

الطلاق التعسفي (مرض الموت انموذجا)

م. د. ليث سليم ياسين

ديوان الوقف السني دائرة المؤسسات الدينية والخيرية

Arbitrary divorce

(The Disease of Death as a Model)

M. Dr.. Laith Salim Yassin Al-Hiti

Comparative Jurisprudence

laithsalem82@gmail.com

الملخص العربي:

بعد أن انهيت هذا البحث بحمد الله تعالى سألخص أهم النتائج التي توصلت إليها، ومنها :

- ١- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأصل في الطلاق الإباحة، وقد يخرج عنها في أحوال، وذهب آخرون إلى أن الأصل فيه الحظر ، ويخرج عن الحظر في أحوال، ومع هذا فالفقهاء متفقون في النهاية على أنه تعثره الأحكام ؛ فيكون مباحا أو مندوبا أو واجبا أو مكروها أو حراما ؛ وذلك بحسب الظروف والأحوال التي ترافقه .
- ٢- عُرِف التعسف بأنه: (استعمال الإنسان لحقه على وجه غير مشروع) .
- ٣- الشريعة الإسلامية جعلت أمر الطلاق بيد الزوج لكنها لم تتساهل في إيقاعه بدون سبب، وإن كثيرا من الفقهاء قالوا بحرمة؛ لأنه ضرر بنفس المطلق وزوجته، وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه، فكان حراما كإتلاف المال، ولقوله ﷺ: (لا ضرر و لا ضرار)؛ ولأنه تعسف في استعمال حقه .
- ٤- إذا طلق الزوج زوجته من غير حاجة أو سبب يدعوا إليه، فإن الطلاق يقع مع لحوق الزوج الإثم .
- ٥- اتفق العلماء على أن المريض مرض الموت إذا طلق زوجته في مرضه ومات من ذلك المرض فإن الطلاق يقع نافذا كطلاق الصحيح، سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا، وذلك كون صحة الطلاق ونفاذه لا يشترط فيها صحة المطلق، كما أنهم اتفقوا على أن المطلقة ترث من زوجها إن كان طلقها طلاقا رجعيا ومات في عدتها من مرضه الذي طلقها فيه، لكنهم اختلفوا في ميراثها إن طلقها في مرض موته طلاقا بائنا ومات منه، وكذلك اختلفوا في اقراره انه طلقها قبل مرضه: فمنهم من قال بميراثها ، ومنهم من منعها من الميراث. هذا وما كان من توفيق فمن الله تعالى ، (وما توفيقي إلا بالله) وما كان من نقص فمن نفسي ومن الشيطان ، فإنه لا يليق الكمال إلا لله ، ولا تليق العصمة إلا للأنبياء عليهم الصلاة والسلام . وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

Abstract

After I completed this research, praise be to Allah, I will summarize the most important results that I have reached, including:

- 1- The majority of jurists have concluded that the default ruling in divorce is permissibility, and it may deviate from that in certain circumstances. Others have concluded that the default ruling is prohibition, and it may deviate from prohibition in certain circumstances. Nevertheless, the jurists ultimately agree that it is subject to legal rulings, whether it is permissible, recommended, obligatory, disliked, or prohibited, depending on the circumstances and conditions that accompany it.
- 2- Arbitrariness is defined as: "the use of a person's right in an illegitimate manner."

3- Islamic law has placed the matter of divorce in the hands of the husband, but it has not been lenient in imposing it without justification. Many jurists have deemed it prohibited because it causes harm to the divorced individual and his wife, and it eliminates the benefit they receive without any need for it, thus making it prohibited like squandering wealth, and in accordance with the saying of the Prophet Muhammad (peace be upon him): "There should be neither harming nor reciprocating harm." Furthermore, it constitutes arbitrariness in the use of one's right.

4- If a husband divorces his wife without need or a justifiable reason, then the divorce occurs with the husband incurring sin.

5- Scholars have agreed that if a terminally ill person divorces his wife during his illness and dies from that illness, then the divorce is effective, whether it is revocable or irrevocable. This is because the validity and effectiveness of the divorce do not depend on the husband's well-being. They also agreed that a divorced woman inherits from her husband if he divorced her revocably and died during the illness from which he divorced her, but they differed in her inheritance if he divorced her during his terminal illness and died from it. They also differed in acknowledging his divorce if he did so before his illness: some said she inherits, while others denied her inheritance. This, and whatever success there is, is from Allah, and whatever shortcomings there are, are from myself and from Satan. For perfection belongs only to Allah, and infallibility only to the prophets, may peace and blessings be upon them. And our final prayer is that all praise is due to Allah, Lord of the worlds. May Allah's blessings be upon our master Muhammad and upon his family and all of his companions.

المقدمة .

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا وحبيبنا وقائدنا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته ، ومن تبعهم وسار على نهجهم إلى يوم الدين . وبعد فإن الشريعة الإسلامية قررت حفظ الضروريات الخمس للإنسان ، وهي الدين والنفس والمال والعقل والعرض (النسل) ، وتوفير الحاجيات والتحسينات ، ومن الأشياء التي أقرها الإسلام لحفظ النسل والذرية هو الزواج ، وحث الرسول ﷺ عليه ، وجعل الإسلام عصمة الزواج بيد الزوج ، وعليه المهر والنفقة ، وعلى الزوجة الطاعة لزوجها فيما يرضي الله تعالى ، وأن تحفظ نفسها ومال زوجها بغيابه . وقد يكون هذا الزواج في بعض الأحيان غير موفق وتكون فيه مشاكل ، فأرشد القرآن الكريم إلى أخذ إجراءات لإصلاح هذه العلاقة الزوجية ، فقال الله تعالى : ((وَاللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا * وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا)) سورة النساء آية (٣٥-٣٦) ، وقد تصل الخلافات وعدم التوافق بين الزوجين إلى مرحلة لا تستقيم معها الحياة ، فجعل الإسلام حلاً لهذه المشكلة ، وهو الطلاق . فالطلاق هو حل المشاكل التي تحيط بالزوجين ، ولم يكن لأجل الإضرار بالزوجة ، فأحكام الشريعة لم تأت لأجل الإضرار بالآخرين ، أو إلحاق الأذى بهم ، كما لا تقبل الإضرار بالنفس ، فقد قرر الرسول ﷺ أنه (لا ضرر ولا ضرار) ، ولكن قد يقبل بعض الأزواج على الطلاق من غير سبب ، أو لغرض الإضرار بالزوجة ومنعها من الميراث ، فجعل الإسلام لهذه المسألة حلاً حتى يرفع الظلم الذي يلحق المرأة اخترت عنوان البحث (الطلاق التعسفي مرض الموت انموذجاً) لما لهذا الموضوع من أهمية في حياة الناس ، وخاصة في زماننا هذا الذي كثر فيه الطلاق وكثر فيه الظلم . وقد جعلت هذا البحث في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة : المبحث الأول : تعريف الطلاق وأنواعه وحكمه والحكمة منه . وفيه مطلبان المطلب الأول : تعريف الطلاق وأنواعه المطلب الثاني مشروعية الطلاق وحكمه وحكمته . وفيه ثلاثة فروع : الفرع الأول مشروعية الطلاق الفرع الثاني حكمه الفرع الثالث حكمة تشريع الطلاق المبحث الثاني مشروعية الطلاق وحكمه وحكمته . وفيه مطلبان المطلب الأول : تعريف الطلاق الفرع الأول : تعريف التعسف لغة واصطلاحاً المطلب الثاني : أساس مفهوم التعسف في الشريعة الإسلامية المبحث الثالث : الطلاق التعسفي ، ومنه الطلاق في مرض الموت ، وفيه ثلاثة مطالب المطلب الأول : الطلاق بغير سبب المطلب الثاني الطلاق في مرض الموت . وفيه ثلاثة فروع : الفرع الأول : المقصود بمرض الموت الفرع الثاني : ما يترتب على إيقاع الطلاق في مرض الموت الفرع الثالث : سبب الخلاف في ميراث المبتوتة في مرض الموت المطلب الثالث : الإقرار بالطلاق في مرض الموت . هذا وما كان من صواب فمن الله تعالى ، وما كان من خطأ وتقصير فمن نفسي ومن الشيطان وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

المبحث الأول : تعريف الطلاق وأنواعه وحكمه والحكمة منه .

المطلب الأول : تعريف الطلاق .

تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً. الطلاق لغة : هو الترك والإرسال والتخلية، ويقال الطلاق هو: رفع القيد الحسي أو المعنوي، يقال : نعمة طالق إذا كانت مخلة وحدها، أي إنها مرسله، ويقال بغير طالق أي بغير قيد ويقال: أطلقت الأسير إذا حلت إسهاره وخليت عنه ^(١) ، وطلاق المرأة يكون بمعنيين أحدهما : حل عقدة النكاح ، والآخر : بمعنى الترك والإرسال^(٢).

أما اصطلاحاً : فلفقهاء عدة تعاريف ومنها:

- قال ابن نجيم من الحنفية: (وَهُوَ رَفْعُ الْقَيْدِ الثَّابِتِ شَرْعًا بِالنِّكَاحِ)^(٣).
- وقال الكمال في شرح فتح القدير: الطلاق: (رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة ط ل ق صريحاً كانت طالق أو كناية كمطلقة بالتخفيف وهجاء طالق بلا تركيب كانت ط ل ق)^(٤) .
- وقال في مواهب الجليل المالكي: قال ابن عرفة: الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجه موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج^(٥).
- وقال الشربيني من الشافعية: هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه^(٦).
- وقال ابن قدامة المقدسي: الطلاق حل قيد النكاح^(٧).
- ومن هنا نجد أن المذاهب الفقهية اختلفت في تعريف الطلاق وإن كانت كلها متقاربة في معناها، لكنها مختلفة في صورها. ويمكن تعريفه بأنه: رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه في الحال أو في المال.

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق وحكمه وحكمته .

الفرع الأول : مشروعية الطلاق .

ثبتت مشروعية الطلاق في القرآن والسنة والإجماع :

- فقد جاءت في القرآن الكريم عدة آيات تتحدث عن الطلاق منها قوله تعالى :
- ١- قوله تعالى : ((وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ))^(٨) .
- ٢- قوله تعالى : ((الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ))^(٩) . وجه الدلالة: أن هذه الآية تدل على الطلاق، قال الجصاص قد ذكرت في معناه وجوه أحدها أنه بيان للطلاق الذي ثبتت معه الرجعة ... والثاني أنه بيان لطلاق السنة المندوب إليه ... والثالث أنه أمر بأنه إذا أراد أن يطلقها ثلاثاً فعليه تفريق الطلاق فيضمن الأمر بالطلاق مرتين ثم ذكر بعدهما الثالثة^(١٠).
- ٣- قوله تعالى : ((وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنِ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا))^(١١) .
- ٤- قوله تعالى : ((يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ))^(١٢) .
- فهذه الآيات تدل على مشروعية الطلاق ومنها ما تتكلم عن العدة بعد الطلاق وما يترتب على الطلاق فيدل على مشروعيته .
- وقد جاءت السنة النبوية المطهرة ، تعطي مشروعية الطلاق في الحالات التي يكون فيها الطلاق ضرورة ومنها :
- ١- قوله ﷺ : ((ابغض الحلال عند الله الطلاق))^(١٣) .
- ٢- عن عمر رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها»^(١٤) .
- ٣- اقر رسول الله ﷺ كثيراً من الصحابة على طلاق زوجاتهم، من ذلك ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ : ((مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمسه، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق النساء))^(١٥) .
- وفي الإجماع : أجمع المسلمون في زمن النبي ﷺ ومن بعدهم ، وأجمع الفقهاء على مشروعية الطلاق^(١٦) .

الفرع الثاني : حكم الطلاق اختلف الفقهاء في الحكم الأصلي للطلاق على قولين: القول الأول: أن الأصل في الطلاق الحظر، ويخرج عن

- الحظر لمصلحة، وهو مذهب جمهور الفقهاء فقد قال به بعض الحنفية^(١٧) ، والمالكية^(١٨) ، والشافعية^(١٩) ، والحنابلة^(٢٠) واستدلوا بما يأتي:
- ١- عَنْ ثَوْبَانَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- قَالَ (أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلْتُ زَوْجَهَا طَلَاقًا مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَأْيَ الْجَنَّةِ)^(٢١).
- ٢- إن فيه كفران النعمة فإن النكاح نعمة من الله تعالى على عباده قال الله تعالى: {لَوْ مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا}^(٢٢)، وقال الله تعالى {زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ}^(٢٣) وكفران النعمة حرام^(٢٤).
- ٣- الطلاق رفع النكاح المسنون فلا يحل إلا عند الضرورة^(٢٥).

٤- الأصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية فالدينية حفظ النفس من الزنا وحفظ المرأة أيضا عنه وفيه تكثير للموحدين وتحقيق مباهاة سيد المرسلين وأما الدنيوية فقوم أمر المعيشة؛ لأن المرأة تعمل داخل البيت والرجل خارجه فينتظم أمرهما فإذا كان كذلك كان فيه معنى الحظر وإنما أبيع الحاجة إلى الخلاص من حباله النكاح^(٢٦) القول الثاني: أن الأصل في الطلاق الإباحة، وقد يخرج عنها لمصلحة، وبه قال بعض الحنفية^(٢٧) واستدلوا بما يأتي^(٢٨):

١- قوله تعالى {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً} ^(٢٩)، وقوله تعالى {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ} ^(٣٠)، وذلك كله يقتضي إباحة الإيقاع .

٢- عن أنس رضي الله عنه: (أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة، فأثاء جبريل عليه الصلاة والسلام، فقال: يا محمد، طلقت حفصة وهي صائمة قوام، وهي زوجتك في الجنة، فراجعها) ^(٣١)، ولم يكن هناك كبر سن ولا ربة .

٣- وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم فإن عمر رضي الله عنه طلق أم عاصم رضي الله عنها وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق تماضر رضي الله عنها والذي يبدو لي رجحانه: أن الأصل في الطلاق الحظر إلا أنه يباح عند الضرورة أو الحاجة إليه ، وذلك لما ذكر جمهور الفقهاء أصحاب القول الأول، أما تطليق رسول الله صلى الله عليه وسلم أو تطليق الصحابة رضي الله عنهم فقد كان لحاجة أو ضرورة ، والله أعلم. وعلى كل فالفقهاء متفقون في النهاية على أن الطلاق تعتريه الأحكام الفقهية، فيكون مباحا أو مندوبا أو واجبا، وقد يكون مكروها أو حراما بحسب الحالة والظروف والاحوال التي ترافقه وكما يأتي:

- ١- حرام: وهو الطلاق في الحيض، أو في طهر جامعها فيه، وبدون سبب يدعو اليه، وهو الطلاق البدعي^(٣٢) .
- ٢- واجب: إن فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم دينه معها^(٣٣) ، ويخشى أن يظلمها، و طلاق المولي بعد التبرص إذا أبى الفئمة، وطلاق الحكيم في الشقاق، إذا رأيا ذلك^(٣٤).
- ٣- مندوب: كأن يعجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل إليها، أو عند تفریط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها، مثل الصلاة ونحوها، ولا يمكنه إجبارها عليها، أو تكون له امرأة غير غفيرة؛ وذلك لأن فيه نقصا لدينه، ولا يأمن إفسادها لفرشه، وإلحاقها به ولدا ليس هو منه^(٣٥).
- ٤- مباح : وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة، وسوء عشرتها، والتضرر بها من غير حصول الغرض بها^(٣٦).
- ٥- مكروه: وهو الطلاق من غير حاجة إليه^(٣٧).

الفرع الثالث : حكمة تشريع الطلاق لقد نبه الإسلام إلى حسن اختيار الشريك والشريكة في الزواج عند الخطبة ، وفي احاديث كثيرة منها قول النبي ﷺ (تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم)^(٣٨) إلا أن ذلك قد لا يضمن استمرار السعادة والاستقرار بين الزوجين، وقد لا ينفع معهما النصح ولا تحكيم الحكيم بينهما، ولا غير ذلك من الأمور التي تعيد الزوجين إلى بعضهما وتكون الحياة صعبة، وفي هذه الحالة يكون الطلاق للخلاص من حياة غير مستقرة وفيها تنافر بين الزوجين ، وتكون العبرة دالة على جواز الطلاق، فانه ربما فسدت العشرة بين الزوجين، فيصير بقاء النكاح مفسدة خالصة وضرا بالإلزام الزوج النفقة عليها والسكن معها وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك تشريع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه^(٣٩) ، ولهذا قال الفقهاء : بوجوب الطلاق في أحوال، وبندبه في أحوال أخرى - كما تقدم - على ما فيه من الضرر، وذلك تقديم للضرر الأخف على الضرر الأشد، وفقا للقاعدة الفقهية الكلية (يختار أهون الشرين) ، والقاعدة الفقهية القائلة : (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)^(٤٠).

المبحث الثاني: تعريف التعسف ، وأساسه في الشريعة.

المطلب الأول: تعريف التعسف لغة واصطلاحاً .

التعسف لغة : مأخوذ من العسف وهو أن يأخذ المسافر على غير طريق ولا جادة ولا عدل ، فنقل إلى الظلم ، يقال : عسف السلطان أي ظلم ، والعسوف الظلوم ، والعسف ركوب الأمر بلا تدبر ولا روية ، واعتسفه: ركبه بالظلم^(٤١) أما التعسف اصطلاحاً: فعرّفه الجرجاني: التعسف: حمل الكلام على معنى لا تكون دلالاته عليه وهو الطريق الذي هو غير موصل إلى المطلوب وقيل الأخذ على غير طريق وقيل هو ضعف الكلام^(٤٢) وقال ابو البقاء الكفوي في الكليات: التعسف هو ارتكاب ما لا يجوز عن المحققين وإن جوزه البعض، ويطلق على ارتكاب ما لا ضرورة فيه، والأصل عدمه، وقيل: هو حمل الكلام على معنى لا تكون دلالاته عليه ظاهرة وهو أخف من البطلان^(٤٣) ولم يستعمل الفقهاء القدامى لفظ التعسف في كتبهم وإن كانت حقيقته كثيرة التداول بينهم، وغالبا ما كانوا يعبرون عن التعسف بالتعنّت وقد عرفه بعض العلماء

المعاصرين: فعرفه فهمي أبو سنة: بأنه (استعمال الإنسان لحقه على وجه غير مشروع) ^(٤٤) وعرفه الأستاذ فتحي الدريني: بأنه (مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصول) ^(٤٥) ، والتعريفان لا يختلفان من حيث المضمون .
المطلب الثاني أساس مفهوم التعسف في الشريعة الإسلامية .

يقوم أساس مفهوم التعسف في الشريعة الإسلامية على عدة أدلة منها :

(١) قول الله تعالى : {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا نُضَارُّ وَالِدَةً بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ} ^(٤٦) ، في الآية دليل على عدم جواز إضرار أحد الزوجين الآخر باستعمال حقه، قال القرطبي في معنى الآية: لا تأبى الأم أن ترضعه إضرارا بأبيه أو تطلب أكثر من أجر مثلها، ولا يحل للاب أن يمنع الأم من ذلك مع رغبتها في الإرضاع ^(٤٧).

(٢) قول النبي (ﷺ): (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى) ^(٤٨)، أي حكم الأعمال بالنيات وذلك من حيث صحتها أو إباحتها ^(٤٩)، واثرة النية لا يقتصر على العبادات، بل يجري في العبادات والمعاملات ^(٥٠)، فالنية مهيمنة على جميع الأفعال، يقول الشاطبي: ان المقاصد أرواح الأعمال ^(٥١)، فالنية قد تخرج المباح عن حكمه حيث ان التعسف إخراج الاستعمال المباح عن إباحته، أو عن جوازه ومشروعيته، يقول ابن رجب: (فالعمل في نفسه، صلاحه وفساده وإباحته بحسب النية العاملة عليه) ^(٥٢) ، والنية أو القصد أمر داخلي لا يمكن الوقوف عليه، إذ أن الله سبحانه وتعالى وحده مطلع على السرائر، وذلك يقتضي أن يكون أثرها في الأعمال أخروي، بخلاف الأحكام الدنيوية التي تقوم على الظاهر ولكن قد تصاحب النية دلالات وإشارات تشير إليها، وهنا وقع خلاف بين الفقهاء في بناء الأحكام القضائية على المقاصد، ومرجع ذلك تعارض أمرين بالغي الأهمية: أولهما: ما يجب من استقرار في المعاملات وبناء الأحكام على أسس ثابتة بعيدة عن التجوز والافتراض والتفسيرات الخاطئة. والثاني: الحرص على تحقيق مقاصد الشارع التي توخاها في شرع أحكامه، ومنع التلاعب والتحايل إلى إهدارها، وكلا الأمرين جدير بالاعتبار ويجب الحرص على التوفيق بينهما وعدم التفريط بأحدهما ،ويمكن القول بأنه ما من مذهب إلا وراء المقاصد في الأحكام القضائية، وإلى اعتبار المقاصد في الأفعال ترجع الكثير من أحوال التعسف: كالحيل الممنوعة، أو أي استعمال للحق مصحوب بقصد شيء ^(٥٣).

(٣) قول الرسول ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) ^(٥٤) ، وهذا يعني أن كل إدخال ضرر على الغير ممنوع إلا ما دل الشرع على إباحته، أي ما كان إدخاله بحق، وضابط ذلك كما ذكره الغزالي (ألا يجب لأخيه إلا ما يحب لنفسه، فكل ما لو عومل به شق عليه، وثقل على قلبه، فينبغي أن لا يعامل به غيره) ^(٥٥) ، وقد جاء في شرح الحديث أن النبي ﷺ نهى أن يعتمد أحدهما الإضرار بصاحبه وعن أن يقصدا ذلك جميعا ^(٥٦) .

(٤) إضافة إلى ذلك نجد أن الأخلاق لها صلة وثيقة بمنع التعسف في استعمال الحق، فالإنسان المؤمن سيمتنع عن ذلك التعسف خوفا من عقاب يوم الدين، بل لا يتجاوز ذلك إلى مرتبة الإحسان والتسامح في استعماله لحقوقه ، طمعا في مرضاة الله سبحانه وتعالى والفوز بالجنة ، والأمثلة على منع التعسف في الحديث والفقه كثيرة ^(٥٧)، ومنها منع الاحتكار ، ومنع تلقي الركبان وغيرها .

المبحث الثالث الطلاق التعسفي، ومنه الطلاق في مرض الموت .

توطئة إن الادعاء بان الشريعة الإسلامية تبيح الطلاق للرجل لمجرد رغبته في الخلاص من الزوجة ولا يترتب عليه أية آثار سوى التي حددها الشارع من نفقة العدة والمتعة والصداق والمؤخر إن وجد، بحجة أن الطلاق يعود إلى المطلق بمنفعة شخصية، وهي التخلص من زواج لا يجد فيه مودة ولا رحمة ادعاء غير صحيح على علته، لا في القرآن ولا في السنة، حيث اوجب القرآن الكريم والسنة النبوية معايشة الأزواج بالحسنى يقول تعالى :{وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ} ^(٥٨) ، ويقول الرسول ﷺ: (استوصوا بالنساء خيراً، فإنهن خلقن من ضلع أعوج ، وإن أعوج ما في الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء خيراً) ^(٥٩) ، ويقول في حديث آخر: (استوصوا بالنساء خيراً، فأنهن عوان عندكم) ^(٦٠) والشريعة الإسلامية لم تتساهل في إيقاع الطلاق بدون سبب، وقد قال كثير من الفقهاء بحرمة ^(٦١) ؛ لأنه ضرر بالمطلق وبزوجته، وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه، فكان حراما كإتلاف المال، ولقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرر) ^(٦٢) (وحق الطلاق كسائر الحقوق مقيد بعدم الإضرار بالغير عند استعماله، فلا يجوز لصاحب الحق استعمال حقه وقت ما شاء أو بدون حاجة أو وجه حق ، وإذا ما استعمل الحق، في غير ذلك فانه يطلق عليه تعبير إساءة استعمال الحق ، أو التعسف في استعمال الحق) ^(٦٣) ويتضمن الطلاق التعسفي الحالات التالية ، وجعلت لكل حالة مطلباً:

المطلب الأول: الطلاق بغير سبب

تكررت قبل قليل أن الطلاق حق بيد الزوج إلا أنه حق مقيد بأسبابه، وذلك بما لا يضر ويؤذي الزوجة أو يسيء إلى سمعتها، فليس للزوج أن يوقع الطلاق كيفما شاء وفي أي وقت أراد، فقد قيد الشرع إيقاع الطلاق بقيود حتى لا يحيد عن الحكمة والقصد من تشريعه وهي:

- أن يكون إيقاع الطلاق لسبب يدعو إليه ويبرره.
- أن يوقعه في حالة طهر الزوجة الذي لم يخالطها فيه.
- ألا يكون الطلاق أكثر من طلقة واحدة^(٦٤) وهذا التقييد على قول من يقول أن الأصل في الطلاق الحظر ، ويرجع لكون الزواج نعمة والطلاق قطع له، وقطع النعمة لا يجوز إلا إذا زالت صفتها، وأيضاً فإن الزواج عقد أبدي لازم والقياس يوجب ألا يذهب أحد العاقلين بإرادته المنفردة، ولكن أجيز للحاجة فقط فإذا لم تكن ثمة حاجة يبقى القياس وهو المنع^(٦٥) ما يترتب على الزوج إذا طلق زوجته من غير حاجة ولا سبب إذا طلق الزوج زوجته من غير حاجة أو سبب يدعو إليه، فإن الطلاق يقع مع لحوق الزوج الإثم، على اعتبار القائلين بأن الطلاق بدون سبب يدعو إليه لا يجوز شرعاً^(٦٦)؛ وذلك لأن الحاجة قد تكون تقديرية أو نفسية خفية لا تخضع للإثبات الظاهر في القضاء مما يجب ستره حفظاً لسمعة المرأة ومنعاً من التشهير بها^(٦٧)

وعليه فإن وقوع الطلاق من الزوج من غير سبب ولا حاجة يعد تعسفاً من الزوج وقرينة على قصده إيذاء زوجته، لذا فقد رتب الشرع بما يعرف بالمتعة^(٦٨) وجوباً إذا كان الطلاق من قبله عند الشافعية في الجديد الأظهر^(٦٩) - وعند المالكية تستحب المتعة في كل مطلقة^(٧٠) - . والدليل على هذا :

- ١- قوله تعالى: ((وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ))^(٧١) ، فهذه الآية الكريمة عامة توجب المتعة لكل مطلقة بنى بها أم لا، سمى لها صداقاً أم لم يسم^(٧٢) .
- ٢- قوله تعالى: ((لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ))^(٧٣) ، وقد جاء في تفسير المنار في تفسير هذه الآية في حكمة المتعة: ((إن في هذا الطلاق غضاضة وإيهاماً للناس أن الزوج ما طلقها إلا ورابه منها شيء، فإذا هو متعها متاعاً حسناً تزول فيه الغضاضة ويكون هذا المتاع الحسن بمنزلة الشهادة بنزاهتها والاعتراف بأن الطلاق كان من قبله لعذر يختص به لا من قبلها ولا علة فيها؛ لأن الله تعالى أمرنا أن نحافظ على الأعراض بقدر الطاقة، فجعل هذا التمتع كالمرهم لجرح القلب، لكي يتسامح به الناس فلاناً أعطى فلانة كذا وكذا فهو لم يطلقها إلا لعذر فيه، وهو آسف عليه معترف بفضلها لا لأنه رأى عيباً فيها أو رابه شيء من أمرها))^(٧٤) .
- ٣- قول الله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَّوَهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا))^(٧٥) ، فالمتعة هاهنا أعم من أن تكون نصف الصداق المسمى، أو المتعة الخاصة إن لم يكن قد سمى لها^(٧٦) .
- ٤- عن أبي أسيد رضي الله عنه قال: ((خرجنا مع النبي ﷺ حتى انطلقنا إلى حائط يقال له الشوط، حتى انتهينا إلى حائطين، فجلسنا بينهما فقال النبي ﷺ اجلسوا ها هنا ودخل وقد أتى بالجونية^(٧٧) فأنزلت في بيت في نخل في بيت أميمة بنت النعمان بن شراحيل ومعهما دايتها حاضنة^(٧٨) لها فلما دخل عليها النبي ﷺ قال: هبي نفسك لي، قالت: وهل تهب الملكة نفسها للسوقة^(٧٩) ، قال: فأهوى بيده يضع يده عليها لتسكن، فقالت: أعوذ بالله منك، فقال: قد عذت بمعاذ، ثم خرج علينا، فقال: يا أبا أسيد اكسها رازقينتين^(٨٠) وألحقها بأهلها))^(٨١) ، فقد أعطاها النبي ﷺ عطية بعد أن ألحقها بأهلها .

وكذلك تجب المتعة لمن طُلِّقت قبل الدخول ولم يُسم لها مهراً في العقد، وبه قال الحنفية^(٨٢) والشافعية في القديم^(٨٣) ورواية عن أحمد^(٨٤) . واستدلوا على هذا بما يأتي:

- ١- قول الله تعالى: ((لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ))^(٨٥) ، وجه الدلالة: قوله تعالى: {ومتَّعوهن} أمر، والأمر يقتضي الوجوب^(٨٦) .
- ٢- وقال تعالى: ((وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ))^(٨٧) وقال تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ))^(٨٨) . ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضاً فلم يخلُ عن العوض^(٨٩) .
- ٣- لأنه لحقها بالنكاح ابتداءً وقلت الرغبة فيها بالطلاق فوجب لها المتعة^(٩٠) .

المطلب الثاني الطلاق في مرض الموت.

الفرع الأول: المقصود بمرض الموت:

مرض الموت : هو المرض الذي يمنع صاحبه من إقامة مصالحه بنفسه ويكون الغالب في ذلك المرض موت صاحبه منه^(٩١) ، ويسمى بمرض الموت؛ لاتصال الموت بذلك المرض، وعليه فإن مرض الموت: هو المرض الذي يفضي بصاحبه إلى الموت ويمنع فيه صاحبه من بعض التصرفات. وعرفه الشيخ عبد الوهاب خلاف بقوله: (مرض الموت هو المرض الذي يعجز الرجل عن القيام بمصالحه خارج البيت، ويعجز المرأة عن القيام بمصالحها داخل البيت أي: يعجز كلا منهما عن القيام بما من شأنه أن يقوم به، ويغلب فيه الهلاك، ويتصل به الموت)^(٩٢). فإن كان المرض لا يعجز أحدهما عن ذلك، أو كان يعجزهما ولا يغلب فيه الهلاك، أو لم يتصل به الموت بأن برئ المريض منه، لا يعتبر مرض موت وتكون التصرفات في أثنائه كتصرفات الصحيح، فلا بد لاعتباره مرض الموت من تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به^(٩٣) ومرض الموت الذي تمنع به تصرفات المريض ما تحقق فيه أمران:

- ١- أن يكون مرضاً يحدث منه الموت غالباً.
- ٢- أن يموت الشخص بالفعل موتاً متصلاً به^(٩٤) وهذا سواء أكان بسبب مرض أصيب به لا يشفى منه عادة وينتهي به إلى الموت كالأمراض المستعصية في هذا الزمان، ويلحق بالمريض مرض الموت كذلك من قدم للقتل قوداً أو قصاصاً أو حاداً^(٩٥) ؛ وذلك لما في هذه الصور من معنى مشترك مع المرض وهو الإفضاء والاتصال بالموت.
- أما الطلاق في مرض الموت (ويسمى طلاق الفار) : فهو تطليق الزوج زوجته بائناً في مرض موته لحرماتها من الميراث^(٩٦) .

الفرع الثاني : ما يترتب على إيقاع الطلاق في مرض الموت اتفق الفقهاء على أن المريض مرض الموت إذا طلق زوجته التي كان قد دخل بها في مرضه ومات من ذلك المرض فإن الطلاق يقع نافذا كطلاق الصحيح، سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائناً، وذلك كون صحة الطلاق ونفاذه لا يشترط فيها صحة المطلق^(٩٧) أما لو أبانها بالطلاق قبل الدخول فإنه لا عدة عليها ولا ترث على أي حال^(٩٨) كما أنهم اتفقوا على أن المطلقة ترث من زوجها إن كان طلقها طلاقاً رجعيًا ومات في عدتها من مرضه الذي طلقها فيه^(٩٩) لكنهم اختلفوا في ميراثها إن طلقها في مرض موته طلاقاً بائناً ومات منه، على قولين: القول الأول: تمنع من الإرث ، وهو قول الشافعي في الجديد^(١٠٠) وقد اختار الإمام الشافعي بهذا الحكم رأي ومذهب عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما حيث روى الإمام الشافعي أن ابن الزبير سئل عن رجل يطلق المرأة فيبئتها فيموت وهي في عدتها فقال ابن الزبير: (طلق عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه تماضر بنت الأصيص الكلبية فبئتها ثم مات عنها وهي في عدتها فوزئها عثمان رضي الله عنه، قال ابن الزبير: أما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة)^(١٠١) وقد استدلت الشافعية على رأيهم بمنع ميراث المطلقة في مرض موت مطلقها بأن الزوجة قد زال عنها سبب الميراث بالطلاق حيث أنها لم تعد زوجة، فمنعت من الميراث لئلا يلزم التوريث بلا سبب ولا نسب^(١٠٢) ومما يدل على أنها ليست زوجة وبالتالي سقط عنها سبب الإرث ما يلي^(١٠٣):

١) أنها لا تعد عدة الوفاة الواجبة على الزوجة عند وفاة زوجها، عملاً بقوله تعالى: ((وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا))^(١٠٤) .

٢) للزوجين تغسيل أحدهما الآخر إن مات، وليس للمبتوتة في المرض الذي طلقها فيه تغسيلة.

٣) لا يجوز للرجل أن يجمع بين الأختين لقوله تعالى: ((وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا))^(١٠٥) ، ويجوز لمن طلق امرأة طلاقاً بائناً في مرض الموت أن يتزوج أختها أو عمتها أو خالتها، فلو كانت زوجة لما جاز أن يتزوج واحدة من هؤلاء ؛ للنهي عن الجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها.

٤) لا يجوز للرجل أن ينكح أكثر من أربع مجتمعات، ويجوز لمن طلق امرأته في مرضه أن ينكح

أربعاً سواها ولو كانت زوجة لكانت خامسة. وقد وضع الإمام النووي رأي المذهب الشافعي في هذا بقوله: (طلاق المريض في الوقوع كطلاق الصحيح، ثم إن كان رجعيًا بقي التوارث ما لم تنقض عدتها، فإن مات أحدهما قبل انقضاء عدتها ورثه الآخر، وبعد انقضائها لا يرثه ولو طلق في مرض موته بائناً ، ففي كونه قاطعاً للميراث قولان الجديد يقطع وهو الأظهر والقديم لا يقطع)^(١٠٦) ويمكن أن يجاب عن هذا القول بأن سيدنا عثمان رضي الله عنه ورث تماضر من عبد الرحمن بن عوف بعدما انقضت عدتها من طلاقه القول الثاني: ترث من زوجها إذا مات من مرضه الذي طلقها فيه. وبه قال الحنفية^(١٠٧) والمالكية^(١٠٨) والشافعية في القديم^(١٠٩) والحنابلة^(١١٠) ، لكنهم اختلفوا في الأجل الذي ترث فيه على ثلاثة أقوال: القول الأول: أنها ترثه مطلقاً، أي أن كل مطلقة في مرض موت مطلقها ترث من زوجها سواء انقضت عدتها أو لم تنقض، بل وسواء تزوجت أو لم تتزوج بعده، وهذا ما ذهب إليه المالكية^(١١١) وقد استدلو بتوريث عثمان رضي الله عنه لمطلقة عبد الرحمن بن عوف في مرض موته حيث أنه أقر على ذلك ولم يخالف الصحابة فعد ذلك إجماعاً منهم^(١١٢) إلا أنهم وضعوا ثلاثة شروط حتى يثبت ميراثها منه وهي:

- أن لا يصح من ذلك المرض وإن مات منه بعد مدة.

- أن يكون المرض مخوفا يحجر عليه فيه.

- أن يكون الطلاق منه لا منها ولا بسببها كالتملك والتخير والخلع^(١١٣).

وأجيب عن هذا : أننا لا نجد أي أثر يدل على استحقاقها الميراث بعد زواجها، وإنما بنوا حكمهم هذا على أن المطلق في المرض قصد الفرار من الميراث فعوقب بنقيض قصده بإثبات الميراث للمرأة واستحقاقها له، دون النظر إلى مالها بعد ذلك، فأما إذا تزوجت فلا يصح ميراثها من زوجها الأول.

القول الثاني: أنها ترثه ولو انقضت عدتها ما لم تتزوج فإذا تزوجت سقط حقها في الميراث، وهذا هو المشهور عند الإمام أحمد في المطلقة المدخول بها^(١١٤).

وقد استدلو بما يأتي:

١- حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه حين طلق زوجته وهو مريض فورثها عثمان رضي الله عنه بعد موت ابن عوف وانقضاء عدتها.

٢- ورثوها لاعتبارهم المطلق فأزاً من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة.

٣- لأن المريض قصد قصداً فاسداً فعوقب بنقيض قصده كالقاتل الذي قصد بقتل مورثه استعجال الميراث فإنه يعاقب بحرمانه منه^(١١٥). أما تقيدهم لميراثها بعدم زواجها بعد انقضاء عدتها وذلك لكونها إن تزوجت تصبح وارثة من زوج آخر بموجب عقد الزوجية، لأن المرأة اتفاقاً لا ترث زوجين معاً في حال واحدة^(١١٦) وكذا فإنه بزواجها تكون قد انقطعت نهائياً عن زواجها الأول ورضيت بإسقاط حقها من الميراث من مطلقها. القول الثالث: أنها ترثه مادامت في عدتها، فإذا انقضت عدتها فلا ميراث لها وهذا إن طلقها من غير سؤالها فإذا طلقها بسؤالها فلا ميراث لها وهذا مذهب الحنفية^(١١٧)؛ وذلك لاعتبارهم أن الحقوق الزوجية بين الزوجين تنتهي بانتهاء العدة، ومعتمدتهم في هذا هو الاستحسان، لأن القياس يقضي بعدم ارثها بانتهاء النكاح، حيث جاء في المبسوط: (وجه القياس أن سبب الإرث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالتطبيقات والحكم لا يثبت بدون السبب كما لو كان طلقها قبل الدخول ولأن الميراث يستحق بالنسب تارة وبالزوجية أخرى، ولو انقطع النسب لا يبقى استحقاق الميراث به سواء كان في صحته أو في مرضه فكذلك إذا انقطعت الزوجية ولكننا استحسنا لاتفاق الصحابة رضي الله تعالى عنهم، والقياس يترك بإجماع الصحابة^(١١٨)) وكذلك فإن المرأة لما تنقضي عدتها حل لها أن تتزوج، وذلك دليل حكمي منافي للنكاح الأول فلا يبقى معه النكاح حكماً كما لو تزوجت^(١١٩) ويمكن أن يجاب على هذا القول بأنه لما طلقها أراد حرمانها من الميراث فيعاقب بنقيض ما أراد، وهذا الأمر ساري المفعول ما لم تتزوج. والذي يبدو لي رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بأن الزوجة ترث من زوجها الذي طلقها في مرض الموت مالم تتزوج، وذلك لما ذكروا من أدلة ومنها ما حكم به سيدنا عثمان رضي الله عنه من التوريث بعد انقضاء العدة، واجماع الصحابة على حكمه، والله أعلم الفرع الثالث: سبب الخلاف في ميراث المبتوتة في مرض الموت يرجع الخلاف بين الفقهاء في ميراث المبتوتة في مرض الموت إلى مدى أخذهم وعملهم بمبدأ سد الذرائع، حيث أن المطلق اتخذ الطلاق الثابت له حقاً شرعياً كذريعة إلى أمر ممنوع شرعاً وهو حرمان الزوجة من الإرث قصداً، وقد وضع هذا الإمام ابن رشد بقوله: ((وسبب الخلاف اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع؛ وذلك أنه لما كان المريض متهماً في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث، فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها، ومن لم يقل بسد الذرائع ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً^(١٢٠)) وبناءً على هذا نجد أن الشافعية الذين لم يقولوا بمبدأ سد الذرائع ولم يعتدوا بالبائع غير المشروع في التصرفات قضوا بعدم ميراثها؛ وذلك لإنقضاء سبب الإرث بانقطاع الزوجية بالطلاق دون اتهام لقصد الزوج بالفرار من الإرث أما الجمهور الذين قالوا بإرثها فإنهم قالوا بذلك لاعتدادهم بالبائع في استنادهم إلى قصد توريث عثمان رضي الله عنه تماضر زوج عبد الرحمن بن عوف، وإن كانوا قد اختلفوا في التوسيع والتضييق في وقت الميراث، حيث نجد المالكية قد وسعوا الأمر وتركوه مطلقاً حين قضوا بميراثها ولو انتهت عدتها وتزوجت وهذا معاملة للزوج بنقيض القصد الذي دفعه إلى تطليقها وهو حرمانها من الميراث حتى وإن خالف قضاؤهم هذا حكم الأصل الذي يقضي بأن المرأة لا ترث من رجلين في حال واحدة. في حين أن الحنابلة قيدوا ميراثها بعدم الزواج؛ لأنها إن تزوجت قام سبب ميراثها من الزوج الثاني، فلا ترث مرتين في حال واحدة، أما الحنفية فإنهم قالوا بميراثها استحساناً وقت العدة فإذا ما انتهت عدتها سقط حقها في الإرث منه لكونها يحل لها بعد ذلك الزواج من غيره والإرث منه. فمرد هذا الإتجاه وإن اختلف أصحابه في زمن ميراثها هو مراعاة البائع غير المشروع الذي أدى بالزوج إلى طلاقها في آخر عمره وهو مريض وهو قصد حرمانها من حقها المشروع في ماله ميراثاً، وهذا يعد تطبيقاً لمبدأ

التعسف في استعمال الحق في معياره الذاتي الذي يقوم على أساس القصد غير المشروع، فكان الأثر المترتب عكس قصده، وذلك بمجازاة المطلق بخلاف ما قصده باستعماله حقه في الطلاق، وردعاً لغيره وذلك بإثبات حقه في الإرث منه ولو انتهت عدتها وتزوجت بغيره على رأي المالكية وهذا حسماً لمادة الفساد من المجتمع إذا ما كثر الظن بوقوعه، وإن كان العمل بسد الذرائع يقضي بعدم وقوع الطلاق أصلاً، غير أن جمهور الصحابة والأئمة يقولون بوقوع الطلاق وثبوت إرثها، بمعنى أنهم اعتدوا بالبائع في الأثر المترتب على الطلاق وهو الإرث فقط دون الطلاق، أي أنه كان قاصداً للطلاق وقاصداً في ذات الوقت حرمانها من الميراث به، فيقع الطلاق صحيحاً باعتبار قصده وثبوته ويعاقب على قصده غير المشروع بحرمانها من الميراث بخلاف ما قصد وهو توريثها، وقد وضح هذا التداخل الإمام ابن رشد بقوله: ((لأنه يعسر أن يقال أن في الشرع نوعاً من الطلاق توجد له بعض أحكام الطلاق وبعض أحكام الزوجية وأعسر من ذلك القول بالفرق بين أن يصح أو لا يصح لأن هذا يكون طلاقاً موقوف الحكم إلى أن يصح أو لا يصح، وهذا كله مما يعسر القول به في الشرع))^(١٢١) لذا فإن الحكم بتوريث المطلقة في مرض الموت هو للحيلولة دون تحقيق القصد غير المشروع أو المصلحة غير المشروعة التي توخاها المريض مرض الموت وهو حرمانها من الإرث، وهذا قد قام الدليل على وجوب إبطاله لمناقضة قصد الشارع في كل تصرف يراد به إسقاط واجب أو تحليل حرام^(١٢٢).

المطلب الثالث الإقرار بالطلاق في مرض الموت

إذا أقر المريض أنه كان قد طلق زوجته المدخول بها في صحته، فإما أن يكون إقراره بطلاق رجعي أو بائن فهي حالتان الحالة الأولى: إن أقر المريض بأنه طلقها في صحته طلاقاً رجعياً: فيقع الطلاق من ساعة التكلم، وتبدأ عدتها، فإذا مات أحد الزوجين قبل انتهاء العدة من يوم الإقرار فيرثه الزوج الآخر، وإن مات بعد انتهاء العدة فحكمه حكم ما لو أقر بأنه طلقها في صحته طلاقاً بائناً^(١٢٣) الحالة الثانية: إذا أقر المريض بأنه طلق زوجته في صحته ثلاثاً أو بائناً، فاختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال القول الأول: إن صدقته زوجته فيكون عليها العدة ولا ترثه، أما إذا أنكرت الزوجة ذلك: فتبتدى عدة الطلاق من وقت الإقرار، وترثه إذا استمرت أهليتها للإرث من وقت الإقرار إلى وقت موته، وكان موته في عدتها، أما إذا انقضت عدتها فلا ترثه، وبه قال الحنفية^(١٢٤) واستدلوا بأن ما تصادق عليه صار كالمعاين أو كالثابت بالبينه في حقهما، ولأن الحق في الميراث لها، وقد أقرت بما يسقط حقه^(١٢٥) القول الثاني: إذا أقر المريض أنه كان قد طلق زوجته المدخول بها طلاقاً بائناً، فإن شهدت له بينة على إقراره: عمل بها، وتكون العدة من الوقت الذي أرخته البينة، ولا يرث بينهما إذا انقضت العدة أما إذا لم تشهد له بينة على إقراره، فيعتبر هذا الإقرار بمنزلة إنشائه الطلاق في المرض، ولا عبرة بإسناده لزمن صحته، فترثه زوجته إن مات من ذلك المرض في العدة وبعدها، حتى ولو تزوجت غيره، ولا يرثها هو، وتبتدى عدتها من يوم الإقرار، لا من اليوم الذي أسند إليه الطلاق، وبه قال المالكية^(١٢٦) القول الثالث: يقع الطلاق بإقراره ساعة تكلم، وتستقبل عدة الطلاق من ذلك اليوم، ولا ترثه بحال، وبه قال الشافعي^(١٢٧) قال الماوردي: قال الشافعي: (لو أقر في مرضه أنه طلقها في صحته ثلاثاً لم ترثه وحكم الطلاق في الإيقاع والإقرار في القياس عندي سواء)^(١٢٨) وقال الماوردي: (إذا أقر في مرضه أنه كان قد طلقها في صحته، يقبل إقراره؛ لأنها حالة يملك فيها إيقاع الطلاق فصح منه الإقرار بالطلاق، ويكون طلاقاً في الصحة دون المرض، لا يرث به قولاً واحداً، لكنها تعدت من وقت إقراره)^(١٢٩) القول الرابع: لا يقبل إقرار المريض بأنه أبان امرأته في صحته، ويقع الطلاق ساعة تكلم، وترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج، وبه قال الحنابلة^(١٣٠) واستدلوا بأنه إقرار بما يبطل به حق غيره فلم يقبل كما لو أقر بماله^(١٣١).

الختاتمة

بعد أن انهيت هذا البحث بحمد الله تعالى سألخص أهم المسائل التي توصلت إليها، ومنها:

- ٦- ذهب الجمهور إلى أن الأصل في الطلاق الإباحة، وقد يخرج عنها في أحوال، وذهب آخرون إلى أن الأصل فيه الحظر، ويخرج عن الحظر في أحوال، ومع هذا فالفقهاء متفقون في النهاية على أنه تعثره الأحكام؛ فيكون مباحاً أو مندوباً أو واجباً أو مكروهاً أو حراماً؛ وذلك بحسب الظروف والأحوال التي ترافقه.
- ٧- عُرِف التعسف بأنه: (استعمال الإنسان لحقه على وجه غير مشروع).
- ٨- الشريعة الإسلامية جعلت أمر الطلاق بيد الزوج لكنها لم تتساهل في إيقاعه بدون سبب، وإن كثيراً من الفقهاء قالوا بحرمة؛ لأنه ضرر بنفس المطلق وزوجته، وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه، فكان حراماً كإتلاف المال، ولقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)؛ ولأنه تعسف في استعمال حقه.
- ٩- إذا طلق الزوج زوجته من غير حاجة أو سبب يدعوا إليه، فإن الطلاق يقع مع لحوق الزوج الإثم.

١٠- اتفق العلماء على أن المريض مرض الموت إذا طلق زوجته في مرضه ومات من ذلك المرض فإن الطلاق يقع نافذا كطلاق الصحيح، سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا، وذلك كون صحة الطلاق ونفاذه لا يشترط فيها صحة المطلق، كما أنهم اتفقوا على أن المطلقة ترث من زوجها إن كان طلقها طلاقًا رجعيًا ومات في عدتها من مرضه الذي طلقها فيه، لكنهم اختلفوا في ميراثها إن طلقها في مرض موته طلاقًا بائنًا ومات منه، وكذلك اختلفوا في إقراره أنه طلقها قبل مرضه: فمنهم من قال بميراثها، ومنهم من منعها من الميراث. هذا وما كان من توفيق فمن الله تعالى، (وما توفيقي إلا بالله) وما كان من نقص فمن نفسي ومن الشيطان، فإنه لا يليق الكمال إلا لله، ولا تليق العصمة إلا للأنبياء عليهم الصلاة والسلام. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلّى اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المصادر والمراجع القرآن الكريم .

١. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية : زكي الدين شعبان، ، بنغازي، منشورات جامعة قار يونس .
٢. أحكام القرآن: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، دار إحياء التراث العربي - بيروت (١٤٠٥ هـ) .
٣. الأحوال الشخصية : أبو زهرة ، القاهرة، دار الفكر العربي .
٤. إحياء علوم الدين، الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، (ت ٥٠٥ هـ) ، مكتبة المطبعة التجارية بمصر .
٥. الاستذكار لمذاهب علماء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار : ابن عبد البر ، بعناية: عبد المعطي القلعجي، حلب، القاهرة، دار الوعي، الطبعة الأولى (١٩٩٣م) .
٦. أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب : الإمام الشيخ محمد بن درويش بن محمد الحوت البيروتي الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت (١٤١٨هـ-١٩٩٧م) ، الطبعة الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا .
٧. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان : الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ١٤٠٠
٨. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية: الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (ت ٩١١ هـ) ، تحقيق وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، دار الكتاب العربي ببيروت.
٩. إعلام الموقعين عن رب العالمين : الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بابن القيم الجوزية ، ت ٧٥١ هـ ، مطبعة
١٠. الأم : الإمام محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة - بيروت (١٣٩٣)، الطبعة الثانية .
١١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين 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،
١٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، دار القلم - بيروت الطبعة الأولى ، (١٩٨٨م) .
١٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ت ٥٨٧ هـ ، تحقيق محمد عدنان بن ياسين درويش ، مؤسسة التاريخ العربي، الطبعة الثالثة سنة ١٤٢١هـ . ٢٠٠٠م ، بيروت ، لبنان .
١٤. تاج العروس من جواهر القاموس: السيد محمد مرتضى الزبيدي ، تحقيق مصطفى حجازي وعبد الكريم الغرباوي .
١٥. التعريفات: علي بن محمد بن علي الجرجاني، دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٥ ، الطبعة الأولى، تحقيق: إبراهيم الأبياري .
١٦. تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار) : محمد رشيد بن علي رضا (ت ١٣٥٤هـ) ، الهيئة المصرية العامة للكتاب (١٩٩٠ م) .
١٧. تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير) : أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (٧٠٠ - ٧٧٤ هـ) تحقيق : سامي بن محمد سلامة ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية (١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م) .
١٨. الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري) : محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧ ، الطبعة الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا .
١٩. الجامع الصحيح سنن الترمذي : محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، تحقيق: أحمد محمد
٢٠. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم: الشيخ زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت.

٢١. الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة و آي الفرقان : ابو عبد الله محمد بن احمد بن ابي بكر القرطبي (ت ٦٧١هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م) ، بيروت ، لبنان .
٢٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد عرفه الدسوقي، دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد عlish .
٢٣. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة: ابن عابدين ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت - ١٤٢١هـ
٢٤. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: أبو الحسن علي ابن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان،
٢٥. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده وإطلاقه : الدكتور فتحي الدريني ، مطبعة جامعة دمشق ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧م .
٢٦. الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة : محمد علاء الدين بن علي الحصكفي (المتوفى : ١٠٨٨هـ) ، دار
٢٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين: يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي - بيروت (١٤٠٥هـ)، الطبعة الثانية .
٢٨. الروض المربع بشرح زاد المستتفع مختصر المقنع : منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١ هـ)، تحقيق: أ. د خالد بن علي المشيقح، د. عبد العزيز بن عدنان العيدان، د. أنس ابن عادل اليتامي، دار الركائز للنشر والتوزيع - الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٨ هـ
٢٩. سنن ابن ماجه : محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، دار الفكر - بيروت ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي .
٣٠. سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار الفكر ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد .
٣١. سنن الدارمي: عبدالله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٧، الطبعة: الأولى، تحقيق: فواز أحمد
٣٢. السنن الكبرى: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١ - ١٩٩١، الطبعة الأولى، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن.
٣٣. الشرح الكبير: أبو البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير (المتوفى: ١٢٠١هـ)، دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد
٣٤. شرح فتح القدير: الإمام كمال الدين المعروف بابن الهمام الحنفي ، مطبعة مصطفى الحلبي ، مصر، سنة ١٩٧٠م .
٣٥. صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي .
٣٦. الطلاق التعسفي بين الشريعة والقانون : الدكتور مجيد علي العبيدي، كلية العلوم الاسلامية/ جامعة بغداد، الخبير اللغوي : أ.م.د. رميض مطر ، منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية .
٣٧. الطلاق سلسلة بحوث اجتماعية : عمر رضا كحالة ، طبعة مؤسسة الرسالة ، سنة ١٩٧٧م ، بيروت ، لبنان .
٣٨. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة: الشيخ نظام ، بيروت، دار صادر، طبعة (١٩٩١م) .
٣٩. فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة - بيروت، تحقيق: محب الدين
٤٠. الفقه الإسلامي وأدلته : د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٩٩١ م .
٤١. القوانين الفقهية : محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي مطبعة النهضة بفاس(١٩٣٥م) .
٤٢. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية : أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٤٣. لسان العرب: ابن منظور ، دار صادر ، بيروت .
٤٤. المبسوط : شمس الدين السرخسي، دار المعرفة - بيروت .
٤٥. المجموع شرح المذهب : الإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي (المتوفى سنة ٦٧٦هـ) دار الفكر .
٤٦. المدونة الكبرى : مالك بن أنس، دار صادر - بيروت .
٤٧. المستدرک على الصحيحين : محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ، (١٤١١ - ١٩٩٠)، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا، مع الكتاب : تعليقات الذهبي في التلخيص .
٤٨. مسند الإمام أحمد بن حنبل : أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مؤسسة قرطبة - مصر.
٤٩. المصباح المنير، للعلامة احمد بن محمد الفيومي ، طبعة المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان
٥٠. معين الحكام فيما يرد بين الخصمين من الاحكام : الشيخ علاء الدين ابي الحسن بن خليل الطرابلسي ، المطبعة الميمنية بمصر ،

٥١. مغني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج :محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر - بيروت .
٥٢. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة
٥٣. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية :أبو زهرة، دار الفكر العربي - القاهرة .
٥٤. المنتقى شرح الموطأ : سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي .
٥٥. الموافقات في أصول الفقه : إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي ، دار المعرفة - بيروت، تحقيق: عبد الله دراز .
٥٦. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) دار الفكر، ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٥٧. الموسوعة الفقهية الكويتية : صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ) الطبعة الأولى ، مطابع
٥٨. موطأ الإمام مالك : مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبجي، دار إحياء التراث العربي - مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي .
٥٩. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي : الدكتور فتحي الدريني، الطبعة الثالثة (١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م) مؤسسة الرسالة ،
٦٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر للطباعة-بيروت (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م).

هوامش البحث

- (١) المصباح المنير ٣٧٦/١ ، لسان العرب: ابن منظور ، باب القاف ، فصل الطاء ، ٢٢٥/١٠ .
- (2) تاج العروس ٩٣/٢٦.
- (٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري ٢٥٢ /٣
- (٤) شرح فتح القدير ٤٦٣ /٣ .
- (٥) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ١٨ /٤ .
- (٦) مغني المحتاج ٢٧٩/٣.
- (٧) المغني ٢٣٣/٨ .
- (٨) سورة البقرة من الآية (٢٢٨) .
- (٩) سورة البقرة من الآية (٢٢٩) .
- (١٠) أحكام القرآن للجصاص ت قمحاوي ٧٣ /٢ .
- (١١) سورة البقرة من الآية (٢٣١) .
- (١٢) سورة الطلاق من الآية (١) .
- (١٣) سنن أبي داود ٢٥٥/٢ رقم الحديث (٢١٧٨) قال الأرئؤوط: رجاله ثقات، لكن الصحيح عند الأئمة إرساله، سنن ابن ماجه، ٦٥٠/١ رقم الحديث (٢٠١٨)
- (١٤) المستدرك على الصحيحين للحاكم (٢/ ٢١٥) رقم الحديث (٢٧٩٧) هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه [التعليق - من تلخيص الذهبي] على شرط البخاري ومسلم .
- (١٥) صحيح البخاري ٢٠١١/٥ رقم الحديث (٤٩٥٤)، صحيح مسلم ١٠٩٣/٢ رقم الحديث (١٤٧١) .
- (١٦) ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢٢٧/٣ - ٢٢٨ ، المغني ٧ / ٢٩٦ ، مغني المحتاج ٢٧٩/٣.
- (١٧) المبسوط للسرخسي ٢ /٦ .
- (١٨) مواهب الجليل ١٨ /٤ .
- (١٩) مغني المحتاج ٣ / ٢٧٩ .
- (٢٠) المغني ٧ / ٢٩٦ .
- (٢١) سنن الترمذي ٥ / ٥٥، رقم الحديث (١٢٢٥) قال أبو عيسى هذا حديث حسن.
- (٢٢) سورة الروم من الآية: ٢١ .
- (٢٣) سورة آل عمران من الآية: ١٤ .
- (٢٤) المبسوط للسرخسي ٦ / ٢ .

- (٢٥) ينظر: الدر المختار ٣ / ٢٢٧ ، مواهب الجليل ٤ / ١٨ ، مغني المحتاج ٣ / ٢٧٩ ، الروض المربع شرح زاد المستقنع ص: ٥٥٩ .
- (٢٦) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ٢ / ٣١ .
- (٢٧) المبسوط للسرخسي ٦ / ٣ .
- (٢٨) المصدر نفسه .
- (٢٩) سورة البقرة من الآية: ٢٣٦ .
- (٣٠) سورة الطلاق من الآية: ١ .
- (٣١) المستدرك على الصحيحين للحاكم ٤ / ١٧ رقم الحديث (٦٧٥٤)، و سكت عنه الذهبي في التلخيص .
- (٣٢) الدر المختار ٣ / ٢٢٧ ، الشرح الكبير للدردير ٢ / ٣٦١ ، مغني المحتاج ٣ / ٣٠٧ ، المغني ٧ / ٣٦٤ .
- (٣٣) مواهب الجليل ٤ / ١٩ .
- (٣٤) تحفة المحتاج ٨ / ٢ ، المغني ٧ / ٣٦٣ .
- (٣٥) مواهب الجليل ٤ / ١٩ ، تحفة المحتاج ٨ / ٢ ، المغني ٧ / ٣٦٤ .
- (٣٦) المغني ٧ / ٣٦٣ .
- (٣٧) مواهب الجليل ٤ / ١٩ ، تحفة المحتاج ٨ / ٢ ، الروض المربع ص: ٥٥٩ .
- (٣٨) سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٣ رقم الحديث (١٩٦٨) ، المستدرك على الصحيحين ٢ / ١٧٧ رقم الحديث (٢٦٨٨) وقال الحاكم: صحيح الإسناد و لم يخرجاه.
- (٣٩) المغني ٨ / ٢٣٣ ، المجموع شرح المذهب ١٧ / ٧٠ .
- (٤٠) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩ / ١٠ .
- (٤١) تاج العروس ٥٤ / ١٥٧-١٦٠ ، المصباح المنير ٢ / ٤٠٦ مادة عسف .
- (٤٢) التعريفات للجرجاني، ١ / ٨٥ .
- (٤٣) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية ١ / ٢٩٤ .
- (٤٤) النظريات العامة للمعاملات ص ١٠٠ .
- (٤٥) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده وإطلاقه للدريني ص ٣١٣ .
- (٤٦) سورة البقرة من الآية: ٢٣٣ .
- (٤٧) تفسير القرطبي ٣ / ١٦٧ .
- (٤٨) صحيح البخاري ١ / ٣ رقم الحديث (١)، صحيح مسلم ٣ / ١٥١٥ رقم الحديث (١٩٠٧).
- (٤٩) فتح الباري ١ / ٨ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٩ .
- (٥٠) الموافقات في أصول الفقه ٢ / ٣٢٣ ، اعلام الموقعين عن رب العالمين ٣٠ / ١٠٣ .
- (٥١) الموافقات ٢ / ٣٢٣ .
- (٥٢) جامع العلوم والحكم ص ٧ .
- (٥٣) التعسف في استعمال حق الملكية ص ١١٠ .
- (٥٤) سنن ابن ماجه ٢ / ٧٨٤ رقم الحديث (٢٣٤٠) ، موطأ الإمام مالك ٢ / ٧٤٥ رقم الحديث (١٤٢٩) المستدرك على الصحيحين للحاكم ٢ / ٦٦ ، رقم الحديث (٢٣٤٥)، وقال الحاكم : صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ، و وافقه الذهبي..
- (٥٥) إحياء علوم الدين ٢ / ٧٦ .
- (٥٦) معين الحكام فيما يرد بين الخصمين من الاحكام ص ٢٤٤ .
- (٥٧) الطلاق التعسفي بين الشريعة والقانون ص ١٣ .
- (٥٨) سورة النساء من الآية (١٩) .
- (٥٩) صحيح البخاري ٥ / ١٩٨٧ رقم الحديث (٤٨٩٠) ، صحيح مسلم، ٢ / ١٠٩١ رقم الحديث (١٤٦٨) .
- (٦٠) سنن الترمذي ٣ / ٤٦٧ رقم الحديث (١١٦٣) ، وقال ابو عيسى هذا حديث حسن صحيح ، ومعنى قوله عوان عندكم : يعني أسرى في أيديكم ، سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٤ رقم الحديث (١٨٥١) .
- (٦١) المغني ٨ / ٢٣٤ ، الطلاق سلسلة بحوث اجتماعية : عمر رضا كحالة ج/ ٣ .
- (٦٢) سبق تخريجه .

- (٦٣) الطلاق التعسفي بين الشريعة والقانون ص ٧.
- (٦٤) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٦١/٢ مغني المحتاج ٤/ ٣٩٩ .
- (٦٥) الأحوال الشخصية : أبو زهرة ص ٢٨٤ .
- (٦٦) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية : زكي الدين شعبان ص ٣٨٣ .
- (٦٧) الفقه الإسلامي وأدلته ٤٠١/٧ .
- (٦٨) المتعة: هي مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط ، ينظر: مغني المحتاج ٣ / ٢٤١ .
- (٦٩) المذهب ٢ / ٤٧٦ .
- (٧٠) الإمام مالك حمل الأمر بالمتعة على النذب لقول الله تعالى: {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسَعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ} [البقرة: ٢٣٦] فقال في آخر الآية: {حقا على المحسنين} : أي على المتفضلين المتجملين، بداية المجتهد ٢ / ١٠٠ .
- (٧١) سورة البقرة آية (٢٤١) .
- (٧٢) الجامع لأحكام القرآن ٤/٢٠٧ .
- (٧٣) سورة البقرة آية (٢٣٦) .
- (٧٤) تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار) ٢/٤٣٠ .
- (٧٥) سورة الأحزاب آية (٤٩) .
- (٧٦) تفسير ابن كثير ٦ / ٤٤١ .
- (٧٧) وفي رواية لابن سعد عن أبي أسيد قال تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني الجون ، ينظر: فتح الباري ٩/٣٥٨ .
- (٧٨) الداية: بالتحانية الظئر المرضع وهي معربة ولم اقف على تسمية هذه الحاضنة ، فتح الباري ٩/٣٥٨ .
- (٧٩) السوقة : يضم السين المهملة ، يقال للواحد من الرعية والجمع ، قيل لهم ذلك ؛ لأن الملك يسوقهم فيساقون إليه ويصرفهم على مراده ، فكأنها استبعدت أن يتزوج الملكة من ليس بملك ، ينظر: فتح الباري ٩/ ٣٥٨ .
- (٨٠) الرازقية : ثياب من كتان بيض طوال قاله أبو عبيدة وقال غيره يكون في داخل بياضها زرقة ، فتح الباري ٩/٣٥٩ .
- (٨١) صحيح البخاري ٥/٢٠١٢ رقم الحديث (٤٩٥٦) .
- (٨٢) بدائع الصنائع ٢/ ٢٧٤ ، الهداية ١/ ١٩٩ .
- (٨٣) مغني المحتاج ٤/ ٣٩٨ ، المذهب ٢/ ٤٧٥ ..
- (٨٤) المغني ٨ / ٤٧ .
- (٨٥) سورة البقرة من الآية: ٢٣٦ .
- (٨٦) المغني ٨ / ٤٧ .
- (٨٧) سورة البقرة: ٢٤١ .
- (٨٨) سورة الأحزاب من الآية: ٤٩ .
- (٨٩) المغني ٨ / ٤٧ .
- (٩٠) المذهب ٢ / ٤٧٥ .
- (٩١) حاشية رد المختار ٣/ ٣٨٣ .
- (٩٢) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية عبد الوهاب خلاف ، ص: ١٥٢ .
- (٩٣) المصدر نفسه .
- (٩٤) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: أبو زهرة ص ٣١٤ .
- (٩٥) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: أبو زهرة ص ٣١٤ ، وينظر: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية عبد الوهاب خلاف ، ص: ١٥٢ .
- (٩٦) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢ / ٧٥ .
- (٩٧) حاشية ابن عابدين ٣٧/٢ ، بداية المجتهد ٨٩/٢ ، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٨ ، نهاية المحتاج ٦/ ٤٤٤ ، أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب ١ / ٣٥٣ ، المغني ٦ / ٢٦٨ .
- (٩٨) الأم ٥/٢٧١ ، المغني ٧/٢٢٠ ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص: ١٥٤ .

- (٩٩) المصادر السابقة .
- (١٠٠) الأم ٢٥٤/٥ .
- (١٠١) الأم ٢٥٤/٥ .
- (١٠٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٣ .
- (١٠٣) الأم ٢٥٤/٥ .
- (١٠٤) سورة البقرة الآية (٢٣٤) .
- (١٠٥) سورة النساء من الآية (٢٣) .
- (١٠٦) روضة الطالبين ٧٢/٨ .
- (١٠٧) المبسوط للسرخسي ١٥٥/٦ .
- (١٠٨) المنتقى شرح الموطأ ٨٥ / ٤ .
- (١٠٩) روضة الطالبين ٧٢/٨ .
- (١١٠) المغني ٢٦٨/٦ .
- (١١١) ينظر : بداية المجتهد ٨٩ / ٢ ، ٢٦٤/١٧ ، القوانين الفقهية ٢٣٣ / ١ .
- (١١٢) ينظر : المنتقى الباجي ٨٥ / ٤ .
- (١١٣) ينظر : القوانين الفقهية ٢٣٣ / ١ .
- (١١٤) المغني ٢٦٨/٦ .
- (١١٥) المغني ٢٦٨/٦ .
- (١١٦) الاستتكار ٢٦٧ / ١٧ .
- (١١٧) الفتاوى الهندية ٤٦٢/١ ، حاشية ابن عابدين ٥٢٨ / ٢ .
- (١١٨) المبسوط للسرخسي ١٥٥/٦ .
- (١١٩) المصدر السابق .
- (١٢٠) بداية المجتهد ٨٦/٢ .
- (١٢١) بداية المجتهد ٨٦ / ٢ .
- (١٢٢) نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي للدريني ص ١٨٤ وما بعدها .
- (١٢٣) المدونة الكبرى ١٣٢/٢ ، حاشية الدسوقي ٣٥٤/٢ ، المغني ٢٣٣/٧ .
- (١٢٤) رد المحتار ٧١٨/٢ ، المبسوط ١٦٥/٦ ، الفتاوى الهندية ٤٦٤/١ .
- (١٢٥) المبسوط للسرخسي ١٦٥ / ٦ .
- (١٢٦) الشرح الكبير للدردير ٣٥٤ / ٢ ، حاشية الدسوقي ٣٥٤ / ٢ .
- (١٢٧) الأم ٢٧٣/٥ .
- (١٢٨) الحاوي الكبير ٢٦٧ / ١٠ .
- (١٢٩) الحاوي الكبير ٢٦٨ / ١٠ .
- (١٣٠) المغني ٢٢٣/٧ .
- (١٣١) المغني ٢٢٣/٧ .

Sources and References

The Holy Quran.

١. The Sharia Rulings of Personal Status: Zaki al-Din Shaaban, Benghazi, Qar Yunis University Publications.

٢. The Rulings of the Quran: Ahmad bin Ali Abu Bakr al-Razi al-Jassas al-Hanafi (died: 370 AH), edited by: Muhammad Sadiq al-Qamhawi - Member of the Committee for Reviewing the Qur'an at al-Azhar al-Sharif, Dar Ihya al-Turath al-Arabi - Beirut (1405 AH).

٣. Personal Status: Abu Zahra, Cairo, Dar al-Fikr al-Arabi.

٤. Ihya' Ulum al-Din, Imam Abu Hamid Muhammad bin Muhammad al-Ghazali, (d. 505 AH), Commercial Printing House Library in Egypt.

٥. Recollection of the Doctrines of the Scholars of the Regions and the Scholars of the Countries Regarding the Meanings of Opinion and Traces Included in al-Muwatta': Ibn Abd al-Barr, edited by: Abd al-Mu'ti al-Qala'ji, Aleppo, Cairo, Dar

al-Wa'i, first edition (1993 AD).

١٦ The Most Sublime Demands in Hadiths of Different Ranks: Imam Sheikh Muhammad bin Darwish bin Muhammad al-Hout al-Bayrouti al-Shafi'i, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah - Beirut (1418 AH - 1997 AD), first edition, edited by: Mustafa Abdul Qadir Atta.

١٧ Similarities and Analogies on the School of Abu Hanifa al-Nu'man: Sheikh Zain al-Abidin bin Ibrahim bin Nujaym, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut - Lebanon, 1400 AH - 1980 AD.

١٨ Similarities and Analogies in the Principles and Branches of Shafi'ism: Imam Jalal al-Din Abdul Rahman bin Abi Bakr al-Suyuti, (d. 911 AH), edited and annotated by Muhammad al-Mu'tasim Billah al-Baghdadi, first edition, 1407 AH - 1987 AD, Dar al-Kutub al-Arabi, Beirut.

١٩ Informing the Signatories about the Lord of the Worlds: Imam Shams al-Din Abu Abdullah Muhammad bin Abi Bakr, known as Ibn al-Qayyim al-Jawziyya, died 751 AH, Faraj Zaki al-Kurdari Press, Egypt.

٢٠ Mother: Imam Muhammad bin Idris al-Shafi'i Abu Abdullah, Dar al-Ma'rifah - Beirut (1393), second edition.

٢١ Al-Bahr al-Ra'iq, an explanation of Kanz al-Daqa'iq: Zayn al-Din bin Ibrahim bin Muhammad, known as Ibn Nujaym al-Misri (died: 970 AH) and at the end: Supplement to Al-Bahr al-Ra'iq by Muhammad bin Hussein bin Ali al-Tawri al-Hanafi al-Qadri (died after 1138 AH) and in the margin: Manhath al-Khaliq by Ibn Abidin, Dar al-Kitab al-Islami, second edition.

٢٢ The Beginning of the Mujtahid and the End of the Muqtasid: Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin Rushd al-Qurtubi Abu al-Walid, Dar al-Qalam - Beirut, first edition, (1988 AD).

٢٣ Bada'i' al-Sana'i' fi Tartib al-Shara'i': Imam Ala' al-Din Abu Bakr bin Mas'ud al-Kasani d. 587 AH, edited by Muhammad Adnan bin Yassin Darwish, Arab History Foundation, third edition 1421 AH - 2000 AD, Beirut, Lebanon.

٢٤ Taj al-Arus min Jawahir al-Qamus: Sayyid Muhammad Murtada al-Zubaidi, edited by Mustafa Hijazi and Abdul Karim al-Gharbawi.

٢٥ Definitions: Ali bin Muhammad bin Ali al-Jurjani, Dar al-Kitab al-Arabi - Beirut - 1405, first edition, edited by: Ibrahim al-Abyari.

٢٦ Interpretation of the Holy Qur'an (Interpretation of al-Manar): Muhammad Rashid bin Ali Rida (d. 1354 AH), Egyptian General Book Authority (1990 AD).

٢٧ Interpretation of the Great Qur'an (Tafsir Ibn Kathir): Abu al-Fida Ismail bin Omar bin Kathir al-Qurashi al-Dimashqi (700-774 AH) Edited by: Sami bin Muhammad Salamah, Dar Taiba for Publishing and Distribution, Second Edition (1420 AH - 1999 AD).

٢٨ The Concise Authentic Collection (Sahih al-Bukhari): Muhammad bin Ismail Abu Abdullah al-Bukhari al-Ja'fi, Dar Ibn Kathir, al-Yamamah - Beirut - 1407 - 1987, Third Edition, Edited by: Dr. Mustafa Dib al-Bugha.

٢٩ The Authentic Collection Sunan al-Tirmidhi: Muhammad bin Issa Abu Issa al-Tirmidhi al-Salami, Dar Ihya' al-Turath al-Arabi - Beirut, Edited by: Ahmad Muhammad Shaker and others.

٣٠ The Collection of Sciences and Wisdom in Explaining Fifty Hadiths from the Compendiums of Words: Sheikh Zain al-Din Abu al-Faraj Abd al-Rahman bin Shihab al-Din bin Ahmad bin Rajab al-Hanbali, Dar al-Ma'rifah for Printing and Publishing, Beirut.

٣١ Al-Jami' li Ahkam al-Quran wa al-Mubin li-ma Thamnah min al-Sunnah wa ayat al-Furqan: Abu Abdullah Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Bakr al-Qurtubi (d. 671 AH), edited by Dr. Abdullah ibn Abdul Mohsen al-Turki, Al-Risala Foundation, first edition (1427 AH 2006 AD), Beirut, Lebanon.

٣٢ Hashiyat al-Dasouqi on al-Sharh al-Kabir: Muhammad Arfa al-Dasouqi, Dar al-Fikr - Beirut, edited by: Muhammad Aliish.

٣٣ Hashiyat Rad al-Mukhtar on al-Durr al-Mukhtar, Sharh Tanwir al-Absar, Fiqh Abu Hanifa: Ibn Abidin, Dar al-Fikr for Printing and Publishing, Beirut - 1421 AH - 2000 AD.