مجلة
كلية التــراث الجامعة

مجلة علمية محكمة
متعددة التخصصات نصف سنوية
العدد الأربعون
30 آب 2024
ISSN 2074-5621

رئيس هيئة التحرير
أ.د. جعفر جابر جواد

مدير التحرير
أ.م. د. حيدر محمود سلمان

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق 719 لسنة 2011

مجلة كلية التراث الجامعة معترف بها من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بكتابها المرقم (ب 3059/4) والمؤرخ في (2014/ 4/7)

أحكام الظهار

دراسة بين الشريعة الإسلامية والقانون

م. د. حسين يونس إسماعيل آغا الرشكري
العراق / الموصل / جامعة النور

الملخص

لا شك فيه أن الإسلام أسس مبادئ للمجتمع على صراط مستقيم لا عوج فيها، فمنها النظام الأسري، بحيث تكون عقد الزواج مؤبداً وأحاطه بسياج من الأوامر والنواهي التي تتضمن نجاحه وثمرة أهدافه ومع كل هذا قد ينشأ خلاف بين الزوجين يستلزم الفرقة بينهما والافتراق وفي بعض الحالات يجوز الرجوع ويوجب الكفارة حتى يعيد الزوج زوجته إلى عصمته.

ومن صور الفرقة بين الزوجين الظهار، ولما كان لهذا الموضوع من أهمية وتدخل في صلب الحياة الفرد والأسرة، وبيان موقف الشريعة، والقانون وأهتمامها بهذا الموضوع وما يتعلق بها من الأحكام والمفاهيم. ومعالجتها بصورة حكيمة مع الآخذ بنظر الاعتبار حق الزوج والزوجة وعدم إيذاء أي منهما أو تقصير في حق أحدهم على الأخر.

واتبع منهج الأستقرائي في نقل وقراءة ما تتعلق بالظهار في أمهات الكتب الشرعية والقانونية، ومنهج التحليلي أو الوصفي في تحليل تلك الآراء وبيان رأي أهل الشرع والقانون فيها، ومنهج التاريخي في سرد الأحداث الواردة التي تخص الموضوع.

وأما عن أهم النتائج التي توصل إليها البحث أن الإسلام قد بين حلول للمشاكل الزوجية وخاصة حكم الظهار، وأن فقهاء الإسلام قد تطرقوا إلى هذه المشكلة استنادا للآيات القرآنية والأحاديث النبوية، وأما عن رأي القانون فقد اعتمدوا على الشريعة الإسلامية في بيان ومعرفة حكم الظهار.

Abstract

There is no doubt that Islam established principles for society on a straight path without any crookedness, including the family system, so that the marriage contract is permanent and surrounded it with a fence of orders and prohibitions that include its success and the fruits of its goals. Despite all this, a dispute may arise between the spouses that necessitates separation and separation between them. In some cases, it is permissible to return and requires expiation until the husband returns his wife to his guardianship.

One of the forms of separation between spouses is Zihar. Given the importance of this topic and its involvement in the core of individual and family life, and the statement of the position of Sharia and law and its interest in this topic and the rulings and concepts related to it. And dealing with it wisely, taking into consideration the rights of the husband and wife and not harming either of them or neglecting the rights of one of them over the other.

The inductive approach was followed in conveying and reading what is related to Zihar in the mothers of Sharia and legal books, and the analytical or descriptive approach in analyzing those opinions and stating the opinion of the people of Sharia and law on them, and the historical approach in narrating the events mentioned that pertain to the topic.

As for the most important results reached by the research, Islam has shown solutions to marital problems, especially the ruling on zihar, and that Islamic jurists have addressed this problem based on Qur'anic verses and prophetic hadiths. As for the opinion of the law, they relied on Islamic law in explaining and knowing the ruling on zihar.

المقدمة

الحمد الله صاحب الفضل والمنة خالق الإنسان من العدم والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

كانت الأرض تموج في ظلام الجاهلية الكثيف. وأراد الله لهذا الظلام أن يتبدد.. فكان محمداً بن عبد الله ـ صلى الله عليه وسلم .. وأصحابه الميامين الذين جاهدوا معه ونصروه حتى أعز الله الدين. وأتم الله النعمة وأكمل الديانة، فهل تعود الدنيا ظلاماً دامساً بموت النور ومن رأى النور؟ لا والله ما يكون ذلك..!! فكلما خبت شمس رجل من الصحب الكرام، أشرقت شموس رجال من التابعين ومن يليهم.

قد ابتعث الله عز وجل رجالاً يحملون المشاعل ويكملون المسيرة ابتعث الله التابعين ومن يليهم فتشربوا هذا الدين وقبلوه, بقلوب زكية عامرة فصاروا علماء محدثين، فقهاء ملهمين، أئمة الهدى نقلوا القرآن كما نقل إليهم ، وحفظ الله بهم السنة المطهرة والسيرة المعطرة ، حفظ الله بهم البلاد والعباد وقفوا في وجه كل كذاب أشر أو ضال مبتدع ، يأخذون بيد الناس ـ الحديث عنهم أطيب من نشر المسك. فإليكم صورة من رأيهم في حكم من أحكام التي تواجه المسلمين من بحور علومهم وفهمهم ، وشعاعاً من مصابيح إيمانهم ، ودينهم. وقبل أن ندخل هذا البستان الوارفة ظلاله العبوق رائحته ،كي نعطر الأجواء من ريح من نهواه.

مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث أن الله سبحانه بعث نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، فأصلح الله سبحانه به ما يفيد الإنسان والأسرة وأسس مبادئ للمجتمع على صراط مستقيم لا عوج فيها، ومن هذه الأسس الزواج قد ينشأ خلاف بين الزوجين يستلزم الفرقة بينهما والافتراق وفي بعض الحالات يجوز الرجوع ويوجب الكفارة.

ومن هذه المشاكل التي يواجهها الزوجين الظهار والوقوع فيها وعدم معرفة ايجاد حل لهما، فسنحاول إيجاد حلول لهذه الظاهرة الذي يقع فيها كثير من المسلمين وخاصة الشباب، أو المتزوجين الجدد، ولما كان لهذا الموضوع من أهمية للأسرة والفرد، وتدخل في صلب الحياة الأسرية، رأينا أن يكون هو قوام بحثنا، ومع هذا حاولنا أن نركز على موقف الشريعة، والقانون.

أهداف البحث: من أهم أهداف البحث:

أولا: تعريف الظهار في الشريعة والقانون.

ثانيا: بيان أحكام وأركان الظهار وجمعها في بحث واحد.

ثالثا: بيان أنواع الظهار.

أسباب اختيار البحث: ومن أهم أسباب اختيار البحث:

أولا: عدم معرفة كثير من المسلمين معنى الظهار في الشريعة والقانون.

ثانيا: عدم معرفة كثير من المسلمين أحكام الظهار في الشريعة والقانون.

ثالثا: وقوع كثير من المسلمين في أحكام الظهار وعدم القدرة على معالجتها بصورة حكيمة وصحيحة حسب مفاهيم الشريعة الإسلامية.

رابعا: عدم التطرق إليه من قبل المؤلفين المعاصرين.

أسئلة البحث: ومن أهم الأسئلة التي يجيب عليها الباحثون خلال البحث، هي:

أولا: عرف الظهار؟.

ثانيا: بين أحكام وأركان الظهار؟.

ثالثا: تكلم عن أنواع الظهار؟.

رابعا: كيف عالج الإسلام الظهار؟.

خامسا: بين رأي القانون الوضعي في حكم الظهار؟.

منهج البحث: المنهج الذي اتبعنها في البحث، هي:

أولا: المنهج الأستقرائي في نقل وقراءة أحكام تتعلق بالظهار في أمهات الكتب الشرعية والقانونية.

ثانيا: المنهج التحليلي أو الوصفي في تحليل آراء وبيان رأي الشريعة والقانون عن الظهار.

خطة البحث: اقتضت طبيعة الموضوع أن تكون خطَّة الدِّراسة ، وبيان ذلك فيما يأتي:

المقدمة: وتحتوي الأمور التي ينبغي أن تكون في المقدمات.

المبحث الأول: الظهار (تعريفه وأركانه وأحكامه)، وتحتوي على ثلاثة مطالب، وهي: المطلب الأول: تعريف الظهار (لغة وشرعا وقانونا). والمطلب الثاني: أركان الظهار. والمطلب الثالث: أنواع الظهار.

المبحث الثاني: أحكام تتعلق بالظهار، وتحتوي على ثلاثة مطالب، وهي: المطلب الأول: **أحكام الظهار في الشريعة الإسلامية. والمطلب الثاني: أحكام الظهار في القانون.** والمطلب الثالث: حكمة إبطال الظهار وصفة كفارته.

الخاتمة: وتحتوي أهم النتائج التي توصَّل إليها الباحث، وبعض التوصيات التي يوصي بها الدِّراسة.

المصادر.

الفهرست.

المبحث الأول

الظهار (تعريفه وأركانه وأحكامه)

سنحاول في هذا المبحث بيان تعريف الظهار لغة وشرعا وقانونا، وأركانه، وأنواعه، وقد تم تقسيمه إلى ثلاث مطالب، وهي: المطلب الأول: تعريف الظهار (لغة وشرعا وقانونا). والمطلب الثاني: أركان الظهار. والمطلب الثالث: أنواع الظهار.

المطلب الأول

تعريف الظهار (لغة وشرعا وقانونا)

الأول: تعريف الظهار لغة: مأخوذ من الظهر.[873]

تعريف الظهار شرعآ: تشبيهُ الزَّوجِ امرأتَه أو عُضوًا منها بظَهرِ مَن تَحرُمُ عليه على التَّأبيد.

كأن يقول لزوجته: أنتِ علي كأمي، أو أختي، أو بنتي ونحو ذلك.

أو يقول: أنتِ علي كظهر أمي، أو كبطن أختي، أو كفخذ بنتي ونحو ذلك.

أو يقول: أنتِ علي حرام كظهر أمي، أو كأمي، أو كبنتي ونحو ذلك.

[873]ابن قتيبة، 1408هـ، أبو محمد عبدالله ين مسلم، غريب الحديث، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1: 36. والجوهري، 1407هـ - 1987م، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت: دار العلم للملايين، ط4، 2: 732. والفيومي، د. ت، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، بيروت: المكتبة العلمية، د. ط، 5: 499.

وكأنت العرب تطلق نساءها بهذه الكلمة. وكأن في الجاهلية طلاقاً فلما جاء الإسلام نهى عنه وأوجبت الكفارة على من ظاهر من امرأته. وإنما خصوا الظهر دون البطن والفخذ والفرج وهذه أولى بالتحريم لأن الظهر موضوع الركوب والمرأة مركوبة إذا غشيت كأنه إذا قال: أنت علي كظهر أمي ، أراد: ركوبك للنكاح علي حرام كركوب أمي للنكاح. فأقام الظهر مقام الركوب لأنه مركوب وأقام الراكب مقام الناكح لأن الناكح راكب.[874]

تعريف الظهار قانونا: الظهار شأنه شأن غيره من المصطلحات والأحكام لم يورد المشرع العراقي تعريفا **له** ولم يتناول تنظيم أحكامه وإنما أحال الأمر إلى أحكام الشريعة الإسلامية. حيث جاء في قانون الأحوال الشخصية المادة (1) فقرة (2): إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون. وفي نفس المادة أيضا في فقرة (3): تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب من القوانيين العراقية.[875]

وعند الرجوع إلى كتب الفقه الشريعة تبين أن الظهار بإنه: هو تشبيه زوجته أو ما عبر به عنها أو جزء شائع منها بعضو يحرم النظر إليه من أعضاء محارمه نسبا أو رضاعة كأمه وابنته وأخته.[876]

ومن هذا التعريف بمكن أن نقترح تعريف للظهار من منظور القانوني ، إذ الظهار هو: تشبيه الزوج المكلف المختار زوجته بالمحرمات من نسائه.

874انظر: الشربينيـي، 1958م، محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، بيروت: دار احياء التراث العربي، ط3، 352. والحجاوي، د. ت، موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بيروت: دار المعرفة، د. ط، 4: 82. وابن همام، د. ط، علي بن أبي بكر، فتح القدير، د. ط،.4: 245. وابن نجيم الحنفي، 1418هـ – 1997م، زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق، المحقق: زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 4: 102. و البهوتي، 1421هـ - 2000م، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف النقاع، تحقيق وتخريج: لجنة متخصصة في وزارة العدل، المملكة العربية السعودية: وزارة العدل، ط1، 5: 369.

875 **قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م**، مادة (1) فقرة 2 و3.

876 الجرجاني، 1983م، علي بن محمد الجرجاني، **التعريفات، بيروت: دار الكتب العلمية**، ط1، 144.

المطلب الثاني

أركان الظهار

الظهار لها أربعة أركان هي:

الركن الأول: الزوج: ويطلق عليه المُظاهِر، ويشترط فيه أن يكون عاقلاً، بالغاً، مُختاراً، وهي ذات الأمور المشروطة في المُطلِّق ليصحّ وقوع الطلاق منه.

الركن الثاني: الزوجة: وتطلق عليها المظاهَر منها، ويُشترط فيها ما يُشترط لوقوع الطلاق عليها، وإن كانت في العدّة من طلاقٍ رجعيٍ، سواءً كان الظِّهار قبل الدخول، أم بعده، ولا يصحّ الظِّهار من الأجنبيّة، كأن يقول الرجل لأجنبيةٍ عنه: إن تزوّجتكِ فأنتِ عليّ كظَهْرِ أمي.

الركن الثالث: الصيغة: وهي ما يصدر من الزوج من ألفاظ تدل على الظهار إمّا أن تكون صريحةً، أو كنائيةً، ومن أمثلة الألفاظ الصريحة؛ أن يقول الرجل لزوجته: أنتِ عليّ كظَهْرِ أمي، أو يقول: أنتِ معي، أو عندي، أو لي كظَهْرِ أمي، ومن الألفاظ الصريحة أيضاً؛ قول الرجل لزوجته: أنتِ عَلَيّ كبَدَن أو جسم أمي، وكذلك إن ذكر أي جزءٍ من زوجته، كأن يقول: نِصفُكِ، أو رُبعُكِ، ومن الصِيغ الكنائيّة؛ أن يقول الرجل لزوجته: أنتِ عَلَيّ كرُوح أمي، أو رأسها؛ فحينئذٍ يُنظر في نيّته؛ فإن أراد الظِّهار وقع ظِهارُه، وإن أراد غير ذلك لم يقع، باعتبار الألفاظ الكنائيّة تُفيد الظِّهار، وغيره، كما قد تُستخدم في العُرف لغير الظِّهار، فكان لازماً تحديد النيّة.

الركن الرابع: المشبه به: وهو الطرف الذي يقع عليه تشبيه الزوجة به؛ كالأمّ، وغيرها من النساء المحرّمات على الزوج حُرمةً مؤبّدةً، سواءً كان سبب التحريم النسب، أو المُصاهرة، أو الرّضاعة، ويستثنى من ذلك مَن كنَّ حلالاً للزوج في وقتٍ ما قبل التحريم، مثل: زوجة الابن، والمُرضِعَة.

المطلب الثالث

أنواع الظهار

الأول: أنواع الظهار: الظهار نوعان، وهما:

أولا: الظهار الصريح:

هو ما كأن بصيغة لا تحتمل غالباً معنى آخر غير الظهار كقول الزوج لزوجته أنت علي كظهر أمي أو كفخذ أمي أو كبطن أمي فلو تلفظ الزوج بواحدة من هذه الصيغ فهو مظاهر عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. حيث ذهبوا إلى القول بأنه لو قال المظاهر أنت علي كظهر أمي كأن مظاهراً سواء نوى بذلك الظهار أم لم ينو.

ثانيا: الظهار الكنائي:

هو الذي تحتمل صيغته الظهار وغيره مثل أن يقول الزوج لامرأته أنت علي كأمي فهذه الصيغة تحتمل أن تكون كأمه في الحب والكرامة والأحترام وتحتمل أن تكون كأمه في التحريم فلايثبت واحد منها إلا بالنية فإن نوى الظهار كأن ظهاراً وأن نوى الكرامة لم يكن ظهاراً. وإن قصد به الطلاق كأن طلاقاً كنائياً وأن قال به شيئا يكون كلامه لاغياً ويصدق في نيته وهذا ماعليه أكثر أصل العلم من الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

وأرى ان النية هي اساس كل عمل فإن لم ينو المظاهر شيئاً فلا يعد قوله ظهاراً استناداً لقوله صلى الله عليه وسلم: يا أيها الناس إنما الأعمال بالنيات وإن لكل إمرئ ما نوى[877].[878]

---

[877] حديث صحيح. رواه البخاري ومسلم. البخاري، 1407هـ – 1987م، محمد بن إسماعيل الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، بيروت: دار ابن كثير، ط3، كتاب النية، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: 1، 1: 6. ومسلم، د. ت، مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي د. ط، كتاب الإمارة، باب: قوله صلى الله عليه وسلم(إنما الأعمال بالنية)، رقم الحديث: 1907، 6: 48.

[878] انظر: ود. نظام الدين عبد الحميد، 1989م، نظام الدين عبد الحميد، أحكام انحلال عقد الزواج في الفقه الإسلامي، بغداد: بيت الحكمة، ط1، 191. والكاساني، 1409هـ - 1982م، بدائع الضائع، المكتبة الحبيبية، ط1، 3: 231. ود. عبد الستار حامد، 1986م، عبد الستار حامد، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي، بغداد: مطبعة جامعة، ط1، 121.

المبحث الثاني

أحكام تتعلق بالظهار

سنحاول في هذا المبحث بيان أحكام الظهار في الشريعة والقانون وحكمة إبطاله وكيفية كفارته، وقد تم تقيسمه إلى ثلاث مطالب، وهي: المطلب الأول: **أحكام الظهار في الشريعة الإسلامية. والمطلب الثاني: أحكام الظهار في القانون.** والمطلب الثالث: حكمة إبطال الظهار وصفة كفارته.

المطلب الأول

أحكام الظهار في الشريعة الإسلامية

أحكام الظهار في الشريعة الإسلامية

الأصل الظهار: كان أهل الجاهلية إذا كره أحدهم امرأته، ولم يُرِد أن تتزوج بغيره آلى منها أو ظاهر، فتبقى معلقة، لا ذات زوج، ولا خَلِيّة من الأزواج، وكان الظهار طلاقاً في الجاهلية. فأبطل الإسلام هذا الحكم، وجعل الظهار محرماً للزوجة حتى يكفِّر زوجها كفارة الظهار؛ صيانة لعقد النكاح من العبث.

أدلة على تحريم الظهار: يَحرُمُ الظِّهارُ بالأدلة من القرآن والإجماع الأمة

الأدلة من القرآن الكريم:

قَولُه تعالى: (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ).[879]

أَوْجُهُ الدَّلالةِ: أنَّ اللهَ تعالى سَمَّاه في هذه الآيةِ مُنكَرًا وزُورًا، أراد بالمُنكَرِ: تُنكِرُه الحقيقةُ والشَّرعُ، وبالزُّورِ: الكَذِبَ والباطِلَ، وقَولُ المُنكَرِ والزُّورِ: مِن أكبَرِ الكبائِرِ

إخبارُه تعالى بأنَّه يَغفِرُ ويَعفو عنه، وهذا يقتَضي أنَّه مُحَرَّمٌ

إكذابُهم في تَشبيهِهم الزَّوجةَ بالأمِّ، وهذا يقتَضي أنَّه حرَّمَ تَشبيهَ الحَلالِ بالحَرامِ

[879] القرآن الكريم، المجادلة، 2.

الإجماعِ: نَقَل الإجماعَ على ذلك: ابنُ المنذِرِ، والحِصْنيُّ أنَّ فيه إقدامًا على إحالةِ حُكمِ اللهِ وتَبديلِه

أحوال الظهار: للظهار صور عديدة كما يلي:

- يصح الظهار منجزاً كقول الزوج لزوجته: أنت علي كظهر أمي.
- ويصح الظهار معلقاً كقوله: إذا دخل رمضان فأنت علي كظهر أمي.
- ويصح الظهار مطلقاً كقوله: أنت علي كظهر بنتي.
- ويصح الظهار مؤقتاً كقوله: أنت على كظهري أختي في شعبان.

فإذا كان الظهار معلقاً أو منجّزاً، فلا يحل له أن يجامعها حتى يكفر كفارة الظهار، وإن كان الظهار معلقاً أو مؤقتاً، فإذا مضى الوقت زال الظهار، وحلت المرأة بلا كفارة، فإن وطئها في المدة لزمته الكفارة.

المطلب الثاني

أحكام الظهار في القانون

أخذت القوانين التي تناولت موضوع الظهار وهي كل من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة2005 وقانون الاحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992 . بما أخذت به المذاهب الإسلامية في إعطاء الحق للزوجة المظاهر بها من رفع أمرها إلى القضاء وهنا ينذره القاضي بوجوب التكفير فإن أبى أن يكفر أو يطلق طلق عليه القاضي حسب رأي جمهور الفقهاء والذي خالفهم فيه فقهاء الحنفية. واستمد القانونان المشار إليهما اعلاه موقفهما من الحكم في الظهار من موقف جمهور الفقهاء وعلى النحو الآتي:

أولاً: حكم الظهار في قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005

تناول هذا القانون حكم الظهار في المادتين (133، 134) حيث نصت المادة (133) من هذا القانون على أن (للزوجة طلب التطليق للظهار).

ويتضح من هذا النص أن القانون الاماراتي أعطى الحق للزوجة في أن تطلب التطليق للظهار. فيما بينت المادة (134) من هذا القانون الاجراءات الواجب القيام بها من القاضي حين النظر في الطلب

المقدم من الزوجة حيث نصت على أن (ينذر القاضي الزوج بالتكفير عن الظهار خلال أربعة أشهر من تأريخ اليمين فمن امتنع لغير عذر حكم القاضي بالتطليق طلقة بائنة).[880]

وهذا يعني أن القاضي يقوم بإنذار الزوج بلزوم التكفير عن الظهار خلال مدة لاتتجاوز الاربعة اشهر من تأريخ وقوع الظهار فإن امتنع عن التكفير مع عدم وجود مانع مادي أو معنوي يمنعه من ذلك طلق عليه القاضي ويقع الطلاق هنا بائناً ببينونة صغرى وبهذا فإن القانون الاماراتي قد وافق في الراي ما ذهب اليه جمهور الفقهاء.

ثانياً : حكم الظهار في قانون الاحوال الشخصية اليماني رقم 20 لسنة 1992

تناول قانون الأحوال الشخصية اليماني أحكام الظهار في المادة (97) منه والتي نصت على أن (1- للزوجة طلب التطليق للظهار. 2- ينذر القاضي الزوج بالتكفير عن الظهار خلال أربعة أشهر من الانذار فإذا امتنع لغير عذر حكم القاضي بالتطليق).[881]

والملاحظ على هذه المادة أنها أخذت براي جمهور الفقهاء من إعطاء الحق للزوجة بطلب التطليق عند وقوع الظهار عليها وعدم رجوع الزوج . كذلك بينت الفقرة الثانية من هذه المادة الاجراءات الواجب اتباعها من القاضي من إنذار الزوج بوجوب التكفير والعودة إلى ما كأن عليه الحال فإن لم يكفر ولم يكن هناك مانع يمنعه من ذلك طلق عليه القاضي. ومن وجهة نظري فإن هذه الإجراءات هي من مقتضيات الشرع والنظرة السليمة إذ لابد للزوج من اختيار أحد أمرين أما التكفير والعودة إلى الحياة الزوجية الهادئة وأما أن يطلق ويحل رباط الزوجية لترى الزوجة إمكانية الأرتباط من جديد .

ثالثاً : حكم الظهار في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959

كما هو الحال في كثير من الأحكام فإن القانون العراقي لم يتناول أحكام الظهار في طياته وأنما احال أحكامه إلى الشريعة الإسلامية وفق الفقرة الثالثة من المادة الأولى من هذا القانون. لذا نقترح على

[880] **قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005**، م133.
[881] **قانون الأحوال الشخصية اليماني رقم 20 لسنة 1992، م97.**

المشرع العراقي إلى ضرورة ادراج حالة الظهار ضمن حالات التفريق الواردة في المادة (43) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.[882]

المطلب الثالث

حكمة إبطال الظهار وصفة كفارته

أبطل الإسلام حكم الظهار، فأنقذ الزوجة من الحرج والجور والظلم، وجعل عقوبة مَنْ فعله ثم عاد كفارة غليظة للزجر عنه. كأن العرب في الجاهلية يظاهرون من نسائهم ، يريدون بذلك قطع الصلة الزوجية على سبيل التأبيد، مع بقاء صلة أشبه بصلة القربى لتصبح المرأة بذلك معلقة، لا هي متزوجة تستمتع بالحياة الزوجية ولا هي مطلقة تبتغي الأزواج ، واستمروا على هذا في صدر الإسلام حتى شكت خولة بنت مالك ابن ثعلبة ماصنع بها زوجها أوس بن الصامت الذي ظاهر فيها إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وإن لها أولاداً منه إذا ضمهم اليه ضاعوا أو اليها جاعوا. ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوصيها به خيراً وينتظر من الله تعالى أن يفرج مانزل بها من ضيق[883]، حتى نزل قوله تعالى: **(قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير * الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن امهاتهم إن إمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وان الله لعفو غفور * والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير * فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم).**[884]

---

882 قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م.

883 أ. علي حسب الله، 1968، أ. علي حسب الله، الفرقة بين الزوجين، بيروت: دار الفكر العربي، ط1، 156.

884 القرآن الكريم، المجادلة، 1 – 4.

فهذه الآيات الكريمة غيرت ما كأن الحكم عليه في عصري الجاهلية وصدر الإسلام فلم يعد الظهار طلاقاً وإنما أصبحت له أحكام خاصة بينتها هذه الآيات وتناولها الفقهاء المسلمون بالشرح والتفصيل الآتين:

الأول: الدليل على حرمة الظهار والاستمتاع:

فعن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً ظاهر من إمرأته فغشيها قبل ان يكفر فأتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فذكر ذلك له فقال: ماحملك على ذلك؟. فقال: يارسول الله: رأيت بياض حجليها في القمر فلم أملك نفسي أن وقعت عليها فأمره رسول الله محمد صلى الله عليه وآله وسلم أن لايقربها حتى يكفر.[885]

ويحرم على المرأة ان تمكنه من نفسها إلا بعد ان يدفع الكفارة الواردة في النص القرآني وهذا التحريم ليس طلاقاً بل من قبيل التفرق بالابدان. أي تحرم عليه الزوجة حرمة مؤقتة ويحكم عليها بالتفريق الجسماني. أي ان الفرقة بين الزوجين تحدث تلقائياً بمجرد تحقق الظهار. ولايحق للزوج مراجعتها إلا بعد ان يكفر. فإذا لم يكفر مضت الفرقة بينهما بالطلاق طوعاً أو إجباراً.

الثاني: وجوب دفع الكفارة:

يجب أن تكون الكفارة استناداً للآيات السالفة الذكر، لذا فإن الله سبحانه وتعالى المخصوص بالرحمة والرافة لم يجعل عقوبة المظاهر وهي الكفارة مقيدة بنوع واحد بل خير المظاهر بين أنواع من الكفارات مراعياً سبحانه وتعالى التطورات الحاصلة وأحوال الناس لذا فإن انوع الكفارة هي:

أولا: عتق رقبة: على الرغم من الخلافات الدائرة بين المذاهب الاسلامية حول هذا النوع من الكفارة من حيث اشتراط الاسلام في الرقبة أم لا. فإن هذا النوع من الكفارات ليس له تطبيق عملي في وقتنا الحاضر.

[885]حديث صحيح. رواه ابن ماجه، د. ت، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار الفكر، د.ط، 1: 665.

ثانيا: صيام شهرين متتابعين: إذا لم يجد المظاهر رقبة ليعتقها وكأنت له القابلية على الصيام فيجب عليه أن يصوم شهرين متتابعين جزاءاً للمنكر والزور من القول الذي ينكره الشرع حيث لم يعتبره ولم يسنه.

ثالثا: إطعام ستين مسكيناً: إذا لم يجد المظاهر رقبة يعتقها وعدم قابليته على الصيام فيصار إلى النوع الثالث من العقوبة أو الكفارة وهي إطعام ستين مسكيناً وهذا ما انتهى اليه اوس بن الصامت عندما ظاهر من امرأته خولة بنت خويلد ، وذهبت خولة الى رسول الله محمد صلى الله علية وآله وسلم تشتكي أمرها إليه ، فأخبرها رسول الرحمة بعد أن نزلت سورة المجادلة بأن تاتي بزوجها أوس بن الصامت فأتت به فأمره الرسول الأكرم بأن يعتق رقبة، فقال ليس عندي ذلك يارسول الله قال: صم شهرين متتابعين، قال: لا أستطيع ذلك، قال: فأطعم ستين مسكيناً. قال: لا أجد فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعرق فيه ستة عشر صاعاً من تمر، قال: خذ هذا فتصدق به على ستين مسكيناً.[886]

الثالث: رفع الأمر إلى القضاء:

توحدت آراء المذاهب الإسلامية في وجوب إعطاء الحق للمرأة التي يمتنع زوجها عن التكفير أو الطلاق رفع أمرها الى القضاء. وأما المالكية فقد ذهبوا الى القول إلى أن القاضي ينذره بوجوب أداء الكفارة فإن لم يفعل يختبره مرة أو مرتين ويفرق بعد ذلك بينهما في حين ذهب الزيدية الى القول الى ان للزوجة طلب رفع التحريم امام القضاء فإن لم يكفر أمره القاضي بالطلاق وإلا حبسه إلى أن يطلق.اما الحنفية فقد ذهبوا إلى القول بأن للزوجة ان تطالب زوجها بالتكفير وتخاصمه في ذلك ويجبره القاضي على التكفير عند طلبها. بحبس أو ضرب إلى ان يكفر أو يطلق.

أما الشافعية فقد ذهبوا الى القول بأن للزوجة رفع الأمر الى القضاء فيضرب له القاضي أجل الايلاء وهي اربعة أشهر فإن لم يفئ يقول طلق فإن لم تطلق طلقنا عليك.

أما الظاهرية فذهبوا إلى القول إن للمرأة الحق في أن ترفع أمرها إلى القضاء وأن القاضي يجبر الزوج على الفيء ودفع الكفارة ولا يحق له أن يفرق بينهما أو يجبره على الطلاق.

[886]الهيثمي، 1412هـ - 1988م، نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، بيروت: دار الفكر، د. ط، 5.

وبعد استعراض آراء المذاهب الإسلامية لا بد من القول أن إعطاء الحق للمرأة المظاهر فيها في أن ترفع أمرها إلى القضاء هو أمر في غاية الإنصاف لأنه إضافة الى أن مراجعة الزوج لزوجته هو حق من حقوقها فإن هناك الكثير من الزوجات لا يمتلكن القدرة على تحمل هجران الزوج لفراش الزوجية من كل ذلك نستطيع القول أن الظهار بمجرد تحقق شروطه فإنه يؤدي إلى حصول الفرقة بين الزوجين لكن الفرقة هذه قد تكون معلقة على الفيء فتزول بزواله أو تثبت بينهما إذا مضى على ظهاره.

تكرار الكفارة:

إذا ظاهر من نسائه بكلمة واحدة لزمه كفارة واحدة، وإن ظاهر منهن بكلمات متفرقة لكل واحدة لزمه لكل واحدة كفارة.[887]

الخاتمة

وفي الخاتمة سنحاول بيان أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، وأهم التوصيات التي يوصي بها:

أولا، النتائج: فمن أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، وهي:

الأول: الظهار حقيقته الشرعية: تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمه، وكان الظهار في الجاهلية طلاقًا، فغيّر الشرع حكمه إلى تحريم الزوجة تحريمًا مؤقتًا، وهو محرَّم، وزور، لقوله **تعالى: (وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا).**[888]

[887]انظر: النووي، 1997م، يحيى بن شرف أبو زكريا، المجموع، بيروت: دار الفكر، د. ط، 71: 354. ود. نظام الدين عبد الحميد، 1989م، أحكام انحلال عقد الزواج في الفقه الإسلامي، 192 - 193. وابن قدامة المقدسي، 1405هـ، عبد الله بن أحمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، بيروت: دار الفكر، ط1، 8: 570. ود. أحمد الكبيسي، 1990م، أحمد الكبيسي، شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، الموصل: مطابع التعليم العالي، د. ط، 1: 310. و الطبري، 1389هـ، أبي جعفر محمد بن جرير، تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)، بيروت: دار الفكر، ط2، 12: 82. والشافعي، 1406هـ، الام، محمد بن أدريس، بيروت: دار احياء التراث العربي، ط1، 5: 298. وابن حزم الظاهري، د. ت، أبي محمد علي بن أحمد، المحلى، بيروت: دار الفكر، د. ط، 1: 58.

[888]القرآن الكريم، المجادلة، 2.

الثاني: الكفار قبل الوطء على من ظاهر من زوجته، فإن وطئ قبل التكفير فهو آثم وعليه الكفارة، وعليه التوبة والاستغفار من قوله وفعله.

الثالث: صفة كفارة الظهار: يجب أن تكون عتق رقبة سالمة من العيوب، صغيرة أو كبيرة، ذكراً أو أنثى. إذا لم يجد صام شهرين متتابعين، فإذا لم يستطع أطعم ستين مسكيناً من قوت بلده، لكل مسكين نصف صاع، وهو يعادل كيلو وعشرين جراماً تقريباً. وإن غدّى المساكين أو عشّاهم كفى.

الرابع: الظهار كان طلاقاً في الجاهلية، يستخدمه العرب بقصد الإضرار بالزوجة. والظهار يمين تمنع الوطء، ويرفع منعه الكفارة. وبعد دفع الكفارة يحق للزوج أن يطأ زوجته.

ثانيا: التوصيات: ومن أهم التوصيات التي نوصي بها:

الأول: فتح دورات توعية في المساجد ودائرة الأوقاف في المدن للمتزوجين من الرجال والنساء، والمقبيلين على الزواج عن حكم الظهار لمنع وقوع فيه.

الثاني: استخدام الوسائل التواصل الاجتماعي في توعية المتزوجين.

الثالث: إصدار قوانيين جديدة تتطرق إلى بيان الظهار وأحكامه وصفة كفارته لأهميتها خاصة للشباب المتزوجين الجدد حسب الشرعية الإسلامي وبيان بآراء الفقهاء في هذه المسألة.

الرابع: أرى أنه لا بد للقانون العراقي أن يحذو حذو القانون اليمني والإماراتي وأن تكون أحكام الظهار كالآتي:

1- للزوجة حق التطليق للظهار.

2- ينذر القاضي الزوج بالتكفير عن الظهار خلال أربعة أشهر من تاريخ الإنذار فإذا امتنع لغير عذر حكم القاضي بالتطليق. ذلك لرفع العناء عن القاضي العراقي عن مهمة البحث في الفقه الإسلامي كذلك توحيد الأحكام القانونية.

الخامس: نقترح على المشرع العراقي إلى ضرورة ادراج حالة الظهار ضمن حالات التفريق الواردة في المادة (43) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

المصادر

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: الكتب اللغوية:

الجوهري . 1407هـ - 1987م . أبو نصر إسماعيل بن حماد . الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية . تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار . بيروت: دار العلم للملايين . ط4.

الفيومي . د. ت . أحمد بن محمد بن علي المقري . المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي . بيروت: المكتبة العلمية . د. ط.

ثالثا: الكتب الفقهية والقانونية:

الشربيني. 1958م . محمد الخطيب الشربيني. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . بيروت : دار احياء التراث العربي . ط3.

أ.علي حسب الله . 1968 . علي حسب الله . الفرقة بين الزوجين . بيروت: دار الفكر العربي . ط1.

الطبري . 1389هـ . أبو جعفر محمد بن جرير . تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن) . بيروت: دار الفكر . ط2.

الكاساني . 1982م . أبو بكر علاء الدين . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . بيروت: دار الكتاب العربي . د. ط.

الجرجاني، 1983م، علي بن محمد الجرجاني، **التعريفات، بيروت: دار الكتب العلمية**، ط1.

ابن قدامة المقدسي . 1405هـ. عبد الله بن أحمد . المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني . بيروت: دار الفكر . ط1.

ابن قتيبة . 1408هـ . أبو محمد عبدالله ين مسلم بن قتيبة . غريب الحديث . بيروت: دار الكتب العلمية . ط1.

د. عبد الستار حامد . 1986م . عبد الستار حامد . أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي . بغداد: مطبعة جامعة . ط1.

البخاري . 1411هـ – 1987م . محمد بن إسماعيل الجعفي . صحيح البخاري . تحقيق د. مصطفى ديب البغا . بيروت: دار ابن كثير . ط3.

الهيثمي . 1412هـ - 1988م . نور الدين علي بن أبي بكر . مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . بيروت: دار الفكر . د. ط.

د. نظام الدين عبد الحميد . 1989م . نظام الدين عبد الحميد . أحكام انحلال عقد الزواج في الفقه الإسلامي . بغداد: بيت الحكمة . ط1.

د. أحمد الكبيسي . 1990م . أحمد الكبيسي . شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته . الموصل: مطابع التعليم العالي . د. ط.

ابن نجيم الحنفي . 1418هـ – 1997م . زين الدين ابن نجيم الحنفي . البحر الرائق . المحقق: زكريا عميرات . بيروت: دار الكتب العلمية . ط1.

النووي . 1997م . أبو زكريا يحيى بن شرف . المجموع . بيروت: دار الفكر . د. ط.

البهوتي . 1421هـ - 2000م . منصور بن يونس البهوتي الحنبلي . كشاف النقاع . تحقيق وتخريج: لجنة متخصصة في وزارة العدل . المملكة العربية السعودية: وزارة العدل . ط1.

ابن حزم الظاهري . د. ت . أبي محمد علي بن أحمد . المحلى . بيروت: دار الفكر . د. ط.

ابن ماجه . د. ت . محمد بن يزيد . سنن ابن ماجه . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . بيروت : دار الفكر . د. ط.

ابن همام . د. ط . علي بن أَبي بكر . فتح القدير . د . ط .

الحجاوي . د. ت . موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا . الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل . المحقق عبد اللطيف محمد موسى السبكي . بيروت : دار المعرفة . د. ط.

مسلم . د. ت . مسلم بن الحجاج النيسابوري . صحيح مسلم . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . بيروت: دار إحياء التراث العربي د. ط.

رابعا: القوانيين:

قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005م.

قانون الأحوال الشخصية اليماني رقم 20 لسنة 1992م.

قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م.

الفهرست

المحتوى	ص
الملخص	**2**
الملخص الإنكليزي	**3**
المقدمة	**4**
المبحث الأول: الظهار (تعريفه وأركانه وأنواعه)	6
المطلب الأول: تعريف الظهار (لغة وشرعا وقانونا)	6
المطلب الثاني: أركان الظهار	7
المطلب الثالث: أنواع الظهار	**8**
المبحث الثاني: أحكام تتعلق بالظهار شرعا وقانونا	9
المطلب الأول: **أحكام الظهار في الشريعة الإسلامية**	**9**
المطلب الثاني: أحكام الظهار في القانون	**10**
المطلب الثالث: حكمة إبطال الظهار وصفة كفارته	11
الخاتمة	**15**
المصادر	**17**
الفهرست	**19**