

3-2-2019

آثار التفريق بين الزوجين للعيوب في قانون الأحوال الشخصية الأردني ومستنداته الفقهية The Effects of Separating between Spouses due to the Defects in light of the Jordanian Civil Status Law and its Jurisprudential Documentations

Ahmed Mustafa Al-Qudah

The World Islamic Sciences University, dr.ahmad_qudah@yahoo.com

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois>

 Part of the [Islamic Studies Commons](#)

Recommended Citation

Al-Qudah, Ahmed Mustafa (2019) "آثار التفريق بين الزوجين للعيوب في قانون الأحوال الشخصية الأردني" *The Effects of Separating between Spouses due to the Defects in light of the Jordanian Civil Status Law and its Jurisprudential Documentations*, *Jordan Journal of Islamic Studies*: Vol. 15: Iss. 1, Article 1.

Available at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss1/1>

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Jordan Journal of Islamic Studies by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aarj.edu.jo, marah@aarj.edu.jo, u.murad@aarj.edu.jo.

آثار التفريق بين الزوجين للعيوب في قانون الأحوال الشخصية الأردني ومستنداته الفقهية

د. أحمد مصطفى القضاة*

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٧/١٠/١٠ م تاريخ قبول البحث: ٢٠١٨/١/٢١ م

ملخص

تتناول هذه الدراسة الآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين للعيوب في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م، وحاولت الدراسة أن تعرض الأحكام الموجودة في المواد القانونية مدعمة بالمستندات الفقهية، ومقارنة بالأراء الفقهية، وتتلخص الدراسة ببيان أثر التفريق للعيوب على العدة، والمهر، والنفقة، وعدد الطلقات، والرضاع، والحضانة، والميراث، والوصية، والنسب، والأهلية، وتجديد العقد.

Abstract

The study examined concerned with the separation between spouses for reasons of defects in the light of Jordanian Personal Status Law number (36) for year 2010. It attempted to present the provisions included in the legal articles, supported by jurisprudential documentations and compared to the jurisprudential opinions. Briefly, the study showed the impact of separation for defects on iddah (period of waiting), dowry, alimony, number of divorce verbal acts, breast feeding, custody, inheritance, will, kinship, eligibility and renewal of marriage contract.

المقدمة.

جاءت الأحكام الشرعية شاملة كاملة في رعايتها للأسر والمجتمعات، ووجدت التشريعات في بيان وجه العلاقة بين الزوجين حالة الاتفاق أو الافتراق، كما وجدت الآثار المترتبة على افتراق الزوجين؛ وذلك بسبب العيوب^(١)، ولما كانت المحاكم الشرعية هي المختصة في مسائل الأحوال الشخصية بين المسلمين، كان لا بد من دراسة الآثار الناتجة عن التفريق بين الزوجين للعيوب وفق مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م، من معرفة المستند الفقهي لتلك المواد من خلال آراء الفقهاء وأدلنتهم.

أهمية الدراسة ومسوغاتها.

تتلخص أهمية الدراسة في جملة من الأمور الآتية:

- ١- عرض الآثار المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للعيوب في ضوء قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م.
- ٢- بيان المستندات الفقهية وأدلة المذاهب الفقهية في مسائل آثار التفريق بين الزوجين للعيوب وفق قانون الأحوال الشخصية الجديد.

* أستاذ مشارك، كلية الفقه الحنفي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

آثار التفريق بين الزوجين للعيوب

٣- معرفة الآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين للعيوب قانوناً وفقهاً من حيث: العدة، والمهر، والنفقة، وعدد الطلقات، والرضاع، والحضانة، والميراث، والوصية، والأهلية، والنسب، وتجديد العقد.

مشكلة الدراسة.

تكمن مشكلة الدراسة وموضوعها في الإجابة عن الأسئلة الآتية:

- ١- ما الآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين للعيوب في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م؟
- ٢- ما المستندات الفقهية التي أخذت بها مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني في آثار التفريق بين الزوجين للعيوب؟

أهداف الدراسة.

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- ١- معرفة الأحكام الشرعية المترتبة على التفريق بين الزوجين للعيوب وفق قانون الأحوال الشخصية الجديد.
- ٢- الاطلاع على المستندات الفقهية لمواد قانون الأحوال في ما يتعلق بالتفريق بين الزوجين للعيوب.
- ٣- تحفيز الباحثين والمختصين لإجراء المزيد من الدراسات في قانون الأحوال الشخصية مقارنة بالمستندات الفقهية.

منهج الدراسة.

تقوم الدراسة على المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن، وذلك باستقراء المواد القانونية والآراء الفقهية، والنظر في تفصيلات الأحكام والمسائل وجزئياتها، ثم تحليلها تحليلاً وافياً، مع عرض الأدلة ما أمكن بما يتناسب مع حجم الدراسة، ثم المقارنة بين الآراء الفقهية في المذاهب الأربعة ومقارنتها بالرأي القانوني.

الدراسات السابقة.

امتألت المكتبة الإسلامية بالكتب والدراسات القانونية والفقهية في مسائل الأحوال الشخصية، وتناولت التفريق بين الزوجين للعيوب من حيث الآثار، ومنها:

- ١- "التفريق القضائي بين الزوجين للعيوب وما يترتب عليه من آثار وفق الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني"، للمحامية المتدربة مها محمود حسين أبو الفوارس، تناولت الدراسة الزواج وأحكامه، ومعنى التفريق والعيوب، وأحكامها وشروطها وأحوالها وفق الفقه وقانون الأحوال الشخصية، والآثار المترتبة على التفريق كالعدة والمهر والنفقة، ولم تستوعب جميع الآثار.
- ٢- "التفريق بين الزوجين للعيوب الجنسية"، للدكتور أحمد مصطفى القضاة، بحث محكم منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بدمشق، العدد الثلاثون، ديسمبر ٢٠٠٥م، تناول فيه الباحث مفهوم العيوب وأقسامها، وجملة من أحكامها، وركز على العيوب الجنسية، ولم ينطرق إلى رأي القانون في ذلك، وأما دراستنا فتركيزها أولاً على المواد القانونية ثم الرجوع إلى الآراء الفقهية التي اعتمد عليها القانون، إضافة إلى أنه لم يستوعب جميع الآثار.
- ٣- "التفريق بالعيوب بين الزوجين والآثار المترتبة عليه"، دراسة فقهية مقارنة، للباحثة وفاء بنت علي بن سليمان حمدان، وهي رسالة علمية، الناشر: كنوز المعرفة، جدة، ١٩٩٩م.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسات السابقة في أنها تناولت الآثار الواردة في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م من التفريق بين الزوجين للعيوب، وفصلت ذلك بدراسة مستقلة، وبينت المستندات الفقهية والآراء المذهبية المعتمدة في القانون في ما ذهب إليه؛ لتكون الدراسة مقارنة قانونية فقهية لموضوع واحد مستقل، وهو الآثار المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للعيوب.

وأما الدراسات السابقة فمنها القانونية، ومنها الشروح العامة لمواد قانون الأحوال الشخصية الأردني سواء أكان القديم أم الجديد، ومنها المسهبة في مفردات الموضوع، ومنها المقارنة بين الفقه وقوانين أخرى غير الأردنية، وأوسعها دراسة الدكتور أحمد القضاة، لكنها خالية من الآراء القانونية، إضافة إلى أن هذه الدراسة تتميز بإيراد جميع الآثار المترتبة على التفريق، بينما الدراسات السابقة ركزت على قسم من تلك الآثار ولم تستوعبها.

خطة البحث.

بعد النظر في المواد القانونية المتعلقة بآثار التفريق بين الزوجين للعيوب اقتضت الدراسة بأن تكون الخطة وفق

التقسيم الآتي:

المبحث الأول: أثر التفريق للعيوب على العدة.

المبحث الثاني: أثر التفريق للعيوب على المهر.

المبحث الثالث: أثر التفريق للعيوب على النفقة.

المبحث الرابع: أثر التفريق للعيوب على عدد الطلقات.

المبحث الخامس: أثر التفريق للعيوب على الرضاع والحضانة.

المبحث السادس: أثر التفريق للعيوب على الميراث والوصية.

المبحث السابع: أثر التفريق للعيوب على النسب.

المبحث الثامن: أثر التفريق للعيوب على الأهلية.

المبحث التاسع: أثر التفريق للعيوب على تجديد العقد.

المبحث الأول:

أثر التفريق للعيوب على العدة.

العدة: هي المدة الزمنية المقدرة شرعاً التي تنتظرها المرأة المفارقة لزوجها من وفاة، أو طلاق، أو فسخ، أو وطء بشبهة^(٢). ويختلف أثر التفريق للعيوب على العدة تبعاً إلى كون التفريق قبل الدخول أو بعده، ولا شك أن العدة تختلف أيضاً تبعاً لحال المرأة في عدد من الأحكام، وتبعاً لحالة الفراق، وتفصيلاتها موجودة في مظانها من الكتب الفقهية والقانونية.

الرأي القانوني: تناول قانون الأحوال الشخصية العدة وأحكامها في عدد من مواده، وأما ما يخص مسألتنا فقد ورد في المادة (١٤٥) في الفقرات (أ، ب، ج) ونصها:

أ. العدة مدة تريض تلزم المرأة إثر الفرقة من فسخ، أو طلاق، أو وفاة، أو وطء بشبهة.

ب. تبندئ العدة منذ وقوع الفرقة.

ج. إذا وقع الطلاق أو الفسخ بعد العقد الصحيح فلا تلزم العدة إلا بالدخول أو الخلوّة الصحيحة، وأما إذا وقع الفسخ بعد العقد الفاسد فلا تلزم العدة إلا بالدخول".

وعرّف القانون العدة بالفقرة "أ"، وبين أنها مدة زمنية تنتظرها المرأة المفارقة لزوجها، كما بيّن حالات الفرقة، وهي الفسخ، أو الطلاق، أو الوفاة، أو الوطء بشبهة. وقد حدّد القانون في المادة (١٣٨) نوع الفرقة الواقعة بالعيوب بأنها فسخ، وتبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة، ولا شك أن الفرقة للعيوب يوقعها القاضي بناءً على طلب من يثبت له حق التفريق، وفق أحكام شرعية أوردتها القانون، وضمن أصول المحاكمات الشرعية، وإجراءات التقاضي.

وفرق القانون بين حالتين من الفرقة للزوم العدة من عدمها، ففي حالة الدخول أو الخلوّة الصحيحة ألزم المرأة المفارقة بالعدة، وأما المرأة غير المدخول بها وغير المختلى بها خلوّة صحيحة فلا عدة عليها.

كما فرق القانون بين نوعين من العقد، وهما: العقد الصحيح والعقد الفاسد، واشترط للزوم العدة على المرأة المفارقة بوقوع طلاق أو فسخ أن يكون بعد العقد الصحيح وتم الدخول أو الخلوّة الصحيحة، وفي حالة كون العقد فاسداً اشترط للزوم العدة على المرأة أن يكون قد تمّ الدخول، وأما بالنسبة للعقد الباطل فإنه لا يرتب حكماً وحينئذٍ لا عدة، سواء أتمّ الدخول أم لم يتم، فقد نصت المادة (٣٣) على أنه: "إذا وقع العقد باطلاً سواء أتم به دخول أم لم يتم لا يفيد حكماً أصلاً ولا يرتب أثراً من نفقة، أو نسب، أو عدة، أو إرث".

المستند الفقهي: أجمع الفقهاء من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦) على مشروعية العدة على المرأة المفارقة لزوجها، واستدلوا بالكتاب والسنة والإجماع، وفصلوا أحكامها وجزئياتها تفصيلاً كاملاً في كتبهم، وأدكر آية وحديثاً من أدلتهم: ١. قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

٢. حديث: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليالٍ إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً"^(٧). وبذلك فالمرأة المفارقة لزوجها بسبب العيوب تلزمها العدة الشرعية، وتبتدئ منذ وقوع الفرقة، ومن الشروط الواجب توافرها لتحقيق التفريق أن يُرفع أمر التفريق ممن يثبت له إلى القاضي، وبناءً على طلبه وحكم القاضي وفق إجراءات شرعية وقضائية بالتفريق يفرق بين الزوجين، وهذا رأي جمهور الفقهاء من الحنفية^(٨)، والمالكية^(٩)، والشافعية^(١٠)، والحنابلة^(١١). ويكون التفريق من تاريخ قرار القاضي، وتبتدئ العدة من تاريخ التفريق الذي هو مرتبط بقرار القاضي وحكمه.

وأجمع الفقهاء من الحنفية^(١٢)، والمالكية^(١٣)، والشافعية^(١٤)، والحنابلة^(١٥) على أن المرأة المفارقة لزوجها من طلاق أو فسخ قبل الدخول والخلوّة الصحيحة لا عدة لها، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وبذلك فالمرأة المفارقة قبل الدخول والخلوّة بسبب العيوب لا عدة عليها.

وأجمع الفقهاء كذلك على أن المرأة المفارقة لزوجها بعد الدخول من طلاق أو فسخ أو وطء بشبهة تلزم العدة، واختلفوا في حالة المفارقة بعد الخلوّة الصحيحة وقبل الدخول، فذهب الفقهاء من المالكية^(١٦) والشافعية^(١٧) إلى أن العدة تلزم المرأة المفارقة من طلاق أو فسخ بعد الدخول لا بعد الخلوّة، وذهب الحنفية^(١٨) والحنابلة^(١٩) إلى أن لزوم العدة بعد الخلوّة الصحيحة ولو لم يدخل بها.

وأخذ قانون الأحوال الشخصية برأي الحنفية والحنابلة وألزم المرأة المفارقة بعد الخلوّة الصحيحة بالعدة الشرعية، كما أخذ برأي الحنفية في التفريق بين العقد الصحيح والعقد الفاسد.

المبحث الثاني:

أثر التفريق للعيوب على المهر.

المهر، اسم للمال الواجب للزوجة على زوجها؛ بسبب عقد النكاح، وهو أثر من آثاره الشرعية، ويجب بمجرد العقد، وهو نوعان مسمى ومثل، وثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع، وفصل العلماء أحكامه في كتبهم الفقهية والقانونية، وأما المهر في مسألتنا التفريق بين الزوجين للعيوب وبعد عقد النكاح فله أحكامه تبعاً لحالات التفريق.

الرأي القانوني: أورد قانون الأحوال الشخصية الجديد أحكام المهر المتعلقة بمسألتنا في أربع مواد وهي (٤٥، ٤٧، ٤٨، ٤٩)، إضافة إلى إيراد أحكام المهر الأخرى في مواد الأخرى.

ورد في المادة (٤٥) ما نصه: "الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الدخول أو الخلوة هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء أكانت طلاقاً أم فسخاً كالفرقة بالإيلاء، واللعان، والردة، وإبائه الزوج الإسلام إذا أسلمت زوجته، وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة".

وتفيد المادة القانونية أن الفرقة التي يحكم القاضي بها توجب للمرأة نصف المهر المسمى إذا وقعت قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وجاءت من قبل الزوج، ويفهم كل هذا من المادة القانونية، مع إشكالية إيراد حالات الفرقة التي جاءت من قبل الزوج بأنها محصورة بخمسة، والحالات هي: الإيلاء، واللعان، والردة، وإبائه الزوج الإسلام إذا أسلمت زوجته، وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة.

ونصت المادة (٤٧): "يسقط حق الزوجة في المهر إذا فسخ العقد بطلب من الزوج لعيوب أو علة في الزوجة قبل الوطء وللزوج أن يرجع عليها بما دفع من المهر".

وتدل المادة القانونية على سقوط حق الزوجة من المهر كله بسبب علة فيها شريطة أن لا يكون الزوج قد وطئها، وحيث صرحت المادة بالوطء فهذا يعني سقوط حقها من كامل المهر قبل الدخول الحقيقي، كما يعني ثبوت حقها بالمهر كاملاً، إذا تم الدخول الحقيقي، ولو كان العيب فيها.

كما نصت المادة (٤٨) على ما يأتي: "يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة بسبب من الزوجة كردتها أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة وإن قبضت شيئاً من المهر ترده".

وتبين المادة القانونية أن مهر المرأة المفارقة لزوجها يسقط كله، دون النظر إلى ما بعد الدخول أو قبله، إذا جاءت الفرقة بسبب منها، وذكرت المادة صورتين لحال المفارقة، وهما ردة الزوجة أو فعلها ما يوجب حرمة المصاهرة، ويرد على المادة ما ورد على المادة (٤٥) من إشكالية إيراد الصورتين على سبيل الحصر لا التشبيه، والذي أرجحه بأن المادتين لم يقصد منهما الحصر وإنما التمثيل قياساً على ما ورد في المادة (١٢٨) عن عيوب الزوج كالجلب^(٢٠) والعنة^(٢١) والخصاء، وعيوب الزوجة كالرتق^(٢٢) والقرن^(٢٣).

ويؤيد هذا الرأي ما أورده ابن قدامة: "كل فرقة جاءت من قبلها قبل الدخول كإسلامها وردتها وإرضاعها من يفسخ به نكاحها، وفسخها؛ لعيوبه أو إفساره، أو فسخه لعيوبها يسقط به مهرها ومعتتها"^(٢٤).

ورود في المادة (٤٩) ما نصه: "إذا وقع الافتراق بطلب من الزوجة؛ بسبب وجود عيب أو علة في الزوج، أو طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفاءة وكان ذلك قبل الدخول والخلوة الصحيحة يسقط المهر كله".

وتبين المادة القانونية حالة أخرى يسقط بها المهر كله، ولا حق للزوجة فيه، إذا طلبت الزوجة التفريق بينها وبين زوجها؛ لوجود عيب أو علة في الزوج، وشريطة أن يقع الافتراق قبل الدخول والخلوة الصحيحة، وأن يكون العيب أو العلة جنسياً مانعاً للدخول أو منفراً أو مزمناً لا يمكن المقام به مع الزوج، ولم تعلم الزوجة به، أو علمت فلم ترض. ويفهم من المادة أن المهر لا يسقط إذا وقع الافتراق بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة، شريطة أن يكون العيب موجباً للتفريق قانوناً، وأن الزوجة لم تعلم ولم ترض إذا علمت؛ وذلك أخذاً بالأحكام الشرعية الواردة في ثنايا مواد القانون الأخرى، وفي حالة سقوط المهر كله فللزوجة استرداد ما دفعه.

المستند الفقهي: نظراً لأقوال الفقهاء وآرائهم المختلفة في جزئيات هذه المسألة وتفصيلاتها حسب حالة الافتراق من حيث الدخول أو عدمه، ومن حيث كون العيب في الزوج أو الزوجة، ونحو ذلك من الجزئيات، لذلك أعرض آراء الفقهاء وفق المذاهب الفقهية الأربعة، ثم أخص مجمل الآراء على صورة رأيين ما أمكن.

فبعد الحنفية^(٢٥): إن كان الزوج العنين خلى بالزوجة فلها المهر كاملاً، وإن لم يخل بها فلها نصف المهر إن كان مسمى، والمتعة إن لم يكن مسمى، وإن كان الزوج مجبواً فلها المهر كاملاً إن كان قد خلى بها في قول أبي حنيفة ونصف المهر في قول أبي يوسف ومحمد، وحجة أبي يوسف ومحمد أن التيقن بعدم الوصول إليها موجود هنا وعذر الجب في الزوج يبين من عذر المرض، فإذا كان مرضه يمنع صحة الخلوة فكونه مجبواً أولى بخلاف العنين فإن ذلك باطن لا يوقف على حقيقته وهذا ظاهر يشاهد فيجب اعتباره في الحكم، وحجة أبي حنيفة أنها أتت بالتسليم المستحق عليها بالعقد، وحققها في البذل يتقرر بذلك.

وعند المالكية^(٢٦): أن المرأة إذا ردها زوجها بعيب وجده معها فلا صداق لها مطلقاً ردت قبل البناء أو بعده، أما قبل البناء فظاهر، وأما بعده فلأنها غارة وخادعة، وأما زوجة المعترض الذي لا ينتشر ذكره فلها الصداق كاملاً بعد الأجل؛ لأنها مكنت نفسها وطال مقامها معه وتلذذ بها. وأن المرأة إذا ردت زوجها بعد الدخول بسبب عيبه يجب لها المسمى إذا كان يتصور وطؤه كمجنون، فإن كان لا يتصور وطؤه كالمجبوب فإنه لا مهر لها.

وعند الشافعية^(٢٧): إن كان فسخ قبل الدخول سقط المهر؛ لأنه إن كانت المرأة فسخت كانت الفرقة من جهتها فسقط مهرها، وإن كان الرجل هو الذي فسخ لمعنى من جهة المرأة وهو التذليل بالعيب فصار كأنها اختارت الفسخ، وإن كان الفسخ بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل، وحكى المسعودي قولاً آخر: إنه يجب المسمى، وإن كان الفسخ بعيب حدث بعد العقد بالزوج أو بالزوجة على القول الجديد فيه ثلاثة أوجه. أحدهما: يجب لها المسمى، والثاني: لها مهر المثل، والثالث: إن حدث بعد الوطء وجب لها المسمى.

وعند الحنابلة^(٢٨): إذا وجد الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها، سواء أكان من الزوج أم المرأة؛ لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها فسقط مهرها، وإن كان منه فإنما فسخ لعيب بها دلسته بالإخفاء، فصار الفسخ كأنه منها. وإذا كان الفسخ بعد الدخول فلها المهر المسمى؛ لأن المهر يجب بالعقد ويستقر بالدخول، وذكر القاضي روايتين: إحداهما: يجب المسمى، والأخرى: مهر المثل، والأصح أنها فرقة بعد الدخول في نكاح صحيح فيه مسمى صحيح فوجب المسمى، والدليل على أن النكاح صحيح أنه وجد بأركانه وشروطه.

وبعد عرض آراء المذاهب الفقهية الأربعة مفصلة، يمكن إجمالها برأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(٢٩)، والشافعية^(٣٠)، والحنابلة^(٣١) إلى أن سقوط مهر الزوجة المفارقة لزوجها

للعيوب يكون قبل الدخول، وأما بعد الدخول فلها مهرها المسمى عند الحنابلة ومهر المثل عند الشافعية، وخلافاً للمالكية الذين ألقوا حالة بعد البناء بما قبله إذا ردها زوجها لعيب فيها، وإن رده بعد الدخول بسبب عيبه فلها المسمى إذا كان يتصور وطؤه، ولفقهاء هذه المذاهب تفصيلات كثيرة.

الرأي الثاني: ذهب الحنفية^(٣٢) إلى أن المفارقة لزوجها بسبب العيوب لها حقها في المهر، فإن كان التفريق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فلها نصف المهر المسمى، والمتعة إن لم يكن مسمى، ولها المهر كاملاً إذا كان التفريق بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة.

وبالمقارنة بين المواد القانونية المختصرة والآراء الفقهية المفصلة، نرى أن الفقه والقانون يتفق على سقوط مهر المفارقة لزوجها للعيوب قبل الدخول والخلوة الصحيحة، سواء أكان الطلب من الزوج أم من الزوجة لوجود عيب في الطرف الآخر، وإذا جاءت الفرقة بعد الدخول فلها مهرها، سواء أكانت الفرقة من الزوج أم الزوجة، ما لم تكن الفرقة بسببها. والرأي الراجح الذي نميل إليه أن الفرقة الواقعة بسبب عيب في الزوجة مسقط للمهر قبل الدخول وبعده، فإن كانت الفرقة قبل الدخول فالأمر ظاهر؛ إذ لم يحصل مسيس، والعيب فيها، وإن كانت بعده فلأنها غارة ومدنسة، وإن وقعت الفرقة بسبب عيب في الزوج فلها المهر المسمى كاملاً إن دخل بها؛ وذلك لمسيستها، وإن لم يدخل فلها نصف المسمى، والمتعة إن لم يكن مسمى.

المبحث الثالث:

أثر التفريق للعيوب على النفقة.

النفقة أثر من آثار عقد النكاح، وهي شاملة للطعام والشراب والكسوة والسكن، وثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع، وحكمها: وجوبها للزوجة على زوجها، ولو كانت موسرة^(٣٣)، ونعرض في المبحث أثر التفريق بين الزوجين للعيوب على نفقة الزوجة قانوناً وفقهاً.

الرأي القانوني: ذكر قانون الأحوال الشخصية أحكام النفقة الزوجية في مجموعة من مواده، وأما نفقة المعتدة فقد أوردتها في المادة (١٥١) ونصها: "تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو فسخ مع مراعاة أحكام الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا القانون". والمادة (١٥٢) فقرة "أ" ونصها: "نفقة العدة كالنفقة الزوجية ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة إذا لم يكن للمطلقة نفقة زوجية مفروضة، فإذا كان لها نفقة فإنها تمتد إلى انتهاء العدة على أن لا تزيد مدة العدة على سنة". وفقرة "ب" ونصها: "لا تسمع دعوى نفقة العدة بعد مرور سنة على تبليغ الزوجة الطلاق".

ويفهم من المادتين أن الزوجة المفارقة لزوجها للعيوب؛ لها نفقتها الواجبة على زوجها ما دامت هي في العدة، وعدتها من الفرقة للعيوب التي عدها القانون فسخاً وليس طلاقاً، كما بينت المادة (١٣٨)، ونفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكن والتطبيب بالتقدير المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم كما نصت المادة (٥٩).

وبمراجعة القانون لمعرفة أحكام الفصل الثاني من الباب الثاني الذي يتحدث عن أنواع عقد الزواج والآثار المترتبة على كل نوع في المواد (٣٢، ٣٣، ٣٤)، نجد أن النفقة أحد آثار العقد الصحيح، وأما العقد الباطل والفساد فلا أثر لهما في إيجاب النفقة.

ونص المادة (٣٢): "إذا وقع العقد صحيحاً ترتبت عليه آثاره منذ انعقاده". ونص المادة (٣٣): "إذا وقع العقد باطلاً

سواء أتم به دخول أم لم يتم لا يفيد حكماً أصلاً ولا يترتب أثراً من نفقة أو نسب أو عدة أو إرث". ونص المادة (٣٤): "إذا وقع العقد فاسداً ولم يتم به دخول لا يفيد حكماً أصلاً ولا يترتب أثراً، أما إذا تم به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم به بقية الأحكام كالإرث والنفقة".

وبناءً على ذلك، فإن القانون أعطى للمعتدة من طلاق أو فسخ نفقة عدة شريطة أن يكون عقد الزواج صحيحاً، أما العقد الباطل أو العقد الفاسد أو الوطء بشبهة فلا نفقة للمعتدة في هذه الحالات الثلاث إذا تم الدخول، على اعتبار أن العقد غير صحيح ولا يترتب عليه نفقة.

ونلاحظ أن المادة (١٥١) اشترطت مراعاة أحكام الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون الأحوال الشخصية، الذي يتناول أنواع عقد الزواج الثلاثة، كما سبق بيانه، وذلك الصحيح والباطل والفاقد، فترتب جميع الآثار على العقد الصحيح منذ انعقاده، ومن تلك الآثار النفقة، والعدة إذا وقع دخول أو حصلت خلوة صحيحة، ولم يترتب أثراً على العقد الباطل، وأما العقد الفاسد فترتب المهر والعدة والنسب وحرمة المصاهرة إذا تم به دخول ولم يترتب النفقة.

وبهذا، يكون القانون قد صرح بأن المعتدة من طلاق أو فسخ لها نفقة عدة، وهي كالنفقة الزوجية، والسكنى إحدى مفرداتها، وتجب على الزوج، ولم يفرق بين حامل وحائل، فهي شاملة للمعتدة من طلاق رجعي أو بائن، وسواء أكانت حاملاً أم حائلاً، وشاملة للمعتدة من فسخ كما هي مسألتنا.

المستند الفقهي: ذهب الفقهاء من الحنفية^(٣٤)، والمالكية^(٣٥)، والشافعية^(٣٦)، والحنابلة^(٣٧) إلى أن المعتدة الحامل لها نفقتها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وعللوا بأنها مفارقة من نكاح صحيح في حال حملها؛ إذ إن النكاح الصحيح يترتب نفقة، وهي حامل من صاحب الفراش، ولأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكنه الإنفاق عليه إلا بالإنفاق عليها^(٣٨). ولقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطُلُقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۗ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾ [الطلاق: ١]. ووجه الدلالة أن الآية أمرت بعدم إخراج المطلقات من بيوتهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، وهي عامة في المطلقات، وشاملة للمعتدات الحوامل، وعدم الإخراج من بيوتهن يستلزم الإنفاق عليهن^(٣٩).

وإن كانت المفارقة لزوجها بسبب العيب حائلاً أي غير حامل فإن كانت المفارقة قبل الدخول فلا نفقة ولا سكنى، إذ لا عدة عليها، وحينئذ لا نفقة لها، وإن كانت بعد الدخول فمختلف فيها، حيث ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(٤٠)، والشافعية^(٤١)، والحنابلة^(٤٢) إلى أنه لا نفقة لها، وذهبت الحنفية^(٤٣) إلى أن المعتدة من طلاق بائن أو بانة بفسخ لها النفقة. وبذلك، توافق الفقه والقانون في إعطاء المعتدة المفارقة لزوجها بسبب العيب نفقة إن كانت مدخولاً بها، بما في ذلك الحامل، وعدم إعطائها نفقة في حالة عدم الدخول؛ إذ لا عدة، ولا نفقة حينئذ، وأما المفارقة بعد الخلوة الصحيحة وقبل الدخول فقد أعطاها نفقة أخذاً برأي الحنفية^(٤٤)، خلافاً للمالكية^(٤٥) والشافعية^(٤٦).

المبحث الرابع:

أثر التصريق للعيوب على عدد الطلقات.

من المسائل المتعلقة بآثار التصريق للعيوب قانوناً وفقهاً مسألة أثر التصريح على عدد الطلقات التي بنيت على مسألة نوع الفرقة الواقعة بين الزوجين بسبب العيوب، هل هي فسخ أم طلاق؟

الرأي القانوني: صرح قانون الأحوال الشخصية بأن الفرقة الواقعة بين الزوجين بسبب العيوب هي فسخ وليست طلاقاً، فقد ورد في المادة (١٣٨) ما نصه: "تكون الفرقة للعيوب فسخاً". وجاءت كلمة الفسخ في أكثر من موضع من المواد القانونية، حيث جاءت في المادة (١٣٢): "للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر، ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً". كما جاء في المادة (١٣٣): "العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لا تُسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج".

وإذا عدّ القانون الفرقة فسخاً تم تجديد العقد وفق أحكام القانون فإن المعقود عليها تكون مع عاقدها بالطلاقات المشروعة دون أن ينقص التفريق منهن شيئاً، وإن كانت مفارقة له من قبل، ولو تكرر تجديد العقد وفق أحكام القانون، فإن المفارقة لزوجها بسبب العيب لا ينقص من عدد طقاتها شيء.

المستند الفقهي: اختلف الفقهاء في الفرقة الواقعة بين الزوجين للعيوب على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^(٤٧) والمالكية^(٤٨) إلى أن الفرقة الواقعة بين الزوجين للعيوب هي طلاق، ووجهة نظرهم أن فعل القاضي أضيف إلى الزوج الذي ينبغي أن يطلق بنفسه، فكأنه طلقها بنفسه؛ لأن الزوج يملك الطلاق بما ملكه الشرع إياه، وله أن يطلق متى شاء، وإذا امتنع الزوج في حالة العيب فإن الأمر يرفع إلى القاضي لرفع الأذى والضرر والظلم، وبذلك تكون الفرقة طلاقاً لا فسخاً استصحاباً لحالها الأول، وهي شبيهة بمسألة العنين، والحكم إذا كان الزوج عنيماً فإن القاضي يمهل سنة، فإن لم يصل إليها فوجب التسريح بالإحسان بعد تعذر الإمساك بالمعروف؛ لأن الزوجة متضررة ولا بد من رفع الظلم والضرر عنها، برفع الأمر إلى القاضي الذي ينوب عن الزوج في الطلاق، ويكون طلاقاً بائناً لا رجعيّاً؛ إذ لو كان رجعيّاً لبقى الحال كما هو وبقيت الزوجة متضررة، ولا يحقق التفريق بالعيب فائدته.

وجاءت الأخبار عن عمر رضي الله عنه بأن جعلها طلاقاً بائناً، فعن عمر رضي الله عنه أن امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها فأجله حولاً، فلما انقضى الحول ولم يصل إليها خيرها، فاخترت نفسها، ففرق بينهما عمر رضي الله عنه وجعلها تطليقة بائنة^(٤٩).

الرأي الثاني: ذهب الشافعية^(٥٠) والحنابلة^(٥١) إلى أن الفرقة الواقعة بين الزوجين للعيوب هي فسخ؛ لأن الفرقة للعيوب شبيهة بالفرقة للرضاع، وأنها فرقة لا بإيقاع الزوج ولا من ينوب عنه، وإنما بتفريق القاضي وجاءت لعيب أو علة أو نحوهما، وفائدة كون الفرقة فسخاً لا طلاقاً أن الزوج يملك عليها ثلاث تطليقات إن تزوجها بعد فسخ نكاحها.

وبين البيجوري^(٥٢) من الشافعية بأن فوائد الفسخ أربعة، وعدّ منها أن الفسخ لا ينقص عدد الطلاق، فلو فسخ مرة ثم جدد العقد ثم فسخ ثانياً وهكذا لم تحرم عليه الحرمة الكبرى، ولو بلغ الثلاث أو أكثر.

وبذلك، فإن أثر التفريق للعيوب على عدد الطلاقات أنه لا ينقص من عددهن شيئاً، وإذا تم تجديد العقد بينهما وفق أحكامه الفقهية والقانونية فإنها تعود إليه بما بينهما من طلاق، دون أن ينقص الفسخ منهن شيئاً، ويكون القانون أخذ برأي الشافعية والحنابلة.

المبحث الخامس:

آثار التفريق للعيوب على الرضاع والحضانة.

المطلب الأول: آثار التفريق للعيوب على الرضاع.

الرأي القانوني: تحدث القانون عن الرضاع وأحكامه في أربع مواد منه، وبين أن الأم تتعين لإرضاع ولدها، وتجبر على ذلك وفق أحكام خاصة.

ونصت المادة (١٦٨) على أنه: "لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجره على إرضاع ولدها، وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها".

ونلاحظ أن القانون رتب استحقاق أم الصغير أجره إرضاع ولدها حال عدم قيام الزوجية حقيقة أو حكماً كعدة الطلاق الرجعي، وذلك بأن تكون معتدة من طلاق بائن.

وبالرجوع إلى المواد المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للعيوب، فإن القانون في المادة (١٣٨) عدّ الفرقة الحاصلة بسبب العيوب فسخاً، وبناء عليه فإن العدة حينئذ عدة فسخ لا عدة طلاق بائن، وبالرجوع أيضاً إلى المواد المتعلقة بالعدة، فإن القانون عرّف العدة في المادة (١٤٥) فقرة "أ": "العدة مدة تريض تلزم المرأة إثر الفرقة من فسخ أو طلاق أو وفاة أو وطء بشبهة".

وبذلك، فإن المفارقة لزوجها بسبب العيوب معتدة من فسخ، وحيث لها ولد صغير من مفارقتها فقد تم الدخول بينهما من قبل، وقد جعل لها القانون نفقة عدة كما هي مبينة في المواد المتعلقة بنفقة العدة (١٥١، ١٥٢)، وأرى بأن المفارقة لزوجها بسبب العيوب التي جعل لها القانون نفقة عدة، وإن كانت عدة فسخ، فلها أجره إرضاع ولدها الصغير أثناء عدة الفسخ وما بعدها.

ولئن لم يصرح القانون في الأجرة على إرضاع الولد إلا على عدة الطلاق البائن، لكن يفهم من روح القانون أن المعتدة من فسخ هي في حكم المعتدة من طلاق بائن، كما أنها ليست في حالة قيام الزوجية كما صرحت المادة (١٦٨)، لا حقيقة ولا حكماً؛ ولذلك تستحق المفارقة لزوجها بسبب العيوب نفقة عدة من فسخ، كما تستحق أجره إرضاع ولدها الصغير أثناء عدتها وما بعدها.

وهذا الرأي القانوني في ما يتعلق بأجرة إرضاع الصغير من أمه أثناء عدتها من مفارقتها لزوجها بسبب العيوب، كما دلت عليه مواد القانون، وأما في ما يتعلق بصفة المرضعة وديانتها وأخلاقها وإصابتها بأمراض ونحو ذلك فلم يتطرق القانون إلى ذلك، إذ باستعراض المواد القانونية في هذا الشأن لم نجد جواباً، لكن يفهم من المواد القانونية المتعلقة بالرضاع والحضانة أنها مبنية على صيانة الصغير ورعايته بما يحفظه ويرعاه، ويحافظ على صحته وصيانته وجوده.

المستند الفقهي: دلت النصوص الشرعية على أن الإرضاع حق من حقوق المولود؛ حفاظاً على حياته، وصيانة لمصالحه، ورعاية لشؤونه، كما دلت النصوص الشرعية على أن الأم النسبية الصلبية هي صاحبة الحق في إرضاع المولود وهي الأولى، ولا مانع من إرضاع غيرها لطفلها، قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقال تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمُ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق: ٦]، وآراء الفقهاء في حكم إجبار الأم على إرضاع ولدها، وهل تعطى أجره على ذلك؟ هي:

ذهب الحنفية^(٥٣) إلى أن نفقة الصغير من ماله، فإن كان لا مال له فهي على الأب إلا إذا تعينت على أمه بأن لم يجد غيرها، أو لا يأخذ من لبن غيرها، فيجب عليها حينئذ صيانة للصغير عن الهلاك، وإن استأجر زوجته أو معتدة لترضع ولدها لم يجز؛ لأن الإرضاع مستحق عليها بالأصل، لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وهو أمر بصيغة الخبر، والأمر يفيد الوجوب، وظاهره يقتضي أن يكون الإرضاع واجباً عليها شرعاً، والاستتجار على مثل هذا العمل لا يجوز، ثم قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، والمراد ما يكون بمقابل الإرضاع، وقد دل عليه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وإذا لم يكن للصبي ولا لأبيه مال أجبرت الأم على الإرضاع؛ لأنها ذات يسار في اللبن، فإن طلبت من القاضي أن يقضي لها بنفقة الإرضاع حتى ترجع بها على الأب إذا أيسر فعل وقضى، والأم أحق بإرضاع ولدها من الأجنبية بعد انقضاء العدة؛ لأنها أشفق على الصغير إلا أن تطلب أجره زائدة؛ لما فيه من ضرر على الأب.

وذهب المالكية^(٥٤) إلى أن الأم المتزوجة بأب الرضيع، والمطلقة الرجعية تلزم برضاع ولدها من الزوج الذي هي في عصمته أو المطلق بلا أجر؛ أي عوض مالي تأخذه لذلك إلا أن تكون الأم ذات شرف وعلو قدر، وذات يسار كثير، وإن كان لها لبن، إلا أن الولد لا يقبل غيرها، وخيف عليه من الضرر والهلاك، وللم التي لا يلزمها الإرضاع من شريفة قدر أو بائن، أجره المثل، ولها أن ترجع بالأجرة على الأب، أو من مال الولد إن لم يكن للأب مال.

وبنيت هذه المسألة على الاختلاف في الرضاع هل هو حق للأب أم حق للمولود؟ وذكر الفاكهاني بأن الصحيح أنه حق للأب، ويترتب على أنه حق لها أخذ الأجرة، وعلى أنه حق عليها لا أجر لها، وقد تقرر أن لها الأجرة في مسائل، ولا أجر لها في أخرى، فإذا كان الحال كذلك، فلا ينبغي أن يؤخذ الخلاف على إطلاقه، بل يقال: حق عليها في حال الزوجية، إذا لم تكن ذات قدر، وحق عليها إن لم يقبل غيرها، أو إذا عدم الأب.

وأما الشافعية فقد قال الإمام الشافعي^(٥٥): ولا يلزم المرأة رضاع ولدها، كانت عند زوجها، أو لم تكن إلا إن شاعت.

وذهب الحنابلة^(٥٦) إلى أن الأم مخيرة بالإرضاع، وإن امتنعت عن إرضاع ولدها لم تجبر، ولو كانت في حبال الزوج؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمِثْرُكُمْ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق: ٦]، وأما قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فمحمول على حال الإنفاق وعدم التعاسر والاختلاف، وإن أرادت الأم أن ترضع ولدها بأجر مثلها فهي أحق به من غيرها، وذكر بعضهم سواء أكانت في حبال الزوج أم مطلقة؛ لأن كل عقد يصح أن تعقده مع غير الزوج يصح أن تعقده معه كالبيع، ولأن منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج، بدليل أنه لا يملك إجبارها على حضانه ولدها.

والرأي المختار: أن الأم ملزمة بإرضاع ولدها بلا أجره حال قيام الزوجية؛ أخذاً بظاهر قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولأن الإرضاع حق عليها كما أنه حق لها، وهو حق متعلق بالصغير وبنفس بشرية بريئة حفاظاً عليها وصيانة لها، كما أجره إرضاعها داخله في نفقتها ما لم تقم ضرورة تمنع من الإلزام كأن تكون الأم شريفة أو غير قادرة على الإرضاع، فحينئذ يكون الأمر للوالدات ندباً، أما إذا خيف على الطفل أو تضرر من غير لبن أمه، أو لم يقبل غير لبن الأم، فإن الإرضاع يكون واجباً على الأم^(٥٧).

وأما إن كانت الأم معتدة من طلاق بائن أو فسخ أو ما بعد العدة فلها أجره إرضاع ولدها الصغير، وبأجر المثل، ما لم يعدم مال الصغير والأب، فحينئذ يتعين الإرضاع عليها حفاظاً على حياة الصغير.

وأما صفة المرضعة من حيث ديانتها أو أخلاقها فقد بحث الفقهاء رضاع الكافرة ورضاع الفاجرة، وهم متفقون^(٥٨) على

أن رضاع الكافرة والذمية والفاجرة يثبت به التحريم، فلو أرضعت ذمية طفلاً مسلماً مع ابنة لها لم يحل له نكاح أخته ولو لم تسلم، وإذا رضع طفل مسلم من كافرة ثم أسلمت فإن الإسلام لا يرفع حرمة الرضاع، وكذلك المرأة الفاجرة. ولذلك فعند الحنفية^(٩): ولا بأس بأن يستأجر الظئر الكافرة أو التي قد ولدت من الفجور؛ لأن خبث الكفر في اعتقادها دون لبنها، والأنبياء والرسل فيهم من أرضع بلبن الكوافر، وكذلك فجورها لا يؤثر في لبنها. هذا من حيث الحكم الشرعي في حدوث الإرضاع وفي جوازه، أما من حيث المقصد والمعنى المأمول، فإنه يكره الإرضاع من غير المسلمات ومن الفاجرات، وممن لا يتصفن بمواصفات الخلق والدين. فقد ورد في البحر الرائق نقلاً عن المحيط من كتب الحنفية: ولا ينبغي للرجل أن يدخل ولده إلى الحمقاء لترضعه^(١٠). وقد كان الإمام مالك يكره الظئرة من اليهوديات والنصرانيات والمجوسيات من غير أن يرى ذلك حراماً، وكذلك كان يكره أن يسترضع بلبن الفاجرة من غير أن يراه حراماً^(١١). وعند الحنابلة^(١٢): يكره استرضاع الفاجرة والكافرة، وسيئة الخلق، والجنماء، والبرصاء؛ لثلاث يشبه الولد المرصعة في الحمق، فإنه يقال: الرضاع يغير الطباع. وكان عمر رضي الله عنه يرى أن اللبن له تأثير في صفات الإنسان؛ ولذلك فإنه كان ينصح بأن يختار الولي لابنه المرضع التي جمعت الخلق والدين، فكان يقول: "اللبن يشبهه"^(١٣). وبذلك، فإن الفقهاء لم يجرموا إرضاع الطفل من أمه إن كانت كافرة أو فاجرة أو حمقاء أو جنماء أو نحو ذلك، إلا أنهم استحبوا أن لا تكون المرصعة كذلك، حتى لا تتغير طباع الصغير أو يتأذى بدينه وصحته. وإذا تم التفريق بين الزوجين للعيوب، فإنه ينظر إن كان العيب مرضاً معدياً أو منقراً أو نحو ذلك، فإنها تمنع من الإرضاع حفاظاً على صحة الصغير وسلامته، وإن كان لا يؤثر العيب فلا بأس بإرضاع الأم، وهي أولى من غيرها، ولها أجرة إرضاعها، حال عدم قيام الحياة الزوجية، أخذاً بأراء الفقهاء في كراهة إرضاع المريضة بالأمراض المعدية أو المنفرة^(١٤)، ومع أن القانون لم ينص على سلامة المرصعة من الأمراض، إلا أنه معلوم من غاية الإرضاع ومقصده، إضافة إلى دخول شرط السلامة مع شروط الحاضنة التي غالباً تكون هي المرصعة.

المطلب الثاني: أثار التفريق للعيوب على الحضانة.

الرأي القانوني: تحدث القانون عن الحضانة وأحكامها في المواد القانونية من (١٧٠-١٨٦)، وأضاف إليها الاستتارة والضم والمشاهدة، ويمكن حصر ما له علاقة ببحثنا في المواد ١٧١ و ١٧٢ و ١٧٤ و ١٧٨ و ١٧٩. فقد نصت المادة (١٧١) فقرة "أ": "يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغاً عاقلًا، سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة، أميناً على المحضون، قادراً على تربيته وصيانته ديناً وخلقاً وصحة، وأن لا يضع المحضون عنده؛ لانشغاله عنه، وأن لا يسكنه في بيت مبغضيه أو من يؤذيه، وأن لا يكون مرتدًا". ونصت المادة (١٧٢): "يسقط حق الحضانة في الحالات الآتية: أ- إذا اختل أحد الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة. ب- إذا تجاوز المحضون سن السابعة من عمره وكانت الحاضنة غير مسلمة. ج- إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانتها؛ بسبب سلوكه أو رده أو إصابته بمرض معد خطير".

ونصت المادة (١٧٤): "يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه".
وقد نصت المادة (١٧٠): "الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة...".
ونصت المادة (١٧٨) على أن: "أ- أجرة الحضانة على المكلف بنفقة المحضون وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المنفق ويحكم بها من تاريخ الطلب وتستمر إلى إتمام المحضون سن الثانية عشرة من عمره. ب- تستحق الحاضنة أجرة مسكن لحضانة المحضون على المكلف بنفقته ما لم يكن لها أو للصغير مسكن يمكنها أن تحضنه فيه. ج- لا تستحق الأم أجرة للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي".
ونصت المادة (١٧٩): "تفرض أجرة مسكن الحاضنة حسب قدرة المنفق يسراً وعسراً من تاريخ الطلب".
والذي يفهم من هذه المواد أن الأم النسبية هي الحاضنة الأولى لولدها الصغير، شريطة أن تكون مستوفية للشروط الواجب توافرها في الحاضن؛ تحقيقاً لمصلحة المحضون ورعاية لشؤونهم، وأن أجرة الحضانة ومسكن الحاضنة على المكلف بنفقة المحضون.

وبالنظر في المواد القانونية المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للعيوب من المادة (١٢٨-١٣٨)، فإنها أجازت التفريق بين الزوجين بسبب العيوب والعلل وفق أحكام خاصة، التي منها وجود مرض منفر أو معد، كما تحدثت عن علة الجنون وأمثالها، التي تتعكس سلباً على المحضون.

ومن تلك المواد المادة رقم (١٣٢) ونصها: "للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضاً منفرأ، بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر، ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً".

وكذلك المادة رقم (١٣٥) ونصها: "إذا جن الزوج بعد عقد الزواج وطلبت الزوجة من القاضي التفريق، فإن كان هناك تقرير طبي بأن هذا الجنون لا يزول فزق القاضي بينهما بالحال، وإذا كان من الممكن زواله يؤجل التفريق لمدة سنة، فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة وأصررت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق".

ولا شك أن العيوب التي أجاز القانون التفريق بها بين الزوجين على ضربين: أحدهما: ينعكس سلباً على المحضون كالأمراض المعدية، والآخر: لا علاقة له بمصالح المحضون وشؤونهم كالعنة والرتق، وإذا فزق القانون بين الزوجين بسبب عيوب معدية فإن الحضانة تسقط ولا يستحقها من ثبت به هذا العيب، وإذا كان القانون أسقط حق طلب التفريق بالعلم بالعيب والرضى به، فإن حق المحضون برعاية مصالحه باق لا يسقط؛ لذلك اشترطت المادة (١٧١) في مستحق الحضانة أن يكون بالغاً عاقلاً سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة.

المستند الفقهي: تحدث الفقهاء عن الحضانة مفهومأ، وأحكامأ، وآثارأ في كتبهم الفقهية، ولما كان الصغير عاجزاً عن النظر في مصالح نفسه جعل الله تعالى ذلك إلى من يلي عليه، ففوض الولاية في المال والعقود إلى الرجال؛ لأنهم بذلك أقوم وعليه أقد، وفوض التربية إلى النساء؛ لأنهن أشفق وأحن وأقدر على التربية من الرجال وأقوى^(٦٥).
وهي تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه وبقية عما يضره ولو كان كبيراً مجنوناً كأن يتعهد بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله، وربط الصغير في المهده وتحريكه لينام^(٦٦).

وأما حكم الحضانة، فقد ذهب الفقهاء من الحنفية^(٦٧)، والمالكية^(٦٨)، والشافعية^(٦٩)، والحنابلة^(٧٠) إلى أنها من فروض الكفاية؛ لأنه لا يحل أن يترك الطفل بغير كفالة؛ لأنه يهلك بتركه، ولذلك وجب حفظه عن الهلاك كما وجب الإنفاق عليه

وإنجاؤه من المهالك، وهذا العمل إذا قام به قائم سقط عن الباقيين، والحضانة حق من حقوق الطفل، وهي متعلقة بالقرابة؛ لأن فيها ولاية.

والأصل في الحضانة ومشروعيتها القرآن والسنة والإجماع، ففي القرآن قوله تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا﴾ [الإسراء: ٢٤]، وقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فالأم تقوم برضاعة ولدها وكفالاته إلى أن يستغني عنها. وأما السنة فحديث: "أنت أحق به ما لم تتكحي" (٧١).

واتفق الفقهاء من الحنفية (٧٢)، والمالكية (٧٣)، والشافعية (٧٤)، والحنابلة (٧٥) على أن الأم هي المستحق الأول للحضانة (٧٦) إذا طلبتها وتوافرت فيها الشروط المطلوبة، وترتيب المستحقين للحضانة عند عدم وجود الأم اختلفت فيه آراء المذاهب. وأما شروط الحضانة المتعلقة ببحثنا التي لها علاقة بالتفريق للعيوب - فهي العقل والكفاية والسلامة، وباقي الشروط لا داعي لبحثها، فمثلاً البلوغ لا داعي لبحثه؛ لأن القانون لا يجيز زواج الصغار، ولذلك نقتصر على هذه الثلاثة لمعرفة مدى أثر التفريق للعيوب على الحضانة عند عدم توافرها؛ إذ العيوب مدار البحث الجنون والعتة وأشباهها، والعجز وعدم القدرة، والأمراض وفقدان السلامة.

ذهب الفقهاء من الحنفية (٧٧)، والمالكية (٧٨)، والشافعية (٧٩)، والحنابلة (٨٠) إلى اشتراط العقل، فلا حق في الحضانة لمجنون وإن كان جنونه منقطعاً، ولا لمعتوه؛ لأن الحضانة ولاية، والمجنون ومن يلحق به ليس من أهل الولاية، ولأنه لا يتأتى منه الحفظ والتعهد، بل هو في نفسه يحتاج إلى من يحضنه، كما اشتراطوا الكفاية أن يكون في الحاضن كفاية للقيام بالطفل وبأموره، فالعاجز لا يكون حاضناً.

وأما السلامة بأن يكون الحاضن سالماً من الأمراض والعلل المؤثرة على المحضون، كالجدام والبرص؛ لأن الأمراض المعدية أو المنفرة تضر بالمحضون ومصالحه، كما أن الأمراض الدائمة التي لا تكون معدية أو منفرة ربما تحول دون حفظ الصغير وصيانتها، كالفالج والعمى، فقد أفتى عبد الملك بن إبراهيم المقدسي من أئمة الشافعية (٨١) بعدم حضانتها. وذكر علماء الحنفية أن الحاضنة إن كانت فاسقة فسقاً يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها، وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل فينزع منها، وذكر بعضهم: أن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها، وقال آخرون: الأم أحق بالولد ولو سيئة السيرة معروفة الفجور ما لم يعقل ذلك (٨٢).

وأما أجره الحضانة التي هي من مسائل دراستنا مما لها علاقة بالآثار فقد ذهب الفقهاء إلى أنه يجب على الأب أجره الحضانة، وهي ما تدفع الحاضنة للقيام بمصالح المحضون، وأجره لها مقابل حضانتها، لكنهم اختلفوا في الحاضنة التي تأخذ الأجرة، وفي أجره المسكن الذي يكون فيه الحاضن والمحضون.

ف عند الحنفية (٨٣): أن الحاضنة تستحق أجره الحضانة إذا لم تكن منكوحة أو معتدة لأبيه، وهي غير أجره إرضاعه ونفقتة، وذكر بعضهم أن أجره المسكن لا تجب في الحضانة، وقال آخرون: تجب إن كان للصبي مال، وإلا فعلى من تجب عليه نفقتة.

وعند المالكية (٨٤): فالحاضنة أماً كانت هي أو غيرها لها أن تقبض نفقة المحضون وجميع ما يحتاج إليه من أبيه، وهو المخاطب بذلك ابتداءً.

وأشار ابن رشد إلى أن الاختلاف في الأجرة والسكنى انبنى على الاختلاف في حق الحضانة (٨٥). وأما أجره المسكن فرأى المدونة أنها على أبي المحضون، وعند سحنون أنها على الحاضن وأبي المحضون باجتهاد

الحاكم، بمعنى أنه يوزعها عليهما، فيجعل نصف أجره المسكن مثلاً على أبي المحضون ونصفها على الحاضن، أو ثلثها مثلاً على أبي المحضون وثلثها على الحاضن أو بالعكس.

وأشار الشافعية^(٨٦)، وبعض الحنابلة^(٨٧): إلى أن الحاضنة المستأجرة تضمه إليها وترضعه.

وتحدث الفقهاء عن مسقطات الحضانة، فإذا انتفى شرط من شروطها سقطت الحضانة، فإذا وجد فقد زال المانع وعاد الممنوع.

فعدت الحنفية^(٨٨): أن الحضانة تسقط بعدم توافر أحد الشروط المبينة في مذهبهم، فإذا ارتدت المسلمة بطل حقها؛ لأن المرتدة تحبس فيتضرر به المحضون، فإن تابت وأسلمت يعود حقها لزوال المانع، وإذا كانت الحاضنة فاسقة فسقاً يلزم منه ضياع الولد فعندها يسقط حقها.

وذهبت المالكية^(٨٩) إلى أن المرأة إذا أسقطت حقها بحضانة ولدها من غير مانع قام بها، ثم أرادت أخذه بعد ذلك، فليس لها ذلك على المشهور، إلا أن يكون السقوط لعذر كمرض لا تقدر معه على القيام بالمحضون.

كما قال ابن جزير^(٩٠) من المالكية: إن الحضانة تسقط بأربعة أشياء:

الأول: سفر الحاضن إلى مكان بعيد.

الثاني: ضرر في بدن الحاضن كالجنون والجذام والبرص.

الثالث: قلة دينه وصونه.

الرابع: تزوج الحاضنة ودخولها.

ويتلخص المستند الفقهي في أن الحضانة حفظ الصغير وصيانته، وأن الأم أحق بالحضانة من غيرها ما لم تتكح، ويشترط في مستحق الحضانة شروط منعكسة إيجاباً على المحضون، فإن انتفى أحدها سقط حقه بالحضانة، فإن وجد زال المانع وعاد الممنوع، وأن أجره الحضانة بما فيها السكن ونفقة المحضون من ماله، وإلا من مال أبيه، وتتلخص شروط الحضانة مما له علاقة بالتفريق للعيوب في العقل والقدرة والسلامة.

وبالنظر في الرأي القانوني والمستند الفقهي نجد أن القانون والفقهاء نظراً في مصلحة المحضون ورعاية شؤونهم بما يحفظه ويصلحه، واشترطوا سلامة الحاضن من الأمراض المعدية أو المنفرة أو نحوهما، إضافة إلى بلوغه وعقله وغيرها؛ تحقيقاً لمصالح المحضون، وبذلك فإن الفرقة بين الزوجين للعيوب المؤثرة على المحضون مسقطه للحضانة.

المبحث السادس:

أثر التفريق للعيوب على الميراث والتوصية.

المطلب الأول: أثر التفريق للعيوب على الميراث.

الرأي القانوني: رتب القانون الميراث بين الزوجين من تاريخ العقد الصحيح، ولو لم يقع الدخول أو الخلوة الصحيحة، وذلك ضمن مواد القانون المتعلقة بالتوارث بين الزوجين ذوات الأرقام (٣٢، ٣٣، ٣٤، ٢٨٨، ٢٨٩)، وأما في حالة التفريق بين الزوجين بسبب العيوب الذي عد القانون المفارقة فيها فسخاً، فإنه لا توارث بين الزوجين من تاريخ المفارقة؛ لأن كل واحد منهما أجنبي عن الآخر.

فقد نصت المادة (٣٢) على أنه: "إذا وقع العقد صحيحاً ترتبت عليه آثاره منذ انعقاده". ونص المادة (٣٣): "إذا وقع

العقد باطلاً سواء أتم به دخول أم لم يتم لا يفيد حكماً أصلاً ولا يرتب أثراً من نفقة أو نسب أو عدة أو إرث". ونصت المادة (٣٤) على أنه: "إذا وقع العقد فاسداً ولم يتم به دخول لا يفيد حكماً أصلاً ولا يرتب أثراً، أما إذا تم به دخول فيلزم به المهر والعدة، ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم به بقية الأحكام كالإرث والنفقة".

المستند الفقهي: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٩١)، والمالكية^(٩٢)، والشافعية^(٩٣)، والحنابلة^(٩٤) على توارث الزوجين حال قيام الزوجية بينهما حقيقة أو حكماً، وذلك من تاريخ عقد النكاح الصحيح، ولو لم يقع دخول بينهما، وثبتت مشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ۖ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ ۖ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۖ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ۖ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ۖ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢]. إذ جعل النص القرآني الزوجية سبباً للميراث بين الزوجين، وهو نص صريح واضح الدلالة على التوارث بين الزوجين، ولا شك أن الزوجية بين المتعاقدين في عقد الزواج منذ لحظة انعقاد العقد صحيحاً بوجود أركانه وتوافر شروط صحته، وإذا توفي أحد الزوجين حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً كعدة الطلاق الرجعي ورثه الآخر.

وأما في حالة التصديق بين الزوجين للعيوب فإن كل واحد منهما أجنبي عن الآخر، واختلف الفقهاء في نوع الفرقة الحاصلة بسبب العيوب طلاقاً بائناً أم فسخاً، لكنهم متفقون بأجنبية كل واحد منهما عن الآخر، ولذلك لا توارث بينهما بعد المفارقة؛ لأن سبب الميراث الذي هو الزوجية قد زال. وبذلك، فالقانون والفقهاء متفقان على توارث الزوجين حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً، وعدم توارثهما حال مفارقتهما لبعضهما بسبب العيوب، وذلك من تاريخ الحكم بالتصديق.

المطلب الثاني: أثار التصديق للعيوب على الوصية.

الرأي القانوني: تناول القانون الوصية وأحكامها في الباب الثامن ضمن مواده من (٢٥٤-٢٧٩)، حيث ورد في المادة (٢٥٤): "الوصية تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي". وورد في المادة (٢٦٦): "الوصية لا تصح إلا مضافة لما بعد الموت، ويصح تعليقها على شرط".

كما ورد في المادة (٢٧٤): "أ- تصح الوصية مع اختلاف الدين أو الجنسية. ب- تنفذ الوصية في حدود ثلث التركة لغير الوارث، أما ما زاد على ذلك فلا تنفذ فيه الوصية إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي. ج- لا تنفذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

والملاحظ في المواد القانونية أنها قسمت الوصية من حيث الوارث إلى قسمين، أحدهما وصية لوارث، والآخر وصية لغير وارث، وبينت أحكام الوصية في القسمين وغيرهما، وبناء على ذلك فإن أحد الزوجين موصي والآخر موصى له حال وجود وصية، فإن كانت الحياة الزوجية بينهما قائمة فتأخذ أحكام وصية الوارث، وإلا فتأخذ الحالة الأخرى، وتكون الوصية لغير وارث، وعليه فإن الزوجين المفارقين لبعضهما بسبب العيوب زوجان قبل تاريخ صدور حكم المفارقة وأجنبيان بعده.

وزيادة في التوضيح، فإن الزوج الموصى له المفارق لزوج الموصي يأخذ الوصية وتنفذ إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، وهذه الحالة تتصور الوفاة فيها بعد رفع طلب التصديق للقاضي وقبل تاريخ صدور حكم التصديق، وأما إذا صدر الحكم بالتصديق للعيوب، فإن الزوج الموصى له يأخذ وصية غير وارث، وتنفذ الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على

ذلك فلا تنفذ فيه الوصية إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الزوج الموصي.

المستند الفقهي: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٩٥)، والمالكية^(٩٦)، والشافعية^(٩٧)، والحنابلة^(٩٨) على مشروعية الوصية، وأنها ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ المائدة: ١٠٦. وقال تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ﴾ النساء: ١٢. وعن عامر بن سعد، عن أبيه -رضي الله عنهما-، قال: عাদني رسول الله ﷺ، في حجة الوداع، وجع أشفيت منه على الموت، فقلت: يا رسول الله! بلغني ما ترى من الوجع، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قال: قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا، الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تنزههم عائلة ينكفون الناس، ولست تتفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها، حتى اللقمة تجعلها في في امرأتك^(٩٩). وهي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، كما عرفها الحنفية^(١٠٠)، وتصح لوارث ولغير وارث بشروطها وأحكامها، وهي مشروعة بين الزوجين بشروطها وأحكامها أيضاً.

وفصل الفقهاء الأحكام المتعلقة بالوصية من حيث الأركان والشروط ونحوها، لكن نتحدث في هذا المبحث عن ما له علاقة بالدراسة؛ ولذلك نقتصر عن ما له علاقة بالزوجين، حيث تحدث الفقهاء عن شروط الموصي والموصى له والموصى به، ومما له علاقة بموضوعنا ما اشترطه الفقهاء في الموصى له أن لا يكون وارثاً للموصي، وما اشترطوه في الموصى به أن يكون في حدود ثلث التركة.

اختلف الفقهاء في الوصية للوارث على آراء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^(١٠١) والمالكية^(١٠٢) في قول، والشافعية^(١٠٣) في الأظهر، والحنابلة^(١٠٤) في الراجح إلى جواز الوصية للوارث وانعقادها لكنها موقوفة على إجازة الورثة، لحديث: "لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة"^(١٠٥).

الرأي الثاني: ذهب المالكية^(١٠٦) في الراجح عندهم، والشافعية^(١٠٧) في قول، والحنابلة^(١٠٨) في رواية إلى أن الوصية للوارث باطلة، وإن أجازها الورثة، لحديث: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"^(١٠٩).

وأما رأي الفقهاء في اشتراطهم في الموصى به أن يكون في حدود ثلث التركة، فهم متفقون على ذلك، لكن اختلفوا في ما زاد عن الثلث على آراء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية^(١١٠) والمالكية^(١١١) في قول، والشافعية^(١١٢) والحنابلة^(١١٣) إلى جواز الوصية، لكنها موقوفة على إجازة الورثة.

الرأي الثاني: ذهب المالكية^(١١٤) إلى بطلان الوصية بما زاد عن الثلث، وإذا أجازها الورثة فهي عطية مبتدأة.

والرأي المختار ما ذهب إليه المالكية من اعتبار الزيادة على الثلث باطلة أخذاً بحديث سعد ﷺ، وإذا أجازها الورثة فتعد عطية مبتدأة.

ونود أن نضيف إلى ما ذكرناه من مسائل الوصية مما له علاقة بدراستنا ما ذهب إليه الحنفية^(١١٥) من أن جنون الموصي بعد الوصية مبطل لها شريطة أن يكون الجنون مطبقاً ومستمراً، وكذا موت الموصى له قبل وفاة الموصي. والرأي الفقهي في المسألة التي نحن بصددنا أن الوصية تأخذ حكم الوصية لوارث إن كانت الحياة الزوجية قائمة بين الزوجين المتفارقين للعيوب، ولها أحكامها الخاصة، وإن كانت الحياة الزوجية بينهما منتهية، فهما أجنبيان، وتأخذ الوصية حكم الوصية لغير وارث، ولها أحكامها الخاصة بها أيضاً، مكفين بذلك حتى لا نستطرد في الدراسة.

وبذلك فإن القانون والفقهاء متفقان في أن الوصية بين الزوجين المتفارقين موقوفة على إجازة الورثة حال قيام الزوجية وقبل صدور قرار افتراقهما للعيوب وجائزة بعد الافتراق في حدود الثلث.

المبحث السابع:

أثار التفريق للعيوب على النسب.

الرأي القانوني: تحدث القانون عن النسب وأحكامه في مواده القانونية نوات الأرقام (١٥٦-١٦٥)، ورتب أثر النسب على العقد الصحيح والعقد الفاسد إذا تم به دخول، وجعله من آثاره الشرعية القانونية كما في المواد نوات الأرقام (٣٢، ٣٣، ٣٤). وتظهر المسألة وصورها في ولادة امرأة عنين مفارقة لزوجها بسبب العنة، أو ولادة امرأة عقيم مفارقة لزوجها بسبب العقم، أو ولادة امرأة بعد مفارقة زوجها لعيوب جنسية مختلفة، أو ولادة امرأة في عدتها أو بعد عدتها، فما الحكم في هذه الحالات وأمثالها؟ ولمن ينسب المولود؟ وخاصة إذا صدر حكم قضائي بالتفريق لعيوب مانعة للحمل أو مستبعدة لحصول الحمل.

ونلاحظ أن القانون سلك مسلك المدة في إثبات النسب، كما سلك مسلك الوسائل التي يثبت بها النسب للأب، ووضع شروطاً وأحكاماً متعلقة في إثبات النسب، وبين أن نسب المولود لأمه يثبت بالولادة، وأن نسبه لأبيه يثبت بفراش الزوجية أو بالإقرار أو بالبينة أو بالوسائل العلمية القطعية مع اقترانها بفراش الزوجية، وبذلك فالمرأة المفارقة لزوجها بسبب العيوب إذا ما أنجبت لستة أشهر من تاريخ العقد أو خلال سنة من تاريخ الفراق فإن المولود ينسب لأبيه صاحب الفراش وينسب لأمه بالولادة.

ورد في المادة (١٥٦): "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنة".

وورد في المادة (١٥٩) ما نصه: "يثبت نسب المولود لأبيه إذا جاءت به الزوجة خلال سنة من تاريخ الفراق بطلاق أو فسخ أو وفاة".

كما ورد في المادة (١٥٨) فقرة "أ" ونصها: "الولد لصاحب الفراش إن مضى على عقد الزواج الصحيح أقل مدة الحمل". وحالات ولادة المرأة المفارقة لزوجها بسبب العيوب متعددة، ومنها الولادة من زوج عقيم ثبت عقمه وعدم إنجابها بالوسائل العلمية القطعية، وتم التفريق بينه وبين زوجته صاحبة الولادة بقرار قضائي بسبب عيب العقم، وكذلك الولادة من زوجة لا يمكن الدخول بها والوطء بسبب عيب مانع فيها، وتم التفريق بينها وبين زوجها بقرار قضائي بسبب العيب المانع منها.

وينظر للمسألة من ناحية المدة أولاً، فإن ولدت لستة أشهر من تاريخ العقد أو خلال سنة من تاريخ الفراق، فإنه ينسب لأبيه صاحب الفراش، وإن ولدت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد أو بعد سنة من تاريخ الفراق، فإنه لا ينسب لأبيه صاحب الفراش ما لم يثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الولد له.

والذي يفهم من القانون أن المفارقة لزوجها بسبب العيوب إذا أنجبت أثناء المدة التي أوردها القانون، أو ثبت النسب بالطرق التي حددها القانون، فإنه ينسب المولود لأبيه صاحب الفراش، أي الزوج المفارق، دون النظر في نوع العيب الذي تسبب بالفراق، وانعكاساته على الإنجاب، وأرى أنه الأصوب والأسلم؛ أخذاً بالظاهر، وحفاظاً على الأنساب والأسر، وسدلاً لأبواب شر متوقعة.

المستند الفقهي: اهتم الإسلام بالنسب، وشرع له أحكاماً خاصة به؛ حفاظاً على الأنساب من الاختلاط والفساد، وجعل ثبوت النسب بالفراش أو الإقرار أو البينة، والمقصود بالفراش الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة، المبنية على عقد نكاح صحيح وما أحق به لدى من قال به من الفقهاء؛ لقوله -عليه الصلاة والسلام-: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"^(١١٦)، وقد بحث الفقهاء أحكام ثبوت النسب بالفراش ضمن ثلاثة أمور وهي: إمكان حمل المرأة من زوجها صاحب الفراش وأقل مدة للحمل وأكثره، كما وضعوا أحكاماً خاصة لثبوت النسب بالإقرار أو بالبينة.

أما الأمر الأول: وهو إمكان حمل المرأة من زوجها صاحب الفراش، فقد أثار الدكتور الأشقر^(١١٧) اختلاف الفقهاء في إمكانية التلاقي بين الزوجين عادة بعد العقد، حيث ذهب الحنفية إلى أن مجرد العقد يجعل المرأة فراشاً؛ أخذاً بظاهر الحديث، ولأنه مظنة الاتصال الذي لا يطلع عليه بخلاف العقد، وذهب الجمهور إلى اشتراط إمكانية التلاقي بين المتعاقدين.

وأما الأمر الثاني: وهو أقل مدة للحمل، فقد ذهب العلماء^(١١٨) إلى أنها ستة أشهر، معتمدين بذلك على قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ٤]، وقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، إذ دلت الآيات على أن مدة الرضاع حولان كاملان وهما أربعة وعشرون شهراً، وأن مدة الحمل والرضاع ثلاثون شهراً، فدل على أن مدة الحمل وحدها ستة أشهر، وبناءً عليه فلو أن الزوجة ولدت لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد لا يثبت نسب ولدها لمن عقد عليها.

وأما الأمر الثالث: وهو أكثر مدة للحمل فقد اختلف العلماء^(١١٩) في تحديدها، فقال بعضهم: تسعة أشهر. وقال بعضهم: سنة قمرية. وقال بعضهم: سنتين. وقال بعضهم: أربع سنوات. وقال بعضهم: خمس سنوات. ونشأ هذا الاختلاف عن عدم ورود نص في كتاب أو سنة يحدد المدة.

والرأي الراجح في أقل مدة الحمل ستة أشهر، كما ذهب إليه الفقهاء، وأكثره تسعة أشهر كما ذكره الأطباء^(١٢٠)، وإن اختلف فيه الفقهاء، وأحوطه سنة كما أورده القانون، وبين الأقل والأكثر، وبناءً على تاريخ عقد النكاح، يمكن فقهاً وقانوناً تحديد النسب إثباتاً أو نفيًا، مع مراعاة الأحكام الأخرى من إقرار أو بينة، وما أضافه القانون من الوسيلة العلمية القطعية المقترنة بفراش الزوجية.

المبحث الثامن:

أثر التصديق للعيوب على الأهلية.

الرأي القانوني: أفرد القانون مواداً خاصة بالأهلية في الباب السابع من المادة (٢٠٣-٢٢٢)، فقد ورد في المادة (٢٠٣) فقرة "أ": "كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية". وورد في المادة (٢٠٤) فقرة "أ": "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

كما ورد في المادة (٢٠٥): "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

ثم عرف القانون المعتوه والسفيه وذا الغفلة في المادة (٢٠٦) ونصها: "أ- المعتوه هو الذي اختل شعوره بحيث يكون

فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتديبره فاسداً. ب- السفية هو الذي ينفق ماله في غير موضعه، ويبذر في نفقاته، ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف، خلافاً لما يقتضيه الشرع والعقل. ج- ذو الغفلة هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات النافعة فيغبن في المعاملات لبله فيه".

كما تحدث القانون عن المجنون في المادة (٢١٢) فقرة "أ": "١- المعتوه هو في حكم الصغير المميز. ٢- المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرف العاقل". وبالرجوع إلى المواد القانونية المتعلقة بالتفريق للعيوب، نجد مادة واحدة صريحة واضحة في مسألتنا، وهي مادة (١٣٥) ونصها: "إذا جن الزوج بعد عقد الزواج وطلبت الزوجة من القاضي التفريق، فإن كان هناك تقرير طبي بأن هذا الجنون لا يزول فترق القاضي بينهما بالحال، وإذا كان من الممكن زواله يؤجل التفريق لمدة سنة، فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة وأصررت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق".

وبذلك، فإذا فرق بين زوجين بسبب عيب الجنون، ونحن هنا في الرأي القانوني، حالة جنون الزوج، فإن قرار التفريق للجنون ينعكس سلباً على الزوج، ويفقد أهليته تجاه أولاده الصغار من زوجته المفارقة له أو من غيرها، ويكون أثر التفريق بين الزوجين للعيوب على الأهلية التي هي صلاحية الشخص في ما له وعليه من حقوق وواجبات.

وأما عيوب العته والسفه والغفلة التي لم ترد صراحة في المواد المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للعيوب، فإنها داخلة في مفهوم العلل أو العيوب المجيزة للتفريق قانوناً أو فقهاً عند القائلين بعدم حصرية العيوب؛ إذ عدّ القانون العيوب غير محصورة بعدد محدد أو نوع معين، وإن أورد بعضها بأداة الكاف، فهي للتمثيل لا للحصر، وبذلك فإن الزوج المفارق بسبب عيب الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، يكون فاقد الأهلية للعته أو الجنون، كما نصت المادة (٢٠٤)، ويكون ناقص الأهلية للسفه أو الغفلة، كما نصت المادة (٢٠٥)، وحينئذٍ يؤثر قرار القاضي بالتفريق لهذه العيوب وأمثالها على الأهلية، فقدأ أو نقصاً.

المستند الفقهي: تناول الفقهاء موضوع الأهلية في كتب الفقه وأصوله، وتحدثوا عن أقسامها وأدوارها وعوارضها، ولعل من تعريفاتها صلاحية الإنسان؛ لثبوت ما له وما عليه، وهي تقسم إلى أهلية وجوب، وأهلية أداء، وتثبت هذه الأهلية بالإنسان بناء على ثبوت الذمة له، كما ذكر عبد الكريم زيدان، والذمة تثبت لكل إنسان حي، فما من مولود يولد إلا وله ذمة، وبالتالي تكون له أهلية وجوب، وأما أهلية الأداء فهي صلاحية الإنسان لأن يطالب بما له من حقوق وأن يطالب بما عليه من حق غيره، وأن تعتبر عبارته في إنشاء العقود وتترتب عليها آثارها الشرعية، وأساس هذه الأهلية هو العقل والتمييز لا الحياة^(١٢١).

وقسم الفقهاء العوارض إلى سماوية ومكتسبة^(١٢٢)، وتحدثت عما له علاقة بالدراسة، وهو عارض الجنون والعته والسفه والغفلة، على اعتبار أن كلاً من الجنون والعته عيب يجيز التفريق بين الزوجين، وبأحكامه الخاصة، وأما المرض فيتحدثون عن مرض الموت بوصفه عارضاً وليس أي مرض؛ ولذلك لا علاقة لبحث عارض مرض الموت في آثار التفريق بين الزوجين للعيوب، ولو كان المرض عيباً، وأما السفه والغفلة فعلاقتهمما بالتصرف المالي، ولم يُذكر في عيوب التفريق صراحة في القانون، وإن كان يدرج ضمن العيوب، وخاصة أن القانون لم يجعل العيوب محصورة بعدد معين.

ويعرف الجنون بأنه: اختلال في العقل يمنع من جريان الأفعال والأقوال على نهجه^(١٢٣). ويعرف العته بأنه: اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبهه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين^(١٢٤). ويعرف السفه بأنه: خفة في الإنسان تبعته

على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل مع عدم اختلال العقل^(١٢٥).

وإذا رجعنا إلى كتب الفقهاء وآرائهم في الأهلية التي تناولوها بقسميها الوجوب والأداء^(١٢٦)، فإنهم يتحدثون عن أهلية الأداء على اعتبار أن أهلية الوجوب هي أساس الحياة، وأما أهلية الأداء فهي ما يترتب عليها التصرفات الشرعية؛ ولذلك يذكرون الأهلية، ويقصدون بها العقل والبلوغ، ولذلك نتحدث في المستند الفقهي عن الجنون والعتة، وأثر التفريق بين الزوجين لعيب الجنون أو العتة على الأهلية، بمعنى مدى تأثير القرار القضائي الصادر بالتفريق بسبب الجنون والعتة على أهلية من به هذا العيب، وذلك على تصرفاته الشرعية، إضافة إلى السفه والغفلة.

وذهب الفقهاء^(١٢٧) إلى أن المجنون جنوناً مطبقاً لا تصح تصرفاته وأقواله وأفعاله، ويأخذ حكم الصغير غير المميز؛ ولذلك من فقد عقله بجنون ونحوه بطلت تصرفاته، وأما الجنون المتقطع أو غير المطبق فلا يؤخذ صاحبه وقت جنونه، وأما المعتوه فهو المختل عقلياً قليلاً الفهم مختلط الكلام، وأما السفه فهو المتصرف في المال على خلاف مقتضى الشرع والعقل، ولا شك أن أي تصرف قولي أو فعلي لم يصدر عن عقل كامل تام لا يصح، وبذلك فالمجنون والمعتوه فاقد الأهلية، والسفيه والمغفل ناقصها.

المبحث التاسع:

أثر التفريق للعيوب على تجديد العقد.

من المسائل المتعلقة بآثار التفريق بين الزوجين للعيوب أن يعقد المتفارقان عقد نكاحهما أثناء العدة أو بعدها، ثم يطلب أحدهما التفريق بينه وبين زوجه للسبب نفسه أو لغيره، ثم يجدد العقد، وهكذا لأكثر من مرة.

الرأي القانوني: أورد القانون الإجابة على هذه المسألة، ولم يفصلها صراحة، فجاء في المادة (١٣٧) ما نصه: "إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق بسبب العيب أو العلة، فليس لأبي منهما طلب التفريق للسبب نفسه".

ويفهم من المادة القانونية جواز أن يعقد المتفارقان عقد نكاحهما أثناء العدة الشرعية أو بعدها ما لم يظهر موجب للتحريم، وخاصة أن الفرقة بينهما فسخ، ولا تنقص من عدد الطلقات، كما يفهم منها جواز طلب أحد الزوجين المتعاقدين التفريق بينهما بسبب العيب أو العلة، وبعد أن جددا عقدهما، شريطة أن لا يكون طلب التفريق بينهما للسبب نفسه الذي تم من أجله التفريق، ولا مانع من أن يكون موجب التفريق بينهما سبباً آخر، ولو تكرر التفريق والعقد.

المستند الفقهي: اختلفت عبارات الفقهاء وأقوالهم وآرائهم في المسألة، وهي مبنية على آرائهم في مسائل أخرى، فالقائلون بمشروعية التفريق للعيوب قائلون بتجديد عقد المتفارقين ومشرطون شروطهم إذا ما أراد المتعاقدان التفريق مرة أخرى، ومن أهمها عدم زوالها ومعالجتها، وأن لا يعلم بها طالب التفريق أو يعلم ولم يرض بها، ولكن آراؤهم لا تخرج عن رأيين، بين مجيز وهم الأكثرية، ومانع، وخاصة إذا كان سبب التفريق الجديد هو سبب التفريق القديم نفسه.

ف عند الحنفية^(١٢٨): فإن تزوجت وهي لا تعلم، فوصل إليها مرة ثم عن ففارقته، ثم تزوجت بعد ذلك فلم يصل إليها فلها الخيار؛ لأن العجز لم يتحقق فلم تكن راضية بالعيب، والوصول في أحد العقدين لا يبطل حقها في العقد الثاني، فإن أجله القاضي فلم يصل ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها؛ لأن العيب قد تقرر بعدم الوصول في المدة، فتقرر العجز، فكان التزوج بعد استقرار العيب والعلم به دليل الرضا بالعيب، ولو تزوج امرأة فوصل إليها، ثم فارقها، ثم تزوجها بنكاح جديد ولم

آثار التفريق بين الزوجين للعيوب

يصل إليها يؤجل كما يؤجل العنين؛ لأن النكاح الثاني غير النكاح الأول، فلا يعتبر الوصول في النكاح الأول فيما يستحق في النكاح الثاني.

وعند المالكية^(١٢٩): إن تزوجها بعد ذلك كانت عنده اثنتان ولها الخيار في النكاح الثاني بخلاف المجبوب. وعند الشافعية^(١٣٠): إن تزوج رجل امرأة مع علمها أنه عنين بأن أخبرها أنه عنين، أو تزوجها فأصابته عنيماً، فسخت النكاح ثم تزوجها ثانياً ففيه قولان.

وبالمقارنة بين الرأي القانوني والفقهني نلاحظ أن القانون راعي مصلحة الزوجين ومصلحة الأسرة في جواز تجديد العقد بينهما، وهو رأي الأكثرية من الفقهاء، لكنه اشترط أن لا يكون السبب نفسه للتفريق؛ حتى لا يكون الزواج والتفريق لهواً ولعباً، واحتراماً للعقود وأحكامها، وهو رأي وجيه.

الخاتمة.

بعد الاطلاع والنظر في المواد القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بآثار التفريق بين الزوجين للعيوب، نخلص إلى النتائج الآتية:

- ١- أخذ القانون برأي الحنفية والحنابلة بالعدة الشرعية للمرأة المفارقة لزوجها بسبب العيوب بعد الخلوة الصحيحة.
- ٢- الفرقة الواقعة بسبب عيب في الزوجة مسقطه لمهرها قبل الدخول وبعده، وإن كانت بسبب عيب في الزوج، فلها المهر المسمى إن دخل بها، ونصفه إن لم يدخل، والمتعة إن لم يكن مسمى.
- ٣- المعتدة من التفريق لها نفقة عدة سواء أكانت حاملاً أم حائلاً، ومهما كان العيب، وسواء أكان منها أم من مفارقها.
- ٤- العيوب المجيزة للتفريق والمؤثرة سلباً على الإرضاع والحضانة تسقط حق من به فيهما.
- ٥- لا توارث بين الزوجين المتفارقين، وتصح الوصية بينهما بأحكامها الخاصة.
- ٦- ثبوت نسب المولود للزوج المفارق إن جاءت به لسته أشهر من تاريخ العقد، ولأقل من سنة من تاريخ الفراق.
- ٧- يؤثر قرار التفريق لعيب الجنون أو العته فيفقد صاحبه الأهلية، أما لعيب السفه أو الغفلة فينقصها.
- ٨- جواز تجديد عقد المتفارقين للعيب لأكثر من مرة، دون أن ينقص من عدد الطلاقات.

الهوامش.

- (١) العيب: خلل أو نقص يكون في بدن الإنسان أو عقله يخرج به عن أصل الفطرة السوية التي خلقه الله عليها. الكفوي، أبو البقاء، الكليات، منشورات وزارة الثقافة السورية، ص ٦٥٦.
- (٢) الوطء بشبهة: هو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته فبان غير ذلك. ابن قدامة، المغني ٥٢٨/٩.
- (٣) الكاساني، أبو بكر، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الإمام، القاهرة، ١٩٢/٣.
- (٤) الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، دار المعارف، مصر، وبهامشه حاشية الصاوي، ٦٧٢/٣.
- (٥) الشريبي، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المكتبة الإسلامية، ٣٨٧/٣.
- (٦) ابن قدامة، موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، دار الكتاب العربي، ١٩٦/١١.
- (٧) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً.

- (٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٩٢/٣.
- (٩) الدردير، الشرح الصغير، ٦٧٢/٣.
- (١٠) الشرييني، مغني المحتاج، ٣٨٧/٣.
- (١١) ابن قدامة، المغني، ١٩٦/١١.
- (١٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٩٢/٣.
- (١٣) الدردير، الشرح الصغير، ٦٧٢/٣.
- (١٤) الشرييني، مغني المحتاج، ٣٨٧/٣.
- (١٥) ابن قدامة، المغني، ١٩٦/١١.
- (١٦) ابن رشد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٢٢/٢.
- (١٧) الماوردي، أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٧٣/١٢.
- (١٨) ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وبهامشه منحة الخالق: محمد أمين الشهير بابن عابدين، والطوري، تكملة البحر الرائق، دار الفكر، بيروت، (ط٣)، ١٥٣/٣.
- (١٩) ابن قدامة، المغني، ١٥٤/١٠.
- (٢٠) الجب: من استوصلت مذاكيره. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٤٩٤/٣.
- (٢١) العنة: عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع. ابن منظور، لسان العرب، ٢٩٠/١٣.
- (٢٢) الرتق: انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن الجماع معه. الدردير، الشرح الصغير، ٤٧٠/٢. والكشناوي، أسهل المدارك، ٩٦/٢.
- (٢٣) القرن: عظم يعترض الرحم من الإصابة. الماوردي، الحاوي الكبير، ٣٤٠/٩. والشرييني، مغني المحتاج، ٢٠٢/٣.
- (٢٤) ابن قدامة، موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ٨٦/٣.
- (٢٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٢٦/٢. والسرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، (ط٣)، ١٠٢/٥. والمرغيناني، برهان الدين، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدئ، دار الفكر، بيروت، (ط٢)، ٢٦٥/٣. والبارتي، أكمل الدين محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، دار الفكر، بيروت، (ط٢)، ٢٦٥/٣. وابن عابدين، محمد أمين بن عمر، حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ٤٩٥/٣. وابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، (ط٢)، ٢٦٥/٣.
- (٢٦) الكشناوي، أبو بكر، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، دار الفكر، ٩٦/٢. والدردير، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر، الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٨٥/٢. والدردير، الشرح الصغير، ٤٧٥/٢. والصاوي، أحمد بن محمد، حاشية الصاوي بهامش الشرح الصغير، دار المعارف، مصر، ٤٧٥/٢. والدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٨٥/٢. والعدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت، ٩٢/٢. ومالك بن أنس بن مالك بن عامر، المدونة الكبرى، دار الفكر، بيروت، ١٨٥/٢. وابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الكافي في فقه أهل المدينة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ص ٢٥٨.
- (٢٧) الماوردي، الحاوي، ٣٤٥/٩. والشرييني، مغني المحتاج، ٢٠٤/٣. والشرييني، شمس الدين محمد بن أحمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، وبهامشه تقرير الشيخ عوض، وحاشية الباجوري، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ٨٤/٢. والشيرازي، أبو إسحاق

إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، المذهب، دار المعرفة، بيروت، ٤٨/٢. والمطيعي، محمد نجيب، **تكملة المجموع**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٧٣/١٦. والشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، (ط٢)، ٨٥/٥. وابن النقيب، شهاب الدين أبو العباس، **عمدة السالك وعدة الناسك**، طبع على نفقة الشؤون الدينية، قطر، وعني بطبعه عبد الله ابن إبراهيم الأنصاري، (ط١)، ص ١٥٦. والغزالي، محمد بن محمد، **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٨/٢. والرمل، شمس الدين محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد الرشدي، دار الفكر، بيروت، ٣٠٦/٦. والخن، مصطفى، ورفاقه، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، دار القلم، دمشق، ١١٥/٤.

(٢٨) المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، دار إحياء التراث العربي، ٢٠١/٨. والمرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **تصحيح الفروع**، مؤسسة الرسالة، ٢٣٩/٥. وابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، **منار السبيل في شرح الدليل**، المكتب الإسلامي، ١٨٠/٢. وابن قدامة، **المغني**، ٦٢/١٠. وابن قدامة، موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، المكتب الإسلامي، بيروت، (ط٢)، ٤٣/٣. وابن مفلح، شمس الدين محمد، **الفروع**، بيت الأفكار الدولية، ٢٣٩/٥. والبهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، مطبعة الحكومة، مكة، ١١٣/٥. وأبو الخير، علي، **الواضح في فقه الإمام أحمد**، دار الصمعي، الرياض، ص ٤٠٢.

(٢٩) الدردير، الشرح الكبير، ٢٨٥/٢. والدردير، الشرح الصغير، ٤٧٥/٢. والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ٢٨٥/٢. ومالك، المدونة الكبرى، ١٨٥/٢. والكشناوي، **أسهل المدارك**، ٩٦/٢. والصابي، **حاشية الصابوي**، ٤٧٥/٢. والعدوي، **حاشية العدوي**، ٩٢/٢. وابن عبد البر، **الكافي**، ص ٢٥٨.

(٣٠) الشريبي، **مغني المحتاج**، ٢٠٤/٣. والشريبي، **الإقناع**، ٨٤/٢. والمطيعي، **تكملة المجموع**، ٢٧٣/١٦. والغزالي، **الوجيز**، ١٨/٢. والشبراملسي، علي بن علي، **حاشية الشبراملسي**، ٣٠٦/٦. والماوردي، **الحاوي**، ٣٤٥/٩. والشيرازي، **المذهب**، ٤٨/٢. والشافعي، الأم، ٨٥/٥. والرمل، **نهاية المحتاج**، ٣٠٦/٦. والخن ورفاقه، **الفقه المنهجي**، ١١٥/٤. وابن النقيب، **عمدة السالك**، ص ١٥٦.

(٣١) ابن قدامة، **المغني**، ٦٢/١٠. وابن قدامة، **الكافي**، ٤٣/٣. والبهوتي، **كشاف القناع**، ١١٣/٥. والمرادوي، **الإنصاف**، ٢٠١/٨. والمرادوي، **تصحيح الفروع**، ٢٣٩/٥. وابن ضويان، **منار السبيل**، ١٨٠/٢. وابن مفلح، **الفروع**، ٢٣٩/٥. وأبو الخير، **الواضح**، ص ٤٠٢.

(٣٢) السرخسي، **المبسوط**، ١٠٢/٥. والبايرتي، **العناية**، ٢٦٥/٣. وابن الهمام، **فتح القدير**، ٢٦٥/٣. والكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣٢٦/٢. والمرغيناني، **الهداية**، ٢٦٥/٣. وابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ٤٩٥/٣.

(٣٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ١٥/٤. والدردير، **الشرح الصغير**، ٧٢٩/٢. والماوردي، **الحاوي الكبير**، ٥٢٤/١٥. وابن قدامة، **المغني**، ٣٤٧/١١. هجر للطباعة.

(٣٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٣٨/٢. والموصلي، أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، دار المعرفة، بيروت، (ط٣)، ٨/٤.

(٣٥) ابن جزيء، محمد بن أحمد الغرناطي، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية** ص ٢٥١. وابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر، **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت، ٤٥٩/٣. والمواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الفكر، ١٦٢/٤. والحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، ١٦٢/٤.

- (٣٦) الشربيني، **مغني المحتاج**، ٤٠١/٣. والرملی، **نهاية المحتاج**، ٢١٠/٧. والأُنصاري، أبو يحيى زكريا، **منهج الطلاب**، دار إحياء الكتب العربية، ص ١٩٦. والمطيعي، **تكملة المجموع**، ٢٧٦/١٨. والخن ورفقاه، **الفقه المنهجي**، ١٥٥/٢.
- (٣٧) ابن قدامة، **المغني**، ٣٠٠/١١. والبهوتي، **كشاف الفتاوى**، ٤٠٥/٤. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن ابن إدريس، **شرح منتهى الإرادات، دقائق أولى النهى لشرح المنتهى**، عالم الكتب، (ط١)، ٦٥٨/٥.
- (٣٨) ينظر: الآبي، صالح عبد السمیع، **جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل**، دار الفكر، بيروت، ٤٠٤/١. والغزالي، **الوجيز**، ١٨/٢. والماوردي، **الحاوي**، ٣٤٦/٩. وابن قدامة، **المغني**، ٦٦/١. والبهوتي، **كشاف الفتاوى**، ١١٣/٥.
- (٣٩) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، ١٦/٤. وابن قدامة، **المغني**، ٣٠٥/١١. دار هجر للطباعة.
- (٤٠) الآبي، **جواهر الإكليل**، ٤٠٤/١. والخرشي، محمد بن عبد الله، **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل**، وبهامشه حاشية العدوي، دار صادر، بيروت، ١٩٢/٤.
- (٤١) الماوردي، **الحاوي**، ٣٤٦/٩. والغزالي، **الوجيز**، ١٨/٢. والشيرازي، **المهذب**، ١٦٤/٢.
- (٤٢) ابن قدامة، **المغني**، ٦٦/١. والبهوتي، **كشاف الفتاوى**، ١١٣/٥.
- (٤٣) ابن الهمام، **فتح القدير**، ٢٣٩/٣. والكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٠٤/٤.
- (٤٤) ابن الهمام، **فتح القدير**، ٢٣٩/٣.
- (٤٥) الآبي، **جواهر الإكليل**، ٤٠٤/١.
- (٤٦) الماوردي، **الحاوي**، ٣٤٦/٩. والغزالي، **الوجيز**، ١٨/٢.
- (٤٧) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣٢٥/٢. والموصلي، **الاختيار**، ١١٥/٣. وابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ٤٩٥/٣. والسمرقندي، علاء الدين، **تحفة الفقهاء**، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٢٥/١. والسرخسي، **المبسوط**، ١٠٢/٥. والحلي، إبراهيم بن محمد ابن إبراهيم، **ملتقى الأبحر**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ٢٨٩/١.
- (٤٨) الدردير، **الشرح الكبير**، ٢٨٢/٢. والدردير، **الشرح الصغير**، ٤٧٤/٢. والصاوي، **حاشية الصاوي**، ٤٧٤/٢. وابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، **الاستنكار**، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ٥٠٣/٦. وابن عبد البر، **الكافي**، ص ٢٥٨. والكنشاي، **أسهل المدارك**، ٩٦/٢. والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ٢٨٢/٢. والعدوي، **حاشية العدوي**، ٩٣/٢.
- (٤٩) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى**، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، ٢١٥/٧.
- (٥٠) الماوردي، **الحاوي**، ٣٤٨/٩. والرملی، **نهاية المحتاج**، ٣٠٦/٦. والهيتمي، أحمد شهاب الدين بن محمد بدر الدين محمد شمس الدين بن علي نور الدين، **الفتاوى الكبرى الفقهية**، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ، ١١١/٤. والبيجوري، إبراهيم، **حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢١٥/٢. والخن ورفقاه، **الفقه المنهجي**، ١١٣/٤. والشيرازي، **المهذب**، ٤٨/٢. والشربيني، **مغني المحتاج**، ٢٠٢/٣. والشربيني، **الإقناع**، ٨٣/٢. والشيراملسي، **حاشية الشيراملسي**، ٣٠٦/٦. والسبكي، تقي الدين، **تكملة المجموع**، دار الفكر، ٢٦٨/١٦. والغزالي، **الوجيز**، ٢٠/٢. والدمشقي، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن، **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**، طبع على نفقة الشيخ خليفة ابن حمد آل ثاني، قطر، ص ٢٧٤.
- (٥١) ابن قدامة، **المغني**، ٥٦/١٠. وابن قدامة، **الكافي**، ٤٣/٣. وابن قدامة، **الممتع**، ٥٧/٣. وابن ضويان، **منار السبيل**، ١٧٩/٢. والبهوتي، **كشاف الفتاوى**، ١٠٩/٥. والبهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، **دقائق أولى النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، (ط١)، ٨٧/٣. والمرداوي، **تصحيح الفروع**، ٢٣٨/٥. وابن مفلح، **الفروع**، ٢٣٨/٥. وأبو الخير، **الواضح**، ص ٤٠٢.

- (٥٢) البيجوري، حاشية البيجوري، ٢/٢١٥.
- (٥٣) الموصللي، الاختيار، ٤/١٠. والسرخسي، المبسوط، ٥/١٢٧.
- (٥٤) الآبي، جواهر الإكليل، ١/٤٠٨. والكشناوي، أسهل المدارك، ٢/١٨٩. وابن جزوي، الفوانين الفقهية، ص ٢٣٣. وعليش، محمد، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، مكتبة النجاح، ليبيا، ٢/٤٥١. والرددير، الشرح الصغير، ٢/٧٥٤. والصاوي، حاشية الصاوي، ٢/٧٥٤. والحطاب، مواهب الجليل، ٣/٢٤٢. والخرشي، حاشية الخرشبي، ٤/٢٠٦. والعدوي، حاشية العدوي، ٤/٢٠٦. ومالك، المدونة الكبرى، ٢/٢٩٤. والمنوفي، علي بن خلف، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بالهامش حاشية العدوي، مطبعة المدني، القاهرة، (١)، ٣/٢٦٩.
- (٥٥) الشافعي، جمعة أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله البيهقي النيسابوري، أحكام القرآن، دار إحياء العلوم، بيروت، (١)، ص ٢٨٣.
- (٥٦) ابن قدامة، المغني، ٦/٧٦. والبهوتي، كشاف القناع، ٥/٥٦٠.
- (٥٧) الصابوني، محمد، روائع البيان تفسير آيات الأحكام، مؤسسة مناهل العرفان ومكتبة الغزالي، ١/١٥١. والساييس، محمد، علي، تفسير آيات الأحكام، مطبعة محمد علي صبيح، ٤/١٧٧.
- (٥٨) السرخسي، المبسوط، ١٥/١٢٧. والخرشي، حاشية الخرشبي، ٤/١٧٦. والآبي، جواهر الإكليل، ١/٤٠١.
- (٥٩) السرخسي، المبسوط ١٥/١٢٧. ونظام، أبو المظفر محي الدين محمد أوزك بهادر عالمكير، ورفاقه، الفتاوى الهندية، وتعرف بالفتاوى العالمية، المكتبة الإسلامية، تركيا، (٣)، ٤/٤٣٤.
- (٦٠) ابن نجيم، البحر الرائق، ٣/٢٣٨.
- (٦١) مالك، المدونة الكبرى، ٢/٢٩٤.
- (٦٢) ابن ضويان، منار السبيل ٢/٢٩٢. والبهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن، عمدة الطالب لنيل المآرب، ٢/٢٨٣. والبهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن، الروض المربع شرح زاد المستفتع، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، ٢/٣٢٢.
- (٦٣) قلعة جي، محمد رواس، موسوعة فقه عمر بن الخطاب، دار النفائس، ط ٤، ص ٣٣٧. وابن ضويان، منار السبيل ٢/٢٩٢.
- (٦٤) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ٣/٢٣٨. ومالك، المدونة الكبرى، ٢/٢٩٤. وابن ضويان، منار السبيل، ٢/٢٩٢. والبهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن، عمدة الطالب لنيل المآرب، ٢/٢٨٣. والبهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن، الروض المربع شرح زاد المستفتع، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، ٢/٣٢٢.
- (٦٥) الموصللي، الاختيار، ٤/١٤. وابن نجيم، البحر الرائق، ٤/١٧٩.
- (٦٦) الشرييني، الإقناع، ٢/١٤٨. وابن بطلال، بطلال بن أحمد بن سليمان، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ٢/١٧٠. والبيجوري، حاشية البيجوري، ٤/١٢١. والأردبيلي، يوسف، الأنوار لأعمال الأبرار، ومعه حاشية الكمثرى، وحاشية الحاج إبراهيم، مؤسسة الحلبي، القاهرة، ٢/٢٥٩. والبكري، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٤/١٠٢. والغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، دار الفكر، ص ٤٧٣. والنووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، دار إحياء الكتب العربية، ص ١١٠. والأصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، ٢/١٢٢. والكوهجي، عبد الله بن الشيخ حسن الحسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج، الشؤون الدينية، قطر، ٣/٦٠٣. والبايجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد، حاشية الباجوري على شرح العلامة ابن قاسم على متن أبي شجاع، دار المنهاج، ٢/٢٠٠. والنووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المجموع شرح المذهب، مع تكملة لعلي بن عبد الكافي السبكي، وتكملة لمحمد

- نجيب المطيعي، وتكملته محمد حسين العقبى، دار الفكر، ومعه فتح العزيز للرافعي والتلخيص الحبير للعسقلاني، ٣٢٢/١٨، الرملي، نهاية المحتاج، ٢١٤/٧. والشريبي، مغني المحتاج، ٣٤٥/٢.
- (٦٧) الموصللي، الاختيار، ١٤/٤. وابن نجيم، البحر الرائق، ١٧٩/٤.
- (٦٨) المنوفي، كفاية الطالب، ٢٧١/٣. والإحسائي، تبيين المسالك، ٢٥١/٣. وعليش، شرح منح الجليل، ٤٥٢/٢.
- (٦٩) الشريبي، الإقناع، ١٤٨/٢. وابن بطلال، النظم المستعذب، ١٧٠/٢. والبجيرمي، حاشية البجيرمي، ١٢١/٤. والأردبيلي، الأنوار لأعمال الأبرار، ٢٥٩/٢. والبكري، إعانة الطالبين، ١٠٢/٤. والغمراوي، السراج الوهاج، ص ٤٧٣. والنووي، منهاج الطالبين، ص ١١٠. والأنصاري، فتح الوهاب، ١٢٢/٢. والكوهجي، زاد المحتاج، ٦٠٣/٣. والباجوري، حاشية الباجوري، ٢٠٠/٢. والنووي، المجموع، ٣٢٢/١٨. والرملي، نهاية المحتاج، ٢١٤/٧. والشريبي، مغني المحتاج، ٣٤٥/٢.
- (٧٠) البهوتي، كشف الفتاوى، ٥٧٦/٥. والشيباني، نيل المآرب، ٣٠٧/٢. وابن ضويان، منار السبيل، ٣١٠/٢.
- (٧١) سنن أبي داود، كتاب: الطلاق، باب: من أحق بالولد ٢٨٣/٢. إسناده صحيح.
- (٧٢) الموصللي، الاختيار، ١٤/٤. وابن نجيم، البحر الرائق، ١٧٩/٤.
- (٧٣) المنوفي، كفاية الطالب، ٢٧١/٣. والإحسائي، تبيين المسالك، ٢٥١/٣. وعليش، شرح منح الجليل، ٤٥٢/٢.
- (٧٤) الشريبي، الإقناع، ١٤٨/٢. وابن بطلال، النظم المستعذب، ١٧٠/٢. والبجيرمي، حاشية البجيرمي، ١٢١/٤. والأردبيلي، الأنوار لأعمال الأبرار، ٢٥٩/٢. والبكري، إعانة الطالبين، ١٠٢/٤. والغمراوي، السراج الوهاج، ص ٤٧٣. والنووي، منهاج الطالبين، ص ١١٠. والأنصاري، فتح الوهاب، ١٢٢/٢. والكوهجي، زاد المحتاج، ٦٠٣/٣. والباجوري، حاشية الباجوري، ٢٠٠/٢. والنووي، المجموع، ٣٢٢/١٨. والرملي، نهاية المحتاج، ٢١٤/٧. والشريبي، مغني المحتاج، ٣٤٥/٢.
- (٧٥) البهوتي، كشف الفتاوى، ٥٧٦/٥. والشيباني، نيل المآرب، ٣٠٧/٢. وابن ضويان، منار السبيل، ٣١٠/٢.
- (٧٦) الشوكاني، محمد، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق: محمد إبراهيم زايد، ٤٣٦/٢. وسيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، (ط ١)، ٣٣٩/٢. والقنوجي، أبي الخير نور الحسن بن محمد، فتح العلام لشرح بلوغ المرام، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٨٦/٢.
- (٧٧) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٥٥٦/٣. وابن نجيم، البحر الرائق، ١٨١/٤.
- (٧٨) الآبي، جواهر الإكليل، ٤١٠/١. وعليش، شرح منح الجليل، ٤٥٩/٢. والإحسائي، تبيين المسالك، ٢٦٣/٣. والحطاب، مواهب الجليل، ٢٤٤/٣.
- (٧٩) الشريبي، الإقناع، ١٥٠/٢. والهيتمي، شهاب الدين أحمد بن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار صادر، ومعه حاشية الشرواني وحاشية العبادي، ١٦٠/٦.
- (٨٠) البهوتي، كشف الفتاوى، ٧٥٩/٥.
- (٨١) الشريبي، الإقناع، ١٥٠/٢.
- (٨٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٥٥٦/٣. وابن نجيم، البحر الرائق، ١٨١/٤.
- (٨٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٥٦٠/٣. والطحاوي، أحمد بن محمد بن إسماعيل، حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط ١)، ٢٤٤/٢. ونظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ٥٤٣/١. والرافعي، عبد القادر، تقارير الرافعي على حاشية ابن عابدين ويسمى تحرير المختار لرد المحتار على الدر المختار، مفتي الديار المصرية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٤٧/١.
- (٨٤) الخرشبي، حاشية الخرشبي، ٢١٨/٤. والآبي، جواهر الإكليل، ٤١٠/١. وعليش، شرح منح الجليل، ٤٥٩/٢. والإحسائي، تبيين المسالك، ٢٦٣/٣. والحطاب، مواهب الجليل، ٢٤٤/٣.

- (٨٥) ابن رشد، محمد بن أحمد، المقدمات الممهدة المعروفة بمقدمات ابن رشد، (ط١)، ٢/٢٦٢. وابن رشد، محمد بن أحمد، فتاوى ابن رشد، دار الغرب الإسلامي، ٣/١٥٤٧.
- (٨٦) الهيتمي، تحفة المحتاج، ٦/١٦٠.
- (٨٧) البهوتي، كشف القناع، ٥/٧٥٩.
- (٨٨) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ٣/٥٥٦، الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، وبهامشه حاشية الشلبي، ٣/٤٩. وابن نجيم، البحر الرائق، ٤/١٨١.
- (٨٩) الخرخشي، حاشية الخرخشي، ٤/٢١٨. وعليش، شرح منح الجليل، ٢/٤٥٨. والآبي، جواهر الإكليل، ١/٤١٠. والإحسائي، تبين المسالك، ٣/٢٥٩. والدردير، الشرح الصغير، ٢/٧٦٣.
- (٩٠) ابن جزيء، القوانين الفقهية، ص ٢٣٥.
- (٩١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٣/٣٨٦.
- (٩٢) الآبي، جواهر الإكليل، ١/٣٣٣.
- (٩٣) الرملي، نهاية المحتاج، ٦/٨.
- (٩٤) ابن قدامة، المغني، ٧/٢١٧.
- (٩٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٣٣٠. والموصلي، الاختيار، ٥/٨٩. والزيلعي، تبين الحقائق، ٦/١٨٢.
- (٩٦) ابن جزيء، القوانين الفقهية ص ٢٦٦. والجصاص، أبو بكر أحمد الرازي، أحكام القرآن، دار الفكر، ١/١٦٣.
- (٩٧) الشريبي، مغني المحتاج، ٣/٣٩. والرملي، نهاية المحتاج، ٦/٤٠.
- (٩٨) ابن قدامة، المغني، ٦/٤١٥. والبهوتي، كشف القناع، ٤/٣٧١.
- (٩٩) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: الوصية، باب: الوصية بالثلث رقم ١٦٢٨.
- (١٠٠) ابن الهمام، فتح القدير، ٩/٢٤١. والكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٢٣٠.
- (١٠١) الموصلي، الاختيار، ٥/٦٣.
- (١٠٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤/٤٢٧.
- (١٠٣) الشريبي، مغني المحتاج، ٣/٤٣. والرملي، نهاية المحتاج، ٦/٤٩.
- (١٠٤) ابن قدامة، المغني، ٦/٤١٩.
- (١٠٥) الدارقطني، سنن الدارقطني، الوصايا، رقم ٩، ص ٩٧٢، دار ابن حزم، وأعله بالانقطاع، من طريق ابن عباس - رضي الله عنهما - رواه عطاء الخرساني، وقال أبو داود: عطاء لم يدرك ابن عباس - رضي الله عنهما - ولم يره. المراسيل ص ٣٦١. وضعفه الألباني، إرواء الغليل، ٦/٩٦.
- (١٠٦) الآبي، جواهر الإكليل، ٢/٣١٨. والخرشي، حاشية الخرخشي، ٨/١٧١.
- (١٠٧) الشريبي، مغني المحتاج، ٣/٤٣.
- (١٠٨) ابن قدامة، المغني، ٦/٤١٩.
- (١٠٩) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب: الوصايا، باب: ما جاء في الوصية للوارث. الترمذي، سنن الترمذي، كتاب: الوصايا عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء لا وصية لوارث. وابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب: الوصايا، باب: لا وصية لوارث، صححه الألباني، إرواء الغليل، ٦/٨٧.
- (١١٠) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٦/٦٥٠.
- (١١١) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤/٤٢٧.

- (١١٢) الرملي، نهاية المحتاج، ٥٢/٦.
- (١١٣) ابن قدامة، المغني، ٤٢٦/٦.
- (١١٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤٢٧/٤.
- (١١٥) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٦٩٣/٦.
- (١١٦) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: الرضاع، باب: الولد للفراش وتوقي الشبهات، ١٠٨١/٢.
- (١١٧) الأشقر، عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس، عمان، (ط٣)، ص ٣٣١.
- (١١٨) ينظر: الأشقر، الواضح، ص ٣٣١.
- (١١٩) ابن قدامة، المغني، ٤٧٧/٧. الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني، كفاية الأختار في حل غاية الإختصار، دار البشائر، (ط٩)، ١٤٨/١. وابن قيم الجوزية، برهان الدين إبراهيم بن الشيخ شمس الدين محمد، التبيان في أقسام القرآن، دار الكتب العلمية، لبنان، ص ٢١٢.
- (١٢٠) البار، محمد علي، خلق الإنسان، الدار السعودية، (ط٥)، ص ٤٥١.
- (١٢١) زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب، ص ٢٦١.
- (١٢٢) الخضري، محمد، أصول الفقه، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (ط٦)، ص ٩٣.
- (١٢٣) المرجع السابق، ص ٩٣.
- (١٢٤) المرجع السابق، ص ٩٤.
- (١٢٥) المرجع السابق، ص ١٠٢.
- (١٢٦) المرجع السابق، ص ٩٠.
- (١٢٧) ينظر: الخضري، أصول الفقه، ص ٩٣.
- (١٢٨) السرخسي، المبسوط، ١٠٤/٥. والكاساني، بدائع الصنائع، ٣٢٥/٢. وابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٥٠١/٣.
- (١٢٩) ابن عبد البر، الكافي، ص ٢٥٨.
- (١٣٠) الشريبي، مغني المحتاج، ٢٠٧/٣. والمطيعي، تكملة المجموع، ٢٨٣/١٦. والغزالي، الوجيز، ٢٠/٢.