التفريق في الحياة الزوجية بين الشريعة المحمدية ، وقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م

أ. د. علي صالح رسن المحمداوي

كلية التربية العلوم الإنسانية / جامعة البصرة

الملخص

كثيرة هي مشكلات الأسرة في الماضي والحاضر، وقد ازدادت في المجتمعات المعاصرة ، وبعنوان إننا ندرس التاريخ الاجتماعي لطلبة الدكتوراه ، وقد كتبنا ونشرنا عن الزواج والطلاق ، ارتأينا أن ندرس " التفريق في الحياة الزوجية بين الشريعة المحمدية وقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م " وقد يسأل سائل فيقول ما المقصود بـ التفريق لا نجيبه ونقول له انتظر وسيأتيك اليقين .

والبحث مقروء من عنوان يضم محورين شريعة وقانون وهما بعيدين من اختصاص الباحث " تاريخ إسلامي " يحتاج إلى ثقافة معينة حتى يستطيع أن يزواج بين هاتين العنوانين المتناقضين ، تلك هي ما اصطلح عليها بـ الثقافة المكتسبة ، ولا سيما انه خاض هكذا مضمار ونجح في بحثين سابقين فلابد من صهر نصوص

الشريعة والقانون في بودقة ثقافة التاريخ الإسلامي ليظهر القوس قزح بـ ألوانه الثلاث شريعة وقانون وتاريخ إسلامي .

وعلى الرغم من ذلك تم أخراج البحث في مباحث شتى ، الأول منه أسميناه مدخل أعطينا فيه قاعدة كلية عن هذا المصطلح من حيث معناه اللُغوي ووروده في القرآن الكريم مع شواهد تاريخية ، ملخص المبحث اخذ منحى معنى التفريق في الشريعة المحمدية .

والثاني : حمل عنوان التفريق القضائي ، أي وروده في قانون الأحوال الشخصية العراقي فكانت حصته من القانون المذكور المواد ٤٠ – ٤٦ فقد ذكرنا المواد القانونية وعلقنا عليها قدر استطاعتنا ، وضم هذا المبحث بين دفتيه عنوان فرعي اسمه التحكيم بين الزوجين ، أما الثالث : وله حصة الأسد وقد اطلنا فيه وعنوانه " زوجة المفقود " إي ما هي الأحكام الشرعية والقانونية تجاهها ، والحمد لله رب العالمين .

Differences in marital life between the Sharia Muhammadiyah, and the Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959

Prof. Dr. Ali Salah Resin Almohadawi

College of Education for Human Sciences.

University of Basrah

Abstract

There are a lot of family problems from past to present. These troubles have increased recently. Teaching the social history for doctorate candidates , several studies on marriage and divorce have been written and published. Accordingly, it is necessary to focus on the differences in the marital status between Mohammdian Sharia and Iraqi personal law no.188 dated1959 .

The paper consists of two aspects of discussion: Sharia and Law. The Islamic history need a special interest and knowledge that enable the researcher to comprehend the topic. This analysis is hence called the acquired knowledge that enables the researcher to conduct such a difficult work that encompasses law and religious sharia.

The current research has various entries. The first is called an introduction explaining the most important terms used in this work linguistically and how being made explicit in Quran supported with examples. The second part of the paper addresses the judicial separation as being mentioned in the personal law in Iraq exactly in the points of 40-46 referring to the lawful items together with discussions. This paper also shows another subtopic which is "The reconciling of Family cases". The third part of the work comprises the major portion of the study which is " Wife of a missing person" focusing on the religious laws concerning this topic.

المقدمة

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ، {عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الْكَبِيرُ الْمُتَعَالِ * لَهُ مُعَقِّبَاتٌ مِّن بَيْنِ يَدَيْهِ وَمِنْ خَلْفِهِ يَحْفَظُونَهُ مِنْ أَمْرِ اللّهِ إِنَّ اللّهَ لاَ يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنْفُسِهِمْ وَإِذَا أَرَادَ اللّهُ بِقَوْمٍ سُوءاً فَلاَ مَرَدَّ لَهُ وَمَا لَهُم مِّن دُونِهِ مِن وَالٍ}[1] وصلى الله على النبي المختار وعلى آله خلفائه الراشدين الأطهار الإبرار علياً والحسن والحسين والتسعة المعصومين من ذرية الحسين (عليهم السلام) .

وبعد ...

قد يظن متصفح البحث إن الباحث أتى به من فراغ ، أو لعله يقول لديه رغبه في خوض هذا المجال عله ينجح أو لا من دون مناسبة والصحيح لا هذا ولا ذاك ولكل معلول علة ، ومناسبة كتابة هذا البحث دعوة كريمة من القائمين على الروضة الكاظمية المقدسة للمشاركة في مؤتمرها العلمي الذي سيعقد للمدة من ١٧– ١٨ ذي القعدة ١٤٣٨هـ الموافق ١٠ – ١١ /٨/ ٢٠١٧م الذي تضمن محاور اجتماعية مختلفة ولا سيما المحور الثاني الذي تضمن مشكلات الأسرة ، وبعنوان إننا ندرس التاريخ الاجتماعي لطلبة الدكتوراه ، وقد كتبنا ونشرنا عن الزواج والطلاق ، ارتأينا أن ندرس "التفريق في الحياة الزوجية بين الشريعة المحمدية وقانون الأحوال الشخصية العراقي " وقد يسأل سائل فيقول ما المقصود بـ التفريق لا نجيبه ونقول له انتظر وسيأتيك اليقين .

وقد يكون هذا العنوان مثيرا" جدلاً أو إشكالية ما تتعلق بـ عنوانه والمجلة التي سينشر بها وقد يقول قائل انه يدخل ضمن العلوم الدينية أو القانون وإذا كان الباحث يحمل هكذا تخصص يجب إرساله إلى مجلة تهتم بها ، وإذا كان تخصصه يندرج ضمن اختصاص المجلة ، يكون قد اقحم نفسه بموضوع لا علاقة له ، وهي دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون .

قد يطرح هكذا مشكل وهو وارد جاء جرياً على قول القائل : إن قلت ادري فتلك مصيبة وان قلت لا ادري فالمصيبة أعظم ، صاحب هذا المشكل ركز بين اثنتين أن خسر احدهما ظن انه ربح الأخرى ، يعني أن كان عنوان البحث صحيحاً يجب إن لا ينشر في مجلة دراسات تاريخية على اعتبار هي غير مختصة في ذلك والمشكل الثاني : هو فقه وقانون، إن تحقق هذا هو نصر لـ صاحب هذه الفكرة ، وان خسرها، سيربح الجولة الثانية بـ معنى إن كان الباحث من المهتمين بعلم التاريخ فقد كتب في غير اختصاصه وعليه يجب رفض البحث ، وهذا كلام معسول لمن يملك نظرة بسيطة لـ مخرجات الأمور ، ولكن لمن يتدبره يحكم على أن الباحث تلميذ صغير مهتما بـ التاريخ ، ولكن يمكن رد هذه الإشكالية الا بـ الرجوع إلى حقبة الستينيات وما كتبه الدكتور حسن عثمان في كتابه منهج البحث التاريخي مبحث العلوم المساعدة للتاريخ حينها يعرف إن الفقه والقانون علمين مساعدين له وعليه ما الضير في الموضوع أن كتب الباحث في علوم مساعده للتاريخ وهو قادر على النجاح فيها ثم هناك تجربة سابقة في كلية القانون سيد وسيده تخصص تاريخ حصلا على شهادتين عليا في القانون أين المشكلة ؟ فـ الباحث لم يكتب في الكيمياء العضوية أو الفيزياوية، ما طرقه أمر بديهي جداً ، علماً إن صاحب كتاب العراق بين احتلالين محامياً ولم يكن مؤرخاً وقد رجع له المؤرخين أين الضير في ذلك ؟ وهناك كثير من الناس عامتهم كتبوا في التاريخ وقد دارت لهم المطابع ، وهل الكتابة في الشريعة أمر صعب ، الباحث كتب بحثاً ولم يكتب فتاوى ، ولم يشرع قانوناً وإنما علق عليه قدر معرفته بـ الشريعة أملاه عليه تخصصه عصر النبي محمد (ص) ومع ذلك يوجد من يبخس حقه ويقول لم نلمسها منه دراية مستفيضة بـ الشريعة ، ومن اللطيف هنا إن أصحاب الاختصاص يسمونها الشريعة الإسلامية وكان عنوان البحث تصحيحاً لهذا المفهوم الخاطئ .

وضمن هذه الإشكالية قد يعترض معترض فـ يقول إذا كان تخصص البحث تاريخ ليكن عنوان بحثه التفريق في الشريعة المحمدية دراسة تاريخية ، وهنا مغالطة تصطدم مع الشريعة من علوم الدين حسب المشكل وبعيدة من تخصص الباحث

وكيف شريعة ودراسة تاريخية ، وهنا قد يبدأ التنظير واقتراح الحلول ، منها حذف كلمة القانون أو يكون البحث مشتركاً مع تخصص شريعة وقانون ، ولرد هذا المشكل بـ كل بساطة نقول إن نجح الباحث في مسعاه يكون محموداً وان اخفق لكل جواد كبوة ، والباحث كله ثقة انه ناجح في ذلك .

والبحث مقروء من عنوانه ضم محورين شريعة وقانون ، وهما بعيدان من اختصاص الباحث " تاريخ إسلامي " يحتاج إلى ثقافة معينة حتى يستطيع أن يزاوج بين هذين العنوانين المتناقضين ، تلك هي ما اصطلح عليها بـ الثقافة المكتسبة ، ولا سيما انه خاض هكذا مضمار ونجح في بحثين سابقين فلابد من صهر نصوص الشريعة والقانون في بوتقة ثقافة التاريخ الإسلامي ليظهر البحث بـ ألوانه الثلاث شريعة وقانون وتاريخ إسلامي .

وربما تمر هذه العقبة ولكن جرياً على قوله تعالى إن نسيتها فتذكر الأخرى وقد علم الله ما هذه الأخرى ، ربما تتعلق بـ التحليل العلمي ، وقد طعن الباحث في قانون الأحوال الشخصية هذا ، وهذه كبيرة عند بعضهم ، ولعله قرآن آخر عندهم ، أو إن السبب متعلق في احتقار وتحقير الباحث مَنْ هو حتى يطعن في القانون ؟ ولا سيما قوله في النفس منها شيء وهي عبارة دلت على وجود شيء غير مقبول على طريقة رب إشارة تغني عن عبارة .

وما يخص عرض المادة فقد عرضها الباحث وفق نظراته ، طبقاً لما تقتضيه مصلحة البحث ، ولا سيما عرض بعض الشواهد على علم الرجال ، وبعض الأمثال والأفكار المعاصرة وهي مكون أساس في حياة الباحث ولا يحق لأي شخص مهما كان التعرض له وهو ليس بحاجة احد أن يشير عليه هذا اكتبه مذكرات وذاك احذفه، ما ذكره حقائق حصلت فعلاً .

وقد اقتضى البحث ترجمة بعض الأعلام وقد نقل تراجمهم من بعض المصادر مكتفين بمصدر واحد لكل ترجمة وهي مقتضبة جداً تكفي للتعرف على

صاحب الترجمة وهو ليس بـ المقام الذي يسمح له تقديم دراسة وافية لكل شخص ورد في البحث من الاسم والكنية واللقب والولادة والوفاة ، هذا من عمل موظف الأحوال الشخصية أو ما يسمى " أبو النفوس " وقد اعتمدنا ما تيسر من المصادر من دون تمييز هذه كتب صحابة وذاك تراجم شعراء وغيرها .

وقد يوجد من يمتعض من تحليل الباحث فيعده سخرية وتهكم لا يتناسب والبحث العلمي ، وقد يفهم من ذلك رفع بعض الكلمات ، وهذا ما جعل المرحوم الدكتور عبد العزير الدوري ترك العراق بمجيء البعث والإقامة في الأردن بعد أن فرض عليه أزلامه لي مفرداته وعباراته ورفع بعضها التي تتقاطع وفكر البعث المنحرف(٢).

وفي هذا المجال يشتكي الباحث من ضيق الوقت لأنه علم متأخراً بـ المؤتمر ، يقابله سعة المادة العلمية بحيث أصبح من الصعب عرض كل نصوص القانون على الشريعة ، إن مكننا الله سبحانه وتعالى سيواصل التحقق منها ، وعلى الرغم من ذلك تم إخراج البحث في مباحث شتى ، الأول منه أسمياه **مدخل** أعطى فيه قاعدة كلية عن هذا المصطلح من حيث معناه اللُغوي وورروده في القرآن الكريم مع شواهد تاريخية، ملخص المبحث اخذ منحى معنى التفريق في الشريعة المحمدية .

والثاني : حمل عنوان التفريق القضائي ، أي وروده في قانون الأحوال الشخصية العراقي فكانت حصته من القانون المذكور المواد ٤٠ – ٤٦ فقد ذكر المواد القانونية وعلق عليها قدر استطاعته ، وضم هذا المبحث بين دفتيه عنوان فرعي اسمه التحكيم بين الزوجين ، أما الثالث : وله حصة الأسد وقد أطال فيه وعنوانه " زوجة المفقود " إي ما هي الأحكام الشرعية والقانونية تجاهها ؟ وقد أفاده احد الباحثين بوجود بحث منشور في مجلة بابل العلوم الإنسانية ع ١ ، سنة ٢٠١٠ م بـ " عنوان حق زوجة المفقود في طلب التفريق القضائي " ولم نطلع عليه لان المعلومة أتت متأخرة عن وقتها .

وقد تنوعت مصادر الدراسة في المجال الفقهي ومقتضبة تجاه القانون لأن الباحث لم يحتاجها والذي يعنيه منها هو القانون فقط ، قد يقول قائل تنوعت المصادر وقد غلب عليها كتب الحديث والرجال وأهمل الرجوع لكتب القانون والفقة ، وهذا الكلام يجيب عنه عنوان البحث ، قانون أحوال شخصية وليس قوانين ، البقية تتعلق بـ الشريعة اعتمد الباحث على من رآه مناسباً ، ولم يطلع على الدراسات الحديثة ، ولا يعلم عنها كتبنا ذلك وما يضيفه رجال التحكيم من ملاحظات تؤخذ بنظر الاعتبار شريطة أن تخدم البحث ، والحمد لله رب العالمين .

المبحث الأول : مدخل entance

التفريق : أحد طرق حل الحياة الزوجية ، ومعناه في اللغة : تفريق بين شيئين فرقا حتى يفترقا ويتفرقا ، وتفارق القوم وافترقوا ، فارق بعضهم بعضا[٣] وهو خلاف الجمع ، وقيل فرق للصلاح فرقاً ، وفرق للإفساد تفريقا ، وانفرق الشيء وتفرق وافترق والتفرق والافتراق سواء ، ومنهم من جعل التفرق للأبدان والافتراق في الكلام ، يقال فرقت بين الكلامين ، وفرقت بين الرجلين فتفرقا[٤] والفرق : تفريق بين الشيئين حين يتفرقان ، والفصل بين الشيئين ، فرق يفرق فرقا فصل، قال تعالى {فَالْفَارِقَاتِ فَرْقاً}[٥] يعني الملائكة تزيل بين الحلال والحرام[٦].

كما ورد في القرآن الكريم ، بصيغة الفراق في قصة النبي موسى والخضر (عليهما السلام) بـ قوله تعالى {قَالَ هَذَا فِرَاقُ بَيْنِي وَبَيْنِكَ سَأُنَبِّئُكَ بِتَأْوِيلِ مَا لَمْ تَسْتَطِع عَّلَيْهِ صَبْراً }[٧] أي عندما بالغ النبي موسى (ع) في سؤال صاحبه فارقه .

وفي حديث ابن عمر انه كان يفرق بالشك ، يعني في الطلاق ، وذلك أن يحلف الرجل على أمر قد اختلف الناس فيه ، ولا يعلم من المصيب منهم ، على سبيل المثال قول رجل ما ، كل امرأة لي بالبصرة طالق ، وامرأته بسفوان ، وأهل الشام وأهل الحجاز يزعمون إنها من البصرة ، وأهل البصرة يزعمون إنها ليست منهم، فكان ابن عمر يفرق مثل هذا من الشك احتياطاً ، ورويَّ عن جابر بن زيد [٨] في

هذه القصة بعينها ، أنه لم ير فيها طلاقاً ، وأحسبه كان لا يرى أن يفرق في مثل هذا إلا باليقين ، أو كـ رجل كانت له امرأتان فبت طلاق احديهما بعينها ، ثم أشكل عليه أيتهما هي ، فكان ابن عمر يفرق عند مثل هذا من الشك ، بينه وبين امرأتيه جميعاً، فان تبين له بعد الشك ايتهما ، طلق واستيقن ذلك جمع بينه وبين الأخرى التي لم تطلق ، وهو معنى قوله : ويجمع باليقين[٩].

وما يخص التفريق بين الزوجين فقد حافظ الله سبحانه وتعالى على ديمومة الحياة الزوجية اشد الحفظ فـ أصدر أحكاماً صارمة منها ، قوله تعالى {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ }[١٠] وهذا حكم واضح لا يحتاج تأويل ، لتحري الدقة ولحساسية الموضوع جعل الشهود أربع ، في حين بقية الشهادات ، شاهدين عادلين فقط ، وليس هذا فقط وإنما رتب عليه آثاراً منها عدم قبول شهادة القاذف وجعله فاسقاً ، ولكن هناك اعتراض ربما يكون بعض القذف صحيحاً ، فلابد من تعديل الحكم الشرعي على ذلك ، وهذا الذي حدث ربما نسخت الآية بـ أخرى غيرها ، سنقف عندها لاحقاً ، علماً إن السورة التي وردت فيها الآية مدنية ، وهنا اعتراض آخر ، كيف قضى النبي 2 بين الناس في مكة ؟ ولا سيما في هذه المسألة ولا ننسى طول مكثه فيها حوالي ١٣ سنة ، وربما يوجد من يبرر ذلك بـ القول أن الآيات النازلة في مكة أكدت على أصول الدين ، والمدنية على فروعه ، وهذا الرأي يحتاج إلى معالجة وهو خارج نطاق البحث .

وأصل كلمة المحصنات الواردة في الآية الكريمة ، مشتقة من حصن وهو المكان المنيع ، أي كل موضع لا يُوصل إلى ما في جوفه، والحصن من الحصانة، وحصنت القرية إذا بنيت حولها ، وتحصن العدو ، والمحصن ، القصر ، وتحصن إذا دخل الحصن واحتمى به ، ودرع حصين وحصينة ، محكمة ، أمينة متدانية الحلق التي لا يحيك فيها السلاح ، قال الله تعالى في قصة النبي داود A {وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّن بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنتُمْ شَاكِرُونَ } [١١]ومعنى ليحصنكم

ليمنعكم ويحرزكم ، وامرأة حصان ، يعني عفيفة بينة الحصانة ومتزوجة أيضاً ، وإذا عفت عن الريبة ، فهي حصان ، جاء ذلك بـ قوله تعالى {وَالَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا فَنَفَخْنَا فِيهَا مِن رُّوحِنَا وَجَعَلْنَاهَا وَابْنَهَا آيَةً لِّلْعَالَمِينَ } [١٢]يعني مريم (عليها السلام) بـ دلالة قوله تعالى {وَمَرْيَمَ ابْنَتَ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا ... } [١٣] والمحصنة : التي أحصنها زوجها بـ الزواج ، والمحصنات : العفائف من النساء ، وأصل الإحصان المنع ، والمرأة تكون محصنة بالإسلام والعفاف والحرية والتزويج ، وكذلك الرجل ، وكل امرأة متزوجة محصنة ، ورجل محصن ، متزوج ، وقد أحصنه التزوج ، أحصن الرجل تزوج ، فهو محصن ، وأما قوله تعالى {وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلاَ مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ... }[١٤]وإحصان الأمة إسلامها ، إذا أحصن بزوج ، وجاء في تفسير قوله تعالى {... مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ... }[١٥] أي متزوجين غير زناة ، والإحصان إحصان الفرج وهو إعفافه ، والأمة إذا زوجت جاز أن يقال قد أحصنت لأن تزويجها قد أحصنها ، وكذلك إذا أعتقت فهي محصنة ، لأن عتقها قد أعفها ، وكذلك إذا أسلمت فإن إسلامها إحصان لها ، قالوا بناء حصين وامرأة حصان ، فرقوا بين البناء والمرأة حين أرادوا أن يخبروا أن البناء محرز لمن لجأ إليه ، وأن المرأة محرزة لفرجها[١٦].

ولما نزلت الآية اعترض عاصم بن عدي [١٧] فقال يا رسول الله ! إن رأى أحدنا مع امرأته رجلاً ، فأخبر بما رأى ، جلد ثمانين ، وإن التمس أربعة شهداء ، كان الرجل قد قضى حاجته ومضى ؟ ف أجاب كذلك أنزلت الآية ، فخرج سامعاً مطيعاً ، فلم يصل منزله حتى استقبله هلال بن أمية يسترجع ، قال : ما وراءك ؟ قال : شر ، وجدت شريك بن سحماء – لم اعرفه – على بطن امرأتي خولة ! فرجع إلى النبي 2 فاخبره هلال بالذي كان ، فبعث إليها قال : ما يقول زوجك ؟ قالت : إن الرجل كان يأتينا فينزل بنا ، يتعلم شيء من القرآن ، فربما تركه زوجي عندي وخرج

فلا أدري أدركته الغيرة ، أم بخل عليَّ بالطعام ، فـ نزلت آية اللعان رواه الضحاك عن ابن عباس[١٨] وهذا اعتراض وارد سبق وان ذكرنا ما دل عليه ، ونؤكده هنا ما ذنب من رأت عيناه دخول الرجل كـ دخول الميل في المكحلة ، وسمعت أذناه ما دل على ألفاظ النكاح ، وعندما يخبر بـ ذلك يُجلد ، والتالي ينطبق عليه المثل الشعبي " لا حظت بثويرها ولا خذت حجي علي " وعلى لفظ سيد علي ، أي لا حافظ على زوجته الزانية ولا أخذ استحقاقه من الزاني وفوقها مجلود ٨٠ جلدة ، وكما قال المثل الشعبي " فوق تيسه فيسه ، وفوق زرعه سلبوه " وعليه أصبح العدل مفقوداً ، وحاشاه سبحانه وتعالى أن يصدر منه ذلك ربما مقدار فهم الناس الآية الكريمة ليس صحيحاً.

وعلى رواية الذي اعترض سعد بن عبادة [١٩] فقال : يا رسول الله ! أرأيت إن رأى رجل مع امرأته رجلاً فقتله تقتلونه ، وإن أخبر بما رأى جلد ثمانين ، أفلا يضربه بالسيف ؟ قال النبي 2 : كفى بالسيف شاه ، أراد أن يقول : شاهداً ، ثم أمسك ، قاله الحسن البصري [٢٠] وهذا الرجل في النفس منه شيء ، كأني لا أميل إلى توثيقه ، علماً انه تابعي لم يدرك الحادثة والخبر مرسلاً عنده [٢١].

ورواه خلاد بن أسلم عن النضر بن شميل عن عباد عن عكرمة ، عن ابن عباس ، عن سعد بن عبادة قال : لـ هكذا أنزلت يا رسول الله ؟ لو أتيت لكاع[٢٢] قد تفخذها رجل ، لم يكن لي أن أهيجه ولا أحركه حتى آتي بأربعة شهداء ؟ والله ما كنت لآتي بهم حتى فرغ من حاجته قال النبي 2 : يا معشر الأنصار ، أما تسمعون إلى ما يقول سيدكم ؟ قالوا : لا تلمه فإنه رجل غيور ، ما تزوج فينا قط إلا عذراء ولا طلق امرأة له فاجترأ رجل منا أن يتزوجها قال سعد : إني لأعرف أنها من الله وأنها حق ، فما لبثوا إلا يسيراً حتى جاء هلال بن أمية من حديقة له ، فرأى بعينيه ، وسمع بأذنيه ، فأمسك حتى أصبح غدا على النبي 2 وهو جالس مع أصحابه، قال: إني جئت أهلي عشاء ، فوجدت رجلاً معها ، رأيت بعيني وسمعت بأذني ، فكره النبي 2 ذلك وثقل عليه جداً ، حتى عرف ذلك في وجهه ، قال هلال : والله إني لأرى الكراهة في وجهك مما أتيتك به ، والله يعلم أني صادق ، وما قلت إلا حقاً ،

فإني لأرجو أن يجعل الله فرجاً ، واجتمعت الأنصار ، فقالوا : ابتلينا بما قال سعد ، أيجلد الرجل وتبطل شهادته في المسلمين ؟ فهم النبي 2 بضربه ، فإنه كذلك نزل عليه الوحي، قال: أبشر يا هلال ، إن الله قد جعل فرجاً قال : كنت أرجو ذلك منه ، قال النبي 2 : أرسلوا إليها فجاءت ، فلما اجتمعا عنده قال : إن الله يعلم أن أحدكما كاذب ، فهل منكما تائب ؟ قال هلال : لقد صدقت وما قلت إلا حقاً قال النبي 2 لاعنوا بينهما قيل لهلال ، اشهد فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، فقيل له عند الخامسة : اتق الله ، فإن عذاب الله أشد من عذاب الناس ، وإنها الموجبة التي توجب عليك العذاب ، ف قال : لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني النبي 2 فشهد الخامسة : أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم قيل لها : اشهدي فشهدت ولكنها تلكأت عند الخامسة ثم قالت : والله لا أفضح قومي ، ففرق بينهما[٢٣] وعلى رواية قال : أرسلوا إليها ، فجاءت فلاعن بينهما ، فلما انقضى اللعان فرق بينهما [٢٤] وهذه الرواية وردت عند الطبري مختصرة بسنده عن يعقوب بن إبراهيم ، عن ابن علية ، عن أيوب ، عن **عكرمة** [٢٥] السند فيه ابن عليه ، إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم ، أبو بشير البصري ، فيه مدح وقدح ، وأيوب بن ابي تميمة السختياني البصري وثقه العامة [٢٦] وعكرمة مولى ابن عباس مطعون فيه[٢٧].

وبناءً على هذه الاعتراضات ، جعل الله سبحانه وتعالى شهادة الزوج على زوجته أربع شهادات جاء ذلك بـ قوله {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ }[٢٨] وهناك أحكام خاصة فيمن تقبل أو ترد شهادته منها ما رواه علي بن إبراهيم[٢٩] عن محمد بن عيسى ، عن يونس بن عبد الرحمن ، عن عبد الله بن سنان [٣٠] الذي سأل الإمام الصادق A عن الشخص الذي تُرد شهادته ، قال : الظنين والمتهم ، قيل : فالفاسق والخائن لأنه يدخل في الظنين[٣١] السند فيه يونس بن عبد الرحمن ورد بحقه مدح وذم لنا فيه تحقيق لم يكتمل بعد .

المراد من الآية الكريمة ، الذين يقذفون أزواجهم بالفاحشة ، أي الزنا ، ولم يكن لهم شهود يشهدون لهم بـ صحة ذلك ، فشهادة أحدهم أربع شهادات ، إنه لمن الصادقين ، في دفع الحد عنه ، ، والشهادة الخامسة ، إن لعنة الله له واجبة وعليه حالة ، إن كان فيما رماها به من الفاحشة من الكاذبين ، وبنحو ذلك جاءت الآثار عن النبي 2 وقالت به جماعة من أهل التأويل ، ذكر الرواية السبب الذي فيه أنزلت ومن ذلك ما رواه أحمد بن محمد الطوسي ، عن أبي أحمد الحسين بن محمد ، عن جرير بن حازم ، عن أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، قال : لما قذف هلال بن أمية امرأته ، قيل له ستجلد ثمانين جلدة قال : الله أعدل من ذلك وقد علم أني قد رأيت حتى استيقنت وسمعت حتى استثبت ، لا والله لا يضربني أبداً فنزلت آية الملاعنة ، فدعا بهما النبي 2 قال : علم الله أن أحدكما كاذب ، فهل منكما تائب ؟ قال هلال : والله إني لصادق ، قال له : احلف بالله الذي لا إله إلا هو على ذلك أربع مرات فإن كنت كاذباً عليك لعنة الله ، قال النبي 2 : قفوه عند الخامسة ، فإنها موجبة فحلف ، ثم قالت أربعا : والله الذي لا إله إلا هو إنه لمن الكاذبين ، فإن كان صادقاً فعليها غضب الله ، وقال النبي 2 : قفوها عند الخامسة ، فإنها موجبة فترددت وهمت بالاعتراف ، ثم قالت لا أفضح قومي[٣٢] السند فيه جرير بن حازم بن زيد الجهضمي ، يكنى أبا النضر فيه مدح وقدح [٣٣].

وروى ابن وكيع عن جرير بن عبد الحميد ، عن عبد الملك بن أبي سليمان ، عن سعيد بن جبير قال : سألت ابن عمر ، قلت : أيفرق بين المتلاعنين ؟ قال : نعم ، سبحان الله إن أول من سأل عن ذلك فلان ، أتى النبي 2 فسأله ، قال : أرأيت لو أن أحدنا رأى صاحبته على فاحشة ، كيف يصنع ؟ فلم يجبه في ذلك شيئاً ، فأتاه بعد ذلك فـ قال : إن الذي سألت عنه قد ابتليت به ، فأنزل الله هذه الآية في سورة النور ، فدعا الرجل فوعظه وذكره ، وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة قال: والذي بعثك بالحق ، لقد رأيت وما كذبت عليها ، ودعا المرأة فوعظها ، وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فقالت : والذي بعثك بالحق إنه لكاذب ، وما رأى شيئاً ، فبدأ بـ الرجل ، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ،

والخامسة : أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم إن المرأة شهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، وفرق بينهما [٣٤] سند الرواية فيه جرير بن عبد الحميد الكوفي الرازي وثقوه [٣٥] وابن عمر يكفيه قدحاً ما كتبناه عنه[٣٦].

وروى ابن المثنى عن ابن أبي عدي ، عن داود ، عن عامر – لعله الشعبي – عن عاصم بن عدي قال : إن أنا رأيت فتكلمت جلدت ثمانين ، وإن أنا سكت سكت على الغيظ ، فكأن ذلك شق على النبي 2 ف نزلت الآية ، فما لبثوا إلا جمعة ، حتى كان بين رجل من قومه وبين امرأته ، فلاعن النبي 2 بينهما [٣٧] وما ورد عن عامر الشعبي لا يعتد به لأنه مطعون فيه [٣٨] .

قال ابن عباس: إن أقرت المرأة رجمت ، وإن أنكرت شهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن يقال لها : غضب الله عليك إن كان من الصادقين فيدرأ عنها العذاب ، ويفرق بينهما ، فلا يجتمعان أبداً ، وكذلك قال : إذا شهد الرجل خمس شهادات ، فقد برئ كل واحد من الآخر ، وعدتها إن كانت حاملاً أن تضع حملها ، ولا يجلد واحد منهما وإن لم تحلف أقيم عليها الحد والرجم [٣٩] راجعنا الرواية ولم نجدها الا في هذا الموضع .

وفي سبب نزولها وجوه منها رواه يحيى بن حماد عن أبي عوانة عن الاعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله – لعله ابن مسعود – قال كنا جلوسا عشية الجمعة في المسجد ف قال رجل من الأنصار لو رأى أحدنا مع امرأته رجلاً فقتله قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت ، سكت على غيظ والله لئن أصبحت صالحاً لأسألن النبي 2 فسأله ف نزلت آية اللعان ، فكان ذاك الرجل أول من ابتلى به[٤٠] السند مقدوح فيه من جهة أبو عوانة [٤١] وكذلك الأعمش [٤٢] وعبد الله بن مسعود فصلنا القول فيه [٤٣].

وروى ذلك أبو كريب وأبو هشام الرفاعي عن عبدة ، عن الاعمش ، عن باقي السند وأضاف ما قاله الرجل ذُكر لـ النبي 2 فأنزل الله آية اللعان، ثم جاء الرجل بعد، فقذف امرأته ، فلاعن بينهما [٤٤] السند فيه أبو كريب ، محمد بن العلاء ، وثقه العامة وعندنا مطعون فيه[٤٥].

وأما السنة فما فعله النبي 2 بين هلال بن أمية ، وزوجته خولة بنت عاصم حين فجر بها شريك بن سحماء والاجماع ظاهر وحكمه عند حصول الظن بالزنى من المرأة أو العلم بذلك يجوز ولا يجب ، ومع عدم الظن يحرم وفى الحديث من قذف محصنة أحبط الله عمله ثمانين سنة[٤٦].

وإذا قذف زوجته بزنا أضافه إلى مشاهدة ، أو انتفى من حمل ، كان له أن يلاعن ، وإن لم يضفه إلى المشاهدة ، أن قذفها مطلقاً ، وليس هناك حمل ، لم يجز له اللعان ، وبه قال مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعي : له أن يلاعن بالزنا المطلق ، دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم ، ولان القذف قد ثبت بلا خلاف ، فما يثبت به موجبه من اللعان يحتاج إلى دليل[٤٧].

وخلاصة ذلك : نحن أمام أربع شخوص أبطال الرواية ، هم القاذف والمقذوفة والزاني وابن الزنى والعياذ بـ الله ، وعليه يجب معرفة تفصيلات حياتهم ولتكن نقطة الشروع مع القاذف وهو : بلال بن أمية ، وقيل هلال وهذه الشخصية بحثنا عنها ولم نعرفها ولم يرد لها خبر غير هذا الموضع ، والزاني شريك بن سحماء ، اخو البراء بن مالك ، واخو انس بن مالك لأمه ، وهي سوداء ، وشريك يأوي إلى منزل هلال ويكون عنده هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه بهذا السياق[٤٨] ويضاف لهم الذي استفتى عاصم ابن عدي ، والمقذوفة هناك من لم يذكر تفصيلات حياتها مكتفياً بـ القول إنها خولة ، وقيل خولة بنت عاصم [٤٩] لها ذكر ولا يعرف لها رواية[٥٠].

أما **ابن الزنى** ، فقيل كانت المقذوفة حامل فأنكره ، فكان ابنها يدعى إليها ، ويرثها وترث ما فرض الله لها[٥١] ولا يدعى لأب ، ولا يرمى ، وقد حكم به النبي 2 بـ قوله : إن جاءت به كذا وكذا ، فهو لزوجها ، وإن جاءت به كذا وكذا ، فهو للذي قيل فيه [٥٢]على رواية قال : عسى أن تجئ به أسود جعداً ، فكان كذلك [٥٣] وقال في أخرى : أن جاءت به أكحل ادعج سابغ الآليتين الف الفخذين خدلج الساقين فهو للذي رميت به وان جاءت به اصفر قصفاً سبطاً فهو لهلال بن امية فجاءت به على الصفة البغى [٥٤] وقيل : فجاءت به غلاماً كأنه جمل أورق ، فكان بعد أميراً بمصر، لا يعرف نسبه ، أو لا يدرى من أبوه [٥٥] والغريب غياب كل ذلك في قانون الأحوال الشخصية العراقي كما سنرى .

المبحث الثاني : التفريق القضائي judicial differentiation

لا يخفى على الجميع ان كل صاحب ضالة يبحث عن مسوغ شرعي لضالته ، وما له بد الا الاتكاء على الشريعة المحمدية الشريفة ، وهذا ما فعله احدهم عندما تكلم عن التفريق القضائي فـ قال : اعطت الشريعة لـ المراة حق طلب التفريق بوساطة القضاء إذا وُجد المسوغ الشرعي مثلاً للضرر والشقاق والغياب والحبس والهجر والتفريق للعيب والنفقة وطلب التفريق قبل الدخول ، وتكلم القانون العراقي في أسباب طلب التفريق حتى أفرط احدهم في ذكر مواد ذلك[٥٦].

ورد هذا العنوان في قانون الأحوال الشخصية العراقي ، في الفصل الثاني من قانون الأحوال الشخصية العراقي ، وقد اخذ حيزاً فيه من صحيفة ٢٦ – ٣٢ بدلالة المواد ٤٠ – ٤٥ ، وألحق بذلك الفصل الثالث ، التفريق الاختياري (الخلع) ضمنته المادة ٤٦ ، محل حديثنا الآن عن أسباب التفريق ، طبقاً لما جاء في المادة ٤٠يحق لكلا الزوجين طلب التفريق إذا توافرت احد أسبابه .

١- إذا أضر احد الزوجين بـ الآخر او بـ أولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ، على سبيل المثال الإدمان على تناول المسكرات والمخدرات شريطة ثبوته بـ تقرير طبي من لجنة مختصة ، أو ممارسة القمار في بيت الزوجية[٥٧].

من الملاحظات التي تُسجل على هذه المادة وجود صبغة دينية فيها على اعتبار إن شرع الدين بحيث يعاقب على شرب الخمور وهذه حجة ساقطة بـ دليل كثرة محلات القمار وبيع الخمور وشربها في كل مكان ، إذ كان حكام الجور يعاقبون على بناء المساجد ويشجعون صالات الخمر والقمار وما إلى ذلك ولا سيما إن الباحث عاش تلك الحقبة المظلمة وهو شاهد عليها ولا زالت أهزوجة بنات الشرك تصك سمعه " الما يشرب خمر ما عنده شخصية " هكذا كانت ثقافة بعض الناس التي تعلموها من حكام الجور .

وما يخص ثبوتية الإدمان بـ تقرير طبي هذه أوهن من بيت العنكبوت ما أكثر التقارير الطبية المزيفة في عصر صفته السائدة الهرج والمرج والانفلات الخلقي والاخلاقي الذي وصل إلى قمة الهرم في السلطة إذ كانت التقارير تكتب بـ إشكال ما انزل الله بها من سلطان ، في وقت كان الطبيب فيها طبيب امن أو رفيق بعثي وما شاكل يتحكمون في مصائر الناس ، ونسجل في هذا الصدد ما وصل إليه الطبيب من الفساد ، يذكر الباحث شاهد واحد على سبيل المثال لا الحصر ، وهو ما حدث مع أخيه المرحوم حسين صالح رسن عندما نشب معه شجار مع احد البيوتات البعثية في البصرة تسبب عن ضربه بمقص حلاقة في يده نُقل على أثرها إلى المستشفى الجمهوري على ما اعتقد سنة ١٩٩٩ م ادخلوه ردهة الكسور تحت إشراف طبيب يُدعى " مدحت " وكان بحاجة إلى إجراء عملية ربط شرايين وقد أبقاه الطبيب المذكور من الصباح حتى المساء بدمه ومن دون عملية مما حدا بـ الباحث إعطاء ٥ دنانير للمقيم الأقدم ليجري له العملية ليلاً محل الشاهد المفروض إن يوضع الجاني في السجن حصل العكس بعد مرور ٣ أيام اصدر مدحت تقريره الطبي بخروج المجني عليه من المستشفى بـ حجة انه نال الشفاء التام ، حتى لا يسجن الجاني وحال خروجة عرضناه على الطبيب ثامر احمد حمدان التميمي ، ف ادخله مشفى ابن

البيطار وأجرى له عملية جراحية ، وقال لا بد من عملية جراحية أخرى ، ولم تشفى يده ، ثم أدخلناه المشفى التعليمي وأجريت له عملية ربط شرايين من قبل الطبيب عبد السلام طبيب الأوردة والشرايين ، وحتى وفاته رحمه الله طابت يده على عيب إذ صاحبها ضمور في عضلات الكف وبالتالي عدم الانتفاع منها ، هذه التقارير الطبية التي تحدث عنها المشرع ، وهذه أخلاقيات مهنة الطب ، ويكفي أهلها قدحاً ما فعلوه في قانون قطع الأذن الذي رفضه الخيرين من الأطباء ، ويأخذون أجرة على فحص مرضى السرطان ، وكثير من مرضى السكري حصلوا على أجازة سوق عمومي ، بتقارير طبية ، وعليه تكون حجة اللجان الطبيبة ساقطة ، ثم هناك أمور أهم من هذه.

ولا يقول قائل هذه تمثل حالات فردية خاصة فلا يمكن أن نحكم على أخلاقيات مهنة الطب بحكم قاسي بشكل عام ، ولا ينطبق ذلك على كل الأطباء ولا على كل الحالات المرضية ، ونحن في هذا لا نعمم الكلام ولكن أين نجد النزيه الذي يتولى مهمة اللجان الطبية ، ولا سيما لجان فحص النظر وغيره .

٢- إذا ارتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية ، على سبيل المثال ممارسة الزوج فعل اللواط بـ أي وجه من الوجوه [٥٨]هذا ولم نعرف هل كانت هذه تستحق التفريق ؟ ولنأخذ شاهداً قرآنياً جاء في قوله تعالى {ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً لِّلَّذِينَ كَفَرُوا اِمْرَأَةَ نُوحٍ وَاِمْرَأَةَ لُوطٍ كَانَتَا تَحْتَ عَبْدَيْنِ مِنْ عِبَادِنَا صَالِحَيْنِ فَخَانَتَاهُمَا فَلَمْ يُغْنِيَا عَنْهُمَا مِنَ اللَّهِ شَيْئاً وَقِيلَ ادْخُلَا النَّارَ مَعَ الدَّاخِلِينَ }[٥٩] ولم نعرف معنى الخيانة هنا ، وهل الخيانة من الزوج فقط ؟ وماذا عن خيانة الزوجة ؟ .

٣- إذا كان عقد الزواج تم قبل أكمال احد الزوجين سن ١٨ سنة من دون موافقة القاضي[٦٠] حتى نعلق على هذه الفقرة لا بد من بيان أوجه بطلانها وهو سن الزواج ، فـ قول النبي 2 وفعله أولى بـ الإتباع من فعل القاضي أو المشرع الوضعي بـ دليل انه تزوج عائشة وهي بنت تسع سنين [٦١] علماً إننا لا نميل إلى صحة ذلك لكنه وارد في روايات العامة ، هي حجة عليهم ، وزوج ابنته الزهراء (عليها السلام) في سن التاسعة [٦٢] وقد فصلنا القول في الموضوع ربما تزوجت في

العاشرة وهو الارجح عندنا [٦٣] وربما هذه حالة نادرة والصحيح يجب أن تكون في عمر الرابع عشر ، وهي اصح مرحلة عمرية لـ الزواج .

ثم ما دخل القاضي في الموضوع ؟ إذا زوج شخص ما كريمته هو أحق بها رأى إنها جديرة بـ الزواج فزوجها ، موافقة القاضي غير موجودة في شريعة النبي 2 مادام حصول الزواج عن طريق زوجتك قبلت ؟ وهل القاضي مطبقاً قواعد الشريعة أم نصوص القانون الوضعي ؟ وفي أي موضع احترم القاضي الشريعة هذه القوانين التي طبقوها على الشعب العراقي ردحاً من الزمن كلها نصوص أهل الكفر والضلال.

٤- إذا كان الزواج خارج المحكمة عن طريق الإكراه وتم الدخول [٦٤] وهذه الفقرة مطابقة وأحكام الشريعة الناصة على القبول والإيجاب ، ولا دخل للمحكمة في الموضوع وإنما الأمر من متعلقات الشريعة .

٥- إذا تزوج الزوج بـ أخرى من دون إذن المحكمة [٦٥] وهذه معارضة بـ قوله تعالى {... فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ }[٦٦] الشريعة المحمدية أباحت التعددية ولم تضع قيوداً على الزواج بل شجعته[٦٧] .

وجاء التحكيم في المادة ٤١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي كـ الآتي :

١- ٢ ، لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده ، وعلى المحكمة إجراء تحقيق في أسبابه وفي حالة ثبوته تنتخب حكمين من أهلهما لإصلاح ذات البين فـ أن تعذر كلفتهما المحكمة انتخاب حكمين وان لم يتفقا انتخبتهما المحكمة [٦٨] .

الفقرة ثانياً مستوحاة من آية التحكيم التي سنشير إليها ، وما عدا ذلك اجتهاد خاطئ من المشرع الوضعي لم ينزل به سلطان ، وماذا نفسره أهو تعدي على القرآن أم ماذا الأمر متروك لهم ؟ هم يجيبوا عليه .

٣-على الحكمين أن يجتهدا في الإصلاح ، إن تعذر رفعا الأمر إلى المحكمة موضحين الطرف المقصر فان اختلفا ضمت لهما المحكمة حكماً ثالثاً [٦٩] قلنا الحكم الثالث غير شرعي الحكمين كافي .

٤ – هذه الفقرة فيها أربع نقاط ، أ – **إذا** ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الإصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التطليق ، فرقت المحكمة بينهما ، ب – **إذا** تم التفريق بعد الدخول يسقط المهر المؤجل إذا كان التقصير من الزوجة سواء أكانت مدعية أم مدعى عليها ف إذا قبضت جميع المهر ، تلزم برد ما يزيد على نصفه إما **إذا** ثبت التقصير واقع من الطرفين فيقسم المهر المؤجل بينهما بنسبة التقصير المنسوب لكل منهما ، ج – **إذا** تم التفريق قبل الدخول وثبت التقصير من جانب الزوجة تلزم برد ما قبضته من مهر معجل(٧٠).

وماذا عن بقية المصروفات التي أنفقها الزوج غير المهر مثل الصداق والهدايا والكسوة هذه كلها تسقط ، أليس من العدل أن تدفع له كل قيراط أنفقه ما زال انه لم يكن المقصر ، ما يخص الفقرة أ ما هو الغطاء الشرعي للتفريق مع امتناع الزوج ، هو حتماً يريد كافة استحقاقاته المترتبة على الزوجة ، ولا بد من البحث عن أسباب امتناعه وأخذها بنظر الاعتبار، وكأن في الفقرة إجحاف بحق الزوج يستوجب مراجعة كتب الفقه الجعفري ، وأخيراً نسجل تكرير كلمة **إذا** وهي أداة شرط غير جازمة ، اقترح دراسة القانون كملاً جملاً من قبل علماء العربية لبيان هفواته اللغوية وركاكة أسلوبه .

والتحكيم بين الزوجين ، ورد في قوله تعالى {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً ... } (٧١) روى في تفسيرها محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن علي بن الحكم ، عن علي بن أبي حمزة قال : سألت العبد الصالح – يعني الإمام الصادق A – عنها قال : يشترط الحكمان إن شاءا فرقا وإن شاءا جمعا ففرقا أو جمعا جاز(٧٢) السند فيه محمد بن يحيى العطار ثقة (٧٣) واحمد بن محمد بن الصلت ، وثقوه (٧٤) وعلي بن الحكم ، أكثر من شخص منهم ابن الزبير ، أبو الحسن الضرير مولى النخعي ، كوفي ، وآخر من أهل الانبار(٧٥) وعلي بن ابي حمزة هو السبب في ضعف الرواية (٧٦).

ورواه علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي (٧٧)عن الإمام الصادق A قال : سألته عنها قال : ليس للحكمين أن يفرقا

حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما إن شئنا جمعنا وإن شئنا فرقنا ، فإن جمعا فجائز فإن فرقا فجائز [٧٨] السند فيه محمد بن أبي عمير يوجد شخصان بهذا الاسم وفيهما تفصيل [٧٩] احدهم وثقه الخاصة [٨٠] .

ورواه حميد بن زياد ، عن ابن سماعة ، عن عبد الله بن جبلة ، عن علي بن أبي حمزة ، عن أبي بصير ، عن الإمام الصادق A قال : الحكمان يشترطان إن شاءا فرقا وإن شاءا جمعا فإن جمعا فجائز وإن فرقا فجائز [٨١] السند فيه حميد بن زياد النينوائي الكوفي من أعمدة الواقفة فصلنا القول فيه [٨٢] وابن سماعة ، الحسن بن محمد الكندي وثقوه [٨٣] .

وروى محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن ابن محبوب ، عن أبي أيوب ، عن سماعة قال : سألت الإمام الصادق A عن الآية بـ قوله : أرأيت إن استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة : أليس قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح والتفريق، قال الرجل والمرأة: نعم فأشهدا بذلك شهودا عليهما أيجوز تفريقهما عليهما ؟ قال : نعم ، ولكن لا يكون إلا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج ، قيل له: أرأيت إن قال أحد الحكمين : قد فرقت بينهما وقال الآخر: لم افرق بينهما قال : لا يكون تفريق حتى يجتمعا جميعاً عليه فإذا اجتمعا جاز تفريقهما ، وروى عبد الله بن جبلة وغيره ، عن العلاء، عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن عنها قال : ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا [٨٤].

المادة ٤٢ : إذا ردت دعوى التفريق لأحد الأسباب المذكورة في المادة ٤٠ لعدم ثبوته واكتسب قرار الرد درجة البتات ثم أقيمت دعوى ثانية بالتفريق للسبب نفسه على المحكمة أن تلجأ إلى التحكيم وفقا لما ورد في المادة ٤١ [٨٥] السؤال هنا ما مصداقية الحكماء في هذا المورد ، وقد ثبت التحكيم فشله في حرب القاسطين عندما أُنتخب أبو موسى الاشعري ، ممثلاً عن أمير المؤمنين A والعاصي بن العاصي عمرو عن معاوية بن أبي سفيان [٨٦] فما عسى أن يكون الحال إذا كانا الحكمين من أمثال هؤلاء ؟ الجواب متروك للمشرع الوضعي .

المادة ٤٣ ، وفيها فقرات منها أولاً – للزوجة طلب التفريق عند توافر احد الأسباب الآتية :

١ – إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة الحرية مدة ٣ سنوات فـ أكثر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه [٨٧] هنا إشكالية تُطرح إذا حدث التفريق بعد سجن الزوج ولو بشهر واحد ، وصدر عفوا عاماً عن الزوج على أثره ، وبعد خروجة وجد زوجته مطلقة كيف يكون الحال ؟ ثم هذه الفقرة ألا تكن مغايرة لأحكام الشريعة والقانون القاضية بـ عدم طلاق زوجة المفقود إلا بعد مرور ٤ سنوات كما سيتضح[٨٨].

وهناك فرق في أحكام السجن هناك من سجن لسبب عقدي على سبيل المثال سجن الإمام الكاظم (ع) هل تطلق زوجته بسبب ذلك ؟ وعلى غرار هذا كثير من رجال العقيدة الذين سجنوا دفاعاً عن العقيدة بـ أي ذنب تطلق زوجاتهم ؟ وهناك من سُجن بسبب قتل نفس محترمة أو تجارة المحرمات وغيرهم ، فـ من العيب المساواة بينهما .

٢– إذا هجر الزوج زوجته مدة ٢ سنة فـ أكثر بلا عذر مشروع وان كان معروف الإقامة ، وله مال تستطيع الإنفاق منه [٨٩]وحتى هذه لها أحكام خاصة قد تكون الهجرة بـ أرض الله العريضة فراراً بـ الدين أي خوفاً من الانحراف أو بسبب تعطيل أحكام الله .

٣– إذا لم يطلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف خلال ٢ سنة من تاريخ العقد ولا يعتد بطلب الزوج زفاف زوجته ، إذا لم يكن قد أوفى بحقوقها الزوجية، ٤ – إذا وجدت زوجها عنيناً أو مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بواجبات الزوجية سواء أكان ذلك لأسباب عضوية أو نفسية ، أو إذا أصيب بذلك بعد الدخول بها وثبت عدم أمكان شفائه منها بتقرير طبي صادر من لجنة طبية رسمية مختصة على انه إذا وجدت المحكمة أن سبب ذلك نفسي فتؤجل التفريق لمدة سنة شريطة أن تمكن زوجها من نفسها خلالها ، ٥ – إذا كان الزوج عقيماً أو مبتلى بالعقم بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة ، ٦ – إذا وجدت بعد العقد زوجها مبتلى

بعلة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر كـ الجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون أو انه قد أصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلل أو ما يماثلها على انه إذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبي إن العلة يؤمل زوالها فتؤجل التفريق حتى زوالها ، وللزوجة أن تمتنع عن الاجتماع بـ الزوج طيلة مدة التأجيل أما إذا وجدت المحكمة إن العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة وامتنع الزوج عن الطلاق وأصرت الزوجة على طلبها فيحكم القاضي بـ التفريق ، ٧ – إذا أمتنع الزوج عن الإنفاق عليها من دون عذر مشروع بعد إمهاله مدة أقصاها ٦٠يوماً ، ٨– إذا تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب تغيبه أو فقده أو اختفائه أو الحكم عليه بـ الحبس مدة تزيد على سنة ، ٩– إذا امتنع الزوج عن تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها بعد إمهاله مدة أقصاها ٦٠ يوماً من قبل دائرة التنفيذ .

ثانياً : للزوجة الحق في طلب التفريق قبل الدخول وفي هذه الحالة على المحكمة أن تقضي بالتفريق بعد أن ترد الزوجة إلى الزوج ما قبضته من مهر وجميع ما تكبده من أموال ونفقات ثابتة صرفها لأغراض الزواج .

ثالثاً : أ – للزوجة العراقية طلب التفريق عن زوجها المقيم خارج القطر بسبب تبعية جنسية لدولة أجنبية إذا مضى على أقامته في الخارج مدة لا تقل عن ٣ سنوات بسبب منعه أو امتناعه عن دخول القطر [٩٠] ومع ذلك لم نسمع بـ عراقية واحدة طلبت التفريق ، والسؤال هنا من أين للعراقيين إقامة خارج الدولة في عصر الطاغوت بل كان هناك الفارين من بطشه .

ب – يُعد تأييد الجهة الرسمية المختصة بـ أقامة الزوج في الخارج لأغراض هذه الفقرة بديلاً عن إجراءات تبليغه بـ لائحة الدعوة وموعد المرافعة ، على أن يتم نشر الحكم الصادر على الزوج في إحدى الصحف المحلية [٩١].

وأخيراً : كل هذه الفقرات القانونية انصبت في صالح المرأة ، ولكن كيف يصبح الحال إذا انقلب الأمر ؟ إي إذا كانت الزوجة فيها جذام أو برص أو عاقراً ، أو تعاني من مانع معين من الموانع التي أشار إليها القانون ، هل يحق للزوج طلب

التفريق ؟ علماً انه لم يرد له إي حق في هذه المواد ، ربما يقول قائل الزوج بيده العصمة ويملك حق الطلاق .

المبحث الثالث : زوجة المفقود : missing wife

كثيرة هي الأسباب المؤدية إلى فقدان بعض الأزواج بحيث لم يسمع لهم خبر، ولا سيما الحروب وخير دليل الحرب العراقية – الإيرانية ، كثير ما نسمع فلان عسكري سحقته الدبابات أو حرقته المواد الكيميائية ، وهناك الغرق في البحار أو حرق في طائرة أو سافر خارج دولته واختفى وانقطعت أخباره ، لسنا مطالبين في بيان ذلك ، المطلوب بيان الحكم الشرعي الذي يترتب على زوجته ما تصنع ؟ ربما تكون بحاجة وهي أكيده إلى ما تحتاج إليه النساء من الحالة الجنسية بحيث لا تستطيع الصبر ، وهي راغبة في الزواج ، نذكر في هذا الأمر رأيان :

الأول : ذكرته الشريعة المقدسة وهي لم تترك ذلك سُدى وإنما وقفت عنده شارحة ومبينة تفصيلاته منه ما رواه أبي الحسن على بن احمد بن عبدان عن احمد بن عبيد الصفار عن محمد بن الفضل بن جابر السقطى عن صالح بن مالك عن سوار بن مصعب عن محمد بن شر حبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة عن النبي 2 قال " امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان " وكذلك رواه زكريا بن يحيى الواسطي عن سوار بن مصعب وسوار ضعيف – باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تحل [٩٢] والباحث في مواطن كثيرة لا يقبل رواية المغيرة بن شعبة هو رجل فاسق وزان وقضية زناه بـ البصرة معروفة [٩٣] ولم نجد الرواية في المصادر المعتبرة سوى هذا .

وما رواه محمد بن علي بن محبوب عن بنان بن محمد عن أبيه عن ابن المغيرة عن السكوني عن الإمام الصادق عن أبيه A إن أمير المؤمنين A قال في المفقود " لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته أو طلاق أو لحوق بـ أهل الشرك "[٩٤] وللرد على ذلك نقول : إذا لم يبلغها خبر ما هو مصيرها ؟ وإذا تأخر الخبر حداً لم تصبر على شهوتها كيف يكون الحال ؟ ولماذا تمنع من الزواج وهو أمر مشروع ؟ والسند فيه السكوني مختلف في اسمه وفيه طعون ومدح[٩٥].

وروى محمد بن عبيد الله العرزمي [٩٦] عن الحكم بن عتيبة أن أمير المؤمنين (ع) قال في امرأة المفقود : هي امرأة ابتليت ، فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق ، وروى سفيان الثوري [٩٧] عن منصور عن الحكم عن أمير المؤمنين (ع) قال : تتربص حتى تعلم أحي هو أو ميت ، ورواه معمر [٩٨] عن ابن أبي ليلى عن الحكم عنه A وقال ابن جريج [٩٩] : بلغني أن ابن مسعود وافق أمير المؤمنين (ع) على أنها تنتظره أبداً [١٠٠].

وعقد البيهقي باباً اسماه من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته ، روى ذلك عن أبي زكريا بن أبى اسحاق المزكى عن أبي العباس محمد بن يعقوب عن الربيع بن سليمان [١٠١] عن الشافعي عن يحيى بن حسان عن أبى عوانة عن منصور بن المعتمر عن المنهال بن عمرو [١٠٢] عن عباد بن عبد الله الاسدي عن أمير المؤمنين A قال في امرأة المفقود أنها لا تتزوج [١٠٣] السند فيه عباد بن عبد الله الاسدي ضعفه العامة بسبب روايته فضائل أمير المؤمنين (ع)[١٠٤].

ورواه بالسند المتقدم يحيى بن حسان عن هشيم بن بشير عن سيار أبى الحكم عن أمير المؤمنين A في امرأة المفقود إذا قدم وقد تزوجت امرأته هي امرأته إن شاء طلق وان شاء أمسك ولا تخير ، ورواه أبو عبيد عن هشيم عن سيار عن الشعبى عن أمير المؤمنين A وروى أبو سعيد بن أبى عمرو عن أي العباس الاصم عن الحسن بن على بن عفان عن أبي أسامة عن زائدة بن قدامة [١٠٥]عن سماك[١٠٦] عن حنش عن أمير المؤمنين A قال : ليس الذي قال عمر بـ شيء يعنى في امرأة المفقود هي امرأته ؟ ؟ ؟ حتى يأتيها يقين موته أو طلاقها ولها الصداق من هذا بما استحل من فرجها ونكاحه باطل ، ورويَّ عن سعيد بن جبير عن أمير المؤمنين A قال هي امرأة الأول دخل بها الآخر أو لم يدخل بها وهو قول النخعي والحكم بن عتيبة وغيرهما ، وأبو عبد الله الحافظ عن أبي العباس هو الاصم عن عباس الدوري عن يحيى بن معين [١٠٧] عن عبد الرحمن بن مهدى عن منصور بن سعد عن ابن شبرمة قال كتب عمر بن عبد العزيز في امرأة المفقود تلوم وتصبر ، وروى فيه حديث مسند في إسناده من لا يحتج بحديثه [١٠٨].

وكأن الشافعي غير مقتنع بـ القضية فـ قال : روى المشرقيون عن أمير المؤمنين A لتصبر حتى يأتيها يقين موته وجعل الله عدة الوفاة على المرأة يتوفى عنها زوجها قال المشرقيون : لا يجوز أن تعتد عدة الوفاة إلا من جعل الله ذلك عليها ولم يجعل الله ذلك إلا على التي توفى عنها زوجها يقينا[١٠٩].

ونسب لـ الإمام الصادق A بضع روايات منها رواية علي بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي ، الذي سئله عن المفقود قال : إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها فإن لم يوجد له أثر فإنها تقول : إني أريد ما تريد النساء ، ليس ذلك لها ولا كرامة ، فإن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً [١١٠] السؤال هنا هل النفقة تغني عن الزواج ؟ المعروف هي للمتاع ولا تشبع الغريزة الجنسية ، ولماذا يكون السؤال عن المفقود بعد مرور أربع سنوات ؟ ما العلة في ذلك ؟ المفروض يسألوا عنه منذ اليوم الأول لفقده .

وكذلك روى علي ، عن أبيه ، عن ابن أبي عمير ، عن عمر بن اذينة[١١١] عن بريد بن معاوية [١١٢] قال : سألت الإمام الصادق A عن المفقود كيف يصنع بـ امرأته ؟ قال : ما سكتت عنه وصبرت يخلى عنها **فإن هي رفعت أمرها إلى** الوالي أجلها أربع سنين ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فليسأل عنه فإن خبر عنه بحياة صبرت وإن لم يخبر عنه بـ شيء حتى تمضي الأربع سنين حتى يعلم حياته من موته وإن لم يكن له مال قيل للولي أنفق عليها فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج وإن لم ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فإن جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين فإن انقضت العدة قبل أن يجيئ أو يراجع فقد حلت لـ الأزواج ولا سبيل للأول عليها .

وروى محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد بن عيسى[١١٣] عن محمد بن إسماعيل ، عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني[١١٤] عن الإمام الصادق A في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولا يدرى أحي هو أم ميت

أيجبر وليه على أن يطلقها ؟ قال : نعم وإن لم يكن له ولي طلقلها السلطان قلت : فإن قال الولي أنا أنفق عليها ، فلا يجبر على طلاقها ، قلت : أرأيت إن قالت : أنا أريد مثل ما تريد النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا ؟ قال : ليس لها ذلك ولا كرامة إذا أنفق عليها .

وجاء في عدتها ، عن أحمد بن محمد بن خالد ، وعلي بن إبراهيم ، عن أبيه جميعاً ، عن عثمان بن عيسى ، عن سماعة قال : سألته عن المفقود ، قال : إن علمت أنه في أرض فهي منتظرة له أبداً حتى تأتيها موته أو يأتيها طلاقه وإن لم تعلم أين هو من الأرض كلها ولم يأتها منه كتاب ولا خبر فإنها تأتي الإمام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض فإن لم يوجد له أثر حتى تمضي الأربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل للرجال فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وإن قدم وهي في عدتها هو أملك بـ رجعتها[١١٥].

وجاء التأكيد على مدة حبسها عن الزواج لـ البحث عن زوجها المفقود ، ظاهره عدم الفرق بين من شهدت القرائن بموت أو غيره ، ويكون إجماعاً ، دليل ذلك رواية بريد بن معاوية العجلي وهي دالة بعمومها على عدم الفرق في الحكم المذكور بين وجود الظاهر الدال على موته وعدمه ، لأنه ترك الاستفصال في حكاية الحال على الاحتمال ، فإنما حكاه السائل وهو فقدان الزوج وطلب الحكم فيه يحتمل هذا الفرد ، فإذا أجاب ولم يستفصل كان ذلك دليل العموم ، فإن قيل في الرواية " أنفق عليها حتى تعلم من موته " فقد علم الموت بالقرائن[١١٦].

والطلاق الذي يوقعه ولي المفقود أو الحاكم الشرعي بعد أن يتم الاجل والفحص ، طلاق رجعي ، والمطلقة في أيام عدتها مطلقة رجعية ، وان كانت العدة بقدر عدة الوفاة ، ولذلك فلا يجب على المرأة الحداد أيام العدة[١١٧].

الظاهر إن الغرض من إطالة مدة حبسها لـ التأكد إن كان حياً أو ميتاً ، وفي الحالتين لا يغني شيئاً ، النتيجة هي المتضرر الوحيد ، ولو فرضنا جدلاً وطبقنا النظرية على الرجل أيقبل ذلك ؟ هذه المسألة من المسائل المهمة التي يجب إنصاف المرأة فيها ، ولكن مع الأسف لقصر عقلها تطالب بـ أمور ثانوية وتركت الرئيسة .

وللسيد السيستاني دامت بركاته وقفه مع البحث عن المفقود فـ قال : إذا تعذر الفحص فالظاهر عدم سقوطه فيلزم زوجة المفقود الانتظار إلى حين تيسره ، نعم إذا علم انه لا يجدي في معرفة حاله، ولا يترتب عليه اثر أصلاً فالظاهر سقوط وجوبه ، ولكن لا يجوز طلاقها قبل مضي المدة على الاحوط ، وإذا تحقق الفحص التام قبل انقضاء المدة فان احتمل الوجدان بالفحص في المقدار الباقي ولو بعيداً لزم الفحص، وان تيقن عدم الوجدان سقط وجوب الفحص ، ولكن يجب الانتظار إلى تمام المدة على الاحوط ، وإذا تمت السنوات الأربع واحتمل وجدانه بالفحص بعدها لم يجب بل يكتفى بالفحص في المدة المضروبة ، ويجوز لها اختيار البقاء على الزوجية بعد رفع الأمر إلى الحاكم قبل أن تطلق ولو بعد تحقق الفحص وانقضاء الأجل ، فليست هي ملزمة باختيار الطلاق ، ولها أن تعدل عن اختيار البقاء إلى اختيار الطلاق وحينئذ لا يلزم تجديد ضرب الأجل والفحص بل يكتفى بـ الأول[١١٨] ولماذا لا يكون العكس إي تخير بعد فقده بمدة مماثلة لمدة العدة وبعدها يحق لها الزواج ، ونحن بهذا نقر إن الفقيه في فتواه يعتمد على نصوص وليس على هوى النفس .

ملاحظات : notes

نسجل على ما أوردناه جملة ملاحظات منها **أولاً** : المفروض تخير بعد مرور شهور أن اختارت الزواج على بركة الله فـ لتتزوج لا مشكل ، وان اختارت البقاء على ذمة المفقود لها الخيار ، أما الحكم عليها قسراً أربع سنوات هذا هو الأمر المشكل ، بل من وجهة نظرنا جريمة في حقها وعلى المشرع إعادة النظر فيه ، وفي واقع الحال هو حبس لها وهذا ما عبر عنه احدهم بقوله " إذا حبست زوجة المفقود أربع سنين فلها النفقة لأنها محبوسة عليه في بيته "[١١٩].

وفي هذا الخصوص نطرح مشكل واحد يكفينا إذا كانت زوجة المفقود شابة تزوجت لشهر واحد وذاقت طعم الزواج ثم فقدته بعد هذه المدة القصيرة ، ويأتي المشرع ويحكم عليها بـ الأحكام الثقيلة وتكون محرومة من لذة الزواج ، أنى لها أن تتحمل ذلك ، وعليه يجب مراعاة حالتها الغريزية .

ثانياً : مَنْ يضمن سلوكها من الانحراف ؟ ولا سيما نحن نعيش عصر الإباحية المفرطة بحيث أصبح الجنس مباح ومتوافر في المطبخ والحمام لمجرد وجود الشياطين أو ما أسموها الهواتف الذكية " smart phonrs " ترى ما تريد ، يجب أن ندرك خطورة الوضع وعلى المشرع أن يعلم إننا لا نعيش في عصر النبوة .

ثالثاً : ما هي الأسباب الموجبة لبقائها أربع سنوات ؟ هل هي عقوبة نفسية؟ أم ماذا ؟ على المشرع أن يصلح الفاسد لا يفسد الصالح ، وفي تشريعه هذا مفسدة محققة من دون أدنى شك ، وعليه أن يراعي المصلحة العامة من تشريعه ، هنا يرد سؤال ماذا يكسب المفقود من هذا التشريع ؟ سواء تزوجت بعد السنوات الأربع ، أو بعد ثلاث شهور ، ما الفرق بين التاريخين ؟ بـ النهاية تزوجت ، ولهذا عليه أن يبحث عن غيرها .

رابعاً : المحزن في الأمر ، مراعاة الجانب المادي ، وترك الجانب الجنسي ، في حين الأخير أهم ، صحيح أن النفقة مطلوبة ، ولكن ما من امرأة تزوجت من فقرها وشدة جوعها ، بـ دليل ان السيدة خديجة بنت خويلد (عليها السلام) ما كان ينقصها شيء أصلاً ، سوى شخص النبي 2 فـ تزوجته ، الزواج سنة ربانية سامية ، يترتب عليها بناء اسر وكيانات ومجتمعات ، وإنجاب أبناء وما شاكل ذلك فضلاً عن السعادة الجنسية التي تغلب على الإنسان عقله ، في لحظة كأن روحه فارقت جسمه.

خامساً : حكم السنوات الأربع سُنة عمر بن الحطاب غير مستندة على سنداً شرعياً كأن تكون آية قرآنية أو حديث نبوي شريف ، ربما هو اجتهاد منه قد يكون مصيب وقد يكون لا كما سنوضحه لا حقاً .

سادساً : أورد البخاري باب اسمه حكم المفقود في أهله وماله عن **ابن المسيب** قال :إذا فقد في الصف عند القتال تربص امرأته سنة ، واشترى ابن مسعود جارية والتمس صاحبها سنة فلم يجده فأخذ يعطى الدرهم والدرهمين وقال اللهم عن فلان فإن أبى فلان فلي وعلي وقال هكذا فافعلوا باللقطة ، وقال ابن عباس نحوه وقال الزهري في الأسير يعلم مكانه لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله فإذا انقطع خبره فسنته سنة [١٢٠] هذا شيء صحيح ومعقول ، تسميه العرب دار حوله إي مضى عليه

حول كامل ، حتى أهل الميت ينقضي حزنهم وينزعون السواد ولو المفروض يكون أقل رأينا هو عدد أيام العدة ، المهم هذا رأي معقول .

هذه الأمور حملت المشرع الوضعي على الخطأ نفسه ، في المادة ٤٣ **رابعاً** أ- لـ زوجة المفقود الثابت بصورة رسمية أن تطلب من المحكمة التفريق عن زوجها بعد مرور ٤ سنوات على فقدانه وعلى المحكمة أن تتثبت من استمرار الفقدان بـ الطريقة نفسها التي ثبت بها فقدانه ثم تصدر حكمها بـ التفريق[١٢١].

سابعاً : نفقتها ، من المآخذ التي سجلناها على ما ورد في الشريعة السمحاء الاهتمام بـ النفقة على زوجة المفقود ، وترك ما ليس سواه ، والمحزن في الأمر ، ورود ذلك في أصح مجاميعنا الحديثية بـ برواية الحلبي عن الإمام الصادق A مخولاً الوالي الحق إن يبعث إلى ولي المفقود أن ينفق على زوجته فما أنفق عليها فهي امرأته فـ إن لم ينفق عليها طُلقت ، وفي رواية بريد بن معاوية عن الإمام الصادق A قال يستدعي الوالي ، ولي الزوج المفقود فقيل له : هل للمفقود مال ؟ فإن كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته وإن لم يكن له مال قيل للولي أنفق عليها فإن : فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج وإن لم ينفق عليها ، وفي رواية أبي الصباح الكناني عن الإمام الصادق A فـ إن انفق عليها الولي لا يجبر على طلاقها[١٢٢] وتستحق النفقة من مال الرجل ما دامت في العدة كما تستحقها المطلقة الرجعية[١٢٣].

وسبب استحقاقها النفقة هو حبسها لأنها محبوسة عليه في بيته ، فإن طلبت الفرقة بعد الحبس ففرق الحاكم بينهما ، وإن التفريق صحيح فهى كالمتوفى عنها زوجها لأنها معتدة عن وفاة فلا تجب لها النفقة ، وفي السكنى قولان ، فإن رجع الزوج قلنا تسلم إليه عادت إلى نفقته في المستقبل ، وإن قلنا لا تسلم إليه لم يكن لها عليه نفقة ، وأن قيل التفريق باطل ، فلها النفقة مدة التربص ومدة العدة لانها محبوسة عليه في بيته ، وإن تزوجت سقطت نفقتها لانها صارت كالناشزة ، وان لم يرجع الزوج ورجعت إلى بيتها وقعدت فيه ، فان قيل لم تعد النفقة ، وان قيل فهل تعود نفقتها بعودها إلى البيت ؟ فيه وجهان : أحدهما : تعود لأنها سقطت بنشوزها ، فعادت بعودها ، وان لا تعود لان التسليم الأول قد بطل فلا تعود إلى بتسلم مستأنف

كما أن الوديعة إذا تعدى فيها ثم ردها إلى المكان لم تعد الأمانة ، وهناك من قال : إن كان الحاكم فرق بينهما وأمرها بالاعتداد ، وأعتدت وفارقت البيت ، ثم عادت إليه لم تعد نفقتها لان التسليم الأول قد بطل لحكم الحاكم ، وان كانت تربصت فاعتدت ثم فارقت البيت ثم عادت النفقة لان التسليم الأول لم يبطل من غير حكم الحاكم ، وإذ غاب الرجل عن امرأته وهي في مسكنه الذي أسكنها فيه وانقطع خبره عنها ، فان اختارت المقام على حالتها فالنفقة واجبة على الزوج لأنها مسلمة لنفسها ، وان رفعت الأمر إلى الحاكم وأمرها بالتربص أربع سنين فلها النفقة على زوجها ، لان النفقة إنما تسقط بالنشوز أو بالبينونة ولم يوجد واحد منهما ، فإن حكم الحاكم بالفرقة بينهما بعد أربع سنين واعتدت أربعة أشهر وعشرا ، فإن قيل أن الفرقة قد وقعت ظاهراً وباطناً ، أو ظاهرا فإنها كالمعتدة عن الوفاة فلا يجب لها النفقة فيها ، وهل يجب لها السكنى ؟ فيه قولان ، فإن رجع زوجها ، فإن قلنا : إن الفرقة وقعت ظاهراً وباطنا فهي أجنبية منه ولا تجب لها عليه نفقة ولا سكنى ، وان قلنا إن الفرقة وقعت في الظاهر دون الباطن ردت إليه ووجبت لها النفقة من حين ردت إليه ، وان قيل أن حكم الحاكم لا ينفذ ، فإنها ما لم تتزوج فنفقتها على الأول لأنها محبوسة عليه ، وإنما تعتقد هي أن الفرقة قد وقعت ، وهذا الاعتقاد لا يؤثر في سقوط نفقتها ، فان تزوجت بعد أربعة أشهر وعشر سقطت نفقتها عن الأول لأنها كـ الناشزة عن الأول فسقطت نفقتها عنه، فإن دخل الثاني بها وفرق بينهما فعليها أن تعتد عنه ولا نفقة لها على الأول لأنها معتدة عن الثاني ، فان رجعت إلى منزل الأول بعد انقضاء عدة الثاني أو قبل أن يدخل بها الثاني[١٢٤].

ثامناً : عدتها ، ورد عن عمر بن الخطاب إنها تقضي الأربع سنوات ثم تعتد عدة المتوفى عنها ، ثم تنكح أن بدا لها[١٢٥] وعند غيره تعتد وهي طاهر[١٢٦] وهذا ما يثير علامة استفهام ، وهو غبن لأنها كانت منتظرة حبيسة مهانة لمدة أربع سنوات وبعد إن وصل لها الفرج وجبت عليها العدة ، وهذا قول غريب بل شاذ ، ويحق لي أن أُعلق ساخراً لماذا لا تدفع كفارة حتى تتم السبحة .

وجاء المشرع الوضعي ، فنعق بهذه الفقرة من دون نقاش ، في المادة ٤٣ ، ب – تعتد زوجة المفقود بعد الحكم بـ التفريق[١٢٧].

تاسعاً : وما يخص **ميراثها**، لم يكن هو الآخر بـ الأمر الصعب ، ولا خلاف عليه ، قال احدهم: لو تزوجت زوجة المفقود ثم ماتت وحظر الأول فإن كان التزويج الثاني فاسداً ، لعدم استيفاء الشرائط ورثها الأول ، وإن كان صحيحاً فالمشهور إرث الثاني[١٢٨] وقال ابن الجنيد : يرثها الأول ولو كان الثاني قد حازه [١٢٩] وهذا الأخير ما لا يقوله متفقه ، لأنها قطعت ارتباطها بـ الأول وأصبحت على ذمة الثاني .

وقال آخر : إذا ماتت في غضون العدة ، وعلم أن الرجل كان حيا وقت موتها ، ورث من مالها نصيب الزوج ، وإذا مات الرجل وعلم أن موته كان في أيام العدة ورثت من تركته نصيب الزوجة كما هو الحكم في توارث الزوجين إذا مات أحدهما في العدة الرجعية[١٣٠].

رأي عمر بن الحطاب

رواه معمر عن ثابت البناني عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال : فقدت امرأة زوجها ، فمكثت أربع سنوات ، ثم ذكرت أمرها لعمر بن الخطاب ، فأمرها أن تربص أربع سنين من حين رفعت أمرها إليه ، فإن جاء زوجها ، وإلا تزوجت بعدها ، ولم تسمع له بذكر ، ثم جاء زوجها بعد ذلك ، فبينا هو على بابه يستفتح ، أو ذاهباً إلى أهله ، قيل له : إن امرأتك تزوجت بعدك ، فأتى عمر بن الخطاب قال : أعدني على من غصبني على أهلي ، وحال بيني وبينهم ، ففزع عمر وقال : من هذا ؟ قال : أنت ! قال : وكيف ؟ قال : ذهبت بي الجن فكنت أتيه في الأرض ، فجئت وقد تزوجت امرأتي ، زعموا أنك أمرتها بذلك ، قال عمر : إن شئت رددنا إليك امرأتك ، وإن شئت زوجناك غيرها ، قال : بلى زوجني غيرها ، فجعل عمر يسأله عن الجن ، وهو يخبره[١٣١].

ظهر على الرواية ملاحظات منها عدم معرفة الزوج والزوجة هما مجهولان ، وسبب خطف الزوج من قبل الجن غير مقبول ، هل له قابلية على خطف الإنسان ؟

لم املك معلومات حول ذلك ، وتاريخ الحادثة يفيد وقوعها في إمارة عمر ، وما فعله اجتهاد منه ، والمعروف عنه البلادة انه لا يحسن شيئاً من أمر الاجتهاد والفتيا .

والغريب في أمر الزوجة أنها صبرت أربع سنوات وبعدها عرضت أمرها على عمر ، والأغرب أجابته عندما أمرها الانتظار لأربع سنوات أُخر ، وبهذا زاد الطين بلة أصبح حبسها ثمان سنوات ، فما بقى من عمرها ؟ والعجيب إتيان الزوج بعد كل الانتظار ، بـ الله عليك أيها القارئ أهذه رواية أم فلماً تركياً ؟ .

وقد مثل رد عمر على زوجها سخرية ، عندما خيره أن يرجعها له أو يزوجه غيرها ، السؤال هنا ما موقف الزوج الثاني الذي تزوج على بركة الله وسنة رسوله ؟ إلا تعيب الناس على المسلمين ويصبح الإسلام أضحوكة يبيح اخذ الزوجة من حضن زوجها وإعطائها لآخر إي إسلام يتقبله منا الفكر الأوربي ؟ .

ويلحظ على سندها انه سلسلة بصرية مكونة من معمر بن راشد الازدي البصري مطعون فيه[١٣٢] وكذلك ثابت بن اسلم أصله يهودياً خرج مع مصعب الزبيري لقتال المختار ، له أحاديث نكره فيه تفصيلات ، وعبد الرحمن بن أبي ليلى ، ت ٨٣هـ الكوفي لا طعون فيه[١٣٣]

وفي رواية أخرى رواها ابن جريج عن داود بن أبي هند [١٣٤] عن رجل عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عمر بن الخطاب ، أن رجلا من الأنصار خرج إلى مسجد قومه ليشهد العشاء ، فأستطير ، فجاءت امرأته إلى عمر ، فذكرت ذلك له ، فدعا قومه فسألهم ، فصدقوها ، فأمرها أن تتربص أربعة حجج ، ثم أتته بعد انقضائهن ، فأمرها فتزوجت ، ثم قدم زوجها فصاح بعمر ، قال : امرأتي ، لا طلقت ولا مت ، قال : من ذا ؟ قالوا : الرجل الذي كان من أمره كذا وكذا ، فخيره بين امرأته وبين المهر ، ثم ذكر قضية خطفه من قبل الجن[١٣٥].

سند الرواية فيه عبد الملك بن جريج مولى الأمويين ، ورد فيه مدح وقدح[١٣٦] وداود بن ابي هند وثقه العامة ولم يطعنوا به[١٣٧] الذي روى الحادثة عن رجل لم يسمه وهذا هو التدليس في السند ، ولا سيما انه ذكر اسم الشخص التالي له.

وقد ظهرت خرافة الرواية عندما أسهبت في ذكر الجن ، وتدليس الراوي عن ذكر اسم الرجل الأنصاري الذي استطارة الجن ، واختلفت الروايتين في تخيير الزوج تارة بين زوجته بـ أخرى وتارة بين زوجته والمهر ، والسؤال هنا مَنْ هو الشخص الذي يزوجه أو يعطيه المهر ، هل هو عمر ؟ ومن أين يـ أتي بـ المال من بيت مال المسلمين أم منه ؟

وفي رواية ابن جريج عن يحيى بن سعيد أنه سمع ابن المسيب قال : قضى عمر بن الخطاب في المرأة تفقد زوجها ، ولا تدري ما الذي أهلكه ؟ أنها تربص أربع سنين ، رواه سفيان الثوري[١٣٨] قال الشافعي معقباً : لا أعلم مذهباً أضعف من مذهبكم رويتم عن عمر تؤجل امرأة المفقود ثم تعتد عدة الوفاة وتنكح ، فقلتم عمر أعلم بمعنى كتاب الله فإذا قيل لكم وعلى عالم بكتاب الله وأنتم لا تقسمون مال المفقود على ورثته ولا تحكمون عليه بحكم الوفاة حتى تعلموا أنه مات ببينة تقوم على موته فكيف حكمتم عليه حكم الوفاة في امرأته فقط ؟ قلتم لا يقال لما روى عن عمر لم ؟ ولا كيف ؟ ولا يتأول معه القرآن ثم وجدتم عمر يقول في الصيد بمعنى كتاب الله ومع عمر عثمان وابن مسعود وعطاء وغيرهم فخالفتموهم لا مخالف لهم من الناس إلا أنفسكم لقول متناقض ضعيف والله المستعان [١٣٩].

وحاول **البيهقي** تبرير رأي عمر مستدلاً برواية واهنة رواها أبو بكر بن الحارث الفقيه الاصبهاني عن على بن عمر الحافظ عن محمد بن نوح الجند يسابورى عن احمد بن محمد بن يحيى بن سعيد عن ابن نمير عن الاعمش عن أبى سفيان قال : حدثنى اشياخ منا قالوا جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فـ قال : أني غبت عن امرأتي سنتين فجئت وهى حبلى فشاور عمر ناساً في رجمها قال معاذ بن جبل : إن كان لك عليها سبيل فليس لك على ما في بطنها سبيل فاتركها حتى تضع فتركها فولدت غلاماً قد خرجت ثناياه فعرف الرجل الشبه فيه قال ابني ورب الكعبة قال عمر عجرت النساء أن يلدن مثل معاذ لولا معاذ هلك عمر – وهذا أن ثبت ففيه دلالة على أن الحمل يبقى أكثر من سنتين وقول عمر في امرأة المفقود تربص أربع سنين يشبه أن يكون إنما قاله لبقاء الحمل أربع سنين ، والله اعلم[١٤٠] وبهذا ثبت من

خلال الرواية جهل عمر بـ الأحكام الشرعية وإنما أنقذه معاذ إن صح ذلك ، مع علمنا بصحة القول ولا علي هلك عمر .

قيل ان الضحاك بن مزاحم الهلالي ، حملت به أمه سنتين[١٤١] كما ولد وله أسنان[١٤٢].

وبقاء الحمل هذه المدة غير معروف ، بدليل ما رويَّ عن الإمام الباقر A عندما سألوه عن غاية الحمل بالولد في بطن أمه كم هو ؟ فإن الناس يقولون : ربما بقي في بطنها سنين ، قال : كذبوا أقصى حد الحمل تسعة أشهر لا يزيد لحظة ولو زاد ساعة لقتل أمه قبل أن يخرج[١٤٣] .

وقبال ذلك عاب الشافعي على حكم عمر وعثمان بن عفان في أمرأة المفقود تربص أربع سنين ثم تعتد ولم يحكما في ما له[١٤٤] ف قال احسب قضاء عمر من بعض الوجوه التي منع فيها الضرر بالمرأة إذا كان الضرر عليها أبين ، وقال أمير المؤمنين في امرأة المفقود امرأة ابتليت فلتصبر لا تنكح حتى يأتيها يقين موته[١٤٥] ونحن نقول : وإذا لم يتوافر ذلك ماذا يكون الحال ؟ وماذا عن الأضرار الناجمة عن طول مدة فقده ؟ هذه أمور يجب مراعاتها ، وكذلك يجب مراعاة توالي مصيبتين عليها الأولى فقد زوجها ، والثانية مصيبة الانتظار المجهول الذي ليس له أمد إلا بعد مرور أربع سنوات .

وقد وضع الغزالي سؤالاً جاء فيه ، المفقود زوجها إذا أندرس خبر موته وحياته وقد انتظرت سنين وتضررت بالعزوبة أيفسخ نكاحها للمصلحة أم لا ؟ وذكر رأي عمر ثم قال : وبه قال الشافعي ، تصبر إلى قيام البينة على موته أو انقضاء مدة يعلم أنه لا يعيش إليها ، لأننا إن حكمنا بموته بغير بينة فهو بعيد إذ لا تدارس الأخبار أسباب سوى الموت ، ولا سيما في الخامل الذكر النازل القدر ، وإن فسخنا فالفسخ إنما يثبت بنص أو قياس على منصوص ، والمنصوص أعذار وعيوب من جهة الزوج من أعسار وجب عنة ، فإذا كانت النفقة دائمة فغايته الامتناع من الوطء، وذلك في الحضرة لا يؤثر ، فكذلك في الغيبة ، فإن قيل : سبب الفسخ دفع الضرر عنها ورعاية جانبها ، فيعارضه أن رعاية جانبه أيضا مهم ودفع الضرر عنه واجب ،

وفي تسليم زوجته إلى غيره في غيبته ، ولعله محبوس أو مريض معذور إضرار به ، فقد تقابل الضرران ، وما من ساعة إلا وقدوم الزوج فيها ممكن ، فليس تصفو هذه المصلحة عن معارض[١٤٦].

ومذهب عمر : أن امرأة المفقود بعد مضي أربعة سنين من يوم رفعت أمرها إلى الحاكم – تبين من زوجها ، كما يفيد ظاهر رواية الكتاب وإن كانت رواية ابن أبي شيبة دالة على أنه يأمر الحاكم ولي الفقيد بطلاق امرأته وقد ذهب إلى هذا مالك وأحمد وإسحاق وهو أحد قولي الشافعي وجماعة من الصحابة بدليل فعل عمر ، وذهب أبو يوسف ومحمد ورواية عن أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي إلى أنها لا تخرج عن الزوجية حتى يصح لها موته أو طلاقه أو ردته ولا بد من تيقن ذلك قالوا : لان عقدها ثابت بيقين فلا يرتفع إلا بيقين وعليه يدل ما رواه الشافعي عن أمير المؤمنين (ع) موقوفا امرأة المفقود امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها يقين موته ، قال البيهقي : هو عن أمير المؤمنين (ع) مطولا مشهور ومثله أخرجه عنه عبد الرزاق ، إن لم يحصل اليقين بموته ولا طلاقه تربصت العمر الطبيعي مائه وعشرين سنة وقيل مائة وخمسين إلى مائتين ، وهذا كما قال بعض المحققين قضية فلسفية طبعية يتبرأ الإسلام منها إذ الأعمار قسم من الخالق الجبار والقول أنها العادة غير صحيح كما يعرفه كل مميز بل هو أندر النادر ، بل معترك المنايا كما أخبر به الصادق بين الستين والسبعين ، وقال الإمام يحيى : ولا وجه للتربص لكن إن ترك لها الغائب ما يقوم بها فهو كالحاضر إذ لم يفتها إلا الوطء وهو حق له لا لها وإلا فسخها الحاكم عند مطالبتها من دون المفقود لقوله تعالى {... وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً ... }[١٤٧] ولحديث : لا ضرر ولا ضرار في الإسلام[١٤٨] والحاكم وضع لرفع المضارة في الايلاء والظهار وهذا أبلغ والفسخ مشروع بالعيب ونحوه ، قال الكحلاني : وهذا أحسن الأقوال وما سلف عن أمير المؤمنين (ع) وعمر أقوال موقوفة [١٤٩].

المادة ٤٤

يجوز إثبات أسباب التفريق بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع ، إذا كانت متوافرة ويعود تقديرها إلى المحكمة ، وذلك بـ استثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لإثباتها .

المادة ٤٥

يُعد التفريق في الحالات الواردة في المواد ٤٠ – ٤٣ طلاقاً بائناً ببينونة صغرى[١٥٠] وربما هذه تحتاج تعريف فـ الطلاق البائن : هو الذي لا رجعة فيه إلا بمهر وعقد جديدين ، وهو على نوعين : ببينونة صغرى ، وهو طلاق غير المدخول بها طلقة واحدة أو طلقتين ، ومضي عدة المدخول بها بعد واحدة أو طلقتين ، ببينونة كبرى : وهو الذي يكون بعد الطلقة الثالثة ، وعندئذ لا يحق لها الرجعة حتى تنكح زوجاً غيره[١٥١].

وختاماً : لا يخلو أي عمل من لسان النقاد ، وليس بـ الضرورة أن يكون صحيحاً ، فيهم من ينظر عن فراغ فـ قول نقدك نصوص القانون يجب أن يكون بـ أدلة قانونية ، وهذا إن شاء الله ما لا يقوله عاقل ، وهذا ينطبق عليه القول لففت الثوب بـ الثوب ، لأن قانون الاحوال هو القانون الام ، ولا يوجد آخر ينقضه ، ومن أين نأتي بـ النقض والمشرع هو الرئيس المقبور ، بمعنى إننا لم نستخدم نصوص قانونية لنقد القانون ، وإنما عنوان البحث واضح انتفعنا من نصوص الشريعة المحمدية ، وعلى هذه الشاكلة قول قائل : انك تحاول نقض الأحكام القانونية ، ولم تستخدم مصادر قانونية ولم تستند إلى أقوال فقهاء القانون ، وكأن صاحب هذا القول قد نسى أو تناسى إن القانون مذيل بتوقيع صدام حسين ، الذي إذا قال ، قال العراق، ثم لا يوجد من أنجبته أمه أن يعلق على قانون كتبه هو بل الجميع تصفق ، هذا جل ما تمكنا منه ، والموضوع بكر ، لم تخوضه أقلام الباحثين ، ربما لنا قدم السبق فيه وننتظر من يصفق .

الهوامش

(١) رعد/ ٩ ، ١١ .

(٢) المعلومة ذكرها لنا د ز تحسين حميد مجيد ، عندما كنا طلبة في كلية الآداب قسم التاريخ المرحلة الأولى سنة ١٩٨٩ م

(٣) الفراهيدي : العين ١٤٧/٥ .

(٤) ابن منظور : لسان العرب ٢٩٩/١٠ .

(٥) المرسلات/٤ .

(٦) ابن منظور : لسان العرب ٣٠١/١٠ .

(٧) الكهف/٧٨ .

(٨) أبو الشعثاء جابر بن يزيد الازدي البصري احد الأعلام وصاحب ابن عباس ، قيل لو أن أهل البصرة نزلوا عند قوله لأوسعهم علماً عما في كتاب الله ، مات سنة ٩٣هـ ، وقيل ١٠٣هـ ، ولما دفن قال قتادة : اليوم دفن علم الأرض . الذهبي : تذكرة الحفاظ ٧٢/١ .

(٩) ابن قتيبة : غريب الحديث ٨٤/٢ ، ابن الأثير : النهاية في غريب الحديث ٤٣٩/٣ .

(١٠) النور/٤ .

(١١) الأنبياء/٨٠ .

(١٢) الأنبياء/٩١ .

(١٣) التحريم١٢/١٢ .

(١٤) النساء/٢٥ .

(١٥) النساء/٢٤ .

(١٦)ابن منظور : لسان العرب ١١٩/١٣ .

(١٧) ابن الجد بن العجلان ، كني أبا بكر ، وقيل أبا عبد الله وله عقب ، ولما أراد النبي 2 الخروج إلى بدر خلفه على قباء وأهل العالية لشيء بلغه عنهم وضرب له بسهمه وأجره فكان كمن شهدها ، شهد أحداً والخندق والمشاهد كلها ، بعثه النبي 2 من تبوك فأحرق مسجد ضرار بالنار وكان يخضب بالحناء ، مات سنة ٤٥هـ بالمدينة في ملوكية معاوية بن أبي سفيان ، وهو ابن ١١٥ سنة . ابن سعد : الطبقات الكبرى ٤٦٦/٣ .

(١٨) : مجمع البيان ٢٢٤/٧ .

(١٩) الخزرج ، أمه عمرة بنت مسعود بن قيس ... بن الخزرج ، كتب بـ العربية قبل البعثة وحسن العوم والرمي شهد العقبة مع السبعين من الأنصار ، وكان أحد النقباء الاثني عشر سيداً جواداً ولم يشهد بدراً وكان يتهيأ للخروج ويأتي دور الأنصار يحضهم عليه فنهش قبل أن يخرج قال النبي 2 لئن كان سعد لم يشهدها لقد كان عليها حريصا وروى بعضهم أن رسول الله 2 ضرب له بسهمه وأجره وليس ذلك بمجمع عليه ولا ثبت ولم يذكره أحد ممن يروي المغازي في تسمية من شهد بدراً ولكنه قد شهد أحداً والخندق والمشاهد كلها خرج مهاجرا إلى الشام في أول امارة عمر بن الخطاب فمات بحوران لسنتين ونصف من حكم عمر ، كأنه مات سنة ١٥هـ . ابن سعد : الطبقات الكبرى ٦١٣/٣

(٢٠) الطبرسي : مجمع البيان ٢٢٥/٧ .

(٢١) المحمداوي : الاسراء والمعراج ، دراسة في سند روايات ابن إسحاق ، مجلة أبحاث البصرة ، مج ٤١ ، ع ١ ، س ٢٠١٦ ، ص ١١٩

(٢٢) امرأة لكاع ولكيعة وملكعانة ، كل ذلك يوصف من به الحمق والموق واللؤم . الفراهيدي : العين ٢٠٢/١ .

(٢٣) الطبري : جامع البيان ١٠٩/١٨ .

(٢٤) الطبرسي : مجمع البيان ٢٢٥/٧ .

(٢٥) الطبري : جامع البيان ١٠٧/١٨ .

(٢٦)المحمداوي : أم كلثوم /٧٨ – ٨١ .

(٢٧) المحمداوي : قبسات من تفسير عكرمة مولى ابن عباس ، بحث مقبول للنشر مجلة الكلية الإسلامية الجامعة لسنة ٢٠١٧ .

(٢٨) النور/٦ .

(٢٩)ابن هاشم وثقه الخاصة المحمداوي : الدور الفكري والأجتماعي لأسرة ميثم التمار، يعقوب بن شعيب أختياراً ، مبحث ثواب الإعمال ، بحث غير منشور .

(٣٠)ابن طريف مولى بني هاشم ، كان خازن المنصور والمهدي والهادي وهارون ، كوفي ، ثقة ، جليل ، لا يطعن عليه في شيء ، روى عن الإمام الصادق A له كتاب الصلاة الذي يعرف بعمل يوم وليلة ، وكتاب الصلاة الكبير ، وكتاب في سائر الأبواب من الحلال والحرام ، روى هذه الكتب عنه جماعات لعظمه في الطائفة وثقته وجلالته . النجاشي: رجال /٢١٤

(٣١) الكليني : الكافي ٣٩٥/٧ .

(٣٢) الطبري : جامع البيان ١١٠/١٨ .

(٣٣) المحمداوي : الراشدون في فكر العامة ، كتاب غير منشور ٠
(٣٤) الطبري : جامع البيان ١١١/١٨
(٣٥) المحمداوي : أم كلثوم ٢١٢ .
(٣٦) ينظر المحمداوي : جبريل وكيفية نزوله على النبي محمد 2 دراسة في روايات العامة، مجلة أبحاث ميسان ، مج ١٠، ع ١٩، س ٢٠١٤ ص ١٧ .
(٣٧) الطبري : جامع البيان ١١١/١٨
(٣٨) للتفصيلات ينظر المحمداوي : أم كلثوم /٢٠٨
(٣٩) الطبري : جامع البيان ١١١/١٨
(٤٠) ابن حنبل : مسند ٤٢١/١ .
(٤١) المحمداوي : ابو طالب /١٦٣ .
(٤٢) المحمداوي : عقيل /٢٠٦
(٤٣) المحمداوي : الإسراء والمعراج ، مجلة أبحاث البصرة ، مج ٤١ ، ع ١ س ٢٠١٦ ، ص ١١٣ .
(٤٤) الطبري : جامع البيان ١١٠/١٨
(٤٥) المحمداوي : أم كلثوم /٤٦ .
(٤٦) أحمد المرتضى : شرح الأزهار ٥١٠/٢ .
(٤٧) الطوسي : الخلاف ١٠/٥ .
(٤٨) الحاكم النيسابوري : المستدرك ٢٠٢/٢ .
(٤٩) الطبراني : المعجم الكبير ٢٤٩/٢٤ .
(٥٠) ابن حجر : الإصابة ١١٨/٨ .
(٥١) الطبري : جامع البيان ١١١/١٨
(٥٢) الطبرسي : مجمع البيان ٢٢٥/٧ .
(٥٣) الطبري : جامع البيان ١١٠/١٨ .
(٥٤) الحاكم النيسابوري : المستدرك ٢٠٢/٢ .
(٥٥) الطبري : جامع البيان ١٠٧/١٨ .
(٥٦) القاضي محمد حسن كشكول وآخر : شرح قانون الاحوال الشخصية /١٥١ ، ينظر القاضي ضياء كاظم الكناني : انحلال الرابطة الزوجية في التشريع العراقي /١٥٤ – ١٧٩.

(٥٧) نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون الأحوال الشخصية /٢٦ .

(٥٨) نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون الأحوال الشخصية /٢٦ .

(٥٩) التحريم/١٠

(٦٠) نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون الأحوال الشخصية /٢٦ .

(٦١) الطبراني : المعجم الكبير ١٩/٢٣.

(٦٢) النسائي : السنن الكبرى ٣٣٣/٣ .

(٦٣) المحمداوي : زواج الزهراء (عليها السلام) بحث غير منشور .

(٦٤) نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون الأحوال الشخصية /٢٦ .

(٦٥) نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون الأحوال الشخصية /٢٧ .

(٦٦) النساء/٣

(٦٧) للتفصيلات ينظر المحمداوي : تعدد الزوجات بين الشريعة المحمدية وقانون الأحوال الشخصية العراقي ، مجلة دراسات معاصرة ، ع ١٥ ، س٧ ، ايلول ٢٠١٦ ، ١– ٤٢ .

(٦٨) نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون الأحوال الشخصية /٢٧ .

(٦٩) نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون الأحوال الشخصية /٢٨ .

(٧٠) نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون الأحوال الشخصية /٢٨ .

(٧١) النساء/٣٥ .

(٧٢) الكليني : الكافي ١٤٦/٦ .

(٧٣) المحمداوي : عقيل /١٧٣ .

(٧٤) المحمداوي : عقيل /٣٠٠ .

(٧٥) المحمداوي : الدور الفكري لأسرة ميثم بن يحيى التمار ، يعقوب بن شعيب اختيارا ، بحث ألقاه في مؤتمر التمار العلمي الثاني لعام /٢٠١٦ .

(٧٦) المحمداوي : أبو طالب /٥٤ .

(٧٧) لم يستطع الباحث تحديد هويته، لأن الذين نقلوا مباشرة عن الإمام هم محمد بن علي، وعبد الله بن علي ، ويحيى بن عمران وربما غيرهم .

(٧٨) الكليني : الكافي ١٤٦/٦ .

(٧٩) المحمداوي : دراسات في زوجات النبي محمد 2 كتاب غير منشور .

(٨٠) المحمداوي : أم كلثوم /٦١ .

(٨١) الكليني : الكافي ١٤٦/٦ .

(٨٢) المحمداوي : الاسلام قبل البعثة /٦٧ ، واقفة الكوفة حميد بن زياد اختيارا ، بحث غير منشور .

(٨٣) المحمداوي : الاسلام قبل البعثة /٦٨ .

(٨٤) الكليني : الكافي ١٤٦/٦ .

(٨٥) نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون الأحوال الشخصية /٢٨ .

(٨٦) البلاذري : انساب الاشراف /٣٥١ .

(٨٧) نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون الأحوال الشخصية /٢٩ .

(٨٨)ينظر المبحث الثالث ، زوجة المفقود .

(٨٩) نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون الأحوال الشخصية /٣١ .

(٩٠) نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون الأحوال الشخصية /٢٩ .

(٩١) نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون الأحوال الشخصية /٢٩ .

(٩٢) البيهقي : السنن الكبرى ٤٤٥/٧ .

(٩٣)النباطي البياضي : الصراط ٣٣٦/١

(٩٤) الطوسي : تهذيب الأحكام ٤٧٨/٧.

(٩٥) المحمداوي : ام كلثوم /٩٣ .

(٩٦)الفزاري ، ت ١٥٥هـ مطعون فيه . المحمداوي : دراسات في زوجات النبي (ص) كتاب غير منشور .

(٩٧) سفيان بن سعيد بن مسروق . مطعون فيه المحمداوي : عقيل /٩٨ .

(٩٨) معمر بن راشد الازدي البصري أبو عروة ت ١٥٤هـ لم يتفق عليه ، فقد وثقه بعض علماء الجرح والتعديل ، وطعن به آخر . المحمداوي : ابو طالب /١٣٣ .

(٩٩) عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج مولى الأمويين ، ت ١٥٠هـ . المحمداوي : بئر زمزم ، دراسة في اسمائها وعملية حفرها ، مجلة دراسات تاريخية ، ع ٨ ، ايار ٢٠١٠ /٦٠

(١٠٠) عبد الرزاق : المصنف ٩٠/٧ ، البيهقي : السنن الكبرى ١٥٨/٦ .

(١٠١)ابن عبد الجبار بن كامل المرادى المصري المؤذن ، صاحب الشافعي ورواية كتبه عنه ، لا بأس به ثقة ،س توفي سنة ٢٧٠ هـ صدوق ثقة متفق عليه ، يوصف بغفلة شديدة ، ليس بالثبت ٠ ابن حجر : تهذيب التهذيب ٣/ ٢١٣

(١٠٢)الاسدي ، كوفي ، روى عن الأئمة السجاد والباقر والصادق عليهم السلام . الطوسي: رجال /٣٠٦

(١٠٣) البيهقي : السنن الكبرى ٤٤٤/٧ .

(١٠٤) المحمداوي : الخلافة الراشدة /١٩٣ .

(١٠٥) وثقه العامة ، لأنه راوي حديث الاقتداء بـ الشيخيين . المحمداوي : النهج الأموي /١٦٨ .

(١٠٦) لعله سماك بن الوليد وثقه العامة . المحمداوي : عقيل /٢٣٣ .

(١٠٧) امام الجرح والتعديل وثقوه . المحمداوي : رؤية الآخر لرحلة الإمام الحسين (ع) الإصلاحية / ١٣٩ .

(١٠٨) البيهقي : السنن الكبرى ٤٤٤/٧ .

(١٠٩) كتاب الأم ٢٥٤/٧ .

(١١٠) الكليني : الكافي ١٤٧/٦ .

(١١١) من رجالات الخاصة ثقة . المحمداوي : مصاهرة قبيلة كندة النبي 2 أسماء بنت النعمان أختياراً ، مجلة كلية التربية الاساسية ، جامعة بابل ، ع ٨ ، س ٢٠١٢ ، تموز /١٦٩ .

(١١٢) أبو القاسم العجلي ، عربي ، روى عن الصادقين عليهما السلام ، ومات في حياة الإمام عليه السلام ، من وجوه الأصحاب ، وفقيه أيضاً ، له محل عند الائمة ، له كتاب مات سنة ١٥٠هـ . النجاشي : رجال /١١٢ .

(١١٣) الاشعري وثقوه . المحمداوي : مصاهرة قبيلة كندة النبي 2 أسماء بنت النعمان أختياراً ، مجلة كلية التربية الأساسية ، جامعة بابل ، ع ٨ ، س ٢٠١٢ ، تموز /١٦٨ .

(١١٤) إبراهيم بن نعيم العبدي ، نزل كنانة فنسب إليهم ، كان الإمام الصادق عليه السلام يسميه الميزان ، لثقته ، رأى الإمام الباقر وروى عن الإمام الكاظم عليهما السلام . له كتاب يرويه عنه جماعة . النجاشي : رجال /١٩.

(١١٥)الكليني : الكافي ١٤٧/٦ .

(١١٦) المحقق الكركي : رسائل الكركي ٢٣٨/٢ .

(١١٧) محمد أمين زين الدين : كلمة التقوى ٢٠١/٧ .

(١١٨) منهاج الصالحين ١٨٤/٣ .

(١١٩) النووي : المجموع ٢٨٦/١٨ .

(١٢٠) صحيح ١٧٤/٦ .

(١٢١) نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون الأحوال الشخصية /٣١ ، وهناك تعديلات ، أشير إليها في هامش الصحيفة الأخيرة .

(١٢٢) الكليني : الكافي ١٤٧/٦ .

(١٢٣) محمد أمين زين الدين : كلمة التقوى ٢٠١/٧ .

(١٢٤) النووي : المجموع ٢٨٦/١٨ .

(١٢٥) عبد الرزاق : المصنف ٨٨/٧ .

(١٢٦) الكليني : الكافي ١٤٧/٦ – ١٤٨ .

(١٢٧) نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون الأحوال الشخصية /٣٢ وهناك تعديلات ، أشير إليها في هامش الصحيفة الأخيرة .

(١٢٨) الشهيد الأول : الدروس ٣٦٠/٢ .

(١٢٩) الاشتهاردي : فتاوى ابن الجنيد /٣٤٢ .

(١٣٠) محمد أمين زين الدين : كلمة التقوى ٢٠١/٧ .

(١٣١)عبد الرزاق : المصنف ٨٦/٧ .

(١٣٢) المحمداوي : فاطمة بنت عتبة ، مجلة آداب البصرة ، ع ٥٢ ، س٢٠١٠ ، ص ٩٠ .

(١٣٣) المحمداوي : الاسلام قبل البعثة /٢٦٧ – ٢٧٢.

(١٣٤) القشيري السرخسي ، ت ١٣٩هـ ، يكنى أبا بكر وثقه العامة ولم يطعنوا به . المحمداوي : تعدد الزوجات في السيرة المحمدية /٩٠ .

(١٣٥) عبد الرزاق : المصنف ٨٧/٧ .

(١٣٦) المحمداوي : فاطمة بنت عتبة حقيقة أم وهم ؟ /١١٠

(١٣٧) المحمداوي : تعدد الزوجات في السيرة المحمدية /٩٠

(١٣٨) عبد الرزاق : المصنف ٨٨/٧ .

(١٣٩) الشافعي : كتاب الأم ٢٥٤/٧ .

(١٤٠) البيهقي : السنن الكبرى ٤٤٣/٧ .

(١٤١) ابن سعد : الطبقات الكبرى ٣٠١/٦ .

(١٤٢) ابن حبان : الثقاة ٤٨١/٦

(١٤٣) الكليني : الكافي ٦/ ٥٢ .

(١٤٤) الشافعي : كتاب الأم ٢٩٩/١ .

(١٤٥) البيهقي : السنن الكبرى ١٥٨/٦ .

(١٤٦) المستصفى/١٧٨ .

(١٤٧) البقرة/٢٣١ .

(١٤٨) ينظر الشافعي : إلام ٢٤٤/٧ .

(١٤٩) : سبل السلام ٢٠٨/٣ .

(١٥٠) نبيل عبد الرحمن حياوي : قانون الأحوال الشخصية /٣٢

(١٥١) محمد قلعجي : معجم لغة الفقهاء/١٠١ .

قائمة المصادر :

القران الكريم

الاشتهاردي ، علي بناه

فتاوى ابن الجنيد ، ط١ قم ١٤١٦هـ .

أحمد المرتضى ، ت ٨٤٠هـ

شرح الأزهار الأول من كتاب المنتزع المختار من الغيث المدار المفتح لكمائم الإزهار في فقه الأئمة الأطهار انتزعه من هو لكل مبهم مفتاح العلامة أبو الحسن عبد الله بن مفتاح رحمه الله ، صنعاء – ١٤٠٠ هـ .

البخاري ، إسماعيل بن إبراهيم ت ٢٥٦هـ

الصحيح ، بيروت – ١٩٨١ .

البلاذري ، أحمد بن يحيى ت ٢٧٩هـ

انساب الأشراف ، تح محمد باقر المحمودي ، ط١ – بيروت – ١٣٩٤هـ .

البيهقي ، احمد بن الحسين ت ٤٥٨هـ

السنن الكبرى ، بيروت . د ت .

الحاكم النيسابوري ، محمد بن محمد ت٤٠٥ هـ

المستدرك على الصحيحين ، تح يوسف المرعشلي ، بيروت . ١٤٠٦هـ .

ابن حبان ، محمد ت ٣٥٤هـ

الثقاة ، ط١ ، الهند . ١٣٩٣هـ .

ابن حجر ، احمد بن علي ت ٨٥٢ هـ

الإصابة في تمييز الصحابة ، تح عادل احمد عبد الموجود وآخر ، ط١ بيروت – ١٤١٥هـ .

أبن حنبل ، احمد ت ٢٤١هـ

المسند ، بيروت – دت .

ابن سعد ، محمد ت٢٣٠ هـ

الطبقات الكبرى ، تح إحسان عباس ، بيروت . د ت .

السيستاني ، السيد علي الحسيني

منهاج الصالحين (المعاملات) ط١ ، قم – ١٤١٦هـ

الشافعي ، محمد بن ادريس ، ت ٢٠٤هـ

الام ، ط٢، بيروت . ١٩٨٣م .

الشهيد الأول ، شمس الدين محمد بن مكي العاملي ، ت ٧٨٦هـ .

الدروس الشرعية في فقه الامامية ، ط١ قم ١٤١٤هـ

الطبراني : سليمان بن لا يحضره احمد اللخمي ت ٣٦٠هـ

المعجم الكبير ، تح حمدي عبد الحميد ، ط٢، القاهرة . د ت .

الطبرسي ، رضي الدين الفضل بن الحسن ، ت ٥٤٨هـ

مجمع البيان في تفسير القرآن ، تح لجنة من العلماء ، ط١، بيروت . ١٤١٥هـ .

الطبري ، محمد بن جرير ت٣١٠ هـ

جامع البيان في تأويل القرآن ،بيروت .١٤٠٥هـ .

الطوسي ، أبو جعفر محمد بن الحسن ت٤٦٠ هـ

الخلاف ، تح جماعة من المختصين ، قم . ١٤٠٧هـ .

تهذيب الأحكام في شرح المقنعة للشيخ المفيد ، طهران . ١٣٦٥هـ .

عبد الرزاق بن همام ت ٢١١هـ

مصنف عبد الرزاق ،تح حبيب الأعظمي ، المجلس العلمي . د ت .

الغزالي ، أبو حامد ، محمد بن محمد ، ت ٥٠٥هـ

المستصفى في علم الأصول ، ط١ بيروت – ١٤١٧هـ .

الفراهيدي ، الخليل بن أحمد ت ١٧٥هـ

العين ، تح مهدي المخزومي وآخر ، ط٢ ، إيران . ١٤٠٩هـ .

القاضي ، ضياء كاظم الكناني

انحلال الرابطة الزوجية في التشريع العراقي " دراسة مقارنة " بغداد – ٢٠١٠ م

القاضي ، محمد حسن كشكول وآخر

شرح قانون الأحوال الشخصية ، رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ م وتعديلاته ، ط٢ ، بغداد – ٢٠١١ م

الكحلاني ، محمد بن إسماعيل ت ١١٨٢هـ

سبل السلام ، ط٤ مصر . ١٣٧٩هـ .

الكليني ، محمد بن يعقوب ، ت ٣٢٩ هـ

الكافي ، طهران . ١٣٦٥هـ .

المحقق الكركي ، ت ٩٤٠هـ

رسائل ، تح محمد الحسون ، قم ط١ ، – ١٤٠٩ هـ

محمد امين زين الدين ، ت ١٤١٩هـ

كلمة التقوى ، ط٣ ، مطبعة المهر – ١٤١٣ .

محمد قلعجي ، محمد
معجم لغة الفقهاء ، ط٢ بيروت –١٩٨٢ .
المحمداوي ، علي صالح رسن

الإسراء والمعراج ، دراسة في سند روايات ابن إسحاق ، ت ١٥١هـ ، مجلة أبحاث البصرة ، العلوم الإنسانية ، المجلد ٤١ ، العدد ١ ، السنة ٢٠١٦ م .

تعدد الزوجات بين الشريعة المحمدية وقانون الأحوال الشخصية العراقي ، مجلة دراسات إسلامية معاصرة ، ع ١٥، س ٧ ، ايلول /٢٠١٦ .

جبريل A وكيفية نزوله على النبي محمد 2 دراسة في روايات العامة ، مجلة ابحاث ميسان ، ع ١٩، مج ١٠ .

الراشدون في فكر العامة ، كتاب غير منشور .

زواج الزهراء (عليها السلام) بروايات الآخر بحث غير منشور .

أبو طالب بن عبد المطلب ، دراسة في سيرته الشخصية وموقفه من الدعوة الإسلامية ، بيروت – ٢٠١٢ م .

عقيل بن ابي طالب بين الحقيقة والشبهة ، مركز الأبحاث العقائدية ، الجمهورية الإسلامية – ٢٠١١ م .

قبسات من تفسير عكرمة مولى ابن عباس ، بحث مقبول للنشر مجلة الكلية الإسلامية الجامعة ، ٢٠١٧ .

فاطمة بنت عتبة حقيقة أم وهم ، مجلة آداب البصرة ، العدد ٥٢ ، لسنة ٢٠١٠ .

أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب أحقيقة أم وهم ؟ بيروت – ٢٠١٥ .

أبن منظور ، محمد بن مكرم ت ٧١١هـ

لسان العرب ، ط١، قم . ١٤٠٥هـ .

النباطي البياضي ، زين الدين أبي محمد علي ت ٨٧٧هـ

الصراط المستقيم إلى مستحقي التقديم ، النجف . ١٣٨٤هـ .

نبيل عبد الرحمن حياوي

قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته ، بغداد – ٢٠٠٧ م

النووي ، محي الدين بن شرف الدين ، ت ٦٧٦هـ

المجموع في شرح المهذب ، دار الفكر . د ت .