



جامعة قطر

QATAR UNIVERSITY

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

College of Sharia & Islamic Studies

مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

Journal of College of Sharia & Islamic Studies

نصف سنوية - علمية محكمة

Academic Refereed - Semi - Annual

ISSN 5545-2305

المجلد ٣٢ - العدد ١ - ربيع ١٤٣٥هـ / ٢٠١٤م

VOL . 32- No. 1, 1435H / 2014A

الحقوق المالية للمطلقة بعد الخلوة قبل الدخول

دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي

تأليف

د. محمد سليمان النور

أستاذ مشارك بقسم الفقه وأصوله

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الشارقة

ملخص البحث:

يهدف البحث إلى بيان الحقوق المالية للمطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في الفقه الإسلامي، مع المقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي. وقد اشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: حق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في المهر، وقد اشتمل على بيان معنى الخلوة وأقسامها وشروطها، ومعنى الدخول، وحق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في كل من المهر المسمى ومهر المثل.

المبحث الثاني: حق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في متعة الطلاق، وقد اشتمل على بيان معنى متعة الطلاق، ومقدارها، وحكمها، واستحقاق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول لها.

المبحث الثالث: حق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في نفقة العدة، وقد اشتمل على حكم عدة المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول، واستحقاقها لنفقة العدة.

المبحث الرابع: حق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في الميراث، وقد تضمن بيان أثر الطلاق في التوارث بين الزوجين، وإرث المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في مرض الموت.

Abstract

The research aims to highlight the financial rights of divorced woman after valid privacy and before coition, in Islamic law comparing with the law of personal status in the United Arab Emirates.

In addition to introduction and conclusion, the research involved four chapters:

The first chapter: The rights of divorced woman- after valid privacy and before coition- in the dower. In this chapter, the researcher defined the valid privacy, its types and conditions, the definition of coition and the rights of the

divorced woman -after valid privacy and before coition- in both named dower and equivalent dower.

The second chapter: The rights of divorced woman- after valid privacy and before coition- in the alimony of waiting period (Iddah).This chapter involved the definition of the alimony of waiting period (Iddah) ,its amount and eligibility.

The third chapter : The rights of divorced woman - after valid privacy and before coition- in the indemnity payable.

The fourth chapter :The rights of divorced woman - after valid privacy and before coition in the inheritance.



المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

من الأمور التي اختلف فيها الفقهاء اختلافا كبيرا إقامة الخلوة بالزوجة مقام الدخول بها، حيث وقع الاختلاف بينهم في شروط الخلوة، وفي كثير من الأحكام هل تأخذ فيها الخلوة حكم الدخول أو لا؟ ونظرا إلى كثرة هذه الأحكام، وتشعب الخلاف فيها، رأيت أن أقتصر في هذا البحث على بيان جانب مهم منها، وهو الحقوق المالية للمطلقة بعد الخلوة قبل الدخول.

ومن الأسباب التي دعيتي إلى اختيار هذا الموضوع:

١. أهمية هذا الموضوع النابعة من العناية الكبيرة التي أولتها الشريعة للحقوق وبيئاتها، ومعرفة هذه الحقوق مما تمس الحاجة إليه من المطلق، والمطلقة، وفي مجال القضاء كذلك.
٢. أن الحقوق المالية للمطلقة بعد الخلوة قبل الدخول وقع اختلاف كبير بين الفقهاء في كثير من جوانبها، كما أن بعضها لم ينص على الحكم عليه عند بعض المذاهب؛ مما يستدعي بيانه عندهم بناء على ما قرروه من أحكام.
٣. أن بعض هذه الحقوق لم ينص عليها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (القانون رقم: ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م)؛ مما يقتضي بيان موقف القانون منها بناء على المواد التي بينت ما يجب العمل به من المذاهب الفقهية عند عدم النص على الحكم في القانون.

٤. لم أفهم فيما تيسر لي الاطلاع عليه على بحث تناول الحقوق المالية للمطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

ويهدف هذا البحث إلى دراسة الحقوق المالية للمطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

والمنهج الذي اتبعته في إعداد هذا البحث يتمثل في استقراء كتب الفقه الإسلامي لحصر الحقوق المالية للمطلقة بعد الخلوة قبل الدخول، وأقوال الفقهاء فيها، وأدلتهم، ومناقشتها، والجواب عن المناقشة إن وجد، ثم الترجيح بينها، وبيان سبب الترجيح، وبيان موقف القانون، ومقارنته بالفقه الإسلامي وما ترجح للباحث.

وقد اعتمدت على مصادر الفقه الإسلامي الأصلية، ووثقت أقوال فقهاء المذاهب وأدلتهم ومناقشتها منها، وذكرت أرقام الآيات الكريمة مع عزوها إلى سورها، وخرجت الأحاديث الشريفة من مصادرها الأصلية، مع نقل حكم العلماء على الأحاديث من حيث الصحة والضعف إذا لم تكن في الصحيحين أو أحدهما.

والطريقة التي سلكتها في عرض مسائل البحث بعد ذكر التمهيد لما يحتاج إلى تمهيد: عرض القول ونسبته إلى القائلين به، ثم عرض أدلته، وذكر مناقشة الدليل بعده إن كانت له مناقشة، ثم بعد المناقشة الجواب عنها إن وجد، ثم الانتقال إلى القول التالي على هذه الطريقة، ثم بعد استيفاء الأقوال ذكر الترجيح وسببه، ثم بيان موقف القانون مع مقارنته بما سبق.

وقد اشتمل البحث على ما يلي:

١. المقدمة.
٢. المبحث الأول: حق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في المهر .
٣. المبحث الثاني: حق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في متعة الطلاق.
٤. المبحث الثالث: حق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في نفقة العدة .
٥. المبحث الرابع: حق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في الميراث.
٦. الخاتمة.
٧. قائمة المصادر والمراجع.



المبحث الأول

حق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في المهر

تمهيد:

المهر إما أن يكون مسمى في عقد النكاح، أي محدد المقدار، وإما أن يكون غير مسمى، وعليه سيكون في هذا المبحث مطلبان، يتم فيهما بيان حق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في المهر في هاتين الحالتين.

المطلب الأول

حق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في المهر المسمى

تمهيد:

تمهيداً للحديث عن حق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في المهر المسمى سيتم ذكر الأمور الآتية:

أولاً: بيان معنى الخلوة في اللغة والاصطلاح:

الخلوة في اللغة: لها معنيان:

أحدهما: فراغ المكان، ومن ذلك قولهم: خلا المكان إذا لم يكن فيه أحد^(١).
والثاني: الانفراد بشخص آخر، ومن ذلك قولهم: خلا بزوجه خلوة^(٢).

(١) ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج ٥، ص ٢٩٦.

(٢) الفيومي، المصباح المنير، ج ١، ص ١٨١.

الخلوة في اصطلاح الفقهاء:

لم أجد تعريفاً اصطلاحياً للخلوة، وذكر في الموسوعة الفقهية الكويتية أنه لا يخرج استعمال الفقهاء لهذا المصطلح عن معناه اللغوي^(١)، ولكن الباحث يلاحظ من استخدام الفقهاء لمصطلح الخلوة فيما يتعلق بموضوع هذا البحث أنهم لا يعنون به معنييه اللغويين السابقين معاً، فهم لا يستخدمونه بمعنى فراغ المكان، وإنما يستعملونه بمعنى: انفراد شخص بآخر، ويعنون به: انفراد الزوج بزوجته بعد العقد بغير وطء.

ثانياً: المراد بالدخول: الوطء، وإطلاقه على الوطء من باب الكناية^(٢).

ثالثاً: تملك الزوجة المهر المسمى بالعقد الصحيح^(٣)؛ لأنه عقد يملك به العوض فتملك به العوض كاملاً كالبيع^(٤)، إلا أن ملك المرأة للمهر المسمى بالعقد الصحيح ملك غير مستقر، أي قابل للسقوط كله أو بعضه، إذا وجد سبب لذلك.

(١) مادة: خلوة .

(٢) ابن قدامة، المغني ج ٧ ص ١٩٢ ، ابن الهمام، فتح القدير ج ٥ ص ٣٠٠ .

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٢٨٧ ، الخرشبي، شرح مختصر خليل ج ٣ ص ٢٥٣ ،

السيوطي، الأشباه والنظائر ، ص ٣٢٤ ، البهوتي، كشف القناع ج ٥ ص ١٤٠ .

(٤) البهوتي، كشف القناع، ج ٥ ص ١٤٠ .

رابعاً: اتفق الفقهاء^(١) على أن نصف المهر المسمى يسقط بالطلاق قبل الدخول والخلوة ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة ٢٣٧].

خامساً: اتفق الفقهاء^(٢) على أن الزوج إذا دخل بزوجه يستقر ملكها للمهر المسمى في العقد الصحيح كاملاً، ولا يسقط كله أو نصفه بالطلاق بعد الدخول؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا . وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [النساء ٢٠-٢١]، ولأنه قد وجد استيفاء المقصود فاستقر العوض^(٣).

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢ ص ١٣٨، الحصكفي، الدر المختار ج ٣ ص ١٠٤، ابن جزري، القوانين الفقهية، ص ١٣٥، الخرشبي، شرح مختصر خليل ج ٣ ص ٢٨٠، النووي، روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٨٩، تقي الدين الحسيني، كفاية الأختيار، ص ٣٧٠، ابن قدامة، المغني ج ٧، ص ١٩٦

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٩١، الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ١٤٢، ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢ ص ١٧، ابن جزري، القوانين الفقهية، ص ١٣٥، النووي، روضة الطالبين ج ٧، ص ٢٦٣، الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٢٤، البهوتي، كشاف القناع، ج ٥ ص ١٥٠، الرحيباني، مطالب أولي النهى ج ٥ ص ٢٠٥

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٢٩١، ابن رشد، بداية المجتهد ج ٢ ص ١٧، البهوتي، كشاف القناع، ج ٥ ص ١٥١

والمقصود باستقرار ملكها للمهر عدم سقوطه كله أو نصفه^(١)، ويعبر عنه الفقهاء أيضاً بتقرر المهر^(٢)، وتأكد المهر^(٣).

سادساً: اختلف الفقهاء فيما تستحقه المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول هل هو المهر المسمى كاملاً، أو نصفه، على قولين، لكن قبل عرض هذين القولين وأدلتهما والترجيح بينهما تحت عنوان: (أثر الخلوة قبل الدخول في المهر المسمى)، تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء القائلين بأن المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول تستحق المهر المسمى كاملاً، يشترطون في هذه الخلوة شروطاً إذا اجتمعت ترتب عليها استحقاق المهر المسمى كاملاً، وإلا فللمطلقة نصف المهر المسمى، وبسببها الحنفية إذا اجتمعت فيها هذه الشروط بالخلوة الصحيحة، وإذا احتل بعضها بالخلوة الفاسدة؛ ونظراً لطول الكلام عن هذه الشروط واختلاف الفقهاء فيها، ولكونها فرعاً لوجوب المهر المسمى كاملاً بالخلوة، سيأتي الحديث عنها بعده.

ويترتب على اشتراط هذه الشروط في الخلوة الموجبة للمهر المسمى كاملاً عند القائلين بذلك، أنها إذا لم تكتمل فللمطلقة بعد الخلوة نصف المهر المسمى، وفي هذه الحالة، يتفق الفقهاء على أن للمطلقة نصف المهر المسمى.

(١) الشريبي، مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٢٥، الرملي، نهاية النجاشي ج ٦ ص ٣٤١، المرادوي، الإنصاف ج ٨ ص ٢٨٣.

(٢) سليمان البحريني، حاشية البحريني ج ٢ ص ٥٧.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٩١.

أثر الخلوة قبل الدخول في المهر المسمى

اختلف الفقهاء في سقوط نصف المهر المسمى في العقد الصحيح بالطلاق قبل الدخول إذا حدثت خلوة صحيحة - خلوة صحيحة عند الحنفية، ومستوفية لشروط تقرر المهر بما عند غيرهم -، وكان الطلاق من قبل الزوج بغير سبب من الزوجة^(١) على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية^(٢) والحنابلة^(٣) - وهو القول القديم للشافعي^(٤) - إلى أن المهر المسمى في العقد الصحيح يستقر بهذه الخلوة كاملاً، ولا يسقط نصفه بالطلاق بعدها.

أدلة هذا القول:

الدليل الأول: قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِخْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا . وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [النساء ٢٠-٢١]، نهي سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق إليها من المهر عند الطلاق، وأبان

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢ ص ١٨، الشيرازي، المهذب، ج ٢ ص ٥٧

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٢٩١، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٢ ص ١٣٨، الحصكفي، الدر المختار، ج ٣ ص ١٠٤

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ١٩١، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٥ ص ٢٠٥

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٩ ص ٥٤٠، الشيرازي، المهذب، ج ٢ ص ٥٧، الشربيني، مغني

المحتاج، ج ٣ ص ٢٢٥

عن معنى النهي لوجود الخلوة كذا قال الفراء: إن الإفشاء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل^(١).

الدليل الثاني: قوله صلى الله عليه وسلم: (من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل)^(٢)، وهذا نص في الباب^(٣)، وهو محمول على بعد العقد^(٤).

الدليل الثالث: عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال: "قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً وأرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة"^(٥)،

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٩١، الزيلعي، تبيين الحقائق ج ٢ ص ١٤٢، ابن قدامة، المغني ج ٧ ص ١٩١

(٢) الدارقطني، سنن الدارقطني ج ٣ ص ٣٠٧، كتاب النكاح، باب المهر، رقم ٢٣٢، البيهقي، سنن البيهقي الكبرى ج ٧ ص ٢٥٥، كتاب الصداق، باب من قال من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب الصداق وما روي في معناه، رقم ١٤٢٦٤، وقال عنه البيهقي - رحمه الله -: "وهذا منقطع وبعض رواته غير محتج به". وقال ابن حجر - رحمه الله - في تلخيص الحبير ج ٣ ص ١٩٣: "وفي إسناده ابن لهيعة مع إرساله، لكن أخرجه أبو داود في المراسيل من طريق ابن ثوبان، ورجاله ثقات".

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٩٢.

(٤) العيني، عمدة القاري ج ٢٠ ص ٢٣٢.

(٥) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج ٧ ص ٢٥٥، كتاب الصداق، باب من قال من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب الصداق وما روي في معناه، رقم ١٤٢٦١، وقال عنه البيهقي - رحمه الله -: "هذا مرسل زرارة لم يدركهم وقد روئاه عن عمر وعلي رضي الله عنهما موصولاً". وما رواه البيهقي عن عمر وعلي بأرقام: ١٤٢٥٨-١٤٢٦٠. وروى ذلك عنهما الدارقطني في سننه، ج ٣ ص ٣٠٧، كتاب النكاح، باب المهر، بأرقام ٢٣٠-٢٣١.

ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان كالإجماع^(١).

مناقشة هذا الدليل: أوجب بأن هذا منقطع؛ لأن زرارة لم يدرك الخلفاء^(٢).

الدليل الرابع: ولأنها سلمت المبدل إلى زوجها؛ فيجب على زوجها تسليم البدل إليها
كما في البيع والإجارة^(٣).

القول الثاني: ذهب المالكية^(٤) والشافعية^(٥) - وهو القول الجديد للشافعي والمعول
عليه في المذهب، ورواية عن الإمام أحمد^(٦) - إلى أن المهر لا يستقر بالخلوة بغير
بغير وطء، فلو طلق الزوج زوجته بعد الخلوة قبل الدخول يسقط نصف المهر
المسمى، واستثنى المالكية من ذلك إقامة الزوجة عند زوجها سنة بعد الخلوة بغير

(١) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٥ ص ٢٠٥.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٢٥.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٢٩٢، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج ٢ ص ١٤٢، الشيرازي،
المهذب، ج ٢ ص ٥٧.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢ ص ١٧، ابن جزري، القوانين الفقهية، ص ١٣٥، الخرشبي، شرح
مختصر خليل، ج ٣ ص ٢٦٠.

(٥) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٩ ص ٥٤٠، الشيرازي، المهذب، ج ٢ ص ٥٧، الشربيني، مغني
المحتاج، ج ٣ ص ٢٢٥.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ١٩١.

وطء، إذا كان هو بالغا، وهي مطيقة، فيجب لها المهر كاملا؛ لأن الإقامة المذكورة نزلت منزلة الوطاء^(١).

الأدلة على سقوط نصف المهر المسمى بالطلاق بعد الخلوة قبل الدخول:
الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة ٢٣٧]، ولم يفرق بين أن يخلو بها، أو لا يخلو بها^(٢)، والمراد بالمس الجماع^(٣).

مناقشة هذا الدليل: يجوز أن يكون المراد بالمس الخلوة، وأنه كفى بالسبب عن السبب الذي هو الخلوة؛ للأدلة الدالة على أن المهر يتقرر بالخلوة^(٤).
الدليل الثاني: وكما لا تلتحق الخلوة بالوطء في سائر الأحكام من حد وغسل ونحوهما؛ لا تلتحق به فيما يتعلق بالمهر^(٥).

الترجيح:

والذي يظهر أن الخلوة لا يستقر بها المهر، فيسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول بعد حدوث الخلوة أيا كانت؛ لقوة دلالة قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ

(١) ابن جزري، القوانين الفقهية ص ١٣٥، الخرشبي، شرح مختصر خليل ج ٣ ص ٢٦٠

(٢) العمراني، البيان في مذهب الشافعي ج ٩ ص ٤٠٣

(٣) الشريبي، مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٢٥

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٩٢، الزيلعي، تبيين الحقائق ج ٢ ص ١٤٢، ابن قدامة،

المغني ج ٧ ص ١٩١

(٥) الشريبي، مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٢٥

تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ هُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴿ [البقرة ٢٣٧] على ذلك، وأدلة من قال يستقر بها المهر، يمكن الجواب عنها بما يأتي:

أولاً: حملهم قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ [النساء ٢١] على الخلوة مستشهدين بتفسير الفراء، يمكن الجواب عنه بأن من علماء اللغة من فسر الإفضاء بالجماع، كابن فارس^(١) وابن منظور^(٢).

ثانياً: حديث: "من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل" يجاب عنه بأنه ضعفه البيهقي^(٣) وابن حجر^(٤).

ثالثاً: الاستدلال بما روي عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال: "قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً وأرخصى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة" يجاب عنه بأن هذا الأثر منقطع أيضاً كما تبين من مناقشته.

رابعاً: استدلالهم بقولهم: "ولأنها سلمت المبدل إلى زوجها فيجب على زوجها تسليم المبدل إليها كما في البيع والإجارة" يجاب عنه بأن هذا قياس فاسد الاعتبار، فهو

(١) قال في معجم مقاييس اللغة ج ٤ ص ٥٠٨: "الفاء والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على انفساح في شيء واتساع، من ذلك الفضاء المكان الواسع، ويقولون أفضى الرجل إلى امرأته: باشرها".

(٢) قال في لسان العرب ج ١٥ ص ١٥٧: "وأفضى الرجل: دخل على أهله، وأفضى إلى المرأة: غشيها، وقال بعضهم إذا خلا بها فقد أفضى غشي أو لم يغش".

(٣) قال: "وهذا منقطع وبعض رواته غير محتج به". سنن البيهقي الكبرى، ج ٧ ص ٢٥٥

(٤) قال: "وفي إسناده ابن لهيعة مع إرساله، لكن أخرجه أبو داود في المراسيل من طريق ابن ثوبان ورجاله ثقات". تلخيص الحبير ج ٣ ص ١٩٣

مخالف للنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَصِفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة ٢٣٧]، والمس: الجماع، ومن شروط العمل بالقياس ألا يخالف النص، والله أعلم.

شروط الخلوة الموجبة للمهر المسمى كاملا:

اختلفت المذاهب في شروط الخلوة الموجبة للمهر المسمى كاملا على النحو

الآتي:

شروط الخلوة عند الحنفية:

الخلوة الموجبة للمهر المسمى كاملا هي الخلوة الصحيحة، وإنما تصح الخلوة إذا كانا في مكان يأمنان فيه من اطلاع غيرهما عليهما، ولا يكون معها مانع من الوطاء، لا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي^(١).

شروط الخلوة عند المالكية:

يقسم المالكية الخلوة إلى قسمين: خلوة اهتداء، وخلوة زيارة. وفيما يأتي بيان هذين القسمين:

(١) الزيلعي، تبين الحقائق ج ٢ ص ١٤٢-١٤٣، ابن نجيم، البحر الرائق ج ٣ ص ١٦٢-١٦٣. والمانع الحقيقي: أن يكون أحدهما مريضا يمنع الجماع، أو صغيرا لا يجامع مثله، أو صغيرة لا يجامع مثلها، والشرعي: أن يكون أحدهما صائما صوما رمضان، أو محرما بحج أو بعمره، أو تكون المرأة حائضا أو نفساء، والطبعي: أن يكون معهما ثالث، سواء أكان بصيرا أم أعمى، يقظان أم نائما، بالغا أم صبيا يعقل، وإن كان صغيرا لا يعقل أو مجنوناً أو مغمى عليه لا يمنع صحة الخلوة، وقيل المجنون والمغمى عليه بمنعان، وإن كانت معهما زوجته الأخرى تمنع صحة الخلوة.

خلوة الاهتداء:

إذا جيء بزوجه إليه، ومكن منها وخلي بينه وبينها^(١). ويعبر عنها المالكية باسم آخر، وهو إرخاء الستور^(٢).

خلوة الزيارة:

تكون خلوة الزيارة إذا لم تعد الزوجة لزوجها، ولكنه زارها في بيتها، واحتلى بها، أو زارته هي في بيته، واحتلى بها^(٣).

أثر التفريق بين الخلوتين في تقرر المهر المسمى:

المالكية كما سبق لا يجب المهر المسمى كاملاً عندهم بمجرد الخلوة قبل الدخول، وإنما يجب بها كاملاً إذا أقامت الزوجة مع زوجها وهي مطيقة للوطء، وهو بالغ، سنة بعد خلوة الاهتداء، وهذا الحكم خاص بخلوة الاهتداء^(٤).

شروط الخلوة عند الشافعية:

ألا يوجد مانع حسي من الوطء كرتق، ولا شرعي كحيض؛ لأنها حينئذ مظنة الوطء^(٥). وهذه الشروط بناء على القول القديم الذي يوجب المهر المسمى كاملاً بالخلوة قبل الدخول.

(١) ميارة، شرح ميارة ج ١ ص ٣٨٧.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد ج ٢ ص ١٧، ميارة الفاسي، شرح ميارة ج ١ ص ١١٩.

(٣) ميارة، شرح ميارة ج ١ ص ٣٨٨، النفراوي، الفواكه الدواني ج ٢ ص ٣٦.

(٤) الخرشبي، شرح مختصر خليل ج ٣ ص ٢٦٠، الزرقاني، شرح موطأ الإمام مالك ج ٣ ص ١٧٤.

النفراوي، الفواكه الدواني ج ٢ ص ٣٦.

(٥) الشربيني، مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٢٥، الرملي، نهایة المحتاج ج ٦ ص ٣٤١.

شروط الخلوة عند الحنابلة:

١. ألا يكون معهما مميّز مطلقاً على الصحيح من المذهب، وقيل مميّز مسلم^(١).
٢. أن يكون الزوج ممن يطأ مثله، وهو ابن عشر، وأن تكون الزوجة ممن يوطأ مثلها، وهي بنت تسع^(٢).
٣. ألا تمنع الزوجة زوجها من وطئها بشرط أن يعلم بها - أي يعلم باختلافه بها - على الصحيح من المذهب، وفي رواية عن الإمام أحمد يتقرر المهر وإن يعلم الزوج بها^(٣). ولا يشترط خلوهما من مانع شرعي من الوطاء كالإحرام والصوم، ولا من مانع حسي كالجب والرتق على الصحيح من المذهب؛ لأن الخلوة نفسها مقررة للمهر لعموم الأدلة الدالة على تقرر المهر بها^(٤).

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

أوجب القانون للمطلقة بعد الخلوة الصحيحة قبل الدخول المهر المسمى كاملاً، وذلك في الفقرة رقم (٢) من المادة (٥٢)، ونصها: "يجب المهر بالعقد الصحيح، ويتأكد كله بالدخول أو الخلوة الصحيحة أو الوفاة، ..." ^(٥).

(١) المرادوي، الإنصاف ج ٨ ص ٢٨٣، البهوتي، كشف القناع ج ٥ ص ١٥١، الرحيباني، مطالب

أولي النهى ج ٥ ص ٢٠٦

(٢) البهوتي، كشف القناع ج ٥ ص ١٥١، الرحيباني، مطالب أولي النهى ج ٥ ص ٢٠٦

(٣) المرادوي، الإنصاف ج ٨ ص ٢٨٣، البهوتي، كشف القناع ج ٥ ص ١٥١، الرحيباني، مطالب

أولي النهى ج ٥ ص ٢٠٦

(٤) المرادوي، الإنصاف ج ٨ ص ٢٨٥، البهوتي، كشف القناع ج ٥ ص ١٥٢

(٥) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مع المذكرة الإيضاحية ص ٢٩

وبالنظر في هذه المادة يلاحظ ما يأتي:

١. القانون جعل الخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول في وجوب المهر المسمى كاملاً، وهو في هذا موافق لمذهب الحنفية والحنابلة والقول القديم للشافعي، ومخالف لما رجحه الباحث.
٢. القانون وصف الخلوة الموجبة لكمال المهر المسمى بأنها: "الخلوة الصحيحة"، وهو بهذا استخدم مصطلح الحنفية، وهذا يشعر بأن الحكم مأخوذ من مذهبهم، ويرجع إليه في تعريف الخلوة الصحيحة وشروطها عملاً بالفقرة رقم (٢) من المادة رقم (٢) ونصها: "تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو فحواها، ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الفقهي الذي أخذت منه".
٣. حصر القانون مؤكدات المهر في الدخول والخلوة الصحيحة والوفاء؛ وبناء على هذا المطلقة بعد الخلوة الفاسدة قبل الدخول تستحق نصف المهر المسمى.

المطلب الثاني

حق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في مهر المثل

تمهيد:

الفقهاء اصطلاحوا على تسمية من لم يسم لها مهر في العقد بالمفوضة، وينقسم التفويض إلى قسمين:
أحدهما: تفويض البضع: وهو أن يكون النكاح من غير تسمية صداق، وهذا النوع هو الذي ينصرف إليه إطلاق التفويض.

النوع الثاني: تفويض المهر: وهو أن يجعل الصداق إلى رأي أحدهما، أو رأي أجنبي^(١).

استحقاق المفوضة للمهر:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المفوضة إذا طلقت بعد الدخول أنها تستحق مهر المثل كاملا، سواء أكانت مفوضة بضع، أم مفوضة مهر^(٢).

وقد اختلف الفقهاء في استحقاق المفوضة المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول لمهر المثل على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية^(٣) إلى أن المفوضة - من غير تفریق بين نوعي التفويض - إذا طلقت بعد الخلوة الصحيحة يجب لها مهر المثل كاملا، فالخلوة الصحيحة تأخذ عندهم حكم الدخول، وقد سبقت في المطلب السابق أدلة من جعل للخلوة الصحيحة حكم الدخول.

(١) ابن قدامة، المغني ج ٧ ص ١٨٢-١٨٣، الماوردي، الحاوي الكبير ج ٩ ص ٤٨٥

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٩١، الزبيدي، الجوهرة النيرة ج ٤ ص ٢٥، ابن رشد،

بداية المجتهد ج ٢ ص ١٧، ابن جزري، القوانين الفقهية ص ١٣٥، الشيرازي، المهذب ج ٢

ص ٦٠، الشريبي، مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٢٩، ابن قدامة، المغني ج ٧ ص ١٧٠-١٧١،

البهوتي، كشاف القناع ج ٥ ص ١٥٨

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٩١، الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢ ص ١٤٠، الزبيدي،

الجوهرة النيرة ج ٤ ص ٢٥، ابن نجيم، البحر الرائق ج ٣ ص ١٦٥

أما إذا طلقت المفوضة بعد الخلوة الفاسدة قبل الدخول فلا يجب لها شيء من المهر، وإنما تجب لها المتعة^(١) فقط؛ وقد عللوا لهذا بأن المتعة بدل عن نصف مهر المثل^(٢).

القول الثاني: ذهب المالكية^(٣) إلى أن المفوضة إذا طلقت قبل الدخول ليس لها شيء من المهر، وإنما لها المتعة. ولم يفرقوا بين التي اختلي بها، والتي لم يختل بها، ولفظ قبل الدخول يصدق عليهما معا، فعلى هذا المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول ليس لها شيء من المهر، ويؤكد هذا أن مذهب المالكية كما في المطلب السابق أن الخلوة لا تأخذ حكم الدخول.

القول الثالث: ذهب الشافعية^(٤) إلى التفريق بين مفوضة المهر، ومفوضة البضع؛ فمفوضة المهر إذا طلقت قبل الدخول لها نصف مهر المثل، أما مفوضة البضع إذا طلقت قبل الدخول لم يجب لها شيء من المهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة ٢٣٧] فدل على أنه إذا لم يفرض لم يجب النصف^(٥). ولم يفرق الشافعية بين التي اختلي بها، والتي لم يختل بها، ولفظ قبل الدخول يصدق عليهما معا، وقد سبق في المطلب السابق أن الخلوة لا تأخذ حكم الدخول عند الشافعية على المعتمد، فعليه المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول إذا

(١) سيأتي الحديث عن المتعة في مبحث مستقل إن شاء الله .

(٢) الزبيدي، الجوهرة النيرة ج ٤ ص ٢٥ ، الكلبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ١

ص ٥١٦

(٣) خلف بن أبي القاسم، تهذيب المدونة ج ١ ص ٤١٠ ، ابن جزري، القوانين الفقهية ص ١٣٦

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير ج ٩ ص ٤٨٥ ، الشيرازي، المهذب ج ٢ ص ٦٠

(٥) الشيرازي، المهذب ج ٢ ص ٦٠

كانت مفوضة مهر فلها نصف مهر المثل، وإذا كانت مفوضة بضع فلا شيء لها من المهر.

القول الرابع: ذهب الخنابلة^(١) إلى أن المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول تستحق مهر المثل كاملاً إذا استوفت الخلوة شروط تقرر المهر بها، أما إذا لم تستوف الخلوة هذه الشروط وطلقت المرأة بعدها قبل الدخول فيفرقون في هذه الحالة بين مفوضة المهر، ومفوضة البضع: فمفوضة المهر لها نصف مهر المثل على المذهب؛ لأن هذه لها مهر واجب قبل الطلاق فوجب أن يتنصف كما لو سماه، أو لأنها لم ترض بغير صداق فلم تجب المتعة كالمسمى لها، وتفارق التي رضيت بغير عوض فإنها رضيت بغير صداق، وعاد بضعها سليماً، فعوضت المتعة^(٢)، وفي رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - ليس لها شيء من المهر؛ لأنه خلا عقدها من تسمية صحيحة فأشبهت التي لم يسم لها شيء^(٣).

أما مفوضة البضع فلا يجب لها شيء من المهر على الصحيح من المذهب؛ لأن المفوضة رضيت بلا عوض، وعاد إليها بضعها سليماً، وإيجاب نصف المهر لها لا وجه له؛ لأن الله - تعالى - أوجب لها المتعة، ففي إيجاب نصف المهر جمع بينهما، أو إسقاط للمتعة المنصوص عليها، وكلاهما فاسد^(٤)، وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد -

(١) ابن قدامة، المغني ج ٦ ص ٢٦٩، ج ٧ ص ١٨٣-١٨٥، ١٩١، المرادوي، الإنصاف ج

٨ ص ٢٩٩-٣٠٠، البهوتي، كشف القناع ج ٥ ص ١٥١

(٢) ابن قدامة، المغني ج ٧ ص ١٨٥

(٣) ابن قدامة، المغني ج ٧ ص ١٨٥

(٤) ابن قدامة، المغني ج ٧ ص ١٧١

رحمه الله - يجب لها نصف مهر المثل؛ لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمي محرماً^(١).

الترجيح:

من أوجب للمفوضة المطلقة بعد الخلوة الصحيحة -أو المستوفية لشروط تقرر المهر بها- قبل الدخول مهر المثل كاملاً، بنى ذلك على أصله أن هذه الخلوة تأخذ حكم الدخول، والدخول يقرر المهر الكامل، وبناء على ما ترجح للباحث في المطلب السابق من أن الخلوة لا تأخذ حكم الدخول؛ يترجح له عدم استحقاقها لمهر المثل كاملاً. كما يترجح للباحث عدم استحقاقها لنصف مهر المثل؛ لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة ٢٣٦] حيث أمرت الآية بإعطاء المتعة لمن لم يسم لها مهراً إذا طلقت قبل المسيس وهو الدخول، وذلك يشمل من احتلي بها، ومن لم يحتل بها، ولم تجعل لها الآية شيئاً من المهر، والله أعلم.

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

ذكر القانون ما تستحقه المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول التي لم يسم لها مهر في المادة رقم: (٥٢) في البندين الثاني والثالث، ونصهما: "(٢) يجب المهر بالعقد الصحيح، ويتأكد كله بالدخول أو الخلوة الصحيحة أو الوفاة، ويجل المؤجل منه بالوفاة

(١) ابن قدامة، المغني ج ٧ ص ١٨٣

أو البينونة (٣) تستحق المطلقة قبل الدخول نصف المهر إن كان مسمى، وإلا حكم لها القاضي بمتعة لا تجاوز نصف مهر المثل.^(١)

وبالنظر في هذين البندين يتضح ما يأتي:

١. القانون أقر استحقاق المهر الكامل بالخلوة الصحيحة؛ وبناء على هذا تستحق المطلقة التي لم يسم لها مهر بعد الخلوة الصحيحة قبل الدخول مهر المثل كاملاً، والقانون في هذا موافق لمذهب الحنفية والحنابلة، ومخالف لما ترجح للباحث.
٢. المطلقة التي لم يسم لها مهر إذا طلقت بعد الخلوة الفاسدة قبل الدخول لا تستحق شيئاً من المهر، وإنما لها المتعة، والقانون في هذا موافق لمذهب الحنفية وما ترجح للباحث.



(١) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مع المذكرة الإيضاحية ص ٢٩

المبحث الثاني

حق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في متعة الطلاق

تمهيد :

يشتمل هذا المبحث على ما يأتي:

- ١- تعريف متعة الطلاق. ٢- حكم متعة الطلاق. ٣- مقدار متعة الطلاق.
- ٤- حكم المتعة للمطلقة بعد الخلوة قبل الدخول.
- ٥- موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

أولاً : تعريف متعة الطلاق:

المتعة لغة: المتعة: اسم لما يتمتع به^(١). والمتعة: المنفعة^(٢).

المتعة اصطلاحاً: ما يعطيه الزوج لمطلقاته ليحبر بذلك الألم الذي حصل لها بسبب الفراق^(٣).

ثانياً: حكم متعة الطلاق

قد اختلف الفقهاء في حكم متعة الطلاق اختلافاً كبيراً، ولبعض المذاهب تفصيلات في ذلك وأقوال؛ لذا الأنسب لبيان ذلك استعراض كل مذهب وأدلته على حدة، وفيما يأتي ذكر المذاهب:

(١) الطالقاني، المحيط في اللغة ج ١ ص ٤٥٠

(٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ج ٥ ص ٢٩٣

(٣) الحرشي، شرح مختصر خليل ج ٤ ص ٨٧ ، وانظر : النووي، روضة الطالبين ج ٧ ص

الحنفية:

ذهب الحنفية^١ إلى أن المتعة تجب لمطلقة واحدة، هي المطلقة قبل الدخول والخلوة الصحيحة في نكاح لا تسمية فيه، وتستحب لمن عداها من المطلقات.

الدليل على وجوبها للمطلقة قبل الخلوة الصحيحة والدخول في نكاح لا

تسمية فيه : قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُسْوَغِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة ٢٣٦] ومطلق الأمر لوجوب العمل، والمراد من قوله عز وجل: ﴿أَوْ تَفْرِضُوا﴾ أي ولم تفرضوا؛ ألا ترى أنه عطف عليه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة ٢٣٧]، ولو كان الأول بمعنى ما لم تمسوهن، وقد فرضوا لهن، أو لم يفرضوا، لما عطف عليه المفروض، وقد تكون أو بمعنى الواو؛ قال الله - عز وجل - : ﴿فَأَصْبِرْ لِحُكْمِ رَبِّكَ وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ آيَاتًا أَوْ كُفُورًا﴾ [الإنسان ٢٤] أي ولا كفورا، وقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُسْوَغِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَّعَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ و﴿عَلَى﴾ كلمة إيجاب، وقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ وليس في ألفاظ الإيجاب كلمة أوكد من قولنا حق عليه؛ لأن الحقيقة تقتضي الثبوت، و﴿عَلَى﴾ كلمة إلزام وإثبات، فالجمع بينهما يقتضي التأكيد^(٢).

(١) السرخسي، المبسوط ج ٦ ص ٦١، الكاساني، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٢-٣٠٣، تبيين

الحقائق ج ٢ ص ١٤٠

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٢

الأدلة على استحبابها لباقي المطلقات:

١. المتعة وجبت بالنكاح بدلا عن البضع، إما بدلا عن نصف المهر، أو ابتداء، فإذا استحققت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول، فلو وجبت المتعة لأدى إلى أن يكون للملك واحد بدلان، وإلى الجمع بين البدل والأصل في حالة واحدة، وهذا ممتنع^(١).
 ٢. لأن المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالإجماع، فالمطلقة بعد الدخول أولى؛ لأن الأولى تستحق بعض المهر، والثانية تستحق الكل، فاستحقاق بعض المهر لما منع عن استحقاق المتعة، فاستحقاق الكل أولى^(٢).
- ويلاحظ الباحث أن دعوى الإجماع على أن المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة المذكورة في الدليل الثاني غير صحيحة، كما سيتبين من عرض أقوال الفقهاء الآتية، ففي قول للمالكية ورواية عن الإمام أحمد وقول ابن حزم تجب المتعة لكل مطلقة.

المالكية: ذهب المالكية^(٣) على المشهور في المذهب إلى أن المتعة مستحبة لكل المطلقات وهو قول الليث وابن أبي ليلى^(٤) - رحمهم الله -، وفي قول للمالكية واجبة لكل المطلقات^(٥)، والأدلة على الوجوب سيأتي ذكرها عند بيان مذهب الظاهرية.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٣-٣٠٤

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٣-٣٠٤

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد ج ٢ ص ٧٤، القراني، الذخيرة ج ٤ ص ٤٤٨، ابن جزري، القوانين

الفقهية ص ١٥٩، الحرشي، شرح مختصر خليل ج ٤ ص ٨٧

(٤) ابن قدامة، المغني ج ٧ ص ١٨٣

(٥) الحرشي، شرح مختصر خليل ج ٤ ص ٨٧

الأدلة على استحبابها لكل المطلقات:

١. قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة ٢٣٦] ويحمل الأمر بالمتعة على الندب؛ لقوله تعالى في آخر الآية: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾، أي على المتفضلين المتحملين، وما كان من باب الإجمال والإحسان فليس بواجب^(١).
٢. قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّاتِ مَتْعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة ٢٤١]، والصارف للأمر من الوجوب إلى الندب في الآية والتي قبلها قوله: ﴿عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ وقوله: ﴿عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾؛ لأن الواجبات لا تنقيد بمهما^(٢)، فالواجبات تعم المحسن وغيره^(٣)، والمتقي وغيره.

المناقشة:

إن الله - سبحانه وتعالى - في قوله: ﴿وَلِلْمُطَلَّاتِ مَتْعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أضاف المتعة إليهن بلام التمليك، ثم قال: ﴿حَقًّا﴾ وذلك دليل وجوبه، وقال: ﴿عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ وكلمة على تفيد الوجوب، والمراد بالمتقين والمحسنين المؤمنون، والمؤمن هو الذي ينقاد لحكم الشرع، وقال الله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ أمر به، والأمر للوجوب^(٤). والإيجاب على المحسن

(١) ابن رشد، بداية المجتهد ج ٢ ص ٧٤

(٢) الخرشبي، شرح مختصر خليل ج ٤ ص ٨٧

(٣) القرافي، الذخيرة ج ٤ ص ٤٤٩

(٤) السرخسي، المبسوط ج ٦ ص ٦١

والمتقي لا ينفي الإيجاب على غيرها؛ ألا ترى أنه سبحانه وتعالى أخبر أن القرآن هدى للمتقين، ثم لم ينف أن يكون هدى للناس كلهم، كذا هذا^(١).

الجواب عن المناقشة:

وما قيل من أن «حَقًّا» و «عَلَى» من ألفاظ الوجوب، أجيب عن الأول بأن المراد بالحق الثابت المقابل للباطل، والمندوب ثابت، وعن الثاني بأن الأمر هنا للندب لتقيده بالمحسنين والمتقين^(٢).

الشافعية:

ذهب الشافعية^(٣) إلى أن المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول إذا لم يُسم لها مهر؛ لقوله تعالى: «لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ» [البقرة ٢٣٦] فجعل لها المتعة إذا لم يكن لها مهر ولم يدخل بها^(٤)، ولأنه لحقها بالنكاح ابتداءً، وقلت الرغبة فيها بالطلاق فوجب لها المتعة^(٥). أما إذا سمي للمطلقة قبل الدخول مهر فلا تجب لها المتعة؛ لقول الله تعالى: «وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» [البقرة ٢٣٧] فلم يجعل لها إلا

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٣

(٢) الخرشبي، شرح مختصر خليل ج ٤ ص ٨٧

(٣) الشيرازي، المهذب ج ٢ ص ٦٣، الماوردي، الحاوي الكبير ج ٩ ص ٥٤٧ وما بعدها، النووي،

روضة الطالبين ج ٧ ص ٣٢١

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير ج ٩ ص ٥٤٧

(٥) الشيرازي، المهذب ج ٢ ص ٦٣

نصف المهر^(١)، ولأنه لما أوجب بالآية السابقة^(٢) لمن لم يفرض لها، دل على أنه لا يجب لمن فرض لها^(٣)، ولأنه حصل لها في مقابلة الابتدال نصف المسمى فقام ذلك مقام المتعة^(٤).

أما المطلقة بعد الدخول سواء أسمى لها مهر أم لم يسم ففيها قولان للإمام الشافعي:

القول القديم: لا تجب لها متعة؛ لأن الله - تعالى - أوجب المتعة بشرطين هما: عدم المهر، وعدم الدخول، فلم يجوز أن تجب بفقد^(٥)، ولأنها مطلقة من نكاح لم يخل من من عوض، فلم تجب لها المتعة كالمسمى لها قبل الدخول^(٦)، ولأنه لما لم يجب لها متعة إذا استحققت نصف المهر، فأولى أن لا يجب لها متعة إذا استحققت جميع المهر^(٧)، ولأن ولأن استحقاق المتعة لأجل أن لا تصير مبتذلة بغير عوض، وقد صارت إلى عوض فلم يجمع لها بين عوضين^(٨).

(١) الماوردي، الحاوي الكبير ج ٩ ص ٥٤٨

(٢) وهي قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾
[البقرة ٢٣٦]

(٣) الشيرازي، المهذب ج ٢ ص ٦٣، الماوردي، الحاوي الكبير ج ٩ ص ٥٤٨

(٤) الشيرازي، المهذب ج ٢ ص ٦٣، الماوردي، الحاوي الكبير ج ٩ ص ٥٤٨

(٥) الماوردي، الحاوي الكبير ج ٩ ص ٥٤٨

(٦) الشيرازي، المهذب ج ٢ ص ٦٣، الماوردي، الحاوي الكبير ج ٩ ص ٥٤٨

(٧) الماوردي، الحاوي الكبير ج ٩ ص ٥٤٨

(٨) الماوردي، الحاوي الكبير ج ٩ ص ٥٤٨

والقول الجديد وهو الأظهر: تجب لها متعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّاتِ مَتْعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة ٢٤١] فكان على عمومه إلا ما خصه الدليل في المطلقة قبل الدخول وليس لها مهر مسمى^(١)، ولقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزُوجُكَ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّتْهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعُكُنَّ وَأُسْرَحُكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب ٢٨] وكان ذلك في نساء دخل بهن^(٢)، ولأن ما حصل من المهر لها بدل عن الوطاء، وبقي الابتذال بغير بدل، فوجب لها المتعة كالمفوضة قبل الدخول^(٣).

الحنابلة: ذهب الحنابلة^(٤) على الصحيح من المذهب إلى أن المطلقة قبل الدخول إذا لم يكن لها مهر مسمى تجب لها المتعة، وتستحب لمن عداها من المطلقات.

الروايات الأخرى عن الإمام أحمد:

إحداها: تجب المتعة لجميع المطلقات^(٥)، والأدلة على وجوبها لكل المطلقات سيأتي ذكرها عند بيان مذهب الظاهرية.

الثانية: تجب المتعة لجميع المطلقات إلا للمطلقة قبل الدخول إذا سمي مهرها^(٦)، وقد سبقت الأدلة على هذا عند ذكر مذهبي الحنفية والشافعية.

(١) الماوردي، الحاوي الكبير ج ٩ ص ٥٤٨

(٢) الشيرازي، المهذب ج ٢ ص ٦٣

(٣) الشيرازي، المهذب ج ٢ ص ٦٣

(٤) ابن قدامة، المغني ج ٧ ص ١٨٣ وما بعدها، المرداوي، الإنصاف ج ٨ ص ٢٩٩-٣٠٢،

البهوتي، كشاف القناع ج ٥ ص ١٥٧-١٥٨

(٥) ابن قدامة، المغني ج ٧ ص ١٨٤، المرداوي، الإنصاف ج ٨ ص ٣٠٢-٣٠٣

(٦) المرداوي، الإنصاف ج ٨ ص ٣٠٣

الثالثة: تجب المتعة لجميع المطلقات إلا لمن دخل بها وسمى مهرها^(١)، وقد ذكر المرادوي - رحمه الله - ما يدل على عدم صحة عبارة هذه الرواية، وأن العبارة الصحيحة لها مطابقة للرواية الثانية^(٢).

الأدلة على أن المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول إذا لم يكن لها مهر مسمى وتستحب لمن عداها:

قوله تعالى: ﴿لَأَجْنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة ٢٣٦] ، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة ٢٣٧]، فخص الأولى بالمتعة، والثانية بنصف المفروض، مع تقسيمه النساء قسمين، وإثباته لكل قسم حكما؛ فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه، وهذا يخص ما ذكره - أي ما ذكر من أدلة على وجوب المتعة لكل مطلقة -، ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع في غير المفوضة على الاستحباب؛ لدلالة الآيتين المذكورتين على نفي وجوبها، جمعا بين دلالة الآيات والمعنى، فإنه عوض واجب في عقد، فإذا سمي فيه عوض صحيح لم يجب غيره كسائر عقود

(١) ابن مفلح، الفروع ج ٥ ص ٢٢٠، المرادوي، الإنصاف ج ٨ ص ٣٠٣ .

(٢) قال: "وعنه تجب لكل إلا لمن دخل بها وسمى مهرها انتهى، وتابعه في الرعايتين والحاوي وغيرهم. قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - عن هذه الرواية الثالثة: صوابه إلا من سمي مهرها ولم يدخل بها، قال وإنما هذا زيغ حصل من قلم صاحب المحرر انتهى. قلت: رأيت في كلام بعضهم أنه قال رأيت ما يدل على كلام الشيخ تقي الدين - رحمه الله - بخط الشيخ تقي الدين الزرياني - رحمه الله -". الإنصاف، ج ٨ ص ٣٠٣.

المعاوضة، ولأنها لا تجب لها المتعة قبل الفرقة، ولا ما يقوم مقامها، فلم تجب لها عند الفرقة كالتوفى عنها زوجها^(١).

الظاهرية: ذهب ابن حزم^(٢) - وهو مروى عن علي بن أبي طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبي قلابة والزهري وقتادة والضحاك وأبي ثور^(٣) - إلى أن المتعة واجبة لكل مطلق.

الأدلة على وجوبها لكل مطلق :

١. قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتْعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة ٢٤١]، وقوله: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرُهُ مَتْعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة ٢٣٦] فعم عز وجل كل مطلق ولم يخص، وأوجه حقا لها على كل متق يخاف الله - تعالى-^(٤).
٢. قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزُوجَكُ إِنْ كُنْتُمْ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنْتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب ٢٨] وظاهر هذه الآيات الثلاث يدل على الوجوب^(٥).

(١) ابن قدامة، المغني ج ٧ ص ١٨٤

(٢) ابن حزم، المحلى ج ١٠ ص ٢٤٥

(٣) ابن قدامة، المغني ج ٧ ص ١٨٤

(٤) ابن حزم، المحلى ج ١٠ ص ٢٤٥

(٥) ابن قدامة، المغني ج ٧ ص ١٨٤

المناقشة:

نوقش الاستدلال بقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ بأن الواجب يعم المحسن وغيره فلما خصصها دل على أنها من باب الإحسان^(١)، ومثله يقال في الاستدلال بقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾.

الترجيح:

الناظر في أدلة أقوال الفقهاء في حكم متعة الطلاق يجد أن هناك دليلاً عاماً على استحقات جميع المطلقات للمتعة، وهو قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّاتِ مَتْعُ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة ٢٤١]، ففي هذا العموم تدخل جميع المطلقات: من طلقت قبل الدخول والخلوة، ومن طلقت بعد الخلوة قبل الدخول، ومن طلقت بعد الدخول، ومن سمي لها مهر، ومن لم يسم لها مهر من هؤلاء المذكورات، فهذه الآية الكريمة أمرت بالمتعة لمن جميعاً، وهذا الأمر إما أن يحمل على الوجوب، أو يحمل على الندب في حق جميع المطلقات، فتكون المتعة إما واجبة لمن جميعاً، أو مندوبة لمن جميعاً، أما ما اعتمد عليه بعض الفقهاء في إيجاب المتعة للمطلقة قبل الدخول إذا لم يسم مهر، وعدم وجوبها لسواها، وهو الاستدلال بالآية الكريمة: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُسَبِّحِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة ٢٣٦] فلا يرى الباحث - على فرض حمل الأمر على الوجوب - أن الأمر بمتعة من طلقت قبل الدخول إذا لم يسم لها مهر، ينفي استحقات غيرها من المطلقات للمتعة، لدخولهن في عموم قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّاتِ﴾.

(١) القرافي، الذخيرة ج ٤ ص ٤٤٩

وبالنظر لوجود قرينة تصرف الأمر بالمتعة من الوجوب إلى الاستحباب - قد سبق ذكرها في أدلة القائلين بالاستحباب - يترجح للباحث أن المتعة مستحبة لجميع المطلقات، والله أعلم.

ثالثا: مقدار متعة الطلاق

اختلف الفقهاء في مقدار متعة الطلاق على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية^(١) إلى أن المتعة ثلاثة أثواب: درع وخمار وملحفة؛ لقوله تعالى في آية المتعة: ﴿مَتْعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة ٢٣٦]، والمتاع اسم للعروض في العرف، ولأن لإيجاب الأثواب نظيرا في أصول الشرع، وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة، وأدى ما تكتسي به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب، وعن عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة^(٢).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٣٠٤، الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢ ص ١٤٠، ابن

نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ١٥٨

(٢) هكذا أورده الكاساني - رحمه الله - في بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٠٤، ولم أجد فيه

تيسر لي الاطلاع عليه من كتب الآثار منسوب لابن عباس - رضي الله عنهما -، وإنما

وجدته في مصنف ابن شيبه، ج ٤، ص ١٤١-١٤٢ في كتاب الطلاق، باب ما قالوا في

أرفع المتعة وأدناها، عن عكرمة برقم (١٨٧١٥)، وعن ابن شهاب برقم (١٨٧٢٠)، والله

أعلم.

ولا تزداد المتعة على نصف مهر المثل^(١)، ولا تنقص عن خمسة دراهم^(٢)؛ لأنها تجب على طريق العوض، وأقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة^(٣).

القول الثاني: ذهب المالكية^(٤) إلى عدم تحديد مقدار للمتعة، وجعلوها بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة والكثرة؛ لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمَقْتِرِ قَدْرُهُ﴾ [البقرة ٢٣٦]. قال القرافي - رحمه الله -: "في الجواهر مقدارها موكول إلى اختياره لعدم الوجوب، ويستحب تقديرها بعسره ويسره؛ لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمَقْتِرِ قَدْرُهُ﴾ [البقرة ٢٣٦]"^(٥).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٤

(٢) وقفت على قولين في تقدير الدرهم بالجرامات من الفضة: أحدهما: أنه يساوي من الجرامات: (٢،٩٧٥) وهو قول د. وهبة الزحيلي ود. يوسف القرضاوي. والثاني: أنه يساوي من الجرامات: (٢،٥٢) وهو قول الدكتور محمد بشير الشقفة. الفقه المالكي في ثوبه الجديد، ج ١ ص ٣٥٨، فقه الزكاة، ج ١ ص ٢٦٠، الفقه الإسلامي وأدلته ج ١ ص ١٤٥

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢ ص ٣٠٤ ، أي العشرة دراهم التي هل أقل مقدار المهر عندهم ، فلا تقل المتعة عن نصف أقل المهر.

(٤) ابن جزري، القوانين الفقهية ص ١٥٩ ، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٣ ص ٢٠٢ ، الخرشني، شرح مختصر خليل ج ٤ ص ٨٧

(٥) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٣ ص ٢٠٢ وقال : "وهذا دليل على رفض التحديد".

(٦) الذخيرة، ج ٤ ، ص ٤٥٠.

القول الثالث: ذهب الشافعية^(١) إلى أنه يستحب ألا تنقص المتعة عن ثلاثين درهماً، هذا أدنى المستحب، وأعلاه خادم، وأوسطه ثوب؛ لما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال يستحب أن يمتعها بخادم فإن لم يفعل فبثياب، وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال يمتعها بثلاثين درهماً^(٢).

أما القدر الواجب فإن تراضى عليه الزوجان فذاك، وإلا رفع الأمر إلى الحاكم فيقدره باجتهاده على الصحيح، وفي وجهه يكفي أقل ما يتمول، ويجوز أن تزيد المتعة على نصف المهر على أصح الوجوه؛ لإطلاق الآية الكريمة: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة ٢٣٦].

القول الرابع: ذهب الحنابلة^(٣) إلى أن الزوجين إذا اتفقا على مقدار المتعة تقدرت بذلك؛ لأن الحق لهما لا يخرج عنهما، أما إذا تشاحا فقد وردت عن الإمام أحمد - رحمه الله - عدة روايات في مقدارها:

إحداها، وهي المذهب: أعلاها خادم هذا إذا كان موسراً، وإن كان فقيراً متعها كسوتها درعا وخماراً وثوباً تصلي فيه.

والرواية الثانية: يرجع في تقديرها إلى الحاكم؛ لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره، وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد، فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدين.

(١) الشيرازي، المهذب ج ٢ ص ٦٣، النووي، روضة الطالبين ج ٧ ص ٣٢٢-٣٢٣، الشربيني، مغني

المحتاج ج ٣ ص ٢٤٢

(٢) الشيرازي، المهذب ج ٢ ص ٦٣

(٣) ابن قدامة، المغني ج ٧ ص ١٨٦-١٨٧، المرادوي، الإنصاف ج ٨ ص ٣٠٠-٣٠١

والرواية الثالثة: أنها مقدره بما يصادف نصف مهر المثل؛ لأنها بدل عنه فيجب أن تتقدر به.

الترجيح:

لم يرد دليل من القرآن أو السنة يحدد مقدار المتعة، وظاهر قوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة ٢٣٦] يدل على أن التقدير متروك للزوج على حسب غناه وفقره؛ وبذلك يترجح قول المالكية بعدم تحديد مقدارها، وأنه متروك للزوج حسب حاله من الغنى والفقير، والله أعلم.

رابعاً: حكم المتعة للمطلقة بعد الخلوة قبل الدخول

قبل بيان حكم المتعة للمطلقة بعد الخلوة قبل الدخول تجدر الإشارة إلى أن الحنفية يفرقون في حكم المتعة بين المطلقة بعد الخلوة الصحيحة قبل الدخول، وبين المطلقة بعد الخلوة الفاسدة قبل الدخول، مع ملاحظة أن غيرهم من الفقهاء لم يفرق هذا التفريق، فيكون الحكم المذكور عند غير الحنفية شاملاً لجميع المطلقات بعد الخلوة قبل الدخول بغض النظر عن نوع الخلوة.

ويتلخص مما سبق من حكم متعة الطلاق أن حكم المتعة للمطلقة بعد الخلوة قبل الدخول على النحو الآتي:

مذهب الحنفية: المطلقة بعد الخلوة الصحيحة قبل الدخول لها حكم المدخول بها، فالمتعة في حقها مستحبة، أما المطلقة بعد الخلوة الفاسدة قبل الدخول فتجب لها المتعة إن كان المهر غير مسمى، وإن كان مسمى فمتعتها مستحبة.

مذهب المالكية: استحباب المتعة.

مذهب الشافعية: تجب لها المتعة إذا لم يُسم لها مهر، أما إذا سمي لها مهر فلا تجب لها.

مذهب الحنابلة: تجب لها المتعة على الصحيح من المذهب إذا لم يكن لها مهر مسمى، وإذا كان لها مهر مسمى فالمتعة لها مستحبة.

مذهب الظاهرية: وجوب المتعة لها.

الترجيح:

ترجح للباحث في حكم متعة الطلاق أنها مستحبة لجميع المطلقات، فعلى ذلك تكون المتعة مستحبة للمطلقة بعد الخلوة - بغض النظر عن نوعها - قبل الدخول.

خامسا: موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

أوجب القانون المتعة للمطلقة قبل الدخول إذا لم يكن سمي لها مهر، وقد جاء ذلك في البند الثالث من المادة رقم (٥٢)، ونصه: "تستحق المطلقة قبل الدخول نصف المهر إن كان مسمى، وإلا حكم لها القاضي بمتعة لا تتجاوز نصف مهر المثل" (١).
وبالنظر إلى هذا النص يلاحظ ما يأتي:

١. أن القانون قد قصر وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول على من لم يسم لها مهر، وهو في هذا أخذ بالمعتمد في مذهبي الشافعية والحنابلة، وذلك مخالف لما ترجح للباحث.

(١) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مع المذكرة الإيضاحية، ص ٢٩.

٢. أن القانون أوجب المتعة لجميع المطلقات قبل الدخول اللائمي لم يسم لها مهر، ولم يفرق بين من اختلي بها خلوة صحيحة أو غير صحيحة، وبين من لم يختل بها، فالنص في القانون جاء عاما في "المطلقة قبل الدخول"؛ وبناء على هذا العموم تجب المتعة للمطلقة بعد الخلوة قبل الدخول إذا لم يكن لها مهر مسمى، سواء أكانت الخلوة صحيحة أم فاسدة، والقانون في هذا موافق لجمهور الفقهاء، ومخالف لمذهب الحنفية الذي فرق في حكم المتعة بين الخلوة الصحيحة والفاصلة.
٣. القانون لم يجعل مقدارا محددًا لهذه المتعة، وإنما جعل حداً أعلى لها لا يجاوز نصف مهر المثل، ويقدرها القاضي بما لا يزيد على هذا الحد، فالقانون أخذ بإحدى الروايات عن الإمام أحمد - رحمه الله - أن تقدير المتعة متروك لاجتهاد القاضي، إلا أنه قيّد تقدير القاضي لها بالألا يزيد على نصف مهر المثل أخذًا بمذهب الحنفية، وهو أحد الوجوه في مذهب الشافعية، وما أخذ به القانون مخالف لما ترجح للباحث.



المبحث الثالث

حق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في نفقة العدة

تمهيد:

قبل الكلام عن استحقاق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول لنفقة العدة ، يستحسن بيان هل تجب عليها عدة الطلاق أو لا؛ إذ الكلام عن استحقاقها لنفقة العدة فرع عن وجوب العدة عليها، وفيما يأتي بيان ذلك:

حكم العدة في الطلاق بعد الخلوة قبل الدخول

أجمع العلماء على وجوب العدة على المطلقة بعد الدخول، كما أجمعوا على عدم وجوبها على المطلقة قبل الخلوة والدخول^(١)، واختلفوا في وجوب العدة على المطلقة بعد الخلوة^(٢) قبل الدخول على قولين:

(١) ابن المنذر، الإجماع ص ٣٩٧ ، الكاساني، بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٩١ ، ابن جزري، القوانين الفقهية ص ١٥٦ ، الشيرازي، المهذب ج ٢ ص ١٤٢ ، ابن قدامة، المغني ج ٨ ص

(٢) والمراد بالخلوة التي توجب العدة عند الحنفية: الخلوة الصحيحة، وقد سبق ذكر شروطها في المبحث الأول، وعند المالكية بينها الخرشية - رحمه الله - بقوله: "البالغ غير المحبوب إذا خلا بزوجه خلوة يمكن فيها الجماع ثم طلقها فإنه يجب عليها العدة تنزيلاً للخلوة منزلة الدخول بما ؛ لأنها مظنته فإن احتلى البالغ بزوجه خلوة لا يمكن وطؤها فيها فإنه لا عدة عليها..... يعني أن الزوجة إذا خلت مع زوجها خلوة يمكن أن يصيبها فيها سواء كانت خلوة اهتداء أو خلوة زيارة فإنه إذا طلقها يجب عليها العدة وإن تصادقا على نفي الوطء في تلك الخلوة لحق الله - تعالى - " . شرح مختصر خليل ج ٤ ص ١٣٦-١٣٧ ، وقد سبق بيان معنى خلوة الاهتداء وخلوة الزيارة في المبحث الأول، وعند الحنابلة جاء في كشف القناع ج ٥ ص

القول الأول: تجب عليها العدة، وهو قول الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وعروة وعلي بن الحسين وعطاء والزهري والثوري والأوزاعي وإسحاق (١) والحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعي في قوله القلم (٤) والحنابلة (٥).

٤١١-٤١٢: " (وإن خلا) الزوج (بها وهي مطاوعة ولو لم يمسه) مع علمه بها (ولو) كانت الخلوة (في نكاح فاسد فعليه العدة سواء كان بمها) أي الزوجين مانع (أو) كان (بأحدهما مانع من الوطاء) حسي أو شرعي (كإحرام وصيام وحيض ونفاس ومرض وجب وعنة ورتق وظهار وإيلاء واعتكاف أو لم يكن)..... (إلا) أن (لا يعلم) الزوج (بها) في الخلوة (كأعمى وطفل) فلا عدة عليها؛ لأن المظنة لا تحقق (ومن لا يولد لمثله لصغره) كابن دون العشرة (أو كانت لا يوطأ مثلها لصغرها) كبنت دون تسع فلا عدة (أو) خلا بها (غير مطاوعة وفارقها في حياته فلا عدة عليها ولا يكمل صداقها) لعدم تحقق المظنة مع ظهور عدم المسيس".

(١) ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ٨٠

(٢) السرخسي، المبسوط ج ٦ ص ١٦، الكاساني، بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٩١، ابن نجيم، البحر الرائق ج ٣ ص ١٦٥

(٣) ابن جزري، القوانين الفقهية ص ١٥٦، الخطاب، مواهب الجليل ج ٤ ص ١٤١، الخرشبي، شرح مختصر خليل ج ٤ ص ١٣٦-١٣٧

(٤) الشيرازي، المهذب ج ٢ ص ١٤٢، الشربيني، مغني المحتاج ج ٣ ص ٣٨٤، الرملي، نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٢٨

(٥) ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ٨٠، البهوتي، كشف القناع ج ٥ ص ٤١١-٤١٢، وقد قال ابن قدامة - رحمه الله - في المغني ج ٨ ص ٨٠: "وظاهر كلام الخرقمي أنه لا فرق بين أن يخلو بها مع المانع من الوطاء أو مع عدمه سواء كان المانع حقيقيا كالجب والعنة والفتق والرتق أو شرعيا كالصوم والإحرام أو الحيض والنفاس والظهار؛ لأن الحكم علق ههنا على الخلوة التي هي مظنة الإصابة دون حقيقتها، ولهذا لو خلا بها فأتت بولد لمدة الحمل لحقه نسبه وإن لم

الأدلة على وجوب العدة:

الدليل الأول: إجماع الصحابة، فعن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى سترا أو أغلق بابا فقد وجب المهر، ووجبت العدة^(١)، ورواه الأثرم أيضا عن الأحنف عن عمر وعلي وعن سعيد بن المسيب عن عمر وزيد بن ثابت، وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فصارت إجماعا^(٢).

مناقشته: ما جاء عن علي وعمر - رضي الله عنهما - من وجوبها منقطع^(٣).

الدليل الثاني: عقد النكاح عقد على المنافع فالتمكين فيه يجري مجرى الاستيفاء في الأحكام المتعلقة به كعقد الإجارة^(٤).

الدليل الثالث: لأن التسليم الواجب بالنكاح قد حصل بالخلوة الصحيحة؛ فتجب به العدة كما تجب بالدخول^(٥).

بطا" ، وقال في المغني ج ٨ ص ٨١ : "وأما إن خلا بها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها أو كان أعمى فلم يعلم بما فلا عدة عليها".

(١) سبق تخريجه في المطلب الأول من المبحث الأول

(٢) ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ٨٠

(٣) الشريبي، مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٢٥

(٤) ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ٨٠

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٩١

الدليل الرابع: وجوب العدة بطريق استبراء الرحم، والحاجة إلى الاستبراء بعد الدخول لا قبله، إلا أن الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح أقيمت مقام الدخول في وجوب العدة التي فيها حق الله - تعالى -؛ لأن حق الله - تعالى - يحتاط في إيجابه، وقد أقيمت مقام الدخول في وجوب العدة مع أنها ليست بدخول حقيقة؛ لكونها سببا مفضيا إليه فأقيمت مقامه احتياطا، إقامة للسبب مقام المسبب فيما يحتاط فيه^(١).

(القول الثاني): ذهب الشافعية^(٢) وهو القول الجديد للشافعي إلى عدم وجوب العدة عليها.

الأدلة على عدم وجوب العدة:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَنْعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب ٤٩] قال الشافعي: "وكان بيننا في حكم الله - عز وجل - ألا عدة على المطلقة قبل أن تمس، وأن المسيس هو الإصابة"^(٣)، وتفسير المس بالجماع رواه البيهقي في سننه^(٤) عن ابن عباس - رضي الله عنهما -.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٩١ بتصرف يسير .

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير ج ٩ ص ٥٤٤ ، الشيرازي، المهذب ج ٢ ص ١٤٢ ، الشربيني،

مغني المحتاج ج ٣ ص ٣٨٤ ، الرملي، نهایة المحتاج ج ٧ ص ١٢٨ .

(٣) أحكام القرآن للشافعي ج ١ ص ٢٥١ .

(٤) ج ٧ ص ٢٥٤ ، كتاب الصداق - باب الرجل يخلو بامرأته ثم يطلقها قبل المسيس برقم

(١٤٢٥٢) .

مناقشته: الآية مخصوصة بما ذكر من أدلة على وجوب العدة بالخلوة من دون دخول^(١).

الدليل الثاني: عن ابن عباس - رضي الله عنهما - في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب ٤٩] فهذا الرجل يتزوج المرأة ثم يطلقها من قبل أن يمسه، فإذا طلقها واحدة بانت منه، ولا عدة عليها^(٢).

مناقشته: قال ابن قدامة: "وضعف أحمد ما روي في خلاف ذلك - أي وجوب العدة -"^(٣).

الدليل الثالث: لأن العدة تجب لبراءة الرحم، وقد تيقنا براءة رحمها^(٤).

الترجيح:

الذي يظهر للباحث رجحانه أن العدة لا تجب على المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول؛ لدلالة القرآن الكريم الصريحة على أنها لا تجب عند عدم الدخول، وذلك بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ

(١) ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ٨٠.

(٢) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى ج ٧ ص ٢٥٥، كتاب الصداق - باب الرجل يخلو بامرأته ثم

يطلقها قبل المسيس برقم (١٤٢٥٣)

(٣) ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ٨٠.

(٤) الشيرازي، المهذب ج ٢ ص ١٤٢.

فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴿[الأحزاب ٤٩]﴾، فهذه الآية الكريمة عامة في كل من لم يدخل بها: اختلي بها، أم لم يختل بها، وما ذكره الموجبون للعدة لم أر فيه ما ينهض لتخصيص هذه الآية، وما ذكره في الدليل الأول من الإجماع غير مسلم كما تبين من مناقشته بعدم صحة الآثار المروية، وعلى فرض صحتها فالإجماع غير متحقق لمخالفة ابن عباس - رضي الله عنهما -، وعلى فرض عدم صحة مخالفته، فالإجماع في هذه الحالة إجماع سكوتي، وهو مختلف فيه بين العلماء، ومنهم من لم يعده إجماعاً أصلاً^(١)، والدليل الثاني والثالث مبنيان على القياس: قياس الخلوة على التمكين من استيفاء المنفعة في عقد الإجارة، وقياس الخلوة على الدخول، وكلاهما قياس فاسد الاعتبار لمخالفته للنص، وهو الآية السابقة، والدليل الرابع مبني على أن العدة تجب احتياطاً لكونها مشتملة على حق الله - تعالى -، وهذا دليل غير ناهض؛ لأن الله - تعالى - هو من أسقط العدة عن غير المدخول بها مطلقاً، والدليل الخامس مؤداه إقامة الخلوة مقام الدخول لكونها مفضية إليه احتياطاً، وهذا غير مسلم؛ لعدم وجود دليل يدل عليه، والله أعلم.

ويعضد ترجيح عدم وجوب العدة، سلامة تعليل المانعين لوجوبها بأن مما شرعت لأجله التأكد من براءة الرحم، وهذا الأمر يحتاج إليه عند حدوث الدخول، أما عند

(١) الإجماع السكوتي: أن يقول بعض أهل الاجتهاد بقول وينتشر ذلك في المجتهدين من أهل ذلك العصر فيسكتون ولا يظهر منهم اعتراف ولا إنكار. إرشاد الفحول ص ١٥٣. وقد اختلف العلماء في حجية الإجماع السكوتي اختلافاً كبيراً، وقد ذكر فيه الزركشي - رحمه الله - في البحر المحيط في أصول الفقه ج ٣ ص ٥٣٨ وما بعدها: ثلاثة عشر مذهباً، والمقام لا يتسع لذكرها.

الخلوة بدون دخول فبراءة الرحم متيقنة، وبذلك تنتفي الحاجة إلى العدة، فكيف يسوى بين الخلوة والدخول في إيجابها، والله أعلم.

استحقاق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول لنفقة العدة

سبق أن الفقهاء مختلفون على قولين في وجوب العدة على المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول، وإنما يتصور وجوب نفقة العدة لها عند القائلين بوجوب العدة عليها، وهم الحنفية والمالكية والحنابلة، وفيما يأتي بيان أقوالهم في ذلك:
ذهب الحنفية^(١) إلى أنه تجب لها السكنى والنفقة مدة العدة.
ذهب المالكية^(٢) إلى أن لها السكنى فقط مدة العدة.
المذهب عند الحنابلة^(٣) أن طلاقها طلاق رجعي، والرجعية تجب لها السكنى والنفقة مدة العدة.

الترجيح:

بما أن وجوب نفقة عدة المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول مبني على وجوب العدة عليها، والباحث ترجح لديه سابقا عدم وجوب العدة عليها، فلا يتصور منه القول بوجوب نفقة العدة، والله أعلم.

(١) ابن نجيم، البحر الرائق ج ٣ ص ١٦٥ ، الكليوبلي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج

ص ٥١٦

(٢) سحنون، المدونة الكبرى ج ٥ ص ٤٧١

(٣) المرادوي، الإنصاف ج ٩ ص ١٥٠ ، البهوتي، كشاف القناع ج ٥ ص ٣٤٢

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

لم يرد نص خاص في القانون يبين حكم نفقة العدة للمطلقة بعد الخلوة قبل الدخول، ويمكن الوصول إلى هذا الحكم بالنظر في المواد التالية:

١. المادة رقم (١٠٥)، ونصها: "كل طلاق يقع رجعياً إلا الطلاق المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، وما ورد النص على بينوته"^(١)، فهذه المادة جعلت الطلاق قبل الدخول طلاقاً بائناً، ولم تفرق بين الطلاق قبل الدخول بعد الخلوة وقبلها، فتكون عامة في كل أنواع الطلاق قبل الدخول، فيترتب على ذلك أن الطلاق بعد الخلوة قبل الدخول طلاق بائن سواء أكانت الخلوة صحيحة أم فاسدة.

٢. لم يذكر القانون حكم العدة في الطلاق بعد الخلوة قبل الدخول^(٢)، وقد جاء في البند الثالث من المادة رقم (٢): "وإذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بالمشهور من مذهب مالك، ثم مذهب أحمد، ثم مذهب الشافعي، ثم مذهب أبي حنيفة"^(٣)، ومذهب المالكية كما سبق يوجب العدة على المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول، والمراد بالخلوة الموجبة للعدة عند المالكية: أن الزوجة إذا خلعت مع زوجها خلوة يمكن أن يصيبها فيها، سواء أكانت خلوة اهتداء، أم خلوة زيارة، فإنه إذا

(١) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مع المذكرة الإيضاحية ص ٤٣

(٢) وإنما ذكر عدم وجوب العدة في الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة، وذلك في البند الأول من المادة رقم (١٣٩)، ونصه: "لا عدة على المطلقة قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة".

قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مع المذكرة الإيضاحية ص ٥٣

(٣) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مع المذكرة الإيضاحية ص ١٠

طلقها يجب عليها العدة، وإن تصادقا على نفي الوطاء في تلك الخلوة^(١)، فينتج مما سبق أن القانون يوجب العدة على المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول.

٣. المادة رقم (٦٩)، ونصها: "تجب النفقة والسكنى للمعتدة من طلاق رجعي، والمعتدة من طلاق بائن وهي حامل، كما يجب للمعتدة من طلاق بائن وهي غير حامل السكنى فقط"^(٢)، وهذه المادة توجب للمعتدة من طلاق بائن وهي غير حامل السكنى فقط، واتضح من المادتين السابقتين أن المطلقة بعد الخلوة قبل الطلاق طلاقها بائن، وتجب عليها عدة الطلاق، فيترتب على ذلك أن لها السكنى فقط مدة العدة، وهذا الحكم موافق لمذهب المالكية، ومخالف لما ترجح للباحث.



(١) وقد سبق بيان الخلوة الموجبة للعدة عند المذاهب عند الكلام عن حكم العدة في الطلاق بعد الخلوة قبل الدخول في الهامش
(٢) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مع المذكرة الإيضاحية ص ٣٥.

المبحث الرابع

حق المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في الميراث

في هذا المبحث مطلبان:

١. المطلب الأول: أثر الطلاق في التوارث بين الزوجين.
٢. المطلب الثاني: إرث المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في مرض الموت.

المطلب الأول

أثر الطلاق في التوارث بين الزوجين

من الحقوق المالية التي تنشأ عن عقد الزواج: التوارث بين الزوجين، فمن مات منهما أولاً يرثه الحي ما دام عقد الزواج بينهما باقياً إلى وقت الموت، وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء^(١)؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ أَلْرُبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيْنَ بِهَا أَوْ ذَيْنَ وَهُنَّ أَلْرُبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ أَلْثُمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ﴾ [النساء ١٢].

أما إذا طلق الزوج زوجته ثم مات أحدهما بعد الطلاق، فإن حكم التوارث بينهما فيه التفصيل الآتي:

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٧٥.

أولاً : أثر الطلاق الرجعي على التوارث بين الزوجين

أجمع العلماء^(١) على أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً في صحته، أو مرضه، فإن التوارث بينهما يظل قائماً أثناء العدة؛ وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولي ولا شهود ولا صداق جديد^(٢).

ثانياً: أثر الطلاق البائن على التوارث بين الزوجين

إذا كان الطلاق بائناً في حال صحة الزوج فإنه يقطع التوارث بين الزوجين من حين وقوعه فلا توارث بينهما في العدة، ولا بعدها، بإجماع العلماء^(٣)؛ وذلك لأن سبب الإرث انتهاء النكاح بالموت، ولم يوجد لارتفاعه بالطلاق، والحكم لا يثبت بدون السبب^(٤).

أما إذا كان الطلاق بائناً في مرض الموت^٥ فقد اختلف الفقهاء هل ترث المطلقة حينئذ أو لا على قولين:

- (١) ابن المنذر، الإجماع ص ٣٩٧، ابن حزم، مراتب الإجماع ص ١٠٣، الكاساني، بدائع الصنائع ج ٣ ص ٢١٨، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ١٨٢، ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص ٢٦٨، الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٩٤.
- (٢) ابن قدامة، المغني ج ٦ ص ٢٦٨، الشريبي، مغني المحتاج، ج ٣ ص ٢٩٤.
- (٣) ابن المنذر، الإجماع ص ٣٩٧، ابن قدامة، المغني ج ٦ ص ٢٦٨.
- (٤) السرخسي، المبسوط، ج ٦ ص ١٥٥ بتصرف يسير.
- (٥) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مرض الموت هو: المرض المخوف الذي يتصل بالموت، ولو لم يكن الموت بسببه. وذهب الحنفية إلى أن مرض الموت: هو الذي يغلب فيه خوف الموت،

القول الأول: ذهب عمر وعثمان وعروة وشريح والحسن والشعبي والنخعي والثوري وابن أبي ليلى^(١) والحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والحنابلة^(٤) - وهو القول القلم للإمام الشافعي^(٥) - إلى أن المطلقة طلاقاً بائناً تترث من مطلقها في مرض الموت، إلا أن القائلين بهذا القول اختلفوا في وقت إرثها منه: فقال الحنفية تترث منه إذا توفي في أثناء عدتها، ولا تترث منه إذا توفي بعد انقضائها، وقال المالكية تترث منه إذا توفي في العدة أو بعدها حتى لو تزوجت بزواج آخر، وقال الحنابلة في المشهور تترث منه إذا توفي في العدة أو بعدها ما لم تتزوج بزواج آخر، وهذه الأقوال الثلاثة المذكورة في وقت توريثها موجودة في مذهب الشافعية بناء على القول القلم بتوريثها.

ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره إن كان من الذكور، وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء كان صاحب فراش أم لم يكن، هذا ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، فيعتبر ابتداء السنة من تاريخ الاشتداد. ألحق جمهور الفقهاء بالمريض مرض الموت في الحكم حالات مختلفة وعديدة ليس فيها مرض أو اعتلال صحة مطلقاً، وإنما توفر فيها الوصفان المشترطان، ينظر لتفصيلها ولما سبق: الموسوعة الفقهية الكويتية، مادة: مرض الموت.

(١) ابن قدامة، المغني ج ٦ ص ٢٦٨.

(٢) السرخسي، المبسوط ج ٦ ص ١٥٤، الكاساني، بدائع الصنائع ج ٣ ص ٢١٨، ابن الهمام، فتح القدير، ج ٤ ص ١٤٥.

(٣) سحنون، المدونة الكبرى، ج ٤ ص ٢١٠، ابن جزير، القوانين الفقهية، ص ١٥١-١٥٢، الخطاب، مواهب الجليل، ج ٤ ص ٢٧-٢٨.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص ٢٦٨، البهوتي، كشف القناع، ج ٤ ص ٤٨٠ - ٤٨١.

(٥) الشيرازي، المهذب، ج ٢ ص ٢٥، النووي، روضة الطالبين، ج ٨ ص ٧٢، الشربيني، مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٩٤.

وتجدر الإشارة إلى أن الحنفية لا ترث عندهم إذا كان الطلاق برضاها، وإن كان بغير رضاها ورثت، وعند المالكية ترث سواء أكان الطلاق برضاها أم لا، والحنابلة يورثونها إذا كان مطلقها متهما بقصد حرمانها من الميراث، أما إذا لم يكن متهما بقصد حرمانها كأن طلبت الطلاق فلا ترث.

الأدلة على أنها ترث:

الدليل الأول: إجماع الصحابة - رضي الله عنهم -، فقد روي توريث امرأة الفار عن جماعة من الصحابة من غير نكير مثل عمر وعثمان وعلي وعائشة وأبي بن كعب، فإنه روي عن إبراهيم النخعي أنه قال: جاء عروة البارقي إلى شريح بخمس خصال من عند عمر: إن الرجل إذا طلق امرأته، وهو مريض ثلاثاً، ورثت منه ما دامت في عدتها، وروي عن الشعبي أنه قال إن أم البنين بنت عيينة بن حصن كانت تحت عثمان، فلما احتضر طلقها، فلما قتل أتت علياً فذكرت له ذلك، فقال: تركها حتى إذا أشرف على الموت طلقها، فورثها، وروي أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر الكلبية في مرضه آخر تطليقاتها الثلاث، فورثها عثمان، وروي هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت: إن المطلقة ثلاثاً وهو مريض ترثه ما دامت في العدة، وروي عن أبي بن كعب ترثه ما لم تتزوج^(١).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ٢١٨-٢١٩، وانظر: السرخسي، المبسوط، ج ٦

ص ١٥٥، ابن قدامة، المغني ج ٦ ص ٢٦٨

مناقشة هذا الدليل: نوقش هذا الدليل بأن دعوى الإجماع لا تصح؛ لوجود اختلاف بين الصحابة في هذا الحكم، فقد قال ابن الزبير في حديث تناصر: لو كان الأمر إلي لما ورثتها، وقال عبد الرحمن بن عوف: ما طلقتها ضراراً ولا فراراً^(١).

الجواب عن المناقشة: أجيب عن قول ابن الزبير بأن الخلاف لا يثبت بقوله هذا؛ لأنه محتمل، يحتمل أن يكون معنى قوله: "لو كنت أنا لما ورثتها" أي عندي أنها لا ترث، ويحتمل أن يكون معناه أي ظهر له من الاجتهاد والصواب ما لو كنت مكانه لكان لا يظهر لي، فكان تصويبا له في اجتهاده، وإن الحق في اجتهاده فلا يثبت الاختلاف مع الاحتمال، بل حمله على الوجه الذي فيه تحقيق الموافقة أولى، ويحتمل أنها كانت سألت الطلاق، فرأى عثمان توريثها مع سؤالها الطلاق، فيرجع قوله لو كنت أنا لما ورثتها إلى سؤالها الطلاق، فلما ورثها عثمان مع مسألتها الطلاق فعند عدم السؤال أولى، على أنه روي أن ابن الزبير إنما قال ذلك في ولايته، وقد كان انعقد الإجماع قبله منهم على التوريث، فخلافه بعد وقوع الاتفاق منهم لا يقدر في الإجماع؛ لأن انقراض العصر ليس بشرط لصحة الإجماع على ما عرف في أصول الفقه^(٢). وأجيب عن قول عبد الرحمن بن عوف بأنه لم ينكر التوريث، إنما نفى عن نفسه تهمة الفرار، حتى روي أن عثمان عاده فقال: لو مت ورثتها منك، فقال أنا أعلم ذلك، ما طلقتها ضراراً ولا فراراً^(٣).

(١) السرخسي، المبسوط ج ٦ ص ١٥٥، الكاساني، بدائع الصنائع ج ٣ ص ٢١٩

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ج ٣ ص ٢١٩

(٣) السرخسي، المبسوط ج ٦ ص ١٥٥

الدليل الثاني: لأن المطلق قصد قصداً فاسداً في الميراث؛ فعورض بنقبض قصده كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه^(١).

القول الثاني: ذهب علي وعبد الرحمن بن عوف وعتبة بن عبد الله بن الزبير^(٢) والشافعي^(٣) في القول الجديد، وهو الأظهر عند الشافعية إلى أن المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت لا ترث مطلقاً.

الأدلة على أنها لا ترث:

١. لأن أسباب الميراث محصورة في رحم ونكاح وولاء، وليس لها شيء من هذه الأسباب^(٤)، فبالطلاق البائن انقطعت الزوجية^(٥).
٢. لأنها لو ماتت لم يرثها بالاتفاق^(٦).
٣. لأنها بائنة فلا ترث كالبائنة في الصحة، أو كما لو كان الطلاق باختيارها^(٧).

(١) ابن قدامة، المغني ج ٦ ص ٢٦٨، ابن الهمام، فتح القدير ج ٤ ص ١٤٦، الشريبي، مغني المحتاج

ج ٣ ص ٢٩٤

(٢) ابن قدامة، المغني ج ٦ ص ٢٦٨

(٣) النووي، روضة الطالبين ج ٨ ص ٧٢، الشريبي، مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٩٤

(٤) ابن قدامة، المغني ج ٦ ص ٢٦٨

(٥) النووي، روضة الطالبين ج ٨ ص ٧٢، الشريبي، مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٩٤

(٦) النووي، روضة الطالبين ج ٨ ص ٧٢

(٧) ابن قدامة، المغني ج ٦ ص ٢٦٨

المناقشة والترجيح:

الدليل الأول من أدلة المانعين توريث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت مبني على انتفاء سبب الإرث في حقها، وهو الزوجية التي أزالها الطلاق البائن، وهذا أصل صحيح، ولكن يظهر لي أنه يستثنى منه المطلقة في مرض الموت إذا كان المطلق متهما بقصد حرمانها من الميراث، فترث للأدلة التي استدلت بها القائلون بذلك، وحتى لا يتخذ الطلاق وسيلة للإضرار بهذه المطلقة، فتورث سدا للذريعة، وقد قال ابن رشد - رحمه الله - في بيان سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة: "وسبب الخلاف اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع، وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث، فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها، ومن لم يقل بسد الذرائع، ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً" (١)، والله أعلم.

أما دليلهم الثاني فيرى الباحث أنه يمكن أن يناقش بوجود الفرق بين إرثها منه، وإرثه منها، فهي ترث منه؛ لأنه متهم بقصد حرمانها من الميراث بطلاقها في مرض الموت الذي يغلب على ظنه أنه سيموت منه، معاملة له بنقيض قصده، وهذا المعنى موجود في إرثها منه فقط، وليس موجوداً في إرثه منها، والله أعلم.

وأما دليلهم الثالث فيرى الباحث أنه يمكن أن يناقش بوجود الفرق بين المطلقة في حال الصحة، والمطلقة في حال المرض، ففي حال المرض هو متهم بقصد حرمانها من الميراث، وليس الأمر كذلك إذا طلقها في حال الصحة. وكذلك إذا كان الطلاق باختيارها فهذا يدل على انتفاء قصد حرمانه لها من الميراث، بخلاف الطلاق بغير اختيارها فهو مظنة قصد الحرمان من الإرث، والله أعلم.

(١) ابن رشد، بداية المجتهد ج ٢ ص ٦٢

وبناء على هذا يظهر للباحث ضعف أدلة القائلين بحرماتها من الميراث؛ وبذلك يترجح توريث المطلقة في مرض الموت إذا كان المطلق متهماً بقصد حرمانها من الميراث، والله أعلم.

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

لم أجد نصاً في مواد قانون الأحوال الشخصية الإماراتي يتعلق بأثر الطلاق في الميراث، وإنما وجدت في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عند الكلام عن المادة رقم (١٤١) المتعلقة بالعدة^١ ما يأتي: "أما إذا وقع الطلاق البائن بسبب من الزوج خلال مرض موته، فإن الطلاق في هذه الحالة يسمى طلاق الفار، أي أن فيه شبهة أنه أوقع البينونة، فرارا من إرثها فيرد عليه قصده، وترث منه"^٢، وكما سلفت الإشارة القانون لم ينص على حكم الميراث في حال الطلاق في أي صورة من صورته، وبالنظر إلى البند الثالث من المادة رقم (٢): "وإذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بالمشهور من مذهب مالك، ثم مذهب أحمد، ثم مذهب الشافعي، ثم مذهب أبي حنيفة"^٣، يجب أن يطبق مشهور المذهب المالكي في ميراث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت، وكما سبق المالكية يرون أن المطلقة طلاقاً بائناً ترث من مطلقها في مرض الموت مطلقاً، سواء أكان

(١) ونص هذه المادة: "(١) إذا توفي الزوج وكانت المرأة في عدة الطلاق الرجعي تنتقل إلى عدة الوفاة ولا يحسب ما مضى . (٢) إذا توفي الزوج والمرأة في عدة الطلاق البائن أو الفسخ فإنها تكملها ولا تلتزم بعدة الوفاة إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت فتعتد بأبعد الأجلين".

(٢) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مع المذكرة الإيضاحية ص ٢٥١.

(٣) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مع المذكرة الإيضاحية ص ١٠.

الطلاق برضاها أم لا، ويلاحظ أن عبارة المذكرة الإيضاحية قيّدت الميراث بكون الطلاق بسبب من الزوج، وهذا مخالف للمشهور في المذهب المالكي الذي يوجب الميراث للمطلقة بائنا في مرض الموت مطلقاً، سواء أكان الطلاق برضاها أم لا، وسواء أكان بسبب من الزوج، أو بسبب من الزوجة، حتى لو كان الطلاق بطلبها أو خلعاً^(١) ونص القانون يوجب العمل بالمشهور من المذهب المالكي فيما لا نص فيه، لا بما في المذكرة الإيضاحية. وهذا القول - تورثها مطلقاً - مخالف لما ترجح للباحث من أنها تترث إذا كان الزوج متهما بقصد حرمانها من الميراث.

أما الطلاق البائن في حال الصحة فهو يقطع التوارث بين الزوجين بإجماع العلماء كما سبق، والقانون يقر هذا الحكم بناء على البند المذكور سابقاً، كما يقر بناء عليه التوارث بين الزوجين في أثناء عدة الطلاق الرجعي المجمع عليه كما سبق.

المطلب الثاني

إرث المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في مرض الموت

اختلف الفقهاء في الطلاق بعد الخلوة قبل الدخول هل هو رجعي أو بائن على قولين: القول الأول: هو طلاق بائن، وهذا قول الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤)،

(١) سحنون، المدونة الكبرى ج ٥ ص ٣٥، الخطاب، مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٨، شرح

مختصر خليل ج ٤ ص ١٨، الدردير، الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٥٢

(٢) البارقي، العناية شرح الهداية ج ٦ ص ١٢٩، الزبيدي، الجوهرة النيرة ج ٤ ص ٣١

(٣) الخرشي، شرح مختصر خليل ج ٤ ص ٨٢

(٤) الشيرازي، المهذب ج ٢ ص ١٠٢

والقول الثاني: طلاقها طلاق رجعي، وهو المذهب عند الحنابلة؛ فعلى القول بأنه رجعي تترث من مطلقها إذا مات في أثناء عدتها بالإجماع كما سبق في المطلب الأول، أما على القول بأنه طلاق بائن فإذا كان في حال الصحة لا تترث من زوجها بإجماع العلماء أيضاً كما سبق في المطلب الأول، وإنما يتصور إرثها إذا طلقت في مرض الموت، بناء على قول جمهور الفقهاء القائلين بتوريث المطلقة البائن في مرض الموت، وهو الذي ترجح للباحث، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن القائلين بتوريث المطلقة البائن في مرض الموت لم يتفقوا على حكم توريث المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول في مرض الموت، والهدف من هذا المطلب بيان أقوالهم في ذلك، والترجيح بينها، وقد لاحظ الباحث عدم النص على حكم توريث المطلقة في مرض الموت بعد الخلوة قبل الدخول في كتب المذاهب الأربعة بعد البحث الطويل إلا نادراً؛ ولعل السبب في ذلك يعود إلى عدم وجود حكم خاص لها يختلف عن باقي المطلقات طلاقاً بائناً في مرض الموت، يقتضي تخصيصها بالكلام، فعندما يذكر إرث المطلقة البائن في مرض الموت يشمل ذلك جميع المطلقات بائناً في مرض الموت، من احتلي بها بدون دخول، ومن لم يحتل بها ولم يدخل، ومن دخل بها؛ لذا سأستعرض فيما يأتي النصوص التي وقفت عليها في شأن إرث المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول، ثم أبين آراء الفقهاء في توريثها بناء على ذلك، وعلى ما سبق من بيان حكم توريث المطلقة البائن في مرض الموت:

(١) المرادوي، الإنصاف ج ٩ ص ١٥٠، البهوتي، كشف القناع ج ٥ ص ٣٤٢

مذهب الحنفية:

قال ابن الهمام - رحمه الله - : "واعلم أن أصحابنا أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطاء في حق بعض الأحكام: تأكد المهر.... ولم يقيموها مقامه في الإحصان، وحلها للأول.... وإذا خلا بامرأة ثم طلقها لا تحرم بناتها ، ولا يرث منها لو ماتت في العدة؛ للاحتياط الواجب في هذه الأحكام" (١).

وقال ابن نجيم - رحمه الله - : "رأيت في جامع الفصولين نقلا عن أدب القاضي للخصاف أنها قائمة مقام الوطاء في حق تكميل المهر، ووجوب العدة، ولم تقم مقامه في بقية الأحكام اهـ، وهذا هو التحقيق، ولم يقيموها مقامه في حق الإحصان..... وفي حرمة البنات، وحلها للأول، والميراث حتى لو أبانها ثم مات في عدتها لم ترثه كما في المجتبى" (٢).

يؤخذ من النصين السابقين أن المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول لا ترث من مطلقها كما لا يرث منها في العدة، أي أن الطلاق بعد الخلوة قبل الدخول يقطع التوارث بين الزوجين، وهذان النصان ورد فيهما بيان اختلاف الخلوة عن الدخول في الميراث بالتفصيل، وأشارت مصادر أخرى إلى هذا الفرق بدون شرح وبيان (٣)، وقد ذكر ابن عابدين - رحمه الله - قولاً آخر في مذهب الحنفية أنها ترث، فقد قال: "قوله

(١) ابن الهمام، فتح القدير ج ٣ ص ٣٣٣

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق ج ٣ ص ١٦٥-١٦٦

(٣) من ذلك: الزيلعي، تبين الحقائق ج ٢ ص ١٤٤، الفتاوى الهندية ج ١ ص ٣٠٦، الكلبولي،

مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر ج ١ ص ٥١٦

(والميراث) أي لو طلقها ومات وهي في عدة الخلوة لا ترث بزازية، ومثله في البحر عن المجتبي، وحكى ابن الشحنة في عقد الفرائد قولاً آخر إنها ترث، وإن تصادقاً على عدم الدخول بعد الخلوة، قال الرحمتي وعلى هذا أي ما في الشرح: لو طلقها في مرضه بعد الخلوة الصحيحة قبل الوطاء ومات في عدتها لا ترث، وبه جزم الطواقي فيما كتبه على هذا الشرح، وأقره عليه تلميذه حامد أفندي العمادي مفتي دمشق اهـ^(١).

ومما يلاحظ على أكثر نصوص فقهاء الحنفية فيما يتعلق بميراث المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول أنها أطلقت الكلام عنها فيشمل ذلك المطلقة في مرض الموت، والمطلقة في حال الصحة، وقد سبق أن المطلقة بائناً في حال الصحة لا ترث بإجماع العلماء، فيكون ذلك قرينة على أن الخلاف إنما هو في المطلقة في مرض الموت، والله أعلم.

ويتلخص مما سبق أن في ميراث المطلقة في مرض الموت بعد الخلوة الصحيحة قبل الدخول عند الحنفية قولين: أحدهما: ترث، والآخر: لا ترث. ولم أقف على حكم المطلقة بعد الخلوة الفاسدة قبل الدخول فيما تيسر لي الاطلاع عليه.

مذهب المالكية:

لم أقف على نص خاص بميراث المطلقة في مرض الموت بعد الخلوة قبل الدخول فيما تيسر لي الاطلاع عليه من كتب المالكية، ولكن يوجد نص في المدونة جاء بصيغة عامة تثبت الميراث لكل مطلقة بائناً في مرض الموت، وهذا النص: "سألت مالكا عن الرجل يحلف بطلاق امرأته إن دخلت بيتا فتدخله هي، وهو مريض، فتطلق عليه، ثم

(١) ابن عابدين، رد المختار ج ٣ ص ١٢٠

يموت من مرضه ذلك أثرته؟ (قال): قال مالك: نعم ترثه، (قلت) أنها هي التي دخلت (قال) وإن دخلت؛ لأن كل طلاق يقع والزوج مريض فيموت من مرضه ذلك أنها ترثه" (١)، فيدخل في عموم هذا النص جميع المطلقات في مرض الموت، ومنهن المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول بغض النظر عن نوع الخلوة، والله أعلم.

مذهب الشافعية:

لم أقف على نص خاص بميراث المطلقة في مرض الموت بعد الخلوة قبل الدخول فيما تيسر لي الاطلاع عليه من كتب الشافعية، وقد سبق أن القول الجديد للإمام الشافعي وهو الأظهر عدم توريث المطلقة بائناً في مرض الموت مطلقاً، فعلى هذا القول لا ترث المطلقة في مرض الموت بعد الخلوة قبل الدخول بغض النظر عن نوع الخلوة، والله أعلم.

مذهب الحنابلة:

نص ابن قدامة - رحمه الله - على أن المطلقة في مرض الموت بعد الخلوة قبل الدخول ترث، فقد قال: "ولو خلا بما وقال لما أطأها، وصدفته فلها الميراث، وعليها العدة للوفاة، ويكمل لها الصداق؛ لأن الخلوة تكفي في ثبوت هذه الأحكام وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه" (٢)، ونص البهوتي - رحمه الله - على أن المطلقة في مرض الموت قبل الخلوة والدخول ترث، فقد قال: "(ولو أبانها) أي أبان المريض مرض الموت المخوف زوجته (قبل الدخول) والخلوة (ورثته) معاقبة له بصدقه" (٣) . وإذا كانت ترث قبل

(١) سحنون، المدونة الكبرى ج ٥ ص ٣٥

(٢) المغني ج ٦ ص ٢٦٩

(٣) كشف القناع ج ٤ ص ٤٨٢

الخلوة والدخول فمن باب أولى بعد الخلوة قبل الدخول بغض النظر عن نوع الخلوة،
والله أعلم.

الخلاصة:

يتلخص مما سبق من عرض مذاهب الفقهاء أن لهم في الجملة قولين في توريث
المطلقة في مرض الموت بعد الخلوة قبل الدخول:

القول الأول: أنها ترث ، وهو أحد قولي الحنفية وقول المالكية والحنابلة.

القول الثاني: أنها لا ترث، وهو القول الثاني عند الحنفية وقول الشافعية على الأظهر.

الترجيح:

قد ترجح للباحث في المطلب الأول أن المطلقة بائناً في مرض الموت ترث من
مطلقها إن كان متهما بقصد حرمانها من الميراث، والمطلقة في مرض الموت بعد الخلوة
- بغض النظر عن نوع الخلوة - قبل الدخول مطلقة طلاقاً بائناً، فهي إحدى المطلقات
طلاقاً بائناً في مرض الموت، فينطبق عليها ما سبق فترث من مطلقها إن قصد حرمانها
من الميراث؛ للأدلة على هذا الحكم، والأدلة على ترجيحه السابق ذكرها، ولم أقف بعد
البحث المتكرر على دليل أو معنى يجعل لها حكماً خاصاً يخالف باقي المطلقات طلاقاً
بائناً في مرض الموت عند القائلين من الحنفية لا ترث؛ إذ الحنفية ترث عندهم المطلقة
البائنة في مرض الموت، أما المانعون مطلقاً لتوريث المطلقة البائنة في مرض الموت وهم
الشافعية في الأظهر عندهم فقد سبقت مناقشة أدلتهم، والله أعلم.

موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

لم ينص القانون على حكم توريث المطلقة في مرض الموت بعد الخلوة قبل الدخول، وجاء في البند الثالث من المادة رقم (٢): "وإذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بالمشهور من مذهب مالك، ثم مذهب أحمد، ثم مذهب الشافعي، ثم مذهب أبي حنيفة"^(١)؛ فعملاً بهذا البند يطبق المذهب المالكي: أن المطلقة في مرض الموت بعد الخلوة قبل الدخول ترث من مطلقها بغض النظر عن نوع الخلوة، وسواء أكان الطلاق برضاها أم لا، وسواء أكان بسبب من الزوج، أو بسبب من الزوجة، حتى لو كان الطلاق بطلبها أو خلعا كما سبق في المطلب الأول، وهذا موافق لما ترجح للباحث من توريثها مع ملاحظة أن الذي ترجح للباحث أنها ترث إذا كان الزوج متهما بقصد حرمانها من الميراث.



^١ قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مع المذكرة الإيضاحية ص ١٠

الخاتمة

أهم نتائج البحث:

- أولاً : المراد بالخلوة: انفراد الزوج بزوجته بعد العقد بغير وطء.
- ثانياً : المراد بالدخول: الوطء.
- ثالثاً : الحقوق المالية للمطلقة بعد الخلوة قبل الدخول تعود في الجملة إلى أربعة حقوق، وهي: المهر، متعة الطلاق، نفقة العدة، الميراث.
- رابعاً: اختلف الفقهاء في الحقوق المالية للمطلقة بعد الخلوة قبل الدخول، وما ترجح للباحث يتمثل فيما يأتي:
- (١) لا يتقرر المهر الكامل بالخلوة فتستحق جميع المطلقات بعد الخلوة - بغض النظر عن نوعها - قبل الدخول نصف المهر المسمى في حال وجود مهر مسمى.
 - (٢) كل من لم يسم لها مهر إذا طلقت بعد الخلوة - بغض النظر عن نوعها - قبل الدخول ليس لها شيء من المهر.
 - (٣) المتعة مستحبة لجميع المطلقات ومنهن المطلقات بعد الخلوة - بغض النظر عن نوعها - قبل الدخول. وليس للمتعة مقدار محدد، وتقديرها متروك للزوج حسب حالة من الغنى والفقير.
 - (٤) العدة لا تجب على المطلقة بعد الخلوة قبل الدخول، وعليه لا يتصور وجوب نفقة العدة لها.

(٥) تستحق المطلقة بعد الخلوة - بغض النظر عن نوعها- قبل الدخول الميراث إذا طلقها زوجها في مرض موته متهما بقصد حرمانها من الميراث.

خامساً: الحقوق المالية التي توصل الباحث إلى أن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي أقرها للمطلقة بعد الخلوة قبل الدخول تتمثل فيما يأتي:

١. المهر المسمى كاملاً إذا طلقت بعد الخلوة الصحيحة قبل الدخول، ونصف المهر المسمى إذا طلقت بعد الخلوة الفاسدة قبل الدخول.
٢. تستحق المطلقة التي لم يسم لها مهر بعد الخلوة الصحيحة قبل الدخول مهر المثل كاملاً. والمطلقة التي لم يسم لها مهر إذا طلقت بعد الخلوة الفاسدة قبل الدخول لا تستحق شيئاً من المهر.
٣. قصر القانون وجوب المتعة للمطلقة بعد الخلوة - صحيحة كانت أم فاسدة - قبل الدخول على من لم يسم لها مهر، ولم يجعل مقدارا محددا لهذه المتعة، وإنما جعل حداً أعلى لها لا يجاوز نصف مهر المثل، ويقدرها القاضي بما لا يزيد عليه.
٤. تستحق المطلقة بعد الخلوة - بغض النظر عن نوعها - قبل الدخول السكنى فقط مدة العدة.
٥. المطلقة في مرض الموت بعد الخلوة قبل الدخول ترث من مطلقها بغض النظر عن نوع الخلوة، وسواء أكان الطلاق برضاها أم لا، وسواء أكان بسبب من الزوج، أو بسبب من الزوجة، حتى لو كان الطلاق بطلبها أو خلعا.

قائمة المصادر والمراجع

١. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت: دار الفكر.
٢. محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).
٣. أحمد الدردير، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، بيروت: دار الفكر.
٤. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، (١٤١٤ - ١٩٩٤م).
٥. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير في أحاديث الراعي الكبير، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، (١٣٨٤ هـ، ١٩٦٤م).
٦. أحمد بن غنيم بن سالم النفاوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بيروت: دار الفكر، (١٤١٥هـ).
٧. أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، ط ٢، بيروت: دار الجليل، (١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م).
٨. أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت: المكتبة العلمية.
٩. بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ضبطه وعلق عليه: محمد محمد تامر، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م).
١٠. بدر الدين محمود بن أحمد العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
١١. أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني الزبيدي، الجوهرة النيرة.
١٢. تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبدالحميد بلطحي ومحمد وهي سليمان، ط ١، دمشق: دار الخیر، (١٩٩٤م).
١٣. محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ط ١، بيروت: دار صادر.

١٤. جمعية الحقوقيين، قانون اتحادي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م في شأن الأحوال الشخصية مع المذكرة الإيضاحية، الشارقة: شركة دار الفتح للطباعة والنشر والتوزيع، (يناير ٢٠٠٦ م).
١٥. خلف بن أبي القاسم القيرواني، تهذيب المدونة.
١٦. الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، تحقيق: د مهدي المخزومي/د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
١٧. زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، بيروت: دار المعرفة.
١٨. سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، بيروت: دار صادر.
١٩. سليمان بن عمر البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التحريد لنفع العبيد)، تركيا - ديار بكر: المكتبة الإسلامية.
٢٠. شمس الأئمة أبو بكر بن محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، بيروت: دار المعرفة.
٢١. أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الفكر للطباعة، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م).
٢٢. أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، بيروت: دار الغرب، (١٩٩٤م).
٢٣. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار الفكر، (١٤١١هـ، ١٩٩١م).
٢٤. صاحب الكافي أبو القاسم إسماعيل بن عباد الطالقاني، المحيط في اللغة، تحقيق: الشيخ محمد حسن آل ياسين، ط١، بيروت عالم الكتب، (١٤١٤هـ، ١٩٩٤م).
٢٥. عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر في فروع الشافعية، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٤٠٣هـ).
٢٦. عبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليوبلي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، خرج أحاديثه: خليل عمران المنصور، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٤١٩هـ، ١٩٩٨م).
٢٧. عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، ط١، بيروت: دار الفكر، (١٤٠٥هـ).
٢٨. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، بيروت: دار الكتاب العربي، (١٩٨٢م).

٢٩. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، بيروت: دار الآفاق الجديدة.
٣٠. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، بيروت: دار الكتب العلمية.
٣١. علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هندراوي، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، (٢٠٠٠م).
٣٢. علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت: دار إحياء التراث.
٣٣. علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبدالله هاشم يماني المدني، بيروت: دار المعرفة، (١٣٨٦ هـ، ١٩٦٦م).
٣٤. علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٤١٤ هـ، ١٩٩٤م).
٣٥. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، (١٣١٣هـ).
٣٦. كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام السيواسي، فتح القدير، ط ٢، بيروت: دار الفكر.
٣٧. محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت: دار الفكر.
٣٨. محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، ط ٣، الإسكندرية: دار الدعوة، (١٤٠٢هـ).
٣٩. محمد بن أبي الفتح البعلبي، المطلع على أبواب المقنع، تحقيق: محمد بشير الأدلي، بيروت، المكتب الإسلامي، (١٤٠١ هـ - ١٩٨١م).
٤٠. محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، القاهرة: دار الشعب.
٤١. محمد بن أحمد بن جزى، القوانين الفقهية، الدار العربية للكتاب.

٤٢. محمد بن أحمد بن محمد المالكي، شرح ميارة، تحقيق: عبداللطيف حسن عبدالرحمن، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٤٢٠ هـ، ٢٠٠٠ م).
٤٣. محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت: دار الفكر.
٤٤. محمد بن إدريس الشافعي، أحكام القرآن، جمع البيهقي، تحقيق: عبدالغني عبدالخالق، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٤٠٠ هـ).
٤٥. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح موطأ الإمام مالك، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٤١١ هـ).
٤٦. محمد بن عبدالرحمن الخطاب، مواهب الجليل، ط ٢، بيروت: دار الفكر، (١٣٩٨ هـ).
٤٧. محمد بن عبدالله الخرشبي، شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر للطباعة.
٤٨. محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، تحقيق: محمد سعيد البدري، ط ١، بيروت: دار الفكر، (١٤١٢ هـ، ١٩٩٢ م).
٤٩. محمد بن قاسم الأنصاري، الرضاع، شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية)، المكتبة العلمية.
٥٠. محمد بن محمد البارقي، العناية شرح الهداية.
٥١. محمد بن مفلح المقدسي، الفروع وتصحيح الفروع، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، (١٤١٨ هـ).
٥٢. محمد علاء الدين الحصكفي، الدر المختار، ط ٢، بيروت: دار الفكر، (١٣٨٦ هـ).
٥٣. محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
٥٤. مصطفى السيوطي الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، دمشق: المكتب الإسلامي، (١٩٦١ م).
٥٥. منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي، بيروت: دار الفكر، (١٤٠٢ هـ، ١٩٨٢ م).

الحقوق المالية للمطلقة بعد الخلوة قبل الدخول: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي
د. محمد سليمان النور

- ٥٦ . وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية، الكويت: (١٤٠٨هـ،
١٩٨٨م).
- ٥٧ . يحيى بن أبي الخير العمراني، البيان في مذهب الشافعي، اعتنى به: قاسم محمد النوري، ط١،
بيروت: دار المنهاج، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).
- ٥٨ . يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط٢، بيروت: المكتب
الإسلامي، (١٤٠٥هـ).

