

حل عصمة الزوجية بواسطة القضاء

موقع المؤلف: <http://noursalam.free.fr>
بريد المؤلف: nouresalam@hotmail.com

الطبعة الأولى

حقوق الطبع محفوظة

دار الكتاب الحديث - القاهرة - للطباعة والنشر والتوزيع

الفرع	العنوان	الهاتف	الفاكس	البريد الإلكتروني
القاهرة	ص.ب ٧٥٧٩ البريدي مدينة ١١٧٦٢ نصر - ٩٤ شارع عباس العقاد	٠٠٢٠٢٢٢٧٥٢٩٩٠	٠٠٢٠٢٢٢٧٥٢٩٩٢	dkh_cairo@yahoo.com
الكويت	١٣٠٨٨ شارع الهلالى برج الصادق ص.ب ٢٢٧٥٤	٠٠٩٦٥٢٤٦٠٦٣٤	٠٠٩٦٥٢٤٦٠٦٢٨	ktbhades@ncc.moc.kw
الجزائر	ص ب ٠٦١ درارية الجزائر عمارة ٣٤	٢١٣٥٤١٠٥	٢١٣٥٣٠٥٥	dkhadith@hotmail.com

من القرآن الكريم

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (النور: ٦-٩)

من السنة المطهرة

قال ﷺ: (امرأة المفقود امرأته، حتى يأتيها الخبر) (رواه الدارقطني)

المقدمة

نتناول في هذا الجزء نوع التفريق الذي جعله الشارع لولي الأمر بناء على رعايته لمصالح المسلمين، وهذا النوع من التفريق يرتبط جميعه بالضرر، ويحتاج إلى التحري والوسائل التي لا يطبق تكاليفها غير القاضي أو من ينوب عنه ، وقد حاولنا أن نحصر أنواع التفريق التي جعلت بيد القضاء في ثلاثة أنواع:

النوع الأول: التفريق بسبب الضرر الجبلي، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالعيوب الموجبة للخيار، وهي أضرار جبلية لا علاقة للتكليف بها ، وقد يحصل فيها من أنواع التعرير ما يستدعي تدخل القضاء، فلذلك جعل الفسخ فيها بيد القضاء.

النوع الثاني: التفريق بسبب التفريط في حقوق الزوجية من النفقة ، وغيبة الزوج وفقده، أو الضرر الذي يسببه الزوج لزوجته، وهذا النوع كسبي ، وهو يستدعي تدخل القضاء كذلك إما للتحري أو للإلزام والإعذار أو للتفريق إذا اقتضى الأمر ذلك.

النوع الثالث: التفريق بسبب اتهام الزوج لزوجته، وقد نسبناه إلى التفريق بأسباب أخلاقية، لأنه إما أن يكون الزوج كاذبا أو أن تكون المرأة زانية ، وكلاهما يتنافى مع الأخلاق الإسلامية، وهذا النوع يستدعي تدخل القضاء للتحري ، بل يستدعي كذلك تدخل الأطباء للتحقق من صدق الأمر ، ونسبة الأولاد.

وقد خصصنا لكل نوع من الأنواع فصلا خاصا.

أولاً — التفريق بسبب الضرر الجلي

١ — العيوب التي تثبت الخيار للزوجين

تعريف:

لغة: العَابُ والعَيْبُ والعَيْبَةُ: الوَصْمَةُ، والجمع: أَعْيَابٌ وعُيُوبٌ؛ والمَعَابُ والمَعِيبُ: العَيْبُ؛ وعَابَ الشيءَ والحَائِطُ عَيْبًا: صار ذا عَيْبٍ. وعَيْبَتُهُ أَنَا، وعابه عَيْبًا وعَابًا، وعَيْبَهُ ونَعَيْبَهُ: نَسَبَهُ إلى العَيْبِ، وجعله ذا عَيْبٍ؛ يَتَعَدَّى ولا يَتَعَدَّى؛ قِيلَ في قوله تعالى: ﴿فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا﴾؛ أي أَجْعَلُهَا ذاتَ عَيْبٍ، يعني السَّفِينَةَ؛ ورجل عَيَّابٌ وعَيْبَةٌ وعَيْبَةٌ: كثير العَيْبِ للناس؛ قال: اسْكُتْ ولا تَنْطِقْ، فَأَنْتَ حَيَّابٌ، كُلُّكَ ذُو عَيْبٍ، وَأَنْتَ عَيَّابٌ.

اصطلاحاً: اختلفت تعابير الفقهاء في تعريف العيب بحسب مواضع العيب، فالعيب المؤثر في البيع الذي يثبت بسببه الخيار هو ما نقصت به الملكية أو الرغبة أو الغبن، والعيب في الكفارة ما أضر بالعمل ضرراً بيناً، والعيب في الأضحية هو ما نقص به اللحم، والعيب في النكاح ما ينفر عن الوطء ويكسر ثورة التواق، والعيب في الإحارة ما يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة^١.

العيوب المعتبرة في الفسخ:

اختلف الفقهاء في العيوب التي تثبت الخيار للزوجين على قولين:

القول الأول: أنه ليس في النكاح عيوب توجب الحق في طلب الفسخ، لا بشرط ولا بغير شرط مطلقاً إلا في ثلاثة أمور هي: كون الرجل عنيماً أو مجنوناً أو خصياً أما ما عدا ذلك فلا يترتب عليه فسخ النكاح، ولو اشدت، أما المرأة، فخلوها عن العيب ليس بشرط لزوم النكاح، فلا يفسخ النكاح بشيء من العيوب الموجودة فيها، وهو قول النحعي، والثوري، والحنفية^٢، وقد روي عن علي - رضي الله عنه - : (لا ترد الحرة بعيب)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

● أن علاقة الزوجية لها قدسية لا تقل عن قدسية القرابة، فإذا ارتبط اثنان برابطة الزوجية، وجب على كل منهما أن يحتمل ما يتزل بصاحبه من بلواء، فلا يصح أن يفصل منه لمصيبة حلت به، بل يجب عليه مواساته بقدر ما يستطع فكما أن الإنسان لا يمكنه أن يقطع لحمه القرابة عندما يصاب أخوه أو قريبه بداء، فكذلك لا يصح له أن يقطع علاقة الزوجية لذلك.

(١) انظر: المجموع: ٣٠١/١١، المبسوط: ١٣٣/١٨، فتح القدير: ٣٥٥/٦.

(٢) وقال محمد: خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجدام والبرص، شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح، وخلوه عما سوى ذلك ليس بشرط، انظر: بدائع الصنائع: ٣٢٧/٢..

- أن الجب والعنة والخصاء تتنافى معها الزوجية، لأن المحبوب، والعين والخصي كالمرأة - والمرأة لا تتزوج المرأة - لولا ذلك لما جاز طلب فسخ عقد الزواج بحال.
- أن النكاح لا يفسخ بسائر العيوب ، فلا يفسخ بهذه العيوب أيضا.
- أن العيب لا يفوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المرأة ، وهو الازدواج الحكمي ، وملك الاستمتاع ، وإنما يحتل ، ويفوت به بعض ثمرات العقد ، وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ بأن مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يجب عليه كمال المهر ، وفوات بعضها أولى.
- أن الحكم الأصلي للنكاح هو الازدواج الحكمي ، وملك الاستمتاع شرع مؤكدا له ، والمهر يقابل إحداث هذا الملك ، وبالفسخ لا يظهر أن إحداث الملك لم يكن ، فلا يرتفع ما يقابل ، وهو المهر ، فلا يجوز الفسخ.
- أن هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع أما الجنون ، والجذام ، والبرص ، فلا يشكل ، وكذلك الرق والقرن ؛ لأن اللحم يقطع والقرن يكسر ، فيمكن الاستمتاع.
- أن الحديث الأول ، الذي استدل به أصحاب القول الثاني نقول بموجبه فإنه يجب الاجتناب عنه ، والفرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ ، وليس فيه تعيين طريق الاجتناب والفرار ، أما الحديث الثاني ، فالصحيح من الرواية أنه قال: لها الحقي بأهلك ، وهذا من كنايات الطلاق ، والكلام في الفسخ والرد المذكور فيه قول الراوي ، فلا يكون حجة أو تحمله على الرد بالطلاق عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض.
- **القول الثاني:** وهو اعتبار غيرها من العيوب، وهو قول الجمهور، وقد روي ذلك عن عمر بن الخطاب ، وابنه ، وابن عباس. وبه قال جابر بن زيد ، والشافعي ، وإسحاق وأحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:
- قوله ﷺ: (فر من المجذوم فرارك من الأسد) ^١ ، والفسخ طريق الفرار، ولو لزم النكاح لما أمر بالفرار.
- أنه ﷺ تزوج امرأة ، فوجد بياضا في كشحها فردها وقال: لها الحقي بأهلك ، ولو وقع النكاح لازما لما رد ^٢.
- أن مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو تحتل بها ؛ لأن بعضها مما ينفر عنها الطباع السليمة،

(١) البخاري: ٢١٥٨/٥، البيهقي: ١٣٥/٧، ابن أبي شيبة: ١٤٢/٥، أحمد: ٤٤٣/٢.

(٢) سبق تخريجه.

وهو الجذام والجنون والبرص، فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح أو تختل وبعضها مما يمنع من الوطء وهو الرتق والقرن، وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء، فإن العفة عن الزنا والسكن والولد لا يحصل إلا بالوطء.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو عدم اعتبار التحديد الذي ذكره الحنفية أو الذي ذكره الجمهور من اقتصارهم على عيوب معينة، وإغفال ما هو أخطر منها، كالأمراض المعدية مثلاً، لأن من تزوجت بمريض بهذا المرض ونحوه تؤدي بنفسها إلى حصول العدوى لا محالة، أما الأمراض غير المعدية والتي تقتصر خطورتها على عدم حصول الرضى الجنسي بين الزوجين، فهو يرجع إلى مدى تقبلها لذلك، كما ذكرنا سابقاً.

قال ابن القيم: (وأما الإقتصار على عييين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها، أو مساو فلا وجه له، فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش، والإطلاق ينصرف إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفاً، وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له: أخبرها أنك عقيم، وخيرها)^١

ثم أعطى قاعدة ذلك بقوله: (والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح، يوجب الخيار، وهو أولى من البيع، كما أن الشروط المشترطة في النكاح أولى من شروط البيع، وما ألزم الله ورسوله مغروراً قط ولا مغبوناً بما غر به وغبن، ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من الرحمة لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة)

وبهذا كان يقضي السلف الصالح - رضي الله عنهم -، فعن ابن سيرين، أنه خاصم رجل إلى شريح فقال: إن هؤلاء قالوا لي إنا نزوجك بأحسن النساء، فجأؤوني بامرأة عمشاء، فقال شريح: (إن كان دلس لك بعيب لم يجز)، قال ابن القيم معلقاً على هذا القول: (فتأمل هذا القضاء إن كان دلس لك بعيب كيف يقتضي أن كل عيب دلست به المرأة فللزواج الرد به، وما قال يرد النكاح من كل داء عضال)

وليس هذا القضاء خاصاً بشريح، بل (ومن تأمل فتاوي الصحابة والسلف علم أنهم لم يخصوا الرد

بعبع دون عيب)

أما العيوب غير المنفرة أو المعدية، والتي لا يحصل بها ضرر للزوجة، فإنها غير معتبرة في الكفاءة إلا إذا تم الاتفاق على اشتراط السلامة منها، أو دل العرف على اشتراطها، قال ابن تيمية: (لو شرط أحد الزوجين في الآخر صفة مقصودة كالجمال والجمالة والبكارة ونحو ذلك صح ذلك، ومملك المشترط الفسخ عند فواته) ^١، وقال ابن القيم: (إذا اشترط السلامة أو شرط الجمال فبانت شوهاء أو شرطها حديثه السن فبانت عجوزا شمطاء أو بيضاء فبانت سوداء أو بكرا فبانت ثيبا فله الفسخ في ذلك كله، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان بعده فلها المهر، وهو غرم على وليها إن غره، وإن كانت هي الغارة سقط مهرها أو رجع عليها به إن كانت قبضته) ^٢

هذا بالنسبة للزوج، أما الزوجة، فهي أولى لأنه إذا جاز له الفسخ مع تمكنه من الفراق فلا يجوز لها الفسخ مع عدم تمكنها أولى، وإذا جاز لها الفسخ إذا ظهر للزوج صناعة دنيئة لا تشينه ولا في عرضه وإنما تمنع كمال لذتها واستمتاعها به، فإنها إذا شرطته شابا جميلا صحيحا فبان شيخا مشوها أعمى أطرش أخرس أسود، فكيف تلزم به وتمنع الفسخ، (هذا في غاية الامتناع والتناقض والبعد عن القياس وقواعد الشرع، وكيف يمكن أحد الزوجين من الفسخ بقدر العدسة من البرص، ولا يمكن منه بالجرب المتمكن وهو أشد إعداء من ذلك البرص اليسير، وكذلك غيره من أنواع الداء، وإذا كان النبي ﷺ حرم على البائع كتمان عيب سلعته، وحرم على من علمه أن يكتمه فكيف بالعيوب في النكاح، وقد قال النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس حين استشارته في معاوية أو أبي الجهم: (أما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه) فعلم أن بيان في النكاح أولى وأوجب، فكيف يكون كتمانته وتدليسه والغش الحرام به سببا للزومه) ^٣

٢ — أنواع العيوب المجوزة للفسخ

قسم الجمهور العيوب التي تجوز للزوجين الخيار إلى ثلاثة أقسام هي ^٤:

العيوب المشتركة بين الزوجين

أي ^١ أنها قد توجب في الرجل، وقد توجد في المرأة، وقد توجد فيهما معا، فمتى أصاب أحدهما

(١) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: ١٧٥/٢٩.

(٢) زاد المعاد: ١٨٥/٥.

(٣) زاد المعاد: ١٨٥/٥.

(٤) وهناك تفاصيل أخرى تتعلق بالأمراض التناسلية تعرضنا لها في الجزء الثاني في الفصل الخاص بالمعايشة الجنسية بين الزوجين.

بالآخر عيباً ، وبه عيب من غير جنسه ، كالأبرص يجد المرأة مجنونة أو مجذومة كان للآخر أن يطلب مفارقتها بفسخ النكاح ، ولو كان معيماً مثله ، لأن الإنسان يكره من غيره ما لا يكره من نفسه .
أما إذا وجد المحبوب المرأة رتقاء ، فلا يثبت لهما خيار ؛ لأن عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع ، وإنما امتنع لعيب نفسه ، أما إن وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله ، ففيه قولان كلاهما وجهان عند الحنابلة^٢ :

القول الأول: لا خيار لهما ؛ لأنهما متساويان ، ولا ميزة لأحدهما على صاحبه ، فأشبهها الصحيحين .

القول الثاني: له الخيار ؛ لوجود سببه ، فأشبهه ما لو غر عبد بأمة .
الترجيح: نرى أن الأرجح في المسألة هو ثبوت الخيار لهما ، لوجود الغرر من كليهما ، فلذلك لكل منهما الحق في فسخ هذا الزواج المبني على التدليس .
وقد ذكر الجمهور هذه العيوب ، وهي :

١ — الجنون :

وهو يثبت الخيار في قول الجمهور ، سواء كان مطبقاً أو كان يجن في الأحيان ؛ لأن النفس لا تسكن إلى من هذه حاله ، إلا أن يكون مريضاً يغمى عليه ، ثم يزول ، فذلك مرض لا يثبت به خيار .
فإن زال المرض ، ودام به الإغماء ، فهو كالجنون ، وقد ذكر المالكية للجنون حالتين هما :
الحالة الأولى: أن يحدث قبل العقد ، وحكمه في هذه الصورة أنه إن لم يعلم به الزوج أو العكس ، فلكل من الزوجين أن يرد به الآخر قبل الدخول وبعده ، بشرط أن يقع من صاحبه ضرر كضرب أو إفساد مال ، أما إذا كان يتخبط ويفيق ، كالمصروع ، فإنه لا يرد به .

الحالة الثانية: أن يحدث بعد العقد وقبل الدخول ، وللمالكية في هذه الحالة أربعة آراء هي :
الرأي الأول: لا يثبت الخيار للزوج ، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده ، وهذا هو المعتمد ، لأن المرأة مستضعفة بطبيعتها ، وهي رهينة المنزل ، يمكن اتقاء الضرر الذي يترتب على جنونها ، ويمكن الاستمتاع بها وهي على هذه الحالة بخلاف الزوج ، كما أن الزوج بيده عقد النكاح فيمكنه أن يطلق عند عدم تمكنه من دفع ضررها .

الرأي الثاني: أنه لا فرق في ذلك بين الزوج والزوجة ، فالجنون العارض بعد العقد يجعل الخيار

(١) دليل الطالب : ٢٣٥ ، منار السبيل : ١٦٤/٢ ، إعانة الطالبين : ٣٣٤/٣ ، الفواكه الدواني : ٣٧/٢ ، الشرح الكبير : ٧٧/٢ ، القوانين الفقهية : ١٤٢ ، حاشية العدوي : ١٠١/٢ ، جواهر العقود : ٣٢/٢ .
(٢) كشف القناع : ١١١/٥ .

لكل من الزوجين قبل الدخول وبعده.

قال الباجي: (فإذا قلنا: يفرق بينهما في الجنون ضرب له أجل سنة يتعالج فيها ، وقد قال مالك: يحبس في حديد أو غيره إن خيف عليها منه ، وهذا في الذي يخاف عليها منه وهي مع ذلك لا تستوحش من مجالسته ويخاف عليها من ذلك أذى ، فإن عندي أنه يفرق بينهما ، فإن برئ المجنون في السنة قال مالك ، فإن برئ وإلا فهي بالخيار ^١)

الرأي الثالث: إن حدث قبل الدخول كان للمرأة الرد دون الرجل، وإن حصل بعد الدخول ليس لها الرد كالرجل، وأشار ابن حبيب إلى التفرقة بين الجنون الموجود حين العقد ، والحادث بعده فقال فيمن زوج ابنه صغيراً فلما بلغ ظهر أنه أحمق مطبق فأرادت هي أو ولي الصغيرة الفسخ وقالت: كان الجنون به قديماً وبالبلوغ ظهر فهذا لا يعرف ، وهو على أنه حادث

الرأي الرابع: لا يرد بالجنون الحاصل بعد العقد مطلقاً سواء عرض للرجل أو للمرأة، وقد روى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في الجنون سواء كان جنون إفاقة أو مطبق إن كان يؤذيها ويخاف عليها منه حيل بينهما وأحل سنة ينفق عليها من ماله ، فإن برئ وإلا فهي بالخيار ، وإن كان يعفيها من نفسه ولا تخاف منه في خلوته بها فلا حجة لها وقال نحوه أشهب ووجه ذلك أن هذا ليس بمعنى مؤثر في الاستمتاع ، فإذا أعفاها من نفسه ولم يخف منها عليها فلا خيار لها.

٢ — الجذام:

ويثبت به ^٢ الخيار للزوجة، سواء وجد في الرجل قبل العقد أو بعده، سواء كان قليلاً أو كثيراً بشرط أن يكون محققاً، أما إذا كان مشكوكاً في أنه جذام، أو لا، فإنه لا يرد به اتفاقاً أما الرجل فله حق الفسخ إن كان موجوداً في المرأة قبل العقد أو عند العقد، سواء كان قليلاً أو كثيراً، ولا حق له في الفسخ بالجذام الحادث بعد العقد مطلقاً، كما لا حق لأحدهما في الفسخ بالجذام القائم بأصولهما كالأب، والجد والأم خوفاً من وصول الداء بطريق الوراثة لأن ذلك غير مستيقن، فلا عبرة به.

وقد اختلف الفقهاء في مقدار الجذام الذي يوجب لها الخيار على قولين كلاهما للمالكية ^٣:

القول الأول: ليس له حد إلا أن يكون بشعا حسا لا يحتل النظر إليه وتغض الأبصار دونه فلها الخيار، وهو قول أشهب، لأنه لا يمنع نفس الاستمتاع، وإنما يلزمه ، فإذا لم يكن فيه أذى ولا مضرة

(١) المنتقى: ٤/١٢٢.

(٢) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر، ويحدث ذلك في كل عضو لكنه في الوجه أغلب، الإقناع للشريبي: ٤/٣٢٠.

(٣) المنتقى: ٤/١٢١.

من قبحه فلا خيار لها.

القول الثاني: أنه إذا كان بالرجل جذام لا شك فيه ، وإن لم يكن مؤذيا ولا فاحشا فليفرق بينهما إن طلبت ذلك ؛ لأنه لا تؤمن زيادته. وأما الخفي الذي يشك فيه ولا يعرف أنه جذام فلا يفرق بينهما، وهو قول ابن وهب ؛ لأن النفوس مجبولة على كراهته ، والنفار ممن هو به ، وذلك يمنع النشاط إلى الاستمتاع ، والانبساط إليه فاقتضى ذلك منع الاستمتاع كما لو كان الجذام بالمرأة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار الأذى وعدم إمكان الشفاء والأمن من العدوى في الجذام وغيره، فإذا تحققت هذه الاعتبارات الثلاثة، بأن كان غير مؤذ لقلته أو لحفائه، وكان في نفس الوقت محتمل الشفاء، أو على الأقل أمن عدم الانتشار، وأمن أن تحصل به العدوى لم يستحق أحد الزوجين الفسخ، بخلاف غياب أحد هذه الاعتبارات.

طلب التفريق بعد الرضى:

اختلف الفقهاء فيما لو اختارت المقام معه، ثم قامت بعد سنين بطلب التفريق بينها وبينه بسبب جذامه على قولين^١:

القول الأول: أنه يصح طلبها التفريق، وهو قول أشهب، لأن هذا أمر يشدد ضرره ويزيد أمره ولا يكاد يثبت على حالة واحدة.

القول الثاني: أن الإمام إذا خير زوجة الأجذم فاختارت المقام ثم قامت بعد سنين لا حجة لها إذا كان رضاها عند السلطان أو غيره إذا أشهدت إلا أن يزايد أمره، وهو قول ابن القاسم، لأنها إذا رضيت المقام معه عند السلطان لزمها، لأن السلطان قد حكم بإسقاط خيارها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أنه ليس لها الفسخ بعد الرضى التام كما نص عليه أصحاب القول الثاني إلا إذا تزايد الداء، أو خافت من العدوى، فلها الخيار في ذلك، ولو كان بعد الرضى، لأن في رضاها ثم نفورها بعد مدة أذى للزوج، وقد يسبب ذلك ضررا له، فلذلك لم يكن لها الحق في التفريق بالفسخ، وإن أرادت مفارقة زوجها كان لها الحق في الخلع الذي يعوض بعض أضرار الزوج من فراقها.

٣ — البرص :

ولحكمه حالتان^١:

الحالة الأولى: إن يكون قبل العقد: ويفرق في هذه الحالة بين كون البرص^٢ كثيراً، فيجعل لكل من الزوجين الخيار في الفسخ، أما إذا كان يسيراً فترد به المرأة باتفاق، وفي رد الرجل باليسير من البرص رأيان:

الرأي الأول: وهو الرد من قليله وكثيره، ففي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك: أترد المرأة من قليل البرص؟، فقال: ما سمعت إلا ما في الحديث، وما فرق بين قليل ولا كثير.

الرأي الثاني: ترد من قليله ولو أحيط علماً فيما خف منه أنه لا يزيد لم ترد منه، ولكن لا يعلم ذلك فترد من قليله، وهو قول ابن القاسم ودليله أن يسيره لا يؤثر في الاستمتاع، ولكنه لا يكاد يتوقف قبل المعتاد منه التزايد فكان ذلك لتيقنه بمثلة الموجود منه.^٣

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو الرد من قليله وكثيره قبل العقد حتى لا يتم البناء إلا على توافق تام بين الزوجين، ومثله في كل مرض يمكن تطوره، فالأفضل قبل البناء التروي حتى لا يحصل التفريق بعد البناء، تطبيقاً لقواعد إزالة الضرر.

الحالة الثانية: أن يحدث بعد العقد: ويفرق في هذه الحالة كذلك بين كونه يسيراً، فلا رد به لأحدهما، سواء وجد في الزوج أو الزوجة، أما إن كان كثيراً وكان في الرجل كان للمرأة الحق في الفسخ، وإن كان في المرأة فليس للرجل حق الفسخ، وذلك لأن الرجل بيده الطلاق، فإن تضرر منها فارقها بالطلاق، والفرق بين حدوثه بعد العقد وقبله ظاهر، لأن المفروض قبل العقد أن تكون المرأة سليمة من العيوب المنفرة، أما بعد العقد فالبرص مصيبة من المصائب التي تعرض لأحد الزوجين، ولما كانت الزوجة لا تملك الفراق جعل لها الخيار بخلاف الرجل الذي يملكه.

٣ _ العذيفة:

وهي^٤ عيب يرد به الزوجان إذا كان قديماً موجوداً في أحدهما قبل العقد، أما إذا حدث بعد العقد أو شك في حدوثه بعد العقد، فإنه لا يثبت لأحدهما به الخيار، وبعضهم يقول، إن العذيفة إذا حدثت على الرجل بعد العقد كان للمرأة حق الفسخ بها، بخلاف ما إذا حدثت على المرأة فإنها لا تجعل للرجل

(١) الوسيط: ١٥٩/٥، حواشي الشرواني: ٢٧٨/٧، روضة الطالبين: ١٧٦/٧، شرح فتح القدير: ٣٠٤/٤، التاج والإكليل: ٤٨٤/٣، الكافي: ٢٥٩.

(٢) وهو بياض شديد يقع الجلد ويذهب دمويته، الإقناع للشريبي: ٣٢٠/٤.

(٣) المنتقى: ٢٧٩/٣.

(٤) وهي بفتح العين وسكون الذال خروج الغائط عند المعاشرة الجنسية.

الحق في الفسخ، كالجذام، لأن الرجل بيده الطلاق دونها.

أما البول على الفراش أو عند الجماع أو بالريح، فهذه لا فسخ فيها عند الجمهور، وقال أبو بكر وأبو حفص: إذا كان أحدهما لا يستمسك بوله فلا آخر الخيار، قال أبو الخطاب: ويتخرج على ذلك من به الباسور، والناصور، والقروح السيالة في الفرج، لأنها تثير نفرة، وتتعدى نجاستها، وتسمى من لا تحبس نحوها الشريم، ومن لا تحبس بولها المشولة، ومثلها من الرجال الأفين.^١

٤ — كون أحد الزوجين خنثى:

وقد ذكر الحنابلة فيه وجهان؛ أحدهما، يثبت الخيار؛ لأن فيه نفرة ونقصا وعارا، وهو الأرجح لما سبق بيانه.

العيوب الخاصة بالرجل

وهي أربعة عيوب هي: الحب، والعنة، والخصاء، والاعتراض، وهذا تعريفها عندهم:

المحبوب: وهو أن يكون جميع ذكره مقطوعا، أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به، فإن بقي منه ما يمكن الجماع به، ويغيب منه في الفرج قدر الحشفة، فلا خيار لها؛ لأن الوطء يمكن، وإن اختلفا في ذلك، فالقول قول المرأة^٢؛ لأنه يضعف بالقطع، والأصل عدم الوطء.

العنين: هو من له ذكر صغير لا يتأتى به الجماع، ومثله الذي له آلة ضخمة لا يتأتى بها الجماع، فكلاهما عيب يجعل للمرأة حق فسخ، وقد سبق الحديث عن أحكام العنين.

الخصي: هو مقطوع الأثنين دون الذكر، ولو انتصب ذكره، ولكنه لا يمني كان معيباً، أما إذا أمنى فلا رد بالخصاء، والرد به هو مذهب المالكية وأحد قولي الشافعي وقول عند الحنابلة لأن فيه نقصا وعارا، ويمنع الوطء أو يضعفه. وقد روى أبو عبيد، بإسناده عن سليمان بن يسار، أن ابن سندر تزوج امرأة وهو خصي، فقال له عمر: أعلمتها؟ قال: لا. قال: أعلمها، ثم خيرها.

المعترض: وهو الذي لا ينتصب ذكره لمرض ونحوه.

العيوب الخاصة بالمرأة

وقد اختلف الفقهاء^٣ في تعدادها وأوصافها بناء على ندرتها من جهة، وعلى اختلافهم في تفسيرها

(١) انظر: الشرح الكبير: ٢/٢٧٩، مواهب الجليل: ٤٨٤/٣.

(٢) قال في المغني: ويحتمل أن القول قوله، كما لو ادعى الوطء في العنة، ولأن له ما يمكن الجماع بمثله، فأشبهه من له ذكر قصير، المغني: ٤٣٨/٧.

(٣) الإقناع للشربيني: ٢/٤٢٠، مغني المحتاج: ٣/٢٢٤، البحر الرائق: ٣/١٦٣، حاشية ابن عابدين: ٣/١١٤، شرح فتح القدير: ٤/٢٠٥، التاج والإكليل: ٣/٨٥، المطلع: ٣٢٣، أنيس الفقهاء: ١٥١.

من جهة أخرى^١، وسنذكر هنا رأي المالكية لأنه أكثر تفصيلاً، ونعقبه بالآراء المختلفة في هذا التصنيف، فقد ذكر المالكية^٢ خمسة عيوب للمرأة عرفوها كما يلي:

الرتق: وهو انسداد مدخل الذكر من الفرج فلا يمكن من الجماع، سواء كان الانسداد غدة لحم أو بعظم.

القرن: وهو شيء يبرز في الفرج كقرن الشاة.

العفل: وهو لحم يبرز في القبل، ولا يخلو عن رشح يشبه الأذرة للرجل.

الإفشاء: وهو أن يختلط مسلك الذكر بمسلك البول أو الغائط ويقال للمرأة حينئذ: مشروم، أو

شريم.

البخر: وهو نتن الفرج بخلاف نتن البدن فلا رد به.

أما الجمهور، فمنهم من جعل القرن والعفل شيئاً واحداً، وهو الرتق أيضاً، وعرفوه بأنه لحم ينبت في الفرج، وذكره الشافعية والحنابلة، وقال الشافعي: القرن عظم في الفرج يمنع الوطء، وقال غيره: لا يكون في الفرج عظم، إنما هو لحم ينبت فيه. وحكي عن أبي حفص، أن العفل كالرغوة في الفرج، يمنع لذة الوطء، وقال أبو الخطاب: الرتق أن يكون الفرج مسدوداً، أي أن يكون ملتصقاً لا يدخل الذكر فيه، والقرن والعفل لحم ينبت في الفرج فيسده، فهما في معنى الرتق، إلا أنهما نوع آخر، وأما الفتق فهو انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المني، وقيل: ما بين القبل والدبر^٣.

الترجيح :

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن العيوب التناسلية لا يمكن حصرها في هذه الخمس، ولم يقصد الفقهاء المتقدمون ذلك، وإنما قصدوا التمثيل لها، وقد روى ابن المواز عن مالك: أن كل ما يكون عند أهل المعرفة من داء الفرج فإن للزوج الرد به وإن لم يمنع الوطء^٤.

العيوب غير المعتبرة

(١) معظم الفقهاء اكتفوا بذكر عيوب المرأة التناسلية، ما عدا فقهاء الإمامية، فقد ذكروا سبعة عيوب للمرأة هي: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن، والإفشاء، والعرج والعمى، ونصوا على أن العرج فيه تردد، أظهره دخوله في أسباب الفسخ، إذا بلغ الإقعاد، قالوا: ولا ترد بعيب غير هذه السبعة، انظر: شرائع الإسلام: ٢/٢٦٣.

(٢) اختلف المالكية كذلك في تعدادها، فقال ابن حبيب وتفسيره ما كان في الفرج مما يقطع لذة الوطء مثل العفل والقرن والرتق، وقال القاضي أبو محمد داء الفرج هو القرن والرتق وما في معناهما وزاد الشيخ أبو القاسم في تفريعه البخر والإفشاء، والأرجح في ذلك ما روى ابن المواز عن مالك أن كل ما يكون عند أهل المعرفة من داء الفرج، فإن للزوج الرد به وإن لم يمنع الوطء مثل العفل القليل والقرن وحرق النار، المنتقى: ٣/٢٧٩.

(٣) المغني: ١٤٠/٧.

(٤) المنتقى: ٣/٢٧٩.

اتفق الفقهاء على أن سائر العيوب غير ما ذكر سابقا كالقرع^١ ، والعمى ، والعرج ، وقطع اليدين والرجلين أو أن تكون المرأة سوداء^٢ ، لا علاقة لها بالكفاءة ، ولا يثبت بها الخيار^٣ ، إلا أن يشترط الصحة كالعمى والعور والعرج ونحو ذلك من العاهات فإن اشترط الصحة فله الرد وإلا لم ترد ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ألها لا تمنع من الاستمتاع المعقود عليه ، ولا يخشى تعديده ، فلم يفسخ به النكاح ، كالعمى والعرج.
- أن الفسخ إنما يثبت بنص أو إجماع أو قياس ، ولا نص في غير هذه ولا إجماع ، ولا يصح قياسها على هذه العيوب ؛ لما بينهما من الفرق.

الترجيح:

نرى أن يضاف لهذه العيوب في عصرنا الأمراض الخطيرة المعدية كالسيدا، ونحوها مما تؤثر بالعدوى للمرأة أو للرجل أو لنسلهما، وقد سبق ذكر ذلك في محله.

٣ — شروط التفريق بالعيب

من الشروط التي ذكرها الفقهاء للتفريق بالعيب مع اختلاف بينهم في تفاصيلها:

١ — عدم العلم به وقت العقد :

اتفق الفقهاء^٤ على أن من شرط ثبوت الخيار بهذه العيوب ، أن لا يكون عالما بها وقت العقد، ولا يرضى بها بعده، قال ابن قدامة: (لا نعلم فيه خلافا)^٥ وقد روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - رفع إليه خصمي تزوج امرأة ولم يعلمها ففرق

(١) أما القرع الفاحش فإن ابن حبيب من المالكية قال: له الرد به لأنه من معنى الجذام والبرص، قال الباجي: ولم أر ذلك لغيره من أصحابنا، والأظهر من المذهب أنه لا يرد به لأنه مما يرجى برؤه في الأغلب، ولا يمنع المقصود من الاستمتاع ولا يؤثر فيه كالجرب ونحوه، المنتقى: ٢٧٩/٣.

(٢) قال ابن حبيب في السوداء أن له الرد، وإن لم يشترطه إذا لم يكن في أهلها سواد، لأن ذلك كالشرط، ويجب على هذا أن يعلم الزوج بذلك، المنتقى: ٢٧٩/٣.

(٣) قال ابن قدامة: ولا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافا، إلا أن الحسن قال: إذا وجد الآخر عقيما يخير. وأحب أحمد أن يتبين أمره ، وقال: عسى امرأته تريد الولد وهذا في ابتداء النكاح ، فأما الفسخ فلا يثبت به ، ولو ثبت بذلك لثبت في الأيسرة ، ولأن ذلك لا يعلم ، فإن رجلا لا يولد لأحدهم وهو شاب ، ثم يولد له وهو شيخ ، ولا يتحقق ذلك منهما. وأما سائر العيوب فلا يثبت بها فسخ عندهم. انظر: المغني: ١٤١/٧.

(٤) الأم: ٤٣/٥ ، المنتقى: ٢٧٨/٣ ، بدائع الصنائع: ٣٢٦/٢ ، الفتاوى الكبرى: ١٠٥/٤ .

(٥) المغني: ١٤٢/٧ .

بينهما^١، وفي المدونة: (أرأيت المجهول والخصي هل يحصنان المرأة؟ قال: نعم في رأيي؛ لأن المرأة إذا رضيت بأن تتزوج بمجهول أو خصي قائم الذكر فهو وطء يجب فيه الصداق، ويجب بوطء المجهول والخصي الحد، فإذا كان هكذا فجماعه في النكاح إحصان وهو نكاح صحيح إلا أن لها أن تختار إن لم تعلم، وإن علمت فرضيت فوطئها بعد علمها فهو نكاح^٢)

ونصوا على أن مثل ذلك ما لو ظن العيب يسيرا فبان كثيرا، كمن ظن أن البرص في قليل من جسده، فبان في كثير منه، ومثله ما لو رضي بعيب، فزاد بعد العقد، مثل أن يكون به قليل من البرص، فينسلط في جلده، فلا خيار له في كل ذلك بخلاف ما لو رضي بعيب، فبان به غيره، فإن له الخيار، ومن الأدلة على هذه التفاصيل المختلفة القياس على الرضى في عيوب البيع، فإنه إذا رضي به، أشبه المشتري المبيع مع العلم به، فإنه ليس الخيار في كل الحالات المذكورة ما عدا لو وجد عيبا لم يعلم به.

ونرى أن الأرجح في هذا أن يوصف العيب وصفا دقيقا قبل العقد، فإذا تبين أنه أكثر مما وصف جاز الخيار وحل الفسخ، لأن العيب يعظم بوصفه وقدره ونوعه، فالأمراض التي يتم على أساسها الفسخ متنوعة متعددة متفاوتة، فقد ترضى المرأة بمرض دون مرض، بإطلاق القول في ذلك لا يصح، ولهذا نرى أن يقبل قول كل واحد من الزوجين إذا ادعى عدم العلم الدقيق بتفاصيل المرض. وقد ذكرنا في الفصول الماضية عدم صحة قياس أي أمر في الزواج على البيع ونحوه لعدم المناسبة بينهما، ولو فرضنا صحة القياس، فإن العيب في البيع إذا لم يوصف وصفا دقيقا كان غررا استحق به المشتري الخيار، وأمر الزواج أولى من ذلك.

٢ — الفورية :

اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين^٣:

القول الأول: أن خيار العيب ثابت على التراخي، لا يسقط، ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى به، من القول، أو الاستمتاع من الزوج، أو التمكين من المرأة، وهو قول للحنابلة، وقول الحنفية، فقد نصوا على أن ما يبطل به الخيار نوعان: نص، ودلالة:

- **النص:** هو التصريح بإسقاط الخيار، وما يجري مجراه نحو أن تقول أسقطت الخيار أو رضيت بالنكاح أو اخترت الزوج ونحو ذلك سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله.

(١) ابن أبي شيبة: ٤٥٨/٣.

(٢) المدونة: ٢٠٤/٢.

(٣) انظر: المغني: ١٤٣/٧.

● **الدلالة:** هي أن تفعل ما يدل على الرضا بالمقام مع الزوج بأن خيرها القاضي. فأقامت مع الزوج مطاوعة له في المضجع ، وغير ذلك ؛ لأن ذلك دليل الرضا بالنكاح ، والمقام مع الزوج ، ولو فعلت ذلك بعد مضي الأجل قبل تخير القاضي لم يكن ذلك رضا ؛ لأن إقامتها معه بعد المدة قد تكون لاختياره ، وقد تكون للاختيار بحاله ، فلا تكون دليل الرضا مع الاحتمال. وهل يطل خيارها بالقيام عن المجلس^١.

● واستدلوا على ذلك بما يلي:

● أنه خيار لدفع ضرر متحقق ، فكان على التراخي ، كن خيار القصاص ، وخيار العيب في المبيع بمنعه.

● عدم صحة القياس على الخيار في البيع، لأن ضرره في المبيع غير متحقق ؛ لأنه قد يكون المقصود ماليته أو خدمته ، ويحصل ذلك مع عيبه بخلاف المقصود من الزواج الذي هو الاستمتاع ، فإنه يفوت ذلك بعيبه.

القول الثاني: أن خيار العيب ثابت على الفور، فمتى أضر الفسخ مع العلم والإمكان ، بطل خياره، ولزم العقد، وهو قول الشافعي وقول للحنابلة، وهو قول الإمامية، واستدلوا على ذلك بأنه خيار الرد بالعيب، فكان على الفور ، كالذي في البيع.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن الخيار يختلف باختلاف العيوب شدة ونوعا، وباختلاف المخير زوجا أو امرأة، وباختلاف الظروف الداعية إلى تأجيل التصريح بطلب التفريق، ومن الخطأ التنصيص على قول واحد مع اختلاف الاعتبارات.

ولكن مع ذلك فإن لما شرطه أصحاب القول الأول من ظهور ما يدل على الموافقة سواء بالتنصيص أو بدلالة الحال اعتبارا وقوة، لأن الظروف التي ترتبط بالبناء قد تحول بين الزوجين وإبداء رأيهما بصراحة، فلذلك كان الأرجح هو أن تترك لهما فرصة الثبوت والتحقق إلى أن يقررا القرار النهائي في المسألة من القبول أو الرفض.

٣ — أن يتم ذلك على يد القاضي:

اتفق الفقهاء على اعتبار هذا الشرط، فيحتاج الفسخ إلى حكم القاضي، ومن الأدلة على ذلك:

● أن هذه الفرقة فرقة بطلان، والمرأة لا تملك الطلاق ، وإنما يملكه الزوج إلا أن القاضي يقوم مقام

الزوج.

- أن هذه الفرقة يختص بسببها القاضي ، لما قد يكون فيها من التأجيل ؛ لأنه لا يكون إلا من القاضي ، فكذا الفرقة المتعلقة به كفرقة اللعان.
- وذكر الكاساني أنه تقع الفرقة بنفس الاختيار في ظاهر الرواية ، ولا يحتاج إلى القضاء كخيار المعتقة ، ووجه الكاساني هذه الرواية بأن تحيّر المرأة من القاضي تفويض الطلاق إليها ، فكان اختيارها الفرقة تفريقاً من القاضي من حيث المعنى لا منها ، والقاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج^١.

٤ — حصول العيب قبل العقد :

اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط، وفي حكم ما لو حدث العيب بأحدهما بعد العقد على قولين:

- **القول الأول:** يثبت لهما الخيار، وهو قول الحنابلة، وقول للشافعية، واستدلوا على ذلك بما يلي:
- أنه عيب لنكاح يثبت الخيار مقارناً ، فأثبتته طائراً ، كالإعسار وكالرق ، فإنه يثبت الخيار إذا قارن ، مثل أن تغر الأمة من عبد ، ويثبت إذا طرأت الحرية ، مثل إن عتقت الأمة تحت العبد.
- أنه عقد على منفعة ، فحدوث العيب بها يثبت الخيار ، كالإجارة.
- أهما تساويا فيما إذا كان العيب سابقا ، فتساويا فيه لاحقا ، كالمبتاعين.
- أن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني ينتقض بالعيب الحادث في الإجارة.

القول الثاني: لا يثبت الخيار، وهو قول مالك ، وأبي بكر وابن حاتم، وهو قول الإمامية، فقد نصوا على أن العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ ، وما يتجدد بعد العقد والوطء لا يفسخ به ، وفي المتجدد بعد العقد وقبل الدخول ، تردد ، أظهره أنه لا يبيح الفسخ (٢) ، وهو قول الظاهرية، قال ابن حزم: (لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث ، ولا بصر كذا ، ولا بجنون كذا ، ولا بأن يجد بها شيئا من هذه العيوب ، ولا بأن تجده هي كذا . ولا بعانة ، ولا بداء فرج ، ولا بشيء من العيوب)^٣

ومن الأدلة على ذلك أنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد ، فأشبه الحادث بالمبيع.

القول الثالث: إن حدث بالزوج ، أثبت الخيار ، وإن حدث بالمرأة لا يثبت، وهو قول للشافعية، وقول للمالكية، لأن الرجل يمكنه طلاقها ، بخلاف المرأة.

(١) بدائع الصنائع: ٣٢٦/٢.

(٢) شرائع الإسلام: ٢٦٤/٢.

(٣) المحلى: ٢٧٩/٩.

الترجيح :

نرى أن الأراجح في المسألة هو القول الثالث، لأن الرجل يمكنه التفريق بالطلاق بخلاف المرأة، قال الباجي: (فذهب القاضي أبو محمد إلى إثبات الخيار لها بهذه العيوب كلها كانت موجودة حين العقد أو ثبتت بعده ، والفرق بين ما يحدث من ذلك بالزوجة وبين ما يحدث بالزوج أن الزوج يقدر على رفع العقد بالطلاق ، والزوجة لا تقدر على ذلك فلو لم يثبت لها الخيار لأدى إلى استدامة الضرر وما قاله القاضي أبو محمد يقتضي أن حق المرأة في ثبوت الخيار لها بما حدث بالزوج من ذلك أكد من حق الزوج مما يثبت بالمرأة ، وهو ظاهر^١)

والمسألة مع ذلك تختلف عن العيوب الحادثة قبل العقد، لأنه في الذي كان موجودا به قبل العقد وسكت عن ذكره دل على قصده للخديعة ، والإضرار بها، والذي حدث به بعد العقد غير قاصد إليه، فلذلك ترغب الزوجة في الصبر مع زوجها إلا إذا أحال عييه العيش معه.

٤ — الآثار المالية للفسخ بالعيب

ويختلف ذلك باختلاف الحالتين التاليتين:

الفسخ قبل الدخول :

وهو إما أن يكون طلاقا أو فسخا:

الطلاق: اتفق الفقهاء على أنه إذا طلقها قبل الدخول ، ثم علم أنه كان بها عيب ، فعليه نصف الصداق ، ولا يرجع به ؛ لأنه رضي بالتزام نصف الصداق ، فلم يرجع على أحد، ومثله ما لو ماتت أو مات قبل العلم بالعيب ، فلها الصداق كاملا ، ولا يرجع على أحد ؛ لأن سبب الرجوع الفسخ ، ولم يوجد.

الفسخ: اتفق الفقهاء على أنه إذا حصل الفسخ قبل الدخول، فإنه لا مهر لها عليه ، سواء كان العيب من الزوج أو المرأة، وذلك للأدلة التالية:

- أن الفسخ إن كان منها ، فالفرقة من جهتها ، فسقط مهرها ، كما لو فسخته برضاع زوجة له أخرى ، وإن كان منه ، فإنما فسخ لعيب بها دلسته بالإخفاء ، فصار الفسخ كأنه منها.
- أن العوض من الزوج في مقابلة منافعها ، فإذا اختارت فسخ العقد مع سلامة ما عقدت عليه ، رجع العوض إلى العاقد معها ، وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج ، وإنما ثبت لها الخيار لأجل ضرر يلحقها ، لا لتعذر ما استحققت عليه في مقابلته عوضا ، فافترقا.

حصول الفسخ بعد الدخول :

اتفق الفقهاء على أنه إذا حصل الفسخ بعد الدخول فإن لها المهر ؛ لأن المهر يجب بالعقد ، ويستقر بالدخول ، فلا يسقط بمحادث بعده ، ولذلك لا يسقط بردتها ، ولا بفسخ من جهتها ، واختلفوا في نوع المهر الواجب على قولين:

القول الأول: يجب المهر المسمى، وهو رواية عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنها فرقة بعد الدخول في نكاح صحيح فيه مسمى صحيح ، فوجب المسمى ، كغير المعيسة، وكالمعتقة تحت عبد.
- أن النكاح صحيح ، لأنه وجد بشروطه وأركانه ، فكان صحيحا ، كما لو لم يفسخه.
- أنه لو لم يفسخه لكان صحيحا ، فكذلك إذا فسخه ، كنكاح الأمة إذا عتقت تحت عبد.
- أنه تترتب عليه أحكام الصحة من ثبوت الإحصان والإباحة للزوج الأول ، وسائر أحكام الصحيح.
- أنه لو كان فاسدا لما جاز إبقاؤه وتعين فسخه.
- أن الفسخ يثبت حكمه من حينه ، غير سابق عليه ، وما وقع على صفة يستحيل أن يكون واقعا على غيرها.

القول الثاني: يجب مهر المثل ، وهو قول الشافعية، ورواية عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بأن

الفسخ استند إلى العقد ، فصار كالعقد الفاسد.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن لها المهر المسمى ، لأنه المهر الذي تراضيا عليه، أما مهر المثل فقد يكون أكثر من المسمى، فيتضرر الزوج، وقد يكون أقل منه فتتضرر الزوجة، وهذا المهر يثبت للزوجة من الزوج حال كون العيب منه، أما إن كان العيب منها وغرر به، فقد ذكرنا في الفصل المتعلق بالكفاءة أن الرجل الذي دخل على المرأة مغررا به لا يجب عليه من المهر إلا أدنى ما يطلق عليه، مما استحلت منها، أما المهر الكامل الذي هو مهر مثلها، أو ما سمي لها فتستحقه من الذي غرر بها إن كانت جاهلة بوقوع هذا التغير، أما إن كانت عالمة فلا تستحق من المهر إلا ما أعطاه زوجها، وهو أدنى ما يطلق عليه المهر على خلاف العلماء في ذلك.

ثانياً — التفريق بسبب التفريط في حقوق الزوجية

١ — التفريق بسبب التفريط في الحقوق المادية

حكم التفريق لإعسار الزوج:

اختلف الفقهاء في حال إعسار الزوج هل للزوجة الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها لعجزه عن الإنفاق أم لا على قولين^١:

القول الأول: لأنها لا تملك فراقه بذلك ، ولو طلبته لا يجيبها القاضي إلى ما طلبته، ولكن يرفع يده عنها لتكتسب ؛ لأنه حق لها عليه ، فلا يفسخ النكاح لعجزه عنه ، وهو قول عطاء ، والزهري ، وابن شبرمة ، وأبي حنيفة وصاحبيه، وقول ابن حزم، وقد قال الحسن البصري في الرجل يعجز عن نفقة امرأته : (تواسيه تتقي الله تعالى وتصبر وينفق عليها ما استطاع)، وعن سفيان الثوري في المرأة يعسر زوجها بنفقتها ؟ قال: هي امرأة ابتليت فلتصبر، ولا تأخذ بقول من فرق بينهما^٢ ،) واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الله تعالى أوجب إنظار المعسر بالدين في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة: ٢٨٠) فها هنا أولى لأن بقاء الزوجية مطلوب لصاحب الشرع.
- قول الله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (الطلاق: ٧)، وقال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (البقرة: ٢٨٦).
- أن النفقة كما لا يطلق بها في الزمان الماضي إجماعاً كذلك لا يطلق بها في الحال.
- استصحاب الحال وذلك أن العصمة تثبت بالإجماع فلا تنحل إلا بإجماع أو بدليل من كتاب أو سنة لا بالقياس.
- أن العجز عن النفقة أمر عارض يمكن زواله.
- أن الضرر الحاصل للزوجة من إعسار الزوج يمكن تداركه بالإذن لها بالاستدانة عليه.
- أن التفريق فيه ضرر يلحق الزوج ولا يمكن تداركه أو علاجه ،بينما ضرر الزوجة يمكن تداركه والقاعدة المقررة في حال تعارض ضررين أن يرتكب أخفهما.

(١) هناك قول ثالث ذكره ابن قدامة للعنبري هو أن يجس إلى أن ينفق، المغني: ١٦٣/٨.

(٢) انظر النصوص عن السلف في ذلك: الخلي: ٢٥٥/٩.

- أن العجز عن النفقة في الحال كما أنه لا يوجب بيع أم الولد ولا خروجها عن ملكه كذلك لا يوجب تطليق الزوجة.
- **القول الثاني:** أن المرأة مخيرة بين الصبر عليه ، وبين فراقه ، وأن للقاضي أن يفرق بينهما لهذا العجز والإعسار كماله أن يفرق بينهما لامتناعه عن الإنفاق مع قدرته عليه، وروي هذا القول عن عمر ، وعلي ، وأبي هريرة - رضي الله عنهم - ، وبه قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وربيعة ، وحماد ، ومالك ، ويحيى القطان ، وعبد الرحمن بن مهدي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور واستدلوا على ذلك بما يلي:
- قول الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِخِي بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩)، وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكا معروفاً ، فيتعين التسريح.
- قوله ﷺ: (تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني، ويقول العبد أطعمني واستعملني، ويقول الولد إلى من تدعني)^١
- عن ابن أبي الزناد ، قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، أيفرق بينهما؟ قال: نعم. قلت: سنة؟ قال: سنة، وهذا التعبير ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ.
- ثبت أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كتب إلى أمراء الأجناد ، في رجال غابوا عن نسائهم ، فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى.
- أنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطاء ، والضرر فيه ، أقل ، لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه ، فلا ينثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى.
- أنا إنما أمرناه برفع ضرر عليه وهو إطلاقها لمن ينفق عليها، ولم تلزمه النفقة مع العسرة حتى يرد أن الله أوجب إنظار المعسر.
- أن النفقة في مقابلة الاستمتاع بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور فإذا لم يجد النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار.
- أن المقصد إذا اتحد وسيلته أمر به عينا، وإذا تعددت بأن كان له وسيلتان فأكثر خير بينهما ولا يتعين أحدهما عينا، ولتعدد الوسيلة في الشريعة فروع كثيرة، منها مثلا أن السفر إلى الحج يتيسر فيه البر والبحر لا يتعين أحدهما، ولتعدد الوسيلة في الشريعة أيضا فروع منها زوال الضرر عن الزوجات الواقع من ذلك اتحدت وسيلته أي سبب الخروج عن ضرر الجوع والعري وهو التطليق

فأمر به عينا.

الترجيح:

نرى أن الأرحح في المسألة هو عدم التعجيل بالتفريق، بل تعطى الفرصة الكافية للزوج للتخلص من إعساره، فإن لم يتخلص استحققت الزوجة حق التفريق بينها وبين زوجها، بشرط أن يكون إعساره عن الحاجيات الضرورية للإنسان من المطعم والملبس والعلاج والسكن، أما الإعسار عن الكماليات كالخادم وأنواع الرفاهية، فالزوج غير مطالب بها شرعا، فلذلك لا تستحق الزوجة التفريق بسببها، ولها الحق في حل العصمة بدل ذلك بالخلع.

وقت الفسخ:

اختلف القائلون بحق المرأة في طلب التفريق في وقت الفسخ، هل يفسخ بمجرد ثبوت الإعسار على الإطلاق، أم يؤجل مدة لذلك على الأقوال التالية :

القول الأول: أنه لا تأجيل في ذلك فمتى ثبت الإعسار بالنفقة جاز للمرأة المطالبة بالفسخ من غير إنظار، وهو قول الحنابلة وأحد قولي الشافعي، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ظاهر حديث عمر السابق.

- أنه معنى يثبت الفسخ ، ولم يرد الشرع بالإنظار فيه ، فوجب ، أن يثبت الفسخ في الحال، كالفسخ بالغيب.

- أن سبب الفسخ الإعسار ، وقد وجد ، فلا يلزم التأخير.

القول الثاني: أنه يؤجل في ذلك مدة، وقد اختلف في تحديدها، فقال حماد بن أبي سليمان: يؤجل سنة قياسا على العنين، وقال عمر بن عبد العزيز: اضربوا له شهرا أو شهرين، وقال مالك: الشهر ونحوه. وقال الشافعي في القول الآخر: يؤجل ثلاثا.

الترجيح:

نرى أن الأرحح في المسألة — كما ذكرنا سابقا — هو أن يؤجل مدة كافية، وهي تختلف بحسب العمل الذي يريد أن يتخلص به من إعساره، وبحسب نوع الإعسار الذي يريد أن يتخلص منه، فقد تطول مدة هذا العمل، وقد تقصر، فالمعسر بالسكن ليس كالمعسر بنفقة المطعم والكسوة.

فلذلك نرى أنه بدل تحديد المدة بمقدار زمني قد يشغله تربصه عن العمل للتخلص من إعساره أن يبين للقاضي أو لمن يكلفه القاضي بذلك نوع العمل الذي يريد الاشتغال به، والخطوات التي يريد سيرها، ومن خلال ذلك يمكن للقاضي أن يرى حديثه وعدم حديثه، فهما الفيصل في التفرقة وعدمها.

نوع التفريق في الإجراء القضائي:

اتفق الفقهاء على أن كل موضع ثبت للزوجة فيه الفسخ لأجل النفقة ، فإنه لا يتم إلا بحكم الحاكم باعتباره فسحا مختلفا فيه ، ولا يجوز للحاكم التفريق إلا أن تطلب المرأة ذلك ؛ لأنه حقها ، فلم يجز من غير طلبها ، وقد اختلف الفقهاء في نوع تفريق القاضي على قولين:

القول الأول: إنه فسخ لا رجعة له فيه، وهو قول الشافعي وابن المنذر، فأما إن أجبره الحاكم على الطلاق ، فطلق أقل من ثلاث ، فله الرجعة عليها ما دامت في العدة ، فإن راجعها، وهو معسر ، أو امتنع من الإنفاق عليها ، ولم يمكن الأخذ من ماله ، فطلبت المرأة الفسخ ، فللحاكم الفسخ ؛ لأن المقتضي له باق ، أشبه ما قبل الطلاق، واستدلوا على ذلك بأنها فرقة لعجزه عن الواجب لها عليه فأشبهت فرقة العنة.

القول الثاني: هو تطليقة ، وهو أحق بها إن أبسر في عدتها، وهو قول المالكية، واستدلوا على ذلك بما بأنه تفريق لامتناعه من الواجب عليه لها ، فأشبهه تفريقه بين المولى وامراته إذا امتنع من الفيئة والطلاق .

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن أي تفريق من غير رضا الزوج ليس طلاقا، حتى لا تستنفذ عدد الطلقات، لأن من مقاصد الشرع في هذا هو الحفاظ على فرص الرجعة بين الزوجين، واعتبار تفريق القاضي تطليقة يقلل من هذه الفرص.

التفريق بسبب عدم قدرة الغائب على الإنفاق:

اختلف الفقهاء فيما لو غاب الزوج، ولم تجد الزوجة ما تنفق به على نفسها، ولم يقدر القاضي على أخذ النفقة من مال الغائب بأي وسيلة على قولين:

- القول الأول:** أن لها الخيار في الفسخ ، وهو رواية عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:
- أن عمر - رضي الله عنه - كتب في رجال غابوا عن نسائهم ، فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا، وهو إجبار على الطلاق عند الامتناع من الإنفاق.
 - أن الإنفاق عليها من ماله متعذر ، فكان لها الخيار ، كحال الإعسار ، بل هذا أولى بالفسخ ، فإنه إذا جاز الفسخ على المعذور ، فعلى غيره أولى.
 - أن في الصبر ضررا أمكن إزالته بالفسخ ، فوجبت إزالته.
 - أنه نوع تعذر يجوز الفسخ ، فلم يفترق الحال بين الموسر والمعسر ، كأداء ثمن المبيع ، فإنه لا فرق في جواز الفسخ بين أن يكون المشتري معسرا ، وبين أن يهرب قبل أداء الثمن ، وعيب الإعسار إنما جاز الفسخ لتعذر الإنفاق.

- أما قولهم: إنه يحتمل أن ينفق فيما بعد هذا، فإن المعسر كذلك يمكن أن يغنيه الله، أو أن يقترض، أو يعطى ما ينفقه، فاستويا في ذلك.

القول الثاني: أنها لا تملك الفسخ، وهو ظاهر مذهب الشافعي واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الفسخ في المعسر لعيب الإعسار.
- أن المؤسر في مظنة إمكان الأخذ من ماله، وإذا امتنع في يوم، فرمما لا يمتنع في الغد، بخلاف المعسر.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن حكمها يختلف بحسب مدة الغيبة ونوع تضرر الزوجة، وعدم إمكان التلافي بالاستدانة ونحوها، فإذا طالّت مدة الغيبة وتجرّحت الزوجة حرجاً شديداً، ولم تتمكن من إيجاد أي وسيلة تنفق بها على نفسها، فإن لها الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها على أن يعذر للزوج بذلك حتى يتبين أمره كما سنرى في المطلب التالي.

٢ — التفريق بسبب غياب الزوج

تعريف الغيبة :

لغة: الغَيْبُ هو كلُّ ما غاب عنك، قيل في قوله تعالى: ﴿يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ﴾؛ أي يؤمنون بما غاب عنهم، مما أخبرهم به النبي ﷺ، من أمر البعث والجنة والنار. وكل ما غاب عنهم مما أنبأهم به، فهو غَيْبٌ؛ والغَيْبُ أيضاً ما غابَ عن العيون، وإن كان مُحَصَّلاً في القلوب، يُقال: سمعت صوتاً من وراء الغَيْب، أي من موضع لا أراه. وقد تكرر في الحديث ذكر الغيب، وهو كل ما غاب عن العيون، سواء كان مُحَصَّلاً في القلوب؛ أو غير مُحَصَّل. وغابَ عَنِّي الأمرُ غَيْباً، وغياباً، وَغَيْبَةً، وَغَيْبُوبَةً، وَغَيْبُوباً، وَمَغَاباً، وَمَغْيَباً، وَتَغَيَّبَ: بَطَنَ. وَغَيْبَهُ، وَغَيْبَهُ عنه، وقولهم: غَيْبَهُ غَيْباًه أي دُفِنَ في قَبْرِهِ، وكلُّ مكان لا يُدْرَى ما فيه، فهو غَيْبٌ؛ وكذلك الموضع الذي لا يُدْرَى ما وراءه، وجمعه: غُيُوبٌ^١.

اصطلاحاً: هو مفارقة الزوج بيت الزوجية مفارقة غير منقطعة، بحيث يعرف خبره، ويأتي كتابه، وتعلم حياته.^٢

حكم التفريق للغيبة:

اختلف الفقهاء في حكم الفرقة بين الزوجين بسبب هذا النوع من الغيبة بناء على اختلافهم في

(١) لسان العرب: ١/٦٥٥، مختار الصحاح: ٢٠٣.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية: ٦٢/٢٩، وانظر: شرح النيل: ٣٧/٧.

حكم استدامة الوطء ، هل هي حق للزوجة كالزوج ، أم لا على قولين:

القول الأول: أن حق المرأة في الوطء قضاء ينتهي بالوطء مرة واحدة ، فإذا غاب الزوج عنها بعد ذلك وترك لها ما تنفقه على نفسها لم يكن لها حق طلب الفرقة ، وهو قول الحنفية والشافعية وقول القاضي من الحنابلة.

القول الثاني: أن هذا الحق ثابت للزوجة مطلقا ، على ذلك فلها طلب التفريق منه بسبب الغيبة ، وهو قول المالكية والحنابلة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن هذا الحق ثابت للزوجة مطلقا ، فلذلك تستحق التفريق بينها وبين زوجها بسببه ، فهو من الحاجيات الأساسية التي تتطلبها الحياة الزوجية كالنفقة وغيرها إلا إذا رضيت الزوجة بالتنازل عنها ، فلا حرج عليها في ذلك .

ثم إن أضرار الغيبة لا ترتبط فقط بهاتين الناحيتين : ناحية النفقة وناحية المعاشرة الجنسية ، بل تتعداهما إلى أضرار أخرى قد تصلى بنارها الزوجة ، خاصة إن كانت غيبة طويلة ، فلذلك لا تكلف الزوج عنتا في تحمل غيبة زوجها حتى لو كانت غيبة شرعية ، لأن ذلك قد يؤدي بها إلى أن تصبح كالمعلقة ، وهو مما رفض قبوله الشرع .

شروط التفريق للغيبة:

قيد الفقهاء القائلون بثبوت حق التفريق للزوجة في حال غياب زوجها الحكم بالتفريق بالشروط التالية على اختلاف بينهم في بعض تفاصيلها:

١ - أن تكون غيبة طويلة :

وقد اختلف الفقهاء في مدتها على قولين:

القول الأول: أن الزوج إذا غاب عن زوجته مدة ستة أشهر فأكثر كان لها طلب التفريق عليه إذا تحققت الشروط الأخرى ، وهو قول الحنابلة ، استدلالا بما رواه زيد بن أسلم عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه بينما كان يحرس المدينة مر بامرأة في بيتها وهي تقول:

تطاول هذا الليل واسود جانبه وطال علي أن لا حبيب ألاعبه

ووالله لولا خشية الله وحده لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عمر - رضي الله عنه - عنها فقيل له: هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله تعالى ، فأرسل إلى امرأة تكون معها ، وبعث إلى زوجها فأقفله ، ثم دخل على حفصة أم المؤمنين ، رضي الله

عنها، فقال: يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقالت: سبحان الله أمثللك يسأل مثلي عن هذا ؟ فقال: لولا أنني أريد النظر للمسلمين ما سألتك ، قالت: خمسة أشهر ، ستة أشهر ، فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر، يسيرون شهرا ، ويقيمون أربعة أشهر ويسيرون شهرا راجعين.

القول الثاني: إنها سنة فأكثر، وهو قول المالكية في المعتمد عندهم ، وفي قول للغرياني وابن عرفة أن الستين والثلاث ليست بطول ، بل لا بد من الزيادة عليها ، وهذا مبني منهم على الاجتهاد والنظر.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن حكمها يختلف بحسب المدة التي قرر الزوج غيابها، فإن كانت مدة طويلة، ولكنها محدودة بزمان معين لا تعدوه، فإن الأرجح فيها هو صبر الزوجة تلك المدة ما لم تطل طولا شديدا، وقد يرجح في هذه الحالة القول الثاني، أو ما يراه ولي الأمر مناسبا من التحديد. أما إن كانت مدة طويلة غير محدودة أو كانت مستديمة، كأن ترتبط حياته بهذا الغياب الطويل، فإن للزوجة الحق في طلب التفريق مطلقا، لتضررها من كثرة غيابه عنها، ولكن قبل التفريق يعذر للزوج بأن ينقل زوجته معه لحل عمله أو أن يحل سبلها.

٢ — خشية الضرر:

وهو أن تخشى الزوجة على نفسها الضرر بسبب هذه الغيبة ، والضرر هنا هو خشية الوقوع في الزنى كما نص عليه المالكية ، وليس اشتهاؤ الجماع فقط ، والحنابلة وإن أطلقوا الضرر هنا إلا أنهم يريدون به خشية الزنى كالمالكية، إلا أن هذا الضرر يثبت بقول الزوجة وحدها ، لأنه لا يعرف إلا منها ، إلا أن يكذبها ظاهر الحال.

٣ — أن تكون الغيبة لغير عذر:

فإن كانت لعذر كالحج والتجارة وطلب العلم، فقد اختلفوا في حق طلب الزوجة التفريق على قولين:

القول الأول: يجوز لها طلب التفريق سواء أكان سفره لعذر أم لغير عذر، وهو قول المالكية.

القول الثاني: إذا غاب الزوج عن زوجته بغير عذر كان لها طلب التفريق، وهو رأي الحنابلة، لأن استدامة الوطء حق للزوجة ما لم يكن في الزوج عذر مانع ، كالمرض ونحوه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار تضرر الزوجة قبل اعتبار شرعية الغيبة، لأن من مقاصد الشرع نفي الضرر، ولا يجدي الزوجة نفعاً أن يغيب زوجها غيابا شرعيا أو غير شرعي إذا طالت الغيبة وتضررت بطولها.

٤ — إعدار الغائب:

والإعدار هو المبالغة في العذر ، ومنه قد أعذر من أنذر أي قد بالغ في الإعدار من تقدم إليك فأندرك ، ومنه إعدار القاضي إلى من ثبت عليه حق يؤخذ منه فيعذر إليه فيمن شهد عليه بذلك ، والأصل فيه قوله تعالى في قصة المهدد: ﴿لُعَذِّبْنَهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحْنَهُ أَوْ لَيَأْتِيَنِي بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ﴾ (النمل: ٢١) وقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (الإسراء: ١٥) وقوله تعالى: ﴿وَكُلُّ أُمَّةٍ أَهْلَكْنَاهُمْ بِعَذَابٍ مِنْ قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ مِنْ قَبْلِ أَنْ نُنْزِلَ وَتَحْزَى﴾ (طه: ١٣٤)، وغيرها من الآيات الكريمة.

فمن أحكام القاضي في الإسلام أن لا يعجل بالحكم قبل إعدار المحكوم عليه، قال ابن فرحون: (وينبغي للقاضي أن لا يحكم على أحد حتى يعذر إليه برجل أو رجلين ، وإذا أعذر بواحد أجزأه، قال ابن الحاجب ويحكم بعد أن يسأله أبقيت لك حجة ؟ فيقول لا ، فإن قال نعم أنظره ما لم يتبين لده ، والمحكوم عليه أعم من المدعي والمدعى عليه ، والمتبادر للذهن هو المدعى عليه ؛ لأنه قد تقوى حجة المدعى عليه فيتوجه الحكم على المدعي بالإبراء أو بغيره من وجوه الحكم^١)

فلذلك نص الفقهاء على أن يكتب القاضي إلى الزوج يخبره بين الرجوع إليها أو نقلها إليه أو تطليقها ويضرب له لذلك مدة مناسبة ، لأن تحديد الآجال من الأمور الأساسية في الأحكام القضائية، وهو سنة شرعية، ويرجع معظمها لاجتهاد القاضي إلا ما ورد بتحديد شرعا كما سبق ذكره في مناسبات مختلفة.

فإن عاد إليها ، أو نقلها إليه أو طلقها فيها ، وإن اعتذر لغيابه بعذر مقبول لم يفرق عليه عند الحنابلة كما ذكرنا دون المالكية ، وإن أبى ذلك ، أو لم يرد بشيء وقد انقضت المدة المضروبة ، أو لم يكن له عنوان معروف ، أو كان عنوانه لا تصل الرسائل إليه طلق القاضي عليه بطلبها.

نوع التفريق للغيبة:

اتفق الفقهاء القائلون بالتفريق للغيبة على أنه لا بد فيها من قضاء القاضي، لأنها فصل مجتهد فيه ، فلا تنفذ بغير قضاء، واختلفوا في كونها فسخا أو طلاقا على قولين:

القول الأول: أن الفرقة للغيبة فسخ، وهو قول الحنابلة.

القول الثاني: أنها طلاق، وهو قول المالكية، ومرادهم بالطلاق في مثل هذه الأحوال الطلاق

البائن، كما قال ابن أبي زيد القيرواني: (إن كل طلاق يوقعه الحاكم طلاق بائن إلا طلاق المولي وطلاق المعسر بالنفقة)، ثم إنه طلاق للضرر، وهو بائن عندهم كما سنرى.

(١) تبصرة الحكام: ١/١٩٤.

الترجيح:

نرى أن الأرحح في المسألة مثلما ذكرنا في نظيراتها أن الأرحح اعتبار هذا التفريق فسخا للحفاظ على فرص التطليق التي أتاحها الشرع للزوج، زيادة على أن هذا التفريق لم يقصده الزوج، فلا يعتبر طلاقا منه، فهو طلاق من القاضي كما أن الخلع طلاق من المرأة.

حكم التفريق للأسر:

فالأسر مما يلحق بالغائب إذا علمت حياته، وقد أجمع الفقهاء على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته، قال ابن المنذر: (وأجمعوا أن زوجة الأسير لا تنكح حتى يعلم يقين وفاته ما دام على الإسلام)^١

ولكن هذا الإجماع — فيما نرى — مقيد بعدم حصول الضرر بالمرأة التي يؤسر زوجها لمدة طويلة حتى لو كانت تتيقن حياته، والضرر ليس متعلقا هنا بالنفقة وحدها، بل قد يكون مجرد حاجة المرأة إلى زوج، وقد أشار إلى هذه الناحية في حاشية العدوي بقوله: (مثلها زوجة الأسير، فإنهما يقيان كما هما لانقضاء مدة التعمير)^٢، لتعذر الكشف عن زوجيهما إن دامت نفقتهما، وإلا فلهما التطليق كما إذا خشيا على نفسيهما الزنا)^٣، وهذا التعبير مع ما يحمله من صراحة يشير إلى الحاجة التي تستدعي تزوج المرأة، ولو لم تخش الزنا.

ولا نرى أن في مصلحة المرأة التي تزوجت حديثا، ثم أسر زوجها أن تنتظره إلى انقضاء مدة التعمير، فقد تموت، وهي تنتظره، ثم كيف لا يباح لها الزواج، وهي في ريعان شبابها ثم يفتح لها المجال، وهي تستعد لدخول قبرها؟

حكم التفريق للسجين:

اختلف الفقهاء في حق زوجة السجين في طلب التفريق من زوجها على قولين:

القول الأول: عدم جواز التفريق على السجين مطلقا، مهما طال مدة حبسه، وسواء أكان سبب حبسه أو مكانه معروفين أم لا، وهو قول الجمهور، وقد علل الحنفية والشافعية ذلك بأنه غائب معلوم الحياة، وهم لا يقولون بالتفريق عليه لغيابه، وعلمه الحنابلة بأن غيابه لعذر.

القول الثاني: جواز التفريق على المحبوس إذا طلبت زوجته ذلك وادعت الضرر، وهو قول المالكية، وذلك بعد سنة من حبسه، لأن الحبس غياب، وهم يقولون بالتفريق للغيبة مع عدم العذر،

(١) مراتب الإجماع: ٧٧..

(٢) والتعمير عند المالكية مدته سبعون سنة من يوم ولد، واختار الشيخان أبو محمد عبدالله بن أبي زيد وأبو الحسن علي القاسبي ثمانين، وحكم بخمس وسبعين سنة، والراجح الأول، انظر: الشرح الكبير: ٤٨٢/٢.

(٣) حاشية العدوي: ٢٢١/٢.

كما يقولون بها مع العذر على سواء.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني إن طال مدة الحبس وتضررت الزوجة بذلك لما ذكرناه سابقا من المقاصد الشرعية.

٣ — التفريق بسبب فقد الزوج

ويتعلق به المسائل التالية^١:

تعريف:

لغة: فَقَدَ الشَّيْءَ يَفْقِدُهُ فَقْدًا وَفُقْدَانًا وَفُقُودًا، فهو مَفْقُودٌ وَفَقِيدٌ: عَدَمَهُ؛ وَأَفْقَدَهُ اللَّهُ إِيَّاهُ، وَالْفَاقِدُ من النساء: التَّيَيمُوتُ زَوْجُهَا أَوْ وَلَدُهَا أَوْ حَمِيمُهَا، وامرأة فاقِدٌ وهي الشَّكُولُ؛ وقيل: هي التي تتزوج بعدما كان لها زوج فمات، والعرب تقول: لا تَتَزَوَّجَنَّ فَاقِدًا، وتزوج مطلقة، والتَّفَقْدُ: تَطَلُّبُ ما غاب من الشيء، وَافْتَقَدَ الشَّيْءَ: طَلَبَهُ^٢.

اصطلاحاً: عرفه السرخسي بقوله: (المفقود اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار ماله، وأهله في طلبه يجدون، ولخفاء أثر مستقره لا يجدون، قد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم أثره، وبالجذ ربما يصلون إلى المراد، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد)^٣

أحوال المفقود وأحكامها:

لا يخلو المفقود من حالتين، فهو إما أن يكون محتملاً رجوعه بسبب عدم ما يدعو إلى الخوف عليه، أو أن يكون مستبعد الرجوع، وتفصيل كلام الفقهاء في كلتا الحالتين كما يلي:

الحالة الأولى: احتمال رجوعه:

وهو حال كون ظاهر غيبته السلامة، كسفر التجارة في غير مهلكة، وطلب العلم والسياسة، وكونه مع ذلك عاقلاً سليماً عارفاً لكيفية التصرف، وقد اختلف الفقهاء في ثبوت امتلاكه لعصمة زوجته على قولين:

القول الأول: لا تزول الزوجية ما لم يثبت موته، وقد روي ذلك عن علي وأبي قلابة، والنخعي، وأبي عبيد، وهو قول ابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبي حنيفة، والشافعي في الجديد، وهو قول

(١) المحلى: ٣١٦/٩، المغني: ١٠٩/٨، المبسوط: ٣٨/١١، بدائع الصنائع: ١٩٦/٦، تبين الحقائق: ٣١١/٣، تبصرة الحكام: ١٧٦/١، كشف القناع: ٤٢٢/٥، إغاثة الطالبين: ٢٩٣/٣، حاشية البحر رمي: ٣٦٣/٣، المبسوط: ٣٧/١١، التاج والإكليل: ١٥٥/٤.

(٢) لسان العرب: ٣٣٧/٣.

(٣) المبسوط: ٣٤/١١، وانظر: الفروع لابن مفلح: ٣٥/٥.

ابن حزم مطلقاً في هذا وغيره، قال: (ومن فقد فعرف أين موضعه أو لم يعرف في حرب فقد أو حرب وله زوجة أو أم ولد وأمة ومال لم يفسخ بذلك نكاح امرأته أبداً، وهي امرأته حتى يصح موته أو تموت هي.. فإن لم يكن له مال بيعت الأمة وقيل للزوجة ولأم الولد انظرا لأنفسكما فإن لم يكن لهما مال مكتسب أنفق عليهما من سهم الفقراء والمساكين من الصدقات كسائر الفقراء ولا فرق^(١))

القول الثاني: زوال الزواج بالفسخ بعد مدة من فقده، وقد اختلف في تحديد المدة على المذاهب التالية:

- **المذهب الأول:** تبرص أربع سنين، وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً، وتحل للأزواج، وقد ثبت ذلك عن عثمان وابن مسعود في رواية، وعن جمع من التابعين كالنخعي وعطاء والزهري ومكحول والشعبي وهو قول مالك والشافعي في القديم، وقد اتفق أكثرهم على أن التأجيل من يوم ترفع أمرها للحاكم، وعلى أنها تعتد عدة الوفاة بعد مضي الأربع سنين^٢، واستدلوا على ذلك بما يلي:
- أنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعنة، وتعذر النفقة بالإعسار، فلا يجوز هاهنا لتعذر الجميع أولى.
- حديث عمر في المفقود، مع موافقة الصحابة له، وتركهم إنكاره ونص حديث عمر في المفقود بطوله كما أورده ابن عبد البر: (أن رجلاً خرج يصلي مع قومه صلاة العشاء ففقد، فانطلقت امرأته إلى عمر بن الخطاب فحدثته بذلك، فسأل عن ذلك قومها فصدقوها، فأمرها أن تبرص أربع سنين، فتربصت ثم أتت عمر فأخبرته بذلك، فسأل عن ذلك قومها فصدقوها، فأمرها أن تتزوج، ثم إن زوجها الأول قدم، فارتفعوا إلى عمر ابن الخطاب فقال: عمر يغيب أحدكم الزمان الطويل لا يعلم أهله حياته، قال: إن لي عذراً قال: فما عذرك قال: خرجت أصلي مع قومي صلاة العشاء، فسببتني الجن، فكنت فيهم زمناً فغزاهم جن مؤمنون فقاتلوهم، فظهروا عليهم وأصابوا لهم سبايا، فكنت فيمن أصابوا فقالوا: ما دينك قلت: مسلم قالوا: أنت على ديننا لا يحل لنا سبيك، فخيروني بين المقام وبين القفول، فاخترت القفول، فاقبلوا معي بالليل يسير يحدون بي وبالنهار إعصار ريح أتبعها، قال: فخير عمر بين المرأة والصداق^٣)
- **المذهب الثاني:** إذا مضى عليه تسعون سنة، قسم ماله، وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم

(١) المحلى: ١٣٣/١٠.

(٢) فتح الباري: ٤٣١/٩.

(٣) قال ابن عبد البر: هذا خبر صحيح من رواية العراقيين والمكيين مشهور، وقد روى معناه المدنيون في المفقود إلا أنهم لم يذكروا معنى اختطاف الجن للرجل، ولا ذكروا تخيير المفقود بين المرأة والصداق، التمهيد: ١٨٤/١٢.

تتزوج، وتعتبر تسعين سنة من يوم ولادته ؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر، فإذا اقترن به انقطاع خبره، وجب الحكم بموته، كما لو كان فقده بغيبة ظاهرها الهلاك، وهو رواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن هذه غيبة ظاهرها السلامة، فلم يحكم بموته.
- أن خبر عمر ورد في من ظاهر غيبته الهلاك، فلا يقاس عليه غيره.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول مع جعل تحديد المدة لولي الأمر، لأن فعل عمر - رضي الله عنه - من أمرها بالتربص أربع سنين يرجع للظروف التي كان يخضع لها الناس في ذلك الوقت من صعوبة التحري، وعدم تيسر التنقل، والحاجة إلى الزمن في كل ذلك، أما في عصرنا، فنرى إمكانية تقليص المدة بحسب ما يراه الخبراء في ذلك، فليس في المسألة نص نبوي يجرم تجاوزه، ولا إجماع يجرم خرقه، وفعل عمر - رضي الله عنه - يرجع لولايته، ولو كان في المسألة حديث لذكره، وعدم اختلاف الصحابة معه في ذلك لا لكون المسألة توقيفية، بل لوجوب طاعة ولي الأمر.

وقد ذكرنا هذا لأن تحديد المدة بأربع سنين، ثم البدء بعد هذه الأربع بعد اتصاها بالحكم، قد يحمل مضرة كبيرة للمرأة لم يكلفها الشرع بتحملها.

الحالة الثانية: استبعاد رجوعه:

وذلك فيما لو كان ظاهر غيبته الهلاك، كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته ويرجع، فلا يظهر له خبر، أو يفقد بين الصفين، أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رفقة، أو يفقد في مهلكة، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتبين موته أو فراقه، وهو قول أبي قلابة، والنخعي، والثوري، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والحنفية، والشافعي في الجديد، وهو قول ابن حزم، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله ﷺ: (امرأة المفقود امرأته، حتى يأتيها الخبر)^١
- أنه شك في زوال الزوجية، فلم تثبت به الفرقة، كما لو كان ظاهر غيبته السلامة.

(١) رواه الدارقطني من حديث المغيرة بن شعبة، وقد سئل أبو حاتم عنه فقال: منكر وفي إسناده سوار ابن مصعب عن محمد بن شريحيل وهما متروكان، انظر: الدراية: ١٤٣/٢، قال ابن حجر: وإسناده ضعيف، وضعفه أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان وغيرهم، تلخيص الحبير: ٢٣٢/٣، وانظر: البيهقي: ٤٤٤/٧، الدارقطني: ٣١٢/٣، مسند الشافعي: ٣٠٣، مصنف ابن أبي شيبة: ٥٢١/٣.

القول الثاني: أن زوجته تربص أربع سنين، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا، وتحل للأزواج، وهو قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير، وبه قال عطاء، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، والزهرى، وقتادة، والليث، وعلي بن المديني، وعبد العزيز بن أبي سلمة. وبه يقول مالك، والشافعي في القديم وهو ظاهر مذهب أحمد.

إلا أن مالكا قال في المفقود في القتال: (ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت)، وستكلم عن رأيه في ذلك في مسألة خاصة في هذا المبحث، وقال سعيد بن المسيب فيه: تربص سنة، لأن غلبة هلاكه هاهنا أكثر من غلبة غيره، لوجود سببه، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن هناك قضايا كثيرة انتشرت في الصحابة فلم تنكر.
- أن الحديث الذي استند إليه المخالفون لم يثبت، ولم يذكره أصحاب السنن.
- أن قول المخالفين بانه شك في زوال الزوجية منتف لأن الشك ما تساوى فيه الأمران، والظاهر في هذه الحالة هلاكه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة — مثلما ذكرنا سابقا — رجوع تحديد مدة التربص لولي الأمر، الذي يبت في كل قضية بحسب ملاسقاتها، ولا نرى التربص أربع سنوات كاملة، فقد تكون محرجة للمرأة غاية الحرج، وقد يصرف عنها الأزواج بعد ذلك، فلذلك الأولى رعاية هذا الجانب، وعدم تضييع هذا الحق بسبب أمر مشكوك فيه.

أما القول الأول فلا حاجة للرد عليه، فهو يتنافى مع المقاصد الشرعية من الترغيب في الزواج، ويعتمد في ذلك على حديث رأينا مدى ضعفه.

حكم زواج امرأة المفقود قبل انتهاء مدة التربص:

اتفق الفقهاء على أن زواجها في وقت ليس لها أن تتزوج فيه زواج فاسد، أما إذا تبين أن زوجها قد مات، وانقضت عدتها منه، أو فارقتها وانقضت عدتها فقد اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول:

أنه زواج صحيح، لأنها ليست في نكاح ولا عدة، فصح تزويجها، كما لو علمت ذلك، وهو مذهب الحنابلة والشافعية

القول الثاني:

أنه لا يصح لأنها معتقدة بتحريم نكاحها وبطلانه، واستدلوا على ذلك بأنها تزوجت في مدة منعها الشرع من النكاح فيها، فلم يصح، كما لو تزوجت المعتدة في عدتها، أو المرتابة قبل زوال ريتها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول لانتفاء الموانع التي تحول بينها وبين الزواج، وقد أرجع ابن قدامة الخلاف في المسألة لمسألة أخرى هي أن من باع عينا في يده يعتقدها لموروثه، فإن موروثه ميتا والعين مملوكة له بالإرث، فإن البيع يصح على القول الأول، وعلى القول المخالف لا يصح^١. ولا نرى حرجا في الحكم بصحة مثل هذا البيع، لأن النتيجة في كليهما واحدة، فإنه لو حكمنا بفساد البيع، ثم رجعت السلعة إليه، فإنه سيبيعها من جديد كما باعها أولا، فلذلك نرى اقتصار الأمر على التحريم التكليفي لا عدم الصحة، فيأثم من فعل ذلك إن كان متعمدا وقاصدا بينما تصح معاملته لانتفاء الموانع.

حكم المفقود في الحرب والفتن:

وقد نص على هذه المسألة المالكية، واختلفوا في حكم المفقود فيها لاختلاف الروايات في ذلك عن مالك، كما يلي^٢:

القول الأول: أن زوجته تتربص سنة، وهو رواية أشهب عن مالك، فقد روى أشهب عن مالك في العتبية فيمن فقد بين الصفين في أرض العدو وأرض الإسلام فلتربص امرأته سنة من يوم ينظر في أمره السلطان ويضرب له الأجل ثم تعتد.

القول الثاني: التفريق بين قتال غير المسلمين، وقتال المسلمين، وهو قول ابن القاسم، وذلك كما يلي:

من فقد في قتال غير المسلمين: أن زوجته لا تتزوج أبدا، توقف هي وماله حتى يأتي عليه من العمر ما لا يحيا إلى مثله، وهو رواية ابن القاسم عن مالك قال: (إنما يضرب الأجل للمفقود في أرض الإسلام لا ببلد الكفر، ولو علم بموضع الأسير ببلد الكفر ثم انقطع خبره، لم يقض فيه بفراق ولا أجل) وفي هذه الحالة روى أشهب: يعمر سبعين سنة، وروى ابن كنانة أن مالكا قال في إن مات الأولاد وأوصى أن ينفق عليهن حياتهن بتعمير بمائتي سنة، وقال ابن المواز: التعمير في المفقود وغيره من السبعين إلى المائة، فإن غاب ابن سبعين فقد روى أشهب عن مالك يعمر ثمانين، فإن غاب ابن ثمانين عمر تسعين، فإن غاب ابن تسعين عمر مائة ويعمل في كل سن بقدر ما يرى بالاجتهاد.

من فقد في فتن المسلمين: روي عن ابن القاسم أنه لا يضرب له أجل، ويتلوم الإمام لزوجته بقدر انصراف من انصرف وانهمز، ثم تعتد زوجته وتتزوج إلا أن يكون قطرا بعيدا عن بلده كإفريقية، أو نحوها، فإنها تنتظر سنة ونحوها، وقال سحنون: إن ثبت حضوره في المعترك بالعدول، وإن لم يشهد

(١) المغني: ١١١/٨.

(٢) انظر: المنتقى: ٩٢/٤.

بموته وتعتد زوجته من يوم المعتك، فإن كان إنما رأوه خارجا من العسكر ليس في المعتك فهو كالمفقود يضرب له أجل المفقود وقال ابن حبيب: إن فقد في معترك المسلمين في بعد فلتتربص امرأته سنة ثم تعتد ويؤخر ميراثه إلى التعمير.

واستدلوا عل ذلك بأنه إذا كان في موضعه، فالظاهر أنه إذا فقد في المعتك أنه مقتول، لأنه لو سلم لعاد إلى موضعه ، وإن كان بموضع بعيد ضرب له أجل سنة ؛ لأن الظاهر أنه لو سلم لسمع خبره في السنة، وفرق بين حرب المسلمين وحرب العدو على رواية عيسى أن العدو ذو أسر فينقطع خبره مع حياته، ولذلك من فقد في بلاد الحرب لم يضرب له أجل المفقود، ومن فقد في بلاد المسلمين ضرب له أجل المفقود ؛ لأن الظاهر أن كل من كان في بلاد المسلمين مطلق الدواعي متمكن من المكاتبه ، والمراسلة وتتصل أخباره من بلد مقامه إلى بلد أهله بخلاف من كان في بلاد الحرب.

حكم زوجة المفقود عند رجوع زوجها الأول:

يختلف حكم زوجة المفقود بعد رجوع زوجها الأول بحسب الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: رجوعه قبل أن تتزوج:

اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: هي امرأته، وهو مذهب جمهور العلماء، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أننا إنما أبخنا لها الترويج لأن الظاهر موته، فإذا بان حيا، انخرم ذلك الظاهر، وكان النكاح بحاله، كما لو شهدت البينة بموته ثم بان حيا.
- أنه أحد المالكين، فأشبهه ملك المال.

القول الثاني: إذا ضربت لها المدة، فانقضت، بطل نكاح الأول، وهو قول بعض أصحاب

الشافعي.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في هذه الحالة تخير المرأة في البقاء مع زوجها أو فراقه، لتضررها بفقد طيلة تلك المدة، وسدا لذريعة غيبته من جديد، فقد يصبح هذا لعبة بأيدي الأزواج يغيب عن زوجته مايشاء، ثم إذا خشي خروجها من عصمته عاد ليجدد العصمة ثم يغيب من جديد، فتصبح الزوجة كالمعلقة، فلذلك كان الأصلح لها في هذه الحالة تخييرها بين البقاء معه بتلك الصورة أو فراقه، فالتخير يحمل محاسن كلا القولين، وينفي المفاسد التي قد تنجر عن القول بأحدهما.

الحالة الثانية: رجوعه بعد أن تتزوج :

اختلف الفقهاء في هذه الحالة — كذلك — على قولين:

القول الأول: إن كان رجوعه قبل دخول الثاني بها فهي زوجة الأول، ترد إليه، ولا شيء، ويخير بعد الدخول، وهو قول الحسن، وعطاء، وخلاس بن عمرو، والنخعي، وقتادة، ومالك^١ وإسحاق، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن النكاح إنما صح في الظاهر دون الباطن، فإذا قدم تبينا أن النكاح كان باطلا.
- أنه صادف امرأة ذات زوج، فكان باطلا، كما لو شهدت بينة بموته، وليس عليه صداق.
- أنه نكاح فاسد لم يتصل به دخول.

القول الثاني: أنه يخير بين الصداق وامراته مطلقا، وهو رواية عن أحمد، ومن الأدلة على ذلك ما رواه عبيد بن عمير قال: فقدت امرأة زوجها فأنت عمر بن الخطاب فأمرها أن تترى أربعة أعوام، ففعلت ثم جاءته فأمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا، ثم أتته فدعا ولي المفقود فأمره أن يطلقها فطلقها، فأمرها أن تعتد ثلاثة قروء، ففعلت ثم أتته فأباح لها الزواج، فتزوجت فجاء زوجها المفقود، فخبره عمر بين امرأته تلك وبين الصداق فاختر الصداق، فأمر له عمر بالصداق.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو النظر إلى مدة التبرص، فإن مضت، وكان العقد صحيحا خيرت المرأة بين زوجها الأول الذي تضررت بغيابه، وبين زوجها الثاني، إن كان ذلك قبل الدخول. أما بعد الدخول، فالأولى بقاؤها عند الزوج الثاني إلا إذا اختار كلاهما الرجوع لصاحبه، فإذا لم يختارا ذلك، أو لم يختار الزوج الأول ذلك، فله الحق في أخذ صداقه، تشبيها للمسألة بالخلع، وتعويفا للضرر الحاصل له.

ولا نرى عزل المرأة عن الاختيار، وهي أكبر المتضررين كما ذهب إليه أصحاب كلا القولين. أما أقوال الصحابة في ذلك، فلرجوع المسألة، كما ذكرنا سابقا، لحكم ولي الأمر، وهو يستغير بحسب الظروف والأحوال، وليس لنص شرعي صريح، وقد رأينا ضعف الحديث المعتمد عليه في هذا المجال.

وقد ذكر ابن تيمية وهو من المؤيدين للقول الثاني على أساس ما روي عن عمر - رضي الله عنه - في ذلك، وقد رد على المخالفين في مواضع مختلفة من كتبه، وسندكر هنا باختصار بعض ما ذكره في رده، لنبين من خلاله وجوه القياس التي نظرت لها الأقوال المختلفة في المسألة. قال ابن تيمية: (ومن أشكل ما أشكل على الفقهاء من أحكام الخلفاء الراشدين امرأة المفقود، فإنه

(١) وعن مالك رواية أخرى وهي أنها لا ترجع إليه مطلقا، ولكن الراجح عندهم هي الرواية المذكورة، وقد أخذ بها ابن القاسم، وقيل: إنما رجع مالك إلى هذا قبل موته بعام. انظر: التاج والإكليل: ٥٠١/٥.

قد ثبت عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه لما أجل امرأته أربع سنين، وأمرها أن تتزوج بعد ذلك، ثم قدم المفقود خير عمر بين امرأته وبين مهرها، وهذا مما اتبعه فيه الامام أحمد وغيره، وأما طائفة من متأخري أصحابه، فقالوا: هذا يخالف القياس، والقياس أنها باقية على نكاح الأول الا ان نقول الفرقة تنفذ ظاهرا وباطنا فهي زوجة الثاني، وآخرون اسرفوا في إنكار هذا حتى قالوا: لو حكم حاكم بقول عمر لنقض حكمه لبعده عن القياس، وآخرون أخذوا ببعض قول عمر وتركوا بعضه، فقالوا: اذا تزوجت فهي زوجة الثاني، واذا دخل بها الثاني فهي زوجته ولا ترد الى الأول^١

وما ذكره من الخلاف الفقهي هنا في تأصيل قول عمر - رضي الله عنه - يرجح ما ذكرنا من أنه من باب السياسة الشرعية، لا من باب الحكم الشرعي العام، فالحاكم يرى الظروف المختلفة، ويحكم على أساسها، فلهذا قد يكون عمر - رضي الله عنه - رأى في الزوجة رغبة في رجوعها لزوجها الأول، فلذلك خيره، ولا داعي هنا لما فعله الفقهاء، ومنهم ابن تيمية للبحث عن التأصيل الشرعي للمسألة، فإن ما ذكره من القياس على عقود المعاوضات يتنافى مع الزواج الشرعي، ولنر قول ابن تيمية في توجيه قول عمر - رضي الله عنه - لنذكر ما تقاس عليه الزوجة.

قال ابن تيمية: (ومن خالف عمر لم يهتد إلى ما اهتدى اليه عمر، ولم يكن له من الخبرة بالقياس الصحيح مثل خبرة عمر، فإن هذا مبني على أصل وهو وقف العقود إذا تصرف الرجل في حق الغير بغير إذنه، هل يقع تصرفه مردودا أو موقوفا على اجازته على قولين مشهورين، أحدهما الرد في الجملة على تفصيل عنه، والرد مطلقا قول الشافعي، والثاني أنه موقوف وهو مذهب أبي خنيفة ومالك، وهذا في النكاح والبيع والاجارة وغير ذلك.. وهذا مما جاءت به السنة في اللقطة، فإن الملتقط يأخذها بعد التعريف ويتصرف فيها، ثم إن جاء صاحبها كان مخيرا بين امضاء تصرفه وبين المطالبة بها، فهو تصرف موقوف لكن تعذر الاستئذان ودعت الحاجة الى التصرف، وكذلك الموصى بما زاد على موقوفة على اجازة الورثة^٢)

فالقياس الذي ذكره ابن تيمية هنا يجعل الزوجة واللقطة شيئا واحدا، فكما ترد اللقطة التي لا تسمع ولا تعقل ولا تحب ولا تبغض ترد المرأة من غير اختيارها وتتقلب بين الأزواج كما يشتهون لا كما تشتهي.

وقد قايس ابن تيمية بين محاسن ما اختاره، وما فعله عمر - رضي الله عنه - وبين مساوئ القول بالتربص مدى الحياة، فقال: (وهو مع هذا أصح الاقوال وأجراها على القياس، وكل قول قيل سواه

(١) كتب ورسائل ابن تيمية: ٥٦٩/٢٠.

(٢) كتب ورسائل ابن تيمية: ٥٧٠/٢٠.

فهو خطأ، فمن قال انها تعاد الى الأول وهو لا يختارها ولا يريد لها وقد فرق بينه وبينها تفريقاً سائغاً في الشرع، وأجاز هو ذلك التفريق فإنه وإن كان الامام تبين ان الامر بخلاف ما اعتقده، فالحق في ذلك للزوج فاذا أجاز ما فعله الامام زال المذنب، وأما كونها زوجة الثاني بكل حال مع ظهور زوجها وتبين الامر بخلاف ما فعل فهو خطأ أيضاً فإنه لم يفارق امرأته وإنما فرق بينهما بسبب ظهر أنه لم يكن كذلك، وهو يطلب امرأته فكيف يحال بينهما وهو لو طلب ماله أو بدله رد إليه فكيف لا ترد إليه امرأته وأهله أعز عليه من ماله وإن قيل تعلق حق الثاني بما قيل حقه سابق على حق الثاني، وقد ظهر انتقاض السبب الذي به استحق الثاني أن تكون زوجة له، وما الموجب لمراعاة حق الثاني دون حق الاول، فالصواب ما قضى به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب^١

وقد بحث في موضع آخر القواعد الشرعية الكثيرة التي تؤيد ما ذهب إليه عمر - رضي الله عنه - ، فقال: (وإن قيل إنه يسوغ للامام ان يفرق بينهما للحاجة، فانما ذلك لاعتقاده موته، والا فلو علم حياته لم يكن مفقوداً كما سأل التصرف في الأموال التي تعذر معرفة أصحابها، فاذا قدم الرجل تبين انه كان حياً كما اذا ظهر صاحب المال، والامام قد تصرف في زوجته بالتفريق، فيبقى هذا التفريق موقوفاً على اجازته، فان شاء أجاز ما فعله الامام واذا أجاز صار كالتفريق المأذون فيه، ولو أذن للامام ان يفرق بينهما ففرق وقعت الفرقة بلا ريب، وحينئذ فيكون نكاح الأول صحيحاً، وإن لم يجز ما فعله الامام كان التفريق باطلاً من حين اختار امرأته لا ما قبل ذلك، بل المجهول كالمعدوم في اللقطة فانه اذا ظهر مالكها لم يطل ما تقدم قبل ذلك وتكون باقية على نكاحه من حين اختارها، فتكون زوجته فيكون القدام مخيراً بين اجازة ما فعله الامام ورده، واذا أجاز فقد أخرج البضع عن ملكه^٢)

ولكن ما ذكره ابن تيمية يتناقض مع الصلاحيات الكثيرة التي حبتها الشريعة للإمام لرد الحقوق لأصحابها، فللزوجة أن تطلب من الحاكم أن يطلقها من زوجها لأذى أصابها قد يندمل مع الأيام، ويحييها الحاكم لذلك، بل نص المالكية على ان لها أن تطلق نفسها بذلك بدون حاجة للحاكم، فكيف يحكم لزوجها الذي غاب عنها تلك المدة الطويلة، وهي تنتظره ليل نهار، حتى إذا ما تزوجت جاء ليفسخ زواجها، ويعيدها لعصمته، فهل من عصمة بقيت له بعد ذلك؟ وهل له حق فيها كحق صاحب اللقطة في لقطته؟

وقد لحظ ابن تيمية وجوه المصالح في قضاء عمر - رضي الله عنه - ، والمتعلقة بالزوج الأول، ولكنه لو نظر إلى الطرف الآخر، وهو موضوع الخلاف لرأى أن الشريعة قد أعطته من الحقوق ما

(١) مجموع الفتاوى: ٥٨١/٢٠.

(٢) كتب ورسائل ابن تيمية: ٥٧١/٢٠.

يدافع به عن حق اختياره، فالاختيار كما ذكرنا لا ينبغي ان يقصر على الرجل، بل كلا من الزوج الأول والزوجة يقرران مصيرهما.

أما الزوج الثاني، فإنه له حقا أيضا لا ينبغي أن يتجاهل، فهو إن شاءت المرأة أن تفارقه للعودة لزوجها الأول فلها الحق الشرعي في أن تفتدي نفسها منه، كما تفتدي في حال بغضها له أو نفورها منه، فيكون فراقها له بهذا السبب لا بعودة زوجها الأول.

حكم الصداق في حال اختيار الأول تركها:

نص الفقهاء على أن الزوج الأول إذا اختار تركها، فإنه يرجع على الثاني بصداقها، للأدلة التالية:

- قضاء الصحابة - رضي الله عنهم - بذلك، فقد روي أن عمر وعثمان قضيا في المرأة التي لا تدري ما مهلك زوجها، أن تبرص أربع سنين، ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا، ثم تزوج إن بدا لها، فإن جاء زوجها خير إما امرأته، وإما الصداق، فإن اختار الصداق، فالصداق على زوجها الآخر، وتثبت عنده، وإن اختار امرأته، عزلت عن زوجها الآخر حتى تنقضي عدتها، وإن قدم زوجها وقد توفي زوجها الآخر، ورثت واعتدت عدة المتوفى عنها، وترجع إلى الأول.

- أن المرأة لا تغير منها، فلم يرجع عليها بشيء، كغيرها.

- أنه حال بينه وبينها بعقده عليها، ودخوله بها.

ماهية الصداق الذي يرجع به الزوج الأول:

اختلف الفقهاء في الصداق الذي يرجع به على قولين:

القول الأول: أنه يرجع بالصداق الذي أصدقها هو، وعلى هذا، إن كان لم يدفع إليها الصداق،

لم يرجع بشيء، وإن كان قد دفع بعضه، رجع بما دفع، وهو قول الحسن، والزهري، وقتادة، وعلي بن المديني ورواية عن أحمد، واختاره ابن تيمية، قال: (والصواب انه انما يرجع بمهره هو فانه الذى استحقه، وأما المهر الذى أصدقها الثاني فلا حق له فيه^١) واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قضاء علي وعثمان أنه يخير بينها وبين الصداق الذي ساق هو.

- أنه أتلّف عليه المعوض، فرجع عليه بالعوض، كشهود الطلاق إذا رجعوا عن الشهادة.

القول الثاني: أنه يرجع عليه بالمهر الذي أصدقها الثاني، وهو رواية عن أحمد، واستدل على ذلك

بأن إتلاف البضع من جهته، والرجوع عليه بقيمته، والبضع لا يتقوم إلا على زوج أو من جرى مجراه، فيجب الرجوع عليه بالمسمى الثاني دون الأول.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أنها تحتل كلا النظريتين، فلذلك ينظر ولي الأمر إلى الصداق الذي يراه مناسباً لذلك، ولعل المناسب في الحال الذي يكون قد سلم فيه المهر كاملاً هو أن يسلم من الصداق ما يكفي لتزوجه من جديد، لأن قيمة المال تختلف بحسب الأوقات والأحوال، ومثلها قيمة الصداق.

٤ - التفريق للضرر

قد ذكرنا في الجزء الخاص بالعلاج الشرعي للخلافات الزوجية كيفية معالجة هذه المشكلة وتحديثنا عن إرسال الحكيمين، وأن لهما التفريق إذا لزم الأمر، وذلك يدخل في هذا الباب من التفريق بيد القضاء، لأن الحكيمين نائبين عن القاضي.

وربما يكون أبلغ من بالغ في حق المرأة في هذه الناحية المالكية^(١)، فقد نصوا على هذا الحق في مواضع مختلفة، بل ورد عن مالك أن للمرأة أن تطلق نفسها منه، من غير عوض، ففي العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب فيمن تشكت امرأته ضرره، فأشهد لها إن عاد فهي مصدقة في ذلك، وأمرها بيدها تطلق نفسها ألبتة، فأشهدت بعد أيام وزوجها غائب أن زوجها عاد إلى أذاها، وأنها طلقت نفسها، وأنكر الزوج أن يكون أذاها ثم قدمت المرأة وزعمت أنها كذبت فيما شكت من الأذى ولا يعرف ذلك إلا بقولها قال: قد بانث منه ولزمه ما قضت؛ لأنه جعلها مصدقة وقال مثله أشهب^(٢).

وقد ذكر ابن فرحون كيفية تعامل القضاء الشرعي مع شكوى المرأة بإضرار زوجها لها حتى لا يفتح المجال على إطلاقه، فتدعي كل زوجة تريد فراق زوجها من غير عوض الضرر، بقوله: (وإذا تكررت شكوى المرأة وذكرت إضرار زوجها بها، ورفعت ذلك إلى الحاكم وعجزت عن إثبات ما تدعيه، فإن الحاكم يأمر زوجها بإسكانها بين قوم صالحين، ويكلفهم تفقد خبرها واستعلام ضررها، فإن كانت ساكنة معه في مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها إلى غيرهم، يعني وكلفهم تفقد حالها، فإن ظهر لهم أنه الظالم، رفعوا ذلك إليه فزجره الحاكم وأدبه وسجنه وعاقبه بما يراه، فإن عمي على الحاكم خبرهما وطال تكررها ولم يعلم الظالم منهما، لم يسعه أن ينظر في أمرهما بغير الحكيمين^(٣)) ويراد بالضرر هنا ما يلحقه الزوج بزوجه من أنواع الأذى التي لا تستقيم معها العشرة الزوجية

(١) وقد كانت هذه المبالغة داعية لأصحاب الموسوعة الفقهية الكويتية إلى القول: وهل تطلق بنفسها هنا بأمر القاضي أو يطلق القاضي عنها؟ قولان للمالكية ولم أر من الفقهاء الآخرين من نص عليه بوضوح، وكأنهم لا يقولون به ما لم يصل الضرر إلى حد إثارة الشقاق، انظر: الموسوعة الفقهية: ٥٧/٢٩.

(٢) المنتقى: ٦٥/٤.

(٣) تبصرة الحكام: ١٩٦/٢.

كضربها وشتمها وإكراهها على فعل ما حرم الله، وهجرها لغير التأديب مع إقامته في بلد واحد معها أو أخذ مالها وما شاكل ذلك، ومما ذكره المالكية من ذلك) قطع كلامه عنها وتحويل وجهه في الفراش عنها وإثارة امرأة عليها وضربها ضرباً مؤلماً، وليس من الضرر منعها من الحمام والتراثة وتأديبها على ترك الصلاة ولا فعل التسري)

ومن فتاوى الشيخ عليش في هذا المجال أنه سئل عن رجل تشاجر مع زوجته فذهبت لبيت أخيها فطلبها، فأبى، فقال: (إن ثبتت إساءة الزوج لزوجته بشتم أو ضرب بلا موجب شرعي، وطلبت الزوجة الطلاق قضي على الزوج بطلاقها، فإن امتنع طلقها الحاكم أو أمرها به، وحكم به، وإلا تثبت الإساءة أو لم تطلب الزوجة الطلاق فلا يقضى على الزوج به، ويقضى على الزوجة بالرجوع لبيتها^١)

ثالثاً — التفريق بأسباب أخلاقية

ونريد بالأسباب الأخلاقية هنا إما أن يكون ظلم الرجل لزوجته واتهامه لها، أو حصول الفاحشة من المرأة، وفي كلتا الحالتين تستحيل العشرة الزوجية، ولهذا يتدخل القضاء الشرعي لحل هذه المشكلة بدل أن تحل بالانفعالات النفسية والأعراف الفاسدة.

١ — قذف الزوجة وأحكامه

تعريف القذف:

لغة: قَذَفَ بالشَّيءِ يَقْذِفُ قَذْفًا، فائْتَقَذَفَ: رمى، والتَّقَاذُفُ: الترامي؛ وقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنْ رَبِّي يَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَآمُ الْغُيُوبِ﴾ معناه يَأْتِي بِالْحَقِّ وَيَرْمِي بِالْحَقِّ كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿بَلْ يَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَيَقْذِفُونَ بِالْغَيْبِ مِنْ مَّكَانٍ بَعِيدٍ﴾ أي أَنَّهُمْ كَانُوا يَرْجُمُونَ الظُّنُونَ أَنَّهُمْ يُعْتَنُونَ. وقَذَفَهُ بِهِ: أَصَابَهُ، وَقَذَفَهُ بِالْكَذِبِ كَذْلِك. وَقَذَفَ الرَّجُلُ أَي قَاءَ. وَقَذَفَ الْمُحْصَنَةَ أَي سَبَّهَا. وَأَصْلُهُ الرَّمْيُ ثُمَّ اسْتَعْمِلَ فِي هَذَا الْمَعْنَى حَتَّى غَلَبَ عَلَيْهِ. وَالْقَذْفُ: السَّبُّ وَهِيَ الْقَذِيفَةُ. وَالْقَذْفُ بِالْحَجَارَةِ: الرَّمْيُ بِهَا. يَقَالُ: هُمْ بَيْنَ حَاذِفٍ وَقَاذِفٍ وَحَاذٍ وَقَاذٍ عَلَى التَّرْحِيمِ، فَالْحَاذِفُ بِالْحَصَى، وَالْقَاذِفُ بِالْحَجَارَةِ^١.

اصطلاحاً: هونسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطبيق الوطء لزناً أو قطع نسب مسلم^٢.

الحكم التكليفي للقذف

يعرض لقذف الزوجة الأحكام التكليفية التالية، والمتعلقة بالقاذف الذي هو الزوج:

الواجب:

وقد نص الفقهاء أنه يتحقق في حالة واحدة، وهي أن يرى امرأته تزني في طهر لم يمسه فيها، فإنه يلزمه في هذه الحالة اعتزالها حتى تنقضي عدتها، فإذا أتت بولد لستة أشهر من حين الزنا، وأمكنه نفيه عنه، لزمه قذفها، ونفي ولدها؛ لأن ذلك يجري مجرى اليقين في أن الولد من الزاني.

والحكمة الشرعية من إيجاب ذلك، كما يقول العز بن عبد السلام عند بيانه لتعارض المصالح مع المفاسد: (الرمي بالزنا مفسدة لما فيه من، الإيلاء بتحمل العار، لكنه يباح في بعض الصور، ويجب في بعضها، لما يتضمنه من المصالح)^٣، ومن الأمثلة التي ذكرها لذلك: (وجوب قذفها إذا أتت بولد يلحقه

(١) لسان العرب: ٢٧٦/٩.

(٢) انظر: شرح حدود ابن عرفة: ٤٩٧.

(٣) قواعد الأحكام: ١١٥/١.

في ظاهر الحكم وهو يعلم أنه ليس منه ، فيلزمه أن يقذفها لنفيه ، لأنه لو ترك نفيه لخالط بناته وأخواته وجميع محارمه ، وورثه ولزمت نفقته ولتولى أنكحة بناته إلى غير ذلك من الأحكام المتعلقة بالنسب ، فيلزمه نفيه درءا لهذه المفسدات وتحصيلا لأضدادها من المصالح ، ولو أتت به خفية بحيث لا يلحق به في الحكم لم يجب نفيه ، والأولى به الستر والكف عن القذف^١

ومثله ما لو تيقن زناها، ولكنه شك في كون الولد منه، أو من الزاني ، مثل زناها في طهر أصابها فيه ، أو زنت فلم يعتزلها ، ولكنه كان يعزل عنها ، أو كان لا يطؤها إلا دون الفرج ، ثم جاء الولد شبيها بالزاني دونه، فإنه يلزمه نفيه، ومن الأدلة على ذلك:

• أن النبي ﷺ حكم بولد امرأة هلال لشريك بن سحماء ، بشبهه له ، مع لعان هلال لها ، وقذفه إياها.

• أن تلك القرائن مع الزنا توجب نسبته إلى الزاني.

ونرى أن ما ذكره الفقهاء من هذا يقبل في حكمه التشريعي الذي له ما يسنده من الأدلة، أما التفاصيل التطبيقية لهذا الحكم الشرعي، فتتوقف على التحري القضائي والطبي ونحوه، فما ذكره مثلاً من الولادة لستة أشهر ليس عاماً، ومثله ما ذكره من القيافة، وتتوفر الآن من الوسائل العلمية ما يمكن به وضع الأمور في نصابها، ولا مانع من استعمالها.

الإباحة :

وقد ذكر الفقهاء قيتين لإباحة القذف، هما:

• أن لا يلحقه من زناها نسب.

• أن يثبت عنده زناها، وقد ذكر الفقهاء لذلك طرقاً مختلفة منها أن يراها تزني ، أو يثبت عنده زناها ، أو يخبره بزناها ثقة يصدقه ، أو يشيع في الناس ذلك منها مع مشاهدة المقذوف عندها ، أو داخلا إليها أو خارجا من عندها ، أو يغلب على ظنه فجورها ، وفي بعض ما ذكره خلاف سنتطرق له في محله من هذا المبحث.

• ففي كل هذه الحالات وما شابهها له قذفها وله السكوت عن ذلك، بل استحب الفقهاء له السكوت، يقول ابن قدامة: (وإن سكت جاز ، وهو أحسن ؛ لأنه يمكنه فراقها بطلاقها ، ويكون فيه سترها وستر نفسه ، وليس ثم ولد يحتاج إلى نفيه)^٣ ، ومن الأدلة على ذلك:

(١) قواعد الأحكام: ١١٥/١.

(٢) انظر: المغني: ٥٩/٨ ، مغني المحتاج: ٣٧٣/٣.

(٣) المغني: ٥٩/٨.

- ما روي أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا ، فتكلم جلدتموه ، أو قتل قتلتموه ، أو سكت سكت على غيظ) ووجه الاستدلال الحديث اقرار النبي ﷺ على قوله: أو سكت سكت على غيظ^١.

- أن النبي ﷺ لم ينكر على هلال والعجلاني قذفهما حين رأيا^٢.

الحرمة:

وهو ما عدا الحالتين السابقتين، وهي قذف الزوجة أو غيرها من غير بينة، وقد أجمع العلماء على أن القذف مطلقا سواء كان من الزوج لزوجته أو لغيرها من الكباثر^٣، قال ابن حزم بعد ذكره للنصوص الدالة على تحريم القذف: (فصح أن قذف المؤمنات المحصنات البرينات من الكباثر الموجبة للعتة في الدنيا والآخرة ، والعذاب العظيم في الآخرة ، ودخل فيها قذف الأمة والحرّة دخولا مستويا ، لأن الله ﷻ لم يخص مؤمنة من مؤمنة، وبقي قذف الكافرة فوجدنا الله ﷻ قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور: ٤) فهذا عموم تدخل فيه الكافرة والمؤمنة ، فوجب أن قاذفها فاسق إلا أن يتوب^٤ وقد وردت النصوص الكثيرة على تحريم القذف مطلقا لا حاجة لذكرها هنا، وهي تنطبق على الزوجة كما تنطبق على غيرها، بل انطباقها على الزوجة من باب أولى.

٢ — مفهوم اللعان وأحكامه

تعريف اللعان :

لعنة: اللَّعْنُ: الإِبْعَادُ والطَّرْدُ من الخير، ومن الخَلَقِ السَّبُّ والدُّعَاءُ، واللُّعْنَةُ الاسم، والجمع لِعَانٌ وَلَعْنَاتٌ. وَلَعْنَةً يَلْعَنُهُ لَعْنًا: طَرَدَهُ وَأَبْعَدَهُ. وَرَجُلٌ لَعِينٌ وَمَلْعُونٌ، والجمع مَلَاعِينٌ، واللَّعَانُ والمَّلَاعِنَةُ: اللَّعْنُ بين اثنين فصاعداً. واللُّعْنَةُ: الكثير اللُّعْنُ للناس. واللُّعْنَةُ: الذي لا يزال يُلْعَنُ لشرارته، والأوّل فاعل، وهو اللُّعْنَةُ، والثاني مفعول، وهو اللُّعْنَةُ، وجمعه اللُّعْنُ^٥.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) وهو ليس كفرا بإجماع العلماء خلافا لمن ذهب إلى ذلك، قال الحصص: وفيما حكم الله ﷻ به من آية اللعان دلالة على أن الزنا والقذف ليسا بكفر من فاعلهما ؛ لأنهما لو كانا كفرا لوجب أن يكون أحد الزوجين مرتدا ؛ لأنه إن كان الزوج كاذبا في قذفها فواجب أن يكون كافرا ، وإن كان صادقا فواجب أن تكون المرأة كافرة بزناها ، وكان يجب أن تبين منه امرأته قبل اللعان ، فلما حكم الله ﷻ فيهما باللعان ولم يحكم بينونتها منه قبل اللعان ثبت أن الزنا والقذف ليسا بكفر ودل على بطلان مذهب الخوارج في قولهم إن ذلك كفر. انظر: أحكام القرآن للحصص: ٤٤٧/٣.

(٤) المحلى: ٢٢٤/١٢.

(٥) لسان العرب: ٣٨٧/١٣، القاموس المحيط: ١٥٨٩.

اصطلاحاً: شهادات مؤكّدت بالأيّمان ، مقرونة باللّعن من جهة ، وبالغضب من الأخرى، قائمة مقام حد القذف في حقه ، ومقام حد الزنا في حقها^١.

وقد سُمي لعاناً لقول الزوج (على لعنة الله ان كنت من الكاذبين)، وقد ذكر العلماء سبب الاصطلاح على هذا اللفظ دون لفظ الغضب وإن كانا موجودين في الآية الكريمة وفي صورة اللعان، لأن لفظ لعنة متقدم في الآية الكريمة وفي صورة اللعان، ولأن جانب الرجل فيه أقوى من جانبها لأنه قادر على الابتداء باللّعان دونها، ولأنه قد ينفك لعانه عن لعانها ولا ينعكس، ولأن اللعن هو الطرد والابعاد لأن كلا منهما يبعد عن صاحبه ويحرم النكاح بينهما على التأييد بخلاف المطلق وغيره^٢.

حقيقة اللعان:

اختلف الفقهاء في اللعان هل هو شهادة أم يمين، وبناء على هذا الاختلاف اختلفوا في بعض الفروع الفقهية المتعلقة باللّعان كما سنرى، والنص الوارد في اللعان يحتمل كلا المعنيين، فلذلك نرى أن الأرجح في الخلاف في حقيقة اللعان هو أنه يجمع الوصفين جميعاً، فهو يمين مؤكّد لشهادة، أو شهادة مؤكّدة بأيّمان، وقد انتصر ابن القيم لهذا، وذكر أدلته، وسنسوق قوله مع أدلته، لشدة الحاجة إليها في بعض تفاصيل مسائل اللعان.

قال ابن القيم: (والصحيح أن لعانهم يجمع الوصفين، اليمين والشهادة، فهو شهادة مؤكّدة بالقسم والتكرار، ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار لاقتضاء الحال تأكيد الأمر، ولهذا اعتبر فيه من التأكيد عشرة أنواع)^٣، وهذه الأنواع العشرة من التأكيد هي:

- ذكر لفظ الشهادة.
- ذكر القسم بأحد أسماء الربّ سبحانه وأجمعها لمعاني أسمائه الحسن، وهو اسم الله جلّ ذكره.
- تأكيد الجواب بما يؤكّد به المقسم عليه، من (إن، واللام)، وإتيانه باسم الفاعل الذي هو صادق وكاذب دون الفعل الذي هو صدق وكذب.
- تكرار ذلك أربع مرات.
- دعاؤه على نفسه في الخامسة بلعنة الله إن كان من الكاذبين.
- إخباره عند الخامسة أنها الموجبة لعذاب الله، وأن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة.
- جعل لعانه مقتضى لحصول العذاب عليها، وهو إما الحد أو الحبس، وجعل لعانها دارئاً للعذاب

(١) أسنى المطالب: ٣/٣٧٠.

(٢) انظر: النووي على مسلم: ١٠/١١٩، نيل الأوطار: ٧/٦٢.

(٣) زاد المعاد: ٥/٣٦٢.

عنها.

- أن هذا اللعان يُوجب العذاب على أحدهما إما في الدنيا، وإما في الآخرة.
- التفريق بين المتلاعنين، وخرابُ بيتها، وكسرها بالفراق.
- تأبید تلك الفرقة ودوام التحريم بينهما.

قال ابن القيم بعد سوجه هذه المؤكّدات: (فلما كان شأنُ هذا اللعانِ هذا الشأن، جُعِلَ يميناً مقروناً بالشهادة، وشهادة مقرونة باليمين، وجعل الملتعن لقبول قوله كالشاهد)^١

حكم اللعان

اللعان رخصة شرعية لدرء الحد عن قذف زوجته بغير بينة، لأنه إذا قذف زوجته المحصنة وجب عليه الحد، وحكم بنفسه، ورد شهادته، إلا أن يأتي ببينة أو يلاعن^٢.

وهذه الرخصة واجبة في حال القذف مع عدم البينة، قال القرطبي: (ويجب اللعان إن لم يأت بأربعة شهداء، وهذا قول الجمهور وعامة الفقهاء، وجماعة أهل الحديث^٣)، ومن الأدلة على ثبوت هذه الرخصة:

- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (النور: ٦-٩)

- روي أن عويمرا العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا فيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: قد أنزل الله فيك وفي صاحبك، فاذهب فائت بها، قال الراوي: فتلاعنا، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغا، قال عويمر:

(١) زاد المعاد: ٣٦٣/٥.

(٢) فأما إن قذف غيرها كغير المسلمة، والمجنونة، والطفلة، فإنه يجب عليه التعزير بذلك؛ لأنه أدخل عليهن المعرة بالقذف، ولا يجد لمن حدا كاملا، ولا يتعلق به فسق، ولا رد شهادة؛ لأنه لا يوجب الحد، وقد اختلف الفقهاء في إسقاط التعزير باللعان على قولين:

القول الأول: ليس له إسقاط هذا التعزير باللعان، وهو قول عند الحنابلة، لأن اللعان إما لنفي النسب، أو لدرء الحد، وليس هاهنا واحد منهما.

القول الثاني: أن له إسقاطه باللعان، وهو قول الشافعي، لأنه إذا ملك إسقاط الحد الكامل باللعان، فإسقاط ما دونه أولى.

(٣) القرطبي: ١٨٥/١٢.

كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا بحضرة رسول الله ﷺ^١.

- حديث هلال بن أمية الطويل، فعن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: جاء هلال بن أمية ، وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم ، فجاء من أرضه عشاء ، فوجد عند أهله رجلا فرأى بعينه ، وسمع بأذنيه ، فلم يهجه حتى أصبح ، ثم غدا على رسول الله ﷺ ، فقال: يا رسول الله ، إني جئت أهلي ، فوجدت عندهم رجلا ، فرأيت بعيني ، وسمعت بأذني. فكره رسول الله ﷺ ، ما جاء به ، واشتد عليه ، فترلت ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (النور: ٦-٩) الآيتين كليتهما، فسري عن رسول الله ﷺ فقال: أبشر يا هلال ، فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربي تبارك وتعالى، فقال رسول الله ﷺ: أرسلوا إليها. فأرسلوا إليها ، فتلاها عليهما رسول الله ﷺ وذكرهما ، وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، فقال هلال: والله لقد صدقت عليها. فقالت: كذب، فقال رسول الله ﷺ: لاعنوا بينهما، فقبل لهما: اشهد، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، فلما كانت الخامسة قيل: يا هلال اتق الله ، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فقال: والله لا يعذبني الله عليها ، كما لم يجلدني عليها، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم قيل لها: اشهدي. فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، فلما كانت الخامسة قيل لها: اتقي الله ، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة ، ثم قالت: والله لا أفصح قومي، فشهدت الخامسة ، أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. ففرق رسول الله ﷺ بينهما ، وقضى أن لا بيت لها عليه ، ولا قوت ، من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق، ولا متوفى عنها^٢
- أن الزوج يتلى بقذف امرأته لينفي العار والنسب الفاسد ، وتتعذر عليه البينة ، فجعل اللعان بينة له ، ولهذا لما نزلت آية اللعان ، قال النبي ﷺ: (أبشر يا هلال ، فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا)

(١) البخاري: ٢٠١٤/٥، مسلم: ١١٢٩/٢، ابن حبان: ١١٧/١٠، الدارمي: ٢٠١/٢، البيهقي: ٣٢٨/٧، الدارقطني: ٢٧٧/٣، أبو داود: ٢٧٣/٢، النسائي: ٣٤٩/٣، الموطأ: ٥٦٦/٢، أحمد: ٣٣٦/٥.

(٢) وتتمة الحديث ثبت صدق هلال، فقد قال ﷺ: إن جاءت به أصيهب أريصح أنييح حمش الساقين ، فهو هلال ، وإن جاءت به أورك جعدا جماليا خدلج الساقين سايع الألتين ، فهو للذي رميت به. فجاءت به أورك ، جعدا ، جماليا ، خدلج الساقين ، سايع الألتين ، فقال رسول الله ﷺ : لولا الأيمان ، لكان لي ولها شأن. قال عكرمة: فكان بعد ذلك أميرا على مصر ، وما يدعى لأب، انظر: البخاري: ٢٣٨٢/٥، مسلم: ١١٣٤/٢، الحاكم: ٧٨/٢، البيهقي: ١٠٤/١٠، أبو داود: ٢٧٧/٢، النسائي: ٨٠/٢.

حكم اللعان عند وجود البينة

نص الفقهاء على أنه إن كانت له بينة تشهد بزناها، فهو مخير بين لعانها وبين إقامة البينة أو الجمع بينهما، لأنهما بيتان ، فكان له الخيار في إقامة أيتهما شاء، ولأن كل واحدة منهما يحصل بها ما لا يحصل بالأخرى ، فإنه يحصل باللعان نفى النسب الباطل ، ولا يحصل ذلك بالبينة ، ويحصل بالبينة ثبوت زناها ، وإقامة الحد عليها ، وذلك لا يحصل باللعان. ولذلك لو لاعنها من أجل نفى ولدها منه ، ثم أراد إقامة البينة لإقامة الحد عليها، ثبت موجب اللعان وموجب البينة.

أما إن أقام البينة أولا ، فإنه يثبت بها الزنا وموجبه ، ولم ينتف عنه الولد ، لأنه لا يلزم من الزنا كون الولد منه، فإن أراد لعانها بعد ذلك ، وليس بينهما ولد يريد نفيه ، فليس له ذلك ؛ لأن الحد قد انتفى عنه بإقامة البينة ، فلا حاجة إليه ، أما إن كان بينهما ولد يريد نفيه ، فله أن يلاعن لنفيه.

محل وجوب اللعان:

اتفق الفقهاء على أنه لا يتعرض للزوج بإقامة الحد عليه ، ولا طلب اللعان منه إلا بعد مطالبة زوجته بذلك، لأن ذلك حق لها ، فلا يقام من غير طلبها ، كسائر حقوقها، فلذلك لا يحق لوليها المطالبة عنها ولو كانت مجنونة أو محجورا عليها ، وليس لولي الصغيرة من باب أولى المطالبة بالتعزير من أجلهما، لأن القصد من هذا الحق رد الاعتبار ، فلا يقوم الغير فيه مقام المستحق ، مثل القصاص. أما إن أراد الزوج اللعان من غير مطالبة الزوجة به، فيختلف حكمه بحسب الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: ليس هناك نسب يريد نفيه :

وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: ليس له أن يلاعن ، وهو قول أكثر العلماء ، قياسا له على كل موضع سقط فيه الحد عنه مثل إقامته البينة بزناها ، أو أبرأته من قذفها ، أو حد لها ثم أراد لعانها ، ولا نسب هناك ينفى. **القول الثاني:** أن له أن يلاعن، وهو قول بعض أصحاب الشافعي وهو خلاف الصحيح عندهم، لإزالة الفراش.

الترجيح: نرى أن الأرجح في المسألة هو عدم اللعان، لعدم جدواه، أما إزالة نسبة الفراش عنه فيمكنه التوصل إليها بالطلاق، أما التحريم المؤبد فليس بمقصود شرع اللعان من أجله ، وإنما حصل

(١) وقد خالف في ذلك ابن حزم، فذهب إلى أنه من قذف امرأته بالزنا هكذا مطلقا ، أو بإنسان سماه، فواجب على الحاكم أن يجمعهما في مجلسه ؟ طلبت هي ذلك أو لم تطلبه ، طلب هو ذلك أو لم يطلبه ، لا رأي لهما في ذلك، ثم يسأله البينة على ما رماها به ؟ فإن أتى ببينة عدول بذلك على ما ذكرنا في الشهادة بالزنا أقيم عليها الحد. فإن لم يأت بالبينة قيل له: التعن ؟، انظر: الحلى: ٣٣١/٩.

ذلك ضمنا.

الحالة الثانية: إذا كان هناك ولد يريد نفيه :

- ولم تطالب الزوجة بالبينة ولا اللعان، وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:
القول الأول: أن له أن يلاعن لنفيه، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بما يلي:
 - أن هلال بن أمية لما قذف امرأته ، وأتى النبي ﷺ فأخبره ، أرسل إليها ، فلاعن بينهما ، ولم تكن طالبتة .
 - أنه محتاج إلى نفيه ، فشرع له اللعان طريقا إليه ، كما لو طالبتة .
 - أن نفي النسب الباطل حق له ، فلا يسقط برضاها به ، كما لو طالبت باللعان ورضيت بالولد .
- **القول الثاني:** أنه ليس له أن يلاعن، وهو قول الحنفية، لأنه أحد موجبي القذف فلا يشرع مع عدم المطالبة كالحذف.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن له الحق في طلب اللعان لنفي الولد الذي يشك في نسبته إليه كما أن لها الحق في طلبه إن قذفها، فالحق ثابت لكلا الزوجين اجتماعا على طلبه أو انفرد أحدهما بالطلب.

حكم الامتناع عن الملاعنة بعد وجوبها

ويختلف حكم ذلك بحسب الملاعن كما يلي:

١ — امتناع الزوج عن الملاعنة:

- اختلف الفقهاء فيما لو قذف الرجل زوجته بدون بينة، ثم امتنع من اللعان، هل يلزمه ما سبق من الحد ورد الشهادة والحكم بالفسق أم لا؟ على قولين:
القول الأول: يلزمه الحد ورد الشهادة والحكم بالفسق، وهو قول مالك ، والشافعي، واستدلوا على ذلك بما يلي:
 - قول الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور: ٤) وهذه الآية عامة في الزوج وغيره ، وإنما خص الزوج بأن أقام لعانه مقام الشهادة ، في نفي الحد والفسق ورد الشهادة عنه .
 - قول النبي ﷺ : (البينة وإلا حد في ظهرك) ^١

- قوله ﷺ للملاعن: (عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة) ^١
- أن قذفه جنابة منه على عرضها، فكان موجبها الحد كقذف الأجنبية، ولما كان فيها شائبة الدعوى عليها بإتلافها لحقه وحياتها فيه، ملك إسقاط ما يُوجب القذف من الحد بلعانه، فإذا لم يُلاعِن مع قدرته على اللعان، وتمكنه منه، عمل مقتضى القذف عمله، واستقل بإيجاب الحد، إذ لا معارض له.

- أنه قاذف يلزمه الحد لو كذب نفسه، فلزمه الحد إذا لم يأت بالبينة المشروعة كالأجنبي.
- القول الثاني:** يجب اللعان دون الحد، فإن أبي حبس حتى يلاعن، وهو قول الحنفية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ...﴾ (النور: ٦-٩)، فلم يوجب بقذف الأزواج إلا اللعان.
- أن قذفه لها دعوى تُوجب أحد أمرين، إما لعانه، وإما إقرارها، فإذا لم يُلاعن، حبس حتى يلاعن، إلا أن تُقر فيزول موجب الدعوى، وهذا بخلاف قذف الأجنبية، فإنه لا حق له عند المقدوفة، فكان قاذفاً محضاً.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول، لأنه لا فرق بين قاذف زوجته وقاذف غيرها إلا في موضع واحد هو الاكتفاء بشهادته، مع تشريع اللعان بدلا عن استكمال الشهود، فإذا لم يأت باللعان صار كالأجنبي، ووجب عليه حد القذف، فليس في النصوص ما يرفعه عنه، بل فيها كما ذكرنا ما يؤكد، وفي ذلك ردع عن القذف في غير محله، وهو من المقاصد الشرعية في تشريع هذه العقوبة.

وقد ذكر ابن القيم سبب الخلاف في المسألة بين الحنفية والجمهور، وهو اختلافهم في موجب قذف الزوج لامرأته هل هو الحد، كقذف الأجنبية، وله إسقاطه باللعان، أو موجب اللعان نفسه؟ فالأول: قول الجمهور. والثاني: قول أبي حنيفة ^٢.

وقد رد ابن القيم على هذا التفسير من الحنفية لللعان بقوله: (إن أردتُم أن من موجه إسقاط الحد عن نفسه فحق، وإن أردتُم أن سقوط الحد عنه يسقط جميع موجهه، ولا موجب له سواه، فباطل قطعاً، فإن وقوع الفرقة، أو وجوب التفريق والتحرим المؤبد، أو المؤقت، ونفي الولد المصرح بنفيه، أو المكفَى في نفيه باللعان، ووجوب العذاب على الزوجة إما عذاب الحد، أو عذاب الحبس، كُلُّ ذلك

(١) سبق تخريجه.

(٢) زاد المعاد: ٣٧٤/٥.

من موجب اللعان، فلا يصح أن يقال: إنما يوجب سقوط حد القذف عن الزوج فقط^١ وسنرى الأمثلة المتنوعة عن فروع هذا الخلاف في هذا المبحث.

٢ — امتناع الزوجة عن الملاعنة:

اختلف الفقهاء فيما لو لاعنها، وامتنعت هي من الملاعنة، هل عليها الحد أم لا على قولين:
القول الأول: لا حد عليها^٢، وهو قول الحسن، والأوزاعي، وأصحاب الرأي والحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن موجب لعان إسقاط الحد عن نفسه لا إيجاب الحد عليها، ولهذا قال النبي ﷺ (البينة وإلا حد في ظهرك)^٣، وذلك لأن موجب قذف الزوج، كموجب قذف الأجنبية وهو الحد، فجعل الله سبحانه له طريقاً إلى التخلص منه باللعان، وجعل طريق إقامة الحد على المرأة أحد أمرين: إما أربعة شهود، أو اعتراف، أو الحبل عند من يحدث به من الصحابة، كعمر بن الخطاب ومن وافقه، وقد قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - على منبر رسول الله ﷺ: (والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت بينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف)^٤، وكذلك قال علي رضي الله عنه، فجعلنا طريق الحد ثلاثة لم يجعلنا فيها اللعان.
- قوله تعالى: ﴿وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ﴾، فالعذاب هنا يجوز أن يراد به الحد، وأن يراد به الحبس والعقوبة المطلوبة، فلا يتعين إرادة الحد به، فإن الدال على المطلق لا يدل على المقيّد إلا بدليل من خارج، وأدنى درجات ذلك الاحتمال، فلا يثبت الحد مع قيامه، وقد يرجح هذا بما تقدم من قول عمر وعلي رضي الله عنهما: إن الحد إنما يكون بالبينة أو الاعتراف أو الحبل.
- قوله ﷺ: (البينة على المدعي)، ولا ريب أن الزوج هنا مدع، فلذلك وجب عليه إقامة البينة لإقامة الحد عليها.
- شدة الشرع في المطالبة ببينة الزنا، فقد اعتبر في بيئته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود، واعتبر في حقهم أن يصفوا صورة الفعل، وأن يصرحوا بلفظه، وغير ذلك، مبالغاً في نفى

(١) زاد المعاد: ٣٧٠/٥.

(٢) وقد اختلف أصحاب هذا القول فيما يصنع بها على رأيين كلاهما روي عن أحمد:

الرأي الأول: ألما تحبس حتى تلتن أو تقرأ أربعاً.

الرأي الثاني: يخلى سبيلها، لأنه لم يجب عليها الحد، فيجب تخلية سبيلها، كما لو لم تكمل البينة، انظر: المحرر في

الفقه: ٩٩/٢، الكافي في فقه ابن حنبل: ٢٩١/٣.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ذكره في: القرطبي: ١٨٥/١٠، المغني: ٦٠/٩.

الشبهات عنه ، وتوسلا إلى إسقاطه ، فلذلك لا يجوز أن يقضى فيه بالنكول الذي هو في نفسه شبهة ، لا يقضى به في شيء من الحدود ولا العقوبات ما عدا الأموال.

- أن الحد لا يثبت بالنكول ، فإنه يدرأ بالشبهات ، فلا يثبت بها ، لأن النكول يحتمل أن يكون لشدة محافظتها ، أو لعقلة على لسانها ، أو غير ذلك.
- أن تحقق زناها لا يخلو إما أن يكون بلعان الزوج ، أو بنكولها ، أو بهما جميعا ، ولا يجوز أن يكون بلعان الزوج وحده ؛ لأنه لو ثبت زناها به ، لما سمع لعانها ، ولا وجب الحد على قاذفها.
- أنها لو أقرت بلسانها ، ثم رجعت ، لم يجب عليها الحد ، فلأن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها أولى.
- أن اللعان إما يمين ، وإما شهادة ، وكلاهما لا يثبت له الحق على غيره.
- أنه لم يتحقق من زناها ، فلا يجب عليها الحد ، كما لو لم يلاعن.
- لو كان لعان الرجل بينة تُوجب الحد عليها ، لم تملك إسقاطه باللعان ، وتكذيب البينة ، كما لو شهد عليها أربعة.
- أنه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره ، لم تحد بهذه الشهادة ، فلأن لا تُحد بشهادته وحده أولى وأحرى.
- أنه أحد المتلاعنين ، فلا يُوجب حد الآخر ، كما لم يُوجب لعانها حده.

القول الثاني: أن عليها الحد ، وهو قول مكحول ، والشعبي ، ومالك ، والشافعي ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وأبي إسحاق الجوزجاني ، وابن المنذر ، وقد رجحه ابن القيم ، وانتصر له ، قال بعد سرقه لأدلة ترجيحه: (وإذا تبين هذا ، فهذا هو القول الصحيح الذي لا نعتقد سواه ، ولا نرتضي إلا إياه) ، وهذا ملخص ما ذكره من أدلة ، ومن أجوبة على المخالفين من أصحاب القول الأول^١ :

- أن الله تعالى جعل التعان الزوج بدلا عن الشهود ، وقائما مقامهم ، بل جعل الأزواج المتعنين شهداء كما تقدم ، وصرح بأن لعانهم شهادة ، وأوضح ذلك بقوله تعالى: ﴿وَيَدْرُؤُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ (النور: ٦) ، وهذا يدل على أن سبب العذاب الدنيوي قد وُجد ، وأنه لا يدفعه عنها إلا لعانها ، والعذاب المدفوع عنها بلعانها هو المذكور في قوله تعالى ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ ، وهذا عذاب الحد قطعاً ، فذكره مضافاً ، ومعرفاً بلام العهد ، فلا يجوز أن ينصرف إلى عقوبة لم تُذكر في اللفظ ، ولا دل عليها بوجه ما من حبس أو غيره ، فكيف يخلى سبيلها ، ويدرأ عنها العذاب بغير لعان ، وهل هذا إلا مخالفة لظاهر القرآن؟

(١) زاد المعاد: ٣٧٣/٥.

(٢) انظر: زاد المعاد: ٣٦٩/٥.

- جعل الله تعالى لِعَانَ الزوج دارئاً لحد القذف عنه، وجعل لِعَانَ الزوجة دارئاً لعذاب حد الزنى عنها، فكما أن الزوج إذا لم يُلاعَن يُحدُّ حد القذف، فكذلك الزوجة إذا لم تُلاعَن يجب عليها الحد.
- أن استدلال المخالفين بأن لِعَانَ الزوج لو كان بينة تُوجب الحد عليها لم تملك هي إسقاطه باللعان، كشهادة الأجنبية، فالجواب عليه بأن حكم اللعان حُكْمٌ مستقل بنفسه غيرُ مردود إلى أحكام الدعاوى والبينات، بل هو أصل قائم بنفسه شرعَه الذي شرع نظيرَه من الأحكام، وفصله الذي فصل الحلال والحرام، ولما كان لِعَانَ الزوج بدلاً عن الشهود لا حَرَمَ نزل عن مرتبة البينة، فلم يستقل وحده بحكم البينة، وجعل للمرأة معارضته بلعان نظيره، وحينئذ فلا يظهر ترجيح أحد اللعانين على الآخر لنا، والله يعلم أن أحدهما كاذب، فلا وجه لحد المرأة بمجرد لِعَانَ الزوج، فإذا مُكنت من معارضته وإتيانها بما يُرىء ساحتها، فلم تفعل، ونكلت عن ذلك، عَمِلَ المقتضى عمله، وانضاف إليه قرينة قوته وأكدته، وهي نكولُ المرأة وإعراضُها عما يُخلصها من العذاب، وَيَدْرُؤُهُ عنها.
- أن استشهاد المخالفين بأنه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره لم تُحد بهذه الشهادة، فكيف تُحدُّ بشهادته وحده؟ فجوابه أنهما لم تُحد بشهادة مجردة، وإنما حُدت بمجموع لِعانه خمسَ مرات، ونكولها عن معارضته مع قدرتها عليه، فقامَ من مجموع ذلك دليل في غاية الظهور والقوة على صحة قوله، والظنُّ المستفاد منه أقوى بكثير من الظن المستفاد من شهادة الشهود.
- أن استشهاد المخالفين بأن الزوج أحد اللعانين، فلا يُوجب حد الآخر، كما لم يُوجب لِعانُها حده، فجوابه أن لِعانها إنما شرع للدفع، لا للإيجاب، كما قال تعالى: ﴿وَيَدْرُؤُهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ﴾ فدل النصُّ على أن لِعانه مقتضى لإيجاب الحد، ولعانها دافع ودأريء لا موجب، فقياسُ أحد اللعانين على الآخر جمع بين ما فرَّق الله سبحانه بينهما وهو باطل.
- أن استدلال المخالفين بقوله ﷺ (البينةُ على المدعي) على عدم الحد لا يصح، لأن لِعَانَ الزوج المذكور المكرر بينة، وقد انضم إليها نكولُها الجاري مجرى إقرارها عند قوم، ومجرى بينة المدعين عند آخرين، وهذا من أقوى البينات، ويدل عليه أن النبي ﷺ قال له: (البينةُ وإلا حدُّ في ظهرك)، ولم يُبطل الله سبحانه هذا، وإنما نقله عند عجزه عن بينة منفصلة تُسقط الحد عنه يعجز عن إقامتها، إلى بينة يتمكن من إقامتها، ولما كانت دونها في الرتبة، اعتبر لها مُقَوِّمٌ منفصل، وهو نكولُ المرأة عن دفعها، ومعارضتها مع قدرتها وتمكنها.
- أن استدلال المخالفين بعدم تحقق زناها لا يصح، لأن التحقيق اليقينَ المقطوعَ به كالحرمات، لا

يُشترط في إقامة الحد، ولو كان هذا شرطاً، لما أقيم الحدُّ بشهادة أربعة، إذ شهادتهم لا تجعلُ الزنى محققاً بهذا الاعتبار، وإن أريد بعدم التحقق أنه مشكوكٌ فيه على السواء، بحيث لا يترجح ثبوته، فباطل قطعاً، وإلا لما وجب عليها العذاب المدرأً بلعانها، ولا ريب أن التحقق المستفادَ من لعانه المؤكد المكرر مع إعراضها عن معارضة ممكنة منه أقوى من التحقق بأربع شهود، ولعل لهم غرضاً في قذفها وهتكها وإفسادها على زوجها، والزواج لا غرض له في ذلك منها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو التبرص بما للنظر في علة امتناعها عن اللعان، وفي تلك الفترة يمكن وعظها وتذكيرها، وتبيين عظم العقوبة التي قد تتعرض لها في حال نكولها، وبعد ذلك إن استمر نكولها أو اعترفت وجب عليها الحد الشرعي للزانية المحصنة إلا إذا قامت الشبهة على درء الحد عنها كأن تكون قد أكرهت على الزنا وغير ذلك.

والعلة المانعة من تعجيل العقوبة بمجرد نكولها أن بعض الناس يتورع من الحلف ولو كان صادقاً مخافة الإثم، أو لعلها لا تعرف المراد من الزنا حقيقة، فيختلط عندها مع المباشرة ونحوها، فلذلك كان في التبرص مزيد تيقن قبل إقامة الحد.

والفرق بين تعجيل العقوبة للزوج الممتنع والتريث بما للزوجة الممتنعة، أن الزوج مدع، وعقوبته أهون، بينما هي مدعى عليها، ومتهمة في عرضها، وذلك مما يشدد المصيبة عليها، فلا تعرف الطريقة السليمة للتصرف، فتحتاج إلى التريث والمراجعة والتذكير، زيادة على ذلك عظم العقوبة المتعلقة بنكولها مقارنة بعقوبة الرجل.

أما ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، فإن الأدلة الصريحة تخالفه زيادة على أن اللعان يصبح بذلك أمراً شكلياً لا مصلحة واقعية له، فأَي امرأة تحت أي زوج يمكن أن تفعل ما تشاء لا تخاف أن يصيرها زوجها، لأن الحد مرفوع عنها سواء التعتت أو لم تلتعن.

حكم قتل من وجد رجلاً في بيته

اختلف الفقهاء في وجوب القصاص على من قتل رجلاً وجده في بيته مع أهله على قولين:

القول الأول: أنه يُقتل به، وقد روي عن عمر - رضي الله عنه - كما سذكر قصته في ذلك، وبه قال بعض أصحاب المذاهب مع اختلاف بينهم في بعض التفاصيل التي تقرّبهم من القول الثاني، فقال الشافعي وأبو ثور، يسعُه قتله فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان الزاني محصناً، فجعله من باب الحدود، وقال أحمد وإسحاق، يُهدرُ دمُه إذا جاء بشاهدين ولم يُفصّل بين المحصن وغيره، واختلف قول مالك في هذه المسألة، فقال ابن حبيب: إن كان المقتول محصناً، وأقام الزوجُ البينة، فلا شيء

عليه، وإلا قُتل به، وقال ابنُ القاسم: إذا قامت البينةُ فالمحصنُ وغيرُ المحصنِ سواء، ويهدُر دمه، واستحب ابنُ القاسم الديةَ في غير المحصن.

وقد اختاره ابن تيمية، ومما نقله عنه ابن القيم من قوله في ذلك: (ليس هذا من باب دفع الصائل، بل من باب عقوبة المعتدي المؤذي، وعلى هذا فيجوزُ له فيما بينه وبين الله تعالى قتلُ من اعتدى على حريمه، سواء كان محصناً أو غير محصن، معروفاً بذلك أو غير معروف، كما دل عليه كلام الأصحاب، وفتاوى الصحابة)^١، ومن الأدلة على ذلك:

• أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بينا هو يوماً يتغدى، إذ جاءه رجلٌ يعدو وفي يده سيف ملطخ بدم، ووراءه قوم يعدون، فجاء حتى جلسَ مع عمر، فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا، فقال له عمر - رضي الله عنه - : ما تقول؟ فقال له: يا أمير المؤمنين إني ضربت بين فخذي امرأتِي، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر: ما تقولون؟ فقالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضربَ بالسيف، فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة، فأخذ عمر - رضي الله عنه - سيفه فهزّه، ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا، فعدّ^٢.

• عن الشعبي قال: كان رجلاً أخوان من الأنصار يقال لأحدهما أشعث فغزا في جيش من جيوش المسلمين، قال: فقالت: امرأة أخيه لأخيه هل لك في امرأة أخيك، معها رجل يحدثها، فصعد فأشرف عليه وهو معها على فراشها، وهي تنتف له دجاجة، وهو يقول:

وأشعث غره الإسلام مني خلوت بعمره ليل التمام

أبيت على تراثها ويمسى على دهماء لاحقة الحزام

كأن مواضع الربلات منها فئام قد جمعن فئام

قال فوثب إليه الرجل فضربه بالسيف حتى قتله، ثم ألقاه، فأصبح قتيلاً بالمدينة، فقال عمر - رضي الله عنه - : (أنشد الله رجلاً كان عنده من هو أعلم إلا قام به)، فقام رجل فأخبره بالقصة، فقال: سحقاً وبعداً^٣.

• أن الزبير - رضي الله عنه - لما تخلف عن الجيش ومعه جارية له، فأتاه رجلاً فقالوا: أعطنا شيئاً، فأعطاهما طعاماً كان معه، فقالوا: خل عن الجارية، فضربهما بسيفه فقطعهما بضربة واحدة.

• عن أنس - رضي الله عنه - أن رجلاً أطلع من جحر في بعض حُجر النبي ﷺ، فقام إليه

(١) زاد المعاد: ٤٠٦/٥.

(٢) المغني: ٢١٦/٨.

(٣) التمهيد: ٢٥٨/٢١.

بِمَشَقِّصٍ أَوْ بِمَشَاقِصٍ، وَجَعَلَ يَخْتِلُهُ لِيَطْعَنَهُ^١، قَالَ ابْنُ الْقَيْمِ تَعْلِيْقًا عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ: (فَأَيْنَ الدَّفْعُ بِالْأَسْهَلِ وَهُوَ ﷺ يَخْتِلُهُ، أَوْ يَحْتَبِيءُ لَهُ، وَيَخْتَفِي لِيَطْعَنَهُ)

• عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ رَجُلًا أَطْلَعَ فِي جُحْرٍ فِي بَابِ النَّبِيِّ ﷺ، وَفِي يَدِ النَّبِيِّ ﷺ مِدْرَى يَحْكُ بِهِ رَأْسَهُ، فَلَمَّا رَأَاهُ قَالَ: (لَوْ أَعْلَمْتُ أَنَّكَ تَنْظُرُنِي لَطَعْتُ بِهِ فِي عَيْنِكَ، إِنَّمَا جُعِلَ الْإِذْنُ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ)^٢.

• عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (لَوْ أَنَّ أَمْرًا أَطْلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَخَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ، فَفَقَّاتَ عَيْنَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ)^٣.

• قَوْلُهُ ﷺ: (مَنْ أَطْلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَفَقَّوْا عَيْنَهُ فَلَا دِيَّةَ لَهُ وَلَا قِصَاصَ)^٤.

• أَنَّ مَا اسْتَدَلَ بِهِ الْمُخَالَفُونَ مِنْ حَدِيثِ سَعْدِ بْنِ عِبَادَةَ صَحِيحٍ نَقُولُ بِمَوْجِبِهِ، وَآخِرُ الْحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَوْ قُتِلَ لَمْ يُقَدَّ بِهِ، لِأَنَّهُ قَالَ: بَلَى وَالَّذِي أَكْرَمَكَ بِالْحَقِّ، وَلَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ، لَمَا أَقْرَهُ عَلَى هَذَا الْحَلْفِ، وَلَمَّا أَتَى عَلَى غَيْرَتِهِ، وَلِقَالَ: لَوْ قَتَلْتَهُ قُتِلْتَ بِهِ، وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ صَرِيحٌ فِي هَذَا، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (أَتَعْجَبُونَ مِنْ غَيْرَةِ سَعْدٍ فَوَاللَّهِ لَأَنَا أَغَيْرُ مِنْهُ وَاللَّهُ أَغَيْرُ مِنِّي)^٥، وَلَمْ يَنْكَرْ عَلَيْهِ، وَلَا نَهَاهُ عَنْ قَتْلِهِ.

القول الثاني: أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِهِ، وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عَلَى حَسَبِ مَا نَقَلَ عَنْهُ، فَقَدْ سُئِلَ عَمَنْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَقَتَلَهُ: إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: (وَلَا خِلَافَ عِلْمَتِهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ^٦ فِيمَنْ قَتَلَ رَجُلًا، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ إِنَّمَا قَتَلَهُ لِأَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ امْرَأَتِهِ بَيْنَ فَخْذَيْهَا وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ وَجْهِ زَنَاهُ بِهَا، وَلَمْ يَعْلَمْ مَا ذَكَرَ عَنْهُ إِلَّا بِدَعْوَاهُ، أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ مَا ادَّعَاهُ، وَأَنَّهُ يَقْتُلُ بِهِ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ يَشْهَدُونَ أَنَّهُمْ رَأَوْا وَطْئَهُ لَهَا وَإِيْلَاجَهُ فِيهَا، وَيَكُونُ مَعَ ذَلِكَ مُحْصِنًا مُسْلِمًا بِالْغَا، أَوْ مَنْ يَحِلُّ دَمُهُ بِذَلِكَ، فَإِنْ جَاءَ بِشُهَدَاءَ يَشْهَدُونَ لَهُ بِذَلِكَ نَجَا وَإِلَّا قُتِلَ)^٧

ثُمَّ قَالَ مَبِينًا وَجْهَ الاستدلال على هذا: (وهذا أمر واضح لو لم يجيء به الخبر لأوجبته النظر، لأن

(١) البخاري: ٢٥٣٠/٦، مسلم: ١٦٩٩/٣، البيهقي: ٣٣٨/٨، أبو داود: ٣٤٣/٤، أحمد: ٢٤٢/٣.

(٢) البخاري: ٢٥٣٠/٦، مسلم: ١٦٩٨/٣، ابن حبان: ١٢٦/١٣، النسائي: ٢٤٧/٤.

(٣) البخاري: ٢٥٢٥/٦، مسلم: ١٦٩٩/٣، ابن حبان: ٣٥٠/١٣، البيهقي: ٣٣٨/٨، أحمد: ٢٤٣/٢.

(٤) البيهقي: ٣٣٨/٨، الدارقطني: ١٤٤/٤، النسائي: ٢٤٧/٤، الموطأ: ٨٧٣/٢.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) لكنه عاد فنقل عن ابن القاسم في هذه المسألة أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمَقْتُولُ بِكَرَاهِيَةِ الْجُلْدِ، فَقَتَلَهُ ثُمَّ أَتَى بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَلِكَ كَالْمُرُودِ فِي الْمَكْحَلَةِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: «يَسْتَحِبُّ فِي هَذَا أَنْ تَكُونَ الدِّيَّةُ عَلَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ يُوْدِيهَا إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ»، قَالَ: وَغَيْرُهُ يَرَى عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْقَوْدَ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْقَتْلُ، التمهيد: ٢٥٩/٨.

(٧) التمهيد: ٢٥٦/٢١.

الله حرم دماء المسلمين تحريماً مطلقاً، فمن ثبت عليه أنه قتل مسلماً فادعى أن المسلم قد كان يجب قتله لم يقبل منه رفعه القصاص عن نفسه، حتى يتبين ما ذكر، وهكذا كل من لزمه حق لآدمي لم يقبل قوله في المخرج منه إلا بينة تشهد له بذلك)، ومن الأدلة على ذلك:

- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - ، أن سعد بن عبادَةَ - رضي الله عنه - قال: يا رسول الله: أرأيتَ الرجلَ يَجِدُ مع امرأته رجلاً أَيْقُلُهُ؟ فقال رسول الله ﷺ: (لا)، فقال سَعْدُ: بَلَى وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، فَقَالَ رسول الله ﷺ: (اسْمَعُوا إِلَى مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ)، وفي اللفظ الآخر: (إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أُمَهِّلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قال: (نعم) قال: والذي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، إِنْ كُنْتُ لَأُعَاجِلُهُ بِالسَّيْفِ قَبْلَ ذَلِكَ، قال رسول الله ﷺ: (اسْمَعُوا إِلَى مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ إِنَّهُ لَعَيُورٌ وَأَنَا أَعْيُرُ مِنْهُ، وَاللَّهُ أَعْيُرُ مِنِّي؟)^١
- قوله ﷺ: (لَوْ أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ مع امرأته رجلاً يَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ بِهِ)، وهو دليل على أن من قتل رجلاً في داره، وادعى أنه وجدته مع امرأته أو حريمه، قتل فيه، ولا يُقبل قوله.
- أنه لو قُبِلَ قوله، لأُهِدِرَتِ الدماء، وكان كل من أراد قتل رجل أدخله داره، وادعى أنه وجدته مع امرأته.
- أن ما روي في هذه المسألة عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه أهدر دمه لم يصح، وإنما يصح عن عمر - رضي الله عنه - أنه أهدر دم الذي أراد اغتصاب الجارية الهذلية نفسها، فرمته بحجر ففَضَّت كبدَه فمات، فارتفعوا إلى عمر - رضي الله عنه - فقال: ذلك قتيل الله، والله لا يودى أبداً. قال ابن عبد البر: ففي هذا جاء عن عمر أنه أهدر دمه، لأنها دفعته عن نفسها، فأُتِيَ دفعها على روحه لا في الذي وجد مع امرأته رجلاً)^٢
- أن ما روي عن هانئ بن حرام أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتلها، فكتب عمر بكتاب في العلانية أن أقيده، وكتاباً في السر أن أعطوه الدية، لا يصح، قال ابن عبد البر: (وهذا لا يصح مثله عن عمر والله أعلم، ولم تكن في أخلاقه المدهانة في دين الله)^٣
- أن ما رواه الشعبي عن عمر لا يصح، قال ابن عبد البر: (هذا خبر منقطع وليس فيه شهادة قاطعة على معاينة القتل ولا إقرار القاتل، فلا حجة فيه)^٤، وذكر عن مجاهد أنه كان ينكر أن يكون عمر

(١) مسلم: ١١٣٥/٢، مسند أبي عوانة: ٢١٤/٣.

(٢) التمهيد: ٢٥٦/٢١.

(٣) التمهيد: ٢٥٨/٢١.

(٤) التمهيد: ٢٥٨/٢١.

أهدر دمه إلا بالبينة، قال ابن جريج وقال عطاء لا إلا بالبينة، وقد جاء عن عمر في رجل وجد رجلاً في داره ملفوفاً في حصير بعد العتمة أنه ضربه مائة جلدة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو التفريق في هذا بين أمرين، يمكن من خلالهما الجمع بين النصوص، وما روي عن الصحابة - رضي الله عنهم - ، وهو أن حكم المسألة يختلف بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي.

أما الحكم التكليفي، فإن ما ذكرنا من أدلة نصية يدل على إباحة القتل ونحوه، حرصاً على حرمة البيوت، وتلبية لدافع الغيرة التي جبل عليها الإنسان السوي، ولكن مع ذلك نرى أن لا يعمد في هذه الحالة إلى القتل المباشر، بل يمكن أن يدفعه بطرق مختلفة، ولا نريد بذلك ما ذكره بعض الفقهاء من أنه يدفعه بالأسهل فالأسهل، فيبدأ بقوله: انصرف واذهب، وإلا نفعل بك كذا، فإن ما جاء في النصوص السابقة يدل على خلافه، بل نريد أن يصيبه بأذى لا يقتله به، لا خوفاً على حياة من اقتحم بيته، وإنما حرصاً على مصلحة من يدافع على عرضه كما سنذكره في الحكم الوضعي.

أما الحكم الوضعي، فإن هذا القاتل لا يسلم من القصاص المشروع بسبب القتل العمد إلا بينة تثبت صدق ما يدعي، وهذا حتى لا يعمد أي قاتل لجلب المقتول إلى بيته، ثم رميه بعرضه، ولهذا رجحنا عدم العمد إلى القتل المباشر لما قد يؤدي إلى عدم الحصول على بينة تثبت دعواه، قال ابن القيم مبيناً علل هذا الحكم الوضعي تعقيباً على حديث سعد بن عباد: (لأن قوله ﷺ حُكْمٌ ملزم، وكذلك فنوا حكم عام للأمة، فلو أذن له في قتله، لكان ذلك حكماً منه بأن دمه هدرٌ في ظاهر الشرع وباطنه، ووقعت المفسدة التي درأها الله بالقصاص، وتهالك الناس في قتل من يريدون قتله في دورهم، ويدعون أنهم كانوا يرونهم على حرمهم، فسد الذريعة، وحُمي المفسدة، وصان الدماء، وفي ذلك دليل على أنه لا يُقبل قولُ القاتل ويُقَاد به في ظاهر الشرع)^١

وبهذا نفرق بين الحكم الأخروي الذي هو ارتفاع الإثم عن فاعل ذلك حرصاً على عرضه، وبين الحقوق الدنيوية التي تقتضيها المصالح الشرعية، ولو تأملنا ما ورد عن الصحابة - رضي الله عنهم - مما سقناه لكلا القولين وجدناه يدل على هذا، ولهذا نفى ابن القيم وجود الخلاف بين الصحابة - رضي الله عنهم - فقال: (ولكن ها هنا مسألتان يجب التفريق بينهما. إحداهما: هل يسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يقتله. أم لا؟ والثانية: هل يُقبل قوله في ظاهر الحكم أم لا؟ وبهذا التفريق يزول

الإشكالُ فيما نُقلَ عن الصحابة رضي الله عنهم في ذلك) ^١

ثم بين وجه الجمع بين الروايات الواردة في ذلك، فقال: (وأنتَ إذا تأملتَ حُكْمِيهِمَا، لم تجد بينهما اختلافًا، فإن عمر إنما أسقط عنه القودَ لما اعترف الولي بأنه كان مع امرأته، وقد قال أصحابنا واللفظ لصاحب (المغني): فإن اعترفَ الولي بذلك، فلا قصاصَ ولا ديةَ، لما رُوي عن عمر، ثم ساق القصة، وكلامه يُعطي أنه لا فرق بين أن يكون محصناً وغيرَ محصن، وكذلك حكمُ عمر في هذا القتل، وقوله أيضاً: فإن عادوا فعد ولم يفرق بين المحصن وغيره، وهذا هو الصواب) ^٢

أما البيئة التي ترفع القصاص عن القاتل، فالأرجح أنها كسائر البيئات خلافاً لمن اشترط أربعة شهود، لأن البيئة هنا ليست على الزنى، قال ابن القيم: (والصحيح أن البيئة متى قامت بذلك، أو أقر به الولي، سقط القصاص محصناً كان أو غيره، وعليه يدل كلام علي، فإنه قال فيمن وجد مع امرأته رجلاً فقتله: إن لم يأت بأربعة شهداء فليُعطَ برُمته وهذا لأن هذا القتل ليس بحد الزنى، ولو كان حداً لما كان بالسيف ولا عُبِّرَ له شروطُ إقامة الحد وكيفيته، وإنما هو عقوبة لمن تعدى عليه، وهتك حرمة، وأفسد أهله) ^٣

٣ — شروط صحة اللعان

يشترط لصحة اللعان الشروط التالية مع اختلاف بين الفقهاء في تفاصيلها:

١ — توفر القرائن الكافية الدالة على ثبوت الزنى

اختلف الفقهاء في القرائن التي تدررو حد القذف عن الزوج، وتصح بموجبها الملاعنة على قولين:

القول الأول: إن الملاعنة لا تجب إلا بقرينتين هما ادعاء الرؤية، أو نفي الحمل مع دعوى الاستبراء، وقد روي عن مالك، فقد كان يقول: لا يلاعن إلا أن يقول رأيتك تزني أو ينفي حملاً أو ولداً منها، وهو قول أبي الزناد ويحيى بن سعيد والبيهقي، وهو المشهور عند مالك وقاله ابن القاسم، وقد ذكر ابن القصار عن مالك أن لعان الأعمى لا يصح إلا أن يقول: لمست فرجه في فرجها، ومن الأدلة على ذلك:

- عن ابن عباس - رضي الله عنه - في حديث هلال بن أمية، قال: يارسول الله إني جئت أهلي عشاء فوجدت عندهم رجلاً، فرأيت بعيني، وسمعت بأذني، وذكر الحديث وهو نص على أن الملاعنة التي قضى فيها رسول الله ﷺ إنما كانت في الرؤية، فلا يجب أن يتعدى ذلك.

(١) زاد المعاد: ٤٠٣/٥.

(٢) زاد المعاد: ٤٠٣/٥.

(٣) زاد المعاد: ٤٠٥/٥.

- أن من قذف امرأته ولم يذكر رؤية حد لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور: ٤)

القول الثاني: إن الملاعنة تصح مع القذف بغض النظر عن القرينة، وهو قول الجمهور، ومن الأدلة على ذلك:

- عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ (النور: ٦)، قال ابن العربي: وظاهر القرآن يكفي لإيجاب اللعان بمجرد القذف دون رؤية فلتعولوا عليه.
- ما ورد في الحديث من قول الرجل: أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فقال النبي ﷺ فاذهب فأت بها، ولم يكلفه ذكر الرؤية.
- أن العلماء أجمعوا أن الأعمى يلاعن إذا قذف امرأته ولو كانت الرؤية من شرط اللعان ما لاعن الأعمى.
- ومن القرائن التي ذكرها الفقهاء، واعتبروها:
- إخبار الثقة: اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره ؛ لأنه غير مأمون على الكذب عليها.
- مشاهدة رجل خارج من عندها مع استفاضة زناها ؛ أما إذا لم يستفرض، فلا يصح قذفها، فقد يكون دخل سارقا، أو هاربا ، أو لحاجة ، أو لغرض فاسد ، فلم يمكنه.
- قذف الناس لها واستفاضة ذلك مع القرينة التي تدل على صدقهم ؛ بخلاف عدم توفر القرينة، لاحتمال أن يكون أعداؤها أشاعوا ذلك.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو عدم صحة اللعان إلا بما يدل دلالة أكيدة على وقوعها في الفاحشة، وما ذكره أصحاب القول الثاني من القرائن قد لا يكون كافيا في كل حالة، فكون الشخص ثقة مثلا لا يكفي لاثامها بالفاحشة، فقد يكون متهما، زيادة على أن العدالة أمر اعتباري، فقد يكون عدلا وثقة في موضع ومتهما ومجروحا في موضع آخر.

واستفاضة زناها أيضا غير كافية، فما أسهل أن تنتشر الإشاعات في مجتمعاتنا كما تنتشر النار في الهشيم، وما أسهل على من يريد أن يفرق بينها وبين زوجها، ويتهمها في عرضها أن يدخل إلى بيتها بأي طريق من الطرق، ثم يخرج منه، بعد أن ينشر الإشاعات المغرضة حولها.

قال ابن العربي في بيان علة تشدد مالك في المسألة: (ووجه القول باشتراط الرؤية الزجر عن دعواها

حتى إذا رهب ذكرها وخاف من تحقيق ما لم يتيقن عيانه كف عن اللعان ؛ فوقعت السترة ، وتخلص منها بالطلاق إن شاء ؛ ولذلك شرطنا على إحدى الروائين كيفية الرؤية ، كما يذكرها الشهود تغليظا، وظاهر القرآن يكفي لإيجاب اللعان بمجرد القذف من غير رؤية^١

انطلاقا من هذا، فإن الطريق لإثبات الفاحشة هو ما شرعه الله تعالى في إثبات الزنا من غير الزوجة، لأن الفرق بين زنا الزوجة وغيرها هو في الاكتفاء من الزوجة بشاهد واحد هو الزوج، للضرورة الداعية لذلك، بخلاف غيرها، فيحتاج إلى أربعة شهود.

ولذلك سنذكر هنا بعض النماذج عما ذكره الفقهاء من وسائل التحقق من الزنا حتى لا يتساهل في رمي الزوجة كما لم يتساهل الشرع في إثبات الزنا من غير الزوجة، بل لعل الحاجة إلى المزيد من التوثق أشد، لأن الشاهد هنا واحد، بخلاف الشهادة في الزنا.

قال السرخسي: (وإذا شهدت الأربعة بالزنا بين يدي القاضي ينبغي له أن يسألهم عن الزنا ما هو؟ وكيف هو؟ ومتى زنى؟ وأين زنى؟)^٢

فهذه الأسئلة الأربعة مما يتوجب على القاضي أن يحقق فيها مع الزوج للحاجة إلى المزيد من التوثق، قال الكاساني عن العلة في السؤال الأول: (أما السؤال عن ماهية الزنا ؛ لأن من الناس من يعتقد في كل وطء حرام أنه زنى ولأن الشرع سمى الفعل فيما دون الفرج زنى، قال ﷺ: (العينان تزنيان، وزناهما النظر، واليدان تزنيان وزناهما البطش، والرجلان تزنيان وزناهما المشي، والفرج يصدق ذلك كله أو يكذب) والحد لا يجب إلا بالجماع في الفرج ، ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا حتى فسر كالميل في المكحلة والرشا في البئر ؟ وقال له مع ذلك: لعلك قبلتها ، لعلك مسستها.. والزنا لغة: مأخوذ من الزنا وهو الضيق ولا يكون ذلك إلا بالجماع في الفرج فلهذا سألهم عن ماهية الزنا وكيفيته)^٣

أما الأسئلة الأخرى، فإن الحاجة تمس إلى معرفتها أيضا (أما السؤال عن الوقت لجواز أن يكون العهد متقادما، فإن حد الزنا بحجة البينة لا يقام بعد تقادم العهد عندنا، والسؤال عن المكان لتوهم أن يكون فعل ذلك في دار الحرب حيث لم يكن تحت ولاية الإمام، والسؤال عن المزني بها ؛ لأن النبي ﷺ سأل ماعزا عن ذلك بقوله الآن أقررت أربعة فبمن زنيت، ولأن من الجائز أن يكون له نكاح أو شبهة نكاح في المفعول بها، وذلك غير معلوم للشهود فإذا فسروا تبين ذلك للقاضي)

(١) أحكام القرآن لابن العربي: ٣٥٢/٣.

(٢) المبسوط: ٣٨/٩.

(٣) المبسوط: ٣٨/٩.

وفي المدونة: (قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنا فقال لهم القاضي: صفوا الزنا، فوصفه منهم ثلاثة وشهدوا على رؤيته ، وقال الرابع: رأيته بين فخذيهما - ولم يشهد على الرؤية - أيحدون كلهم في قول مالك ؟ قال: نعم يحدون كلهم ، ويعاقب الذي قال رأيته بين فخذيهما لأنه لم يشهد على الزنا)^١

وفي الأم قال الشافعي: (وإذا شهدوا على رجل بالزنا سألهم الإمام أزنى بامرأة ؟ ؛ لأنهم قد يعدون الزنا وقوعا على بهيمة ولعلمهم يعدون الاستمنا زنا، فلا يحد حتى يثبتوا رؤية الزنا وتغيب الفرج في الفرج)^٢

ونص الإمامية على أنه لا بد في شهادتهم ، من ذكر المشاهدة للولوج ، كالليل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة^٣.

فهذا ما نص عليه الفقهاء في إثبات زنا غير الزوجة، ونرى أن الكثير منه يمكن تطبيقه على شهادة الزوج على زوجته بالزنا، وعلى الأقل يشترط أن يكون جازما في دعوى الزنا جزما لا يصرفه عنه صارف، وللقاضي النظر والتحري في ذلك قبل إجراء الملاءمة للعواقب الخطيرة التي تعقب اللعان، وأخطرها نفى الولد.

٢ — الشك في الولد

اتفق الفقهاء على أنه لا يحل للزوج قذف زوجته ولا لعانها إذا أتت بولد ، فشك فيه من غير معرفته لزناها، وكذلك إن عرف زناها ، ولم يعلم أن الولد من الزاني ، ولا يوجد دليل عليه ، فليس له نفيه ؛ لأن الولد للفراس وللعاهر الحجر.

ومن الصور التي ذكرها الفقهاء للشك، مع اختلافهم في اعتبار الشك في بعضها أو عدم اعتباره:

مخالفة الولد لون والديه أو شبههما :

اختلف الفقهاء في صحة القذف في حال نفى الزوج لولده بذلك على قولين:

القول الأول: عدم صحة القذف في هذه الحالة، فلا يجوز له قذفها ولا نفى ولده، وهو قول

جمهور العلماء، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: جاء رجل من بني فزارة إلى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي جاءت بولد أسود، وهو يعرض بنفيه ، فقال له النبي ﷺ: هل لك من إبل ؟ قال: نعم. قال: فما

(١) المدونة: ٥١٠/٤.

(٢) الأم: ٤٢١/٨.

(٣) شرائع الإسلام: ١٣٩/٤.

- ألوأها ؟ قال: حمر. قال: هل فيها من أورك ؟ قال: إن فيها أورك. قال: فأني أتاها ذلك ؟ قال: عسى أن يكون نزعه عرق. قال: فهذا عسى أن يكون نزعه عرق^١، ولم يرخص له في الانتفاء منه.
 - أنه لما تنازع سعد بن أبي وقاص ، وعبد بن زمعة ، في ابن وليدة زمعة ، ورأى النبي ﷺ فيه شبها بينا بعتبة ، ألحق الولد بالفراش ، وترك الشبه^٢.
 - أن الناس كلهم من آدم وحواء ، وألوأهم وخلقهم مختلفة ، فلولا مخالفتهم شبه والديهم ، لكانوا على خلقة واحدة.
 - أن دلالة الشبه ضعيفة ، ودلالة ولادته على الفراش قوية ، فلا يجوز ترك القوي لمعارضة الضعيف.
- القول الثاني:** جواز قذف زوجته ونفي ولده، وهو ظاهر كلام أحمد، والوجه الثاني لأصحاب الشافعي، واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ في حديث اللعان: (إن جاءت به أورك جعدا جماليا خدج الساقين سابغ الأليتين ، فهو للذي رميت به)^٣، فأنت به على النعت المكروه، فقال النبي ﷺ: (لولا الأيمان، لكان لي ولها شأن)، فجعل الشبه دليلا على نفيه عنه.

الترجيح :

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول في الحالة العادية، أما إن ارتبط بهذا الشك القرائن الدالة على ثبوت زناها، فإن للقول الثاني قيمته الشرعية، فيمكن عرض هذا على مختصين للتعرف على حقيقة نسبته لوالده، أو نسبته للمتهم به، والعلم قد توصل في هذا المجال إلى مراتب اليقين بحيث يصح الاعتماد عليه في ذلك، والحديث الذي أورده أصحاب القول الثاني يدل على هذا.

أما إن لم يتوصل العلم إلى الجزم بذلك، فإن نسبته تظل ثابتة للفراش الذي ولد فيه، ولا يصح نفيه بالقافة وغيرها لعدم يقينية أحكامها.

ولادة المرأة التي يستعمل زوجها وسائل منع الحمل :

- نص الفقهاء على أن الزوج إن كان يعزل عن امرأته ، أو يستعمل أي وسيلة من وسائل منع الحمل فأنت بولد ، لم ييح له نفيه، ومن الأدلة على ذلك:
- عن أبي سعيد - رضي الله عنه - أنه قال: يا رسول الله ، إنا نصيب من النساء ، ونحب الأئمان ، أفنعزل عنهن ؟ قال: (إن الله إذا قضى خلق نسمة خلقها)^٤

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

- أنه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فتعلق، وقد أثبت العلم الحديث هذا، فلا توجد وسيلة من وسائل منع الحمل يوثق بها وثوقاً تاماً.

حمل المرأة من غير معاشرة جنسية كاملة من زوجها:

وذلك كمعاشرتهما في غير الأعضاء التناسلية، على ما ذكرنا في الفصل الخاص بالمعاشرة الجنسية، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه ليس له قذفها ولا نفي ولده، وهو قول الجمهور؛ ومن الأدلة على ذلك:

- احتمال أن يسبق الماء إلى الفرج فيعلق به.
- أن دلالة عدم الوطء في الفرج على انتفاء الولد أشد من دلالة مخالفة الولد لون والديه.

القول الثاني: أن له قذفها ونفي ولده، وهو قول للشافعية.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول، إلا إذا استحال ذلك عادة، فيمكن عرض المسألة حينئذ على مختصين من الأطباء.

٤ — آثار اللعان

الآثار الأول — ارتفاع العقوبة الشرعية للقذف والزنا

اتفق الفقهاء على أن من آثار اللعان ومقاصده التي شرع من أجلها سقوط الحد عن القاذف، فإذا قذف امرأته بالزنا برجل بعينه، فقد قذفهما، وإذا لاعنها سقط الحد عنه لهما، سواء ذكر الرجل في لعانه أو لم يذكره، وتعلق بهذا الأثر المسائل التالية:

تكرار القذف:

نص الفقهاء^١ على أنه إن قذف زوجته أو غيرها مرات، فعليه حد واحد سواء قذفها بزنا آخر، أو كرر القذف بالأول، ولو قذفها فحد لها، ثم قذفها مرة أخرى بذلك الزنا، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، هل يجب عليه حد واحد أم حدان على قولين:

القول الأول: لا حد عليه، ولكنه يعزر تعزير السب والشتيم، وهو رواية عند الحنابلة وقول عند

الشافعية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- لما جلد عمر - رضي الله عنه - أبا بكر حين شهد على المغيرة بن شعبة، أعاد قذفه، فهم عمر

(١) ذكر الفقهاء صوراً كثيرة لتكرار القذف اكتفينا منها بهذه المسائل لعلاقتها بهذا البحث، انظر: كشف القناع: ٤٠٢/٥، المغني: ٧٢/٨، المهذب: ٢٧٥/٢، الوسيط: ٩٧/٦، روضة الطالبين: ٣٤٧/٨، مغني المحتاج: ٣٦٩/٣.

بإعادة الحد عليه ، فقال له علي - رضي الله عنه - : إن جلدته فارجم صاحبه، فتركه.

- أهما حدان ترادف سبيهما ، فتداخلا ، كالزنا مرارا.
 - أنه قد تحقق كذبه فيه بالحد ، فلا حاجة إلى إظهار كذبه فيه ثانيا.
- القول الثاني:** أن عليه الحد ثانيا، وهو مثل القول الأول قول عند الشافعية، ورواية عن الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه قذف ثان بعد إقامة الحد عليه ، فأشبه ما لو قذفه بزنا ثان.
 - أنه قذف لم يحصن لم يحصن فيه ، فوجب أن يتعقبه الحد كالأول.
 - أن سبب الحد وجد بعد إقامته ، فأعيد عليه ، كالزنا والسرقة.
- ومثل هذه المسألة ما لو قذف أجنبية ، ثم تزوجها ، ثم قذفها ، فقد اختلف الفقهاء في كيفية إقامة الحد عليه على قولين:

القول الأول: أن عليه الحد للقذف الأول ، ولا شيء عليه للثاني، وهو قول الزهري، والثوري ، والحنفية، واستدلوا على ذلك بأنه لو قذف أجنبية قذفين ، لم يجب عليه أكثر من حد واحد.

القول الثاني: أن عليه حدان لكل قذف، فإن طالبت المرأة بموجب القذف الأول ، فأقام به بينة ، سقط عنه حده ، ولم يجب في الثاني حد ؛ لأنها غير محصنة، وإن لم يقيم بينة ، حد لها، ومتى طالبت به بموجب الثاني ، فأقام به بينة ، أو لاعنها ، سقط ، وإلا وجب عليه الحد أيضا، فإن بدأت بالمطالبة بموجب الثاني ، فأقام بينة به ، أو لاعن ، سقط حده، ولها المطالبة بموجب الأول ، فإن أقام به بينة ، وإلا حد¹، وهو قول الشافعي ورواية عند الحنابلة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألتين هو أن الشرع شرع الحد للقذف مطلقا، بغض النظر عن ذلك القذف هل حد عليه من قبل أم لا، حتى لا يكون الحد الأول تحصينا له من سائر الحدود، بل إقامة الحد على القاذف لا يلغي حق المذدوف في عقوبة من قذفه.

تعدد المذدوف:

ومثاله ما لو قال لزوجته: يا زانية بنت الزانية. فقد قذفها ، وقذف أمها بكلمتين ، فإن لكليهما الحق في المطالبة بحد القذف، وله الحق في اللعان مع زوجته والبينة مع أمها، وقد اختلف الفقهاء في أيتهما يقدم، فقيل: نقدم الأم ؛ لأن حقها أكد ، ولكونه لا يسقط إلا بالبينة ، وقيل: تقدم البنت ؛

(١) وللشافعية قول آخر هو أنه إن أقام بالثاني بينة ، سقط موجب الأول، وقد رد عليه بأن سقوط إحصائها في الثاني ، لا يوجب سقوطه فيما قبل ذلك ، كما لو استوفى حده قبل إقامة البينة.

لأنه بدأ بقذفها، وهل يقدم حد المقدوف أولاً فيه وجهان أحدهما نعم كما لو قتل شخصين، والثاني لا كما لو أتلّف مال شخصين.

فإن لم يلاعن ولم يأت بالبينة حد حدان حد للأُم، ثم ينتظر حتى يبرأ جلده من حد الأولى، ثم يجد للثانية.

قذف الأجنبي للملاعة:

اتفق الفقهاء على أنه لو قذف المرأة الملاعة أجنبي، بما لاعت عليه، أو بزنا غيره، فعليه الحد، واستثنى من ذلك الحنفية أنه إن لم ينف بلعائها ولدا، حد قاذفها، وإن نفاه، فلا حد على قاذفها؛ لأنه منتف عن زوجها بالشرع، ولكن الأدلة الصريحة تخالفه، ومنها:

- قوله ﷺ: (من رماها، أو ولدها، فعليه الحد) ٢.
- أنه لم يثبت زناها، ولا زال إحصائها، فيلزم قاذفها الحد بقوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور: ٤)

ولو قذف زوجته ولاعنها، ثم قذفها بزنا آخر، فعليه الحد؛ لأنها بانت منه باللعان، وصارت أجنبية، إلا أن يضيف الزنا إلى حال الزوجية، فعند ذلك إن كان ثم نسب يريد نفيه، فله الملاعة لنفيه، وإلا لزمه الحد، ولا لعان بينهما.

قذف الملاعن لأجنبي:

نص الفقهاء على أنه لو قذف أجنبية بالزنى برجل سمّاه، فقال: زنى بك فلان، فإنه يجب عليه حدان، لأنه قاذف لكل واحد منهما، ولم يأت بما يُسقط موجب قذفه، فوجب عليه حكمه، إذ ليس هنا بينة بالنسبة إلى أحدهما، ولا ما يقوم مقامها، واختلفوا في الملاعن إذا سُمي من يتهمه بالفجور مع زوجته، هل يحد بقذفه كما يحد من ذكرنا أم لا على قولين كلاهما وجهان عند الحنابلة:

القول الأول: لا يحد بقذفه، ومن الأدلة على ذلك:

- أنه ﷺ لم يحد الزوج بشريك بن سحماء، وقد سمّاه صريحاً، أما قول من قال بأنه يهودي كما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، فباطل، فإنه شريك بن عبدة وأمّه سحماء، وهو حليف الأنصار، وهو أخو البراء بن مالك لأمه. قال ابن القيم نقلاً عن بعض العلماء: اختلف أهل العلم في شريك

(١) أما إن أقام بينة، فقذفها قاذف بذلك الزنا، أو بغيره، فلا حد عليه؛ لأنه قد زال إحصائها، لأن هذا القذف لم يدخل المرأة عليها، وإنما دخلت المرأة بقيام البينة، ومع ذلك يعزّر تعزير السب والأذى.

(٢) سبق تخريجه.

بن سحماء المقدوف، فقيل: إنه كان يهودياً وهو باطل، والصحيح: أنه شريك بن عبدة حليف الأنصار، وهو أخو البراء بن مالك لأمه^١، أما عدم مطالبته بالحد، فإنه لما استقر عنده أنه لا حق له في هذا القذف، لم يطالب به، ولم يتعرض له، وإلا كيف يسكت عن براءة عرضه، وله طريق إلى إظهارها بحد قاذفه، والقوم كانوا أشد حميةً وأنفةً من ذلك.

- أن النبي ﷺ قال للزوج: (البينة وإلا حد في ظهرك)^٢، ولم يقل: وإلا حدان.
- أن اللعان أقيم مقام البينة للحاجة، وجعل بدلاً من الشهود الأربعة، ولهذا كان الصحيح أنه يُوجب الحد عليها إذا نكلت، فإذا كان بممثلة الشهادة في أحد الطرفين كان بممثلةا في الطرف الآخر، ومن المحال أن تحد المرأة باللعان إذا نكّلت، ثم يُحد القاذف حد القذف وقد أقام البينة على صدق قوله، ومثل ذلك ما لو اعتبر يميناً فإنها كما درأت عنه الحد من طرف الزوجة، درأت عنه من طرف المقدوف.

- أن به حاجة إلى قذف من أفسد عليه من فراشه، وربما يحتاج إلى ذكره ليستدل بشبه الولد له على صدق قاذفه، كما استدل النبي ﷺ على صدق هلال بشبه الولد بشريك بن سحماء، فوجب أن يسقط حكم قذفه ما أسقط حكم قذفها.

القول الثاني: يحد بقذفه، ومن الأدلة على ذلك:

- أن المقدوف كان يهودياً، ولا يجب الحد بقذف الكافر.
- أنه لم يطالب به، وحد القذف إنما يُقام بعد المطالبة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول، لا من باب الجواز والرخصة، بل من باب الوجوب

من جهتين:

- أن ذلك قد يساعد القاضي على التحري في المسألة، والتأكد من حقيقة الأمر قبل إجراء الملاعة، فقد يعترف المقدوف^٣، وقد يبين حقيقة ما حصل مما ينفي التهمة عن المرأة، وينفي الشبهة عن الزوج.
- أنه في حال صدقه يكون قد رمى فاسقا وحذر منه، ولا شك في وجوب التحذير من الفساق

(١) زاد المعاد: ٣٨٣/٥.

(٢) سبق تحريجه.

(٣) ونرى أن اعترافه وحده غير كاف لعقوبة الزوجة إذا ما لا عنت، لأنه قد يكون غير محصن، فتقتصر عقوبته على الجلد، بينما تعاقب هي بالرجم، وفي ذلك تهمة له.

خاصة ممن يقتحمون بيوت الناس، وقد يلبسون لذلك من المسوح ما ينفي عنهم التهمة، فكان في ذكره خدمة للمجتمع كما كان في ذكره للقاضي خدمة للبحث عن الحقيقة.

الأثر الثاني — التفريق بين المتلاعنين

ويتعلق بهذا الأثر المسائل التالية:

حكم التفريق بين المتلاعنين:

اتفق الفقهاء على أن الفرقة تحصل بين المتلاعنين، واختلفوا في وقت ذلك على الأقوال التالية:

القول الأول: أن الفرقة تحصل بمجرد القذف، وهو قول أبي عبيد، وقد انفرد به.

القول الثاني: لا يقع باللعان الفرقة مطلقاً، وهو قول جابر بن زيد، وعثمان البتي، ومحمد بن أبي

صفرة، وطائفة من فقهاء البصرة.

ومن الأدلة على ذلك أن النبي ﷺ لم يُنكر عليه الطلاق بعد اللعان، بل هو أنشأ طلاقها، ونزه نفسه أن يُمسك من قد اعترف بأنها زنت، أو أن يقوم عليه دليل كذب بإمسакها، فجعل النبي ﷺ فعله سنة.

القول الثالث: اللعان يُوجب الفرقة الدائمة بين المتلاعنين، وهو قول جماهير العلماء، وقد اختلفوا

في بعض الفروع، منها: هل تقع الفرقة بمجرد لعان الزوج وحده، وإن لم تلتعن المرأة، أو أنها أنهما لا تحصل إلا بلعانهما جميعاً، فإذا تم لبعانهما، وقعت الفرقة، ولا يُعتبر تفريق الحاكم، أو أن الفرقة لا تحصل إلا بتمام لبعانهما، وتفريق الحاكم، وستعرض لهذه الخلافات في هذا المبحث في محالها المختلفة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثالث، لما سنراه من أدلة نصية، زيادة على أن المصلحة

الشرعية لكلا الزوجين ترتبط بذلك، فإنه تستحيل المعاشرة بينهما بعد حصول اللعان، كما سنفصله عند بيان الحكمة من التفريق بين المتلاعنين.

حكم الزواج بالملاعنة بعد تكذيب الملاعن نفسه:

اتفق الفقهاء القائلون بالتفريق باللعان على أن الحرمة بين المتلاعنين حرمة مؤبدة إلا إذا عاد

وكذب نفسه، قال ابن قدامة: (لا خلاف بين أهل العلم في أنه إذا لم يكذب نفسه لا تحل له، إلا أن يكون قولاً شاذاً) ^١، وقد اختلف الفقهاء بعد تكذيبه لنفسه، هل تحل له أم لا على قولين:

القول الأول: أنها تحل له إذا عاد وكذب نفسه، فإذا كذب نفسه أقيم عليه حد القذف، وحلت

له بعد ذلك فيجوز له أن يعقد عليها عقداً جديداً، وهو قول الحنفية ورواية شاذة عن أحمد^١، وعن سعيد بن المسيب أنه قال: إن أكذب نفسه ، فهو خاطب من الخطاب ، وقال سعيد بن جبير: إن أكذب نفسه ، ردت إليه ما دامت في العدة.

ومن أدلتهم على ذلك انتفاء العلة التي من أجلها حصل التفريق، لأنه إذا كذب نفسه فقد بطل حكم اللعان، فكما يلحق به الولد كذلك ترد المرأة عليه، لأن السبب الموجب للتحريم هو الجهل بتعيين صدق أحدهما مع القطع بأن أحدهما كاذب فإذا انكشف ارتفع التحريم.

القول الثاني: أن حرمتها مؤبدة مع ذلك فلا تحل له أبداً كذب نفسه أو لم يكذب، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة، ومن أدلتهم على ذلك:

- عن سهل بن سعد ، قال: مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ، ثم لا يجتمعان أبداً.
- أنه تحريم لا يرتفع قبل الحد والتكذيب ، فلم يرتفع بهما ، كتحريم الرضاع.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول لانتفاء علة التحريم، بل نرى أن هذا من علامة صدق توبته فيما رماها به، وذلك للمصالح الشرعية التالية:

- نفي التهمة عن المرأة التي لوعنت، لأن العامة عادة لا يصدقون تكذيبه لنفسه كالما بقدر ما يصدقونه إن عاد وتزوجها، ولعل في الطريقة التي حرمت بها الشريعة التبيي، من عدم الاقتصار على التحريم النصي، بل تأييده بفعل رسول الله ﷺ دلالة على هذا، لأن ما يستقر في نفوس العامة يصعب قلعه بغير الإجراءات العملية.
- أن المرأة المتهمة في عرضها لا يرغب عادة في الزواج بها، فبذلك تبقى هذه المرأة رهينة بيتها محرومة من الزواج بسبب هذا الزوج الذي كذب عليها، ثم كذب نفسه، ليركها تعاني جريرة صنعته، فلذلك كان زواجه منها تكفيراً عن بعض سيئاته التي جناها عليها.
- أن هذا الرجل قد تكون له رغبة شديدة في هذه الزوجة، بحيث لم يستطع فراقها، فإذا عاد إليها بالطريق الشرعي، لا يصح أن يحرم من الزواج منها مع أن النصوص تجعل المحرمات حرمة مؤبدة محصورات في عدد محدود، وما عداهن داخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ

(١) قال ابن القيم: «وهي رواية شاذة شد بها حنبل عنه. قال أبو بكر: لا نعلم أحداً رواها غيره»، وقد حملها ابن قدامة على ما إذا لم يُفرّق بينهما، فأما مع تفريق الحاكم بينهما، فلا وجه لبقاء النكاح بحاله، وقد رد عليه ابن القيم بقوله: «الرواية مطلقة، ولا أثر لتفريق الحاكم في دوام التحريم، فإن الفرقة الواقعة بنفس اللعان أقوى من الفرقة الحاصلة بتفريق الحاكم، فإذا كان إكذاب نفسه مؤثراً في تلك الفرقة القوية، رافعاً للتحريم الناشئ منها، فلا أن يؤثر في الفرقة التي هي دونها، ويرفع تحريمها أولى»، انظر: زاد المعاد: ٣٩٢/٥، المغني: ٥٤/٨.

ذَلِكُمْ ﴿النساء: ٢٤﴾

نوع التفريق:

اختلف الفقهاء في اعتبار الفرقة فسخاً أو طلاقاً على قولين:

القول الأول: أن فرقة اللعان فسخ، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنها فرقة توجب تحريماً مؤبداً، فكانت فسخاً، كفرقة الرضاع.
 - أن اللعان ليس بصريح في الطلاق، ولا نوى به الطلاق، فلم يكن طلاقاً كسائر ما يفسخ به النكاح.
 - أنه لو كان اللعان صريحاً في الطلاق، أو كناية فيه، لوقع بمجرد لعان الزوج، ولم يتوقف على لعان المرأة.
 - أنه لو كان طلاقاً، فهو طلاق من مدخول بها بغير عوض لم ينو به الثلاث، فكان يكون رجعيّاً.
 - أن الطلاق بيد الزوج، إن شاء طلق، وإن شاء أمسك، وهذا الفسخ حاصل بالشرع وبغير اختياره.
 - أنه إذا ثبت بالسنة وأقوال الصحابة، ودلالة القرآن، أن فرقة الخلع ليست بطلاق، بل هي فسخ مع كونها بتراضيهما، فكيف تكون فرقة اللعان طلاقاً؟
- القول الثاني:** هي طلاق، وهو قول الحنفية، فقد نصوا على أن الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنها بتفريق القاضي، ولها النفقة والسكنى في عدتها، ويثبت نسب ولدها إلى ستين إن كان معتدة، وإن لم تكن معتدة فيلّى ستة أشهر.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبارها فسخاً لاحتمال أن يكذب نفسه، فتعود إليه من غير أن يكون قد حصل بينهما طلاق، زيادة على أن الطلاق لم يحصل من الزوج، كما ذكرنا ذلك في كل المسائل المشابهة التي اختلف الفقهاء في كونها فسخاً أم طلاقاً.

من يتولى التفريق:

اختلف الفقهاء فيمن يتولى التفريق بين المتلاعنين على قولين:

القول الأول: لا تحصل الفرقة بين المتلاعنين حتى يفرق الحاكم بينهما، وهو قول الحنفية ورواية

عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قول ابن عباس - رضي الله عنه - في حديثه: (ففرق رسول الله ﷺ بينهما)، وهو يقتضي أن

الفرقة لم تحصل قبله.

- حديث عويمر ، قال: كذبت عليها يا رسول الله ﷺ إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ ، وهو يقتضي إمكان إمساكها ، وأنه وقع طلاقه ، ولو كانت الفرقة وقعت قبل ذلك ، لما وقع طلاقه ، ولا أمكنه إمساكها.
- أن سبب هذه الفرقة يقف على الحاكم ، فالفرقة المتعلقة به لم تقع إلا بحكم الحاكم ، كفرقة العنة.
- **القول الثاني:** تحصل الفرقة بمجرد لعانها ، وهو قول مالك^١ ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وداود ، وزفر ، وابن المنذر ، ورواية عند الحنابلة ، واستدلوا على ذلك بما يلي:
- قول النبي ﷺ : (لا سبيل لك عليها) يدل على ذلك ، أما تفريقه بينهما ، فهو بمعنى إعلامه لهما بحصول الفرقة.

- ما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: المتلاعنان يفرق بينهما ، ولا يجتمعان أبدا.
- أنه معنى يقتضي التحريم المؤبد ، فلم يقف على حكم الحاكم ، كالرضاع.
- أن الفرقة لو لم تحصل إلا بتفريق الحاكم ، لساغ ترك التفريق إذا كرهاه ، كالتفريق للعيب والإعسار ، ولوجب ، أن يبقى النكاح مستمرا إذا لم يفرق الحاكم بينهما.
- إن الفرقة بنفس اللعان أقوى من الفرقة بتفريق الحاكم ، لأن فرقة اللعان تستند إلى حكم الله ورسوله ، سواء رضي الحاكم والمتلاعنان التفريق أو أبوه ، فهي فرقة من الشارع بغير رضى أحدٍ منهم ولا اختياره ، بخلاف فرقة الحاكم ، فإنه إنما يفرق باختياره.
- أن اللعان يكون قد اقتضى بنفسه التفريق لقوته وسلطانه عليه ، بخلاف ما إذا توقف على تفريق الحاكم ، فإنه لم يقو بنفسه على اقتضاء الفرقة ، ولا كان له سلطان عليها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن الفرقة بين المتلاعنين تحصل بمجرد لعانها دون احتياج لتفريق الحاكم ، وإن كان شرطا في مجلس اللعان ، لأن الصيغة التي جعلها الشارع للعان كافية للتفريق بينهما بدون حاجة لتطبيق الحاكم أو تكليف الزوج بتطبيقها.

الحكمة من التفريق بين المتلاعنين:

(١) اختلف المالكية في ذلك ، فقيل: تقع الفرقة بينهما بتمام التحالف دون حكم حاكم ، قاله مالك وابن القاسم ، وقال ابن حبيب لا تقع حتى يفرق الإمام بينهما ، وقال ابن نافع يستحب له أن يطلقها ثلاثا عند فراغه من اللعان ، فإن لم يفعل أجريا على سنة المتلاعنين أهما لا يتناكحان أبدا ، وقال ابن لبابة إن لم يفعل طلقها الإمام عليه ثلاثا ، ولم يمنعه من مراجعتها بعد زوج ، وقيل: فرقة المتلاعنين ثلاث ، ويتزوجها بعد زوج آخر وفي الجلاب فرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق والمشهور ما قدمنا عن مالك وابن القاسم ، انظر: تبصرة الحكام: ٣٩٨/١.

ذكر العلماء الحكم الشرعية من التفريق بين المتلاعنين، ومن أهم الحكم التي ذكروها — والتي لها اعتبارها الشرعي، وأمثلتها كثيرة في سائر الأحكام الشرعية — هو أن سبب الفرقة هي النفرة الحاصلة من إساءة كل واحد منهما إلى صاحبه، فإن الرجل إن كان صادقا، فقد أشاع فاحشتها، وفضحها على رؤوس الأشهاد، وحقق عليها اللعنة والغضب، وقطع نسب ولدها، وإن كان كاذبا، فقد أضاف إلى ذلك بهتها وقذفها بهذه الفرية العظيمة.

أما المرأة فإنها إن كانت صادقة، فقد أكذبت على رؤوس الأشهاد، وأوجبت عليه لعنة الله، وإن كانت كاذبة، فقد أفسدت فراشه، وخانت في نفسها، وألزمته العار والفضيحة، وأحوجته إلى هذا المقام المخزي.

ونتيجة لما حصل من إساءة كلاهما للآخر إساءة لا يكاد يلتئم لهما معها حال اقتضت حكمة الشارع لزوم الفرقة بينهما، وإزالة الصحبة المتمحضة مفسدة، لأنه إن كان كاذبا عليها، فلا ينبغي أن يسلط على إمساكها، مع ما صنع من القبيح إليها، وإن كان صادقا، فلا ينبغي أن يمسكها مع علمه بحالها.

وقد ذكرت حكم أخرى نرى أنها تدخل في الأحكام الغيبية أكثر من دخولها في الأحكام الشرعية، ومن ذلك أن الفرقة إنما حصلت باللعان؛ لأن لعنة الله وغضبه قد وقع بأحدهما لتلاعنها، لأن النبي ﷺ قال عند الخامسة: (إنها الموجبة (أي إنها توجب لعنة الله وغضبه، ولا نعلم من هو منهما يقينا، ففرق الشرع بينهما خشية أن يكون هو الملعون، فيكون شريكا لامرأة غير ملعونة، وهو لا يجوز كما لا يجوز أن يكون شريك المسلمة كافر، أو أن الموجب للفرقة وقوع اللعنة والغضب بأحدهما من غير تعيين، فيفضي إلى زواج ملعون لغير ملعونة، أو إلى إمساكه للملعونة مغضوب عليها. ولا يمكن الجزم بهذا التعليل لوجوه كثيرة أهمها أنه لو صح هذا التعليل لحرم الشرع على المتلاعنين الزواج مطلقا، لأنه لا تخلو اللعنة من ثبوتها على أحدهما، فيكون شريكا لغيره^١، ثم إن اللعنة مع ذلك ليست حكما مستقرا ثابتا كما لعن الشيطان الرجيم، بل قد ترتفع عن صاحبها بالتوبة، فالتوبة النصوح ترفع كل أثر من آثار المعصية سواء كان عقوبة أو لعنة أو غيرها.

الأثر الثالث — انقطاع نسب الولد من جهة الأب

(١) وقد أجاب ابن القيم على هذا الاعتراض بقوله: «لأننا لم نتحقق أنه هو الملعون، وإنما تحققنا أن أحدهما كذلك، وشككنا في عينه، فإذا اجتمع، لزمه أحد الأمرين ولا بد، إما هذا وإما إمساكه ملعونة مغضوبا عليها قد وجب عليها غضب الله، وباءت به، فأما إذا تزوجت بغيره، أو تزوج بغيرها، لم تتحقق هذه المفسدة فيهما» ونرى أن هذا حكم أخروي لا يصح إعماله هنا، وإلا قيل بكراهة الزواج من أحد المتلاعنين لكون أحدهما حاقت به اللعنة، زاد المعاد: ٣٩٣/٥.

اتفق الفقهاء على أن الزوجة إذا ولدت ولداً يمكن كونه منه ، فهو ولده في الحكم لقول النبي ﷺ :
(الولد للفراش). ولا ينتفي عنه إلا أن ينفيه باللعان التام ، الذي اجتمعت شروطه والتي سنفصلها في
الفصول القادمة، ويضاف إليها فيما يتعلق بنفي الولد الشروط التالية:

١ — أن يذكر نفي نسب الولد إليه حال الملاعنة :

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: اعتبار هذا الشرط ، فإذا لم يذكر ، لم ينتف ، إلا أن يعيد اللعان ويذكر نفيه ،
وعلى هذا ، لا بد من ذكر الولد في كل لفظة ، ومع اللعن في الخامسة ؛ لأنها من لفظات اللعان ، وهو
قول الشافعية ورواية عند الحنابلة ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن من سقط حقه باللعان ، كان ذكره شرطاً ، كالمرأة.
- أن غاية ما في اللعان أن يثبت زناها ، وذلك لا يوجب نفي الولد ، كما لو أقرت به ، أو قامت
به بينة.

- أن حديث سهل بن سعد ، ورد فيه: (وكانت حاملاً ، فأنكر حملها) ^١
- عن ابن عمر - رضي الله عنه - أن رجلاً لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها ،
ففرق رسول الله ﷺ بينهما ، وألحق الولد بالمرأة ^٢ ، والزيادة من الثقة مقبولة.

القول الثاني: عدم اعتبار هذا الشرط ، ولا يحتاج إلى ذكر الولد ونفيه ، لأنه ينتفي بزوال الفراش ،
وهو رواية عند الحنابلة ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن حديث سهل بن سعد الذي وصف فيه اللعان ، لم يذكر فيه الولد ، وقال فيه: ففرق رسول الله ﷺ بينهما ، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ، ولا يرمى ولدها.
- أن رجلاً لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ ففرق النبي ﷺ بينهما ، وألحق الولد بأمه ^٣.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول بناء على الأدلة الصحيحة الواردة فيه ، أما الأحاديث
التي استدل بها أصحاب القول الثاني ، فهي مطلقة فتحمل على التقييد الوارد في أحاديث أصحاب القول
الأول ، وقد أجاب ابن حجر على الحديث الثاني من أدلة القول الثاني على اعتبارهم الفاء سببية أي
الملاعنة سبب الانتفاء بقوله : (فإن أراد أن الملاعنة سبب ثبوت الانتفاء فجيد ، وإن أراد أن الملاعنة

(١) : البخاري: ١٧٧٢/٤ ، ابن حبان: ١١٤/١٠ ، أبو داود: ٢٧٥/٢ ، النسائي: ٢٦٦/٣ .

(٢) البخاري: ٢٠٣٦/٥ ، ابن حبان: ١٢٢/١٠ ، البيهقي: ٤٠٢/٧ ، أبو داود: ٢٧٨/٢ ، ابن ماجه: ٦٦٩/١ ، أحمد: ٧/٢ .

(٣) مسلم: ١١٣٢/٢ ، البيهقي: ٤٠٩/٧ ، النسائي: ٣٧٦/٣ ، أحمد: ٦٤/٢ .

سبب وجود الانتفاء فليس كذلك، فإنه أن لم يتعرض لنفي الولد في الملاعة لم ينتف، والحديث في الموطأ بلفظ وانتفى بالواو لا بالفاء^١

زيادة على أن رمي الزوجة بالزنى لا يدل على انتفاء ولده منها، لأنه خلاف الأصل، فالأصل أن الولد للفراش، فلذلك لا يصح الخروج عن الأصل إلا بدليل، وهو التصريح بنفي ولده. بل نرى مع ذلك — والله أعلم — أن هذا التصريح يفيد في حال الشك في كون ابن اللعان من الزوج أو من الزاني، أما في حال توفر الوسائل الكفيلة بإزالة الشك، فإنه لا يصح اللعان بنفي الولد، إن ثبت نسبه من أبيه، ويبقى اللعان لدرء الحد، فالحد يدرأ باللعان، سواء حد القذف أم حد الرجم، أما النسب، فيمكن إثباته بالوسائل الكفيلة بذلك.

ونرى أن في قوله ﷺ: (لولا الأيمان) دليل على ذلك، فرسول الله ﷺ في هذا الحديث لم يعمل الشبه في نسبة ابن اللعان لأبيه لسببين:

- أن الشبه وحده ليس دليلاً كافياً، بل هو محتمل، فلذلك لم يلحقه بناء على هذا الاحتمال الذي قد يتخلف، وإن صدق مع رسول الله ﷺ، وهو رسول الله، قد لا يصدق مع غيره، والرسول ﷺ مشرع لأُمَّته، فلذلك لم يبين هذا الحكم على علمه، خشية الاقتداء به في ذلك.
- أن رسول الله ﷺ أخبر عن هذا بعد حصول اللعان، فلذلك لو أن التحري الدقيق بالوسائل الحديثة أدت إلى التعرف على نسبة الابن قبل اللعان، صح ذلك، وكان فيه إثبات نسب قبل اللعان.

زيادة على أن نفي الأب لابنه قد يكون لغلبة شكه، فلذلك إن أزيل هذا الشك بما ينفيه نفيًا جازماً لم يستطع أن يتبرأ منه، بل قد يكون ذلك سبباً لترك اللعان مطلقاً، وعودة الزوج لزوجته، أو الاكتفاء بتطليقها، وهو من المقاصد الشرعية في اللعان كما سئرى في محله.

وقد تعرض ابن القيم لهذا التجاذب بين اللعان الذي يقتضي نفي النسب، وبين الشبه الذي يقتضي إثباته، فقال: (فإن قيل: فالنبي ﷺ قد حكم بعد اللعان، ونفي الولد بأنه إن جاء يُشبهُ الزوجَ صاحبَ الفراش فهو له، وإن جاء يُشبهُ الذي رميت به، فهو له، فما قولكم في مثل هذه الواقعة إذا لاعن امرأته وانتفى من ولدها، ثم جاء الولد يُشبهه، هل تُلحقونه به بالشبه عملاً بالقافة، أو تحكمون بانقطاع نسبه منه عملاً بموجب لعانه؟)^٢

وأجاب بما يبين حقيقة هذا التعارض، وأن كل الاعتبارات فيه ممكنة، فقال جواباً عن الإشكال

(١) فتح الباري: ٩/٤٦٠.

(٢) زاد المعاد: ٣٨١/٥.

السابق: (هذا مجال ضَنْكُ، وموضع ضيق تجاذب أعنته اللعان المقتضي لانقطاع النسب، وانتفاء الولد وأنه يُدعى لأمه ولا يدعى لأب، والشبه الدال على ثبوت نسبه من الزوج، وأنه ابنه، مع شهادة النبي ﷺ بأنها إن جاءت به على شبهه، فالولد له، وأنه كذب عليها، فهذا مضيق لا يتخلص منه إلا المستبصر البصير بأدلة الشرع وأسراره، والخبير بجمعه وفرقه الذي سافرت به همته إلى مطلع الأحكام، والمشكاة التي منها ظهر الحلال والحرام)^١

ومرادنا من هذا أن المسألة محتملة لكلا الوجهين فلذلك لا حرج من اعتبار ما ذكرناه، فهو من الوجوه المحتملة، ولو أن ابن القيم رجح وجهاً آخر عبر عن بقوله: (والذي يظهر في هذا، والله المستعان وعليه التكلان، أن حكم اللعان قطع حكم الشبه، وصار معه بمنزلة أقوى الدليلين مع أضعفهما، فلا عبرة للشبه بعد مضي حكم اللعان في تغيير أحكامه، والنبي ﷺ لم يُخبر عن شأن الولد وشبهه ليغير بذلك حكم اللعان، وإنما أخبر عنه، ليتبين الصادقُ منهما من الكاذب الذي قد استوجب اللعنة والغضب، فهو إخبار عن أمر قدري كوني يتبين به الصادقُ من الكاذب بعد تقرر الحكم الديني، وأن الله سبحانه سيجعل في الولد دليلاً على ذلك، ويدل عليه أنه ﷺ قال ذلك بعد انتفائه من الولد، وقال: (إن جاءت به كذا وكذا، فلا أراه إلا صدقَ عليها، وإن جاءت به كذا وكذا، فلا أراه إلا كذبَ عليها)، فجاءت به على النعت المكروه، فعلم أنه صدقَ عليها، ولم يعرض لها، ولم يفسخ حكم اللعان، فيحكم عليها بحكم الزانية مع العلم بأنه صدق عليها)^٢

وما ذكره ابن القيم من عدم انتفاء اللعان صحيح لأن من مقاصد اللعان درء الحد، فلذلك لا يفسخ اللعان، ولا يقام على الرجل أو المرأة الحد حتى لو ثبت صدق أحدهما، وإنما الذي ذكرناه هو أمر له علاقة بالنسب حرصاً على إثباته لأهله لتشوف الشرع لإثبات الأنساب، وهو أمر تبغي للعان وأثر من آثاره، فلذلك يمكن تخلفه، بل يتحرى القاضي لإزالته، فهو أخطر آثار اللعان.

ولو أن ابن القيم اطلع على دقة الوسائل الحديثة في إثبات الأنساب لقال بما ذكرنا، فإن النصوص الشرعية جعلته محتملاً لاحتمال الوسائل التي كانت موجودة حينذاك، فإذا زال الوهم عن الوسيلة وتحقق بما المقصود تحققاً يقينياً، عاد الحكم إلى أصله، والأصل في هذا الباب عودة الأنساب إلى أصحابها.

٢ — أن لا يكذب الزوج نفسه بعد اللعان:

اتفق الفقهاء على أن الزوج الملاعن إن كذب نفسه بعد اللعان، وتبين له خطؤه، فإن ولده يلحق

(١) زاد المعاد: ٣٨١/٥.

(٢) زاد المعاد: ٣٨١/٥.

به، وقد اختلف في حقه في استلحاق الولد بعد موته على قولين:

القول الأول: يلحقه نسب الولد مطلقا ، حيا كان الولد أو ميتا ، غنيا كان أو فقيرا، وهو قول

الشافعي ، وأبي ثور والحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن هذا ولد نفاه باللعان ، فكان له استلحاقه ، كما لو كان حيا ، أو كان له ولد.
- أن النسب لا تمنع التهمة لحوقه ، بدليل أنه لو كان له أخ يعاديه ، فأقر بآب، لزمه ، وسقط ميراث أخيه ، ولو كان الابن حيا وهو غني ، والآب فقير ، فاستلحقه ، فهو متهم في إيجاب نفقته على ابنه ، ومع ذلك يقبل قوله ، فكذلك هاهنا.

القول الثاني: يلحقه نسب الولد بقيود معينة، فقيدة الثوري بقوله: (إذا استلحق الولد الميت نظرنا ؛

فإن كان ذا مال ، لم يلحقه ؛ لأنه إنما يدعي مالا ، وإن لم يكن ذا مال ، لحقه)

وقيدة الحنفية بأنه إن كان الولد الميت ترك ولدا ، ثبت نسبه من المستلحق ، وتبعه نسب ابنه ، وإن لم يكن ترك ولدا ، لم يصح استلحاقه ، ولم يثبت نسبه ، ولا يرث منه المدعي شيئا؛ لأن نسبه منقطع بالموت ، فلم يصح استلحاقه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ثبوت النسب بالاستلحاق بشروط نعرفها في محلها من هذا الفصل.

٣ — أن لا تكون الزوجة مكرهة على الزنا:

ولو في طهر لم يمسه فيها، وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: إن أكرهت زوجته على الزنا في طهر لم يصبها فيه ، فأنت بولد يمكن أن يكون من

الواطئ ، فهو منه ، وليس للزوج قذفها بالزنا، وهو قول الحنفية ورواية عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن هذا ليس بزنا منها.
- أن نفي الولد لا يكون إلا باللعان ، ومن شرط اللعان القذف.
- أن اللعان لا يتم إلا بلعان المرأة ، ولا يصح اللعان من المرأة هنا ؛ لأنها لا تكذب الزوج في إكراهها على ذلك.

القول الثاني: أن له نفيه باللعان، وهو قول الشافعي ورواية عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما

يلي:

- أنه محتاج إلى نفيه ، فشرع له اللعان طريقا إليه ، كما لو طالبته.
- أن نفي النسب الباطل حق له ، فلا يسقط برضاها به ، كما لو طالبت باللعان ورضيت بالولد.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو التحري بالوسائل الدقيقة في حال الشك، كما ذكرنا سابقا، حتى لا ينسب الابن لغير أبيه، وحتى يزول ألم الشك عن الأب ببرد اليقين، لأن الأب الذي يشك في نسبة ابنه إليه لا يمكنه أن يتعامل معه معاملة أبوية محضة، فلذلك يحتاج لإزالة هذا الشك إما بإثباته له أو بإثباته لأبيه من الزنا.

٤ - أن تضع الحمل:

فلا يصح نفي الحمل قبل الوضع، وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على الأقوال التالية:

القول الأول: لا ينتفي الحمل بنفيه قبل الوضع، ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع، فإن لاعنها وهي حامل، ثم أتت بالولد لزمه، ولم يتمكن من نفيه، وهو قول أبي حنيفة وقول عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الحمل غير مستيقن، فيمكن أن يكون حملا وهميا، فيصير نفيه مشروطا بوجوده، ولا يجوز تعليق اللعان بشرط.
- ثبوت الولد له إن لاعنها حال الحمل بسبب أن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين، وهي قد بانث منه بلعائها في حال حملها.

القول الثاني: يصح نفي الحمل، وينتفي عنه، وهو قول مالك، والشافعي، ومن الأدلة على

ذلك:

- ما ورد في حديث هلال من أنه نفى حملها فنفاه عنه النبي ﷺ وألحقه بالأول. ولا خفاء بأنه كان حملا، ولهذا قال النبي ﷺ: (انظروها، فإن جاءت به كذا وكذا)^١
- الآثار الكثيرة الدالة على ذلك من السلف.
- أن عدم القول بذلك فيه إلزام الزوج ولدا ليس منه، وسد باب الانتفاء من أولاد الزنا، مع أن الله تعالى قد جعل له إلى ذلك طريقا، فلا يجوز سده.
- أن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه، ولهذا ثبتت للحامل أحكام تخالف بها الحائل: من النفقة، والفطر في الصيام، وترك إقامة الحد عليها، وتأخير القصاص عنها وصحة استلحاق الحمل، فكان كالولد بعد وضعه.

القول الثالث: إن كانت المرأة الملائنة حاملا فبتمام الالتعان منهما جميعا ينتفي عنه الحمل ذكره أو لم يذكره، إلا أن يقر به فيلحقه ولا حد عليه في قدفه لها مع إقراره بأن حملها منه إذا التعن، فلو

صدقته هي فيما قذفها به ، وفي أن الحمل ليس منه حدث ، ولا ينتفي عنه ما ولدت ، بل هو لاحق به، فإن لم يلاعنها حتى وضعت حملها فله أن يلاعنها لدرء الحد عن نفسه، وأما ما ولدت فلا ينتفي عنه بعد أصلا، وهو قول ابن حزم، وهو الموضع الوحيد لنفي الولد عنده^١.

وقد استدلل لذلك بقوله ﷺ: (الولد للفراس)، قال ابن حزم: (فصح أن كل من ولد على فراشه ولد فهو ولده إلا حيث نفاه الله تعالى على لسان رسوله ﷺ، أو حيث يوقن بلا شك أنه ليس هو ولده، ولم ينفه ﷺ إلا وهي حامل باللعان فقط ، فيبقى ما عدا ذلك على لحاق النسب)

ولهذا الاعتبار قال بأن الزوجة إن صدقته في أن الحمل ليس منه، فإن تصديقها له لا يلتفت إليه ، بناء على تغليب اعتبار النسب، فهو حق متعدي، ليس قاصرا على الأبوين، فلذلك لا حق لهما في نفيه، واستدل لذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ (الأنعام: ١٦٤)، قال: (فوجب أن إقرار الأبوين لا يصدق على نفي الولد ، فيكون كسبا على غيرهما، وإنما نفى الله تعالى الولد إن كذبت الأم والتعنت هي والزوج فقط ، فلا ينتفي في غير هذا الموضع)^٢

الترجيح :

نرى أن الأرجح في المسألة هو ثبوت حق الزوج في اللعان لنفي الولد الذي شك فيه سواء كانت زوجته حاملا أو غير حامل بالشروط التي ذكرناها سابقا من تقديم التحري، واللعان في هذه الحالة، لا يكون لنفي الولد بل لدرء الحد، إلا إذا لم تفلح الوسائل في التعرف على صحة النفي، أو لم توجد، فحينذاك يمكن اللعان لنفي الولد.

فلذلك فإن القول الثاني هو الأرجح لتصريح الأدلة به، قال ابن قدامة: (وهذا القول هو الصحيح ؛ لموافقة ظواهر الأحاديث وما خالف الحديث لا يعبأ به كائنا ما كان)^٣

وقد فصل ابن القيم موضع اللعان في هذه الحالة بقوله: (هذا موضع تفصيل لا بُد منه، وهو أن الحمل إن كان سابقاً على ما رماها به، وعلم أنها زنت وهي حامل منه، فالولد له قطعاً، ولا ينتفي عنه بلعانه، ولا يحلُّ له أن ينفيه عنه في اللعان، فإنها لما علقت به، كانت فراشاً له، وكان الحمل لاحقاً به، فزناها لا يُزيل حكم لحوقه به، وإن لم يعلم حملها حال زناها الذي قد قذفها به، فهذا ينظر فيه، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من الزنى الذي رماها به، فالولد له، ولا ينتفي عنه بلعانه، وإن ولدته

(١) المحلى: ٣٣٢/٩.

(٢) المحلى: ٣٣٢/٩.

(٣) المغني: ٦١/٨.

لأكثر من ستة أشهر من الزنى الذي رماها به، نظر، فإذا أن يكون استبرأها قبل زناها، أو لم يستبرئها، فإن كان استبرأها، انتفى الولد عنه بمجرد اللعان، سواء نفاه، أو لم ينفيه، ولا بُد من ذكره عند من يشترط ذكره، وإن لم يستبرئها، فهاهنا أمكن أن يكون الولدُ منه، وأن يكون من الزاني، فإن نفاه في اللعان، انتفى، وإلا لحق به، لأنه أمكن كونه منه ولم ينفيه^١

وما ذكره ابن القيم من التفصيل يدل على تشديد الشرع في اللعان المتعلق بنفي الولد، بخلاف اللعان لدرء الحد، لاختلاف المقصد في كليهما، وهو يؤيد بذلك ما ذكرناه سابقاً من تقديم التحري على اللعان.

٥ — التصريح بنفيه عند الوضع:

وهو أن يصرح بنفيه حال اللعان وبعد الوضع، فإن سكت عن نفيه، مع إمكانه، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على الأقوال التالية:

القول الأول: له تأخير نفيه مدة، وقد اختلفوا في تقدير هذه المدة، فقدرها أبو حنيفة باليوم واليومين، لأن النفي عقيب الولادة يشق، فقدر باليومين لقلته، وقدرها أبو يوسف ومحمد بمدة النفاس؛ لأنها جارية مجرى الولادة في الحكم، وحكي عن عطاء، ومجاهد، أن له نفيه ما لم يعترف به فكان له نفيه، كحالة الولادة.

القول الثاني: إن سكت عن نفيه، مع إمكانه التصريح بنفيه لزمه نسبه، ولم يكن له نفيه بعد ذلك، وهو قول الشافعية والحنابلة، ولا يتقدر ذلك عندهم بزمن، بل هو على ما جرت به العادة، إن كان ليلاً فحتى يصبح وينتشر الناس، وإن كان جائعاً أو ظمآن فحتى يأكل أو يشرب، أو ينام إن كان ناعساً، وأشبه ذلك من أشغاله، فإن أخره بعد هذا كله، لم يكن له نفيه، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه خيار لدفع ضرر متحقق، فكان على الفور، كخيار الشفعة.
- أن قول النبي ﷺ: (الولد للفراش)^٢ عام خرج منه ما وردت به السنة الثابتة، وبقي ما عداه على عموم الحديث.
- أن ما ذكره المخالفون من آجال تحكم لا دليل عليه.

القول الثالث: أنه ليس له نفيه بعد الوضع، وهو قول ابن حزم، وقد سبق ذكر أدلته في المسألة السابقة.

(١) زاد المعاد: ٣٨٠/٥.

(٢) سبق تخريجه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن التأخر عن نفية بعد الوضع، وبعد توفر الأسباب الكافية للعانه تهممة تقتضي المزيد من التحري، زيادة على التحري الذي ذكرناه سابقا.

أعذار التأخر عن التصريح بالنفي وأحكامها:

نص الفقهاء^١ القائلون باشتراط الفورية في اعتبار تعلله بالجهل، على الحالات التي يمكن اعتبارها وعدم اعتبارها، وهذه خلاصة ما ذكروا من ذلك^٢:

تعلله بالجهل بالولادة: فيتعلل بأنه لم يعلم بالولادة، فيصدق إن كان في موضع يخفى عليه ذلك، مثل أن يكون في بلدة أخرى، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العلم، أما إن كان معها في الدار فلا يقبل منه ذلك، لأنه لا يكاد يخفى عليه.

تعلله بالجهل بحقه في نفية: بأن يقول: علمت ولادته، ولم أعلم أن لي نفية، أو علمت ذلك، ولم أعلم أنه على الفور، فينظر إلى علمه وفقهه، فإن كان ممن يخفى عليه ذلك، كعامة الناس، قبل، أما إن كان فقيها، فلا يقبل ذلك منه؛ إلا إذا خفيت عليه مثل هذه الأحكام.

تعلله بالعدر الذي يمنعه من الحضور لنفيه: كالمرض أو العمل، وفي هذه الحالة ينظر إلى مدة تأخره، فإن كانت قصيرة لم يطل نفية، أما إن كانت طويلة وأمكنه التنفيذ إلى الحاكم لبيعته إليه من يستوفي عليه اللعان والنفي، فلم يفعل، سقط نفية إلا إذا أشهد على نفسه أنه ناف لولد امرأته، فإن لم يشهد، بطل خياره.

تعلله بعدم تصديق المخبر له بولادة زوجته: وينظر في هذه الحالة إلى مدى استفاضة الخبر وانتشاره، فإن كان مستفيضا منتشرا، لم يقبل قوله، أما إن لم يكن مستفيضا، وكان المخبر غير عدل فإنه يقبل منه هذا العذر.

تعلله بالستر على نفسه وعلى زوجته: إن ادعى تأخير نفية رجاء موت الولد لستر عليه وعلي نفسه لم يقبل عذره، لأنه أخر نفية مع الإمكان لغير عذر.

٦ — التصريح بالقذف مع نفي النسب:

فإذا وجد نفي النسب وحده دون القذف، فإن له في ذلك أحكاما خاصة ترجع إلى تعبيره في نفي ولده، ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لعدم التصريح قوله عن ولده: ليس هذا الولد مني، فلا حد عليه

(١) المغني: ٦١/٨.

(٢) انظر: المبدع: ٩٦/٨، الإنصاف للمرداوي: ٢٥٦/٩، كشاف القناع: ٤٠٤/٥، المغني: ٦٢/٨، المهذب: ١٢٢/٢، إعانة الطالبين: ٣٩٠/٣.

في هذه الحالة لاحتمال أنه يريد أنه من زوج آخر ، أو من وطء بشبهة ، أو غير ذلك، ولهذا يسأل عن مراده، ويصدق في إخباره عن نفسه، ولا يجد أو يطالب باللعان إلا في حالة واحدة، وهي أن يصرح بزناها، فإن قالت الزوجة: بل أردت قذفي، فالقول قذفي ؛ لأنه أعلم بمراده.

وقد اختلف الفقهاء هنا في المسائل التالية:

ادعاء حصول الإكراه للزوجة على الزنا:

لو ادعى أنها أكرهت على الزنا، فهل يلاعن لأجل نفي ولده منها، أم لا يلاعن، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يطالب باللعان لأنه لم يقذفها ، ومن شرط اللعان القذف، ويلحقه نسب الولد، وهو قول الحنفية وقول عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن اللعان إنما ورد به الشرع بعد القذف ، في قوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (النور: ٦)
- لما لاعن النبي ﷺ بين هلال وامراته كان بعد قذفه إياها ، وكذلك لما لاعن بين عويمر العجلاني وامراته كان بعد قذفه إياها.
- أن نفي اللعان إنما ينتفي به الولد بتمامه منهما ، ولا يتحقق اللعان من المرأة هاهنا.

القول الثاني: أن له اللعان، وهو قول الشافعي وقول عند الحنابلة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو عدم اللعان، مع التحري في نسب الولد، لأن مقصد اللعان درء الحد، وفي هذه الحالة يدرأ الحد عنها إن نكلت عن اللعان باعتبارها مكرهة، أما التحقق من نسب الولد، فلنفي الشك كما ذكرنا سابقا.

ادعاء حصول الوطء بشبهة:

لو صرح بأنها موطوءة بشبهة مع ادعائه علمها بذلك، وقد اتفق الفقهاء على أنه قد قذفها بذلك، ولكنهم اختلفوا في حقه في لعانها لنفي نسب ولدها على قولين:

القول الأول: ليس له نفيه باللعان، وهو قول الشافعية وقول عند الحنابلة، لأنه يمكنه نفي نسبه بعرضه على القافة.

القول الثاني: أن له اللعان لنفي نسب الولد منها، وهو قول الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

(١) مع اتفاقهم على أنه لا حد عليه في ذلك لأنه ليس قذفا.

(٢) سبق تخريجه.

- أنه رام لزوجته ، فیدخل فی عموم قوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (النور: ٦)
- أنه قد تتعذر القافة ، وقد لا يعترف الرجل بما نسب إليه ، أو يغيب أو يموت ، فلا ينتفي الولد.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أنه ليس له نفي الولد باللعان، بل له أن يستعمل في ذلك وسائل التحقق الشرعية، وهي متيسرة ويقينية في عصرنا.

ادعاء عدم ولادة الزوجة:

لو قال لزوجته: ما ولدته وإنما التقطته أو استعرتة، وخالفته المرأة في ذلك، وقد اختلف الفقهاء في أيهما يصدق، واختلفوا بناء على ذلك في حقه في لعانها لنفي النسب على قولين:

القول الأول: القول قول الرجل، ولا يقبل قول المرأة إلا بينة وهي امرأة مرضية، تشهد بولادتها له، فإذا ثبتت ولادتها له، لحقه نسبه ؛ لأنه ولد على فراشه ، والولد للفراش ، وهو قول الشافعي وأبي ثور والحنفية وقول عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بأن الولادة يمكن إقامة البينة عليها ، والأصل عدمها ، فلم تقبل دعواها من غير بينة ، كالدين.

القول الثاني: أن القول قول المرأة، وهو قول عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قول الله ﷻ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ (البقرة: ٢٢٨)، وتحريم كتمانها دليل على قبول قولها فيه.
- أنه خارج من المرأة ، تنقضي به عدتها ، فقبل قولها فيه ، كالحيض.
- وعلى هذا القول فإن النسب لاحق به إلا أن ينفيه باللعان، فقد اختلف فيه على وجهين :
- ليس له نفيه ؛ لأن إنكاره لولادتها إياه ، إقرار بأنها لم تلده من زنا ، فلا يقبل إنكاره لذلك، لأنه تكذيب لنفسه.
- أن له نفيه ؛ لأنه رام لزوجته ، وناف لولدها ، فكان له نفيه باللعان ، كغيره.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن القول في هذه الحالة هو قول البينة، وهي التأكد من صحة نسبة الولد لأبيه، ولا يصح اللعان في هذا، لأن اللعان مرتبط بالقذف، والزواج لم يقذفها، وإنما اتهمها، فإن تعذرت البينة أو لم تكن حازمة، فإن الولد للفراش.

٤ — أركان اللعان وشروطه

الركن الأول — الصيغة

ويتعلق بهذا الركن الشروط التالية على اختلاف بين الفقهاء في اعتبار بعضها:

١ — مراعاة صيغة اللعان :

اتفق الفقهاء على وجوب مراعاة الصيغة الشرعية للعان ، والتي ورد بها القرآن الكريم ، واتفقوا على أنه إذا أبدل قوله : إني لمن الصادقين . بقوله : لقد زنت ، أو قولها : إنه لمن الكاذبين . بقولها : لقد كذب صح مع خلاف الأولى ، لأن معناهما واحد .

أما إن أبدل لفظة اللعنة بالإبعاد فإنه لا يجوز ، لأن لفظ اللعنة أبلغ في الزجر وأشد في أنفس الناس ، ولأنه عدل عن المنصوص ، ومثله ما لو أبدلت المرأة لفظة الغضب باللعنة ، فإنه لا يجوز لأن الغضب أغلظ ، ولهذا خصت المرأة به فالمعرة بزناها أقبح ، وإثمها بفعل الزنا أعظم من إثمه بالقذف ، أما إن أبدلتها بالسخط فيحتمل الجواز وعدمه ، لأن معناهما واحد ، والأرجح عدم الجواز مراعاة للنص .
أما لو أبدل لفظة أشهد بلفظ من ألفاظ اليمين ، فقال : أحلف أو أقسم أو أولي فقد اختلف في تأثير ذلك في فساد اللعان على قولين :

القول الأول : أنه يؤثر في إفساد اللعان ، وهو قول عند الشافعية والحنابلة ، واستدلوا على ذلك بما يلي :

- أن ما اعتبر فيه لفظ الشهادة ، لم يقر غيره مقامه ، كالشهادات في الحقوق .
- أن اللعان يقصد فيه التغليظ ، واعتبار لفظ الشهادات أبلغ في التغليظ ، فلم يجوز تركه ، ولهذا لم يجوز أن يقسم بالله من غير كلمة تقوم مقام أشهد .

القول الثاني : أنه لا يؤثر في إفساد اللعان ، وهو قول عند الشافعية والحنابلة ، واستدلوا على ذلك بأنه أنه أتى بالمعنى ، فأشبه ما لو أبدل : إني لمن الصادقين . بقوله : لقد زنت .

الترجيح :

نرى أن الأرجح في المسألة هو الالتزام الكامل بما ورد في القرآن الكريم من صيغة اللعان ، مع شرح الألفاظ التي قد لا يفهمها المتلاعنان ، فإن كانا يعبران مثلاً عن القسم بالحلف دون الشهادة في العرف ، أو كان لفظ الشهادة يحمل دلالة أخرى غير دلالة القسم صح التبديل مع كون الإتيان بالصيغة القرآنية أولى ، ولكن بعد توضيح المراد منها .

٢ — حضور الحاكم أو نائبه :

نص الفقهاء على اشتراط حضور الحاكم ، أو من يقوم مقامه مجلس اللعان ، للأدلة التالية :

- أن النبي ﷺ أمر هلال بن أمية أن يستدعي زوجته إليه ، ولاعن بينهما .

- أنه إما يمين ، وإما شهادة ، وأيهما كان ، فمن شرطه الحاكم.
- أن اللعان مبني على التعليل والتأكيد ، فلم يجز بغير الحاكم ، كالحل.
- أن اللعان دارئ للحد ، وموجب له ، فجرى مجرى إقامة البينة على الزنا.

٣ — لغة الصيغة:

اتفق الفقهاء على أن الزوجين إن كانا يعرفان العربية ، فلا يجوز أن يلتعنا بغيرها ؛ لأن اللعان ورد في القرآن الكريم باللغة العربية.

أما إن كانا لا يحسنان العربية فإنه يجوز لهما الالتعان بلسانهما للحاجة، ويستحب أن يحضر مع الحاكم أربعة يحسنون لغتهما إذا كان الحاكم يعرف لغتهما، أما إذا كان الحاكم لا يعرف لغتهما، وقد اختلف في عدد المترجمين، فقليل: ولا يجزئ في الترجمة أقل من اثنين عدلين. وهو قول عند الشافعي وقول عند الحنابلة، وقيل: يجزئ مترجم واحد وهو قول أبي حنيفة وقول عند الشافعي.

٤ — حصول اللعان منهما جميعا:

اختلف في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: تحصل الفرقة بلعان الزوج وحده ، وإن لم تلتعن المرأة، وهو قول الشافعي، قال ابن قدامة: (ولا نعم أحدا وافق الشافعي على هذا القول) ^١، واستدل على ذلك بأنها فرقة حاصلة بالقول ، فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق ^٢.

القول الثاني: لا تحصل الفرقة إلا بلعان الزوجين جميعا، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك

بما يلي:

- أن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين، قال سهل — راوي الحديث — : (فكانت سنة لمن كان بعدهما ، أن يفرق بين المتلاعنين) ^٣
- أن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ، ولا يكونان متلاعنين بلعان أحدهما.
- أن النبي ﷺ إنما فرق بين المتلاعنين بعد تمام اللعان منهما ، فالقول بوقوع الفرقة قبله ، تحكم يخالف مدلول السنة وفعل النبي ﷺ.
- أن لفظ اللعان وحده لا يقتضي الفرقة لأنه إما أيمان على زناها ، أو شهادة بذلك ، ولولا ورود الشرع بالتفريق بينهما ، لم يحصل التفريق ، وقد ورد الشرع بالتفريق بينهما بعد لعانهما ، فلا يجوز

(١) المغني: ٥٢/٨.

(٢) انظر: الوسيط: ١٠٧/٦.

(٣) البخاري: ٢٠٣٣/٥، البيهقي: ٣٩٩/٧.

تعليقه على بعضه.

- أنه فسخ ثبت بأيمان مختلفين ، فلم يثبت يمين أحدهما ، كالفسخ لتحالف المتبايعين عند الاختلاف.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني لأن الآثار الشرعية المترتبة عن اللعان، أو أي حقيقة من الحقائق الشرعية لا تتم إلا بعد الانتهاء منها بأداء جميع أركانها، فلا صلاة تتم دون السلام، مع أنه آخر الأركان، والصوم لا يصح إن أفطر صاحبه قبل الغروب بثانية واحدة، وهكذا في كل ما وضع له الشارع حدا معلوما.

وفي ذلك من المصالح الشرعية ما فيه، فلعل المرأة بإحجامها عن الملاعة، مع صدقها وعفافها يحمل الرجل عن التراجع، وهو يرى امرأته قد تتعرض بدون ذنب لتلك العقوبة العظيمة، فيتوب ويكذب نفسه، فتصح رجعتة لها لعدم لعانها^١.

٥ — إكمال المتلاعنين لعانها جميعا:

اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: لا يجوز للحاكم أن يفرق بينهما إلا بعد كمال لعانها ، فإن فرق قبل ذلك كان

تفريقه باطلا ، وهو قول المالكية والحنابلة والشافعية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه تفريق قبل تمام اللعان ، فلم يصح ، كما لو فرق بينهما لأقل من ثلاث ، أو قبل لعان المرأة.
- أنها إيمان مشروعة ، لا يجوز للحاكم الحكم قبلها بالإجماع ، فإذا حكم ، لم يصح حكمه كأيمان المختلفين في البيع.
- أن الشرع إنما ورد بالتفريق بعد كمال السبب فلم يجز قبله ، كسائر الأسباب.

القول الثاني: إذا فرق بينهما بعد أن لاعن كل واحد منهما ثلاث مرات ، أخطأ السنة ، والفرقة

جائزة ، وإن فرق بينهما بأقل من ثلاث ، فالفرقة باطلة ؛ ، وهو قول أبي حنيفة ، ومحمد بن الحسن، واستدلوا على ذلك بأن من أتى بالثلاث فقد أتى بالأكثر ، فيتعلق الحكم به.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول لما ذكرنا في المسألة السابقة، مراعاة لما ذكر من أدلة،

وما ينجر عن ذلك من مصالح.

٦ — أن يبدأ بلعان الزوج قبل الزوجة:

(١) وهذا مراعاة للخلاف لما قد ذكرنا من رجحان صحة عودتها لزوجها إن كذب نفسه.

اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: إن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به، وهو قول الحنابلة وأبي ثور وابن المنذر، والشافعية إلا أنه يكفي عندهم لعان الرجل وحده لنفي الولد كما ذكرنا ذلك سابقاً، وذلك حاصل مع إخلاله بالترتيب، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه أتى باللعان على غير ما ورد به القرآن والسنة، فلم يصح، كما لو اقتصر على لفظة واحدة.
- أن لعان الرجل يثبت لإثبات زناها ونفي ولدها، ولعان المرأة للإنكار، فقدمت بينة الإثبات، كتقديم الشهود على الأيمان.
- أن لعان المرأة لدرء العذاب عنها، ولا يتوجه عليها ذلك إلا بلعان الرجل، فإذا قدمت لعانها على لعانه، فقد قدمته على وقته، فلم يصح، كما لو قدمته على القذف.

القول الثاني: أن الفرقة جائزة، ويتنفي الولد عنه، ولكنه أخطأ السنة بفعله هذا، وهو قول مالك، والحنفية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الله ﷻ عطف لعانها على لعانه بالواو، وهي لا تقتضي ترتيباً.
- أن اللعان قد وجد منهما جميعاً، فأشبه ما لو رتب.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول من جهتين:

- مراعاة للناحية التعبدية في اللعان، إعمالاً للنص القرآني، فالترتيب فيه مقصود، والدليل على ذلك أنه في نفس السورة قدم الزانية على الزاني في الحد، بنما في اللعان قدم الملاحن على الملاءنة، وفي ذلك من الحكم والأسرار ما فيه، قال ابن القيم: (وقد بدأ الله سبحانه في الحد بذكر المرأة فقال: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدة﴾ (النور: ٢)، وفي اللعان بذكر الزوج، وهذا في غاية المناسبة، لأن الزنى من المرأة أقيح منه بالرجل، لأنها تزيد على هتك حق الله إفساد فراش بعلها، وتعليق نسب من غيره عليه، وفضيحة أهلها وأقاربها، والجناية على محض حق الزوج، وخيانته فيه، وإسقاط حرمة عند الناس، وتعييره بإمساك البغي، وغير ذلك من مفاصد زناها، فكانت البداءة بها في الحد أهم، وأما اللعان فالزوج هو الذي قذفها وعرضها لللعان، وهتك عرضها، ورماها بالعظيمة، وفضحها عند قومها وأهلها، ولهذا يجب عليه الحد إذا لم يُلاعن، فكانت البداءة به في اللعان أولى من البداءة بها)^١

- مراعاة للمصالح الشرعية، فالزوج هو المتهم للزوجة، وقد يتراجع عن اتهامه، وقد تردع المرأة عند سماعها لعانه في حال صدقه، فلذلك كان في تقديم لعانه مصلحة لهما جميعا.

الركن الثاني: المتلاعنان

ويشترط فيهما الشروط التالية:

١ — ثبوت الزوجية

اتفق الفقهاء على أن لا يصح اللعان إلا بشرط ثبوت الزوجية بين المتلاعنين، فإذا قذف أجنبية محصنة حد ولم يلاعن، وإن لم تكن محصنة عزر، واستدلوا على ذلك بأن الله ﷻ قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور: ٤)، ثم خص الزوجات من عموم هذه الآية بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ (النور: ٦)، فبقي من عداهن على العموم. وقد اتفق الفقهاء^١ على عدم اشتراط الدخول في الزوجة الملاعنة، قال ابن المنذر: (أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار؛ منهم عطاء، والحسن، والشعبي، والنخعي، وعمر بن دينار، وقتادة، ومالك، وأهل المدينة، والثوري، وأهل العراق، والشافعي)^٢، واستدلوا على ذلك بظاهر بظاهر قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ (النور: ٦)، ومن المسائل المرتبطة بهذا الشرط:

قذف المرأة قبل زواجه بها:

ولهذه المسألة صورتان:

الصورة الأولى: لو قذف أجنبية، ثم تزوجها، وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يلاعن، وأن عليه الحد، فعليه الحد لأنه وجب في حال كونها أجنبية، فلم يملك اللعان من أجله، كما لو لم يتزوجها.

الصورة الثانية: لو قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل الزواج، وقد اختلف الفقهاء في حقه في الملاعنة ودرء الحد بذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يلاعن، بل يجب عليه الحد، وقد روي هذا القول عن سعيد بن المسيب، والشعبي، وهو قول مالك وأحمد وأبي ثور، واستدلوا على ذلك بما يلي:

(١) واختلفوا في وجوب نصف الصداق فيما لو كانت غير مدخول بها على قولين:

القول الأول: لها نصف الصداق، وهو قول الحسن، وسعيد بن جبير، وقتادة، ومالك، واستدلوا على ذلك بأنه سبب الفرقة.

القول الثاني: لا صداق لها، وهو رواية عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بأن الفرقة حصلت بلعانهما جميعا، فأشبه الفرقة لعب في أحدهما، انظر: المغني: ٤١/٨.

الترجيح: الأرحح أن لها الصداق سدا للذريعة، لأنه قد يتخذ من رميها بالزنا سبيلا للفرار مما يلزمه من المهر.

(٢) المغني: ٤١/٨.

- أنه قذفها قذفا مضافا إلى حال البينونة ، فأشبه ما لو قذفها وهي بائن.
 - أن قذفها بذلك يختلف عن قذف الزوجة ، لحاجته لقذف الزوجة بسبب خيانتها، أو بسبب نفي من الولد الذي يحتاج إلى نفيه.
 - أنه المفرط في حال تزوجها وهي حامل من الزنا ، فلذلك لا يشرع له طريق إلى نفيه.
- القول الثاني:** أن له أن يلاعن، ويدرو عنه الحد بذلك، وقد روي هذا القول عن الحسن، ووزارة بن أبي أوفى ، وهو قول الحنفية، وحكى الشريف أبو جعفر عن أحمد رواية أخرى كذلك. وقال الشافعي: إن لم يكن ثم ولد ، لم يلاعن ، وإن كان بينهما ولد ، ففيه وجهان، واستدلوا على ذلك بما يلي:
- أنه قذف امرأته ، فيدخل في عموم قوله ﷺ : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ (النور: ٦)
 - أنه قذف امرأته ، فأشبه ما لو قذفها ولم يصفه إلى ما قبل النكاح.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول بناء على أن المقصد الشرعي من اللعان هو أنه رخصة خاصة بالزوج نحو زوجته في فترة الزوجية لعدم تمكنه من إحضار البينة، ولنفي الولد الذي يشك في نسبه إليه، أما قذفها بما حصل منها قبل زواجه بها فهو قذف لأجنبية، فلذلك كان عليه إحضار بينة قذف الأجنبية.

وقد ذكرنا في الفصول الماضية أنه لا يجوز رمي الزوجة بالزنا إن وجد بكارها مفتضة، وذكرنا أقوال الفقهاء التي توجب عليه الحد لاحتمال افتضاضها من غير معاشرة جنسية.

قذف الزوجة من زواج فاسد:

اتفق الفقهاء على أنه إن لم يكن للزوجين من زواج فاسد ولد يريد الزوج نفيه باللعان ، فإنه يحذر ولا لعان بينهما^١، واختلفوا فيما لو كان بينهما ولد يريد الزوج نفيه على قولين:

القول الأول: له أن يلاعن لنفيه ، ولا حد عليه، وهو قول الشافعية والحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن هذا ولد يلحقه بحكم عقد النكاح ، فكان له نفيه ، كما لو كان النكاح صحيحا.
- أن هذا يختلف عما لو لم يكن له ولد ، لأنه لا حاجة له حينئذ إلى القذف ؛ لكونها أجنبية عنه.

(١) اختلف الفقهاء في ثبوت التحريم المؤبد بين الزوجين باللعان من زواج فاسد على قولين:

القول الأول: أنه يثبت به التحريم المؤبد ؛ لأنه لعان صحيح ، أشبه لعان الزوجة.

القول الثاني: لا يثبت به التحريم المؤبد ؛ لأن الفرقة لم تحصل به بل حصلت بفساد الزواج.

- أن الزوجة من زواج فاسد تختلف عن سائر الأجنبية ؛ لأنه لا يلحقه ولد ، فلا حاجة به إلى قذفهن ، وتختلف عن الزوجة من زواج صحيح ، لأنه يحتاج إلى قذفها مع عدم الولد ، لكونها خاتنه و غاظته وأفسدت فراشه ، فإذا كان له منها ولد ، فالحاجة موجودة فيهما.
- القول الثاني:** أنه ليس له أن يلاعن ، والولد يلحقه ، وليس له نفيه ، وهو قول الحنفية ، واستدلوا على ذلك بأنها أجنبية ، فأشبهت سائر الأجنبية .

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو النظر في سبب فساد الزواج ، لأن الرجل قد يتخذ من اللعان وسيلة للفرار من مسؤوليته نحو ولده ، فلذلك يحقق في الأمر أولا قبل إجراء اللعان .

والأولى في التحقيق هو إرجاع الحكم للمختصين باستعمال الوسائل العلمية الدقيقة التي تكفل التعرف على صحة نسبة الابن أو الجنين لمن يريد نفيه ، فإذا تحققوا من صدق الزوج صح إجراء اللعان دفعا لعقوبة الحد عن الزوجة ، لأنه لا يصح إقامة الحد عليها مع ملاعنتها ، ولو تيقن من عدم نسبة الابن لزوجها ، فقد قال ﷺ عن ولد الملاعنة : (إن جاءت به أورك جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين ، فهو للذي رميت به) ، فأتت به على النعت المكروه ، فقال النبي ﷺ : (لولا الأيمان ، لكان لي ولها شأن) ، فجعل الشبه دليلا على نفيه عنه ، ومع ذلك لم يعاقبها .

قذف المطلقة

ولهذه المسألة أربع صور تجمعها الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى :الطلاق الرجعي :

اختلف الفقهاء فيمن طلق زوجته طلقة رجعية ثم قذفها ، هل له الحق في ملاعنتها أم لا على قولين:

القول الأول: ليس له ملاعنتها ، وهو قول ابن عباس - رضي الله عنه - ، قال: (لا يلاعن ، ويجلد)

القول الثاني: أنه له أن يلاعن ما دامت في العدة ، وهو قول ابن عمر ، وبه قال جابر بن زيد ، والنخعي ، والزهري ، وقتادة ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، لأن الرجعية زوجة فكان له لعانها ، كما لو لم يطلقها .

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن له أن يلاعن بعد التحقيق في مدى صدقه ، لأن تطليقه لها شبهة ، قد تدعو إلى تكذيبه في هذه الدعوى خاصة إن ارتبط بها نفي الولد ، والأولى كما ذكرنا في مثل هذه

المسائل عرض المسألة قبل اللعان على المختصين الموثوق بهم.

الحالة الثانية: الطلاق البائن :

وتتعلق بهذه الحالة المسائل التالية:

قذف زوجته ثم أبائها:

وقد اختلف الفقهاء في حقه في لعانها على قولين :

القول الأول: أن له لعانها سواء كان له ولد أو لم يكن، وقد روي هذا القول عن ابن عباس، وبه

قال الحسن ، والقاسم بن محمد ، ومكحول ، ومالك، والشافعي ، وأحمد وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قول الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ (النور: ٦)، وهذا قد رمى زوجته ، فيدخل في عموم الآية ، وإذا لم يلاعن وجب الحد بعموم قوله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور: ٤)

- أنه قاذف لزوجته ، فوجب أن يكون له أن يلاعن ، كما لو كانا على النكاح إلى حالة اللعان.

القول الثاني: أنه ليس له لعانها بل يجلد على قذفها، وهو قول الحارث العكلي ، وجابر بن زيد ،

وقتادة ، والحكم

القول الثالث: لا حد ولا لعان، وهو قول حماد بن أبي سليمان ، والحنفية، واستدلوا على ذلك

بأن اللعان إنما يكون بين الزوجين ، وليس هذان بزوجين ، ولا يحد ؛ لأنه لم يقذف أجنبية.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول، لأنه أضاف الزنا لوقت الزوجية، أما تطليقه لها فقد يكون بسبب زناها، فلا يكون ذلك التطليق شبهة تدفع اللعان، ولكن مع ذلك إن هناك ولد يريد نفيه، لم يصح لعانه إلا بعد التحقيق في المسألة، لاحتمال أن يكون ذلك فرارا من نسبة ولده إليه، وما يحمله ذلك من التكليف خاصة إن كان بالولد ما يرغب بوالده عنه.

وقد يستغرب البعض أن يقال برغبة الأب في نفي ابنه عنه، وذلك بالنظر للواقع غير مستغرب، فقد يتهم زوجته بأمر بسيط ثم ينشر التهمة بعدها في أولاده منها، وقد يكون ابنه معاقا أو به علة قد لا تجعله يرغب في نسبته إليه، والنفوس والطباع في ذلك مختلفة، فلذلك كان التحقيق العلمي بالأجهزة الدقيقة هو الكفيل بإبراز الحقيقة والإدعان لها.

طلق زوجته ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية:

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على الأقوال التالية :

القول الأول: أنه إن كان بينهما ولد يريد نفيه ، فله أن ينفيه باللعان ، وإلا حد ولم يلاعن، وهو قول مالك ، والشافعي ، واستدلوا على ذلك بأنه إذا كان بينهما ولد فبه حاجة إلى القذف ، فشرع ، كما لو قذفها وهي زوجته ، أما إذا لم يكن له ولد ، فلا حاجة به إليه ، وقد قذفها وهي أجنبية ، فأشبهه ما لو لم يضيفه إلى حال الزوجية.

القول الثاني: أنه يحد ، ويلحقه الولد ، ولا يلاعن، وهو قول عطاء والحنفية، واستدلوا على ذلك بأنها أجنبية بعد تطليقه لها ، فأشبهت سائر الأجنبيةات.

القول الثالث: أن له أن يلاعن ، وإن لم يكن بينهما ولد، وقد روي عن ابن عباس ، والحسن وعثمان البتي، واستدلوا على ذلك بأنه قذف مضاف إلى حال الزوجية ، فأشبه ما لو كانت زوجته.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة مثلما ذكرنا في قذف المطلقة الرجعية من أن له أن يلاعن بعد التحقيق في مدى صدقه، لأن تطليقه لها شبهة، قد تدعو إلى تكذيبه في هذه الدعوى خاصة إن ارتبط بها نفي الولد.

٢ — أهلية المتلاعنين

وأحكام هذا الشرط تختلف باختلاف الزوج والزوجة كما يلي:

أهلية الزوج:

إن كان الزوج غير مكلف، فإنه لا يخلو حينذاك من أن يكون طفلاً، أو يكون بالغاً زائل العقل، وحكمه في كلتا صورتين كما يلي:

كونه طفلاً:

إن كان الزوج طفلاً لم يبلغ لم يصح منه القذف ، ولا يلزمه به حد ؛ لعدم تكليفه، فإن أتت امرأته بولد، وكان الزوج دون عشر سنين ، لم يلحقه الولد ، وينفى عنه ؛ لعدم جريان العادة بأن يولد له لدون ذلك ، فينتفي عنه ، كما لو أتت به المرأة لدون ستة أشهر منذ تزوجها أما إن كان ابن عشر فصاعداً ، فاختلف فيه على قولين:

القول الأول: لا يلحق به إلا بعد البلوغ، وهو قول عند الحنابلة، لأن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل والمرأة ، ولو أنزل لبلغ.

القول الثاني: يلحق به، وليس له نفيه في الحال ، حتى يتحقق بلوغه بأحد أسباب البلوغ، فله نفي الولد واستلحاقه، وهو قول الشافعي وظاهر كلام أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

• أن الولد يلحق بالإمكان ، وإن خالف الظاهر ، ولهذا لو أتت بولد لستة أشهر من حين العقد ،

لحق بالزوج ، وإن كان خلاف الظاهر .

- أن إلحاق الولد به حق عليه ، واللعان حق له ، فلم يثبت مع الشك
- أنه لا يجوز أن يتدئ اليمين مع الشك في صحتها ، فسقطت للشك فيها .

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو إرجاع المسألة للمختصين من الأطباء وغيرهم ، لتوقف المسألة على احتمال إنجاب من بلغ هذه السن .

وإلحاق الولد بالإمكان كما نص عليه أصحاب القول الثاني مرتبط بالحالة العادية التي لا ينفي فيها الرجل ابنه ، أما في هذه الحالة ونظيراتها ، فتحتاج إلى التحقيق لأن الشرع وإن تشوف لإلحاق الأنساب ، فإنه تشوف مع ذلك لتحقيقها وإثباتها .

كونه مجنوناً :

إذا كان الزوج زائل العقل مجنون ، فلا حكم لقذفه لعدم تكليفه ، فإن أتت امرأته بولد ، فنسبه لاحق به ، لإمكان ذلك ، ولا ينفي عنه بسبب زوال عقله ، وليس له نفيه في الحال ، حتى يتحقق بلوغه بأحد أسباب البلوغ ، أما إذا عقل ، فله نفي الولد حينئذ أو استلحاقه^١ .

أهلية الزوجة :

إن كان الزوجة غير مكلفة ، فإنها لا تخلو حينذاك من أن تكون طفلة ، أو تكون بالغة زائلة العقل ، وحكمها في كلتا صورتين كما يلي :

كونها طفلة :

نص أكثر الفقهاء على أنه إن كانت الزوجة طفلة لا يجامع مثلها ، فلا حد على قاذفها ، ولكنه يعزر للسب ، لا للقذف ، ولا يحتاج في التعزير إلى مطالبة من صاحب الحق ، لأن الحق حينذاك للإمام ، لأنه قول يتيقن كذبه فيه ، وبرائة عرضها منه ، وإنما هو سوء أدب يؤدب عليه من ولي الأمر من غير حد .

أما إن كانت مطيقة ككونها ابنة تسع سنين ، فعليه الحد ، ولكنه تؤخر المطالبة به من المرأة ووليها

(١) وصورة ذلك هي أنه إن ادعى أنه كان ذاهب العقل حين قذفه ، وأنكرت ذلك ، ولأحدهما بينة بما قال ، ثبت قوله . وإن لم يكن لواحد منهما بينة ، ولم يكن له حالة علم فيها زوال عقله ، فالقول قولها مع يمينها ؛ لأن الأصل والظاهر الصحة والسلامة . وإن عرفت له حالة جنون ، ولم تعرف له حالة إفاقة ، فالقول قوله مع يمينه ، وإن عرفت له حالة جنون وحالة إفاقة ، ففيه وجهان : أحدهما ، القول قولها . قال القاضي : هذا قياس قول أصحابنا في الملفوف إذا ضربه ففقه ، ثم ادعى أنه كان ميتاً ، وقال الولي : كان حياً . والوجه الثاني ، أن القول قوله ؛ لأن الأصل براءة ذمته من الحد ، فلا يجب بالشك ، ولأن الحد يسقط بالشبهة ، ولا يشبه هذا الملفوف ، لأن الملفوف قد علم أنه كان حياً ، ولم يعلم منه ضد ذلك ، فنظيره في مسائلنا أنه يعرف له حالة إفاقة ، ولا يعلم منه ضدها ، وفي مسائلنا قد تقدم له حالة جنون ، فيجوز أن تكون قد استمرت إلى حين قذفه .

حتى تبلغ، فإن بلغت فلها الحق في المطالبة بالحد ، وله إسقاطه باللعان، لأن الغاية من اللعان إسقاط الحد أو نفي الولد ، ولا حد عليه قبل بلوغها ، ولا ولد فينفيه.

وقد خالف ذلك ابن حزم، فقال: (إن كانت صغيرة أو مجنونة حد للكذب، ولا لعان في ذلك ؛ لأن الصغيرة والمجنونة لا يكون منهما زنى أصلاً ، لأن الزنا معصية لله عز وجل ، وهاتان لا تقع منهما معصية ، لقول رسول الله ﷺ: (رفع القلم عن ثلاث) فذكر الصغير حتى يبلغ ، والمجنون حتى يفسق. وإذا وجب الحد حيث لا يوقن بكذبه فإسقاطه عن القاذف حين يوقن بكذبه خطأ ، والحد بنص القرآن واجب على كل من رمى منا بالزنا)^١

وقوله هو الأرجح لعموم النصوص الدالة على ذلك، ولأنه لا فرق بين رمي الكبير والصغير ولا العاقل أو المجنون، بل العبرة بكون القاذف مكلفاً، إلا إذا كان الإخبار لولي القاصرة من باب المصلحة، فلا يعتبر ذلك قذفاً، بل القذف هنا هو الذي يحمل معنى السب والشتم، أو الكلام في الأعراض من غير مصلحة داعية لذلك.

كونها مجنونة:

إن كانت الزوجة المقذوفة مجنونة، وقذفها الزوج في حال إفاقتها ، أو قذفها وهي عاقلة ، ثم حنث ، فليس لها الحق في المطالبة ، ولا لوليها حتى تفيق من جنونها، فإذا أفأقت فلها المطالبة بالحد ، وللزوج إسقاطه باللعان.

واختلف الفقهاء فيما لو أراد لعانها لأجل نفي الولد على قولين:

القول الأول: أنه لا يلاعن ، ويلحقه الولد، وهو مذهب أحمد الذي نص عليه، وهو مذهب

الحنفية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الولد إنما ينتفي باللعان من الزوجين ، والزوجة في هذه المسألة لا يصح منها لعان.
- أن لعان الزوج وحده لا ينتفي به الولد ، فلا فائدة في مشروعيته.
- **القول الثاني:** له أن يلاعن لنفي الولد، وهو قول الشافعية وقول عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه محتاج إلى نفيه ، فشرع له طريق إلى نفيه
- عموم قوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ (النور: ٦)
- أنه زوج مكلف ، قاذف لامرأته ، فكان له أن يلاعنها ، كما لو كانت عاقلة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في هذه المسألة كما في أكثر المسائل التي وقع فيها الخلاف في صحة نفي النسب هو عرض المسألة على المختصين من أهل العلم، لأنه إما أن نأخذ بحق الرجل في نفي ولده، فنظلم الابن والزوجة، على مجرد قناعة فقهية قد تتغير في أي وقت من الأوقات، أو نأخذ بخلاف ذلك فنظلم الرجل الذي يتيقن في نفسه عدم نسبة الابن إليه، فترغمه على قبوله من غير دليل جازم، بل نظلم الابن معه لاحتمال إلحاقه بغير أبيه.

القدرة على التعبير:

وقد اتفق الفقهاء على اعتبار هذا الشرط، فلذلك لا يصح اللعان من الأخرس^١ والخرساء اللذين لا تفهم إشارتهما، وليس لهم القدرة على الكتابة أو أي وسيلة للتعبير، لأنه لا يتصور منهما لعان، ولا يعلم من الزوج قذف، ولا من المرأة مطالبة. أما من كانت لهم القدرة على التعبير بالإشارة أو الكتابة مع الخرس، فقد اختلف الفقهاء فيهما على قولين:

القول الأول: أنه لا تصح منهم الملاعنة مع ذلك، وهو قول أحمد، وأبي عبيد، وإسحاق، والحنفية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن اللعان لفظ يفتقر إلى الشهادة، فلم يصح من الأخرس، كالشهادة الحقيقية.
 - أن الحد يدرأ بالشبهات، والإشارة ليست صريحة كالنطق، فلا تخلو من احتمال وتردد، فلا يجب الحد بها، كما لا يجب على أجنبي بشهادته.
- القول الثاني:** أنه تصح منهما الملاعنة مع ذلك، وهو قول المالكية والشافعية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه يصح طلاقه، فصح قذفه ولعانه، كالناطق.
- أن اللعان يختلف عن الشهادة؛ فالشهادة يمكن حصولها من غيره، فلم تدع الحاجة إلى الأخرس، أما اللعان فلا يحصل إلا منه، فدعت الحاجة إلى قبوله منه، كالطلاق.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو التفريق بين نوع القدرة الممكنة على التعبير، فإن كانت كتابة، صح اللعان، لأنه بالكتابة يمكنه الإدلاء بالشهادة والنطق باليمين، أما الإشارة، فلا نراها كافية للدلالة على

(١) ونفس أحكام الأخرس تنطبق على من قذف زوجته وهو ناطق، ثم خرس، وأيس من نطقه، فحكمه حكم الأخرس الأصلي، أما إن رجع عود نطقه، وزوال خرسه، فإنه يرجع إلى قول عدلين من أطباء المسلمين، ويوقف حينذاك إلى أن يتبين حاله، وقيل: يلاعن بالإشارة.

ذلك.

وللاحتفاظ بحق الأخرس في نفي من لا ينتسب إليه يمكن الاستعانة في ذلك بالوسائل الحديثة المتيحة لذلك، فإن ثبت عدم نسبته إليه جاز اللعان لنفي الحد عن الزوجة مع تلقينه ما أمكن من الإشارات المتوافقة مع اللعان.

وهذا لأن الحق في نفي الولد الذي لا ينسب إلى الشخص ثابت لكل زوج قادرا كان أو عاجزا، وفي عدم تمكين العاجز من ذلك فتح لذرائع الفساد، فلذلك تسد هذه الذرائع بالاحتكام إلى العلم القطعي.

٣ — كمال الأهلية:

وذلك بالإسلام والحرية والعدالة، وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: أنه يصح من كل زوجين مكلفين، ولا عبرة بكونهما مسلمين أو كافرين، أو عدلين أو فاسقين، ولو كانا محدودين في قذف، أو كان أحدهما كذلك، وهو قول سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والحسن، وربيعة، ومالك، وإسحاق، ورواية عن أحمد، وهو قول ابن حزم^(١)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن اللعان يمين، فلذلك لا يفتقر إلى ما شرطوه، كسائر الأيمان، ودليل كونه يميناً قول النبي ﷺ: (لولا الأيمان، لكان لي ولها شأن).
- أن تسميته شهادة، لقوله في يمينه: أشهد بالله، فسمى ذلك شهادة وإن كان يميناً اعتباراً بلفظها، كما قال الله ﷻ: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ﴾ (المنافقون: ١)، وهو مصرح فيه بالقسم وجوابه، وكذلك لو قال: أشهد بالله، انعقدت يمينه بذلك، سواء نوى اليمين أو أطلق، والعربُ تُعَدُّ ذلك يميناً في لغتها واستعمالها، كما قال قيس:

فَأَشْهَدُ عِنْدَ اللَّهِ أَنِّي أُحِبُّهَا فَهَذَا لَهَا عِنْدِي فَمَا عِنْدَهَا لِيَا

(١) وهو من أكثر القائلين من أصحاب المذاهب بالتخفيف في شروط اللعان، فقد نص على أن من قذف امرأته بالزنا هكذا مطلقاً، أو بإنسان سماه - سواء كان قد دخل أو لم يدخل بها - كانا مملوكين أو أحدهما مملوكاً والآخر حراً - أو مسلمين، أو هو مسلم وهي كاتبة، أو كانا كتابيين، أو كان محدوداً في قذف، أو في زنى، أو هي كذلك أو كلاهما، أو أحدهما أعمى أو كلاهما، أو فاسقين، أو أحدهما ادعى رؤية أو لم يدع، فوجب على الحاكم أن يجمعهما في مجلسه؟ طلبت هي ذلك أو لم تطلبه، طلب هو ذلك أو لم يطلبه، لا رأي لهما في ذلك. ثم يسأله البينة على ما رامها به؟ فإن أتى ببينة عدول بذلك على ما ذكرنا في الشهادة بالزنا أقيم عليها الحد. فإن لم يأت بالبينة قيل له: النعن؟، انظر تفاصيل أدلة هذه الأقوال في المحلى: ٣٣١/٩.

أن استثناءه تعالى أنفسهم من الشهداء، وهو ما استدل به المخالفون فللوجوه التالية:

الوجه الأول: [إلا] ها هنا: صفة بمعنى غير، والمعنى: ولم يكن لهم شهداء غير أنفسهم، لأن [غير] وإلا يتعاضدان الوصفية والاستثناء، فبُستثنى بغير حملاً على [إلا]، ويُوصف بـ [إلا] حملاً على [غير]

الوجه الثاني: أن [أنفسهم] مستثنى من الشهداء، ولكن يجوز أن يكون منقطعاً على لغة بني تميم، فإنهم يُبدلون في الانقطاع، كما يُبدل أهل الحجاز وهم في الاتصال.

- الوجه الثالث:** أنه إنما استثنى [أنفسهم] من الشهداء لأنه نزلهم مترلهم في قبول قولهم.
- أن الزوج يحتاج إلى نفى الولد، فيشرع له طريقاً إلى نفيه، كما لو كانت امرأته ممن يحد بقذفها.
 - ضعف الأحاديث التي استدلت بها المخالفون، قال ابن القيم: (أما حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، فما أبين دلالة لو كان صحيحاً بوضوئه إلى عمر، ولكن في طريقه إلى عمرو مهالك ومفاوز، قال أبو عمر بن عبد البر: ليس دون عمرو بن شعيب من يحتج به، وأما حديثه الآخر الذي رواه الدارقطني، فعلى طريق الحديث عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي، وهو متروك بإجماعهم، فالطريق به مقطوعة، وأما حديث عبد الرزاق، فمراسيل الزهري عندهم ضعيفة لا يُحتج بها، وعُتاب بن أسيد كان عاملاً للنبي ﷺ على مكة، ولم يكن بمكة يهودي ولا نصراني ألبتة حتى يوصيه أن لا يلاعن بينهما)^١
 - أنه لا تنافي بين قوله ﷺ: (لولا ما مضى من كتاب الله تعالى)، (ولولا ما مضى من الإيمان)، فيحتاج إلى ترجيح أحد اللفظين، وتقديمه على الآخر، بل الإيمان المذكورة هي في كتاب الله، وكتاب الله تعالى حكمه الذي حكم به بين المتلاعنين، وأراد ﷺ: لولا ما مضى من حكم الله الذي فصل بين المتلاعنين، لكان لها شأن آخر.

القول الثاني: لا يصح اللعان إلا من زوجين مسلمين، عدلين، حرين، غير محدودين في قذف، وهو قول الزهري، والثوري، والأوزاعي، وحمام، والحنفية، والشافعية ورواية عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن اللعان شهادة لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ (النور: ٦)، وفي الآية دليل من ثلاثة أوجه.
- الوجه الأول:** أنه تعالى استثنى أنفسهم من الشهداء، وهذا استثناء متصل قطعاً، ولهذا جاء مرفوعاً.

الوجه الثاني: أنه صرح بأن التعانهم شهادة، ثم زاد سبحانه هذا بياناً، فقال تعالى: ﴿وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ (النور: ٨)

الوجه الثالث: أنه جعله بدلاً من الشهود، وقائماً مقامهم عند عدمهم.

- ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال: (لَا لِعَانَ بَيْنَ مَمْلُوكَيْنِ وَلَا كَافِرَيْنِ)^١
- قوله ﷺ: (أَرْبَعَةٌ لَيْسَ بَيْنَهُمْ لِعَانٌ: لَيْسَ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْأَمَةِ لِعَانٌ، وَلَيْسَ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ لِعَانٌ، وَلَيْسَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْيَهُودِيَّةِ لِعَانٌ، وَلَيْسَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ لِعَانٌ)^٢
- عن ابن شهاب، قال: من وصية النبي ﷺ لِعَتَابِ بْنِ أُسَيْدٍ: أَنْ لَا لِعَانَ بَيْنَ أَرْبَعٍ، فذكر معناه^٣.
- أن اللعان جُعِلَ بدلَ الشهادة، وقائماً مقامها عند عدمها، فَلَا يَصِحُّ إِلَّا مَنْ تَصَحَّ مِنْهُ، ولهذا تُحْدُ المرأةُ لِعَانَ الزوج، وتُكْوَلُها تزيلاً لِلْعَانَةِ مِثْلَ أَرْبَعَةِ شُهُودٍ.
- أن الرواية التي أوردها المخالفون وهي: (لَوْلَا مَا مَضَى مِنَ الْإِيمَانِ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ)، المحفوظ فيها: (لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ) هذا لفظ البخاري في (صحيحه). وأما قوله ﷺ: (لَوْلَا مَا مَضَى مِنَ الْإِيمَانِ) فمن رواية عباد بن منصور^٤، وقد تكلم فيه غير واحد. قال يحيى بن معين: ليس بشيء. وقال علي بن الحسين بن الجنيد الرازي: متروك قدرى. وقال النسائي: ضعيف.
- أن قاعدة الشريعة استقرت بأن البينة على المدعى، واليمين على المدعى عليه، والزواج ها هنا مُدْعٍ، فَلِعَانُهُ شَهَادَةٌ، وَلَوْ كَانَ يَمِيناً لَمْ تُشْرَعْ فِي جَانِبِهِ.
- أن القصد من اللعان هو إسقاط الحد، لقوله ﷺ: ﴿وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ (النور: ٨)، وبما أنه لا حد هنا لكونها غير مسلمة، فينتفى اللعان لانتفائه.

الترجيح:

(١) ذكره أبو عمر بن عبد البر في التمهيد: ١٩٢/٦.

(٢) البيهقي: ٣٩٦/٧، الدارقطني: ١٦٢/٣، النسائي: ٣٧٢/٣، ابن أبي شيبة: ٥١٠/٥، قال الدارقطني والواقسي متروك الحديث ثم أخرجه عن عثمان بن عطاء الخراساني عن أبيه عن عمرو بن شعيب به قال وعثمان بن عطاء الخراساني ضعيف الحديث جدا وتابعه يزيد بن زريع عن عطاء وهو ضعيف أيضا وروى عن الأوزاعي وابن جريج وهما إمامان عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قوله ولم يرفعه ثم أخرجه كذلك موقوفا، انظر: نصب الراية: ٣٤٨/٣.

(٣) مصنف عبد الرزاق: ١٢٧/٧.

(٤) وقد رد ابن القيم على اتهمهم له بقوله: «وأما تعلقكم فيه على عباد بن منصور، فأكثر ما عيب عليه أنه قدرى داعية إلى القدر، وهذا لا يوجب رد حديثه، ففي الصحيح الاحتجاجُ بجماعةٍ مِنَ الْقَدَرِيَّةِ وَالْمَرْجُفَةِ وَالشَّيْعَةِ مَنْ عُلِمَ صِدْقُهُ»، زاد المعاد: ٣٦٤/٥.

نرى أن الأرحح في المسألة هو التفريق بين اللعان المجرد عن نفي الولد، وهو يثبت للملاعن بعد التحري، باعتباره زوجاً، له الحق في اتهام زوجته إن ثبت عنده زناها كما لسائر الأزواج، وللزوجة الحق في الدفاع عن نفسها بالملاعنة كذلك، فالأضرار بذلك محصورة، والناس عادة ما يميلون إلى تكذيب من سبق منه الفجور والفسق.

أما إن كان في اللعان نفي ولد، فإن الأرحح هو توقف إجراء اللعان على نتيجة التحري العلمي الدقيق في المسألة، لما ذكرنا سابقاً في المسائل المختلف فيها للضرر البالغ للولد نتيجة اللعان، لأنه ستنتفي نسبته لوالده من غير حزم بذلك، ويؤيد اللجوء للتحري فسق الزوج وفجوره المانع من الوثوق بأقواله، فكيف بأيمانه.

ولكن ابن القيم مع ذلك انتصر للقول الأول ذاكرًا المقاصد الشرعية من ذلك الترجيح، وهي مقاصد صحيحة لا تتعارض مع ما ذكرنا، قال ابن القيم: (ولأن حاجة الزوج التي لا تصحُّ منه الشهادة إلى اللعان ونفي الولد، كحاجة من تصحُّ شهادته سواء، والأمر الذي يتزل به مما يدعو إلى اللعان، كالذي يتزل بالعدل الحر، والشرعية لا ترفع ضرر أحد النوعين، وتجعل له فرجاً ومخرجاً مما نزل به، وتدعُ النوع الآخر في الآصار والأغلال، لا فرج له مما نزل به، ولا مخرج، بل يستغيث فلا يُغاث، ويستجير فلا يُجار، إن تكلم تكلم بأمر عظيم، وإن سكت سكت على مثله، قد ضاقت عنه الرحمة التي وسعت من تصحُّ شهادته، وهذا تأباه الشريعة الواسعة والحنيفية السمحة)^١ وما ذكره ابن القيم التفات منه لمصلحة الزوج، فلذلك ذكرنا أنه يجب مع ذلك النظر لمصلحة الولد خاصة إن قامت الشبهة على عدم صدق الزوج.

٤ — حياة المتلاعنين

اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا قذف زوجته، ثم مات قبل لعانهما، أو قبل إتمام لعانه، سقط اللعان، ولحقه الولد، وورثته، واستدلوا على ذلك بأن اللعان لم يوجد، فلم يثبت حكمه، أما إن مات أحدهما أثناء اللعان فإن حكمه يختلف بحسب الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: موت الزوج بعد إكمال لعانه وقبل لعانها:

وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: أنهما لا تبين بلعانه، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه مات قبل إكمال اللعان، فأشبه ما لو مات قبل إكمال التعانه.
- أن الشرع رتب هذه الأحكام على اللعان التام، والحكم لا يثبت قبل كمال سببه.

القول الثاني: أنها تبين بلعانه ، ويسقط التوارث ، ويتنفي الولد ، ويلزمها الحد ، إلا أن تلتعن ، وهو قول الشافعي.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول، لأن اللعان كما ذكرنا سابقا يرتبط بطريقة تعبدية معينة لا يصح إلا بعد اكتمالها، زيادة على ما في هذا القول من المصالح الشرعية للولد بعدم تعريضه لأن يصبح ابن لعان.

الحالة الثانية: موت المرأة قبل اللعان:

ولهذه الحالة صورتان:

موت المرأة قبل اللعان وبعد المطالبة:

وقد اختلف الفقهاء في هذه الصورة على قولين:

القول الأول: أنها ماتت على الزوجية ، وله الحق في إرثها ، وهو قول جمهور العلماء ، واستدلوا

على ذلك بما يلي:

- أنها ماتت على الزوجية ، فورثها ، كما لو لم يلتعن.
- أن اللعان سبب الفرقة فلم يثبت حكم بعد موتها كالطلاق.
- أنه يختلف عن اللعان في الحياة ، لأنه يقطع الزوجية ، فلذلك لا يصح القياس عليه.
- أنه لو لاعنها ولم تلتعن هي ، لم تنقطع الزوجية ، فها هنا أولى.
- أن الزوجة كانت امرأته قبل اللعان ، وإنما يزيل نكاحها اللعان ، كما يزيله الطلاق ، فإذا ماتت قبله ، فقد ماتت قبل وجود ما يزيله ، فيوجب التوارث ، وينقطع بالموت.

القول الثاني: أن الزوج إن التعن ، لم يرث ، وقد روي عن ابن عباس والشعبي ، وعكرمة؛ لأن

(١) وقد اختلف الفقهاء في مطالبة الأولياء بحقها عند قذف الزوج لها ، إن ماتت بعد مطالبتها وقبل اللعان على قولين : **القول الأول:** أن أولياءها يقومون في الطلب به مقامها ، فإن طولب به ، فله إسقاطه باللعان ، لأنه لا حاجة إليه مع عدم الطلب ، فإنه لا حد عليه ، وهو قول الحنابلة ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه حد تعتبر فيه المطالبة ، فإذا لم يوجد الطلب من المالك ، لم يجب ، كحد القطع في السرقة.
- أن الحديث الذي استدل به المخالفون يدل على أن الحق المتروك يورث ، وهذا ليس بمتروك ، وأما حق القصاص ، فإنه حق يجوز الاعتياض عنه ، وينتقل إلى المال ، بخلاف هذه الحالة.

القول الثاني: إن كان للمرأة وارث غير الزوج ، فله اللعان ، ليسقط الحد عن نفسه ، وإلا فلا ، وهو قول الشافعية ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

— قول النبي ﷺ : « من ترك حقا فلورثته »

— أنه حق ثبت له في الحياة ، فيرث إذا طالب به ، فيورث وإن لم يطالب به ، كحق القصاص.

اللعان يوجب فرقة تبين بها ، فيمنع التوارث ، كما لو التعن في حياتها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو قول الجمهور بناء على عدم إتمام اللعان بصفته الشرعية التي لا يعتبر لعانا بدونها.

موت المرأة قبل اللعان، وقبل المطالبة :

وقد اختلف الفقهاء في هذه الصورة على قولين:

القول الأول: ليس له أن يلتعن ، سواء كان هناك ولد يريد نفيه أو لم يكن، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بأن اللعان إنما يكون بين الزوجين، فإن لعان الرجل وحده لا يثبت به حكم.

القول الثاني: إن كان هناك ولد يريد نفيه ، فله أن يلتعن، وهو قول الشافعي، واستدلوا على ذلك بأن اللعان يصح من الزوج وحده لنفي الولد، لأنه له الحق في ذلك.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول لما ذكرنا في المسألة السابقة، أما حقه في نفي الولد، فيحتاج إلى عرض على المختصين من أهل العلم، فرأيهم يرفع عنه ما قد يعانيه من كفالته لابن يشك في نسبته إليه، ويرفع عن الابن كذلك الانتساب إلى من قد لا يكون والد له.

٥ — مستحبات مجلس اللعان

من المستحبات التي نص الفقهاء على مراعاتها في مجلس اللعان:

١ — حضور جماعة المسلمين:

ويستحب أن لا ينقصوا عن أربعة ، لأن بينة الزنا الذي شرع اللعان من أجل الرمي به أربعة، ومن الأدلة على ذلك:

• أن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضروه مع حادثة أسنانهم ، فدل ذلك على أنه حضره جمع كثير.

• أن اللعان بني على التغليظ ، مبالغة في الردع به والزجر ، وفعله في الجماعة أبلغ في ذلك.

٢ — القيام حال التلاعن:

يستحب أن يتلاعنا قياما ، فيبدأ الزوج فيلتعن وهو قائم ، فإذا فرغ قامت المرأة فالتعنت وهي قائمة، ومن الأدلة على ذلك:

- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لهلال بن أمية: (قم فاشهد أربع شهادات) ^١
- أنه إذا قام شاهده الناس ، فكان أبلغ في شهرته.

٣ — مراعاة الزمان والمكان:

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: لا يستحب التغليظ في اللعان بمكان ، ولا زمان معين ، وهو قول أبي حنيفة وقول

عند الحنابلة ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الله ﷻ أطلق الأمر بذلك ، ولم يقيد بزمان ولا مكان ، فلا يجوز تقييده إلا بدليل.

- أن النبي ﷺ أمر الرجل بإحضار امرأته ، ولم يحصه بزمان ، ولو خصه بذلك لنقل ولم يهمل.

القول الثاني: يستحب أن يتلاعنا في الأزمان والأماكن التي تعظم ، وهو قول الشافعية ^٢ ، فإذا كانا

بمكة لاعن بينهما بين الركن والمقام ، وإن كان في المدينة فعند منبر رسول الله ﷺ ، وفي بيت المقدس

عند الصخرة ، وفي سائر البلدان في جوامعها.

أما الزمان فيراعى أفضل الأوقات كالعصر ، لقول الله ﷻ: ﴿ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ

فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ ﴾ (المائدة: ١٠٦) ، فقد أجمع المفسرون على أن المراد بالصلاة صلاة العصر ، فيتلاعنان بعد

صلاة العصر ، أو بين الأذنين ؛ لأن الدعاء بينهما لا يرد.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو مراعاة التغليظ في المكان والزمان تعظيماً للعان وتبييناً لخطره ، لأن

العامة قد تعظم الزمان أو المكان أو الحلف على المصحف مثلاً أكثر من تعظيمها لليمين نفسها ، وقد

نص الفقهاء على أن ذلك يجري ولو كان اللعان بين كافرين ، (فإن كان لهم مواضع يعظمونها ،

ويتوقون أن يحلفوا فيها كاذبين ، حلفوا فيها. فعلى هذا ، يلاعن بينهما في مواضعهم الالتي يعظمونها ؛

النصراني في الكنيسة ، واليهودي في البيعة والمجوسي في بيت النار ، وإن لم يكن لهم مواضع يعظمونها ،

حلفهم الحاكم في مجلسه ؛ لتعذر التغليظ بالمكان) ^٣

٤ — موعظة الإمام بعد الرابعة وقبل الخامسة :

اتفق الفقهاء على استحباب موعظة الإمام للمتلاعنين بعد الرابعة وقبل الخامسة ، لما روى ابن

عباس ﷺ قال: لما كانت الخامسة ، قيل: يا هلال ، اتق الله ، فإنها الموجبة التي توجب عليك العذاب.

(١) سبق تخرجه.

(٢) عنده في التغليظ بالمكان قولان: أحدهما ، أن التغليظ به مستحب كالزمان. والثاني ، أنه واجب ؛ لأن النبي ﷺ لاعن

عند المنبر ، فكان فعله بيانا للعان.

(٣) المغني: ٦٩/٨.

فقال: والله لا يعذبني الله عليها، كما لم يجلدني عليها. فشهد الخامسة. فلما كانت الخامسة، قيل لها: اتق الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب. فلكأت ساعة، ثم قالت: والله لا أفصح قومي. فشهدت الخامسة (أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين)

٥ — مراعاة الصيغة المستحبة للعان :

وهي الصيغة التي ورد بها القرآن الكريم ودلت على تنفيذها السنة المطهرة، وقد ذكرنا في الأركان وجوب التزام ما يجب فيها، ونذكر هنا بعض ما يتعلق بمستحباتها، ومنها أنه لا يُقبل منه إبدالُ اللعنة بالغضب والإبعاد والسُّخْط، ولا منها إبدالُ الغضب باللعة والإبعاد والسُّخْط، بل يأتي كُلُّ منهما بما قسم الله له من ذلك شرعاً وقدرًا، وهذا أصحُّ القولين في مذهب أحمد ومالك وغيرهما.

ومنها أنه لا يفتقر أن يزيد على الألفاظ المذكورة في القرآن والسنة شيئاً، بل لا يُستحب ذلك، فلا يحتاج أن يقول: أشهدُ بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، ونحو ذلك، بل يكفيهِ أن يقول: أشهدُ بالله إني لمن الصادقين، وهي تقول: أشهدُ بالله إنه لمن الكاذبين. ولا يحتاجُ أن يقول: فيما رميتها به من الزنى، ولا أن تقول هي: إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى، ولا يُشترط أن يقول إذا ادعى الرؤية: رأيتها تزني كالمِرود في المكحلة، قال ابن القيم: (ولا أصلٌ لذلك في كتاب الله، ولا سنة رسولهِ، فإن الله سبحانه بعلمه وحكمته كفانا بما شرعه لنا وأمرنا به عن تكلف زيادة عليه) ^١

ومنها أنه لا يُشترط أن يقول: من الزنى، ولا تقولهُ هي، ولا يُشترط أن يقول عند الخامسة: فيما رميتها به، وتقول هي: فيما رماني به، قال ابن حزم: (ولا معنى لزيادة من زاد في يمين المتلاعنين أن يقول هو: إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، وأن تقول هي: إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا؛ لأن الله تعالى كفانا بما أمرنا به في القرآن عن تكلف هذه الزيادة: ﴿وما كان ربك نسياً﴾. وكل رأي زادنا شيئاً في الدين لم يأت به أمر الله تعالى فنحن نرغب عن ذلك الرأي ونقذفه في الحش؛ لأنه شرع في الدين لم يأذن به الله تعالى) ^٢

والذين اشتروا ذلك حجتهم أن قالوا: ربما نوى: إني لمن الصادقين في شهادة التوحيد أو غيره من

(١) زاد المعاد: ٣٧٨/٥.

(٢) المحلى: ٣٣٥/٩.

الخبر الصادق، ونوت: إنه لمن الكاذبين في شأن آخر، فإذا ذكرا ما رُميت به من الزنى، انتفى هذا التأويل، وقد رد ابن حزم على ذلك بقوله: (هَبْكَ أَهْمَا نَوِيَا ذَلِكَ ، فَوَاللَّهِ مَا يَنْتَفَعَانِ بِذَلِكَ ، وَأَنْ يَمِينَهُمَا بِمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى فِي مَجَاهِرَةِ أَحَدُهُمَا فِيهِ بِالْبَاطِلِ مُوجِبٍ عَلَيْهِ اللَّعْنَةَ ، وَعَلَيْهَا الْغَضَبُ ، نَوِيَا مَا قُلْتُمْ أَوْ لَمْ يَنْوِيَا ، وَلَا يَمُوهَ عَلَى عِلَامِ الْغُيُوبِ بِمِثْلِ هَذَا) ^١

٦ — كيفية إجراء اللعان وصيغة على المذاهب الفقهية

اتفق الفقهاء على أكثر ألفاظ اللعان وهيئته مراعاة للصيغة القرآنية، واختلفوا في بعض الفروع. بما يصعب حصره، فلذلك نذكر في ختام هذا المبحث آراء المذاهب الفقهية في المسألة باعتبارها من المسائل العملية، زيادة على بروز آثار الخلافات التي ذكرناها في مسائل اللعان في هذا الجانب التطبيقي بروزاً جلياً:

مذهب المالكية:

نص المالكية ^٢ على أن صيغة اللعان أن يقول: أشهد بالله ، وهو قول مالك، واختيار ابن القاسم وقال أيضاً مالك: أشهد بعلم الله قال ابن القاسم ويقول في الرواية أشهد بالله إني لمن الصادقين لرأيتها تزني يقول في كل مرة، قال أصبغ يقول: كالمرود في المكحلة، ثم يقول لعنة الله عليه في الخامسة إن كان من الكاذبين ثم تقول هي: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين ما رأيي أزني ثم تخمس بالغضب، قال ابن القاسم ويقول في نفي الحمل: أشهد بالله إني لمن الصادقين ما هذا الحمل مني قال أصبغ: وأحب إلي أن يزيد في كل مرة ولزنت وقال ابن القاسم وتقول هي: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين وما زنت قال أصبغ: وأحب إلي أن تزيد في كل مرة ، وإنه لمنه ثم تخمس بالغضب قال أصبغ: فإن قال هو في الخامسة مكان إن كنت من الكاذبين إن كنت كذبتها أجزأه ، ولو قالت المرأة في الخامسة مكان إن كان من الصادقين: إنه لمن الكاذبين أجزأها وأحب إلي لفظ القرآن ^٣.

مذهب الحنفية:

نص الحنفية ^٤ عند بيان صيغة اللعان أنه لا يخلو إما أن يكون بالزنا أو بنفي الولد، فإن كان بالزنا فينبغي للقاضي أن يقيمه بين يديه متمثلين فيأمر الزوج أولاً أن يقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به

(١) المحلى: ٣٣٥/٩.

(٢) كفاية الطالب: ١٤٢/٢، الفواكه الدواني: ٥٢/٢، التاج والإكليل: ٢١٦/٦، الثمر الداني: ٤٧٩.

(٣) المنتقى: ٧٧/٤.

(٤) بدائع الصنائع: ٢٣٧/٣، البحر الرائق: ١٢٦/٤، حاشية ابن عابدين: ٤٨٤/٣.

من الزنا ، ثم يأمر المرأة أن تقول أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يحتاج إلى لفظ المواجهة فيقول الزوج: فيما رميتك به من الزنا وتقول المرأة: فيما رميتني به من الزنا، وهو قول زفر لأن خطاب المعينة فيه احتمال ؛ لأنه يحتملها ويحتمل غيرها ولا احتمال في خطاب المواجهة فالإتيان بلفظ لا احتمال فيه أولى.

وإن كان اللعان بنفي الولد فقد ذكر الكرخي أن الزوج يقول في كل مرة: فيما رميتك به من نفي ولدك ، وتقول المرأة: فيما رميتني به من نفي ولدي. وذكر الطحاوي أن الزوج يقول في كل مرة: فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها ، وتقول المرأة: فيما رماني به من الزنا في نفي ولده. وروى هشام عن محمد أنه قال: إذا لاعن الرجل بولد فقال في اللعان: أشهد بالله أبي لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها بأن هذا الولد ليس مني ، وتقول المرأة: أشهد بالله إنك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا بأن هذا الولد ليس منك.

مذهب الشافعية:

وصفته عندهم^١ أن يقول الزوج أربع مرات أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي من الزنا، ويسمونها ويرفع في نسبها بحيث تتميز إن كانت غائبة عن المجلس، وقيل: يرفع في نسبها بحيث تتميز عن سائر زوجاته إن كان في نكاحه غيرها، فقد يشعر هذا بالاستغناء بقوله فيما رميت به زوجتي عن الاسم والنسب إذا لم يكن تحته غيرها، فإن كانت المرأة حاضرة عنده أشار إليها، وهل يحتاج مع الإشارة إلى التسمية وجهان: أحدهما لا كسائر العقود والفسوخ، والثاني: نعم لأن اللعان مبني على الإحتياط والتغليظ، ثم يقول في الخامسة إن علي لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ويعرفها في الغيبة والحضور، كما في الكلمات الأربع.

وإن كان هناك ولد ينفيه ذكره في الكلمات الخمس، فيقول وإن الولد الذي ولدته أو هذا الولد من الزنا وليس هو مني، وإن قال هو من زنا واقتصر عليه كفى على الأصح، ولو اقتصر على قوله ليس مني لم يكف على الصحيح لاحتمال إرادة عدم الشبه ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه، ولا تحتاج المرأة إلى إعادة لعانها على لعانها على المذهب.

مذهب الحنابلة:

وصفته^٢ أن يقول الرجل بمحض من الحاكم أو نائبة أربع مرات أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما

(١) انظر: روضة الطالبين: ٣٥٠/٨، إغاثة الطالبين: ١٥٢/٤، حاشية البجيرمي: ٦٩/٤، مغني المحتاج: ٣٧٤/٣.

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل: ٢٨٠/٣، الإنصاف للمرداوي: ٨٥/٩، المغني: ١١٦/٤.

رميت به امرأتى من الزنى ويشير إليها إن كانت حاضرة، وإن كانت غائبة سماها ونسبها حتى تتفني المشاركة، ثم يقول: وإن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميت به امرأتى هذه من الزنى ثم تقول المرأة أربع مرات أشهد بالله إن زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى، وتشير إليه فإن كان غائبا ستمته ونسبته، ثم تقول: وإن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى.

مذهب الإمامية:

وقد نصوا على أنه لا يصح إلا عند الحاكم ، أو من ينصبه لذلك. ولو تراضيا برجل من العامة ، فلاعن بينهما جاز. ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم، وقيل: يعتبر رضاها بعد الحكم. وصورة اللعان: أن يشهد الرجل بالله - أربع مرات - إنه لمن الصادقين فيما رماها به ، ثم يقول: [أن] عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين ، ثم تشهد المرأة بالله - أربعاً - إنه من الكاذبين فيما رماها به ، ثم تقول: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

ويشتمل اللعان على واجب ، ومندوب ، كما يلي:

الواجب: هو التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور ، وأن يكون الرجل قائما عند التلفظ، وكذا المرأة ، وقيل: يكونان جميعا قائمين بين يدي الحاكم ، وأن يبدأ الرجل أولا بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المرأة ، وأن يعينها بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها واسم أبيها أو صفاتها المميزة لها عن غيرها ، وأن يكون النطق بالعريية مع القدرة ، ويجوز بغيرها مع التعذر. وإذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغة ، افتقر إلى حضور مترجمين ، ولا يكفي الواحد ، ويجب البداءة بالشهادات ثم باللعن ، وفي المرأة تبدأ بالشهادات ثم بقولها: أن غضب الله عليها. ولو قال أحدهما عوض أشهد بالله أحلف ، أو أقسم ، أو ما شاكله ، لم يجز.

المندوب: أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة ، وأن يقف الرجل عن يمينه ، والمرأة عن يمين الرجل ، وأن يحضر من يسمع اللعان ، وأن يعظه الحاكم ويخوفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن ، وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب. وقد يغلط اللعان: بالقول ، والمكان ، والزمان. ويجوز اللعان: في المساجد والجموع ، إذ لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد. فإن اتفقت المرأة حائضا ، أنفذ الحاكم إليها ، من يستوفي الشهادات وكذا لو كانت غير برزة، لم يكلفها الخروج عن منزلها ، وجاز استيفاء الشهادات عليها فيه. وقال الشيخ: اللعان أيمان وليست شهادات ولعله نظر إلى اللفظ فإنه بصورة اليمين^١.

مذهب الزيدية:

نص الزيدية^١ على أنه يبدأ بتحليف الزوج فإن حلف بغير تحليف لم يعتد به، فيقول له الإمام أو حاكمه قل: والله إني لصادق فيما رميتك به من الزنى ونفي ولدك هذا، فإذا قال ذلك أمره أن يكرر ذلك أربعاً، وهذا حيث يكون ثم ولد، فإن لم يكن ثم ولد كفى أن يقول فيما رميتك به من الزنى. فإذا فرغ من تحليف الزوج أمر الزوجة أن تقول: والله، أو أي ألفاظ القسم المعروفة إنه لمن الكاذبين في رميه لي بالزنى ونفيه لهذا الولد، وتكرر ذلك أربعاً، والولد في حال التحليف حاضر في حجر المرأة ندباً مشار إليه إن كان هناك ولد منفي، فإن نكلت عن اليمين فيكفي امتناعها مرة واحدة في وجوب الحد عليها، وإذا رجعت إلى اللعان قبل كمال الحد عليها قبل منها، وكذلك حكم الزوج ذكر معناه في البيان.

ويجب تقديم الزوج في التحليف على الزوجة فإن قدمها أعاد أيمانها فقط وإن قدمها ولم يكن الزوج قد حلف ابتداءً للزوج واستأنفت. هذا ما لم يحكم، فإن كان قد حلف سهواً أو غلطاً أو هو مذهب نفاذ فإن كان عمداً لم يصح، ثم بعد كمال التحليف يفسخ الحاكم بينهما ولا يتعين لفظ الفسخ بل يكفي قوله لا يجتمعان أبداً.

مذهب الإباضية:

وقد نصوا^٢ على أنه يلاعنها في المسجد الجامع عند المنبر بعد العصر بحضرة الإمام ونحوه. مجتمع من الناس مستقبلاً، وذلك تغليظاً مستحب، فلو تلاعنا في غير المسجد أو في مسجد غير جامع أو عند غير المنبر أو قبل العصر أو في وقت ما أو بحضرة شاهدين فقط بأمر الإمام أو نحوه أو غير مستقبل جاز، وقيل: تغليظ واجب، وأن أقل من يحضر أربعة رجال بناء على أن الإقرار بالزنا لا تصح الشهادة به إلا بأربعة، وقيل: تكفي شهادة اثنين بالإقرار به، وإن تراضيا. بمن يلاعن عنهما فلاعن لم يصح، لأن في اللعان تغليظاً يقتضي أن يختص به الحاكم أو نحوه، وندب إثر صلاة من الخمس على الأول والعصر أولى، وندب تخويفهما عند الخامسة، لأنها محل نزول العذاب بهما، وأن يقال لكل عند خامسته هذه هي الموجبة عليكما العذاب، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة.

وأصل موضع اللعان ما يعظمانه من أشرف أمكنة البلد فتلاعن اليهودية في البيعة، والنصرانية في الكنيسة وهكذا، فإن كان زوجها مسلماً ففي مسجد المسلمين، وهما فيما ذكر هذا على إثبات اللعان بين مشركين ومشركة مع مسلم، وقال بعض قومنا: إن امتنعت الكتائية عن اللعان لم تجزى بناء على أنها لو أقرت لم ترجم ولم تجلد، بل تؤدب وترد إلى أهل دينها لخياستها زوجها المسلم.

(١) التاج المذهب: ٢٦٣/٢.

(٢) شرح النيل: ٣٥٩/٧.

وذكر بعضهم أنه يضع الرجل يده على سارية المسجد بعد العصر ويقول: أشهد بالله الذي لا إله إلا هو أي لمن الصادقين فيما قذفت به زوجتي فلانة بنت فلان من الزنا أربع مرات ، ثم يقول: لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين ، وتقوم المرأة كذلك وتقول: أشهد بالله الذي لا إله إلا هو أي لست بزانية وأن زوجي لمن الكاذبين علي في قوله أربع مرات ، ثم تقول: غضب الله علي إن كان من الصادقين ، ويقول الحاكم: غضب الله عليك إن كان من الصادقين. وإن كان الرمي بالحمل أو الولد كفى ذلك أو ذكرا بدل الزنا الحمل أو الولد ولو قدمت المرأة جاز ، وقيل: تعيد بعده ، ولا يجزي على الصحيح أحلف أو أقسم أو غيرهما بدل أشهد ، وإن ذكر الغضب أو ذكرت اللعنة في خامستيها أعاد من فعل ذلك اللعان ، إلا إن كان في مكانهما فليعيدا الخامسة فقط إن لم تطل المدة ، وإلا إن ذكرت كليهما أو ذكرهما فلا إعادة على ذكرهما ، وإن كذب نفسه قبل أن يلتعنا فلا لعان ، والواضح عندي أن يقول فيما نسبت إليها بدل قوله فيما قذفتها به.

الفهرس

٤	المقدمة
٥	أولا — التفريق بسبب الضرر الجبلي
٥	١ — العيوب التي تثبت الخيار للزوجين
٥	تعريف:
٥	العيوب المعترة في الفسخ:
٨	٢ — أنواع العيوب المجوزة للفسخ
٨	العيوب المشتركة بين الزوجين
٩	١ — الجنون :
١٠	٢ — الجذام:
١١	طلب التفريق بعد الرضى:
١١	٣ — البرص :
١٢	٣ — العذيفة:
١٣	٤ — كون أحد الزوجين حنثى:
١٣	العيوب الخاصة بالرجل
١٣	العيوب الخاصة بالمرأة
١٤	العيوب غير المعتبرة
١٥	٣ — شروط التفريق بالعيوب
١٥	١ — عدم العلم به وقت العقد :
١٦	٢ — الفورية :
١٧	٣ — أن يتم ذلك على يد القاضي:
١٨	٤ — حصول العيب قبل العقد :
١٩	٤ — الآثار المالية للفسخ بالعيوب
١٩	الفسخ قبل الدخول :
٢٠	حصول الفسخ بعد الدخول :
٢١	ثانيا — التفريق بسبب التفريط في حقوق الزوجية

١ — التفريق بسبب التفريط في الحقوق المادية

٢١

حكم التفريق لإعسار الزوج:

٢١

وقت الفسخ:

٢٣

نوع التفريق في الإجراء القضائي:

٢٣

التفريق بسبب عدم قدرة الغائب على الإنفاق:

٢٤

٢ — التفريق بسبب غياب الزوج

٢٥

تعريف الغيبة :

٢٥

حكم التفريق للغيبة:

٢٥

شروط التفريق للغيبة:

٢٦

١ — أن تكون غيبة طويلة :

٢٦

٢ — خشية الضرر:

٢٧

٣ — أن تكون الغيبة لغير عذر:

٢٧

٤ — إعذار الغائب:

٢٨

نوع التفريق للغيبة:

٢٨

حكم التفريق للأسر:

٢٩

حكم التفريق للسجن:

٢٩

٣ — التفريق بسبب فقد الزوج

٣٠

تعريف:

٣٠

أحوال المفقود وأحكامها:

٣٠

الحالة الأولى: احتمال رجوعه:

٣٠

الحالة الثانية: استبعاد رجوعه:

٣٢

حكم زواج امرأة المفقود قبل انتهاء مدة التبرص:

٣٣

حكم المفقود في الحرب والفتن:

٣٤

حكم زوجة المفقود عند رجوع زوجها الأول:

٣٥

الحالة الأولى: رجوعه قبل أن تتزوج:

٣٥

الحالة الثانية: رجوعه بعد أن تتزوج :

٣٥

حكم الصداق في حال اختيار الأول تركها:

٣٩

ماهية الصداق الذي يرجع به الزوج الأول:

٣٩

٤ — التفريق للضرر

٤٠

ثالثا — التفريق بأسباب أخلاقية

٤٢

١ — قذف الزوجة وأحكامه

٤٢

٤٢	تعريف القذف:
٤٢	الحكم التكليفي للقذف
٤٢	الوجوب:
٤٣	الإباحة :
٤٤	الحرمة:
٤٤	٢ — مفهوم اللعان وأحكامه
٤٤	تعريف اللعان :
٤٥	حقيقة اللعان:
٤٦	حكم اللعان
٤٨	حكم اللعان عند وجود البينة
٤٨	محل وجوب اللعان:
٤٨	الحالة الأولى: ليس هناك نسب يريد نفيه :
٤٩	الحالة الثانية: إذا كان هناك ولد يريد نفيه :
٤٩	حكم الامتناع عن الملاعبة بعد وجوبها
٤٩	١ — امتناع الزوج عن الملاعبة:
٥١	٢ — امتناع الزوجة عن الملاعبة:
٥٤	حكم قتل من وجد رجلا في بيته
٥٩	٣ — شروط صحة اللعان
٥٩	١ — توفر القرائن الكافية الدالة على ثبوت الزنى
٦٢	٢ — الشك في الولد
٦٢	مخالفة الولد لون والديه أو شبههما :
٦٣	ولادة المرأة التي يستعمل زوجها وسائل منع الحمل :
٦٤	حمل المرأة من غير معاشرة جنسية كاملة من زوجها:
٦٤	٤ — آثار اللعان
٦٤	الأثر الأول — ارتفاع العقوبة الشرعية للقذف والزنا
٦٤	تكرر القذف:
٦٥	تعدد المذدوف:
٦٦	قذف الأجنبي للملاعبة:
٦٦	قذف الملاحن لأجنبي:
٦٨	الأثر الثاني — التفريق بين المتلاعنين
٦٨	حكم التفريق بين المتلاعنين:
٦٨	حكم الزواج بالملاعبة بعد تكذيب الملاحن نفسه:

- ٧٠ نوع التفريق:
- ٧٠ من يتولى التفريق:
- ٧٢ المحكمة من التفريق بين المتلاعنين:
- ٧٣ الأثر الثالث — انقطاع نسب الولد من جهة الأب
- ٧٣ ١ — أن يذكر نفي نسب الولد إليه حال الملاءنة :
- ٧٦ ٢ — أن لا يكذب الزوج نفسه بعد اللعان:
- ٧٦ ٣ — أن لا تكون الزوجة مكرهة على الزنا:
- ٧٧ ٤ — أن تضع الحمل:
- ٧٨ الترجيح :
- ٧٩ ٥ — التصريح بنفيه عند الوضع:
- ٨٠ أعذار التأخر عن التصريح بالنفي وأحكامها:
- ٨١ ٦ — التصريح بالقذف مع نفي النسب:
- ٨١ ادعاء حصول الإكراه للزوجة على الزنا:
- ٨١ ادعاء حصول الوطء بشبهة:
- ٨٢ ادعاء عدم ولادة الزوجة:
- ٨٣ ٤ — أركان اللعان وشروطه
- ٨٣ الركن الأول — الصيغة
- ٨٣ ١ — مراعاة صيغة اللعان :
- ٨٤ ٢ — حضور الحاكم أو نائبه :
- ٨٤ ٣ — لغة الصيغة:
- ٨٤ ٤ — حصول اللعان منهما جميعا:
- ٨٥ ٥ — إكمال المتلاعنين لعائهما جميعا:
- ٨٦ ٦ — أن يبدأ بلعان الزوج قبل الزوجة:
- ٨٧ الركن الثاني: المتلاعنان
- ٨٧ ١ — ثبوت الزوجية
- ٨٧ قذف المرأة قبل زواجه بها:
- ٨٨ قذف الزوجة من زواج فاسد:
- ٨٩ قذف المطلقة
- ٨٩ الحالة الأولى: الطلاق الرجعي :
- ٩٠ الحالة الثانية: الطلاق البائن :
- ٩٠ قذف زوجته ثم أبائهما:
- ٩١ طلق زوجته ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية:

٩١	٢ — أهلية المتلاعنين
٩١	أهلية الزوج:
٩١	كونه طفلاً:
٩٢	كونه مجنوناً :
٩٢	أهلية الزوجة :
٩٢	كونها طفلة :
٩٣	كونها مجنونة:
٩٤	القدرة على التعبير:
٩٥	٣ — كمال الأهلية:
٩٨	٤ — حياة المتلاعنين
٩٨	الحالة الأولى: موت الزوج بعد إكمال لعانه وقبل لعانها:
٩٩	الحالة الثانية: موت المرأة قبل اللعان:
١٠٠	٥ — مستحبات مجلس اللعان
١٠٠	١ — حضور جماعة المسلمين:
١٠٠	٢ — القيام حال التلاعن:
١٠١	٣ — مراعاة الزمان والمكان:
١٠١	٤ — موعظة الإمام لهما بعد الرابعة وقبل الخامسة :
١٠٢	٥ — مراعاة الصيغة المستحبة للعان :
١٠٣	٦ — كيفية إجراء اللعان وصيغة على المذاهب الفقهية
١٠٣	مذهب المالكية:
١٠٣	مذهب الحنفية:
١٠٤	مذهب الشافعية:
١٠٤	مذهب الحنابلة:
١٠٥	مذهب الإمامية:
١٠٦	مذهب الزيدية:
١٠٦	مذهب الإباضية: