وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

أسباب الفُرَقة التلقائية في عقد الزواج

((دراسة مقارنة))

رسالة تقدم بها

الطالب

حسين مطر نعمان عبد السلطاني

الى مجلس كلية القانون – جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إشراف

الدكتور حسن حنتوش رشيد

أستاذ القانون المدني المساعد

1430هـ **2009م**

بسم الله الرحمن الرحيم

((ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون)).

صدق الله العظيم

سورة الروم / الآية 21.

الإهداء

الى .....سيد المرسلين

.....وأمير المؤمنين

.....وآل البيت الطيبين الطاهرين

والى.....أساتذتي المحترمين

.....وزملائي من الموظفات والموظفين

والى .....والدتي وأخي وزوجتي

.....أبنائي ..زهراء ..ضحى ..مؤمل..آية ..علي

والى ..... جميع المحبين

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر وتقدير

يسرني وأنا انهي بحثي هذا ان اتقدم بالشكر والعرفان والامتنان الى ذلك الجبل الشامخ استاذي المشرف الاستاذ المساعد الدكتور حسن حنتوش رشيد لطول حلمه وسعة صدره داعياً المولى العلي القدير ان يحفظه من كل مكروه.

كما اتوجه بالشكر والتقدير الى كل اساتذتي في كلية القانون وبالأخص الاستاذ المساعد الدكتور منصور حاتم محسن عميد الكلية والى كل من درسني من خارج الكلية داعياً لهم بدوام التوفيق .

واتوجه بالشكر الى أخواني الموظفين في كلية القانون لما كان لهم الاثر الكبير في رفع معنوياتي .

ولايفوتني ان اتقدم بالشكر والامتنان الى من طبعت هذا البحث الاخت ام صفا داعياً المولى ان يحفظها .

والله ولي التوفيق

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، الحمد لله الذي جعل الحمد مفتاحاً لذكره وسبباً للمزيد من فضله ودليلاً على آلائه وعظمته والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين ابي القاسم محمد وعلى آله الهداة الميامين ..

أولاً: موضوع البحث

تشهد المحاكم الشرعية اليوم العشرات من دعاوى الفرقة بين الزوجين والتي تتنوع بتنوع أسبابها لما يعانيه الفرد من الضغوط والاحباطات في المراحل المختلفة من حياته والتي بطبيعتها تؤثر سلباً على نفسيته وسلوكياته وتجعل بعض تصرفاته لاتبدو سوية ولا تنسجم مع روح الاسلام والاعراف السائدة في المجتمع الاسلامي ، ولما كانت الاسرة هي النواة لبناء أي مجتمع فلا بد من الحفاظ على تماسكها ووحدتها، والاسرة مكونة من زوج وزوجة يربطها رباط الزوجية ومايُنتج عن هذا الرباط من ثمر .

لكننا نجد أحياناً ان أحد طرفي العلاقة الزوجية ونتيجة للضغوطات التي يعاينها يصنع فعلاً يُهدد بحل هذا الرباط أو يجعل بقاءه مستحيلاً وتصبح الحياة الزوجية بلا غاية فلا بد حينئذ من ايجاد حل يرضى به الطرفان ويكون ملزماً ألا وهو الفرقة ولابد من منظم لهذه الفرقة وهو القانون ونلاحظ ان قانون الاحوال الشخصية العراقي قد نظم عدة أسباب للفرقة بين الزوجين واحال البعض منها الى الشريعة الاسلامية وذلك عندما أشار في الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم 188 لسنة 1959 بالرجوع الى الفقه الاسلامي حيث نصت(2 – إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون).

وهذه الاسباب هي (الايلاء والظهار واللعان والردة) والتي تسمى بالفرق التلقائية والتي تتحقق بمجرد تحقق السبب وينحصر دور القانون في تنظيمها.

لذا ارتأيت ان يكون موضوع رسالتي هو أسباب الفرقة التلقائية في عقد الزواج - دراسة مقارنة).

ثانياً :أهمية الموضوع

ان لهذا الموضوع اهمية من الناحية العملية والتطبيقية إذ يكثر وقوعه في الحياة الاجتماعية ودلت على أهميته الشريعة الاسلامية بتفصيلها لكافة الاحكام المتعلقة به فلابد للقانون أن يستمد منها.

ثالثاً : اسباب اختياره

لقد وقع اختيارنا لأسباب الفرقة التلقائية في عقد الزواح موضوعاً لدراستنا للاسباب الآتية :-

1 – قصور قانون الاحوال الشخصية العراقي في معالجة هذا الموضوع قصوراً لايمكن تجاهله او تلافيه الا بتعديل هذا القانون.

2 – ان البحث في هذا الموضوع يعد إسهاماً في بناء فقه الاحوال الشخصية المتعلق بالفرد والمجتمع.

3 – قلة الدراسات القانونية في هذا الموضوع والتي تعتمد على اسلوب المقارنة.

4 – بيان دور الشريعة الاسلامية في وضع كل الحلول لمشاكل المجتمع .

رابعاً: خطة البحث

من أجل الاحاطة بهذا الموضوع فقد تناولته في أربعة فصول مسبوقة بتمهيد بينت فيه تعريف الزواج وطرق انحلاله فيما خصصت الفصل الاول للإيلاء حيث قسمته الى ثلاثة مباحث تناولت في المبحث الاول تعريف الايلاء وصيغه وفي المبحث الثاني ادلة الايلاء وشروطه والمبحث الثالث لحكم الايلاء وآثاره.

اما الفصل الثاني فخصصته للظهار في ثلاثة مباحث يتناول المبحث الاول تعريف الظهار وأنواعه والمبحث الثاني يتناول أدلة الظهار وشروطه فيما يتناول المبحث الثالث حكم الظهار وآثاره.

اما الفصل الثالث فخصص للعان وقسم الى ثلاثة مباحث تناولت في المبحث الاول تعريف اللعان وصورته والمبحث الثاني خصص لأدلة اللعان وشروطه اما المبحث الثالث فتناول حكم اللعان وآثاره.

اما الفصل الرابع فقد تناول للردة حيث قسم الى ثلاثة مباحث يختص المبحث الاول بتعريف الردة وأدلتها ويتناول المبحث الثاني اركان الردة وشروطها اما المبحث الثالث فيتناول حكم الردة وآثارها .

وقد انهينا البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها خلال البحث .

وفي الختام ندعو الله العلي القدير الواسع الرحمة ان يمن علينا وان يوفقنا في الاحاطة بهذا الموضوع فإنه يرزق من يشاء بغير حساب .

الباحث

تمهيد

اولاً: التعريف بالزواج

للزواج تعريف لغوي جاءت به معاجم اللغة وتعريفات اصطلاحية وردت في كتب الفقهاء وتعريفات معاصرة نصت عليها بعض تشريعات الدول العربية كقانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 وقانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984 وقانون الاحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992 .

1 – تعريف الزواج لغة

في معاجم اللغة العربية [1] ياتي الزواج بمعنى الاقتران والازدواج والارتباط والنكاح ، ويقول العرب زوّج الشيء بالشيء أي قرنه به وهو اسم من زوّج على وزن سلم بالتشديد وزوج يتعدى بنفسه الى اثنين فيقال زوجت فلاناً امرأة فتزوج بها ، وتزاوج القوم وازدوجوا أي تزوج بعضهم بعضاً ، ويأتي ايضاً بمعنى الاختلاط فيقال تزوجه النوم أي خالطه .

وفي القرآن الكريم : يقول الله سبحانه وتعالى ((احشرو الذين ظلموا وأزواجهم))[2] أي وقرناءهم في الظلم . وقوله تعالى ((وإذا النفوس زوّجت))[3] وكذلك قوله تعالى ((كذلك وزوجناهم بحور عين))[4] .أي وقرناهم بحور عين ، والقول المشهور ان الزواج في اللغة يأتي بمعنى اقتران الرجل بالمرأة .

وتستخدم كلمة النكاح بمعنى الزواج كما في قوله تعالى ((ولاتعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله))[5].

والنكاح لغة[1] يطلق على العقد واحياناً على الوطء أو كليهما والعقد هنا يعني تحقق الايجاب والقبول بين الطرفين دون الدخول . أما الوطء فالمقصود به الدخول الشرعي بالمرأة على الوجه الذي أمر الله سبحانه وتعالى به وهنا يتم بالدخول قبلاً على رأي جمهور الفقهاء[2] إلا ان الشيعة الامامية قالوا اباحة الوطء بالدبر[3].

وحجتهم في ذلك هو إجماعهم على جوازه مستندين الى قوله تعالى ((نساؤكم حرث لكم، فأتوا حرثكم أنى شئتم))[4]. حيث إن (أنىّ) من أسماء الشرط التي تستعمل للزمان بمعنى

---

[1] محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، مكتبة الحياة، ج2 ، بيروت ، ص 55.و إسماعيل بن حماد الجواهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، دار العلم لله للملايين ، الطبعة الرابعة ، 1407 هـ ، ج1 ، ص 413.

[2] سورة الصافات / الاية (22).

[3] سورة التكوير / الاية (7).

[4] سورة الدخان / الاية (54).

[5] سورة البقرة /الاية (35) .

[1] ابن منظور ، لسان العرب، ج2، ط1، مطبعة احياء التراث العربي ، 1405 هـ ، ص626.

[2] محي الدين النوري ، المجموع ، ج16 ، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص416 ، الشافعي ، الام ، ج5 ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1406هـ ، ص186، يحيى بن الحسين ، الاحكام ، ج1 ، بلا مكان وسنة الطبع ، ص410 .

[3] الشريف المرتضي ، رسائل المرتضى ، دار القران الكريم ،قم، 1410 هـ ، ج1،ص233 .

[4] البقرة / الاية (223).

متى وكذلك للمكان كما في قوله تعالى ((يامريم أنى لك هذا قالت هو من عند الله))[5]، أي من اين لك هذا يامريم ؟ فإذا كانت "أنى" تدلها على المكان كان المعنى من أي مكان شئتم[6].

وعلى الرغم من انه لا دليل على حرمة إتيان الزوجة في دبرها إلا انه محمول على كراهة شديدة لانها تؤدي بالزوج الى الابتعاد عن أحد الغايات الاساسية من الزواج وهي التناسل ويقول سبحانه وتعالى ((ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولاتقربوهن حتى يتطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله إن الله يحبّ التوابين ويحب المتطهرين))[7] فقوله تعالى ((فأتوهن من حيث أمركم الله)) يحمل على الإتيان في الفرج لا في الدبر .

أما من الناحية القانونية فإن إتيان الزوج لزوجته في دبرها بغير رضاها يشكل جريمة يعاقب عليها القانون وفقاً لاحكام المادة 393 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 . اذا تم الفعل بدون رضاها ولايشفع كون فعله مشروعاً بقيام الزوجية لان عقد الزواج يبيح له مباشرة زوجته مواقعة لا استدباراً[1]. ويذهب البعض الى ان مواقعة الزوجة استدباراً يعد شذوذاً جنسياً [2].

ومن دلالة لفظ النكاح على العقد قوله تعالى((ياأيها الذين أمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدةٍ تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً))[3]، فمعنى إذا نكحتم المؤمنات أي اذا عقدتم عليهن. اما دلالته على الوطء في قوله تعالى ((فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، فإن طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون)) [4]، فمعنى حتى تنكح زوجاً غيره . أن يطأها زوج غير زوجها وهو (المحلل) . اما دلالته على العقد والوطء في قوله تعالى ((ولاتنكحوا ما نكح آباءكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلا))[5]، فالنهي هنا يتعلق بالموطوءة وبالمعقود عليها من الأب[6] .

2 – تعريف الزواج اصطلاحاً:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية كما اختلفت قوانين الاحوال الشخصية في بيان تعريف الزواج الا انه هذا الاختلاف كان في اللفظ دون المعنى وحسب التوضيح الاتي:-

أ – تعريف الزواج في الفقه الاسلامي .

عرف فقهاء المسلمين الزواج تعاريف متعددة:

---

[5] سورة آل عمران الاية (37).

[6] أليأس كالانتري ، مختصر الميزان في تفسير القران ، ج1 ، دار الاسره للطباعة والنشر ،الطبعة الاولى، 1408 هـ، ص 284 .

[7] سورة البقرة/ الاية (222).

[1] قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

[2] جمال مصطفى مردان ، الانحرافات الجنسية عند الرجل والمرأة ،مكتبة النهضة، بغداد،1990،ص101.

[3] سورة الاحزاب الاية (49) .

[4] سورة البقرة/ الاية (230) .

[5] سورة النساء/ الاية (22) .

[6] ابن فهد الحلي ، المهذب البارع ، ج3 ، بلا مكان وسنة طبع ، ص148.

1 – فقد عرفه الحنفية بأنه (عقد يفيد ملك المتعة قصداً)[7] .
ومعنى ملك المتعة لايقصد به الملك الحقيقي لأن الحرة لاتملك وانما المقصود به ملك المنفعه أي الانتفاع ببضع المرأة وهو جسدها من حيث الاستمتاع[8].
2 – وعرفه الشافعية بأنه (عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو معناهما[1]، وهذا التعريف مطابق من حيث المعنى لتعريف فقهاء الحنفية .
3 – وعرفه الحنابلة بأنه (عقد بلفظ نكاح أو تزويج على منفعة الاستمتاع)[2] ،وهم يريدون بالمنفعة الانتفاع كما هو حال بقية الفقهاء.
4 - في حين عرفه المالكية بأنه (عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها بنية قبله غير عالم عاقده حرمتها ان حرمها الكتاب او المشهور او الاجماع على الاخر[3].
5 – وعرفه الامامية انه (حقيقية شرعية في العقد ومجاز شرعي في الوطء)[4]
والزواج عمل محبوب لله عز وجل اوصى به في آيات كثيرة منها قوله سبحانه وتعالى ((ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة))[5]، وقوله تعالى ((هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن اليها))[6] .
واكد الرسول الكريم محمد (صلى الله عليه واله وسلم) على أهمية الزواج في احاديث كثيرة ،حيث قال عليه افضل الصلاة والسلام (يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر واحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)[7]. وقوله عليه أفضل الصلاة والسلام (شرار موتاكم العزاب)[8].
ودأب أئمة أهل البيت عليهم السلام على تأكيد ما جاء به القرآن الكريم وسنة رسوله الكريم (صلى الله عليه وآله وسلم) الى الحث على الزواج ففي هذا المقام يقول مولانا أمير المؤمنين علي بن ابي طالب (عليه السلام) ((تزوجوا فإن التزويج سنة رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) . فإنه كان يقول : من كان يحب ان يتبع سنتي فان سنتي (التزويج)[1]. ويقول الامام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام في الحث على الزواج وعدم الخوف من الفقر (من ترك التزويج مخافة الفقر فقد اساء الظن بالله عز وجل ، ان الله عز وجل يقول ((ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله)) [2].

---

[7] ابن عابدين ، حاشية رد المختار، دار الفكر ، بيروت، 1415 هـ ، ص2 .
[8] الحصفكي ، الدر المختار ، ج3، ط1 ، دار الفكر ، بيروت ، 1415هـ، ص3.
[1] عبد العزيز المليباري الهندي، فتح المعين، ج3، مطبعة دار الفكر ،ط1 ، 1418 هـ، ص296.
[2] منصور بن يونس البهوتي الحنبلي ، كشاف القناع ، ج5، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط1، 1418 هـ،ص3.
[3] الحطاب الرعيني، مواهب الجليل ، ج5، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1416 هـ ، ص 19 .
[4] ابن فهد الحلي ، مصدر سابق، ص 148 .
[5] سورة الروم/ الاية (21) .
[6] سورة الاعراف /الاية 189.
[7] محمد بن علي بن محمد الشوكاني ،نيل الاوطار من احاديث سيد الاخيار، ج6 ، دار الجيل ،بيروت، 1973 م، ص11.
[8] العلامة المجلسي ، بحار الانوار ، ج100 ، مؤسسة الوفاء ، بيروت ، 1983م ، ص220.
[1] عبد الهادي الحكيم ، الفتاوى الميسرة، دار المؤرخ العربي، بيروت، ص252 .
[2]أحمد علي الدخيل ، حكم الامام الصادق عليه السلام ، دار المرتضى للطباعة والنشر ، لبنان ، 2002 ، ص 189 .

ب ـ تعريف الزواج في قوانين الاحوال الشخصية :

كما هو معروف إن المشرع العراقي قد استمد المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية من الشريعة الاسلامية التي هي المصدر الرئيسي لهذا القانون فلابد ان يكون تعريف الزواج وجميع المسائل المتعلقة به من لحظة إنشائه وجميع آثاره مستمدة منها . فقد عرف المشرع العراقي الزواج في المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 بأنه (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)[3].

وهذا التعريف دمج بين تعريف العقد والغاية منه حيث بّين التعريف ان عقد الزواج ينعقد بين رجل وامرأة سواء أنشآه بمفردهما او عن طريق وكيل عن احدهما او كلاهما ولكي تكون المرأة محلاً للعقد يجب ان تكون غير محرمة شرعاً واسباب التحريم بينتها المادة الثالثة عشرة من هذا القانون بقولها (اسباب التحريم قسمان مؤبدة ومؤقتة فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع والمؤقتة هي الجمع بين زوجات يزدن على أربع وعدم الدين السماوي والتطليق ثلاثاً وتعلق حق الغير بنكاح او عدة وزواج احدى المحرمين مع قيام الزوجية الاخرى). ثم بين التعريف الغاية من الزواج وهي ان الزواج يعد رابطة للحياة المشتركة بين الزوجين والتي يجب ان تسودها الآلفة والمحبة من أجل استمرار هذه الرابطة وجني ثمارها ألا وهي النسل.

وفي قوانين الاحوال الشخصية العربية فإن للزواج تعاريف تطابق او تشابه في معناها التعريف الوارد في قانوننا العراقي . فقد عرف قانون الاحوال الشخصية السوري رقم 34 لسنة 1975 الزواج في المادة الاولى بأنه (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل).

وعرفه قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984 في المادة الاولى بأنه (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته السكن والاحصان وقوة الأمة).

اما قانون الاحوال الشخصية اليماني رقم 20 لسنة 1992 فقد عرف الزواج في المادة السادسة بأنه (الزواج هو الارتباط بين الزوجين بميثاق شرعي تحل به المرأة للرجل شرعاً وغايته انشاء أسرة قوامها حسن المعاشرة)[1].

من خلال التعريفات الاصطلاحية للزواج في القوانين اعلاه يمكن القول بأن تعريف المشرع العراقي للزواج كان تعريفاً دقيقاً وجامعاً ونعتقد بأنه التعريف الانسب والافضل.

ثانياً : انحلال عقد الزواج

لقد شرع الله سبحانه وتعالى الزواج لغايات سامية لاتؤدى ثمرتها الا اذا حصلت العشرة بين الزوجين وعمت روح المحبه والمودة والتعاون بينهما وهذا ظاهر من قوله تعالى (ومن آياته أن خلق لكم من انفسكم أزواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون)[2]، لكن هذه العشرة والمحبة بين الزوجين قد لاتستمر كما اريد لها إذ إن هناك جملة من الاسباب تؤدي الى حل هذه الرابطة وانتهاء العلاقة بين

---

[3] قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته .

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية اليمنية ، العدد السادس ، الجزء الثالث ، تصدرها ، وزارة الشؤون القانونية ، 1992 ، ص2.

[2] سورة الروم /الاية (21).

الزوجين وترتيب الاثار المترتبة على سبب الانحلال ولابد أن نشير الى أن عقد الزواج من حيث مدته ينقسم الى قسمين :

القسم الأول : عقد الزواج المؤقت

وهذا ماذهب اليه فقهاء الامامية[1]، مستندين في ذلك الى الاية الكريمة ((فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن))[2]. وخالفهم في ذلك فقهاء الحنابلة والمالكية والشافعية والظاهرية الذين ذهبوا الى أن الرسول الكريم محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) كان من أمر به ثم نهى عنه مستندين في ذلك الى ماروا مسلم عن إسحاق بن ابراهيم ، عن يحيى بن إدم (أمرنا بالمتعة عام الفتح حين دخل مكة ثم لم يخرج حتى نهانا عنها)[3].

وكذلك ماروا مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : (ياأيها الناس أي كنت أذنت لكم في الاستمتاع ، ألا وان الله قد حرمها الى يوم القيامة)[4].

وينحل عقد هذا الزواج أما بانتهاء المدة أو ان يهب الزوج زوجته المدة الباقية .

القسم الثاني :عقد الزواج المؤبد (الدائم)

وهو الاصل في العقود الذي اتفقت كافة المذاهب الاسلامية على وجوب إيقاعه بين الازواج للتمكن من بناء حياة زوجية مستقرة وقطف ثمار هذه الرابطة من ذرية تساهم في تعزيز هذه الرابطة لما تدخله من فرحة وغبطة وما توجبه من مسؤوليات عند كل من الزوجين .

لكن هذا العقد الذي أريد له الدوام لحظة انعقاده ينحل شأنه شأن بقية العقود المدنية وتقع الفرقة بين الزوجين إذا ماتحقق سبب من اسباب الانحلال . وهناك عدة اسباب تؤدي الى انحلال هذا العقد . ذكر المشرع العراقي قسماً منها والقسم الاخر الذي لم يتناوله في متن القانون رقم 188 لسنة 1959أحاله بموجب الفقرة الثانية من المادة الاولى الى الشريعة الاسلامية إذ نصت هذه الفقرة على أنه (اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون)[1]، واسباب انحلال عقد الزواج هي :

أولاً : إنحلال عقد الزواج بالإرادة المنفردة.

ينحل عقد الزواج بإرادة واحدة في حالة الطلاق وهي إرادة الزوج لما له من حق ايقاعه مستقلاً دون توقف على رضا الزوجة لما يترتب عليه من آثار هامه في حياة الجماعة والأسر. والغالب في الرجل انه يقدر العواقب ويفكر بالامور ويضبط النفس عند

---

(1) ابن فهد الحلي ، مصدر سابق ، ج3، ص313،الشريف المرتضى ،وسائل المرتضى ، ج1 ، مطبعة سيد الشهداء ، 1405هـ، ص237.

(2) سورة النساء/ لاية(24).

(3) ابو الحجاج يوسف المزي ، تهذيب الكمال ، ج18، مؤسسة الرسالة ، ط1، 1413هـ، ص307، ابن حجر ، فتح الباري ، ج9 ، ط4 ، دار احياء التراث العربي ، بلا سنة طبع ، ص139.

(4) جمال الدين الزيلعي ، نصب الرايه لاحاديث الهداية ، ج3، دار الحديث القاهرة ، ط1، سنة 1995م، ص338.

(1) د. أحمد علي الخطيب ، د. حمد عبيد الكسبي ،د. محمد عباس السامرائي، شرح قانون الاحوال الشخصية ، 1980،ص130.

الغضب . لذلك فإن الله سبحانه وتعالى اعطاه هذا الحق كما هو واضح من الايات التي خاطب بها الله سبحانه وتعالى رسوله الكريم محمد(صلى الله عليه وآله وسلم)[2].
اما قانون الاحوال الشخصية العراقي فانه بالاضافة الى اعطاء حق الطلاق للزوج فإنه أعطاه للزوجة إن فوضت به أو وكلت من الزوج كذلك فإنه أعطى هذا الحق للقاضي أيضاً في حالة حصول ضرر ومشقة للزوجة لايمكنها الاستمرار في الحياة الزوجية كما جاءت به الفقرة الاولى من المادة الرابعة والثلاثين من القانون رقم 188 لسنة 1959 بقولها (الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي ولا يقع إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً).

ثانياً :التفريق بإرادة الطرفين (الخلع)

والذي ينعقد بإيجاب وقبول امام القاضي ، والخلع هو إبانه الزوجة على مال تفتدي به نفسها من الزوج[3]، والأصل في مشروعيته قوله تعالى ((ولايحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا ان يخافا الا يقيما حدود الله ، فإن خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليها فيما افتدت به)[4].

ذلك وقد تناول المشرع العراقي الخلع في المادة السادسة والاربعين من القانون حيث عرفته الفقرة الاولى من هذه المادة بقولها (الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع او فيما معناه وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي مع مراعاة احكام المادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون).

<u>ثالثاً :التفريق القضائي</u>

وقد تقع الفرقة بين الزوجين من القاضي إذا طلب منه أحد الزوجين وإذا وجد سبباً يبيح ذلك والاسباب التي يحكم بموجبها القاضي بالتفريق بين الزوجين هي :

1 – التفريق للضرر أو الشقاق

الحياة الزوجية كما هو معلوم مبنية على روح المحبة والتعاون والتسامح بين الزوجين فإذا تسبب أحد الزوجين بضرر لايستطيع الزوج الآخر تحمله من الناحيتين النفسية او الجسدية حق له التقدم الى القضاء لطلب التفريق وانهاء الرابطة والحالات التي تعد من قبيل الضرر عديدة تختلف من انسان الى آخر وحسب قابلية تحمل كل انسان وتفهمه وادراكه فما يعد ضرراً من زوج قد يراه زوج آخر عملا او تصرفاً طبيعياً وقد شرع الله سبحانه وتعالى علاجاً لمثل هذه الحالات في محكم كتابة الكريم فقال ((وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من اهلها ان يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً))[1].

وقد تناول المشرع العراقي الضرر في الفقرة الاولى من المادة (41) والتي نصت على ان ((لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر الاسباب التالية (1- إذا أضر احد الزوجين بالأفراد أو بأولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ، ويعتبر من قبيل الاضرار ، الادمان على تناول المسكرات أو المخدرات على ان تثبت حالة الادمان

---

[2] سورة البقرة /الاية (236) . سورة الطلاق /الآية (1) .
[3] محمد جمال الدين العاملي ، اللمعة الدمشقية ، ج6، دار الفكر قم، 1411 هـ ق ، ص 87 .
[4] سورة البقرة /الاية (229).
[1] سورة النساء /الآية (35) .

بتقرير من لجنة طبية رسمية مختصة ويعتبر من قبيل الاضرار كذلك ممارسة القمار في بيت الزوجية)).

اما الشقاق فقد تناوله المشرع العراقي في المادة (41) من القانون والتي نصت على ان (1- لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما ، سواء أكان الخلاف قبل الدخول أم بعده .

2- على المحكمة اجراء التحقيق في اسباب الخلاف ، فإذا ثبت لها وجوده تعين حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة . ان وجدا للنظر في اصلاح ذات البين ، فإن تعذر وجودهما كلفت المحكمة الزوجين بإنتخاب حكمين ، فإن لم يتفقا ، إنتخبتهما المحكمة.

3- على الحكمين ان يجتهدا في الاصلاح ، فإن تعذر عليهما ذلك رفعا الامر الى المحكمة موضحين لها الطرف الذي ثبت تقصيره فإن اختلفا ضمت اليهما المحكمة طرفاً ثالثاً.

4- أ- اذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الاصلاح بينهما وإمتنع الزوج عن التطليق ، فرقت المحكمة بينهما .

ب-اذا تم التفريق بعد الدخول ، يسقط المهر المؤجل اذا كان التقصير من جانب الزوجة ، سواء كانت مدعية ام مدعى عليها، فإذا كانت قد قبضت جميع المهر وتلزم برد مايزيد على نصفه ، اما اذا ثبت ان التقصير من الطرفين ، فيقسم المهر المؤجل بينهما بنسبة التقصير المنسوب لكل منهما.

جـ- اذا تم التفريق قبل الدول وثبت التقصير من جانب الزوجة ، تلزم برد ما قبضت من مهر مؤجل .

2 – التفريق للعلل

اختلف الفقهاء المسلمون فيما يعد من العلل الموجبة لطلب الفرقة بين الزوجين من حيث عدد هذه العيوب واحكامها.

فقهاء الحنفية تحدثوا عن علتين موجبتين لطلب الفرقة وهي الجب ، والعنه[1]. اما عدا ذلك فلا يترتب عليه الحق في طلب الفرقة أما فقهاء الشافعية والحنابلة والمالكية فذهبوا الى تقسيم العلل الى ثلاثة اقسام قسم خاص بالزوج والقسم الثاني خاص بالزوجة والقسم الثالث هي العلل المشتركة بين الزوجين[2] وذهبوا الى انها جميعاً موجبة للفرقة ، اما فقهاء الامامية فذهبوا الى ان العلل الخاصة بالزوج موجبة للفرقه اما العلل الخاصة بالمرأة فقد قالوا بتأثير بعضها كالقرن والافضاء ولا تأثير لبقية العلل.

اما الجنون وهو من العلل المشتركة فيحق لكل طرف طلب الفرقة في حين أعطي طلب حق الفرقه للرجل دون المرأة في البرص والجذام.

أما قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 فقد اعطى حق طلب التفريق للزوجة دون الزوج في الفقرات (4 ،5، 6) من المادة الثالثة والاربعين من هذا القانون . وحسناً فعل المشرع العراقي عندما أعطى هذا الحق للمرأة دون الرجل لأن الرجل أعطاه الله حق الطلاق كذلك فإنه يستطيع الزواج باخرى إذا كانت زوجته العليلة لاتستطيع القيام بواجباتها الزوجية.

---

(1) الشوكاني ، نيل الاوطار ، ج6 ، دار الجيل ، بيروت ، 299.

(2) الشوكاني ، المصدر السابق ، ج6، ص299 ، السيد سابق ، فقه السنة، ج2 ، دار الكتاب العربي ، بيروت، ص62، عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة ، المكتبة العصرية ، بيروت ، 2005 م، ص 882 .

3 -التفريق لعدم الانفاق

أجمع الفقهاء المسلمون على ان الزوجية سبب من اسباب وجوب النفقة[1] ، وقد نص القرآن الكريم على نفقة الزوجة بقوله تعالى((وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن))[2]، والمراد بهن الزوجات والمولود له هو الزوج وبهذا اخذ القانون العراقي في المادة (58) والتي نصت على ان (نفقة كل انسان من ماله الا الزوجة فنفقتها على زوجها) وتستحق الزوجة النفقة بشروط[3]:

أ – ان يكون العقد دائماً.

ب – التمكين أي ان تمكن زوجها من نفسها بحيث لايخص موضعاً ولا وقتاً وهذا يتطلب بأن لاتكون معتدة من طلاق بائن والذي يحتم عليها أن لاتمكن نفسها من زوجها إلا بعد ان يعقد عليها من جديد وان لاتكون ناشز . فالزوجة الناشز لا نفقة لها وهذا ما اخذ به المشرع العراقي في المادة الخامسة والعشرين من قانون الاحوال الشخصية حيث جاء في فقرتها الاولى (لانفقة للزوجة في الاحوال الاتية :

أ – اذا تركت بيت زوجها بلا إذن وبغير وجه شرعي . ب – إذا حبست عن جريمة او دين . جـ - إذا امتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي).

فإذا تحقق الشرطان اعلاه ثبت حق الزوجة في استحقاق النفقة . عند جميع المذاهب الاسلامية باستثناء الظاهرية فعندهم ان الزوجية وحدها تعد سبباً موجباً للنفقة [1].

لكن قد يحصل احيانا ان الزوج يمتنع عن الانفاق على زوجته ولذا يسلب منها حقاً مشروعاً مما يلحق بها ضرراً فهل يحق لها ان تطلب من القضاء ان يفرق بينهما.

هنا نفرق بين حالتين:-

الحالة الاولى : إذا كان له مال ظاهر فهنا ذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى عدم جواز طلب التفريق[2] ، وهذا ماذهب اليه الامامية[3]، لتمكنها من أخذ مايكفيها من مال زوجها.

الحالة الثانية : إذا لم يكن للزوج مال ظاهر وكان موسراً أو معسراً ولم تصبر الزوجة فذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى جواز التفريق لعدم النفقة بحكم القاضي إذا طلبته الزوجة في حين ذهب الحنفية الى عدم جواز التفريق لعدم الانفاق سواء كان السبب مجرد الامتناع او الاعسار[4]، اما الامامية فقد ذهبوا الى القول انه اذا امتنع القادر على النفقة عن الانفاق ولم يكن له مال ظاهر جاز لها ان ترفع أمرها الى الحاكم الشرعي فيلزمه بأحد الامرين اما الانفاق او الطلاق فإن امتنع عن الامرين ولم ينفق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها[5].

---

(1) محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة ، ج2، مؤسسة دار الكتاب الاسلامي،ط2006،3،ص129 .

(2) سورة البقرة/ الاية (233).

(3) ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (المحقق الحلي) ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، المجلد الاول، مطبعة الفقاهة ، ط1 ، 2006 ، ص 585 .

(1) ابن حزم الظاهري المحلي، ج10، دار الفكر ، بيروت – لبنان، ص 88 .

(2) سيد سابق ، فقه السنة، المجلد الثاني، دار الفتح للاعلام العربي، ط10، 1993 م، ص 314 .

(3) محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص 138.

(4) سيد سابق ، مصدر سابق ، ص 314 .

(5) السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي ، منهاج الصالحين (المعاملات) ، ج2، نشر مدينة العلم ، الطبعة 28، 1410 ، ص288 .

فالامامية اجازوا للزوجة الحق في طلب التفريق اذا كان الزوج معسراً او موسراً ولم يكن له مال ظاهر تستطيع ان تنفق على نفسها منه . وقد اخذ المشرع العراقي برأي فقهاء المالكية والجعفرية والشافعية والحنابلة[6]، ذلك في الفقرة 7 من المادة 43 من القانون رقم 188 لسنة 1959 المعدل ضمن الاسباب التي خولت الزوجة طلب التفريق عند توافرها (7 – إذا امتنع الزوج عن الانفاق عليها دون عذر مشروع بعد إمهاله مدة اقصاها 60 يوماً) ومن وجهة نظري فإنه كان لابد للمشرع العراقي أن يفرق بين ما إذا كان الزوج ممتنعاً او معسراً . فإذا كان معسراً فيجب إن يعطى مهلة أطول لعل الله يغير حاله استناداً لقوله تعالى ((إن مع العسر يسراً))[1] وقوله تعالى ((إن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله والله واسع عليم))[2].

4 – التفريق لغيبة الزوج وفقده وسجنه

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة تضررت الزوجة فيها لبعده عنها وخشيت على نفسها من الانحراف والوقوع في الآثام فهل يجوز لها طلب التفريق لهذا السبب او لايجوز؟

تباينت آراء الفقهاء في ذلك بحسب ما إذا كانت غيبته لعذر أو بدون عذر فذهب الحنفية والشافعي في قوله الجديد والظاهرية وبعض الزيدية الى عدم جواز التفريق سواء كانت غيبة الزوج بعذر ام بدون عذر .

أما المالكية فأجازوا التفريق سواء كانت غيبة الزوج بعذر ام بدون عذر إذا كانت مدة غياب الزوج أكثر من سنه فأعطوا الحق للزوجة بأن تتقدم بطلب الى القاضي طالبة فيه التفريق فهنا إذا كان الزوج في مكان معلوم ينذره القاضي بالحضور الى زوجته او ينقلها اليه ويمهله مدة مناسبة فإذا حضر أو أخذ زوجته معه لايفرق بينهما وان لم يحضر وانتهت المدة طلق عليه ويطلق القاضي عليه ايضاً اذا كان في مكان مجهول او معلوم ولكن لاتصل اليه الرسائل[3].

أما الحنابلة فقد ذهبوا الى القول بعدم التفريق إذا كانت غيبة الزوج بعذر أما اذا كانت غيبته بدون عذر وتجاوزت مدة غيابه السته اشهر عند ذلك يحق للزوجة ان تتقدم بطلب الى القاضي تطلب فيه التفريق فيكتب اليه القاضي يخيره بين الحضور الى زوجته أو نقلها اليه أو التفريق بينهما فإذا لم يحضر فرق القاضي بينهما [4].

أما الامامية فإنهم لايجوزون التفريق لغيبة الزوج سواء كانت بعذر او بدون عذر إذا كان للزوج مال تنفق منه او كان هناك متبرع بالانفاق عنه . وبذلك فإنهم يتفقون مع الشافعية والحنفية والزيدية والظاهرية .

أما اذا لم يكن له مال تنفق منه ولا متبرع بالانفاق عنه فيحق لها طلب التفريق لعدم الانفاق[1] . فإذا كان في مكان معلوم خيره القاضي بين ان يرسل اليها نفقة أو يحضر اليها او يطلقها مختاراً. فإن تمرد عن ذلك كله طلقها القاضي .

---

[6] د. احمد علي الخطيب ، ود. حمد عبيد الكبيسي، ود. محمد عباس السامرائي، المصدر السابق، ص 160 .

[1] سورة الانشراح/ الاية (6) .

[2] سورة النور/ الاية (32).

[3] د. عبد الستار حامد ، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي ، ج2، مطبعة جامعة بغداد، ط1، 1986 م، ص112 .

[4] عبدالله ابن قدامه الحنبلي، المغني ، ج7 ، دار الكتاب العربي، بيروت، ص31 .

[1] د. احمد علي الخطيب ، ود. حمد عبيد الكبيسي ، د. محمد عباس السامرائي ، مصدر سابق ، ص 161 .

أما اذا كان في مكان معلوم لم يعلم موته او حياته رفعت الزوجة امرها الى الحاكم فيؤجلها اربع سنوات من تاريخ رفع الامر اليه ويتفحص عنه طوال هذه المدة فإن لم يظهر له أثر أمر القاضي ولي الزوج ان يطلقها فإن لم يكن له ولي او امتنع عن ذلك طلقها القاضي [2] .

أما موقف قانون الاحوال الشخصية العراقي فقد اخذ برأي الحنابلة في إجازة التفريق لغيبة الزوج بدون عذر الا انه خالفهم في المدة حيث جعلها سنتين فأكثر[3].

ومن وجهة نظري فإن موقف القانون العراقي يثنى عليه عندما أمهل الزوجة الانتظار سنتين بعد غيبة الزوج بدون عذر وهي مدة كافية لتحديد موقفه فإما العودة الى زوجته أو طلاقها وخاصة إذا لم يكن لها منه أطفال طبقاً لقوله تعالى ((ولاتمسكوهن ضراراً لتعتدوا))[4].

أما في حالة ما إذا كانت الغيبة بسبب الحبس فقد اخذ المشرع العراقي برأي المالكية لكنه خالفهم في المدة فجعلها ثلاث سنوات وهذا ما جاءت به الفقرة الاولى من المادة الثالثة والاربعين من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 بقوله(للزوجة طلب التفريق عند توافر الاسباب الاتية :-

أ – إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة مدة ثلاث سنوات فأكثر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه)[1].

وأرى ان هذا المنحى الذي اخذ به القانون العراق من إعطاء الحق للزوجة في طلب التفريق عند الحكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية موقف يثني عليه لانه قد راعى في ذلك قابلية الزوجة على تحمل فراق زوجها ولمنعها من اتخاذ مسلك آخر قد يؤدي بها الى الأنجراف نحو الرذيلة . فإذا إستطاعت أن تتحمل فراق زوجها كان بها وإن لم تستطع فإن القانون اعطاها الحق في طلب التفريق.

رابعاً : اسباب الفرقة التلقائية

الفرقة التلقائية : تعني وقوع الفرقة بحكم الشارع ان تحقق سبب من أسبابها وذلك في الايلاء والظهار واللعان والردة.

ولأهمية موضوع أسباب الفُرَقة التلقائية من انها تؤثر على مصير الزواج فتنهيه في الغالب جعلنا هذه الاباب موضوعاً لبحثنا حيث سنقسم الدراسة الى اربعة فصول ، نتناول في الفصل الأول الايلاء وفي الفصل الثاني نتناول الظهار وفي الفصل الثالث فنتناول اللعان اما الفصل الرابع فسنتاول فيه الردة على ان نختم البحث بخاتمه تتضمن النتائج والتوصيات التي سنخرج بها من خلال البحث .

والله ولي التوفيق

---

[2] د. عبد لستار حامد ، المصدر السابق ، ص 114 .

[3] الفقرة الثانية من المادة الثالثة والاربعةن من قانون الاحوال الشخصية والتي نصت على إن (إذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع وان كان معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منه).

[4] سورة البقرة/ الاية (231) .

[1] صباح صادق جعفر ، مصدر سابق ، ص 27 .

محتويات الرسالة

المحتويات	الصفحات
المقدمة	1
تمهيد	4
اولاً : التعريف بعقد الزواج	4
ثانياً : انحلال عقد الزواج	9
الفصل الاول: الايلاء	19
المبحث الاول : تعريف الايلاء وصيغه	20
المطلب الاول : تعريف الايلاء	20
الفرع الاول : المعنى اللغوي للإيلاء	20
الفرع الثاني : تعريف الايلاء اصطلاحاً	21
اولاً : تعريف الايلاء شرعاً	21
ثانياً : تعريف الايلاء قانوناً	25
المطلب الثاني : صيغة الايلاء	27
الفرع الاول : الايلاء بيمين	27
الفرع الثاني : الايلاء بدون يمين	29
المبحث الثاني: أدلة مشروعية الايلاء وشروطه	30
المطلب الأول: ادله مشروعية الإيلاء	30
الفرع الاول : الادلة الشرعية	30
اولاً : الادلة في القرآن الكريم	30
ثانياً : الادلة في الاجماع	31
الفرع الثاني : الادلة القانونية	33
المطلب الثاني : شروط الايلاء	35
الفرع الاول : ان يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق	35
الفرع الثاني : ان تكون الزوجة محلاً للايلاء	36
الفرع الثالث : ان يكون الحلف بالله تعالى او بصفة من صفاته	37
الفرع الرابع : المدة	38
الفرع الخامس : ان يقصد المولي الاضرار بزوجته	39
المبحث الثالث : حكم الايلاء وآثاره	40
المطلب الاول : حكم الايلاء	40
الفرع الاول : حكم الايلاء شرعاً	40
الفرع الثاني : حكم الايلاء قانوناً	44
المطلب الثاني : آثار الإيلاء	46

الفرع الاول : ثبوت الحرمة بين الزوجين	46
الفرع الثاني: وجوب العدة	47
الفرع الثالث : ثبوت النسب	49
الفصل الثاني: الظهار	51
المبحث الاول : تعريف الظهار وانواعه	52
المطلب الاول : تعريف الظهار	52
الفرع الاول : المعنى اللغوي للظهار	52
الفرع الثاني: تعريف الظهار إ صطلاحا	53
اولاً: تعريف الظهار شرعاً	53
ثانياً : تعريف الظهار قانوناً	54
المطلب الثاني : انواع الظهار	56
الفرع الاول : الظهار الصريح	56
الفرع الثاني : الظهار الكنائي	57
المبحث الثاني : أدلة مشروعية الظهار وشروطه	58
المطلب الاول : أدلة مشروعية الظهار	58
الفرع الاول : الادلة الشرعية	58
اولاً : الادلة في القرآن الكريم	58
ثانياً : الادلة في السنة النبوية	59
ثالثاً : الادلة في الاجماع	61
الفرع الثاني: الادلة في قوانين الاحوال الشخصية	61
المطلب الثاني : شروط الظهار	62
الفرع الاول : الشروط الخاصة بالمظاهر	63
الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالمظاهر منها	65
الفرع الثالث : الشروط الخاصة بالمظاهر به	66
الفرع الرابع :الشروط الخاصة بالمظاهر منها	68
المبحث الثالث : حكم الظهار وآثاره	70
المطلب الاول : حكم الظهار	70
الفرع الاول : حكم الظهار شرعاً	70
اولاً : حرمة الاستمتاع	71
ثانياً : وجوب دفع الكفارة	71
ثالثاً : رفع الأمر الى القضاء	74
الفرع الثاني: حكم الظهار قانوناً	75
المطلب الثاني : آثار الظهار	77
الفرع الاول : انهاء عقد الزواج	77

الفرع الثاني : وجوب العدة	77
الفصل الثالث : اللعان	79
المبحث الاول : تعريف اللعان وصورته	79
المطلب الاول : تعريف اللعان	79
الفرع الاول : المعنى اللغوي للعان	79
الفرع الثاني: تعريف اللعان اصطلاحاً	80
اولاً : التعريف في الشريعة الاسلامية	80
ثانياً : التعريف في قوانين الاحوال الشخصية	80
المطلب الثاني : صور اللعان	81
المبحث الثاني : أدلة مشروعية اللعان وشروطه	83
المطلب الاول : أدلة مشروعية اللعان	83
الفرع الاول : الأدلة الشرعية	84
اولاً : في القرآن الكريم	84
ثانياً : في السنة النبوية	85
ثالثاً : في الاجماع	88
الفرع الثاني : الادلة القانونية	88
المطلب الثاني : شروط اللعان	89
الفرع الاول : شروط خاصة بالزوج	89
اولاً : عدم اقامة البينة	89
ثانياً : ادعاء المشاهدة	90
الفرع الثاني : شروط خاصة بالزوجة	91
اولاً : انكارها الزنا	91
ثانياً : عفتها عن الزنا	91
الفرع الثالث : الشروط المشتركة بين الزوجين	92
اولاً : الاسلام	92
ثانياً : البلوغ	92
ثالثاً : العقل	93
رابعاً : ان يكونا غير محدودين بقذف	93
خامساً : النطق	94
الفرع الرابع : الشروط الخاصة بالمقذوف به	94
اولاً : القذف بصريح الزنا	94
ثانياً : نفي الولد	95
المبحث الثالث : حكم اللعان وآثاره	99
المطلب الاول : حكم اللعان	99

الفرع الاول : حكم اللعان شرعاً	99
اولاً : سقوط الحد بين الزوجين	99
ثانياً : وقوع الحرمة المؤبدة بين الزوجين	100
ثالثاً : نفي الولد	100
الفرع الثاني : حكم اللعان قانوناً	101
المطلب الثاني : أثر اللعان	103
الفرع الاول : من حيث العدة	103
الفرع الثاني من حيث حق الزوجة في النفقة والسكن	104
الفرع الثالث : من حيث الارث	104
الفصل الرابع : الردة	105
المبحث الاول : تعريف الردة وأدلتها	106
المطلب الاول : تعريف الردة	106
الفرع الاول : المعنى اللغوي للردة	106
الفرع الثاني : تعريف الردة اصطلاحاً	106
اولاً : في الشريعة الاسلامية	106
ثانياً : في قوانين الاحوال الشخصية	108
المطلب الثاني : أدلة النهي عن الردة	108
الفرع الاول : الادلة في الشريعة الاسلامية	108
اولاً : في القرآن الكريم	109
ثانياً : في السنة النبوية	109
ثالثاً : في الاجماع	110
الفرع الثاني : الادلة القانونية	110
المبحث الثاني : ركن الردة وشروطها	112
المطلب الاول : ركن الردة	112
المطلب الثاني : شروط الردة	113
الفرع الاول : البلوغ	113
الفرع الثاني : العقل	113
الفرع الثالث : الاختيار	114
المبحث الثالث : حكم الردة وآثارها	115
المطلب الاول : حكم الردة	115
الفرع الاول : حكم الردة شرعاً	115
اولاً : حكم ردة الزوج	115
ثانياً : حكم ردة الزوجة	116
ثالثاً : ردة كلا الزوجين	117

الفرع الثاني : حكم الردة قانوناً	118
المطلب الثاني : آثار الردة	120
الفرع الاول : آثار الردة شرعاً	120
اولاً : من حيث العلاقة الزوجية	120
ثانياً : من حيث المهر	120
ثالثاً : من حيث العدة	121
رابعاً : من حيث النفقة	121
خامساً : من حيث الميراث	121
الفرع الثاني : آثار الردة قانوناً	122
الخاتمة	123
المصادر	125
الملخص	

Abstract

The subject of my thesis is the spontaneous groups in marriage contract which mean the occurrence of separation between the spouses as soon as one of the four reasons achieved (Ela'a , dihar , lea'an, and apostasy). If any of these reason achieved the separation take place directly between the spouses. This thesis tackled this subject in four chapters; each chapter tackles one of the four reasons: the first chapter was dedicated to the separation of the spouses due to the Ela'a which is defined as the oath to not having sex with the permanent wife for more than four months aiming at hurting her. Whereas the second chapter is dedicated to the separation of dihar that means that the sane husband makes a similarity of prohibition of his wife's back like the prohibition of incest. The person who do that deny what the Almighty Allah has permitted to him; therefore, if he wants to come back to his wife, he must be penalized first by paying the penance that the legislator specifies and if didn't come back the separation take place. In the third chapter, I tackled the subject of Lea'an, that is special argument between the husband that has the effect of removing the penance or exiling the child, and this related to the husband who saw his virtuous wife commit adultery while she denies that and he do not have witnesses but himself and therefore he resort to the judiciary to exile the child or she demands, if she wants, to remove the penance and this is done in special form in front of the judge.

Where as in the fourth chapter I tackled the subject of Al Rada which I defined as the apostasy of the religion of Islam after the believing in it ; and this is achieve by , Allah forbids, by cursing the lofty Creator or denying the prophecy of Mohammed (pboh) and Allah whether by saying or action. This action imposes the separation between him and his wife whether the apostasy was done by him or his wife.

الفصل الاول
الإيلاء

تمهيد وتقسيم

كان الإيلاء عادة من عادات العرب في الجاهلية فكان الرجل اذا كره زوجته وأراد ايذاءها والتنكيل بها حلف على عدم مضاجعتها للمدة التي يريدها ، والمدة كانت تزيد على السنة والسنتين ، فكانت الاشهر والسنون تمضي على الزوجة وهي كالمعلقة لاهي زوجة تتمتع بما للزوجات من الحقوق والاحترام ، ولا هي مطلقة لتتمكن من التزوج من شخص اخر لتجد في كنفه من السعادة والهناء[1].

ولما جاء الاسلام عالج هذا الموضوع على وجه ينصف المرأة ويدفع عنها الظلم ويدفع عنها التعسف واستبداد الزوج ، فحدد مدة الإيلاء باربعة اشهر بقوله تعالى ((للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة اشهر . فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم ، وان عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم))[2]، فالاية الكريمة حددت مدة الإيلاء بأربعة أشهر .فإن فاء الزوج الى زوجته خلال هذه المدة وضاجعها فالزوجية قائمة بينهما وان لم يفئ فيتحتم التفريق بينهما بحكم الشرع .

وسنتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث نخصص المبحث الاول لتعريف الإيلاء وصيغه والمبحث الثاني لأدلة الإيلاء وشروطه اما المبحث الثالث فسنخصصه لحكم الإيلاء وآثاره .

المبحث الاول
تعريف الإيلاء وصيغه

لابد من التطرق الى تعريف الإيلاء في اللغة والاصطلاح في مطلب أول وبيان الصيغ التي ينعقد بها الإيلاء في مطلب ثاني.

المطلب الاول
تعريف الإيلاء

للايلاء معنى لغوي وصفه به اهل اللغة وآخر اصطلاحاً وصفه به فقهاء المذاهب الاسلامية وفقهاء القانون لذلك سوف نتناول في هذا المطلب تعريف الإيلاء لغةً في فرع اول وتعريف الإيلاء اصطلاحاً في فرع ثاني .

---

[1] د. نظام الدين عبد الحميد ، احكام انحلال عقد الزواج في الفقه الاسلامي ، بيت الحكمة ، ط1 ، 1989 ، ص167 ، د. عبد الستار حامد ، مصدر سابق ، ص117.

[2] سورة البقرة /الآيتان (226 ، 227).

الفرع الاول
المعنى اللغوي للإيلاء

الإيلاء : فعله آلي يؤلي : حلف[1]، والألوة والإلوة على وزن فعيلة والألیا كلها يمين والجمع منها ألايا كقول كثير :

قليل الألايا حافظ ليمينه وإن سبقت منه الأليةَ برت

والمراد بقليل الألايا أي قليل الإيلاء وايضاً تأتي وائتلى اي حلف[2] ومنه قوله تعالى ((ولايأتل اولو الفصل منكم والسعة أن يؤتوا أولي القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وليعفوا وليصفحوا ألا تحبون أن يغفر لكم والله غفور رحيم))[3].

والألت الحلف وروي عن الاصمعي[4] انه قال ((ألته يمينا يألته ألتا إذا آلى وتأتي : أقسم ومنه قول منكر ونكير (((لا دريت ولا ائتليت أو ولا آليت).

الفرع الثاني
تعريف الإيلاء إصطلاحاً

عرف الفقهاء المسلمون الإيلاء بتعاريف متعددة ذلك بحسب الشروط والصيغ التي يعتقدون انه ينعقد بها ، واستمد الفقهاء القانونيون تعاريف الإيلاء بحسب المذاهب السائدة في قوانينهم .لذلك سنتناول في هذا النوع تعريف الإيلاء شرعاً أولاً ثم تعريفه قانوناً ثانياً

أولاً : تعريف الإيلاء شرعاً :

للفقهاء في بيان معنى الإيلاء التعاريف الآتية :

1- **الإيلاء عند الامامية** : هو (الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها قبلاً أو مطلقاً ابداً او مطلقاً من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها)[1].

نستفاد من التعريف ان الإيلاء لاينعقد إلا بالحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته لان الحلف عندهم لايكون الا بالله تعالى أو بصفة من صفاته[2] إستناداً لقول الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وآله (من كان حالفاً فليحلف بالله أة ليذر) [3]ويشمل الزوجة المدخول بها بالعقد الدائم دون المتمتع بها او غير المدخول بها ، كذلك فإنه لايقع إلا اذا حلف الزوج على عدم وطي زوجته في موضع الجماع ولابد ان يحلف على اكثر من أربعة أشهر فإذا حلف على أربعة أشهر أو اقل لم يكن ايلاء وإن قصد من وراء ذلك الاضرار بها .

---

[1] إبن منظور ، مصدر سابق ، ص40 .

[2] محمد بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،1994 ، ص20.

[3] سورة النور /الاية (22).

[4] الزبيدي ، مصدر سابق ، ج1 ، ص522.

[1] وجداني فخر ، الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية ، بلاسنة ومكان طبع ، ج13 ، ص245 ، السيد علي السيد محمد علي الطبطبائي ، و رياض المسائل في تحقيق الاحكام بالدلائل ، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ، ج11 ، ص217.

[2] القاضي ابن الجراح ، المهذب، ج2 ، نشر جامعة المدرسين،،1406هـ ، ص302.

[3] الميرزا النووي ، مستدرك الوسائل ، ج16 ، ط8 ، مؤسسة آل البيت (ع) لاحياء التراث ،1408هـ ، ص64.

2- **الإيلاء عند الحنفية** : هو (اليمين على ترك قربانها الزوجة مطلقا غير مقيد بمدة اربعة اشهر فصاعداً بالقسم أو بتعليق ما يستشقه على القربان)[1].

الملاحظ على هذا التعريف ان فقهاء الحنفية لم يقصروا انعقاد الإيلاء على الحلف بالله تعالى او بصفة من صفاته بل ذهبوا الى أبعد من ذلك بأن جعلوه ينعقد إذا ألزم المولي نفسه بفعل شاق كالطلاق والعتاق والظهار والهدي والحج والصوم . اما النذر فإن كان شاقاً فيصح به الإيلاء اما إذا كان غير شاق فلا يصح به .

كذلك فإنهم ذهبوا الى القول بإن الإيلاء ينعقد إذا كانت مدته أربعة أشهر وأكثر على خلاف مع بقية المذاهب الاسلامية الذين قالوا بأنه لاينعقد إلا اذا حلف المولي على أكثر من أربعة أشهر[2] . والزوجة عندهم هي الزوجة المدخول بها ، ويجب ان يكون المحلوف عليه هو ترك الوطء فإذا كان غير ذلك كأن يقول (والله لايمس جلدي جلدك أو لأقرب فراشك أو نحو ذلك ولم ينو الوطيء لم يكن مولياً)[3].

3-**الإيلاء عند المالكية :** هو (حلف زوج مسلم مكلف يمكنه ان يجامع النساء على ترك وطء زوجته غير المرضعة أكثر من أربعة أشهر) [4].

ولا يقتصر انعقاد الإيلاء عند المالكية على الحلف بالله تعالى او بصفة من صفاته بل ينعقد ايضاً بالتعليق على امر معين او غير معين كالتعليق على طلاق كان يقول لها إن وطأتك فأنت طالق أو عليَّ عتق عبدي فلان او صوم شهر او صلاة مائة ركعة اما التعليق على امر غير معين فيجب ان يكون هذا الامر صريحاً كقول عليَّ نذر إن وطأتك .

كذلك فإنه لاينعقد عندهم ايلاء الكافر على خلاف بقية المذاهب الاسلامية وان يكون الزوج قادراً على الوطء وأن يقصد من وراء ذلك الاضرار بزوجته . كما ان مدة الإيلاء عندهم اكثر من اربعة اشهر[1] .

4- **الإيلاء عند الحنابلة :**هو (حلف زوج- يمكنه الجماع- بالله تعالى او بصفة من صفاته على ترك وطء امرأته الممكن جماعها ولو كان قبل الدخول قبلاً أبداً او اكثر من اربعة اشهر)[2].

يتضح من التعريف اعلاه انه يجب ان يكون الحالف زوجاً ويمكنه الجماع أي يجب ان لايكون عنيناً او مجبوباً وقولهم بالله تعالى او بصفة من صفاته أي لاينعقد الإيلاء بالتعليق على نذر او طلاق او نحوه كما هو حال الحنفية والمالكية وقولهم على ترك وطء امرأته الممكن جماعها أي ان لايكون هناك مانع شرعي او طبي او تكويني كأن

---

[1] إبن نجيم الحنفي ، البحر الرائق ، ج4 ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1418 هـ ، ص100 ، وعلاء الدين الحصفكي ، مصدر سابق ،ص463، ابو بكر الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج3 ، ط1 ، المكتبة الحبيبية ، 1409هـ ، ص161

[2] السيد علي الطبطبائي ، مصدر سابق ، ج11 ، ص217 ، البهوني ، مصدر سابق، ج5 ،ص410، ابو البركات، مصدر سابق ، ج2 ، ص431.

[3] ابن عابدين ، مصدر سابق ، ج3 ، ص463.

[4] الحطاب الرعيني ، مصدر سابق ، ج5 ، ص412، ابو البركات سيدي احمد الدردير ، حاشية الدسوقي للشرح الكبير للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، ج2 ، دار احياء الكتب العربية ، بيروت ، ص426.

[1] الامام مالك ، المدونة الكبرى ، مصدر سابق ، ج3 ، ص84.

[2] البهوتي ، مصدر سابق ، ج5، ص410.

تكـون رتقـاء أو قرنـاء او نحوهـا كـذلك فـإنهم انفـردوا فـي القـول بانعقـاد الإيـلاء قبـل الدخول[3] .

5- الإيلاء عند الشافعية : (هو حلف زوج يتصور وطؤه على امتناعه من وطء زوجته مطلقا او فوق أربعة أشهر) [4].

لقد حذا الشافعية حذو المالكية في ان الإيلاء ينعقد بالحلف بالله تعالى او بصفة من صفاته أو بالتعليق على طلاق او عتق أو بالتزام مايلزم بالنذر كصلاة او صوم[5].

ويجب ان يكون الزوج قادراً على الوطء وان يكون امتناعه عن وطء شرعي ذلك بأن لايكون في غير موضع الشرع أو في حالة حيض أو إحرام وان تكون المدة المحلوف عليها أكثر من أربعة اشهر .

6-**الإيلاء عند الظاهرية :** (هو الحلف بالله عز وجل أو باسم من أسمائه تعالى ان لايطأ امرأته أو ان يسوءها أو ان لايجمعه وإياها فراش أو بيت سواء قال ذلك في غضب او في رضا لصلاح رضيعها او لغير ذلك استثنى في يمينه ام لم يستثنِ وسواءاً وقّت وقتا ساعة فأكثر الى جميع عمره او لم يوقت الحكم في ذلك واحد)[1].

يتضح من التعريف اعلاه ان الإيلاء عند الظاهرية لاينعقد الا بالحلف بالله تعالى او باسم من أسمائه وقد واكبوا الامامية في هذا الرأي الا انهم خالفوا جميع المذاهب في النواحي الاتية:

أ- فلم يقصروا انعقاد الإيلاء على ترك وطء الزوجة بل ينعقد كذلك إذا حلف الزوج ان لايجمع رأسه ورأسها فراش واحد أو بيت واحد .

ب- ينعقد الإيلاء عندهم حتى لو حلف الزوج على عدم وطء زوجته على اقل من أربعة أشهر وتركها أربعة أشهر فهو إيلاء.

هذا بالاضافة الى انهم لم يفرقوا بين ما اذا كان الحلف على ترك الوطء في حالة رضا وفيه مصلحة للزوجة او كان في حالة غضب وفيه ضرر عليها .

7- الإيلاء عند الزيدية : (هو أن يحلف الرجل بالله ألا يدنو من امرأته أربعة اشهر سواء ومازاد من الشهور فوقها)[2].

من خلال هذا التعريف يتضح لنا ان الإيلاء عند الزيدية ينعقد إذا حلف الزوج بالله تعالى بعدم وطء زوجته المدخول بها لمدة أربعة أشهر أو اكثر فإذا حلف على اقل من أربعة اشهر فليس بمولي .

التعريف المختار :

يبدو لنا ان التعريف المختار هو تعريف الإمامية ذلك كونه تعريفاً شاملاً وجامعاً ومستنداً الى أقوال آل البيت عليهم السلام فعن أمير المؤمنين علي (عليه السلام) قال ((

---

[3] البهوتي ، المصدر السابق ، ج5 ، ص409.

[4] الميلباري الهندي ، مصدر سابق ، ج4 ، ص39، وشمس الدين محمد احمد الشربيني الخطيب ، الاقناع في حل ألفاظ ابي شجاع ، ج2، دار المعرفة ، بيروت ، ص113.

[5] البكري الدمياطي ، اعانة الطالبين ، ج4 ، ط1 ، دار الفكر ،بيروت ، 1418هـ ،ص39، الميلباري الهندي ، مصدر سابق ، ج4 ، ص39

[1] ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج10 ، ص42.

[2] الامام يحيى بن الحسين بن جاسم ، مصدر سابق ،ج1، ص433، زيد بن علي ، مسند زيد بن علي ، دار الحياة ، بيروت ، ص332.

الإيلاء أن يقول الرجل لامرأته والله لأغيضنك ، والله لأسوأنك ، ثم يهجرها فلا يجامعها)) . وقوله عليه السلام ((ليس في الإصلاح إيلاء)) ويقول الامام الصادق عليه السلام ((الإيلاء ان يقول : والله لا أجامعك كذا وكذا أو يقول والله لأغيضنك ثم يغاظها))[1].

ثانياً : تعريف الإيلاء قانوناً

لقد احالت معظم قوانين الدول العربية المواضيع التي لم تتناولها في متونها الى الفقه الاسلامي بإعتباره المنهل الذي استمدت منه هذه القوانين احكامها منه ومنها قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 . وبعض الدول ضمنت في قوانينها كل المواضيع المتعلقة بالاحوال الشخصية ومن هذه المواضيع موضوع الإيلاء لذا سنبين موقف هذه القوانين من تعريف الايلاء وعلى النحو الآتي :

1- تعريف الإيلاء في قانون الاحوال الشخصية العراقي :

لايوجد تعريف محدد للإيلاء في قانون الاحوال الشخصية العراقي إذ إن الفقرة الثانية من المادة الاولى من هذا القانون والتي نصت على ان (اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون). رفعت الحرج عن القاضي في حالة عدم وجود نص يمكن تطبيقه على الحالة المعروضة أمامه فيمكنه الذهاب الى الفقه الاسلامي لاستخلاص الحكم الشرعي المناسب لكن هذه العملية كما قلنا شاقة ومضنية وتحتاج الى جهد وعناء كبيرين وعلى الرغم من ذلك يمكننا القول بأن تعريف الإيلاء في قانون الاحوال الشخصية العراقي هو نفس التعريف الذي إقترحناه سابقاً.

2- تعريف الإيلاء في قانون الاحوال الشخصية اليماني رقم 20 لسنة 1992 :

لقد عرف قانون الاحوال الشخصية اليمني الإيلاء في المادة (100) والتي نصت على ان ((الإيلاء يمين يصدر عن الزوج بأن لايطأ زوجته ويكون صريحاً او كناية مطلقاً او مؤقتاً))[1].

وقد بينت المادة (103) من هذا القانون المقصود بالإيلاء الصريح والإيلاء الكنائي بقولها (يكون الإيلاء صريحاً بان يحلف الرجل بأن لايجامع زوجته في قبلها ويكون كناية كأن يحلف ان لايقرب منها أو بأن لاتجمع رأسيهما وسادة).

في ضوء التعريف اعلاه يتضح لنا ان قانون الاحوال الشخصية اليمني استمد هذا التعريف من المذهب الزيدي الذي لم يقصر انعقاد الإيلاء على ترك الوطء الشرعي وإنما تعداه الى عدم الاجتماع في بيت واحد ، كما رواه الامام يحيى بن الحسين عندما قال (حدثني ابي عن ابيه : انه سئل عن الإيلاء كيف هو ؟ فقال الإيلاء ان يحلف الرجل على امرأته إلا يكون بينه وبينها جماع ولا مداناة)[1].

---

[1] الميرزا النووي ، مستدرك المسائل ، ج15 ، ط2، مؤسسة اهل البيت (عليهم السلام) ، لاحياء التراث، 1409 هـ ، ص401.

[2] المادة (100) منن قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية اليمنية والتي تصدرها وزارة الشؤون القانونية ، العدد السادس ن الجزء الثالث ، 1992 ، ص18.

[1] الامام يحيى بن الحسين ، مصدر سابق ، ص433.

3- تعريف الإيلاء في قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984

لقد تناول قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984 والمطبق على المذهب الجعفري الإيلاء في باب الفرقة بالقضاء . فقد خلطت المادة (123) من هذا القانون بين تعريف الإيلاء واحكامه إذ جاء فيها (اذا حلف الزوج على مايفيد ترك مسيس زوجته مدة اربعة أشهر فأكثر ، واستمر على يمينه حتى مضت اربعة اشهر ، طلقها عليه القاضي طلقة رجعية بطلبها)[2].

وهذا التعريف مستمد من (مذهب الامامية) والذي عرف الإيلاء بأنه (الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة ابداً او مطلقاً او زيادة على أربعة أشهر للإضرار بها)[3].

4- اما قانون الاحوال الشخصية الاماراتي :

فإنه لم يعرف الإيلاء وانما اعطى للزوجة الحق في طلب التطليق للإيلاء في المادة (132) والتي نصت على ان ((للزوجة طلب التطليق إذا حلف زوجها على عدم مباشرتها مدة أربعة أشهر فأكثر ما لم يفئ قبل انقضاء الاشهر الاربعة ويكون الطلاق بائناً))[1].

ولكنه عرف الإيلاء في المذكرة الايضاحية لهذا القانون بأنه ((الحلف بالله تعالى على ترك مباشرة الزوجة ،اربعة أشهر فصاعداً كقوله : والله لا أقرب امراتي خمسة أشهر ، أو ابداً ، ومثل الحلف بالله ، تعليق قربانها على مايشق عادة ، كقوله لله علي نذر ، التصدق بعشرة آلاف درهم إن قاربت امرأتي او لله علي نذر ،صوم ثلاثة اشهر إن عاشرتك معاشرة الازواج)[2].

المطلب الثاني
صيغة الإيلاء

اختلف الفقهاء المسلمين في الصيغ التي يقع بها الإيلاء فقد اتفقوا جميعاً على انه يقع باليمين في حين ذهب قسم منهم إلا انه يقع ايضاً بغير اليمين . وللاحاطة بهذا الموضوع سوف نتناوله في فرعين نخصص الفرع الاول للايلاء باليمين والفرع الثاني للايلاء بدون اليمين .

الفرع الاول
الإيلاء باليمين

اليمين : لغة : الحلف والقسم : وهي مؤنث سماعاً جمعها ايمان والحلف والقسم مذكران واليمين التي يقع بها الإيلاء تكون في عدة وجوه[3]:-

---

[2] منذر عبد العزيز الشمالي ، مصدر سابق ، ص149.

[3] زين الدين ابو القاسم على العاملي الفقعاني ، الدر المنضود في معرفة النيات والايقاعات والعقود ، مكتبة مدرسة امام العصر (عج) العلمية (شيراز) ط1 ، 1418هـ ، ص223.

[1] قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 ، ص52.

[2] المذكرة الايضاحية للقانون الاماراتي الاتحادي رقم 28 لسنة 2005 في شأن الاحوال الشخصية ، ص243.

[3] الشيخ محمد امين زين الدين ، كلمة التقوى ، ج6 ، ط3 ، 1419هـ ، ص405 ، الشيخ الجواهري ، جواهر الكلام ، ج35 ، دار الكتب الاسلامية ،طهران ، 1367هـ ، ص232، عبد الرحمن الجزيري ، مصدر سابق ، ص445.

اولاً : ينعقد الإيلاء إذا حلف الانسان بالذات المقدسة فذكر اسم العلم المختص به سبحانه ، فقال والله او عينه بذكر الاوصاف والافعال التي تختص به ولايشاركها فيها غيره ، فقال والذي بيده أزمة الامور أو من بيده مقادير الأشياء أو رب العالمين او ذكر بعض اسمائه التي لاتطلق على غيره فقال والرحمن او الحي الذي لايموت .

ثانياً : تنعقد اليمين بذكر الاوصاف والافعال التي تنصرف اليه سبحانه عند إطلاقها ولو كانت مشتركة بينه وبين غيره ، كالرب والبارئ والخالق وايضاً ينعقد بالصفات المشتركة بينه وبين غيره اذا قصد بها الحلف بالله وان كانت مما لاينصرف اطلاقها اليه كالموجود والقادر .

ثالثاً : تنعقد اليمين بكل ما يصدق عليه عرفاً انه يقسم بالله لابغيره . كما إذا قال الحالف : وحق الله أو وحق جلاله كذلك تنعقد إذا قال وعلم الله أو وقدرة الله إذا كان المراد منه القسم بالله العالم القادر.

رابعاً : تنعقد اليمين إذا انشأ الحالف يمينه بحروف القسم المعروفة وهي (الواو والباء والتاء) كقوله أقسمت بالله أو تالله أو والله . ولابد من الاشارة هنا الى ان اليمين لاتنعقد اذا انشأ الحالف يمينه بالنبي وآله أو بالأئمة عليهم السلام أو بالكعبة أو بالقرآن أو بالأنبياء أو بالمرسلين أو بكتب الله المنزلة أو بالملائكة[1].

وهذا ما سار عليه فقهاء الامامية والحنابلة والظاهرية والزيدية[2] من ان الإيلاء لاينعقد إلا باليمين وهي الحلف بالله او بصفة من صفاته.

في حين ذهب الحنفية والشافعية والمالكية[3] الى ان الإيلاء ينعقد ايضاً بغير يمين .

الفرع الثاني
الإيلاء بدون يمين

ينعقد الايلاء باليمين وهي الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته ، ولكن الايلاء قد ينعقد أيضاً من غير يمين ، وهو ما ذهب اليه فقهاء الحنفية[1] والشافعية [2] والمالكية[3] من إن الإيلاء ينعقد بالتعليق على طلاق او عتق او صيام او حج مما يشق على المولي نحو قول المولي ((ان وطأتك فأنت طالق او ان وطأتك فعبدي حر او ان وطأتك فعلي حج او صيام لشهرين متتابعين والى ابعد من ذلك ذهب المالكية من ان الإيلاء ينعقد

---

(1) المحقق الحلي ، مصدر سابق ، ج2 ، ص447، محمد حسين فضل الله ، كتاب النكاح ،ج2 ، دار الملاك للطباعة ، بيروت ، لبنان ، 1996 ، ص45 .

(2) السيد علي محمد الطبطبائي ، مصدر سابق ، ج12، ص405 ، عبدالله بن قدامة ، مصدر سابق ، ج8 ، ص502 ، ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج10 ، ص43، يحيى بن الحسين ، مصدر سابق ، ج1 ، ص433.

(3) الامام الشافعي ، مصدر سابق ، ج5 ، ص283 .

(1) ابو بكر الكاشاني ، مصدر سابق ، ص169.

(2) الامام الشافعي ، الام ، ج5، ط1 ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1406 هـ ،ص282.

(3) الامام مالك ،الموطأ ، ج3 ، ط2 ن دار الفكر ، بيروت ، 1983م، ص84.

بتعليق المولي إيلاءه على أمر مبهم كتعليق إيلائه على صدقة او نذر كقوله ان وطأتك فعلي نذر او صدقة لانهم يعتبرون التعليقات يميناً.

ومن وجهة نظري ، فإن الايلاء لا ينعقد الا بالحلف بالله سبحانه وتعالى أو بصفة من صفاته التي يختص بها سبحانه وحده لانه في حالة التعليقات على شرط يستطيع الشخص أن يفي بالشرط في حالة الوطئ ولايكون حينئذ مسؤول ديانة امامه سبحانه وتعالى .

المبحث الثاني
أدلة مشروعية الإيلاء وشروطه

سنخصص هذا المبحث لبيان أدلة الإيلاء وشروطه وعلى مطلبين نخصص المطلب الأول لبيان أدلة الإيلاء ونخصص المطلب الثاني لبيان شروط الإيلاء.

المطلب الاول
أدلة مشروعية الإيلاء

للايلاء أدلة شرعية وردت في القرآن الكريم والاجماع وأخرى قانونية وردت في قوانين الاحوال الشخصية لذلك سوف نتناول الادلة الشرعية للايلاء في فرع أول والادلة القانونية في فرع ثانٍ.

الفرع الاول
الادلة الشرعية

وردت الادلة على مشروعية الإيلاء في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع وحسب التوضيح الآتي:

أولاً : أدلة الإيلاء في القرآن الكريم

الأصل في الإيلاء قوله تعالى ((للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤوا فأن الله غفور رحيم . وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم))[1].

يخاطب الله سبحانه وتعالى في هذه الأية الكريمة الأزواج الذين يؤلون من نسائهم وقد سبق القول بأن الإيلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة على خلاف بين الفقهاء في الشروط التي ينعقد بها وأن يعطون مهلة أربعة أشهر فأن عادوا الى زوجاتهم. فإن الله

---

[1] سورة البقرة /الاية (226-227).

يغفر لهم ويشملهم برحمته من اجل إنقاذ الحياة الزوجية وإن أصروا على تركهم لزوجاتهم وعدم مراجعتها فمن الاولى ان تنتهي هذه الرابطة لزوال مسوغات بقائها .

وسبب نزول هذه الاية إن إيلاء الجاهلية كان السنة والسنتين فلما جاء الاسلام وقت الله لهم أربعة أشهر فمن كان ايلاؤه أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء [1].

والإيلاء في الآية الحلف على اعتزال النساء وترك جماعهن على وجه الاضرار بهن وكأنه قيل للذين يؤلون اي يعتزلوا النساء تربص أربعة أشهر فإذا حلف الرجل أن لايجامع زوجته فكانت المرأة بالخيار إن شاءت صبرت عليه ابداً وإن شاءت خاصمته الى الحاكم[2].

ويقول الامام عبد الرحمن بن محمد الثعالبي في تفسيره لقوله تعالى ((يؤلون من نساءهم معناه يحلفون والإيلاء اليمين ، وقوله تعالى نسائهم يدخل الحرائر والإماء إذا تزوجن والتربص التأني والتأخر أربعة أشهر[3].

وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء في تفسيرهم للآية الكريمة من حيث الشروط التي ينعقد بها الإيلاء الا انها تدل على معالجة حالة الحلف على هجر الزوجة في المضجع من اجل استمرار ديمومة الحياة الزوجية التي قدسها الشارع الكريم .

ثانياً: أدلة الإيلاء في الاجماع

اجمع فقهاء المسلمين على ان للزوجة حقاً جنسياً على الزوج متمثلاً بالوطء ويجب أن لايمنعها هذا الحق لأكثر من أربعة أشهر[4] لما له من اثار نفسية سيئة على الزوجة . فعن ابي عبدالله (عليه السلام) قال الإيلاء ان يحلف الرجل على امرأته ان لايجامعها فإن صبرت عليه فلها ان تصبر وان رافعته الى الامام انظره اربعة أشهر ثم يقول له بعد ذلك اما ان ترجع الى المضاجعة واما ان تطلق فإن أبى حبسه أبداً [1].

وذهب الامام احمد بن حنبل الى انه لايجوز ترك وطء الزوجة اربعة أشهر حيث ان الاربعة اشهر مدة تتضرر المرأة بتأخير الوطء عنها " ودليله في ذلك ماروي عن عمر رضي الله عنه عندما كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول :

تطاول هذا الليل وازور جانبه ... وليس الى جنبي خليل الاعبه

فوالله لولا الله لاشيء غيره ... لزعزع من هذا السرير جوانبه

مخافة ربي والحياء يكفني ... وأكرم بعلي أن تنال جوانبه

---

[1] ابن حجر ، فتح الباري ، ج9 ، ط2 ، دار المعرفة ،بيروت ، ص427، وابو بكر احمد بن علي الرازي الجصاص ، احكام القرآن ، ج1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط1994،1، ص432.

[2] قطب الدين الراوندي ، فقه القرآن ، ج2 ، مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجيفي، ط2 ، 1405هـ ، ص2001.

[3] عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف ابي زيد الثعالبي الحالكي ، الجواهر الحسان في تفسير القرآن ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1997، ص452.

[4] السيد ابو القاسم الخوئي (قدس) منهاج الصالحين ، ج2 ، نشر مدينة العلم ،ط28 ،1410هـ، ص268 ، والسيد محمد محمد صادق الصدر ، فقه المجتمع ، مكتبة السيد الشهيد الصدر ، ط1 ،1427هـ ،ص52

[1] الشيخ علي الشحاذي ، مستدرك البحار ، ج1 ، مؤسسة النشر الاسلامي لجماعة المدرسين بقم المقدسة ، 1419 هـ، ص174 ، ومحسن الفيض الكاشاني ، التفسير الصافي ، ج1 ، مؤسسة الهادي قم المقدسة ، الطبعة الثانية ، 1416 هـ ، ص256.

فسأل عمر نساء : كم تصبر المرأة عن الزوج ؟ فقلن شهرين ، وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع ينفد الصبر فكتب الى أمراء الجند أن لاتحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر [2].

ويحكى ان امرأة أتت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت : ياأمير المؤمنين إن زوجي يصوم النهار ويقوم الليل ، وإني أكره أن أشكوه وهو يعمل بطاعة الله عز وجل فقال لها : فنعم الزوج زوجك . فجعلت تكرر هذا القول ويكرر عليها الجواب " فقال له كعب الاسدي : ياأمير المؤمنين هذه المرأة تشكو زوجها في مباعدته له عنها في فراشه ، فقال عمر : كما فهمت كلامها فاقض بينهما ، فقال كعب : عليّ بزوجها فأتو به ، فقال له : إن امرأتك هذه تشكوك .قال أفي طعام أو شراب ؟ قال : لا ، فقالت المرأة :

يا أيها القاضي الحكيم رشده ألهى خليلي عن فراشي مسجده
زهده في مضجعي تعبده فاقض القضاء ، كعب ، ولاترده
نهاره وليله مايرقده فلست في أمر النساء أحمده

فقال زوجها :

زهدتي في النساء في الحَجَل أني امرؤ أذهلني مانزل
في سورة النحل وفي السبع الطول وفي كتاب الله تخويف جلل

فقال كعب :

ان لها عليك حقاً يارجل نصيبها في اربع لمن عقل
فإعطها ذاك ودع عنك العلل[1]

نستدل مما تقدم على إن إيذاء الزوجة بسلب حق من حقوقها الزوجية محرم باتفاق جميع الفقهاء وهذا الفعل هو من قبيل الامتناع عن فعل أوجبه الشارع المقدس والذي منحه أربعة أشهر ليراجع فيها ذاته ويرجع الى صوابه ويصلح ذات البين .

الفرع الثاني
الأدلة القانونية

دلت بعض الدول على موضوع الفرقة بالإيلاء في صلب قوانينها كقانون الاحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992 وقانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984 وقانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 ، اما بعضها الاخر فقد اشارت اليه ضمنا في قوانينها عندما أحالت القاضي بالرجوع الى الشريعة الاسلامية عند عدم وجود نص تشريعي ومنها قانوننا العراقي ، لذلك سوف أحاول ان ابين أدلة الإيلاء في كل من القوانين اعلاه وحسب التفصيل الاتي :

أولاً : ادلة الإيلاء في قانون الاحوال الشخصية اليماني رقم 20 لسنة 1992:

لقد تناول هذا القانون ، الفرقة بالإيلاء في ثماني مواد من المادة (100-107) والتي تضمنت بيان تعريف الإيلاء في المادة (100) اما المواد الاخرى فقد تضمنت شروط الإيلاء واحكامه دون التطرق الى آثاره .

---

[2] عبدالله بن قدامة ، مصدر سابق ، ص506.
[1] السيد سابق ، مصدر سابق ، ص242.

ثانياً : أدلة الإيلاء في قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984:

تناول قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984 الفرقة بالإيلاء في الفصل الثاني من الباب الثالث في ثلاث مواد من المادة (123-125) والتي تضمنت تعريف الإيلاء وشروطه واحكامه .

ثالثاً : أدلة الإيلاء في قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005

لقد اعطى هذا القانون في المادة (132) الحق للزوجة في طلب الفرقة للايلاء والتي نصت على ان : للزوجة طلب التطليق إذا حلف زوجها على عدم مباشرتها مدة أربعة أشهر فأكثر ما لم يفئ قبل انقضاء الاشهر الاربعة ويكون الطلاق بائنا.

رابعاً : أدلة الإيلاء في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 :

دليل الإيلاء في قانوننا العراقي تمثل بنص الفقرة الثانية من المادة الاولى من هذا القانون والتي نصت على ان ((إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون)) وهذا النص يدل دلالة واضحة وصريحة على الفرقة بالإيلاء والتي يستخلصها القاضي من احكام الشريعة الاسلامية باعتبارها مكملة لهذا القانون .

ومما تقدم نخلص الى القول بان المشرع العراقي وان لم يتناول صراحة سبب الفرقة بالإيلاء إلا انه إشار اليها ضمناً واعطى للقاضي بالاضافة الى مهمة الكشف عن النصوص مهمة استخلاص الحكم الشرعي والقانوني .

المطلب الثاني
شروط الإيلاء

اختلف الفقهاء المسلمون في ماهية الشروط التي ينعقد بها الإيلاء وحسب التفصيل الاتي :

الفرع الاول
ان يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق

بأن يكون مكلفاً مختاراً فلايصح إيلاء الصغير ولا المجنون ولا المعتوه [1].

---

[1] السيد علي السيد محمد علي الطبطبائي ، مصدر سابق ، ج12 ، ص217 ، وعبد الرحمن بن قدامة ، مصدر سابق ، ج8 ، ص530 ، البهوتي ، مصدر سابق ، ج2 ، ص409 ، وابن عابدين ، مصدر سابق ، ج3 ، ص474 ، ومحي

اما إذا كان الزوج مصاباً بعلة لايستطيع معها القيام بالواجبات الزوجية فقد ذهب الحنفية والظاهرية الى القول بصحة إيلائه لانه يستطيع الفيء بالقول[2].
في حين ذهب المالكية والحنابلة الى عدم صحة ذلك ويصح ايلاء المريض إذا كانت مدة مرضه لاتتجاوز مدة الإيلاء[3].
اما الشافعية فقد ذهبوا الى القول بعدم صحة ايلاء المجبوب ويصح ايلاء غيره [4].
أما الامامية فقد ذهبوا الى القول بعدم صحة ايلاء الصغير ومن فقد عقله أو ادراكه لإعتبار الايلاء من التصرفات الضارة ضرراً محضاً . ومن لايعقل لصغر او غيره تبقى تصرفاته الضارة موقوفة .
وعلى هذا يمكن القول انه لابد من ان يكون الزوج بالغاً عاقلاً مختاراً .

الفرع الثاني
ان تكون الزوجة محلاً للايلاء

اشترط فقهاء المذاهب الاسلامية لتحقق الإيلاء ان تكون الزوجية قائمة فلا يصح الإيلاء من اجنبية إلا أنهم اختلفوا فيما إذا كانت الزوجة مدخولاً بها أم لا وذهبوا في اتجاهين:
الاتجاه الاول : وهم فقهاء الامامية[1] والزيدية[2] والظاهرية[3] والشافعية[4] ذهبوا الى القول بأنه يجب ان تكون الزوجة مدخولاً بها وعلى هذا الاساس فلا يصح عندهم الإيلاء من القرناء والرتقاء والمريضة والصغيرة التي لاتستطيع الوطيء وان يكون هذا الدخول ناتج عن عقد دائم فلا يقع الإيلاء في المستمتع بها[5].
الاتجاه الثاني : وهم فقهاء الحنفية[6] والحنابلة[7] والمالكية[8] . فقد ذهبوا الى القول بصحة الإيلاء سواء كانت الزوجة مدخولاً بها او غير مدخول بها ، اما الإيلاء من الرتقاء القرناء والصغيرة التي لايجامع مثلها فيصح عند الحنفية[9] ولايصح عند

الدين النووي ، مصدر سابق ، ج1 ، ص25، والشيخ المفيد ، المسائل الصاغانية ،المؤتمر العالمي لألفية الشيخ المفيد ، الطبعة الاولى ، 1413هـ ، ص46 ، والامام احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ص503.
[2] السرخسي ، مصدر سابق ، ج7 ، ص28 ، ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ص42.
[3] عبد الرحمن بن قدامة ، مصدر سابق ، ص530 .
[4] محي الدين النووي ، المجموع ، مصدر سابق ، ص205.
[1] الشريف المرتضى ، مصدر سابق ، ص355.
[2] احمد المرتضى ، شرح الازهار ، صنعاء ، 1400هـ، ص504.
[3] ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ص42.
[4] محي الدين النووي ، مصدر سابق ، ص205.
[5] زين الدين العاملي ، مصدر سابق ، ج7 ، ص461.
[6] ابن عابدين ، مصدر سابق ، ج7 ، ص461.
[7] عبدالله بن قدامة ، مصدر سابق ، ص529.
[8] الحطاب الرعيني ، مصدر سابق ، ص419.
[9] ابن عابدين ، مصدر سابق ، ج3 ، ص474.

المالكية[10] والحنابلة[11] . وأرى عدم صحة الإيلاء إذا كان هناك عارض شرعي أو صحي أو جسدي لأن امكانية الوطء غير متحققة سلفاً.

أما الإيلاء من الرجعية فهو ايضاً محل خلاف بين الفقهاء فقد ذهب الحنفية[1] والحنابلة[2] والمالكية[3] والشافعية[4] الى القول بصحة الإيلاء من الرجعية اما الزيدية[5] والظاهرية[6] والامامية[7] فذهبوا الى القول الى عدم صحة الإيلاء من الرجعية وهذا هو الرأي الراجح من وجهة نظري ذلك إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار شرط الاضرار بالزوجة والاضرار هنا غير واقع أصلاً.

الفرع الثالث
ان يكون الحلف بالله او بصفة من صفاته

وهذا ما قال به الامامية[8] والحنابلة[9] والظاهرية[10] والزيدية[11].

بينما ذهب الحنفية[12] والشافعية[13] الى القول بأن الإيلاء ينعقد بالاضافة الى الحلف بالله تعالى او بصفة من صفاته بالتعليق على طلاق او عتق او حج مما يشق على المولي واضاف المالكية[14] ان الإيلاء ينعقد كذلك بالتعليق على امر ليس فيه مشقة على المولي وأرى عدم وجوب انعقاد الإيلاء بغير الحلف بالله تعالى او بصفة من صفاته استناداً لقول الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وآله وسلم((ومن كان حالفاً فليحلف بالله تعالى او ليصمت))[1]إذ ان التعليقات ليست يميناً.

الفرع الرابع
المدة

اتفقت المذاهب الاسلامية على ان الإيلاء يقع إذا حلف الزوج على ترك وطء الزوجة مدة حياتها أو مدة تزيد على أربعة أشهر . واختلفوا في الاربعة أشهر فقال الحنفية يقع

---

[10] الحطاب الرعيني ، مصدر سابق ، ج5 ، ص421.
[11] البهوتي ، مصدر سابق ، ج5 ، ص410.
[1] الحصفكي ، مصدر سابق ، ص463.
(2) عبدالله بن قدامة ، مصدر سابق ، ص528.
(3) ابو البركات ، مصدر سابق ، ص427.
(4) محي الدين النووي ، مصدر سابق ، ص205
(5) الامام احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ص503
[6] ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج10 ، ص47.
(7) ابن طي الفقعاني ، مصدر سابق ، ص223.
[8] الشيخ الطوسي ، المبسوط، ج4 ، ط1 ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، 1417 هـ ، ص512.
[9] البهوتي ، كشف القناع ، مصدر سابق ، ص409.
[10] ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ص42.
[11] يحيى بن الحسين ، مصدر سابق ، ص433.
[12] السرخسي ، مصدر سابق ، ص24.
[13] محي الدين النووي ، مصدر سابق ، ص206
[14] الامام مالك ، مصدر سابق ، ص94.
[1] الشيخ الطوسي ، مصدر سابق ، ج4 ، ص513 ، الامام الشافعي ، مصدر سابق ، ص282.

الإيلاء إذا حلف المولي على اربعة اشهر في حين ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والامامية والزيدية الى ان لاينعقد في الاربعة اشهر[2] .

أما الظاهرية فقد ذهبوا الى القول الى ان الإيلاء يقع حتى لو حلف المولي على عدم وطء زوجته ولو ساعة واحدة إذا استمر على حلفه لمدة أربعة أشهر .

وأرى ان الإيلاء لايقع في الاربعة أشهر ذلك لأن هذه المدة هي مدة تربص وهي حق للزوج منحه اياها الله سبحانه وتعالى في قوله ((للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم))[3]فهذه هي مدة تربص أي انتظار وبانتهائها تترتب عليه احكام الإيلاء.

الفرع الخامس
ان يقصد المولي الاضرار بزوجته

وهذا ما ذهب اليه الامامية والمالكية والحنابلة والزيدية[1]. حيث اشترطوا ان يقصد المولي الاضرار بزوجته فإذا كان الغرض منه الاصلاح لم يكن إيلاء واستندوا في ذلك الى ما روي عن أمير المؤمنين علي بن ابي طالب (عليه السلام) عندما أتاه رجل فقال له يا أمير المؤمنين إن امرأتي أرضعت غلاماً واني قلت لها : والله لاأقربك حتى تفطميه فقال ليس في الاصلاح ايلاء[2].

في حين ذهب الحنفية والظاهرية فقد ذهبوا الى القول بعدم اشتراط الاضرار بالزوجة فيقع الإيلاء سواءاً كان الخصومة الاضرار ام الاصلاح[3] .

والملاحظ ان الله سبحانه وتعالى عندما شرع هذه الاحكام انما اراد بذلك ان ينبه الى حالة الضرر التي قد تصيب الزوجة إذا ما استمر الزوج في هجره لها لأن الله سبحانه وتعالى هو العالم بالوقت الذي من الممكن ان تتحمله الزوجة بدون أن تحصل على الحق الشرعي الذي منحه إياها والذي قد تحصل على مشقة بعد تجاوزه إذا كانت مهيأة نفسيا وجسدياً وشرعياً لذلك .

---

[2] القيرواني ، مصدر سابق ، ص475 ، عبد الرحمن بن قدامة ،مصدر سابق ، ص282 ،ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ص42، الشيخ الطوسي ، الخلاف ، مصدر سابق، ج4 ، ص509 ، ابن عابدين ، مصدر سابق ، ص463 ، زيد بن علي ، مصدر سابق ، ص332. زكريا الانصاري ، مصدر سابق ، ص155.

[3] سورة البقرة /الايتان (226 ، 227).

[1] السيد علي السيد محمد علي العاملي ، مصدر سابق ، ج12 ، ص406 ، والامام مالك ، مصدر سابق ، ج3، ص89.عبد الرحمن بن قدامة الحنبلي ، مصدر سابق ، ج8 ، ص502 ، احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ج2 ، ص503.

[2] الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ج22 ، ط2 ، مؤسسة أهل البيت لأحياء التراث ، قم المقدسة ،1414هـ ق ، ص343.

[3] ابن نجيم المصري ، مصدر سابق ن ج4 ، ص103، ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق، ج10 ، ص42.

وعلى هذا يمكن القول إن قصد الاضرار هو شرط من شروط الإيلاء لايقع بدونه .

المبحث الثالث
حكم الإيلاء وآثاره

إذا تحققت الشروط التي ذكرناها سابقاً انعقد الإيلاء وتترتب على هذا الانعقاد احكام وآثار سوف نتناولها في مطلبين ، نخصص المطلب الاول لبيان حكم الإيلاء ، والمطلب الثاني لبيان آثاره

المطلب الاول
حكم الإيلاء

إذا انعقد الإيلاء ترتبت عليه أحكام شرعية دلت عليها آراء فقهاء المذاهب الاسلامية واخرى قانونية دلت عليها المواد القانونية التي وضعها الفقهاء القانونيون في صلب القانون وعلى هذا الاساس سوف نتناول في هذا المطلب حكم الإيلاء ، شرعاً في فرع اول وحكم الإيلاء قانوناً في فرع ثانٍ وعلى النحو الآتي :

الفرع الاول
حكم الإيلاء شرعاً

لقد اعطى الله سبحانه في قوله ((للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم . وان عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم))[1]. الخيار للمولي بين الفيئة والطلاق والفيئة تكون خلال المدة عند الحنفية[2] وتمتد الى مابعدها عند جمهور الفقهاء[3] . لذلك سوف نقسم هذا الفرع الى فقرتين نخصص الفقرة الاولى لبيان حكم الإيلاء قبل انقضاء المدة والفقرة الثانية لحكم الإيلاء بعد انتهاء المدة.

اولاً : حكم الإيلاء قبل انقضاء المدة

المولي إذا فاء الى زوجته خلال مدة الإيلاء وهي أربعة أشهر عند الحنفية وأكثر من أربعة أشهر عند جمهور الفقهاء انحلت يمينه ووجبت عليه كفارة اليمين إن كان حلفه بالله تعالى أو بصفة من صفاته وهذه الكفارة حددها الله في محكم كتابه الكريم بقوله تعالى ((لايؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ،ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ، فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم او كسوتهم أو تحرير رقبة، فمن لم

---

[1] سورة البقرة /الاية 221.

[2] السرخسي ، مصدر سابق ، ج7 ،ص20.

[3] السيد علي الطبطبائي ، مصدر سابق ، ج12 ، ص410.، يحيى بن الحسين ، مصدر سابق ،ج1 ، ص434،محي الدين النووي ، المجموع ، مصدر سابق ، ج17 ، ص321، الامام مالك ، مصدر سابق ، ج3 ، ص84، ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج10 ، ص42، عبد الرحمن بن قدامة ، مصدر سابق ، ج8 ، ص535.

يجد فصيام ثلاثة ايام ، ذلك كفارة ايمانكم إذا حلفتم واحفظوا إيمانكم ، كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون))[1].

اما اذا كان حلفه على التزامه بشيء [2] فيه مشقة كالطلاق والعتاق فإذا فاء خلال المدة عليه ان يقوم بما التزم به ، وذلك كأن يقول لزوجته " ان جامعتك خلال أربعة أشهر فأكثر فلله عليّ صوم شهر " فإن فاء خلال الاربعة اشهر فعليه ان يصوم شهراً . كذلك ان كان التزامه بشيء ليس فيه مشقة كالتزامه بنذر او صلاة[3] فإن فاء خلال المدة وجبت عليه الكفارة والفيء يكون بالجماع عند القدرة عليه لعدم وجود المانع سواء من جهته أو جهتها . اما عند المانع لمرض او حبس فيكون الفيء باللسان كأن يقول فئت الى امرأتي أو راجعتها أو أبطلت الإيلاء شرط أن يستمر العجز عن القربان جميع مدة الإيلاء فإن قال ذلك سقط الإيلاء عند الحنفية وفائدة الفيء القولي انه يمنع وقوع الطلاق إذا تمت مدة الإيلاء من غير قربان حقيقي عندهم[4].

وذهب المالكية الى ان فيئته في حالة العجز يكون بالوعد بالوطء عند زوال المانع. وعند الشافعية والحنابلة والزيدية والامامية يكون بقوله إذا قدرت فئت إليها ونحوه مما يدل على التزامه بذلك عند زوال المانع ، فيعد ذلك فيئاً منه[5].

ومن وجهة نظري انه يجب الاخذ بالرأيين معاً أي بالفيء القولي والوعد بالوطء عند القدرة او زوال المانع لانه ينتج عن الفئ القولي الاعتراف بخطئه وعدوله عنه والاعتراف بالحق المستلب للزوجة مما يستتبعه زوال النفور وزيادة في المحبة والوئام ومن ثم رجوع الحق للزوجة عند القدرة عليه .

ثانياً : حكم الإيلاء بعد انقضاء المدة

انقسم الفقهاء في حكم الإيلاء بعد انقضاء مدته الى فريقين الفريق الاول هم فقهاء الحنفية والفريق الثاني هم جمهور الفقهاء :

1- حكم الإيلاء بعد انقضاء مدته عند الحنفية

ذهب الحنفية الى انه إذا انتهت مدة الإيلاء ولم يفئ المولي وقع الطلاق بمضي المدة أي وقعت الفرقة تلقائياً بمضي المدة دون الحاجة الى تفريق القاضي ويقع الطلاق بائناً [1].

والعلة من وقوع الفرقة بمضي المدة هو ان الإيلاء فيه نوع من الظلم بحق المرأة وان الله سبحانه وتعالى اعطاه فرصة أربعة أشهر لكي يرجع الى صوابه ويرفع الظلم عن زوجته فإذا لم يفئ فلابد من التخلص من الظلم الواقع . كذلك فإن رفع الظلم لايتم بالطلاق الرجعي فبإمكانه أن يعيدها الى عصمته ويولي عنها مرة اخرى .فالطلاق البائن يجعلها تملك نفسها ويزيل سلطته عليها جزاء الظلمة .

2- حكم الإيلاء بعد مضي المدة عند الجمهور

---

[1] سورة المائدة / الاية 89.

[2] محي الدين النووي ، المجموع ، ج17 ، ص290 ، ابن عابدين ، مصدر سابق ، ص463.

[3] الامام مالك ، مصدر سابق ، ص84.

[4] بدران ابو العنين ، الزواج في الشريعة الاسلامية والقانون ،بلا مكان نشر ولا سنة طبع ، ص316.

[5] أ.علي الخفيف ، محاضرات عن طرق الزواج في المذاهب الاسلامية ، 1959، ص242.

[1] االسمرقندي ، مصدر سابق ، ص205 ، ابن عابدين ، مصدر سابق ، 464. ابن نجيم المصري ، مصدر سابق ، ص104 ، السرخسي ، مصدر سابق ، ص23.

يرى جمهور الفقهاء من الامامية[2] والحنابلة[3] والمالكية[4] والزيدية[5] والشافعية[6] بأن الزوجة إذا رضيت بذلك فلاشيء على الزوج وان لم ترض بذلك حق لها ان تطلب من القاضي بإن يوقف الزوج فإما أن يفيء وأما أن يطلق . فيما ذهب الظاهرية الى ان ذلك لايتوقف على إذنها فيقوم القاضي بذلك من تلقاء نفسه سواء رضيت ام لم ترض . إلا انهم اختلفوا في حق القاضي في التطليق فذهب الحنابلة والشافعية والمالكية والزيدية الى ان للقاضي الحق في ايقاع الطلاق في حالة تعنت الزوج وعدم قبوله للفيء أو الطلاق اما الامامية والظاهرية فذهبوا الى القول بأنه في حالة تعنته يحبس ويضيق عليه الى ان يفيء أو يطلق فعن حماد بن عثمان عن الصادق (عليه السلام) كان أمير المؤمنين علي (عليه السلام) يجعل له حظيرة من قصب يحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق وروي ايضاً انه إذا امتنع ضربت عنقه لعصيانه إمام المسلمين وفي هذا يتفق الظاهرية مع الامامية ويكون الطلاق الواقع رجعياً.

ووجه الخلاف بين الفريقين هو اختلافهم في تفسير قوله تعالى ((للذين يؤلون من نساءهم تربص أربعة أشهر فإن فاءو فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم)).

فإن الحنفية[1] يرون ان الفيئة تكون في الاربعة أشهر واستندوا في ذلك الى قراءة ابن مسعود إذ قرأ ((فإن فاءو فيهن فإن الله غفور رحيم)) لما أقدموا عليه من إثم وظلم وعدول عن ايمانهم بالحنث فيها ، رحمةً لهم .ثم ان الاية بينت أن عدم الفيئة في مدة التربص يدل على عزيمة الطلاق ، لانه لو كان في نيته مراجعتها في مدة التربص لراجعها. لذلك فإن مدة الفيء تنتهي بانتهاء مدة التربص ولايحق له الفيء بعدها وانما يعد طلاقاً بائناً بانتهائها .

اما جمهور الفقهاء فاستدلوا من الآية الكريمة ان الفيء وعزم الطلاق إنما يكون بعد مضي المدة لان وقوع الطلاق بمضي المدة لايحتاج الى عزم عليه بعد وقوعه ويؤيد ذلك قوله تعالى ((وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم)) فقوله (سميع عليم) يفيد ان يكون الطلاق مسموعاً وهو لايكون كذلك الا بالكلام من الزوج أو القاضي في حالة امتناع الزوج عن الطلاق.

ويرى الاستاذ علي الخفيف ((إن رأي الجمهور أقوى وأصلح دليلاً ، إذ قد يكون من الخير مفاتحة الزوج فيما حدث منه من يمين ، وامتناع عن قربان زوجته ، وذلك بعد مضي المدة فيراجع الزوج نفسه ويدرك خطأه وذلك خير من فصم عرى الزوجية بمجرد مضي المدة فلاتجدي المفاتحة ولاالنصح ولا الارث ولكن في عدم وقوع الطلاق بمضيها تهيئة فرصة يستطيع فيها الزوج إصلاح ما أفسد))[1].

---

[2] بهاء الدين محمد بن الحسن الاصفهاني ، كشف اللثام عن قواعد الاحكام ، ج8 ، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، قم المقدسة ،ص277.

[3] عبد الرحمن بن قدامة ، مصدر سابق ، ص535.

[4] الامام مالك ، مصدر سابق ، ص86.

[5] الامام يحيى بن الحسين ، مصدر سابق ، ص433.

[6] زكريا الانصاري ، فتح الوهاب ،ط1 ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ص159.

[1] السرخسي ، مصدر سابق ، ج7، ص19.

[1] الاستاذ على الخفيف ، مصدر سابق ، ص249.

فيما يرى الدكتور نظام الدين عبد الحميد ((ان الزوج المولي إذا لم يفئ الى زوجته خلال مدة التربص فللزوجة مراجعة القضاء لمطالبة الزوج بالفيء أو الطلاق منه بطلقة بائنة لتتمكن الزوجة من التخلص مما هي فيه من حال ، ولتستطيع من التماس ماتراه صالحاً لها في قابل أيامها من التزوج من شخص آخر او عدم التزوج[2].

والرأي الراجح من وجهة نظري هو ماذهب اليه جمهور الفقهاء من إعطاء الحق للزوجة في طلب التفريق إذا خشيت على نفسها من الوقوع في الحرام لأن رضاها بذلك وسكوتها عنه يدل على عدم قابليتها سواء من الناحية الشرعية أو البدنية او النفسية لذلك .

الفرع الثاني
حكم الإيلاء قانوناً

كان للقوانين التي تطرقت لفرقة الإيلاء كالقانون اليمني رقم 20 لسنة 1992 والقانون الكويتي رقم 51 لسنة 1984 والقانون الاماراتي لسنة 2005 الاحكام التالية:

اولاً :حكم الإيلاء في قانون الاحوال الشخصية اليماني رقم 20 لسنة 1992:

فرق المشرع اليمني بين حكم الإيلاء قبل انقضاء مدته وبين حكم الإيلاء بعد انقضاء مدته . ففي المادة (104) والتي نصت على (يلزم المولي من زوجته الرجوع الى ما كان عليه فإن رجع فعليه كفارة الحنث)[3]. أوجب على المولي الفيء الى زوجته قبل انقضاء مدة التربص فإن رجع فجزاؤه كفارة الحنث باليمين .

اما في المادة (105) والتي نصت على ان (للزوجة تربص أربعة أشهر من وقت الإيلاء فإن لم يرجع الزوج فللزوجة طلب التطليق عند القاضي فإن استعد للفيء حدد القاضي مدة مناسبة فإن لم يفئ طلقها عليه)[1].

لقد اعطى المشرع اليمني للزوجة الحق في طلب التطليق عند القاضي والقاضي في هذه الحالة ينذره بوجوب الفيء ويمهله مدة مناسبة فإن لم يفئ خلال هذه المدة طلقها عليه .

وهنا نلاحظ ان المشرع اليمني لم يخير المولي بين الفيء والطلاق وإنما ألزمه فقط بالفيء وأعطى للقاضي حق التطليق في حالة تعنت الزوج وبهذا فقد خالف المشرع اليمني ماذهب اليه جمهور الفقهاء من تخيير المولي بين الفيئة أو الطلاق ، وعلى ماتراه فإنه مسلك غير حسن .

ثانياً: حكم الايلاء في قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984 :

لقد اعطى المشرع الكويتي للزوجة المولى عنها الحق في طلب التطليق إن لم يفئ الزوج خلال مدة الإيلاء (فإذا استعد الزوج للفيء قبل التطليق أمهله القاضي مدة مناسبة ، فإن لم يفيء طلقها عليه)[2] ويقع الطلاق رجعياً.

ونرى ان حكم الإيلاء في القانون الكويتي هو الحكم نفسه في القانون اليماني .

---

[2] د. نظام الدين عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص172.

[3] المادة (104) من قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992.

[1] المادة (105) من قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992.

[2] المادة (124) من قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984.

ثالثاً :حكم الإيلاء في قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005

لايختلف حكم الإيلاء في هذا القانون عن حكم الإيلاء في القانونين الذين سبقت الاشارة اليهما من إعطاء الحق للزوجة في طلب التطليق إذا لم يفئ خلال مدة الاربعة أشهر حيث نصت المادة (132) من هذا القانون (للزوجة طلب التطليق إذا حلف زوجها على عدم مباشرتها مدة اربعة أشهر فاكثر ما لم يفئ قبل إنقضاء الاشهر الاربعة ، ويكون الطلاق بائناً)[3]ونلاحظ أن المشرع الاماراتي رجح المصلحة الخاصة وهي مصلحة الزوجة على المصلحة العامة المتمثلة بامكانة مراجعة الزوج لزوجته وعودة بناء الاسرة من جديد عندما جعل الطلاق بائنا متفادياً بذلك الضرر الذي يمكن ان يصيب الزوجة في حالة مراجعة الزوج لزوجته في الطلاق الرجعي ثم يولي عنها مرة اخرى .

رابعاً : اما قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959المعدل

فلم يتطرق الى موضوع الإيلاء شأنه في ذلك شأن العديد من القوانين العربية والتي احالت القاضي الى الرجوع الى الشريعة الاسلامية .

ونأمل من المشرع العراقي أن يعالج موضوع الإيلاء في طيات القانون إذ ما ذنب الزوجة التي يهجرها زوجها في مضجعها ويحرمها من غريزة أودعها الله سبحانه وتعالى فيها وقد يؤدي ذلك الى نتائج سلبية على نفسية الزوجة ربما تؤدي الى تحميلها الحقد والكراهية تجاه الزوج ، أو ان تسلك طريقاً آخر قد تغضب فيه الله سبحانه وتعالى ، وهو ارتكابها للمعاصي .

المطلب الثاني

آثار الإيلاء

إذا تحقق الإيلاء بتحقق شروطه ترتبت عليه آثار ، وهي ثبوت الحرمة بين الزوجين عند الحنفية ووجوب العدة وثبوت النسب والتي سنتناولها كلا في فرع مستقل

الفرع الاول

ثبوت الحرمة بين الزوجين عند الحنفية

يتوقف ثبوت الحرمة بين الزوجين على نوع الطلاق الذي يقع به الإيلاء فإذا كان الطلاق رجعياً وهو الذي يملك فيه الزوج الرجوع الى المطلقة مادامت في العدة سواء أرضيت بذلك أم لم ترض . لان المطلقة الرجعية بحكم الزوجة[1]فإذا وقع الطلاق بسبب الإيلاء رجيعاً وهو رأي جمهور الفقهاء فلا تثبت به الحرمة بين الزوجين . أما إذا وقع الطلاق بائنا ببينونة صغرى (وهو الذي لايتمكن الزوج بعده من إعادة زوجته اليه الا بعقد جديد)[1].

فالزوجة في هذه الحالة تعد أجنبية عن الزوج إذ لايجوز له مراجعتها وانما يجوز له ان يعقد عليها حالها في ذلك حال المرأة الاجنبية إذ إن الحرمة بين الزوجين تكون اثراً من آثار الإيلاء إذا بر المولي بيمينه وهذا ما انتهى اليه فقهاء الحنفية ، والطلاق البائن ببينونة صغرى يؤدي بطبيعته الى نقصان الطلقات التي يملكها الزوج .

---

[3] المادة (132) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005

[1] المحقق الاردبيلي ، مجمع الفائدة ، ج13 ، جماعة المدرسين ، ص12.

[1] د. عبد المجيد مطلوب ، الوجيز في احكام الاسرة الاسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994، ص324.

والمعمول به في القضاء العراقي انه لايقع الطلاق بمضي المدة لعدم تنظيم الاحكام الخاصة بالإيلاء ، في حين ان ما يجري العمل عليه في مصر هو وقوع الطلاق بمضي المدة لكن الطلاق يقع رجعياً كما ذهب الجمهور[2].

الفرع الثاني
وجوب العدة

العدة في اللغة هي الاحصاء يقال عدوت الشيء إذا أحصيته إحصاء[3]. وفي اصطلاح الفقهاء هي أجل ضرب لانقضاء مابقي من آثار النكاح[4].

وقد وردت أدلة العدة في القرآن الكريم والسنة النبوية فمن ادلتها في القرآن الكريم قوله تعالى ((والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء))[5]. وقوله تعالى ((ياأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة))[6].

وقد أجمعت المذاهب الاسلامية على وجوب العدة للطلاق حفاظاً على الغاية التي شرعت من اجلها وهي عدم اختلاط الانساب ولكنهم اختلفوا فيمن تجب عليها العدة في فريقين:

الفريق الاول : وهم فقهاء الامامية والشافعية يرون بأن العدة تجب على الزوجة المدخول بها دخولاً حقيقياً بالوطء لا بالعقد في حين يرى الفريق الثاني وهم فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة بوجوب العدة على المعقود عليها إذا تحققت الخلوة بينهما وإن لم يصبها[1].

وتقسم العدة الى ثلاثة انواع :

اولاً: عدة القروء : القرء من الألفاظ المشتركة في اللغة فيطلق على كل من الطهر والحيض[2]،فإذا كانت المطلقة من ذوات الحيض فقد حدد الله سبحانه وتعالى مدة عدتها بثلاثة قروء ، كما في قوله تعالى((والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)) واختلف الفقهاء المسلمون في دلالة القرء في الآية الكريمة على الطهر أم الحيض . فذهب الحنفية والحنابلة الى القول بأن القرء هنا يدل على الحيض ، في حين ذهب الامامية والمالكية والشافعية الى القول بإن القرء هنا هو الطهر[3].

هذا وقد فعل حسنا المشرع العراقي عندما ترك تفسير معنى القرء الى المذاهب الاسلامية ليفسره كلاً وفق المعنى الذي يراه مناسباً وذلك في الفقرة الاولى من المادة الثامنة والاربعين من القانون النافذ بقوله(1- عدة الطلاق والفسخ للمدخول بها ثلاثة قروء).

---

(2) د. عبد المجيد محمود مطلوب ، مصدر سابق ، ص374.
(3) السيد السستاني الحسيني ، مصدر سابق ، ص31.
(4) ابو بكر الكاساني ، مصدر سابق ، ج3 ، ص190.
(5) سورة البقرة /الاية 228.
(6) سورة الطلاق /الاية 1.
(1) محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ،ج2 ، ص183 ،وعبد الرحمن الجزيري ، مصدر سابق ، ص10.
(2) عبد المجيد محمود مطلوب ،مصدر سابق ، ص412.
(3) المنهاجي الاسيوطي،جواهر العقود ، ج2 ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،1417هـ ،ص146.

ثانياً : عدة الاشهر : وتجب بالاتفاق[4] على البالغة التي لاتحيض ابداً ، وعلى الصغيرة التي تطيق الوطء عند المالكية والشافعية والتي لاتطيقه عند الحنفية[5]، وعلى اليائسة ، وقد حدد الله سبحانه وتعالى مدتها بثلاثة اشهر في قوله ((واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن)[6].

هذا وقد اخذ المشرع العراقي برأي الامامية بعدم وجوب العدة على الصغيرة واليائسة[1]في الفقرة الثانية من المادة الثامنة والاربعين من القانون والتي نصت على ((2-اذا بلغت المرأة ولم تحض أصلاً فعدة الطلاق او التفريق في حقها ثلاثة اشهر كاملة)).حيث لم يتطرق القانون لعدة الصغيرة واليائسة.

ثالثاً : عدة الحمل : تنقضي عدة الزوجة المطلقة الحامل بوضع الحمل وهذا ما ذهب اليه كل من الامامية والشافعية والحنابلة والظاهرية والمالكية[2] مستندين في ذلك الى قوله تعالى ((وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن)) في حين ذهب الحنفية[3] الى ان عدة الحامل المطلقة هي ابعد الاجلين وضع الحمل أم الطلاق .

الفرع الثالث
ثبوت النسب

الطلاق الذي يقع بالإيلاء أما ان يكون رجعياً أو بائناً[4] فإذا كان الطلاق رجعياً وولدت خلال أقصى مدة الحمل والتي أشرنا لها سابقاً فإن نسب هذا المولود يثبت من الزوج (المولي) أو المطلق كذلك يثبت النسب إذا ولدت لاقصى من مدة الحمل كون المطلقة الرجعية في حكم الزوجة ويحتمل مراجعة زوجها لها أثناء العدة وحملها منه. اما اذا كان الطلاق بائناً فلايثبت النسب الا اذا كان خلال اقصى مدة للحمل[5]هذا إذا لم تقر الزوجة بانقضاء عدتها . اما إذا أقرت الزوجة بانقضاء العدة فإن نسب المولود يثبت إذا جاءت به لأقل من ستة اشهر سواء كان الطلاق رجعياً ام بائناً[6].

ويلاحظ ان المشرع العراقي في المادة (51) من القانون أشار الى أقل مدة للحمل دون ان يشير الى اقصى مدة للحمل الذي يثبت به النسب ويعد هذا نقصاً تشريعياً نأمل ان يتلافاه عند تعديل القانون .

---

(4) المحقق الحلي ، شرائع الاسلام ،مصدر سابق ،ج2، ،ص26.

(5) محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ج1 ، ص186 ، وعبد الرحمن الجزيري ، مصدر سابق ، ص1072.

(6) سورة الطلاق/الاية 4.

(1) الشريف المرتضى ، الانتصار ، مؤسسة النشر الاسلامي ،قم ،1415هـ،ص334.

(2) الشريف المرتضى ، رسائل المرتضى ، مصدر سابق ، ج1 ، ص186 ،الامام الشافعي ،الأم ، مصدر سابق ، ج5 ، ص236 ،عبدالله بن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، ج4 ، ص245 ، ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق، ج10 ، ص177 ، محي الدين النووي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص193.

(3) ابن نجيم المصري ، مصدر سابق ، ج4 ، ص226.

(4) السيد سابق ، مصدر سابق ، ج2، ص248.

(5) د. احمد الكبيسي ، شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته ، ج1 ، مطابع التعليم العالي ، الموصل ، 1990م، ص201.

(6) د. حميد سلطان ،الحقوق الصيقة بشخصية الطفل (اطروحة دكتوراه) ، كلية القانون ،جامعة النهرين، 2004،ص47.

خلاصة ما تقدم ان الفرقة بين الزوجين تحدث تلقائياً بمجرد انتهاء مدة الايلاء وان مدة الايلاء هي مدة مراجعة للنفس فإذا عاد الزوج وكفر عن يمينه عادت الزوجية، وإن لم يعد ويكفر عن يمينه وقعت الفرقة بينهما .

وتعد طلاقاً بائناً عند الحنفية ، أما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا الى القول بعدم وقوع الفرقة بين الزوجين بإنتهاء المدة وإنما لابد من ان تطلب الزوجة ذلك ، وعندئذ يخير القاضي الزوج بين الفيئة والطلاق فإن لم يفء اجبر على الطلاق .

الفصل الثانى
الظهار

تمهيد وتقسيم

الظهار كأن معروفاً في الجاهلية . فاذا غضب الزوج من زوجته قال لها أنت علي كظهر أمي وكأن يعد طلاقاً عندهم على رأي ،وتحريما لها على الزوج في رأي آخر دون ان تطلق وتبقى هي على حال لا هي زوجته لتقوم بينهما الصلات الزوجية ، ولا هي مطلقة فتجد لها طريقاً الى الزواج ثانيةً. وكأن هذا لون من الوان العنف والايذاء والظلم التي كانت المرأة تلاقيه في الجاهلية[1].

ولما جاء الاسلام ووقعت واقعة خولة بنت مالك بن تغلبة[2] والتي ظاهرها زوجها أوس بن الصامت فأتت رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) تشكو اليه ذلك وهو يقول لها .اتق الله فإنه ابن عمك فما برحت 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 امهاتهم 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))[3].

فكانت هذه الحادثة هي السبب في نزول هذه الايات الكريمة والتي استند عليها الفقهاء في تبيان الظهار وشروطه واحكامه التي تغيرت عما كانت عليه في الجاهلية وصدر الاسلام والذي لم يعد طلاقاً بل اصبح له حكمه الخاص وأثاره المترتبة عليه . لذلك سوف نتناول هذا الموضوع في ثلاثة مباحث نخصص المبحث الاول لتعريف الظهار وأنواعه والمبحث الثاني لبيان أدلة الإيلاء وشروطه أما المبحث الثالث فسنتناول فيه حكم الظهار وآثاره.

المبحث الاول
تعريف الظهار وأنواعه

من أجل تبيان الظهار وأنواعه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول تعريف الظهار وأنواع الظهار في المطلب الثاني .

المطلب الاول
تعريف الظهار

للظهار معنى لغوي اورده العلماء اللغويون وآخر اصطلاحي ورد في اصطلاح الفقهاء وسنتناول ذلك في فرعين وعلى النحو الآتي :

الفرع الاول
المعنى اللغوي للظهار

---

(1) نظام الدين عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص187. د. وبدران ابو العنين بدران ، مصدر سابق ، ص323.

(2) العلامة المجلسي ، مصدر سابق ، ج22،ص57، ابن الاشعث السجستاني، سنن ابن داود،ج1، ط1،دار الفكر ، بيروت ، 1990، ص494، الهيثمي ، مجع الزائد ، ج5، دار الكتب العلمية ، بيروت ،1988، ص6.

(3) سورة المجادلة /الايات من (1-5).

الظهار من النساء يقال ظاهر الرجل امرأته ظهاراً . وتظهر وتظاهر وظهر بمعنى واحد ومنها مظاهر ، وظهاراً . إذا قال أنت علي كظهر أمي أو هي علي كظهر أمي، وقوله تعالى ((والذين يظهرون من نساؤهم)) قرئ : يَظَّاهرون ، وقرئ : يَظَّهَّرون والاصل يَتَظَهَّرُوْ نَ . وكأنت العرب تطلق نساءها بهذه الكلمة . وكأنفي الجاهلية طلاقاً فلما جاء الاسلام نهى عنه وأوجبت الكفارة على من ظاهر من امرأته .
وأصله مأخوذ من الظهر . وانما خصوا الظهر دون البطن والفخذ والفرج وهذه اولى بالتحريم لأن الظهر موضوع الركوب والمرأة مركوبة إذا غشيت كأنه (اذا 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 ، قال إبن الاثير : قيل : أراد أنت علي كبطن أمي ، أي كجماعها ، فكنوا بالظهر عن البطن للمجاوره[1] .

الفرع الثاني
تعريف الظهار إصطلاحاً

للظهار تعريف اصطلاحي عرفه به فقهاء الشريعة الاسلامية وآخر قانوني اصطلحه عليه الفقهاء القانونيون وتضمنته قوانين الاحوال الشخصية وهذا ماسنبينه في الفقرتين الآتيتين :

أولاً : تعريف الظهار شرعاً :

تباينت تعاريف فقهاء الشريعة الاسلامية للظهار من حيث الصياغة اللفظية إلا انها تقترب كثيراً من حيث المعنى وعلى النحو الآتي :-

1- تعريف الظهار عند الامامية :

عرف الامامية الظهار بأنه : تشبيه الزوج المكلف من يملك نكاحها بعقد دائم بظهر محرمة عليه ابداً بنسب او رضاع أو مصاهرة[1].

2- تعريف الظهار عند الشافعية :

عرف الشافعية الظهار بأنه : تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمة[2] أو (تشبيه الزوج زوجته غير البائن بأنثى لم تكن حلاله)[3].

3- تعريف الظهار عند الحنفية :

عرف الحنفية الظهار بانه : (هو تشبيه المسلم زوجته أو جزء شائع منها بمحرم عليه تأبيداً بوصف لايمكن زواله)[4]، أو تشبيه المنكوحة بمحرمة على التأبيد[5].

---

[1] الجواهري ، الصحاح ،ج1 ، ص732. ابن منظور ، لسان العرب ، ج4 ، ص527 . الخليل الفراهيدي ، كتاب العين ، ج4 ، ط2 ، مؤسسة دار الهجرة ، 1409هـ ، ص38 ، ابن قتيبة ، غريب الحديث ، ج1 ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، 1408 هـ ، ص36 ، ابن الاثير ، النهاية في غريب الحديث ، ج3 ، ط4 ، مؤسسة اسماعليان ، قم ، 1364ش ، ص164.

[1] ابن العلامة ،ايضاح الفوائد ، ج3، ط1 ، بلا مكان الطبع ، 1389هـ ، ص400 . وابن فهد المحلي ، مصدر سابق ، ج3 ، ص520. والمحقق السبزواري ، كفاية الاحكام ، مدرسة صدر مهدي اصفهان ، بلا سنة طبع ، ص211.

[2] زكريا الانصاري ، مصدر سابق ، ج2 ،ص162. وموسى الحجاوي ، الاقناع ، ج2 ، دار المعرفة ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص116.

[3] الشربيني ، مغني المحتاج ، ج3 ، دار احياء التراث العربي ، 1958 ، ص352. والبكري الدمياطي ، إعانة الطالبين ، ج4 ، ط1 ، دار الفكر ،بيروت ، 1418هـ ،ص42.

[4] الحصفكي ، مصدر سابق ، ج3 ، ص511. وابن عابدين ، مصدر سابق ، ج3، ص511.

[5] ابن نجيم المصري ، مصدر سابق ، ج4 ، ص157.

4- تعريف الظهار عند المالكية :

عرف المالكية الظهار بأنه : (تشبيه المسلم من تحل أو جزئها بظهر محرم أو جزئه)[1]. او (تشبيه زوجة أو ذي أمة حل وطؤه بمحرم إياها عجز منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بها) [2].

5- تعريف الظهار عند الزيدية:

عرف الزيدية الظهار بأنه : 0لفظ أو ما في معناه يوجب تحريم الاستمتاع يرتفع بالكفارة قبل الوطء) . أو (قول مكلف مختار مسلم لزوجه تحت أو تشبيهها أو جزء منها بجزء من أمه نسباً)[3].

6- تعريف الظهار عند الحنابلة :

عرف الحنابلة الظهار بأنه : (تشبيه امرأته أو عضو من أعضائها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أو بعضو من اعضاءها ، فيقول أنت علي كظهر أمي أو كيد أختي أو كوجه حماتي أو يقول ظهرك أو يدك علي كظهر أمي أو كيد اختي أو خالتي من نسب أو رضاع)[4].

7-تعريف الظهار عند الظاهرية:

تكرار تشبيه الحر أو العبد إمرأته أو أمته التي يحل له وطئها بظهر أمه [5].

فإذا لم يكرر القول فلا شيء عليه . اما إذا كرر القول فتجب عليه كفارة الظهار وهي عتق رقبة.

ثانياً : تعريف الظهار قانوناً

من القوانين التي عرفت الظهار قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم 21 لسنة 1992 وقانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 لذا سنبين أدناه تعريف الظهار في القوانين أعلاه إضافة الى موقف القانون العراقي كلاً في فقرة مستقلة:

1- تعريف الظهار في قانون الاحوال الشخصية اليماني

عرفت المادة (90) من قانون الاحوال الشخصية اليماني رقم 20 لسنة 1992 الظهار بأنه (الظهار قول يتم بلفظ أو ما شاكله يشبه به الرجل زوجته التي تحته بأمه نسباً أو جزء منها . ويقع الظهار صريح او كناية ويكون مطلقاً أو مؤقتاً).

من التعريف اعلاه نستنتج مايلي:

1- يقع الظهار باللفظ ممن يستطيع الكلام والكتابة او بالاشارة من الاخرس أو الذي لايستطيع الكلام .

2-يجب ان تكون الزوجة مدخولاً بها وهذا مايستفاد من القول (زوجته التي تحته) ولامعتدة رجعية .

---

[1] ابو البركات ، مصدر سابق ، ج2 ، ص439.

[2] الحطاب الرعيني ، مصدر سابق ، ج5 ، ص423.

[3] الامام احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ج2 ، ص489.

[4] عبد الرحمن بن قدامة الحنبلي ، مصدر سابق ، ج8، ص555. والبهوتي ، مصدر سابق ، ج5، ص429.

[5] ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ص55.

3- اشترط القانون ان يكون التشبيه بالام من النسب وهذا يعني ان الظهار لايقع لو شبه الزوج زوجته بالأم من الرضاع أو احدى محارمه كالعمة والخالة .
4- يقع الظهار حتى لو وقته المظاهر بمدة معينة كقوله (انت علي كظهر أمي شهراً ويقع كذلك لو قيده بالاستثناء كقول المظاهر ((انت علي كظهر أمي إلا أن يأتي محمد)) او يقيده بالشرط كقوله ((إذا جاء محمد فأنت علي كظهر أمي)) وهذا ما دلت عليه المادة (90) في مقطعها الاخير ((ويقع الظهار .... أو مؤقتاً)).
وهذا التعريف كما يبدو مأخوذ من المذهب الزيدي الذي عرف الظهار بأنه ، قول مكلف مختار مسلم لزوجه تحته أو تشبيهها أو جزء منها بجزء من أمه نسباً .

2- تعريف الظهار في قانون الأحوال الشخصية الاماراتي

لم يعرف قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 الظهار في متن القانون وإنما تناول هذا الموضوع في المادتين (133) و(134) حيث اعطت المادة (133) الحق للزوجة في طلب التطليق للظهار فيما بينت المادة (134) بعض الاجراءات التي يقوم بها القاضي .
لكن المذكرة الايضاحية لهذا القانون بينت ماالمقصود بالظهار ، حيث ورد فيها ان الظهار هو ان يشبه الزوج زوجته في التحريم بإحدى محارمه على وجه التأبيد كقوله لها : أنت علي كظهر أمي أو أختي ، أو أنت علي مثل حماتي او مثل أمي[1] ويجب ان تقترن صيغة التشبيه بالمحارم بنية التحريم لأنه لو قصد بها التكريم والبر لايقع الظهار .
والملاحظ على هذا القانون أنه تعامل مع هذا الموضوع في نطاق ضيق وفي حدود القانون تاركاً المسائل الخلافية للشريعة الاسلامية وهذا فعل حسن يحمد عليه المشرع الاماراتي .

3- تعريف الظهار في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959:

الظهار شأنه شأن الايلاء من حيث موقف القانون العراقي منه فلم يأثر أو يأتي بتعريف له وانما ترك ذلك للشريعة الاسلامية وفقاً للفقرة الثانية من المادة الاولى من هذا القانون والتي نصت على إن ((إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون)).
وهنا نقول أنه نظراً لكون الاختلاف بين المذاهب الاسلامية في تعريف الظهار كبيراً نقترح ان يكون تعريف القانون العراقي للظهار هو الآتي :
الظهار هو تشبيه الزوج المكلف المختار زوجته بالتحريم بظهر من تحرم عليه على التأبيد.

المطلب الثاني
أنواع الظهار

الظهار أما ان يكون صريحاً في صيغته وهو ما لايحتمل غير معنى الظهار وأما ان يكون كناية وهي الصيغة التي تحتمل الظهار وغير الظهار ، لذا يقتضي البحث في هذا المطلب تقسيمه الى فرعين نتناول في الفرع الاول الظهار الصريح وفي الفرع الثاني الظهار الكنائي.

الفرع الاول

---

[1] المذكرة الايضاحية لقانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 ، ص243.

الظهار الصريح

الظهار الصريح : هو ما كأن بصيغة لاتحتمل غالباً معنى آخر غير الظهار [1] 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[1] حيث ذهبوا الى القول بأنه لو قال المظاهر أنت علي كظهر أمي كأن مظاهراً سواء نوى بذلك الظهار أم لم ينو . في حين ذهب الامامية[2] الى اشتراط النية فلو قال المظاهر أنت علي كظهر أمي ولم ينو الظهار فليس بمظاهر وخالفوا في ذلك جميع الفقهاء .

الفرع الثاني
الظهار الكنائي

الظهار الكنائي : هو الذي تحتمل صيغته الظهار وغيره مثل ان يقول الزوج لامرأته انت علي كأمي فهذه الصيغة تحتمل أن تكون كأمه في الحب والكرامة والاحترام وتحتمل ان تكون كأمه في التحريم فلايثبت واحد منها الا بالنية فإن نوى الظهار كأن ظهاراً وان نوى الكرامة لم يكن ظهاراً [3] وان قصد به الطلاق كأن طلاقاً كنائياً وان قال به شيئا يكون كلامه لاغياً ويصدق في نيته وهذا ماعليه اكثر أصل العلم من الحنفية والشافعية والحنابلة والامامية[4].

وأرى ان النية هي اساس كل عمل فإن لم ينو المظاهر شيئاً فلا يعد قوله ظهاراً استناداً لقول الرسول الاكرم محمد صلى الله عليه وسلم ((يا أيها الناس إنما الاعمال بالنيات وان لكل إمرئ ما نوى)[5].

المبحث الثاني
أدلة النهي عن الظهار وشروطه

للظهار أدلة تدل عليه وشروط يجب ان تتوافر لتحققه لذلك سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين نتناول في المطلب الاول أدلة الظهار فيما نتناول في المطلب الثاني شروطه .

المطلب الاول
أدلة النهي عن الظهار

---

[1] د. نظام عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص191 . د. عبد الستار حامد ، مصدر سابق ، ص121.

[1] ابو بكر الكاشاني ، مصدر سابق، ج3 ، ص231. محمد بن يوسف المواق ، مختصر خليل ، ج3 ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1416هـ ، ص130 . ومحي الدين النووي ، روضة الطالبين ، ج6، ص237. وعبدالله بن قدامة ، مصدر سابق ، ج8، ص556.

[2] الشيخ الطوسي ، الخلاف، مصدر سابق ، ج4، ص532.

[3] د. عبد الستار حامد ، مصدر سابق ، ص121.

[4] السمرقندي ، مصدر سابق ، ج2 ، ص213 ، ومحي الدين النووي ، روضة الطالبين، مصدر سابق ، ج6 ، ص237 ، وعبدالله بن قدامة ، مصدر سابق ، ج8 ، ص558، والشيخ الطوسي ، الخلاف ، ج4، ص532.

[5] سليمان بن داود الطالبي، مستند ابن داود الطالبي ، ، دار الحديث ، بيروت ، ص9. ، وملة علي القارئ ، شرح مستند ابي حنيفة مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص221.

ورد الظهار في الشريعة الاسلامية المباركة والتي تناولته بالشرح والتفصيل ، كذلك تناولته بعض القوانين العربية لذلك سوف نبين ذلك في فرعين نتناول في الفرع الاول أدلة الظهار في الشريعة الاسلامية فيما نتناول في الفرع الثاني أدلة الظهار في قوانين الاحوال الشخصية وعلى النحو الآتي :

الفرع الاول
الادلة الشرعية

تناولت الشريعة الاسلامية النهي عن الظهار من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة كذلك تناوله الفقهاء المسلمون في كتبهم الفقهية لذلك سوف نتناول هذا الفرع على النحو الاتي :

أولاً :- الادلة في القرآن الكريم

ورد الظهار في القرآن الكريم في موضعين:

1- قال سبحانه وتعالى : ((ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن امهتكم وماجعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل))[1].

2- قال سبحانه وتعالى : ((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 امهاتهم 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))[1].

وبموجب هذه الآيات الكريمة نهى الله سبحانه وتعالى عن الظهار وعده قولاً منكراً وزوراً ولم يحرم المرأة على زوجها كما كأن عليه في الجاهلية بل أوجب على المظاهر الكفارة والتي بّينها سبحانه وتعالى في الآيتين الثالثة والرابعة من سورة المجادلة .

ثانياً : الادلة في السنة النبوية :

وردت في السنة النبوية العديد من الأدلة التي تدل على الظهار والتي نورد منها مايلي :

1- عن علي بن الحسين قال :قال حدثنا أحمد بن أبي عبدالله ، عن الحسن بن محجوب ، عن أبي ولاد عن حمدان ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : إن امرأة من المسلمات أتت النبي محمد صلى الله عليه وسلم (وهي خولة بنت مالك ابن ثعلبة) فقالت : يارسول الله إن فلاناً (أوس بن الصامت) زوجي قد نثرت له بطني وأعنته على دنياه وآخرته ولم ير مني مكروها أشكو منه إليك فقال : فيم تشكينه ؟ قالت إنه قال : أنت علي حرام كظهر أمي ، وقد أخرجني من منزلي فانظر في أمري ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله ما أنزل الله تبارك وتعالى علي كتاباً أقضي فيه بينك وبين زوجك ، وإني أكره أن أكون من المتكلفين فجعلت تبكي وتشتكي مابها الى الله عز وجل والى رسول الله صلى الله

---

[1] سورة الاحزاب / الآية (4).

[1] سورة المجادلة / الآيات (1-4).

عليه وآله وانصرفت قال : فسمع الله تبارك وتعالى مجادلتها لرسول الله صلى الله عليه وآله في زوجها وما شكت إليه وأنزل الله في ذلك قرأناً ((بسم الله الرحمن الرحيم ، قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما الى قوله.... إنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً ، وإن الله لعفو غفور)) قال : فبعث رسول الله الى المرأة (خولة بنت مالك) فأتته فقال لها : جيئيني بزوجك (أوس بن الصامت) فأتته به ، فقال له : قلت لامرأتك هذه أنت حرام علي كظهر أمي ؟ فقال : قلت لها ذلك : فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : قد أنزل الله تبارك وتعالى فيك وفي امرأتك قرآناً وقرأ : ((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 امهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً ، وان الله لعفو غفور)). فضم إليك امرأتك فإنك قلت منكراً من القول وزوراً ، وقد عفا الله عنك وغفر لك ولاتعد ، قال :فانصرف الرجل وهو نادم على ماقال لامرأته وكره الله عز وجل ذلك للمؤمنين بعد وأنزل الله ((والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا)) قال يعني (لما قال الرجل) لامرأته : أنت علي كظهر أمي : قال : فمن قالها بعد ما عفا الله وغفر) للرجل الاول فإن عليه "تحرير رقبة من قبل ان يتماسا " يعني مجامعتها((ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً))[1].

2- عن اسحاق بن منصور ، قال : حدثنا هارون بن إسماعيل الخزاز قال حدثنا علي ابن المبارك ، قال : حدثنا يحيى بن ابي كثير ، قال : حدثنا أبو سلمة ومحمد بن عبد الرحمن : أن سلمان بن صغر الأنصاري ، احد بني بياضة ، جعل امرأته عليه كظهر أمه حتى يمضي شهر رمضان ، فلما مضى نصف رمضان وقع عليها ليلاً . فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : (اعتق رقبة) قال لاأجدها قال : (صم شهرين متتابعين) قال لااستطيع قال : (أطعم ستين مسكيناً) قال : لا أجد . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لفروة بن عمرو (اعطه ذلك العرق(وهو مكتل يأخذ خمسة عشر صاعاً أو ستة عشر صاعاً) لإطعام ستين مسكيناً)[2].

وجه الدلالة في هذين الحديثين الشرفين أن النبي الأكرم محمد صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الظهار وكره ذلك على الرجال لما فيه من تحريم لما أحله الله وتعطيل للحياة الزوجية وهدم لأحد اركانها وهو الاستقرار.

ثالثاً : الأدلة في الأجماع

دلت على الظهار كتب الفقهاء المسلمين من القدماء[1] والمحدثين[2] والذين تناولوه في كتبهم الفقهية بالشرح والتفصيل ليبينوا كل ما يتعلق به من قواعد واحكام.

---

(1) العلامة المجلسي ، مصدر سابق ، ج101، ص167. محمد بن يزيد القزويني ، مصدر سابق، ص665.. ابن الاشعث السجستاني ، مصدر سابق، ص493. البهيقي ، السنن الكبرى ، ج7، دار الفكر ، بيروت ،بلا سنة طبع ، ص391.

(2) الترمذي ،مصدر سابق، ج2 ، ص335. القاضي ابن البراج ، مصدر سابق ، ج2 ، ص281.

(1)محي الدين النووي ،المجموع في شرح المهذب ،ج17 ، ص111. الامام مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ،ج3 ، ص49.. ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج2 ، دار الفكر ، 1415هـ ، ص84.

الفرع الثاني
الادلة في قوانين الاحوال الشخصية

من القوانين التي تناولت موضوع الظهار قانونان هما قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1994 وقانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 وذلك على النحو التالي:

أولاً : قانون الاحوال الشخصية اليماني

عالج قانون الاحوال الشخصية اليمني موضوع الظهار في الفصل الاول من الباب الرابع من الكتاب الثاني منه في عشر مواد وهي المواد من (90-99)[3].

حيث تناولت المادة (90) منه تعريف الظهار في حين تناولت المادة (91) منه الشروط الخاصة بالظهار بينما تناولت المادة (92) أنواع الظهار وهما الصريح والكنائي . اما المادة (93) فقد بينت وقوع الظهار حتى لو قيده المظاهر بوقت أو شرط ، أما المواد من (94-99) فقد بينت الاحكام الخاصة بالظهار وكيفية انقضاء الظهار ونوع الكفارة .

وحسناً فعل المشرع اليماني في تناوله لهذا الموضوع من جميع جوانبه ليجنب القاضي مهمة البحث في الفقه الاسلامي لاستخلاص الاحكام التي يحتاجها في الفصل في الدعوى المرفوعة امامه .

ثانياً : قانون الاحوال الشخصية الاماراتي

عالج قانون الاحوال الشخصية الاماراتي موضوع الظهار في الفصل السابع من الباب الثالث من الكتاب الثاني وذلك في مادتين هما المواد (133، 134) حيث أعطى في المادة (133) الحق للزوجة في طلب التطليق للظهار ، فيما بين في المادة (134) الاجراءات الواجب على القاضي اتباعها حين تقديم الطلب إليه من توجيه الإنذار للزوج بوجوب التكفير خلال مدة أقصاها أربعة اشهر من تأريخ وقوع الظهار وفي حالة امتناعه عن التكفير يحكم عليه القاضي بالتطليق طلقة بائنة .

ويلاحظ على المشرع الاماراتي تناوله لهذا الموضوع بشكل مقتضب مما يؤدي الى الحاجة بالرجوع الى الفقه الاسلامي لبيان الموضوع بشكل أكثر تفصيلاً.

ثالثاً : الأدلة في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959

اشار المشرع العراقي الى هذا الموضوع ومواضيع أخرى لم يتناولها في طيات القانون في الفقرة الثانية من المادة الاولى والتي نصت على ((إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون)).

ويلاحظ أن المشرع العراقي ترك الفصل في كثير من المواضيع الى الفقه الاسلامي والذي يصعب الخوض فيه واستخلاص الاحكام الملائمة .

المطلب الثاني
شروط الظهار

---

[2] السيد ابو القاسم الخوئي ، مصدر سابق ، ج1 ، ص309. السيد السيد السستاني ، مصدر سابق ، ج3 ، ص201 . السيد محمد الروحاني ، منهاج الصالحين ، ج2 ، مكتبة الألفين ، بلا سنة طبع ، ص341.

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية اليمنية ، العدد ج3، العدد7 ، 1994 ، ص17.

لكي يقع الظهار لابد من توفر جملة من الشروط يتصل قسم منها بالمظاهِر وقسم آخر يتصل بالمظاَهر فيها وهناك بعض الشروط تتصل بالمظاَهر به وشروط اخرى تتصل بالمظاَهر بها لذا سوف نقسم هذا المطلب الى اربعة فروع نتناول في الفرع الاول الشروط الخاصة بالمظاهر والشروط الخاصة بالمظاهر فيها في الفرع الثاني اما الفرع الثالث فسنتناول فيه الشروط الخاصة بالمظاهر به ، اما الفرع الرابع فنخصصه للشروط الخاصة بالمظاهر بها وعلى التفصيل الآتي :

الفرع الأول
الشروط الخاصة بالمظاهر

أجمع الفقهاء المسلمون على أن كل من يصح طلاقه يصح ظهاره[1] كلاً بحسب الشروط التي وضعها للطلاق . فإذا لم يكن كل طلاق يوقعه الزوج منتجاً لآثاره الشرعية والقانونية فهكذا هي الحال مع الظهار إذ لابد من توفر بعض الشروط الخاصة بالمظاهر والتي توحدت آراء الفقهاء المسلمين تجاه بعضها وتباينت تجاه البعض الآخر وعلى النحو الآتي :

أولاً : أن يكون المظاهر بالغاً عاقلاً[2]

فلا يصح ظهار الصبي والمجنون والمعتوه لان الظهار من التصرفات الضارة ضرراً محظاً فلا تقع ان صدرت من هؤلاء وهذا ما اتفقت عليه كافة المذاهب الاسلامية حيث ذهبوا الى القول بعدم صحة ظهار الصبي والمجنون والمعتوه استناداً الى قول الرسول الأكرم محمد صلى الله عليه وآله وسلم (رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ)[3].

ثانياً : ان لايكون المظاهر مكرهاً

والإكراه : هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه[4] وهو إ أنما يكون ملجئاً إذا كأن تهديداً بخطر جسيم محدق كإتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح او ايذاء شديد أو إتلاف خطير في المال أو غير ملجئ إذا كأن تهديداً بالحبس أو الضرب وحسب أحوال الناس.

وسواء كان الأكراه ملجأ أو غير ملجأ لايقع معه الظهار عند الجعفرية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] والزيدية[5] واستدلوا على ذلك بحديث الرسول الأكرم محمد

---

(1) السيد محمد العاملي ، نهاية الحرام ، ج2،ط1 ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم المقدسة ، 1413هـ ق ص156 . البهوتي ، كشاف القناع ، ج2 ، ص431. محي الدين النووي ، المجموع ، ج71 ، ص342. الحطاب الرعيني ، مصدر سابق ، ج5 ، ص432 . الامام احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ج2 ، ص432. السرخسي ، مصدر سابق ، ص231.

(2) الشافعي ، كتاب الام ، ج5، ص293 . ابو بكر الكاشاني ، مصدر سابق، ج3 ، ص230 . عبد الرحمن بن قدامة ، مصدر سابق ، ج8 ، ص563. العلامة الحلي ، تحرير الأحكام ، ج2 ، مؤسسة اهل البيت(عليهم السلام)، مطبعة حواس مشهد ، بلا سنة طبع ، ص60.

(3) العلامة المجلسي ، مصدر سابق ، ج76، ص87 ، البهيقي ، مصدر سابق ، ج10 ، ص161.

(4) الفقرة الاولى من المادة (112) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

(1) العلامة الحلي ، تحرير الاحكام، مصدر سابق ، ج2 ، ص60.

(2) الحطاب الرعيني ، مصدر سابق ، ج5 ، ص423.

(3) ابو بكر الكاشاني ، مصدر سابق ، ج3 ، ص230

صلى الله عليه وآله وسلم ((وضع عن أمتي تسع خصال : الخطأ والنسيان وما لايعلمون وما لايطيقون وما اضطروا اليه وما إستكرهوا عليه والطيرة والوسوسة في التفكر في الخلق والحسد ما لم يظهر بلسان او يد))[6] .

اما الحنفية[7] فقد ذهبوا الى القول بصحة ظهارة المكره قياساً على صحة طلاقه .

ورأي جمهور الفقهاء هو الأصح لقوة الدليل الذي استند اليه وهنا لابد من القول إن المشرع العراقي وفي الفقرة الاولى من المادة (35) من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 أخذ برأي جمهور الفقهاء بعدم وقوع طلاق المكره وبما أن الإجماع متحقق عند جميع الفقهاء من أن كل من يصح طلاقه يصح ظهاره والقانون يستمد رأيه من آراء المذاهب الاسلامية إذن يمكن القول انه لابد للمشرع العراقي ان يذهب الى القول بعدم وقوع ظهار المكره.

ثالثاً : ان يكون مسلماً :

ازاء شرط الاسلام انقسم الفقهاء المسلمون في فريقين :

الفريق الاول وهم الامامية والمالكية والحنفية والزيدية والظاهرية اشترطوا ان يكون المظاهر مسلماً[8] فلا يصح الظهار من الكافر لإن الظهار يترتب عليه حكم شرعي وهو وجوب دفع الكفارة والكافر ليس من أهل الكفارة[9].

في حين ذهب الفريق الثاني وهم الحنابلة والشافعية الى ان الظهار يصح من المسلم والكافر على حد سواء[1] لأنهم أهل لايقاع الطلاق .

نستنتج من ذلك انه لاخلاف على صحة الظهار من المسلم أما غير المسلم فالقائلين بعدم صحة ظهاره يرون ان الكفارة الموجبة لرفع التحريم لاتصح من الكافر لانها تفتقر الى النية فلا تصح منه كسائر العبادات لذلك فلا يصح منه التحريم أصلاً وتبقى الزوجية قائمة والظهار هنا غير موجب للفرقة . أما حجة القائلين بصحة ظهار الكافر فهي أنهم يرون أن كل من صح طلاقه صح ظهاره والكافر أهل لإيقاع الطلاق[2].

ومن وجهة نظري إن الظهار لايصح إلا من الزوج المسلم الذي يعي مايترتب على مخالفة الحكم الشرعي من أحكام أخروية.

رابعاً : النية : وهي ان تكون نية المظاهر قد انصرفت الى ايقاع الظهار فالعبرة هنا بنية المظاهر لابلفظ الظهار فاذا قال انت عليّ كظهر امي ولم ينو الظهار فهو ليس بظهار عند

---

(4) البهوتي ، مصدر سابق ، ج5 ، ص230

(5) احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ج2 ، ص491.

(6) ابن شعبة الحراني، تحف العقول ، ط2 ، مؤسسة النشر الاسلامي لجماعة المدرسين ،قم المقدسة ، 1404هـ .ق ، ص50.

(7) ابو بكر الكاشاني ، مصدر سابق ، ج3 ، ص231.

(8) العلامة الحلي ، تحرير الاحكام ، مصدر سابق، ج6 ، ص60 ، الابي الازهري ، الثمر الداني ، المكتبة الثقافية ،بيروت ، ص476. السرخسي ، امصدر سابق ، ج6 ، ص231 .احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ج2 ، ص491 .بدار ابو العنين بدران ، مصدر سابق ، ص322.

(9) ابن نجيم المصري ، مصدر سابق ، ج4 ، ص161.

(1) محي الدين النووي ، المجموع ، ج71 ، ص342 . البهوتي ، مصدر سابق ، ج5 ، ص235.

(2) عبدالرحمن بن قدامة ، مصدر سابق ، ج1 ، ص566.

الامامية ، وخالفهم في ذلك جميع الفقهاء وقالوا هذا لفظ صريح في الظهار ولايعد فيه النية[3].

الفرع الثاني
الشروط الخاصة بالمظاهر منها

المظاهر منها هي الزوجة لقوله تعالى ((الذين يظاهرون من نسائهم ما هن امهاتهم إن امهاتهم إلا اللائي ولدنهن وإنهم ليقولون منكراً من القول وزورا، وإن الله لعفو غفور)[4]. وقوله تعالى (ماجعل الله لرجل من قلبين في جوفه وما جعل أزواجكم اللائي تظهرون منهن أمهتكم وما جعل أدعياكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل)[5].

فالآيتان الكريمتان من سورتي المجادلة والأحزاب تدلان دلالة لا لبس فيها إن المظاهر منها هي الزوجة ولكي يقع الظهار من الزوجة ويترتب آثاره لابد من توفر بعض الشروط في الزوجة (المظاهر منها) وهذه الشروط هي :

أولاً : أن تكون الزوجة مدخولاً بها وهذا ماذهب اليه كل من الامامية والظاهرية والزيدية[1]على خلاف مع بقية المذاهب الاسلامية الذين لم يشترطوا الدخول فيصح الظهار من غير المدخول بها والصغيرة[2].

ثانياً : ان تكون الزوجة في حالة طهر لم يمسها فيه وهذا الشرط انفرد به الامامية دون غيرهم على اعتبار ان الطلاق عندهم لايصح إلا به[3].

الفرع الثالث
الشروط الخاصة المظاهر به

أجمع الفقهاء المسلمون على ان المظاهر به هو الظهر[4] سواء كان ظهر الأم فقط على رأي الظاهرية أو ظهر كل امرأة محرمة بنسب أو رضاع او مصاهرة على رأي المذاهب الاسلامية الاخرى فإذا قال الزوج لزوجته أنت علي كظهر أمي فهو مظاهر وكذلك إذا قال لها أنت علي كظهر أختي أو بنتي أو عمتي أو حماتي)) فهو مظاهر على رأي جميع المذاهب الاسلامية باستثناء الظاهرية[5] .

---

[3] الشيخ الطوسي ، الخلاف، مصدر سابق ، ج4 ، ص532. الحطاب الرعيني ، مصدر سابق ،ج5 ، ص431 ، عبدالله بن قدامة ، مصدر سابق ، ج8 ، ص562 ، محي الدين النووي ، المجموع ، مصدر سابق ، ج71 ، ص343 ، ابن نجيم المصري ، مصدر سابق ، ج4 ، ص165.

[4] سورة المجادلة /الآية 2.

[5] سورة الاحزاب /الآية 4.

[1] الشيخ المفيد ، المقنعة، مصدر سابق ، ص523 . ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج1 ، ص49. يحيى بن الحسين، مصدر سابق ، ج1 ، ص462.

[2] عبدالله بن قدامة ، المغني ، ج8، ص556 . السرخسي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص227 . موسى الحجاوي ، مصدر سابق ، ج2 ، ص117. الامام مالك، المدونة ، مصدر سابق ، ج3 ، ص59.

[3] الشيخ المفيد ، المقنعة ، مصدر سابق ، ص527.. السيد محمد العاملي ، نهاية المرام، مصدر سابق ، ج2 ،ص157 .

[4] الامام مالك ، مصدر سابق ، ج3، ص49 . السرخسي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص227. ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج1 ، ص50 . موسى الحجاوي ، مصدر سابق ، ج2 ، ص117 . السيد محمد العاملي ، نهاية المرام ، مصدر سابق ، ج2 ، ص151 . عبدالله بن قدامة الحنبلي ، مصدر سابق ، ج8 ، ص556.

[5] ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج1 ، ص50.

لكن الخلاف يدور فيما إذا شبه الزوج زوجته بلفظ آخر غير الظهر سواء كأن من أمه أو من كل امرأة محرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة فهل هو مظاهر أم لا؟

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[1] الى ان الظهار يصح إذا شبه المظاهر زوجته بجزء شائع لايجوز النظر اليه من إمه او امرأة أخرى محرمة بنسب أو رضاع او مصاهرة كقول المظاهر ((انت علي كفخذ امي)) او ((انت علي كبطن أمي)).

في حين ذهب الامامية[2] الى ان الظهار يقع إذا شبه المظاهر زوجته بظهر امة او احد محارمه بالنسب ولايجوز التشبيه عندهم بغير الظهر ، اما الزيدية فذهبوا الى ان الظهار يقع كذلك إذا شبه المظاهر زوجته بشعر أمه أو رجلها أو يدها إذا كان بذلك قاصداً الظهار))[3].

استناداً الى مارواه السدير عن الصادق عليه السلام (قال : قلت : الرجل يقول لامرأته : أنت علي كشعر أمي او ككفها أو بطنها أو كرجلها : قال ماعني ؟ إن أريد به الظهار فهو ظهار)).

اما غير الام من المحرمات بالنسب أو الرضاع فلا تقع الا بلفظ الظهر[4].

في حين ذهب الظاهرية[5] الى أن الظهار لاينعقد إلا بلفظ الظهر ومن الأم فقط ولايقع بذكر غير الظهر ولا بذكره أو غيره من غير الام .

ومن وجهة نظري فإن الظهار يقع إذا كأن المظاهر به هو الظهر من الأم أو من المحرمات بالنسب .

هذا وقد أخذ القانون اليمني رقم 20 لسنة 1992 برأي فقهاء الزيدية من إن الظهار لايقع إلا إذا شبه الزوج زوجته بظهر أمه او جزء منها ذلك في المادة (90) من هذا القانون والتي نصت على ان (الظهار قول يتم بلفظ أو ماشاكله يشبه به الرجل زوجته التي تحته بأمه نسباً أو جزء منها . ويقع الظهار صريحاً أو كناية ويكون مطلقاً أو مؤقتاً)) .

الفرع الرابع
المظاهر بها

المظاهر بها : هي المرأة التي يشبه بها الزوج (المظاهر) زوجته المظاهر منها . ولاخلاف بين فقهاء المذاهب الاسلامية من ان تكون المظاهر بها هي الأم ودليلهم في ذلك قوله تعالى ((الذين يظاهرون من نسائهم ما هن إمهاتهم إن امهاتهم إلا اللائي ولدنهن وإنهم ليقولون منكراً من القول وزورا، وإن الله لعفو غفور)[1].

وهنا يدور السؤال حول وقوع الظهار لو كأنت المشبه بها غير الام سواء كأنت من المحرمات من النسب كالاخت والبنت والعمة والخالة أو من الرضاع كالأخت من

---

(1) السمرقندي ، مصدر سابق ، ج2 ، ص201 .موسى الحجاوي ، مصدر سابق ، ج2 ، ص117 .الامام مالك ، مصدر سابق، ج3 ، ص49 . البهوتي ، مصدر سابق، ج5 ، ص429.

(2) ابن فهد الحلي ، المهذب البارع ، ج3 ، ص522.

(3) الامام احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ج2 ، ص490.

(4) المحقق الحلي ، المختصر النافع ، مصدر سابق ، ص205.

(5) ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج1 ، ص49 .

(1) سورة المجادلة /الآية 2.

الرضاعة أو من المصاهرة كام الزوجة وبنتها مع الدخول وزوجة الأب او من غير المحرمات كالأجنبية ؟

وجواب هذا السؤال فيه شيء من التفصيل بحسب رؤى المذاهب الاسلامي .

فقد ذهب الحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] الى وقوع الظهار لو كأنت المشبه بها من المحرمات على التأبيد لنسب أو رضاع أو مصاهرة في حين ذهب المالكية[5] الى القول انه يقع إضافة الى ذلك لو كأنت المشبه بها من المحرمات على التأقيت كالمطلقة ثلاثاً أو الزوجة التي لاتدين بدين سماوي أو معتدة الغير أو زوجته .

في حين ذهب الامامية[6] الى وقوع الظهار إذا كأنت المظاهر بها من المحرمات بالنسب والمصاهرة أو الرضاع .

أما الزيدية[7] والظاهرية[8] فذهبوا الى القول ان الظهار لايصح إلا إذا كأنت المظاهر بها هي الأم فقط ولايصح من غير الأم .

اما موقف القوانين العربية من المظاهر بها فقد حذا قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 حذو الحنفية والحنابلة والشافعية من إن المظاهر بها هي من المحرمات حرمة مؤبدة لنسب أو رضاع أو مصاهرة[1] .

اما قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992 فقد أخذ برأي المذهب الزيدي من إن المظاهر بها هي الأم من النسب فقط ذلك عند تعريفه للظهار في المادة 90 والتي نصت على ان ((الظهار قول يتم بلفظ او ما شاكله يشبه به الرجل زوجته التي تحته بأمه نسباً أو جزء منها ، ويقع الظهار صريحاً أو كناية ويكون مطلقاً أو مؤقتاً)).

والرأي الراجح عندي هو ماذهب اليه الامامية من أن المشبهة يجب ان تكون من المحرمات على التأبيد.

وبالاضافة لهذه الشروط فإن هناك شرطاً آخر انفرد به الأمامية دون غيرهم من المذاهب الاسلامية وهو ان يشهد على وقوع الظهار شاهدان عدلان[2] وهذا الشرط هو من الشروط التي اشترطوها لصحة الطلاق أيضاً.

حيث يجب ان يشهد على واقعة الظهار شاهدان عدلان ولاتصح شهادة النساء ولا رجل وامرأتين ويجب ان يكونا قد سمعا لفظ الظهار من المظاهر نفسه إذا كانا بالقرب منه او بواسطة الإذاعة أو مكبرات الصوت[3].

---

(2) السمرقندي ، مصدر سابق ن ج2 ، ص491.
(3) الشافعي ، مصدر سابق ، ج5 ، ص295.
(4) عبدالله بن قدامة ، مصدر سابق ، ج8 ، ص556.
(5) ابو البركات ، مصدر سابق ، ج2 ، ص443 . الحطاب الرعيني ، مصدر سابق ، ج5، ص428.
(6) العلامة الحلي ، مصدر سابق ، ج3 ، ص171.
(7) الامام احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ج2 ، ص4901.
(8) ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج2 ، ص49.
(1) المذكرة الايضاحية لقانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 ، ص343.
(2) أبو الصلاح الحلبي، الكافي للحلبي ، مكتبة أمير المؤمنين (عليه السلام) أصفهان ، 1403 هـ ، 302 ، المحقق الحلي ، شرائع الاسلام ، مصدر سابق ، ج3 ، ص625.
(3) السيد الخميني، مصدر سابق ن ج2 ، ص630.

المبحث الثالث
حكم الظهار وآثاره

بعد ان بينا في المبحث الاول تعريف الظهار وأنواعه وفي المبحث الثاني أدلة الظهار وشروطه نبين في هذا المبحث حكم الظهار وآثاره والتي سنتناولها في مطلبين نبين في المطلب الاول حكم الظهار وفي المطلب الثاني الآثار المترتبة عليه .

المطلب الاول
حكم الظهار

إذا تحققت الشروط السالفة الذكر وقع الظهار وترتبت أحكامه وهذه الاحكام سوف نوضحها في فرعين مخصصين الفرع الاول لحكم الظهار شرعاً والفرع الثاني لحكم الظهار قانوناً

الفرع الاول
حكم الظهار شرعاً

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 ، لاهي متزوجة تستمتع بالحياة الزوجية ولاهي مطلقة تبتغي الازواج ، واستمروا على هذا في صدر الاسلام حتى شكت خولة بنت مالك ابن ثعلبة ماصنع بها زوجها أوس بن الصامت الذي ظاهر فيها الى 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[1]، 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))[1].

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

أولاً : حرمة الاستمتاع

---

[1] أ. علي حسب الله ، الفرقة بين الزوجين ، ط1 ، دار الفكر العربي، 1968م ، ص156.

[1] سورة المجادلة / الآيات (1-4).

اذا صدر الظهار من الزوج مستوفياً شروطه فإنه لايحل لـه أن يـأتي زوجتـه [2]. إلا بعد ان يكفر عن ظهاره فعن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً ظاهر من إمرأته فغشيها قبل ان يكفر فأتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فذكر ذلك لـه 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[3].

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[4] أي تحرم عليه الزوجة حرمة مؤقتة ويحكم عليها بالتفريق الجسماني[5]. 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.

ثانياً : وجوب دفع الكفارة

في هذه الفقرة سوف نبين الوقت الذي يتم فيه دفع الكفارة ومقدارها وعلى النحو الآتي :

اولاً : وقت الكفارة

يختلف وقت الكفارة باختلاف ما إذا كأن الظهار مطلقاً أو مقيداً فإذا كأن الظهار مطلقاً كأن يقول المظاهر لزوجته (أنت علي كظهر أمي) ثم أراد مواقعتها فتجب عليه الكفارة قبل فعل المواقعة[1]. استناداً لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير))[2]. إذ ذهب اكثر المفسرون[3] ألا ان المراد من قوله تعالى((ثم يعودون لما قالوا)) هو نقض التحريم أي يعودون الى تحليل ما حرموا . وهذا ما خالف فيه الظاهرية وحدهم حيث ذهبوا الى القول ان المراد من قوله تعالى ((ثم يعودون لما قالوا ...)) هو تكرار اللفظ أي ان المظاهر يقول لزوجته ((أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي)[4].

أما اذا كأن الظهار مقيداً بشرط كأن يقول المظاهر لزوجته ((أنت علي كظهر أمي ان وطأتك)) فإن وقت الكفارة يكون بعد الوطء لان الظهار قبل الوطء غير واقع وإنما يقع بعد تحقق الشرط فإذا تحقق الشرط بوطئه لها فلا يحق لـه وطأتها مرة اخرى إلا بعد ان يقوم بدفع الكفارة[5].

---

[2] الشيخ المفيد ، المقنعة، مصدر سابق ، ص524. محي الدين النووي ، المجموع، مصدر سابق ، ج71 ، ص354 . الابي الازهري ، مصدر سابق ، ص476. احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ج2 ، ص496. السمرقندي ، مصدر سابق، ج2 ، ص212. عبد الرحمن بن قدامة الحنبلي ، مصدر سابق ،ج8 ، ص566 . د. عبد الستار حامد ، مصدر سابق ، ص122.

[3] محمد بن يزيد القزويني ، مصدر سابق ، ج1 ، ص665. البهيقي ، مصدر سابق ، ج7، ص386.

[4] بدران ابو العنين بدران ، مصدر سابق ، ص324 . د. نظام الدين عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص192.

[5] د. احمد الكبيسي ، مصدر سابق، ج1 ، ص310.

[1] الشيخ الطوسي ، المبسوط ، مصدر سابق ، ج5 ، ص154.

[2] سورة المجادلة / الآية 3.

[3] السيد الطبطبائي ، تفسير الميزان ، مصدر سابق ، ج91 ، ص179 . ابن جرير الطبري ، مصدر سابق ، ج82، ص12.

[4] ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ص49 .

[5] العلامة الحلي ، مختلف الشيعة ، ج7 ، ط1 ، مؤسسة النشر الاسلامي ، 1415هـ ، ص425. عبدالله بن قدامة الحنبلي ، مصدر سابق ، ج8 ، ص570. الامام مالك ، مصدر سابق ، ج3 ، ص61. ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج1 ، ص57.

ثانياً : مقدار الكفارة

لقد بين الله سبحانه وتعالى مقدار الكفارة في الآيتين الثالثة والرابعة من سورة المجادلة واللتان نصتا على ((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))[1].

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 :

1- عتق رقبة

على الرغم من الخلافات الدائرة بين المذاهب الاسلامية حول هذا النوع من الكفارة من حيث اشتراط الاسلام في الرقبة أم لا[2] فإن هذا النوع من الكفارات ليس له تطبيق عملي في وقتنا الحاضر.

2- 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[3].

3- إطعام ستين مسكيناً

إذا لم يجد المظاهر رقبة يعتقها وعدم قابليته على الصيام فيصار الى النوع الثالث من العقوبة أو الكفارة وهي اطعام 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 اليه ، فأخبرها رسول الرحمة بعد أن نزلت سورة المجادلة بأن تاتي بزوجها أوس بن الصامت فأتت به فأمره الرسول الاكرم 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[1].

ثالثاً : رفع الامر الى القضاء

توحدت آراء المذاهب الاسلامية في وجوب إعطاء الحق للمرأة التي يمتنع زوجها عن التكفير أو الطلاق رفع أمرها الى القضاء ، فذهب الامامية الى اعطاء الحق للزوجة في مخاصمة زوجها أمام القضاء فيعضه القاضي وينظره ثلاثة اشهر فإن عاد اليها وكفر كأن بها وإن لم يعد ألزمه القاضي بالطلاق[2] .

---

[1] سورة المجادلة / الآيات (3، 4).
[2] أ.نظام الدين عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص193.
[3] السيد الطبطبائي، تفسير الميزان ، مصدر سابق ، ج91 ، ص178.
[1] الهيثمي ، مصدر سابق ، ص5.
[2] الشيخ المفيد ، المقنعة ، مصدر سابق ، ص524.

اما المالكية فقد ذهبوا الى القول الى ان القاضي ينذره بوجوب أداء الكفارة فإن لم يفعل يختبره مرة او مرتين ويفرق بعد ذلك بينهما[3].

في حين ذهب الزيدية الى القول الى ان للزوجة طلب رفع التحريم امام القضاء فإن لم يكفر أمره القاضي بالطلاق وإلا حبسه الى ان يطلق[4]

اما الحنفية فقد ذهبوا الى القول بأن للزوجة ان تطالب زوجها بالتكفير وتخاصمه في ذلك ويجبره القاضي على التكفير عند طلبها[5] بحبس او ضرب الى ان يكفر أو يطلق[6] .

اما الشافعية فقد ذهبوا الى القول بأن للزوجة رفع الأمر الى القضاء فيضرب له القاضي أجل الايلاء فإن لم يفئ يقول طلق فإن لم تطلق طلقنا عليك[7].

اما الظاهرية فذهبوا الى القول إن للمرأة الحق في ان ترفع أمرها الى القضاء وان القاضي يجبر الزوج على الفيء ودفع الكفارة ولايحق له ان يفرق بينهما او يجبره على الطلاق[8].

وبعد استعراض آراء المذاهب الاسلامية لابد من القول ان إعطاء الحق للمرأة المظاهر فيها في أن ترفع امرها الى القضاء هو أمر في غاية الإنصاف لأنه إضافة الى أن مراجعة الزوج لزوجته هو حق من حقوقها فإن هناك الكثير من الزوجات لايمتلكن القدرة على تحمل هجران الزوج لفراش الزوجية .

من كل ذلك نستطيع القول ان الظهار بمجرد تحقق شروطه فإنه يؤدي الى حصول الفرقة بين الزوجين لكن الفرقة هذه قد تكون معلقة على الفيء فتزول بزواله أو تثبت بينهما إذا مضى على ظهاره .

الفرع الثاني
حكم الظهار قانوناً

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 الاسلامية في إعطاء الحق للزوجة المظاهر بها من رفع أمرها الى القضاء وهنا ينذره القاضي بوجوب التكفير فإن أبى ان يكفر أو يطلق طلق عليه القاضي حسب رأي جمهور الفقهاء والذي خالفهم فيه فقهاء الحنفية . واستمد القانونان المشار اليهما 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 ان ((للزوجة طلب التطليق للظهار)).

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

---

[3] الامام مالك ، مصدر سابق ، ج3 ، ص61.
[4] الامام احمد المرتضى ، مصدر سابق ، 496.
[5] السرخسي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص.
[6] الحصفكي ، مصدر سابق ، ج3 ، 510.
[7] الشافعي ، مصدر سابق ،ج5 ، ص298.
[8] ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ن ج1 ، ص58.

القاضي حين النظر في الطلب المقدم من الزوجة حيث نصت على ان ((ينذر القاضي الزوج بالتكفير عن الظهار خلال أربعة أشهر من تأريخ اليمين فمن امتنع لغير عذر حكم القاضي بالتطليق طلقة بائنة).

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 الاحوال الشخصية اليماني احكام الظهار في المادة (97) منه والتي نصت على ان ((1- للزوجة طلب التطليق للظهار . 2- ينذر القاضي الزوج بالتكفير عن الظهار خلال أربعة أشهر من الانذار فإذا امتنع لغير عذر حكم القاضي بالتطليق)).

والملاحظ على هذه المادة انها اخذت 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 الى ما كأن عليه الحال فإن لم يكفر ولم يكن هناك مانع يمنعه من ذلك طلق عليه القاضي .

ومن وجهة نظري فإن هذه الاجراءات هي من مقتضيات الشرع والنظرة السليمة إذ لابد للزوج من اختيار أحد امرين اما التكفير والعودة الى الحياة الزوجية الهادئة واما أن يطلق ويحل رباط الزوجية لترى الزوجة إمكأنية الارتباط من جديد .

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

كما هو الحال في احكام الايلاء فإن القانون العراقي لم يتناول أحكام هذا الموضوع في طياته وانما احال احكامه الى الشريعة الاسلامية وفق الفقرة الثالثة من المادة الاولى من هذا القانون .

لذا فإن أحكام الظهار في قانون الاحوال الشخصية العراقي مستمدة من الاحكام الشرعية. وأرى انه لابد للقانون العراقي أن يحذو حذو القانون اليمني والأماراتي وان يكون حكم الظهار كالآتي :

1- للزوجة حق التطليق للظهار.

2- ينذر القاضي الزوج بالتكفير عن الظهار خلال أربعة اشهر من تاريخ الانذار فإذا امتنع لغير عذر حكم القاضي بالتطليق. ذلك لرفع العناء عن القاضي العراقي عن مهمة البحث في الفقه الاسلامي كذلك توحيد الاحكام القانونية.

المطلب الثاني
آثار الظهار

اذا إستمر المظاهر في ظهاره ولم يكفر فإن مصير الحياة الزوجية هو الطلاق سواء كأن من طوع الزوج أو اجبره القاضي على ذلك لذا فإن الآثار التي يولدها الظهار هي نفس آثار الطلاق والتي سنوضحها في الفروع الثلاثة الآتية :-

الفرع الاول
إنهاء عقد الزوج

يؤدي الظهار الى حل الرابطة الزوجية بين الزوجين بالطلاق الذي قد يختاره الزوج أو الزوجة بعد ان ترفع أمرها الى القضاء إذا رأت عدم وجود جدوى من استمرار الحياة الزوجية بعد ذلك فيجبر القاضي الزوج على الطلاق لما فيه من مصلحة عندئذ لكلا الطرفين ، وقد يؤدي الظهار الى حبس الزوج إذا تعنت وإمتنع عن الطلاق ويضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يكفر ويطلق وهذا ما قال به الشيعة الامامية[1].

الفرع الثاني
وجوب العدة

العدة : هي المدة التي حددها الشارع لتزول بها ما بقي من آثار الزواج بعد الافتراق وقد يكون هذا التحديد بالأشهر أو بالاقراء أو بوضع الحمل[2].

أولاً : العدة بالأشهر

وتشمل هذه العدة اليائسة والصغيرة طبقاً لقوله تعالى (واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة شهور ،واللائي لم يحضن)[1] . ومما انفرد الامامية به القول بانه لاعدة على اليائسة في سن من لاتحيض والصغيرة التي في سن من لاتحيض وخالفوا في ذلك رأي كافة المذاهب الاخرى[2] ومرد هذا الخلاف يتأتى من الشرط الموضوع في الآية الكريمة في قوله تعالى ((إن ارتبتم)) فمن قال بهذا الشرط ولم يكن متأكداً من ان هذه الزوجة من ذوات الحيض أم لا جعل عدتها ثلاثة شهور ، ومن لم يعمل هذا الشرط قال لاعدة على اليائسة في سن من لاتحيض والصغيرة في سن من لاتحيض .

ثانياً : العدة بالإقراء

والقرء متردد بين الحيض والطهر فمن قال بإن القرء هو حيض أوجب على المطلقة ان تعتد ثلاث حيضات ومن قال ان القرء هو طهر أوجب على المطلقة أن تعتد ثلاثة أطهار ودليل ذلك قوله تعالى ((والمطلقات يتربصن بإنفسهن ثلاثة قروء)[3].

وقد عد الامامية ان المقصود بالقرء هو الطهر فلا بد من ان تطهر وتحيض ثلاث مرات لكي تنتهي عدتها[4].

اما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا الى القول باعتبار القروء حيضا فلابد للمطلقة من ان تحيض ثم تطهر ثلاثة مرات لإنهاء عدتها[5].

ثالثاً : العدة بوضع الحمل

اذا كانت الزوجة حاملاً وقت حصول الفرقة فإن عدتها تنتهي بوضع الحمل عند الامامية[6] ، ولو كان ذلك بعد ساعة واحدة[7] ، أي اذا انتهت عدة الطلاق وهي ثلاثة أشهر فلا تنتهي عدتها الا بوضع الحمل.

---

(1) الشيخ المفيد ، المقنعة ، مصدر سابق ، ص524.
(2) حسن علي الاعظمي ، احكام الزواج ، ط1 ، شركة الطبع الاهلية ، بغداد ، 1949 ، ص177.
(1) سورة الطلاق /الآية 4.
(2) الشريف المرتضى ، الانتصار ، مصدر سابق ، ص334.
(3) سورة البقرة /الآية 228 .
(4) الشريف المرتضى ، الانتصار ، مصدر سابق ، ص337.
(5) عبد الرحمن الجذيري ، مصدر سابق ، ص1067.

(6) السيد السيستاني الحسيني ، منهاج الصالحين ، ج3 ، ص172.
(7) الشيخ الجواهري ، مصدر سابق ، ج31 ، ص319.

الفصل الثالث
اللعان

تمهيد وتقسيم

يعد اللعان أحد الاسباب التي تؤدي الى الفرقة بين الزوجين بمجرد وقوعه ومايترتب على هذه الفرقة من احكام وآثار مهمة لذا فقد عملت الشريعة الاسلامية ومثلها بعض القوانين الوضعية على وضع الاحكام الخاصة بها .

وللإحاطة بهذا الموضوع ومايتعلق به من أحكام يقتضي بنا الأمر أن نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث يخصص المبحث الاول منها لبيان تعريف اللعان وصورته، ويخصص المبحث الثاني لبيان أدلة اللعان وشروطه ، فيما نتناول في المبحث الاخير حكم اللعان وآثاره.

المبحث الاول
تعريف اللعان وصورته

لبيان تعريف اللعان وصورته سنقسم هذا المبحث الى مطلبين يخصص الاول لبيان تعريف اللعان والمطلب الثاني لبيان صورة اللعان.

المطلب الأول
تعريف اللعان

للعان تعريف لغوي عرفه به اللغويون وتعريف اصطلاحي عرفه به فقهاء الشريعة الاسلامية والفقهاء القانونيون . لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الفرع الاول لبيان معنى اللعان لغة والفرع الثاني لبيان تعريف اللعان إصطلاحاً وعلى النحو الآتي :

الفرع الاول
المعنى اللغوي للعان

اللعان في اللغة : الطرد والإبعاد ، وفعله لاعن يلاعن مصدره لعاناً (ولاعَنَ امرأته ملاعنة ولِعاناً وتَلَاُعناً والْتَعَنَا لَعَنَ بعض بعضا ، ولاعن الحاكم بينهما لِعاناً : حكم والتلعين التعذيب ولعنه كمنعه ، طرده وأبعده فهو لعين ملعون جمعه ملاعين) [1] ، اللعين من يلعنه كل أحد ، والتلاعن : التشاتم والتهاجن.

الفرع الثاني
تعريف اللعان إصطلاحاً

ورد تعريف اللعان اصطلاحاً في الشريعة وفي البعض من قوانين الاحوال الشخصية وعلى النحو الآتي :

أولاً : التعريف في الشريعة الإسلامية

عّرف الفقهاء المسلمون اللعان بتعاريف متعددة[2]وهذه التعاريف وإن كانت تختلف من حيث الالفاظ إلا انها تتحد من حيث المعنى.

---

[1] الفيروز أبادي ، مصدر سابق ، ج4 ، ص267 .الزبيدي ، مصدر سابق ، ج9 ، ص334. محمد قلعجي ، مصدر سابق ، ص391. د. سعدي أبو منيب ، مصدر سابق ، ص329 . الشيخ الطريحي ، مجمع البحرين ، ج4 ، مكتب نشر الثقافة الاسلامية ،1408 ، ص124.

[2] ابن نجيم المصري ، مصدر سابق ،ج4 ، ص189 . زكريا الأنصاري ، مصدر سابق ، ج2 ، ص170 . ابو البركات ،مصدر سابق ،ج2 ، ص457. عبد الرحمن بن قدامة ،مصدر سابق ، ج9 ، ص2. يحيى بن الحسين ، مصدر سابق ، ج1 ، ص470 . ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق، ج1 ، ص143.

لذا يمكن تعريف اللعان : (بأنه مباهلة خاصة بين الزوجين أثرها رفع الحد أو نفي الولد)[3].

والمباهلة هي الملاعنة ووصفت بأنها خاصة لأنها تتم بصيغة مخصوصة وردت في القرآن الكريم لايمكن الإتيان بغيرها وإذا تمت الملاعنة بين الزوجين ينتج عنها رفع حد القذف بالنسبة للزوج وحد الزنا بالنسبة للزوجة أو نفي الولد بالنسبة للزوج .

وهكذا يتضح ان اللعان في اللغة والاصطلاح يأتي بذات المعنى وهو الطرد أو الابعاد لإنه بمجرد الملاعنة بين الزوجين تحصل الفرقة بين الزوجين ويبتعد كل عن الآخر .

ثانياً : التعريف في قوانين الأحوال الشخصية

لايختلف التعريف الذي جاءت به قوانين الإحوال الشخصية للعان عن تلك التعاريف التي وضعها له فقهاء الشريعة الاسلامية ومن هذه القوانين :

القانون اليماني

عرفت المادة (108) من القانون رقم 20 لسنة 1994 اللعان بأنه (أيمان يكذب بها كل من الزوجين الآخر ،به يرتفع النكاح بينهما بحكم المحكمة).

ونلاحظ ان من خلال التعريف اعلاه ان المشرع اليماني اعتبر اللعان إيمان أي إداء كل من الزوجين اليمين لغرض تكذيب بعضهما البعض لدفع حد القذف عن الزوج وحد الزنا عن الزوجة فإذا ما تمت الملاعنة بينهما بالصيغة المخصوصة شرعاً فإن العلاقة الزوجية تنتهي لا باتمام الملاعنة وإنما يتطلب ذلك صدور حكم قضائي . وهذا لايتفق مع ماذهب اليه جمهور الفقهاء المسلمين بإنتهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بتمام الملاعنة.

ولم يتطرق قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 لتعريف اللعان.

المطلب الثاني

صورة اللعان

لقد شرع الله سبحانه وتعالى اللعان لسببين هما :

لدفع الحد أو نفي الولد[1] ، فاذا قذف الزوج زوجته بالزنا مع إدعاء المشاهدة وعدم البينة ، أو اراد نفي ولدها منه فلا بد أن يلاعن كل منها الآخر لدفع حد القذف عن الزوج وحد الزنا عن الزوجة .

وتتم الملاعنة بالصورة المخصوصة التي ذكرها الله سبحانه وتعالى في محكم كتابه الكريم ((والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أنَّ غضب الله عليهما إن كان من الصادقين))[2].

---

[3] الشيخ لطف الله الصافي ، هداية العباد ، ج2 ، ط1 ، دار ، ج2 ، القرآن الكريم ، 1416هـ، ص336. السيد السستاني ، منهاج الصالحين ، ج3 ، ص213.

[1] السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ج2 ، ص217. محي الدين النووي، المجموع ، ج71، ص389. الشيخ لطف الله الصافي ، مصدر سابق ، ج2 ، ص336. . يحيى بن الحسين . مصدر سابق ، ج1 ، ص470.الامام مالك ، المدونة الكبرى ، ج3، ص16. ابن حزم الظاهري ، مصدر ، ج11. ص266.

[2] سورة النور /الآيات من (5-9).

وعندما يتحقق سبب اللعان يرفع الامر الى القضاء من أحد الزوجين هذا على رأي جمهور الفقهاء[1] في حين ذهب الظاهرية [2]. الى انه متى ما وصل علم ذلك الى القاضي أجرى اللعان سواء طلب ذلك أحد الزوجين ام لم يطلب.

ومهما يكن الأمر فإن القاضي يقوم بإجراء الملاعنة بين الزوجين بأن يجلس القاضي مستدبر القبلة ، ويقف الرجل بين يديه والمرأة على يمينه ، ثم يقول الرجل : إذا كان سبب الملاعنة القذف بالزنا : أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به هذه المرأة من الزنا لأربع مرات ، ثم يقول له القاضي : إتق الله تعالى ، واعلم أن لعنة الله شديدة وعقابه أليم ، فإن كان حملك على ماقلت غيرة أو سبب من الاسباب فراجع التوبة ، فإن عقاب الدنيا أهون من عقاب الآخرة ،فإن رجع عن قوله جلد حد المفتري ثمانين جلدة ، وردت عليه زوجته وإن لم يرجع عن ذلك واقام على ماادعاه ، قال له: قل : إن لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين ، فإذا أتم ذلك ،قال للمرأة في ما تقولين فيما رماك به من الزنا . فإن اعترفت به رجمت ، فإن لم تعترف وأنكرته قال لها : اشهدي بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماك به من الزنا ، فإذا اشهدت بذلك أربع مرات ، وعظها كما وعظ الرجل . ثم قال لها : اتقي الله فإن غضب الله شديد فإن كنت قد اقترفت ما رماك به ، فتوبي الى الله فإن عقاب الدنيا أهون من عقاب الآخرة . فإن اعترفت بالفجور رجمها وإن أقامت على تكذيب الرجل ، قال لها قولي إن غضب الله علي إن كان من الصادقين.

أما إذا كان سبب القذف هو نفي الولد فيقول الزوج في شهادته ((أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به وإن هذا الولد ليس مني)) لأربع مرات وفي الخامسة يقول (إن لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين) . أما المرأة فتقول أربعة شهادات ((أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني فيه من نفي الولد)) وفي الخامسة ((إن غضب الله علي إن كان من الصادقين))[3] .

المبحث الثاني
أدلة مشروعية اللعان وشروطه

لبيان أدلة مشروعية اللعان وشروطه يتطلب منا الأمر ان نقسم هذا المبحث الى مطلبين يخصص الاول منها لبيان أدلة مشروعية اللعان في حين يخصص الثاني لبيان شروط اللعان.

المطلب الاول
أدلة مشروعية اللعان

إذا اتهم شخص امرأة محصنة بتهمة الزنا ، فإذا استطاع ان يثبت ذلك في المحكمة الشرعية بأربعة شهود عدول ممن شهدوا الحادثة بام اعينهم فإن الحد يقام على المراة . أما إذا عجز عن ذلك ، وظل كلامه في إطار الاتهام دون دليل شرعي فإنه يعد قاذفاً ويقام عليه حد القذف كما يعده القرآن الكريم فاسقاً ولاتقبل له شهادة أبداً استناداً لقوله تعالى ((والذين يرمون المحصنات ولم يأتوا بأربعة شهداء فإجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة ابداً

---

(1) إبن قدامة الحنبلي ، مصدر سابق ، ج9 ،ص22. الدسوقي ، مصدر سابق ،ج2 ، ص458. إبن ادريس الحلي ، مصدر سابق ، ج2 ،ص702. ابو بكر الكاشاني ، مصدر سابق ، ج3، ص238. الامام احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ج2 ، ص512.

(2) ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج1 ، ص143.

(3) القاضي ابن العباج ، مصدر سابق ، ج2 ، ص306 . القيرواني ، مصدر سابق ، ص478 .عبدالله بن قدامة ، مصدر سابق ،ج5 ، ص3 . وزكريا الانصاري ، مصدر سابق ، ج2 ، ص173 .السرخسي ، مصدر سابق ، ج7 ، ص42 . يحيى بن الحسين ، مصدر سابق ، ج1 ، ص470 . ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج1 ، ص143.

وأولئك هم الفاسقون))[1] ذلك لأنه لايحق لأي شخص في المجتمع الاسلامي ان يكيل الاتهامات للآخرين دون دليل واثبات.

والسؤال الذي نود أن نجيب عليه هنا هو مالحكم لو قذف الزوج زوجته بالزنا دون ان يحضر شهوداً على ذلك ؟

والجواب على ذلك هو ان الاسلام شرع اللعان لمعالجة هذه الحالة بوصفها بديلاً عن الشهود . والسؤال الذي يتبادر الى الأذهان هو أنه لماذا خصَّ الاسلام بهذا الحكم الزوجة دون غيرها ؟ وللجواب على ذلك نقول ان الزوجية تفرض على الزوج أن يسكن زوجته معه في مسكن واحد وهذا يتيح للزوج أن يكتشف من زوجته ما لايكتشفه الآخرين ولو لم يضع الاسلام قانوناً خاصاً لهذه العلاقة لانهارت أسر بكاملها لعدم وجود ماينظم العلاقة بين الزوج وزوجته في حالة التهمة والقذف .

ولأنه من الصعب جداً ان يعيش شخص يتهم زوجته بالزنا بسعادة واطمئنان ولكي لاتكون الاسرة محل صراع بين الزوجين فتفرز ابناء معقدين حاقدين على المجتمع لنشأتهم بجو موبوء شرع الله سبحانه وتعالى اللعان لينهي العلاقة بين الزوجين أبدياً.

وقد وردت الأدلة على مشروعية اللعان في الشريعة الاسلامية السمحاء وفي قوانين الاحوال الشخصية لذا يتطلب منا الأمر ان نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول أدلة اللعان في الشريعة الاسلامية وفي الفرع الثاني نتناول أدلة اللعان في قوانين الأحوال الشخصية .

الفرع الاول
أدلة اللعان في الشريعة الاسلامية

وردت الأدلة على مشروعية اللعان في القرآن الكريم وفي السنة النبوية الشريفة وأجمع عليه فقهاء المسلمين وعلى النحو الآتي :

أولاً : أدلة اللعان في القرآن الكريم

وردت الأدلة على مشروعية اللعان في القرآن في قوله تعالى(والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أنَّ غضب الله عليهاإن كان من الصادقين))[1].

وتفسير قوله تعالى : والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء (إلا أنفسهم) أي الرجال الذين يرمون أزواجهم بالفاحشة ، فيقذفوهن بالزنا ولم يكن لهم شهداء يشهدون لهم بصحة ما رموهن من الفاحشة[2]. وفي رواية عكرمة عن ابن عباس : قال سعد بن عبادة لو أتيت لكاع وقد ينفذها رجل لم يكن لي ان أهيجه حتى آتي باربعة شهداء فو الله ما كنت لآتي بأربعة شهداء حتى يفرغ من حاجته ويذهب وإن قلت ما رأيت جلدت ثمانين جلدة))[3] وهذا دليل على ان الله سبحانه وتعالى جعل شهادة الزوج عندما يقذف زوجته أربع مرات بمثابة شهادة أربعة شهود لعدم تمكن الزوج من جلب الشهود ليروا واقعة الزنا وهذا يؤدي الى دفع الحد عنه اما في الخامسة فيقول إن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها

---

[1] سورة النور / الآية(4).

[1] سورة النور /الآيات من (4-9).

[2] ابن جرير الطبري ، مصدر سابق ، ج81، ص107.

[3] السيد الطبطبائي ، تفسير الميزان ، مصدر سابق ،ج51، ص86.

العذاب ، أي يدفع عنها الحد وهو الرجم)[1]، ان تشهد بالله أربع مرات انه لمن الكاذبين فيما رماه بها من الزنا وفي الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فإن لم تفعل رجمت[2].

ثانياً : أدلة اللعان في السنة النبوية

وردت في السنة النبوية الشريفة أدلة كثيرة تؤكد مشروعية اللعان ومنها الآتي :

1- ماروي عن عكرمة عن ابن عباس ، قال جاء هلال بن أمية عشياً الى أهله فوجد رجلاً ، فرأى بعينه وسمع بأذنه فلم يهجه حتى أصبح ، ثم غدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : يارسول الله : إني جئت أهلي عشاء فوجدت عندهم رجلاً فرأيت بعيني وسمعت بأذني . فكره رسول الله صلى الله عليه وآله ما جاء به ، وقال له النبي محمد صلى الله عليه وآله وسلم البينة أو حد في ظهرك فقال يارسول الله إذا رأى أحدنا رجلاً على امرأته أيلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول البينة وإلا حد في ظهرك . فقال هلال : والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله في أمري مايبرئ ظهري من الحد . فنزل جبرئيل عليه السلام ونزلت الآية ((والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين))، ، حتى بلغ(والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين).

قال فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل اليهما فجاءا فقام هلال بن أمية فشهد والنبي صلى الله عليه وآله يقول إن الله يعلم إن احدكما كاذب فهل منكما تائب . ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة (ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين) قالوا لها إنها موجبة فتلكأت ثم قالت لاأفضح قومي فذهبت . فقال النبي صلى الله عليه وسلم انظروها فإن جاءت به اكحل العينين ،سابغ الأليتين ، خدلج الساقين فهو لشريك بن سمحاء ، فجاءت به كذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا مامضى من كتاب الله وسنة نبيه لكان لي ولها شأن [3].

2- ماروي عن سهل بن سعد عن عاصم بن عدي قال جاءني عويمر العجلاني فقال لي : أرئيتم رجلاً رأى مع امراته رجلاً أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ، سل لي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسأل عاصم عن هذا النبي صلى الله عليه وسلم فعاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المسائل وكرها فجاءه عويمر فقال : ماصنعت ياعاصم ؟ فقال صنعت إنك لم تأتني بخير كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها . قال عويمر والله لأسألن عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنطلق الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد أنزل الله عز وجل فيك وفي صاحبتك قرآناً فا ئتِبها فجاء بها، فتلاعنا [1] .

3- ما روي عن عبدالملك بن أبي سليمان قال سمعت سعيد بن جبير يقول سألت عن المتلاعنين أيفرق بينهما في إمارة بن الزبير رضي الله عنهما فما دريت ما أقول فقمت مكاني الى منزل ابن عمر رضي الله تعالى عنهما فقلت يا أبا عبد الرحمن المتلاعنان

---

[1] الشيخ الحويزي ، مصدر سابق ، ج3 ، ص576.

[2] الشيخ الطوسي ، التبيان ، مصدر سابق ، ج7 ، ص411.

[3] البخاري ، مصدر سابق ، ج3 ، ص160.. محمد بن يزيد القزويني ، مصدر سابق ، ج1 ، ص667. ابن الاشعث السجستاني ، مصدر سابق ، ج1 ، ص501. النسائي ، مصدر سابق ، ج6، ص170، البهيقي ، مصدر سابق ، ج7، ص394.

[1] عبدالله بن بهدام الدرامي ، مصدر سابق ن ج2 ، ص150. محمد بن يزيد القزويني ، مصدر سابق ، ج1 ، ص667. ابن الاشعث السجستاني ، مصدر سابق ، ج1 ، ص449. النسائي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص170 . الحارث بن ابي اسامة ، بغية الباحث ، دار الطلائع ، بلا سنة طبع ، ص162.

أيفرق بينهما ؟ قال سبحان الله إن أول من سأل عن ذلك فلان بن فلان قال رسول الله :أرأيت الرجل منا يرى امرأته على فاحشة إن تكلم تكلم بأمر عظيم وأن سكت سكت على مثل ذلك ، قال فلم يجبه فلما كان من الغد أتاه فقال الذي سألت عنه قد ابتليت به فأنزل الله هذه الآية في سورة النور (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أنَّ غضب الله إن كان من الصادقين))، فبدأ بالرجل ووعظه وذكره وأخبره إن عذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة فقال والذي بعثك بالحق ماكذبت ثم ثنى بالمرأة فوعظها وذكرها وأخبرها إن عذاب الدنيا أهون من عذاب الاخرة فقالت والذي بعثك بالحق نبياً إنه لكاذب ، قال فبرأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة إن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم شهدت المرأة أربع شهادات انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ثم فرق بينهما)[2].

4- ماروي عن محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن بن الحجاج ، قال : إن عباد البصري سأل أبا عبدالله (عليه السلام) وأنا عنده حاضر . كيف يلاعن الرجل المرأة ؟ فقال : إن رجلاً من المسلمين أتى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال : يارسول الله :أرأيت لو أن رجلاً دخل منزله فرأى مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع ؟ فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك مع امرأته ، قال : فنزل الوحي من عند الله عز وجل بالحكم فيها ، فقال : فأرسل رسول الله صلى الله عليه وآله الى ذلك الرجل فدعاه ، فقال (أنت الذي رأيت مع امراتك رجلاً ؟ قال :نعم ، فقال له ، انطلق فائتني بامرأتك ، فإن الله عز وجل قد أنزل الحكم فيك وفيها [1].

ووجه الدلالة في الاحاديث المارة الذكر ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أول من أجرى الملاعنة بين الزوجين في حالة قذف الزوج زوجته بالزنا أو نفي نسب ولدها منه لحماية الاسر من التفكك واختلاط الانساب .

أما اول شخص لاعن زوجته في الاسلام فقد اختلفت الآراء بشأنه فمن الفقهاء[2] من ذهب الى القول بأن أول لعان في الاسلام كان بين هلال بن أمية وزوجته مستندين في ذلك الى الروايات المنقولة عن انس بن مالك [3] في حين ذهب فريق منهم[4] الى ان اول لعان في الاسلام كان بين عويمر العجلاني وزوجته مسندين في ذلك الى الروايات المنقولة عن سهل بن سعد[5].

ويبدو ان أول من لاعن زوجته هو عويمر العجلاني لكثرة الروايات التي تؤيد ذلك.

---

[2] ابن الجارود البنسايوري ، المنتقى من السنن المسندة ، بلا مكان وسنة طبع ، ص188. الترمذي ، مصدر سابق ، ج2 ، ص336. د. محمد بن يسري بن ابراهيم ، محاضرات منشورة على الانترنيت على الموقع:
Islam on line .net

[1] الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، مصدر سابق ، ج22 ، ص407.

[2] السرخسي ، مصدر سابق ، ج7 . ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج1 ، ص145. الامام احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ج2 ، ص509.

[3] البخاري ، مصدر سابق ، ج3 ، ص1060 ، البهيقي ، مصدر سابق ، ج7 ن ص393.

[4] زين الدين العاملي ، مسالك الافهام ، مصدر سابق ، ج10 ، ص176، الشافعي ، مصدر سابق ، ج5 ، ص133. عبدالله بن قدامة ، مصدر سابق ، ج9 ، ص2

[5] عبدالله بن بهنام الدارمي ، سنن الدارمي ، ج2 ، ص150 . محمد بن يزيد القزويني ، مصدر سابق ، ج1 ، ص167. ابي الاشعث السيجستاني ، مصدر سابق ، ج1 ، ص449 ، النسائي ، مصدر سابق ، ج1 ، ص170.

ثالثاً : الاجماع

لاخلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية على مشروعية اللعان لأطرافه وهم الزوج والزوجة . كذلك دأب هؤلاء الفقهاء على وضع الأحكام الخاصة به من حيث التعريفات وصورته وشروطه وكل ما يتعلق به من احكام[1].

الفرع الثاني
الأدلة القانونية

دأبت معظم القوانين الى عدم تناول هذا الموضوع بين طياتها ما عدا قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992 وقانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984، لذا سنبين في هذا الفرع موقف هذا القانون إضافة لموقف القانون العراقي.

أولاً : أدلة اللعان في القانون اليماني

عالج قانون الاحوال الشخصية اليماني اللعان والاحكام الخاصة به في الفصل الثالث من الباب الثالث منه في خمسة مواد هي المواد (108، 109 ، 110، 111، 112) حيث تناولت المادة (108) تعريف اللعان وشروطه اما المادة (109) فقد تناولت حق كل من الزوجين في طلب اللعان لدى القاضي والصورة التي يتم بها اللعان . اما المادة (110) فقد بينت الاحكام الخاصة باللعان بعد تمامه في حين تناولت المادة (111) حالة نكول احد الزوجين عن اليمين ومايترتب عليهما من احكام . اما المادة (112) فقد تناولت الاحكام الخاصة برجوع الملاعن عن نفي الولد .

وحسنا فعل المشرع اليمني عندما تناول الاحكام الخاصة باللعان بشكل يساعد القاضي على استخلاص الحكم القانوني.

ثانياً : أدلة اللعان في قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984.

دلت على اللعان في القانون الكويتي المادة (176) والتي عالجت حالة نفي النسب في اللعان حيث نصت على انه ((في الاحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو متصل ، او بالدخول في زواج فاسد او يشبهه ، يجوز للرجل ان ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة ايام من وقت الولادة او العلم بها ، بشرط ألا يكون قد اعترف بالنسب صراحة او ضمناً))[1].

ثالثاً : موقف القانون العراقي

اكتفى قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 بهذا الخصوص بالاشارة في الفقرة الثانية من المادة الاولى بتطبيق مبادئ الشريعة الاسلامية إذ نصت هذه الفقرة على ان ((اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون)). وهذا يعد نقصاً تشريعياً على المشرع العراقي يتلافاه عند سن قانون جديد للأحوال الشخصية.

المطلب الثاني
شروط اللعان

---

[1] السرخسي ، مصدر سابق ، ج7 . السيد محمد صادق الروحاني ، فقه الصادق (ع) ، ط3 ،مؤسسة الكتب الثقافية، 1414هـ ،ج12، ص425. الشرواني والعبادي ، مصدر سابق ، ج8 ، ص202 . الامام مالك ، مصدر سابق ، ج3 ، ص105 . عبدالله بن قدامة ، مصدر سابق ، ج9 ، ص2 . ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج1 ، ص143. الامام احمد المرتضى ، مصدر سابق، ج2 ، ص375.

[1] قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984.

يشترط في اللعان توافر عدد من الشروط يرجع بعضها الى الزوج وبعضها الى الزوجة وبعضها اليهما معاً وبعضها يرجع الى المقذوف به وبعضها الى المقذوف فيه وبعضها يرجع الى نفس القذف وسوف نتناول كلاً من هذه الشروط في فرع مستقل:

الفرع الاول
الشروط الخاصة بالزوج

الشروط الخاصة بالزوج القاذف هما شرطان

اولاً : عدم اقامة البينة

وهذا الشرط محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الاسلامية ودليلهم في ذلك قوله تعالى((والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين))[2] ، فلو جاء بأربعة شهداء حدت ولالعان إلا اذا كان هناك حمل يراد نفيه[3]، فإذا كان هناك حمل يراد نفيه وجب اللعان.

ثانياً :إدعاء المشاهدة

انقسم الفقهاء إزاء هذا الشرط في فريقين ، الفريق الاول وهم فقهاء الامامية والمالكية والحنابلة قالوا بأنه لايجوز القذف في حالة الزنى إلا مع ادعاء المشاهدة [1]، ودليلهم في ذلك ماروي عن ابن عباس إن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم مع شريك بن سمحاء فجاء للنبي صلى الله عليه وآله وقال له ((يارسول الله: إني جئت أهلي عشاء فوجدت عندهم رجلاً فرأيت بعيني وسمعت بأذني))[2].

وايضاً ماروي عن ابي عبد الله عليه السلام ، قال إذا قذف الزوج امرأته فإنه لايلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها رجلاً يزني بها [3].

ويستدل من ذلك على أنه لايصح القذف من الاعمى لعدم ثبوت المشاهدة لديه ويثبت في حق نفي الولد اما الفريق الثاني وهم فقهاء الحنفية والشافعية فقد ذهبوا الى القول بصحة القذف بالزنا مع عدم المشاهدة فتصح عندهم شهادة الاعمى بإن أخبر من رجل ثقة أو استفاض في الناس أن زوجته زنت[4].

وهذا الرأي منتقد لان الله سبحانه وتعالى جعل القذف بالزنا من الغير لايثبت إلابأربعة شهود طبقاً لقوله تعالى ((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون))[5]. وعندما يشهد أربعة رجال على واقعة الزنا سوف يثبت على المرأة حد الزنا ولاموجب للعان عندئذ . أما إذا كان عدد الشهود اقل من ثلاثة فلا يثبت حد الزنا وسوف يثبت عليهم حد القذف ولاتقبل شهادة أي منهم لان اللعان خص الله سبحانه وتعالى به الزوج وحده عندما لايمتلك أية بينة سوى مشاهدته زنا زوجته بنفسه استناداً لقوله تعالى ((والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم

---

[2] سورة النور /الآية (6).

[3] ابو بكر الكاشاني ، مصدر سابق ، ج3، ص 240 ، الشيخ الطوسي ، مصدر سابق ، ج5 ، ص8 ، اسماعيل المزني ، مصدر سابق ، ص214. الامام احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ص 512 ، ابن حزم الظاهري، مصدر سابق ، ج1 ، ص143 .

[1] الشيخ الطوسي ، الخلاف، مصدر سابق ، ج5، ص10، الامام مالك ، المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج3، ص114، عبد الله بن قدامه، مصدر سابق، ج9، ص19 .

[2] ابن الاشعث السجستاني ، مصدر سابق ، ج1 ، ص502.

[3] السيد محمد العاملي ،نهاية المرام، مصدر سابق،ج2، 223 .

[4] ابن نجيم المصري ، مصدر سابق ، ج4 ، ص90 ،محي الدين النووي ، المجموع ، مصدر سابق ، ج71، ص387 .

[5] سورة النور / الآية(4) .

شهداء الأنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين))[6] ، فمن الأية الكريمة نستدل على ان الله سبحانه وتعالى جعل اللعان في الحالة التي يكون الزوج وحده شاهداً عليها ولاتقبل مشاهدة الغير .

الفرع الثاني
الشروط الخاصة بالزوجة

يشترط في الزوجة لكي تكون محلاً للعان ان يتوافر فيها الشرطان الآيتان:

اولاً: إنكارها للزنا

يشترط في الزوجة التي قذفها زوجها بالزنا ويراد لعانها ان تكون منكرة الزنا لانها لو صدقت زوجها فيعد هذا إقراراً منها بالزنا لذا يسقط عن الزوج حد القذف ولم يكن له أن يلاعن إلا اذا كان هناك نسب يريد نفيه ويثبت عليها حد الزنا وهو الرجم إذا كانت محصنة والجلد مائة جلدة إذا كانت غير محصنة[1].

اما إذا لم تقر بالزنا وأنكرت وقوعه منها فعلى الزوج ان يقيم البينة على قذفه إياها وإلا جلد حد القذف

ثانياً : ان تكون عفيفة عن الزنا

انقسم الفقهاء المسلمون ازاء شرط الاعفاف او الاحصان الى فريقين الفريق الاول وهم فقهاء الامامية والشافعية والحنفية وذهبوا الى القول بأن احصان الزوجة شرط لصحة اللعان فلو أن الزوجة كانت غير عفيفية بأن تكون مشهورة بالزنا فلا يصح منها اللعان[2].

حيث ان اصل اللعان هو حفظ سمعة المرأة والمشهورة بالزنا ليس لها سمعة.

اما الفريق الثاني وهم فقهاء المالكية والحنابلة والظاهرية فقد ذهبوا الى القول بعدم اشتراط إحصان الزوجة او عفتها فيصح اللعان من المشهورة بالزنا وبناء على ذلك اجازوا اللعان من الفاسقة[3] .

وأرى ان ماذهب اليه الفريق الاول هو الصواب لان الله سبحانه وتعالى خص باللعان المحصنات دون غيرهن كما في قوله ((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبداً واولئك هم الفاسقون))[1]، فالاية الكريمة المتعلقة باللعان جاءت بعد هذه الاية وهي آية القذف لتحل الإشكالية فيما إذا كانت المقذوفة وهي الزوجة وهي بذلك تدخل ضمن المحصنات .

الفرع الثالث
الشروط المشتركة بين الزوجين

يشترط في الزوجين :

اولاً : ان يكونا مسلمين أو كتابيين .

---

[6] سورة النور/الآية (5) .

[1] الشيخ المفيد ، المقنعه ، ص 541 ، القيرواني ، مصدر سابق ، ص 479 ، السرخسي ، مصدر سابق ، ج57 ، ص57 . الشافعي ، مصدر سابق ، ج5 ، ص 138 . عبد الرحمن بن قدامة ، مصدر سابق ، ج9 ، ص64 .

[2] العلامة الحلي ،قواعد الاحكام ، مصدر سابق ، ج3 ، ص181 ، محي الدين النوري، المجموع ، مصدر سابق ، ج71 ، ص 396 ، السمرقندي ، مصدر سابق ، ج2 ، ص218 .

[3] الدسوقي ، مصدر سابق، ص 458، عبد الله بن قدامة ، مصدر سابق ، ج9 ، ص5 ، ابن حزم الظاهري ، المصدر السابق ، ج1، ص143.

[1] سورة النور /الآية(4).

لقد اجمع فقهاء المذاهب الاسلامية [2] على ان اللعان لايصح إلا من زوجين مسلمين او ان يكون الزوج مسلماً والزوجة كتابية أو أن يكون كلاهما كتابي لان المسلم والكتابي (وهو من يدين بدين سماوي كإن يكون يهودياً أو مسيحياً). هم من يؤمنون بالاحكام الإلهية ويحترمون تطبيقاتها فلا يتصور من الكافر أن يلجأ الى تطبيق حكم شرعي .
اما ماذهب اليه ابن حزم الظاهري [3]، من ان الاسلام ليس شرطاً لصحة اللعان فيصح اللعان من المسلم والكافر يبدو في غاية الإغراب الم يقرء لقوله تعالى ((ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنه خير من مشركة ولو أعجبتكم ولاتنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو اعجبكم اولئك يدعون الى النار والله يدعوا الى الجنة والمغفرة باذنه ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون))[4] ، فمن الاية الكريمة نستدل على أن الله سبحانه وتعالى حرم الزواج من المشركين والمشركات لذا فلا يمكن إن نتصور وقوع اللعان بينهم .

ثانياً: ان يكونا بالغين

ويتحدد البلوغ اما بالعلامات او بالسن فعلامات البلوغ هي ظهور الشعر الخشن على العانة عند الذكر وهذا ماذهب اليه فقهاء الامامية والمالكية والشافعية والحنابلة في حين ذهب الحنفية ان هذا لايدل على البلوغ لانه كسائر شعر البدن اما علامة بلوغ المرأة فهي الحيض وهذا ماتفق عليه المذاهب الاسلامية .
أما من حيث السن فقد ذهب الامامية الى ان سن البلوغ للذكر هو خمس عشر سنة وللانثى تسع سنين وقال الشافعية الحانبلة الى ان سن البلوغ عند الذكر والانثى هو خمس عشر سنة اما المالكية فقد حددوها بسبع عشر سنة لكل منهما اما الحنفية فقد ذهبوا الى القول ان سن البلوغ للذكر هو ثماني عشرة سنة وللانثى بسبع عشرة سنة [1] هذا وقد اتفقت المذاهب الاسلامية[2] ، على انه لايصح اللعان من الصغير والصغيرة فإذا قذف الزوج زوجته وكان صغيراً فلالعان ولا حد .

ثالثاً : ان يكونا عاقلين

فقد اتفقت المذاهب الاسلامية[3]على ان المجنون والمجنونة لايصح قذفهما ولالعانهما لانهما لايعيان مايقولا لقول الرسول الكريم محمد صلى الله عليه واله (رفع القلم عن ثلاث الصغير حتى يحلم، والمجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ)[4].

رابعاً : ان يكونا غير محدودين بقذف

انقسم الفقهاء المسلمون إزاء هذا الشرط الى فريقين الفريق الاول [5] وهم فقهاء الامامية والحنفية والشافعية ذهبوا الى القول بأن اللعان لايصح إذا كان أحد الزوجين أو كلاهما

---

[2] الشيخ الصدوق ، المقنعة ،ص 357 ، الامام مالك ، مصدر سابق ،ج3 ، ص 106 ، السرخسي ،مصدر سابق ، ج7 ، ص40 ، احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ص 510 ، الامام الشافعي ، الام ، ج5 ، ص143 .
[3] ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج1، ص143 .
[4] سورة البقرة /الآية 221 .
[1] محمد جواد حنفية ، مصدر سابق، ج2، ص30 .
[2] السمر قندي ، مصدر سابق ، ج2، ص218، السرخسي ، مصدر سابق ، ج7 ، ص42 ، الامام مالك ، مصدر سابق , ج3 ،ص 108 . عبد الرحمن بن قدامه ، مصدر سابق ، ج9 ، ص15 ، اسماعيل المزني ، مصدر سابق ،ص 208 . احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ص 511 ، ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 147 .
[3] الطوسي، الخلاف، ج5 ،ص6،السرخسي ، مصدر سابق ،ج7، ص42 ،عبد الله بن قدامه الحنبلي ، مصدر سابق، ج9، ص8 ، يحي الدين النوري ، المجموع ، ج71، ص432 ، احمد المرتضى ، مصدر سابق، ص 511 ،ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق، ج1، ص144 .
[4] العلامة المجلسي ، مصدر سابق ، ج76 ، ص87.

محدوداً بالقذف والمحدود بالقذف هو الشخص الذي يرمي الزوجة المحصنة بالزنا والذي لم يتمكن من إثبات دعواه بأربعة شهداء لذا عدته الشريعة الاسلامية فاسقاً استناداً لقوله تعالى ((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبداً واولئك هم الفاسقون))[1].

في حين ذهب الفريق الثاني[2] وهم فقهاء المالكية والحنابلة والظاهرية الى القول بصحة لعان المحدود بالقذف لذا يصح عندهم اللعان من الفاسقين . والرأي الاول حسب وجهة نظري هو الأقرب الى الصواب لأن اللعان هو دفع العار والفاسق او الفاسقة لايخشى ذلك .

خامساً: النطق

قد يكون أحد الزوجين أو كلاهما أخرساً فهل يصح اللعان في هذه الحالة ؟

للمذاهب االاسلامية تفصيل في ذلك :

فقد ذهب الامامية والشافعية والحنابلة والمالكية والظاهرية الى صحة اللعان من الزوج الأخرس إذا كانت له إشارة مفهومة يستدل منها على ماهو مطلوب في الملاعنة . اما الحنفية فقد ذهبوا الى القول بعدم صحة لعان الأخرس لأن اللعان عندهم هو شهادات مؤكدات والأخرس ليس أهلاً للشهادة .

أما اذا كانت الزوجة هي الخرساء فقد اتفق الجميع على عدم صحة اللعان منها [3] .

الفرع الرابع

الشروط الخاصة بالمقذوف به

يجب ان يكون القذف بصريح الزنا أو بنفي الولد وهذا ماسنتناوله في فقرتين نبين في الفقرة الاولى القذف بصريح الزنا وفي الفقرة الثانية القذف بنفي الولد .

أولاً : القذف بصريح الزنا

وهو ان يقول الزوج لزوجته ((رأيتك تزنين)) أو ((رأيت رجلاً يزني بك)) سواء ذكر اسم الزاني ام لا[4].اما إذا أخبره ثقة بأنها زنت أو استفاض في البلاد أن فلانا زنا بفلانة أو وجد الرجل عندها ولم يرَ شيئاً فلا يجوز له ملاعنتها[1] ولايعد هذا من قبيل القول الصريح بالزنا[2] . كذلك الحال إذا قال لزوجته لم أجدك عذراء فهذا لايعني انها زنت ولايعد هذا قولاً صريحاً بالزنا لأن العذرة ممكن أن تذهب بجماع أو مرض أو نحوه[3] ، اما الحنفية والشافعية فإعتبروه من قبيل القول الصريح بالزنا[4].

ثانياً : نفي النسب

---

[5] احمد علي خليل ،مصدر سابق ، ص208 ، ابو بكر الكاشاني، مصدر سابق ، ج3، ص 248 ، الامام الشافعي ، مصدر سابق ، ج5 ، ص

[1] سورة النور / الآية (5).

[2] الاما م مالك ، المدونة الكبرى ، مصدر سابق ،ج3 ، ص108 ، عبدالله بن قدامة الحنبلي ، مصدر سابق ، ج9 ، ص5، ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج1 ، ص143.

[3] الشريف المرتضى ، الانتصار ، ص329 . السرخسي ، مصدر سابق ،ج7 ، ص42 . الشافعي ، مصدر سابق ، ج5 ، ص143 . احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ص561 . عبدالله بن قدامة ، مصدر سابق ، ج9 ، ص10 . الامام مالك ، المدونة ، ج3 ، ص117 . ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ، ج1 ،ص144.

[4] ابن زهرة الحلبي ، غنية النزوع ، ص378 .

[1] الشيخ الطوسي ، الخلاف ، مصدر سابق ، ج5، ص12.

[2] الشيخ الطوسي ، الخلاف ، مصدر سابق ، ج5 ، ص10 ، الامام مالك ، المدونة الكبرى ، مصدر سابق ، ج3 ، ص114 ، عبدالله بن قدامة الحنبلي ، مصدر سابق ، ج9 ، ص19.

[3] الامام الشافعي ، الام ، ج5 ، ص141.

[4] محي الدين النووي ، المجموع ، مصدر سابق ، ص71 ، ص387.

أعطى الله سبحانه وتعالى النسب عناية فائقة من حيث التنظيم حفاظاً له من الفساد والاضطراب فجعله من النعم التي منَّ بها تعالى على عباده وهو القائل ((وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً))[5].

وجعل له سبحانه وتعالى باباً واحدة وهي الزواج الصحيح أو الاتصال الجنسي المشروع وأبطل إلحاق النسب من عداه . فقد أبطل الله سبحانه إلحاق النسب عن طريق التبني التي كانت شائعة في زمن ماقبل الاسلام وفيه يقول سبحانه وتعالى ((ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن امهاتكم، وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل))[6].

وفي هذا المضمار يقول الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وآله وسلم ((الولد للفراش وللعاهر الحجر))[7].

ومعنى ذلك ان الولد لايمكن أن يأتي ويلحق نسبه بأبيه إلا عن طريق فراش الزوجية الصحيحة المستوفية لكافة شروطها ونبذ الاسلام الزنا نبذاً شديداً لما فيه من اختلاط الأنساب وقد أكد على ذلك القرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع . فدليل النهي عنه في القرآن الكريم قوله تعالى ((ولاتقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا)[8].أما السنة النبوية فقوله عليه وعلى آله أفضل الصلاة والسلام (لاتزال أمتي بخير ما لم يفشُ بينهم ولد الزنا ، فاذا فشا فيهم ولد الزنا فيوشك ان يعمهم الله عز وجل بعقاب))[1]. كذلك إجماع المسلمين على ان الزنا يجلب العار واستهجان المجتمع لمرتكبه ولعياله وإذا تمخض عن هذا الزنا إنجاب ولد فانه من غير الممكن ان يكون عنصراً صالحاً في المجتمع بل انه أنموذج للأخلاق الفاسدة والتي لاتتماشى مع الاهداف التي يصبو اليها المجتمع الاسلامي.

هذا ولابد ان تتوفر في المولود عدة شروط لكي يثبت نسبه الى أبيه منها :

1- ان لايولد لأقل من مدة الحمل

وقد اتفق الفقهاء على ان اقل مدة للحمل التي يتكون فيها الجنين ويولد حياً هي ستة أشهر[2]. واستنبطوا ذلك من الآيتين الكريمتين ((ووصينا الانسان بوالديه حملته امه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثين شهراً))[3]، ((ووصينا الانسان بوالديه حملته امه وهن على وهن وفصاله في عامين))[4].

فقد قدرت الآية الاولى الحمل والفصال ثلاثين شهراً وقدرت الآية الثانية الفصال بعامين . فلو طرحنا مدة الفصال في الاية الثانية من مدة الحمل الفصال في الآية الاولى لبقيت مدة الحمل وهي ستة اشهر .

فإذا تزوج رجل امرأة ، ثم وضعت له ولداً حياً بعد مضي اقل من ستة اشهر من تأريخ الزواج فإنه لايلحق نسبه به وله ان ينفيه اللعان كذلك الحال إذا طلق الزوج زوجته ثم اعتدت وتزوجت بآخر ثم أتت بولد لمدة هي أقل من ستة اشهر من زواجها الثاني وأكثر من أقصى مدة للحمل من مقاربتها من الاول نفي نسبه عنهما معاً هذا ولابد من الاشارة هنا الى ان النسب لايثبت بمجرد العقد . فلابد من الدخول الشرعي لكي تبدأ عملية حساب مدة

---

[5] سورة الفرقان /الآية (55).
[6] سورة الاحزاب /الآية(4).
[7] علي بن بابويه ، مصدر سابق ، ص262.
[8] سورة الاسراء/ الآية(32).
[1] احمد بن حنبل ، مسند احمد ، دار صادر ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص333.
[2] محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ج2 ، ص102 . عبد الحميد محمود مطلوب، مصدر سابق ، ص438. السيد سابق ، مصدر سابق ، المجلد الثاني ، ص413.
[3] سورة الاحقاف / الآية(15).
[4] سورة لقمان / الاية (14).

الحمل خلافاً لما يذهب اليه الحنفية من ان حساب المدة يبدأ بمجرد العقد . (فلو عقد شخص على امرأة عقد زواج صحيح فجاءت بولد بعد ستة أشهر فأكثر من وقت العقد فإن نسب هذا الولد يثبت من الزوج ولو كانت المرأة وقت العقد بالمشرق والرجل بالمغرب واستمرا كذلك حتى ولدت ولم يثبت التقاؤهما ولم تقم قرينة ولو ضعيفة على التقائهما وقد بنوا إثبات النسب في هذه المسألة على فروض بعيدة في نظر العادة متمسكين بقول الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وآله وسلم ((الولد للفراش ...)) وقالو بأن الفراش هو العقد فهو علة لثبوت النسب)[1].

اذن فلابد من ان تحتسب اقل مدة للحمل من تأريخ الدخول الحقيقي الشرعي والمتحقق بالوطء لا بمجرد انعقاد العقد .

2- ان لايولد بعد المدة القصوى للحمل

اختلفت آراء الفقهاء المسلمين في اقصى مدة للحمل فذهب الحنفية الى ان اقصى مدة للحمل هي سنتان مستندين في ذلك الى قول عائشة : ماتزيد المرأة في حملها على سنتين في حين ذهب كل من المالكية والشافعية والحنابلة الى القول بأن اقصى مدة للحمل هي أربع سنين أما الامامية فقالوا ان الغالب تسعة اشهر وعلى العموم لاتتجاوز السنة الواحدة [2].

ونرى هنا ان الآراء التي ذهب اليها كل من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة مبالغ فيها لان الله سبحانه وتعالى حدد مدة الحمل والرضاع بثلاثين شهراً في قوله تعالى((وحمله وفصاله ثلاثون شهراً))[3]والفصال هو التفريق بين الصبي والرضاع[4]، وإذا قلنا ان مدة الحمل هي سنتان على رأي الامام ابي حنيفة فهذا يعني ان مدة الرضاع هي ستة اشهر وهي المدة المتبقية من مدة الحمل والرضاع ثلاثون شهراً ، وواقع الحال يدل على ان هذه المدة غير كافية ومخالفة ايضاً للعقل والمنطق ويؤكد ذلك قوله تبارك وتعالى ((والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين))[5]. فكلما اقتربت مدة الرضاع من السنتين كان ذلك أنفع وأصح للطفل الذي هو قوام الاسرة الاسلامية .

نستنتج من ذلك ان اقصى مدة للحمل لايمكن ان تتجاوز السنة الواحدة وان رأي الامامية هو الاصح وهو الرأي نفسه الذي ذهبت اليه بعض الديانات الأخرى ومنها الديانة المسيحية واليهودية حيث ذهبت المادة (82) من مشروع قواعد الاحوال الشخصية للأقباط الارثودوكس على ان ((اقل مدة للحمل ستة اشهر وأكثرها عشرة اشهر بحساب الشهر ثلاثين يوماً))[1]، كذلك ذهبت المادة (289) من الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية للإسرائيلين الى القول (اقل مدة للحمل سبعة اشهر وغالبها تسعة اشهر واقصاها سنة)[2].

فإذا حصلت الولادة بعد أكثر من سنة على تأريخ الدخول الحقيقي فإن من حق الاب نفي النسب باللعان على رأي الامامية وبعد أكثر من سنتين على رأي الحنفية وبعد أكثر من أربع سنين على رأي المالكية والحنابلة والشافعية .

---

[1] احمد ابراهيم بك ، واصل علاء الدين احمد ابراهيم ، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقانون ، المكتبة الازهرية للتراث ، 2003 ، ص540.

[2] محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ج2 ، ص104-105.

[3] سورة الاحقاف /الآية 15.

[4] الياس كلانزي ، مصدر سابق ،المجلد الخامس ، ص701.

[5] سورة البقرة /الآية 233.

[1] عبدالله المراغي ، مصدر سابق ، ص292.

[2] عبدالله المراغي ، مصدر سابق ، ص467.

المبحث الثالث
أحكام اللعان وآثاره

إذا توافرت كافة شروط اللعان ترتبت عليها أحكامه وآثاره والتي سنتناولها في مطلبين مخصصين المطلب الأول لأحكام اللعان والمطلب الثاني لآثاره .

المطلب الأول
حكم اللعان

سنحاول في هذا المطلب ان نبين الاحكام التي وضعتها الشريعة الاسلامية للعان والاحكام الموضوعة من قبل المشرعين القانونيين وذلك في فرعين مخصصين الفرع الاول لحكم اللعان شرعاً والفرع الثاني لحكم اللعان قانوناً .

الفرع الأول
حكم اللعان شرعاً

إذا تمت الملاعنة بين الزوجين ترتبت عليها مجموعة من الاحكام والتي سنتناولها في الفقرات الآتية :

اولاً : سقوط الحد عن الزوجين

لقد حرص الله سبحانه وتعالى على صيانة المرأة المحصنة ووضع عقوبات دنيوية وأخرى أخروية على من ينتهك هذه الحرمة لأنها نواة بناء المجتمع يصلح بصلاحها ويتعثر بخرابها . ومن هذه الانتهاكات للمرأة المحصنة قدفها بالزنا ، فقد شدد الله سبحانه وتعالى على ذلك وجعل عملية إثبات الزنا عسيرة حفاظاً على الاسرة لمنعها من التفكك والانهيار بقوله ((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون))[1].

---

[1] سورة النور /الآية (4).

كذلك فإن جريمة الزنا هي من أبشع الجرائم التي تؤدي الى تقويض المجتمع وتفتيت الأسر واختلاط الانساب وقطع العلاقات الزوجية وسوء تربية الاولاد . لذا جعل الله سبحانه وتعالى عقوبة زنا المرأة المحصنة الرجم أمام اعين الناس . وقد روي عن النبي محمد صلى الله عليه وآله وسلم (ان الرجم حق في كتاب الله على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء ، اذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف)[1]. لذا شرع الله سبحانه وتعالى اللعان لدرء الحد عن كل من الزوج والزوجة ، فإذا قذف الزوج زوجته ولاعنها سقط عنه الحد ، فإذا صدقته أو نكلت وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها الحد[2].

ثانياً : وقوع الحرمة المؤبدة بين الزوجين

لاخلاف بين الفقهاء في وقوع الحرمة المؤبدة بين المتلاعنين لكنهم إختلفوا في توقفها على تفريق القاضي ام تقع بمجرد إتمام الملاعنة . فمن قال بأن الفرقة هي فسخ فذهبوا الى القول بوقوعها تلقائياً دون الحاجة الى تفريق القاضي والقائلين بهذا هم جمهور الفقهاء من الامامية والشافعية والحنابلة والمالكية[3] واستندوا في ذلك الى قول الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وآله وسلم لعويمر العجلاني (اذهب فلا تحل لك ابداً)[4].

اما الامام ابو حنيفة فيرى انها لاتحرم الا بتفريق ويقع طلاقه بائنا بينونة كبرى . بحيث اذا أكذب الملاعن نفسه قبل تفريق القاضي حق له مراجعة زوجته باعتبار ان الزوجية قائمة [5] والرأي الأفقه من وجهة نظري هو رأي جمهور الفقهاء من انه بمجرد اللعان تحدث الفرقة أي ان الفرقة تحدث تلقائياً بمجرد تحقق السبب.

ثالثاً : نفي الولد

أجمع الفقهاء المسلمون على نفي النسب باللعان إذا ولد المولود حيا لأقل من ستة اشهر من تأريخ الوطء وهذه المدة متفق عليها بين جميع الفقهاء والتي تسمى بـ (اقل مدة للحمل) وكذلك ينفي نسبه إذا ولد بعد المدة القصوى للحمل والتي اختلف الفقهاء في تحديدها فالامامية[6] يرون غالبها تسعة اشهر ونادرها سنة في حين حددها الحنفية بسنتين ، اما الشافعية والمالكية والحنابلة فقالها ان اقصى مدة للحمل هي اربع سنوات[1].فإذا جاءت الزوجة بولد حياً لأقل من ستة اشهر على تأريخ الوطء أو بعد أقصى مدة للحمل أو كان غائباً أو مريضاً وولدت أو بان حملها خلال مدة غيابه او مرضه حق له نفي نسبه عنه ويتم ذلك عن طريق اللعان لأن نفي النسب حق للزوج[2].

اما وقت نفي النسب هل يكون اثناء الحمل او بعد الولادة فقد ذهب الامامية والشافعية الى انه من حق القاذف ان يلاعن اثناء مدة الحمل او بعد الولادة وخالفهم في ذلك ابو حنيفة بقوله تكون الملاعنة بعد الولادة مباشرة[3].

---

(1) عبد الرحمن الجزيري ، مصدر سابق ، ص1136.

(2) وجداني فخر ، مصدر سابق ، ج13 ، ص344 . الحطاب الرعيني ، مصدر سابق ، ص467. احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ج2، ص514.

(3) الشيخ حسين ال عصفور ، الحدائق الناظرة ، ج1 ، مؤسسة النشر الاسلامي ،قم ، 1410 هـ ، ص148 . ابي العباس الشافعي ، احكام الزواج على المذاهب الاربعة ، مكتبة الشرق الجديد ، بغداد ، ص40.

(4) البهيقي ، مصدر سابق ،ج7، ص42

(5) مجلة الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابو حنيفة النعمان ، ط1 ، مطبعة السيد عمر الخشاب ، مصر ، 1991 ، ص53. د. محمد محي الدين عبد الحميد ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، ط1 ، مطبعة الاستقامة ، مصر ، 1942، ص313.

(6) العلامة الحلي ، مختلف الشيعة ، ج7 ، ط1 ،جماعة المدرسين ، قم ، 1415هـ ، ص501.

(1) محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ج2 ،ص102.

(2) عبدالله بن قدامة الحنبلي ، مصدر سابق ، ج2 ، ص22. الدسوقي ، مصدر سابق ، ج2 ، ص458.

(3) الشيخ الطوسي ، الخلاف ، مصدر سابق ، ج5، ص30.

الفرع الثاني
حكم اللعان قانوناً

لم تتطرق معظم قوانين الاحوال الشخصية لموضوع اللعان شأنها في ذلك شأن قانون الاحوال الشخصية العراقي والذي احال احكامه الى الشريعة الاسلامية في الفقرة الثانية من المادة الاولى منه ومن القوانين العربية التي تناولت موضوع اللعان قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984 وقانون الاحوال الشخصية اليماني رقم 20 لسنة 1992وقانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 وسنبين موقفهما كلاً في فقرة مستقلة .

أولاً :حكم اللعان في قانون الاحوال الشخصية الكويتي

ا قتصر هذا القانون على بيان حكم نفي النسب باللعان في المادة(176) والتي نصت على انه (في الاحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم او منحل ، او بالدخول في زواج فاسد او شبهه يجوز للرجل ان ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة او العلم بها ، بشرط ان لايكون قد اعترف بالنسب صراحة او ضمناً)).

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

تناول قانون الاحوال الشخصية اليمني اللعان في خمس مواد من المادة (108-112) .

فبعد ان بين في المادة (108) تعريف اللعان وشروطه وفي المادة (109) اعطى كلا الزوجين الحق في طلب اللعان وبين صيغته في المواد الثلاثة الاخرى احكام اللعان فقد نصت المادة (110) على انه (اذا تم الحلف على الوجه المبين في المادة السابقة تحكم المحكمة بالتفريق بين المتلاعنين ونفي نسب الولد من الزوج ويرتفع النكاح ويسقط الحد عن الرجل والمرأة وتحرم عليه مؤبداً).

اما المادة (111) فقد نصت على (اذا امتنع الرجل عن الايمان ولو لمرة واحدة حد للقذف وإذا امتنعت المرأة كذلك حدت للزنا) اما المادة (112) فقد نصت على انه (إذا رجع الملاعن عن نفي الولد في حياته صح الرجوع ولحق الولد به ويحد للقذف ويبقى التحريم مؤبداً).

وحسنا فعل المشرع اليماني عندما ضمن القانون هذه الاحكام التي توفر للقاضي ولأطراف النزاع سرعة انجاز القضية المعروضة للنزاع .

ثالثاً : حكم اللعان في قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005

تناول قانون الاحوال الشخصية الاماراتي الاحكام الخاصة باللعان في مادتين هما المواد (96، 97) ، حيث حددت المادة (96) الجهة التي تجري امامها الملاعنة وهي المحكمة ونوع الفرقة بين الزوجين حيث نصت على انه (1- اللعان لايكون الا امام المحكمة ويتم وفق القواعد المقررة شرعاً ، 2- الفرقة باللعان فرقة مؤبدة) . فيما نصت المادة (97) بفقراتها الخمس بما يلي :

(1- للرجل ان ينفي عنه نسب الولد باللعان خلال سبعة أيام من تأريخ العلم بالولادة شريطة ألا يكون قد اعترف بأبوته له صراحة او ضمناً ، وتقدم دعوى اللعان خلال ثلاثين يوماً من تأريخ العلم بالولادة .2- اذا كان اللعان نفي النسب وحكم القاضي به انتفى النسب.3 - اذا حلف الزوج إيمان اللعان وإمتنعت الزوجة عنها او امتنعت عن الحضور أو غابت وتعذر ابلاغها حكم القاضي بنفي النسب . 4- يثبت نسب الولد المنفي باللعان بعد الحكم بنفيه إذا اكذب الرجل نفسه . 5- للمحكمة الاستعانة بالطرق العلمية لنفي النسب بشرط الا يكون قد تم ثبوته قبل ذلك).

ونأمل من المشرع العراقي أن يحذو حذو هؤلاء المشرعين وأن يعدل في القانون بحيث يتضمن الاحكام الخاصة باللعان والتي نقترح أن تكون هي نفس الاحكام التي تضمنها قانون الاحوال الشخصية الاماراتي مع إضافة فقرة واحدة تجعل حكم الخيانة الزوجية من الزوجة والتي أشارت اليها الفقرة الثانية من المادة (40) والتي أعطت الحق للزوج بطلب التفريق[1] فرقة مؤبدة وليس طلاقاً بائناً بينونة صغرى الذي نصت عليه المادة (45)[2] . والنص الذي نقترحه هو كالآتي (للزوج الحق في طلب التفريق باللعان إذا ثبت له إرتكاب زوجته الخيانة الزوجية وتقع الفرقة مؤبدة).

المطلب الثاني
آثار اللعان

إذا تمت الملاعنة بين الزوجين وترتبت احكامها وقعت الفرقة بين الزوجين وترتبت آثارها والتي سنبينها في الفروع الثلاثة التالية :

الفرع الاول
من حيث العدة

أجمع الفقهاء على وجوب العدة بعد وقوع الفرقة مباشرة[3]. وتكون أما بالاقراء إذا كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى ((والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء))[4] او بوضع الحمل لمن كانت حاملاً لقوله تعالى ((وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن)) [5]، أو ثلاثة اشهر لمن لم تكن حاملاً أو من ذوات الحيض (الصغيرة واليائسة) ، لقوله تعالى ((واللائي يئسن من المحيض من نساءكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن))[6].

الفرع الثاني
من حيث حق الزوجة في النفقة والسكنى

يؤدي اللعان الى سقوط حق النفقة والسكن عن الزوجة لزوال سبب استحقاقها وهو قيام الزوجية سواء أكانت فسخاً على رأي جمهور الفقهاء أو طلاقاً بائناً عند الحنفية [1].
ونلاحظ ان المشرع العراقي إذا اسقط عن الزوجة المطلقة حق السكنى في المادة الثالثة من قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم (77) لسنة 1983 بقولها (تحرم الزوجة

---

[1] المادة (40) من القانون نصت على ان (لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر الاسباب التالية : 2- إذا ارتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية).
[2] المادة (45) من القانون نصت على انه (يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد (الاربعين والحادية والاربعين والثانية والاربعين والثالثة والاربعين طلاقاً بائناً بينونة صغرى).
[3] العلامة الحلي ، قواعد الاحكام ، مصدر سابق ، ج3 ، ص138 . محي الدين النووي ، روضة الطالبين ، مصدر سابق ، ج6 ، ص340.
[4] سورة البقرة /الآية (228).
[5] سورة الطلاق /الآية (4).
[6] سورة الطلاق /الآية (4).
[1] الشيخ الطوسي ، الخلاف ، مصدر سابق ، ج5، ص33 . عطية سلمان خليفة ، ثبوت النسب في الشريعة الاسلامية والقانون ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، 2004 ، ص53 . احمد المرتضى ، مصدر سابق ، ج2 ، ص514. الدسوقي ، مصدر سابق ، ص.

من هذا الحق في احدى الحالات الاتية : 1- إذا كان سبب الطلاق او التفريق خيانتها الزوجية او نشوزها) فإنه من الأولى سقوط هذا الحق في حالة الفسخ ايضاً .

الفرع الثالث
من حيث الارث

إذا تمت الملاعنة بين الزوجين ومات أحدهما فإنه لايرث الآخر لزوال سببه وهو الزوجية . كذلك فإنه لاتوارث بين ولد الملاعنة وبين أبيه لزوال سبب الارث وهو القرابة كذلك لاتوارث بين الولد وبين كل من انتسب اليه بالابوة فالجد والجدة والاخ والاخت للاب وكذلك الاعمام والعمات[2] ، إلا إذا كذب الملاعن نفسه ففي هذه الحالة يرث الابن الاب ولا يرث الأب الأبن[3] .

[2] علي بن بابويه ، مصدر سابق ، ص249 . السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، ج2، بلا مكان وسنة طبع ، ص362. ابو بكر الكاشاني ، مصدر سابق ، ج3 ، ص248 . ابو البركات ، مصدر سابق ، ج4 ، ص487.
[3] علي بن بابويه ، مصدر سابق ، ص249 . . الشيخ الطوسي ، النهاية ، مصدر سابق ، ص679.

الفصل الرابع
الردة

تمهيد وتقسيم

لما كان عقد الزواج الصحيح هو عماد بناء المجتمع الصحيح الذي أراد له الله سبحانه وتعالى أن يخلف الارض (ولقد كتبنا في الزبور من بعد الذكر ان الارض يرثها عبادي الصالحون)[1] . فقد شرع الله له مايصلح لانعقاده وديمومته وعلى الرغم من صفة التأبيد التي يتمتع بها عقد الزواج الدائم إلا انه قد تستجد ظروف تجعل من استمرار هذا العقد أمراً عسيراً او مستحيلاً ومن الامور التي تجعل استمرار هذا العقد مستحيلاً هو الردة عن الإسلام باعتبارها شرطاً من شروط انعقاده ودوامه .

فقد حرم الله سبحانه وتعالى زواج المسلم من المشركة والمسلمة من المشرك (ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم أولئك يدعون الى النار والله يدعو الى الجنة والمغفرة بإذنه ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون)[2].

والمرتد سواء كان الزوج او الزوجة فقد رجع الى الكفر وما حرم ابتداء حرم انتهاء لذا فلابد من وقوع الفرقة بين الزوجين عند إرتداد احدهما أو كلاهما . لذا سنتناول في هذا الفصل الفرقة بالردة باعتبارها سبب من اسباب انحلال عقد الزواج تلقائياً بمجرد حدوثها وسنتناولها في ثلاثة مباحث مخصصين المبحث الاول لتعريف الردة وأدلتها والمبحث الثاني لأركان الردة وشروطها أما المبحث الثالث فسيخصص لحكم الردة وآثارها.

المبحث الاول
تعريف الردة وأدلتها

لبيان تعريف الردة وأدلتها سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين يخصص الاول لبيان تعريف الردة والثاني لبيان أدلتها.

المطلب الاول
تعريف الردة

للردة معنى لغوي وآخر اصطلاحي لذا سوف نتناول هذين التعريفين في فرعين، نخصص الفرع الاول لبيان معنى الردة لغةوالفرع الثاني لبيان تعريف الردة اصطلاحاً.

الفرع الاول
المعنى اللغوي للردة

الردة : مصدر قولك رده يرده رَ دّاً ورِ دّة ، والِ ـردَّة : الاسم من الارتداد، والارتداد: الرجوع ، ومنه المرتد ،واسترد الشيء سأله ان يرده عليه[1].

---

[1] سورة الانبياء /الآية(105).
[2] سورة البقرة /الآية (231).
[1] الجواهري ، الصحاح ، ج2 ، ص473.

الفرع الثاني
تعريف الردة إصطلاحاً

لبيان تعريف الردة اصطلاحاً سنقسم هذا الفرع الى فقرتين نتناول في الفقرة أولاً تعريف الردة في الشريعة الاسلامية وفي الفقرة ثانياً تعريف الردة في قوانين الاحوال الشخصية .

اولاً : تعريف الردة في الشريعة الاسلامية

عرف الفقهاء المسلمون الردة بتعاريف متعددة متباينة في ألفاظها كل بحسب رؤيته اليها وحسب التفصيل الآتي :

1- تعريف الردة عند الامامية

عرف الامامية الردة بإنها (إظهار شعار الكفر بعد الايمان بما يكون معه منكراً نبوة النبي صلى الله عليه وآله أو بشيء من معلوم دينه كالصلاة والزكاة والزنا وشرب الخمر ، فأما ما يعلم كونه كافراً له باستدلال حق جبر او تشبيه او إنكار إمامه الى غير ذلك فليس بذلك وان كان كفراً)[1].

2- تعريف الردة عند الحنفية

عرف الحنفية الردة بأنها (الرجوع عن دين الاسلام وركنها إجراء كلمة الكفر بعد الايمان)[2].

3- تعريف الردة عند الحنابلة

عرف الحنابلة المرتد بأنه (الذي يكفر بعد إسلامه) أي من أقر بالاسلام ثم انكره وانكر الشهادتين او احداهما . اما من جحد بالعبادات الخمس او شيئاً منها أو أحل الزنا او الخمر او شيئاً من المحرمات الظاهرة المجمع على تحريمها لجهل عِرف ذلك فإن كان ممن لايجهل ذلك فقد كفر)[3].

4- تعريف الردة عند الشافعية

عرف الشافعية الردة بإنها (قطع من يصح طلاقه الاسلام بكفر عزما او قولاً او فعلاً او استهزاء او عناداً او اعتقاداً)[4].

5- تعريف الردة عند المالكية

عرف المالكية الردة بأنها (كفر المسلم المتقرر إسلامه بالنطق بالشهادتين مختاراً ويكون بأحد امور ثلاثة (بصريح) من القول كقوله اشرك او اكفر بالله (او لفظ) أي قول (يقتضيه) كقوله الله جسم من حيز وكجحده حكماً علم من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة وحرمة الزنا (او فعل يتضمنه) أي يقتضي الكفر ويستلزمه استلزاماً بيناً (كإلقاء مصحف بقذر) ولو طاهراً كبصاق او كلطيخه به كذلك تركه به او حرقه على وجه الاستخفاف)[5].

من التعاريف السابقة نرى انها متفقة من حيث المعنى بإن (الردة هي الرجوع من الايمان الى الكفر).

---

[1] ابو الفلاح الحلبي ، مصدر سابق ، ص311 . الطوسي ، المبسوط ، مصدر سابق ، ج7 ، ص282 . الكلايكاني لمقدس ، تقريرات الحدود (التعزيرات) ، ج7 ، ص64 . المحقق الكركي ، جامع المقاصد ، مصدر سابق ، ج21 ، ص410. أبو زهرة الحلبي ، مصدر سابق ، ص380.

[2] الحصفكي ، مصدر سابق ، ج4، ص405.

[3] عبدالرحمن بن قدامة ، مصدر سابق ، ج1 ، ص74.

[4] زكريا الانصاري ، مصدر سابق ، ج2 ، ص269 . موسى الحجاوي ، مصدر سابق ، ج2 ، ص205.

[5] ابو البركات ، مصدر سابق ، ج4 ، ص301 . الدسوقي ، مصدر سابق ، ج4 ، ص301.

كذلك نلاحظ بان التعريف اللغوي مطابق للتعريف الذي وصفه فقهاء الشريعة للارتداد وهو الرجوع عن دين الاسلام .

ثانياً : تعريف الردة في قوانين الاحوال الشخصية

لم تتطرق أي من قوانين الاحوال الشخصية العربية لتعريف الردة او المرتد على الرغم من انها تناولت معظم احكامه كقانون الاحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992 . أو تضمنت الاشارة الى بعض احكامه كقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 لذا نقترح عندما يقوم المشرع العراقي بتعديل هذا القانون أن يضع تعريفاً دقيقاً للردة والذي نأمل ان يكون كالآتي : (المرتد : هو كل من خرج عن الاسلام واختار الكفر بقول أو فعل).

المطلب الثاني
أدلة النهي عن الردة

سنتناول هذا المطلب في فرعين نتناول في الفرع الاول أدلة الردة في الشريعة الاسلامية وفي الفرع الثاني أدلة الردة في قوانين الاحوال الشخصية.

الفرع الاول
ادلة النهي عن الردة في الشريعة الاسلامية

الردة ليست مفهوماً جديداً جاء به الاسلام الحنيف وإنما شرعه الله سبحانه وتعالى منذ ان خلق البشر لأن الزواج ليس اتصالاً جسدياً فحسب بل امتزاج روحي يقتضي التوافق بين الميول والتجانس في الافكار بالقدر الممكن وهذه هي الحكمة التي حدت بجميع الديانات ان تحرم او تنهي عن الزواج بين اثنين لايدينان بعقيدة دينية واحدة لذا نجد ان مفهوم الردة كان موجوداً قبل الاسلام كما في الديانة المسيحية التي يحل فيها عقد الزواج إذا ارتد احد الزوجين عن الدين المسيحي او تنكر له[1].

والشريعة الاسلامية التي توصف بالكمال أكدت على موضوع الردة من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وإجماع المسلمين باعتبارها سببا يوجب إنهاء عقد الزواج في الحال لذا سنقسم هذا الفرع الى ثلاث فقرات نتناول في الفقرة اولاً الأدلة في القرآن الكريم وفي الفقرة ثانياً الادلة في السنة النبوية وفي الفقرة ثالثاً الادلة في الاجماع .

أولاً : أدلة الردة في القرآن الكريم

وردت في القرآن الكريم العديد من الآيات التي تنهى عن الردة وتحذر المرتدين منها :

1- قوله تعالى ((ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت اعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك اصحاب النار هم فيها خالدون))[1].

2- قوله تعالى : ((ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وهو في الآخرة من الخاسرين))[2].

3- قوله تعالى : ((إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا))[3].

4- قوله تعالى : ((ان الذين إرتدوا على أدبارهم من بعد ما تبين لهم الهدى الشيطان سوّل لهم وأملى لهم))[4].

---

[1] عبدالله المراغي ، مصدر سابق ، ص332.

[1] سورة البقرة / الآية(217).

[2] سورة المائدة/ الآية(5).

[3] سورة النساء / الآية(137).

5- قوله تعالى : ((ألم تر الى الذين يزعمون إنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالاً بعيدا))[5].

تدل هذه الايات دلالة قطعية على عدم جواز الارتداد عن الدين الاسلامي الذي هو دين الحق والعدل .

ثانياً : أدلة الردة في السنة النبوية

وردت عن النبي الأكرم محمد صلى الله عليه وآله وسلم عدة احاديث تدل على النهي عن الردة ومنها :-

1- ماروي عن أبي بكر ان رسول الله محمد صلى الله عليه وآله قال ((من بدل دينه فاقتلوه))[1].

2- ماروي عن يحيى بن سعيد عن ابي امامة عن سهل عن عثمان بن عفان ان رسول الله وآله قال ((لايحل دم امرئ مسلم الا بإحدى ثلاث (كفر بعد ايمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس))[2].

وهذه الاحاديث تدل على خطورة الارتداد والنهي عنه.

ثالثاً : الادلة في الاجماع

أجمع فقهاء المسلمين على النهي عن الارتداد عن الاسلام وان فاعله يعامل معاملة المشرك من حيث الاحكام الشرعية ومنها المتعلقة بالزواج حيث اعتبروا الردة من أحد الاسباب الرئيسية والفورية لإنهاء هذه الرابطة لما ينتج عن الارتداد من اختلاف الدين الذي يعتبر مانعاً من الزواج[3].

الفرع الثاني
الادلة القانونية

تجعل قوانين الاحوال الشخصية الحل والحرمة بين الزوجين من الشروط اللازمة لانعقاده وبقائه[4] . ويترتب على ذلك انه إذا لم تكن المرأة محللة شرعاً فإنه لاينعقد اساساً أما اذا اصبحت كذلك تعين الحكم بفسخ عقد الزواج الواقع لمخالفة الاحكام التي وضعها الشارع لاستمراره ودوامه.

وهكذا فإن هذه القوانين تناولت الردة بإعتبارها تنهي عقد الزواج الذي أصبح انعقاده مخالفاً للشرع.

ومن هذا القوانين مايلي:

أولاً : القانون العراقي

---

[4] سورة محمد /الآية(25).

[5] سورة النساء /الآية(60).

[1] البهوتي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص221.

[2] الشافعي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص168.

[3] الامام مالك ، مصدر سابق ، ج2 ، ص315. الشيخ الطوسي ، المبسوط ، مصدر سابق ، ج7، ص283. الحصفكي ، مصدر سابق ،ج4 ، ص405. عبدالله بن قدامة ، مصدر سابق ، ج7 ، ص564. الامام الشافعي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص168. زيد بن علي ، مصدر سابق ، ص356.

[4] وهذا مانصت عليه المادة (3) فقرة (1) من قانون الاحوال الشخصية العراقي بقولها (الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل.

لم يتناول القانون العراقي الاحكام الخاصة بالردة وإنما أشار الى الاحكام الخاصة بالزواج للمختلفين في الدين .
فقد اشترط هذا القانون في الفقرة الثالثة من المادة الاولى والتي عرفت الزواج بأن تكون المرأة محللة على الرجل شرعاً. وعالجت المادة السابعة عشرة حالة زواج المسلمة من غير المسلم حيث نصت على انه ((... لايصح زواج المسلمة من غير المسلم)) .
اما المادة الثامنة عشرة فقد تناولت موضوع اسلام احد الزوجين قبل الآخر والتي نصت على ان (اسلام احد الزوجين قبل الآخر تابع لأحكام الشريعة الاسلامية في بقاء الزوجة او التفريق بين الزوجين).
ويبدو من هذه النصوص ان المشرع العراقي عالج منع انعقاد الزواج مع اختلاف الدين ولم يعالج حالة زواله مع اختلاف الدين والتي تعد نقصاً تشريعياً نأمل ان يلتفت إليها بالنص عليها في صلب القانون .

ثانياً : القانون اليماني

عالج قانون الاحوال الشخصية اليماني موضوع الردة في الفقرة الثانية من المادة (26) والتي نصتعلى حرمة الزواج من المرتدة بقولها (يحرم على الرجل الزواج من 2- المرتدة عن دين الاسلام).
كما عالجت المادة (29) حالة زواج المسلم من غير المسلم بقولها (يحرم على المسلمة الزواج بغير المسلم) .
في حين عالجت المادة (46) حالة فسخ الزواج إذا كان بين الزوجين سبب من اسباب التحريم بقولها (إذا كان بين الزوجين سبب من اسباب التحريم حكم بفسخ الزواج). على اعتبار ان الردة هي سبب من اسباب تحريم الزواج.
وعالجت المادة (305) من هذا القانون حالة التوارث بين الملتين بقولها (لاتوارث بين أهل ملتين واختلاف الدارين لايمنع الارث) حيث تشير هذه المادة انه في حالة ارتداد احد الزوجين ومات الآخر فلا توارث بينهما .

المبحث الثاني
ركن الردة وشروطها

سنتناول في هذا المبحث ركن الردة وشروطها في مطلبين نبين في المطلب الاول ركن الردة وفي المطلب الثاني شروط الردة .

المطلب الاول
ركن الردة

تقوم الردة على ركن واحد وهو الكفر بعد الايمان . وقد اجمع الفقهاء المسلمون على ذلك[1]. ويتحقق ذلك اما بالقول مثلا – والعياذ بالله – سب الخالق أو النبي صلى الله عليه وآله أو تكذيبه او الاستهزاء به أو بالقرآن الكريم أو بالاحكام التي جاء بها . وذهب

---

[1] ابو الصلاح الحلبي ، مصدر سابق ، ص311 . ابو بكر الكاشاني ، مصدر سابق ، ج7 ، ص134 . الدسوقي ، مصدر سابق ، ج4 .، ص301 . عبدالرحمن بن قدامة ، مصدر سابق ، ج1 ، ص74. الشافعي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص268. ابن نجيم المصري ، مصدر سابق ، ص201.

الامامية والحنابلة[2] الى انه يتحقق بالاضافة الى ذلك بسب أهل البيت عليهم السلام لإنتسابهم الى رسول الله مباشرة . وقولهم حجة كونه قول رسول الله وقول رسول الله هو من عند الله (لاينطق عن الهوى إن هو الا وحي يوحى) ، وكما يتحقق بالقول فإنه يتحقق بالفعل كرمي القرآن الكريم أو تمزيقه أو بتركه في مكان قذر أو عدم تطبيق احكامه، كذلك يتحقق بتلويثه للكعبة الشريفة او مراقد أهل البيت عليهم السلام .

ويثبت الكفر بطريقتين هما الاقرار او الشهادة :

فأما الاقرار فيتم بإقرار الشخص بخروجه عن الدين الاسلامي أو ببعض ما يوجب الكفر بأن يقر على نفسه بأنه لايعتقد بيوم القيامة او وجود النار ونحو ذلك .

واما الشهادة فتتم بإقامة البينة بأن تشهد عليه بأنه – والعياذ بالله – سب الله سبحانه وتعالى او نبيه الكريم او سب الأئمة الأطهار عند الامامية [3] ، أو قام بفعل اوجب كفره كتمزيقه للقرآن الكريم أواستهزائه به او رميه ونحو ذلك.

المطلب الثاني
شروط الردة

لكي يعتبر الشخص مرتداً يجب أن تتوافر عدة شروط منها البلوغ ، والعقل ، الاختيار ، والتي سنتناولها كلاً في فرع مستقل

الفرع الاول
البلوغ

انقسم الفقهاء المسلمون بإزاء شرط البلوغ باتجاهين : الاتجاه الاول وهم جمهور الفقهاء وابو يوسف من الحنفية ذهبوا الى القول بعدم ردة الصبي قبل البلوغ وحجتهم في ذلك انه لو حكموا عليه بالردة حكموا عليه بالاستتابة ولو حكموا عليه بالاستتابة حكموا عليه بالقتل ان لم يتب والقتل لايجري على غير البالغ [1].

اما ابو حنيفة وصاحبه محمد فقد ذهبوا الى القول بردة الصبي قبل البلوغ إذا كان يعقل ما يقدم عليه[2].

ولابد من القول بصحة ما ذهب اليه الجمهور كون الردة تعد من التصرفات الضارة ضرراً محضاً والصبي قبل بلوغه لايدرك تماماً مقدار هذا الضرر.

الفرع الثاني
العقل

أجمع الفقهاء المسلمون على القول بأنه لاتقع الردة من المجنون[3] ، فإذا كان الشخص مسلماً او مقراً بالاسلام ثم أصيب بالجنون وصدرت منه أقوال او افعال هي من قبيل ما يصدر من المرتد فلا يحكم بردة لزوال عقله وفقدان قابليته على التمييز بين الحق والباطل لأن الله سبحانه وتعالى يحاسب المرء على قدر عقله ومن لاعقل له فلا حساب عليه لقول

---

[2] الكلايكاني ، مصدر سابق ، ج1 ، ص62 . عبد الرحمن بن قدامة ، مصدر سابق ، ج1 ، ص75.

[3] الشافعي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص170، الكلبايكاني ، مصدر سابق ، ج2 ، ص65 ، الشافعي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص170.

[1] العلامة الحلي ، ارشاد الاذهان ، مصدر سابق ، ج2 ، ص250 . ابن عابدين ، مصدر سابق ، ج4 ، ص444. ابن نجيم المصري ، مصدر سابق ،ج9 ، ص338 . يحيى بن الحسين ، مصدر سابق ، ج1 ، ص394. الشافعي ، مصدر سابق ، ج6، ص172.

[2] الاسيوطي ، مصدر سابق ، ص250.

[3] المحقق الحلي ، شرائع الاسلام ، مصدر سابق ، ج2، ص428.

الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وآله وسلم (رفع القلم عن ثلاثة : الصبي حتى يكبر ، والنائم حتى يستيقظ ، والمجنون حتى يفيق)[1]. هذا وقد عد قانون العقوبات العراقي[2] الجنون مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية .

اما بالنسبة للسكران فقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية الى القول بأنه إذا كان الشخص سكرانا وصدر منه قول أو فعل يوجبان الردة فلا يحكم عليه بها إلا بعد أن يفيق فإن افاق استتيب فإن تاب فلا شئ عليه وإن لم يتب جرى عليه حكم المرتد[3].

اما الامامية فقد ذهبوا الى القول بصحة إرتداد السكران تاسيساً على صحة إسلامه ، فكما يصح اسلامه في حالة السكر فأنه تصح ردته فيها[4].

وعلى الرغم من صواب ما ذهب اليه الجمهور من القول بعدم صحة إسلام السكران وردته إلا اني أرى ان السكران قد ارتد بالسكر لا بعده لمخالفته للحكم الشرعي .

حيث نهى الله سبحانه وتعالى عن تناول المسكرات وهي (الخمر) بقوله تعالى ((يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون)[5].

لذا لابد من القول بصحة ردة السكران كما يذهب الى ذلك الامامية وبعدم صحة اسلامه كما يذهب الى ذلك الجمهور.

الفرع الثالث

الاختيار

ان يكون الشخص مختاراً بأن يكون الشخص غير مكرهاً (والإكراه هو إجبار الشخص بغير حق أن يعمل عملاً دون رضاه[6]). أو حمل الانسان على شيء يكرهه[7].

فاذا أكره الشخص على الردة فلا يكون مرتداً لأن الايمان بالله من المعتقدات الروحية التي لايمكن التأثير عليها بالاكراه او بغيره . وفي هذا المضمار يقول جل وعلا ((لا اكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي)[8].

المبحث الثالث

حكم الردة وآثارها

بعد توافر ركن الردة وشروطها تترتب احكامها وآثارها والتي سنتناولها في هذا المبحث في مطلبين نتناول في المطلب الاول حكم الردة وفي المطلب الثاني آثار الردة .

المطلب الاول

حكم الردة شرعاً

يترتب على المرتد عن الدين حكماً شرعياً نصت عليه الشريعة الاسلامية وحكم قانوني نصت عليه قوانين الاحوال الشخصية التي تناولت هذا الموضوع . لذا سنتناول حكم الردة في فرعين نخصص الفرع الاول لحكم الردة شرعاً فيما نخصص الفرع الثاني لحكم الردة قانوناً.

---

(1) جعفر النقدي ، الانوار العلوية ، ط2 ، المطبعة الحيدرية ، النجف ، 1381هـ ، ص.

(2) انظر المادة (60) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

(3) الحصفكي ، مصدر سابق ، ج4، ص409 . الشافعي ، مصدر سابق ، ج1 ، ص171. عبد الرحمن بن قدامة ، مصدر سابق ، ج10، ص108.

(4) الشيخ الطوسي ، المبسوط ، مصدر سابق ، ج7، ص286.

(5) سورة المائدة / الآية 90.

(6) الفقرة الاولى من المادة (112) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

(7) د. مهدي ابو حبيب، مصدر سابق ، ص317.

(8) سورة البقرة / الآية (256).

الفرع الاول
حكم الردة شرعاً

الردة أما ان تكون من الزوج او من الزوجة او من كليهما لذا سنبين ذلك في ثلاث فقرات نخصص الفقرة الاول لردة الزوج والفقرة الثانية لردة الزوجة والفقرة الثالثة لردة كلا الزوجين .

أولاً : ردة الزوج

ردة الزوج اما ان تحصل قبل الدخول أو بعده وكما يلي :

1- ردة الزوج قبل الدخول

إذا ارتد الزوج عن الاسلام قبل الدخول وقعت الفرقة بين الزوجين تلقائياً نتيجة لهذا الارتداد لان الردة تجعل الزوج غير محلل شرعاً على المرأة لذا فإنها تؤدي الى إنفساخ العقد وهذا مانصت عليه الشريعة الاسلامية في قوله تعالى ((ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم ولاتنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو اعجبكم اولئك يدعون الى النار والله يدعو الى الجنة والمغفرة بإذنه ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون))[1]. وما أكدته قوانين الاحوال الشخصية[1] لذا يستلزم إنعقاد الزواج توفر شرط الاسلام فإذا ما انعقد الزواج ولم يتم الدخول أوجب التفريق في الحال كون الاسلام شرط ابتداء وبقاء[2].

2- ردة الزوج بعد الدخول

إذا إرتد الزوج عن الاسلام بعد الدخول . فقد ذهب الفقهاء المسلمين في اتجاهين : الاتجاه الاول [3] وهم فقهاء الشافعية وابو حنيفة وابو يوسف والامامية في حالة المرتد الفطري[4]والمالكية الى القول وقوع الفرقة مباشرة بالفسخ فلا يحق له ان أسلم اثناء العدة من الرجوع اليها أما الاتجاه الثاني المتمثل بالامامية في حالة المرتد المللي ومحمد من الحنفية الى القول بإمكانية الرجوع الى الزوجة إذا اسلم الزوج اثناء العدة[5].

ثانياً :ردة الزوجة

على الرغم من أن الدين الاسلامي الحنيف اجاز الزواج من المرأة التي تدين بدين سماوي كالمسيحية واليهودية طبقاً لقوله تعالى ((اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتو الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولامتخذي أخدان ومن يكفر بالإيمن فقد حبط عمله وفي الآخرة من الخاسرين))[6] إلا ان قسماً من الامامية[7] لم يجيزوا الزواج من المختلفات في الدين ابتداء وانتهاء طبقاً لقوله تعالى ((.... ولاتمسكوا

---

[1] سورة البقرة /الآية(221).

[1]حيث عرفت الفقرة الاولى من المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية العراقي الزواج بأنه عقد بين رجل وإمرأة تحل له شرعاً غايته انشاء رابط للحياة المشتركة والنسل. . وعرفت المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984 (الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته السكن والاحصان وقوة الأمة).

[2] السيد الخوئي ، مصدر سابق ، ص270.

[3] الشافعي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص176 . عبدالله بن قدامة ، مصدر سابق ، ج7 ، ص564. ابو الصلاح الحلبي ، مصدر سابق ، ص311.

[4] الشيخ الانصاري ، كتاب النكاح ، ص402

[5]) قسم فقهاء الامامية المرتد الى مرتد فطري وهو من ولد عن إسلام ومرتد مللي وهو من إسلم عن كفر.

[6] سورة المائدة/ الآية 5.

[7] السيد الخوئي ، مصدر سابق ، ص270. السيد السستاني ، مصدر سابق ، 265.

بعصم الكوافر ...))[8]، باعتبار ان الدين الاسلامي هو آخر الاديان (ان الدين عند الله الاسلام)[1]، ومن لم يؤمن به فهو مخالف وعاصٍ لما يأمر به سبحانه ((ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين))[2].

فإذا ارتدت الزوجة قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما حالاً بالفسخ [3] ولايتوقف ذلك على القضاء .

أما اذا كانت الردة بعد الدخول وقف بطلان الزواج على انقضاء العدة[4] فإن أسلمت في العدة كان احق برجعتها وإن مضت العدة ولم ترجع الى الاسلام حرم عليه الزواج بها[5].

ثالثاً : ردة كلا الزوجين

قد يحدث الارتداد من كلا الزوجين ولايعلم أيهما الأسبق في ذلك فإذا كان الارتداد قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال وان كانت ردتهما بعد الدخول فإن بطلان الزواج يوقف على انتهاء العدة فإن عادا الى الاسلام فالزواج قائم على حاله ، والى ذلك ذهبت المادة (305) من مجلة الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية على مذهب الامام ابي حنيفة بقولها ((إذا ارتد الزوجان معاً على التعاقب ولم يعلم الاسبق منهما ثم اسلما كذلك يبقى النكاح قائماً بينهما وانما يفسد اذا اسلم احدهما قبل الاخر).

ويذهب الاستاذ علي حسب الله الى القول ((إن الفرقة الواقعة بالردة لاتحتاج الى قضاء وان ردة الزوج لاخلاف في وقوع الفرقة بها وانما الخلاف فيما يقع بها من فسخ او طلاق بائن ، وان ارتدت المرأة اختلف في وقوع الفرقة وعلى القول بوقوعها لاخلاف في انها فسخ لاطلاق))[6].

الفرع الثاني
حكم الردة قانوناً

لقد ارتأت معظم القوانين العربية عدم الخوض في أحكام الردة تاركةً ذلك الى الفقه الاسلامي الذي أفاض في تفصيل احكامها لما لها من اهمية كبيرة . واكتفت معظم القوانين بالاشارة الى ذلك في ضوء عدها الاتحاد في الدين شرطاً أساسياً لصحة الزواج وسنبين مواقف بعض هذه القوانين ومنها قانوننا العراقي :

اولاً : قانون الاحوال الشخصية العراقي

عالجت المادة الثانية عشرة المحرمات شرعاً . حيث نصت على ان (يشترط لصحة الزواج ان تكون المرأة غير محرمة شرعاً) . فيما بينت المادة الثالثة عشر اسباب التحريم والتي جعلتها قسمين مؤبدة ومؤقتة ومن الاسباب المؤقتة هي عدم الدين السماوي ولم يجز زواج المسلمة من الكافر في المادة (17) . وعالجت المادة الثامنة عشرة حالة إسلام احد

---

[8] سورة الممتحنة /الآية 10.

[1] سورة آل عمران / الاية(19).

[2] سورة آل عمران / الاية (85).

[3] الجواهري ، جواهر الكلام ، مصدر سابق ، ج3 ، ص47. البهوتي ، مصدر سابق ، ج5، ص133 . الشافعي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص173.

[4] المادة (303) من مجلة الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابو حنيفة .

[5] ابي طي الفقعاني ، مصدر سابق ، ص193 . الشافعي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص173.

[6] علي حسب الله ، مصدر سابق ، ص176.

الزوجين قبل الاخر بقولها (اسلام احد الزوجين قبل الاخر بقولها (اسلام احد الزوجين قبل الاخر تابع لاحكام الشريعة الاسلامية في بقاء الزوجية او التفريق بين الزوجين).

وإذا نظرنا الى المواد اعلاه نلاحظ ان المشرع العراقي منع زواج المسلمة من غير المسلم والمسلم ممن لاتدين بدين سماوي وحالة اسلام غير المسلم وبقاء الزوج الاخر على دينه ولم يعالج مسألة هي في غاية الخطورة وهي الارتداد سواء أكان من احد الزوجين او كلاهما .

وأرى انه لابد من تعديل المادة الثامنة عشرة لتعالج حالة الارتداد أيضاً وأقترح ان يكون نصها كالآتي ((إسلام احد الزوجين قبل الآخر أو ردة احدهما او كلاهما تابع لأحكام الشريعة الاسلامية في بقاء الزوجية او التفريق بين الزوجين).

كذلك نأمل من المشرع العراقي تعديل المادة الرابعة عشرة بإضافة فقرة تتضمن تحريم الزواج من المرتدة وتكون كالآتي : (يحرم على الرجل الزواج من (أ- المخالفة له في الدين ما لم تكن كتابية . ب- المرتدة عن دين الاسلام . ج- زوجة غيره او معتدة . ء- الملاعنة ممن لاعنها . هـ- المطلقة منه ثلاثاً قبل ان تدخل بزوج آخر وتعتد منه).

ثانياً : موقف القانون اليماني

عالج القانون اليماني احكام الردة في المادتين (16، 49) ، حيث عالجت المادة (16) منه حالة زواج الرجل من المرتدة عن الدين بقولها (يحرم على الرجل الزواج من 2- المرتدة عن دين الاسلام) وهذا يعني انها منعت انعقاد العقد ابتداء وفي حالة انعقاده فسوف يكون باطلاً نتيجة للحرمة .

كذلك عالجت المادة (49) منه حالة ردة الزوج او الزوجة عن الاسلام بقولها (إذا اسلم الزوج وكانت الزوجة غير كتابية وأبت الاسلام او اعتناق دين كتابي حكم بالفسخ وإذا اسلمت الزوجة وأبى الزوج الاسلام حكم بالفسخ واذا إرتد الزوج او الزوجة عن الاسلام حكم بالفسخ) ومن خلال نص المادة (49) نجد ان المشرع اليماني جعل حكم الردة هو وقوع الفرقة حالاً بين الزوجين بفسخ عقد الزواج بينهما .

وهذا يؤكد اتجاهنا في ان الفرقة تقع بمجرد ثبوت الردة .

ثالثاً : حكم الردة في القانون الكويتي

عالج قانون الاحوال الشخصية الكويتي 51 لسنة 1984 احكام الرد في ثلاث مواد هي المواد (18 ، 49 ، 145) ، حيث منعت المادة (18) في فقرتها الثالثة انعقاد زواج المرتد عن الاسلام او المرتدة بقولها (3-لاينعقد زواج المرتد عن الاسلام او المرتدة ولو كان الطرف الاخر غير مسلم).

حيث يتبين من هذه المادة ان زواج المرتد او المرتدة لاينعقد أساساً ولو انعقد فإن العقد يعتبر باطلاً . وهذا ما أكدته الفقرة (جـ) من المادة (49) والتي نصت على انه (يكون الزواج باطلاً .... جـ- إذا كان احد الزوجين مرتداً ، او كان الزوج غير مسلم والمرأة مسلمة).

اما المادة (145) فقد بينت أحكام الردة قبل الدخول وبعده بقولها (جـ- إذا ارتد الزوج بعد الدخول فسخ الزواج ، لكن إذا وقعت الردة بعد الدخول وعاد الى الاسلام أثناء العدة . ألغي الفسخ وعادت الزوجية . ب- إذا ارتدت الزوجة فلا يفسخ الزواج).

من خلال ما تقدم نجد ان قوانين الاحوال الشخصية على الرغم من قلة الاحكام الخاصة بالردة التي تضمنتها الا انها متفقة على تحقق الفرقة بين الزوجين بمجرد حدوث الردة وإن

امهل الزوج فترة العدة لمراجعة نفسه إذا تم الدخول حرصاً على كيان الاسرة فإن انتهت العدة ولم يرجع الى الاسلام فالفرقة حاصلة من يوم الارتداد . إذ يحرم على الزوج وطء زوجته من يوم الارتداد وهذا يدل على ان الفرقة واقعة من تأريخ الردة .

المطلب الثاني
آثار الردة

إذا اثبتت احكام الردة على الزوج او الزوجة او كلاهما ترتبت آثارها لذا سنبين آثار الردة في فرعين نخصص الفرع الاول لآثار الردة شرعاً ونخصص الفرع الثاني لآثار الردة قانوناً .

الفرع الاول
آثار الردة شرعاً

تترتب على الردة آثار مهمة منها مايتعلق بالعلاقة الزوجية ومنها ما يتعلق بالمهر ومنها مايتعلق بالعدة ومنها مايتعلق بالنفقة ومنها مايتعلق بالميراث ، وسنتناول كلا منها في فقرة مستقلة :

اولاً : من حيث العلاقة الزوجية

ينتج عن ارتداد احد الزوجين او كلاهما انقطاع العلاقة الزوجية[1] ويصبح الطرف المرتد محرماً على الآخرة وبذلك ينتهي عقد الزواج بين الطرفين وتترتب عليه آثاره الشرعية فالأثر المباشر للردة هو وقوع الفرقة بين الزوجين تلقائياً بمجرد الارتداد على الرغم من اجازة الفقهاء للزوج من الرجوع اثناء العدة .

ثانياً : من حيث المهر

لاخلاف بين الفقهاء في عدم استحقاق الزوجة المرتدة للمهر قبل الدخول[2] ما إذا وقع الارتداد بعد الدخول بسبب ردة الزوج او الزوجة فقد ذهب الفقهاء في اتجاهين : الاتجاه الاول وهو جمهور الفقهاء يرى انها تستحق نصف المهر . والاتجاه الثاني وهم فقهاء الحنفية والامامية يرون بانها تستحق المهر كاملاً[1].

ثالثاً : من حيث العدة

إذا وقعت الفرقة قبل الدخول وسواء كانت من الزوج او من الزوجة او كليهما فلا خلاف بين الفقهاء في سقوط العدة[2]. اما اذا وقعت الردة بعد الدخول نفرق بين حالتين :

1- اذا كانت المرتدة هي الزوجة فتعتد عدة الطلاق.

2- اذا كان الزوج هو المرتد ، وكان قد ولد على الفطرة فتعتد زوجته عدة وفاة [3]. اما اذا كان قد ولد على غير ملة وارتد فتعتد عدة طلاق[4].

رابعاً : من حيث النفقة

---

[1] محسن ناجي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، 1964 ، ص269 . نظام عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص6.

[2] الشافعي ، مصدر سابق ، ص173 . المحقق الكركي ، مصدر سابق ، ج21 ، ص409. اسماعيل المزني ، مصدر سابق ، ص173.

[1] عبدالله بن قدامة ، مصدر سابق ،ج7 ، ص564 . الجواهري ، جواهر العقود ، مصدر سابق ، ج7 ، ص288 . المادة (306) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابوحنيفة ، ص66 . البهوتي ، مصدر سابق ، ج5 ، ص133 . المحقق الكركي ، مصدر سابق ، ج21، ص409.

[2] الشافعي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص173.

[3] السيد الخوئي ، مصدر سابق ، ص270.

[4] الشافعي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص173.

إذا ارتدت الزوجة سقطت النفقة ووقف الزواج على انقضاء العدة فإن عادت الى الاسلام اثناء العدة وجبت نفقتها[5].

اما اذا كانت الردة سبب الزوج فقد وجبت لها النفقة اثناء العدة[6].

خامساً : من حيث الميراث

لقد سلك الفقهاء المسلمون حول ايلولة ميراث المرتد في اتجاهين ، الاتجاه الاول وهم جمهور الفقهاء يرون بإن ميراث المرتد لورثته المسلمين . في حين ذهب المالكية الى ان ميراث المرتد الى بيت المال[7]. ومن وجهة نظري فان الاتجاه الاول هو الاصح.

الفرع الثاني
آثار الردة قانوناً

سنتناول في هذا الفرع موقف كل من القانون العراقي واليماني والكويتي وعلى النحو الآتي :

اولاً : آثار الردة في القانون العراقي

لم نجد أي اثر رتبه القانون العراقي على المرتد كونه لم يتطرق الى هذا الموضوع وإنما اكتفا بالاشارة الى الاسترشاد بالشريعة الاسلامية وبأحكام المحاكم في العراق وفي الدول الاسلامية الاخرى ذلك في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الاولى منه .

ثانياً : آثار الردة في القانون اليماني

لم أجد الا أثراً واحداً في هذا القانون وهو خاص بالإرث حيث جاء في المادة (305) على انه (لاتوارث بين أهل ملتين واختلاف الدارين لايمنع الارث) وهذا يدل على ان اذا ارتد احد الزوجين فلا يرثه الآخر لاختلاف الملة .

ثالثاً : أثر الردة في القانون الكويتي

الاثر الوحيد الذي اشار له القانون الكويتي للردة هو ما ورد في المادة (145) هو فسخ الزواج بعد الدخول إذا كان الزوج هو المرتد .

ونأمل من المشرع العراقي ان يحدد الآثار الناجمة من الردة بشكل متلائم مع كافة المذاهب الاسلامية .

---

[5] الشرواني والعبادي ، مصدر سابق ن ج7 ، ص344 . الشافعي ، مصدر سابق ، ج6 ، ص173. الطوسي ، الخلاف ، مصدر سابق ، ج5 ، ص116.

[6] السرخسي ، مصدر سابق ، ج25، ص201.

[7] القاضي عياض ، مصدر سابق ، ج2 ، ص269 . احمد ابراهيم بك ، واصل علاء الدين احمد ، مصدر سابق ، ص391.

الخاتمة

بعد ان منَّ علينا ووفقنا سبحانه وتعالى في انهاء بحثنا (الفرق التلقائية لعقد الزواج) لابد لنا من دعوته سبحانه الى ان يرشدنا الى الصواب في اختتام هذا البحث بخاتمة نبين فيها اهم النتائج التي توصلنا اليها والمقترحات التي نرى ضرورة فيها ونسأل الله الهدى والتوفيق :

اولاً : النتائج

من النتائج التي توصلنا اليها في هذا البحث مايلي :

1- دقة الشريعة الاسلامية في معالجة المشاكل الدائرة بين الازواج ومنها الفرقة بينهما . حيث كان لهما الفضل الكبير في تنظيم القواعد والاحكام الخاصة بها وتبويبها بشكل دقيق وهذا يدل على ان الكمال لله وحده.

2- قصور القانون في معالجة المشاكل الدائرة بشأن الفرقة بين الزوجين (بالايلاء والظهار واللعان والردة) وترك مسألة الخوض فيها الى الشريعة الاسلامية .

3- ان مسألة الفرق التلقائية بين الزوجين او الفرقة بحكم الشارع هي مسالة في غاية الاهمية فلابد من بيان الوضع القانوني للزوجة في حالة (الايلاء ، الظهار ، اللعان ، الردة) أي هل ان الزوجية تنتهي بمجرد حصول السبب أم تبقى قائمة الى ان يصدر حكم قضائي بإيقاع الفرقة . الذي توصلنا اليه ان الفرقة تحدث بمجرد حدوث السبب وإن دور القضاء ينحصر في تنظيم إجراءات الفرقة لترتيب آثارها القانونية والدليل على ان الفرقة تحصل تلقائياً بمجرد حصول السبب هو حرمة وطء الزوجة لانتهاء العلاقة الزوجية .

ثانياً : المقترحات

من خلال البحث وللقصور الكبير للمشرع العراقي في معالجة هذا النوع من الفرقة بين طيات القانون نقترح وضع المعالجات الاتية :

1-وضع تعريف دقيق لكل من الايلاء والظهار واللعان والردة وأتمنى ان يكون بالشكل الاتي :

الايلاء : (هو الحلف على ترك وطيء الزوجة الدائمة الدخول بها قبلاً أو مطلقاً أبداً أو مطلقاً من غير تقييد بزمان أو زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها).

الظهار : (هو تشبيه الزوج المكلف المختار زوجته بالتحريم بظهر من تحرم عليه على التأبيد).

اللعان : (هو مباهلة خاصة بين الزوجين أثرها رفع الحد او نفي الولد).

الردة : (هي الرجوع بالقول او الفعل عن دين الاسلام بعد الايمان به).

2- بيان الحكم الخاص بهذا النوع من الفرقة وهو وقوع الفرقة في الحال وإن دور القانون ينحصر في تنظيم إجراءاتها ويكون ذلك بإضافة مادة جديدة للقانون وتكون بالشكل الآتي :

تقع الفرقة بين الزوجين بحكم القانون في احد الحالات الآتية :

أ- إذا آلى الزوج من زوجته.

ب- إذا ظاهر الزوج من زوجته.

جـ- إذا تم اللعان بينهما .

د-إذا ارتد الزوج عن الاسلام

3-- تعديل المادة الرابعة عشر من القانون المدني العراقي ويكون نصها كالآتي :

((يحرم على الرجل الزواج (أ- المخالفة له في الدين ما لم تكن كتابية . ب- المرتدة عن دين الاسلام . جـ- زوجة الغير او معتدته. د- الملاعنة ممن لاعنها . هـ- المطلقة منه ثلاثاً قبل ان تدخل بزوج آخر وتعتد منه))).

4- وضع معيار دقيق لمعرفة ما إذا كان الشخص مرتداً أم لا ويكون بالشكل الاتي : ((يعد الشخص مرتداً عن دين الاسلام ويفرق بينه وبين زوجته في الحالات الاتية :-

أ- اذا صدر منه قول أو فعل يظهر فيه عدم إيمانه بالله سبحانه وتعالى.

ب- إذا صدر منه قول او فعل يظهر فيه إنكاره لنبوة الرسول الكريم وعدم احترامه له .

المصادر

الفقه الامامي

1 – ابن العلامة ، ايضاح الفوائد، ط1، بلامكان طبع،1389.
2- إبن شعبه الحراني,تحف العقول,ط2,مؤسسة أهل البيت (ع) ,1414 ه.ق
3– ابن فهد الحلي ، المهذب البارع، جماعة المدرسين ، قم، 1413 هـ .
4- أبو القاسم الخوئي, منهاج الصالحين, ط28, نشر مدينة العلم,1410ه
5– ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن(المحقق الحلي)، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام (ط1), مطبعة الفقاهة، 2006 .
6– أبو الصلاح الحلبي ، الكافي للحلبي، مكتبة أمير المؤمنين (عليه السلام) اصفهان،1313 هـ .
7– الجواهري ، جواهر الكلام ، دار الكتب الاسلامية ، طهران ، بلا سنة طبع.
الكلبايكايني, تقريرات الحدود, ج7 , بلا مكان وسنة الطبع.
8-العلامه الحلي,تحرير الاحكام مؤسسة اهل البيت (عليهم السلام)_ مشهد ، بلا سنة طبع .
9- العلامه الحلي, مختلف الشيعة ,ج7,ط1, مؤسسة النشر الإسلامي,1415ه.
10- السيد الخميني ، تحرير الوسيلة ، بلا مكان وسنة الطبع
11- الشريف المرتضى,الانتصار ، مؤسسة النشر الاسلامية ، قم المقدسة.بلاسنة طبع
12- الشيخ الطوسي الخلاف، ط1 ، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، 1417 هـ
13-الشيخ الصدوق, المقنع , بلا مكان وسنة الطبع.
14-الشريف المرتضى, رسائل المرتضى,دار القرآن الكريم-قم ,1410
15-الشيخ المفيد ، المسائل الصاغانية ، الطبعة الاولى، المؤتمر العالمي، لألفية الشيخ المفيد، 1413 هـ .
16– الشيخ حسين آل عصفور ، الحدائق الناظرة ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، 1410 هـ.
17-المحقق الحلي ، المختصر النافع ، بلا مكان طبع ، 1410 هـ
18-المحقق السبزواري ، كفاية الاحكام، مدرسة صدر مهدي ، أصفهان، بلا سنة طبع .
19-القاضي بن الجراح المهذب، نشر جماعة المدرسين، قم ، 1406 هـ .
20-المنهاجي الأسيوطي ، جواهر العقود ، ط1 ، در الكتب العلمية ، بيروت ، 1417ه
21 – بهاء الدين محمد بن الحسن الاصفهاني ، كشف اللثام عن قواعد الاحكام ، نشر مؤسسة النشر الاسلامية التابعة لجماعة المدرسين، قم، بلا سنة طبع .
22– زين الدين العاملي الفقعاني، الدر المنضود في معرفة النيات والايقاعات والعقود ، ط1، مكتبة مدرسة إمام العصر(عج) العلمية ، شيراز ، 1418 هـ .
23 – زين الدين العاملي ،مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام ،مطبعة باسدار،اسلام ، ايران، 1416 ه.ق.
24 – لطف الله الصافي ، هداية العباد، ط2، نشر مؤسسة القران الكريم، 1416 هـ.
25 – قطب الدين الراوندي، فقه القران ، ط2، مكتبة آية الله المرعشي.
26-عبد الهادي الحكيم,الفتاوى الميسره طبقا لفتاوى المرجع الديني آية الله العظمى السيد علي السيستاني(دام ضله),دار المؤرخ العربي-بيروت, بلا سنة طبع.
27 – علي السيد محمد علي الطبطبائي ، رياض المسائل في تحقيقي لأحكام بالدلائل، مؤسسة آلبيت عليهم السلام لإحياء التراث ، بلا سنة طبع .

28 - علي بن بابويه القمي ,فقه الرضا,(ع)مؤسسة آل البيت (ع), بلا سنة طبع.
29 – محمد امين زين الدين ، كلمة التقوى ، ط3 ، بلا مكان وسنة الطبع .
30 – محمد جمال الدين العاملي ، اللمعه الدمشقية ، دار الفكر ،قم ، 1411 هـ .ق.
31 – محمد حسين فضل الله ، كتاب النكاح ، دار الحلال للطباعة والنشر ، بيروت ، 1996.
32 – محمد الروحاني ، منهاج الصالحين ، مكتبة الالفين ، بلا سنة طبع.
33- محمد العاملي ، نهاية المرام، ط1، مؤسسة النشر الاسلامي، قم المقدسة، 1431
34 – محمد صادق الروحاني، فقه الصادق (ع) ط 3، مؤسسة الكتب الثقافية 1414هـ .
35 -محمد محمد صادق الصدر,فقه المجتمع,مكتبة الشهيد الصدر,ط1 ,1427
36 – وجداني فخر ، الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية ، بلا سنة ومكان الطبع .
37- محمد سعيد الحكيم ، المحكم في اصول الفقه ، ج4 ، الطبعة الاولى ، مؤسسة المنار ، 1414هـ.

الفقه الحنفي

38- ابن عابدين ، حاشية رد المختار ، دار الفكر ، بيروت ، 1405هـ .
39 - ابن نجيم الحنفي، البحرالرائق ، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418 هـ .
40- ابو بكر الكاشاني ، بدائع الضائع ، ط1 ، المكتبة الحبيبية ، 1409 هـ .
41 - السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بلا سنة طبع.

الفقه الشافعي

42- علاء الدين الحصفكي ، الدر المختار ، ط1 ، دار الفكر بيروت.
43- البكري الدمياطي، إعانة الطالبين ، ط1، دار الفكر بيروت، 1418 هـ .
44- الشافعي ، الام ، ط1، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1406 هـ .
45- الشربيني ، فقه المحتاج ، دار احياء التراث العربي ، 1958 .
46- زكريا الانصاري ، فتح الوهاب ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
47- شمس الدين محمد احمد الشربيني ،الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع ، دار المعرفة ، بيروت ، بلا سنة طبع .
48 – عبد العزيز المليباري الهندي ، فتح المعين، مطبعة دار الفكر، بيروت ، 1418 هـ.
49 – محي الدين النوري ، المجموع ، دار الفكر ، بيروت، بلا سنة طبع .
50 – محي الدين النوري ، روضة الطالبين ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
51 – موسى الحجاوي ، الاقناع، دار المعرفة ، بيروت ، بلا سنة طبع .

الفقه المالكي

52 – الآبي الازهري ، الثمر الداني،المكتبة الثقافية ، بيروت ، بلا سنة طبع .
53 – الامام مالك ،المدونه الكبرى ، مطبعة السعادة ، مصر ، بلا سنة طبع .
54 – الامام مالك ، الموطاء ، ط2 ، دار الفكر ، بيروت، 1983 .
55 – ابو البركات سيدي أحمد الدردير ، حاشية الدسوقي ، دار احياء الكتب العربية، بيروت ، بلا سنة طبع .
56 – الحطاب الرعيني ، مواهب الجليل ، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1416 هـ .
57 - محمد بن يوسف المواق، مختصر خليل، ط1،دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1416 هـ .

الفقه الزيدي

58 – أحمد المرتضى ، شرح الازهار ، مطبعة صفاء ، 1400 هـ .
59 – زيد بن علي ، مسند زيد بن علي ، دار الحياة ، بيروت ، بلا سنة طبع .
60 – يحيى بن الحسين ، الاحكام ، بلا سنة ومكان الطبع .

الفقه الحنبلي

61 – عبد الرحمن بن قدامه ، الشرح الكبير ، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة طبع.
62 – عبد الله بن قدامه الحنبلي ، المغني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، بلا سنة طبع .
63 – منصور بن يونس البهوتي الحنبلي ، اكشاف القناع، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1418 هـ .

الفقه الظاهري

64 – ابن حزم الظاهري ، المحلى ، دار الفكر، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع .

مصادر فقهية مستقلة

65 – ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الفكر، 1415 هـ .
66- جمال مصطفى مردان ، الانحرافات الجنسية عند الرجل والمرأة ، مكتبة النهضة ، بغداد، 1990 .

الفقة المقارن

67-ابن العباس الشافعي,أحكام الزواج على المذاهب الأربعة,مكتبة الشرق الجديد – بغداد,بلا سنة طبع.
68 – السيد سابق ، فقه السنة ، دار الفتح للاعلام العربي، 1993 .
69- محمد جواد مغنيه ، الفقه على المذاهب الخمسة ، مؤسسة دار الكتاب الاسلامي، 2006 .
70– عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الاربعة ، المكتبة العصرية ، بيروت ، 2005 .

كتب الحديث

71- أبو الاشعث السجستاني ، سنن ابن داود ، ط1 ، دار الفكر ، بيروت ، 1990.
72 – ابو الحجاج يوسف المزي ، تهذيب الكمال ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، 1413 .
73 – ابن الجارود النيسابوري ، المنتقى من السنن المسنده ، بلا مكان وسنة الطبع .
74- ابن حجر ، فتح الباري ، ط 2 ، دار النهضة ، بيروت.
75- البهيقي ، السنن الكبرى ، دار الفكر، بيروت ، بلا سنة طبع .
76-أحمد بن شعيب النسائي ، سنن النسائي ، ط1 ، دار الفكر ، بيروت ، 1930م.
77- الحارث بن ابي اسامة ، بغية الباحث ، دار الطلائع ، بلا سنة طبع
78- الحر العاملي ,وسائل الشيعة,ط2,مؤسسة أهل البيت (ع)_قم المقدسة,1414ه.ق.
79- الشيخ علي الشحاذي ، مستدرك البحار ، ط2، مؤسسة النشر الاسلامي ، لجماعة المدرسين ، قم المقدسة ، 1419 .
80- الهيثمي ، مجمع الذوائد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1988 .
81- الميرزا النوري ، مستدرك المسائل ، ط2، مؤسسة اهل البيت عليهم السلام ، لاحياء التراث ، 1409 هـ .
82- المنذري ، الترغيب والترهيب ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، 1417 هـ.

83-جمال الدين الزيلعي، نصب الراية لاحاديث الهداية ، ط1 ، دار الحديث ، القاهرة ، 1995.
84 – محمد باقر المجلسي ، بحار الانوار ، دار الرضا ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع.
85 – محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري ، دار لفكر ، بيروت ، بلا سنة طبع.
86 – محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الاوطار بين احاديث سيد الاخيار ، دار الجيل ، بيروت ، 1973.
87-محمد بن يزيد القزويني ,سنن ابن ماجة,دار الفكر بيروت ,بلا سنةطبع.
88 – محمد بن عيسى الترمذي ، سنن الترمذي ، ط2، دار الفكر ، بيروت ، 1403هـ .
89-سليمان بن داود الطالبي ، مسند ابن داود الطالبي ، دار الحديث ، بيروت ، بلا سنة طبع .
90 – عبد الله بن بهنام الدرامي ، سنن الدارمي ، بلا مكان وسنة الطبع
91- علي القارئ ، شرح مسند ابي حنيفة ، مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، بلا سنة طبع .

التفاسير

92- ابو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، احكام القرآن ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1994 .
93-ابن جرير الطبري,جامع القرآن,مطبعة دار الفكر _بيروت,1415 ه
94-السيد الطبطبائي ،تفسير الميزان .
95-الشيخ الحويزوي ، تفسير نور الثقلين ، ط4 ، مؤسسة ابن عيليان ، قم.
96– الياس كلانتري ، مختصر الميزان في تفسير القرآن ، ط1، دار الأسوة للطباعة والنشر، 1408 .
97– عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبي ، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، بلا سنة طبع.

المعاجم

98- ابن الاثير ، النهاية في غريب الحديث ، ط4 ، مؤسسة اسماعيليان ، قم، 1364 ش .ق .
99- إبن قتيبة ، غريب الحديث ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، 1408 .
100– ابن منظور ، لسان العرب ، ط1 ، مطبعة احياء التراث العربي، 1405هـ.
101– الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، بلا سنة ومكان الطبع .
102– الشيخ الطريحي ، مجمع البحرين ، مكتب نشر الثقافة الاسلامية ، 1408هـ.
103– اسماعيل بن حمد الجواهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، بلا سنة طبع .
104 - الخليل الفراهيدي ، كتاب العين ، مؤسسة دار الهجرة ، 1409 هـ.
105– محمد بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1994.
106– محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، مكتبة الحياة ، بيروت ، بلا سنة طبع .

الكتب القانونيه

107 – احمد ابراهيم بك، واصل علاء الدين احمد ابراهيم ، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة والقانون ، المكتبة الازهرية للتراث ، 2003 .
108 – احمد الكبيسي ، شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته ، مطابع التعليم العالي، الموصل ، 1990 .
109 – احمد علي الخطيب ، د. احمد عبيد الكبيسي ، د. محمد عباس السامرائي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، بلا مكان طبع ، 1980 .
110 – بدران أبو العينين ، الزواج في الشريعة الاسلامية والقانون ، بلا مكان وسنة الطبع .
111 – حسين علي الاعظمي ، احكام الزواج ، ط1 ، شركة الطبع الاهلية ، بغداد، 1949 .
112 - مصطفى الزلمي, شرح قانون الاحوال الشخصية, بلا مكان وسنة الطبع.
113- منصور حسن منصور,المحيط في شرح مسائل الأحوال االشخصية, المجلد الثاني, مطبعة الأوفسيت, مصر,2001 .
114 – عبد الستار حامد ، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي ، ط1 ، مطبعة جامعة بغداد، 1986 .
115 – عبد المجيد مطلوب ، الوجيز في احكام الاسرة الاسلامية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1994 .
116 – علي الخفيف ، محاضرات عن طرق الزواج في المذاهب الاسلامية ، معهد الدراسات العربية العالمية ، 1959 .
117 – علي حسب الله ، الفرقة بين الزوجين ، ط1 ، دار الفكر العربي ، 1968 .
118 – محسن ناجي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ،ط1، بلا مكان طبع ، .1962
119 – محمد محي الدين عبد الحميد ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، ط1 ، مطبعة الاستقامة ، مصر ، 1942 .
120 – منذر عبد العزيز الشمالي ، الاحوال الشخصية في الفقه الجعفري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2006 .
121 – نظام الدين عبد الحميد ، احكام انحلال عقد الزواج في الفقه الاسلامي ،ط1، بيت الحكمة ، 1989 .

البحوث والدراسات

122 – حميد سلطان ،الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل , اطروحة دكتوراه ،كلية القانون، جامعة النهرين ، 2004 .
123 – عطية سلمان خليفة ، ثبوت النسب في الشريعة الاسلامية والقانون ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2004 .
124 – محمد بن يسري بن ابرهيم ، محاضرات منشورة على الانترنيت على الموقع Islam on line .net .
125 – مجلة الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابو حذيفة النعمان ، مطبعة السيد عمر الخشاب ، مصر ، 1991م.

القوانين

126 – قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959
127 – قانون الاحوال الشخصية الكويتي ، رقم 51 لسنة 1984 .
128 – قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992 .

129 – قانون لاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 .
130- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .
131- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969