الفرقة قبل الدخول في الفقه المالكي

إعداد

الدكتور صفوت أحمد محمد حفناوي

مدرس الفقه العام بكلية الدراسات الاسلامية بجامعة الأزهر بمصر

وأستاذ الدراسات الإسلامية المساعد بكلية العلوم والآداب بالقريات بجامعة الجوف

بالمملكة العربية السعودية

الفرقة قبل الدخول في الفقه المالكي

صفوت أحمد محمد حفناوي

قسم الفقه العام، كلية الدراسات الإسلامية بنين، جامعة الأزهر، أسوان، جمهورية مصر العربية.

قسم الدراسات الإسلامية، كلية العلوم والآداب، جامعة الجوف، القريات، المملكة العربية السعودية

البريد الإلكتروني: safwathafnawy.islam.asw.b@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

شرع الله سبحانه وتعالى الزواج رباطاً مقدساً بين الرجل والمرأة ليكون سكناً واستقراراً لهما. قال تعالى: (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجًا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودةً ورحمةً إن في ذٰلك لآياتٍ لقومٍ يتفكرون))، سورة الروم الآية رقم (٢٠) وهذا دليلٌ على أن الزواج يجلب الحب بين الزوجين وعلى أساسه يتم بناء الأسرة. لكن قد يأتي الموت بغتة فتنتهي العلاقة نهاية طبيعية كما أن الإسلام ربط بين الزوجين بميثاق المحبة والمودة وليس الإجبار والتقيد، فلا يمكن أن يعيش زوجان معاً وقلوبهما متنافرة. قال تعالى ((وإن يتفرقا يغن الله كلًا من سعته وكان الله واسعًا حكيمًا))، سورة النساء الآية رقم(١٣٠) فالبيت الذي يفتقد إلى أساسيات الوجود وهي المودة والرحمة والاستقرار والسكينة لا بد من أن يغلق ويتم الفراق للزوجين وقد يكون فقد المودة والرحمة بسبب حادث قبل الدخول فيختار الرجل طلاق

المرأة وقد تكره المرأة الاستمرار في هذه العلاقة فتطلب من الزوج الخلع وقد يوجد بأحدهما من العيوب ما ينفر الآخر من استمرار العلاقة وقد يحدث قبل الدخول أمر من الأمور التي تجعل أحدهما يحرم عليه نكاح الآخر وقد يغيب الرجل أو يفقد أو يؤسر أو يمتنع من الإنفاق على المرأة بعد دعوته إلى الدخول بها أو يحدث من أحدهما ما يؤدي إلى الشقاق والضرر للطرف الآخر قبل الدخول فهنا يتدخل الشرع الحكيم لعلاج كل هذه الأمور فالشرع الحكيم، مع حرصه على استقرار الحياة الزوجية وتوفير كل السبل الكفيلة بتحقيق ذلك، إلا أنه ـ مع ذلك، ومراعاة للواقع، ودرءا للمفاسد التي قد تنتج عن استمرار هذه الحياة الزوجية ـ شرع الأحكام التي تنهي العلاقة الزوجية، وضبطها بضوابط دقيقة حتى يقلل من آثار التفريق وأسبابه ما أمكن. والفرقة قبل الدخول لها أحكام تميزها عن الفرقة بعد الدخول لذا كان هذا الموضوع من الأهمية بحيث يحتاج إلى البحث والدراسة وقد اقتضت طبيعة التخصص الاقتصار على بحث الموضوع في الفقه المالكي ولعل الله يمد في الأجل فأضيف إلى آراء المالكية آراء مذاهب أهل السنة الأخرى .

الكلمات المفتاحية: الزواج، الطلاق، الفرقة، المالكية، الدخول.

The Dispersal before marriage the Maliki jurisprudence

Safwat Ahmed Mohammed Hafnawi

Department of General Jurisprudence, Faculty of Islamic Studies for Boys, Al-Azhar University, Aswan, Egypt.

E-mail: safwathafnawy.islam.asw.b@azhar.edu.eg

Abstract:

God Almighty prescribed marriage as a sacred bond between a man and a woman to be a residence and stability for them. The Almighty said: “And among His verses is that He created for you husbands to dwell with, and He made affection and compassion among you. There are signs in that for a people who contemplate.” Surat Al-Room Verse No. (20) This is evidence that marriage brings love between the spouses and on the basis of which the family is built. Yet death may come suddenly and the relationship ends naturally just as Islam has linked the spouses to a covenant of love and affection not compulsion and restriction so it is not possible for a couple to live together and their hearts are incompatible. The Almighty said: “And if they separate, God will enrich all of His power, and God is vast and wise.” Surat Al-Nisa 'verse No. (130) The house that lacks the basics of existence which are affection, mercy, stability and tranquility must be closed and the dispersal of the two spouses may be completed and the loss of affection and mercy may be due to an accident before marriage, so the man chooses to divorce the woman and the woman may hate to continue in this relationship, and she asks the husband for Khula (divorce at instance of wife who pays compensation) and there may be defects in one of them that alienates the other from the continuation of the relationship One of the things that makes one

of them forbids him to marry the other may happen before marriage. The man may be absent, lost or be captured or refrain from spending money on the woman after he is invited to marry her or something happens from one of them that leads to discord (Shiqaq) and harm to the other party before entering, for here the wise law intervenes to treat All of these matters as the wise law, with its keenness to stabilize married life and to provide all the means to achieve that but nevertheless, taking into account reality, In order to ward off the evils that may result from the continuation of this marital life issued - the provisions that end the marital relationship are legislated and set with precise controls so as to reduce the effects of dispersal and its causes as much as possible. The separation before marriage has provisions that distinguish it from the separation after marriage, so it was so important that it needs to be researched and studied. The nature of specialization required restricting on researching the topic in Maliki jurisprudence. Perhaps God will extend in the time period so that I can add to the views of the Malikis the views of the other Sunni schools of thought.

Keywords: Marriage, Divorce, Dispersal, Maliki, Marriage.

المقدّمة وخطة البحث

الفرقة في اللغة: خلاف الجمع، والتفرق والافتراق سواء، ومنهم من يجعل التفرق للأبدان والافتراق في الكلام؛ يقال فرقت بين الكلامين فافترقا، وفرقت بين الرجلين فتفرقا، وقوله تعالى: ﴿وإذ فرقنا بكم البحر﴾ (البقرة: ٥٠)؛ معناه شققناه. والفرق: القسم، والجمع أفراق. والفرق: الفلق من الشيء إذا انفلق منه، ومنه قوله تعالى: ﴿ فانفلق فكان كل فرقٍ كالطود العظيم﴾(الشعراء: ٦٣) أراد فانفرق البحر فصار كالجبال العظام وصاروا في قراره. والفرقة: مصدر الافتراق. قال الأزهري: الفرقة اسم يوضع موضع المصدر الحقيقي من الافتراق. و فارق الشيء مفارقةً وفراقاً: باينه، والاسم الفرقة. وتفارق القوم: فارق بعضهم بعضاً. وفارق فلان امرأته مفارقةً وفراقاً: باينها.(١)

وفي الاصطلاح: انحلال رابطة الزواج، والفصل والمباينة بين الزوجين. والفرقة بين الزوجين قد تكون قبل الدخول وقد تكون بعد الدخول والفرقة قبل الدخول قد تكون طبيعية وذلك بسبب موت أحد الزوجين أو هما معا وقد تكون في الحياة والفرقة قبل الدخول في الحياة قد تكون بإرادة الزوج وذلك بالطلاق قبل الدخول وقد تكون باتفاق طرفي العقد وذلك بالخلع قبل الدخول وقد تكون عن طريق الشرع بإسلام أحد الزوجين أو ردة أحدهما أو فعل أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه ما يحرمه على الآخر كإرضاع أحد أصوله أو فروعه أو زوجاته لزوجته قبل الدخول أو زنا أحد الزوجين

(١) مختار الصحاح: ٢٠٩ لسان العرب: ٢٩٩/١٠،

بأحد أصول أو فروع الزوج الآخر أو العقد في زمن إحرام أحد الزوجين بالحج أو العمرة وقد تكون الفرقة قبل الدخول عن طريق القاضي وذلك كالتفريق باللعان والإيلاء والتفريق للعيب و الغيبة والفقد و الأسر و عدم الإنفاق والشقاق والضرر لذلك يشتمل البحث على مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة تشتمل على نتائج البحث

المبحث الأول: الفرقة الطبيعية بالموت

المبحث الثاني: الفرقة بإرادة الزوج الطلاق

المبحث الثالث: الفرقة باتفاق طرفي العقد بالخلع

المبحث الرابع: الفرقة عن طريق الشرع بإسلام أو ردة أحد الزوجين أو فعل أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه ما يحرمه على الآخر بالرضاع أو الزنا.

المبحث الخامس: الفرقة عن طريق القاضي بالإيلاء واللعان والعيب والغيبة والفقد والأسر وعدم الانفاق والشقاق والضرر.

المبحث الأول

الفرقة الطبيعية بالموت[1] قبل الدخول

وفيه أربعة مطالب:

١- **المطلب الأول**: أثر الموت قبل الدخول على الصداق

٢- **المطلب الثاني**: أثر الموت قبل الدخول على العدة

٣- **المطلب الثالث**: أثر الموت قبل الدخول على الإحداد

٤- **المطلب الرابع**: أثر الموت قبل الدخول على الميراث

(١) الموت هو عرض يضاد الحياة او هو عدم الحياة شرح الخرشي على مختصر خليل ٦٢/٧

المطلب الأول

أثر الموت قبل الدخول على الصداق

إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول فإما أن يكون الزوج سمى لها صداقا قبل الموت أو لا ولكل حالة حكمها:

أ- إذا سمى لها صداقا[1] فإما أن تكون مسلمة أو كتابية:

حكم المسلمة:

إما أن يسمي الصداق في الصحة أو في المرض فلو سمى لها في صحته صداقا إن رضيت به قبل أن يمرض فهو لها من رأس ماله، قل أو كثر، مات أو عاش، وإما سمى لها في المرض ولم يدخل، فلا شيء لها فيه إن مات قبل صحته، فإن صح، تم لها ذلك، ثم إن مات، كان لها لأنه إذا صح تبين أن ذلك مرض لا يخشى منه الموت، وأنهم أخطأوا في ظنهم أنه مما يموت منه، فكان بمنزلة من فرض وهو صحيح، وهي مريضة، وإن ماتت قبل أن يفرض لها فلا صداق عليه. وله الميراث وإن سمى، ثم دخل في مرضها فعليه ما سمى ويرثها[2].

حكم الكتابية:

ولو سمى لها وهو مريض وهي ذمية، ولم يبن بها حتى مات، أعطيت ذلك المسمى، قل أو كثر قال عبد الملك: لا شيء لها إن لم يدخل حتى

(١) القوانين الفقهية ص١٣٥

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات٤/٥٣

مات؛ لأنه لم يسم إلا على المصاب وهو أحسن؛ لأنه لم يقصد الوصية وإنما قصد الصداق وأحكامه وأن تؤخذ على ما يجب في حكم الصداق[١]

أما إذا لم يسم لها مهرا:

إذا لم يسم لها صداقا[٢] و مات الزوج أو الزوجة قبل البناء وقبل الفرض فهو نكاح التفويض إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول والتسمية فللآخر الميراث منه، ولا صداق للمرأة ولا لورثتها وإن نكحها نكاح تفويض وهو صحيح غير مريض، ثم مرض ففرض لها صداقًا وهو مريض، ثم مات قبل الدخول بها فلها الميراث، ولا صداق لها بفرضه في مذهب مالك وأصحابه[٣]، لأنه لا وصية لوارث.[٤].ولا يجب صداق المثل بالموت لأنها ماتت قبل الفرض والدخول، فلم تستحق مهر المثل[٥] وقيل لها مهر المثل وسبب الاختلاف معارضة القياس للأثر؛ أما الأثر فهو ما روي عن ابن مسعودٍ أنه سئل عن هذه المسألة، فقال: أقول فيها برأيي؛ فإن كان صوابًا فمن الله، وإن كان خطأً فمني: أرى لها صداق امرأةٍ من نسائها، ولا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام معقل بن سنانٍ الأشجعي، فقال:

---

(١) التبصرة للخمي٥/٩٧٩وما

(٢) القوانين الفقهية ص١٣٦ الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٥٥٣و٦٢٢ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس١/٤٠٣ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/٧١٥عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي ص٣٢٤

(٣) المقدمات الممهدات١/٥٣٨

(٤) التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس١/٤٠٣

(٥) لمعونة على مذهب عالم المدينة٧٦٤

أشهد، لقضيت فيها بقضاء رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في بروع بنت واشقٍ"[1]. وأما القياس المعارض لهذا فهو أن الصداق عوضٌ، فلما لم يقبض المعوض لم يجب العوض، قياسًا على البيع[2]

الحكم إذا زاد الرجل في صداق المرأة ثم مات قبل أن يدخل بها :

للمالكية فيما إذا زاد الرجل في صداق المرأة ثم مات قبل أن يدخل بها ثلاثة أقوال الاول وهو لابن القاسم لايجب لها شيء مما زادها الثاني: وهو لابن الجلاب أن تجب الزيادة لها[3]. روى هذا عن على بن أبى طالب، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر، وبه قال مالك، والأوزاعى، القول الثالث: لها مهر مثلها ولها الميراث وعليها العدة، روى هذا عن ابن مسعود، وبه قال ابن أبى ليلى، والثورى[4]، والكوفيون، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور

هل للمتوفى عنها زوجها متعة[5] :

الزوجة تمتع في الطلاق دون الوفاة، لقول الله عز وجل: {وللمطلقات متاعٌ بالمعروف حقًا على المتقين}، وقوله: {ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره}[6] الآية، وقوله: {يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات

(١) اخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف في كتاب النكاح باب الذي يتزوج فلا يدخل ولا يفرض حتى يموت٦/٢٩٤

(٢) بداية المجتهد ٣/٥٢

(٣) التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس١/٤٠٠

(٤) شرح صحيح البخارى لابن بطال٧/٥٢٦

(٥) التهذيب في اختصار المدونة٢/٢٠١

(٦) سورة البقرة من الآية ٢٣٦

ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدةٍ تعتدونها فمتعوهن ...}[1]

(١) سورة الاحزاب الاية رقم ٤٩

المطلب الثاني

أثر الموت قبل الدخول على[1] العدة[2]

عدة الحرة من وفاة زوجها مدخولاً بها أو غير مدخول بها صغيرة كانت أو كبيرة، أربعة أشهر وعشرا[3] وهي لازمة في المدخول بها والتي لم يدخل

---

(١) والعدة مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه، التاج والإكليل لمختصر خليل٤٧٠/٥ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص٣٩١ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٥٧٦/٢ الكافي في فقه أهل المدينة٦٢٣/٢ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس٦٨/٢ التبصرة للخمي٢٠٣/٥ التلقين ١٣٦/١ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٨٦١/٢ المعونة على مذهب عالم المدينة ص ٩١٨ الجامع لمسائل المدونة٦٢٧/١٠المسالك في شرح موطأ مالك٦٣١/٥و٦٥٣مواهب الجليل في شرح مختصر خليل١٥١/٤الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني٥٩/٢ اللمع في الفقه على مذهب الامام مالك ص١٠٩

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٥٧٦/٢ الكافي في فقه أهل المدينة٦٢٣/٢ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس٦٨/٢ التبصرة للخمي٢٠٣/٥ التلقين ١٣٦/١ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٨٦١/٢ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٩١٨ الجامع لمسائل المدونة٦٢٧/١٠المسالك في شرح موطأ مالك ٦٣١/٥ و٦٥٣ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل١٥١/٤الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني٥٩/٢ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص٣٩١ جامع الامهات لابن الحاجب ص٣١٩ اختصار المدونة والمختلطة لابن ابي زيد ١٢٨/٢ - مدونة الفقه المالكي وادلته للغرياني ٨٣/٣ و٨٩

(٣) التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس٦٨/٢إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك٧١/١

بها لعموم قوله عز وجل: {والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهرٍ وعشرًا}[1] فقيل: إنها في التي لم يدخل بها عبادة لا لعلة، وقيل: إنها لعلة، والعلة في ذلك الاحتياط للزوج إذ قد درج وانطوى بحجته، فلعله لو كان حيا لبين أنه قد دخل بها.[2] وإن كان المتوفى عنها زوجها لم يدخل بها زوجها أو كانت في سن من لا تحيض من صغر أو كبر ويؤمن الحمل منها حلت بتمام الأربعة الأشهر والعشرة أيام[3] جاء في المدونة(، قلت: أرأيت إذا بلغها وفاة زوجها من أين تعتد؟ أمن يوم يبلغها؟ أم من يوم مات الزوج؟ قال: قال مالكٌ: من يوم مات الزوج)[4]

حكم عدة الكتابية:

إذا توفي المسلم عن الكتابية، قبل الدخول بها ففي عدتها منه روايتان: إحداهما: أنه لا شيء عليها للعلم ببراءة رحمها. والأخرى: أنها تعتد أربعة أشهر وعشرًا.[5]

إقامة المعتدة في بيت الزوجية مدة العدة[6]:

(١) سورة البقرة الاية رقم ٢٣٤

(٢) المقدمات المهدات١/٥٠٨

(٣) المرجع السابق ١/٥٠٩

(٤) المدونة٢/١٢

(٥) التهذيب في اختصار المدونة٢/٤٣٥ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٢/٨٦٦ المختصر الفقهي لابن عرفة٤/٤٠٣

(٦) المدونة٢/٣٧ و٤٨عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٥٨١ المقدمات الممهدات ١/٥١٤ التهذيب في اختصار المدونة٢/٢٣٤ و٤٣٩ الكافي في فقه أهل

لا يجوز للمعتدة من وفاة أن تنتقل من بيتها الذي كانت فيه حتى تنقضي عدتها إن لم تخف عورة منزلها أو ما أشبه ذلك مما لا يمكنها المقام معه، فتنتقل من منزلها إلى غيره، وتقيم في الموضع الذي انتقلت إليه حتى تنقضي عدتها. وقيل لا سكنى لها إن مات قبل بنائه إلا أن يكون أسكنها معه وضمها إليه على الأصح، وإن كانت صغيرة لا يجامع مثلها إلا إن أسكنها في غير محل سكناه ليكفها وهل لها كراء المسكن زمن العدة إن كان المسكن لها وأباحته له في العصمة؟ قولان، وأفتي بكل منهما، [1]

وإن كان مسكن المتوفى عن زوجته ملكًا له، لم يجز لورثته أن يخرجوها منه حتى تنقضي عدتها، وكذلك إن كان مسكنه مستأجرًا وقد أدى أجرته، كانت أحق بسكناه من سائر ورثته. وإن لم يكن المسكن له، ولم يؤد أجرته كان لأربابه إخراجها منه، ولم يكن على الورثة استئجاره لها، كان للميت مال أو لم يكن له مال وعليها أن تستأجر هي ذلك من مالها، وتقيم في الموضع الذي كان فيه زوجها. فإن، أخرجت منه ولم يؤاجر منها انتقلت

=

المدينة ٦٢٣/٢ التنبيهات المستنبطة على إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك ٧٢/١الكتب المدونة والمختلطة٧٦٤/٢ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس٧٣/٢و٧٤ التبصرة للخمي٢٥٦/٥ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٧٩٦/٢ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٨٣١شرح الزرقاني على الموطأ٣٣٧/٣ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص٩٣ بدر الزوجين ونفحة الحرمين للكشناوي ص٢١٠ اختصار المدونة والمختلطة لابن ابي زيد ١٣٦/٢ - مدونة الفقه المالكي وادلته للغرياني ١١٨/٣

(١) الشامل في فقه الإمام مالك٤٨٥/١

إلى غيره، وأقامت به.

خروج المعتدة من بيتها في حوائجها:

ولا بأس على المعتدة أن تخرج نهارًا في حوائجها، وكذلك خروجها في طرفي النهار أوله وآخره عند انتشار الناس في أوله، وإلى قدر هدوئهم في آخره، ولا تخرج في وسط الليل ولا تبيت في غير منزلها، وإن كانت خرجت في أول ليلة من عدتها، وباتت في غير منزلها، فقد أثمت في فعلها. ولا يجوز لها أن تفعل ذلك في باقي عدتها[1].

انتقال المعتدة من بيت الزوجية أثناء العدة:

وإذا توفي البدوي عن امرأته وهي في البادية اعتدت في بيتها ولم تنتقل منه. فإن انتقل أهلها، فلها أن تنتقل مع أهلها، فإن انتقل أهل زوجها لم تنتقل معهم، وإن كانت في حضر وقرار لم يجز لها أن تنتقل مع أهلها، ولا مع أهل زوجها[2]

(١) المدونة٢/٤٢

(٢) المدونة٢/٤٠التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس٢/٧٢وما بعدها التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس٢/٧٥

المطلب الثالث

أثر الموت قبل الدخول على الإحداد[1]

الإحداد هو ترك الزينة المعتادة في الخلوات للأزواج، وقيل ترك ما هو زينة ولو مع غيرها والامتناع من الطيب كله مؤنثه ومذكره، ومن الحلي كله الخاتم وما فوقه، ومن لباس المصبوغات الحمر، والصفر، والخضر، ولا بأس بلباس البياض والسواد والدكن والكحليات، وتمتنع من الكحل إلا أن تضطر إليه فتكتحل ليلًا وتمسحه نهارًا[2] ويجوز لها أن تحشو رأسها بالسدر، وكذلك كل ما لا يختمر في الرأس ولا تحصب بحناء، ولا بزعفران، ولا بخلوق، ولا تقرب شيئًا من الأدهان المطيبة مثل اللبان والخيري ودهن الورد، ودهن البنفسج، ولا بأس بالزيت والشيرج والسمن والإحداد على

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٥٨٠ المقدمات الممهدات ١/٥١٤ التهذيب في اختصار المدونة٢/٤١٦ الكافي في فقه أهل المدينة٢/٦٢٢ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس٢/٧٢ التبصرة للخمي٥/٢٠٦ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/٧٩٩ التلقين ١/ ١٣٧ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٢/٨٧٠ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٨٢٩ الجامع لمسائل المدونة١٠/٥٧٩بدايةالمجتهد ٣/١٤١ بدر الزوجين ونفحة الحرمين للكشناوي ص ٢١٠ شرح صحيح البخاري لابن بطال٧/٥٠٤ الاستذكار٦/٢٢٩ المسالك في شرح موطأ مالك٥/٦٦٦شرح الزرقاني على الموطأ٣/٣٤٨ جامع الامهات لابن الحاجب ص٣٢٦ اختصار المدونة والمختلطة لابن ابي زيد ٢/١٣٣ - مدونة الفقه المالكي وأدلته للغرياني ٣/١٠٩

(٢) المختصر الفقهي لابن عرفة٤/٤٥٥إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك١/٧٢

المتوفى عنها زوجها حتى تنقضي عدتها بانقضاء شهورها أو وضع حملها.

إحداد الكتابية:[1]

وفي وجوب الإحداد عليها في عدتها روايتان: إحداهما: أن عليها أن تحد على زوجها. والأخرى: أنه لا إحداد عليها والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في خطابهم بفروع الشرائع وعلى القول: إن عدة الوفاة عبادة، ولذلك ألزمتها الصغيرة ومن يؤمن منها الحمل. وعلى القول بأنه من حقوق الزوج للذريعة إلى التشوف للنكاح، فهو حكم بين مسلم وكافر جاء في المدونة(قلت: هل على النصرانية إحدادٌ في الوفاة إذا كانت تحت مسلمٍ في قول مالكٍ؟قال: نعم، عليها الإحداد كذلك قال لي مالكٌ، قلت: ولم جعل مالكٌ عليها الإحداد وهي مشركةٌ؟ قال: قال مالكٌ: إنما رأيت عليها الإحداد لأنها من أزواج المسلمين، فقد وجبت عليها العدة وروى سحنونٌ عن ابن نافعٍ عن مالكٍ لا إحداد عليها لأن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «لا يحل لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميتٍ فوق ثلاثٍ» قلت: أرأيت والنصرانية ليست مؤمنةً.)[2]

(١) التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة٢/٧٤٥

(٢) المدونة ١٣/٢ و١٦

المطلب الرابع

أثر الموت قبل الدخول على الميراث

أجمع الفقهاء على أن موت أحد الزوجين قبل الدخول لا أثر له على ميراث الآخر منه فإذا ماتت المرأة وتركت زوجها ولم تترك ولدها منه ولا من غيره ولا ولد ابن ذكرا ولا أنثى فإن للزوج النصف، وإن تركت ولدا منه أو من غيره أو ولد ابن حجبه عن النصف إلى الربع، وكذلك إذا كان ولدها هذا من زنى زنته فإنه يحجب الزوج؛ لأن الولد للفراش ويرثها، ويحجب زوجها، وإذا مات الرجل وترك زوجته ولم يترك لها ولدا منها ولا من غيرها، ولا ولد ابن ذكرا ولا أنثى كان لها الربع. وإن ترك ولدا منها أو من غيرها ابنا أو ابن ابن، أو بنتا أو ابنة ابن فلها الثمن سواء كانت الوفاة قبل الدخول أو بعده[1]

(١) الجامع لمسائل المدونة٢١/٧٧

المبحث الثاني

الفرقة قبل الدخول بإرادة الزوج بالطلاق[1]

(١) **تعريف الطلاق: لغة**: الطاء واللام والقاف أصلٌ صحيحٌ مطردٌ واحدٌ، وهو يدل على التخلية والإرسال وامرأةٌ طالقٌ: طلقها زوجها مقاييس اللغة٣/٤٢٠**واصطلاحا** عرفه ابن عرفة بانه صفةٌ حكميةٌ ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبًا تكررها مرتين للحر ومرةً لذي رقٍ حرمتها عليه قبل زوجٍ شرح حدود ابن عرفة١٨٤ المختصر الفقهي لابن عرفة ٨٦/٤ وعرفه ابن رشد حل العصمة المنعقدة بين الزوجين١/٤٩٧ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة ٧٣١/٢ **حكمه**: والطلاق مباح، وقيل: مكروه، وقد يعرض له الوجوب والندب والمنع لقرينة وقد ينقسم بحسب متعلقاته إلى أقسام الشريعة كما انقسم النكاح، الشامل في فقه الإمام مالك ٣٩٤/١: **أدلته**: وقد قال تعالى: {الطلاق مرتان} الآية [البقرة: ٢٢٩]، وقال تعالى: {يا أيها النبي إذا طلقتم} الآية [الطلاق: ١]، وصح أن النبي -عليه السلام-: (آلى وطلق ولم يظاهر)، ولو كان ممنوعًا لما صدر منه - عليه السلام روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٢/٨٠٥ **أركانه**: ولابد لنفوذ الطلاق من أهل ومحل ولفظ أو ما يقوم مقامه من الفعل، وقصد إلى اللفظ، وولاية على المحل. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٥٠٨ اقوانين الفقهية التاج والإكليل لمختصر خليل٥/٣٠٧ **حكمة مشروعية الطلاق**: أن النكاح يعقد للأبد بقصد الألفة والنسل الذي تكثر به الأمة ويدوم به العمل الصالح، ولا يجوز فيه الأمد أو التأقيت هذا هو المقصود منه إلا أنه قد تتعذر الألفة ويقع بين الزوجين النفرة، فلو بقى على حاله من اللزوم واستمر على صفته من التأبيد لكان في ذلك ضررٌ بالزوجين، فشرع الله عز وجل، النكاح للألفة، وشرع الطلاق مخلصاً عند وقوع النفرة، وهذا أمر لا ينبغي أن يكون إلا وقت الحاجة؛ فقد روى أبو داود(أبغض مباحٍ إلى الله الطلاق) وروي أيضاً "أيما امرأةٌ سألت زوجها الطلاق من غير ما بأسٍ لم ترح رائحة الجنة) فينبغي للرجل أن يوقعه، عند الحاجة إليه بشروطه التي بينها الله فيه مفيدًا للمنفعة، خالصًا عن المضرة..

وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول: حكم الطلاق قبل الدخول ونوعه

المطلب الثاني: أثر الطلاق قبل الدخول على الصداق والمتعة والعدة

المطلب الثالث: أثر الخلوة على الطلاق قبل الدخول

المطلب الرابع: أثر التخيير والتمليك على الطلاق قبل الدخول

المطلب الخامس: أثر المرض على الطلاق قبل الدخول

=

وفي جعله عددًا حكمةٌ لطيفةٌ ؛ لأن النفس كذوبةٌ ربما تظهر عدم الحاجة إلى المرأة والحاجة إلى تركها، فإذا وقع حصل الندم وضاق الصدر وعيل الصبر، فشرعه تعالى ثلاثًا ليجرب نفسه في المرة الأولى فإذا كان الواقع صدقها استمر حتى تنقضي العدة وإلا أمكنه التدارك بالرجعة، ثم إذا عادت النفس لمثل الأول وغلبته حتى عاد إلى طلاقها نظر أيضًا فيما يحدث له فما يوقع الثالثة إلا وقد جرب وقعه في حال نفسه، ثم حرمها عليه بعد انتهاء العدد قبل أن تنكح آخر ليثاب بما فيه غيظه وهو الزوج الثاني على ما عليه من جبلة الفحولية بحكمته ولطفه تعالى بعباده شرح الزرقاني على الموطأ٣/٢٥٢

المطلب الأول

حكم الطلاق قبل الدخول ونوعه

أولا : حكم الطلاق قبل الدخول :

الطلاق قبل الدخول مباح ومشروع[1] جاء في تفسير القرطبي قوله تعالى: (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء) هذا أيضًا من أحكام المطلقات، وهو ابتداء إخبارٍ برفع الحرج عن المطلق قبل البناء والجماع، فرض مهرًا أو لم يفرض، ولما نهى رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن التزوج لمعنى الذوق وقضاء الشهوة، وأمر بالتزوج لطلب العصمة والتماس ثواب الله وقصد دوام الصحبة، وقع في نفوس المؤمنين أن من طلق قبل البناء قد واقع جزءًا من هذا المكروه، فنزلت الآية رافعةً للجناح في ذلك إذا كان أصل النكاح على المقصد الحسن)[2]

وجاء في التحرير والتنوير في قوله تعالى: (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن)[3] تمهيدٌ لذلك وإدماجٌ لإباحة الطلاق قبل المسيس

(١) مناهج التحصيل٢/٤٨٢والذخيرة٤/٢٥٠ المعونة ٧٦٣والمنتقى للباجي٣/٨٠ جاء في تفسير ابن جزي الكلبي(واختلف في الطلاق هل هو مباح أو مكروه؟ فأما إذا كان على غير وجه السنة فهو ممنوع. ولكن يلزم، وأما اليمين بالطلاق فممنوع) تفسير ابن جزي = التسهيل لعلوم التنزيل٢/٨٣ البحر المديد في تفسير القرآن المجيد٧/٦٥ - مدونة الفقه المالكي وادلته للغرياني ٢/٦٧٧

(٢) تفسير القرطبي٢/١٩٦و١٩٧ المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز١/٣١٨ البحر المحيط في التفسير٢/٥٢٨

(٣) سورة البقرة من الآية رقم ٢٣٦

لأنه بعيدٌ عن قصد التذوق، وأبعد من الطلاق بعد المسيس عن إثارة البغضاء بين الرجل والمرأة، فكان أولى أنواع الطلاق بحكم الإباحة الطلاق قبل البناء.)[١]

ثانيا: نوع الطلاق قبل الدخول

الطلاق قبل الدخول طلاق بائن دائما[٢] جاء في الإشراف على نكت مسائل الخلاف (الطلاق قبل الدخول يوجب البينونة لعدم الوطء،)[٣] وجاء في شرح الزرقاني على الموطأ[٤](لأن الطلاق قبل الدخول بائنٌ،) وجاء في بداية المجتهد (اتفقوا على أن البينونة إنما توجد للطلاق من قبل عدم الدخول،)[٥] فطلاق غير المدخول بها، الواحدة بائنة والثلاث تحرمها[٦]، والطلاق قبل الدخول قد يكون طلاقا سنيا وقد يكون بدعيا [٧]والمراد بكون الطلاق سنيا أي الطلاق الموافق للسنة وليس المراد أن حكم الطلاق سنة

---

(١) التحرير والتنوير ٤٥٧/٢

(٢) التلقين ١٢٤/١ والمعونة ٨٢٥و القوانين الفقهية ١٥٠ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٨٠٦/٢

(٣) الاشراف على نكت مسائل الخلاف ٧٥٨/٢

(٤) شرح الزرقاني على الموطأ٢٥٧/٣

(٥) بداية المجتهد ٨٣/٣

(٦) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٨٠٦/٢-

(٧) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٥٠٥/٢المقدمات الممهدات٤٩٨/١ القوانين الفقهية ص ١٥١ التهذيب في اختصار المدونة ٤٠٩/٢ التبصرة للخمي١٨٣/٥ المختصر الفقهي لابن عرفة١٢٥/٤ جامع الأمهات ص٢٩١

فالطلاق تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة [1]وقد عرفه ابن عرفة بقوله (ما كان في طهرٍ لم يمس فيه بعد غسلها أو تيممها طلقةً واحدةً فقط وغير هذا بدعيٌ)[2][3]

شروط طلاق السنة[4]:

يشترط في الطلاق حتى يكون موافقا للسنة ستة شروط:

١- أن تكون الطلقة واحدةً فالزائد عليها بدعيٌ

٢- أن يكون الطلاق في طهرٍ الزوجة فالطلاق في حيضٍ، أو نفاسٍ بدعيٌ

٣- أن يكون الطهر لم يمس فيه أي لم يطأ الزوج الزوجة فيه فالطلاق في طهرٍ مسها فيه بدعيٌ

٤- أن لا يردفٍ الطلاق على الزوجة في عدةٍ من طلاقٍ رجعيٍ فالطلاق المردف فيها بدعيٌ.

---

(١) - مدونة الفقه المالكي وادلته للغرياني ٦٦٢/٢

(٢) المختصر الفقهي لابن عرفة١٢٥/٤ التاج والإكليل لمختصر خليل٣٠٠/٥

(٣) المدونة٣/٢

(٤) منح الجليل شرح مختصر خليل٣٥/٤ التلقين ١٢٤/١روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٨٠٩/٢المسالك في شرح موطأ مالك٥٣٧/٥التاج والإكليل لمختصر خليل٣٠٠/٥مواهب الجليل في شرح مختصر خليل٣٨/٤ جامع الامهات لابن الحاجب ص٢٩٢اللمع في الفقه على مذهب الامام مالك ص ١٠٨ بدر الزوجين ونفحة الحرمين للكشناوي ص١٦٩ اختصار المدونة والمختلطة لابن ابي زيد ١٠٤/٢ - مدونة الفقه المالكي وادلته للغرياني ٦٦٦/٢

٥- أن تكون الطلقة كاملةً فالطلاق المكسور كنصفٍ طلقة أو ربع طلقة بدعي.

٦- أن تكون الطلقة على كل الزوجة فطلاق جزء الزوجة كنصفها أو ربعها بدعي.

وهذه الشروط الستة للطلاق بعد الدخول أما الطلاق قبل الدخول فلا يصدق عليه الشرطان الثالث والرابع لعدم وجود المسيس وبالتالي لا رجعة فيه وقد اختلف المذهب في الشرط الثاني فتكون شروط طلاق السنة في المطلقة قبل الدخول المتفق عليها ثلاثة هي:

١- أن تكون الطلقة واحدةً.

٢- أن تكون الطلقة كاملةً.

٣- أن تكون الطلقة على كل الزوجة

الشرط الأول: أن تكون الطلقة واحدةً[(١)]:

يشترط حتى يكون الطلاق موافقا للسنة في غير المدخول بها أن يكون طلقة واحدة أما إذا طلق غير المدخول بها ثلاثا بلفظ واحد أو في مجلس واحد كان طلاقا بدعيا [(٢)] وهذا يدعو إلى تناول حكم الطلاق الثلاث في لفظ واحد:

---

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٥٠٦/٢ المعونة على مذهب عالم المدينةص ٨٣٣عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي ص ٣٤٥

(٢) - مدونة الفقه المالكي وأدلته للغرياني ٦٩٨/٢

ذهب الإمام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أنه حرام وبدعة..[1] ومعنى البدعة: أنه وقع على غير الوجه الذي ورد الشرع بإيقاعه عليه والبدعة في أصل الوضع: إحداث الشيء على غير مثال واستدل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بظواهر الكتاب الكريم ونصوص السنة المطهرة [2].

- فأما ظواهر الكتاب،

- قوله تعالى: {الطلاق مرتان فإمساكٌ بمعروفٍ أو تسريحٌ بإحسانٍ}[3]،

وجه الدلالة: لا يخلو الخطاب في الآية أن يكون أمرًا بصفة الطلاق، فالأمر يقتضي الوجوب أو يكون إخبارًا عن صفة الطلاق الشرعي وكلا الأمرين يقتضى ألا يكون الطلاق الشرعي على غير هذا الوجه

- قوله تعالى: "يا أيها النبي، إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن" إلى قوله: "لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا"[4]

وجه الدلالة: أمر سبحانه أن تطلق النساء للعدة، فكان ظاهر ذلك نهيا عن إيقاع الثلاث في كلمة واحدة، ودل بآخر الآية أنه إذا أوقع الثلاث المنهي عنها أنها لازمة بقوله: "لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرأ" وهي الرجعة فيما قال العلماء، فجعلها بائنة بإيقاع الثلاث في كلمة ولو لم يقع ويلزمه لم

---

(١) بداية المجتهد ٨٦/٣

(٢) مناهج التحصيل١٥٨/٤ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٧٣٧/٢ المعونة على مذهب عالم المدينة ص ٨٢٨

(٣)- سورة البقرة من الآية رقم ٢٢٩

(٤) سورة الطلاق الآية رقم ١

يفت الرجعة ودلنا سبحانه أن الطلاق يقع لسنة ولغير سنة، [١]

- **أما نصوص السنة:**

فما رواه مخرمة بن بكير عن أبيه قال سمعت محمد بن لبيد، قال: (أخبر رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعًا فقام غضبانًا، ثم قال: يلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم، حتى قام رجلٌ فقال: يا رسول الله، ألا أقتله)[٢]وبهذا ثبت أن مذهب مالك -رَحِمَهُٱللَّهُ- تحريم إيقاع الطلاق الثلاث في كلمةٍ واحدة، وأن الكراهة التي يريدها مالك -رَحِمَهُٱللَّهُ - كراهة التحريم، والمسلمة والكتابية سواء في ذلك [٣].

فإذا ثبت التحريم فهل يلزمه الطلاق أو لا يلزمه؟ في ذلك خلاف على قولين:

القول الأول[٤]: وهو مذهب الإمام مالك رَحِمَهُٱللَّهُ وفقهاء الأمصار: أنه يلزمه ما أوقعه من الطلاق، وأنها لا تحل له إلا بعد زوج جاء في المدونة (قلت: فإن هو طلقها ثلاثًا أو عند كل طهرٍ واحدةً حتى طلق ثلاث تطليقاتٍ

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ٨٧/٥

(٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرى في كتاب الطلاق طلاق الثلاث المجموعة، وما فيه من التغليظ٢٥٢/٥

مناهج التحصيل١٥٩/٤المقدمات الممهدات٥٠٢/١

(٣) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ٨٨/٥

(٤) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٥٠٧/٢ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٧٣٧/٢ المعونة على مذهب عالم المدينة ص ٨٣٦

أيلزمه ذلك في قول مالكٍ؟ قال: نعم)[1]ويستدل لذلك بالقرآن والسنة

الأدلة[2]:

- قوله تعالى: (تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرًا} [3] وهي الرجعة فجعلها بائنة بإيقاع الثلاث في كلمة واحدة، إذ لو لم يقع ولم تلزمه لم تفته الزوجة ولا كان ظالما لنفسه[4]

- ما أخرجه الإمام مالك بسنده عن محمد بن إياس بن البكير أنه قال: (طلق رجلٌ امرأته ثلاثًا قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتي فذهبت معه أسأل له فسأل عبد الله بن عباسٍ وأبا هريرة عن ذلك فقالا لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجًا غيرك قال فإنما طلاقي إياها واحدة قال بن عباسٍ إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل)[5]

فال ابن عبد البر[6] (في هذا الحديث لزوم طلاق الثلاث المجتمعات وفيه أن غير المدخول بها كالمدخول بها في ذلك وعلى ذلك جمهور الفقهاء وجمهور العلماء في التسوية بين البكر وغير البكر والمدخول بها وغير

---

(١) المدونة٢/٣

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/٧٣٩

(٣) سورة الطلاق الآية رقم ١

(٤) المقدمات الممهدات١/٥٠٢

(٥) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الطلاق باب طلاق البكر٢/٥٧٠

(٦) الاستذكار٦/١٠٩

المدخول بها أن الثلاث تحرمها على مطلقها حتى تنكح زوجًا غيره)

القول الثاني[1]: وهو مذهب علي بن أبي طالب و ابن مسعود والزبير بن والزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف وهو مذهب ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمعين. ويروى ذلك عن الحجاج بن أرطأة، ومحمد بن إسحاق، وحكاه القاضي أبو محمد عبد الوهاب في "الإشراف" أنه يلزمه طلقةٌ واحدة، ويستدل لهذا القول بالكتاب والسنة.

الأدلة:

- قوله تعالى: {الطلاق مرتان}[2] يريد أكثر الطلاق الذي يمكن بعده الإمساك بالمعروف: وهو الرجعة في العدة. ومعنى قوله: {أو تسريحٌ بإحسانٍ}، يريد تركها بلا ارتجاع حتى تنقضي عدتها، وفي ذلك إحسانٌ إليه وإليها، إن وقع الندم منهما، قال الله تعالى: {لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرًا}.يريد الندم على الفرقة والرغبة في الرجعة. وموقع الثلاث غير محسن لأنه ترك للمندوبة التي وسع بها ونبه عليها، فذكر الله تعالى لفظ الطلاق مفرقًا يدل على أنه إذا جمع فهو لفظٌ واحد.

- قال ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قوله في الحديث السابق الذي استدل به أصحاب الرأي الأول ثلاثا لا معنى له لأنه لم يطلق ثلاث مرات، وإنما يجوز قوله: في ثلاثة، إذا كان مخبرًا عن ما مضى، فيقول: طلقت ثلاثًا، يخبر عن

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٥٠٧التاج والإكليل لمختصر خليل٥/٣٠٦

(٢) سورة البقرة من الاية رقم ٢٢٩

ثلاثة أفعال كانت منه في ثلاثة أوقات، كرجلٍ قال: قرأت أمس سورة كذا ثلاث مرات، فذلك يصح، فلو قرأها مرةً واحدة فقال: قرأتها ثلاث مرات، كان كاذبًا.

- ما أخرجه مسلم عن ابن عباس قال: (كان الطلاق على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبى بكر وصدرًا من خلافة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر: لقد استعجلوا في أمرٍ كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم)[1]

- عن عكرمة عن ابن عباسٍ، قال: (طلق ركانة زوجته ثلاثا في مجلسٍ واحد، فحزن عليها حزنًا شديدًا، فسأله رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كيف طلقها ثلاثًا في مجلسٍ واحد؟ وقال: إنما تلك طلقةٌ فارتجعها.)[2]

رد أدلة أصحاب القول الثاني:

ناقش أصحاب القول الأول ما استدل به أصحاب القول الثاني من السنة بالآتي:

- حديث ابن عباس الواقع في الصحيحين، إنما رواه عنه من أصحابه طاووس، وأن جملة أصحابه، رووا عنه لزوم الثلاث منهم سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار وجماعة غيرهم.

- حديث ابن إسحاق وهمٌ، وأن ما رواه الثقة أن ركانة طلق زوجة البتة،

(١)اخرجه مسلم في كتاب الطلاق ٢ - باب طلاق الثلاث٢/١٠٩٩

(٢) اخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الخلع والطلاق باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك٧/٥٥٥

لا ثلاثًا.

- وأن ابن طاووس أيضًا، قد روى عن أبيه عن ابن عباس خلاف ذلك.

وقد أجاب القاضي أبو الوليد الباجي عن رواية ابن طاووس عن ابن عباس بقوله: (وعندي أن الرواية عن ابن طاووس بذلك صحيحة، وقد روى عنه الأئمة معمر وابن جريج وغيرهم، وابن طاووس إمام، وأبوه طاووس إمام، والحديث الذي يشيرون إليه على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبى بكر وصدرًا من خلافة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، إنما وقع فيه الوهم في التأويل، ومعنى ذلك: أنهم كانوا يواقعون طلقة واحدة بدل إيقاع الناس ثلاث تطليقات. ويدل على صحة هذا التأويل أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: إن الناس قد استعجلوا في أمرٍ كانت لهم فيه أناة وأنكر عليهم في الطلاق استعجال أمر كانت لهم فيه أناة فلو كان ذلك حالهم في أول الإسلام أن يطلقوا ثلاثًا وفي زمن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما قاله، ولا عاب عليهم أنهم قداستعجلوا في أمرٍ كانت لهم فيه أناة.ويدل على صحة هذا التأويل ما روى عن ابن عباس من طريقٍ أنه أفتى بلزوم الطلاق الثلاث لمن أوقعها مجتمعة. فهذا معنى حديث ابن طاووس عندي وإن حمل حديث ابن طاووس على ما يتأول فيه من لا يعبأ بقوله فقد رجع ابن عباس إلى قول الجماعة، وانعقد بهم الإجماع.)

وسبب الخلاف:

وسبب الخلاف بين من ألزم الثلاث، وبين من قال: "تلزم طلقة واحدةهل الحكم الذي جعله الشرع من البينونة للطلقة الثالثة يقع بإلزام

المكلف نفسه هذا الحكم في طلقةٍ واحدةٍ، أم ليس يقع ولا يلزم من ذلك إلا ما ألزم الشرع؟ فمن شبه الطلاق بالأفعال التي يشترط في صحة وقوعها كون الشروط الشرعية فيها كالنكاح والبيوع قال: لا يلزم. ومن شبهه بالنذور والأيمان التي ما التزم العبد منها لزمه على أي صفةٍ كان ؛ ألزم الطلاق كيفما ألزمه المطلق نفسه فكأن الجمهور غلبوا حكم التغليظ في الطلاق، سدًا للذريعة، ، ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرفق المقصود في ذلك - أعني[1]: في قوله تعالى: {لعل الله يحدث بعد ذلك أمرًا}[2]

وعلى ذلك فمن قال لغير مدخول بها أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت مكانها ثلاثا، لأن طلاق السنة فيها واحدة، وطلاق البدعة ثلاث[3]

الشرط الثاني: أن تكون الطلقة كاملةً[4]

لما لم تنقسم الطلقة الواحدة لزم من طلق بعض طلقة جميع الطلقة كما لم تنقسم الحيضة في الأمة فاعتدت لحيضتين. قال ابن القاسم: ومن طلق بعض طلقة لزمه طلقة كاملة. قال ابن شهاب: ويوجع ضربًا من قال ذلك وهو

(١) بداية المجتهد ٨٤/٣و مناهج التحصيل ١٦٤/٤

(٢) سورة الطلاق من الاية رقم ١

(٣) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ١١١/٥ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٥٠٧/٢

(٤) الجامع لمسائل المدونة١٧٨/١٠عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٥٣٠/٢ الكافي في فقه أهل المدينة٥٨٠/٢ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٨٢٨/٢ اختصار المدونة والمختلطة لابن ابي زيد ١٦٧/٢

أملك بها. قال ربيعة: وإن قال لها: أنت طالق طلقة ونصفًا، لزمه طلقتان، وإن قال لها: طلقتين ونصفًا فهي ثلاث. قال ابن القاسم: ومن قال لأربع نسوة له: بينكن طلقة إلى أربع، طلقن واحدة واحدة، وإن قال: خمس إلى ثمان، طلقن اثنتين اثنتين، وإن قال: تسع إلى ما فوق، طلقن ثلاثًا ثلاثًا.

الشرط الثالث: أن تكون الطلقة على كل الزوجة[1]

من قال لامرأته: يدك، أو رجلك، أو أصبعك طالق، طلقت كلها أما لو قال شعرك طالق، أو حرام، فلا شيء عليه، وليس الشعر بشيء. وروي عن بعض المالكية: تحرم إذا حرم شعرها؛ لأنه من محاسنها ومن خلقها حتى يزايلها. وكذلك لو قال: كلامك علي حرام، لحرمت؛ لأنه من محاسنها. قال سحنون: لا أرى عليه شيئًا في الكلام والشعر، وكذلك قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم. وقال أشهب: إنها تحرم عليه. وقال بعض القرويين: إذا طلق كلام امرأته لزمه الطلاق؛ لأن من كلام المرأة ما لا يحل أن يسمعه إلا الزوج، فقد حرم ذلك النوع على نفسه، فيلزمه الطلاق لهذا

الشرط المختلف فيه في غير المدخول بها: أن يكون الطلاق في طهرٍ الزوجة:

- إذا كان ذلك قبل البناء، وأراد الزوج أن يطلقها وهي حائض فهل يجوز له إيقاع الطلاق عليها وهي حائض أم لا؟ فالمذهب على قولين[2]:

(١) الجامع لمسائل المدونة١٠/١٧٨عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٥١١

(٢) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٢/٨١٢ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٨٣٨ الجامع لمسائل المدونة١٠/٥٥٠ جامع الأمهات ص ٢٩٢ الشامل في فقه =

أحدهما: أنه يجوز له أن يطلقها وإن كانت حائضًا [1]وهو قول ابن القاسم. (قال ابن القاسم لا بأس أن يطلق التي لم يبن بها في حيضتها)[2] جاء في عقد الجواهر الثمينة[3]: (ولا بدعة في طلاق غير الممسوسة من هذا الوجه) أي في مدة الحيض وجاء في التهذيب[4] (وله أن يطلقها قبل البناء واحدة متى شاء، وإن كانت حائضاً أو نفساء،)

لأن العلة في منع إيقاع الطلاق في الحيض تطويل العدة على المرأة؛ لأن الحيضة التي طلقها فيها لا يعتد بها من أقرائها، والله تعالى يقول: {فطلقوهن لعدتهن} [5]والتي لم يدخل بها لا عدة عليها ويطلقها متى شاء[6]. جاء في الكافي (والسنة إنما جاءت في طلاق المدخول بها وليس في طلاق غير المدخول بها سنة ولا بدعة ولمطلقها أن يطلقها متى شاء وكم شاء والواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره)[7]

والثاني: أنه لا يجوز له أن يطلقها حتى تطهر كالمدخول بها، وهو قول

=

الإمام مالك١/٣٩٥ بداية المجتهد ٣/٨٧

(١) التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة٢/٧٣٦

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ٥/٩٠ و التاج والإكليل لمختصر خليل٥/٣٠٤

(٣) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٥٠٥

(٤) التهذيب في اختصار المدونة٢/٤١١

(٥) سورة الطلاق من الآية رقم ١

(٦) المقدمات الممهدات١/٥٠٥ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٢/٨١٠

(٧) الكافي في فقه أهل المدينة٢/٥٧١

أشهب[1].

وسبب الخلاف: النهى عن الطلاق في الحيض، هل هو معلل أو غير معلل؟ فمن رأى أنه معلل بتطويل العدة أجاز الطلاق إذا كان قبل البناء، وإن كانت حائضًا لعدم العلة. ومن رأى أنه غير معلل، قال: لا يجوز طلاق غير المدخول بها وقت الحيض كالمدخول بها تماما.[2]

(١) جاء في تفسير البحر المحيط(لأن الآية دلت على انتفاء الحرج في طلاقهن عمومًا، سواءكن حيضًا أم لا، وهو قول أكثر العلماء ومشهور مذهب مالكٍ، ولمالكٍ قولٌ يمنع من طلاق الحائض مدخولا بها أو غير مدخولٍ بها،) البحر المحيط في التفسير٢/٥٣٠

(٢) مناهج التحصيل٤/١٥٧و التاج والإكليل لمختصر خليل٥/٣٠٤ المقدمات الممهدات١/٥٠٠ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/٧٣٦

المطلب الثاني

أثر الطلاق قبل الدخول على الصداق والمتعة والعدة

اولا : أثر الطلاق قبل الدخول على الصداق :

إما أن يكون الزوج سمى صداقا في العقد أو سمى صداقا بعد العقد قبل الطلاق أو لم يسمِّ صداقا حتى طلق قبل الدخول أو وهب للمرأة شيئا بعد العقد وقبل الدخول ولكل حالة حكمها

أ- إذا كان الزوج سمى صداقا في العقد [1]، :

اختلف المذهب هل تملك بالعقد شيئًا من الصداق أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنها تملك بالعقد نصف الصداق[2]، و يستقر لها النصف الآخر بالموت أو الدخول، وهو قول مالك في "كتاب النكاح الثاني" من "المدونة"، وفي "كتاب الزكاة الثاني" من "المدونة" (قال مالك فيمن تزوج على تسمية صداق ثم طلق قبل البناء: فلها نصف تلك التسمية). فكل موضع تصح فيه التسمية ثم يقع الطلاق، وجب الرجوع على الزوج بنصف الصداق والدليل على ذلك من القرآن والمعقول:

---

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٤٧١ الكافي في فقه أهل المدينة٢/٥٥٤ التبصرة للخمي٤/٩٥٢ جامع الأمهات ص ٢٧٥ - مدونة الفقه المالكي وأدلته للغرياني ٢/٥٩٨

(٢) المقدمات الممهدات١/٥٣٧ القوانين الفقهية ص١٣٥

- من القرآن قوله تعالى: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضةً فنصف ما فرضتم}[1]

- من المعقول: لما فارق النكاح البيع، وكان من اشترى سلعة ثم كرهها قبل القبض، باعها وأخذ العوض عنها، ومن تزوج امرأة ثم كرهها قبل البناء، فارق إن شاء، ولم يجز له بيع ذلك المشترى، وكان لها أن تبيع ذلك وتأخذ عنه عوضًا آخر من غيره. وجعل الصداق بينهما حكمة من الله تعالى، كان لكل واحد منهما مقال،

- ولم يسقط أيضًا عن الزوج في الطلاق جميع الصداق؛ لأنها تقول: بعت شيئًا فاقبضه وادفع العوض عنه، ولي فيك رغبة وأكره الفراق ولأن النكاح خارج عن حقيقة البيع؛ لأن كل واحد من الزوجين يستمتع بالآخر، ولهذا جعل الله عز وجل لها في عدم الوطء مقالًا في الإيلاء وأن تقوم بالفراق.[2]

القول الثاني: أنها بالعقد تستوجب جميع الصداق، وهو قول مالك في "كتاب الرهون"، حيث قال فيمن رهن لامرأته رهنا قبل بنائه بها، فقال مالك: ذلك جائز؛ لأنها تملك بالعقد جميع الصداق، وهو قول المغيرة في "كتاب النكاح الثاني" في باب هبة المرأة صداقها لزوجها أو لأجنبي وفي باب غلات الصداق

القول الثالث: أنها لا تملك بالعقد شيئًا من الصداق، وهو ظاهر قول

(١)- سورة البقرة الآية ٢٣٧

(٢) التبصرة، أبو الحسن اللخمي ٩٥٠/١٤

مالك في "المدونة" فيما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وكان فساده في عقده أو لشروط اقترنت به إذا طلق قبل الفسخ أن الصداق لا يشطر بينهما على مشهور المذهب

قال ابن جزي وهو اختلاف عبارة[١] وسبب الخلاف: هل سقوطه يقتضي تحقيقه قبل السقوط أم لا؟ إذ لولا ثبوته لم يسقط، إذ الساقط لا يسقط، والتحقيق يقتضي أن العقد يوجب تحقيق نصفه، [٢]

ب - **إذا سمى صداقا بعد العقد قبل الطلاق**[٣]:

إن تراضيا على شيء من بعد العقد جاز ذلك وكان صداقًا لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "أدوا العلائق"، قيل: وما العلائق يا رسول الله؟ قال: "ما تراضى عليه الأهلون" ولأن الحق فيه لا يخرج عنهما فيما زاد على حق الله تعالى الذي لا يجوز تراضيهما على إسقاطه وهو أقل المهور، فما تراضيا به من شيء يجوز أن يكون عوضًا جاز.[٤] فما فرض بعد عقد النكاح، وقبل وقوع الطلاق يتنصف بالطلاق ويدل على ذلك الكتاب والقياس:

- من الكتاب ظاهر قوله تعالى: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضةً فنصف ما فرضتم}[٥] والفرض يصدق على

---

(١) القوانين الفقهية ص ١٣٥

(٢) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين١/٧٤٨

(٣) المدونة ٢/١٥٣ و١٦٣

(٤) المعونة [القاضي عبد الوهاب]٧٦٣

(٥) سورة البقرة الآية ٢٣٧

المفروض في العقد والمفروض بعده

- من القياس إن الفرض بعد العقد يلحق بالعقد؛ فوجب أن يتنصف بالطلاق أصله الفرض المقترن بالعقد.(١)

ج - إذا لم يسم صداقا حتى طلق قبل الدخول:

ما عقد دون تسمية مهرٍ ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحدٍ يسمى نكاح التفويض(٢) فنكاح التفويض: أن يتزوج الرجل المرأة ولم يذكر الصداق لا إثباتا ولا إسقاطا ولا خلاف بين الأمة في جوازه لقوله تعالى: {لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضةً}(٣) معناه ولم تفرضوا لهن فريضة أي تسموا لهن صداقا فأباح الله تعالى الطلاق قبل البناء وقبل التسمية، فكان ذلك دليلًا على جواز نكاح التفويض؛ لأن الطلاق لا يلزم إلا في نكاح صحيح، . وقد أذن الله سبحانه في نكاح التفويض فأباح الطلاق مع عدم الفرض والمسيس، ولا خلاف فيه، ولأن النكاح لما كان طريقه المواصلة والمكارمة دون المغابنة والمكايسة جاز فيه من التسامح ما

(١) أحكام القرآن لابن العربي ط العلمية[ابن العربي]٢٩٢/١ وتفسير القرطبي ١٩٨/٣

(٢) المدونة ١٦٢/٢ شرح حدود ابن عرفة ص١٧١عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٤٨٠/٢ الكافي في فقه أهل المدينة٥٤٩/٢ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس٤٠١/١ التبصرة للخمي٩٧٧/٥المختصر الفقهي لابن عرفة٤٨٢/٣ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٧٦٣ جامع الأمهات ص ٢٧٩ الشامل في فقه الإمام مالك٣٧٤/١المسالك في شرح موطأ مالك٤٥٧/٥ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص ٣٣٧ جامع الامهات لابن الحاجب ص٢٨٠

(٣) سورة البقرة الآية ٢٣٦

لم يجز في البيوع، [١] ولا اختلاف بين أهل العلم أن نكاح التفويض جائز، [٢] قال مالك: فنكاح التفويض جائز، وهو أن يقولوا: قد أنكحناك، ولا يسمون صداقاً، [٣]

فإذا ثبت ذلك فالزوج بين خيارات ثلاث (٤): إما أن يطلق ولا يفرض، وإما أن يفرض صداق المثل، وإما أن يفرض ما يطلبه إليه من له الرد والقبول. فإن طلق ولم يفرض لها فليس لها من الصداق شيء وإنما لها المتاع، وهذا هو المشهور عند العلماء [٥]ومنهم من ذهب إلى أنها إذا طلبت الفريضة لزم الزوج أن يفرض لها صداق المثل، ولا خيار له في ذلك. فإن طلق الزوج قبل الفريضة لزم على ما قال هذا القائل أن يكون لها نصف الصداق، وذلك بعيدٍ جدًا، ومراغم لكتاب الله تعالى، لأن الله تعالى لم يثبت لها إذا طلقت قبل البناء إلا المتاع. [٦]

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ٧٦٣

(٢)- التلقين ١١٦/١ مقدمات الممهدات [ابن رشد الجد]٤٧٨/١ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٧٥٣/١ الجامع لمسائل المدونة٢٣٧/٩

(٣) الجامع لمسائل المدونة لابن يونس الصقلي٢٣٧/٩ القوانين الفقهية ص١٣٢ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٧٥٣/١

(٤) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ٧٦٣ التبصرة للخمي٩٨٢/٥

(٥) المقدمات الممهدات٥٣٨/١

(٦) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد٤٨٢/٣ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٧٤٧/١

- **حكم الصداق في نكاح التحكيم**[١]:

نكاح التحكيم أن يتزوج المرأة على حكمه أو حكمها أو حكم فلان وهو جائز، فإن وقع الرضى بالحكم فيه وإلا فسخ ولا شيء لها، ويلزم المرأة النكاح إن فرض لها الزوج قبل البناء صداق المثل كالتفويض، وكان ابن القاسم يكره هذا النكاح حتى بلغه أنه قول مالك فأخذ به وأجازه[٢] قال ابن القاسم: وإن بنى بها في نكاح التحكيم قضى لها بصداق المثل، والنكاح ثابت[٣] وقال بعض المالكية أنه لا يجوز ويفسخ ما لم يفت بدخول، لأنه خرج عن حد ما أرخص فيه من التفويض

- **أثر الطلاق قبل الدخول على الهدايا**:[٤]

ثم في معنى الصداق في التشطير كل ما نحله الزوج للمرأة أو لأبيها أو لوصيها الذي يتولى العقد، في العقد أو قبله، لأجله، إذ هو للزوجة إن شاءت أخذته ممن جعل له.[٥] وكذلك إذا سميا في العقد مهرًا رضيا به، ثم زادها بعده زيادة فيه، ثم طلقها قبل الدخول، فلها نصف الزيادة مع نصف المسمى، وللزوج نصف المسمى مع نصف الزيادة[٦] والمطلقة قبل البناء لها أن تعفو

(١) بدر الزوجين ونفحة الحرمين للكشناوي ص٩٥

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة ص٧٦٥ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص٣٣٧

(٣) التهذيب في اختصار المدونة ٢٠٤/٢

(٤) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٤٨٤/٢ القوانين الفقهية ص١٣٦ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس٣٩٩/١ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٧٦٢

(٥) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٤٨٣/٢ التبصرة للخمي٩٦٠/٤

(٦) المعونة [القاضي عبد الوهاب]٣٢٩ عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي

عنه هي إن كانت ثيبا وإن كانت بكرا فذلك إلى أبيها لقوله تعالى {إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح}[1] وهو الزوج وقد يراد به الأب في ابنته البكر [2]

وروي عن ابن القاسم فيمن أهدى هدية لزوجته، ثم طلق قبل البناء، والهدية قائمة فلا شيء له فيها[3]

وإذا اشترت المرأة بالصداق جهازاً، وخادماً وطيباً، ثم طلقت قبل البناء. فذلك بينهما، وليس لها حبسه، ولا له تركه إن استغلاه، إلا أن تشترى ما ليس من مصالح دخولها.[4]

ولو أمهرها عرضاً، أو ابتاعته منه ببعض الصداق، فهو منهما؛ فإن باعته، فعليها نصف الثمن؛ إلا ان تشترى بثمنه جهازاً، فيكون كالذي أصدقها[5].

ومن تزوج على عطية شرطها للأب؛، و طلق قبل البناء لرجع بجميعه

=

التهذيب في اختصار المدونة٢/١٩٥ الجامع لمسائل المدونة ٩/٢١٥

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٧

(٢) المدونة ٢/١٠٣شرح زروق على متن الرسالة٢/٦٦٨ الكافي في فقه أهل المدينة٢/٥٥٤ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة٢/٦١٤ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس١/٤٠٠ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين١/٧٣٧

(٣) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات٤/٤٨٦ الجامع لمسائل المدونة٩/٣٩

(٤) التلقين ١/١١٥ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين١/٧٤٨ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٧٥٤

(٥) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات٤/٤٨٤

على الأب[1]

وإن وهبت امرأة صداقها كلة للزوج ثم طلقها قبل البناء فلا رجوع لأحدهما على الآخر بشيء ولو دفع إليها صداقها وهو مائة دينار، فإن وهبت تلك المائة لأجنبي، ثم طلقها قبل البناء ردت علية نصفها، ورجعت بنصفها على الموهوب لأنها وهبت ما لم يتم لها ملكه[2]

- **الاختلاف في الصداق قبل الدخول[3]**:

الاختلاف قد يكون بين الزوجين أو بين الشهود

الاختلاف بين الشهود:

إذا شهد اثنان أنه طلقها قبل البناء وآخران بعد البناء والزوج يجحد الدخول والطلاق يحكم عليه بجميع الصداق مع الطلاق ويرجع أحد شاهدي الطلاق وأحد شاهدي الدخول غرم شاهدا التنازع الصداق ولا شيء على شاهدي الطلاق ولو رجع شاهدا الدخول دون شاهدي الطلاق فعليهما نصف الصداق ولو رجع شاهدا الطلاق دون شاهدي الدخول لم يغرم شاهدا

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات٤/٤٩٠

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات١٢/٢٥١ التهذيب في اختصار المدونة٢/١٩٠ التبصرة للخمي٤/٩٦١ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٧٦٧ الجامع لمسائل المدونة٩/٢٠٥

(٣) المدونة٢/١٥٤ و ١٦٥و١٦٦التبصرة للخمي٥/٩٨٤ التلقين ١/ ١١٦ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين١/٧٥٦ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٧٦٨ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص٣٤٠ بدر الزوجين ونفحة الحرمين للكشناوي ص١٣٨

الطلاق شيئًا لأن نصف الصداق ثابت لكل حالٍ وإنما زاد شاهد الدخول النصف الآخر ولو أقر بالطلاق وجحد الدخول لم يغرم شاهدا الدخول إلا نصف الصداق[1]

الاختلاف بين الزوجين في الصداق:

واختلافهما لا يخلو أن يكون في القدر، أو في الجنس، أو في الوقت، أو القبض

- **الاختلاف في المقدار:** [2]

إذا اختلفا في القدر فقالت المرأة مثلًا بمائتين، وقال الزوج: بمائةٍ - فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك اختلافًا كثيرًا؛ فقال مالكٌ: إنه إن كان الاختلاف قبل الدخول، وأتى الزوج بما يشبه والمرأة بما يشبه أنهما يتحالفان ويتفاسخان. وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر - كان القول قول الحالف. وإن نكلا جميعًا كان بمنزلة ما إذا حلفا جميعًا. ومن أتى بما يشبه منهما كان القول قوله. وإن كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج.

قالت طائفةٌ: إذا اختلفا تحالفا، ورجع إلى مهر المثل، ولم تر الفسخ كمالكٍ، و، والثوري، وجماعةٍ. وقد قيل: إنها ترد إلى صداق المثل دون يمينٍ ما لم يكن صداق المثل أكثر مما ادعت، وأقل مما ادعى هو.

واختلافهم مبنيٌ على اختلافهم في مفهوم قوله عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «البينة

(١) الذخيرة للقرافي ٣١٢/١٠

(٢) - مدونة الفقه المالكي وادلته للغرياني ٦٠٣/٢

على من ادعى، واليمين على من أنكر»[1] هل ذلك معللٌ؟ أو غير معللٍ؟ فمن قال: معللٌ - قال: يحلف أبدًا أقواهما شبهةً، فإن استويا تحالفا وتفاسخا. ومن قال: غير معللٍ - قال: يحلف الزوج؛ لأنها تقر له بالنكاح وجنس الصداق، وتدعي عليه قدرًا زائدًا، فهو مدعًى عليه. وقيل أيضًا: يتحالفان أبدًا؛ لأن كل واحدٍ منهما مدعًى عليه، وذلك عند من لم يراع الأشباه، والخلاف في ذلك في المذهب.

ومن قال: القول قولها إلى مهر المثل، والقول قوله فيما زاد على مهر المثل - رأى أنهما لا يستويان أبدًا في الدعوى، بل يكون أحدهما ولا بد أقوى شبهةً، وذلك أنه لا يخلو دعواها من أن يكون فيما يعادل صداق مثلها فما دونه، فيكون القول قولها، أو يكون فيما فوق ذلك فيكون القول قوله.

وسبب اختلافهم في التفاسخ بعد التحالف والرجوع إلى صداق المثل - هو هل يشبه النكاح بالبيع في ذلك؟ أم ليس يشبه؟ فمن قال: يشبه به - قال بالتفاسخ. ومن قال: لا يشبه ؛ لأن الصداق ليس من شرط صحة العقد - قال بصداق المثل بعد التحالف.

وكذلك من زعم من أصحاب مالكٍ أنه لا يجوز لهما بعد التحالف أن يتراضيا على شيءٍ، ولا أن يرجع أحدهما إلى قول الآخر ويرضى به - فهو في غاية الضعف. ومن ذهب إلى هذا فإنما يشبه باللعان، وهو تشبيهٌ ضعيفٌ، مع أن وجود هذا الحكم للعان مختلفٌ فيه.

---

(١) اخرجه الدار قطني في السنن في كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك في المرأة تقتل إذا ارتدت ٣٨٩/٥

- **الاختلاف في جنس الصداق:**

وأما إذا اختلف في جنس الصداق، فقال هو مثلًا: تزوجتك على هذا العبد، وقالت هي: تزوجتك على هذا الثوب - فالمشهور في المذهب أنهما يتحالفان ويتفاسخان إن كان الاختلاف
قبل البناء وإن كان بعد البناء ثبت، وكان لها صداق مثلٍ ما لم يكن أكثر مما ادعت أو أقل مما اعترف به.

وقال ابن القصار: يتحالفان قبل الدخول، والقول قول الزوج بعد الدخول. وقال أصبغ: القول قول الزوج إن كان يشبهه، سواءٌ أشبه قولها أو لم يشبه. فإن لم يشبه قول الزوج فإن كان قولها مشبهًا كان القول قولها، وإن لم يكن قولها مشبهًا تحالفا، وكان لها صداق المثل.

- **الاختلاف في الوقت:**

. وأما اختلافهم في الوقت فإنه يتصور في الكالئ. والذي يجيء على أصل قول مالكٍ فيه في المشهور عنه أن القول في الأجل قول الغارم، قياسًا على البيع، وفيه خلافٌ. ويتصور أيضًا متى يجب؟ هل قبل الدخول؟ أو بعده؟ فمن شبه النكاح بالبيوع قال: لا يجب إلا بعد الدخول قياسًا على البيع؛ إذ لا يجب الثمن على المشتري إلا بعد قبض السلعة. ومن رأى أن الصداق عبادةٌ يشترط في الحلية قال: يجب قبل الدخول، ولذلك استحب مالكٌ أن يقدم الزوج قبل الدخول شيئًا من الصداق.[1]

الاختلاف في قبض الصداق:

(١) بداية المجتهد ٣/٥٤

وإذا تصادقا على الصداق، ثم اختلفا في قبضه قبل الدخول بها، فالقول قول المرأة مع يمينها، وإن اختلفا في ذلك بعد الدخول، فالقول قول الرجل مع يمينه قال القاضي إسماعيل بن إسحاق وغيره من شيوخنا. إنما قال مالك هذا بالمدينة؛ لأن عادتهم جرت بدفع الصداق قبل الدخول، وأما في سائر الأمصار فالقول قول المرأة مع يمينها قبل الدخول بها وبعده لأن الرجل قد أقر بالصداق وادعى البراءة منه والمرأة مدعى عليها ذلك، فالقول قولها مع يمينها[1].

جاء في المدونة: (وأما إذا اختلفا في القبض فقالت الزوجة: لم أقبض، وقال الزوج: قد قبضت - فقال الجمهور: القول قول المرأة. وبه قال الشافعي، والثوري، وأحمد، وأبو ثورٍ. وقال مالكٌ: القول قولها قبل الدخول، والقول قوله بعد الدخول. وقال بعض أصحابه: إنما قال ذلك مالكٌ؛ لأن العرف بالمدينة كان عندهم أن لا يدخل الزوج حتى يدفع الصداق، فإن كان بلدٌ ليس فيه هذا العرف كان القول قولها أبدًا. والقول بأن القول قولها أبدًا أحسن؛ لأنها مدعًى عليها. ولكن مالكٌ راعى قوة الشبهة التي له إذا دخل بها الزوج. واختلف أصحاب مالكٍ إذا طال الدخول هل يكون القول قوله بيمينٍ؟ أو بغير يمينٍ أحسن؟)

- **ضمان الصداق**[2]:

(١) التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس١/٣٨٥ - مدونة الفقه المالكي وادلته للغرياني ٦٠٤/٢

(٢) بدر الزوجين ونفحة الحرمين للكشناوي ص٩٠

إما أن يكون الضمان من الزوجين أو من الغير:

الضمان من الزوجين:

وإذا تزوجها على شيء بعينه، فتلف في يده أو في يدها، ثم طلقها قبل الدخول بها، فلا شيء له عليها إن كان تلفه من غير صنعها، وإن كان من صنعها ضمنت له نصفه. وإن نما في يدها أو نقص، ثم طلقها قبل الدخول بها، فالنماء بينهما والنقصان عليهما. وإن تزوجها على صداق فاشترت به شيئًا من مصلحتها ومصلحة زوجها مما يجب عليها إصلاحه في نكاحها، ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف ما اشترته، وليس عليها أن تغرم له نصف صداقها، وإن اشترت به شيئًا تختص هي بمنفعته فعليها أن تغرم له نصف صداقها[1]

ضمان الغير للصداق:

لو أن رجلًا زوج ابنته وضمن الصداق لها، أيكون للبنت أن تأخذ الأب بذلك الصداق في قول مالكٍ ولا يرجع به الأب على الزوج؛ لأن ضمانه الصداق عنه في هذا الموضع صلةٌ منه له؛ وإنما التزويج في هذا على وجه الصلة والصدقة فلا يرجع عليه بشيءٍ مما ضمن عنه. فإن مات الأب قبل أن تقبض البنت صداقها؟ اتستوفته من مال أبيها إذا كانت عقدة النكاح إنما وقعت بالضمان وإنما مثل ذلك مثل الرجل يقول للرجل بع فلانًا فرسك أو دابتك والثمن لك علي فباعه فهو إن هلك الضامن ولم يقبض البائع الثمن فإن ذلك الثمن مضمونٌ في مال الضامن يستوفيه منه إن كان له مالٌ. فإن لم

(١) التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس ٣٨٥/١ التبصرة للخمي٩٦٤/٤و٩٦٨

يكن له مالٌ فلا يرجع عليه بشيءٍ عند مالكٍ وقال مالكٍ: وكذلك المرأة لو دخل بها ثم مات الضامن للصداق وليس له مالٌ ولم تقبض شيئًا من صداقها أنه لا شيء لها على الزوج فإن لم يكن دخل بالمرأة ولم يدع الميت مالًا فلا سبيل للزوج إلى الدخول حتى يعطيها مهرها ومن زوج ابنه الصغير في حجره ولا مال للابن، فيموت الأب ولم تقبض المرأة صداقها، فيقول الورثة للابن لم تقبض عطيتك فنحن نقاصك بما تقبض المرأة بمورثك مما ضمن أبوك عنك فتأخذ المرأة صداقها من مال الأب ويدفع إلى الابن ميراثه كاملًا مما بقي ولا يقاصه إخوته بشيءٍ مما تقبض المرأة[١]

ثانيا: أثر الطلاق قبل الدخول على المتعة[٢]

- **تعريف المتعة**:

عرفها ابن عرفة بقوله: ما يؤمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها[٣] "

- **من تستحق المتعة**[٤]:

المتعة لكل مطلقة ؛ طلقت واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، إلا المطلقة قبل

(١) المدونة٢/١٥٠المسالك في شرح موطأ مالك٥/٦١١

(٢) – مدونة الفقه المالكي وادلته للغرياني ٣/٨٠

(٣) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص١٨٣

(٤) المدونة ٢/٢٣٩المقدمات الممهدات١/٥٤٨ القوانين الفقهية ص١٥٩ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس١/٤٠٥ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/٧١٥ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٧٨٠ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص٣٧٣ جامع الامهات لابن الحاجب ص٢٨٤

البناء وقد سمى لها صداقها فحسبها نصفه ولا متعة لها، وإن لم يسم فليس لها إلا المتعة[1] وإنما قلنا: إنها لكل مطلقة لقوله تعالى: {ومتعوهن} "البقرة آية٢٣٦" وقوله: {وللمطلقات متاعٌ بالمعروف} "البقرة آية٢٤١""فعم، ولم يخص وللمخيرة والمملكة المتعة إذا قضت بالفراق، لأن الفراق إنما صار إليها من قبل الزوج، وللصغيرة والذمية حكم البالغة المسلمة في المتعة والطلاق والمدخول بها وغير المدخول بها في ذلك سواء

- **من لا تستحق المتعة**[2]: .

وكل ما فسخ قبل البناء لفساد صداقه فلا متعة فيه، وكذلك إن لم يفسخ حتى طلقها قبل البناء فلا متعة عليه.[3] ولا متاع لتسعٍة نسوة: [4] للمطلقة قبل الدخول إذا كان قد سمى صداقها وفيها ثلاثة أقوال الأول: لها نصف المسمى ولا متعة لها جاء في المقدمات(وأما المطلقة قبل الدخول وبعد التسمية فإن الله تبارك وتعالى ذكرها عقب المطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فأوجب لها نصف الفريضة ولم يأمر لها بالمتاع، فدل على أنه لم يجعل لها متاعا واجبا

(١) الجامع لمسائل المدونة لابن يونس الصقلي ٤٦٠/٩ ٤٦٣ الشامل في فقه الإمام مالك٣٨٤/١ الذخيرة للقرافي٤٤٩/٤ شرح صحيح البخاري لابن بطال٥٢٣/٧ الاستذكار١١٨/٦شرح الزرقاني على الموطأ٢٩٨/٣

(٢) المقدمات الممهدات٥٥٢/١التاج والإكليل لمختصر خليل٤١٢/٥

(٣) الجامع لمسائل المدونة لابن يونس الصقلي ٤٦٣/٩النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات٢٨٩/٥ الكافي في فقه أهل المدينة ٦١٧/٢/٢

(٤) التبصرة للخمي٥١٣/٦

ولا مندوبا إليه، وهو مذهب مالك وجميع أصحابه)[1] لأن نصف الصداق للتي لم يدخل بها كجميعه للتي دخل بها. وهذا غير صحيح؛ لأن المدخول بها قد وجب لها الصداق بالوطء وجوبا مستقرا لا يسقطه فسخ ولا ارتداد، والتي لم يدخل بها لم يجب لها بالعقد شيء من الصداق وجوبا مستقرا، ولو وجب لها نصفه وجوبا مستقرا لما سقط بالفسخ أو الارتداد. فلما أوجبه الله تعالى لها ولم يكن واجبا قبل ولم يأمر لها بالمتاع دل على أن لا شيء لها سواه،

الثاني: ومن أهل العلم من استحسن للزوج المتاع في هذه، ولم يوجبه لها للاحتمال،

الثالث: من أهل العلم من أوجب لها المتاع بعموم قول الله عز وجل: {يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدةٍ تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحًا جميلا} [2]؛ إذ لم يفرق بين أن يكون سمى لها صداقا أو لم يسم، ولعموم قوله عز وجل: {وللمطلقات متاعٌ بالمعروف حقًا على المتقين} [3]، وقال هي من المطلقات فلها المتاع مع نصف الصداق كما للمدخول بها المتاع مع جميع الصداق. ولو لم يكن لها المتاع من أجل أن لها نصف الصداق لوجب أن لا يكون للمدخول بها متاع من أجل أن لها جميع الصداق؛ لأن نصف الصداق للتي لم يدخل بها كجميعه للتي دخل بها قال ابن رشد بعد ذكر هذا الرأي وهذا

(١) المقدمات الممهدات١/٥٥٠

(٢) سورة الاحزاب آية ٤٩

(٣) سورة البقرة آية ٢٤١

غير صحيح؛[1]

والمبارية، والمختلعة، [2] وهي المفتدية فلا شيء لها وإن كان بسبب الزوج لأنها تعطي فمحالٌ أن تأخذ، والملاعنة، والتي ردت بعيب، والتي نكحت نكاحًا فاسدًا وحكم بفسخه قبل الدخول أو بعده، والتي نكحت نكاحًا صحيحًا فطرأ ما يوجب الفسخ دون الطلاق

- **حكم متعة الطلاق**[3]:

متعة الطلاق مستحبة غير مستحقة ولا يجبر عليها من أباها، لأن الله تعالى إنما جعلها حقاً على المتقين، وعلى المحسنين فلذلك خففت ولم يقض بها. وقيل وإذا كان الزوج غير متقٍ ولا محسنٍ فلا شيء عليه[4]. قال ابن أبي سلمة: المتاع أمرٌ رغب الله فيه وأمر به، ولم ينزل بمنزلة الفرض من النفقة والكسوة، وليس تعدي عليه الأئمة كما تعدى على الحقوق وهي مستحبة يؤمر المطلق بها ولا يجبر عليها ولكنه يندب إليها وهي من أخلاق المحسنين المتقين والسلطان هو الذي يأمر بها ويحض عليها هذا كله قول

(١) المقدمات الممهدات ٥٥٠/١ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة ٧١١/٢

(٢) المدونة ٢٤٠/٢

(٣) التلقين ١١٨/١عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٤٨٥/٢ المقدمات الممهدات٥٤٩/١ الكافي في فقه أهل المدينة٦١٧/٢ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس٤٠٥/١/١ الشامل في فقه الإمام مالك٣٨٤/١ التلقين ١١٦/١ بداية المجتهد ١١٧/٣الذخيرة للقرافي٤٤٨/٤

(٤) الجامع لمسائل المدونة لابن يونس الصقلي ٤٦٥/٩

مالك وأصحابه[1]

- **حكم القضاء بالمتعة**[2]:

اختلف في القضاء بها، على قولين:

القول **الأول**: للإمام مالك -رَحِمَهُ ٱللَّهُ -حيث يرى أنها من الحق، ولا يقضى بها لقول الله عز وجل: {حقا على المتقين}[3] و {على المحسنين} [4] فدل ذلك أن الأمر بالمتعة ندب لا فرض ولأن الواجبات مقدرة وهذه غير مقدرة، فقول الله تعالى: {وللمطلقات متاعٌ بالمعروف حقًا على المتقين} [5]، وقال: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضةً فنصف ما فرضتم}[6] [فقصرت هذه على ذلك، ولأن الطلاق تأثيره الإسقاط دون الإيجاب، دليله سقوط نصف المسمى قبل الدخول ولأنه نوع من الفراق كالموت، ولأنه ضرب من التسريح بالجميل والإحسان، ولأن الحقوق التي يتعلق وجوبها بالنكاح للمرأة لا بد أن تكون معتبرة بها وبالزوج كالمهر

(١) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر٢/٦١٦

(٢) المدونة٢/٢٣٨ التهذيب في اختصار المدونة٢/٣٨١ الكافي في فقه أهل المدينة٢/٦١٧ التبصرة للخمي٦/٥١٧ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين١/٧٥٤ جامع الأمهات ص ٢٨٣

(٣) سورة البقرة من الآية ١٨٠

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٣٦

(٥)- سورة البقرة من الآية ٢٤١

(٦) سورة البقرة من الآية ٢٣٧

والنفقة، فأما بالرجل وحده فليس فيها[١].

القول الثاني: هي واجبة ويقضى بها؛ لأن هذين حق. وعلى هذا تقتضي الوجوب، وقول الله سبحانه: {بالمعروف} لا يخرجه عن الوجوب، وهو كقوله: {وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف} [٢] والمعنى لا شطط، ولا تقصير.[٣]

- **حكمة مشروعية المتعة**[٤]:

- شرعت المتعة لجبر قلب المرأة من فجيعة الطلاق فيؤمر بها لكل امرأة اختار الزوج طلاقها، ولا اختيار لها فيه، ما لم تطلق قبل الدخول وقد فرض لها. ولا متعة إن كان الطلاق بسببها، أو كان الفراق جبراً ولو كان مبدؤه من الزوج، وتمامه من المرأة، كالمخيرة، لم تكن لها متعة. وروي: لها المتعة، وهي رواية شاذة.[٥] فالمتعة فيها تسلية لوحشة الفراق، فأمر من نكح على تفويض إذا لم يصل إليها شيء يكون فيه عزاء من فراقه بالمتاع، ولم يؤمر به من سمى وطلق قبل الدخول ؛ لأن المبيع باقٍ لها لم يتلف عليها شيئًا، فكان فيما تأخذه من نصف[٦]الصداق جابرا ومسليا

(١) المدونة ٢٣٩/٢المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب٧٨٠

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٣

(٣) التبصرة للخمي اللخمي، أبو الحسن ٥١٦/٦

(٤)عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٤٨٥/٢ القوانين الفقهية ص١٥٩ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٧٥٤/١

(٥) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ٤٨٥/٢

(٦) التبصرة للخمي اللخمي، أبو الحسن ٥١٣/٦ التبصرة للخمي٥١٦/٦

- **شروط المتعة:**

والمتاع يصح بشروط، وهي: أن يكون الفراق بطلاق عن نكاح صحيح أو فاسد فات وصار أمره إلى ألا يفسخ، وأن يكون الفراق بعد الدخول أو قبله ولم يتراضيا على تسمية، وألا يكون الطلاق برغبة من الزوجة

- **مقدار المتعة**[1]:

ليس للمتعة حدٌ معلوم. وهي على قدر حال الرجل مع قدر حال المرأة قال ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا وغيره: أعلى المتعة خادمً أو نفقةً، وأدناها كسوة وقال ابن حجيرة: على صاحب الديوان متعة ثلاثة دنانير[2].ولا حد في المتعة إلا أن الموسر فيها بقدره والمعسر بقدره وهي موكولة إليه يعطي فيها ما طابت به نفسه من غير حكم يلزمه لقول الله عز وجل: {على الموسع قدره وعلى المقتر قدره} [3]و"متع ابن عمر خادمًا" و"متع عبد الرحمن بن عوفٍ خادمًا سوداء[4]".وفعل ذلك عروة بن الزبير وإنما يراعى ما فيه تسلية لمثلها من مثله

ثالثا: أثر الطلاق قبل الدخول على العدة:

(١)الذخيرة للقرافي٤/٤٥٠التاج والإكليل لمختصر خليل٥/٤١١

(٢) الجامع لمسائل المدونة لابن يونس الصقلي ٤٦٦/٩ التهذيب في اختصار المدونة ٣٨١/٢ الكافي في فقه أهل المدينة٦١٧/٢

(٣) سورة البقرة اية ٢٢٦

(٤) التبصرة للخمي اللخمي، أبو الحسن ٥١٦/٦ النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات٢٨٩/٥

إذا طلقت المرأة قبل الدخول فلا عدة عليها؛ لعلمنا ببراءة رحمها[١] لقوله تعالى: "[٢](" يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) ووجه الدلالة من الآية:

لما جرت قصة زيدٍ وتطليقه زينب، وكانت مدخولًا بها، وخطبها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد انقضاء عدتها خاطب الله المؤمنين بحكم الزوجة تطلق قبل البناء، وبين ذلك الحكم للأمة، فالمطلقة إذا لم تكن ممسوسةً لا عدة عليها بنص الكتاب وإجماع الأمة على ذلك[٣] فهذه الآية نصٌ في أنه لا عدة على مطلقةٍ قبل الدخول، [٤]ولا مفهوم لصفة الإيمان في قوله تعالى (إذا نكحتم المؤمنات) لأنه خرج مخرج الغالب، فلا فرق بين مؤمنة وكافرة. فإن لم يعلم دخول فإن أقرت هي به وجبت عليها العدة، لأنه إقرار منها على نفسها فلزمها كسائر الإقرارات بخلاف ما لو أقر هو فقط فإنه دعوى عليها بغير دليل فلا يقبل كسائر الدعاوي، [٥]

(١) عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار لابن القصار١/٣٩١ المقدمات الممهدات١/٥١٠ القوانين الفقهية ص١٥٦ المعونة على مذهب عالم المدينة ص ٨٢٦ الجامع لمسائل المدونة١٠/٥٦٠ جامع الامهات لابن الحاجب ص٣١٩ اختصار المدونة والمختلطة لابن ابي زيد ١٢٣/٢

(٢) سورة الاحزاب الآية رقم ٤٩

(٣) تفسير القرطبي١٤/٢٠٢ التلقين ١/١٣٥روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٢/٨٦١ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٩١١ بداية المجتهد ٣/١٠٨ التاج والإكليل لمختصر خليل٥/٤٧٢ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص٣٩١

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ط العلمية لابن العربي٣/٥٨٧

(٥) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب٥/٣ الكافي في فقه أهل المدينة٢/٦١٩

المطلب الثالث

أثر الخلوة على الطلاق قبل الدخول[1]

فقهاء المالكية يتناولون هذا الموضوع في باب إرخاء الستور جاء في المقدمات[2] (إرخاء الستور كناية عن تخلية الرجل مع امرأته وخلوته بها، وإن لم يكن ثم غلق باب ولا إرخاء ستر) وأصل هذا الباب قول الله عز وجل: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضةً فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح} [3] والخلوة بمجردها لا تقرر الصداق [4]إذا خلا الرجل بزوجته ثم طلقها قبل الدخول الحقيقي فلا يخلو حالهما من أربعة أوجه[5]: **أحدها**: أن يتصادقا على وجود المسيس. **والثاني**: أن يتصادقا على نفي المسيس. **الثالث**: أن تدعي الزوجة المسيس وينكره الزوج. **الرابع**: أن يدعي الزوج المسيس، وتنكره المرأة.

---

(١) لسان العرب٢٣٨/١٤ شرح صحيح البخارى لابن بطال٥٢٠/٧ الاستذكار٤٣٥/٥ المسالك في شرح موطأ مالك٧٤١/٥ شرح الزرقاني على الموطأ ٢٠٢/٣ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل١٤١/٤ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص ٣٣٦

(٢) المقدمات الممهدات ٥٣٧/١ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة ٧٠٣/٢/٢ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٨٣٣/٢

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٧

(٤) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٤٧١/٢ القوانين الفقهية ص ١٣٥ المعونة على مذهب عالم المدينة٨٦٥

(٥) المقدمات الممهدات ٥٣٨/١ وما بعدها القوانين الفقهية ص١٥٦

أولا: فإذا تصادق الزوجان على وجود المسيس[1]

فلا يخلو من وجهين: أحدهما: أن تعلم الخلوة بينهما. والثاني: ألا تعلم الخلوة بينهما. **فإن علمت الخلوة بينهما**: فلا خلاف في المذهب في وجوب الصداق لها ووجوب العدة عليها، وثبوت الرجعة له عليها من غير اعتبار، بأن تكون رشيدة أو محجورا عليها وأن الإحلال والإحصان حاصل بينهما. **وأما إذا لم تعلم الخلوة بينهما**، وقد تصادقا على المسيس، فلا تخلو من أن تكون المرأة رشيدة أو سفيهة.

فإن كانت رشيدة: فلها جميع الصداق وعليها العدة ولها النفقة، في أمد العدة ولا رجعة له عليها إلا أن يعطيها ربع دينار فيلزمها النكاح؛ لأنها أقرت له بثبوت الرجعة وبقاء العصمة غير إنا اتهمناهما أن يكون ذلك منهما تواطئا على إجازة النكاح بلا صداق ولا ولي. فإذا أعطاها ربع دينار فلا مقال لها ولا لغيرها حتى يقوم بحق الله تعالى. **وإن كانت سفيهة أو يتيمة**: فلا يجوز للزوج ارتجاعها بزيادة ربع دينار، إذ النظر في ذلك إلى من له عليها ولاية الحجر من أب أو وصي أو حاكم.

ثانيا: إذا تصادقا على نفي المسيس[2]

فلا يخلو من أن يكون ذلك باختيار من الزوج أو بغير اختياره: **فإن كان**

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة٢/٣٧٤ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/٧٩٣ الجامع لمسائل المدونة٩/٤٣٨

(٢) المدونة٢/٢٢٩التهذيب في اختصار المدونة٢/٤٢٨ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة٢/ ٧٠٣ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٢/٨٣٥

ذلك باختياره فلا يخلو من وجهين: أحدهما: أن تعلم الخلوة بينهما. والثاني: ألا تعلم. لخلوة بينهما. **فإن علمت الخلوة بينهما**، فلا يخلو من أن تكون المرأة رشيدة أو سفيهة. **فإن كانت رشيدة**: فإنها تصدق في حقها الذي هو كمال الصداق وإسقاط النفقة، ولا تصدق في إسقاط حق الله تعالى الذي هو العدة، وسواء كانت خلوة بناء أو خلوة زيارة [1] **وإن كانت سفيهة**، فلا تخلو من أن تكون الخلوة خلوة زيارة أو خلوة بناء. فإن كانت الخلوة خلوة زيارة: فإنها أيضًا كما لو كانت رشيدة. فإن كانت خلوة بناء، فهل تصدق أم لا؟ فالمذهب على قولين: أحدهما: أنها تصدق، ولها نصف الصداق، . والثاني: أنها لا تصدق لأنها تسقط ما وجب لها من الصداق والنفقة، **فإذا لم تعلم الخلوة بينهما**: فلا خلاف أنها تصدق رشيدة كانت أو سفيهة

إذا كان ذلك من غير اختيار من الزوج، مثل أن يعجز عن الوطء حتى طلق هل لها جميع الصداق أم لا؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال **أحدها**: أن لها جميع الصداق طالت إقامتها معه أو قصرت، وقد قال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (ما ذنبهن إذا جاء العجز من قبلكم)

والثاني: أنه ليس لها إلا نصف الصداق، طالت إقامتها معه أو قصرت، وهذا القول يشهد له ظاهر قوله تعالى: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ...} [2] **والقول الثالث**: التفصيل بين أن تطول إقامتها معه: فيجب لها جميع

(١) خلوة البناء هو اختلاء الرجل بالمرأة في بيته أما خلوة الزيارة فهي اختلاء الرجل بالمرأة في بيتها التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة٢/٧٠٤ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٢/٨٣٤ الجامع لمسائل المدونة٩/٤٤٢

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٧

الصداق أو تقصر: فلا يكون لها إلا نصف الصداق، ،

وسبب الخلاف في المسألة اختلافهم في دواعي الوطء، هل هي كالوطء أم لا؟ فمن رأى أنها كالوطء قال: يجب لها جميع الصداق، طالت المدة أو قصرت. ومن رأى أنها ليست كالوطء قال: لا يجب لها إلا نصف الصداق،

ثالثا: إذا ادعت الزوجة الوطء وأنكره الزوج

فلا يخلو من أن تعلم الخلوة بينهما أو لا تعلم الخلوة بينهما [1]: **فإن لم تعلم الخلوة بينهما**: فالقول قول الزوج ويحلف. **فإن علمت بينهما**، فلا يخلو من أن تكون خلوة بناء أو خلوة زيارة[2]. **فإن كانت خلوة بناء**، فلا يخلو من أن تدعي إصابة صحيحة أو إصابة فاسدة.

فإن ادعت إصابة صحيحة، فالمذهب على قولين: أحدهما: أن القول قولها، بكرًا كانت أو ثيبًا، ". والثاني: أنها إن كانت ثيبا قبل قولها، وإن كانت بكرا نظر إليها النساء؛ لأن ذلك دليل يتوصل به إلى تصديق من شهد له بوجود البكارة وبوجود البكارة وجود أثر عدم الافتضاض دليل لها، . وعلى القول بأن القول قولها، هل ذلك بيمين أو بغير يمين؟ فالمذهب على قولين أحدهما: أن القول قولها بغير يمين، والثاني: أن القول قولها بيمين، وسبب

(١) المدونة ٢/٢٣١ و٢٣٨التهذيب في اختصار المدونة ٢/ ٢٣٦و٢٧٣و٣٨١ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٨٦٥

(٢) المدونة ٢/٢٢٩ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٤٧٢ بداية المجتهد ٣/٤٩

الخلاف: اختلافهم في دليل الحال، هل يقوم مقام الشاهدين أو مقام الشاهد الواحد؟. **وإذا ادعت إصابة فاسدة** مثل: أن تدعي أنه وطئها، وهي محرمة أو معتكفة أو حائض أو في نهار رمضان، هل يقبل قولها أو لا يقبل؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال **أحدها**: أن القول قولها جملة، **والثاني**: أن القول قول الزوج؛ لأنه مدع الحلال، **والثالث**: التفصيل بين أن يكون ممن يشار إليه بمثل ذلك أي ممن يتهم في ذلك فلا يصدق أو يكون الرجل صالح فيصدق، **إن كانت خلوتهما خلوة زيارة،** فادعت الوطء وأنكره الزوج، فالمذهب على أربعة أقوال: **أحدها**: أن القول قولها، حيثما أخذهما الغلق جملة، **والثاني**: أن القول قول الزوج، حيثما أخذهما الغلق، . **والثالث**: التفصيل بين أن تكون الخلوة في بيت أهلها فيصدق عليها أو تكون عنده فتصدق عليه، **والقول الرابع**: التفصيل بين البكر والثيب.فإن كانت ثيبًا فالقول قولها. وإن كانت بكرًا نظر إليها النساء وسبب الخلاف: اختلافهم في المقصود بخلوة الزيارة، الإيناس والاجتماع دون الإصابة والاستمتاع أو المقصود بها التسليم والتمكين؟ فيكون القول قول من ادعى ما يصدقه العرف.

رابعا : إذا ادعى الزوج المسيس وأنكرته الزوجة[1]

فلا يخلو من أن تكون الخلوة بينهما معلومة أو لم تعلم الخلوة بينهما **فإن علمت الخلوة بينهما** فإن كانت خلوة زيارة فعليها العدة ولا رجعة له، وليس لها إلا نصف الصداق. وإن كانت خلوة بناء كان لها جميع الصداق وعليها العدة، وهل للزوج الرجعة أم لا؟ فالمذهب على قولين: أحدهما: أنه

(١) المدونة ٢/٢٣٠التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة٢/٢/٧٠٣

لا رجعة له، قياسا على الإحلال فكما لا يصح الإحلال إلا باجتماعهما على الوطء، فكذلك الرجعة. والثاني: أن له الرجعة، **فإن لم تعلم الخلوة بينهما أصلًا** فلا خلاف في المذهب أنها لا عدة عليها ولا رجعة له، وهل يكون لها على الزوج جميع الصداق لإقراره به أم لا؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال **أحدها**: أن لها عليه جميع الصداق لاعترافه إن شاءت أخذته وإن شاءت تركته وهذا ظاهره أن لها جميع الصداق وسواء رجعت إلى تصديقه أو تمادت على الإنكار. **والثاني**: أنها لا يكون لها الصداق وليس لها إلا نصفه، **والقول الثالث**: التفصيل بين أن ترجع إلى تصديقه فيكمل لها جميع الصداق، أو لا ترجع إلى تصديقه فلا يكمل لها، .[1]

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها ٩٧/٤ الى ١٠٧

المطلب الرابع

أثر التخيير والتمليك على الطلاق قبل الدخول

أولا : أثر التخيير على الطلاق قبل الدخول[1]:

(١) تعريف التخيير جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثًا حكمًا أو نصًا عليها حقًا لغيره " قوله " نصًا أو حكمًا " أخرج به التمليك والحكم كقوله خيرتك وما شابهه والنص ملكتك ثلاثًا فانشرح حدود ابن عرفة١٩٧ حكمه: الاصل في الطلاق ان يكون بيد الرجل وهو أمر جعله الله بأيدي الأزواج وملكهم إياه دون الزوجات فقال: {وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن} [البقرة: ٢٣٢] وقال: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضةً فنصف ما فرضتم} [البقرة: ٢٣٧المقدمات الممهدات٤٩٧/١ وقد اختلف المتأخرون في التخيير، هل هو مباحٌ أو مكروهٌ على قولين الجامع لمسائل المدونة٨١٢/١٠ التبصرة للخمي٧٠٠/٦ أحدهما: أنه مكروهٌ، لأن ذلك يؤدى إلى إيقاع الثلاث في كلمة واحدة، لنهى النبي - صلى الله عليه وسلم -، وإلى هذا ذهب بعض البغداديين الثاني: أن التخيير مباح إذ ليس بنفس إيقاع الطلاق وإنما هو سبب له وإلى هذا ذهب بعض المتأخرين استدل بالآية في أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بالتخيير وفعله وقد خير الرسول عليه الصلاة والسلام نساءه كما أمر الله سبحانه، التبصرة للخمي ٧٠١/٦ وما بعدها التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة٨٠٧/٢ مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها٧/٥وما بداعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٥١٥/٢ المقدمات الممهدات ٥٨٥ القوانين الفقهية ص١٥٥ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة٨٠٧/٢ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس٢/ ٢٩ التلقين ١٣٣/١روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٨٤١/٢ المعونة على مذهب عالم المدينة ص ٨٦٧و٨٧٩ الجامع لمسائل المدونة٨١٢/١٠ جامع الأمهات ص ٣٠٢ الشامل في فقه الإمام مالك٤٢٥/١-إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك٦٩/١التاج

إن خير الرجل امرأته في طلاق نفسها فاختارت فالمذهب على ستة أقوال: [1]

أحدها: أن ذلك ثلاث إن اختارت المرأة ثلاثة ولا مناكرة للزوج، نوت المرأة الثلاثة أم لا. فإن قضت بدون الثلاث لا حكم له، وهذا مذهب الكتاب، وهو المشهور من الأقوال**والثاني**: أنها ثلاث بكل حال، سواءٌ صرحت بما دونها بالواحدة أو الاثنتين أو لم تصرح نوت شيئًا أو لم تنو شيئًا، ولا تسأل عن شيء، ولا مناكرة للزوج، وهذا قول عبد الملك. **والثالث**: أنها واحدةٌ بائنة، ذكره محمد بن خويز منداد عن مالك، وهو أحد مذهبي علي بن أبي طالب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وهو تأويل اللخمي على ما حكاه ابن سحنون عن أكثر الأصحاب، واختاره **والرابع**: أن للزوج المناكرة في الثلاث، والطلقة بائنة، وهو قول ابن الجهم. **والخامس**: أن للزوج المناكرة، والطلقة رجعية، وهو ظاهر قول سحنون، وعليه تأول اللخمي أيضًا. **والسادس**: أنها إن اختارت نفسها فهي ثلاث، وإن اختارت زوجها أوردت الخيار عليه فهي واحدةٌ بائنة، وهو مذهب زيد بن ثابت، وحكاه النقاش عن مالك. وعلى

=

والإكليل لمختصر خليل٥/٣٨٧ شرح صحيح البخاري لابن بطال٧/٣٩٦ الاستذكار٦/٢٥المسالك في شرح موطأ مالك٥/٥٧٨شرح الزرقاني على الموطأ٣/٢٧٢مواهب الجليل في شرح مختصر خليل٤/٩٢ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص٣٦٠ جامع الامهات لابن الحاجب ص٣٠٣ بدر الزوجين ونفحة الحرمين للكشناوي ص١٦٧ - مدونة الفقه المالكي وأدلته للغرياني ٣/٤

(١) المدونة ٢/٢٧١التهذيب في اختصار المدونة٢/٢٨٧ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة ٢/٨٠٨ اللمع في الفقه على مذهب الامام مالك ص١١١

القول بأنها إن اختارت دون الثلاث لا حكم لها فهل لها معاودة الخيار أم لا؟ فالمذهب على قولين: **أحدهما**: أنها لا خيار لها بعد ذلك، وهو قول ابن القاسم في "المدونة". **والثانى**: أن لها معاودة الخيار، وهو قول أشهب في غير "المدونة

ثانيا: أثر التمليك على الطلاق قبل الدخول[1]

(١) تعريف التمليك: جعل إنشائه حقًا لغيره راجحًا في الثلاث يخص فيما دونها بنية أحدهما " فقوله " جعل إنشائه " يدخل فيه التوكيل فأخرجه بقوله " حقًا لغيره " والحق للزوجة أو لغيرها ثم خرج التخيير بقوله " راجحًا في الثلاث " قوله " يخص فيما دونها بنيةٍ أحدهما " أشار إلى أنه له مناكرتها ويصدق فيما زاد على واحدةٍ بخلاف التخيير ولا بد من النية في التمليك وإلا فلا مناكرة له والضمير في دونها يعود على الثلاث وضمير أحدهما يعود على الزوجين والتمليك قوله: أمرك بيدك، أو طلاقك بيدك، أو طلقي نفسك، أو نحو - مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها٥/١٢و١٣عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٥١٤ المقدمات الممهدات ٥٨٦/١ القوانين الفقهية ص١٥٥ الكافي في فقه أهل المدينة٢/٥٨٧ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة ٨١١/٢ و٨١٢ و٨١٣ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس٢/٢٣ التبصرة للخمي٦/٧١٢ التلقين ١/١٣١روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٢/٨٤٢ المعونة على مذهب عالم المدينةص٨٧٨ الجامع لمسائل المدونة ٨٣٤/١٠ الشامل في فقه الإمام مالك١/ ٤٢٥ المدونة ٢٧١/٢ المسالك في شرح موطأ مالك٥/٥٥٧شرح الزرقاني على الموطأ٣/٢٥٨التاج والإكليل لمختصر خليل٥/٣٨٧مواهب الجليل في شرح مختصر خليل٤/٩١ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص٣٥٨ جامع الامهات لابن الحاجب ص٣٠٣ اللمع في الفقه على مذهب الإمام مالك ص١١٢

التمليك على ثلاثة أقسام[1]: تمليك مطلق. وتمليك مقيد. وتمليك مفوض.

فأما التمليك المطلق: فهو أن يقول لها: "أمرك بيدك" وهو على وجهين: **أحدهما**: أن يواجهها بذلك. **والثاني**: أن يكتب إليها بذلك أو أرسل إليها رسولًا. فإن واجهها بذلك أو من فوض إليه، فإلى متى يكون ذلك بيدها؟ فالمذهب على أربعة أقوال كلها قائمة من "المدونة":

أحدها: أن ذلك بيدها ما لم يفترقا بأجسامهما، وهو قول مالك في المدونة. **والثاني**: أن ذلك بيدها ما لم يفترقا في الحديث وخرجا عما كانا فيه من الحديث إلى غيره وهو ظاهر قوله في المدونة إذا علم أنهما قد تركا ذلك وخرجا عن ما كان فيه إلى غيره من الحديث **والثالث**: اعتبار طول المجلس وقصره.فإذا طال المجلس وقعد معها ما يرى أنها تختار فيه لو أرادت فلا قضاء لها بعد ذلك، وهو ظاهر قوله في "المدونة" في قوله: "أما ما كان من طول المجلس، وذهب عامة النهار، وعلم أنهما قد تركا ذلك، فلا أرى لها قضاء بعد ذلك وهو تأويل بعض حذاق المتأخرين على "المدونة". **القول الرابع**: أن ذلك بيدها طال بهما المجلس أم لا، افترقا أم لا، ما لم توقف أو توطأ طوعًا، وهو أحد قولي مالك.

وسبب الخلاف: هل المعتبر في التمليك "اللفظ" فيكون قوله "أمرك بيدك" سؤالًا يفتقر إلى جواب في الحال فيتقيد بالمجلس أو المعتبر "المعنى" لأن الزوج ملكها أمر الطلاق، وذلك أمرٌ تحتاج فيه إلى المشورة، وقد لا

(١) المقدمات الممهدات ٥٨٩/١ الاستذكار٢٥/٦

تستقل فيه برأي نفسها لأنه أمرٌ خطر، ولذلك قال النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لعائشة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا حين تلا عليها آية التخيير: "ما عليك ألا تعجلي حتى تستأمري أبا بكر". وأما إن كتب لها أو أرسل إليها رسولا فلم يختلف قول مالك في هذا أن ذلك بيدها وإن افترقا، وأنه لا يتقيد بالمجلس ما لم يطل ذلك، والطول في ذلك أكثر من شهرين على ما في سماع ابن القاسم في "العتبية". وهل يقبل قولها أنها ما اختارت ذلك إلا لتقضى أو لا يقبل إلا اليمين؟ فالمذهب على قولين: **أحدهما**: أنها تصدق بيمين. **والثاني**: أنها تصدق بغير يمين.

التمليك المفوض: وهو أن يقول لها: "أمرك بيدك إن شئت" أو "إذا شئت" أو "متى شئت" أو "كلما شئت"، فهذا يختلف باختلاف معانيها،

التمليك المقيد بالصفة: هو أن يقول لها: "أمرك بيدك إن فعلت كذا وكذا" أو "إن لم أفعل كذا وكذا". فما كان فيه على بر: فلا يكون أمرها بيدها، حتى يفعل ما حلف على فعله. وأما ما كان فيه على حنث: فإنه لا شيء عليه حتى ترفع أمرها إلى السلطان، ويضرب لها أجل الإيلاء

ثالثا: الفرق بين التخيير والتمليك[1]،

والفرق بينهما أن التخيير إنما يكون بين الشيئين المختلفين، وقد يكون بين المتغايرين ولا شك أن وجود العصمة بين الزوجين، وانصرافهما بين المتغايرات. فإذا خيرها فإنما خيرها بين انصرام العصمة وانبتاتها وبين البقاء عليها فإذا اختارت نفسها أو سرحت بطلاق الثلاث فلا مناكرة للزوج في

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها٥/١٠و١١ المقدمات الممهدات ٥٨٨/١ بداية المجتهد ٩١/٣

ذلك، إذا كانت مدخولًا بها لأنها أتت بجوابٍ يلائم ما جعل لها من الخيار.

وأما التمليك: فإنما ملكها الزوج ما ملكت إيقاعه، من أعداد الطلاق سنة وبدعة، وقد يملك إيقاع الواحدة للسنة، ويملك إيقاع الاثنين والثلاثة للبدعة. وقولنا: "يملك إيقاع أكثر من واحدة" معناه: عادةً لا شرعًا. فإذا قضت بالواحدة أو بالاثنين أو بالثلاثة فقد أوقعت ما كان يمكن إيقاعه وصدوره منه، فيلزم ألا يناكرها الزوج إذا قضت بالثلاثة.

والتخيير قبل البناء كالتمليك: [1] "في أن الزوج يملك المناكرة، لأن المقصود يحصل لها بالواحدة، وإنما تملك أمر نفسها بها فإذا ثبت ذلك فللزوج المناكرة في التمليك بثلاثة شروط: **أحدها**: ألا يكون التمليك مشروطًا في عقد النكاح وإنما تبرع به الزوج بعد العقد. لأنه إن كان مشروطا، فجوزنا المناكرة للزوج: كان ذلك مما يخل بشرطها، ويبطل ثمرتها وفائدته **والثاني**: أن يدعى نية يعتقدها عند التمليك. احترازًا من أن تكون نية أحدثت بعد التمليك. **والثالث**: أن يبادرها بالمناكرة في الحال، فإن لم يناكر عليها حتى طال ذلك لم يكن له مناكرتها على حال. لأنه يعد ذلك منه رضًا بما صنعت. فإذا حصلت هذه الشروط الثلاث كان للزوج المناكرة. والأصل في ذلك أثر ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن "القضاء ما قضت إلا أن يدعى الزوج المناكرة، ويحلف". وهو الذي اعتمده مالك رَحِمَهُ اللَّهُ له المناكرة وذلك **بأربعة شروط**:

أحدها: أن ينكر حين سماعه من غير سكوت ولا إمهال وإن سكت عن ذلك ثم أنكر من بعد لم يقبل منه. **والثاني**: أن يقر بأنه أراد بتمليكه الطلاق

(١) التهذيب في اختصار المدونة ٢/٢٩١

وتكون مناكرته في عدده فإن نفى أن يكون أراد طلاقاً لم يقبل منه ويقع ما أوقعته ثم إن ادعى بعد ذلك أنه أراد دون ما قضت به قبل منه عند مالك مع يمينه وقال غيره من أصحابه لا يقبل منه لاعترافه بأنه لم تكن له نية طلاق. **والثالث**: أن يدعي أنه نوى واحدة أو اثنتين في حال تمليكه إياها فإن قال لم تكن لي نية لم تكن له مناكرة. **والرابع**: أن يكون تمليكه طوعاً فإن كان بشرط شرط عليه لم تكن له المناكرة.[1]

(١) التلقين ١/١٣٢

المطلب الخامس

أثر المرض على الطلاق. قبل الدخول[1]

لا يخلو من أن يطلقها وهو مريض، أو يطلقها وهو صحيح إلا أنه في حكم المريض.[2]

الوجه الأول إن طلقها وهو مريض:

إن طلقها وهو مريض فلا يخلو مرضه من ثلاثة أوجهٍ: **أحدها**: أن يكون مرضه مرضًا غير مخوف ولا مطاول. **والثاني**: أن يكون مخوفًا غير مطاول **والثالث**: أن يكون مطاولًا مخوفًا.

الأول: إذا كان مرضه غير مخوفٍ ولا مطاول، فطلقها فيه ثم مات من ذلك المرض فلا ميراث لها منه.

الثاني: إذا كان المرض مخوفًا غير مطاول فلا يخلو من أن يكون

---

(١) المدونة ٨٦/٢: التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس٤٠٩/١ روضة المستبين في شرح كتابالتلقين٧٧١/١ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٧٨٧ الجامع لمسائل المدونة٢٥٩/٩ جامع الأمهات ص ٢٧٠ بداية المجتهد ١٠٢/٣ الاستذكار١١٢/٦ المسالك في شرح موطأ مالك ٦٠٦/٥شرح الزرقاني على الموطأ٢٩٥/٣مواهب الجليل في شرح مختصر خليل٤٨٢/٣ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص٣٥٧ جامع الامهات لابن الحاجب ص٢٧١ بدر الزوجين ونفحة الحرمين للكشناوي ص١٧٦

(٢) عقد الجواهر الثمينة الجامع لمسائل المدونة ٥٢٣/٢ و١٠ /٧١٦ وما بعدها النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات٥٢٣/٤ الكافي في فقه أهل المدينة ٥٨٤/٢ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٧٨٨ جامع الأمهات ص٢٩٣

الطلاق بإيثار الزوج واختياره أو يكون بغير اختياره. فإن وقع الطلاق باختيار الزوج وإيثاره ثم مات من ذلك المرض فإنها ترثه وإن انقضت العدة، من غير اعتبارٍ بصفة الطلاق إن كان بائنًا أو بتاتًا، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج ممن تتطرق إليه التهمة أو لا تتطرق إليه. لأن ذلك من باب سد الذرائع، والقاعدة إذا ثبتت لا تنقضها إحدى المسائل وقد طلق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر حين مرض وكان ذلك آخر طلاقها، فمات من ذلك المرض فورثها عثمان ابن عفان رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ من تركة عبد الرحمن. فقيل له: أتتهم أبا محمد؟ فقال: "لا ولكنها السنة يهاب الناس الفرار من كتاب الله تعالى". فإن وقع الطلاق بغير اختيار الزوج فلا يخلو من أن يكون للزوج في ذلك سبب أو لا سبب له. فإن كان للزوج في ذلك سببٌ كالمعسر بالنفقة تطلق عليه زوجته وهو مريض ثم مات من ذلك المرض بعد انقضاء العدة وبعد أن أفاد مالًا فإنها ترثه كالطلاق الذي له فيه سبب اختيار ولا يبعد دخول الخلاف فيه بالمعنى فإن لم يكن للزوج في ذلك سبب فلا يخلو من أن يكون للزوجة في ذلك سببٌ أو لا سبب لها. فإن كان لها فيه سبب مثل أن يقول لها في صحته: "إن دخلت الدار فأنت طالق" فدخلتها وهو مريض أو قال لها: "إن فعلت كذا فأنت طالق" ففعلته وهو مريضٌ معصيةً وخلافًا فمات من ذلك المرض، فهل ترثه أم لا؟ فالمذهب على قولين: أحدهما: أنها ترثه، وهو قول مالك في "المدونة". والثاني: أنها لا ترثه، وهو قول مالك في كتاب "المدنيين". ولا شك ولا خفاء أن الزوج من ذلك لم يقصد إلى الفرار ولا تلحقه التهمة في ذلك غير أن هذا من تفاصيل القاعدة. فإن كان مما لا سبب لها فيه إلا أن للزوج فيه سبب في الصحة مثل أن يقول لها في صحته "إذا قدم

فلان فأنت طالق" فقدم فلان وهو مريض ثم مات من ذلك المرض فإنها ترثه، ولا خلاف في المذهب

واختلف في الزوجة إذا كانت نصرانية فطلقها في المرض ثم أسلمت النصرانية بعد انقضاء العدة على قولين: أحدهما: أنها ترثه، وهو قول محمد. والثاني: أنها لا ترثه، وهو قول عبد الملك في "المبسوط". وهذا الخلاف يتخرج على الخلاف في نكاح المريض إياها في المرض: فمن جوز نكاحها قال: هاهنا لا ترثه. ومن منع نكاحها قال: ترثه.

الثالث: إذا كان مرضه مرضًا مخوفًا متطاولًا كالسل والاستسقاء وحمى الريع وما أشبه ذلك فطلقها وهو في ذلك المرض ثم مات منه، فلا يخلو من أن يعقبه الموت قبل المطاولة أو مات بعد المطاولة. فإن عقبه الموت قبل المطاولة و قبل انقضاء العدة أو بعدها فلا خلاف في المذهب أنها ترثه. فإن عقبه الموت بعد المطاولة، فهل ترثه أم لا؟ فالمذهب على قولين: أحدهما: أنها ترثه، وهو مذهب "المدونة"، لأنه قال: "إذا تزوجت بعد الأول أزواجًا، كلهم يطلقها وهو مريض، ثم تزوجت آخر، والذين تزوجوها أحياء أنها ترثهم كلهم"، وبه قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب، وإن كان بعض حذاق المتأخرين يضعف هذا الاستقراء من "المدونة".والثاني: أنها لا ترثه وأن حكمه حكم الصحيح وهو قول عبد الملك بن الماجشون في "المبسوط".

الوجه الثاني: إذا طلقها وهو صحيح إلا أنه في حكم المريض فإن ذلك يختلف. فمنه ما هو متفقٌ عليه. ومنه ما هو مختلفٌ فيه، وذلك على حسب قوة الخوف عليه في الحالة التي هو فيها. فإذا قرب للقتل في حقٍ وجب عليه

إما قصاصًا، وإما حرابة، أو عمل عملًا إذا عمله المريض يكون مصروفًا إلى ثلثه، فحكمه حكم المريض. فإن طلق امرأته في تلك الحالة ورثته. وإن تصدق أو وهب فذلك كله مصروفٌ إلى الثلث، ولذلك يتحقق الخوف ويوقع ما منه الخوف ولا خلاف في المذهب في هذا الوجه.

واختلف المذهب في راكب البحر في حال النوء الشديد إذا حصل في اللجة، وراكب النيل أو الدجلة، في حال الهول، هل هو كالصحيح في أفعاله أو هو كالمريض؟[1] على قولين منصوصين في "المدونة": أحدهما: أنه كالصحيح وأن أفعاله من رأس المال، وهو قول ابن القاسم. والثاني: أنها من الثلث وحكمه حكم المريض، وهي رواية ابن نافع عن مالك.

واختلف في حاضر الزحف هل يحكم له بحكم من قرب للقتل فيكون كالمريض قولًا واحدًا أو يحكم له بحكم راكب البحر؟ فيتخرج الخلاف على قولين: أحدهما: أنه كالذي قرب للقتل، وهو قول مالك في المدونة. والثاني: أنه كراكب البحر، وهو قول قياسي، وحكاه الشيخ أبو الحسن اللخمي.

اعتراض والرد عليه:

فإن قيل: لم اتهم المريض بطلاق امرأته في ميراثها، ولم يتهم في صداقها، إذا كان الطلاق قبل البناء حيث لم يجعل لها إلا نصف الصداق، وما الفرق بين الميراث والصداق عندكم، والتهمة إذا تحققت عندكم وجب العمل بمقتضاها من غير تبعيض

الجواب:

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل٣/٤٨١

أن الميراث إنما اتهم فيه لأنه حقٌ من حقوق الله تعالى وفرضٌ من فروضه، فلو سوغ له الطلاق في مرضه لكان ذلك ذريعة الى مخالفته حكم الله في إسقاطه فرضه.ووجوبه يختص بالموت، فقويت التهمة على المطلق عند حصول سببه.

أما الصداق فهو أمرٌ يجب بحكم المعاوضة والتراضي على قدره، وليس جميعه مقدر بفرض الله تعالى، وإنما مجراه فيما يزيد على ربع دينار مجرى حقوق الآدميين من الديون وغيرها، ولم يحافظ عليه بتهمة الزوج كما يحافظ على الميراث. ولأن الناس قد اختلفوا في وجوب الصداق. فمنهم من يقول: "نصفه واجب بعد النكاح". ومنهم من يقول: "كله واجب بالعقد". ومنهم من يقول: "بل جميعه مترقب لأن النكاح معرض للفسخ والقائل بأنه يستقر عليه جميعه بالعقد يقول: له أن يسقط عن نفسه نصفه بالطلاق قبل البناء ولا تهمة في ذلك، لأن الصداق لم يزل واجبًا بالعقد، والزوج لم يزل مالكًا للإسقاط بخلاف الميراث الذى لا يجب إلا بالموت فإذا حضر السبب منع الزوج من الطلاق وهكذا[1].

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها٤/٣٢٨ وما بعدها

المبحث الثالث

الفرقة باتفاق الطرفين الخلع

المطلب الأول: حكم خلع غير المدخول بها

المطلب الثاني: نوع الفرقة بالخلع

المطلب الثالث: حكم الخلع في وقت الصحة

المطلب الرابع: حكم الخلع في وقت المرض

المطلب الخامس: حكم من خالع ثم وجد عيبا والخلع من الأجنبي

المطلب الأول

حكم خلع غير المدخول بها

كما أن طلاق غير المدخول بها مباح فكذلك خلع غير المدخول بها مباح أيضا (١) قال الله تعالى: {فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به}[٢] فعم، فسواء كانت الزوجة مدخولاً بها أو غير مدخولٍ بها فإنه يحل للزوج ما أخذ منها إذا كانت الإساءة من قبلها[٣]. قال ابن القاسم: فإن صالحته، أو بارته على المتاركة، أو خالعته على أن أعطته عبداً أو مالاً وذلك قبل البناء فليس لها أخذه بنصف الصداق، وإن قبضته جميعه ردته، وقلنا ذلك في المتاركة بغير شيء، فإذا ردت كان أبعد أن ترجع بشيء وقاله مالك والليث. ولو سألته الطلاق قبل البناء على عشرة دنانير من صداقها أو خالعته عليها من صداقها- فإن لها نصف ما بقي بعد العشرة، قبضتها أو لم تقبضها. قال ابن المواز عن مالك: وأما في الخلع المبهم فلا شيء لها من

---

(١) واسم الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها تؤول إلى معنًى واحدٍ وهو: بذل المرأة العوض على طلاقها، إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها، والصلح ببعضه، والفدية بأكثره، والمبارأة بإسقاطها عنه حقًا لها عليه على ما زعم الفقهاء بداية المجتهد ٨٩/٣ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٤٩٨/٢الى ٥٠٠ المقدمات الممهدات٥٥٣/١ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٨٣٦/٢ جامع الأمهات ص٢٨٨التاج والإكليل لمختصر خليل٢٦٨/٥الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني٣٤/٢ بدر الزوجين ونفحة الحرمين للكشناوي ص١٨٠

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٩

(٣)(٣) المسالك في شرح موطأ مالك٥٨٢/٥

المهر، أعطته على الخلع شيئاً أو لم تعطه، قاله مالك وأصحابه وغيرهم في التي لم يدخل بها خلا أشهب فإنه جعل أن ترجع عليه بنصف صداقها ويكون له ما أعطته ما أعطته. قال ابن القاسم: وأما المدخول بها فتصالحه على شيءٍ من مالها، فإن لها أن ترجع بمؤخر صداقها، بخلاف التي لم يبن بها. ومن المدونة: قال ابن القاسم: وأما إن قالت له قبل البناء: طلقني طلقةً على عشرة دنانير، ولم تقل: من صداقي، ففعل، غرمت العشرة دنانير التي شرطتها، لأنها اشترت بها طلاقها، وكان نصف صداقها، وكذلك إن قالت له قبل البناء: طلقني طلقة بغير مال ؛ فإنها تتبعة بنصف الصداق وإن لم ينقدها إياها.. ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن قال لها: أنت طالق على عبدك هذا، فإن قبلت قبل التفرق وإلا فلا قبول لها بعد ذلك وإن قال لها: إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالقٌ ثلاثاً؛ فذلك لها متى ما أعطته.[1]

(١) المدونة ٢/٢٤٤الجامع لمسائل المدونة ٩/٤٨٠ و٤٨١- المعونة على مذهب عالم المدينة ص ٧٦٦ الشامل في فقه الإمام مالك١/٣٨٦شرح الزرقاني على الموطأ٣/٢٧٨

المطلب الثاني

نوع الفرقة بالخلع[1]

اختلف العلماء في نوع الفرقة بالخلع على ثلاثة أقوال: **الأول**: وهو للإمام مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ طلقة بائنة **القول الثاني**: وهو رأي ابن عباس، وطاوس، وعكرمة، وأحمد، وإسحاق: هو فسخ وفي كتاب محمد عن عثمان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ "أن عدة المختلعة حيضةٌ" وهذا دليل على أنه كان يرى الخلع فسخًا. **القول الثالث**: وهو قول أبو ثور: إن قال: خالعتك على ألف، كان فسخًا. وإن قال: طلقتك على ألف، كان طلاقًا وله الرجعة وفي البخاري: قال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لثابت "خذ الحديقة وطلقها تطليقًة" [2] فأمره أن يوقع تطليقة، وليس كذلك إذا قال: قد خالعتك بالحديقة، ولم يذكر طلاقًا، فهو أشكل.

واختلف عن مالك في كون الطلقة بائنة هل ذلك شرع أم لا لأنه قصد المخالع؟ فقال فيمن أعطت زوجها شيئًا على أن يطلق طلقة رجعية: كانت بائنًا، والشرط باطل؛ لأن سنة الخلع إذا لم يشترط فهي بائنة، وشرطه لا يحيل سنة الخلع وذكر أبو محمد عبد الوهاب: أن له شرطه، والرأي أن ذلك من حقوق الزوجين ليس بشرع وهو أبين، والزوج بالخيار بين أن يقبل العوض على أن يوقع طلقة، ويبقى حقه في الرجعة، أو على أن يسقط حقه في الرجعة

(١) المدونة٢/٢٤١ بداية المجتهد ٣/ ٩٠ شرح صحيح البخاري لابن بطال٧/٤٢٣عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي ص٣٣٩ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص٣٥١ اللمع في الفقه على مذهب الامام مالك ص١١٠

(٢) اخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الطلاق باب الخلع وكيف الطلاق فيه٧/٤٦

وتكون بائنة. واختلف أيضًا فيمن قال: أنت طالق طلاق الخلع، ولم يأخذ منها شيئًا، فقال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تكون طلقة بائنة وقاله ابن القاسم في كتاب محمد. وقال مطرف، وأشهب وابن عبد الحكم: هي واحدة رجعية. وقال ابن الماجشون: تكون ثلاثًا وكذلك إذا قال قد خالعتك، ولك عشرة دنانير؛ لأن الدنانير إذا كانت منه كالمتعة لا يغير حكم الطلقة بخلاف أن يكون المال منها، فإذا كان هو الدافع كانت الطلقة على ما نواه، فقول مالك: إنها واحدة بائنة موافق لما روى عنه إذا كان العطاء منها وشرط الرجعة أنها رجعية، وأن الأمر راجع في الجميع إلى ما نوى [(١)]

وقد يكون الخلع باللفظ وقد يتقرر بالفعل دون قول ومن ذلك ما روى عن ابن وهب من ندم على نكاحه امرأة فقال أهلها نرد لك ما أخذنا وترد لنا أختنا، ولم يكن طلاق ولا كلمة فهي تطليقة، وقال ابن القاسم: إن قصد الصلح على إن أخذ متاعه وسلم لها متاعها فهو خلع لازم ولو لم يقل أنت طالق، [(٢)]

وقد اختلف إذا بارأها على أن يعطيها أو على أن لا تعطيه ولا يعطيها، فقيل هي طلقة رجعية، وهو قول مطرف، وقيل هي طلقة بائنة، وهو قول ابن القاسم، وقيل هي ثلاث تطليقات وهو قول ابن الماجشون[(٣)].

ويجوز الخلع على جميع أعداد الطلاق إلا أنه يكره فيما زاد على

(١) التبصرة للخمي٦/٥٢١

(٢) المختصر الفقهي لابن عرفة٤/٩٢

(٣) المقدمات المهدات١/٥٦١ التهذيب في اختصار المدونة٢/٣٨٥

الواحدة، فإن وقع نفذ ومضى. وإن خالعته على أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة لم تكن لها حجة؛ لأنها قد نالت بالواحدة ما كانت تنال بالثلاثة من ملكها أمر نفسها. وإن وقع الخلع دون تسمية طلاق فهي واحدة بائنة[1].

(١)المقدمات الممهدات ١/٥٦٠

المطلب الثالث

الخلع في زمان الصحة

الخلع في الصحة إما أن يكون من جهة الزوجة أو من جهة الزوج أو ممن يتولى أمرهما:

١- إذا كان الخلع من جهة الزوجة قبل الدخول[(١)]:

فلا يخلو من أن يكون ذلك بلفظ الخلع أو بلفظ الطلاق فإن كان منها بلفظ الخلع، فلا يخلو من أن يكون الخلع مبهما أو مفسرًا

- **فإن كان مبهما**[(٢)] مثل أن تقول: خالعني ولم تزد على ذلك أو تقول خالعني على عشرة دنانير ولم تقل من صداقي، فهل ترجع على الزوج بنصف الصداق أو لا ترجع عليه بشيء؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال **أحدها**: أنها لا ترجع على الزوج بشيء، وهذا هو المذهب المشهور الذي عليه الجمهور **والثاني**: أنها ترجع عليه بنصف الصداق، وهو قول أشهب، وقد انفرد به من بين سائر الفقهاء، .والقول **الثالث**: في الفصل بين أن تكون الزوجة قد قبضت صداقًا من الزوج أو لم تقبض فإن كانت قبضته فهو لها كله، ولا شيء له سوى ما خالع عليه وإن قبضت نصفه لم يكن له مما قبضت شيء وإن لم تقبض شيئًا لم يكن لها شيء، وهو قول أصبغ في كتاب ابن حبيب، وهو قول ضعيف جدًا، وهو قول مدخول.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات٥/٢٦٩ الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٥٩٣ التبصرة للخمي٦/٥٤٦

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ٥/٢٧٠

- **وإن وقع مفسرًا،** كقولها: خالعني على عشرة من صداقي، فلها نصف ما بقي بلا خلاف في المذهب فإن كان ذلك منها بلفظ الطلاق مثل أن تقول: طلقني، فلا يخلو من أن تذكر مع ذلك عوضًا أو لم تذكر **فإن ذكرت مع ذكر عوضًا** مثل أن تقول: طلقني على عشرة، فلا يخلو من أن تقول: من صداقي، أو لم تقل فإن قالت: طلقني على عشرة من صداقي، فلها نصف ما بقي فإن قالت: على عشرة، ولم تقل من صداقي، لا يخلو الزوج من أن يصدقها عينًا أو عرضًا فإن أصدقها عينًا: كان لها نصف ما بقي كما لو فسرت وإن أصدقها عرضًا: كان لها الرجوع على الزوج بنصف جميع الصداق والفرق بينهما: أن الصداق إذا كان عينا، فالعشرة التي بها خالعت من جملة الصداق فإن كان عرضًا، فالعشرة التي بها وقع الخلع في الذمة، فوجب عليها أن تؤدي العشرة وتأخذ نصف جميع الصداق.

وإن لم تذكر مع ذلك عوضا مثل أن تقول: طلقني، ولم تزد على ذلك فطلقها فلها نصف جميع الصداق، ولا شيء للزوج عليها ولا فرق في التحقيق بين المدخول بها وغير المدخول إذا كان الخلع مبهما: أن يكون لها جميع الصداق إن كانت مدخولا بها أو نصفه إن كانت غير مدخول بها وغاية ما توهموا في ذلك أن قالوا: قولها: خالعني على عشرة، ولم تقل من صداقي أنها قصدت إلى أن تكون العشرة زائدة على الصداق، وهذا وهم بعيد.[1] وأما تفريقهم بين لفظ الخلع وبين لفظ الطلاق فذلك مبني على أصل، وهو هل النظر إلى الألقاب والتسميات فيفترق اللفظان أو النظر إلى المعاني ومن ثم

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها٤/١٢٠ الى ١٢٣

لا فرق؟

٢- إذا كان الخلع من جهة الزوج، فلا يخلو من ثلاثة امور:

أحدها: أن يقول لها: خالعتك على مال، ويتلفظ بلفظ الخلع ولم يكن هناك مال ولا ذكره. **والثاني**: أن يكون بلفظ الطلاق على صفة الخلع كقوله: أنت طالق طلاق الخلع **والثالث**: أن يكون بلفظ الطلاق على مال يدفعه الزوج إليها من غير شرط. **الأول**: إذا كان بلفظ الخلع على مال أو على غير مال، هل يكون بائنا أو رجعيًا؟ فالمذهب على قولين قائمين من "المدونة": أحدهما: أنه طلاق بائن، وهو قول ابن القاسم. والثاني: أنه رجعي، وهو قول غيره في "المدونة" فيما إذا خالعها على أن جعل لها دينًا عليه وهو عين: فالمشهور أنه بائن.

وسبب الخلاف: هل النظر إلى الألفاظ أو إلى المعاني؟ فمن اعتبر اسم الخلع، ولاسيما مع إضافة المال إليه، فيقول: بائن. ومن اعتبر المعاني فيقول: إن الخلع المعتبر فيه انتزاع المرأة نفسها من عصمة الزوج بوسيلة المال الذي دفعته، قال: هو طلاق رجعي

الثاني: إذا وقع الخلع بلفظ الطلاق على صفة الخلع كقوله: أنت طالق طلاق الخلع ففي المذهب ثلاثة أقوال كلها قائمة من "المدونة": **القول أحدها**: أنها طلقة بائنة، وهو قول ابن القاسم في كتاب "إرخاء الستور"، من "المدونة". **و القول الثاني**: أنها ثلاثة، وهو قول ابن القاسم في "المدونة" هو قول عبد الملك في غير "المدونة". **والقول الثالث**: أنه طلاق رجعي، وهو قول مطرف وابن عبد الحكم وأشهب، وهو ظاهر قول ابن القاسم في "كتاب

التخيير والتمليك" فيما إذا قال: أنت طالق تطليقة لا رجعة لي عليك، فقال: إن له الرجعة، وقوله: لا رجعة لي عليك، مثل قوله: أنت طالق طلاق الخلع.

وسبب الخلاف: هل النظر إلى مجرد اللفظ فيكون بائنًا أو النظر إلى المعنى فيكون رجعيًا أو النظر إلى المقصود فيكون ثلاثًا، فكأنه قصد إلى البينونة؟

الثالث: إذا وقع بلفظ الطلاق مع مال يدفعه الزوج إليها من غير شرط، هل هو بائن أو رجعي؟ على قولين منصوصين في "المدونة": **أحدهما**: أنها طلقة رجعية؛ لأنه رجل طلق وأعطى، وهي رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك. **والثاني**: أنها بائنة، وهو قول مروي عن مالك أيضًا وحكاه عنه سحنون في "المدونة" وروى عنه غيره أنه قال: تبين بواحدة وقال في "المدونة": وأكثر الرواة على أنها غير بائن وهو قول مروي عن مالك أيضًا وسبب الخلاف: هل النظر إلى مجرد وجود المال مع الطلاق فيشبه الخلع ويكون بائنًا أو النظر إلى اللفظ والمعنى فيكون رجعيا؟

٣- خلع **المحجور عليهم في التصرفات من الذكور والإناث**:

والمحجور عليهم في التصرف على ضربين ذكور وإناث **فالذكور** على ضربين: صغار أو بالغين:

فالصغار: يجوز الخلع عليهم من الأب أو ممن أقامه الأب مقام نفسه، كالوصي أو السلطان مع عدم الأب، ومن قدمه على النظر في مصالح اليتيم، ولا يكون إلا على شيء يأخذه أحد ممن ذكرنا للصبي الصغير، يرى أن فيه نظر أو مصلحة، وإن كان على غير ذلك: لم يجز؛ لأن طلاق الصبي لا يجوز،

ولا يجوز لوليه أيضًا أن يطلق عليه إلا على مال يأخذه له، ولا خلاف في ذلك في مذهب مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

أما البالغين المحجور عليهم على ضربين: محجور عليه لحق نفسه ومحجور عليه لحق غيره، فأما المحجور عليه لحق نفسه كالسفيه، فهل يخالع عنه الأب أو الوصي أم لا؟ فالمذهب على قولين: **أحدهما**: أنه يجور خلعهما عليه وهو قول ابن القاسم في "العتبية" **والثاني**: أن خلعهما عليه لا يجوز، وهو قول عبد الملك وابن الماجشون، والقولان قائمان من "المدونة". وينبني الخلاف على الخلاف في جبر السفيه على النكاح: فمن رأى أن الأب أو الوصي يجبران السفيه البالغ على النكاح، قال: يجوز خلعهما عليه ومن منع الجبر منع الخلع.

أما الإناث، فهن على ضربين أيضًا: صغيرات وبالغات.

فالصغيرة: لا تخلو من ثلاثة أوجه: إما أن تكون ذات أب، أو ذات وصي، أو مهملة الأمر.

- **فإن كانت ذات أب**: فلا خلاف في المذهب عندنا في جواز خلع الأب عنها لما يقتضيه نظره ويراه مصلحة لابنته، وإن كان على إسقاط جميع المهر.
- **وإن كانت ذات وصي**: فهل يجوز مباراة الوصي عنها كما يجوز ذلك لأبيها أو لا يجوز؟ فالمذهب على قولين منصوصين في "المدونة": **أحدهما**: أن ذلك لا يجوز إلا للأب خاصة، ولا يجوز ذلك لا لوصي ولا غيره، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في "المدونة". **والثاني**:

أن مباراة الوصي عنها كالأب ويلزمها ذلك ولا خروج لها عنه إذا بلغت وهي رواية ابن نافع عن مالك في المدونة وهو قول مالك في "المبسوط" أيضًا، وذكر عيسى بن دينار: أن ابن القاسم رجع إلى جواز مباراة الوصي عن اليتيمة الصغيرة ما لم تبلغ. لأنه هو الناظر لها في مصالحها في نفس أو مال، فأي ذلك رآه صوابا فعله **وسبب الخلاف**: هل يقاس الخلع على النكاح أو لا يقاس عليه؟ فمن جوز قياس الخلع على النكاح قال: لا يجوز خلع الوصي كما لا يجوز أن يعقد عليها كذلك لا يجوز له أن يحل ما عقده الأب عليها، ومن منع جواز قياس الخلع على النكاح قال: تجوز مباراة الوصي أو من يقوم مقام الوصي من قبل السلطان، وإن كان لا يجوز له أن يعقد لها

- **إن كانت مهملة** ولا وصي لها من قبل أب، ولا مقدم من جهة السلطان، فخالعت زوجها على مال أعطته إياه، فهل يكون خلعًا فيجوز أو يكون مردودًا؟ فالمذهب على قولين: أحدهما: أن الخلع جائز والمال نافذ للزوج، وهي رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في "العتبية"، ولا فرق بين أن يكون الزوج قد دخل بها أو لم يدخل. والثاني: أن المال مردود والخلع ماض، وهو قول أصبغ وهو المعروف من المذهب.

أما البالغات: فلا تخلو من أن تكون بالغة رشيدة أو بالغة سفيهة: فإن كانت بالغة رشيدة فلا خلاف في جواز فعلها في مالها، وزوال الحجر عنها. فإن كانت بالغة سفيهة، فإما أن يكون الحجر عليها لحق نفسها أو لحق غيرها

فإن كان الحجر عليها لحق نفسها فلا تخلو من أن تكون ذات أب أو ذات وصي أو مهملة الأمر

- **فإن كانت ذات أب**: فخلع الأب عليها جائز، سواء كان ذلك قبل البناء أو بعده؛ لأن ذلك من باب التصرف في المال، ولاسيما على مذهب من يقول: إن الخلع معاوضة صحيحة، وإليه مال أهل المذهب.

- **وإن كانت ذات وصي** أو مقدم من قبل السلطان، هل يجوز خلعه عليها أو لا يجوز؟ فالمذهب على قولين: أحدهما: الجواز. والآخر: المنع. وسبب الخلاف: هل المغلب في الخلع التصرف في المال أو التصرف في البضع؟ وذلك أن الخلع يتضمن الأمرين.فمن غلب التصرف في المال قال: يجوز خلع الوصي عليها. ومن غلب التصرف في البضع قال: لا يجوز خلع الوصي عليها، إلا بإذنها كما لا يعقد عليها إلا بإذنها

- وإن كانت مهملة، فهل يجوز خلعها ويسوغ للزوج ما أخذ منها أو لا يجوز؟ فالمذهب على قولين: **أحدهما**: الجواز، وهو قول سحنون في اليتيمة البالغة تفتدي من زوجها قبل البناء قال: ذلك جائز، وله ما أخذ ولا رجوع لها فيه. **والثاني**: أن ذلك لا يجوز، وهو المشهور. وينبني الخلاف على الخلاف في تصرفها في المعاوضات من البيع والشراء هل هي على الجواز حتى ترد أو على الرد حتى تجاز؟

وأما المحجور عليها لحق غيرها: كمديانة خالعت بمالها ثم قام عليها غرماؤها، فأرادوا أن يمنعوها من ذلك، هل يمكنون من منعها أم لا؟ فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن لهم منعها لما لم يكن لهم حظ في خلعها، فكأنه إخراج مال بغير عوض، فلم يمض عليهم فعلها. **والثاني**: أنها تمنع ابتداء، فإن نزل

مضى قياسًا على المديان إذا صالح عن دم العمد بأموال الغرماء فقد منع ابتداء في "المدونة" نصًا مجملا، وقال في غير "المدونة": إنها تمنع ابتداء، فإن نزل مضى.

وسبب الخلاف: هل يقاس الخلع على النكاح أو لا يقاس عليه؟ وذلك أن النكاح مما تمس الحاجة إليه وتدعو الضرورة إليه كالحاجة إلى المأكول والمشروب والملبوس وغير ذلك مما لابد للمرء منه، فإن لم يكن للغرماء منعه من التزويج كما لم يكن لهم منعه من هذه الأشياء، وكأنهم على ذلك عاملون، والخلع هل هو من هذا القبيل أم لا؟ فمن جوز القياس على النكاح قال: بجواز: خلع المديانة، وليس للغرماء أن يمنعوها، وكأنهم عاملوها على أنها تتصرف في مالها بكل وجه يجلب إليها منفعة، ويدفع عنها مضرة نادرًا كان أو معتادًا. ومن منع قياس الخلع على النكاح قال: الخلع ليس مما تمس الحاجة إليه، وإنما تقع الرغبة في التخلص من الزوج لعارضٍ يعرض وأمرٍ ليس بمعتاد، فأشبه ما تخرجه من مالها اختيارًا من غير عوض.

المطلب الرابع

الخلع في المرض[1]

لا يخلو من أن يكون الزوج هو المريض أو الزوجة هي المريضة.

١- **إن كان الزوج هو المريض**: فالخلع جائز، وله ما أخذ من الزوجة، حلال له. فإن مات من ذلك المرض فهل ترثه أو لا ترثه؟ فالمذهب على قولين: **أحدهما**: أنها ترثه ويكون ميراثها من خالص ماله وفيما اختلعت له؛ لأنه مال له يورث عنه، وهو قوله في "المدونة" و"الموازية". **والثاني**: أنها لا ترثه أصلًا، لأن الخلع في المرض أبين في البراءة من التهمة من الطلاق في المرض؛ لأن الخلع باختيارها ولها فيه مدخل.

ولو قيل في المسألة **قول ثالث**: أنها ترثه من ماله دون ما اختلعت به لكان وجهًا؛ لأن المال الذي أخذ منها على الخلع لم يدخل في ملكه إلا بعد خروجها هي من عصمته، فكان الجواب ألا ترث منه لبعده من تهمة الغرر،

٢- **إن كانت الزوجة هي المريضة**، فخالعت زوجها في مرضها، فلا يخلو ما خالعته من أن يحمله الثلث أو لا يحمله فإن لم يحمله ثلث مالها:

---

(١) المدونة ٢٥٤/٢النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات٢٧٥/٥ المقدمات الممهدات٥٥٩/١ التهذيب في اختصار المدونة٣٩٦/٢ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة٧٢٥/٢ التبصرة للخمي٥٥٤/٦ المختصر الفقهي لابن عرفة١٠٢/٤ الجامع لمسائل المدونة ٥٠٦/٩عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي ص٣٤٢ - مدونة الفقه المالكي وادلته للغرياني ٧٠٨/٢

بطل الزائد بالاتفاق وإن حمله الثلث، ما الذي يصح للزوج من ذلك؟ فالمذهب على أربعة أقوال:

القول الاول: أن للزوج جميع ما خالعها عليه، وهو قول القاضي أبي محمد عبد الوهاب. ووجهه: أن الطلاق كان بطوعه فسقط أن يكون وارثًا وصح أن يكون من الثلث على أحكام أفعال المريض فيما لم يأخذ له عوضًا، وإن أجريناه على أحكام المعاوضات لكونها اشترت نفسها، وما يملك الزوج منها بما أعطته، فكان له حكم المعاوضة، ومعاوضة المريض جائزة ما لم يحاب، فإذا حابا كانت محاباة في الثلث، وهو ظاهر "المدونة" من غير ما موضع.

القول الثاني: أن له الأقل مما خالعها عليه أو قدر ميراثه منها، وهو قول ابن القاسم في "المدونة". ووجهه: إن كان قدر ميراثه منها هو الأقل لم يظلم؛ لأنه القدر الذي يصح له منها لو ماتت، والزائد ساقط؛ لأنه وصية لوارث، وإن كان القدر الذي خالعته عليه هو الأقل فليس له إلا هو، لأنه قد رضي به.

القول الثالث: التفصيل بين أن يخالعها على أكثر من ميراثه منها فيبطل الجميع، كالمرأة إذا وهبت أكثر من ثلث مالها، فرد ذلك زوجها: أن الثلث وما زاد عليه مردود، وبين أن يخالعها بمثل ميراثه منها أو أقل فيجوز، وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم في "المدونة"؛ لأن مالكا رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال في "الكتاب": إذا اختلعت من زوجها في مرضها بجميع مالها: لم يجز ولا يرثها. ثم قال ابن القاسم بعد قول مالك: فإن خالعها على أكثر من ميراثه منها لم يجز، وأما على مثل ميراثه منها أو أقل فجائز. فظاهر قولهما لم يجز أنه يبطل

الجميع، وعلى ذلك حمله ابن المواز وغيره

القول الرابع: أن له من ذلك خلع مثلها أو ما أخذ منها أيهما كان أقل، وهو قول مالك في "كتاب محمد".

أثر الخلاف:

على القول بأنه يكون له مما خالع قدر ميراثه منها، وهو القول الثاني والثالث متى يعتبر ذلك القدر؟ على قولين قائمين من "المدونة": **أحدهما**: أن المعتبر في ذلك يوم الخلع، وهي رواية يحيى بن يحيى في "العتبية"، وهو ظاهر قول ابن نافع في "المدونة"، حيث قال: ويوقف المال، يريد: أنه يوقف القدر الذي خالعته به **والثاني**: أن المعتبر في ذلك يوم الموت، وهو قول ابن القاسم في كتاب محمد"، وهو ظاهر "المدونة" إذا اعتبر في ذلك مقدار الميراث، والميراث لا يكون إلا بعد الموت. وعلى القول بأن المعتبر في ذلك يوم الموت فلا تفريع، ولا تنويع وعلى القول بأن المعتبر فيه يوم الخلع، هل يمكن الزوج من قبض ذلك من ساعته أو لا يمكن إلا بعد الموت؟ فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنه يمكن منه في الحال، وهو قول ابن القاسم في "العتبية".
والثاني: أنه لا يمكن منه ويترك حتى يموت.

وفائدة الخلاف وثمرته: أنا إذا قلنا: يمكن منه في الحال كان ضمان ذلك منه بقبضه، ولو هلك ما أخذ قبل أن تموت لم يرجع على التركة بشيء. وكذلك لو نما المال الذي بقي عما أخذه، ويقابله أن لو هلك بقية التركة أو بعضها قبل أن تموت: لم يرجع على التركة بشيء

وكذلك لو نما المال الذي بقي عما أخذ، ويقابله أن لو هلك بقية التركة أو بعضها قبل أن تموت، لم يكن للورثة أن يرجعوا على الزوج بشيء، وهذا نص قول ابن القاسم في "العتبية".

وعلى القول بأنه لا يمكن منه ويوقف إلى بعد الموت، هل يوقف ذلك القدر وقفًا يمنع فيه من التصرف حتى تموت أو لا يوقف ويكون من جملة مالها؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يوقف ولا يعزل عنها، بل يبديها على جميع مالها كما كانت قبل الخلع، وهو مذهب أصبغ في "كتاب طلاق السنة" على ما نقله الشيخ أبو محمد في "النوادر".

والثاني: أنه يوقف وقفًا يمنع فيه من التصرف حتى تموت، وهو ظاهر قول ابن نافع عن مالك في "المدونة".

والقول الثالث: التفصيل بين العين وغيره، فإن كانت دراهم ودنانير: لم توقف، وإن كان دارًا أو ما يراد لعينه من سائر العروض وقفت ومنعت من بيعه والتصرف فيه، وهو قول أصبغ في كتاب ابن حبيب، وهو اختيار بعض المتأخرين كاللخمي وغيره، وهو ظاهر "المدونة" في "كتاب الوصايا" وعلى القول بأن ذلك يترك في يدها على حاله هل يجوز لها أن توصي فيه بوصيتها أو لا يجوز؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال: **أحدها**: أنها لا تدخل فيه الوصايا جملة؛ لأنها إنما قصدت أن تكون الوصية في بقية مالها غير الذي خالعت به؛ لأنها أخرجته من جملة مالها، والموصي لا يقصد بالوصية إلا فيما يملك. **والثاني**: أن وصاياها تخرج من ثلث جميع مالها ما صالحته به و غيره.

والقول الثالث: التفصيل بين أن يكون الذي خالعته به معينًا أو مضمونًا. فإن كان معينًا: فإن الوصايا لا تدخل فيه. وإن كان مضمونًا: فالوصايا تدخل فيه، وهذا القول أسعد بظاهر "المدونة" وينبني الخلاف على الخلاف في الوصايا، هل تدخل فيما علم الموصي وفيما لا يعلم، أو لا تدخل إلا فيما علم خاصة؟

المطلب الخامس

حكم من خالع ثم وجد عيبا والخلع من الأجنبي

أولا: حكم من خالع ثم وجد عيبا:[1]

وإذا تبين بعد الخلع قبل البناء أو بعده أن به أو بها عيوبا ترد هي بها أو يكون لها الخيار في عيوبه، فالخلع ماض، وله ما أخذ في كل شيء يجوز المقام عليه وإنما يرد ما أخذ في نكاح لا يقر عليه. وقال ابن الماجشون: إن كانت العيوب به مضى الخلع ورد ما أخذ منها، وكذلك في كتاب ابن سحنون. قال ابن المواز: والحجة على عبد الملك: أن الرجل يفارق امرأته ثم يقول: قد كان بها من العيوب ما ترد به فلا يرجع بشيء ولا حجة له،

ثانيا: حكم اختلاع الأجنبي:

إذا قال أجنبي للزوج خالع زوجتك وأدفع لك كذا من المال فهو صحيح، كاختلاعها، ولا يشترط رضاها، لكن المال يجب على الأجنبي، وإن كان وكيلاً من جهتها، يخير بين أن يخلع مستقلاً، أو بالوكالة، ويعرف ذلك من لفظه ونيته. فإن لم يصرح بالسفارة ونوى النيابة، تعلقت به العهدة، كما في الشراء. ولو كان المختلع أباها وهي صغيرة، كان كالوكيل.وإن اختلعها بالبراءة من الصداق صح إذا رآه نظراً.[2]

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ٥/٢٧٤

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٥٠٢

المبحث الرابع

التفريق قبل الدخول بحكم الشرع

المطلب الأول: التفريق قبل الدخول بإسلام أحد الزوجين

المطلب الثاني: التفريق قبل الدخول بردة الزوجين أو أحدهما

المطلب الثالث: التفريق قبل الدخول بسبب فعل أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه ما يقتضي التحريم كالزنا والرضاعة

المطلب الرابع: التفريق قبل الدخول بسبب عقد النكاح حال إحرام الزوجين أو أحدهما بالحج أو العمرة

المطلب الأول

التفريق قبل الدخول بإسلام أحد الزوجين[1]

الاسلام قبل البناء، إما ان يكون من الزوجين معا أو تكون الزوجة هي التي أسلمت أولا أو يكون الزوج هو الذي أسلم أولا ولكل حالة حكمها:

أولا: إسلام الزوجين معا:

إذا أسلم الزوجان معاً أقرا على نكاحهما إذا خلا عن الموانع الشرعية، ثم حيث قلنا: يقر على النكاح لإسلامهما فلا نبحث عن شرط نكاحهما بل نقرهما على النكاح بلا ولي ولا صداق، وفي العدة، إلا إذا أسلما أو أحدهما قبل انقضاء العدة، فإن المفسد قارن الإسلام، فيندفع النكاح، كما لو أسلم على ذات محرم منه. ونقرهم على النكاح المؤقت إن أسلموا بعد الأجل، وإن أسلموا قبله فسخ، بنى أم لا. ولا نقرهم على ما هو فاسد عندهم إلا إذا كان صحيحاً عندنا.ولو اعتقدوا غصب المرأة أو مرضاتها على الإقامة مع الرجل بغير عقد نكاحاً أقررناهم عليه إذا أسلموا. وبالجملة فأنكحتهم فاسدة على المشهور، و لكن إذا أسلموا صحح الإسلام منها ما لو ابتدأوا عقده بعد الإسلام لجاز عندنا، ويعفى عما بنوها عليه من التحريم والإخلال بالشرائط. ثم المفسد إن قارن إسلام أحدهما كفى[2]

ثانيا: إسلام الزوجة[3]:

(١) مدونة الفقه المالكي وادلته للغرياني ٥٢٩/٢

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٤٤٤/٢ الجامع لمسائل المدونة٣٩٦/٩

(٣) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات١٩٢/٤ التفريع في فقه =

إذا اسلمت الزوجة **أولا** [1]إما أن يسلم الزوج معها، أو يسلم عقيب إسلامها أو يسلم بعد إسلامها فإن أسلما معا الزوج والمرأة، فلا خلاف في ثبوت النكاح بينهما وإذا طلق الكافر زوجته ثلاثاً، ثم أسلما في الحال كان له أن يبقى على نكاحها، ولو أبانها عنه بعد الطلاق مدة ثم أسلم. ثم أراد أن يعقد عليها بعد الإسلام، لم يفتقر إلى محلل[2].

-إن أسلمت قبل البناء والزوج مجوسي أو كتابي وأبى الإسلام فقد بانت منه، ولا رجعة له إن أسلم. ولا خلاف أنه إن أسلمت قبل البناء أنه لا سبيل إليها إلا أن يسلما معاً، وذلك أن إسلامه ينزل منزل رجعته، لأن النبي عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ جعل إسلام الزوج في العدة كرجعة المسلم فيها إذا طلق واحدة، فلما لم يكن في غير المدخول بها عدة ولم يكن فيها رجعة لم يكن لزوجها إذا أسلم بعدها عليها سبيل، إذ لا عدة عليها، وكذلك إن أسلم في التي بنى بعد إسلامها وبعد انقضاء عدتها، فقد بانت منه، لأن إسلامه أقيم مقام ارتجاعه فكان موقوفاً على العدة[3].

=

الإمام مالك بن أنس٢/٤٨ المعونة على مذهب عالم المدينةص ٨١٥التلقين ١/١٢٠ شرح صحيح البخاري لابن بطال٧/٤٣٧ اختصار المدونة والمختلطة لابن ابي زيد ٢/٤٨

(١) القوانين الفقهية ص١٣٢ التهذيب في اختصار المدونة٢/٢٤٢روضة المستبين في شرح كتاب التلقين١/٧٨٨المسالك في شرح موطأ مالك٥/٥١٩شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٢٣٦ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني٢/٢٥

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٤٤٥

(٣) الجامع لمسائل المدونة٩/٣٧٦ التهذيب في اختصار المدونة٢/١٩٦

- وإن أسلم عقيب إسلامها، هل يقران على نكاحهما ويكون كإسلامهما معا أم لا فالمذهب على قولين قائمين من "المدونة": **أحدهما**: أنه لا نكاح بينهما وهو المشهور، وهو ظاهر "المدونة. **والثاني**: أن النكاح بينهما ثابت إذا أسلم عقيب إسلامها وهو قول ابن القاسم في العتبية وهو ظاهر المدونة أيضًا وسبب الخلاف: ما قارب الشيء، هل يعطى له حكمه أم لا

- فإن أسلم الزوج بعد إسلامها، وبين إسلامهما تراخ، فلا خلاف في هذا الوجه، أن النكاح بينهما مفسوخ، وقد حكى بعض المتأخرين في هذا الوجه الذي قدمناه فيما إذا أسلم الزوج عقيب إسلامها، أنه لا سبيل له إليها، فكيف إذا تراخى إسلامه عن إسلامها[1]

ثالثا: إسلام الزوج[2]:

إذا أسلم الزوج وكان تحته من لو ابتدأ العقد عليها في الإسلام لجاز، أقر عليها، أسلمت معه أو بقيت على دينها، فيقر على الكتابية الحرة دون غيرها، ويعرض على غيرها الإسلام، فإن أسلمت ثبتت معه، وإن بقيت على حالها وقعت الفرقة في الحال، كان قبل الدخول أو بعده. وقال أشهب تتعجل الفرقة، إن كان قبل الدخول، بإسلام الزوج ولم يقل يعرض عليها الإسلام وقاله أصبغ. وهو أحب إلى محمد، قال: وينتظر فراغ العدة إن كان بعد

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها ٤/٤٣و٤٤

(٢) القوانين الفقهية ص١٣٢ التهذيب في اختصار المدونة٢/٢٤٣ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة٢/٦٦٦ التلقين ١/١٢١ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين١/٧٨٦ المعونة على مذهب عالم المدينة ص ٨٠٣ جامع الأمهات ص ٢٦٨

الدخول. فرع: إذا بنينا على قول ابن القاسم فغفل عنها حتى مضى لها شهر، وما قرب منه، فقال ابن القاسم ليس بكثير، وتبقى على النكاح إن أسلمت في هذه المدة. (١) وإذا أسلم الزوج قبل البناء وهما مجوسيان فإنه يفرق بينهما ولا صداق عليه، لأنه فسخ بغير طلاق، وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين بإسلام أحدهما، وذلك قبل البناء فلا صداق للمرأة ولا متعة. لأن الفراق من قبلها. وإن أسلم الصبي الذمي وقد زوجه أبوه مجوسية لم بفسخ نكاحه إلا أن يثبت على إسلامه حتى يحتلم فتقع الفرقة بينهما، إلا أن تسلم هي عند ذلك فتبقى له زوجة، لأنه لو أرتد عن الإسلام قبل بلوغه لم يقتل ثم حيث قلنا بالفراق، فمذهب الكتاب: إن الفرقة فسخ بغير طلاق، وقاله ابن المواز، واختاره القاضي أبو بكر. وقال ابن القاسم في العتبية: هي طلقة بائنة

وإن أسلمت امرأة في دار الحرب ثم قدمت إلينا، أو قدمت إلينا بأمان ثم أسلمت فلا تنكح مكانها، ولكن تستبرأ في نفسها بثلاث حيض كاستبراء الحرائر، فإن أسلم زوجها فيها كان أملك بها إن ثبت أنها زوجته، ولو كان إسلام هذه الزوجة في دار الحرب أو عندنا وذلك قبل البناء لبانت ولا سبيل له إليها، ولا متعة لها ولا صداق، وإن فبضته ردئه، وإن بنى بها فلها المسمى.

رابعا: نوع الفرقة بالإسلام:

لا يكون إسلام أحد الزوجين طلاقًا إنما هو فسخٌ بلا طلاقٍ ودليل ذلك

ما اخرجه الإمام مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال «بلغنا أن نساءً في عهد رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كن يسلمن بأرضهن غير مهاجراتٍ وأزواجهن حين يسلمن

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٤٤٣/٢ التبصرة للخمي ١٠٤/٥

كفارٌ: منهن ابنة الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح بمكة وهرب صفوان من الإسلام فركب البحر، فبعث إليه رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ابن عمه وهب بن عمير بن خلفٍ برداء رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أمانًا لصفوان، فدعاه رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إلى أن يقدم عليه، فإن أحب أن يسلم أسلم، وإلا سيره شهرين قال: عبد الجبار في الحديث فأدركه وقد ركب في البحر، فصاح به أبا وهبٍ، فقال: ما عندك وماذا تريد فقال: هذا رداء رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أمانًا لك، فتأتي فتقيم شهرين فإن رضيت أمرًا قبلته وإلا رجعت إلى مأمنك، قالوا في الحديث فلما قدم صفوان إلى رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بردائه وهو بالأبطح بمكة ناداه على رءوس الناس وهو على فرسه راكبٌ فسلم عليه ثم قال يا محمد إن هذا وهب بن عميرٍ أتاني بردائك فزعم أنك تدعوني إلى القدوم عليك إن رضيت أمرًا قبلته وإلا سيرتني شهرين، فقال له رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: انزل أبا وهبٍ قال: والله لا أنزل حتى تبين لي فقال له رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: لا بل لك تسير أربعة أشهرٍ فخرج رسول الله - صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قبل هوازن بحنينٍ وسار صفوان مع رسول الله - صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ولم يفرق بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان فاستقرت امرأته عنده بذلك النكاح» [1].

قال مالكٌ: قال ابن شهابٍ وكان بين إسلام امرأة صفوان وبين إسلام صفوان نحوٌ من شهرٍ، قالوا عن ابن شهابٍ وأسلمت أم حكيمٍ بنت الحارث بن هشامٍ يوم الفتح بمكة وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهلٍ من

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب النكاح باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله ٢/٥٤٣

الإسلام حتى قدم اليمن، فارتحلت أم حكيمٍ بنت الحارث بن هشامٍ وهي مسلمةٌ حتى قدمت عليه اليمن، فدعته إلى الإسلام فأسلم، فقدمت به على رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، فلما رآه رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وثب إليه فرحا وما عليه رداءٌ حتى بايعه، قال فلم يبلغنا أن رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فرق بينه وبينها واستقرت عنده بذلك النكاح.

وروي «أن زينب بنت رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ كانت تحت أبي العاص بن الربيع، فأسلمت وهاجرت وكره زوجها الإسلام، ثم إن أبا العاصي خرج إلى الشام تاجرًا فأسره رجالٌ من الأنصار فقدموا به المدينة، فقالت زينب إنه يجير على المسلمين أدناهم. قال: ومن ذلك؟ قالت: أبو العاصي. قال قد أجرنا من أجارت زينب فأسلم وهي في عدتها ثم كان على نكاحه» (١).

وقال مالكٌ ويونس وقرة عن ابن شهابٍ أنه قال لم يبلغنا أن امرأةً هاجرت إلى الله وإلى رسوله وزوجها كافرٌ مقيمٌ بأرض الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الكافر إلا أن يقدم زوجها مهاجرًا قبل أن تنقضي العدة وأنه لم يبلغنا أن أحدًا فرق بينه وبين زوجته بعد أن قدم عليها مهاجرًا وهي في عدتها. قال يونس قال ابن شهابٍ ولكن السنة قد مضت في المهاجرات اللاتي قال الله تبارك وتعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجراتٍ فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمناتٍ

(١) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه في كتاب الطلاق باب: متى أدرك الإسلام من نكاح أو طلاق١٧١/٧

فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حلٌ لهم ولا هم يحلون لهن}[1] قال فكانت السنة إذا هاجرت المرأة أن يبرأ من عصمتها الكافر وتعتد، فإذا انقضت عدتها نكحت من بدا لها من المسلمين[2].

(١) سورة الممتحنة آية رقم ١٠

(٢) المدونة ٢/٢١٣و٢١٤

المطلب الثاني

التفريق قبل الدخول بردة الزوجين أو أحدهما

أولا : حكم الردة:

جمهور المالكية على أنه إذا ارتد الزوج أو الزوجة انقطعت العصمة حينئذ ويفرق بينهما، لقول الله تعالى: {ولا تمسكوا بعصم الكوافر} [1] يريد من كفر من أزواجكم، فلا تمسكوا بعصم أولئك الكوافر. ثم ردته تقطع العصمة بينه وبين زوجته ساعة ارتداده إذا ارتد فقد وقعت الفرقة بينه وبين أزواجه إذا كن مسلمات". وقال أشهب، : إن رجعت إلى الإسلام بقيت له زوجة وسبب الخلاف مبني على حكمه هل هو حكم الكافر الأصلي - وإسلامه الآن كابتداء إسلام - أو أن ردته إن رجع إلى الإسلام ملغاة وكأنه لم يزل مسلماً على ما تقدم؟[2]

ثانيا : حكم ردة الزوج إذا كانت الزوجة غير مسلمة :

إذا ارتد الزوج إلى دين زوجته اليهودية أو النصرانية، فقال ابن القاسم: تقع الفرقة بينهما كما لو كانت مسلمة وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: لا يحال بينه وبينها، ولا تحرم عليه إن عاد إلى الإسلام.[3] وكذلك تقع الفرقة وإن كن من غير أهل الإسلام، و إذا تزوج في ارتداده كتابية لم يجز. قال ابن

---

(١) سورة الممتحنة آية رقم١٠

(٢) التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة٢/٦٨٥الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني٢/٢٥

(٣) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٤٤٢

القاسم: وإن ارتد وتحته ذميه وقعت الفرقة بينهما بارتداده وحرمت عليه وإن ارتد إلى مثل دينها. ولو تزوج في حال ارتداده ذميه لم يجز نكاحه إياها رجع إلى الإسلام أو لم يرجع. وهذا هو مشهور المذهب. خلاف قول أصبغ إنه لا يحال بين المرتد وبين زوجاته الكتابيات، ولا يحرمن عليه إن عاود الإسلام.

ثالثا: نوع الفرقة بالردة:

اختلف المالكية في التفريق بالردة هل هو فسخ أم طلاق ثم اختلف القائلون بأنه طلاق هل هو طلاق رجعي أم بائن جاء في القوانين الفقهية[1] (إن ارتد أحد الزوجين انقطعت العصمة بفسخ وقيل بطلقة بائنة وقيل رجعية)

الراي الأول: أن الردة فسخ. وهو مروى عن ابن أبي أويس وابن الماجشون: قال سحنون: والمخزومي يقول: إذا أسلم ورجع إلى الإسلام في عدتها فهو أحق بها. وقال ابن الماجشون: إن تاب وأدرك زوجته في عدتها كان أحق بها

الرأي الثاني: وردة الزوج طلقة بائنة، ولا رجعة له إن أسلم في عدتها وكذلك ردة المرأة طلقة بائنة، .[2]

.**وسبب الخلاف**: النظر إلى أن للردة أثراً فيما تقدم من عمله أم لا؟ ثم النظر في تعيينه على القول به، فالذين رأوا لها أثراً اختلفوا، فمنهم من رأى أن

(١) القوانين الفقهية ص١٣٢ التهذيب في اختصار المدونة ٢٣٨/٢ و٢٥٣ ٢٥٤و الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٧١٠/٢ المدونة ٢٢٦/٢

(٢) الجامع لمسائل المدونة٣٩٦/٩ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس١١/٢ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين ٧٨٩/١

أثرها إحباطه، فقطع العصمة.

ثم اختلف القائلون بذلك في كيفية قطعها، فمن نظر منهم إلى تقدم صحة النكاح جعل القطع طلاقاً. ومن اعتبر الغلبة على الفسخ جعله فسخاً بغير طلاق، ومنهم من رأى أثرها تشعيث العصمة لا قطعها، فحكم بطلقة رجعية.

وأما الذين لم يروا للردة أثراً في العمل الماضي فرأوا أن حكمها يرتفع بالتوبة، حتى يعود إلى ما كان عليه قبلها، وجعلوه باقياً على زوجته، كما هو باق على ماله على المعروف من المذهب.

ثالثا: الإكراه على الردة:

والذي لم يعلم ارتداده أطوعاً أو كرهاً، ففرق بينه وبين زوجته، ثم ثبت أنه أكره: فحاله كحال امرأة المفقود يقدم، فإنه أحق بزوجته مالم يدخل بها الثاني، فإن دخل بها بقيت له زوجة. وهو صواب، لأن الحكم عليه بالفراق خوفاً أن يكون تنصر طائعاً، كالحكم على المفقود خوفاً أن يكون مات، وعاب ذلك بعض المالكية وقال: ترد إليه وإن دخل بها الثاني، كمسألة من قال: عائشة طالق، وله زوجة حاضرة تسمى عائشة، وقال: أردت زوجة لي غائبة بعيدة تسمى عائشة، فلم يقبل قوله، وطلق عليه الحاضرة، ثم ظهر صحة قوله، أن الحاضرة ترد عليه وإن تزوجت

رابعا: حكم الصداق:

وإن قتل على ردته فلا صداق لها بنى أولم يبن، مسلمة كانت أو

نصرانية، لأنه حجر عن[1]. ماله، وإن رجع إلى الإسلام قبل أن يفسخ ثبت نكاحه، لأنه إنما كان يفسخ للحجر في ماله وقد زال، روى على بن زياد عن مالك في المرأة ترتد تريد بذلك فسخ النكاح: أنه لا يكون طلاقاً، وتبقى على عصمته.

وإذا وجد المرتد امرأةٌ فقال: تزوجتها في حال الردة، وقالت هي: بل بعد أن رجع إلى الإسلام، فالقول قولها، لأنها مدعية للحلال، ويفسخ نكاحها بإقراره، ويحكم لها عليه بنصف الصداق.

خامسا: الفرق بين الردة والإسلام:

والفرق بين إسلام أحد الزوجين أنه فسخ بغير طلاق، وبين ردته أنه تلزمه طلقة عند القائلين بذلك، لأن المسلم يلزمه طلاقه فكذلك يلزمه لما أحدث من الردة الطلاق، والكافر لو طلق لم يلزمه طلاقه إن أسلم فلم يلزمه بما فعل طلاق.

(١) الجامع لمسائل المدونة٩/٣٩٦

المطلب الثالث

فعل أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه ما يقتضي التحريم كالإرضاع والزنا

أولا: الإرضاع[1]:

إما أن ترضع إحدى زوجاته الأخرى أو ترضعها إحدى أصوله أو فروعه أو ترضعها أجنبية[2]

أ- إرضاع إحدى زوجاته الأخرى:

من تزوج امرأةً ورضيعتين في عقدةٍ وسمى لكل واحدةٍ صداقها، أو في عقودٍ مفترقة، فأرضعت الكبيرة إحداهما قبل بنائه بالكبيرة وهي في عصمته، أو بعد أن فارقها حرمت الكبيرة للأبد، لأنها من أمهات نسائه، ولا تحرم عليه الصغيرة المرضعة، لأنها من الربائب اللاتي لم يدخل بأمهاتهن، وإن كان بعد بنائه بالكبيرة حرمت الكبيرة والصغيرة، وللكبيرة الصداق بالمسيس، ولا صداق للصغيرة، تعمدت الكبيرة الفساد أو لم تتعمده.

ومن نكح امرأةً فمسها أو تلذذ منها، ثم فارقها فبعد عشرين سنةً تزوج رضيعةً فأرضعتها تلك المرأة التي كانت له زوجة حرمت الرضيعة عليه، ولو أرضع زوجته الرضيعة نساء أهل الأرض لحرمن عليه، لأنهن يصرن أمهات نسائه، والرضيع إذا زوجه أبوه أو وصيه امرأةً ثم خلع عنه زوجته فتزوجت

(١) التلقين ١/١٣٩و١٤٠

(٢) المدونة ٢/٣٠١ التلقين ١/١٣٩

رجلاً فأولدها ثم أرضعت الصبي الذي كان زوجها وهو في الحولين لحرمت على زوجها، لأنها من حلائل أبنائه، إذ صار هذا الصبي ابناً له من الرضاعة،[1].

حكم الصداق:

إن كان الفراق بغير تسبب واحد من الزوجين، وكان ذلك من غيرهما، كمن تزوج كبيرة ورضيعتين، فأرضعتهما الكبيرة قبل البناء، فنكاح الكبيرة منفسخ على كل حال؛ لأنها من أمهات نسائه، ولا شيء لها من الصداق؛ لأن الفسخ جاء من قبلها، وله أن يختار إحدى الرضيعتين. واختلف في التي يفارقهما منهما، هل لها شيء من الصداق، أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها لا شيء لها من الصداق، لا نصف ولا غيره، وهو قول ابن القاسم في "المدونة".

والثاني: أن لها ربع صداقها؛ لأنه لو فارقها قبل أن يختار كان النصف بينهما.

والثالث: أن لها نصف صداقها، كما لو طلقها طوعًا؛ لأنه طلاق لا سبب لها فيه، وهو قول ابن حبيب في "واضحته".

وسبب الخلاف: هو المخير بين شيئين هل يعد مختارًا لما ترك أم لا؟ وذلك أن الزوج قادر على أن يطلق التي أمسك، ويمسك التي طلق.

---

(١) الجامع لمسائل المدونة٩/٤٢٨وما بعدها التهذيب في اختصار المدونة٢/٤٥١ التبصرة للخمي٤/٩٥٦ الشامل في فقه الإمام مالك١/٤٩١

وعلى القول بأن الزوج يغرم لها نصف الصداق، وهل يرجع الزوج بذلك على الكبيرة، أو هل ترجع عليها الصغيرة بنصف صداقها على القول بأنها لا شيء لها على الزوج؟ فالمذهب على قولين قائمين من "المدونة":

أحدهما: أن الزوج يرجع عليها بما غرم على المرضعة؛ لأنه بسببها غرم، وهو ظاهر قول ابن القاسم في "كتاب القطع في السرقة": في الشاهدين إذا شهدا على رجلٍ أنه طلق زوجته قبل البناء، ثم رجعا عن شهادتهما بعد الحكم بها فقال ابن القاسم: يغرمان نصف الصداق، فظاهره أنهما يغرمانه للزوج على الخلاف في ذلك.

والثاني: أن الزوج لا يرجع على الكبيرة بشيء مما غرم وهو قول أشهب في مسألة السرقة.

وسبب الخلاف: الغرور بالفعل، هل يلزم الضمان أو لا يلزم؟ فمن رأى أن الغرور بالفعل يلزم، قال: يرجع عليها؛ لأنها تسببت بفعلها إلى أن غرم الزوج نصف الصداق. ومن رأى أن الغرور بالفعل لا يلزم قال: لا يرجع عليها بشيء[1]

ب- إرضاع إحدى أصوله أو فروعه لزوجته:

ومن تزوج صبية، فأرضعتها أمه أو أخته أو جدته أو ابنته أو ابنة ابنه أو امرأة أخيه أو بنت أخيه أو بنت أخته، وقعت الحرمة بذلك وفُرق بينهما، ولا صداق للصبية على الزوج ولا على التي أرضعتها - وإن تعمدت - ولكن

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها٣/٤٧٢الى ٤٧٩

تؤدب المتعمدة.[1]

ج- إرضاع أجنبية لزوجته:

ومن تزوج صغيرةٌ بعد صغيرةٍ فأرضعتهما أجنبية فليختر واحدةً ويفارق الأخرى، ولا يفسد نكاحهما كما يفسد عقد متزوج الأختين في عقدةٍ لفساد العقد فيهما وصحته في هاتين. ولو تزوج أربع رضيعات فأرضعتهن كلهن فله أن يختار أولهن رضاعاً أو آخرهن أو من شاء ويفارق البواقي، فإن أرضعت واحدة منهن فهن على نكاحهن، وإن أرضعت ثانية؛ اختار أيتهن شاء وفارق الأخرى، فإن فارق الأولى ثم أرضعت ثالثة؛ اختار، فإن فارق الثانية ثم أرضعت رابعة حبس الثالثة إن شاء أو الرابعة وفارق الأخرى، وإن أرضعتهن كلهن قبل أن يختار واحدةً منهن فله أن يختار واحدةً منهن؛ إن شاء أولاهن رضاعاً أو آخرتهن أو ما شاء منهن ويفارق البواقي قال أبو محمد: وابن القاسم لا يرى لمن اختار فراقها من الأربع صداقاً كالفسخ. وقال ابن المواز: يعطيها ثمن صداقها، إذ لو فارقهن جميعاً لم يكن لهن إلا نصف صداقٍ بينهن. وقال ابن حبيب: يعطي لكل واحدةٍ ممن يفارق نصف صداقها، لأنه طلاقٌ باختياره وليس كالفسخ. ومن اختار فراقها فهو فسخ بلا طلاق عند ابن القاسم لأنه لا يرى لهن صداقا، ومن رأى لهن من الصداق شيئاً أوجب عليه في كل واحدةٍ طلقة. وعلى قول ابن القاسم يكون فراقه طلاقاً لأنه هو الذي اختار الفسخ فيمن أراد منهن -يريد: وليس كل موضع يكون الفراق بطلاقٍ

(١) التهذيب في اختصار المدونة٢/٤٥٠و٤٥١ التبصرة للخمي٤/٥/١٦٥ المعونة على مذهب عالم المدينة ص ٨٥١ الشامل في فقه الإمام مالك١/٤٩١

يلزم فيه الصداق، بل يوجد في غير ما مسألةٍ الفسخ بطلاقٍ ولا يكون في ذلك صداق، ولا شيء على المرضعة لهن من الصداق وإن تعدت على ذلك، على مذهب ابن القاسم، لأن الزوج لم يجب عليه صداق، لأنه غير مطلق، وأما على قول من يرى لهن شيئاً من الصداق فيجب للزوج الرجوع على المتعدية لما غرم كرجوعه على الشاهدين عليه بالطلاق قبل البناء إذا رجعا عن شهادتهما،

ولو مات الزوج قبل أن يختار واحدةً من الأربع لم يجب عليه إلا صداقٌ واحدً للجميع، وتتفق هاهنا الأقوال كلها، لأن واحدةً يصح نكاحها والثلاث محرمات، فوجب عليه صداقٌ واحدً يقسم على سائرهن، ولو طلق الأربع قبل أن يختار لوجب عليه نصف صداقٍ يقسم على سائرهن، وتتفق الأقوال أيضاً.

ثانيا: التفريق بسبب الزنا[1]

للإمام مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذه المسألة قولان أحدهما في الموطأ والآخر ما روي عنه في المدونة [2]

(١) بدر الزوجين ونفحة الحرمين للكشناوي ص٦٥

(٢) الجامع لمسائل المدونة٩/ ٢٧٢و٣٣عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٤٣١ التهذيب في اختصار المدونة ٢/٢٢٩ و٢٣٠ الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٥٤٢ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة٢/٦٥٥ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس١/٣٨٨ التبصرة للخمي التلقين١/١٢٠ ١٢/٥روضة المستبين في شرح كتاب التلقين١/٧٧٤ جامع الأمهات ص ٢٦٣

القول الأول: جاء في الموطأ: قال مالكٌ: فأما الزنا فإنه لا يحرم شيئًا من ذلك ... فهذا الذي سمعت، والذي عليه أمر الناس عندنا[1] " قال مالكٌ: في الرجل يزني بالمرأة، فيقام عليه الحد فيها. إنه: «ينكح ابنتها، وينكحها ابنه، إن شاء. وذلك أنه أصابها حرامًا، وإنما الذي حرم الله ما أصيب بالحلال، أو على وجه الشبهة بالنكاح، قال الله تبارك وتعالى {ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء»} [النساء: ٢٢][2]

القول الثاني: جاء في المدونة: (أرأيت إن زنى بأم امرأته أو ابنتها، أتحرم عليه امرأته في قول مالكٍ؟ قال: قال لنا مالكٌ يفارقها ولا يقيم عليها، ..[3] قلت: أرأيت إن زنى الرجل بامرأة ابنه أو بامرأة أبيه أتحرم على ابنه أو أبيه في قول مالكٍ؟ قال: الذي آخذ به أنه لا ينبغي لرجلٍ أو ابنه أن ينكح امرأةً واحدةً كما كره مالكٌ أن ينكح الرجل الواحد المرأة وابنتها)

لذلك اختلف أصحاب المذهب في الرجل يزني بالمرأة هل يحل له نكاح ابنتها وأمها وكذلك لو زنا بالمرأة هل ينكحها ابنه أو ينكحها أبوه وهل الزنى في ذلك كله يحرم ما يحرم النكاح الصحيح أو النكاح الفاسد أم لا فقول مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الموطأ كما سبق إن الزنى بالمرأة لا يحرم على من زنا بها نكاح ابنتها ولا نكاح أمها ومن زنا بأم امرأته لم تحرم عليه امرأته ولا يحرم الزنى شيئا بحرمة النكاح الحلال فلا يحرم الحرام الحلال وما روي

(١) موطأ مالك ت عبد الباقي ٢/٥٣٣- الاستذكار٥/٤٦٢

(٢) موطأ مالك ت عبد الباقي٢/٥٣٤ المختصر الفقهي لابن عرفة٤/٥٠٠شرح الزرقاني على الموطأ٣/٢١٥

(٣) المدونة ٢/١٩٦و١٩٧

عنه في المدونة أن من زنا بأم امرأته فارق امرأته وهو عنده في حكم من نكح أم امرأته ودخل بها

وقد اخذ ابن القاسم بما في المدونة فقال من زنا بأم امرأته فارق امرأته وهو عنده في حكم من نكح أم امرأته ودخل بها وقال كره مالكاً أن يقيم عليها بعد الزنا بأمها، فنكاحه لأمها وزناه بها في هذا سواء، إلا أن يعذر بجهالةٍ في تزويجه ولا يحد، ويلحق يه الولد، ويكون هذا آكد في التحريم من الزنا للحوق النسب وزوال الحد. يريد وإذا لم يعذر يجهلٍ في نكاحه لزمه الحد وفارق زوجته على أحد قولي مالك، وإذا عذر بالجهالة لم يحد ولزمه فراقها بلا اختلاف من قول مالك[1]

- **أدلة الرأي الأول:**

ووجه ما في المدونة أن النكاح إنما هو للوطء، فإذا وقع الوطء بأي وجهٍ وقع، وجب أن يقع التحريم، فإذا وطء ختنته فارق امرأته[2]

-استدلوا بقوله تعالى {ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء} [3] وصيغة النكاح في الوطء موضوعٌ للوطء فالظاهر يقتضي لعمومه أن كل امرأةٍ وطئها الأب فقد نهي عن وطئها ابنه[4]

---

(١) الجامع لمسائل المدونة٣٣/٩ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٧٠١/٢ الشامل في فقه الإمام مالك ٣٣٦/١

(٢) تفسير الموطأ للقنازعي٣٤٩/١و٣٥٠

(٣) سورة النساء الاية ٢٢

(٤) المنتقى شرح الموطإ٣٠٦/٣و٣٠٧

- دليل الخطاب وذلك أنه علق التحريم على أمهات الزوجات دل ذلك على انتفاله من أمهات غير الزوجات[1].

- **أدلة الرأي الثاني:**

وأخذ أكثر أصحاب الامام بما في الموطأ قال سحنونٌ: (أصحاب مالك كلهم يخالفونا ابن القاسم فيها ويذهبون إلى ما في الموطأ) [2]

- لأن الله تبارك وتعالى قال {وأمهات نسائكم} [3] فإنما حرم ما كان تزويجًا، ولم يذكر تحريم الزنا، فكل تزويجٍ كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته، فهو بمنزلة التزويج الحلال،

- الله تعالى يقول {وأمهات نسائكم} [4]فإنما حرم ما كان تزويجًا ولم يذكر تحريم الزنى يريد مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن لفظ النساء إنما يخرج في العرف والعادة إلى الزوجات دون من يصاب من النساء على وجه الزنى لأن لفظ النساء واقعٌ على كل أنثى ومعلومٌ أنه لم يرد ذلك لثلاثة أوجهٍ أحدها أنه قال {وأمهات نسائكم}[5] وأمهات النساء من النساء فلا يصح أن يراد بلفظ النساء جماعة النساء والوجه الثاني أنه لو أراد بذلك جماعة النساء لحرمت كل امرأةٍ لها بنتٌ وهذا باطلٌ بإجماعٍ والوجه الثالث أن عرف الاستعمال جارٍ على أن

---

(١) المنتقى شرح الموطإ٣/٣٠٦و٣٠٧

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة ص٧٩٥

(٣) سورة النساء الآية ٢٣

-(٤)سورة النساء الاية ٢٣

(٥) سورة النساء الاية ٢٣

إضافة المرأة إلى الرجل تقتضي كونها زوجةً له فإذا قال إنسانٌ هذه من نساء فلانٍ فهم منه أنها من زوجاته وكذلك إذا قال هذه امرأة فلانٍ فهم منه أنها زوجته ولذلك قال تعالى {يا نساء النبي لستن كأحدٍ من النساء} [١]والمراد بذلك أزواجه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وعلى هذا قال مالكٌ رَحِمَهُٱللَّهُ إن المراد بقوله تعالى {وأمهات نسائكم}[٢]تحريم أمهات الزوجات قال ولم يذكر تحريم الزنى يريد لم يتناوله ذكر التحريم ويحتاج في إباحته إلى زيادةٍ وهو أنه إذا لم يتناوله التحريم فيجب أن يتوقف فيه حتى توجد أدلة الشرع من غير الآية بما يحرمه أو يبيحه[٣]

- قوله تعالى {حرمت عليكم أمهاتكم} [٤]إلى آخر الآية ثم قال جل وعز {وأحل لكم ما وراء ذلكم} [٥] ولم يذكر الزنى في جملة ما وقع به التحريم

- ودليلنا من جهة القياس أن هذا وطءٌ لا يثبت به التحريم المؤقت فلم يثبت به التحريم المؤبد كاللواط يريد بالتحريم المؤقت العدة

- أن الحرمة حكمٌ من أحكام النكاح الصحيح فلم تثبت بالزنى كالإحصان والنفقة وإسقاط الحد[٦]

---

(١) سورة الاحزاب الاية رقم ٣٢

(٢) سورة النساء الآية ٢٣

(٣) المنتقى شرح الموطإ٣/٣٠٦و٣٠٧

(٤) سورة النساء من الاية ٢٣

(٥) سورة النساء الاية ٢٤

(٦) المنتقى شرح الموطإ٣/٣٠٦و٣٠٧

- عن الحارث بن عبد الرحمن أنه سأل ابن المسيب عن ذلك فقال: لا يحرم الحرام الحلال، قال ثم سألت عروة بن الزبير فقال: نعم، مثل ما قال ابن المسيب قال ابن أبي ذئبٍ وقال ذلك ابن شهابٍ وأخبرني رجالٌ من أهل العلم عن معاذ بن جبلٍ وربيعة وابن شهابٍ قالوا: ليس لحرامٍ حرمةٌ في الحلال[1]

- عن عطاءٍ أنه كان يفسر قول بن عباسٍ لا يحرم حرامٌ حلالًا أنه الرجل يزني بالمرأة فلا يحرم عليه نكاحها زناه بها وقال الليث إن وطئها وهو يتوهم جاريته لم يحرمها ذلك على ابنه

- روي عن قتادة وعن عمران بن حصينٍ في رجلٍ زنا بأم امرأته قال قد حرمت عليه امرأته قال أبو عمر قد خالفه بن عباسٍ في ذلك فقال لا تحرم عليه

- وقد أجمع الفقهاء - أهل الفتوى بالأمصار المسلمين - أنه لا يحرم على الزاني نكاح المرأة التي زنا بها إذا استبرأها فنكاح أمها وابنتها أحرى[2]

- أن الزنا لا يحرم حلالًا، وذلك أن النسب لا يثبت فيه، وأن الحد يجب فيه، وأنه لا حرمة له، فلهذا لا يحرم الزنا حلالًا[3]

- والله عز وجل إنما حرم على المسلم تزويج أم امرأته وابنتها وكذلك ما وطئ أبوه بالنكاح وما وطئ ابنه بذلك فدل على المعنى في ذلك الوطء

(١) المدونة ١٩٨/٢

(٢) الاستذكار٥/٤٦٣ ٣٦٤

(٣) تفسير الموطأ للقنازعي١/٣٤٩و٣٥٠

الحلال والله المستعان

- و لا يجوز قياس الزنا على الوطء الصحيح وإن استويا في فساد الصوم[1]

سبب الخلاف:

وقد اختلف قول مالك في هذا الأصل، فقال مرة فيمن زنا بأم زوجته، أو بزوجة ابنه، أو أبيه، يقع بها التحريم، فرأى أنه شرع معلل وأن العلة الاختبار لهما، أو منهما لامرأة ولم يوقع التحريم مرة. ورأى أنه غير معلل[2]

وسبب الخلاف الاشتراك في اسم النكاح، أعني: في دلالته على المعنى الشرعي واللغوي. فمن راعى الدلالة اللغوية في قوله تعالى: {ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم}[3] قال: يحرم الزنى. ومن راعى الدلالة الشرعية قال: لا يحرم الزنى. ومن علل هذا الحكم بالحرمة التي بين الأم والبنت، وبين الأب والابن - قال: يحرم الزنى أيضًا. ومن شبهه بالنسب قال: لا يحرم؛ لإجماع الأكثر على أن النسب لا يلحق بالزنى[4].

والذي يظهر لي هو القول الأول المروي عن الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ في المدونة عملا بالاحتياط لأن الفروج يحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها كما أنه ورد

(١) المنتقى شرح الموطإ٣/٣٠٦و٣٠٧

(٢) التبصرة للخمي٥/٧٧

(٣) سورة النساء من الاية رقم ٢٢

(٤) بداية المجتهد ٣/٥٩

أن الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ رجع عن قوله في الموطأ[1] جاء في التنبيهات (، وأنه رجع عما في "الموطأ" من تحليل ذلك - وأن الحرام لا يحرم الحلال - إلى تحريم ذلك، وثبت عليه إلى أن مات وقد نقل عنه بعض شيوخنا القضاء عليه بذلك وحمل المسألة على ثلاثة أقوال. والذي له في كتاب الاستبراء مثل ما في "الموطأ". وقيل: ما هنا على الاستحباب، وما في الاستبراء على أنه لا يجب)[2] واختلف الأشياخ هل يحمل الأمر بالفراق على الإيجاب أو على الاستحباب وسبب الخلاف في هذه المسألة مراعاة الدلالة اللغوية، أو الدلالة الشرعية[3].

(١) التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة٢/٦٥٥

(٢) التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة٢/٦٥٤و٦٥٥

(٣) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين١/٧٧٧

المطلب الرابع

التفريق للزواج في الإحرام بحج أو عمرة[1]

لا يجوز للمحرم بحج أو عمرة أن يباشر عقد النكاح على نفسه ولا على غيره، ولا أن يعقده له غيره، لما يتضمن ذلك من الجناية على حق الله سبحانه وهو الإحرام فإن عقده أو عقد له يفسخ وإن بنى وطال زمانه، وولدت الأولاد. وحكى في تأبيد التحريم عليه وفسخه بطلاق أو بغير طلاق روايتين. وقال أشهب: بغير طلاق، ولا ميراث فيه. ومذهب أشهب، أن كل ما يرى أنه وقت فسخه لا يقر، فهو فسخ بغير طلاق. ولم يختلف بالمدينة أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوج ميمونة وهو حلال.

ومن نكح بعد رمي الجمرة قبل الإفاضة ففيه روايتان عن الإمام **الأولى**: أنه يفسخ بغير طلاق. ثم رجع فقال: بطلاق، وقاله ابن القاسم. ولو كان أفاض ونسي الركعتين، فإن نكح بالقرب فسخ نكاحه بطلقة، وإن تباعد جاز نكاحه. ولو نسي الإفاضة وطاف للوداع وخرج وأبعد، ثم نكح، فالنكاح جائز لأن طواف الوداع يجزيه. ومن أمر رجلاً أن يزوجه، ثم أحرم فزوجه بعد إحرامه، فسخ النكاح. قال ابن القاسم: (وإذا نسيت امرأة من الطواف الواجب شوطاً ورجعت إلى بلدها وتزوجت، فإنه يفسخ ولا صداق لها، إلا أن يبني بها، فلها المسمى. وترجع على إحرامها، فإذا فرغت، فإن كان بنى بها اعتمرت وأهدت. وتعتد بثلاث حيض).[2]

---

(١) القوانين الفقهية ص١٣٢ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص ٣٢٤ جامع الامهات لابن الحاجب ص ٢٧١

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٤٤٧و٤٤٨

المبحث الخامس

التفريق قبل الدخول عن طريق حكم القاضي

ويشتمل على ستة مطالب:

المطلب الأول: التفريق قبل الدخول باللعان وبالإيلاء

المطلب الثاني: التفريق قبل الدخول بالعيب

المطلب الثالث: التفريق قبل الدخول للفقد والأسر والغيبة

المطلب الرابع: التفريق قبل الدخول للإعسار بالنفقة

المطلب الخامس: التفريق قبل الدخول للشقاق والضرر

المطلب الأول

التفريق قبل الدخول باللعان والإيلاء

أولا : حكم اللعان قبل الدخول[1][2]:

لو أن رجلًا تزوج امرأةً فلم يبن بها ولم يختلها حتى جاءت بولدٍ فأنكره

---

(١) اللعان هو حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض المختصر الفقهي لابن عرفة٤/٣٦٠ أركان اللعان، أربعة: القذف، والأهل، واللفظ، والثمرة الركن الأول: القذف، وهو نسبتها إلى وطء حرام في القبل أو الدبر، أونفي الولد منها الركن الثاني: الملاعن، وله شرطان أحدهما: أهلية اليمين، فتصح من كل مكلفين، وإن كانا مملوكين، أو فاسقين، أو أحدهما، ويستثني الكافر. غير أن الذمية تلاعن(لتدفع) العار عنها، الركن الثالث: اللفظ، أما اللفظ، فأن يقول أربع مرات في الرؤية: أشهد بالله، قال محمد: يزيد: الذي لا إله إلا هو، لرأيتها تزني. ويصف الزنى كما تصفه شهوده. وفي نفي الجمل: أشده بالله لزنت. ويقول في الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. والمرأة تشهد أربع مرات تقول في الرؤية: أشهد بالله ما رآني أزني. وتقول في الحمل: ما زنيت، وأنه منه. الركن الرابع: الثمرة، وهي نفي النسب، وقطع النكاح، ورفع العقوبة، ودفع عار الكذب. ويجوز للزوج اللعان بمجرد نفي النسب، ويجوز(لمجرد) إسقاط العقوبة وإن لم يكن له ولد، سواء كان حداً أو تعزيراً. التاج والإكليل لمختصر خليل٥/٤٥٥ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٥٦٤ القوانين الفقهية ص١٦١ ولابد من الرفع للسلطان جاء في المدونة ٢/٣٦٣(ترك رفع اللعان إلى السلطان قلت: أرأيت إن قذف رجلٌ امرأته فلم ترافعه إلى السلطان، أيكون على الزوج شيءٌ أم لا؟ قال: لا شيء على الزوج، قال: وكذلك سمعت مالكًا يقول فيها.)

(٢) التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة ٢/٨٨٥ التلقين ١/١٣٥

الزوج يلاعن إذا ادعت أنه منه وأنه كان يغشاها وكان ما قالت يمكن وجاءت بالولد لستة أشهرٍ فأكثر من يوم تزوجها ولها نصف الصداق ولا سكنى عليه ولا متعة وكذلك إن طلقها قبل البناء فجاءت بالولد لمثل ما تلد له النساء، يلزمه الولد إلا أن يلاعن، فإن لاعنها لم يلزمه الولد وهذا إذا كان ما ادعت من إتيانه إياها يمكن فيما قالت. ومن تزوج بكرًا فلم يجمعها إليه حتى حملت، فقالت: هو من زوجي كان يغشاني في أهلي سرًا، فسئل زوجها فقال: لم أغشها وإني من ولدها لبريءٌ، فسنتها سنة الملاعنة يتلاعنان ولا ينكح حتى تضع حملها وقال ربيعة إذا تكلمت بذلك وعرف منها لاعنها، وإن مضت سنون.[1]

ثانيا: حكم الصداق[2]:

إذا عقد على امرأته فأتت بولد لا يمكن أن يكون منه لم يلحق به ؛ فغير المدخول بها إذا جاءت بولدٍ لستة أشهر، وادعت أنه من الزوج وأنكره الزوج، فإنهما يتلاعنان، وقد اختلف في حكم الصداق على قولين **الأول** ولها نصف الصداق. لأنها أتت بولد لا يمكن أن يكون منه، فوجب أن لا يلحق به كالصغير.[3]والثاني لابن الجلاب: لا شيء لها من الصداق.

وقد اختلف المتأخرون في سبب الخلاف على أربعة أقوال:

أحدها: أن ذلك يتخرج على الخلاف عندنا في اللعان، هل هو فسخ أو

(١) المدونة ٣٦٣/٢

(٢) لباب اللباب لابن راشد القفصي ص٣٩٠

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٧٩٠/٢

طلاق؟ فإثباته فيه الصداق يدل على أنه طلاق. وقد يحتج قائل هذا بقوله في "الكتاب": لأنها في عدة منه، وهى مبتوتة. **والثانى**: أنها أثبتت الدخول بأيمانها، والزوج نفاه بأيمانه، فتساوت الدعاوى في الصداق، فقسم بينهما كما لو تعارضت الشهادتان والأيمان في اللعان مقام الشهادة. واعترض على هذا التأويل بأن مجرد دعواه هو لو لم يكن لعانًا يوجب له نصف الصداق، ودعواها هي توجب لها جميعه، فلم تعدل القسمة بينهما على النصف. **والقول الثالث**: أنا إذا لم نعلم صدق الزوج، ويتهم أنه أراد أن يطلقها وتحريمها باللعان ليسقط عن نفسه الصداق ألزمناه نصفه إذا حلف على نفى الدخول. **والقول ارابع**: أن ذلك لاختلاف الناس في اللعان، هل هو فسخ أو طلاق؟ فأوجب لها نصف الصداق مراعاة للخلاف

ويحتمل أن يكون ذلك لاختلاف الناس وقول من قال: هو طلاق وقد تأوله بعضهم على المذهب. وعثمان البتي وطائفة من البصريين. وعبد الله بن الحسن لا يرونه فراقاً.(١)

فإن التعن فأبت أن تلتعن؟ قال: تضرب مائة وإذا نكلت عن اللعان أو صدقته بإقرار وتقيم تحته كما كانت وتبرأ من الحمل وتكون امرأته بحالها فلا شيء عليه. قال محمد بن رشد: قوله في الذي ينفي حمل المرأة التي لم يدخل فيها إنهما يلتعنان، يريد وينفي الولد عن نفسه، ومعناه إذا كان ما ادعت امرأته من أنه كان يغشاها قبل أن يدخل بها يمكن وقد جاءت بالولد لستة

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها٥/١٣٥ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة٢/١٨٥و١٨٦

أشهر فأكثر من يوم تزوجها، ولها نصف الصداق ولا سكنى عليه ولا متعة، قاله في المدونة، فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر أو ظهر بها حمل في أيام لا يشك أن الحمل قبل العقد، فلا صداق لها ولا لعان فيها، فإن لاعن قبل أن يوضع الحمل فأتت به لأقل من ستة أشهر لم يكن لها من الصداق شيء ولم يحرم عليه نكاحها بالتعانهما؛ لأنها كانت غير زوجة، قاله ابن الماجشون ومحمد ابن المواز، وهو بين في المعنى.

رابعا: أثر اللعان

إذا التعن وأبت أن تلتعن تضرب مائة وتقيم تحته كما كانت بمنزلة النصرانية تنكل عن اللعان خلاف قول سحنون في نوازله إن ملاعنته إياها ونكولها عن اللعان قطع للعصمة، وقول ابن القاسم هو الصحيح على قولهم إن العصمة لا تنقطع بين الزوجين إلا بتمام اللعان من المرأة إذ لا فرق على هذين القولين بين أن تنكل عن اللعان بعد لعان لزوج أو تصدقه قبل اللعان على أن الولد ليس منه، ولا اختلاف بينهم إذا صدقته أنها تحد وتكون زوجته إن شاء طلق وإن شاء أمسك، كذلك قال هاهنا وفي كتاب الرجم من المدونة، وإنما اختلفوا هل ينتفي الولد منه دون لعان أو لا ينفيه إلا بلعان، وقد أنكر أبو بكر بن محمد قول سحنون لمخالفته الأصول، [1].

قال ابن سحنون في المطلقة قبل البناء تأتي بولد بعد موت الزوج فتقول هو منه أنه يلحق به ويرث أباه ولا ترث هي الزوج وليس لها غير نصف

(١) البيان والتحصيل٦/٤١٢

الصداق، [1]

فإذا لاعن الزوج زوجته، ووقعت الفرقة بينهما، حرمت عليه على التأبيد، ولا تحل له أبداً، ولو أكذب نفسه[2] تقع الفرقة باللعان دون حكم حاكم الفرقة فسخ[3]

ثانيا: التفريق قبل الدخول بالإيلاء[4]:

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ٢٨٦/٥٥٥ ونفس المعنى ٣٤٠/٥

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٤٣٤/٢

(٣) القوانين الفقهية ص١٦٣ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة٨٥٤/٢ و٨٨٧ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس٢٢/١

(٤) هو الحلف بيمين، يلزم بالحنث فيها حكم، على ترك وطء الزوجة، أو ما يتضمن ترك الوطء زيادة على أربعة أشهر بمدة مؤثرة المقدمات الممهدات٦١٥/١ القوانين الفقهية١٥٩: حلف زوج على ترك وطء زوجه يوجب خيارها في طلاقه المختصر الفقهي لابن عرفة٢٩٤/٤أركانه، وهي أربعة:

الركن الأول: المولي، وهو كل زوج مسلم، مكلف، يتصور منه الوقاع، حراً كان أو رقيقاً، كانت رجعية، أو في صلب النكاح، كان الزوج مريضاً أو صحيحاً،

الركن الثاني: المحلوف به، وهو الله تعالى، أو صفة من صفاته النفسية، أو المعنوية، أو ما فيه التزام من عتق(و) طلاق، أو لزوم صدقة أو صوم، أو نحوه علق بالوطء، كل ذلك إيلاء.

الركن الثالث: المدة، وهي ما زاد على أربعة أشهر مدة مؤثرة، فلو قال: والله لا أجامعك ثلاثة أشهر، أو أربعة أشهر، لم يكن مولياً. فلو أعاد اليمين في آخر الأشهر مرة أخرى، لم يكن أيضاً مولياً. فإن آلى خمسة أشهر كان مولياً. وكذلك ما زاد على أربعة أشهر، =

ومن آلى من صغيرة لم تبلغ الوطء لم يكن لها وقفه عند انقضاء الأربعة الأشهر وإن كان قد دخل بها وضمها إليه، فذلك سواء وإذا بلغت الوطء كان لها وقفه إذا مضت أربعة أشهر من يوم بلغت ذلك إذا كان ضمها إليه، وإن لم يكن بنى بها حتى مضت أربعة أشهر من بعد بلوغها حد الوطء وادعى أن البناء بعد انقضاء جهازها وجهازه. وكذلك الإيلاء من الكبيرة قبل البناء فلا يراعى ما مضى من الأمد قبل أن يدعى إلى الدخول، وقبل أن يمضي ما يتجهزا فيه، فإذا انقضى شأنهما فيما يريدان من ذلك ودعي إلى البناء فأبى كان الأجل من حينئذ؛ لأنه الوقت الذي يوجب لها الحق في الإصابة[1]

فلو آلى ثمانية أشهر، فرفعته بعد أربعة أشهر فلم يف، فطلق عليه، ثم ارتجع، فإن انقضت بقية المدة قبل تمام العدة، كانت رجعية

الركن الرابع: المحلوف عليه، وهو الجماع. فكل يمين منعت من الجماع فهو بها مول، كقوله: لا جامعتك، أو لا اغتسلت منك، أو لا دنوت منك، ونحو ذلك مما يتضمن ترك الجماع عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٥٤٤/٢ القوانين الفقهية١٥٩أحكام الايلاء:

أحكامه فإذا آلى أمهل أربعة أشهر من يوم حلف فإن لم تطأ رفعته إلى القاضي إن شاءت فأمره بالفيأة غلى الوطء فإن أبى طلق القاضي عليه وإن قال أنا أفيء لم يعجل عليه بالطلاق واختبره مرة وثانية فإن تبين كذبه طلق عليه ولا تحصل الفيئة إلا بمغيب الحشفة في القبل إن كانت ثيبًا والافتضاض إن كانت بكرا وإن قال وطئت فأنكرت فالقول قوله القوانين الفقهية١٦٠

(١) التبصرة للخمي٤١٧/٥ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٨٨٢

المطلب الثاني

التفريق بسبب العيوب التي توجب الرد في النكاح

العيوب التي يرد بها الزوجان أو أحدهما في النكاح، تنقسم إلى ثلاثة أقسام[1]:

الأول العيوب التي توجب الخيار لمن اطلع عليها، سواء اشترط السلامة أم لا، الثاني العيوب التي لا توجب الرد، إلا أن يشترط السلامة، الثالث: العيوب المختلف فيها، هل تلحق بالأول أو الثاني؟

القسم الأول[2]: **في العيوب التي توجب الرد، اشترط السلامة أم لا**، وهي العيوب التي نص عليها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهي: الجنون والجذام والبرص وداء الفرج.

أما الجنون: فإنه يرد به من به ذلك منهما؛ لأن ذلك علة لا يطيب للزوج عيش معها، ولا يستلذ معها بالجماع. وكذلك الجذام والبرص أيضًا،

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل٣/٤٤٧الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي٢/٢٧٧ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص٣٤٦ جامع الامهات لابن الحاجب ص٢٧٢

(٢) المدونة ٢/١٤٢عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٤٥٠ القوانين الفقهية ص١١٤٢ التهذيب في اختصار المدونة٢/١٧٧ ٢١٩و ٢٢١و ٢٢٦ الكافي في فقه أهل المدينة٢/٥٦٥ التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة ٢/٥٩٥ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/٧١١ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين١/٧٥٧ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٧٧٠ جامع الأمهات ص٢٧١ الشامل في فقه الإمام مالك١/٣٥٠

لأنهما علتان تنفر النفس منهما، ويمنعان أحدهما من الإلمام بالوقاع، ولاسيما مما يخاف من عاقبة أمرهما، من أن يتعد ذلك إلى الأولاد والأحفاد وداء الفرج كذلك أيضًا: لأنه يمنع من الوقاع أو من استيفاء الشهوة. ثم لا يخلو ذلك من وجهين أحدهما: أن يكون بأحدهما أو بهما جميعًا. فإن كان بأحدهما، فلا يخلو من أن يكون بالزوج أو بالزوجة

عيوب الزوج[1]:

أما الجنون: فلا يخلو من أن يؤذيها ولا يعفها من نفسه أو لا يؤذيها. فإن كان يؤذيها من نفسه ولا يعفها: فلا خلاف في المذهب أنه يحال بينه وبينها، ويؤجل سنة، فإن برأ، وإلا فرق بينهما وكان لها جميع الصداق، ولا فرق في ذلك بين أن يكون قبل البناء أو بعده، ولا بين أن يكون أمر حدث بعد العقد أو كان قبل العقد، وسواء كان يجن مطبقا أو يجن عند رأس كل هلال فإن كان يعفها من نفسه ولا يؤذيها، هل يكون لها الخيار أو لا خيار لها؟ فالمذهب على قولين: أحدهما: أن لها الخيار بعد أجل سنة، فإذا مرت السنة ولم يبرأ، كان لها الخيار، وهو قول مالك في "المدونة" و"كتاب محمد". والثاني: أنها لا خيار لها إذا أعفها من نفسه، وهو قول ابن المواز في "كتابه"، وهو قول مثل قول ربيعة في "الكتاب".

---

(١) المدونة ١٩٤/٢ النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات١٣٣/٤ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس٣٩٥/١ التبصرة للخمي٩٠٠/٤ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٧٧٢و٧٧٥ الجامع لمسائل المدونة١٦٩/٩ بدر الزوجين ونفحة الحرمين للكشناوي ص١٣٤ - مدونة الفقه المالكي وادلته للغرياني ٢٤/٣

وأما الجذام: فلا يخلو من أن يحدث قبل الدخول أو بعده: فإن حدث قبل الدخول، فإن تبين أنه جذام لا شك فيه: كان لها الخيار اتفاقا ووفاقا من غير تفصيل بين القليل والكثير، وهو ظاهر "المدونة" وتفسير ابن وهب في "العتبية".وإن شك في أمره ولم يتبين لها أمره فلا خيار لها بالشك.وإن كان بعد الدخول: فلها الخيار في كثيره اتفاقا، وهل لها خيار في يسيره؟ قولان: أحدهما: أن لها الخيار في يسيره، كما كان في كثيره، وهو ظاهر "المدونة". والثاني: أنها لا خيار لها في يسيره، وهو ظاهر قول أشهب في "النوادر"؛ لأنه قال: وليس للجذام حد إلا أنه إذا كان متفاحشًا، لا يحتمل النظر إليه، وتغض الأبصار دونه فلها الخيار، فظاهر هذا: أنه إذا كان شيئًا يسيرا مما لا يصل إلى هذا الحد، فلا خيار لها، وكذلك نقل اللخمي: أنه لا يفرق من قليله، حتى يتناهى ويتفاحش، لأنه قد اطلع عليها، فلا يعجل بالفراق.

وأما البرص: فقد اختلف المذهب في الرد به على أربعة أقوال: **أحدها**: أنه عيب يوجب الخيار للزوج، يسيرًا كان أو كثيرًا، حدث بعد العقد أو قبله أو بعد الدخول، وهو ظاهر "المدونة" في "كتاب النكاح الأول"، وهو ظاهر قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. **والثاني**: أنه لا يرد به الزوج، ولا يوجب الخيار للزوجة، سواء كان قبل العقد أو حدث قبل الدخول، وهو قول أشهب عن مالك في "كتاب ابن المواز"، وهو قول ابن القاسم في كتاب "بيع الخيار" من "المدونة". **والقول الثالث**: أنه يرد به إذا كان قبل العقد، ولا يرد به بعد الدخول إن حدث، وإن كان شديدًا، وهو قول ابن القاسم في "النوادر"، وهو ظاهر "المدونة" في "كتاب بيع الخيار"، على تأويل بعضهم **والرابع**: أنه يرد به قبل العقد والدخول، وإن كان خفيفا، ولا رد بما حدث بعد الدخول إلا أن

يكون شديدًا فاحشًا لا صبر لها معه، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في "العتبية"، وهو قول ابن حبيب في "الواضحة".

والخلاف: الذي أوردناه في هذه المسألة لا مستند له ولا مأخذ على الحقيقة، ولا بأس أن يقول القائل: إن الخلاف ينبني على الخلاف في قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، هل هو معلل أو غير معلل؟ فمن قال: إنه معلل بالإذاية وما يخشى من الترامي في الأولاد والأحفاد، قال: بوجوب الخيار لها فيما كان يخشى ذلك منه مما يسري إلى الأبدان، وما يسري إلى إسقاط الاستمتاع وإلي منع استيفائها. وإن كان قبل البناء، فلا ضرر عليها في الفراق. وإن كان بعد البناء، فإن كثرت الإذاية، آثر الشرع إزالتها على الضرر الذي يلحقها في كشف الزوج عنها وإن قلت الإذاية: كان موضع الترجيح لذي النظر.ومن رأى أنه غير معلل، قال: لا فرق بين اليسير والكثير.

وأما داء الفرج: كالجبة والعنة وما كان في معناهما من الخصي والاعتراض.

فأما المجبوب الممسوح أو المقطوع الذكر أو الحشفة أو الحصور أو العنين الذي آلته كالزر على تفسير أهل اللغة، أو من لا يتأتى منه الاستمتاع أصلًا: فلا خلاف في وجوب الخيار.

وأما المعترض: فإن لها فيه الخيار غير أنه يؤجل سنة[1]، فإن برأ سقطت حجتها، وإن لم يبرأ فلها الرد، وكان لها جميع الصداق. واختلف في الخصي

(١) الاستذكار٦/١٩٢ المسالك في شرح موطأ مالك٥/٦٤٧شرح الزرقاني على الموطأ٣/٣٢٦

القائم الذكر، على قولين: **أحدهما**: أن لها الرد، وهو قول مالك. **والثاني**: أنه لا يرد به، لأنه بمنزلة من كان عقيما؛ لأن ذلك لا ينقص من جماعه.

عيوب الزوجة[1]:

أما الجنون والجذام: فلا خلاف في المذهب أنها ترد بهما من غير تفصيل بين القليل والكثير. وكذلك ترد من كثير البرص، واختلف في قليله، على قولين: **أحدهما**: أنها ترد منه، كما ترد من الكثير، وهو قول مالك في "العتبية"؛ لأنه سئل عن قليل البرص، قال: ما سمعت إلا ما جاء في الحديث. وما الفرق بين قليل ولا كثير. **والثاني**: أنها لا ترد من قليله الذي أحيط به علمًا أنه لا يزيد، وهو قول ابن القاسم في "العتبية".

وأما داء الفرج: فإنه ينقسم قسمين: قسم يمنع الجماع: كالرتق والقرن. وقسم لا يمنعه: كالعفل والنتن والاستحاضة والإفاضة وحرق النار. والعفل: بفتح العين المهملة وفتح الفاء في النساء، كالإدرة في الرجال، وهي بروز اللحم من الفرج. والقرن: بفتح القاف وسكون الراء، مثله لكنه: قد يكون لحما، وقد يكون عظما. والرتق: بفتح الراء والتاء، تضايق المحل والتحامه. فإذا وجد الزوج شيئًا من هذه العيوب كان مخيرًا بين الإمساك والفراق، إذا كان ذلك شيئًا لا يقبل العلاج. هل يرد به أم لا؟ على قولين: **أحدهما**: أنها

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٤٥١ التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس١/٣٩٤ التبصرة للخمي٤/٨٩١ التلقين ١/١١٧روضة المستبين في شرح كتاب التلقين١/٧٥٨ المختصر الفقهي لابن عرفة٣/٣٦٢ الجامع لمسائل المدونة٩/ بدر الزوجين ونفحة الحرمين للكشناوي ص ١٣٤١٦٨ - مدونة الفقه المالكي وأدلته للغرياني ٣/٢٥

ترد به، وهو قول مالك في "المدونة" وغيرها. **والثاني**: أنها لا ترد إلا أن يكون عيبا يمنع اللذة، وهو قول ابن حبيب. وسبب الخلاف: هل المراعى في ذلك ما يمنع اللذة كلها أو ما يمنع من استيفائها؟ ولا شك أن الجنون والبرص توجد اللذة معهما، ولكنهما يمنعان من استيفائها.

الحكم إذا دعا أحدهما الآخر إلى المعالجة ورفض:

إذا دعا أحدهما إلى المعالجة وامتنع الآخر، فهل يجبر عليها من أباها؛ فلا يخلو ذلك من أربعة أوجه: **أحدها**: أن لا يكون عليه ضرر في المعالجة، ولا عيب بالإصابة بعد العلاج. **والثاني**: أن يكون عليه ضرر في المعالجة، وفي الإصابة عيب.**والثالث**: أن يكون عليه ضرر في المعالجة، ولا عيب في الإصابة. **والرابع**: ألا ضرر عليه في المعالجة، وفي الإصابة عيب.

الأول: فإن كان لا ضرر عليه في معالجة الداء وقطعه ولا عيب يستضر به الزوج في الإصابة بعد العلاج: فالقول قول من دعى منهما إلى القطع والعلاج، ويجبر عليه من أباه منهما.فإن طلق الزوج بعد رضاها بالعلاج وقبل أن تفعل: لزمه نصف الصداق.فإن كرهت العلاج، فطلقها الزوج لأجل ذلك: فلا شيء لها؛ لأنه لأجل العيب طلق

الثاني: .فإن كان عليه ضرر في المعالجة وفي الإصابة عيب بعد ذلك: كان لكل واحد منهما مقال.فله أن يرفض العلاج إن دعا إليه الآخرللضرر اللاحق به. وله ألا يرضى، وإن رضيت بالعلاج لأجل بقاء العيب

الثالث: .فإن كان عليه ضرر في المعالجة، ولا عيب في الإصابة بعده كان الخيار للمرأة دون الزوج.فإن رضيت بالعلاج سقطت مقالته وإن كرهت

فارق ولا شيء عليه.

الرابع: فإن كان لا ضرر عليها في القطع والعلاج وفي الإصابة بعد ذلك عيب كان المقال له دونها، إن أحب ألزمها القطع، وإن أحب فارق، ولا شيء عليه. وإذا رد الزوج المرأة بشيء من هذه العيوب، فينظر: إن كان قبل البناء فلا شيء لها من الصداق ولا نصف ولا غيره.

إن كانت العيوب بهما جميعًا الزوج والزوجة[1]

فاطلع كل واحد منهما من صاحبه على عيب، وكان ذلك العيب من جنس عيب صاحبه أو مخالفه كان لكل واحد منهما القيام بما اطلع عليه ويظهر له[2].

القسم الثاني[3]: **وهو ما لا يوجب الرد من العيوب إلا أن يشترط السلامة**، مثل أن يصيبها عمياء أو عوجاء أو مقعدة أو شلاء أو قد ولدت من الزنا أو وجدها بغية أو وجدها ثيبًا أو سوداء أو ما أشبه ذلك، فلا خلاف في المذهب عندنا أن الزوج لا رد له ولا مقال إلا أن يشترط السلامة. فإذا اشترط السلامة، ثم وجد خلاف ذلك، كان له الخيار. فإن اشترط البكارة، فلا يجوز له الإقدام على الدخول إلا على أمر ثبت عنده، مثل أن ينظر إليها النساء، فإن قلن: إنها قائمة البكارة، فلا يقبل للزوج كلام بعد ذلك. وإن قلن: إنها ذاهبة

(١) بدر الزوجين ونفحة الحرمين للكشناوي ص١٣٢

(٢) التلقين ١١٨/١

(٣) المدونة ١٤٣/٢عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٤٥٣/٢ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٧٧٣

البكارة كان الزوج بالخيار في ذلك، ولا خلاف في قبول قول النساء في هذا الوجه، وقبول شهادتهن إذا كن ممن تجوز شهادتهن،

فإن اشترط البكارة، ودخل بها، وقال: وجدتها ثيبا، فلا يقبل قوله، ولها عليه جميع الصداق واختلف إذا صدقه الأب أنها قد زالت بكارتها، فأخذ الزوج جميع الصداق، هل للأب أن يسترجعه من الزوج؟على قولين: **أحدهما**: أن للأب أن يسترجع منه جميع الصداق، ولا شيء للزوجة، وهي رواية أصبغ عن أشهب في "العتبية"، وظاهر قوله أنه لا شيء للزوج على الأب ولا على الزوجة. **والثاني**: أنه لا يكون للأب الرجوع على الزوج بشيء

القسم الثالث: وهو المختلف فيه، هل هو من العيوب التي توجب الرد أم لا[1]

إذا كان العيب من العيوب المختلف فيها، هل هو من العيوب التي توجب الرد مع الجهل به أو من العيوب التي لا توجب الرد إلا أن يشترط السلامة؟ وذلك في أربع: السواد، والقرع، والبخر في الفم، والخشم، وهو نتن الأنف، فقد اختلف فيه المذهب على قولين: **أحدهما**: أنها لا ترد بشيء من ذلك، وهو ظاهر قول مالك.**والثاني**: أنها ترد من السواد، إذا كانت من بين قوم لا سواد فيهم، وهو كالشرط. وترد بالقرع؛ لأنه مما يستتر باللفافة وهو قول ابن حبيب. وترد أيضًا من بخر الفم والخشم وهو ظاهر قول مالك في "مختصر ما ليس في المختصر"، وفي "كتاب ابن الجلاب"، لأنه نص هناك على أنها ترد من نتن الفرج، فبأن ترد من بخر الفم والخشم أولى لقرب

(١) التهذيب في اختصار المدونة١٧٨/٢روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٧٦٦/١ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل٤٨٦/٣

مضرته وبعد الآخر.

وسبب الخلاف: اختلافهم في قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ترد المرأة من أربعة، هل ذلك لمعنى أو لا لمعنى؟ فمن رأى أن ذلك لمعنى قال: بجواز القياس عليها. ومن رأى أن ذلك لغير معنى قال: لا يجب له الرد من سوى الأربعة إلا أن يشترط السلامة، [1]

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها ٤٠٢/٣ الى٤١٦

المطلب الثالث

التفريق قبل الدخول بسبب الفقد والغيبة والأسر

أولا التفريق بسبب الفقد[1]:

لا يخلو المفقود من خمسة أوجه إما أن يكون مفقودا في بلاد الإسلام، أومفقودا في المعترك الذي يكون بين المسلمين والمشركين، أومفقوداً في الفتن التي بين المسلمين أومفقودا في أرض الشرك أومفقودا في سنة المجاعة فهذه خمسة اقسام لكل قسم منها احكامه

القسم الاول: - المفقود في بلاد الإسلام:

من فقد في بلاد الاسلام فحكمه في نفسه يحمل على أنه حيٌ حتى

(١) وهو عند أهل اللغة أعنى: الفقد، هو: تلف الشيء بعد حضوره وعدمه بعد وجوده ومن أندرس خبر زوجها قبل دخولها بها أو بعده. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ٢٤٥/٥عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٥٧٧/٢ المقدمات الممهدات٥٢٥/١ القوانين الفقهية ص١٤٤ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٨٠٠/٢ التلقين ١٢٢/١ التاج والإكليل لمختصر خليل٤٩٥/٥المسالك في شرح موطأ مالك٦١٧/٥ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٨٠٣/١ ومن أندرس خبر زوجها قبل دخولها بها أو بعده.٥٧٧/٢ الكافي في فقه أهل المدينة٥٦٧/٢ التبصرة للخمي٢٣١/٥ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين٨٠٠/١ المعونة على مذهب عالم المدينة ص٨٢٠ الجامع لمسائل المدونة٦٠٩/١٠ الشامل في فقه الإمام مالك٤٧٨/١ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص٣٦٨ بدر الزوجين ونفحة الحرمين للكشناوي ص٢٠٣ اختصار المدونة والمختلطة لابن ابي زيد ١١٥/٢ - مدونة الفقه المالكي وأدلته للغرياني ١٠٢/٣

يتبين موته حسًا أو معنًى، وما قبل ذلك فله حكم الأحياء فيما له وعليه.

مفمن مات له من ولد أو من له فيه ميراثٌ ولم يكن حسًا أو معنًى، وما قبل ذلك فله حكم الأحياء ولم يكن هناك من يحجبه فإنه يرث منه ويوقف له سهمه منه.

فإن ثبت موته حسًا، وكان موته بعد موت من وقف له منه الميراث ضم ذلك إلى ماله وكان من جملة تركته، ويقسم مع ماله.فإن كان موت الغائب قبل موت الحاضر فإنه يرد إلى ورثة

حكم زوجة المفقود[1]:

إذا رفعت امرأة المفقود أمرها إلى السلطان واشتكت إليه وأظهرت الحاجة والفاقة، وما يلحقها من الضرر في نفسها لغيبة زوجها، وسألت السلطان أن يدفع عنها الضرر، ويزيل ما تشكى به من الضيم الذي لحقها من غيبة زوجها، فإن السلطان يكلفها ثبوت الزوجية وثبوت الغيبة، فإذا ثبت عنده الأمران: وجب عليه الاعتناء بحقها، ودفع الضرر اللاحق بها، ويكتب إلى والي البلد الذي يظن أنه فيه أو يكتب إلى سلطان تلك البلد، إن لم يعلم أنه في بلدٍ بعينها ويعرفه في كتابه إليه باسمه واسم أبيه، ويكتب صفته ومتجره وصنعته إن كانت له صنعة يشتهر بها، ويكتب هو في ذلك إلى نواحي بلده، فإذا ورد على الإمام جواب كتابه، ولم يقع له على خبر ولا وجد له أثر فحينئذٍ يضرب لامرأته أجلًا: أربع سنين وهذا هو مشهور المذهب. وقد قيل: يضرب لها أجل: أربع سنين من يوم الرفع، وهو قول محمد بن عبد الحكم.

(١)مواهب الجليل في شرح مختصر خليل٤/١٥٥

والأول أصح. واختلف في الحكمة في ضرب أربع سنين، على أربعة أقوال:

أحدها: أنه يضرب لها أربع سنين، لأنه أقصى مدة الحمل، وهو قول أبى بكر الأبهري. وهذا تعليلٌ ضعيف. لأن العلة لو كانت كما ذكر لوجب أن يستوى فيه الحر والعبد لاستوائهما في مدة لحوق النسب، ولوجب أيضًا أن يسقط جملةً في الصغيرة التي لا يوطأ مثلها إذا فقد زوجها. والمذهب: أنها لو قامت عشرين سنة ثم رفعت أمرها، يضرب لها أجلٌ أربعة أعوام، وهذا يبطل تعليله إبطالًا ظاهرًا[1]. **والثاني**: أن الحكمة في ذلك، لأنه القدر الذي تصل إليه الكتابة في بلدان الإسلام مسيرًا وعودًا. وهذا التعليل أيضًا ضعيف -لأنه ما يتخرج إلا على القول بأن ضرب الأجل أربع سنينٍ قبل الكشف، وهو قول ضعيفٌ في نفسه. **الثالث**: أن ذلك لاختبار حاله والتماس موقعه في الجهات الأربع في المشرق والمغرب والشمال والجنوب. فجعل لكل جهةٍ عامًا. قال القاضي أبو بكر بن العربي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "وهذا مما يمكن أن يكون قصد عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من غير أن يقطع عليه بذلك". **والرابع**: أن الأربعة الأعوام إنما أخذت بالاجتهاد، لأن الغالب أن من كان حيًا لا تخفى حياته مع البحث عنه أكثر من هذه المدة، فوجب الاقتصار عليها، لأن الزيادة فيها والنقصان منها خرقٌ للإجماع. لأن امرأة المفقود على قولين: أحدهما: أن زوجته لا تتزوج حتى تعلم موته، أو يأتي عليه من الزمان ما لا يحيا إلى مثله. والثاني: أنه يباح لها التزويج إذا اعتدت بعد تربص أربعة أعوام. فلا يجوز إحداث

(١) المقدمات الممهدات١/٥٢٩ التهذيب في اختصار المدونة٢/٤٢٨ شرح صحيح البخاري لابن بطال٧/٤٤٧شرح الزرقاني على الموطأ٣/ ٣٠١ التاج والإكليل لمختصر خليل٥/٥٩٥

قول ثالث، وهذا هو المشهور عند الأصوليين. ولها النفقة في هذه المدة التي هي أربع سنين، لأنها باقية في عصمة الزوج الغائب.

إذا انقضت تلك المدة خيرها الإمام بين البقاء على العصمة أو الخروج منها. فإن اختارت البقاء على العصمة كانت لها النفقة. وإن اختارت الخروج منها أمرها أن تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، ولا نفقة لها في مال الغائب في تلك المدة. فإذا انقضت عدتها فلا يخلو حالها من ثلاثة أوجه: إما أن يأتي زوجها أو العلم بحياته. وإما أن يثبت موته. وإما ألا يتبين حياته ولا موته. **الأول**: إن جاء بنفسه أو أتى العلم بحياته فإنها تمنع من النكاح جبرًا ورجعت بالنفقة من يوم قطعت عنها وذلك من يوم أخذت في العدة.

الثاني: إن جاء الخبر بموته وثبت الخبر ببينة: فإنه ينظر إلى تاريخ موته. فإن مضى من ذلك ما تنقضي فيه عدتها أربعة أشهرٍ وعشرًا حلت للأزواج. وإن بقى منها شيءٌ: تربصت حتى تقضى ما بقى ويكون عليها الإحداد في ذلك. وحالها في جميع الأحوال حال المعتدة من وفاةٍ، ولها الميراث في كلا الوجهين، وهذا قول أشهب في كتاب "محمد". وقال عبد الملك في "المبسوط": "لا إحداد عليها" وسبب الخلاف: هل يغلب فيها شائبة الطلاق، ثم لا إحداد عليها أو يغلب فيها شائبة الموت، فيكون عليها الإحداد، لأن عدتها عدة الوفاة؟ وبهذا الاعتبار قال بعض المتأخرين وأراه أبا الحسن اللخمي: تطلب أقصى الأجلين أربعة أشهرٍ وعشرًا مع ثلاثة قروء.فإن لم يتبين حاله ولا عرفت حياته من موته كان النكاح لها مباحًا.

فإن تزوجت ثم ظهر خبره فلا يخلو ما يطلع به الخبر من وجهين:

أحدهما: أن يظهر بحياته. والثاني: أن يظهر بموته[1].

فإن ظهر الخبر بحياته[2]، هل يصح نكاح الثاني ويكون الأول أحق بها أم ماذا يكون الحكم فيها؟ فالمذهب على أربعة أقوال كلها قائمة من "المدونة": **أحدها**: أن الأول أحق بها، ما لم تتم أربعة أشهرٍ وعشرًا، فإذا كملتها وخرجت من العدة وحلت للأزواج بانت من الأول لخروجها من عصمته. وهو ظاهر قول الشيخ: أبى بكر الأبهري وغيره من البغداديين، لأنه قال: "أن الطلاق يقع عليه للضرر الذي يلحقها في عدم الوطء".وهذا هو الأظهر في النظر على القول بأنها تفوت للأول بوجهٍ ما. لأنها بانقضاء العدة تحل للأزواج ويحل العقد عليها. ومحالٌ أن تبقى زوجته في عصمته وهي مع ذلك تحل للأزواج ويحل العقد عليها. وهذا ما لم يعهد له في الشريعة نظير، والأصول موضوعة على أن المعتدة تحل بانقضاء العدة وتحل عصمتها.

والثاني: أنها بالعقد تفوت. فإذا عقد عليها الثاني فلا سبيل للأول إليها. وهو أحد قولى مالك، وبه قال من أصحابنا: المغيرة وغيره. ووجه القول أنها تفوت بالعقد. لأن الحاكم أباح النكاح مع إمكان حياة زوجها، فظهوره ما كشف عن أكثر الذي كان يظن.

---

(١)المدونة٢/٢٩

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات٥/٥٨٧ التهذيب في اختصار المدونة٢/٤٢٩ التلقين ١/١٢٣روضة المستبين في شرح كتاب التلقين١/٨٠١ الاستذكار٦/١٣٠ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل٤/١٥٨

والثالث: أن الأول أحق بها ما لم يدخل بها الثاني، وهو قول مالك أيضًا، وبه قال ابن القاسم وأشهب. وتوجيهه ظاهر.

والقول الرابع: أن الأول أحق بها أبدً أوأنها لا يفيتها العقد و لاالدخول. قياسًاعلى أحد الأقوال في النصرانية تسلم وزوجها غائب. وقد قال فيها عبد الملك بن الماجشون فيما حكاه عنه الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد إن ثبت إسلامه قبلها أو بعدها في العدة كان أحق بها وإن ولدت من الثاني. والجامع بين المسألتين انهما نكاح في عصمة.

هذا القول نقله القاضي أبو بكر بن العربي في "القبس" وعزاه إلى المذهب ولم يسم قائله، وهو اختيار أبي الحسن اللخمي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، في التي علمت بالطلاق، ولم تعلم بالرجعة، وقد ساوى مالك رَحِمَهُٱللَّهُ في المدونة بين "مسألة المفقود" وبين التي علمت بالطلاق ولم تعلم بالرجعة في جميع وجوهها. ورام بعض المتأخرين استقراء هذا القول من "المدونة" من مسألة: التي علمت بالطلاق ولم تعلم بالرجعة"

والأصل في ذلك: قضية عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في المفقود، وذلك أنه قد روى عنه في المفقود إذا قدم، وقد تزوجت امرأته، ثلاثة أقوال: فمرةً قال: الأول أحق بها ما لم تنكح.ومرة قال: الأول أحق بها ما لم يدخل بها الثاني. والقولان مشهوران عنه أيضًا. وروى عنه أيضًا أنه قال: يخير بين المرأة وأخذ الصداق.

وروى عن علي بن أبي طالب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وعبد الله بن مسعود رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أن امرأة المفقود لا تتزوج، حتى يثبت موته، . وسبب الخلاف: بين من قال:

يفوت أو لا يفوت: اختلافهم في الحكم إذا وقع موقع السداد ثم انكشف عن الفساد، هل يستصحب معه حالة الابتداء أو يستصحب معه حالة الانتهاء؟

وسبب الخلاف: بين من قال: تحل وبين من قال لا تحل: تعارض استصحاب الحال للقياس، وذلك أن استصحاب الحال يوجب أن لا تخل عصمته لا بموتٍ أو طلاقٍ حتى يقوم الدليل على غير ذلك وأما القياس: وهو تشبيه الضرر اللاحق بها من غيبته بالضرر اللاحق بها من الإيلاء والعنة، فيكون لها الخيار في هذين.

فإن ظهر الخبر بموته، فلا يخلو ذلك من ثمانية أوجه:

أحدها: أن يتزوجها الثاني بعد موت الأول وبعد انقضاء عدتها منه فإنها ترث الأول وتبقى زوجة للثاني، لأنه تزوجها بعد خروجها من العصمة وانقضاء العدة.

والثاني: أن يتزوجها بعد الموت وقبل انقضاء العدة. فإنها ترث الأول وينفسخ نكاح الثاني، ثم ينظر إلى دخوله. فإن دخل قبل انقضاء العدة، كان في تأبيد التحريم قولان: والمشهور أنه يتأبد عليه التحريم. وإن دخل بعد انقضائها، فعلى الخلاف إذا عقد في العدة ودخل بعد العدة

والثالث: أن يتزوجها ويدخل بها قبل موته. فإنها لا ترثه بالاتفاق، وتبقى زوجة للثاني.

والرابع: أن يموت بعد التزويج وقبل الدخول ودخل الثاني في العدة. إذا مات بعد التزويج وقبل الدخول ثم دخل الزوج في العدة، فهل ترث الأول أو لا ترثه؟ فالمذهب على قولين: أحدهما: أنها ترثه. والثاني: أنها لا

ترثه. وهذا الخلاف: يتخرج على الخلاف في امرأة المفقود: هل يفيتها العقد أو لا يفيتها إلا الدخول؟ فعلى القول: بأن العقد يفيتها، فلا ترثه. لأنه مات بعد انقضاء عصمته منها. وعلى القول: بأنها لا تفوت إلا بالدخول، فإنها ترث، ويفرق بينها وبين الثاني، ولا تحل له أبدًا، لأنه ناكحٌ في عدة لدخوله في العدة.

والخامس: أن يموت بعد التزويج وقبل الدخول ودخل بعد انقضاء العدة فإن النكاح الثاني مفسوخ، لأنه ناكح في عصمة، وله أن يتزوجها بعد الاستبراء، ولا يتأبد التحريم بينهما لأن العدة قد سلمت من أن يكون فيها عقد ودخول.وهل ترث الأول أو لا ترثه؟ يتخرج على الخلاف الذي قدمناه

والسادس: أن يكون التزويج والدخول بعد الموت وقبل انقضاء العدة. فهذا لا خلاف فيه أنها ترث الأول، وينفسخ نكاح الثاني، ويتأبد عليه التحريم، لأنه نكح في العدة ودخل فيها.

والسابع: أن يكون التزويج فى العدة والدخول بعدها. إذا تزوجها بعد موته ودخل بعد انقضاء العدة. فلا خلاف أيضًا أنها ترث الأول، وينفسخ نكاح الثاني، وهل يتأبد عليه التحريم أو لا يتأبد؟ قولان

والثامن: إن عدم التاريخ، ولا يدرى هل مات قبل النكاح أو بعده؟، وقد دخل الثاني، فلا ترث الأول، ولا يفرق بينها وبين الثاني، إذ لا ميراث بالشك

". وسبب الخلاف: الحكم إذا وقع موقع الفساد ثم انكشف عن السداد، هل يستصحب معه حالة الابتداء أو حالة الانتهاء؟ وهذا الحكم في نفسها و في ميراثها.

حكم الصداق:

وأما الحكم في صداقها[1]: فلا يخلو من أن تكون غيبة المفقود قبل البناء أو بعده.

فإن كانت بعد البناء فلا خلاف في المذهب أنها تمكن من جميع صداقها لاستحقاقها إياه بالدخول. فإن كانت غير مدخولٍ بها [2]وكانت غيبة المفقود قبل البناء فهل يحكم لها بالصداق إذا انقضت عدتها أو لا يحكم لها بشيءٍ؟ فالمذهب على أربعة أقوال:

أحدها: أنه يعجل لها جميع الصداق إذا كان على التأجيل، وهو قول مالك في كتاب "ابن سحنون"، وبه قال أصبغ في "كتاب ابن المواز"، وكتاب "ابن حبيب".

والثاني: أنه يعجل لها نصفه ويؤخر النصف حتى يموت بالتعمير فتأخذه. وهو قول عبد الملك في كتاب "ابن المواز".

والقول الثالث: أنه ليس لها إلا النصف خاصةً، ويعجل لها، وهو قول ابن دينار.

والقول الرابع: أنه ليس لها إلا النصف، ولا يعجل لها، ويوقف إلى الوقت الذي تلزم الغائب فيه طلقة، وذلك إذا تزوجت على القول بأن العقد يفيتها. أو إذا دخل الثاني، على القول بأن الدخول هو المفيت. وهذا القول

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات٥/٢٧٠

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ٥/٢٥٠ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل٤/١٥٨

حكاه محمد بن أبي زيد عن بعض الأصحاب في "النوادر". وسبب الخلاف: اختلافهم في وجوب الصداق، هل يجب جميعه بالعقد أو نصفه بالعقد أو لا يجب بالعقد شيء؟. وعلى القول بأنها يدفع لها جميع الصداق ثم إن قدم الغائب وقد تزوجت، [1] هل يسترجع منها نصف الصداق أم لا؟ فعن مالك في ذلك قولان في كتاب "ابن المواز". **أحدهما**: أنها ترد النصف على الزوج. **الثاني**: أنها لا ترد شيئًا. وهذا الخلاف ينبني على الخلاف في الحكم في امرأة المفقود، هل يغلب فيها شائبة الطلاق فترد النصف، أو يغلب فيها شائبة الوفاة فلا ترد شيئًا لكونها اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا؟وعلى القول بأنها لا يكون لها إلا النصف فإن جاء الخبر أنه مات: فإن كان ذلك قبل أن تتزوج، أخذت النصف الباقي.وإن جاء الخبر في الوقت الذي لا سبيل له إليها لو قدم، فلا شيء لها إلا النصف الذي قبضته، وهو قول سحنون.

القسم الثاني: إذا فقد في أرض العدو[2]،

إذا فقد في أرض العدو فقد اختلف فيه المذهب على أربعة أقوال.أحدها: أنه كالمفقود في أرض الإسلام في جميع أحواله جملةً بلا تفصيل.والثاني: أنه كالأسير جملةً بلا تفصيل. والثالث: التفصيل بين أن يفقد قبل وصوله إلى بلاد الشرك فيكون على حكم المفقود، وإن فقد بعد وصوله كان كالأسير. والقول الرابع: التفصيل بين أن يكون سفره في البحر وفقد قبل الوصول كان على حكم المفقود، وإن كان سفره في البر كان على حكم

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات٥/٢٤٩

(٢) المقدمات الممهدات١/٥٣٣ شرح صحيح البخارى لابن بطال٧/٤٤٧

الأسير. وسبب الخلاف: تردد هذا الفرع بين هذين الأصلين أيهما يغلب؟ هل يغلب الفقد فيكون له حكمه، أو يغلب الأسر فيكون له حكمه؟ وعلى هذا الأصل ينبني الخلاف في هذه المسألة.

القسم الثالث: وهو المفقود في الصف الذي يكون بين المسلمين والمشركين[1].

إذا فقد في الصف الذي يكون بين المسلمين والمشركين فقد اختلف فيه المذهب على خمسة أقوال.

أحدها: أن حكمه حكم الأسير جملةً، كان القتال في أرض الحرب أو في أرض الإسلام. فلا يقسم ماله ولا تنكح زوجته ولا يحكم لها بذلك حتى يأتى عليه من الزمان ما لا يحيا إلى مثله. وهي رواية ابن القاسم في "العتبية". فوجه القول بأنه كالأسير: لأن أمره متردد بين الأسر والقتل، والأصل الحياة

والثانى: أن حكمه حكم المقتول جملةً. بعد أن يتلوم لها السلطان سنة من يوم ترفع أمرها إلى السلطان، ثم تعتد. وهي رواية أشهب عن مالك في الكتاب المذكور. ووجه القول بأنه ينتظر سنة فلأن الغالب في القتال القتل وغيره إن قدر نادر فكان تعلق الحكم بالغالب أولى

والثالث: أنه يحكم له بحكم المفقود في جميع الأحوال. حكاه محمد ابن المواز في كتابه. ووجه القول بأنه كالمفقود: أنه لما أشكل أمره بين القتل والأسر، كان له حكم المفقود

والقول الرابع: أنه يحكم له بحكم المقتول في الزوجة فتعتد بعد التلوم،

(١) المقدمات الممهدات١/٥٣٤

ويحكم له بحكم المفقود في ماله، ووجه هذا القول: أن ذلك حكمٌ بين حكمين، لما في ذلك من التشابه والتشاكل من الطرفين

القول الخامس: التفصيل بين أن يكون الالتقاء في بلاد الإسلام فتكون العدة واقتسام ماله من يوم افتراق الجيش، وبعد التربص والكشف عن أمره إلا أن يعلم أنه قد صار إليهم فيكون كالأسير، أو يكون في بلاد الشرك فيكون حكمه حكم الأسير إلا أن يعلم أنه مقتول. وهو اختيار الشيخ أبى الحسن اللخمي

القسم الرابع: وهو المفقود في الفتن التي تكون بين المسلمين فيما بينهم، فلا يخلو من وجهين: أحدهما: أن تشهد البينة العادلة أنه حضر اللقاء. والثاني: أن تشهد البينة أنه خرج مع العسكر ولم يروه في المعركة. **فإن شهدت البينة على حضوره في اللقاء فقد اختلف المذهب فيه على أربعة أقوال**:

أحدها: أنه يحكم له بحكم الموت وليس في ذلك أجل. وتعتد زوجته من يوم اللقاء وإن لم تشهد البينة بموته، وهو قول سحنون في "العتبية".

والثاني: أن زوجته تتربص سنة. وهي رواية أشهب، وأحد قولي ابن القاسم:

والثالث: التفصيل بين قرب البلاد التي فيها الفتن وبعدها.فما قرب من البلاد يتلوم الإمام لزوجته باجتهاده، بعد انصراف من انصرف وانهزام من انهزم ثم تعتد وتتزوج. وفيما بعد مثل: إفريقية ونحوها يريد من المدينة تنتظر سنة. وهو قول مالك في "العتبية" وكتاب محمد بن المواز

والقول الرابع: أن ما بعد هو على حكم المفقود، وتتربص أربع سنين وهو قول مالك في كتاب محمد أيضًا. وعلى القول بأنها تنتظر سنة، فهل تكون العدة داخلة في السنة أم لا ؟ فالمذهب على قولين: **أحدهما**: أنها تعتد بعد السنة. **والثاني**: أن العدة داخلة في السنة. والقولان لابن القاسم في كتاب "ابن المواز" على ما حكاه أبو محمد في "النوادر" وهذا كله حكم الزوجة وأما ماله: فيتخرج الخلاف فيه على الخلاف الذي ذكرناه في الزوجة. فمن رأى أن العدة من يوم التقاء الصفين، قال: يقسم ماله ساعتئذ. ومن رأى أن الزوجة تتربص أربع سنين، قال: يوقف ماله إلى التعمير.

وأما الوجه الثاني: إذا شهدت البينة أنه خرج مع العسكر.ولم يروه في اللقاء، فهذا حكمه حكم المفقود في جميع أحواله وأحكامه.

القسم الخامس: المفقود في زمان الطاعون أو في زمان المجاعة:

هل يحكم له بحكم الميت أو يحكم له بحكم الحي؟ فالمذهب يتخرج على قولين **أحدهما** أنه يحكم له بحكم المفقود في زمان الرخاء والراحة، وهو ظاهر المذهب **والثاني**: أنه يحكم له بحكم الميت، وتعتد زوجته بعد التربص والاستيفاء على قدر ما يرى الإمام، وهذا على وجه الاستحسان وإلا فالذي تقتضيه نصوص المذهب وهو ظاهر الكتاب أن المرأة يأمرها الإمام بالعدة بغير تربص ويقسم ماله على ورثتهم. هذا نص ما حكاه بعض أصحاب مالك. أن الناس أصابهم سنة بطريق مكة سعال، وكان الرجل لا يسعل إلا يسيرًا ثم يموت، فمات من ذلك عالم وفقد ناسٌ ممن خرجوا إلى الحج. فلم يأت لهم خبر حياةٍ ولا موت. فرأى مالك: "أن تقسم أموالهم وتعتد نساؤهم

ولا يضرب لهم أجل المفقود ولا غيره"، وهو ظاهر قوله في "المدونة" في كتاب "النكاح الأول" في الأعراب: تصيبهم السنة، فوقع عند الرجل منهم صبية، فأراد أن يزوجها، فقال مالك: لا بأس بذلك ومن أنظر لها منه. فأباح مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ للمربى نكاحها، وما ذلك إلا لكونه حكم على أبيها وسائر أوليائها بالموت، لأنهم انجلوا في البلاد لأجل ما نزل بهم من المخمصة والحاجة. ولاسيما على تأويل بعض المتأخرين على مسألة "المدونة" ان للمربى أن يجبرها على النكاح وأن له أن يزوجها قبل البلوغ، وهذا لا ينبغى أن يمكن منه مع حياة الأب، فكان ذلك من أدل الدلائل على أن المفقود في سنة المجاعة وزمان الطاعون أنه يحكم عليه بالموت[1]

حكم فقد المرأة[2]:

إذا فقدت المرأة فبذل الأب للزوج مالا على طلاقها، ثم قال الأب: لعلها ماتت قبل هذا فرد علي ما أخذت، قال يوقف المال فإن عمي أمرها إلى وقت لا تجيء إلى مثله فذلك للزوج، وإن تبين أنها ماتت قبل الفراق أخذه الأب وورثها الزوج وإن مات الزوج قبل كشف ذلك لم يوقف لها من ميراثه شيء لأنه مات بعد أن طلق إن كانت حية أو مات بعد موتها. قال ابن المواز: لا أرى أن ينزع ذلك من يد الزوج حتى يتبين باطل ما قبض بأن تقوم بينه بموتها قبل الطلاق، ألا ترى أنها لو كانت رابعة لم أمنعه نكاح غيرها، لأن فراقه بائن.

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها٤/٢٤٠

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات٥/٢٧٣

ثانيا: التفريق للغيبة[1]:

من غاب عن امرأته، فعرف موضعه، لا يضرب لامرأته أجل المفقود والغائب لأن من عرف موضعه، فليس بمفقود فإن احتبس عن امرأته كتب إليه، إما أن يقدم عليها، وإما أن يحملها إليه، وإما أن يفارقها على ما جاء عن عمر بن عبد العزيز، فإن لم يفعل وطال الأمر طلق عليه؛ لأن ذلك من الإضرار بها. وقد قال عز وجل: {ولا تمسكوهن ضرارًا لتعتدوا}[2]، ولم يحد هاهنا حدا في الطول. وقيل إن السنتين والثلاث في ذلك قريب، وليس بطويل.

حكم المنعى لها زوجها وهي التي تبلغها وفاة زوجها[3].

فإذا بلغتها وفاة زوجها ثم تزوجت ثم جاء زوجها الأول فلا خلاف في المذهب أنها ترد إلى الأول وإن ولدت أولادًا، قال في الكتاب لأنها كذبت وعجلت ونكحت من غير اعتداد ولا تربص من سلطان وتعتد في بيتها التي كانت تسكن فيه مع الآخر حتى تحيض أويثبت حملها إن كانت حاملًا". "ويحال بين الثاني وبين الدخول عليها، والنظر إليها وإلى شيءٍ من محاسنها لأنه أجنبيٌ عنها كسائر الأجانب". وأما الأول فلا خلاف أيضًا أنه يمنع من

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات٥/٢٥٣ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص ٣٦٨ ضوء الشموع شرح المجموع٣/٢٩٥

(٢) سورة البقرة اية رقم ٢٣١

(٣) وهو عند الفقهاء: بضم الميم وفتح العين، وهو خطأ عند أهل العربية، وصوابه عندهم: بفتح الميم وكسر العين وتشديد الياء.النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات٥/٢٥٢ - مدونة الفقه المالكي وادلته للغرياني ٣/١٠٤

وطئها في هذه العدة لأنها إن كانت حاملًا يؤدى إلى اختلاط الأنساب. وإن كانت حاملًا فيمنع أيضًا على مشهور المذهب لئلا يسقى ماءه زرع غيره. وأما ما عدا الوطء من أنواع الاستمتاع فمباحٌ له، لأنها زوجته وإنما حبست عنه، لأجل اختلاط النسبين كما لو ابتدأها من زنا أو غصب. وإلى هذا ذهب بعض المتأخرين. وما قاله غير صحيح ومذهبنا حماية الذرائع وكيف يباح له الاستمتاع بدواعى الوطء مع ما يخاف منه من الإفراط المؤدى إلى الوقاع المتفق على تحريمه في تلك الحال[1] جاء في المدونة(في عدة المرأة ينعى لها زوجها فتتزوج تزويجًا فاسدًا ثم يقدم أين تعتد قلت: أرأيت لو أن امرأةً ينعى لها زوجها فتزوجت ودخل بها زوجها الآخر ثم قدم زوجها الأول؟ قال: قال مالكٌ: ترد إلى زوجها الأول ولا يكون للزوج الآخر خيارٌ ولا غير ذلك ولا تترك مع زوجها الآخر، قال مالكٌ: ولا يقربها زوجها الأول حتى تحيض ثلاث حيضٍ إلا أن تكون حاملًا حتى تضع حملها، وإن كانت قد يئست من المحيض فثلاثة أشهرٍ وقال مالكٌ: وليست هذه بمنزلة امرأة المفقود وذلك أنها كذبت وعجلت ولم يكن إعذارٌ من تربصٍ ولا تفريقٌ من إمامٍ)[2]

ثالثا: التفريق بسبب الأسر:[3]

(١)مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها٤/٢١٦ وما بعدها

(٢) المدونة٢/٢٨

(٣) المدونة٢/٣٥ النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات٥/٢٤٨ومن أندرس خبر زوجها قبل دخولها بها أو بعده.٢/٥٧٨

من أسره المشركون لم يجز لامرأته أن تتزوج حتى يثبت موته أو فراقه[١]. فالأسير بخلاف المفقود لا يجوز لامرأته أن تتزوج ولا يضرب لها معه أجل، لأن حياته معلومة وعذره في نفي قصد المضارة ظاهر[٢]

إن خلف لها نفقةً ولم يكن لها شرطٌ فلا تتزوج أبدًا وينفق عليها من ماله[٣] حتى يثبت موته أو تنصره طائعًا، أو يقضي تعميره إن جهل مكانه وتعتد امرأته وتتزوج ويقسم ماله في انقضاء التعمير ويوقف في التنصر حتى يموت على ارتداده، وإن راجع الإسلام فهو أحق بماله.[٤]: لأنه في أرض العدو، وقد عرف أنه قد أسر ولا يستطيع الوالي أن يستخبر عنه في أرض العدو فليس هو بمنزلة من فقد في أرض الإسلام

ويختلف في الأسير، فقال مالك: لا تطلق عليه ما دام حيًا ويجري فيها قول آخر أنها تطلق عليه، قياسًا على أحد قولي مالك فيمن قطع ذكره بعد البناء أن لها أن تقوم بالفراق، فإن لم يكن أسيرًا وكان في موضع تبلغه المكاتبة، وطالت إقامته كتب إليه: إما أن يقدم وإما أن يفارق أو تطلق عليه.[٥]

حكم تنصر الأسير:

إذا تنصر الأسير فإن عرف أنه تنصر طائعًا فرق بينه وبين امرأته، وإن

---

(١) التفريع لابن الجلاب٢/٥٦

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة[القاضي عبد الوهاب] ٨٢٤

(٣) الجامع لمسائل المدونة١٠/٦٢٤

(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل٥/٥٠٤

(٥) التبصرة للخمي٥/٣٩٠

أكره لم يفرق بينه وبين امرأته وينفق على امرأته من ماله، وإن لم يعلم أنه تنصر مكرهًا أو طائعًا فرق بينه وبين امرأته، وماله في ذلك كله يوقف عليه حتى يموت - فيكون في بيت مال المسلمين - أو يرجع الإسلام.(١)

حكم هرب الأسير:

إذا هرب الأسير من أرض الحرب، وثبت هروبه، وجهل خبره فإن ثبت دخوله بلد الإسلام فكالمفقود، وإن لم يثبت فكالأسير لاحتمال عدم خروجه من بلد الحرب انتهى.(٢)

(١) المدونة٢/٣٥ التهذيب في اختصار المدونة٢/٢٥٤ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل٤/١٦١

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل٤/١٦١

المطلب الرابع

التفريق لعدم الإنفاق[1]

المعسر بالنفقة إما أن يكون حاضرا أوغائبا

١- حكم إعسار الحاضر بالنفقة:

على الرجل أن ينفق على زوجته إذا دعي إلى البناء وأسلمت نفسها إليه و كانت ممن يمكن الاستمتاع بها لأن النفقة لا تجب على الزوج بعقد النكاح حتى ينضم إليه وجوب الوطء لمن ابتغاه لأنه المقصود بالعقد فإذا أسلمت نفسها إليه وجبت لها النفقة عليه أراد البناء أو لم يرده ولا نفقة لصغيرة لا يجامع مثلها ولا على صبي حتى يبلغ الوطء ولأبي الصبية البكر أن يدعو الزوج إلى الدخول بها وتلزمه النفقة وإن لم تطلب ذلك الابنة؛ لأنه الناظر لها والمنفق عليها. وإلى ذلك ذهب البعض لأنه مقتضى المذهب وكما له أن يجبرها على العقد كذلك يجبرها على الدخول ويسلمها لزوجها، وكما له بيع مالها، وتسليمه بغير أمرها كذلك بضعها وذهب المأموني إلى أنه ليس له ذلك، ولا يلزم الزوج النفقة عليها إلا بدعائها هي أو توكيلها أباها ومثله لابن عتاب..، [2]

ولو مرضت بعد النكاح حتى لا تجامع فدعته إلى البناء، قيل له: ادفع

---

(١) روضة المستبين في شرح كتاب التلقين ٧٦٦/١ الجامع لمسائل المدونة٢٨٢/٩ التاج والإكليل لمختصر خليل٥٤١/٥ الجامع لمسائل المدونة٢٧٨٨/٩ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص٣٦٤ - مدونة الفقه المالكي وادلته للغرياني ١٤/٣

(٢) التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة٦٣٥/٢

الصداق وأنفق وادخل أو طلق. ويباع على الرجل فيما يلزمه من نفقة امرأته عروضه وريعه إن لم يكن له عين.

وإذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة فرض لها شهراً بشهر، أو أقل أو أكثر بقدرها من قدره في عسره ويسره، ويجتهد الإمام في ذلك، فإن أعوزته النفقة ولم ترض الزوجة بالمقام معه فرق الإمام بينهما بعد التلوم ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن لا يرجى له، [وأمر عمر بن عبد العزيز أن يضرب للزوجة في التلوم في النفقة شهر أو شهران، وقاله سعيد بن المسيب، قالا: وإن لم ينفق عليها إلى ذلك الأجل فرق بينه وبينها، قيل لابن المسيب: يا ابا محمد أسنة هذا؟ فأقبل بوجهه كالمغضب، فقال: سنة سنة نعم سنة]، قال مالك: وإذا [فرق الإمام بينهما ثم] أيسر الزوج في العدة ارتجع إن شاء، وإن لم يوسر فلا رجعة له..

فإذا رفعت أمرها للقاضي فإن كان الزوج حاضرا أمره أن ينفق أو يطلق فإن أبى طلق عليه القاضي والطلاق بالإعسار بالنفقة رجعي فإن أيسر في العدة بالنفقة فله الرجعة وإلا بانت منه وتطلق عليه قبل البناء بعدم النفقة، قاله ابن حبيب

٢- **حكم إعسار الغائب بالنفقة**[(١)]:

إذا بعث إليها بنفقة لا يفرق بينهما، وأما إن لم يبعث إليها بنفقة ولا يعلم أنه موسر: فإنها تطلق عليه بعد الإعذار إليه والتلوم عليه، وأما إن علم أنه موسر بموضعه، فيفرض لها النفقة عليه تتبعه بها، ولا يفرق بينهما. هذا

(١) - مدونة الفقه المالكي وادلته للغرياني ١٩/٣

ظاهر قول ابن حبيب في الواضحة.[1]

فإذا كان الزوج المعسر بالنفقة غائبا ورفعت الزوجة امرها للقاضي كلفها إثبات الزوجية واتصالها وإثبات غيبته وإن الشهود لا يعلمون أنه ترك لها شيئا ولا بعث لها شيئا ولا أحالها به وتؤدي الشهادة في ذلك على عينها ثم يضرب لها أجلًا من شهرين فإن قدم الزوج في الأجل بقي مع زوجته ورجعت عليه بما أنفقت على نفسها منذ رفعت أمرها وكان القول في ذلك قولها مع يمينها ولا تنتفع المرأة بإشهاد الجيران دون الرفع إلى السلطان فإن انصرم الأجل ولم يقدم الزوج حلفت على مثل ما شهد به الشهود وطلقت نفسها طلقة رجعية فإن قدم موسرًا في عدتها فله ارتجاعها وإن قدم عديما لم يكن له عليها سبيل إلا أن ترضى بالمقام معه دون نفقة

وإذا غاب الرجل عن امرأته مدة ثم انصرف فادعى أنه كان يبعث إليها نفقتها أو أنه خلف عندها ما تنفق منه وأنكرت ذلك المرأة طالبته بالنفقة ولم تكن رفعت أمرها في غيبته إلى الحاكم فالقول قوله مع يمينه ولو رفعت أمرها إلى الحاكم في غيبة زوجها ففرض لها الحاكم نفقتها ثم قدم زوجها فادعى أنه خلف عندها نفقتها وأنه كان يبعث بها إليها فلمالك في ذلك قولان أحدهما أن القول قول المرأة مع يمينها ومقدار النفقة على مقدار حال الرجل من عسره ويسره ما كان معروفا من مثله لمثلها[2]

وإن كانت محجورة ورضيت بالمقام معه دون نفقة على أن تنفق على

(١) البيان والتحصيل ٣٥٣/٥ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل١٥٩/٤ و١٨٢

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ٥٥٩/٢و٥٦٠ و٦٦١

نفسها من مالها فذلك لها ولا كلام لوليها إذ لو طلقت لم يكن لها بد من النفقة على نفسها فمع الزوج أولى لأن فيه صونا لها (١) وإن كان غائبا ولا مال له ينفق عليها منه كان لها الخيار أيضا على المشهور

(١) القوانين الفقهية ص ١٤٣و ١٤٤

المطلب الخامس

التفريق للشقاق والضرر[1]

جاء في النوادر والزيادات (ومن كتاب ابن المواز: قال: ويبعث الحكمان فيمن بني بها وفيمن لم يبن بها،)[2] والشقاق له ثلاث حالات[3]:

الحالة الأولى: أن يكون النشوز منها فيعظها، فإن هي قبلت، وإلا هجرها، فإن هي قبلت، وإلا ضربها ضرباً غير مخوف. فإن غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها أصلاً.[4]

الحالة الثانية: أن يكون العدوان منه بالضرب والإيذاء، فيزجر عن ذلك، ويجبر على العود إلى العدل

الحالة الثالثة: أن يشكل الأمر، وقد ساء ما بينهما، وتفاقم أمرهما، وتكررت شكواهما، ولا بينة مع واحد منهما، ولم يقدر على الإصلاح بينهما، فيبعث من جهة الحاكم أو من جهة الزوجين، أو من يلي عليهما حكمان

---

(١) المدونة٢/٢٦٧الكافي في فقه أهل المدينة٢/٥٩٦ التبصرة للخمي٦/٥٨٩ الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/٧٢٤ الجامع لمسائل المدونة ٩/٥٣٤ جامع الأمهات ص ٢٨٧ بداية المجتهد ٣/١١٧المسالك في شرح موطأ مالك٥/٦٣٦شرح الزرقاني على الموطأ٣/٣٢٣ - مدونة الفقه المالكي وادلته للغرياني ٢/٦٥٧

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات٥/٢٨٢ شرح صحيح البخارى لابن بطال٧/٤٢٥ الاستذكار٦/١٨٢

(٣) القوانين الفقهية ص١٤١

(٤) لباب اللباب لابن راشد القفصي ص٣٤٤

لينظرا في أمرهما. ومن شرطهما أن يكونا عدلين فقيهين، والأكمل أن يكون حكم من أهله، وحكم من أهلها، فإن لم يكن لهما أهل، أو كان، ولم يكن فيهم من يصلح لذلك لعدم العدالة، أو لغير ذلك من المعاني، فإن الحاكم يختار حكمين عدلين من المسلمين لهما، أو عدلاً لأحدهما إن كان التعذر مختصاً به. ويستحب أن يكونا جارين. ثم المبعوثان حكمان لا وكيلان، وإن كان البعث من جهة الزوجين، ألا ترى أن للزوجة دخولاً في التحكيم، ولا مدخل لها في تمليك الطلاق. وقيل: بل هما وكيلان.

وإذا فرعنا على الأول، فينفذ تصرفهما في التطليق والخلع إن رأياه، لعجزهما عن الإصلاح من غير افتقار إلى إذن الزوج، ولا إلى موافقة حكم حاكم البلد.

والذي عليهما أن ينظرا، فإن قدرا على الإصلاح أصلحا، وإن لم يقدرا نظرا، فإن رأيا الإساءة من قبل الزوج فرقا بينهما، وإن كانت الإساءة من قبل الزوجة ائتمناه عليها، وإن رأيا صلاحاً أن يأخذا له منها شيئاً، ويطلقاها عليه فعلاً. وإن كانت لإساءة منهما فرقا بينهما على بعض ما أصدقها، ولا يستوعبانه له وعنده بعض الظلم.

لو كان الحكمان مستجرحين، وعلم القاضي بذلك، لم ينفذ حكمهما، وفي نفوذه إذا لم يعلم خلاف. والمنصوص ها هنا أنه لا ينفذ. ولو تراضى بهما الزوجان وهما مستجرحان لم يمض حكمهما. وقيل: يمضي.

قال بعض المتأخرين: ((والخلاف في أكثر هذه المسائل ينبئ على تردد حكمهما بين التحكيم والتوكيل)).

ثم إذا حكما بالفراق مضى فعلهما، وكانت طلقة بائنة، وكذلك لو قالا: فرقنا أو طلقنا، أو حكمنا بالفراق أو الطلاق، فإن حكما بأكثر من واحدة، أو بثلاث، أو حكما بلفظة البتة، أو خلية أو برية، ونوى بها الحكمان ثلاثاً، لم يلزم في ذلك كله إلا واحدة فقط، دخل بها (أو لم يدخل)، لأن ما زاد على واحدة خارج عن معنى الإصلاح. وقيل: ينفذ ما حكما به.

ولو اختلفا، فحكم أحدهما بالطلاق، والآخر بالبقاء، أو حكم أحدهما على مال. والآخر على غير مال لم يلزم شيء إلا باجتماعهما؛ إلا أن ترضى الزوجة بالمال الذي قال أحدهما، وقد اجتمعا على الفراق فيلزم.

ولو اتفقا على إيقاع الطلاق، واختلفا في العدد، فأوقع أحدهما واحدة، وأوقع الآخر الثلاث أو البتة، وقعت الواحدة فقط، لاتفاقهما عليها. وقيل: لا يقع شيء أصلاً لاختلافهما.

وقيل: تمضي الواحدة إن حكم معها بالثلاث. فأما إن حكم بالبتة، فلا يمضي الحكم بشيء أصلاً. وهذا القول مبني على أن أبعاض الجمل كنوع آخر، وهو أصل يختلف فيه العلماء، وعليه يخرج حكم مطلق البتة إذا استثنى منها.[1]

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة٢/٤٩٢و٤٩٣ لباب اللباب لابن راشد القفصي ص٣٦٧ جامع الامهات لابن الحاجب ص٢٨٨ بدر الزوجين ونفحة الحرمين للكشناوي ص٣٨

أهم نتائج البحث

- الفرقة بين الزوجين قد تكون قبل الدخول وقد تكون بعد الدخول والفرقة قبل الدخول قد تكون طبيعية وذلك بسبب موت أحد الزوجين أو هما معا ولا فرق بين الموت قبل الدخول والموت بعده إلا في مسألة واحدة هي إذا كانت المرأة مفوضة أي لم يسم لها الزوج مهرا ومات قبل التسمية فلا شيء لها

- وقد تكون الفرقة قبل الدخول في الحياة والفرقة قبل الدخول في الحياة قد تكون بإرادة الزوج وذلك بالطلاق قبل الدخول والطلاق قبل الدخول يكون بائنا دائما ولا عدة على المرأة فيه ويجب لها نصف المسمى إن كان سمى لها وإلا فلها المتعة.

- وقد تكون الفرقة قبل الدخول باتفاق طرفي العقد وذلك بالخلع قبل الدخول وليس هناك فرق في أحكام الخلع قبل الدخول وبعده

- وقد تكون الفرقة قبل الدخول عن طريق الشرع بإسلام أحد الزوجين أو ردة أحدهما أو فعل أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه ما يحرمه على الآخر كإرضاع أحد أصوله أو فروعه أو زوجاته لزوجته قبل الدخول أو زنا أحد الزوجين بأحد أصول أو فروع الزوج الآخر أو العقد في زمن إحرام أحد الزوجين بالحج أو العمرة

- وقد تكون الفرقة قبل الدخول عن طريق القاضي وذلك كالتفريق باللعان والإيلاء والتفريق للعيب و الغيبة والفقد و الأسر و عدم الإنفاق والشقاق والضرر

- وكل مبحث من هذه المباحث الخمس يحتاج إلى بحث خاص لبيان تفصيلاته في المذهب المالكي فضلا عن بيان أحكامه في المذاهب الأخرى لذلك أوصي إخواني الباحثين بتناول هذه المباحث للكشف عن تفاصيلها.

وبعد فهذا جهد المقل أسأل الله تعالى أن يتقبله خالصا لوجهه الكريم إنه ولي ذلك والقادر عليه

والله ولي التوفيق

أهم مراجع البحث

- القرآن الكريم.

كتب التفسير:

١- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن لمحمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (المتوفى: ١٣٩٣هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت - لبنان عام النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م

٢- تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد» لمحمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: ١٣٩٣هـ) الناشر: الدار التونسية للنشر تونس سنة النشر: ١٩٨٤

٣- تفسير القرطبي لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م

كتب الحديث وشروحه:

١- الاستذكار المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠ -

٢- تفسير الموطأ المؤلف: عبد الرحمن بن مروان بن عبد الرحمن الأنصاري، أبو المطرف القَنَازِعي (المتوفى: ٤١٣ هـ) حققه وقدم له وخرج نصوصه: الأستاذ الدكتور عامر حسن صبري الناشر: دار النوادر - بتمويل وزارة الأوقاف

والشؤون الإسلامية، قطر الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م
٣- الجامع المسند الصحيح المختصر صحيح البخاري المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ
٤- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك المؤلف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري تحقيق: طه عبد الرءوف سعد الناشر: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م
٥- شرح صحيح البخاري لابن بطال المؤلف: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ) تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م
٦-شرح موطأ مالك بن أنس المؤلف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ) المحقق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم الناشر: دار الغرب الإسلامي الطبعة: الأولى، ١٩٩٢-
٧- مشكلات موطأ مالك بن أنس المؤلف: أبو محمد عبد الله بن محمد بن السيد البطليوسي (المتوفى: ٥٢١هـ) المحقق: طه بن علي بو سريح التونسي الناشر: دار ابن حزم - لبنان / بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م
٨- موطأ الإمام مالك المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان عام النشر: ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م
٩- المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك المؤلف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن

العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ) قرأه وعلّق عليه: محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني قدَّم له: يوسف القَرَضَاوي الناشر: دَار الغَرب الإسلامي الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

١٠- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت

١١- المعجم الكبير المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ) المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة الطبعة: الثانية عدد الأجزاء: ٢٥ ويشمل القطعة التي نشرها لاحقا المحقق الشيخ حمدي السلفي من المجلد ١٣ (دار الصميعي - الرياض / الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤

١٢- المنتقى شرح الموطأ المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ) الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ

كتب الفقه المالكي:

١- اختصار المدونة والمختلطة باستيعاب المسائل واختصار اللفظ في طلب المعنى وطرح السؤال وإسناد الآثار وكثير من الحجاج والتكرار لابي محمد بن ابي زيد القيرواني المتوفى سنة ٣٨٦هتحقيق د/ أحمد عبد الكريم نجيب الطبعة الاولى سنة ٢٠١٣منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث دار الجيل الدار البيضاء المغرب

٢- إرشاد السالك الى اشرف المسالك في فقه الامام مالك للعلامة شهاب الدين عبد الرحمن بن عسكر البغدادي المتوفى سنة٧٣٢هتحقيق احمد مصطفى قاسم الطهطاوي
٤- أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» المؤلف: أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: ١٣٩٧ هـ) الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان الطبعة: الثانية
٥- الإشراف على نكت مسائل الخلاف المؤلف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ) المحقق: الحبيب بن طاهر الناشر: دار ابن حزم الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م
٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) الناشر: دار الحديث - القاهرة الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م
٧- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ) المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ) الناشر: دار المعارف الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ
٨- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ) حققه: د محمد حجي وآخرون الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م
٩- التاج والإكليل لمختصر خليل المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن

يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م

١٠- التبصرة المؤلف: علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: ٤٧٨ هـ) دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ-٢٠١١م

١١- التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس رَحِمَهُ ٱللَّهُ المؤلف: عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي (المتوفى: ٣٧٨هـ) المحقق: سيد كسروي حسن الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

١٢- التلقين في الفقه المالكي المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) المحقق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م

١٣- التنبيه على مبادئ التوجيه - قسم العبادات المؤلف: أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي (المتوفى: بعد ٥٣٦هـ) المحقق: الدكتور محمد بلحسان الناشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

١٤- التَّنْبِيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ المؤلف: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (المتوفى: ٥٤٤هـ) تحقيق: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي الناشر: دار ابن حزم، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م

١٥- التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب المؤلف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)

المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

١٦- التهذيب في اختصار المدونة المؤلف: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ) دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

١٧-الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني المؤلف: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (المتوفى: ١٣٣٥هـ) الناشر: المكتبة الثقافية

١٨- جامع الأمهات المؤلف: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (المتوفى: ٦٤٦هـ) المحقق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

١٩- الجامع لمسائل المدونة المؤلف: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١ هـ) المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها) توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م

٢٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

٢١- حاشية الصفتي على الجواهر الزكية في حل ألفاظ العشماوية لأحمد بن تركي المالكي المتوفى سنة٩٧٩تحقيق الشيخ احمد مصطفى قاسم

الطهطاوي الطبعة الاولى سنة ١٤٣٢ هـ٢٠٠٧ م دار ابن حزم بيروت لبنان
٢٢- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني المؤلف: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: ١١٨٩هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي الناشر: دار الفكر - بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م
٢٣- الدر الثمين والمورد المعين (شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين) المؤلف: محمد بن أحمد ميارة المالكي المحقق: عبد الله المنشاوي الناشر: دار الحديث القاهرة سنة النشر: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م
٢٤- الذخيرة المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي جزء ٢، ٦: سعيد أعراب جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بو خبزة الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م
٢٥- روضة المستبين في شرح كتاب التلقين المؤلف: أبو محمد، وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيزة (المتوفى: ٦٧٣ هـ) المحقق: عبد اللطيف زكاغ الناشر: دار ابن حزم الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م
٢٦- شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني المؤلف: قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني (المتوفى: ٨٣٧هـ) أعتنى به: أحمد فريد المزيدي الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م
٢٧- شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني المؤلف: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـ زروق (المتوفى: ٨٩٩هـ) أعتنى به: أحمد فريد المزيدي الناشر: دار الكتب

العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م
٢٨- شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني المؤلف: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: ١٠٩٩هـ) ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م
٢٩- شرح مختصر خليل للخرشي المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ
٣٠- شفاء الغليل في حل مقفل خليل المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي (المتوفى: ٩١٩هـ) دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة - جمهورية مصر العربية الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م
٣١-الشامل في فقه الإمام مالك المؤلف: بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي (المتوفى: ٨٠٥هـ) ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م
٣٢- ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي المؤلف: محمد الأمير المالكي بحاشية: حجازي العدوي المالكي المحقق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي الناشر: دار يوسف بن تاشفين - مكتبة الإمام مالك [موريتانيا - نواكشوط] الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م
٣٣- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة المؤلف: أبو محمد جلال الدين

عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ) دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣

٣٤- عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المالكي المعروف بابن القصار (المتوفى: ٣٩٧هـ) دراسة وتحقيق: د. عبد الحميد بن سعد بن ناصر السعودي الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية عام النشر: ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٦ م

٣٥- عيُونُ المَسَائِل المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) دراسة وتحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م

٣٦- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م

٣٧- القوانين الفقهية المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ)

٣٨ - الكافي في فقه أهل المدينة المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م

٣٩- لباب اللباب لابي محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي متوفى

سنة٧٣٦ هـ تحقيق الاستاذ محمد المدني والاستاذ الحبيب بن طاهر الطبعة الأولى سنة٢٠٠٧دار البحوث للدراسات الاسلامية واحياء التراث سلسلة الدراسات الفقهية دبي الامارات

٤٠- اللمع في الفقه على مذهب الإمام مالك تأليف ابي اسحاق ابراهيم بن أبي زكريا يحي التلمساني متوفى سنة ٦٦٣ تحقيق محمد شايب شريف الطبعة الاولى سنة٢٠٠٩ دار ابن حزم بيروت لبنان

٤١- متن الرسالة المؤلف: أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: ٣٨٦هـ) الناشر: دار الفكر

٤٢- مختصر الطليطلي لأبي الحسن علي بن عيسى بن عبيد الطليطلي من علماء القرن الرابع تحقيق محمد شايب شريف الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٤ دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع

٤٣-مختصر العلامة خليل المؤلف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ) المحقق: أحمد جاد الناشر: دار الحديث/القاهرة الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م

٤٤- منح الجليل شرح مختصر خليل المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م

٤٥- مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها المؤلف: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (المتوفى: بعد ٦٣٣هـ) اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي - أحمد بن عليّ الناشر: دار ابن حزم الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

٤٦- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب

الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

٤٧- المختصر الفقهي لابن عرف المؤلف: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: ٨٠٣ هـ) المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م

٤٨- المدونة المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

٤٩- المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس» المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) المحقق: حميش عبد الحقّ الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة

٥٠- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل افريقية والاندلس والمغرب لأبي العباس أحمد بن محمد بن يحي الونشريسي متوفى سنة ٥١٤تحقيق مجموعة من العلماء بإشراف الدكتور محمد حجي منشورات وزارة الأوقاف والشؤن الإسلامية المغربية سنة ١٩٨١

٥١ - المقدمات الممهدات المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ) تحقيق: الدكتور محمد حجي الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م

٥٢- النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة لأبي محمد عبد الحق بن هارون الصقلي المتوفى ٤٦٦هـ اعتنى به أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي الطبعة الاولى سنة٢٠٠٩ منشورات مركز التراث الثقافي المغربي دار ابن حزم

بيروت لبنان
٥٣- النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ المؤلف: أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: ٣٨٦هـ) تحقيق: جـ ١، ٢: الدكتور/ عبد الفتّاح محمد الحلو جـ ٣، ٤: الدكتور/ محمَّد حجي جـ ٥، ٧، ٩، ١٠، ١١، ١٣: الأستاذ/ محمد عبد العزيز الدباغ جـ ٦: الدكتور/ عبد الله المرابط الترغي، الأستاذ/ محمد عبد العزيز الدباغ جـ ٨: الأستاذ/ محمد الأمين بوخبزة جـ ١٢: الدكتور/ أحمد الخطابي، الأستاذ/ محمد عبد العزيز الدباغ جـ ١٤، ١٥ (الفهارس): الدكتور/ محمَّد حجي الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٩ م
٥٤- الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع) المؤلف: محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ) الناشر: المكتبة العلمية الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ

كتب الفقه المالكي المعاصرة:

١- تبيين المسالك شرح تدريب السالك الى اقرب المسالك للشيخ عبد العزيز حمد آل مبارك الاحسائي شرح الشيخ محمد بن أحمد الشنقيطي الموريتاني الطبعة الرابعة سنة ٢٠١٣ دار ابن حزم بيروت لبنان
٢- دليل السالك لمذهب الامام مالك في جميع العبادات والمعاملات والميراث فضيلة الشيخ العلامة محمد محمد سعد وملحق به رسالة المستثنيات بشرح العلامة أحمد الدردير طبعة دار الندوة بدون تاريخ
٣- سراج السالك شرح أسهل المسالك تأليف السيد عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي الطبعة الأولى سنة١٩٩٤دار صادر بيروت

٤- طريق السالك في فقه الإمام مالك مرجع الأسرة طبعة فقه إمام دار الهجرة مالك بن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
٥- مدونة الفقه المالكي وأدلته تأليف الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني الطبعة الاولى سنة٢٠٠٢ مؤسسة الريان للنشر والطباعة والتوزيع بيروت لبنان
٦- المبسط في الفقه المالكي بالأدلة د/ التواني التواني الطبعة الثانية سنة ٢٠١٠ دار الوعي بالجزائر

كتب اللغة العربية:

١- تاج العروس من جواهر القاموس المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ) المحقق: مجموعة من المحققين الناشر: دار الهداية
٢- تهذيب اللغة المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ) المحقق: محمد عوض مرعب الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م
٣- التوقيف على مهمات التعاريف المؤلف: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ) الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت- القاهرة الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م
٤- العباب الزاخر واللباب الفاخر المؤلف: رضي الدين الحسن بن محمد بن الحسن بن حيدر العدوي العمري القرشي الصغاني الحنفي (المتوفى: ٦٥٠هـ)
٥- كتاب الأفعال المؤلف: علي بن جعفر بن علي السعدي، أبو القاسم، المعروف بابن القَطَّاع الصقلي (المتوفى: ٥١٥هـ) الناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م

٦- كتاب العين المؤلف: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ) المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي الناشر: دار ومكتبة الهلال
٧ - لسان العرب المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ) الناشر: دار صادر - بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ
٨- معجم مقاييس اللغة المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) المحقق: عبد السلام محمد هارون الناشر: دار الفكر عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٩- المحيط في اللغة المؤلف: إسماعيل بن عباد بن العباس، أبو القاسم الطالقاني، المشهور بالصاحب بن عباد (المتوفى: ٣٨٥هـ)
١٠- المخصص المؤلف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (المتوفى: ٤٥٨هـ) المحقق: خليل إبراهم جفال الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ ١٩٩٦م
١١ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) الناشر: المكتبة العلمية

فهـرس الموضوعات

الموضـــــوع **الصفحة**

المقدمة وخطة البحث..... ٣١٨١
المبحث الأول: الفرقة الطبيعية بالموت قبل الدخول..... ٣١٨٣
المطلب الأول: أثر الموت قبل الدخول على الصداق..... ٣١٨٤
المطلب الثاني: أثر الموت قبل الدخول على العدة..... ٣١٨٨
المطلب الثالث: أثر الموت قبل الدخول على الإحداد..... ٣١٩٢
المطلب الرابع: أثر الموت قبل الدخول على الميراث..... ٣١٩٤
المبحث الثاني الفرقة قبل الدخول بإرادة الزوج بالطلاق..... ٣١٩٥
المطلب الأول: حكم الطلاق قبل الدخول ونوعه..... ٣١٩٧
المطلب الثاني: أثر الطلاق قبل الدخول على الصداق والمتعة والعدة ٣٢١١
المطلب الثالث: أثر الخلوة على الطلاق قبل الدخول..... ٣٢٣٢
المطلب الرابع: أثر التخيير والتمليك على الطلاق قبل الدخول..... ٣٢٣٨
المطلب الخامس: أثر المرض على الطلاق قبل الدخول..... ٣٢٤٥
المبحث الثالث الفرقة باتفاق الطرفين الخلع..... ٣٢٥٠
المطلب الأول: حكم خلع غير المدخول بها..... ٣٢٥١
المطلب الثاني: نوع الفرقة بالخلع..... ٣٢٥٣
المطلب الثالث: حكم الخلع في وقت الصحة..... ٣٢٥٦
المطلب الرابع حكم الخلع في وقت المرض..... ٣٢٦٤
المطلب الخامس: حكم من خالع ثم وجد عيبا والخلع من الأجنبي..... ٣٢٦٩
المبحث الرابع: التفريق قبل الدخول بحكم الشرع..... ٣٢٧٠
المطلب الأول: التفريق قبل الدخول بإسلام أحد الزوجين..... ٣٢٧١
المطلب الثاني: التفريق قبل الدخول بردة الزوجين أو أحدهما..... ٣٢٧٨

المطلب الثالث: التفريق قبل الدخول بسبب فعل أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه ما يقتضي التحريم كالزنا والرضاعة..... ٣٢٨٢
المطلب الرابع: التفريق قبل الدخول بسبب عقد النكاح حال إحرام الزوجين أو أحدهما بالحج أو العمرة..... ٣٢٩٤
المبحث الخامس التفريق قبل الدخول عن طريق حكم القاضي..... ٣٢٩٥
المطلب الأول: التفريق قبل الدخول باللعان وبالإيلاء..... ٣٢٩٦
المطلب الثاني: التفريق قبل الدخول بالعيب..... ٣٣٠٢
المطلب الثالث: التفريق قبل الدخول للفقد والأسر والغيبة..... ٣٣١١
المطلب الرابع: التفريق قبل الدخول للإعسار بالنفقة..... ٣٣٢٩
المطلب الخامس: التفريق قبل الدخول للشقاق والضرر..... ٣٣٣٣
أهم نتائج البحث..... ٣٣٣٦
أهم مراجع البحث..... ٣٣٣٨
فهرس الموضوعات..... ٣٣٥٢