مبدأ الطلاق للضرر عند المالكية
مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية المعاصرة

د. يوسف ذياب محمد الصقر*

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا ورسولنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليما كثيرا.

أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية شريعة عدل ورحمة في جميع جوانبها ونواحيها، والعدل هو الأساس الذي بنيت عليه أحكام هذه الشريعة، كما قال تعالى: (وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا)[1] أي: صدقا فيما أخبر وعدلا فيما حكم[2]، ومن جوانب العدل في هذه الشريعة السمحة الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية، ومنها مسائل الطلاق التي بنيت على أعظم الحكم، وأسمى الأسس، وذلك بمراعاة حال كلا الزوجين، ومراعاة مصلحة الأسرة المسلمة وبناءها الشامخ.

ومن المواضيع التي تطرق لها الفقهاء مسألة طلب المرأة للطلاق، وذلك لما علم أن الطلاق الأصل فيه أنه بيد الرجل، وأن العصمة بيده، لكن جعل الشارع لهذه الحالة استثناءات بحيث يجوز للقاضي أن يفرق بين الزوجين بطلب من الزوجة وذلك للضرر الذي يقع عليها ويمنع من دوام العشرة بينهما.

والفقه المالكي هو أشهر المذاهب أخذاً بهذا المبدأ، وإن كان غيرهم من المذاهب نص على التفريق بين الزوجين في مسائل أخرى لأجل الضرر الواقع بالمرأة، وقد اعتمدت كثير من القوانين المعاصرة على الفقه المالكي وأخذت بقول المالكية في مسألة التفريق بين الزوجين لأجل الضرر.

* الأستاذ المساعد في الفقه والسياسة الشرعية كلية الشريعة ـ جامعة الكويت

أسباب اختيار البحث:

(١) إبراز هذا المبدأ عند فقهاء المالكية وتجليته.

(٢) المقارنة بين الدراسة الفقهية المالكية والدراسة القانونية المعاصرة.

الدراسات السابقة:

لم أقف حسب علمي على دراسة مستقلة في هذا العنوان إلا أنه ثم دراسة في جامعة الكويت كلية الشريعة بعنوان: "التفريق بين الزوجين للضرر دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية" للطالبة: آمنة سعيد عابد سعيد، ويختلف هذا البحث عن هذه الدراسة بثلاثة أمور:

الأول: أن الباحثة تطرقت للحالات التي يقع فيها طلاق الضرر، ولم تتطرق للمبدأ من حيث هو، ولم تفصل الخلاف بين الجمهور وبين المالكية في هذه المسألة.

الثاني: أن الباحثة تطرقت للضرر المؤثر وغير المؤثر عموما ولم تحدد معيار الضرر الخاص بمسألة الطلاق للضرر، ولم تبين معيار الضرر، وأنواعه.

الثالث: أني حاولت في هذا البحث عرض هذه المسألة بالقوانين المعاصرة ولم أكتف بقانون الأحوال الشخصية الكويتي كما هي في دراسة الباحثة.

وثم دراسة أخرى في الجامعة الإسلامية في فلسطين بغزة وهي بعنوان: "التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني" للباحث عدنان النجار، وفي الحقيقة هذه الدراسة تناولت جوانب متميزة إلا أن هذه البحث اختلف عن ما ذكره الباحث:

الأول: أن هذه الدراسة تسلط الضوء على المذهب المالكي وتناوله لهذه القضية.

الثاني: أن الباحث قارنه بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني فقط، ورجع أحيانا للقانون الأردني، بينما هذا البحث قد ذكر قوانين أخرى لبعض الدول العربية.

الثالث: لم يتطرق الباحث لمعيار الضرر الموجب للتفريق إلا بمقدار نص صفحة معتمدا على تعريف للضرر عام، ولم يوضح المعتبر من الضرر من عدمه.

وثم رسالة ماجستير في الشريعة الإسلامية تخصص الفقه في موضوع "التفريق القضائي بين الزوجين للضرر: دراسة فقهية نقدية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية العماني"، في كلية الدراسات الإسلامية والعربية بدبي، إلا أن هذه الدراسة اقتصرت على مقارنتها بالقانون العماني للأحوال الشخصية.

مشكلة البحث:

تسليط الضوء مبدأ الطلاق للضرر عند المالكية، مقارنة ببعض القوانين المعاصرة للأحوال الشخصية.

منهج البحث:

منهج البحث استقرائي تحليلي مقارن، أذكر المسألة كما هي عند فقهاء المالكية مقارنة ببقية المذاهب الإسلامية، مع بيان الآثار المترتبة على هذا القول، وذكر بعض قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة لبعض الدول وهي الكويت ومصر والأردن والمغرب، ودولة الكويت والمغرب المذهب المعتمد لديهم هم المالكي، وأما الأردن ومصر فالمذهب المعتمد هو الحنفي.

خطة البحث:

المقدمة:

المطلب الأول: معنى الضرر ومعياره الموجب للطلاق عند المالكية.

المطلب الثاني: مبدأ الطلاق للضرر بين المالكية والجمهور.

المطلب الثالث: إثبات الضرر عند المالكية، وإجراءات التقاضي.

المطلب الأول

معنى الضرر ومعياره الموجب للطلاق عند المالكية

أولا: معنى الضرر:

الضُّر في اللغة ضد النفع، يقال الضَّر والضُّر بالفتح والضم، وقيل بالفتح المصدر، وبالضم الاسم، قال ابن فارس: "ثم يحمل على هذا كل ما جانسه أو قاربه، فالضر: الهزال، والضر: تزوج المرأة على ضرة... والإضرار مثله، ورجل مضر، والضرة اسم مشتق من الضر كأنها تضر الأخرى كما تضرها تلك..."[٣]، وقال الفيومي: "الضر الفاقة والفقر بضم الضاد اسم وبفتحها مصدر ضره يضره من باب قتل إذا فعل به مكروها... والاسم الضرر وقد أطلق على نقص يدخل الأعيان، ورجل ضرير به ضرر من ذهاب عين أو ضنى وضاره مضارة وضرارا بمعنى ضره وضره إلى كذا واضطره بمعنى ألجأه إليه وليس له منه بد والضرورة اسم من الاضطرار والضراء نقيض السراء ولهذا أطلقت على المشقة والمضرة الضرر والجمع المضار"[٤].

واشتقت كلمة الضرورة من لفظ الضرر، قال الجرجاني: "الضرورة: مشتقة من الضرر، وهو النازل مما لا مدفع له."[٥].

وذكر أبو هلال العسكري أن ثمَّ فرقاً دقيقاً بين لفظ الضُّر ولفظ الضَّرَرَ حيث قال:"الضُّر أبلغ من الضّرَر لِأَن الضَّرَر يجْرِي على ضره يضرّهُ ضرا فَيَقَع على أقل قَلِيل الْفِعْل لِأَنَّهُ مصدر جَار على فعله كالصفة الْجَارِيَة على الفعل، والضر بِالضَّمِّ كالصفة المعدولة للْمُبَالَغَة"[٦].

ويقال في تعريف الضرر: إلحاق نقص أو مفسدة على الغير، سواء كان هذا بالقول أو بالفعل.

وقد جاءت الشريعة الإسلامية برفع الضرر قبل بعد وقوعه، ودفعه قبل وقوعه، ومن هنا كان من القواعد الكلية الخمس الكبرى قاعدة: "الضرر يزال"، التي بنيت على عدد من نصوص الشريعة ومن أشهرها حديث: (لا ضرر ولا ضرار) أخرجه ابن ماجه وغيره[٧]، وتفرعت على هذه القاعدة قواعد أخرى[٨].

أما الطلاق فهو في اللغة: الحل ورفع القيد، وفي الاصطلاح: حل قيد النكاح أو بعضه بلفظ صريح أو كناية ظاهرة مع النية[٩].

الألفاظ ذات الصلة بلفظ الطلاق: (الخلع، الفسخ):

وأما الخلع فهو في اللغة: النزع والإزالة، وفي الاصطلاح: فراق الزوجة بعوض ولو من غير الزوجة بألفاظ مخصوصة[١٠].

والفسخ في اللغة: النقض والإزالة[١١]، وهو في الاصطلاح: رفع عقد النكاح ونقضه وإزالة الأحكام المترتبة عليه[١٢].

والعلاقة بين هذه الألفاظ أنها كلها فرقة تحصل بين الزوجين، وإنما وقع النظر فيها إلى اعتبارات متعددة، كوجود العوض، أو اشتراط لفظ معين كلفظ الخلع.

والفرقة لها أنواع كثيرة ترجع إلى ثلاثة أجناس وهي: الموت ـ والطلاق ـ والفسخ، والفرقة بهذا المعنى الشامل لجميع هذه الأحكام يريد بها الفقهاء: انحلال رابطة النكاح، والمباينة والفصل بين الزوجين[١٣].

وثمَّ تقسيم آخر للفرقة وهو ما ذكره الكاساني من الحنفية حيث قال:"وأما بيان ما يرفع حكم النكاح، فبيانه بيان ما تقع به الفرقة بين الزوجين، ولوقوع الفرقة بين الزوجين أسباب لكن الواقع ببعضها فرقة بطلاق، وبعضها فرقة بغير طلاق، وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي، وفي بعضها لا يقع إلا بقضاء القاضي"[١٤].

وأما الخلع فإنه يفارق الطلاق من جوانب منها[١٥]:

(١) أن الخلع لابد فيه من العوض، وأما الطلاق فهو يقع من غير عوض.

(٢) أن الخلع لا بد فيه من صيغة عند جمهور أهل الفقهاء، ولعض الفقهاء تفصيل في الصيغة واشتراطات.

(٣) أن الخلع عقد رضائي من قبل الطرفين، وذلك أن الزوج لا يجبر عليه وكذلك الزوجة لا تجبر عليه.

وأما الفرق بين الطلاق والفسخ فهو من ثلاث جهات[١٦]:

(١) أن الطلاق منه ما هو رجعي لا يحل عقدة الزواج مباشرة، ومنه ما هو بائن يحل عقدة الزواج في الحال، وأما الفسخ فهو بجميع أسبابه يحل عقدة الزواج في الحال.

(٢) أن الطلاق له عدد مقيد يحسب على الزوج، فإذا طلق واحدة بقي اثنتان وهكذا، وأما الفسخ فلا ينقص به عدد الطلاق.

(٣) أن كل فرقة من جانب الرجل أو بسبب منه فهي طلاق، فرقة بسبب من جانب المرأة تكون فسخاً.

ثانيا: معيار الضرر:

وأما معيار الضرر الذي يوجب أو يحق للمرأة طلب الطلاق فيه فيمكن تحديده من خلال النظر فيما ذكره فقهاء المالكية من فروع فقهية، وإذا استعرضنا أقوالهم نجد ما يشير إلى تحديد معيار الضرر.

ففي مواهب الجليل للحطاب: (ولها التطليق بالضرر)، قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: (من الضرر قطع كلامه عنها وتحويل وجهه في الفراش عنها وإيثار امرأة عليها وضربها ضربا مؤلما وليس من الضرر منعها من الحمام والنزاهة وتأديبها على ترك الصلاة ولا فعل التسري)[١٧].

وفي شرح الخرشي على مختصر الخليل: (ومن الضرر قطع كلامه عنها، وتحويل وجهه عنها، وضربها ضربا مؤلما لا منعها الحمام أو تأديبها على الصلاة والتسري، والتزوج عليها)[١٨].

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "(ولها) أي للزوجة (التطليق) على الزوج (بالضرر) وهو ما لا يجوز شرعا كهجرها بلا موجب شرعي وضربها كذلك وسبها وسب أبيها، نحو يا بنت الكلب يا بنت الكافر يا بنت الملعون كما يقع كثيرا من رعاع الناس ويؤدب على ذلك زيادة على التطليق كما هو ظاهر وكوطئها في دبرها لا بمنعها من حمام وفرجة وتأديبها على ترك صلاة أو تسر أو تزوج عليها"[١٩].

ومن خلال النظر في مجموع هذه النصوص يتبين أن من الضرر المعتبر لطلب الطلاق عند فقهاء المالكية:

(١) الهجر في الفراش من غير موجب شرعي.

(٢) ترك الوطء.

(٣) ضربها ضربا مؤلما لغير تأديب.

(٤) السب والتجريح، واللعن.

(٥) الوطء في الدبر.

(٦) عدم العدل، وإيثار امرأة عليها.

ونجد أيضا أن ثم أموراً غير معتبرة وهي:

(١) المنع من الحمام.

(٢) التأديب على ترك الصلاة.

(٣) المنع من الفرجة والتنزه.

(٤) التسري.

(٥) التزوج عليها.

فعند التأمل في هذه المسائل وما يشبهها نجد أن منها ما هو ضرر معنوي كالهجر، والسب، والإهانة بانتقاص أبويها، ومنها ما هو ضرر مادي وهو ضربها وإلحاق الضرر البدني عليها، مما لا يجوز شرعا.

وهذه الأمثلة نجد أن فيها نوع قصد وتعمد، وثم أمثلة أخرى تجيز للمرأة طلب الطلاق وإن لم يكن فيها ثم تعمد أو قصد، وذلك مثل: إعسار الزوج، أو غيبته غيبة طويلة.

فعلى هذا يقال إن معيار الضرر: هو كل ما يلحق الزوجة من أذى أو ضرر مادي أو معنوي بقصد أو بغير قصد من الزوج[٢٠].

وفي بعض القوانين المعاصرة نصت على أن الإخلال بشرط من شروط العقد هو من الضرر ففي المادة (٩٩) من قانون الأحوال الشخصية المغربي: " يعتبر كل إخلال بشرط في عقد الزواج ضررا مبررا لطلب التطليق"

ويعرف الضرر في قانون الأحوال الشخصية الكويتي بأنه: إيذاء أيا من الزوجين للآخر بالقول أو بالفعل إيذاء لا يليق بمثله ولا يرى الصبر عليه، ولا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، وهو ما عبرت عنه محكمة التمييز الكويتية بأنه: (إساءة أحد الزوجين للآخر بما لا يجوز شرعا) وهو ما يعني أن مجرد الشقاق لا يعد ضررا طالما لم يؤد إلى عدم استطاعته دوام العشرة بين الزوجين"[٢١].

ومعيار الضرر في القانون الكويتي للأحوال الشخصية معيار شخصي ليس معيارا ماديا ولهذا يختلف الضرر المادي من بيئة لأخرى ومن شخص لأخر.

والضرر المادي حدده القانون الكويتي بإعسار الزوج مثلا أو وجود عيب فيه أو غيبته أو سجنه، وهذا النوع من الضرر يجوز للزوجة طلب الطلاق فيه إذا أثبتت الضرر[٢٢].

وتقدير الضرر موضوعي أي يقدره قاضي الموضوع من ظروف الحال وملابسات الدعوى وأحوال الزوجين، بحيث يتبين للقاضي أن أحد الطرفين استخدم ما لا يحق له شرعا، وأما إذا استخدم أحدهما ما يجوز له شرعا مثل تأديب الزوج لزوجته أو امتنعت الزوجة عن الطاعة لسبب أو آخر رفضت المحكمة هنا الدعوى[٢٣].

ثالثا: أنواع الضرر:

سبقت الإشارة نوعي الضرر، فهو ينقسم باعتبار إلى ضرر معنوي وضرر حسي:

(١) الضرر المعنوي: هو الضرر الذي لا يترتب عليه أذى جسمي حسي، وذلك مثل السب و الإهانة، والاحتقار، ونحوه.

(٢) الضرر الحسي: هو الضرر الذي يتعدى أذاه إلى البدن، بالضرب، والحبس ونحوهما.

وثم تقسيم آخر للضرر، حيث يقسم إلى:

(١) الضرر الإيجابي.

(٢) الضرر السلبي.

فقد نص القانون الكويتي للأحوال الشخصية على التفريق بين الضرر الإيجابي والضرر السلبي، حيث حدد الضرر الإيجابي بقوله: ما يصدر عن الزوج من قول أو فعل يوجب تأذي الطرف الآخر وتضرره بحيث يحدث الشقاق بين الزوجين كالاعتداء بالقول أو الفعل الذي لا تبيحه الشريعة.

وحدد الضرر السلبي بقوله: ما يوجب النفور والبغض الشديد وإن لم يثبت أذى[٢٤].

ونص قانون الأحوال الشخصية المغربي على نوعي الضرر المادي والمعنوي في المادة (٩٩) حيث فيها: " يعتبر ضررا مبررا لطلب التطليق، كل تصرف من الزوج أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالزوجة إساءة مادية أو معنوية تجعلها غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية".

رابعا: ضوابط وشروط الضرر:

وأما شروط الضرر عند فقهاء المالكية[٢٥]الذين أفردوا لمسألة الطلاق بالضرر فصلا، وبحثوا مسائلها فهي ترجع إلا ثلاثة ضوابط واعتبارات:

(١) أنه لا يشترط في الضرر تكرره من الزوج بل يكفي فيه المرة الواحدة، على المشهور من المذهب.

(٢) أن يكون الضرر معتبراً، وهو ما سبق ذكره في معيار الضرر وهو فعل ما لا يجوز شرعا، فليس من الضرر تأديبها على ترك الصلاة وغسل الجنابة ونحوه.

(٣) تحقق صورة الضرر بأن ينتفي وجود شبهة في الفعل، فإنه أحيانا قد تتفق صورة الفعل من حيث صورته مع صورة الأفعال الموجبة لطلاق الضرر لكون تختلف لوجود شبهة أو مانع[٢٦].

(٤) أن تشهد البينة بالضرر وسيأتي في المطلب التالي كيفية إثبات الضرر.

ونص القانون الكويتي لأحوال الشخصية في الضرر أموراً حتى يقبل الضرر، وتقبل الدعوى برفعه:

(١) أن يصل إلى درجة يستحيل معها دوام العشرة بين الزوجين، وذلك في المادة (١٢٦) حيث نصت على: "لكل من الزوجين قبل الدخول أو بعده أن يطلب التفريق بسبب إضرار الآخر به قولا أو فعلا بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما"[٢٧].

(٢) أن الضرر يكفي فيه أن يثبت مرة حتى يقضى بالتطليق، وهذا ما نص عليه علماء المالكية كما سبق.

(٣) أن يكون الضرر لازما غير قابل للزوال، وذلك بأن يكون الضرر يتحقق وقوعه ولا يمنع زواله أو محاولة محوه[٢٨].

المطلب الثاني

مبدأ الطلاق للضرر بين المالكية والجمهور

أولا: ينبغي أن يعلم هنا أن الإضرار بالزوجة محرم شرعا، وذلك لعدة أدلة منها:

(١) أنه من الظلم، والظلم من أعظم الكبائر ففي الحديث القدسي: (ياعبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا)[٢٩]، وأمر بالعدل: (إن الله يأمر بالعدل والإحسان)[٣٠]، وهذا مع الخلق عموما فكيف بالزوجة التي أمر بالإحسان إليها ومعاشرتها بالمعروف.

(٢) أن الله تعالى قال: (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا)[٣١]، وهذا نهي لمن يراجع زوجته أن لا يراجعها لقصد الإضرار والإيذاء[٣٢].

(٣) أن الله تعالى قال: (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا)[٣٣]، وهذا في مراجعة الزوجة فمن لم يرد الإصلاح وأراد الإفساد فلا يحل له أن يرجع زوجته، ومن الإفساد أن يضرها بتطويل العدة عليها قال القرطبي: "فأما إذا قصد الإضرار وتطويل العدة والقطع بها عن الخلاص من ربقة النكاح فمحرم"[٣٤].

(٤) عن حكيم بن معاوية القشيري، عن أبيه، قال: قلت: يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا عليه؟، قال: (أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، أو اكتسبت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت)، قال أبو داود: " ولا تقبح أن تقول: قبحك الله[٣٥].

والضرب بالوجه ضرر مادي حسي، وقول: "قبحك الله" ضرر معنوي لما فيه من الأذى النفسي، فجمع النبي صلى الله عليه وسلم بين نوعي الضرر[٣٦].

ثانيا: اختلف الفقهاء في مبدأ الطلاق للضرر والشقاق بين الزوجين، بعد أن ذكروا الإجراء المتبع فيه وهو بعث الحكمين للإصلاح، على قولين:

القول الأول: عدم جواز الطلاق بين الزوجين للضرر من غير إذن الزوج، وهذا قول الحنفية[٣٧]، و الأظهر عند الشافعية[٣٨]، ورواية عن أحمد[٣٩]، وقول ابن حزم من الظاهرية[٤٠].

استدلوا:

(١) أن البضع حق للزوج، وهو رشيد فلا يجوز لغيره التصرف في حقه إلا بوكالة منه، أو ولاية عليه[٤١]، وأن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج فقط[٤٢].

(٢) أن الله تعالى جعل للحكمين في الآية الإصلاح فقط دون التفريق[٤٣].

(٣) قالوا: ولأنه لا خلاف أن الزوج لو أقر بالإساءة إليها لم يفرق بينهما ولم يجبره الحاكم على طلاقها قبل تحكيم الحكمين؛ وكذلك لو أقرت المرأة بالنشوز لم يجبرها الحاكم على خلع ولا على رد مهرها: فإذا كان كذلك

حكمهما قبل بعث الحكمين فكذلك بعد بعثهما لا يجوز إيقاع الطلاق[٤٤].

(٤) قالوا: أنه يمكن دفع الضرر عن الزوجة بزجر الزوج و تعزيره دون التفريق بينهما.

وأجاب المالكية على هذا: هذا نظر قاصر، يتصور في عقود الأموال؛ فأما عقود الأبدان فلا تتم إلا بالاتفاق والتآلف وحسن التعاشر؛ فإذا فقد ذلك لم يكن لبقاء العقد وجه، وكانت المصلحة في الفرقة[٤٥].

القول الثاني: جواز الطلاق للضرر بين الزوجين، وأن الحكمين يملكان التفريق والتطليق بينهما، وهذا قول المالكية[٤٦]، وقول عند الشافعية[٤٧]، ورواية عن أحمد[٤٨].

واستدلوا:

(١) بأن الشقاق يفسد الحياة الزوجية، وإمساك الزوجة وبقاءها بهذه الحال ينافي قول الله تعالى: (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)[٤٩].

(٢) وأن الله تعالى يقول: (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها)[٥٠].

وجه الاستدلال:

أن الله سماهما حكمين، والحكم لا يحتاج فيما يوقعه من الطلاق إلى إذن الزوج كالولي[٥١].

قالوا: هذا نص من الله سبحانه بأنهما قاضيان لا وكيلان ولا شاهدان.[٥٢].

وأجاب ابن حزم على هذا بأنه: ليس في الآية، ولا في شيء من السنن أن للحكمين أن يفرقا، ولا أن ذلك للحاكم، وقال الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس إلا عليها)، فصح أنه لا يجوز أن يطلق أحد على أحد، ولا أن يفرق بين رجل وامرأته، إلا حيث جاء النص بوجوب فسخ النكاح فقط[٥٣].

وأجابوا أيضا: والذي يرجع إلى الحكمين في الآية الإصلاح دون التفريق[٥٤].

(٣) ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: بُعثتُ أنا ومعاوية رضي الله عنه حكمين فقيل لنا إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، فقال معمر: وبلغني أن الذي بعثهما عثمان بن عفان رضي الله عنه[٥٥].

(٤) ما روي عن عليٍ رضي الله عنه أنه: جاء إليه رجل وامرأة مع كل واحد منهما فئام من الناس فأمرهم فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها، وقال للحكمين: هل تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما عليَّ فيه وليَّ، وقال الزوج: أما الفرقة فلا، فقال عليٌ رضي الله عنه: كذبت، والله لا تبرح حتى تقر بمثل الذي أقرت به[٥٦].

قالوا: وهذا يدل على أنه أجبره على ذلك، ولم يكن باختياره[٥٧].

وأجاب الشافعي على هذا الأثر: بأنه يدل على أنهما لا يفرقان إلا بإذنهما، وأن قول عليٍ رضي الله عنه يدل على أنه ليس للحاكم أن يبعث الحكمين دون رضا المرأة والرجل بحكمهما، وعلى أن الحكمين إنما هما وكيلان للرجل والمرأة بالنظر بينهما في الجمع والفرقة"[٥٨].

وأجابوا أيضا: أنه وقع في رواية أخرى: (والله لا تبرح حتى ترضى بمثل الذي رضيت به)[٥٩]، قالوا فظاهر هذه الرواية أنه اعتبر رضاه[٦٠].

(٥) واستدلوا بالقياس حيث قالوا: أنه لا يمتنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق، كما يقضى الدين عنه من ماله إذا امتنع، وكما يطلق الحاكم على المولي إذا امتنع، وكما لا يمتنع طلاق القاضي على العنين[٦١].

وبقول المالكية: يعمل به فى عدد من القوانين المعاصرة، ففى المغرب نصت المادة (٩٧) من قانون الأحوال الشخصية أنه: "فى حالة تعذر الإصلاح واستمرار الشقاق، تثبت المحكمة ذلك فى محضر، وتحكم بالتطليق وبالمستحقات طبقا للمواد (٨٣ و٨٤ و٨٥) أعلاه، مراعية مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق فى تقدير ما يمكن أن تحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر، يفصل فى دعوى الشقاق فى أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب".

كما يعتبر القانون المغربي التطليق حالة من حالات انحلال عقد الزوجية ففي المادة (٧١) نصت على: "ينحل عقد الزواج بالوفاة أو الفسخ أو الطلاق أو التطليق أو الخلع".

وفي قانون الأحوال الشخصية المصري القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، في المادة (٦) نصت على: (إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينها فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد ٨، ٩، ١٠، ١١).

وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٢٦) نصت على: "لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للشقاق والنزاع إذا ادعى ضرراً لحق به من الطرف الآخر يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية سواء كان الضرر حسياً كالإيذاء بالفعل أو بالقول أو معنوياً , ويعتبر ضرراً معنوياً أي تصرف أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالطرف الآخر إساءة أدبية وكذلك إصرار الطرف الآخر على الإخلال بالواجبات والحقوق الزوجية المشار إليها في الفصل الثالث من الباب الثالث من هذا القانون".

وكذلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي ففي المادة (١٢٦) نصت على: "لكل من الزوجين قبل الدخول أو بعده أن يطلب التفريق بسبب إضرار الآخر به قولا أو فعلا، بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما"[٦٢].

وأنبه هنا إلى أن الجمهور من الفقهاء قد أخذوا بمبدأ الطلاق للضرر في حالات أخرى:

(١) فللزوجة الحق في طلب الطلاق من الزوج بسبب العيوب الخَلقية، وهذا قول الحنفية[٦٣]، والمالكية[٦٤]، والشافعية[٦٥]، والحنابلة[٦٦].

(٢) جواز طلب الطلاق لطول غيبة الزوج وهو قول المالكية[٦٧]، والحنابلة[٦٨]، على تفصيل عندهم في نوع الغيبة والفقد.

(٣) جواز طلب الطلاق من الزوجة في حالة إعسار الزوج، وهو قول المالكية[٦٩]، والشافعية[٧٠]، والحنابلة[٧١].

وعليه فإنه وإن لم تأخذ بقية المذاهب التطليق للضرر كمبدأ إلا أنهم رتبوا الفسخ على حالات بعينها مما يتبين أنهم في المحصلة يتفقون في فروع معينة.

ولما كان الأمر منضبطا أكثر عند المالكية، وكان مبدأ عاما يتماشى مع طريقة القوانين المعاصرة أخذت بعض قوانين الأحوال الشخصية بقول المالكية وإن كان مرجعها الفقهي غير مالكي، مثل القانون المصري والأردني حيث إن مرجعهم هو المذهب الحنفي، لكن في التفريق للضرر أخذوا بقول المالكية.

المطلب الثالث

إثبات الضرر عند المالكية، وإجراءات التقاضي

أولا: إثبات الضرر عند المالكية:

الأصل في طرق الإثبات عموما خمسة أمور: الشهادة ـ الإقرار ـ اليمين ـ النكول ـ والشهادة مع اليمين.

ولكل واحد من هذه الطرق شروط وتفاصيل مذكورة في كتب الفقه، والمراد هنا معرفة كيفية إثبات الضرر في دعوى الضرر التي ترفعها المرأة.

يثبت الضرر بأمور منها:

(١) البينة المعتبرة، وهي عند المالكية رجلان لا رجل وامرأتان ولا أحدهما مع اليمين[٧٢].

(٢) الشهادة بالسماع، وهذا النوع من الشهادات المقصود به: ما يحصل علمه عن طريق الاستفاضة المشهورة الشائعة، وضابطها: "لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع غير معين"[٧٣].

ولشهادة السماع أو التسامع ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: تفيد العلم، وهي المعبر عنها بالتواتر كالسماع بأن مكة موجودة فهذه بمنزلة الشهادة بالمروية وغيرها مما يفيد العلم.

المرتبة الثانية: شهادة الاستفاضة، وهي تفيد ظنا، يقرب من القطع، ويرتفع عن السماع، مثل الشهادة بأن نافعا مولى ابن عمر.

المرتبة الثالثة: شهادة السماع، وهي التي تكلم عليها الفقهاء وهي التي تبحث هنا[٧٤].

وقبول شهادة التسامع في دعوى ضرر الزوجة، وهذا قول المالكية، وهم من أكثر الناس أخذاً بشهادة التسامع، حيث ذكروا أنه يجوز قبول الشهادة بالتسامع في هذا وذلك بأن يشهدوا بالسماع الفاشي أن فلانا ضرَّ زوجته[٧٥].

وأخذ القانون الكويتي بهذا المبدأ حيث ذكر أولا الطرق الأصلية لإثبات الضرر في المادة (١٣٣) أنه: "يثبت الضرر بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين"[٧٦]، ثم ذكر في المادة (١٣٤) على أنه: "يكفي لإثبات الضرر الشهادة بالتسامع المبني على الشهرة في نطاق حياة الزوجين ولا تقبل هذه الشهادة على نفي الضرر"[٧٧].

وفي شرح القانون الكويتي للأحوال الشخصية د. أشرف كمال يقول: "الضرر الزوجي يكثر وقوعه في حالات خاصة ومن النادر أن يحضرها من تقبل شهادتهم عند جمهور الفقهاء فيصعب إثباته مع انه يكون ملموسا مشهور لدى كثيرين فتيسيرا للعدل وإظهار حقيقة الواقع بين الزوجين استندت المادة (١٣٤) إلى فقه المالكية الذي استمد منه أحكام الموضوع فقبل الشهادة على الضرر بالتسامع، وقصد به الشهرة في محيط الزوجين"[٧٨].

والصفة المعتمدة لأداء هذه الشهادة هي: سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدالة وغيرهم أن هذه الزوجة قد أضر بها زوجها ولم نزل نسمع ذلك وهكذا[٧٩].

وأما إذا قال: سمعنا من أقوام بأعيانهم وذكر أسمائهم فهذه ليست شهادة تسامع بل هي شهادة على شهادة[٨٠].

ونص قانون الأحوال الشخصية المغربي على أن كافة طرق الإثبات مقبول في دعوى التطليق للضرر ففي المادة (١٠٠): "تثبت وقائع الضرر بكل

وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود الذين تستمع إليهم المحكمة في غرفة المشورة، إذا لم تثبت الزوجة الضرر، وأصرت على طلب التطليق، يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق".

وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٢٧) نصت الفقرة (أ) على: "مع مراعاة الفقرة (أ) من المادة (١٢٦) من هذا القانون يثبت الشقاق و النزاع والضرر بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويكفي فيه الشهادة بالتسامع المبني على الشهرة في نطاق حياة الزوجين."

ثانيا: إجراءات التقاضي:

إذا ترافعت المرأة إلى القاضي وطلبت منه أن يفرق بينها وبين زوجها بسبب الضرر والشقاق الحاصل من الزوج، فإن القاضي يجتهد أولا في الإصلاح بينهما، فإن لم ينزجر الزوج ولم يتعظ أمر القاضي ببعث الحكمين، ويشترط فيهما[٨١]:

(١) التكليف.

(٢) الإسلام.

(٣) الحرية.

(٤) العدالة.

(٥) الذكورية.

(٦) عالمين بالجمع والتفريق، والاهتداء للمقصود.

والأولى أن يكون من أهلهما، لأمر الله تعالى في الآية بذلك، لأن القرابة أشفق وأعلم بالحال من غيرهما[٨٢].

وفصل القانون المصري إجراءات التقاضي حيث نصت المادة (٧) أنه: "يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالها وقدرة على الإصلاح بينهم".

وفي الفقه المالكي الإشارة إلى أنه من الممكن أن يبعث من ليس من أهل الزوجين ممن له خبرة بالحال ففي مواهب الجليل شرح مختصر خليل:"فإن لم يكن في أهلهما من يصلح لذلك فمن جيرانهما فإن لم يكن فمن غيرهم"(٨٣).

وفي المادة (٨) شرح وتوضيح لحيثيات بعث الحكمين وتفاصيل عملهما ففي الفقرة (أ): "يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تجاوز مدة ستة أشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين ان يقوم بمهمته بعدل وأمانة"، وتقول الفقرة (ب) من القانون نفسه: "يجوز للمحكمة أن تعطى للحكمين مهلة أخري مرة واحدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر فان لم يقدما تقرير هما اعتبرها غير متفقين".

وذكر القرطبي في تفسيره ما يمكن الاستئناس به في عمل الحكمين حيث قال: "ويقال: إن الحكم من أهل الزوج يخلو به ويقول له: أخبرني بما في نفسك أتهواها أم لا حتى أعلم مرادك؟ فإن قال: لا حاجة لي فيها خذ لي منها ما استطعت وفرق بيني وبينها، فيعرف أن من قبله النشوز. وإن قال: إني أهواها فأرضها من مالي بما شئت ولا تفرق بيني وبينها، فيعلم أنه ليس بناشز. ويخلو [الحكم من جهتها «٥»] بالمرأة ويقول لها: أتهوى زوجك أم لا؟ فإن قالت: فرق بيني وبينه وأعطه من مالي ما أراد، فيعلم أن النشوز من قبلها. إن قالت: لا تفرق بيننا ولكن حثه على أن يزيد في نفقتي ويحسن إليَّ، علم أن النشوز ليس من قبلها"(٨٤).

وفي المادة (١٠) من القانون المصري للأحوال الشخصية نصت على: "إذا عجز الحكمين عن الإصلاح:

أ - فان كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترحا الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس لشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق

ب - وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا الحكمان التطليق نظير بدل مناسب يقر انه تلتزم به الزوجة

ج - وان كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل او ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة

د - وان جهلا الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل.

وتوضح المادة (١١) مهمة الحكمين والعمل في حال اختلافهما في الرأي حيث نصت على: "على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التي بنى عليها فان لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة في المادة (٨) وإذا اختلفوا او لم يقدموا تقريرهم في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الإثبات وان عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها او بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب أن كان لذلك كله مقتضى".

وأشار القانون المغربي إلى أن للمحكمة الحرية في اختيار كيفية الإصلاح بين الزوجين في حال وجود الشقاق والضرر من بعث الحكمين أو مجلس العائلة أو من تراه أهلا لذلك، ففي المادة (٨٢) نصت على: "عند حضور الطرفين، تجري المناقشات بغرفة المشورة، بما في ذلك الاستماع إلى الشهود ولمن ترى المحكمة فائدة في الاستماع إليه، للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات، بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة، أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين. وفي حالة وجود أطفال تقوم المحكمة بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما، إذا تم الإصلاح بين الزوجين حرر به محضر وتم الإشهاد به من طرف المحكمة".

كما نص القانون على ما يترتب من مهمة الحكمين أو من يقوم مقامهما بعد الإصلاح ففي المادة (٩٥): "يقوم الحكمان أو من في حكمهما باستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين ببذل جهدهما لإنهاء النزاع.

إذا توصل الحكمان إلى الإصلاح بين الزوجين، حررا مضمونه في تقرير من ثلاث نسخ يوقعها الحكمان والزوجان ويرفعانها إلى المحكمة التي تسلم لكل واحد من الزوجين نسخة منه، وتحفظ الثالثة بالملف ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة".

ومع تعذر الإصلاح فللمحكمة الحكم بالتطليق بينهما حيث نصت المادة (٩٧): "في حالة تعذر الإصلاح واستمرار الشقاق، تثبت المحكمة ذلك في محضر، وتحكم بالتطليق وبالمستحقات طبقا للمواد (٨٣ و٨٤ و٨٥) أعلاه، مراعية مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن تحكم به على المسئول لفائدة الزوج الآخر.

يفصل في دعوى الشقاق في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب".

وأشار القانون الكويتي في حالة الاختلاف أن القاضي يضم إلى الحكمين حكما ثالثا، ففي المادة (١٣١) فقرة (أ): وإذا اختلف الحكمان ضمت المحكمة إليهما حكما ثالثا مرجحا من غير أهل الزوجين قادرا على الإصلاح".

ثالثا: نوع الطلاق الواقع في هذه الحالة:

للمالكية في نوع الطلاق الذي يقع في حالة الضرر روايتين:

الأولى: وهي أشهرها أنه يقع طلقة بائنة، ولو اجتمعا على التطليق ثلاثا[٨٥].

والثانية: أنه إذا اجتمع الحكمان على التطليق ثلاثا وقعت ثلاثا[٨٦].

وأخذت أغلب القوانين المعاصرة بالرواية الأولى، ومنه القانون المصري حيث نص في المادة (٦): " إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينها".

وكذلك القانون الكويتي للأحوال الشخصية حيث نصت المادة (١٢٧): "على المحكمة أن تبذل وسعها للإصلاح بين الزوجين فإذا تعذر الإصلاح

وثبت الضرر، حكمت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة...".

الخاتمة والتوصيات

أولا: الخاتمة:

وبعض عرض البحث يتضح لنا النقاط التالية:

(١) اهتمام الفقه الإسلامي بالعلاقة الإنسانية، وخاصة العلاقة الأسرية، ولم يتركها هملا، بل نظمها وبين الحقوق والواجبات المتعلقة بالزوجين، وحال العلاقة بينهما عند وقوع الضرر وكيفية معالجته.

(٢) المذهب المالكي أخذ بمبدأ الطلاق للضرر بعمومه وتفاصيله.

(٣) بقية المذاهب غير المالكية لم تأخذ بمبدأ الطلاق للضرر بعمومه، وإن كانت أخذت بجواز الفسخ في حالات معينة كبعض العيوب، او العجز عن النفقة وغيرها.

(٤) نجد بع قوانين الأحوال الشخصية التي تعتمد مرجعا غير الفقه المالكي أخذت بهذا المبدأ كالقانون المصري والأردني.

(٥) هناك توسع بطرق إثبات الضرر على الزوجة، ولا يقتصر على شهادة رجلين بل يتعدى إلا الاستفاضة وشهادة السماع، وغيرها من طرق الإثبات.

ثانيا: التوصيات:

(١) تكثيف الدراسات المتعلقة بالعلاقات الاجتماعية عموما، وخصوصا بين الزوجين لأنهما نواة الأسرة، ونواة المجتمع.

(٢) الدراسة المعمقة في تأثير الفقه المالكي على قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة.

قائمة لأهم المراجع

- أحكام القرآن، تأليف: أبو بكر بن العربي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، مصر الطبعة الأولى (١٩٥٧م).

- أحكام القرآن، تأليف: أبي بكر الجصاص، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٩٩٤م).
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية (١٩٨٥م).
- الاستذكار، تأليف: يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (٢٠٠٠م).
- الأشباه والنظائر، تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٩٨٣م).
- الأم، تأليف: محمد بن إدريس الشافعي، الناشر: دار الوفاء، المنصورة، (٢٠٠١م).
- الإنصاف، تأليف: علاء الدين المرداوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية(بدون سنة طبع).
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم المصري الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية (بدون سنة طبع).
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف: محمد بن أحمد بن رشد، الناشر: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى (١٩٩٥م).
- بدائع الصنائع، تأليف: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية(١٩٨٦م).
- البهجة في شرح التحفة، تأليف: علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٩٩٨م).
- البيان في مذهب الإمام الشافعي يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، الناشر: دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى (٢٠٠٠م).

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تأليف: إبراهيم بن علي بن فرحون، دار الفكر، بيروت، (بدون سنة طبع)، مطبوع بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف: عثمان بن علي الزيلعي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى ١٣١٣ هـ
- التسهيل إلى لعلوم التنزيل، لابن جزي الكلبي، الناشر: دار الفكر، بيروت (بدون سنة طبع).
- التعريفات، تأليف: علي بن محمد الجرجاني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٩٨٣م).
- تقريب التهذيب، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى (١٩٩٩م).
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد،تأليف: يوسف بن عبد البر النميري القرطبي، الناشر: وزارة الأوقاف المغربية، الرباط، الطبعة الثانية (١٩٨٢م).
- تهذيب التهذيب، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى (٢٠٠١م).
- الجامع الصحيح، تأليف: محمد بن إسماعيل البخاري، الناشر: دار السلام، الرياض، الطبعة الثانية (١٩٩٩م).
- الجامع الكبير، تأليف: محمد بن عيسى الترمذي، الناشر: دار الغرب، بيروت، الطبعة الثانية (١٩٩٨م).
- الجامع لأحكام القرآن، تأليف: محمد بن أحمد القرطبي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت(٢٠١٣م)، إصدارات وزارة الأوقاف القطرية.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف: محمد بن عرفة الدسوقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، مصر. (بدون سنة طبع).

- حاشية الصاوي على الشرح الصغير، واسمها " بلغة السالك لأقرب المسالك"، تأليف: أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، الناشر: دار المعارف، مصر(بدون سنة طبع).
- الحاوي الكبير، تأليف: علي بن حبيب الماوردي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٩٩٩م).
- الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها، تاليف: عبد الله بن محمد آل خنين، الناشر: دار ابن فرحون، الرياض، الطبعة الأولى (٢٠١٠م).
- الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الناشر دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى (١٩٩٤م).
- الروض المربع شرح زاد المستقنع، تأليف: منصور بن يونس البهوتي، الناشر: دار مدار الوطن، الرياض، (٢٠٠٦م).
- روضة الطالبين، تأليف: محيي الدين النووي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة (١٩٨٥م).
- سنن أبي داود، تأليف: سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى (١٩٩٧م).
- سنن الترمذي، تأليف: محمد بن عيسى الترمذي، الناشر: دار الغرب، بيروت، الطبعة الثانية (١٩٩٨م).
- السنن الكبرى، تأليف: أحمد بن الحسين البيهقي، الطبعة الهندية تصوير: دار الفاروق الحديثة، القاهرة(بدون سنة طبع).
- السنن، تأليف: سعيد بن منصور، الناشر: دار الصميعي، الرياض، الطبعة الأولى (١٩٩٧م) |.
- السنن، تأليف: محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، الناشر: دار الفكر، بيروت، (بدون سنة طبع).
- شرح الزرقاني على مختصر خليل، تأليف: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت (بدون سنة طبع).

- الشرح الكبير، تأليف: عبد الرحمن بن أحمد المقدسي، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة (٢٠٠٥م).
- شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي، تأليف: المستشار أشرف مصطفى كمال، الناشر: مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الثالثة (٢٠٠٦م).
- شرح مختصر الخليل، تأليف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، الناشر: دار الفكر، بيروت، (بدون سنة طبع).
- شرح منتهى الإرادات، تأليف: منصور بن يونس البهوتي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى (٢٠٠٠م).
- صحيح ابن حبان، تأليف: محمد بن حبان البستي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى (٢٠١١م).
- صحيح مسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج النيسابوري، الناشر: دار السلام، الرياض، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ).
- الفروق في اللغة، تأليف: الحسن بن عبد الله أبو هلال العسكري، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى (٢٠٠٢م).
- الفروق، تأليف: أحمد بن إدريس القرافي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثنية (٢٠٠٨م).
- القاموس المحيط، تأليف: محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة (٢٠٠٣م).
- قانون الأحوال الشخصية الكويتي، مطبوع صمن " مجموعة التشريعات الكويتية، إصدار: مجلس الوزراء، الفتوى والتشريع، الطبعة السابعة (٢٠١٠م).
- القوانين الفقهية، تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الأولى (٢٠١٠م).
- الكافي في فقه أهل المدينة، تأليف:يوسف بن عبد الله بن عبد البر النميري، الناشر دار الصحوة، القاهرة، الطبعة الأولى (٢٠١١م).

- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تأليف: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني، الناشر: دار الخير، بيروت، الطبعة العاشرة (٢٠٠٨م).
- المبدع شرح المقنع، تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة (٢٠٠٠م).
- المجموع شرح المهذب، تأليف: محيي الدين النووي، الناشر: مكتبة الإرشاد، جدة (١٩٨٠م).
- المحلى بالآثار، تأليف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، الناشر: دار الفكر، بيروت (بدون سنة طبع).
- مسند الإمام الشافعي، تأليف: محمد بن إدريس الشافعي، الناشر: دار الكتب العليمة بيروت، الطبعة الأولى (١٩٨٠م).
- المسند، تأليف: الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، الناشر:مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية (١٤٢٠هـ).
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت (بدون سنة طبع).
- معجم لغة الفقهاء، تأليف: محمد رواس قلعجي و حامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، (١٩٨٨ م).
- معجم مقاييس اللغة، تأليف:أحمد بن فارس، الناشر: دار الجيل، بيروت، (١٩٩٩م).
- مغني المحتاج إلى معرفة معغاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد بن الخطيب الشربيني، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطيعة الرابعة (٢٠١٠م).
- المغني، تأليف: موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة السادسة، (٢٠٠٧م).
- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم تأليف: د. عبد الكريم زيدان، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة (١٩٩٧م).

- المنتقى شرح الموطأ، تأليف: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، الناشر: مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الاولى (١٣٣٢هـ).
- منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل، تأليف: محمد عليش، الناشر: دار الفكر، بيروت، (١٩٨٩م).
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن محمد المغربي الحطاب، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة (١٩٩٢م).
- الموطأ، تأليف: الإمام مالك بن أنس، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية (١٩٩٧م).

الهوامش والإحالات :

(١) الأنعام آية: ١١٥.

(٢) التسهيل لابن جزي (١٩/٢).

(٣) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣٦٠/٣)، القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ص٤٢٨).

(٤) انظر: المصباح المنير، للفيومي (ص٣٦٠).

(٥) التعريفات، للجرجاني (ص١٣٨).

(٦) الفروق في اللغة، لأبي هلال العسكري (ص٣٤١).

(٧) سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضره جاره، (٧٨٤/٢)، رقم (٢٣٤٠)، وله طرق كثيرة عن عدد من الصحابة. وانظر تخريجه موسعا في إرواء الغليل للألباني (٤٠٨/٣).

(٨) الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص٨٣).

(٩) تبين الحقائق، للزيلعي (١٨٨/٢)، البهجة شرح التحفة، للتسولي (٥٤٩/١)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٤٧/٢)، كفاية الأخيار، للحصني (ص٤٦٥)، الروض المربع، للبهوتي (٤٣/٩).

(١٠) البحر الرائق، لابن نجيم (٧٧/٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٤٧/٢)، مغني المحتاج، للشربيني (٣٤٧/٣)، الروض المربع، للبهوتي (٥/٩).

(١١) القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ص٢٥٧).

(١٢) معجم لغة الفقهاء، لقلعجي (ص٣٤٦).

(١٣) المنثور في القواعد، للزركشي (٢٤/٣ وما بعدها)، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د. عبد الكريم زيدان (٣٣٩/٧).

(١٤) بدائع الصنائع، للكاساني (٣٣٦/٢).

(١٥) الخلع بطلب الزوجة، تأليف: عبد الله آل خنين (ص١٩ – ٢٠).

(١٦) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد الوهاب خلاف (ص١٧٣)، الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي (٣٣٦/٧ – ٣٣٧).

(١٧) مواهب الجليل، للحطاب (١٧/٤).

(١٨) شرح الخرشي على مختصر الخليل (٩/٤).

(١٩) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٤٥/٢).

(٢٠) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د. عبد الكريم زيدان (٢٣٥/٧).

(٢١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية (ص١٣٩).

(٢٢) قانون الأحوال الشخصية الكويتي (٤٩/٥ – ٥٣)، المواد رقم (١٣٦، ١٣٩، ١٤٦).

(٢٣) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي المستشار أشرف كمال (١٤٠/١ – ١٤١).

(٢٤) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي، المستشار أشرف كمال (١٤٢/١).

(٢٥) مواهب الجليل، للحطاب (١٧/٤)، ومنح الجليل، لعليش (٥٥٠/٣)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٤٥/٢).

(٢٦) تبصرة الحكام، لابن فرحون (٩٥/١ – ٩٦).

(٢٧) قانون الأحوال الشخصية الكويتي (٤٦/٥)، شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي، المستشار أشرف كمال (١٣٨/١).

(٢٨) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي، المستشار أشرف كمال (١٤١/١).

(٢٩) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب تحريم الظلم، رقم (٢٥٧٧) (ص١١٢٨)، ط. دار السلام.

(٣٠) النحل آية: ٩٠.

(٣١) البقرة آية: ٢٣١.

(٣٢) تفسير القرطبي (١٠١/٤).

(٣٣) البقرة آية: ٢٢٨.

(٣٤) تفسير القرطبي (٥١/٤).

(٣٥) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في حق المرأة على زوجها (٤١٨/٢)، رقم (٢١٤٢)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٩٧/٧).

(٣٦) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د. عبد الكريم زيدان (٢٣٥/٧).

(٣٧) البحر الرائق، لابن نجيم (٢٥/٧).

(٣٨) مغني المحتاج، للشربيني (٣٤٥/٣).

(٣٩) المغني، لابن قدامة (٢٦٤/١٠).

(٤٠) المحلى، لابن حزم (٢٤٦/٩).

(٤١) أحكام القرآن، للجصاص (٢٣٩/٢)، ومغني المحتاج، للشربيني (٣٤٥/٣)، والمغني، لابن قدامة (٢٦٤/١٠).

(٤٢) بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد (١١١٠/٣).

(٤٣) الحاوي الكبير، للماوردي (٦٠٣/٩).

(٤٤) أحكام القرآن، للجصاص (٢٣٩/٢).

(٤٥) أحكام القرآن، لابن العربي (----).

(٤٦) مواهب الجليل، للحطاب (١٧/٤).

(٤٧) مغني المحتاج، للشربيني (٣/٣٤٥).

(٤٨) المغني، لابن قدامة (١٠/٢٦٤).

(٤٩) البقرة آية: ٢٢٩.

(٥٠) النساء آية: ٣٥.

(٥١) المنتقى، لأبي الوليد الباجي (٤/١١٤).

(٥٢) تفسير القرطبي (٦/٢٩٣).

(٥٣) المحلى، لابن حزم (٩/٢٤٨).

(٥٤) الحاوي الكبير، للماوردي (٩/٦٠٣).

(٥٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٦/٥١٢)، رقم (١١٨٨٥)، والشافعي في مسنده (ص٢٦٢)، وإسناده منقطع فيه عكرمة بن خالد، وهو لم يسمع من ابن عباس، قال الإمام أحمد:"عكرمة بن خالد لم يسمع من ابن عباس شيئًا، إنما يحدث عن سعيد بن جبير " العلل رقم (٨٣٣)، لكن يعضدها رواية الإمام الشافعي في مسنده فهي من طريق آخر فيه قصة طويلة تشهد للأثر.

(٥٦) أخرجه الشافعي في مسنده (ص٢٦٢)، وسعيد بن منصور في سننه (٤/١٢٤٣)، رقم (٦٢٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٣٠٦)، قال ابن عبد البر: (أما الخبر عن علي رضي الله عنه في ذلك فمروي من وجوه ثابتة). انظر: الاستذكار، لابن عبدالبر (٦/١٨٢)، قال القرطبي: (وإسناده صحيح ثابت). انظر: تفسير القرطبي (٦/٢٩٣).

(٥٧) الاستذكار، لابن عبد البر (١٨/١١٣)، والمغني، لابن قدامة (١٠/٢٦٤ – ٢٦٥).

(٥٨) الأم، للشافعي (٦/٢٩٩).

(٥٩) السنن الكبرى، للبيهقي (٧/٣٠٦).

(٦٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (٩/٥٣٣).

(٦١) المغني، لابن قدامة (١٠/٢٦٥).

(٦٢) قانون الأحوال الشخصية الكويتي (٤٦/٥).

(٦٣) بدائع الصنائع، للكاساني (٣٢٣/٢).

(٦٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٧٧/٢).

(٦٥) مغني المحتاج، للشربيني (٢٦٨/٣).

(٦٦) الروض المربع، للبهوتي (٤١٩/٨).

(٦٧) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٦٩٣/٢).

(٦٨) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٥٩٨/٥).

(٦٩) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥١٨/٢).

(٧٠) مغني المحتاج، للشربيني (٥٧٨/٣ – ٥٧٩).

(٧١) المغني، لابن قدامة (٣٦٠/١١).

(٧٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٤٥/٢).

(٧٣) منح الجليل، لعليش (٤٧٦/٨).

(٧٤) الفروق، للقرافي (١٠٠/٤).

(٧٥) منح الجليل، لعليش (٤٣٨/٨).

(٧٦) قانون الأحوال الشخصية الكويتي (٤٨/٥).

(٧٧) قانون الأحوال الشخصية الكويتي (٤٨/٥).

(٧٨) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي، تأليف: المستشار أشرف كمال (١٨٤/٢).

(٧٩) تبصرة الحكام، لابن فرحون (٣٤٧/١)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٢٨٣/٤).

(٨٠) تبصرة الحكام، لابن فرحون (٣٤٧/١)، والشهادة على الشهادة فرع عن شهادة الأصل وذلك إذا تعذرت شهادة الأصل لموت أو عجز ونحوه فيشهد على شهادته شاهدين تتوفر فيهما الصفات التي تؤهلهما للشهادة، ويطلب منهما تحملها والإدلاء بها أمام القضاء، فيقوم هذان الشاهدان مقامه، في نقل تلك

الشهادة إلى مجلس القضاء بلفظها، ولها تفاصيل وشروط. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٣٨/٢٦).

(٨١) انظر في شروط الحكمين: مغني المحتاج، للشربيني (٣٤٥/٣)، المغني، لابن قدامة (٢٦٥/١٠).

(٩٨٢ المغني، لابن قدامة (٢٦٥/١٠).

(٨٣) مواهب الجليل للحطاب (١٦/٤).

(٨٤) تفسير القرطبي (٢٩١/٤).

(٨٥) الكافي، لابن عبد البر (ص٣٤٥)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٤٥/٢).

(٨٦) الاستذكار، لابن عبد البر (١١٣/١٨).