Türkiye Diyanet Vakfı
İslâm Araştırmaları Merkezi
Kütüphanesi

أحكام الأسرة في الإسلام

الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب

دكتور أحمد فراج حسين
أستاذ الشريعة الإسلامية
عميد كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية

Türkiye Diyanet Vakfı

١٩٩١

الدار الجامعية

جميع الحقوق محفوظة
١٩٩١

الدار الجامعية

بيروت ـ تجاه جامعة بيروت العربية ـ شارع عفيف الطيبي ـ بناية البحليكي ـ الطابق الرابع .
تلفون : ٣١٧١١٨/٣١٦٣٦٦ ص.ب : ٩٣٣٣ برقياً : ميكاوي تلكس : MAKAWI 43908 LE

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين، وبعد:

فهذا هو الجزء الثاني من أحكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، تناولت فيه الاحكام المتعلقة بالطلاق وحقوق الاولاد ونفقات الأقارب، بعد مقدمة توضيحية للطرق التي ينتهي بها الزواج، وما تتميز به هذه الطرق فيما بينها، وما يتوقف منها على قضاء القاضي، وما يقع بمجرد حدوثه ودون توقف على هذا القضاء.

ولما كانت هذه الاحكام محكومة في مصر ولبنان وغيرهما من سائر البلدان الاسلامية، بالمذاهب الاسلامية المختلفة، ولما كان التصدي لعرض هذه الاحكام في مظانها في هذه المذاهب يستغرق جهداً فوق قدرة الطالب العادي وامكاناته، لذلك آثرت أن يكون عرضي لهذه الأحكام مقصوراً على المذهبين الحنفي والجعفري، باعتبارهما المذهبين الواجبي التطبيق في مصر ولبنان فيما عدا ما ورد بشأنه نصوص خاصة، فيجب أن تصدر الاحكام فيه طبقاً لما هو منصوص عليه في هذه النصوص الخاصة، وتبعاً لذلك فانني سأذكر بمشيئة الله تعالى أحكام هذه المسائل في المذهب الحنفي مع تعيين القول الراجح في كل مسألة ورد فيها عن أئمة المذهب أكثر من قول باعتباره القانون

الواجب التطبيق فيما لم يرد بشأنه نص خاص[1] ثم ما ورد بشأنه نص خاص مما كان مأخذه أقوال الفقهاء في المذاهب الاسلامية الاخرى أو قول مرجوح في المذهب الحنفي مع بيان أدلة هذه الاقوال ووجه العدول بها عن ارجح الاقوال في المذهب الحنفي، ثم بيان هذه الاحكام أيضاً في قانون حقوق العائلة اللبناني وفي المذهب الجعفري، وذلك جميعاً بعبارة واضحة بعيدة عن الاستغراق في الاختلافات الفقهية.

أسأل الله تعالى أن يوفقني وأن يعصمني من الخطأ، وأن يجعل ما كتبت علما نافعاً وعملا صالحاً، إنه نعم المولى ونعم النصير.

ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم.

د. أحمد فراج حسين

(١) تنص المادة ٢٨٠ من مرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ٩١٣١ يلائمه ترتيب المحاكم الشرعية والتى بقي نصها كما هو في النظام القانوني المصرفي القائم بعد الغاء المحاكم الشرعية على أنه: تصدر الأحكام طبقاً للمدون في هذه اللائمة ولأرجح الأحوال فيه فذهب أبي حنبفة ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون للمحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب ان تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد.

في طرق انهاء الزواج

مقدمة: ينتهي الزواج بوقوع الفرقة من أحد الزوجين.

وفرق الزواج لها طريقان:

الطريق الاول: فرقة ينتهي بها الزواج وتسمى طلاقاً، وهي ما كانت من قبل الزوج.

وفي معنى الزوج من ينوب منابه من الوكيل والقاضي. والزوجة اذا كانت مفوضة من الزوج.

الطريق الثاني: فرقة ينتهي بها الزواج وتسمى فسخاً، وهي ما كانت بسبب من الزوجة وحدها، أو بسبب يشترك في معناه الزوجان معاً.

وفرق الزواج جميعاً، طلاقا وفسخاً، بعضهما يتوقف وقوع الفرقة به على حكم القاضي، وبعضها تقع الفرقة به بمجرد حصول سببها دون توقف على حكم من القاضي.

وفيما يلي بيان أسباب هذه الفرق، وما يتوقف منها على القضاء وما لا يتوقف وأثر كل:

أولا - فرق الطلاق

تعتبر الفرقة طلاقاً، اذا كانت من قبل الزوج او ما في معناه وتتناول

الاسباب الاتية:

الاول: الفاظ الطلاق بصريحها وكناياتها، فاذا صدر من الزوج طلاق، وكان أهلا لايقاعه، كان فرقة بطلاق.

الثاني: الخلع، اذا وقع الخلاف بين الزوجين، ولم يؤد الصلح بينهما الى الوفاق، وارادت الزوجة ان تفتدي نفسها بمال تدفعه الى الزوج، في مقابل ان يخلعها من هذه الزوجية وقبل، كان الواقع به فرقة طلاق، لانها فرقة بعوض حصلت من الزوج، كما لو قال: طلقتك على مائة جنيه، وقبلت.

الثالث: تفريق القاضي بسبب عيب الزوج من الجب والعنة والخصاء والخنوثة، لان السبب حصل من الزوج، وهو المنع من ايفاء حقها المستحق بالنكاح وانه ظلم وضرر في حقها، الا أن القاضي ناب منابه في دفع الظلم عنها لما امتنع عن طلاقها بالمعروف.

الرابع: اللعان، اذا قذف الزوج زوجته قذفاً يوجب الحد في الاجنبية وتلاعنا فرق القاضي بينهما وكان تفريقه طلقة بائنة، وفقاً لارجح الاقوال في المذهب الحنفي.

الخامس: ألايلاء، اذا حلف الزوج الا يقرب زوجته مدة أربعة أشهر فأكثر، وصدق في يمينه، وقعت الفرقة بينهما.

السادس: تطليق الزوجة نفسها، اذا فوض الزوج الى زوجته امر طلاقها، بان ملكها عصمتها، فان تطليقها نفسها، يكون فرقة بطلاق، لانها نائبة منابه.

السابع: تفريق القاضي بأسباب: أعسار الزوج وغيبته وحبسه واضراره وسوء عشرته، وفقاً للتشريع المصري، القائم اخذا من المذهب المالكي كما سيأتي مفصلا. لان كل اولئك بسبب الزوج، والقاضي قام مقامه، دفعاً للضرر عن الزوجة.

ثانياً ـ فرق الفسخ[1]

تعتبر الفرقة فسخاً، اذا كان سببها مختصاً بالزوجة، او مشتركاً بين الزوجين، وأسباب الفسخ هي:

١ ـ التفريق لعدم الكفاءة او نقصان المهر عن مهر المثل، اذا تزوجت بغير كفء او بأقل من مهر مثلها سواء زوجت نفسها أو زوجها وليها، فلها او لوليها حسب الاحوال، حق الاعتراض على هذا الزواج، وتعتبر الفرقة الحاصلة بهذا السبب فسخاً، لأنها بسبب من قبل الزوجة.

٢ ـ فساد العقد، كما لو تزوجا بغير شهود، وكالعقد على الاخت من الرضاع، او على زوجة غيره او معتدته، لان الطلاق لا يكون الا من زواج صحيح، فاذا لم يكن الزواج صحيحاً كانت الفرقة فسخاً لا طلاقاً.

٣ ـ فعل الزوج ما يوجب حرمة المصاهرة مع فروع زوجته الاناث او اصولها، او فعل الزوجة ذلك بفروع زوجها الذكور او اصوله[2].

---

(١) فسخ العقد: رفعه من الاصل، وجعله كأن لم يكن، انظر بدائع الصنائع، جـ ٢، ص ٣٣٦.

(٢) ذهب الشافعية والمالكية بان فعل احد الزوجين مع اصل الاخر او فرعه ما يوجب حرمة المصاهرة، لا يترتب عليه فسخ العقد لان الحرام لا يحرم الحلال.

٤ ـ اختيار الصغير او الصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ، وانما كانت الفرقة بسبب خيار البلوغ فسخاً ولم تكن طلاقاً، ولو كان من له الاختيار هو الزوج، لانها فرقة يشترك في سببها الرجل والمرأة، فليست مختصة بواحد منهما، حتى انه لو اختار احدهما نفسه قبل الدخول، فلا مهر للزوجة ولو كان الاختيار واقعاً من الزوج(١).

٥ ـ اباء احد الزوجيين الاسلام بعد اسلام الزوج الاخر، وهما في دار الاسلام. غير أن اباء الزوجة لما كان يختلف من بعض الوجوه عن اباء الزوج، كان من المتعين ان نبين بعض البيان حكم كل منهما:

أولا: اسلام الزوج:

اذا كان الزوجان يدينان بغير الاسلام وهما في دار الاسلام ثم اسلم الزوج، فان كانا كتابيين، فالنكاح بحاله، لان ـ الكتابية ـ مسيحية او يهودية ـ محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء.

وان كانا مشركين او مجوسيين، عرض الاسلام على الزوجة ولا تقع الفرقة بنفس الاسلام، فان أسلمت بقيا على النكاح، وان أبت فرق بينهما،

(١) وهكذا كل فرقة تأتي من قبل الزوجة قبل الدخول بها. لا يكون لها مهر، اما انه لم يجبلها نصف المهر في حالة اختيار الزوج نفسه قبل الدخول بها. مع ان الفرقة كانت من قبله وبسببه، وكل فرقة تكون من قبل الزوج الاصل فيها ان تكون فرقة بطلاق بتعلق بها نصف المهر، فلان المشرع اثبت له الخيار فلا بد ان يكون مفيداً، ولو كان طلاقاً ووجب عليه نصف المهر، لم يكن لاثبات الخيار معنى، لانه يملك الطلاق، ففائدة الخيار له سقوط المهر عنه، حتى قالوا: ليست لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ولا مهر عليه الا هذه. اما ضن كان قد تأكد بالدخول فلا يحتمل السقوط. انظر: رد المحتار، حـ ٢ ص ٣١٥، البدائع جـ ٢، ص ٣٣٦.

لان المشركة او المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم، لا ابتداء ولا بقاء.

ويعتبر التفريق بينهما فسخاً للزواج، لان الفرقة جاءت من قبلها وهو الاباء عن الاسلام، والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقاً، لانها لا تلي الطلاق.

ثانياً: اسلام الزوجة:

أما اذا أسلمت زوجة غير المسلم وهما في دار الاسلام، فسواء أكان الزوج الغير مسلم كتابياً أم غير كتابي، فانه يعرض عليه الاسلام، قبل الفرقة، فان أسلم بقيا على النكاح، وان أبى الاسلام فرق بينهما، لانه لا يجوز ان تكون المسلمة زوجاً لغير المسلم ابتداء، فكذا في البقاء عليه.

غير ان فقهاء المذهب الحنفي قد اختلفوا في طبيعة هذه الفرقة، اتعتبر فرقة بطلاق، أم انها فرقة بغير طلاق، ذهب الى الاول ابو حنيفة ومحمد وذهب الى الثاني ابو يوسف.

وجه قول أبي يوسف ان هذه فرقة يشترك في سببها الزوجان ويستويان فيه، فان الاباء من كل واحد منهما سبب الفرقة والفرقة الحاصلة بابائها فرقة بغير طلاق فكذا بابائه لاستوائهما في السببية.

وجه قول أبي حنيفة ومحمد: ان اباء الزوج الاسلام بعد ما أسلمت زوجته يفوت مقاصد النكاح، ومقاصد النكاح اذا لم تحصل لم يكن في بقائه فائدة، فكانت الحاجة ضرورية الى التفريق بينهما منعاً للفساد،