



مركز سلف للبحوث والدراسات
www.salafcenter.com

أوراق علمية (326)

حقوق المطلقات بين الشريعة والقوانين الوضعية

إعداد:

الحضرمي أحمد الطلبة

باحث بمركز سلف للبحوث والدراسات

🐦 f 📺 📍 @salafcenter

جوال سلف : 009665565412942

مقدمة:

من الكليات الشرعية التي يعلمها كل دارس للفقهِ الإسلامي أن حفظ العرض مقصد كلي، وبقاء النسل الإنساني كذلك؛ ومن ثم شرعت الشريعة النكاح لاستباحة الأَبْضَاع مع حفظ حقوق المكلِّفين، وقد سمى الله العقد الواقع بين الزوجين ميثاقاً غليظاً، وعين حقوق كل طرف، وما له وما عليه، ثم فتح باب الإحسان بين الزوجين؛ لأن النفوس مبنية على الشح كما قال الله عز وجل: ﴿ وَأَحْضَرْتَ الْأَنْفُسَ الشَّحَّ ﴾، قال ابن عطية: " والشُّحُّ: الضبط على المعتقدات والإرادات والهمم والأموال ونحو ذلك، فما أفرط منها ففيه بعض المذمة" (١).

فلا بد من تعافي الزوجين الحقوق فيما بينهم عملاً بمبدأ الإحسان والمعاشرة بالتي هي أحسن، كما أمر الله سبحانه، ومع ذلك فإن النفوس البشرية لها طبائعها التي تؤثر فيها، وما كان من أمور الإنسان راجعاً إلى جبلته وطبعه؛ فإن الشرع لا يأمر به لذاته ولا ينهى عنه لذاته، وإنما يأتي التكليف تبعاً للسوابق واللواحق، ولا تمتنع النفس البشرية من النفرة من أي شيء؛ سواء كان مباحاً أو غير مباح؛ وهذه النفرة تقع كثيراً بين الزوجين بسبب طول المعاشرة، وما يتبع ذلك من تكشف أخلاقي، سببه؛ عدم التكلف في التصرف، والتقصير في ضبط النفس، وهذا قد يسبب قلى (٢) متبادلاً بين الزوجين أو من أحدهما، ومن ثم تكون العشرة بينهما عذاباً أو متعذرة الدوام، وحين لا ينفع الصلح ولا التحكيم؛ يكون الطلاق أحد الحلول لإنهاء الحياة الزوجية بطريقة سليمة ولائقة بالطرفين، ومع ذلك جعلت الشريعة فيه إجراء يجعل إمكانية التراجع عنه مقبولة، ويمكن تداركها في فترة ليست بالقصيرة، كما أنها تضمن الحقوق الشرعية للطرف الأضعف في نظام الأسرة وهو المرأة، ونحن - بإذن الله عز وجل - نتناول في هذه الورقة حقوق المطلقة في الشريعة، والفرق بينها وبين غيرها من النظم البشرية ذات الطابع الوضعي، وذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: أنواع الطلاق.

المبحث الثاني: أسباب الطلاق.

المبحث الثالث: حقوق المطلقة.

المبحث الرابع: مقارنة بين حقوق المطلقة في الإسلام وغيرها.

(١) تفسير ابن عطية (١٢٠/٢).

(٢) القلى: البغض.

المبحث الأول: أنواع الطلاق:

لا يقصد بأنواع الطلاق في هذا المبحث: الوصف الشرعي للطلاق بالسنة أو البدعة، ولا بكونه طلاقاً بائناً أو رجعياً؛ وإنما نتكلم عنه من حيث تعلق الحق به، وكونه بعوض وبغير عوض، وفلسفة الشريعة في ذلك. فمن المعلوم أن الطلاق الذي هو حل عقدة النكاح بألفاظ مخصوصة حق شرعي للرجل، له الحق أن يوقعه متى ما رأى موجبا له؛ من فقدان غرض النكاح، أو إتيان المرأة بفاحشة مبينة؛ من سب أهله وأقاربه، وإفشاء سره، وهو في كل ذلك إذا أراد الطلاق يكفيه النطق بلفظ الطلاق الصريح مرة واحدة، وهو في هذه الحالة يكون قد أنهى استمرار الزوجية، وتكون المرأة قد أصبحت مطلقة.

ولا يكون الطلاق شرعياً إلا إذا جمع الشروط الآتية: "أن يطلقها واحدة، وهي ممن تحيض، طاهراً، لم يمسه في ذلك الطهر، ولا تقدمه طلاق في حيض، ولا تبعه طلاق في طهر يتلوه، وخلا عن العوض"^(١).

وهذا هو الطلاق الشرعي الواقع من غير مضارة بأحد الطرفين، وتترتب عليه الحقوق الشرعية المقررة في نصوص الوحي.

النوع الثاني: من أنواع الطلاق: الطلاق بعوض، وهو الخلع في عرف الفقهاء، وعبارات الفقهاء في تعريفه متقاربة؛ كلها ترجع إلى تعريفه بأخذ عوض مقابل الطلاق، يقول ابن الهمام الحنفي: "أخذه المال بإزاء ملك النكاح"^(٢)، وهو قول المالكية^(٣)، وهو في مشهور مذهب مالك جائز على المال وغيره، قال في التفرغ: "ولا بأس أن يخالعه على صداقها؛ كله أو بعضه أو على أكثر منه، ولا بأس بالخلع على المعلوم والمجهول، والموجود والمعدوم، وعلى الغرر كله؛ مثل العبد الأبق، والبعير الشارد، والثمرة التي لم يبد صلاحها، وإذا خالعه على شيء من الغرر كان له إن سلّم، وإن لم يسلم فلا شيء له عليها"^(٤).

(١) تفسير القرطبي (١٥١/١٨).

(٢) فتح القدير لابن الهمام (٢١٠/٤).

(٣) التوضيح لخليل (٢١٤/٤).

(٤) التفرغ لابن الجلاب (١٦/٢).

قال مالك: لم أزل أسمع إجازة الفدية بأكثر من الصداق لهذه الآية ولهذا الحديث^(١)، وقال الشافعي: إنه فسخ بغير طلاق^(٢).

ودليل المالكية: قوله صلى الله عليه وسلم: هي واحدة^(٣)؛ وهذا نص؛ ولأن كل فرقة يجوز الثبوت على النكاح مع الحال الموجبة لها فإنها طلاق لا فسخ، اعتباراً بفرقة العيين والمولي، عكسه: الرضاع والملك^(٤).

وغيرنا من الكلام عليه: أنه حل لعقدة النكاح بعوض، يقابله ما ليس بعوض، والتفصيل الفقهي في كونه طلاقاً أم لا محله كتب فروع الفقه.

الحكمة من الخلع:

شرع الله عز وجل (الخلع) درءاً لمفسدة المشاقة والتفريط في الحقوق، قال ابن القيم رحمه الله: "إن الله تعالى شرع الخلع رفعاً لمفسدة المشاقة الواقعة بين الزوجين، وتخلص كل منهما من صاحبه"^(٥).

ومحل قبوله؛ أن تكون المرأة طالبة، فإن كان عن ضرر من الرجل بها؛ فإنه لا يجوز له أخذ العوض مقابل الطلاق، فإما أن يرفع الضرر بالطلاق، أو يطلق عليه القاضي. وهو قول مالك^(٦).

وفي تشريع الخلع إيجاد مخارج شرعية لطرفي النكاح من أجل الخروج منه؛ خروجاً يحفظ الود بين الطرفين، وتدفع به معصية تعدي حدود الله عز وجل، وتضييع الحقوق الشرعية؛ ولذا نهى الله عز وجل عن أخذ المال من أجل المضارة، فقال سبحانه: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [سورة

(١) الآية: ﴿فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله﴾، والحديث: حديث مخالعة ثابت ابن قيس لزوجته.
(٢) والفرق بين الفسخ والطلاق - وإن كان كل واحد منهما فراقاً بين الزوجين - : أن الفسخ إذا عاد الزوجان بعده إلى النكاح فهما على العصمة الأولى، وتكون المرأة عند زوجها ذلك على ثلاث تطليقات، ولو كان طلاقاً ثم راجعها كانت عنده على طلقتين.
(٣) إشارة إلى ما ورد في قصة ثابت بن قيس.
(٤) الجامع لمسائل المدونة لابن يونس (٤٧٦/٩).
(٥) أعلام الموقعين لابن القيم (٥٣٥/٥).
(٦) أحكام القرآن لابن الفرس (٣٢٤/١).

البقرة: ٢٢٩]، وقد توسع الإمام القرطبي في العبارة فأورد في المسألة ما يغني عن كلام غيره وحصرها في ظاهر الوحي فقال: " والآية خطاب للأزواج، نهوا أن يأخذوا من أزواجهم شيئاً على وجه المضارة، وهذا هو الخلع الذي لا يصح إلا بالألا ينفرد الرجل بالضرر، وخص بالذكر ما أتى الأزواج نساءهم؛ لأن العرف بين الناس أن يطلب الرجل عند الشقاق والفساد ما خرج من يده لها صداقا وجهازا، فلذلك خص بالذكر. وقد قيل: إن قوله: ﴿ولا يحل﴾ فصل معترض بين قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ وبين قوله: ﴿فإن طلقها﴾.

والجمهور على أن أخذ الفدية على الطلاق جائز. وأجمعوا على تحظير أخذ مالها، إلا أن يكون النشوز وفساد العشرة من قبلها. وحكى ابن المنذر عن النعمان أنه قال: إذا جاء الظلم والنشوز من قبله وخالعه فهو جائز ماض، وهو آثم، لا يحل له ما صنع، ولا يجبر على رد ما أخذه. قال ابن المنذر: وهذا من قوله خلاف ظاهر كتاب الله، وخلاف الخبر الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وخلاف ما أجمع عليه عامة أهل العلم من ذلك، ولا أحسب أن لو قيل لأحد: اجهد نفسك في طلب الخطأ؛ ما وجد أمرا أعظم من أن ينطق الكتاب بتحريم شيء ثم يقابله مقابل بالخلاف نصا، فيقول: بل يجوز ذلك، ولا يجبر على رد ما أخذ. قال أبو الحسن بن بطال: وروى ابن القاسم عن مالك مثله. وهذا القول خلاف ظاهر كتاب الله تعالى، وخلاف حديث امرأة ثابت^(١).

المبحث الثاني: أسباب الطلاق:

وهذه ناحية ندر أن نتحدث عنها القوانين الوضعية، وهي: الاعتراف بأسباب محددة للطلاق، لا تكون لها أي تبعات على أحد من الطرفين، فالقوانين فيها لا تنشئ أحكاما، وإنما تقف عند حدود الموجود في الشرائع فتقبله أو ترده، وقد سعت الشريعة طبقا لمبدئها في توقف حياة الناس في المعاملة على تحقيق مبدأي العدل والإحسان، فمنعت إيقاع الطلاق ظلما بغير حق، ورتبت عليه أحكاما شرعية، وجعلت للطلاق الشرعي أسبابا تبيحه، لا يكون الطلاق شرعيا، ولا يلحق صاحبه ذم في الدنيا إلا إذا توفرت هذه الأسباب، أو بعضها، ويمكن تقسيم أسباب الطلاق إلى نوعين: أسباب إجبارية، وأسباب اختيارية.

أما الأسباب الإجبارية:

(١) تفسير القرطبي (٣/١٣٧).

فالمقصود بها ما يطلق القاضي بسببه إن رفع إليه؛ وذلك في الإيلاء إن زاد على أربعة أشهر، والمظاهر إن أجل أربعة أشهر ولم ينو التكفير عن ظهاره، ومثله ترك النفقة على المرأة، بالإضافة إلى العيوب التي يرد بها أحد الزوجين، أو ما كان خاصا بأحدهما وهي التي توجب الخيار، "وحاصل الأمر أن العيوب في الرجل والمرأة ثلاثة عشر؛ أربعة يشتركان فيها وهي: الجنون والجذام والبرص والعذيمة، وأربعة خاصة بالرجل: الجب والخصاء والاعتراض والعنة، وخمسة خاصة بالمرأة وهي: الرتق والقرن والعفل والإفشاء والبخر. وأضاف ما يختص بالرجل لضميره، وما يختص بالمرأة لضميرها، وما هو مشترك لم يصفه، وبدأ به لعمومه فقال: برص، ولا فرق بين أبيضه وأسوده الأردن من الأبيض؛ لأنه من مقدمات الجذام، والنابت على الأبيض شعر أبيض، ويشبهه في لونه البهق، غير أن الشعر النابت عليه أسود، ولا خيار فيه، وإذا نخس البرص بإبرة خرج منه ماء ومن البهق دم، وعلامة الأسود التفليس والتقشير، بخلاف الأبيض، أي: يكون قشره مدورا يشبه الفلوس، وهو مع كونه أراد أكثر سلامة وأقل عدوى وأبعد في الانتشار من الأبيض، وسواء كان البرص يسيرا أو كثيرا، في المرأة اتفاقا، وفي الرجل على أحد القولين في اليسير"^(١) وضابط كل ما سبق عند المالكية أن كل طلاق أوقعه القاضي فلا رجعة فيه إلا بعقد نكاح وصداق جديد، ما عدا الإيلاء والنفقة.

أما الطلاق غير الإجباري:

فهو ما يقع بسبب الخلاف في أمر راجع إلى الحياة الزوجية، وتقدير المصالح والمفاسد، فإن لم يمكن الوفاق بينهما؛ فإنه مخير في أن يوقع الطلاق؛ وهو لازم له - بشرط أن تتوفر فيه شروط الطلاق الشرعي التي تقدمت في أول الورقة - وإذا انخرم بعضها ولم يكن الطلاق في حيض ولا نفاس مضى عليه وجازت له الرجعة، ما لم يتجاوز الثلاث، أو يكون قبل البناء^(٢).

فهذا حاصل ما يقع به الطلاق، وقد يندب للرجل في حالة كانت الزوجة غير عفيفة أو تأذيه أذية في نفسه وأهله، فكل ذلك مما يبيح الطلاق اختيارا، من غير إكراه للرجل عليه. ولا شك أن في وجود نوع من الطلاق إجباري ما يدل دلالة واضحة لكل مسلم على قصد

(١) الشرح الكبير للدردي (٢٧٧/٢) بتصريف يسير. وتوضيح الأحكام بشرح تحفة الحكام لعثمان بن مكي (٩٠/٢)، وينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقى (٢٤١/٥).

(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردي (١٤٠/٣)، ومواهب الجليل للحطاب (٣٨/٤).

الشريعة لحفظ حقوق المرأة؛ لكن هذا الحفظ يتميز بالعدل، وعدم الانحياز لصنف من المجتمع دون صنف، فليست الشريعة ديناً ذكورياً يقرر حقوق الرجال، ويمحق النساء، كما أنها ليست ديناً أنثوياً يعلي من شأن المرأة، ويضع العوائق أمام الرجال؛ لتبقى السمة البارزة للمجتمع هي حقوق النساء، وتجاهل ما سواها؛ بل الحقوق في الشريعة يراعى فيها جانب الوظيفة وما يناط بأحد الطرفين من المهام، فتكون صلاحياته تبعاً لذلك؛ فحين أوجبت الشريعة على الرجل المهر والنفقة والسكنى؛ كان من المناسب أن تعطيه من الصلاحيات ما يناسب مهمته، وحين نزعته هذه الأمر من المرأة؛ لم توجب عليها النفقة، وما جعلت الأمر بيدها في طلاق وغيره؛ لكنها وضعت من الضوابط ما يضمن عدم ظلمها، وهو معاشرتها بالمعروف والإحسان إليها وعدم إلحاق الضرر بها، فمتى ما اختل شيء من هذه الضوابط رفعت الشريعة أهلية المرأة؛ لأخذ حقها في الطلاق، وتحسين الحياة والظروف؛ ولو أدى ذلك إلى تدخل القضاء بالإجبار الشرعي للرجل على ما يقصر فيه من الحقوق، أو نزع الأمر من يده وإيقاع الطلاق عليه دون إذنه، وحتى مع وقوع الطلاق؛ فإن الشريعة أعطت للمرأة حقوق ما بعد الطلاق، وهي حقوق لا يمكن لأحد أن يغيرها أو يبدلها؛ لأنها شرع من الله سبحانه وتعالى، وهذه الحقوق نتناولها في المبحث الموالي:

المبحث الثالث: حقوق المطلقة في الشريعة:

يعلم كل من له دراية بالفقه أن حل عقدة النكاح بالطلاق لا يعني مطلقاً الإعفاء من المسؤوليات؛ بل هناك حقوق تترتب بعد الطلاق للمرأة، بعضها واجب شرعاً، وبعضها واجب مروءة، وللمرأة القيام به عند القاضي، وإلزام الزوج به، ويمكن إجمال ذلك في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حق المتعة:

المتعة منصوصة في كتاب الله عز وجل كحق للزوجة بعد الطلاق، قال الله سبحانه: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَمَتِّينَ﴾ [سورة البقرة: ٢٤١]. فالآية محكمة في غير المخالعة والمفتدية، والتي لم يدخل بها، ولم يسم لها صداق^(١)، قال المالكية: "أربعة لا متعة لهن: المختلعة، والمخيرة، والملاعنة، والمطلقة قبل الدخول؛ وقد فرض لها، فحسبها نصف صداقها، وروى عن مالك أن للمخيرة المتعة"^(٢). "لأن الله تبارك وتعالى

(١) المدونة لابن القاسم (٢٣٢/٢).

(٢) روضة المستبين لابن بزيزة (٧٥٤/١).

قال: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١] فجعل المتاع للمطلقات كلهن المدخول بهن وغير المدخول بهن في هذه الآية، ثم استثنى في موضع آخر، فقال تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصِفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، ولم يجعل لهن المتاع، وزعم زيد بن أسلم أنها منسوخة، ورأى أهل العلم في المفتدية والمصالحة والمبارئة حين لم يطلقها إلا على أن أعطته شيئاً أو أبرأته، فكأنها اشترت منه الطلاق، وخرجت منه بالذي أعطته؛ فلا يكون لها عليه المتاع، بأنها هنا تعطيه وتغرم له، فكيف ترجع وتأخذ منه^(١)، وبنحو ما ذكرنا قال الشافعي في الأم كذلك^(٢)، وبعض أهل العلم رأى أن الآية عامة في كل مطلقة دخل بها أو لم يدخل بها، سمي لها مهر أو لم يسم، قال الطحاوي رحمه الله: "فكان ظاهر هذه الآية على جميع المطلقات ممن قد دخل بهن، وممن لم يدخل بهن، قد فرض لهن صداق، وممن لم يفرض لهن صداق. وقد ذهب إلى ذلك غير واحد من أهل العلم، ورووا ما ذهبوا إليه من ذلك عن علي، والحسن، وابن جبير، والضحاك بن مزاحم"^(٣).

وبالنسبة للمتعة فالشريعة شرعتها جبراً لآثار الطلاق، وتعويضاً عن المفارقة، ولم توجبها؛ لكن السلطان مأمور بأن يأمر للزوج بالمتعة، ويحرضه عليها، قال الباجي في المنتقى: "واختلف العلماء في المتعة؛ فذهب مالك إلى أنها ليست مما يجبر عليها المطلق، ولا يحكم بها عليه، قال مالك: إنها لحق على الزوج؛ ولا يقضي بها عليه، وليحرضه السلطان عليها، ولا تحاص الغرماء بها، وهي لكل مطلقة، لا ترد شيئاً مما أخذت، وهي على المولى إذا طُلق عليه، قاله ابن المواز: لأنه طلاق سلم من نهاية المقابحة، وارتجاع شيء من الزوجة، فأما من ترد شيئاً مما أخذت؛ فكيف يزداد عليه، وكذلك المفارقة عن مقابحة؛ كالملاعنة، فلا متعة لها. قال الشيخ أبو إسحاق: لأن المتعة تسلية عن الفراق، والملاعنة لا يريد تسلية من لاعن من الزوجات"^(٤). وللشافعية والأحناف تفصيل في حكمها؛ فالأحناف يوجبونها لمطلقة واحدة، وهي المطلقة قبل المسيس والفرض. والشافعية يوجبونها على المطلقة بعد المسيس إذا كان مهرها مسمى^(٥).

(١) المدونة لابن القاسم (٢٣٢/٢).

(٢) الأم للشافعي (٢٣/٧).

(٣) أحكام القرآن للطحاوي (٣٦٦/١).

(٤) المنتقى للباقي (٨٨/٤).

(٥) المبسوط للسرخسي (٦١/٦).

ولم يجعلوا لها حداً، وإن كان قد أثر عن السلف فيها أمثلة في أقلها وأكثرها؛ قال ابن عباس في المتعة: أعلاها خادم، أو نفقة، وأدناها كسوة. وقال ابن المسيب مثله.

وكذلك قال ابن يسار، وعمر بن عبد العزيز، ويحيى بن سعيد، وابن شهاب. وقد متع ابن عمر امرأته خادماً حين طلقها، وعبد الرحمن بن عمر قد متع امرأته حين طلقها خادماً سوداء، وفعل ذلك عروة بن الزبير، وكان حجيرة يقول: على صاحب الديوان متعة ثلاثة دنانير^(١).

والأحسن ما ذهب إليه مالك من رجوعها إلى الوسع والطاقة والعرف، قال مالك رحمه الله: "لَيْسَ لَهَا حَدٌّ لَّا فِي قَلِيلٍ وَلَا فِي كَثِيرٍ، وَلَا أَرَى أَنْ يُقْضَى بِهَا، وَهِيَ مِنَ الْحَقِّ عَلَيْهِ، وَلَا يُعَدَى فِيهَا السُّلْطَانُ، وَإِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ إِنْ طَاعَ بِهِ آدَاهُ، فَإِنْ أَبَى لَمْ يُجْبَرَ عَلَى ذَلِكَ"^(٢). ومن أدلة المتعة كذلك قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعْنَ وَأَسْرَحْنَ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [سورة الأحزاب: ٢٨]. وقوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَحوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [سورة الأحزاب: ٤٩].

وهذه المتعة لجبر خاطر المرأة، والتخفيف من الأضرار النفسية الناجمة عن الطلاق الاختياري.

المسألة الثانية: النفقة في زمن العدة:

ومعلوم أن المرأة تعتد لحكمتين: الأولى براءة الرحم. والثانية رجاء المراجعة في حق الرجعية. والنفقة واجبة للمطلق الرجعية؛ يقول الملا قاري: "واعلم أن المعتدة الرجعية تستحق النفقة والسكنى على الزوج ما دامت في العدة، إجماعاً، فأما المعتدة بالطلاق الثلاث فلها السكنى حاملاً كانت أو حائلاً، عند أكثر أهل العلم، وهو قول الحسن وعطاء والشعبي والنخعي والثوري. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه"^(٣).

(١) المدونة لابن القاسم (٢/٢٤٠)

(٢) المرجع السابق.

(٣) شرح مسند أبي حنيفة للملا الهروي القاري (١/٧٥).

قال خليل: "والرجعية كالزوجة"^(١)؛ قال الحطاب: "التي لم تطلق، في وجوب نفقتها وكسوتها والتوارث وغيرها"^(٢).

قال النووي رحمه الله: "المعتدة الرجعية تستحق النفقة والكسوة وسائر المؤن إلا آلة التنظيف، سواء كانت أمة أو حرة، حاملا أو حائلا، ولا تسقط نفقتها إلا بما تسقط به نفقة الزوجة، وتستمر إلى انقضاء العدة بوضع الحمل أو غيره"^(٣).

وقال صاحب المقنع: "وعليه نفقة المطلقة الرجعية، وكسوتها، ومسكنها؛ كالزوجة سواء، وأما البائن بفسخ، أو طلاق، فإن كانت حاملا فلها النفقة والسكنى. وإلا فلا شيء لها"^(٤).

وأما غير الرجعية، وهي البائن، فإنها إذا كانت حاملا، فلها النفقة والسكنى، كما نص عليه

الفقهاء؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْ أَوْلَاتٍ حَمَلْنَ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾

[سورة الطلاق: ٦]. قال البغوي: "فأما المعتدة البائنة بالخلع، أو بالطلاق الثلاث، أو

باللعان؛ فلها السكنى، حاملا كانت أو حائلا، عند أكثر أهل العلم"^(٥). قال القرطبي:

فجعل عز وجل للحوامل اللاتي قد بنَّ من أزواجهن السكنى والنفقة. قال ابن العربي:

وبسط ذلك وتحقيقه: أن الله سبحانه لما ذكر السكنى أطلقها لكل مطلقة، فلما ذكر النفقة

قيدها بالحمل، فدل على أن المطلقة البائن لا نفقة لها. وهي مسألة عظيمة قد مهدنا سبلها

قرآنا وسنة ومعنى في مسائل الخلاف. وهذا مأخذها من القرآن"^(٦).

وقد تكلم الفقهاء في مقدار النفقة، قال الباجي رحمه الله ملخصا لخلافهم: "فأما قدر

النفقة وصفتها؛ فقد روى ابن المواز وابن حبيب أن نفقة الزوجة بقدر العسر واليسر، قال

ابن القاسم: ويراعى قدرها من قدره، ويراعى غلاء السعر. قال مالك: وليس المرضع

كغيرها، ويفرض للمرضع ما يقوم بها في رضاعها.

وليست النفقة بمقدرة، خلافا للشافعي في قوله: إنها مقدرة معتبرة بحال الزوج خاصة،

فعلى الموسر مُدَّان، وعلى المتوسط مُدٌّ ونصف، وعلى المعسر مُدٌّ، والدليل على ذلك ما

روى عنه «-صلى الله عليه وسلم - أنه قال لهند بنت عمته: خذي ما يكفيك وولدك

(١) مختصر خليل (ص ١٢٢).

(٢) منح الجليل لعليش (٤/١٧٩).

(٣) روضة الطالبين للنووي (٩/٦٤).

(٤) المقنع لابن قدامة (١/٣٩٠).

(٥) تفسير البغوي (٥/١١١).

(٦) تفسير القرطبي (١٨/١٦٦).

بالمعروف»^(١). ومن جهة المعنى: أن أحوال الناس مختلفة، فإذا خالف حال الغني حال المتوسط، خالف أيضا حال الغني حال غني آخر دونه في الغنى؛ لأن الزوجة لها حق، وللنفقة تعلق بها؛ فوجب أن يعتبر بحالها فيها، كالمهر، والله أعلم.

إذا ثبت ذلك فقد روى ابن المواز عن مالك: يفرض للمرأة مُدَّ بمد مروان كل يوم، وهو مُدٌّ وثلاث بمد النبي -صلى الله عليه وسلم-، وقال ابن حبيب: اتخذ هشام بن إسماعيل لفرض الزوجات، فاستحسنه مالك، ووجه ذلك؛ أن هذا غالب أقوات الناس، لأن مد النبي -صلى الله عليه وسلم- لا يبلغ السعة من القوت، والله أعلم^(٢).

ويتحصل من كل ما سبق؛ أن المطلقة لا تنتهي حقوقها بمجرد الطلاق، وقد نص القرآن على النهي عن إخراج المرأة الرجعية من البيت، وأضافه إليها؛ لأنها والحال هذه أولى به من الزوج، قال سبحانه قال تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مَبِينَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [سورة الطلاق: ١]. قال البغوي: "أراد به: إذا كان المسكن الذي طلقها فيه للزوج، لا يجوز له أن يخرجها منه، ﴿ولا يخرجن﴾: ولا يجوز لها أن تخرج ما لم تنقض عدتها، فإن خرجت لغير ضرورة أو حاجة، أثمت، فإن وقعت ضرورة -وإن خافت هدمًا أو غرقًا- لها أن تخرج إلى منزل آخر، وكذلك إن كان لها حاجة من بيع غزل، أو شراء قطن؛ فيجوز لها الخروج نهارًا، ولا يجوز ليلاً"^(٣).

ولا تنتهي الحقوق عند هذا الحد؛ فإن الأسرة ليست زوجًا وزوجة، بل هناك ضحايا الطلاق الحقيقيون، وهم الأبناء؛ فلم تكل الشريعة مصيرهم للمجهول، ولا لدور الرعاية، فعينت الأحق بهم، وهو ما يتناوله الفقهاء تحت باب الحضانة.

المسألة الثالثة: حق الحضانة فقد نص الفقهاء على أن الحضانة للأم، فذكر ابن وهب عن مالك قال: الأم أحق بالولد ما لم تتزوج، ثم لا حضانة.

لها بذلك قضى أبو بكر على عمر، فإذا أثغروا فوق ذلك فلا حضانة لها.

قال ابن وهب: وسئل مالك عن المطلقة؛ ولها ابن في الكتاب، أو بنت قد بلغت

الحيض: للأب أن يأخذهما؟

(١) البخاري (٥٣٦٤)

(٢) المنتقى للباقي (١٢٨/٤).

(٣) تفسير البغوي (١٤٩/٨).

فقال مالك: لا أرى ذلك، له أن يؤدب الغلام، ويعلمه، ويقبله إلى أمه، ولا يفرق بينه وبين أمه، ولكن يتعاهده في كتّابه، ويقر عند أمه، ويتعاهد الجارية وهي عند أمها، ما لم تنكح.

قال مالك: وللجدة من الأم الحضانة بعد الأم، ثم الجدة من الأب.

قال: وليس للأم، ولا للجدة؛ أن يخرجها بالولد إلى بلد بعيد عن أبيه، وأهل بيته. وذكر ابن القاسم عن مالك: أن ولد المرأة إذا كان ذكرا فهي أولى بحضانتها ما لم تزوج، ويدخل بها حتى يبلغ، فإذا بلغ ذهب حيث شاء^(١). قال في بدائع الصنائع: "وأما بيان من له الحضانة: فالحضانة تكون للنساء في وقت، وتكون للرجال في وقت، والأصل فيها النساء؛ لأنهن أشفق، وأرفق، وأهدى إلى تربية الصغار. ثم تصرف إلى الرجال؛ لأنهم على الحماية، والصيانة، وإقامة مصالح الصغار؛ أفدر. ولكل واحد منهما شرط، فلا بد من بيان شرط الحضانتين، ووقتتهما؛ أما التي للنساء فمن شرائطها: أن تكون المرأة ذات رحم محرم من الصغار؛ فلا حضانة لبنات العم، وبنات الخال، وبنات العمّة، وبنات الخالة؛ لأن مبنى الحضانة على الشفقة، والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة، ثم يتقدم فيها الأقرب فالأقرب، فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة: الأم؛ لأنه لا أقرب منها، ثم أم الأم، ثم أم الأب؛ لأن الجدتين وإن استويتا في القرب لكن إحداهما من قبل الأم أولى.

وهذه الولاية مستفادة من قبل الأم، فكل من يدلي بقربة الأم كان أولى؛ لأنها تكون أشفق، ثم الأخوات، فأم الأب أولى من الأخت؛ لأن لها ولاداً فكانت أدخل في الولاية، وكذا هي أشفق، وأولى الأخوات: الأخت لأب وأم، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب؛ لأن الأخت لأب وأم تدلي بقربتين؛ فترجح على الأخت لأم بقربة الأب، وترجح الأخت لأم؛ لأنها تدلي بقربة الأم، فكانت أولى من الأخت لأب"^(٢)

قال ابن عبد البر: "الأم أولى بحضانة ولدها، وبرضاة، من غيرها، إذا طلقها زوجها أبداً، ما لم تتزوج، فإن تزوجت؛ فالجدة أم الأم أولى، إن لم يكن زوجها أجنبياً، فإن كانت متزوجة من أجنبي سقطت حضانتها، وكذلك كل امرأة تزوجت أجنبياً من الصبي؛ يبطل حقها من الرضاع والحضانة. والخالة أخت الأم أحق برضاع الولد من أبيه إذا لم يكن له جدة، على ما وصفنا. والجدة أم الأب أولى بالولد من الأب، وقد قيل: إن الأب أولى بابنه من الجدة أم الأب، وهذا عندي إذا لم تكن له زوجة أجنبية. ثم الأخت بعد الأب، ثم العمّة،

(١) الاستنكار لابن عبد البر (٢٩٢/٧).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٤١/٤).

وهذا إذا كان كل واحد من هؤلاء مأمونا على الولد، وكان عنده في حرز وكفاية. فإن لم يكن كذلك لم يكن لها حق في الحضانة، وإنما ينظر في ذلك لما يحوط الصبي، ومن يحسن إليه في حفظه، وتعليمه الخير؛ وهذا على قول من قال: إن الحضانة من حق الولد^(١).

المبحث الرابع: بين الشريعة والقوانين: لقد راعت الشريعة في حقوق الطلاق عدة جوانب: حق المرأة في أولادها، وحق المرأة في كرامتها، وما تحفظ به مما يجبر خاطرها، ويخفف عنها آثار الطلاق؛ الذي هو تدمير لبيت كان تُبنى عليه آمال كثيرة، كما جعلت لها حقا في فترة حبسها في عدة الرجل بسبب طلاق، أو حمل، وأوجبت عليه ذلك الحق؛ بحسب حال المرأة، ووسعه. بينما سعت القوانين الوضعية إلى تآزيم علاقة المرأة بالرجل، وجعلها علاقة: صراع، وكفاح دائم؛ بدل أن تكون علاقة تكامل، وتراحم، وسلطت سيف القوانين على تفاصيل الحياة الأسرية، مما جعلها تقلب الحياة إلى جحيم، يحتال فيه كلا الفريقين على القوانين؛ تغيب فيه المروءة، ويسود فيه الخوف والظلم. إن حالات الطلاق التي تسجلها القوانين لا تصنف ضمن الطلاق الشرعي؛ وإنما هي حالات تحايل من أحد الطرفين للوصول إلى معادلة صفرية مع صاحبه، فيكسب كل شيء، في مقابل أن يخسر خصمه كل شيء. وهذه الحقوق هي مع طرف ليس للأخلاق ولا للمروءة فيها أي دخل، ولا كلام عن المتاع بالمعروف، ولا عن المعاشرة بالتي هي أحسن؛ لأن وازع الأخلاق قد طغى عليه (الأنا) الفردي، وسحب من تحته البساط. ومما يحمد للقوانين العربية أنها في الغالب تعتمد المذاهب السائدة في بلادها فيما يتعلق بقوانين الأحوال الشخصية؛ لكن الغرب؛ وهو الصورة المثلى للحقوق، فبعضها يعتبر في النفقة الأقوى ماديا؛ فإذا كانت الزوجة هي الأقوى ماديا، وجب عليها نفقة الزوج بعد الطلاق، كما هو شأن القانون الألماني^(٢).

وبقية القوانين تغلب جانب المرأة على جانب الرجل، وأحيانا تفرض النفقة على الزوج بعد الطلاق إلى موت أحد الطرفين، وتعين لذلك نسبة مأوية معتبرة تفوق حق المرأة في الميراث، وهذا ما جعل الناس يعرضون عن الزواج، ويلجؤون إلى الصداقة والعلاقات المشبوهة، وتحت وطأة الشهوة والحاجة إلى المال تستجيب المرأة لبناء تفاهمات خارج نطاق الأسرة، هي زنى في شرع الله؛ لكنها في دين الغرب حرية في الجسد، والعلاقة

(١) الكافي لابن عبد البر (٦٥٢/٢).

(٢) ينظر: أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب لأحمد علي جرادات (ص ٦٠٣).

المفتوحة، وفي أجبار الرجل على مقدار معين من المال دون مراعاة حاله، خروج بالقوانين عن المصلحة، ومراعاة أحوال الناس، .

وإذا نظرنا إلى الشريعة فإننا نجد أن تكاليفها تراعي وسع المكلف وطاقته عموماً، وفي هذا الباب خصوصاً، قال الله سبحانه: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [سورة الطلاق: ٧]. قال ابن الفرس: "خص تعالى بهذه الآية على الإنفاق على قدر اليسر والإعسار، فدل على أن النفقة مختلفة باختلاف الأحوال في ذلك، وأن نفقة المعسر أقل من نفقة الموسر، خلافاً لأبي حنيفة؛ فإنه اعتبر كفايتهما. وقد اختلف في التطلق على من يعجز على نفقة امرأته، فقال مالك والشافعي وغيرهما: تطلق. وقال أصحاب الرأي وعمر بن عبد العزيز وغيرهم: لا يفرق بينهما. قال بعضهم: وقوله تعالى: ﴿لَا يَكُلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا﴾ فيه دليل على أنه لا يجوز التفريق لعجزه عن النفقة؛ لأن الله تعالى لم يوجب النفقة في هذه الحالة. وحجة من يرى التفريق أن يقول: إن الزوج عجز عن الإمساك بالمعروف، فعليه التسريح بإحسان. ولما كان لا بد من أحدهما؛ وجب إذا فات أحدهما أن يتعين الثاني. ولا شك أن العاجز عن نفقة عبده، أو أمته، أو بهيمته؛ لا يجب عليه نفقتها، ولكن يجبر على بيع المملوك. كذلك ها هنا" (١).

ويتحصل مما سبق أن أحكام الشريعة قصدت لليسر، ولم تقصد للعسر، كما أنها جمعت بين المرونة وحفظ الحقوق، وقد عينت الحقوق بناء على الأحكام المنوطة بكل طرف سلفاً، وما يتناسب مع مقصد النكاح، وغرضه الشرعي، بالإضافة إلى مراعاة مكارم الاخلاق، ومحاسن العادة وما تتحقق به صلة الرحم بين أولي القربى والأصهار، والله ولي التوفيق.

(١) أحكام القرآن لابن الفرس (٥٧٦/٣).