حق القاضي في التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار بالمهـر : دراسة فقهية مقارنة

د. حاشي عسبلي فيدو*

مستخلص

يعالج هذا البحث موضوع التفريق القضائي بين الزوجين باعتباره مشكلة من المشاكل التي تؤدي إلى التفكك الأسري ويكون سببها الزوج إذا ألحق ضرراً بزوجته. وقد تناول هذا البحث دراسة حق القاضي في التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار بالمهر، حيث اتبع المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن في إنجازه. وقد اشتمل هذا البحث على ثلاثة مباحث رئيسية، وهي مفهوم حق التفريق القضائي بين الزوجين ومشروعيته وحكمه، وأحكام المهر ومشروعيته ،ومفهوم المهر وحقيقته وشروطه، والتفريق بين الزوجين بسبب الإعسار بالمهر ومشروعيته وشروطه، وتوصل الباحث إلى نتائج وتوصيات أبرزها ما يأتي:

أولاً: أهم النتائج:

من أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث ما يلي:

١ -أن اختيار الحالات والأسباب التي توجب التفريق بين الزوجين هي طريق اجتهادي خاضع لكل وسائل الاجتهاد الأصولي المتعددة، وإن التفريق القضائي بين الزوجين تدبير قضائي قصد أن يكون رادعاً لكليهما من الاعتداء على الحقوق الزوجية للآخر.

٢ -التفريق القضائي بين الزوجين يمكِّن الزوجة من نَيلِ جميع حقوقها الشرعية، أو يكفل لها حريتها المشروعة للعيش بكرامة في ظل المجتمع المسلم.

٣ -أن التفريق القضائي بين الزوجين يعتبر الحل الأخير؛ لرفع الضرر الواقع على أحد الزوجين، وخصوصاً الضرر اللاحق بالزوجة.

٤ -أن للزوجة حق مطالبة زوجها بالمهر؛ لأنها أصبحت مباشرة صاحبة الحق المالي عند عقد الزواج.

* عضو هيئة تدريس الجامعة الإسلامية بالصومال، دكتوراه في الفقه المقارن من جامعة أم درمان الإسلامية عام ٢٠١٦م، وماجستير في التشريع الجنائي من جامعة نايف للعلوم الأمنية عام ٢٠١٢م، وبكالوريوس من الجامعة الإسلامية بالصومال عام ٢٠٠٧م.

٥ -أن للوالد حق طلب فسخ النكاح إذا كانت هناك أضرار تعود آثارها إلى الأسرة الأم التي خرجت منها الزوجة، وقد يكون هذا الضرر من خلال المصاهرة ماليًّا أو معنويًّا كعدم الكفاءة أو وجود العيوب أو عدم دفع المهر كاملاً.

ثنيا: التوصيات

وبناء على النتائج السابقة يوصي الباحث بالآتي:

١ - أن يدفع الأزواج مهور النساء في بداية حياتهم الزوجية كهدية لها رمزاً على انطلاق الحياة الزوجية، وعلى قدرته الوفاء بما تتطلبه الحاجة.

٢ - إن التفريق القضائي بين الزوجين يمكِّن الزوجة أن تحصل على جميع حقوقها الشرعية، أو يكفل لها حريتها المشروعة للعيش بكرامة في ظل المجتمع المسلم.

٣ - إن التفريق القضائي بين الزوجين ليس الحلّ الأول، بل يجب أن يعتبر الحل الأخير لرفع الضرر الواقع على أحد الزوجين، وخصوصاً اللاحق بالزوجة.

٤- قبض المهر والتصرف فيه حق الزوجة وحدها، لا ينازعها فيه أحد، ما دامت كاملة الأهلية، فإن كانت ناقصة الأهلية قبضه عنها ولي المال لمصلحتها.

Abstract:

This research takes up the topic of judgmental separating between the spouses as counting it as a problem leads to the dismantling of the families, and its cause is when the husband harms his wife. This research deals with the study of the right of the judge in separating between the spouses because of the insolvency in the dowry, where, the researcher followed to achieve this study a comparative descriptive and inductive method.

This research contains three main sections: the concept about the judgmental separation between the spouses and its legitimacy and rule, the rules of the dowry and its legitimacy, the definition of the dowry, and its realities and conditions, separating between the spouses because of dowry insolvency with the conditions and its legitimacy.

The research reached the following conclusions and recommendations, the most important of them are the following:

First: the important conclusions:

1. The selecting of the cases and reasons that obligate the separating between the spouses is jurisprudential way which is under the all various fundamental jurisprudence means, and the jurisprudential separation between spouses is jurisprudential action in order to prevent both of them from offensive to the wedlock rights for the other person.
2. The jurisprudential separation between the spouses empowers the wife to get her all legitimate rights, or ensures her legitimate freedom to live with dignity in the shadow of Muslim Community.
3. The jurisprudential separation between the spouses is accounted as the last solution for lifting the harm from the one of the spouses especially the wife.
4. The wife has the right of demanding the dowry from her husband, because she became directly the owner of the money in the moment of married contract.
5. The parent has the right of abolishing the contract as long as there are damages effecting to the origin family that the wife has come from, and this damage could come through the relationship by marriage economically or morally, such as absence of equality, or getting some failings or defects, or depriving of paying the full dowry.

Second: recommends

On the ground of the above conclusions the researcher recommends with the following:

1. **The husbands should pay the dowry of the women at the beginning of their wedlock life as a present for her to show the starting of wedlock life and his ability to fulfill what the need demands.**
2. **The jurisprudential separation between the spouses empowers the wife getting her all legitimate rights, or ensures her legitimate freedom to live with the dignity in the shadow of Muslim Community.**
3. **The jurisprudential separation between the spouses is not the first solution, but it's compulsory to account as the last solution for lifting the damage on the one of the spouses especially on the wife.**
4. **Holding and managing the dowry is a right of the wife only, no one could dispute her on the dowry as long as she is a full faire, but if she is ill mentally, and then her responsible hold it to manage for her.**

مقدمة

الحمد الله رب العالمين، عليه توكلت، وبه أستعين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أرسله الله رحمة للعالمين، وجعل شريعته صالحة لكل زمان ومكان، أما بعد.

فقد احتاطت الشريعة الإسلامية لأمر الزواج واستمراره، وأحاطته بسياج من الأوامر والنواهي التي تضمن نجاحه، وإثمار أهدافه، فأمرت الزوجين بحسن المعاشرة، وأوصت الرجال بالنساء خيراً، وأمرت الزوجة بحفظ زوجها في بيته وماله وأولاده، كما نهت الشريعة الإسلامية الغراء الزوجين عن كل ما يسيء إلى العشرة الزوجية، أو يؤدي إلى قطعها. ورغم ذلك فإن واقعية الشريعة الإسلامية راعت ما قد يطرأ على الحياة الزوجية، من الحوادث التي يستحيل معها بقاء الحياة الزوجية دون لحوق ضرر بأحد الزوجين، ولذا أجازت للقاضي التفريق بينهما.

قام الباحث بدراسة مسائل البحث في الفقه الإسلامي، وهو الترتيب الغالب إلا ما نصت الخطة على خلافه ثم بين الباحث مواطن الاتفاق ومواطن الاختلاف.

وقد رأى الباحث أهمية هذا الموضوع أن يعالجه وهو حق القاضي في التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار بالمهر، فقام الباحث بتتبع أسباب التفريق القضائي بين الزوجين لبيان أحكامه.

أسباب اختيار الموضوع

١ـ أهمية الموضوع بالنسبة للزوجين وحقوق كل منها، من حيث استمرار الحياة الزوجية بضوابطها الشرعية، أو إنهائها وتقرير الحقوق.

٢ -إظهار مرونة الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال معالجتها لكل ما يستجد من الحوادث التي تؤدي للنزاع بين الزوجين.

٣ -الرد على خصوم الإسلام الذين يدّعون ظلم الإسلام للمرأة، ويطالبون بمنحها الحرية، وذلك من خلال إظهار الحقوق التي منحتها الشريعة الإسلامية للمرأة في مجال الحياة الزوجية.

مشكلة البحث

الزواج إنما شرعه الله عز وجل استجابة للفطرة وتلبية للحاجة الغريزية التي أودعها الله في البشر ولبقاء النوع الإنساني، ومن أجل هذا بين الإسلام الحقوق والواجبات التي تجب على الزوجين ، ووضع القواعد والأصول للحفاظ على الرابطة والعلاقة الزوجية ، فأمر كل واحد منها بحسن المعاشرة والملاطفة كي تنتظم هذه العلاقة بينهما ، وحرصت الشريعة الإسلامية حرصاً بالغاً في الحفاظ على كيان الأسرة وبقاء العلاقة الزوجية ، ولكن قد يطرأ

على هذه العلاقة ما يحول دون استمرارها ، لما قد يحصل من خلاف بين الزوجين يؤول بهما إلى النفرة والنزاع والشقاق ، فكان من رحمة الشريعة وسعتها أن شرعت الفراق كضرورة لازمة لانتهاء الشقاق بينهما في الحالة التي يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية، ويجد فيها كل من الزوجين الأسباب التي تدفعه إلى طلب التفريق فتجد المرأة خاصة ما يدفع عنها الظلم الواقع عليها وإزالة الضرر الذي يلحقها برفع أمرها إلى القاضي.

أهداف البحث

١ -بيان حكم التفريق القضائي بسبب الإعسار عن المهر.

٢ -عرض أقوال الفقهاء ومناقشتها حول حق القاضي في التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار عن المهر.

٣ -بيان مرونة الشريعة ورفعها الحرج والضرر عن الزوجة وإظهار مزية الفقه الإسلامي في جلب المصالح ودرء المفاسد في الحياة الزوجية.

أهمية البحث:

أولا: إن أوّل ما تبدأ به الحياة الزوجية هو المهر الذي يقدمه الزوج هدية لزوجته كرمز على انطلاق الحياة الزوجية، وعلى قدرته على الوفاء بما تتطلبه.

ثانيا: من أهم الحقوق التي تتطلبها الحياة الزوجية كما ورد في النصوص الحقوق المادية للزوجة على زوجها ومنها المهر؛ لأن قيام الزوج بتلك الحقوق وسدّه لمطالب الزوجة دليل على صدق علاقته بها.

ثالثا: يأخذ هذا الموضوع حيّزاً كبيراً من الأهمّية بالنسبة للمجتمع ككل وبالنسبة للمرأة بصفة خاصة، وبالأخص الزوجات اللائي يتعرضن للأذى والضرر من أزواجهن، ويجهلن الكثير من حقهن، ولذلك تطرق الباحث إلى الأسباب الفقهية التي تعطي للزوجة الحق في رفع الضرر إلى القاضي.

تساؤلات البحث

١ -ما حكم التفريق القضائي بسبب الإعسار عن المهر.

٢ -ما أقوال الفقهاء حول حق القاضي في التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار عن المهر. وما القول الراجح منها ووجه رجوحه.

٣ -ما مدى مرونة الشريعة وحرصها على رفع الحرج والضرر عن الزوجة وما مزية الفقه الإسلامي في جلب المصالح ودرء المفاسد في مجال الحياة الزوجية.

منهج البحث:

لقد سلك الباحث في إعداد هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، ويظهر ذلك في عمل الباحث كما يأتي: -

١ -قام الباحث بدراسة واستعراض مسائل البحث في الفقه الإسلامي، وهو الترتيب الغالب إلا ما نصت الخطة على خلافه ثم بين الباحث مواطن الاتفاق ومواطن الاختلاف.

٢ -وكذلك الرجوع إلى أمهات الكتب والمصادر الأصلية في البحث ما استطاع الباحث إلى ذلك سبيلاً، وقد رجع الباحث إلى بعض الكتابات الحديثة في بعض المسائل خاصة المستجدة منها أو لزيادة التوثيق.

٣ -جمع الباحث مادة البحث العلمية من كتب التفسير وعلومه، والحديث وشروحه، والفقه وأصوله، واللغة وغريبها؛ لأن معظم مسائل البحث ترجع لأحكام القواعد العامة في الشريعة الإسلامية، ومبادئها الكلية ومقاصدها.

٤ -اتبع الباحث عند عرض آراء الفقهاء مراعاة الترتيب الزمني للمذاهب الأربعة، إلا أن يتفق اثنان أو أن يختلف آخران فلا يراعي حينئذ الترتيب، وقد أفرد الكلام في كل مذهب على حدة إذا كان ذلك أنسب من حيث الإيضاح أو زيادة التفصيل.

٥ -ذكر الباحث أدلة كل قول مع بيان وجه الاستدلال إن وجد، ثم ذكر المناقشة الواردة على الأدلة، وما أجيب به عنها إن وجد، وإلا قام الباحث بمناقشة أدلة القول المرجوح، ثم بين الرأي المختار ووجه اختياره.

٦ -التزم الباحث في بحثه هذا أن يكون واضح الأسلوب، و تصرف في العبارات المقتبسة من المراجع الفقهية لإزالة غموضها أو تعقيدها ، واختيار القصد بين الإسهاب المل والإيجاز المخل.

٧ -وبالرغم من إتاحة التصرف في العبارات المنقولة بما لا يخل بمعناها، فقد التزم الباحث أن لا ينسب رأياً لمذهب إلاّ بالاستناد إلى كتبه الأصلية المعتمدة.

تعريف حق القاضي في التفريق القضائي

أولاً: الحق لغة واصطلاحاً

الحق في اللغة : اسم من أسماء الله تعالى، والشيء الحق، أي الثابت حقيقة، الحظ والنصيب، والملك والمال، ويُستعمل في الصدق والصواب أيضاً، يقال: قول حق وصواب[١].

وفي الاصطلاح الشرعي: لم يذكر الفقهاء المتقدمون تعريفاً جامعاً مانعاً للحق، وإنما فعل ذلك الفقهاء المعاصرون ومن أبرز ما قيل في تعريف الحق تعريف الأستاذ مصطفى الزرقاء[٢] وعنده أنّ الحق:"اختصاص يقرره الشرع سلطة أو تكليفاً"[٣].

وعرَفه أبو البصل بأنه: اختصاص يقر به الشارع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة[٤].

وعرفه البخاري بأنه: اختصاص ثابت في الشرع يقتضي سلطة أو تكليفاً لله على عباده أو لشخص على غيره. وقيل: الموجود من كل وجه الذي لا ريب في وجوده ولا يسوغ إنكاره، وهو الحكم المطابق للواقع، ويُطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك ويُقابله الباطل...[٥].

ثانيا: القضاء

القضاء لغة: يُمكن تعريف القضاء على النحو الآتي:[٦]القضاء لغة: يُقال أنّ القضاء مأخوذ من قضى، ويقضي، وقضيًا، وقضاء، وقضية، ويُقصد بالقضاء الحكم، والفصل، أو الأداء، والقضاء عمل مختص بالقاضي.

القضائي نسبة إلى القضاء فالياء فيها ياء النسبة ، والقضاء لغة مصدر قضى ، فيقال قضى قضاء. والقضاء لغة الحكم وأصله قضاي ثم همزت الياء، والجمع. أقضية[٧]

القضاء اصطلاحاً: لقد تعددت تعريفات الفقهاء للقضاء، ويورد الباحث منها ما يفي بغرض الدراسة دون أن يفصل فيها، وذلك بالإشارة إلى بعض التعريفات لدى المذاهب المختلفة التي تعطي القارئ تصوراً عاماً عن المعنى المراد. ومن هذه التعريفات:

١ -**تعريف الحنفية:** فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص[٨]. أوالحكم بين الناس بالحق[٩].

٢ -**تعريف المالكية:** الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام، أو صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو بدونه في عموم مصالح المسلمين[١٠].

٣ -**تعريف الشافعية:** فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى[١١].

٤ -**تعريف الحنابلة:** الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات[١٢].

لا خلاف بين هذه التعريفات فكلها تشير إلى بيان حكم الشرع أو الحكم الحق في خصومة أو حادثة أو شخص أو غيرها لتطبقه أو توقعه السلطات أو الجهات المسؤولة.

ثالثا: التفريق

١ -**التفريق لغة**: مصدر فرق والفَرْقُ خلاف الجمع، ومنه التفرّق والافتراق وهما سواء، وأصل الكلمة الفرق بين الشيئين على وزن نصر، والفرقة اسم من فارق مفارقة وفراقاً[١٣]، والفرق خلاف الجمع ، فيقال فرق بين الأمرين ، والفرق بين الفصل والفرق: أن الفصل يكون في جملة واحدة، والفرق خلاف الجمع ، فيقال : فرق بين الأمرين كما

يقال جمع بين الأمرين.[١٤]، ويلاحظ من مراجعة معاجم اللغة أن المعنى اللغوي للتفريق يراد به الفصل بين الشيئين والمباينة بينهما.

والتفريق القضائي عبارة عن صفة وموصوف، فالموصوف هو التفريق، وصفته أنه قضائي ولكي يلج الباحث في مضمون هذا البحث لا بد وأن يتعرف الباحث على حقيقته والتي مرتكزها الفرقة بين الزوجين بواسطة القضاء والوصول إلى حقيقة المعنى المراد فتقدم له بتعريف للتفريق ثم بتعريف للقضاء.

ومن علماء اللغة من جعل التّفريقَ بالتشديد للأبدان، والافتراقَ بالتخفيف في الكلام، يقال فَرقْتُ بين الكلامين فافترقا، وفَرّقْتُ بين الرجلين فتفرقا، وتفرّقَ الرجلان : ذهب كل منهما في طريق[١٥]وقد وردت شواهد في القرآن الكريم لمعنى الفرقة، حيث وردت الفرقة بمختلف اشتقاقها اللفظية في ثلاثة مواضع ومنها قوله تعالى:﴿ فَٱفۡرُقۡ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَ ٱلۡقَوۡمِ ٱلۡفَٰسِقِينَ ﴾ [١٦].

التفريق في اصطلاح الفقهاء: الفرقة و التفريق مصطلحان فقهيان هما النتيجة العملية للطلاق أو التطليق أو فسخ العقد. وقد اعتنى الفقهاء بتعريف الطلاق أكثر من اعتنائهم بتعريف الفرقة أو الفسخ، ولذا سيحاول الباحث الوصول إلى معنى الفرقة اصطلاحاً من خلال نظرة الفقهاء إلى معنى الطلاق بالاعتبار الذي ذُكر؛ لأن الطلاق هو أحد نوعي الفرقة. والفرقة بالمجمل رفع قيد النكاح حالاً ومالاً أو ما تتحلّ به عقدة النكاح فينقطع به ما بين الزوجين من علاقة زوجية، فالحنفية يرون أن الفرقة رفع القيد[١٧].وقد أشار ابن نجيم في تعليقه على تعريف الحنفية للطلاق منتقداً إياه ، أنه يتضمن نوعي الفرقة من الطلاق والفسخ ، والتفريق الذي انتقده يشملهما؛ لأن ابن نجيم بتعليقه قد أشار إلى المعنى المراد بالفرقة عند الحنفية بنوعيها وهو ما يريد الباحث التوصل إليه، وقد استخدم الفقهاء كإبن نجيم وابن الهمام لفظ التفريق مرادفاً للتطليق[١٨].

والشافعية يرون أنها حل لعقد النكاح أو تصرف للزوج يقطع النكاح فإن ذلك يخدم موضوع البحث بالاعتبار الكلي ليكون من التعريفات العامة للفرقة بنوعيها التطليق والفسخ [١٩] ، وهي عند المالكية صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته[٢٠]، أو رفع القيد الثابت بالنكاح[٢١] أما الحنابلة، فالفرقة عندهم تعني حل قيد النكاح أو بعضه[٢٢].

التفريق القضائي اصطلاحاً: إن الغاية من التفريق القضائي إنما هو وسيلة لإنقاذ المرأة من الظلم، ولتمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبراً على الزوج إذا لم تفلح الوسائل الاختيارية من طلاق أو خلع أوغيرهما ، ولتأديب الرجل الذي لا يراعي حقوق المرأة، فهو الحل الشرعي الأمثل لمعالجة مشاكل التعسف ضد المرأة، ولإبقاء كيان الأسرة قويا.

من خلال العرض السابق لمفردات الموضوع ومعانيها وللوصول إلى المعنى الاصطلاحي المبتغى على هيئة تعريف حدي، لا بد أن يتكون التعريف المراد من معنى الفرقة وهي حل العقد أو رفع العقد أو قطع العلاقة الزوجية أو إنهاء العلاقة الزوجية كما لا بد أن يدخل فيه فعل القاضي وهو واحد من أمرين، إما رفع العقد أو إنهاؤه أو قطعه ، أو تقدير ثبوت انتهائه أو انقطاعه، ولا بد كذلك من شمول التعريف لانتهاء الحل بين الزوجين في الحال أو المال لاعتبار نوعي الطلاق الرجعي والبائن ، كما يدخل تعريف القاضي للدلالة على الفعل القضائي الملزم.

ولقد تم اختيار كلمة التفريق من الفرقة عوضاً عن التطليق أو الفسخ أو غيرها من الكلمات، وذلك لشمول التفريق الفرقة بجميع أنواعها من فرقة الطلاق وفرقة الفسخ وفرقة الوفاة. أما كلمة القضائي فلتحديدها يمكن القول أن الفرقة المختلفة تتم بعدة طرق، والطريق القضائي واحد منها، وهو الذي ستقتصر هذه الدراسة على بحثه وبسطه.

وممن عرَف التفريق القضائي محمد بن معجوز[٢٣]، قائلا : إن التفريق هو الحكم القضائي بإنهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين. ويؤخذ على التعريف عدم شموله لكل العناصر والاعتبارات السابقة الواجب توفرها في التعريف، حيث يمكن أن ينظر إلى التفريق القضائي من المعنيين.

أولاً: وهو العملية القضائية الإجرائية الموضوعيّة بكل عناصرها وأطرافها ابتداءً برفع الدعوى وحتى صدور الحكم النهائي.

ثانيا: النظر إلى التفريق باعتباره نتيجة العملية القضائية المذكورة وهو بهذا الاعتبار يوازي الحكم النهائي القطعي، ولذا فإنّ الباحث يرجح التعريف الاصطلاحي التالي للتفريق القضائي"حل القاضي أو من يقوم مقامه عقد النكاح حالاً أو مالاً لسبب يقتضي الحل أو تقرير ثبوت انحلالها"[٢٤].

مشروعية التفريق القضائي

بعد التتبع وإمعان النظر في طائفة مما دوّنه الفقهاء في مسائل التفريق المختلفة تبين أن هناك شبه إجماعٍ على مشروعية التفريق في الجملة، وإنِ اختلفوا في هذا الباب ما بين موسع ومضيّق.

وهذه جملة من الأدلة التي استدل بها الفقهاء على مشروعية التفريق في المسائل المختلفة، والتي تصلح للاستدلال بها على مشروعية التفريق القضائي، واعتباره سبيلاً اتجه إليه التشريع الإسلامي[٢٥] ويمكن الاستدلال على مشروعية التفريق القضائي بين الزوجين بالقرآن الكريم، والسنة والمعقول.

أ- القرآن الكريم

قال تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾[٢٦]

وجه الدلالة : إن شأن العلاقة بين الزوجين أن تقوم على ما تعارف الناس عليه من استقرار الحقوق التي قرَرها الإسلام، أو قررتها العادات التي لا تنافي أحكام الشريعة، فإذا انتفى أهم هذه الحقوق، وهو الإمساك بالمعروف، تعين التسريح بإحسان طريقاً لرفع الضرر، فإن سرح الزوج امتثالاً لأمر الشارع فبها ونعمة، وإلا فإن للقاضي أن يوقع الفرقة رفعاً للضرر[٢٧].

١- قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ﴾[٢٨].

وجه الدلالة : إن الإمساك بالمعروف هو القيام بما يجب للزوجة من حقوق على الزوج، فإذا فات ذلك انتقلنا إلى البديل، وهو التسريح بمعروف، ثم جاءت الآية بصريح النهي عن الإمساك الذي يلحق الضرر بالمرأة، بدون تفصيل في أنواع الضرر، فدل ذلك على أن الإمساك مع الضرر، والإمساك بالمعروف، نقيضان لا يجتمعان، فإذا كان الإمساك بالمعروف انتفى الضرر، وإذا غاب الإمساك بالمعروف تحقق الضرر، ثم بين الحق - تبارك وتعالى - أن الذي يمسك زوجته ضراراً يعتبر ظالماً لنفسه؛ لاعتدائه على زوجته، وعلى أحكام الله؛ لأن فعله يؤدي إلى اختلال المعاشرة الزوجية، وفوات مصالح النكاح، فيكون السبيل لرفع الضرر عن الزوجة هو التفريقَ؛ عقوبةً دنيوية تقع على الزوج؛ جزاءَ اعتدائه على زوجته، وظلمه لنفسه[٢٩].

٢- قال تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغۡنِ ٱللَّهُ كُلّٗا مِّن سَعَتِهِۦۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمٗا ١٣٠﴾[٣٠]

وجه الدلالة : في الآية إذنَ تصريح بالفراق إذا تعذر الصلح، ويكون الفراق حينها خيراً للزوجين من سوء المعاشرة، فإذا لم يتفرقا باتفاقهما؛ تدخل القاضي لرفع الخصومة، وحلّ النزاع بالتفريق بينهما[٣١].

ب- السنة

١ -روى ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت، والبيهقي من حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنهم - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم - قال : " لا ضرر ولا ضرار"[٣٢].

وجه الدلالة: الحديث بمعناه نهى عن الضرر، وإن كان لفظه الإخبار، أي لا يضر بعضكم بعضاً، والحديث عام، فالضرر الواقع من أحد الزوجين على الآخر يعتبر من جملة الضرر المنهي عنه، فتجب إزالته، وفقاً للقاعدة الفقهية " الضرر يزالُ"[٣٣]، ومن غير المعقول أن يأمر

الشارع بالإبقاء على الحياة الزوجية والضرر قائم، مع أمره بإزالته؛ لاستحالة الأمر بالنقيضين، ولا معنى لذلك إلا جواز التفريق إذا توفرت أسبابه[٣٤].

٢ -روى البخاري عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أن زوجة ثابت بن قيس بن شماس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت له : يا رسول الله ، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أتردين عليه حديقته ؟) قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اقبل الحديقة وطلّقْها تطليقة[٣٥].

وجه الدلالة : إن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر على زوجة ثابت طلبها الافتراق عن زوجها، مع عدم إضراره بها ، إلا أنها خشيت ألا تقوم بحقوقه كزوج كما أمرها الشارع، وتقبّل النبي صلى الله عليه وسلم طلبها وأعانها عليه، رغم إقرارها بحسن خلق زوجها ودينه، فمن باب أولى أن يجوز التفريق لمن لَحقَ بها الضرر من زوجٍ لا يتقي الله فيما أوصاه من حسن معاملة الزوجة[٣٦].

ج- المعقول:

إن أسمى غايات النكاح أن يجد كلّ من الزوجين في صاحبه سكَناً لروحه وجسده، الأمر الذي يترتب عليه بناء المجتمع، وحفظ النوع البشري. قال تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [٣٧]..

لكنّ الحياة الزوجيّة لا تخلو من القلاقل والشقاق، فيبدأ بالإرشاد والنصح، ثم الإصلاح قدر المستطاع، فإذا نَفد صبر الزوجين أو أحدهما، وأصبحت العلاقة الزوجية جحيماً لا يطاق، وأمست لا تحقق المقاصد المرجوة منها، فإن الشارع لا يأمر بالإبقاء [٣٨]على هذه العلاقة؛ بل يفصل في ذلك بما فيه الصالح العام، وذلك بالإذن بالفراق إذا تمخض طريقاً للمصلحة، ولْيستأنفْ كل من الزوجين حياته بروابط زوجية جديدة تناسبه، وتحقق مقاصد الشارع من النكاح لقوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا﴾.

حكم التفريق القضائي

لم يخص الفقهاء الحكم التكليفي للتفريق القضائي بالذّكر، لما مر آنفاً من أن فقهاء المذاهب قد تحدثوا عن مشروعية التفريق في المسائل المتفرقة، ولم يبوبوا له ، فانسحب على الحكم التكليفي ما جرى على المشروعية[٣٩].

وعلى الرغم من ذلك؛ فإنه يمكن تخريج الحكم التكليفي للتفريق من خلال ما كتبه الفقهاء عن الحكم التكليفي للطلاق، فقد اتفق الفقهاء على أن الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة[٤٠] ، ثم ذكروا أمثلة للحالات التي يكون الطلاق فيها واجباً، ومنها:

١- فوات الإمساك بالمعروف؛ كما لو كان الزوج خَصياً أو مجبوباً أو عنّيناً أو مسحوراً[٤١].

٢. علم الزوج أن بقاء الزوجة على ذمته يوقعه في محرّم؛ كعدم الإنفاق[٤٢].

٣. طلاق المولي بعد التربص إذا أبى الفيئة، وطلاق الحكَمين في الشقاق إذا رأيا.

ويرى الباحث أن الغاية من نصب القضاة هي فصل الخصومة وحسم النزاع، وقد صرح الفقهاء بأن دفع الضرر، ورفع الظلم، واجب على القاضي إذا أقيمت البينة الشرعية، عرض من إقرار، وشهادة، ونكول عن الحلف، وقرينة قاطعة[٤٣]، وعليه فإذا عرض على القاضي إحدى المسائل التي ذكرها الفقهاء في معرض التمثيل مما يلحق الضرر بأحد الزوجين، فإن على القاضي أن يرفع هذا الضرر بكل وسيلة ممكنة، فإذا أُوصدت الأبواب، وتعين التفريق طريقاً؛ فإن حكمه به يكون واجباً.

حق المرأة في المهر

اتفق الفقهاء على أن المهر حق واجب للمرأة على الرجل[٤٤]، وقد دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٢٤﴾﴾[٤٥]، وقال تعالى: ﴿محصنات غير مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ ۚ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ۚ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ ۚ وَأَن تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۗ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٥﴾﴾[٤٦].

أما السنة: فقد دلت على ذلك الأحاديث الكثيرة، ومنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمن بن عوف درع زعفران , فقال النبي صلى الله عليه وسلم: مهيم؟ فقال: يا رسول الله، تزوجت امرأة. فقال: ما أصدقتها؟. قال: وزن نواة من ذهب. فقال: بارك الله لك، أولم ولو بشاة[٤٧].

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق صفية بنت حيي، وجعل عتقها صداقها[٤٨].

الإجماع: أجمع المسلمون على مشروعية الصداق في الزواج، قال القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ هذه الآية تدل على وجوب الصداق للمرأة، وهو مجمع عليه، ولا خلاف فيه إلا ما روى عن بعض أهل العلم من أهل العراق أن السيد إذا زوج عبده من أمته أنه لا يجب فيه صداق وليس بشيء [٤٩].

حكم النكاح مع عدم تسمية المهر:

اتفق العلماء على أن من تزوج امرأة ولم يقدر لها مهراً: صح النكاح[٥٠]. يصح النكاح بلا تقدير مهر ويصح مع نفي المهر ويصح مع كل الشروط الفاسدة.

وأما صحته بدون فرض المهر فهذا ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، زواج النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من أربع وبلا مهر: فإن النبي صلى الله عليه وسلم له أن يتزوج أكثر من أربع وله أن يتزوج بلا مهر كما ثبت ذلك بالنص والإجماع.

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتۡ يَمِينُكَ مِمَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَيۡكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ ٱلَّٰتِي هَاجَرۡنَ مَعَكَ وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ (٥١)

المكروه:

وهو الطلاق من غير حاجة ، ودون مبرر يستدعيه ، كطلاق مستقيمة الحال . وقيل : هو الطلاق غير السني ، وغير البدعي(٥٢).

المحرم (المحظور):

وهو طلاق البدعة(٥٣). ويتحقق طلاق البدعة في أمرين : أولاهما : أن يطلق زوجه المدخول بها في وقت حيضها من غير حمل . والثاني : طلاقها في طهر أصابها فيه

المباح:

عرّفه العلامة "ابن قدامة" بقوله : " وهو عند الحاجة إليه لضرر بالمقام على النكاح ، فيباح له دفع الضرر عن نفسه ، ويكون مباحاً كذلك إذا كان بها عيب لا يتمكن زوجها من الاستمتاع بها(٥٤)

نوع التفريق على المهر

اتفق الفقهاء على بعض الآثار الواقعة على المهر بسبب نوع الفرقة، واختلفوا في بعضها الآخر على النحو التالي:

أولاً : مواضع الاتفاق:

أ -اتفق الفقهاء على وجوب المهر بنفس العقد في الزواج الصحيح، وتأكده بالدخول الحقيقي أو الموت، سواء أكان النكاح صحيحاً أم فاسداً، والواجب هو المهر المسمى إذا كانت التسمية صحيحة، أو مهر المثل إذا كانت التسمية فاسدة(٥٥)

ب -كما اتفق الفقهاء على وجوب نصف المهر إذا وقعت الفرقة بالطلاق قبل الدخول، إذا كان المهر مسمى، وكانت التسمية صحيحة(٥٦).

ت -أما إذا لم يسم المهر، أو اتفق الزوجان على عدم المهر، أو كانت التسمية غير صحيحة، وحصلت الفرقة بالطلاق، أو باتفاق الزوجين، أو بحكم القاضي، ووقعت الفرقة قبل الدخول، فيسقط المهر بأكمله، واشترط الحنفية والحنابلة لسقوط المهر بالفرقة أن تكون قبل الخلوة الصحيحة، التي يجتمع فيها الزوجان في مكان يأمنان فيه

من إطلاع الغير عليهما ، ويشترط فيها الخلو من الموانع التي تمنع من الدخول الحقيقي[٥٧].

مفهوم المهر وحقيقته

١ ـ تعريف المهر:

المهر لغة: الصَّداق، والجمع مُهور؛ وقد مهر المرأَة يَمْهَرُها ويَمْهُرُها مَهْراً وأَمهَرَها. ومَهَرْتها ، فهي ممهورة، أَعطيتها مهراً. وأَمهرتها: زوّجتها غيري على مهر. والمَهِيرة: الغالية المهر. والمَهارة: الحِذق في الشيء. والماهر: الحاذق بكل عمل[٥٨].

اصطلاحاً: هو مال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع، إما بالتسمية أو بالعقد[٥٩].

اعترض بعدم شموله للواجب بالوطء بشبهة ومن ثم عرفه بعضهم بأنه: اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء[٦٠].

٢ ـ أسماء المهر:

اهتم الفقهاء[٦١] بتعديد المصطلحات الدالة على المهر، بل رتبوا على بعضها أحكاماً، وقد جمع بعض تلك المصطلحات الناظم في قوله:

صداق ومهر نحلة وفريضة : حباء وأجر ثم عقد علائق

وإليكم تعريف هذه المصطلحات:

العقر[٦٢] : هو ما تعطاه المرأة على وطء الشبهة، وأصله: أن واطئ البكر يعقرها إذا افتضها ، فسمي ما تعطاه للعقر عقراً، ثم صار عاماً لها وللثيب ، وجمعه: أعقار، وقال ابن المظفر: عقر المرأة دية فرجها إذا غصبت فرجها ، وقال الجوهري: هو مهر المرأة إذا وطئت بشبهة[٦٣].

الأجر: مصدر أجره يأجره، إذا أثابه وأعطاه جزاء عمله، ويستعمل الأجر بمعنى **الإجارة** وبمعنى الأجرة[٦٤]، وقد سمى القرآن مهر المرأة أجراً كما في قوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ ﴾[٦٥] وقد سمي المهر أجراً؛ لأنه بدل المنافع وليس ببدل عن الأعيان، كما سمي بدل منافع الدار والدابة أجراً.

الطول: وهو السعة والغنى، يقال طال المطلوب طولاً في الإفضال والقدرة وفلان ذو طول أي ذو قدرة في ماله بفتح الطاء وطولاً بضم الطاء في ضد القصر، والمراد ههنا القدرة على المهر وهو قول ابن عباس ومجاهد وسعيد بن جبير والسدي وابن زيد ومالك في المدونة والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور. وقد نسبه القرطبي إلى أكثر أهل العلم، وقد عرفه بأنه: (كل ما يقدر به على النكاح من نقد أو عرض أو دين على مليء)[٦٦].

الصداق: هو المهر، وسمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في الزواج الذي هو الأصل في إيجاب المهر، وقد فرق بين المهر والصداق بأن الصداق ما وجب بالزواج، والمهر ما وجب بغير ذلك[٦٧].

٣ ـ حقيقة المهر:

اختلفت آراء الفقهاء في حقيقة للمهر بناء على ما ورد له من مصطلحات قرآنية دالة عليه على قولين:

القول الأول: أنه عوض عن شيء ملكه الزوج في مقابلته، وهو ملك المتعة، ومن هنا حكموا بفساد العقد إذا تزوجها على ألا مهر لها وقبلت ذلك قياساً له على البيع إذا نفى فيه الثمن، ومن الأدلة على ذلك أن القرآن سماه أجراً في قوله تعالى:﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[٦٨]، وفي الآية التي بعدها يقول الله تعالى: ﴿وآتوهن أجورهن بالمعروف﴾[٦٩]

القول الثاني: أنه هدية لازمة فرضها الشارع من غير مقابلة شيء، واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولاً: أن القرآن سماه نحلة في قوله تعالى:﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾[٧٠] والنحلة تطلق على ما ينحله الإنسان ويعطيه هبة عن طيب نفس بدون مقابلة عوض، قال الجصاص: (نحلة يعني بطيبة أنفسكم، يقول لا تعطوهن مهورهن، وأنتم كارهون ولكن آتوهم ذلك وأنفسكم به طيبة، وإن كان المهر لهن دونكم، فجائز على هذا المعنى أن يكون إنما سماه نحلة؛ لأن النحلة هي العطية، وليس يكاد يفعلها الناحل إلا متبرعاً بها طيبة بها نفسه، فأمروا بإيتاء النساء مهورهن بطيبة من أنفسهم كالعطية التي يفعلها المعطي بطيبة من نفسه)

ثانيا: أن البيع بغير ذكر ثمن لا يحل، والزواج بغير ذكر صداق حلال صحيح.

شروط المهر

من الشروط التي نص عليها الفقهاء، والتي لا يعتبر المهر مهراً إلا بتوفرها الشروط التالية:

الشرط الأول ـ كون المهر متقوماً

تعريف المال المتقوم:

لغة: قومت الشيء فتقوّم، أي عدلته فتعدل، وقومت المتاع: أي جعلت له قيمة معلومة. من التقويم ، وهو تحديد القيمة وتقديرها.

اصطلاحاً: ويرد تعبير (المال المتقوم) في عرف الفقهاء على أحد شيئين:

- ما يباح الانتفاع به شرعاً.

- ما يقابله في عرف الناس.

وسبب هذا الخلاف في التعريف أن الحنفية قسموا المال إلى قسمين: متقوم وغير متقوم، فاعتبروا المتقوم هو ما يحل الانتفاع به شرعاً في حال الاختيار، وغير المتقوم: ما لا يحل الانتفاع به شرعاً من الأموال[٧١]

الشرط الثاني ـ جواز تملكه

اتفق الفقهاء[٧٢] على أنه لا يعتبر مهراً ما لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير، فلو تزوج المسلم المسلمة على ميتة أو دم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية؛ لأن الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد، والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا تصح تسمية ذلك مهراً، ولأجل هذا الشرط حرم زواج الشغار؛ لأن كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى، والبضع ليس بمال ففسدت التسمية.

وقد اختلف الفقهاء فيما لو سمى في الزواج صداقاً محرماً، كالخمر والخنزير على قولين:

القول الأول: التسمية فاسدة , والزواج صحيح، وهو قول عامة الفقهاء ؛ منهم الثوري, والأوزاعي، والشافعي، والحنفية، وحكي عن مالك[٧٣] أنه إن كان بعد الدخول ثبت الزواج , وإن كان قبله فسخ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه عقد لا يفسد بجهالة العوض ، فلا يفسد بتحريمه كالخلع.
- أن فساد العوض لا يزيد على عدمه ، فإنه لو عدم المهر كان العقد صحيحاً، فكذلك إذا فسد.

القول الثاني: الزواج فاسد، وهو رواية عند الحنابلة[٧٤]، واستدلوا على ذلك بأنه زواج جعل الصداق فيه محرماً، فأشبه زواج الشغار.

الترجيح: يرى الباحث أن الأرجح في المسألة هو القول الأول؛ لأن المهر جزء مكمل للزواج، وليس ركناً من أركانه، فلا يصح أن يفسد بسببه على أن ما روي عن الإمام أحمد في ذلك أظهر في الدلالة على الاستحباب منه على الوجوب، فقد سئل في رواية المروذي: إذا تزوج على غير طيب، فكرهه، فقلت: ترى استقبال النكاح، فأعجبه، قال ابن قدامة :(وكلام أحمد في رواية المروذي محمول على الاستحباب، فإن مسألة المروذي في المال الذي ليس بطيب، وذلك لا يفسد العقد بتسميته فيه اتفاقاً)[٧٥]

ومع ذلك، فإن قول الإمام مالك له قيمته من حيث مراعاة المفاسد التي قد تنجر على التفريق بعد الدخول، فلذلك فرق بين الحالتين، وهو الصحيح؛ لأن الذي يقدم على تقديم مهر محرم، إما أن يكون فاسقاً فاجراً، أو مستهيناً بهذا العقد الجليل، فلذلك أفتى الإمام مالك بالفسخ

قبل الدخول، أما بعد الدخول، فإن الصحيح هو تصحيح الفاسد بإعطاء مهر صحيح لا بالتفريق درءً لمفسدة التفريق[٧٦].

الشرط الثالث: كون المهر معلوماً

ويتحقق ذلك[٧٧] بأن يكون خالياً من الجهالة الفاحشة، وتكون الجهالة بالجنس والنوع[٧٨] ،مثل أن يسمى لها حيواناً أو بيتاً أو قنطاراً أو ثوباً، وقد اتفق الفقهاء على اشتراط ذكر الجنس والنوع، واختلفوا في ذكر الوصف على قولين:

القول الأول: لا تضر جهالة الوصف ؛لأنها يسيرة لا تؤدي إلى الخلاف، وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة ،وهم يوجبون الوسط من الصفات لا الأعلى ولا الأدنى، ويخير الزوج بين دفع الوسط أو القيمة؛ لأن الوسط يعرف بالقيمة، ولأن مجهول الوصف لا يثبت في الذمة، بل الذي يثبت فيها هو القيمة، وحينئذ يكون الواجب هو الوسط باعتباره مذكوراً في العقد أو القيمة باعتبار ثبوتها في الذمة، ومن أدلتهم على ذلك:

- قول النبي صلى الله عليه وسلم: (العلائق ما تراضى عليه الأهلون)[٧٩] ، وهذا قد تراضوا عليه.
- أنه لو فسدت التسمية بجهالة الوصف وجب مهر المثل، وجهالة التسمية أقل من جهالة مهر المثل؛ لأنه يعتبر بنسائها ممن يساويها في صفاتها وبلدها وزمانها ونسبها.
- أن المال غير مقصود في عقد الزواج؛ لأنه يتساهل فيه بخلاف المعاوضات المالية؛ لأنها مبنية على المساومة فجهالة الوصف فيها مفضية إلى النزاع.

القول الثاني: أن جهالة الوصف تفسد التسمية، فلو سمي لها قنطاراً من القطن وبين نوعه ولم يبين درجة جودته فإن التسمية تكون فاسدة ويجب مهر المثل، وهو مذهب الشافعية، واستدلوا على ذلك بالقياس على المعاوضات المالية[٨٠].

الترجيح: يرى الباحث أن الأرجح في المسألة هو أن الأولى والأورع تحديد الجنس والنوع والصفة سواء في المنافع أو الأعيان درءا للخلاف الذي قد يحدث بسبب الجهل بأحد هذه الأمور.

أما القول بأن الجهل بالصفة لا يضر، فإن ذلك لا يصدق على عصرنا الذي أعطيت فيه النوعية قيمة كبرى، بسبب تنافس الشركات فيما بينها، حتى أصبح الشيء الواحد يباع بأسعار مختلفة اختلافا فاحشا، قد يكون أضعافا مضاعفة بسبب نوعيته أو علامته المسجلة، ولهذا نرى الأرجح تحديد الوصف بدقة في الأمور التي تحتاج إلى وصف، أو ترك ذلك للعرف، إن كان في العرف تحديد لذلك، فإن حصل الخلاف حكم لها بمهر أمثالها.

الشرط الرابع ـ أن يكون المال مملوكا

اتفق الفقهاء على اشتراط تملك المال المقدم مهراً ، وقد خرج بهذا الشرط ما هو حق الغير كجعل الدار المغصوبة مهراً ، وقد اختلف الفقهاء في كون المهر مالاً فيه شبهة كتملك الابن الصغير في ولاية أبيه على الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: إذا كان الأب موسراً يوم الإمهار: اتفق الفقهاء على أن ذلك جائز للزوجة ، وذلك مثل ما لو اشتراه لنفسه منه ، قال مالك: سواء بنى بها أو لم يبن قرب ذلك أو بعد ما علمت به المرأة أو لم تعلم عرضاً كان أو رقيقا أو غيره ويتبع الابن الأب بقيمة ماله فيما حكمنا بقيمته أو بمثله فيما له مثل.

الحالة الثانية: إن كان الأب معسراً: وقد اختلف المالكية فيه على قولين:

القول الأول: هو للمرأة ، رواه ابن المواز عن مالك ورواه ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبغ؛ لأنه عاوض بمال ابنه الذي يليه فيه فوجب أن يجوز عليه في عدم الأب وغناه كما لو باعه.

القول الثاني: لا شيء فيه للمرأة ، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون؛ لأنه أراد استهلاك مال ابنه ولا مال له فوجب أن يمنع منه كما لو وهبه لأجنبي[٨١].

الترجيح: يرجح الباحث الرأي القائل بحل المال للمرأة؛ لأنه حقها ، ويبقى الابن مديناً للأب في ذلك المبلغ الذي أخذه.

الشرط الخامس ـ ألا يقل المهر عن الحد المقدر له شرعاً

ويتعلق بهذا الشرط المسائل التالية:

أدنى المهر: اختلف الفقهاء في الحد الأدنى للمقدار الذي يصلح مهراً على قولين:

القول الأول: أن المهر غير مقدر بمقدار شرعي، فلذلك يستوي فيه القليل والكثير، وهو قول الحسن وسعيد بن المسيب وابن أبي ليلى وعطاء , وعمرو بن دينار , والثوري , والأوزاعي , والليث , والشافعي , وإسحاق , وأبي ثور , وداود والطبري وابن حزم، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن تقدير المقادير يحتاج إلى الدلالة الشرعية، ولم ترد النصوص التي تحدد ذلك، بل وردت النصوص عامة بطلب المهر دون تحديده، كقوله :﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ ، فإنه يدخل فيه القليل والكثير.
- قول النبي صلى الله عليه وسلم للذي زوجه: (هل عندك من شيء تصدقها؟ قال: لا أجد ، قال: التمس، ولو خاتما من حديد[٨٢].
- عن عامر بن ربيعة , أن امرأة من بني فزارة , تزوجت على نعلين , فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أرضيت من نفسك ومالك بنعلين)؟ قالت: نعم، فأجازه[٨٣].

- عن جابر رضي الله عنه قال: (كنا ننكح على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على القبضة من الطعام)[٨٤].
- قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أدوا العلائق قيل: وما العلائق يا رسول الله؟ قال ما تراضى به الأهلون)، قال الشافعي: ولا يقع اسم علق إلا على شيء مما يتمول وإن قل ولا يقع اسم مال ولا علق إلا على ما له قيمة يتبايع بها، ويكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها[٨٥]
- عن أنس رضي الله عنه أنه قال: تزوج عبد الرحمن بن عوف امرأة على وزن نواة من ذهب[٨٦]، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، فدل على أن التقدير في المهر ليس بلازم.

القول الثاني: أن له حدا أدنى، وهو قول سعيد بن جبير, والنخعي, وابن شبرمة, ومالك وأبي حنيفة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾[٨٧] فشرط تعالى أن يكون المهر مالا، والحبة والدانق ونحوهما لا يعدان مالا فلا يصلحان مهرا.

أن المهر فيه حق للشرع قصد به إبانة خطر البضع صيانة له عن شبهة الابتذال بإيجاب مال له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة. [٨٨]

التفريق بسبب الإعسار بالمهر وشروطه

الإعسار لغة: هو قلة ذات اليد، **واصطلاحًا**: هو العجز عن دفع المهر أو عن سداد الدين. أو هو زيادة ديونه والتزاماته على ثروته ودخله[٨٩].

أقوال الفقهاء في التفريق بسبب الإعسار بالمهر

اتفق الفقهاء على أن في وجوب المهر حقوقاً ثلاثة، هي حق الله تعالى، وحق الزوجة، وحق أولياء الزوجة.

أما قبض المهر والتصرف فيه فهو حق الزوجة وحدها، لا ينازعها فيه أحد، ما دامت كاملة الأهلية، فإن كانت ناقصة الأهلية قبضه عنها ولي المال لمصلحتها.

كما اتفقوا على أن المهر يثبت قبضه للزوجة بالعقد الصحيح، ما لم ترض بتأجيله، وعلى هذا فقد اتفقوا على أن للزوجة مطالبة زوجها بالمهر المعجل فور العقد الصحيح قضاء، فإذا امتنع مع القدرة كان لها استيفاؤه من ماله كسائر الديون الأخرى.

واتفقوا أيضاً على أن للزوجة أن تمنع نفسها عن الزوج ولا تنتقل إلى بيته حتى تستوفي كامل مهرها المعجل، ولها في هذه الحال كامل النفقة، فإذا دفع لها بعض المعجل كان لها منع نفسها عنه أيضاً حتى تستوفي باقيه.

فإذا أعسر الزوج بالصداق، فهل لها أن تختار فراقه؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول : لا يحق للمرأة طلب التفريق للإعسار بمعجل مهرها ، إلا أنه يحق لها أن تمنع زوجها من الوطء ودواعيه برضاها ، وإخراجها ، أو السفر بها ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٩٠].

القول الثاني : يحق للزوجة التي لم تقبض مهرها المعجل قبل التمكين من نفسها طلب التفريق من زوجها ، إلى جانب حقها في منع نفسها منه ، ويؤجله القاضي إذا ثبت عسره، فإن لم يحصل له يسار طلَّق عليه ، فإن دخل بها لم يكن لها التطليق للإعسار ، وإليه ذهب المالكية[٩١].

القول الثالث : إذا أعسر الرجل بمهر زوجته المعجل قبل الدخول، فلها الخيار في فسخ النكاح. أما إن كان الإعسار بعد الدخول، فإن أصحاب هذا القول اختلفوا فيه على وجهين، أحدهما ليس لها الفسخ، والثاني أن لها الفسخ مطلقاً ، وهذا قول الشافعية والحنابلة[٩٢].

أدلة القول الأول: استدل الحنفية بالمعقول: إن المهر ليس مقصوداً أصلياً في النكاح، بل هو تابع، والمرأة تستطيع تحصيله بواسطة القاضي، ولها أن تحبس نفسها عن زوجها ، كما يحق للبائع حبس المبيع، وإن كان التفريق لا يجوز للعجز عن النفقة، فالعجز عن المهر من باب أولى[٩٣].

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بجواز التفريق لعدم قبض المهر المعجل قبل الدخول بالقرآن والمعقول:

أ -**القرآن الكريم،** قال تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ﴾[٩٤]

وجه الدلالة : إن مجموع النصين يفيد بأن الأزواج مأمورون بأداء المهر في مقابلة البضع، وعليه فإن المهر شرط لصحة الدخول، والحل الوارد في قوله " أحللنا " جاء بسبب ما يتقدمه من بذل المهر، فإذا لم يقبض توقف الحل[٩٥].

ب -**المعقول:** إن الصداق في مقابلة البضع، كالثمن في مقابلة السلعة، فإذا أفلس الرجل بالمهر كان لزوجته حق الفسخ كما أن للبائع حق فسخ العقد عند إفلاس المشتري، وبقاء السلعة على حالها [٩٦].

أدلة القول الثالث: استدل الشافعية والحنابلة بالمعقول من وجهين:

١ - إن النكاح معاوضة، فإذا تعذر الوصول إلى عوض العقد قبل تسليم المعوض، كان لها الفسخ، كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع[٩٧].

٢ - إن البضع لا يتلف بوطء واحد ، فجاز لها الفسخ، والرجوع إليه.

واعتُرض عليه بأن مهر الزوجة المدخول بها يعد كسائر الديون؛ لصيرورة العوض ديناً في الذمة[٩٨].

القول المختار: الذي أميل إليه هو قول المالكية القاضي بأن للزوجة حق التفريق إذا لم تقبض معجل مهرها قبل الدخول، وأنه ليس لها ذلك بعد الدخول، وذلك لسببين يختص الأول بالمرأة المدخولة، والثاني بغير المدخولة، وذلك على النحو التالي:

١ -إن تسليم المرأة نفسها لزوجها برضاها قبل قبض مهرها يعتبر قبولاً منها بتأخير حقها، فوجب عليها إمهاله إلى حين ميسرة.

٢ -إن زوجة المعسر بالمهر قبل الدخول بين ثلاثة أمور:

أولا: أن تمنع نفسها من زوجها المعسر بالمهر إلى أن يحصل له يسار، فتكون كالمعلقة، وهذا ما ذهب إليه القائلون بعدم جواز فسخ النكاح.

ثانيا: أن تُسلم نفسها للزوج المعسر بالمهر، فلا يشُقُ عليه بعد ذلك أن يزيل هذا النكاح بأدنى ما يعترضه من العقبات، فلا تحصل المقاصد المرجوة من النكاح، فضلاً عما في ذلك من خطر إتلاف البضع دون مقابل[٩٩].

ثالثا: أن تمنع المرأة نفسها من زوجها المعسر، ويؤجله القاضي باجتهاده، فإن استمر عجزه فسخ نكاحهما.

ولا شك أن هذا الأخير أصلح وأرفق بالزوجين، لا سيما وأن المرأة التي لا يجد زوجها ما يدفعه لها مهراً تزهد فيه، ويعتريه نقص في نظرها - إلا من رحم الله من نساءالمسلمين - فيكون فسخ النكاح خيراً للزوجين؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾﴾[١٠٠].

نوع الفرقة الثابتة بالإعسار بالمهر:

ذهب المالكية إلى أن الفرقة للإعسار بالمهر طلاق بائن، وذهب الشافعية والحنبلية إلى أنها فسخ، لا طلاق[١٠١].

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم الصالحات والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد بن عبد الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعه واهتدى بهداه إلى يوم الدين أما بعد:

في خاتمة هذه الجولة في آفاق حكم التفريق بين الزوجين بسبب إعسار الزوج بالمهر واستعراض أقوال الفقهاء في ذلك ومقارنتها وترجيحها على بعضها يجدر إجمال النتائج التي توصل الباحث إليها من خلال بحثه، وتعقيب ذلك بالتوصيات التي تبدو له بناء على النتائج.

أولاً: أهم النتائج:

ومن أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث ما يلي:

١ -إن اختيار الحالات والأسباب التي توجب التفريق بين الزوجين هي طريق اجتهادي خاضع لكل وسائل الاجتهاد الأصولي المعتمدة.

٢ -إن التفريق القضائي بين الزوجين أن يكون رادعاً لكليهما من الاعتداء على الحقوق الزوجية للآخر.

٣ -التفريق القضائي بين الزوجين يمكِّن الزوجة من نَيلِ جميع حقوقها الشرعية، أو يكفل لها حريتها المشروعة للعيش بكرامة في ظل المجتمع المسلم.

٤ -إن التفريق القضائي بين الزوجين يعتبر الحل الأخير لرفع الضرر الواقع على أحد الزوجين، وخصوصاً اللاحق بالزوجة.

٥ -قبض المهر والتصرف فيه حق الزوجة وحدها، لا ينازعها فيه أحد، ما دامت كاملة الأهلية، فإن كانت ناقصة الأهلية قبضه عنها ولي المال لمصلحتها.

٦ -إن للزوجة حق مطالبة زوجها بالمهر؛ لأنها أصبحت مباشرة صاحبة الحق المالي عند عقد الزواج.

٧ -إن للوالد حق طلب فسخ النكاح إذا كان هناك أضرار تعود آثارها إلى الأسرة الأم التي خرجت منها الزوجة، سواء أكانت هذه الأضرار مالية أو معنوية من خلال المصاهرة كعدم الكفاءة أو وجود العيوب أو عدم دفع المهر كاملاً

ثانيا: التوصيات

يوصي الباحث بناء على النتائج السابقة بالآتي:

أن يدفع الزوج مهر المرأة في بداية حياتهما الزوجية كهدية لزوجته رمزاً على انطلاق الحياة الزوجية، وعلى قدرته الوفاء بما تتطلبه الحاجة.

الهوامش

١ - الزاوي، أحمد الطاهر، ترتيب القاموس المحيط، على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، ط٤،دار عالم الكتب، الرياض، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م،"مادة حقق" جـ١،ص٦٧٩.انظر: الجرجاني، التعريفات،ط١، دار الكتب العليمة - بيروت - ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، ص٩٤.. والبركتي ، محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، ط١، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، ص٨٠. سانو، قطب مصطفى، معجم مصطلحات أصول الفقه،(عربي - إنكليزي) ط٣، دار الفكر - دمشق - ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، ص١٧٩ - ١٨١.

٢ - هو الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: فقيه معاصر، عضو المجمع الفقهي الإسلامي، من مصنفاته المدخل الفقهي العام، الفعل الضار، شرح القانون المدني، الاستصلاح، وغيرها من الكتب .

٣ - الزرقاء، الأستاذ مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين -دمشق - مطبعة ألف باء، ١٩٦٨م، جـ٣، ص١٠. اليحي، د. فهد بن عبد الرحمن بن صالح، استيفاء الحقوق من غير قضاء، ط١، در كنوز إشبيليا – الرياض - ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، ص١٧ -٢٠.

٤ - أبو البصل، د. عبد الناصر موسى، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ط١،دار النفائس - الأردن - ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، ص٢٣٤.

٥ - البخاري، عبد العزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ط دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤١١هـ/١٩٩١م، جـ٤،ص٢٣٠. الجرجاني، مرجع سابق، ص٩٤.

٦ - مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة، (د.ط) ص٧٤٣.

٧ - محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ، لسان العرب، (مادة قضى) الناشر: دار صادر - بيروت ،الطبعة الثانية،

٨ - زين العابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ، ،رد المحتار على الدر المختار ج٥، ص ٣٥٢.

٩ - ابن نجيم: البحر الرائق،ج٦، ص٢٧٧، الطبعة الثانية، الناشر، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ ، ١٩٩٢م، .

١٠ - :محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب أبو عبد اللهمواهب الجليل في شرحمختصرالشيخ خليل ،الطبعة الثانية، دار الرضوان، ٢٠١٥، ص٨٦

١١ - محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج٤،دار كتب العلمية، بيورت،ص٣٧٢.

١٢ -كشاف القناع عن متن الإقناع : البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية ، ج٦، د.ط ، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م،ص٢٨٥.

١٣ - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح ، (مادة فرق)،الناشر،مكتبة لبنان، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٦م.

١٤ - محمد بن مكرم الشهير بن منظور ، لسان العرب : مادة فرق ج١٠/ ٢٤٣ وما بعدها أحمد الفيومي المغري ، المصباح المنير ، مادة فرق ،ص٢٤٣ وما بعدها مجد الدين الفيروز أبادي. القاموس المحيط ، مادة فرَق ص٤/ ٢٨٣ وما بعدها ، سعد أبا جيب . القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ، مادة فرَق ،ص٢٨٤.: الدكتور سعدي أبو حبيب الناشر: دار الفكر. دمشق، سورية، الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م تصوير: ١٩٩٣ م عدد .

١٥ نفس المرجع ونفس الصفحة

١٦ - سورة المائدة، الآية٢٥.

١٧ - علي الخفيف فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، دار الفكر، (د.ط) ،١٤٢٩هـ ، ٢٠٠٨م ،ص١.

١٨ - ابن نجيم: البحر الرائق، المرجع السابق، ص٢٧٧٨.

١٩ - ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، البحر الرائق ، ج٣،(د.ط) ٢٠١٠م، ص٢٥٢. ابن همام ، فتح القدير ،ج٣، ص٤٦٣.

٢٠ - محمد بن محمد الشربيني مغني المحتاج، دار أحياء التراث العربي،(د.ط) ج٣، بيروت لبنان، ص٢٧٣.

٢١ - شمس الدين محمد بن محمد أبو عبد الله الحطاب ، مواهب الجليل في شرح مختصر ، ج٤، د.ط، ٢٠١٣م ص١٨.

٢٢ - محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقائي ، شرح الزرقائي على الموطأ ، ج٣ ،الناشر، مكتبة الثقافة الدينية، ٢٠١١م ،ص٢١٦.

٢٣ - تم التعريف عليه في كتابه بأنه من علماء القرويين وهو أستاذ في الحقوق من مؤلفته وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي.

٢٤ - محمد ابن معجوزالمزغراني ، الأحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، ج١،ص٢٠٤ مطبعة النجاح الجديد، الطبعة الأولى، دار الكتب والوثائق، ١٩٨٣م.

٢٥ - الموسوعة الفقهية الكويتية ،وزارة الأوقاف وشئون الإسلامية:(ط. أوقاف الكويتية، ١/٢٩، ٢٠٠٨م.

٢٦ - سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

٢٧ - ابن العربي :أبو بكر بن العربي المالكي، أحكام القرآن ،المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ، ١٤٢٤هـ ،ص١٢٣م.

٢٧٠/١ ، القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ١٠٢/٣ وما بعدها ، فخر الدين الرازي: التفسير الكبير ومفاتيح الغيب ١١٨/٦.

٢٨- سورة البقرة الآية ٢٣١.

٢٩ - ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي: التحرير والتنوير تفسير الكتاب المجيد» (المتوفى ١٣٩٣هـ) الناشر ، دار التونيسية ،(د.ط)، تونس، ١٩٨٤م

٤٢٢/٢ وما بعدها.

٣٠ - سورة النساء، الآية ١٣٠.

٣١ - القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ٥ /٢٦٢ ، الفخر الرازي : التفسير الكبير ٦٩/١١.

٣٢ - سنن ابن ماجة ،أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، توفي في رمضان ٢٧٣هـ: (كتاب الأحكام، باب (٢٣٤٠ (باب من بنى في حقه ما يضر جاره ٧٨٤/٢ ، أبوبكر ابن على البيهقي : السنن الكبرى، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم ١٥٦/٦ ، والحديث صححه الألباني، انظر محمد ناصر الدين الألباني : صحيح ابن ماجة ٣٩/٢.

٣٣ - الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكرالسيوطي (المتوفى ٩١١هـ) : الأشباه والنظائر، الناشر دار الكتب العلمية الطبعة الألى، ١٤١١هـ ١٩٩٠م ، ص ٣٨ وما بعدها، سليم رستم باز اللبناني : شرح المجلة ص ٢٩ ، المادة ٢٠.

٣٤ - الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠/٢٩ وما بعدها، محمد كمال الدين إمام : الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي : ص ١٩٢.

٣٥ - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، البخاري الجعفي ، صحيح البخاري : (كتاب الطلاق) (باب الخلع) المحقق، محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى (٥٢٧٣ (١٦٩٨/٣.

٣٦ - أحمد بن على العسقلاني الشهير بابن حجر أبو الفضل: فتح الباري، كتاب الطلاق، باب الخلع، دار المعرفة ١٣٧٩هـ بيروت ٤٩٦/١٠.

٣٧ - سورة الروم الأية ، ٢١.

٣٨ - الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص٣٢.

٣٩ - الحكم التكليفي : هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير، والأحكام التكليفية هي: الوجوب، والندب، والإباحة، والكراهة، والتحريم . سيف الدين الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام ٨٤/١ ،البيضاوي : التحقيق المأمول لمنهاج الأصول ص ٧٩ وما بعدها.

٤٠ - المرجع السابق، ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار ٤٢٧/٤ ، حاشية الدسوقي ٢٣٩/٣ ، الشربيني الخطيب : مغنى المحتاج .١٠/٣٢٣المغني : ابن قدامة ، ٣/٣٠٧

٤١ - مرجع سابق، ابن عابدين : رد المحتار ٤/٤٧٩.

٤٢ - انظر حاشية الدسوقي : ٣/٢٣٩.

٤٣ - انظر مازن سالم، إسحاق مهنا، سليمان الدحدوح : المادة ٣٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، مجموعة القوانين الفلسطينية ، لسنة ١٩٥٩م ١٠/١٣٢.

٤٤ - محمد سلام مدكور : أحكام الأسرة في الإسلام ج٢ ، درا النهضة العربية (بدون ط) ١٨٧٨م.

٤٥ - سورة النساء: ٢٤

٤٦ - سورة النساء الأية ٤.

٤٧ - أخرجه ، البخاري في صحيحه في كتاب العتق، باب فضل العتق: ، ٢/٧٢٢،الطبعة الرابعة، ١٤٣٢هـ ٢٠١١م الترمذي:٣/٤٠٢ ، النسائي: ٣/٣٣٦، ابن ماجة: ١/٦٠٥، أحمد: ٣/١٩٠.

٤٨ - أخرجه البخاري في صحيحه ،في كتاب النكاح، باب الوليمة:١/٣٢٢، مسلم: ٢/١٠٤٥، الترمذيك ٣/٤٢٣، أبو داود: ٢/٢٢١، النسائي :٣/٣١١، ابن ماجة: ١/٦٢٩، الدارمي: ٢/٢٠٦.

٤٩ - محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي أبو عبد الله : الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) (ت: التركي) مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨هـ ، ٢٠٠٦م، ٣٣٢.

٥٠ - تقي الدين ، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية: مجموع الفتاوى، مجموع الملك فهد للطباعة ، ٣٠، الطبعة الأولى ،١٤١٤م،ص٣٢٤.

٥١ - سورة الأحزاب، الأية ٥٠.

٥٢ - الكافي لابن قدامة : أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ(ج٣، الطبعة الأولىدار الكتب العلمية ، ، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م ، ص١٥٩ المجموع للنووي ج١٧ ص٧٤ ، مغني المحتاج للخطيب ج٣ ص ٣٠٧

٥٣ -الإمام محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية، ج١، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي، ١٩٩٨م ، ص ٢٧٩ ، روائع البيان في تفسير آيات الأحكام للصابوني ج١ ص ٣٣٢

٥٤ - الكافي لابن قددامة ،المرجع السابق، نفس الصفحة.

٥٥ - الكاساني : بدائع الصنائع ٢/٤٠٧،٤٢٥، ٤٣٠ ، ابن عابدين : رد المحتار ٤/٢٣٠، ٢٣٣، ٢٣٥ ،ابن رشد : بداية المجتهد ٣ /٤٤ ،٤٦ ، ابن جزي : القوانين الفقهية ص ١٥٣ ،الشيرازي : المهذب ٢/٥٨ وما بعدها، الشربيني الخطيب : مغني المحتاج ٣/٢٢٠، ٢٢٤ ، ٢٣١ ،البهوتي : كشاف القناع ٥/١٤٠ ، ١٥٠، ١٥٤ ، شمس الدين محمد بن مفلح : الفروع ٥/٢٧١ ، ٢٧٣ .

٥٦ - علاء الدين الكاساني: البدائع الصنائع على ترتيب الشرائع،ج٢ ،ص٣٧٢.

٥٧المرجع السابق للكاساني، بدائع الصنائع ،ج٢ ،ونفس الصفحة.

٥٨ - ابن منظور،لسان العرب ،مرجع سابق، ٥/١٨٤.

٦٠ - ،محمد أمين بن عمر بن عبد العزيزابن عابدين ، رد المحتارعلى الرد المختار ،مرجع سابق ٢/١٠٢.

٦١ - ذكر ابن قدامة أن للصداق تسعة أسماء هي: الصداق , والصدقة , والمهر , والنحلة , والفريضة , والأجر , والعلائق , والعقر , والحباء. انظر: المغني :٧/١٦٠، الموسوعة الفقهية :٢٩/١٤٥، تبيين الحقائق: ٢/١٣٥ ،الإنصاف :٨/٢٢٧ ،منح الجليل :٣/٤١٥، أسنى المطالب :٣/٢٠٠.

٦٢ - مختار الصحاح: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد الناشر: المكتبة العصرية، ج١ ،١٩٨٦م، ص١٧٨.

٦٣ - أحمد حجي الكردي: أحكام المرأة في الفقه الإسلامي، ج١،الطبعة الأولى ، دار اليمامة للطباعة والنشر، د.ت، ص١٢٣.

٦٤ - نفس المرجع :ج١،ص٣٤.

٦٥ - سورة الأحزاب ، الآية ٣٩.

٦٦ - في اللغة - بفتح الطاء - الفضل يقال: لفلان على فلان طول: أي زيادة وفضل , ويقال: طال على القوم يطول طولا إذا أفضل , وطول الحرة لا في الأصل مصدر من هذا لأنه إذا قدر على صداقها وكلفتها فقد طال عليها , والأصل أن يعدى بإلى فيقال: وجدت طولا إلى الحرة , ثم كثر استعماله فقالوا: طول الحرة، مختار الصحاح:١٦٨/١.

٦٧ - أبو بكر (المشهور بالبكري) ابن محمد الشطا الدمياطي (المتوفى ١٣٠٢هـ، إعانة الطالبين:على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين ، الطبعة الأولى، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع ،ج٣، د.ت ،ص٣٤٥.

٦٨ - سورة النساء، الأية ٢٤.

٦٩ - سورة النساء، الآية ٢٥، ٢٤.

٧٠ - سورة النساء الآية ٤.

٧١ - أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي الحنفي: حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،(دون ت) ٣٣٠.

٧٢ - علي بن سليمان المرداوي علاء الدين أبو الحسن : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (ت: الفقي)؛ المحقق: محمد حامد الفقي؛ حالة ،ج٨، دار إحياء التراث ، 2009 ,ص٢٤٦ ، التاج والإكليل:ج٥، ١٧ ،البحر الرائق :ج٣، ١٧٦، مغني المحتاج : ج٤، ٣٦٧.

٧٣ - قال مالك في المدونة في هذه المسألة: إذا دخل بها كان لها صداق مثلها , وهو بمنزلة الجنين في بطن أمه أو البعير الشارد أو الثمرة التي لم يبد صلاحها ،وإن لم يدخل بها فسخ زواجها ولم يثبتا عليه، انظر: المدونة: ١٤٧/٢.

٧٤ - المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م.
ج٧، ٨، كشاف القناع: ج٩٨، ٥.

٧٥ - المغني لابن قدامة : أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى:٦٢٠هـ ،) بدون طبعة الناشر :مكتبة القاهرة ،ج٧، ١٧٠.

٧٦ - يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري أبو عمر الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (ط. العلمية)،(د.ط وت)، ص٤٣٢.

٧٧ - العناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ): دار الفكر الطبعة: بدون طبعة، ج٧، ٣٥٧ ،التاج والإكليل :٥، ٢٧٥، مطالب أولي النهى:٥، ١٧٩.

٧٨ - الجنس في اللغة الضرب من كل شيء، وقد عرفه الجرجاني بأنه اسم دال على كثيرين مختلفين بالأنواع، وقال الشربيني: الجنس: كل شيئين أو أشياء جمعها اسم خاص تشترك في ذلك الاسم بالاشتراك المعنوي، أما النوع فهو ما صدق في جواب ما هو على كثيرين متفقين بالحقيقة، الموسوعة الفقهية: ج١٦، ٨٦.

٧٩ - قال ابن حجر: رواه الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس، وإسناده ضعيف جدا ،ورواه أبو داود في المراسيل، ورواه الدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري وإسناده ضعيف أيضا، وأخرجه البيهقي من حديث عمر بإسناد ضعيف أيضاً، تلخيص الحبير: قال ابن الجوزي: فيه إسماعيل بن عياش، وقد ضعفوه، قال ابن حبان: خرج عن حد الاحتجاج به، وفيه أبو هارون العبدي، واسمه عمارة بن جوين قال حماد بن زيد: كان كذابا وقال أحمد: ليس بشيء، التحقيق في أحاديث الخلاف:٢٨١/٢، وانظر: البيهقي: ٢٣٩/٧، الدارقطني: ٢٤٤/٣.

٨٠ - أبو حامد محمد بن محمد بنمحمد الغزالي:الوجيز في فقه الإمام الشافعي، ج١، شركة وار الأرقم بن الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الألى ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م.

٨١ - عبد السلام بن تيمية الحراني مجد الدين أبو البركات المنتقى في الأحكام الشرعية من كلام خير البرية (ت: عوض الله):؛ المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد أبو معاذ، الطبعة الثانية ، دار ابن الجوزي، ج٣، 2010 , ص٢٨٩.

٨٢ - أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب النكاح ، باب السلطان ولي من ولي له،رقم الحديث ٤٧٦٥: ٢/٢٧٦.

٨٣ - أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب النكاح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، باب ماجاء في مهور النساء ، درا الكتب العلمية ، (د.ط ودون ت)، ص٤٥١.

٨٤ - أحمد بن على بن محمد الكناني، التلخيص الحبير(العسقلاني) مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ ، ١٩٩٤م.ص٥٣١.

٨٥ - تعتبر القيمة عندهم يوم العقد لا يوم التسليم حتى لو كانت قيمته يوم العقد عشرة فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته ثمانية فليس له إلا ذلك. ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته عشرة فلها ذلك بزيادة درهمين، واستدلوا على ذلك بما يلي: أن ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه , وإنما التغير في رغبات الناس حدوث فتور فيها ولهذا لو غصب شيئا قيمته عشرة فتغير سعره وصار يساوي خمسة فرده على المالك لا يضمن شيئا انظر نفس المرجع.

٨٦ - يحيي بن شرف ، أبو زكريا النووي: شرح على مسلم ، كتاب النكاح ، باب الصداق، دار الخير، ج٨، رقم الحديث ١٤٢٧،ص٣٤٢.

٨٧ - النساء ٢٤

٨٨ - عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي. الاختيار لتعليل المختار، ، دار الخير، بدون الطبعة ، ١٤١٩م ١٩٩٨م، ص١٣٧.

٨٩ - انظر : الجوهري ـ الصحاح، المرجع السابق،ص٦٢.

٩٠ - المهر في اللغة : من المهارة والإجادة وحسن التقدير، ويسمى صداقاً، والجمع مهور، يقال : مهرالمرأة يمهرها ويمهرها مهراً : أي ساق لها مهرها، ويقال أصدقُ المرأة حين تزوجها : أي جعل لها صداقاً. ابن منظور : لسان العرب ، مادة (صدق) ٣١٠/٧ ، ومادة (مهر) ٢٠٧/١٣ ، انظر محمد بن أبي بكر الرازي : مختار الصحاح، مادة (مهر) ص ٦٣٨ ، ابن منظور بن أحمد الأزهري : تهذيب اللغة، مادة (مهر) ٢٩٨/٦. أما المهر في الاصطلاح فهو : " اسم للمال الذي تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء ".ا بن عابدين: رد المحتار ٣٠/٤ ، الشربيني الخطيب : مغني المحتاج ٢٢٠/٣.

٩١ - انظر الكاساني : بدائع الصنائع ٤٢٥/٢ وما بعدها، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري : البحر الرائق ٣١٢/٤ .

٩٢ - الشيرازي: المهذب في فقة الإمام الشافعي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (المتوفى: ٤٧٦هـ) الناشر: دار الكتب العلمية المحقق، إسحاق محمد الزحيلي

: المهذب ٦٢/٢ ،الشربيني الخطيب : مغني المحتاج ٤٤٤/٣ ،ابن قدامة : المغني ١٧٢/١٠ ،شمس الدين محمد بن الزركشي : شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٨٩/٥.

٩٣ - انظر الكاساني : بدائع الصنائع ٤٢٥/٢ وما بعدها، ابن نجيم : البحر الرائق ٣١٢/٤.

٩٤ - سورة الأحزاب ، الآية ٥٠.

٩٥ - أبي بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (١٣١٠ -١٣٩٧هـ، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك »، ج١/٣٩٠.

٩٦ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ج١٣٠/٣ ، ١٤٠.

٩٧ - انظر الشيرازي : المهذب ٦٢/٢ ، ابن قدامة : المغني ١٧٢/١٠.

٩٨ - نفس المرجع ونفس الصفحة.

٩٩ - انظر الكاساني : بدائع الصنائع ٤٠٨/٢ ، ابن قدامة ١٧١/١٠.

١٠٠ - سورة النساء، الأية ١٣٠

١٠١ - ابن عابدين ٥٩٠/٣، والدسوقي مع الشرح الكبير ٢٩٩/٢، ومغني المحتاج ٤٤٤/٣، والمغني ١/٨ -١٨١.