعترافا
بفضل المرأة وحسن أخلاقها وعشرتها • وتوفير حسن الصيت وطيب
الشهرة لها ، حتى لا تتضرر باحتمال اعراض الخطاب عنها ، وتعكير صفو
المستقبل المنتظر لها •

(١٢) محاسن التأويل للقاسمى ٦٢٠/٤ .

(١٣) التفسير الكبير للرازى ١٥٤/٦ .

(١٤) تفسير آيات الأحكام للصابونى ٣٧٦/١ .

ونلاحظ من النص القرآنى أن الاسلام أمر بالمحافظة على الأعراض بقدر الامكان ، وبصيانة كرامة الناس عن القيل والقال ، ولهذا أمر حتى فى حالة الطلاق بأن لا تنسى الجميل والمودة والاحسان : ﴿ ولا تنسوا الفضل بينكم ﴾ ، لأن الروابط فى النكاح والمصاهرة روابط مقدسة ، فينبغى لمن تزوج من أسرة ثم طلق ، ألا ينسى مودة أهل ذلك البيت وصلتهم .



المطلب السادس

فى معنى العام للنص

لا شئ عليكم أيها الأزواج من الصداق المسمى أو مهر المثل ان لم يسم المهر ان طلقتم النساء قبل الدخول وقبل تحديد أو تقدير مهر لهن .

فرفع الحق تبارك وتعالى الائم عن الطلاق قبل الدخول ، لئلا يتوهم أحد أن الطلاق فى هذه الحالة محظور : وأمر بدفع المتعة لهن تطبيقاً لحاظهن ، على قدر حال الرجل فى الغنى والفقر ، وجعله نوعاً من الاحسان لجبر وحشة الطلاق ، وأما اذا كان الطلاق قبل المساس وقد ذكر المهر ، فللمطلقة نصف المسمى المفروض الا اذا أسقطت حقها ، أو دفع الزوج لها كامل المهر ، أو أسقط ولى أمرها الحق اذا كانت صغيرة .

ثم ختم المولى سبحانه الآية بالتذكير بعدم نسيان المودة ، والاحسان والجميل بين الزوجين ، فاذا كان الطلاق قد تم لأسباب ضرورية قاهرة ، فلا ينبغى أن يكون هذا قاطعاً لروابط المصاهرة ووشائج القربى .



المبحث الثاني

فى آية الأحزاب

المطلب الأول

مناسبة الآية وبيان معنى مفرداتها

أولاً : مناسبة الآية لما قبلها :

لما جرت قصة زيد وتطليقه زينب ، وكانت مدخولاً بها ، وخطبها
النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه بعد انقضاء عدتها ، خاطب الله المؤمنين
بحكم الزوجة تطلق قبل البناء ، وبين ذلك الحكم للأمة ، فالمطلقة اذا لم
تكن ممسوسة لا عدة عليها بنص الكتاب واجماع الأمة على ذلك
كما سيأتى ، فان دخل بها فعليها العدة اجماعاً^(١٥) .

ثانياً : معانى المفردات :

نكحتم : النكاح تارة يطلق على العقد ، وتارة يراد منه الوطء ،
والمراد به هنا العقد باتفاق العلماء بدليل قوله تعالى : **من قبل أن**
تمسوهن .

وأصله فى اللغة الضم والجسع ، والنكاح حقيقة فى الوطء ، وتسمية
العقد نكاحاً لملاسته له من حيث أنه طريق اليه .

ولم يرد لفظ النكاح فى كتاب الله الا فى معنى العقد ، لأنه فى
معنى الوطء ، وهو من آداب القرآن ، الكناية عنه بلفظ الملازمة
والمماساة والقربان والتغشى والاتبان^(١٦) .

(١٥) القرطبي ٥٢٨٤/٨ .

(١٦) انظر : المرجع السابق ٥٢٨٥/٨ .

المؤمنات : فيه اشارة الى أنه ينبغي أن يقع اختيار الأزواج على المؤمنات^(١٧) ، تخيراً للنطفة ، وهذا ليس قييداً وانما هو لمراعاة الغالب من حال المؤمنين •

ثم طلقتموهن : التراخي هنا ليس قييداً ، وفائدة التعبير بـ "ثم" ازالة ما عسى أن يتوهم من أن تراخي الطلاق بقدر امكان الاصابة كما يؤثر فى النسب (اذا ادعت أن ما ولد لها منه ومضى قدر زمن مدة الحمل) يؤثر فى العدة^(١٨) •

تمسوهن : المراد بالمس هنا (الجماع) باجماع الفقهاء ، وهو من باب الكناية •

عدة : العدة فى اللغة مأخوذة من العد ، لأن المرأة تعد الأيام التى تجلسها بعد طلاق زوجها لها أو وفاته •

وهى شرعاً : المدة التى تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد ، أو للتفجع على زوج مات^(١٩) •

فتمتعوهن : أى اعطوهن المتعة ، وهى ما يتمتع به من مال أو ثياب •
وفى الشرع : كل ما يعطيه الزوج لمطلقة ارضاء لها وتخفيفاً من شدة وقع الطلاق عليها^(٢٠) •

وسرحوهن : أى طلقوهن ، والتسريح ارسال الشيء ، ومنه تسريح الشعر لنخلص البعض من البعض ، وسرح الماشية أرسلها^(٢١) •

(١٧) التفسير المنير ٥٠/٢٢ •

(١٨) الفتوحات الالهية ٤٤٣/٣ •

(١٩) آيات الأحكام للصابونى ٢٨٥/٢ •

(٢٠) انظر : المرجع السابق •

(٢١) القرطبى ٩٣٥/٢ •

والمراد هنا : تركهن وعدم حبسهن فى منزل الزوجية •

سراحاً جميلاً : أى طلاقاً بالمعروف ، ويكون بالتلطف مع المطلقة بالقول وترك أذاها ، وعدم حرمانها مما وجب لها من حقوق ، والاحسان اليها (٢٢) •

المطلب الثانى

فى أعراب النص وأوجه القراءات فيه

اولاً : أعراب النص :

فما لكم عليهن من عدة : (ما) نافية حجازية تعمل عمل ليس ، (لكم) جار ومجرور خبر ليس مقدم ، (من) صلة تأدباً مع القرآن الكريم ، وقيل زائدة •

(تعتدونها) صفة العدة •

(سراحاً) مفعول مطلق ، (جميلاً) صفة له منصوب •

ثانياً - أوجه القراءات فيه :

قرأ جمهور القراء (تمسوهن) ، وقرأ حمزة ، والكسائى ، وطلحة ، وابن وثاب : (تماسوهن) ، والمعنى فيهما الجماع ، وهذه العدة انما هى لاستبراء الرحم وحفظ النسب فى الحمل ، فمن لم تمس فلا يلزم ذلك فيها •

(٢٢) انظر : آيات الاحكام ٢/٢٨٦ •

وقرأ جمهور الناس بتشديد الدال من (تعتدونها) على وزن
تعتدونها من العد ، وفي بعض النسخ من العدد ، وعلى كل فالمعنى ،
تستوفون عددها .

وروى ابن أبي برزة عن ابن كثير (تعتدونها) بالتخفيف من
العدوان ، كأنه قال : فما لكم من عدة تعتدونها عدواناً وظلماً لهن .

والقراءة الأولى أشهر عن ابن كثير ، وتخفيف الدال وهم من
ابن أبي برزة (٢٣) .

المطلب الثالث

فى المعنى العام للنص

يخاطب الله تعالى عباده المؤمنين فيقول : يا أيها الذين صدقوا بالله
ورسوله إذا عقدتم عقد النكاح على النساء المؤمنات ، ثم أوقعتم الطلاق
عليهن من قبل الدخول بهن ، فلا عدة لكم عليهن بأيام تستوفون عددها ،
ولكن قدموا لهن بعد الطلاق متعة وهى كسوة تليق بكم وبهن تطيباً
لخاطرهن وتخفيفاً لشدة وقع الطلاق عليهن ، وأن تفارقوهن بالمعروف
فلا تؤذوهن بقول أو عمل ، ولا تحرموهن مما وجب لهن عليكم من
حقوق ، فإن ذلك من مقتضى إيمانكم وطاعتكم لله عز وجل (٢٤) .

(٢٣) المحرر الوجيز ١٢/٨٣ - ٨٤ .

(٢٤) التفسير المنير ٢٢/٤٩ - ٥٠ .

المطلب الرابع

فى لطائف التفسير

١ - اختلف فى لفظ النكاح هل هو حقيقة فى الوطء ، أو فى العقد ، أو فيهما على طريقة الاشتراك .

وكلام صاحب الكشف فى هذا الموضع يشعر بأنه حقيقة فى الوطء ، فانه قال النكاح الوطء ، وتسمية العقد نكاحاً للملاسته له من حيث أنه طريق اليه ، ونظيره تسميتهم الخمر اثماً لأنها سبب فى اقتراف الاثم .

ولم يرد لفظ النكاح فى كتاب الله تعالى الا فى معنى العقد ، لأنه فى معنى الوطء ، وهو من آداب القرآن ، الكناية عنه بلفظ الملاسة والمساسة والقربان والتغشى والاثيان (٢٥) .

٢ - تخصيص المؤمنات بالذكر فى الآية اشارة الى أن المؤمن ينبغي أن يتخير لنطفته وأن ينكح المؤمنة الطاهرة ، لأنها أشد تحصيناً لدينه (٢٦) .

٣ - التعبير (بئس) فى الآية دون الفاء أو الواو ، للاشارة الى أن الطلاق ينبغي أن يكون بعد تروى وتفكير طويل ، ولضرورة ملحة ، لأن الطلاق من الأمور التى يبغضها الله (٢٧) .

٤ - وفى قوله تعالى : ﴿ من قبل أن تسوهن ﴾ كنى بالمس عن الجماع ، وهذا أدب من آداب القرآن ينبغى على المسلم أن يتأدب به فيكنى عن كل شئ قبيح أو فاحش .

(٢٥) تفسير فتح القدير ٢٩٠/٤ ، القرطبى ٥٢٨٥/٨ .

(٢٦) التفسير المنير ٥٠/٢٢ .

(٢٧) المفتوحات الالهية ٤٤٣/٣ .

هـ - وفى قوله تعالى : ﴿ فما لكم عليهن من عدة ﴾ اسناد العدة الى الرجال اشارة الى أنها حق للمطلق ، فوجوب العدة على المرأة من أجل الحفاظ على نسب الانسان ، فان الرجل يغار على ولده ، ويهمه ألا يستقى زرعه بماء غيره ، ولكنها على المشهور ليست حقاً خالصاً للعبد ، بل تعلق بها حق الشارع أيضاً ، فان منع الفساد باختلاط الأنساب من حق الله تعالى •

المطلب الخامس

فى حكمة التشريع

بين الحق تبارك وتعالى فى هذه الآية أن من طلق قبل المسيس ، فليس من حقه أن يمنعها من الزواج بغيره ، لأنها لا عدة عليها لأن العدة انما تجب على المرأة لمعرفة براءة الرحم ، وصيانة لحق الزوج لئلا يختلط نسبه بنسب غيره ، ولما كان هذا الطلاق قبل المعاشرة الزوجية ، فلا عدة على المرأة ولا سبيل لزوجها عليها ، ويجب على الزوج أن يحسن معاملة مطلقتها ويخلى سبيلها ، ولا يجمع لها بين الاساءتين : اساءة العشرة بسبب الفراق ، واساءة المعاملة بمنعها من الزواج لقوله تعالى : ﴿ فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً ﴾ •

وبذلك صان المولى جل وعلا كرامة المرأة ولم يفرض فى حق الرجل وفسح المجال لكل من الزوجين فى الحياة السعيدة الكريمة •

وهذا التشريع لا يكون الا من لدن حكيم خبير •

المطلب السادس

فى العلاقة بين آية البقرة وآية الأحزاب

اختلف الناس فى آية البقرة : ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ٠٠٠ ﴾ فقال فرقه منها مالك وغيره : انها مخرجه المطلقة بعد الفرض من حكم التمتع اذ يتناولها قوله تعالى : ﴿ ومتعوهن ﴾ •

وقال ابن المسيب : سخت آية البقرة الآية التى فى الأحزاب • لأن تلك تضمنت تمتيع كل من لم يدخل بها •

وقال قتادة : نسخت هذه الآية التى قبلها فى البقرة •

قال القرطبى (٢٨) : قول سعيد و قتادة فيه نظر ، لأن شروط النسخ غير موجودة والجمع ممكن •

وقال ابن القاسم فى المدونة : كان المتاع لكل مطلقة بقوله تعالى (٢٩) : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ﴾ ، ولغير المدخول بها بالآية التى فى سورة « الأحزاب » ، فاستثنى الله تعالى المفروض لها قبل الدخول بها بهذه الآية ، وأثبت للمفروض لها نصف ما فرض فقط •

وقال فريق من العلماء منهم أبو ثور : المتعة لكل مطلقة عموماً ، وهذه الآية « آية البقرة الثانية » انما بينت أن المفروض لها تأخذ نصف ما فرض لها ، ولم يعن بالآية اسقاط متعتها بل لها المتعة ونصف المفروض •

(٢٨) تفسير القرطبى ١٠١٢/٢ •

(٢٩) سورة البقرة (٢٤١) •

وخمل صاحب التفسير المنير قول أبي ثور على العطاء مطلقا فقال (٣٠) :
 « ان ذلك الشيء في صورة الفرض مقدر بنصف المفروض بالنص ، وفي
 صورة عدم الفرض غير مقدر ، فان اتفقا على شيء فذاك ، والا قدرها
 القاضي باجتهاده على حسب حال الزوجين يسارا وعسرا » .

* * *

المبحث الثالث

في الأحكام الفقهية

المطلب الأول

في نكاح التفويض (٣١)

تعريفه : هو كل نكاح عقد من غير ذكر الصداق (٣٢) .

قال ابن رشد (٣٣) : أجمع الفقهاء على أن نكاح التفويض جائز ،
 لقوله تعالى (٣٤) : ﴿ لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
 أو تفرضوا لهن فريضة ﴾ فدللت هذه الآية على أنه لا وزر ان كان طلاق

(٣٠) التفسير المنير للدكتور وهبة الزحيلي ٥٨/٢٢ .

(٣١) المزوجة بغير مهر تسمى مفوضة بكسر الواو وفتحها فمن كسر
 اضاف الفعل اليها على أنها فاعلة مثل مقومة ، ومن فتح أضافه الى وليها ،
 ومعنى التفويض الاهمال كأنها أهملت أمر المهر حيث لم تسمه .

والتفويض على ضربين : تفويض بضع ، وتفويض مهر ، فأما تفويض
 البضع فهو الذي يتم بغير صداق ، وفي هذه الحالة اذا طلقها قبل الدخول
 فليس لها عليه الا المتعة عند الجمهور . وفي رواية عند الحنابلة لها نصف
 مهر مثلها . وهذا النوع هو الذي ينصرف اليه اطلاق التفويض .
 وأما تفويض المهر : فهو أن يجعل الصداق الى رأى أحدهما أو رأى أجنبي ،
 فهذه لها مهر المثل : المغنى ٧١٣/٦ .

(٣٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢١٨/١ .

(٣٣) بداية المجتهد ٤٠/٢ ، القوانين الفقهية ص ١٣٦ .

(٣٤) الآية (٢٣٦) من البقرة .

قبل الدخول فى عقد لم يسم فيه مهر ، ولا طلاق اذا لم يكن عقد صحيح ، فكان هذا دليلا على أن العقد ينعقد صحيحاً اد لم يسم مهر فيه ، ولو كان المهر شرطاً للصحة ما صح عقد الزواج من غير تسمية مهر . أما السنة فما روى أن سائلاً سأل عبد الله بن مسعود عن امرأة مات عنها زوجها ، ولم يكن قد فرض لها شيئاً ، فجعل يرده شهراً ، ثم قال : أقول فيه برأى فان يكن صواباً فمن الله ورسوله ، فان يك خطأ فمن ابن أم عبد ، وفى رواية فمنى ومن الشيطان ، والله ورسوله بريئان ، أرى لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط فقام رجلان ، وقالوا : تشهد أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى فى امرأة يقال لها بروع بنت واشق بمثل قضيتك هذه ، فسر ابن مسعود - رضى الله عنه - سرورا لم يسر قط مثله بعد اسلامه ، لما وافق قضاؤه قضاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (٣٥) .

ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق ، فصح من غير ذكره كالنفقة .

وسواء تركا ذكر المهر أو شرطاً ففيه مثل أن يقول : زوجتك بغير مهر فيقبله كذلك .

ولو قال زوجتك بغير مهر فى الحال ولا فى الثانى صح أيضاً (٣٦) .

وقال بعض الشافعية (٣٧) : لا يصح فى هذه الصورة ، لأنها تكون كالموهوبة ، وقل الشافعية لا يصح ، لأنه قد صح فيما إذا قال زوجتك بغير مهر فيصح ههنا ، لأن معناها واحد وما صح فى احدى الصورتين

(٣٥) صحيح سنن أبى داود ٣٩٧/٢ رقم (٢١١٦) .

(٣٦) المغنى ٧١٢/٦ .

(٣٧) المجموع ٥٧/١٨ .

المتساويتين صح في الأخرى وليست كالموهوبة ، لأن الشرط يفسد ويجب المهر (٣٨) .

واختلف الفقهاء بعد اتفاقهم على جواز نكاح التفويض في موضعين :

أحدهما : اذ طلبت الزوجة أن يفرض لها مهرًا .

فقال طائفة : يفرض لها مهر مثلها ، وليس للزوج في ذلك خيار ، فان طلق بعد الحكم : فمن هؤلاء من قال : لها نصف الصداق .

ومنهم من قال : ليس لها شيء ، لأن أصل الفرض لم يكن في عقدة النكاح ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه .

وقال مالك وأصحابه : الزوج بين خيارات ثلاثة : إما أن يطلق ولا يفرض وإما أن يفرض ما تطالبه المرأة به ، وإما أن يفرض صداق المثل ويلزمها .

وسبب اختلاف الفقهاء بين من يوجب مهر المثل من غير خيار للزوج اذا طلق بعد طلبها الفرض ، ومن لا يوجب ، اختلافهم في مفهوم قوله تعالى : ﴿ لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ﴾ . هل هذا محمول على العموم في سقوط الصداق سواء كان سبب الطلاق اختلافهم في فرض الصداق أو لم يكن الطلاق سببه الخلاف في ذلك .

وأيضا فهل يفهم من رفع الجناح عن ذلك سقوط المهر في كل حال ، أو لا يفهم ذلك فيه احتمال ، وإن كان الأظهر سقوطه في كل حال ، لقوله تعالى : ﴿ ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ (٣٩) .

(٣٨) المغنى ٦/٧١٢ .

(٣٩) أنظر : بداية المجتهد ٤١/٢ .

ولا خلاف نعلمه في أنه اذا طلق ابتداء أنه ليس عليه شيء ، وقد كان يجب على من أوجب لها المتعة مع شطر الصداق اذا طلق قبل الدخول في نكاح التفويض وأوجب لها مهر المثل في نكاح التفويض ، أن يوجب لها مع المتعة فيه شطر مهر المثل ؛ لأن الآية لم تتعرض بمفهومها لاسقاط الصداق في نكاح التفويض ، وانما تعرضت لاباحة الطلاق قبل الفرض ، فان كان يوجب نكاح التفويض مهر المثل اذا طلب ، فواجب أن يتشطر اذا وقع الطلاق كما يتشطر في المسمى ، ولهذا قال مالك انه ليس يلزم فيه مهر المثل مع خيار الزوج (٤٠) .

الحالة الثنية : اذا مات الزوج قبل تسمية الصداق وقبل الدخول بها :

اختلف الفقهاء في هذا على قولين :

القول الأول : يرى مالك وأصحابه والأوزاعي : أنه ليس لها صداق ، ولها المتعة والميراث (٤١) .

القول الثاني : قال أبو حنيفة وأحمد وداود : لها صداق المثل والميراث (٤٢) .

وللشافعي قولان ، أحدهما كالأول ، والآخر كالثاني ، الا أن المتصور عند أصحابه هو مثل قول مالك (٤٣) .

سبب الخلاف : معارضة القياس للأثر .

-
- (٤٠) انظر : المرجع السابق .
 (٤١) مواهب الجليل من أدلة خليل ١٠٧/٣ ، بداية المجتهد ٤٢/٢ .
 (٤٢) البدائع ٢٩٥/٢ .
 (٤٣) المجموع ٢٩/١٨ ، مغنى المحتاج ٢٢٨/٣ .

أما الأثر فهو ما روى عن ابن مسعود وقد سبق ذكره .

وأما القياس المعارض لهذا فهو أن الصداق عوض ، فلما لم يقبض الميعوض لم يجب العوض قياساً على البيع .

وبالنظر فيما سبق نلاحظ أن الميراث لا خلاف فيه ؛ لأن الله تعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضاً ، وعقد الزوجية ههنا صحيح ثابت ، فورث به لدخوله في عموم النص .

وأما الصداق فإنه يكمل لها مهر مثلها في الصحيح عند الحنابلة ، وقال به ابن مسعود وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري واسحاق (٤٤) .

ودليل هذا : حديث عبد الله بن مسعود - رضى الله عنه - قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات . فقال : لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع ابنة واشق مثل ما قضيت (٤٥) .

فدل الحديث على أن المرأة التي مات زوجها ولم يفرض لها زوجها صداقاً لها مهر مثلها .

ولأن الموت معنى يكمل به المسمى ، فكمل به مهر المثل للمفوضة كالليخول (٤٦) .

(٤٤) انظر : المغنى ٧٢١/٦ .

(٤٥) صحيح سنن أبي داود ٣٩٧/٢ ، نصب الرابة ٢٠١/٣ ، وجاء فيه أن الترمذي قال : حديث حسن صحيح .

(٤٦) المغنى ٧٢١/٦ .

ودليل القول الثانى على أنها لا مهر لها : لأنها فرقة وردت على تفويض صحيح قبل فرض ومسييس ، فلم يجب بها مهر كفرقة الطلاق^(٤٧) .

وهذا القياس غير صحيح ؛ لأن الموت يتم به النكاح فيكمل به الصداق ، والطلاق يقطعه ويزيله قبل اتسامه ، ولذلك وجبت العدة بالموت قبل الدخول ولم تجب بالطلاق ، وكمل المسمى بالموت ولم يكمل بالطلاق^(٤٨) .

والراجع ما قال به الحنابلة فى أنه يكمل لها مهر مثلها لاستدلالهم بالسنة ، فهى أولى من القياس .

فان قالوا : الحديث ضعيف ؛ لأن راويه مجهول .

قلنا : خرج الحديث المتقدم الترمذى ، وقال : حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح ، وقد روى عنه من غير وجه .



المطلب الثانى

فى المراد بمهر المثل

قال الحنابلة : لها مهر مثلها من أقاربها .

ودليل هذا : حديث ابن مسعود : « لها مهر نسائها » ونساء أقاربها لأنها أقرب اليهن^(٤٩) .

(٤٧) المجموع ٥٦/١٨ ، سبل السلام ٣١٨/٣ .

(٤٨) المغنى ٧٢٣/٦ : البدائع ٢٩٥/٢ .

(٤٩) المغنى ٧٢٢/٦ .

وقال مالك : تعتبر بنهن هي في مثل كسالتها ومالها وشرفها ولا يختص بأقربائها ؛ لأن الأعواض انما تختلف بذلك دون الأقارب (٥٠) .

وقوله هذا : لا يصح ؛ لأن المرأة تطلب لحسبها كما جاء في الأثر ، وحسبها يختص به أقاربها فيزداد المهر لذلك ويقل ، وقد يكون الحي وأهل القرية لهم عادة في الصداق ورسم مقرر لا يشاركهم فيه غيرهم ولا يغيرونه بتغير الصفات ، فيكون الاعتبار بذلك دون سائر الصفات (٥١) .

وبعد هذا فان أرجح رأى الحنابلة لقوة أدلته ، ولأن أقاربها تعرف بهم لأنها أقرب اليهن ، واعتبارها بنساء عصباتها أولى ؛ لأنها تساويهن في النسب (٥٢) .

* * *

المطلب الثالث

في حكم الدخول بالمرأة قبل اعطائها شيء

للفقهاء في هذه المسألة رأيان :

الأول : قال الحنابلة (٥٣) : يجوز الدخول بالمرأة قبل اعطائها شيئاً سواء كانت مفوضة أو مسمى لها .

وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي .

الثاني : روى عن ابن عباس وابن عمر والزهرى وقتادة ومالك (٥٤) : لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً .

(٥٠) مؤهب الجليل من أدلة خليل ١٠٧/٣ .

(٥١) انظر : المغنى ٧٢٢/٦ .

(٥٢) المجموع ٥٩/١٨ .

(٥٣) المغنى ٧٢٠/٦ .

(٥٤) بداية المجتهد ٣٥/٢ .

قال الزهري : مضت السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً .

وقال ابن عباس : يخلع احدى نعليه ويلقيها اليه .

ادلة الراى الاول :

١ - حديث عقبة بن عامر : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انى أزوجك فلاناً » قالت : نعم فزوج أحدهما من صاحبه ، فدخل عليها ولم يفرض لها به صداق^(٥٥) .

٢ - قالت عائشة : أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً . رواه ابن ماجه .

٣ - ولأنه عوض فى عقد معاوضة ، فلم يقف جواز تسليم العوض على قبض شيء منه كالثمن فى البيع والأجرة فى الاجارة^(٥٦) .

ادلة الراى الثانى :

١ - روى أبو داود رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أن عليا لما تزوج فاطمة أراد أن يدخل بها ، فمنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئاً ، فقال لرسول الله : « ليس لى شيء » فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : « أعطها درعك » ، فأعطها درعه ، ثم دخل بها .

ورواه ابن عباس أيضاً قال : لما تزوج على فاطمة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أعطها شيئاً » . قال : ما عندى : « أين درعك الحطمية » ؟ رواه أبو داود والنسائى^(٥٧) .

(٥٥) صحيح سنن أبى داود ٣٩٨/٢ رقم ١٨٥٩ ، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين . ارواء الغليل ٣٤٥/٦ .
(٥٦) المغنى ٧٢٠/٦ .
(٥٧) صحيح سنن أبى داود ٤٠٠/٢ رقم ١٨٦٥ .

مناقشة ادلة الراى الثانى(٥٨) : تحمل رواية أبى داود وابن عباس على الاستحباب ، فانه يستحب أن يعطيها قبل الدخول شيئاً موافقة للأخبار ولعادة الناس فيما بينهم ، ولتخرج المفوضة عن شبهة الموهوبة ، وليكون ذلك أقطع للخصومة . ويمكن حمل قول ابن عباس ومن وافقه على الاستحباب ، فلا يكون بين القولين فرق والله أعلم .



المطلب الرابع

ما الحكم ان منعت المرأة نفسها حتى تتسلم صداقها ؟

للمرأة قبل الدخول بها أن تمنع الزوج عن الدخول حتى يعطيها جميع المهر ثم تسلم نفسها لزوجها ، وان كانت فى بيته ؛ لأن حق المرأة فى المهر لم يتعين بالعقد وانما يتعين بالقبض ، فوجب على الزوج التسليم عند المطالبة ليتعين كما فى البيع (٥٩) .

قال ابن المنذر (٦٠) : وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمرأة أن تمتنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها .

وان قال الزوج : لا أسلم اليها الصداق حتى أتسلمها أجبر الزوج على تسليم الصداق أولاً ثم تجبر هى على تسليم نفسها .

وبهذا قال الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة (٦١) .

(٥٨) المغنى ٦/٧٢١ .

(٥٩) البدائع ٢/٢٨٨ .

(٦٠) المغنى ٦/٧٢٧ .

(٦١) انظر : البدائع ٢/٢٨٨ ، مواهب الجليل من ادلة خليل ٣/٩٧ ،

المغنى ٦/٧٣٧ .

وللشافعية ثلاثة أقوال (٦٢) :

الأول : لا يجبر واحد منهما على التسليم ، بل أيهما تطوع بالتسليم أجبر الآخر .

الثاني : أنهما يجبران معاً ، ويتم التسليم الى العدل .

الثالث : يجبر البائع على تسليم السلعة الى المشتري ، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن الى البائع .

ومذهب الشافعي في هذا كمذهبه في البيع .

دليل الراى الاول :

١ - حديث ابن عباس المتقدم في تزويج على بفاطمة رضى الله عنهما .

٢ - ولأن في اجبارها على تسليم نفسها أولاً خطر اتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق ، فلا يسكن الرجوع في البضع بخلاف المبيع الذى يجبر على تسليمه قبل تسليم ثمنه .

والحاق الشافعية النكاح بالبيع مردود للفرق بينهما ولذا ترجح الراى الأول .

فاذا تقرر هذا فلها النفقة ما امتنعت لذلك وان كان معسرا بالصداق ؛ لأن امتناعها بحق (٦٣) .

وان كان الصداق مؤجلاً فليس لها منع نفسها قبل قبضه ؛ لأن رضاها بتأجيلها رضى بتسليم نفسها قبل قبضه كالثمن المؤجل في البيع .

(٦٢) المجموع ٢٢/١٨

(٦٣) المغنى ٧٣٧/٦

فإن خل المؤجل قبل تسليم نفسها لم يكن لها منع نفسها أيضاً ؛
لأن التسليم قد وجب عليها واستقر قبل قبضه ، فلم يكن لها أن تمتنع منه .
وإن كان بعضه حالا . وبعضه مؤجلاً فلها منع نفسها قبل قبض العاجل
دون الآجل .

وإن كان الكل حالا فلها منع نفسها على ما ذكرنا ، فإن سلمت نفسها
قبل قبضه ثم أرادت منع نفسها حتى تقبضه ، ففيها قولان :
الأول : ليس لها ذلك وهو قول مالك والشافعي ، وأبي يوسف
ومحمد .

ودليله : أن التسليم استقر به العوض برضى المسمم ، فلم يكن لها
أن تمتنع منه بعد ذلك كما لو سلم البائع المبيع (٦٤) .
والثاني : لها ذلك ، وبه قال أبو حنيفة .

ووجه هذا : أنه تسليم يوجب عليها عقد النكاح فملك أن تمتنع
منه قبل قبض صداقها .

ولأن المعقود عليها منافع البضع ، وما سلمت كل المنافع بل بعضها
دون البعض فهي بالمنع تمتنع عن تسليم ما لم يحصل مسلماً بعد ، فكان
لها ذلك كالبائع إذا سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له حق حبس
الباقى ليستوفى الثمن كذا هذا (٦٥) .

والراجح : ما قال به أبو حنيفة ومن معه لحديث ابن عباس السابق .

(٦٤) البدائع ٢/٢٨٨ ، المجموع ١٨/٢٢ .
(٦٥) المغنى ٦/٧٣٨ ، البدائع ٢/٢٨٩ - ٢٩٠ .

وان أخذت الصداق فوجدته معيباً ، فلها منع نفسها حتى يبده أو يعطيها أرشه لأن صداقها صحيح •

وان لم تعلم عيبه حتى سلمت نفسها خرج على الوجهين فيما اذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها ثم بدا لها أن تمتنع •

وكل موضع قلنا لها الامتناع من تسليم نفسها فلها السفر بغير اذن الزوج ، لأنه لم يثبت للزوج عليها حق الحبس ، فصارت كمن لا زوج لها . ولو بقى منه درهم كان كبقاء جميعه ؛ لأن كل من ثبت له الحبس بجميع البدل ثبت له الحبس ببعضه كسائر الديون^(٦٦) •



المطلب الخامس

في متعة الطلاق

المتعة لغة : اسم مشتق من المتاع ، وهو جميع ما ينتفع أو يستمتع به^(٦٧) •

وفي الاصطلاح^(٦٨) : مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط •

وعرفها المالكية : بأنها الاحسان الى المطلقات حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة والكثرة •

(٦٦) انظر : المغنى ٧٣٨/٦ •

(٦٧) المعجم الوسيط ٨٥٣/٢ •

(٦٨) مغنى المحتاج ٢٤١/٣ ، القوانين الفقهية ص ١٣٦ - ١٣٦ •

والمراد منها هنا : هي الكسوة أو المال الذي يعطيه الزوج للمطلقة زيادة على الصداق أو بدلا عنه كما في المفوضة ، ويعوضها عن ألم الفراق •

ويتفرع هذا المطلب الى عدة فروع ، هي :

* * *

الفرع الأول

في حكم المتعة

اختلف الفقهاء في الحكم التكليفي للمتعة :

الراى الأول (٦٩) : ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى أن المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول ان لم يجب لها شطر مهر بأن كانت مفوضة ولم يفرض لها شيء •

واختلف أصحاب هذا الراى فى الطلاق الذى يكون قبل الدخول فى نكاح لم يسم فيه المهر ، وانما فرض بعده •

فيرى أبو حنيفة ومحمد أن المتعة واجبة •

ويرى أبو يوسف والشافعى وأحمد أنه يجب للمطلقة قبل الدخول التى فرض لها مهر ، سواء أكان الفرض فى العقد أم بعده ، لأن الفرض بعد العقد كالفرض فى العقد ، وبما أن المفروض فى العقد يتنصف فكذا المفروض بعده •

(٦٩) حاشية ابن عابدين ٣٣٥/٢ ، مفنى المحتاج ٢٤١/٣ ، كشاف القناع ١٥٧/٥ - ١٥٨ •

وتستحب المتعة عند الحنفية فى حالة الطلاق بعد الدخول ، والطلاق قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية ؛ لأن المتعة انما وجبت بدلا عن نصف المهر ، فاذا استحق المسمى أو مهر المثل بعد الدخول ، فلا داعى للمتعة •

الرأى الثانى (٧٠) : قال المالكية وأبو عبيدة وشريح القاضى وغيرهم: تندب المتعة لكل مطلقة طلاقاً بائناً فى نكاح لازم ، الا المختلعة والمفروض لها صداق وطلقت قبل البناء ومختارة لعيب الزوج ومحيرة ومملكة فى الطلاق وطلقت نفسها •

سبب الخلاف بين الفقهاء :

يرجع سبب الخلاف بين الفقهاء فى وجوب المتعة أو استحبابها الى وجود تعارض فى ظاهر آيات البقرة وآية الأحزاب •

فمنها ما يوجب المتعة على الاطلاق ، ومنها ما يوجب المتعة عند عدم ذكر المهر المفروض لها ، ومنها ما لم ينص على المتعة أصلا ، فلهذا وقع الخلاف بين الفقهاء •

أما الآيات الكريمة فهى :

١ - آية الأحزاب ﴿ فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا ﴾ •

٢ - آية البقرة : ﴿ ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ ... الخ •

٣ - وآية البقرة : ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾ ... الخ •

فالآية الأولى : مطلقة •

(٧٠) جواهر الاكلیل ١/ ٣٦٥ ، القرطبى ٢/ ١٠٠٨ •

• والثانية : مقيدة بقيدين (عدم المس ، وعدم الفرض) •

• والثالثة : أوجبت نصف المهر فقط ، ولم تذكر المنعة •

فمن الفقهاء من جعل آية البقرة مخصصة لآية الأحزاب ، ويكون المعنى (فمتعوهن ان لم يكن مفروضاً لهن المهر فى النكاح) ، وبهذا التفسير قال : ابن عباس ، ويؤيده أن المتعة انما وجبت دفعا لا يحاش الزوج لها بالطلاق •

فاذا وجب للمطلقة قبل الدخول نصف المهر ، كان ذلك جابرا للوحشة ، فلا تجب لها المتعة (٧١) •

أدلة الراى الأول :

١ - قوله تعالى (٧١) : ﴿ لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ﴾ •

• أمر الحق تبارك وتعالى بالمتعة ، والأمر يقتضى الوجوب •

وأیضا المتعة مقابلة لنصف المهر المصرح به بعد هذه الآية فى قوله تعالى : ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ ، والمتعة بدل عن نصف المهر واجب الأداء فى هذه الحالة ، وما يكون بدلا للواجب يكون واجبا (٧٣) •

٢ - ولأنه قد لحقها بالعقد والطلاق قبل الدخول ابتذال ، فكان لها المتعة بدلا عن الابتذال (٧٤) •

(٧١) تفسير آيات الأحكام للصابونى ٢/ ٢٩٥ •

(٧٢) الآية ٢٣٦ من البقرة •

(٧٣) الأحوال الشخصية لأبى زهرة ص ٢٠١ •

(٧٤) المجموع ٧١/ ١٨ •

دليل الراى الثانى :

قوله تعالى : ﴿ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ ، ﴿ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ ، فلو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين (٧٥) .

التزجيج : القول الأول أولى ؛ لأن عمومات الأمر بالامتناع فى قوله : ﴿ ومتعوهن ﴾ وإضافة الامتناع اليهن بلام التمليك فى قوله : ﴿ وللمطلقات متاع ﴾ أظهر فى الوجوب منه فى النسب ، وهو مذهب ابن عباس وفيه جمع بين الأدلة .

وقوله : ﴿ عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ تأكيد لإيجابها لأن كل واحد يجب عليه أن يتقى الله فى الاشراك به ومعاصيه ، وقد قال تعالى فى القرآن : ﴿ هدى للمتقين ﴾ (٧٦) .

والله أعلم .



الفرع الثانى

من وجب لها نصف المهر هل لها متعة ام لا ؟

من وجب لها نصف المهر لم تجب لها متعة سواء كانت ممن سمي لها صداق أو لم يسم لها لكن فرض بعد العقد .

وبهذا قال أبو حنيفة فيمن سمي لها وهو قديم قولى الشافعى (٧٧) .

وروى عن أحمد لكل مطلقة متاع ، وروى ذلك عن ابن

(٧٥) القرطبى ١٠٠٨/٢ .

(٧٦) المرجع السابق .

(٧٧) الهداية مع شروحا ٤٨٨/٢ ، مغنى المحتاج ٢٤١/٣ - ٢٤٢ .

أبى طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبى قلابه والزهرى وقتادة والضحاك
وأبى ثور (٧٨) .

ودليل ذلك : قوله تعالى : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على
المتقين ﴾ ، ولقوله تعالى لبنيه عليه السلام : ﴿ قل لأزواجك ﴾ الى قوله :
﴿ فتعالين أمتعنن وأسرحنن ﴾ .

وعلى هذه الرواية : لكل مطلقة متاع سواء كانت مفوضة أو مسمى
لها مدخولاً بها أو غيرها لما سبق .

وظاهر المذهب أن المتعة لا تجب الا للمفوضة التي لم يدخل بها اذا
طلقت .

قال أبو بكر : كل من روى عن أبى عبد الله فيما أعلم روى أنه
لا يحكم بالمتعة الا لمن لم يسم لها مهر ، الا حنبلاً فإنه روى عن أحمد
أن لكل مطلقة متاعاً ، قال أبو بكر : والعمل عليه عندى لولا تواتر
الروايات عنه بخلافها .

واستدل الحنابلة على ما سبق فقالوا (٧٩) :

قوله تعالى : ﴿ الا جناح عليكم ان طلقن النساء ما لم تمسوهن
أو تفرضن لهن فريضة ومتعهن ﴾ ، ثم قال : ﴿ وان طلقتموهن من قبل
أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ ، فخص الأولى
بالمتعة ، والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين وإثباته لكل
قسم حكماً ، فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه ، وهذا يخص
ما ذكره .

(٧٨) المغنى ٦/٧١٤ .

(٧٩) أنظر : المرجع السابق .

ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع فى غير المفوضه على الاستحباب
لدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على نفى وجوبها جسماً بين دلالة الآيات
والمعنى ، فانه عوض واجب فى عقد ، فاذا سمي فيه عوض صحيح لم
يجب غيره كسائر عقود المعاوضة ، ولأنها لا تجب لها المتعة قبل الفرقة
ولا ما يقوم مقامها فلم تجب لها عند الفرقة كالتوفى عنها زوجها^(٨٠) .

* * *

الفرع الثالث

فى مقدار المتعة

لم يرد نص فى تقدير المتعة ، فاجتهد الفقهاء فى مقدارها :

فقرر الحنفية^(٨١) : أنها ثلاثة أثواب [درع ، وخمار ، وملحفة
(ما تلتحف به المرأة من رأسها الى قدمها)] .

ودليل هذا : قوله تعالى : ﴿ متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين ﴾ ،
والمتع اسم للعروض فى العرف ، ولأن لا يجاب الأثواب ظهير فى أصول
الشرع وهو الكسوة التى تجب لها حال قيام النكاح والعدة ، وأدنى
ما تكتسب به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب .

وقال مالك : ليس للمتعة حد معروف فى قليلها ولا كثيرها^(٨٢) .

وقال الشافعية^(٨٣) : المستحب أن تكون المتعة خادماً أو مقنعة
أو ثلاثين درهماً .

-
- (٨٠) المرجع السابق .
 - (٨١) البدائع ٣٠٤/٢ .
 - (٨٢) القرطبي ١٠٠٩/٢ .
 - (٨٣) المجموع ٧٤/١٨ .

لما روى عن ابن عباس - رضى الله عنه - أنه قال يستحب أن
يتمتعها بخادم فإن لم يفعل « فثياب » ، وعن ابن عمر - رضى الله عنه -
قال : « يتمتعها بثلاثين درهماً » ، وروى عنه قال : « يتمتعها بجارية » •

وللحنابلة فى ذلك ثلاث روايات (٨٤) :

الأولى : أعلاها خادماً اذا كان موسراً ، وان كان فقيراً تمتعها كسوتها
درعاً وخمار وثوباً تصلى فيه ونحو ذلك •

الثانية : يرجع فى تقديرها الى الحاكم ؛ لأنه أمر لم يرد المشرع
بتقديره ، وهو ما يحتاج الى الاجتهاد ، فيجب الرجوع فيه الى الحاكم
كسائر المجتهدات •

الثالثة : أنها مقدرة بما يصادق نصف مهر المثل ؛ لأنها بدل عنه ،
فيجب أن تتقدر به •

وهذه الرواية تضعف لوجهين :

أحدهما : أن نص الكتاب يقتضى تقديرها بحال الزوج وتقديرها
بنصف مهر المثل يوجب اعتبارها بحال المرأة ؛ لأن مهرها معتبر بها
لا بزوجها •

الثانى : أنا لو قدرناها بنصف المهر لكانت نصف المهر اذ ليس
المهر معيناً فى شيء ولا المتعة •

وقال ابن عمر : أدنى ما يجزىء فى المتعة ثلاثون درهماً أو شبهها •

وقال ابن عباس : أرفع المتعة خادم ثم كسوة ثم ثيقة •

(٨٤) المغنى ٦/ ٧١٧ •

وقال الحسن : يتمتع كل بقدره ، هذا بحادم . وهذا بأثواب ، وهذا بثوب ، وهذا بنفقة •

ومتع الحسن بن علي بعشرين ألفاً وزقاق من عسل •

والراجح ترك التحديد ، والأخذ بقوله تعالى : ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ ، أى يرجع فى ذلك الى حال يسار الزوج واعساره •
وقال القرطبى^(٨٥) : والراجح ترك التحديد ، والله بحقائق الأمور عليم •



الفرع الرابع

من تعتبر المتعة بحاله ؟

اختلف العلماء فى هذا على أقوال :

القول الأول (٨٦) : قدر المتعة يعتبر بحال الرجل فى يساره واعساره •

وهو قول المالكية والحنابلة ، وأبى يوسف من الحنفية ، ووجه عند الشافعية ، واستدلوا بقوله تعالى : « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ ، وهذا نص فى أنها معتبرة بحال الزوج وأنها تختلف •

القول الثانى : تعتبر بحال المرأة فى يسارها واعسارها •

وهو قول عند الشافعى •

(٨٥) القرطبى ١٠١٠/٢ .
(٨٦) القوانين الفقهية ص ١٣٦ ، المغنى ٧١٧/٦ ، البدائع ٣٠٤/٢ ،
المجموع ٧٤/١٨ •

ودليل هذا : أن المتعة بدل عن المهر ، بدليل أنه لو كان هناك مهر لم تجب لها متعة والمهر معتبر بحالها فكذلك المتعة (١٧) .

القول الثالث (٨٨) : ذهب الحنفية الى أنه يعتبر حالهما من الاعسار واليسار كالنفقة .

ووجه هذا : أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين :

احدهما : حال الرجل في يساره واعساره كما ورد في الآية السابقة .

والثاني : أن يكون مع ذلك بالمعروف بقوله : ﴿ متاعاً بالمعروف ﴾ فلم يعتبرنا فيها حال الرجل دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف ؛ لأنه يقتضى أنه لو تزوج رجل امرأتين احدهما شريفة والأخرى مولاة دنيئة ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما أن يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل ، وهذا منكر في عادات الناس لا معروف فيكون خلاف النص .

والراجع : الرأى الأول ؛ لأنه لو اعتبر حال المرأة لخالف نص القرآن في أنه على الموسع قدره وعلى المقتر قدره . ونص القرآن لا يجوز مخالفته ، ولهذا رجحنا للرأى الأول . والله أعلم بالصواب .

المطلب السادس

في حكم الخلوة الصحيحة (٨٩)

ان خلا الزوج بها ولم يجامعها ، فهل حكم الخلوة كحكم الوط في تقرير المهر ووجوب العدة

(٨٧) المجموع ١٨/٧٤ .

(٨٨) البدائع ٢/٣٠٤ .

(٨٩) الخلوة الصحيحة : هي أن يجتمع الزوجان وحدهما في مكان

اختلف الفقهاء :

١ - قال أصحاب الرأى ومالك ان الرجل اذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليه العدة وان لم يظا .

وروى ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر ، وبه قال على ابن الحسين وعروة وعطاء والزهرى والأوزاعى وإسحاق ، وهو قديم قولى الشافعى (٩٠) .

٢ - وقال شريح والشعبي وطاوس وابن سيرين والشافعى فى الجديد : لا يستقر الا بالوطء . وحكى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس ، وروى نحو ذلك عن أحمد . وروى عنه يعقوب بن بخان أنه قال : اذا صدقته المرأة أنه لم يظأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة (٩١) .

الأدلة :

أدلة الرأى الأول :

١ - قوله تعالى : ﴿ وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتهم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ﴾ تأخذونه بهتاناً وإساءة مبينة وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض (٩٢) .

يأمنان فيه من الاطلاع عليهما ، وليس هناك مانع يمنع من التمتع بها ؛ لأن الزوجة بتمكينها الزوج من الاختلاء بها مع عدم المانع ، تكون قد مكنت زوجها من نفسها ، وفعلت ما فى وسعها ، ومن ثم أقيمت الخلوة مقام الدخول الحقيقى فى تأكيد وجوب المهر ؛ لأنها مظنته . الأحوال الشخصية للشيخ أبى زهرة ص ١٩٠ .

(٩٠) البدائع ٢/٢٩٢ ، مواهب الجليل من أدلة خليل ٣/١٠٠ : المجموع ٣٠/١٨ ، المغنى ٦/٧٢٤ .

(٩١) المجموع ٣٠/١٨ ، المغنى ٦/٧٢٤٤ .

(٩٢) انظر : الآيتين (٢٠ - ٢١) من النساء .

وجه الدلالة : نفى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق إليها من المهر عند الطلاق ، وأبان عن معنى النهي لوجود الخلوة كذا قال الفراء ان الافضاء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل ، ومأخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة الصحيحة •

لأن الافضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض وهو الموضع الذى لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع عن ادراك ما فيه ، فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه ، وهى التى لا حائل فيها ، ولا مانع من الاستمتاع عملاً بمقتضى اللفظ ، فظاهر النص يقتضى أن لا يسقط شيء منه بالطلاق الا أن سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة فى نكاح فيه تسمية واقامة المتعة مقام نصف مهر المثل فى نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر ، فبقى حال ما بعد الخلوة على ظاهر النص (٩٣) •

٢ - وروى عن عمر أنه قال : « اذا أجيف الباب ، وأرخيت الستور فقد وجب المهر ، وعليها العدة » (٩٤) •

وعن زرارة بن أوفى أنه قال : « قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه اذا أرخى الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملاً وعليها العدة » (٩٥) •

٣ - وحكى الطحاوى فى هذه المسألة اجماع الصحابة من الخلفاء الراشدين وغيرهم • وعن سعيد بن المسيب وعن زيد بن ثابت : عليها العدة ولها الصداق كاملاً • وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفهم أحد فى عصرهم ، فكان اجماعاً •

(٩٣) البدائع ٢/٢٩١ - ٢٩٢ •

(٩٤) سنده صحيح . ارواء الغليل ٦/٣٥٧ •

(٩٥) صحيح . انظر : المرجع السابق •

٤ - ولأنها سلمت المبدل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم المبدل اليها كما فى البيع والاجارة (٩٦) .

أدلة الرأى الثانى :

١ - قوله تعالى : ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ .

أوجب الله تعالى المفروض فى الطلاق قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية ؛ لأن المراد من المس هو الجماع ، ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها ، فمن أوجب كل المفروض فقد خالف النص .

٢ - وقوله تعالى : ﴿ أو تفرضوا لهن فريضة ﴾ أى ولم يرضوا لهن فريضة فتمتعوهن ، أوجب تعالى لهن المتعة فى الطلاق فى نكاح لا تسمية فيه مطلقا من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها .

٣ - ولأنها مطلقة لم تمس أشبهت من لم يخل بها (٩٧) .

مناقشة أدلة الرأى الثانى :

١ - فيما يتعلق بقوله تعالى : ﴿ من قبل أن تمسوهن ﴾ ، فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب الذى هو الخلوة بدليل ما سبق ذكره (٩٨) .

٢ - وفيما يتعلق بالآية الثانية فإن الدليل فى غير محل النزاع ؛ لأن الآية واردة فيمن طلقت قبل المسيس .

٣ - والقياس مردود لفساد مقدمته ؛ اذ المختلى بها قد تمس ، ولهذا كان الخلاف بين العلماء هل تأخذ حكم الدخول أم لا ؟

(٩٦) البدائع ٢/٢٩٢ .

(٩٧) أنظر : المغنى ٦/٧٢٤ .

(٩٨) المرجع السابق .

والراجع : الرأى الأول لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ، ولأنه
يحتمل أن يبقى الرجل مع زوجته عاما كاملا يبيت معها فى فراش واحد
ولكنه لم يجامعها طيلة هذه المدة فلا بد أن فوجب عليه دفع المهر كاملا ،
وتلزمها العدة ، وذلك اعتبارا بالخولة الصحيحة ودفعاً للنزاع والخلاف ،
ولأن الخلوة بعد العقد الصحيح تأخذ حكم الدخول فيتأكد بها المهر
وتجب العدة • والله أعلم •

وقد اختلف القائلون بوجوب العدة بالخلوة الصحيحة ، فمنهم من
يقول : انها واجبة ديانة وقضاء •

ومنهم من يقول : بوجوبها قضاء لا ديانة ، لأن القاضى انما يحكم
بالظاهر •

والرأى الأول أصح •

المطلب السابع

من الذى بيده عقدة النكاح ؟

اختلف أهل العلم فى الذى بيده عقدة النكاح والوارد فى قوله
تعالى : ﴿ أو يعقروا الذى بيده عقدة النكاح ﴾ على أقوال :

١ - الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج ؛ وهذا مذهب أبى حنيفة
وأصحابه ، وقول الشافعى فى الجديد ، وظاهر مذهب أحمد ، وبه قال
على بن أبى طالب ، وجبير بن مطعم ، وابن المسيب ، وسعيد بن جبير ،
ومجاهد ، وشريح ، وأهل الكوفة ، والثورى (٩٩) •

(٩٩) القرطبى ١٠١٤/٢ •

٢ - وعن أحمد أنه الولي إذا كان أبا الصغيرة ، وقال الشافعي في القديم إذا كان أبا وجدا •

وبه قال ابن عباس والحسن البصري والزهرى وطاوس وربيعة ومالك (١٠٠) •

وتقدير الآية على الراى الأول : (إلا أن يعفون) يعنى الزوجات ، (أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح) يعنى الزوج ، (وأن تعفوا أقرب للتقوى) يعنى أن عفو الأزواج أفضل من عفو الزوجات ، لقوله تعالى : ﴿ أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح ﴾ •

وتقدير الآية على الراى الثانى : (إلا أن يعفون) يعنى الزوجات عن النصف الذى وجب لهن ، فيكون جميع الصداق للزوج ، أو يعفو الولي عن نصيب الزوجة ، فيكون الجميع للزوج • (وأن تعفوا أقرب للتقوى) يعنى الأزواج ، فيكون الجميع للزوجة ، لأن الله تعالى قال : ﴿ أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح ﴾ ، وهذا ورد فيما بعد الطلاق . والذى بيده عقدة النكاح عليها هو الولي دون الزوج •

أدلة الراى الأول :

١ - روى الدارقطنى بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ولي العقدة الزوج » (١٠١) •

٢ - ولأن الذى بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج ، فانه يتمكن من قطعه وفسخه وامساكه ، وليس الى الولي منه شئ •

٣ - ولأن الله تعالى قال : ﴿ وأن تعفوا أقرب للتقوى ﴾ والعفو الذى

(١٠٠) المغنى ٧٢٦/٦ •

(١٠١) القرطبى ٢٠١٥/٢ •

هم أقرب الى التقوى هو عفو الزوج عن حقه ، أما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب الى التقوى •

٤ - ولأن المهر مال للزوجة ، فلا يملك الولي هبته واستقاطه كغيره من أموالها وحقوقها وكسائر الأولياء •

أدلة الراى الثانى :

١ - ذكر الحق تبارك وتعالى العفو فى الآية فى ثلاثة مواضع ، فاذا حمل على هذا الولي حصل لكل عفو فائدة ، واذا حصل على غيره جعل أحدهما مكررا (١٠٣) •

١ - ولأن الله تعالى بدأ بخطاب الأزواج على المواجهة بقوله تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تسيهوهن ﴾ ثم قال : ﴿ أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح ﴾ ، وهذا خطاب غير حاضر (١٠٣) •

وقد ذكر صديق خان فى كتابه نيل المرام : القولين السابقين ثم قال (١٠٤) : والراجح ما قاله الأولون ؛ لأن الذى بيده عقدة النكاح حقيقة هو الزوج ، وهو الذى يستطيع رفعه بالطلاق •

ولأن عفو به باكمال المهر هو صادر عن مالك مطلق التصرف بخلاف الولي ، وتسمية الزيادة عفو وان كان خلاف الظاهر ، لكن لما كان الغالب أنهم يسوقون المهر كاملا عند العقد ، كان العفو معقولا ؛ لأنه تركه لها ولم يسترجع التصرف منه ، ولا يحتاج لهذا أن يقال أنه من باب المشاكلة كما فى الكشف لأنه عقد حقيقى ، أى ترك ما تستحق المطالبة به •

(١٠٢) المجموع ٥٠/١٨ •

(١٠٣) الملفنى ٧٢٦/٦ •

(١٠٤) المجموع ٥١/١٨ •

وقد رجح ابن العربي الرأي الثاني فقال^(١٥) : والذي تحقق عندي بعد البحث والسبر أن الأظهر هو الولي لثلاثة أوجه ذكرها مطولة في مكانها •

وأوافق ابن العربي في ترجيحه لما سبق حتى يحصل لكل عفو فائدته كما جاء في القرآن الكريم •

والله أعلم بالصواب •

المطلب الثامن

هل يقع الطلاق قبل النكاح ؟

دل قوله تعالى : ﴿ ثم طلقتموهن ﴾ على أن الطلاق لا يقع قبل النكاح ؛ لأن الحق تبارك وتعالى رتب الطلاق على النكاح وعطفه (بشم) انتهى تفيد الترتيب مع التراخي •

وعلى هذا أجمع الفقهاء واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا طلاق قبل النكاح » •

وبهذا عنوان البخاري وقال : « باب لا طلاق قبل نكاح »^(١٦) •

وذكر العسقلاني^(١٧) أن سعيد بن المسيب قال : « لا طلاق قبل نكاح » وسنده صحيح •

(١٥) أحكام القرآن لابن العربي ٢٢١/١ •

(١٦) فتح الباري ٢٩٤/٩ •

(١٧) أنظر : المرجع السابق •

واختلف الفقهاء فيمن علق الطلاق مثل قوله : ان تزوجت فلانة فهي طالق ، أو قوله : كل امرأة أتزوجها فهي طالق على مذاهب :

١ - الوقوع مطلقا ، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه •

٢ - عدم الوقوع مطلقا ، هو مذهب الجمهور ؛ الشافعي وأحمد وإسحاق وداود ، ورواية عن مالك ، وجمهور أصحاب الحديث •

٣ - وقال بالتفصيل ربيعة والثوري والليث والأوزاعي ، وابن مسعود ، ومالك في المشهور عنه •

فان سمي امرأة أو طائفة ، أو قبيلة ، أو مكانا أو زمانا يمكن أن يعيش اليه لزمه الطلاق والا فلا •

احتج الفائلون بالوقوع مطلقا :

١ - بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ ، والتعليق عقد التزومه بقوله وربطه بنيته وعلقه بشرطه ، فان وجد الشرط نفذ (١٠٨) •

٢ - وبأن الطلاق يعتمد الملك أو الاضافة الى الملك ، ولكنه في حالة الاضافة الى الملك يبقى معلقا حتى يحصل شرطه ، فاذا قال للأجنبية (ان تزوجتك ، فأنت طالق) ، كان هذا تعليقا صحيحا ، ولا يقع الطلاق به الآن انما يقع بعد أن يتزوجها ، فهو مثل قوله : (ان دخلت الدار فأنت طالق) ، لا يقع الطلاق الا بعد الدخول ، فكذا هنا لا يقع الطلاق الا بعد أن يعقد عقد الزواج عليها ، فيكون الطلاق واقعا في الملك بالضرورة ، فكأنه أوقعه عليها حينذاك (١٠٩) •

(١٠٨) المرجع السابق .

(١٠٩) تفسير آيات الأحكام ٢٩١/٢ •

واحتج القائلون بعدم وقوع الطلاق :

١ - أخرج الحاكم والبيهقي من طريق ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن معاذ بن جبل قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا طلاق الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك » . ورجاله ثقات الا أنه منقطع بين طاوس ومعاذ (١١٠) .

٢ - الطلاق لا بد أن يعتمد على الملك ، وهو يشبه ما لو قال لأجنبية لا يملكها (أنت طالق) ، فانه لا يقع بالاتفاق ، فكذا المطلق من الطلاق لا يقع به طلاق (١١١) .

دليل القائلين بالتفصيل :

أنه اذا عم سد على نفسه باب النكاح الذى تدب الله اليه ، فعارض عنده المشروع فسقط (١١٢) .

مناقشة الأدلة :

أدلة الراى الأول :

- ١ - الدليل الأول لا حجة لهم فيه ؛ لأن الطلاق ليس من العقود .
- ٢ - ويرد على الدليل الثانى بأن الطلاق حق ملك الزوج ، فله أن ينجزه ويؤجله وأن يعلقه بشرط وأن يجعله بيد غيره كما يتصرف المالك فى ملكه ، فاذا لم يكن زوجا فأى شىء ملك حتى يتصرف ؟

(١١٠) فتح البارى ٢٩٧/٩ .
(١١١) تفسير آيات الأحكام ٢٩٠/٢ - ٢٩١ .
(١١٢) فتح البارى ٢٩٩/٩ .

ادلة الراى الثانى :

١ - الدليل الأول مردود لعله الانقطاع ، وعلة الاختلاف •

٢ - ويرد على الدليل الثانى بأن قياسه الطلاق المعلق على طلاق الأجنبية مردود للفرق بينهما ، ولأن الزوج له حق ملك العقد ، فله أن ينجزه وأن يؤجله ، وأن يعلقه بشرط •

ودليل المفصلين : مردود أيضا بما ذكره صاحب فتح البارى فقال بعد أن ذكر الدليل (١١٣) : « وهذا على أصل مختلف فيه وهو تخصيص الأدلة بالمصالح ، والا فلو كان هذا لازما فى الخصوص للزم فى العموم والله أعلم » •

والراجع من الأقوال : بعد العرض السابق للآراء وأدلتها وما ورد عليها يبدو لى أن رأى القائلين بعدم وقوع الطلاق المعلق على النكاح هو الأولى بالقبول لقوة أدلتهم ولترجيح كثير من المحدثين له • والله أعلى •

المطلب التاسع

هل تستأنف المطلقة رجعيا العدة اذا راجعها زوجها

ثم طلقها قبل أن يمسه ؟

اختلف الفقهاء فى المرأة المطلقة رجعيا ، فيما اذا طلقها زوجها بعد المراجعة وقبل أن يمسه ، على أقوال :

١ - مذهب أبى حنيفة ومالك : اذا فارقتها قبل أن يمسه لا تبنى على ما مضى من عدتها ، وتشىء عدة مستقبلة من يوم طلقها •

(١١٣) المرجع السابق •

قال القرطبي (١١٤) : (وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ ان كان ارتجعها ولا حاجة له بها • وعلى هذا أكثر أهل العلم ؛ لأنها في حكم الزوجات المدخول بهن في النفقة والسكنى وغير ذلك ، ولذلك تستأنف العدة من يوم طلقت وهو قول جمهور فقهاء البصرة والكوفة ومكة والمدينة والشام ، وقال الثوري : أجمع الفقهاء عندنا على ذلك) •

٢ - ومذهب الشافعى : تبني على عدة الطلاق الأول وليس عليها أن تستأنف عدة جديدة •

٣ - وذهب الظاهرية الى أنه لا عدة عليها جديدة • والعدة الأولى قد بطلت بالطلاق الثاني ؛ لأنها مطلقة قبل الدخول بها أخذا بظاهر الآية •

دليل المذهب الأول : عليها أن تستأنف عدة جديدة ؛ لأن الطلاق الثاني ، وان كان لم يفصل بينه وبين الرجعة مس ولا خلوة ؛ لكنه لا يصدق عليه أنه قد حصل قبل الدخول على الاطلاق ، اذ المفروض أن المرأة كان مدخولا بها من قبل ، فيجب عليها أن تستأنف عدة كاملة ؛ لأنها في حكم الموطوءة •

دليل الشافعى : الطلاق الثاني لا عدة له ؛ لأنه طلاق قبل المساس ، ولكن لا ينبغي أن يبطل ماوجب بالطلاق الأول ، فانه طلاق بعد دخول يجب أن تراعى فيه حكمة الشارع فى ايجاب العدة ، فطلاقه لها قبل أن يمسه فى حكم من طلقها فى عدتها قبل أن يراجعها ، ومن طلق امرأته فى كل طهر مرة بنت ولم تستأنف (١١٥) •

الرأى الرأجج : مما سبق نلحظ ضعف رأى الظاهرية ، وضعف دليل الشافعى لأن الطلاق الأول قد انقطعت عدته بالراجعة ، ولذا نرجح رأى المالكية ومن معهم لقوة توجيههم • والله أعلم •

فهرس المراجع

- ١ - أحكام القرآن لابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) • دار الفكر •
- ٢ - الأحوال الشخصية للشيخ أبى زهرة • دار الفكر العربى •
- ٣ - ارواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل للألبانى • المكتب الاسلامى •
- ٤ - أحكام القرآن للجصاص (ت ٣٧٠ هـ) • دار الكتاب العربى • بيروت •
- ٥ - بداية المجتهد لابن رشد (ت ٥٩٥ هـ) • مكتبة الكليات الأزهرية ، دار الجيل •
- ٦ - بدائع الصنائع للكاسانى (ت ٥٨٧ هـ) • دار الحديث! •
- ٧ - التفسير المنير للدكتور وهبه الزحيلى • دار الفكر - بيروت •
- ٨ - تفسير آيات الأحكام للصابونى • مكتبة الغزالى - دمشق •
- ٩ - التفسير الكبير للفخر الرازى (ت ٦٠٦ هـ) المطبعة المصرية ١٩٣٨ م •
- ١٠ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبى • دار الريان للتراث - القاهرة •
- ١١ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لابن عرفة • مكتبة زهران بالقاهرة •
- ١٢ - الذخيرة للقرافى (ت ٦٨٤ هـ) تحقيق د/ محمد حجى • دار الغرب الاسلامى •

- ١٣ - سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني (ت ١١٨٢ هـ) •
دار الكتاب العربي •
- ١٤ - شرح القدير لابن عبد الواحد • دار احياء التراث العربي •
- ١٥ - صحيح سنن أبي داود للألباني • مكتب التربية العربي
لدول الخليج •
- ١٦ - صحيح سنن ابن ماجه للألباني • مكتب التربية العربي
لدول الخليج •
- ١٧ - فيض القدير شرح الجامع الصغير للشاوي • الطبعة
الثانية • دار الفكر •
- ١٨ - فتح الباري لابن حجر العسقلاني • دار الريان للتراث
بالقاهرة •
- ١٩ - الفتوحات الالهية للجمل (ت ٢٢٠٤ هـ) • دار احياء
الكتب العربية •
- ٢٠ - فتح القدير في التفسير للشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) •
دار الفكر •
- ٢١ - القوافين الفقهية لابن جزى • دار القلم • بيروت •
- ٢٢ - الكافي لابن قدامة • المكتب الاسلامي •
- ٢٣ - المحرر الوجيز لابن عطية • الطبعة الأولى • الدوحة
١٣٩٨ هـ •

- ٢٤ - المغنى لابن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) • مكتبة الكليات
الأزهرية •
- ٢٥ - المجسوع للنووى • مكتبة الارشاد • جدة •
- ٢٦ - مواهب الجليل من أدلة خليل للشنقيطى • ادارة احياء التراث
الاسلامى - قطر •
- ٢٧ - مغنى المحتاج للخطيب الشرينى • دار الفكر •
- ٢٨ - محاسن التأويل للقاسمى • دار احياء الكتب العربية -
القاهرة •
- ٢٩ - المحلى لابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) • دار التراث بالقاهرة •
- ٣٠ - نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعى • دار الحديث
بالقاهرة •
- ٣١ - نيل الأوطار للشوكانى (ت ١٢٥٥ هـ) • دار الحديث
بالقاهرة •
- ٣٢ - الهداية للمرغينانى (ت ٥٩٣ هـ) • مصطفى البابى الحلبي
وأولاده بمصر •