المحاكم والتفريق القضائي

(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)

Courts ,and Judicial Separation

A clmparative study between sharia and law

نجيب محسن شاكر العساف*

NAJIP MUHSIN SHAKIR ALASSAF

najib.**shakir@su.edu.krd**

necibshakir١٩٧٠@gmail.com

Orcid: https://orcid.org/٠٠٠٩-٠٠٠٩-٥٩٢٣-٤٢٤٣

الملخص

دراستنا مقتصر على(المحاكم والتفريق القضائي) دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، وكانت مكونة من مبحثين، فتحدثنا في المبحث الأول عن المحاكم وعرفنا المحكمة وأنها تأتي لمعان كثيرة في اللغة، ولم تأت ذكرها عند فقهاء القدامى، ثم بينا الفرق بين الحاكم والمحكّم في الفقه الإسلامي. أما المبحث الثاني فخصصناه في التفريق القضائي فعرفناه، ومشروعيته، ولمن يكون حق طلب التفريق. ثم شرعنا في التفريق القضائي بسبب العيوب، ولعدم الانفاق، وللنزاع والشقاق، وبسبب الحبس، والفقد والغيبة، مع سرد أقوال العلماء وأدلتهم من جانب الفقه الإسلامي مع ما يقابله من قوانين الأحوال الشخصية المصري والسوري والعراقي، وأخيراً جاءت الخاتمة وقد ضمنتها أهم النتائج.

الكلمات المفتاحية: المحكمة ، التفريق ، الطلاق ، الشقاق

Abstract

Our study is based on media jurisprudence a clmparative study between sharia and law. As for the second topic, we devoid it to judicial separation, so wedefined it and its legitimacy, for whom it is right to.

request, separation, then we proceeded to judicial separation because of defects, lack of spending, confliet and diseord, the reason for imprisonment,

* جامعة صلاح الدين/ أربيل ـ كلية التربية / شقلاوة .

loss, and backbiting with the narration of the scholars jurisprudence and their evidence on the part of Islamic jurisprudence with the corresponding Egyptian, Syrian, and Iraqi personal status laws. Finally, the conclusion came, and it included the most important results,
Keywords:judiciary, team , divorce ,discord

المقدمة

الحمد لله الذي فرق بين الحق والباطل، وقضي على كل مخلوق بالفناء، والصلاة والسلام على من أرسله الله بالحكمة والحكم والبيان وعلى آله وأصحابه الذين هذبوا أنفسهم فكانوا غرة وجه الإسلام، على مر الأيام بالحكمة والعدل والإحسان.

وبعد:

الزواج في الإسلام صلة مشروعة بين الرجل والمرأة، فيها السكن والمودة والرحمة والألفة والاندماج الذي يبعث على الاستقرار. وحث الإسلام على بقاء العلاقة الزوجية، بقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾(١)[١]. والزواج آية من آيات الله، لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾(٢)[٢].

والشريعة الإسلامية لم تغفل في وقت من الأوقات عن حفظ الحقوق، فراعتها أيّما مراعاة، وضبطت أمورها أينما وجدت، بعلم القضاء، الذي هو من أَجَلِّ العلوم وأهمها إذ يتحقق العدل، ففصّلت الشريعة الإسلامية أحكامها، وبينت حدودها وضوابطها، وعالجها الرسول الكريم، ومن بعده الصحابة رضوان الله عليهم وسار على هذا النهج التابعون ومنْ بعدهم. ولما تطور الزمن، وضعت الوازع الديني عند الناس، وأصبح من الصعب ضبط تعاملات الناس وحفظ أمورهم، وخيف من ضياع الحقوق فكان لا بد من إيجاد الحلول المناسبة لمنع تفاقم تلك الفوضى، وإرساء القوانين للسير عليها والعمل بمقتضاها، فأنشئت دور المحاكم، وبحث العلماء المختصون، ونقبوا وصاغوا الأحكام الخاصة في قوانين ومواد، لتبدو واضحة، ليتيسر ويسهل على الحاكم السير عليها والعمل بمقتضاها، ومما تناولته تلك القوانين النظر في عقد الزواج وكل ما يترتب عليه، فجعل الإسلام الطلاق بيد الزوج، وجعل للزوجة أن تطلب الطلاق لأسباب معدودة بين الفقهاء واصطلحوا على"التفريق القضائي".

والحياة الزوجية مبنية على المعاشرة بالحسن والاحترام المتبادل فإذا اختل هذين العنصرين جاز ولا نقول يجب لانه هناك بون شاسع بين كلمة يجوز ويجب. والشريعة حثت المرأة على الصبر وحثت

(١) النساء: ١٩.

(٢) الروم: ٢١.

الزوج على الصبر لكن ما نشاهده اليوم أقل ضرر يصيب الزوجة في اليوم الثاني تذهب إلى المحكمة وتطلب الطلاق من زوجها، لكن التفريق القضائي يعتبر الحل الأخير، لدفع الضرر الحاصل عن أحد الزوجين، والتفريق القضائي بيد السلطة القضائية يؤدي إلى عدم التسرع والاحتياط بالتفريق، وذلك من خلال إجراءات اللازمة والاحتياطية التي تسبق التفريق لذا سنبحث عن تعريف المحاكم في الفقه والقانون ونبين حالات التفريق القضائي في المحاكم وذلك في مبحثين المبحث الأول في تعريف المحاكم والمبحث الثاني في التفريق القضائي.

أولاً: أهمية الموضوع :إن هذه الدراسة لها فوائد منهجية تجدر الوقوف عندها، وتكمن في بيان المحاكم والتفريق القضائي في المذاهب الفقهية، وما قمت به أنني عرفت المحكمة وأسردت كلام وبيان أقوال الفقهاء في التفريق القضائي ومقارنته بقوانين الأحوال الشخصية المصري والسوري والعراقي، دون قدح أو نقد.

ثانياً: أهداف الموضوع:

يهدف البحث إلى:

١.التفريق القضائي يعتبر ردعاً لكلا الزوجين ورفع الضرر عن كليهما .

٢.التفريق القضائي يمكن الزوجة من أخذ جميع حقوقها الشرعية والقانونية .

٣.التفريق القضائي يعتبر الحل الأخير لرفع الضرر الواقع على أحدهما ، خاصة الزوجة .

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع

اخترت الموضوع للأسباب الآتية:

١. ما أشرت إليه سابقاً من أهمية الموضوع

٢. أن هذا الموضوع أحد مواضيع الفقه الإسلامي الذي أميل إليه وأحب الكتابة فيه.

٣. الرغبة في إشهار وإظهار مواضع الاتفاق والاختلاف .

رابعاً:الدراسات السابقة

هناك كتب ودراسات حول التفريق القضائي وما يتعلق به منها:

١.العيب كسبب للتفريق بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأفغاني ، الدكتور نجيب الله صالح . بحث منشور في المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي ،٢٠٠١م

٢.التفريق بين الزوجين للعيوب الجنسية. لسعيد أبي الجبين. رسالة ماجستير

٣.مواطن التفريق بين الزوجين في الشريعة الإسلامية ، الدكتور محمد سرحان التمر . بحث منشور في مجلة ذمار .

٤.التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسيطيني، لعدنان علي النجار، رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية ـ غزة ،٢٠٠٤ م .

وما قمت به أنني عرفت المحكمة وأسرت كلام وبيان أقوال الفقهاء في التفريق القضائي ومقارنته بقوانين الأحوال الشخصية المصري والسوري والعراقي، دون قدح أو نقد.

خامساً: إشكالية البحث:

لم تواجهني أية صعوبات في كتابة هذا البحث فالحمد لله أولاً وآخراً

سادساً: منهج البحث

اعتمدت على منهجية علمية في كتابة البحث الذي يمكن تحديد أهم ملامحه فيما يلي:

١.الرجوع إلى أمهات المصادر والمراجع المعتمدة والموثوقة فلا أنقل قولاً لمذهب إلاّ من كتب فقهاء المذهب نفسها،

٢.عزو الآيات القرآنية إلى سورها مع ذكر أرقامها.

٣.التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

٤.استقراء أدلة كل مذهب وتحليلها ومناقشتها مبينة وجه الدلالة فيها، والترجيح بين ما ظهر لي وجه ترجيحه، فإن لم يظهر لي الترجيح اكتفيت بسياق الأقوال وأدلتها.

٥.تخريج الأحاديث الشريفة الواردة من مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اقتصرت عليه، وإن لم يكون فيهما فإني أذكر من رواه، وأورد ما ذكره أهل الحديث في الحكم عليه.

٦.اتبعت في الرسالة المنهج العلمي في التوثيق، وذلك بالإشارة إلى اسم الشهرة أو اللقب لصاحب المرجع، ثم مكان طباعته وتاريخها، وقد ذكرت ذلك عند ذكر المرجع أو المصدر لأول مرة يذكر فيها، ثم توثيقه مرة أخرى في قائمة المراجع والمصادر.

٧.راعيت التسلسل الزمني في ترتيب الأقوال، بدءً بالحنفية، فالمالكية، فالشافعية، فالحنابلة، بعض النظر عن قوة الدليل وضعفه.

٨.ترتيب كتب ومصادر المذاهب حسب تاريخ وفاة إمام كل مذهب.

٩. ختمت البحث بخاتمة لأهم النتائج .

سابعاً: خطة البحث:

قد استعنت بالله في تقسيم هذا البحث إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة :

أما المقدمة :فقد اشتملت على:

عنوان البحث و حدوده و أهميته ،و أسباب اختياره، والدراسات السابقة ،واشكاليته ومنهجه ، ومبحثين

أما المبحث الأول: فعنونت له بـ: المحاكم في الفقه والقانون

و**المبحث الثاني**:التفريق القضائي في الفقه الإسلامي بسبب العيوب وعدم الإنفاق وللنزاع والحبس والفقد والغيبة.

والخاتمة: وقد ضمنتها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث .

المبحث الأول

المحاكم في الفقه والقانون

الغاية من نصب القضاة هو فصل الخصومة وحسم النزاع لأن دفع الضرر، ورفع الظلم، واجب على الحاكم إذا أقيمت الأدلة أو البينة الشرعية، كذلك في القانون الوضعي فإنه من الواجب أن يفرق القاضي بين الزوجين إذا توفرت الأسباب الداعية إليه، لذا سنبحث ونعرف المحاكم والمحكمة في مطلبين:

المطلب الأول: المحاكم لغة

جمع محكمة وهي مشتقة من مادة (حكم)، ومادة(حكم) يأتي لمعان عدة:

١. بمعنى المخاصمة إلى المحاكم، احتكموا إلى الحاكم، تحاكموا بمعنى تخاصموا، يقال حاكمه الى الحاكم: دعاه وخاصمه(١).[١]

٢. والمنع: قال ابن فارس (ت:٣٩٥هـ): الحاء، والكاف، والميم، أصل واحد وهو المنع، وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم.... وحُكِّمَ فلانٌ في كذا: جُعلَ الأمر إليه (٢).[٢]

وقال الأزهري(ت:٨٩٥هـ) رحمه الله: ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم، لأنه يمنع الظالم من الظلم(٣).[٣]

وقال الفيومي،(ت:٧٧٠هـ) رحمه الله: وحَكم بفتحتين والجمع حكام ويجوز بالواو والنون (٤٤

وقال الراغب الأصفهاني(ت: ٥٠٢هـ) رحمه الله: (حَكَمَ: أصله منع منعاً لإصلاح، ومنه سميت اللجام: حكمة الدابة، فيقال: حَكمته وحكمت الدابة: منعتها بالحكمة، وأحكمتها جعلت لها حكمة، وكذلك حكمت السفية وأحكمته). والحكم بالشيء أن تقضي بأنه كذا، أو ليس بكذا، سواء ألزمت ذلك غيرك أم لم

---

(١)الرازي ، مختار الصحاح، ص٧٨. ابن منظور ، لسان العرب، مادة حكم، ١٤٢/١٢.

(٢)ابن فارس ، مقاييس اللغة ، باب الحاء والكاف وما يثلثهما: ٩١/٢. المرداوى ، التحبير، ٧٨٩/٢. (٥) ابن الأزهري ، تهذيب اللغة، ٦٩/٤

(٣) الفيومي ، المصباح المنير ، ١٤٥/١.

(٤) الراغب، المفردات ، ص٢٤٨. ٢٤٩.

تلزمه، ويقال وحكام لمن يحكم بين الناس (١).[١]

٣. وبمعنى التفويض: أي تفويض الأمر أي جعله إلى الغير ليحكم ويفصل فيه.

[٢]قال ابن منظور(ت:٧١١هـ):وحكموه بينهم، أمروه أن يحكم، ويقال حكمنا فلانا بيننا أي أجرينا حكمه بيننا (٢) ، وقال الخليل(ت ١٧٥هـ):

وحكمنا فلاناً أمرناً أن يحكم بيننا(٣).

٤. وبمعنى القضاء: قال ابن منظور:الحكم القضاء، وجمعه أحكام، والحُكْم مصدر قولك حَكَم بينهم يحكم أي قضى . وحكم له حكم عليه (٤)[٣].

فمن معاني القضاء في القرآن: قوله تعالى: ﴿فَاللهُ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِيمَا كَانُواْ فِيهِ يَخْتَلِفُونَ﴾ (٥).

٥. وبمعنى الإتقان والإحكام: يقال أحكم الأمر، اتقنه، واحكم يافلان: كن حكيما.

وَحَكَمَ: صار حكيما، والحكيم الذي يَرُد نفسه عن هواها، واستحكم الأمر: وَثقَ (٦).

والحكمَ: اسم من أسماء الحسنى (٧).

المطلب الثاني:المحاكم اصطلاحاً

لم يات ذكر المحاكم أو المحكمة عند فقهاء القدامى، لانهم كانوا يذكرون المحكمة بمصطلح "مجلس القضاء(٨) ، هذا عند الفقهاء القدامى

أما عند المعاصرين فعرفوها بتعريفات منها:

١.عرفها د. محمد الزحيلي فقال: "هي مكان جلوس القاضي للنظر في الدعاوى والخلافات الناشئة بين الناس(٩).

٢. وعرفها الغامدي: " مكان عمل القاضي، والمكان المخصص لجلسته، والذي يباشر فيه عمله وتعرض عليه الدعاوى فيه ويسمع الشهادة، ويناقش الخصوم، ويبين الحكم، ويفصل في القضية" (١).

---

[١] (١) منظور، لسان العرب، ٣١/١٥ . ٣٢.

(٢) الفراهيدي ، كتاب العين ،٦٧/٣.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ١٤٠/١٢.

(٤) البقرة: ١١٣

(٥) ابن عبّاد، المحيط في اللغة، ، ٣٨٦/٢ . ٣٨٨.

(٦) ابراهيم ، المعجم الوسيط ، ٢٩٠/١.

(٧) الكاساني ، البدائع ، ١٠/٧.

(٨) الزحيلي،التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص١٢٣.

(٩ الغامدي، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ، ص٣٢٩.

٣.وجاءت في معجم الوسيط : "مقام القاضي أو مكان انعقاد هيئة الحكم، الذي يمتثل فيه القضاة للنظر في الخصومة بين الناس(٢).[١]

٤.وعرفها النكري(ت:١١٧٣هـ) "المكان المتعين لحكم القاضي،(٣).

٥. وعرفها قلعة جي(ت: ٢٠١٤) فقال هي: "المكان الذي يصدر منه القاضي الأحكام، والجمع: محاكم"(٤).

فالمحكمة هي: المكان المعد لجلوس القاضي للنظر في القضايا والدعاوى والفصل فيها.

أما المحكمة في القانون فإنها مقر يتم فيه التقاضي بين المختصمين، وهي مدنية تتبع السلطة القضائية التي يفترض أن يكون لها استقلاليتها ضمن سلطات الدولة الثلاث وعلى هذا فيعرف القانون المحكمة بأنها: "جهاز قضائي حدد القانون تشكيله واختصاصه" (٥).

المبحث الثاني

التفريق القضائي في الفقه الإسلامي

وفي هذا المبحث نتكلم على التفريق القضائي فنعرف التفريق وصوره وذلك في ستة مطالب:

المطلب الأول: التفريق لغة واصطلاحاً

أولاً: التفريق لغة: مصدر فرّق، والفرق خلاف الجمع، ومنه التفرق والافتراق، وهما سواء، الفاء والرّاء والقاف أصل صحيح يدل على تمييز وتزيين بين شيئين (٦).

والفرق مصدر الافتراق، وفارق الشيءَ مفارقة وفراقاً: باينه، والاسم الفرقة، وتفارقَ القوم: فارق بعضهم بعضاً، وفارق فلانٌ امرأته مفارقة وِفراقاً: باينها (٧).

والافتراق بالتخفيف في الكلام، يقال فَرَقْتُ بين الكلامين فافترقا، وَفَرَّقْتُ بين الرجلين فتفرَّقا، وتفرّق الرجلان: ذهب كل منهما في طريق (١).

---

(١) ابراهيم، المعجم الوسيط، مادة حكم، ٢١٢/١.

(٢) النكري، دستور العلماء، ٢٢٧/٣.

(٣) قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، ص٣٨٣.

(٤) معجم القانون، مجمع اللغة العربية،ص ٣٣٧.

(٥)ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، باب الفاء والراء ومايثلثهما، ٤٩٤/٤.

(٦)ابن منظور، لسان العرب، ٢٩٩/١٠.

(٧)ابن منظور، لسان العرب، مادة (فرق) ، ٢٩٩/١٠.الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ٩١٦/١.

ثانياً:الفرقة اصطلاحاً: الفرقة بين الزوجين هي انحلال رابطة الزوجية، وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب (١) ، ومعنى التفريق القضائي: هو إنهاء بين الزوجين، بإيقاع القاضي الطلاق عليه.

ثالثاً:مشروعية التفريق القضائي

استدل القائلون بمشروعية التفريق القضائي بين الزوجين بقوله تعالى: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(٢) .[1]

وجه الدلالة: الزوج مخير بين شيئين اما الإمساك بالمعروف، أو تسريح بإحسان، فإذا انتفى أهم الحقوق، الذي هو الإمساك بالمعروف، تعين التسريح بإحسان وذلك لرفع الضرر، فإن سرح الزوج وفيها، والا فإن القاضي يوقع الفرقة رفعاً للضرر (٣). وقوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللهُ كُلاً مِّن سَعَتِهِ﴾ (٤).

وجه الدلالة: في الآية إذن صريح بالفراق إذا تعذر الصلح، ويكون الفراق حينها خيراً للزوجين من سوء المعاشرة، فإذا لم يتفرقا باتفاقهما، تدخل القاضي لرفع الخصومة، وحلّ النزاع بالتفريق بينهما (٥).

واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام: "لاضرر ولاضرار" (٦).

وجه الدلالة: من غير المعقول أن يأمر الشارع بالإبقاء على الحياة الزوجية والضرر قائم، مع أمره بإزالته. لاستحالة الأمر بالنقيضين، ولا معنى لذلك إلا جواز التفريق إذا توفرت أسبابه(٧).

. وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن زوجة ثابت بن قيس بن شماس أتت النبي ﷺ فقالت له: يارسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، قال رسول الله ﷺ: "أتردين عليه حديقته؟ "قالت: نعم، قال رسول ﷺ:" أقبل الحديقة وطلقها تطليقة" (٨).

وجه الدلالة

الرسول ﷺ لم ينكر على زوجة ثابت طلبها الافتراق عن زوجها، مع أنه لم يضرها، لكن خشيب ألا تقوم بحقوقه كزوج، وتقبل النبي ﷺ طلبها وأعانها عليه، رغم إقرارها بحسن خلق زوجها، فهذا يعني أنه من

(١)الشرنباصي ، أحكام الأسرة، ص: ٢٢٥.

(٢)البقرة: ٢٢٩.

(٣)ابن العربي ، أحكام القرآن، ٢٥٨/١.

(٤)النساء: ١٣٠.

(٥)الرازي ، التفسير الكبير، ٢٣٨/١١.

(٦)رواه ابن ماجه،سنن ابن ماجه،كتاب الأحكام، باب من بني في حقه مايضر جاءه،رقم الحديث(٢٣٤٠)، ٧٨٤/٢، وصححه الألباني.

(٧)الموسوعة الفقهية الكويتية،١١/٢٩.

(٨)رواه البخاري ،صحيح البخاري، رقم الحديث (٥٢٧٣)، ٤٦/٧.

باب أولى يجوز التفريق لمن لحق بها الضرر من زوج لا يتقي الله (١).

رابعاً:لمن يكون حق طلب التفريق

اختلف الفقهاء في جواز التفريق فيمن يحق له طلبه من الزوجين على قولين:

القول الأول: طلب التفريق حق للزوجة فقط، وهو قول الحنفية(٢).

القول الثاني: يثبت طلب التفريق لكل واحد من الزوجين، وهو قول المالكية، والشافعية، والحنابلة (٣).

أدلة القول الأول:

إن الزوج يستطيع دفع الضرر عن نفسه بالطلاق بخلاف المرأة (٤).

أدلة القول الثاني:

الزوج يتضرر كالزوجة، فإذا ثبت لها حق التفريق ثبت ذلك للزوج أيضاً (٥).

الراجح: هو ماذهب اليه جمهور العلماء من أنه يثبت لكل واحد من الزوجين.

المطلب الثاني: التفريق القضائي بسبب العيوب

قد يكون عيب بالزوج فيكون مانعاً من تحقيق دوام الزواج الذي من مقاصده العفة، والنسل، فهل يحق للزوجة رفع الأمر الى القاضي ليفرق بينها وبين زوجها؟

اختلف العلماء في المسألة على قولين:

القول الأول: جواز طلب المرأة بسبب عيوب زوجها فلها خيار طلب التفريق، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة (٦).

القول الثاني: عدم جواز طلب المرأة، بسبب عيوب زوجها، مهما كانت العيوب، وهو قول ابن حزم(ت:٤٥٦هـ)، والشوكاني(ت:١٢٥٠هـ)(٧).

أما التفريق القضائي بسبب العيوب في القوانين الوضعية فقد جاء في قانون الأحوال الشخصية المصري المادة (١١٤):[1]

---

١) ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ٤٩٦/١٠.

٢) ابن الهمام، فتح القدير، ٢٩٧/٤.

٣) المغربي، مواهب الجليل، ١٩/٤. الشربيني، مغني المحتاج، ٢٥٨/٣. ٢٥٩.ابن قدامة، المغني، ٢٠٠/٧.

٤) ابن الهمام، فتح القدير، ٣٠٣/٤.

٥) ابن قدامة، المغني، ٢٠٠/٧.

٦) الكاساني، البدائع، ٣٢٧/٢. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٧٧/٢. الشربيني، مغني المحتاج، ٢٥٨/٣. ٢٥٩، ابن قدامة، المغني، ١٤١/٧.

٧) وابن حزم، المحلى بالأثار، ٢٠٢/٩، الشوكاني ، نيل الأوطار، ، ٢٨٩/٢.

"الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول أو التي ترضى بالزوج بعد الزواج مع العيب الموجود يسقط حق اختيارها ما عدا العنة فإن الاطلاع عليها قبل الزواج لا يسقط حق الخيار".

وفي المادة(١١٥) من قانون الأحوال الشخصية المصري:

"إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود العيب ينظر، فإن كانت العلة غير قابلة للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال وإن كانت قابلة كالعنة يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت برء الزوج إن كان مريضاً وإذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة كانت أو كثيرة بصورة تمنع من الدخول أو غابت الزوجة فالمدة التي تمر على هذا الوجه لا تحسب من مدة الأجل لكن غيبة الزوج أيام الحيض تحسب فإذا لم تزال العلة في هذه المدة وكان الزوج غير راض بالطلاق والزوجة مصرة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق فإذا ادعى في بدء المرافعة أو في ختامها الوصول إليها ينظر فإذا كانت الزوجة ثيباً فالقول قول الزوج مع اليمين وان كانت بكراً فالقول قولها بلا يمين".

وفي المادة(١١٦) من قانون الأحوال الشخصية المصري:

"إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مبتلى بعلة ومرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والفن ينظر فان كان لا يوجد أمل بالشفاء يحكم بالتفريق بينهما في الحال وإن كان يوجد أمل بالشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة فإذا لم تزل بظرف هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق واصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أيضا أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق".

وفي المادة(١١٧) من قانون الأحوال الشخصية المصري:

"للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضا منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً".

وجاء في المادة(١٠٥) من قانون الأحوال الشخصية السوري:

١. لكل من الزوجين طلب فسخ عقد الزواج إذا كان في الآخر إحدى العلل المانعة من الدخول أو تمامه أو أحد الأمراض المنفرة المستديمة أو المضرة المخيفة أو المعدية سواء أكانت موجودة قبل العقد ورضي بها أم حدثت بعده.

٢. يشترط للزوج الآخر سلامته من العلل والأمراض المذكورة في الفقرة السابقة.

المادة(١٠٦) من قانون الأحوال الشخصية السوري:

حق التفريق بسبب العنة لا يسقط بحال.

وجاء في المادة (٤٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي:
"اذا وجدت زوجها عنيناً او مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بواجبات الزوجية، سواء كان ذلك لاسباب عضوية أم نفسية، أم اذا اصيب بذلك بعد الدخول بها وثبت عدم امكان شفائه منها بتقرير صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة على انه اذا وجدت المحكمة ان سبب ذلك نفسي، فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة شريطة ان تمكن زوجها من نفسها خلالها".
وبذلك يتفق القوانين الوضعية مع رأي الجمهور بالتفريق القضائي بسبب العيوب لكليهما بعد رفع الأمر إلى المحكمة.

المطلب الثالث: التفريق القضائي لعدم الإنفاق

إذا امتنع الرجل من اداء ما عليه من نفقة لزوجته لأي سبب، فهل يحق للزوجة رفع أمرها للقاضي كي يفرق بينهما، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:
القول الأول: يفرق بين الزوجين، وهو قول جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة (١).[١]
القول الثاني: لا يفرق بين الزوجين، وتؤمر بالاستدانة عليه، وهو قول الحنفية، والظاهرية ، والزيدية، والإباضية(٢).

أدلة القول/ الأول أ. الكتاب

١. قال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(٣).
٢. وقال تعالى: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ﴾(٤).
٣ . وقال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (٥).
وجه الدلالة: الآيات تدل على أن عدم الإنفاق عليها يتنافى مع ما أمر الله به من الإمساك بالمعروف، فإن أمسكها مع يساره وامتناعه عن الإنفاق كان مضاراً بها، فإن امتنع عن الإنفاق، ناب القاضي في رفع الحرج ودفع الضرر عن الزوجة (١).
ب . السنة: قوله عليه الصلاة والسلام: (لا ضرر ولا ضرار) (٢).[١]

---

١) ابن رشد، بداية المجتهد، ٧٣/٣، الأسيوطي، جواهر العقود، ١٧٢/٢، البهوتي، كشاف القناع ، ٤٧٦/٥.
٢) ابن نجيم،البحر الرائق، ١٨٨/٤، ابن حزم،المحلى: ٢٧٩/٩، المرتضى، البحر الزخار، ٥٨/٤، أطفيش، شرح النيل، ٤٨٣/٦.
٣) البقرة :٢٢٩.
٤) البقرة::٢٣١.
٥) النساء:١٩.

وجه الدلالة: الحديث يفيد بعمومه منع إلحاق الضرر بالغير، أو المضارة بين اثنين ليضر كل منهما صاحبه.

ت. الأثر: روي عن أبي الزناد، قال: "سألت سعيد بن السبب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: يُفرق بينهما، قلت: سُنة؟ قال سعيد بن المسبب: سُنة.

قال الشافعي رحمه الله . والذي يشبه قول سعيد:"سنة" أن تكون سنة رسول الله ﷺ (٣).[٢]

واستدل القول الثاني

١. الكتاب

أ. قال تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾(٤) .

وجه الدلالة: المعسر غير قادر على الإنفاق فلا يكلف به، ولا يعد آثماً بالإمتناع عنه، فلا تظلمه بإيقاع الطلاق عليه (٥).

ب . وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (٦).

وجه الدلالة: إن غاية ما يقال في نفقة الزوجة أنها دين في الذمة، وقد أعسر بها الزوج، فتكون الزوجة مأمورة بالصبر حتى يحصل له يسار(٧).

٢. السنة: ما روي عن جابر بن عبدالله أنه قال: (دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله ﷺ:فوجد الناس جلوساً ببابه لم يؤذن لأحد منهم، قال: فأذن لأبي بكر فدخل، ثم أقبل عمر فأستاذن فأذن له، فوجد النبي ﷺ: جالساً حول نساؤُه واجماً ساكناً، قال: فقال لأقولنَّ شيئاً أضحك النبي ﷺ: فقال: يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سالتني النفقة، فقمت إليها فوجأت عنقها، فضحك رسول الله ﷺوقال: هن حولي

---

١) ابن العربي، أحكام القرآن، ٢٥٧/١.
٢) سبق تخريجه، ص٨ .
٣) الشافعي ، الأم، ، ١١٥/٥.
٤) سبق تخريجه، ص٨ .
٥) الشافعي ، الأم، ، ١١٥/٥.
٦) الطلاق: ٧.
٧) الجصاص ، أحكام القرآن، ٤٦١/٥.
٨) البقرة:٢٨٠.
٩) ابن الهمام، فتح القدير: ٣٩١/٤.

كما ترى يسألنني النفقة، فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها، فقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله ﷺ ماليس عنده فقلن: والله لا نسأل رسول الله ﷺ شيئاً أبداً ليس عنده، ثم أعتزلهن شهراً أو تسعاً وعشرين....) (١).[١]

وجه الدلالة: الحديث يدل دلالة واضحة على عدم التفريق لمجرد الإعسار على النفقة (٢).

٣.المعقول: عملاً بالقاعدة: (إذا اجتمع ضرران، ارتكب أخف الضررين)، لذا كان عدم التفريق أولى، لأن فيه أخف الضررين(٣).[٢]

الراجح: هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، من أن للزوجة الحق في طلب التفريق إذا عجر زوجها عن الإنفاق عليها، لقوله ﷺ "لا ضرر ولا ضرار" (٤[٣])، ولقوة الأدلة التي ساقها الجمهور، وصحة استدلالهم بها، وضعف أدلة المخالف، وضعف الاستدلال بها من حيث سوق الدليل من غير تحليل، والأخذ بهذا الرأي فيه تحقيق للعدل والإنصاف للمرأة ورفع الظلم عنها.

واختلف العلماء في التفريق القضائي لعدم الإنفاق هل هو طلاق أو فسخ على قولين:

القول الأول: إن كل طلاق من القاضي فهو طلاق بائن، وهو قول المالكية(٥).

القول الثاني: كل طلاق يوقعها القاضي لعدم الإنفاق، فهي فسخ، وهو قول الشافعية، و الحنابلة(٦).

أما التفريق القضائي لعدم الإنفاق في القوانين الوضعية:

فأخذت قوانين الأحوال الشخصية برأي الجمهور القائلين بجواز التفريق في حالة عجز الزوج عن نفقة زوجته، كل من القانون المصري، فجاء في المادة(٧٣) من قانون الأحوال الشخصية المصري:

---

١) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب بيان أن تخييره امرأته لا يكون طلاقاً إلا ببينة، رقم الحديث، ١١٠٤/٢.

٢) الشوكاني، نيل الأوطار، ٣٨٦/٦.

٣) الموصلي ، الأختيار ، ٦/٤ . المرتضى، البحر الزخار، ٥٨/٤.

٤) سبق تخريجه، ص ٨.

٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤٩٦/٣.

٦) أبو البركات، المحرر،١١٦/٢. الشربيني، مغني المحتاج، ٢٥٩/٣.

"إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته وطلبت الزوجة النفقة يقدر القاضي نفقتها اعتباراً من يوم الطلب ويأمر بدفعها سلفاً للأيام التي يعينها".

وفي المادة(١٢٧) من قانون الأحوال الشخصية المصري:

"إذا امتنع عن الإنفاق على زوجته بعد الحكم عليه بنفقها فإن كان له يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله وان لم يكن له مال ولم يقل انه معسر أو موسر أو قال انه موسر ولكنه أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال وإذا ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالاً وان أثبته أمهله مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك" قانون الأحوال الشخصية المصري، المادة(٧٢ . ١٢٧).

ونصت المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري والتي نصت على مايلي: "تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت اهلها إلا إذا طالبها الزوج بالنقلة وامتنعت بغير حق".

ونصت المادة(١١٠)من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي:

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

ب.إن أثبتت عجزة أو كان غائباً أمهله القاضي مدة مناسبة لا تتجاوز ثلاثة أشهر فإن لم ينفق فرق القاضي بينهما.

وأشارت المادة(٤٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي في فقرتها ٧، ٨، ٩ الى الأسباب أو الشروط التي تمكن الزوجة من طلب التفريق لعدم الإنفاق حيث نصت على ما يلي:

للزوجة طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب التالية:

أ. إذا امتنع عن الإنفاق عليها دون عذر مشروع بعد إمهاله مدة أقصاها ٦٠ يوماً.

ب. إذا تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب تغيبه أو فقده أو اختفائه أو الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على سنة.

ت . إذا امتنع الزوج عن تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوماً من قبل دائرة التنفيذ.

المطلب الرابع: التفريق القضائي للنزاع والشقاق

الشقاق لغة واصطلاحاً

أولاً: الشقاق لغة: غلبة العداوة والخلاف، وهو العداوة بين فريقين، والخلاف بين اثنين، وسمى شقاقاً، لأن كل فريق من فريقي العداوة قصد شقا، أي ناحية غير شق صاحبة (١).[١]

١) ابن منظور ،لسان العرب، مادة(شقق)، ١٦٦/٧).

ثانياً: الشقاق اصطلاحاً: كل واحد من الزوجين يفعل ما يشق على صاحبه، أو أن كل واحد منها صار في شق بالعداوة والمباينة (١).[١]

فإذا تعدى الزوج على زوجته في حسن المعاشرة، والإساءة إليها، فهل يجوز للزوجة رفع الدعوى الى الحاكم كي يفرق بينهما؟

اختلف العلماء في أنه هل يحق للقاضي التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق والنزاع على قولين:

القول الأول: للزوجة الحق في طلب التفريق، وهو قول المالكية، والشافعية، والحنابلة (٢).[٢]

القول الثاني: لا يجوز للزوجة طلب التفريق للشقاق، وعلى الحاكم رفض طلبها،وهو رأي الحنفية.

قالوا: إن رفع الضرر عنها ممكن بغير الطلاق، وذلك بأن يأمر الحاكم الزوج بحسن المعاشرة، والإحسان في المعاملة، وإلا أدبه بما يراه كفيلاً بحمايتها منه (٣)

أما التفريق القضائي للنزاع والشقاق في القوانين الوضعية فجاء في قانون الأحوال الشخصية المصري، المادة(١٣٢)

إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى إضرار الآخر به قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية:

١.إذا كان طلب التفريق من الزوجة واثبتت أضرار الزوج بها بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يكن الإصلاح انذر الزوج بأن يصلح حاله معها وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكمين.

٢. إذا كان المدعى هو الزوج واثبت وجود النزاع والشقاق بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يكن الإصلاح أجل القاضي دعواه مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة وبعد انتهاء الأجل إذا أصر على دعواه ولم يتم الصلح أحال القاضي الأمر إلى حكمين.

٣. يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين قادرين على الإصلاح وان يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن وان لم يتيسر ذلك حكم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح.

٤. يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما أو مع جيرانهما أو مع أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثهما معه وعليهما أن يدونا تحقيقاتهما بمحضر يوقع عليه فإذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية اقرارها.هـ. إذا عجر الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أن الإساءة

---

١) الرازي، تفسير الرازي، ٧٣/١٠.

٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ٧٤/٣، الشافعي، الأم، ١٩٤/٥، البهوتي، كشاف القناع، ٢١١/٥

٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٣٤/٢.

جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يقل عن المهر وتوابعه وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أن للزوجة أن تطالبه بسائر حقوقها الزوجية كما لو طلقها بنفسه.

٥.إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما وان جهل الحال ولم يتمكنا من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريان أخذه من أيهما.

٦.إذا حكم على الزوجة بأي عوض وكانت هي طالبة التفريق فعليها أن تؤمن دفعة قبل قرار الحكمين بالتفريق ما لم يرض الزوج بتأجيله وفي حالة موافقة الزوج على التأجيل يقرر الحكمان التفريق على البدل ويحكم القاضي بذلك أما إذا كان الزوج هو طالب التفريق وقرر الحكمان أن تدفع الزوجة عوضاً فيحكم القاضي بالتفريق والعوض وفق قرار الحكمين.

٧. إذا اختلف الحكمان حكم القاضي غيرهما أو ضم إليهما ثالثاً مرجحاً وفي الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأكثرية.

٨.على الحكمين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلا إليها وعلى القاضي أن بمقتضاه إذا كان موافقاً لأحكام هذه المادة .

وجاء في المادة(١١٢) قانون الأحوال الشخصية السوري

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

٢.إذا ثبت الإضرار وعجز القاضي عن الإصلاح فرق بينهما ويعتبر هذا التطليق طلقة بائنة.

٣.إذا لم ثبت الضرر يؤجل القاضي المحاكمة مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة فإن أصر المدعي على الشكوى ولم يتم الصلح عين القاضي حكمين من أهل الزوجين وإلا ممن يرى القاضي فيه قدرة على الإصلاح بينهما وحلفهما يميناً على أن يقوما بمهمتهما بعدل و أمانة .

وجاء في المادة(٤٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي

"اذا اضر احد الزوجين بالزواج الاخر او بأولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، ويعتبر من قبيل الاضرار، الادمان على تناول المسكرات أو المخدرات، على ان يثبت حالة الادمان بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة ويعتبر من قبل الاضرار كذلك، ممارسة القمار في بيت الزوجية".

المطلب الخامس: التفريق القضائي بسبب الحبس

الحبس لغة واصطلاحاً

الحبس لغة: الحبس في اللغة من حبس: حَبَسَهُ يَحبسُه حَبْساً، فهو محبوس وحبيس، والَحبْسُ ضد التخليةِ، واسم الموضع: الحَبْسُ والمحْبَسَةُ، والمحْبِس.

والحبس: المنع، يقال: حَبَسَ فلاناً حبساً: منعه وأمسكه، والحبسُ: ضد التخلية.

والسجن في اللغة: السَجْنُ بالفتح: المصدر، وقد سجنه يسجنه، أي حَبَسَه(١).

الحبس اصطلاحاً: هو منع الشخص من الخروج إلى أشغاله ومهماته الدينية والاجتماعية(٢).

الحبس في القانون: عبارة عن وضع المحكوم عليه في أحد سجون الدولة المحكوم بها عليه وهي تتراوح بين أسبوع وثلاث سنوات، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك(٣).

واختلف العلماء في التفريق بسبب الحبس على قولين:

القول الأول: لا يحق للمرأة أن ترفع أمرها إلى الحاكم لمطالبة التفريق من زوجها بسبب حبسه مهما طالت مدة الحبس، وهو قول الحنفية، والشافعية والظاهرية (٤).

القول الثاني: ذهب المالكية والحنابلة إلى أن لزوجة المحبوس إذا تضررت من حبس زوجها أن ترفع أمرها الى القاضي طالبة التفريق بينها وبين زوجها(٥)[1].

أما التفريق القضائي بسبب الحبس في القوانين الوضعية فجاء في المادة (١٣٠) من قانون الأحوال الشخصية المصري

لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته التطليق عليه بائناً ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

وجاء في المادة (١٠٩) من قانون الأحوال الشخصية السوري

١. إذا غاب الزوج أكثر من سنة جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي التفريق لتضررها من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

---

١) ابن منظور، لسان العرب، مادة (جهل)، ٤٤/٦، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ٢١٣/١.

٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٤/٧.

٣) الحلبي ، شرح قانون العقوبات، القسم العام،، ص: ٤٧٦.

٤) الكاساني، بدائع الصنائع،١٩٧/٦، النووي،روضة الطالين،٤٠٠/٨،ابن حزم، المحلى، ١٣٤/١٠ . ١٤٠.

٥) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣٤٢/٢، العدوي، حاشية العدوي ، ١٢١/٢.

٢. إذا حكم على الزوج بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات جاز لزوجته بعد ستة أشهر من السجن أن تطلب إلى القاضي التفريق لتضررها من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.
٣. إذا أثبتت الزوجة دعواها بالبينة حلفها القاضي اليمين على تضررها من غيبة زوجها.
٤. هذا التفريق طلاق رجعي فإذا رجع الغائب أو أطلق السجين والمرأة في العدة حق له مراجعتها.
وجاء في المادة (٤٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي
للزوجة طلب التفريق، عند توفر أحد الأسباب الآتية:
إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

المطلب السادس: التفريق القضائي بسبب الفقد والغيبة

المفقود لغة واصطلاحاً

المفقود لغة: هو الغائب الذي لا يعلم مكانه، يقال: فقد الشيء يفقده فقداً وفقداناً: أي ضاع منه، وفقدت المرأة زوجها فهي فاقد: إذا غاب عنها، وافتقدتُ الشيء: لم أجده (١).[١]
المفقود اصطلاحاً: عرف الفقهاء المفقود بتعريفات متقاربة:
١.الحنفية قالوا: "هو الذي غاب عن بلده بحيث لا يعرف أثره ومضى على ذلك زمان ولم يظهر اثره" (٢).
٢. المالكية: "من انقطع خبره ولم يمكن الكشف عنه" (٣).
٣. الشافعية: "هو من انقطع خبره وجهل حاله في سفر، أو حضر في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها، وفي معناه الأسير الذي انقطع خبره" (٤).
٤. الحنابلة: "الذي انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك" (٥).

الغيبة لغة واصطلاحاً:
الغيبة لغة: اسم مصدر من غاب بمعنى بعد وتوارى، وهي خلاف الشهادة، يقال: غاب فلان غيباً، وغيبة وغيبوبة وغياباً: أي لم يحضر أو يشهد، يقال: أغابت المرأة وأغيبتْ إذا غاب زوجها، فهي مغيب ومغيبة(١).

١) ابن منظور، لسان العرب، مادة(فقد) ، ٢٩٨/١٠ .الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ٣٣٥/١.
٢) السمرقندي ، تحفة الفقهاء،٣٤٩/٣.
٣) المغربي، مواهب الجليل ، ١٥٥/٤.
٤) النووي، روضة الطالبين ، ٣٤/٦.
٥) البهوتي، كشاف القناع، ٤٢١/٥.

الغيبة اصطلاحاً: البعد، والتواري(٢).

اختلف الفقهاء في جواز التفريق للفقد والغيبة على قولين:

القول الأول: ليس لامرأة المفقود طلب التفريق، ولا يفرق بينهما، وإن طلبت ذلك، وهو قول الحنفية، والشافعية في الجديد، وأحمد في رواية، وابن حزم (٣).[1]

القول الثاني: يحق لامرأة المفقود طلب التفريق من زوجها، وتجاب إليه بعد تربُص المدة المطلوبة، وهو قول المالكية، والشافعية في القديم، والحنابلة (٤).

استدل القول الأول:

أ.السنة: قوله عليه الصلاة والسلام:"امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان" (٥).

ب. الأثر: روي أن علياً.χ. قال في امرأة المفقودة:"إنها لا تتزوج" (٦).

ادلة القول الثاني: استدلوا

١. بالكتاب

أ. قال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(٧).

ب.وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ﴾ (٨)

وجه الدلالة: إن الله تعالى قد خيّر الأزواج بين الإمساك بمعروف، أو التسريح بإحسان، وليس من المعروف ترك الزوجة كالمعلقة، ولما كان ترك المرأة بدون وطء ولا إيناس يلحق بها الضرر، ويعرضها للفتنة، فإن رفع الضرر، ومنع الوقوع في الفاحشة، يستلزم التفريق(١).

---

١) ابن منظور، لسان العرب، مادة (غيب)، ٦٥٦/١، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، باب الياء، ١٢١/١.

٢) أبو حبيب، ، القاموس الفقهي ، ص: ٣٤٦.

٣) القدوري ، مختصر القدوري ، ص: ١٣٨. النووي، روضة الطالبين، ٤٠٠/٨ . الشربيني، مغني المحتاج، ٥٦٣/٣.البهوتي، كشاف القناع، ٤٢٣/٥ . ابن حزم، المحلى، ٢٧٩/٩.

٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤٢٩/٣ . الشربيني، مغني المحتاج، ٥٦٣/٣ . البهوتي، كشاف القناع، ٤٢١/٥.

٥) رواه البيهقي،السنن الكبرى، كتاب العدد، باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته،رقم الحديث (١٥٥٦١)، ٤٤٥/٧.

٦) ابن حزم، المحلى، ٣٢٢/٩.

٧) البقرة: ٢٢٩.

٨) البقرة:٢٣١.

٢. الأثر: روي أن عمر .χ. قال: "أيّما امرأة فقدت زوجها، فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تحل" (٢).

وجه الدلالة: إن قول عمر نص وافق قضاءه، وصار إليه عثمان، وعلي، وابن عباس، وابن الزبير (رضي الله عنهما) أجمعين (٣).

٣. المعقول: إن الحاكم وضع لرفع الضرر الواقع بالإيلاء والظهار، وهذا أبلغ وأولى(٤).

ثم المجيزون للتفريق بسبب الفقد اختلفوا فيما بينهم في مدة الغيبة، المحددة لطلب استجابة القاضي للتفريق على أقوال:

القول الأول: يحكم القاضي بموته بعد تسعين سنة من يوم ولد، أو يقدر بموت أقرانه من أهل بلده، تم تعتد زوجته للوفاة من وقت الحكم بموته، وهو قول الحنفية (٥).

القول الثاني: لا يحكم القاضي بموت المفقود حتى تقوم بينة بموته، أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها، فيجتهد القاضي ويقضي بموته، وبانقضاء المدة يجوز لا مرأته الزواج من غيره، وهو قول الشافعية. (٦).

القول الثالث

تختلف المدة عند المالكية باختلاف مكان الفقد وسببه على النحو التالي:

أ. إذا كان المفقود في دار الإسلام تؤجل زوجته بعد البحث أربع سنين.

ب. إذا كان في أرض الشرك، كالأسير تبقى زوجته لانتهاء مدة التعمير.

ت. المفقود في الفتن المسلمين، تعتد زوجته بعد انفصال الصفين.

ث. المفقود في الفتن بين المسلمين والكفار يؤجل سنة بعد النظر والكشف عنه(٧).[١]

القول الرابع: يجوز للمرأة طلب التفريق، لكن بعد مرور أربع سنوات، وهو قول سعيد بن المسيب (١)[٢]،

---

١) الصنعاني ، سبل السلام، ١١٤٣/٣.

٢) الزرقاني ، شرح الزرقاني ، ١٩٩/٣.

٣) الشربيني، مغني المحتاج، ٣٩٧/٣.البهوتي، كشاف القناع، ٤٢١/٥.

٤) الصنعاني، سبل السلام، ٣٠٣/٢.

٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٩٦/٦.

٦) الشربيني، مغني المحتاج، ٢٦/٣.

٧) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤٣٠/٣.

٨) ابن حجر ، فتح الباري، ٤٣٠/٩.

٩) ابن تيمية،الاختيارات الفقهية، ص: ٢٤٧.

١٠) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣٥١/٣.

وابن تيمية(ت:٧٢٨هـ)، قال"القول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوها مما تعذر انتفاع امرأته به إذا طلبت فرقته كالقول في امرأة المفقود" (٢).

واختلف العلماء في التفريق للغيبة هل يقع بائناً أم فسخا؟ على قولين:

القول الأول: الفرقة للغياب تقع طلاقاً، وهو قول المالكية(٣).

القول الثاني: تقع فسخا، وهو قول الحنابلة(٤).

التفريق القضائي بسبب الفقد والغيبة في القوانين الوضعية

أخذ معظم القوانين الأحوال الشخصية الوضعية بالقول الرابع فجاء في قانون الأحوال الشخصية المصري المادة(١٢٨):

"إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة فإن كان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ حكم النفقة في ماله وان لم يكن له مال اعذر إليه القاضي وضرب له اجلاً فإن لم يرسل ما تنفق منه الزوجة على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد الأجل وان كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي بلا اعذار وضرب اجل وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة".

كما أخذ المشرع السوري كغيره بالتفريق للغيبة بنصه في المادة ١٠٩ "إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول أو حكم بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات جاز لزوجته بعد سنة من الغياب أو السجن أن تطلب من القاضي التفريق ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه".

وأورد المشرع العراقي الأسباب التي تطلب الزوجة التفريق بها في المادة ٤٣ ومن بينها بعد الزوج عن زوجته لأي سبب.

"لزوجة المفقودة الثابت فقدانه بصورة رسمية أن تطلب من المحكمة التفريق عن زوجها بعد مرور أربع سنوات على فقدانه، وعلى المحكمة أن تتثبت من استمرار الفقدان بالطريقة نفسها التي ثبت بها فقدانه ثم تصدر حكمها بالتفريق" .

فعلى هذا فقانون الأحوال الشخصية متفقة مع الفقه الإسلامي في أن لامرأة المفقود حق طلب التفريق لكن بعد مرور أربع سنوات فتطلب المرأة من المحكمة التفريق عن زوجها.

---

١١) ابن قدامة، المغني، ٨/١٣٠.

الخاتمة والنتائج

الحمدلله الذي بنعمته تتم الصالحات، والشكر له على ما من علينا به من توفيقه وأسبغ علينا ثوب الصحة والعافية في إتمام هذا البحث وأصلي وأسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

وصل بنا المطاف إلى نهاية البحث، حيث نسأل الله حسن الخاتمة، وتحتوى على أهم النتائج:

١. الدراسات المقارنة هي من أدق الدراسات واعقدها، لأن الدارس يعجر عن أخذ المهم منها باعتبار أهمية كل نقطة من نقاطها.

٢. دراسة المقارنة لها أهمية كبيرة نظرياً لدورها الفعال في الانفتاح على القوانين الأخرى.

٣. الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، والفقه الإسلامي يعلو الدراسات غير الإسلامية في الأخذ بدقائق الأمور، والتنسيق والترتيب.

٤. الشريعة الإسلامية هي شريعة العدل، لذا فإن هناك مجالاً واسعاً للقضاة لإثبات الحق والعدل دون تقييدهم بوسيلة معينة.

٥. الحياة الزوجية مبنية على المعاشرة بالحسنى والاحترام المتبادل.

٦. لم يأت ذكر المحاكم عند فقهاء القدامى.

٧. سابقاً كانوا يصطلحون بدل المحكمة بـ عبارة(مجلس القضاء).

٨.التفريق القضائي مشروع في الفقه والقانون.

٩.الراجح جواز حق طلب التفريق من الزوجين

١٠. التفريق القضائي جائز بسبب العيوب، وعدم الإنفاق، وللنزاع والشقاق، والحبس، والفقد والغيبة.

١١. قوانين الأحوال الشخصية المصري والسوري والعراقي متفقة مع الفقه والإسلامي في التفريق القضائي .

وفي ختام هذا البحث أتوجه بالشكر الجزيل والثناء الجميل لله سبحانه وتعالى الذي أعانني في إتمامه، كما أسأله رب السموات والأرض أن يعفو عني، ويرحمني، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم فالله أسأل أن يتجاوز عما فيه من خطأ أو زلة أو غفلة" ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا"، "ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل في قلوبنا غلاً للذين آمنوا ربنا رؤوف رحيم".

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم..

المصادر والمراجع:

* القرآن الكريم

١.ابراهيم انيس وآخرون، المعجم الوسيط، دار الفكر، بيروت،بدون تاريخ .

٢.ابن الأزهري(ت:٣٧٠هـ) ، أبو منصور محمد بن محمد الهروي، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ٢٠٠١.

٣.الأسيوطي(ت:٨٨٠هـ)، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبدالخالق المنهاجي، جواهر العقود ومعين القضاة والمعوقين والشهود، تحقيق: مسعد عبدالحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧،١هـ /١٩٩٦م.

٤.أطفيش(ت:١٣٣٢هـ)، محمد بن يوسف بن عيسى، شرح النيل وشفاء العليل، مكتبة الإشاد، جدة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م

٥.البخاري (ت: ٢٥٦هـ) ،أبو عبدالله محمد بن إسماعيل الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق: محمد بن زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط ١، سنة ١٤٢٢هـ.

٦.أبو البركات، (ت: ٥٦٢هـ) عبدالسلام بن الخضر بن محمد الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنيل، مكتبة المعارف، الرياض، ط ٣، سنة١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٧.البهوتي(ت:١٠٥١هـ)، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن ادريس الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت،بدون طبعة.

٨.البيهقي، (ت:٤٥٨هـ)أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، ط ٣، سنة ١٤٢٤هـ /٢٠٠٣م.

٩.ابن تيمية(ت:٧٢٨هـ)، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس الدمشقي، الاختيارات الفقهية من فتاوى الإسلام ابن تيمية، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة.

١٠.الجصاص(ت:٣٧٠هـ)، أبو بكر أحمد بن على الرازي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.

١١.أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار نور الصباح ودار الصديق للعلوم، بيروت، ط ١، ٢٠١١م.

١٢.ابن حجر(ت:٨٥٢هـ)، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.

١٣.ابن حجر(ت:٨٥٢هـ)، أحمد بن محمد بن علي السعدي الأنصاري، الفتاوى الفقهية الكبرى، المكتبة الإسلامية، بدون طبعة .
١٤.ابن حزم(ت:٤٥٦هـ)، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالأثار، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة.
١٥.الحلبي، محمد علي السالم، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ١، مكتبة دار الثقافة للنشر وتوزيع، عمان، ١٩٩٧م.
١٦.الدسوقي(ت:١٢٣٠هـ)، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة.
١٧.الرازي(ت: ٦٠٦هـ)،أبو عبدالله محمد بن عمر، (ت: ٦٠٦هـ)، التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٣، ١٤٢٠هـ.
١٨.الرازي(ت:٦٦٦هـ)، زين الدين أبو محمد بن أبي بكر بن عبدالله الحنفي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية . الدار النموذجية، بيروت . صيدا، ط ٥، سنة ١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩م.
١٩.الراغب(ت:٥٠٢هـ)، أبو قاسم الحسين بن محمد الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم . الدار الشامية، دمشق . بيروت، ط ١، سنة ١٤١٧.
٢٠.ابن رشد(ت:٥٩٥هـ)، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
٢١.الزحيلي، محمد مصطفى، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط ٣، سنة ١٤٢٤ هـ/ ٢٠٠٢م.
٢٢.الزرقاني(ت:١١٢٢هـ)، أبو عبدالله محمد، شرح الزرقاني على المواهب اللدنية بالمنح المحمدية، دار الكتب العلمية، القاهرة، ط ١، ١٤١٧هـ/١٩٩٦.
٢٣.السرخسي(ت:٤٩٠هـ)، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
٢٤.السمرقندي(ت:٥٣٩هـ)، أبوبكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط ١، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
٢٥.الشافعي(ت:٢٠٤هـ)، أبو عبدالله محمد بن ادريس بن العباس، الأم، دار المعرفة، بيروت ، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
٢٦.الشربيني(ت:٩٧٧هـ)، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط ٢، سنة ١٤١٢هـ/ ٢٠٠١م.

٢٧.الشرنباصي، د. رمضان علي السيد، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

٢٨.الشوكاني،(ت: ١٢٥٠هـ) محمد بن علي محمد بن عبدالله اليمني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط ١، سنة ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.

٢٩.الصنعاني(ت:٨٥٢هـ)، محمد بن اسماعيل، سبل السلام، دار الحديث، القاهرة، بدون تاريخ .

٣٠. ابن عبّاد(ت: ٣٨٥هـ)، اسماعيل بن العباس أبو القاسم الطالقاني، المحيط في اللغة، تحقيق: الشيخ محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب، ط ١، سنة ١٤١٤هـ /١٩٩٤م.

٣١.ابن عابدين(ت: ١٢٥٢هـ)، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط ٢، سنة ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.

٣٢.العدوي(ت:١١٨٩هـ)، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤١٢هـ.

٣٣.ابن العربي(ت: ٥٤٣هـ)، القاضي أبو بكر محمد بن عبدالله المعافري الأشبيلي المالكي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٣، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.

٣٤.الغامدي، ناصر بن محمد بن مشرف، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، مكتبة الراشد، الرياض، ط١، سنة ١٤٢٠هـ.

٣٥.ابن فارس، (ت: ٣٩٥هـ)، أحمد الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الجيل، بيروت، بدون طبعة.

٣٦.الفراهيدي(ت:١٧٠هـ)، ابو عبدالرحمن الخليل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق: د. مهدي المخزمي. و. د. ابراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بدون طبعة.

٣٧.ابن فرحون(ت: ٧٩٩هـ)، ابراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في اصول الأقضية ومناهيج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط ١، سنة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٣٨.الفيروز آبادي، (ت ٨١٧هـ) مجدالدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٨، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

٣٩.الفيومي(ت:٧٧٠هـ)، أحمد بن محمد بن علي الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ .

٤٠.ابن قدامة(ت:٦٨٤هـ) ، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن محمد الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة، بدون، بدون طبعة.

٤١.القدوري(ت:٤٢٨هـ)، احمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، تحقيق: كامل محمد محمد حويضة، دار كتب العلمية، بيروت، ١٤١٨،١هـ / ١٩٩٧م.
٤٢.قلعة جي(ت:٢٠١٤م)، محمد رواس: معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ط ٣، سنة ١٤١٥ هـ/ ١٩٩٤م.
٤٣.الكاساني(ت:٥٨٧هـ)، علاءالدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، البدائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
٤٤.ابن ماجه(ت:٢٧٣هـ)،أبو عبدالله بن محمد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، بدون طبعة.
٤٥.المرتضى(ت:٨٤٠هـ)، أحمد بن يحيى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، اعتنى به، عبدالله محمد الصدق وعبدالحفيظ أسعد، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، بدون طبعة.
٤٦.المرداوى(ت:٨٨٥هـ)، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان الحنبلي، التحبير شرح التحرير في اصول الفقه، دراسة وتحقيق: د. عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين، مكتبة الرشد، الرياض، بدون طبعة.
٤٧.مسلم، (ت: ٩٥٤هـ)أبو الحسن اللحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة.
٤٨.معجم القانون، مجمع اللغة العربية، القاهرة، الهيئة العامة لشؤوون المطابع الأميرية، سنة ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
٤٩.المغربي(ت:٩٥٤هـ)، محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط ٣، ١٤١٢هـ.
٥٠.ابن منظور(ت:٧١١هـ)، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الأفريقي، لسان العرب، دار الصادر، بيروت، ط ٣، ١٤١٤هـ.
٥١.الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دار الصفوة للطباعة والنشر، ط ١، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
٥٢.الموصلي(ت:٦٨٣هـ)، عبدالله بن محمود البلدحي الحنفي، الأختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، بدون طبعة .
٥٣.الميداني(ت:١٢٩٨هـ)، عبدالغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، دار الكتاب العربي، بيروت . لبنان، ، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
٥٤.ابن نجيم(ت:٧٩٠هـ)، زين الدين بن ابراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، بدون طبعة.

٥٥.النكري(ت:١١٧٣هـ)، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد، دستور العلماء، مؤسسة الأعلمي، بيروت، سنة ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.

٥٦.النووي(ت:٦٧٦هـ)، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت . دمشق . عمان، ط ٣، سنة ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

٥٧.ابن الهمام(ت:٨٦١هـ)، كمال الدين محمد عبدالواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة.

Sources and References

١.Ibrahim Anis et al., Al-Mu'jam al-Wasit (The Concise Dictionary), Dar al-Fikr, Beirut, (n.d.)

٢.Ibn al-Azhari (d. ٣٧٠ AH), Abu Mansur Muhammad ibn Muhammad alHarawi, Tahdhib al-Lughah (Refinement of Language), edited by Muhammad Awad Mur'ab, Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi, Beirut, ١st edition, ٢٠٠١

٣. Al-Asyuti (d. ٨٨٠ AH), Shams al-Din Muhammad ibn Ahmad ibn Ali ibn Abd al-Khaliq al-Minhaji, Jawahir al-'Uqud wa Mu'in al-Qudat wa al-Mu'awqin wa al-Shuhud (Gems of Contracts and a Guide for Judges, the Disabled, and the Witnesses), edited by Mus'ad Abd al-Hamid Muhammad al-Sa'dani, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, ١٤١٧ AH/١٩٩٦ CE.

٤. Atfayish (d. ١٣٣٢ AH), Muhammad ibn Yusuf ibn Isa, Sharh al-Nil wa Shifa' al-'Alil, Maktabat al-Ishad, Jeddah, ٣rd edition, ١٤٠٥ AH/١٩٨٥ CE

٥. Al-Bukhari (d. ٢٥٦ AH), Abu Abdullah Muhammad ibn Ismail al-Ju'fi, Sahih al-Bukhari, edited by Muhammad ibn Zuhayr ibn Nasir al-Nasir, Dar Tawq al-Najat, ١st edition, ١٤٢٢ AH

٦. Abu al-Barakat (d. ٥٦٢ AH), Abd al-Salam ibn al-Khidr ibn Muhammad al-Harrani, al-Muharrar fi al-Fiqh 'ala Madhhab al-Imam Ahmad ibn Hanbal, Maktabat al-Ma'arif, Riyadh, ٣rd edition, ١٤٠٤ AH/١٩٨٤ CE

٧. Al-Bahuti (d. ١٠٥١ AH), Mansur ibn Yunus ibn Salah al-Din ibn Hasan ibn Idris al-Hanbali, Kashshaf al-Qina' 'an Matn al-Iqna', Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, Beirut .

٨. Al-Bayhaqi (d. ٤٥٨ AH), Abu Bakr Ahmad ibn al-Husayn ibn Ali ibn Musa al-Khasrujirdi al-Khorasani, Al-Sunan al-Kubra, edited by Muhammad Abd al-Qadir Atta, ٣rd edition, ١٤٢٤ AH/٢٠٠٣ CE

٩. Ibn Taymiyyah (d. ٧٢٨ AH), Ala' al-Din Abu al-Hasan Ali ibn Muhammad ibn

Abbas al-Dimashqi, Al-Ikhtiyarat al-Fiqhiyyah min Fatawa al-Islam Ibn Taymiyyah, Dar al-Ma'rifah, Beirut, (n.d.)

١٠. Al-Jassas (d. ٣٧٠ AH), Abu Bakr Ahmad ibn Ali al-Razi, Ahkam al-Qur'an, edited by Muhammad al-Sadiq Qamhawi, Dar Ihya' al-Turath al-.'Arabi, Beirut, no edition, ١٤١٢ AH/١٩٩٢ CE

١١. Abu Habib, Sa'di, Al-Qamus al-Fiqhi linguistically and technically, Dar Nur al-Sabah and Dar al-Siddiq for Sciences, Beirut, ١st edition, ٢٠١١ CE.

١٢. Ibn Hajar (d. ٨٥٢ AH), Abu al-Fadl Ahmad ibn Ali al-Asqalani, Fath al-Bari, Commentary on Sahih al-Bukhari, Dar al-Ma'rifah, Beirut, ١٣٧٩ AH

١٣. Ibn Hajar (d. ٨٥٢ AH), Ahmad ibn Muhammad ibn Ali al-Sa'di al-Ansari, Al-Fatawa al-Fiqhiyyah al-Kubra, Al-Maktabah al-Islamiyyah .

١٤.Ibn Hazm (d. ٤٥٦ AH), Abu Muhammad Ali ibn Ahmad ibn Sa'id al-Andalusi al-Qurtubi al-Zahiri, Al-Muhalla bil-Athar, Dar al-Fikr, Beirut .

١٥.Al-Halabi, Muhammad Ali al-Salim, Commentary on the Penal Code General Section, ١st ed., Dar al-Thaqafah Library for Publishing and Distribution, Amman, ١٩٩٧ CE.

١٦. Al-Dasuqi (d. ١٢٣٠ AH), Muhammad ibn Ahmad ibn Arafa al-Maliki, Hashiyat al-Dasuqi ala al-Sharh al-Kabir, Dar al-Fikr, Beirut .

١٧.Al-Razi (d. ٦٠٦ AH), Abu Abdullah Muhammad ibn Umar, (d. ٦٠٦ AH), Al-Tafsir al-Kabir, Dar Ihya al-Turath al-Arabi, Beirut, ٣rd ed., ١٤٢٠ AH

١٨. Al-Razi (d. ٦٦٦ AH), Zayn al-Din Abu Muhammad ibn Abi Bakr ibn Abdullah al-Hanafi, Mukhtar al-Sihah, edited by Yusuf al-Shaykh Muhammad, Al-Maktabah al-Asriyyah - Al-Dar al-Namudhajiyyah, Beirut - Sidon, ٥th edition, ١٤٢٠ AH / ١٩٩٩ CE

١٩.Al-Raghib (d. ٥٠٢ AH), Abu Qasim al-Husayn ibn Muhammad al-Isfahani, Al-Mufradat fi Gharib al-Qur'an, edited by Safwan Adnan al-Dawudi, Dar al-Qalam - Al-Dar al-Shamiyyah, Damascus - Beirut, ١st edition, ١٤١٧ AH

٢٠. Ibn Rushd (d. ٥٩٥ AH), Abu al-Walid Muhammad ibn Ahmad ibn Muhammad ibn Ahmad al-Qurtubi, Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-.Muqtasid, Dar al-Hadith, Cairo, ١٤٢٥ AH / ٢٠٠٤ CE

٢١. Al-Zuhayli, Muhammad Mustafa, Judicial Organization in Islamic Jurisprudence, Dar al-Fikr, Damascus, ٣rd ed., ١٤٢٤ AH/٢٠٠٢ CE

٢٢. Al-Zarqani (d. ١١٢٢ AH), Abu Abdullah Muhammad, Al-Zarqani's Commentary on Al-Mawahib al-Laduniyya bi'l-Minah al-Muhammadiyya, Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Cairo, ١st ed., ١٤١٧ AH/١٩٩٦ CE

٢٣. Al-Sarakhsi (d. ٤٩٠ AH), Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Sahl Shams al-A'imma, Al-Mabsut, Dar al-Ma'rifa, Beirut, no edition given, ١٤١٤ AH/١٩٩٣ CE. ٢٤. Al-Samarqandi (d. ٥٣٩ AH), Abu Bakr Ala' al-Din Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Ahmad, Tuhfat al-Fuqaha', Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, Beirut, .١st ed., ١٤١٤ AH/١٩٩٤ CE

٢٥.Al-Shafi'i (d. ٢٠٤ AH), Abu Abdullah Muhammad ibn Idris ibn al-'Abbas, Al-Umm, Dar al-Ma'rifa, Beirut, ١٤١٠ AH/١٩٩٠ CE

٢٦. Al-Shirbini (d. ٩٧٧ AH), Shams al-Din Muhammad ibn al-Khatib, Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifat Ma'ani Alfaz al-Minhaj, Dar al-Fikr, Beirut, ٢nd ed., ١٤١٢ AH/٢٠٠١ CE

٢٧. Al-Shurnabasi, Dr. Ramadan Ali al-Sayyid, Ahkam al-Usra fi al-Shari'a al-Islamiyya, ١st ed., Manshurat al-Halabi al-Huquqiyya, Cairo, ٢٠٠٢ CE.

٢٨. Al-Shawkani (d. ١٢٥٠ AH), Muhammad ibn Ali Muhammad ibn Abdullah al-Yamani, Nayl al-Awtar, edited by Issam al-Din al-Sababti, Dar al-Hadith, Egypt, ١st edition, ١٤١٣ AH/١٩٩٣ CE

٢٩. Al-San'ani (d. ٨٥٢ AH), Muhammad ibn Isma'il, Subul al-Salam, Dar al-Hadith, Cairo .

٣٠. Ibn 'Abbad (d. ٣٨٥ AH), Isma'il ibn al-'Abbas Abu al-Qasim al-Taliqani, Al-Muhit fi al-Lughah, edited by Sheikh Muhammad Hassan Al Yasin, 'Alam .al-Kutub, ١st edition, ١٤١٤ AH/١٩٩٤ CE

٣١. Ibn 'Abidin (d. ١٢٥٢ AH), Muhammad Amin ibn 'Umar ibn 'Abd al-'Aziz al-Dimashqi al-Hanafi, Radd al-Muhtar 'ala al-Durr al-Mukhtar, Dar al-Fikr, Beirut, ٢nd edition, ١٤١٢ AH/١٩٩٢ CE

٣٢. Al-Adawi (d. ١١٨٩ AH), Abu al-Hasan Ali ibn Ahmad ibn Makram al-Sa'idi, Al-Adawi's Commentary on the Explanation of Kifayat al-Talib al-Rabbani, edited by Yusuf al-Shaykh Muhammad al-Biqa'i, Dar al-Fikr, Beirut, .١st edition, ١٤١٢ AH

٣٣.Ibn al-Arabi (d. ٥٤٣ AH), Judge Abu Bakr Muhammad ibn Abdullah al-Mu'afiri al-Ishbili al-Maliki, Ahkam al-Qur'an, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, Beirut, ٣rd edition, ١٤٢٤ AH / ٢٠٠٣ CE.

٣٤.Al-Ghamdi, Nasir ibn Muhammad ibn Mushrif, Judicial Jurisprudence in Islamic Jurisprudence, Master's Thesis, Maktabat al-Rashid, Riyadh, ١st edition, ١٤٢٠ AH.

٣٥.Ibn Faris, (d. ٣٩٥ AH), Ahmad al-Razi, Mu'jam Maqayis al-Lughah (Dictionary of Language Standards), edited by Abd al-Salam Harun, Dar al-Jil, Beirut .

٣٦.Al-Farahidi (d. ١٧٠ AH), Abu Abd al-Rahman al-Khalil bin Ahmad, Kitab al-'Ayn (The Book of the Eye), edited by Dr. Mahdi al-Makhzumi and Dr. Ibrahim al-Samarrai, Dar wa Maktabat al-Hilal .

٣٧.Ibn Farhun (d. ٧٩٩ AH), Ibrahim bin Ali bin Muhammad Burhan al-Din al-Ya'muri, Tabsirat al-Hukkam fi Usul al-Aqdiya wa Manahij al-Ahkam (A

Guide for Judges on the Principles of Judgments and Methods of Rulings), Al-Azhar Colleges Library, ١st Edition, ١٤٠٦ AH/١٩٨٦ CE.

٣٨. Al-Fayruzabadi (d. ٨١٧ AH), Majd al-Din Abu Tahir Muhammad ibn Ya'qub, Al-Qamus al-Muhit, edited by: The Heritage Office at Al-Risalah Foundation, Al-Risalah Foundation, Beirut, ٨th ed., ١٤٢٦ AH/٢٠٠٥ CE

٣٩.Al-Fayyumi (d. ٧٧٠ AH), Ahmad ibn Muhammad ibn Ali al-Hamawi, Al-Misbah al-Munir fi Gharib al-Sharh al-Kabir, Al-Maktabah al-'Ilmiyyah,

٤٠.Ibn Qudamah (d. ٦٨٤ AH), Abu Muhammad Muwaffaq al-Din Abdullah ibn Muhammad al-Jama'ili al-Maqdisi al-Dimashqi al-Hanbali, Al-Mughni, Cairo Library, Cairo .

٤١. Al-Quduri (d. ٤٢٨ AH), Ahmad ibn Muhammad ibn Ahmad ibn Ja'far ibn Hamdan, Mukhtasar al-Quduri fi al-Fiqh al-Hanafi, edited by Kamil Muhammad Muhammad Huwaydah, Dar Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, ١٤١٨

٤٢. Qal'at Ji (d. ٢٠١٤ CE), Muhammad Rawwas, Mu'jam Lughat al-Fuqaha', Dar al-Nafa'is, Beirut, ٣rd edition, ١٤١٥ AH/١٩٩٤ CE

٤٣. Al-Kasani (d. ٥٨٧ AH), 'Ala' al-Din Abu Bakr ibn Mas'ud ibn Ahmad al-Hanafi, Al-Bada'i' fi Tartib al-Shara'i', Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, ٢nd edition, ١٤٠٦ AH/١٩٨٦ CE

٤٤. Ibn Majah (d. ٢٧٣ AH), Abu Abdullah ibn Muhammad al-Qazwini, Sunan Ibn Majah, edited by Muhammad Fuad Abdul-Baqi, Dar Ihya al-Kutub al-.

٤٥.Al-Murtada (d. ٨٤٠ AH), Ahmad ibn Yahya, Al-Bahr al-Zakhkhar al-Jami' li-Madhahib 'Ulama' al-Amsar, edited by Abdullah Muhammad al-Sadiq and Abdul-Hafiz As'ad, Dar al-Kitab al-Islami, Cairo .

٤٦.Al-Mardawi (d. ٨٨٥ AH), Ala' al-Din Abu al-Hasan Ali ibn Sulayman al-Hanbali, Al-Tahbir Sharh al-Tahrir fi Usul al-Fiqh, study and editing by Dr. Abdul-Rahman ibn Abdullah al-Jibrin, Maktabat al-Rushd, Riyadh .

٤٧.Muslim (d. ٩٥٤ AH), Abu al-Hasan al-Hajjaj al-Nisaburi, Sahih Muslim, edited by Muhammad Fuad Abdul-Baqi, Dar Ihya' al-Turath al-Arabi, Beirut,
٤٨. Dictionary of Law, Arabic Language Academy, Cairo, General Authority for Amiri Printing Affairs, ١٤٢٠ AH/١٩٩٩ CE
٤٩. Al-Maghribi (d. ٩٥٤ AH), Muhammad ibn Muhammad, Mawahib al-Jalil li-Sharh Mukhtasar Khalil, Dar al-Fikr, Beirut, ٣rd ed., ١٤١٢ AH
٥٠.Ibn Manzur (d. ٧١١ AH), Abu al-Fadl Jamal al-Din Muhammad ibn Mukarram ibn Ali al-Ansari al-Afriqi, Lisan al-Arab, Dar al-Sader, Beirut, ٣rd
٥١. Kuwaiti Encyclopedia of Islamic Jurisprudence, Ministry of Awqaf and Islamic Affairs, Dar al-Safwa for Printing and Publishing, ١st ed., ١٤١٤
٥٢.Al-Mawsili (d. ٦٨٣ AH), Abdullah ibn Mahmud al-Baldahi al-Hanafi, Al-Ikhtiyar li-Ta'lil al-Mukhtar, Al-Halabi Press, Cairo, no edition specified.
٥٣. Al-Maydani (d. ١٢٩٨ AH), Abd al-Ghani al-Ghunaimi, Al-Lubab fi Sharh al-Kitab, Dar al-Kitab al-Arabi, Beirut, Lebanon, ١٤٢٥ AH/٢٠٠٤ CE
٥٤.Ibn Nujaym (d. ٧٩٠ AH), Zayn al-Din ibn Ibrahim, Al-Bahr al-Ra'iq Sharh Kanz al-Daqa'iq, Dar al-Kitab al-Islami, Cairo .
٥٥. Al-Nakrit (d. ١١٧٣ AH), Judge Abdul Nabi bin Abdul Rasoul Al-Ahmad Rules of Scholars, Al-Aalami Foundation, Beirut, ١٣٩٥ AH/١٩٧٥ AD
٥٦.Al-Nawawi (d. ٦٧٦ AH), Abu Zakariya Muhyi al-Din Yahya ibn Sharaf, Rawdat al-Talibin wa 'Umdat al-Muftin, edited by Zuhair al-Shawish, Al-Maktab al-Islami, Beirut, Damascus, Amman, ٣rd edition, ١٤١٢ AH/١٩٩١ CE
٥٧.Ibn al-Humam (d. ٨٦١ AH), Kamal al-Din Muhammad Abd al-Wahid al-Siwasi, Fath al-Qadir, Dar al-Fikr, Beirut.