Journal of Alasmarya University
Volume 14, September 2010

مجلة الجامعة الأسمرية
المجلد الرابع عشر، سبتمبر 2010

التأصيل الفقهي لبعض المواد الواردة في القانون رقم (10)

(العدة وأحكامها)

د. عبد السلام ميلود البدوي*

توطئة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم وبعد.

فإن الزواج نعمة من نعم الله، وسنّة من سننه في خلقه حثت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية عليه. ومن المعلوم أن عقد الزواج في الشريعة الإسلامية الأصل فيه أنه عقد أبدي لا يقبل التأقيت فهو مبني على الرضى والقبول، والألفة والمحبة، إلا أنه قد يطرأ على العلاقة الزوجية ما يعكر صفوها، ويجعلها عذاباً وجحيماً لا يطاق، لذلك كان الطلاق الدواء الشافي لهذا الداء، ومع هذا فإن تشريع الطلاق في الإسلام لم يكن مرة واحدة تحرم به المطلقة على زوجها إلى الأبد، ولا يستطيع مراجعتها، بل إنه أباح للزوج أن يوقع الطلاق على زوجته ثلاث مرات متفرقات فإذا وقعت الثالثة فإن الزوجة تحرم عليه مؤقتاً ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها الثاني وأراد الأول أن يعيدها إلى عصمته كان له ذلك بشروط عقود الزواج الصحيحة، إلا أنه مما يلاحظ أن الإسلام جعل بين كل طلقة وأخرى فترة انتظار لا يحق للزوجة خلالها الزواج من رجل آخر هذه الفترة هي ما يعرف بالعدة وهذه العدة لها عدة أحكام من حيث الابتداء والانتهاء،

* جامعة السابع من إبريل.

وعلى من تجب؟، وما الحكمة منها؟، وما الدليل عليها؟، وهل جميع النساء كلهن في مقدارها واحد أولاً؟، ثم ما هي الحقوق والواجبات التي تكون في حق المعتدة من حيث النفقة والسكن ومن حيث الزواج وعدمه؟ إلى غير ذلك من الأحكام الخاصة بالعدة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، وما موقف المشرع الليبي منها؟، وهل هناك توافق وانسجام، أو تباين واختلاف في المواد التي سنَّها لتكون قانوناً على القاضي أن يلتزم به عند إصداره للأحكام؟.

وفي هذا البحث المتواضع سأتناول بالدراسة والتأصيل ما ذهب إليه المشرع الليبي عندما أصدر هذا القانون وبأي رأي من آراء الفقهاء أخذ؟. هذا وقد قسمت البحث إلى توطئة وتسع مسائل وخاتمة وهي على النحو التالي:

- توطئة
- المسألة الأولى: تعريف العدة، وعلى من تجب، وحكمة مشروعيتها وسكن المعتدة.
- المسألة الثانية: عدة المدخول بها وبدايتها.
- المسألة الثالثة: العدة قبل الدخول أو الخلوة.
- المسألة الرابعة: عدة الوفاة.
- المسألة الخامسة: عدة الحامل.
- المسألة السادسة: أقل الحمل وأكثره.
- المسألة السابعة: عدة الأقراء وعدة الأشهر.
- المسألة الثامنة: حكم العقد على المعتدة.
- المسألة التاسعة: نفقة المعتدة.
- ثم الخاتمة والتوصيات.

المسألة الأولى: تعريف العدة وعلى من تجب وحكمة مشروعيتها وقرار المعتدة في بيت الزوجية

جاء في المادة (52) الفقرة (أ) «العدة مدة محددة من الزمن أوجبها الشرع على بعض النساء في أوقات معينة، طهارة للعرض وصوناً للنسب تمكثها المرأة المعتدة من طلاق أو وفاة في بيت الزوجية».

تعريفها عند الفقهاء

عرّف الفقهاء العدة بعدة تعريفات:

تعريف الحنفية: جاء في كتاب بدائع الصنائع[1] أنها: «اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح». فقوله أجل ضرب: المراد به ما يشمل عدة ذوات الحيض، واليائسة، والحامل وعدة المتوفى عنها، وقوله لانقضاء ما بقى من آثار النكاح: بمعنى أن النكاح له آثار مادية، وهي: الحمل، وأدبية، وهي: حرمة الزوج، فضرب هذا الأجل لتنقضي به هذه الآثار[2].

تعريف المالكية: جاء في كتاب كفاية الطالب الرباني[3] أنها: «تربص المرأة زماناً معلوماً قدّره الشرع، علامة على براءة الرحم، مع ضرب من التعبد».

تعريف الشافعية: جاء في كتاب نهاية المحتاج[4] أنها: «مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد». فقوله تتربص: أي تنتظر، وقوله المرأة: خرج به المدة التي ينتظر فيها الرجل فإنها لا تسمى عدة، وقوله لمعرفة براءة الرحم: المراد بالمعرفة ما يشمل الظن، واليقين، فأمّا اليقين فهي بوضع الحمل، وأمّا الظن فهي غير ذلك، وهذا كاف، إذ لا يلزم أن تبحث المرأة بحثاً يفضي إلى اليقين من براءة رحمها، بل يكتفي بالحيض، وقوله أو للتعبد: أراد به عدة الصغيرة ونحوها، ممن ثبتت براءة رحمها[5].

تعريف الحنابلة: جاء في كشاف القناع[6] أنها: «التربص المحدد شرعاً».

هذه تعاريف الفقهاء للعدة، وكلها تتفق على أن العدة مدة محددة من الزمن أوجبها الشارع الحكيم، وعلى المرأة المفارقة لزوجها إمّا بالقروء، وإمّا بالأشهر، وإمّا بوضع الحمل. وبذلك فإن المشرع الليبي في تعريفه للعدة يوافق جميع الفقهاء وفيما ذهبوا إليه وهي أنها مدة محددة من الزمن للمرأة المفارقة لزوجها.

1- الكاساني: 190/3.
2- الفقه على المذاهب الأربعة: 461/4.
3- أبو زيد القيرواني، هامش حاشية الصعيدي: 93/2.
4- الرملي: 119/7.
5- المرجع السابق: 465/4.
6- البهوتي: 411/5.

دليلها

العدة واجبة[7] بالكتاب، والسنة، والإجماع.

أ. من الكتاب

هناك العديد من الآيات القرآنية التي تدل على مشروعية العدة منها، قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: 228]، وقوله: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُو۟لَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: 4]، وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: 234].

ب. من السنة

أمّا السنة النبوية، فهناك أيضاً العديد من الأحاديث النبوية الشريفة التي تدل على أن العدة واجبة في حق المرأة، منها:

- ما روي عن المِسور بن مخرمة: «أن سبيعة الأسلمية كانت تحت سعد بن حوالة وهو ممن شهد بدراً، فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل، فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته، فلما تعلّت من نفساها تجمّلت للخطاب، فدخل عليها أبو السنابل ابن بعكك -رجل من بني عبد الدار- فقال لها: مالي أراك متجملة، لعلك ترتجين النكاح؟ إنك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشراً، فأتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك، فأفتاني: بأني قد حللت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزوج إن بدا لي»[8].
- ما روي عن الفريعة بنت مالك: «أن زوجها خرج في طلب أعبد له، قد أبقوا، فقتلوه، قالت: فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي، فإن زوجي لم يترك لي مسكناً يملكه، ولا نفقة، فقال: نعم، فلما كنت في الحجرة ناداني، فقال: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»[9].

7- الرسالة، لأبي زيد القيرواني: 94/2.

8- صحيح مسلم بشرح النووي: 108/10؛ صحيح بخاري: 73/7؛ اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، محمد فؤاد عبد الباقي: 137/2؛ سنن الدارمي: 166/2؛ سنن ابن ماجه: 653/1.

9- سنن ابن ماجه: 554/1؛ سنن الدارمي: 186/2.

ج. الإجماع

أجمعت الأمة الإسلامية على أن العدة واجبة على المرأة المفارقة لزوجها منذ عصر النبي ﷺ وأصحابه، واستمر إلى يومنا هذا، وسيستمر إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

حكمة مشروعيتها

شرعت العدة لحِكم عظيمة وجليلة، رحمة بالأمة ومحافظة عليها من التمزق والضياع وإن كان التعبد هو الأصل المغلب في العدة بدليل عدم الاكتفاء بقرء واحد مع حصول البراءة به إلا أن هناك بعض الحكم التي من الممكن استخلاصها هي كالآتي:

1. إنها صونٌ للأنساب من الاختلاط، وحتى لا يسقى أحدٌ ماءه زرع أخيه، لما روي عن الرسول ﷺ، أنه منع ذلك وقال: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره»[10].
2. للتفجع على الزوج وإظهار الحزن، والتأثر لفقده ومفارقته إيّها، لأنها فقدت نعمة الزوجية، فقد كان لها نعم الزوج والحارس، والمعين على مشاكل الحياة، وبفقده تضطرب عليها الأمور، وقد لا تتزوج مرة أخرى.
3. إعطاء الزوج الفرصة الكافية في مراجعة نفسه، لأن الزوج عند إصداره الطلاق يكون في حالة غضب -وهو الغالب-، أو رأى في تلك الفترة ما يسوؤه من زوجته، فجعلت له الشريعة الإسلامية مخرجاً منه، وذلك بمراجعتها إلى عصمته من جديد، فيجتمع الشمل مرة أخرى، وتعود الحياة إلى مجاريها بعدما كانت في طريقها إلى الانحلال والزوال.

وجوبها

أوجب الإسلام على المرأة المفارقة لزوجها من طلاق أو وفاة، أن تنتظر فترة من الزمن بدون زواج استبراء لرحمها، حتى لا تختلط الأنساب، وتنفيذاً لأمر المولى عز وجل، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234].

10- سبل السلام: 207/3.

القرار في بيت الزوجية

ألزمت الشريعة الإسلامية المعتدات بالقرار في بيت الزوجية وقضاء عدتهن فيه، وليس لأزواجهن أن يخرجوهن منه، وليس لهن الخروج إذا رغبن في ذلك لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: 1]؛ لأن الواجب عليها المقام في بيت مضاف إليها، والبيت المضاف إلى المرأة هو بيت الزوجية الذي كانت تسكنه قبل الطلاق لتتمكن من إقامة حق الله تعالى، فلو حصلت الفرقة في وقت كانت فيه المطلقة خارج البيت، كأن كانت في زيارة لأهلها مثلاً، وجب عليها أن تعود إليه فوراً، سواء كان المنزل ملكاً للمطلق، أم ملكاً للمطلقة، أم كان بأجرة.

وسكنى المعتدة في بيتها فيه حق الله تعالى، وحق الزوج، وحق الزوجة، فليس له أن يخرجها من سكن العدة؛ لأن السكنى فيه حق لله تعالى، فلا يملك إسقاطه، وليس له أن يأذن لها بالخروج من هذا المسكن، لأنهما لا يملكان إبطال حق الله تعالى في وجوب التزام السكنى والقرار فيه، بخلاف حال قيام الزوجية حيث يكون له الحق في أن يأذن لها بالخروج من منزل الزوجية، لأن القرار فيه حق خالص له، وبالمقابل فإن المطلقة إذا أبرأت مطلقها من حق السكنى حال قيام العدة لا يبرأ من ذلك؛ لأن السكنى في البيت كما هو حق لها، فهو حق الله تعالى، فلا تملك إبطاله، وإن أبرأته من مئونة السكنى جاز لها ذلك، وإنما الواجب عليها السكنى في البيت الذي كانت تسكنه قبل الطلاق، فإذا كان المسكن لها وطلبت أجرة مقابل السكنى أجيبت لذلك مدة العدة دون المدة السابقة[11].

فإذا انقضت عدتها سقط حقها في السكنى، وعليها الخروج من هذا البيت ما لم تكن حاضنة لأطفالها، وسواء كانت المطلقة فقيرة أو غنية؛ لأن البيت ليس ملكاً لها، وإنما هو ملك خالص للرجل، وإن كان قد حرم منه بعض الوقت لضرورة تطبيق النص الشرعي، وهذا لا يعني أن يظل الرجل طريداً من بيته تسكنه امرأة أجنبية عنه، وهو ينظر إليه بعين الحسرة والندامة، وهذا مالا يرضاه عقل ولا دين، وقد حرم الإسلام أكل أموال الناس بالباطل فقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم﴾ [البقرة: 188] وقال عليه السلام: «لا يحل مال امرئ إلاّ بطيب نفس منه»[12]، وعلى ولي أمر المسلمين إذا

11- التاج والإكليل: 164/4.

12- مسند الإمام أحمد: 69/6.

كانت المرأة فقيرة ليس لها من يقوم بحاجتها أن يوفر لها ما تحتاج إليه من بيت مال المسلمين (خزانة الدولة).

المسألة الثانية: عدة المدخول بها وبدايتها

جاء في المادة (52) الفقرة [ب] «تبتدئ عدة المرأة المدخول بها من تاريخ الطلاق، أو الفرقة، أو الوفاة».

اتفق الفقهاء على أن العدة تجب على المرأة المدخول بها دخولاً حقيقياً في عقد زواج صحيح أو فاسد[13]، أو وطء شبهة باتفاق[14]، والمراد بالدخول اتصال الزوج بزوجته اتصالاً جنسياً، فإذا فارق الزوج زوجته، والحالة هذه وجبت العدة في حقها ولو تيقنا من براءة رحمها، كالصغيرة، واليائسة مثلاً.

المسألة الثالثة: العدة قبل الدخول وبعد الخلوة

جاء في المادة (52) الفقرة [ج]، «لا تجب العدة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة إلا في حالة الوفاة».

أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا عقد على امرأة ولم يدخل بها ثم طلقها، فإنها تبين بطلقة واحدة، ولا عدة عليها، وليس لزوجها مراجعتها؛ لأن الرجعة إنما تكون في العدة، ولا عدة قبل الدخول، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾ [الأحزاب: 49]، فبين سبحانه وتعالى أنْ لا عدة على المرأة قبل المسيس، فتبين من مطلقها بمجرد طلاقها[15].

أمّا الخلوة فقد اختلف الفقهاء في وجوب العدة بها على المرأة، يرى جمهور الفقهاء أن العدة تجب على المطلقة بعد الخلوة الصحيحة ولو لم يمسها احتياطاً لحق الله تعالى، ويكون الطلاق الذي يقع بعدها طلاقاً بائناً[16].

13- العقد الفاسد تسمى مدة الانتظار فيه استبراء، ويرى ابن حزم أن المرأة المفسوخ نكاحها لا عدة عليها ولها أن تنكح ساعة الفسخ.

14- الفقه الإسلامي وأدلته: 628/7.

15- المغني مع الشرح: 470/8؛ الرسالة: 96/2.

16- بدائع الصنائع: 191/3؛ القوانين الفقهية: ص249؛ كشاف القناع: 412/6؛ الأحوال الشخصية، أبو =

والخلوة الصحيحة تكون باجتماع الزوجين بعد العقد الصحيح في مكان يأمنان فيه من اطلاع الغير عليهما، كدار أو بيت مغلّقة أبوابه، أمّا إذا كانت مفتوحة، أو في الشارع فلا تكون خلوة صحيحة، ويشترط في الخلوة حتى تكون صحيحة تجب بها العدة ألا يكون بأحد الزوجين أو بكليهما مانع من الموانع، وهذه الموانع ثلاثة أنواع:

1. **مانع شرعي**: بأن كان أحد الزوجين أو كلاهما صائماً صوم فرض، أو محْرمَين بحج أو عمرة، أو كانت المرأة حائضاً أو نفساء، غير أن المالكية أو جبوا عليها العدة في هذه الحالة إذا كان الزوج يمكّن فيها من وطء زوجته ولو مع وجود هذا المانع، وهي التي تعرف بخلوة الاهتداء، أو الزيارة ولو تصادقاً على نفي الوطء[17].
2. **مانع حسي**: بأن كان أحد الزوجين مريضاً بمرض يمنعه من المعاشرة الزوجية، أو به عيب من العيوب التناسلية التي تحول دون الوقاع: كالجَّب[18]، والعُنة[19]، والرتق[20].
3. **مانع طبيعي**: وذلك بأن يكون مع الزوجين عند اجتماعهما شخص آخر؛ لأن الإنسان يكره أن يأتي امرأته بحضرة الآخرين ويستحي.

فإذا اختل شرط من هذه الشروط، اعتبرت الخلوة فاسدة فلا تجب بها العدة، هذا وقد اختلفت كتب الحنابلة في الخلوة الفاسدة، ففي كشاف القناع[21]، وإن خلا بها وهي مطاوعة ولو لم يمسها مع علمه بها ولو كانت الخلوة في نكاح فاسد فعليها العدة سواء كان بالزوجين مانع أو بأحدهما، وفي كتاب المغني[22]، فقد روي عن الإمام أحمد أن الصداق لا يكتمل مع وجود المانع، فكذلك يخرج في العدة، وجاء في المغني أيضاً «وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق بين أن يخلو بها مع وجود المانع من الوطء أو مع عدمه ... ولهذا لو خلا بها فأتت بولد لحقه نسبه وإن لم يطأ».

=

زهرة: ص272.

17- حاشية الصعيدي على الرسالة: 94/2.

18- الجب: قطع الذكر مع الأنثيين.

19- العنة: صغر الذكر جداً بحيث لا يتأتى به الجماع.

20- الرتق: انسداد المهبل بحيث لا يمكن الجماع، الأسرة أحكام وأدلة، الغرياني: ص249.

21- البهوتي: 411/5.

22- لابن قدامة: 60/7.

وذهب المالكية إلى القول بأن الزوج إذا خلا بزوجته ووجد معها جمع من النسوة أو امرأة واحدة، وكن من أهل العفاف فلا عدة، وإن كن من شرار الناس فعليها العدة لأنهن لا يمنعن الخلوة[23].

واستدل من قال بوجوب العدة بعد الخلوة بالآتي:

- ما روي عن الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى، قال: قضى الخلفاء الراشدون «أن من أرخى ستراً، أو أغلق باباً، فقد وجب المهر ووجبت العدة». ورواه الأثرم أيضاً عن الأحنف عن عمر، وعلي، وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر، فصارت إجماعاً[24].
- ولأنه عقد على منافع، فالتمكين فيه يجري مجرى الاستيفاء كعقد الإجارة[25].

وذهب الإمام الشافعي في الجديد إلى القول بأن المطلقة المختلى بها خلوة صحيحة أو فاسدة لا عدة عليها، لأن الله تعالى أوجب العدة بعد المسيس، والمسيس لا يكون إلاّ بعد الدخول[26]، وهو الذي يفهم من قول ابن حزم[27].

واستدل هؤلاء على صحة رأيهم بمفهوم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾ [الأحزاب: 49]، والمسيس معناه الجماع.

المسألة الرابعة: عدة الوفاة

جاء في المادة (52) الفقرة [د] «عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام».

إذا عقد رجل على امرأة عقد زواج صحيح، ثم مات عنها وجب على المرأة أن تعتد عدة وفاة، سواء أكانت المرأة مدخولاً بها أم غير مدخول بها، فتعتد مدة أربعة أشهر

23- مواهب الجليل: 141/4.
24- المرجع السابق: 59/7.
25- الشرح الكبير مع المغني: 78/9.
26- نهاية المحتاج: 121/7.
27- المحلى: 256/10.

قمريـة وعشـرة أيـام، وذلـك لقولـه تعـالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234]، فإنه -سبحانه وتعالى- أوجب على المرأة أن تنتظر بعد وفاة زوجها المدة المقررة بدون زواج من غير تفرقة بين المدخول بها وغير المدخول بها، أو تعتد بوضع الحمل إذا كانت حاملاً[28]، لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4].

وبهذا فإن المشرع في نصه السابق يكون قد اقتبسه بحروفه من آية سورة البقرة في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234]. والمرأة المتوفى عنها زوجها سواء أكانت صغيرة أم كبيرة، أم كان زوجها المتوفى صغيراً مثله لا يجامع، فإن العدة تجب عليها، ولو تيقن من براءة رحمها.

« وإنما لم يعتبر الوطء أو الدخول هنا كما في عدة الحياة، لأن فرقة الوفاة لا إساءة فيها من قبل الزوج، فأمرت بالتفجع عليه، وإظهار الحزن بفراقه، ولهذا وجب الإحداد »[29].

وبهذا فإن المشرع قد أخذ برأي جمهور الفقهاء في وجوب العدة على المرأة المطلقة بالدخول أو الخلوة، كما جاء في المادة [52] الفقرة [ب، ج]: الفقرة [ب]: « تبتدئ عدة المرأة المدخول بها من تاريخ الطلاق، أو الفرقة، أو الوفاة».

الفقرة [ج]: « لا تجب العدة قبل الدخول، أو الخلوة الصحيحة إلاّ في حالة الوفاة». فقول المشرع في الفقرة [ب]: « تبتدئ عدة المدخول بها » يشمل الدخول الحقيقي وهو الوطء، والدخول الحكمي: وهو الخلوة الصحيحة، بدليل ما ورد بعد ذلك في الفقرة [ج] التي تليها من قصر وجوب العدة قبل الدخول والخلوة الصحيحة على حال الوفاة، فمفهوم النص أن العدة في غير الوفاة لا تكون إلا بسبب الدخول أو الخلوة الصحيحة[30].

المسألة الخامسة: عدة وضع الحمل

حيث نص في المادة [52] الفقرة [هـ]: « عدة الحامل تستمر إلى وضع حملها أو

28- الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية: ص522.

29- مغني المحتاج، الشربيني: 395/3.

30- أحكام الأسرة في الزواج والطلاق، 204/2.

سقوطه مستبين الخلقة سواء كانت عدة طلاق أو فراق أو وفاة».

اتفق الفقهاء[31] على أن عدة المرأة الحامل وضع حملها ولو تسببت في إخراجه[32]، سواء أكانت الفرقة من طلاق، أم فسخ، أم موت، وسواء أكان الطلاق رجعياً أم بائناً، فإن عدتها لا تنقضي إلاّ بوضع جميع حملها طال الزمان أو قصر، ولو كان الوضع بعد يوم واحد من الطلاق أو الموت، لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4]. فلفظ الأحمال لفظ عام وشامل، يشمل المطلقات، والمتوفى عنهن أزواجهن، وهذه الآية قد خَصصت قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: 228] وخصصت أيضاً قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: 234].

ويؤيد هذا ما روي عن أبيّ بن كعب، قال: «قلت للنبي ﷺ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4] للمطلقة ثلاثاً أو للمتوفى عنها؟ قال: هي للمطلقة ثلاثاً والمتوفى عنها». وقال ابن مسعود: من شاء باهلته أو لاعنته، إن الآية التي في سورة النساء القصرى ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ ﴾ نزلت بعد التي في سورة البقرة: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾[33]، يعني أن هذه الآية هي الأخيرة، فتقدم على ما خالفها من عموم الآيات المتقدمة، ويخصص بها العموم[34]. وما روي عن عبد الله بن الأرقم: «أن سُبيْعة الأسلمية نُفست بعد وفاة زوجها بليال، فجاءت إلى النبي ﷺ فاستأذنته، فأذن لها فنكحت»[35].

ومن المعلوم أن الحمل إذا كان في بطن أمه، فإنه يمر بعدة مراحل حتى يكتمل خلقه، فيكون نطفة في مرحلة، ثم يكون علقة، ثم يكون مضغة، ثم يكتمل خلقه، لما روي عن زيد بن وهب عن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «إن أحدكم يجمع خلقه في

31- بلغة السالك لأقرب المسالك: 496/1؛ بدائع الصنائع: 193/3؛ نهاية المحتاج: 127/7؛ الشرح الكبير: 79/9؛ المحلى: 263/10؛ فتح الباري لشرح صحيح البخاري: 384/9.

32- حاشية الصعيدي على الرسالة: 95/2.

33- سنن ابن ماجه: 664/1.

34- المغني مع الشرح: 110/9، وما بعدها؛ شرح العناية وفتح القدير: 374/3؛ سنن ابن ماجه: 671/1.

35- اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان: 137/2؛ صحيح مسلم بشرح النووي: 108/10؛ صحيح البخاري: 73/7؛ سنن الدارمي: 166/1.

بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك ...» [36]، والحامل عندما تُلقي حملها فإنه لا يخلو، إمّا أن يكون كامل الخلقة، وإمّا أن يكون ناقصاً، وإمّا أن تسقط شيئاً لا يتصور أنه خلق آدمي.

ولذلك اشترط الفقهاء[37] في الحمل الذي تنقضي به عدة الحامل ما يلي:

1. أن تضع ما في رحمها كاملاً، ولو كان الحمل متعدداً، بأن كان أكثر من واحد، فإن العدة لا تنقضي إلاّ بخروج الآخر منها، سواء ولد حياً أم ميتاً، فإذا خرج أحد التوأمين وبقي الآخر، فإن العدة تعتبر قائمة في حق المرأة، ولزوجها عليها حق الرجعة، ولا يسقط هذا الحق إلاّ بخروج الآخر منها، وبخروجه تنقضي العدة. أمّا إذا مات الحمل في بطن أمه، أو خرجت بعض أطرافه: كيد، أو رجل، فإن العدة لا تنقضي إلاّ بخروج كل أعضاء الجنين.

لكن المالكية، والشافعية، والحنابلة اشترطوا في الجنين الذي تنقضي به العدة، أن يكون الجنين ممن اعتدت منه المرأة، أو يحتمل أن يكون منه، لا منفياً بلعان، أو كان من زنا، فإذا كان كذلك، فإنها تعتد بالقروء[38]. أمّا ما يتبع الحمل من المشيمة وغيرها، فذهب الإمام ابن حزم إلى القول بأنها من الحمل ولابُد من خروجها أيضاً[39]، وذهب الإمام الشافعي إلى القول بعدم اعتبارها من الحمل[40].

2. أن يكون مُستبيَن الخلقة: وأقل ما تنقضي به العدة من الحمل أن تضعه بعد واحد وثمانين يوماً منذ أمكنه وطأها، بأن كان مضغة فيها صورة آدمي خفية على غير أهل الخبرة لقول الرسول ﷺ: « إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك؛ ثم يكون مضغة مثل ذلك ...» أمّا إذا ألقت نطفة، أو دماً ولا يعرف هل هو ما يخلق منه الآدمي أو لا، فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام،

36- فتح الباري: 384/6؛ وفي رواية بدون كلمة (خلقه)، فتح الباري: 418/6.

37- المبسوط: 41/6؛ الشرح الصغير: 274/2؛ المدونة الكبرى: 420/2؛ المحلى: 263/10؛ إعانة الطالبين: 48/5.

38- القوانين الفقهية: ص261؛ المغني مع الشرح: 119/9؛ مغني المحتاج: 388/3.

39- المحلى: 266/10.

40- الأم: 203/5.

ولا تنقضي به العدة[41]. أمّا إذا ألقت علقة، وهي ما مرّ عليها ثمانون يوماً، فذهب الشافعية، والحنابلة إلى القول بأن العدة لا تنقضي بها؛ لأنها تسمى دماً لا حملاً، ولا يعلم بأنها أصل آدمي، وعلى ذلك فإن عدتها بالقروء، ولا تنقضي إلاّ بثلاثة أقراء، ويحسب هذا الدم الخارج قرءاً.

وذهب المالكية، والظاهرية[42] إلى أن العدة تنقضي إذا ألقت المرأة علقة، وقال المالكية بأن المرأة إذا ألقت دماً متجمداً فصب عليه الماء الحار فلم يتحلل ولم يذب، وبقى جامداً، فإنه يعتبر بداية حمل وتنقضي به العدة[43].

وقال الحنفية: إذا ألقت المعتدة مضغة، أو علقة، ولم يكن مستبين الخلقة، فلا تنقضي به العدة، لأن الحمل اسم لنطفة متغيرة، ولا يعرف كونها متغيرة بيقين إلاّ باستبانة بعض الخلق، وأنه لا يستبين إلاّ في مائة وعشرين يوماً[44]، وذلك للحديث الذي سبق ذكره.

وقد أخذ المشرع الليبي برأي الحنفية هذا، حيث نص في المادة [52] الفقرة [هـ]: «عدة الحامل تستمر إلى وضع حملها، أو سقوطه مستبين الخلقة، سواء كانت عدة طلاق، أو فراق، أو وفاة».

المسألة السادسة: أقل مدة للحمل وأكثره

جاء في المادة (53) فقرة [أ] «أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية، وأكثرها سنة».

أقل مدة الحمل

اتفق[45] جميع الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية، لما روي أن رجلاً تزوج امرأة فولدت ولداً لستة أشهر، فهمَّ عثمان ﷺ أن يرجمها، فقال ابن عباس

41- الشرح الكبير: 83/9؛ إعانة الطالبين: 48/4؛ رد المحتار: 994/2.

42- بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي: 497/1؛ المحلى: 266/10.

43- الشرح الكبير: 474/2.

44- رد المختار: 994/2.

45- الهداية وشرح فتح القدير: 311/3؛ المدونة الكبرى: 124/5؛ مغني المحتاج: 390/3؛ المغني مع الشرح الكبير: 84/8؛ المحلى: 316/10؛ الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاءً، عبد العزيز عامر: ص4؛ درر الحكام شرح غرر الأحكام، ملا خسرو: 406/1.

رضي الله عنهما أَما أنها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم، قال الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15]، وقال: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: 14]، فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إلاّ ستة أشهر، فدرأ عثمان ﷺ عنها الحد، وأثبت النسب للزوج، وروي هذا أيضاً عن علي -كرم الله وجهه-[46].

فالآية الأولى حددت للحمل والفصال وهو الفطام من الرضاع ثلاثين شهراً، وحددت الآية الثانية للفصال وحده أربعة وعشرين شهراً، وبإسقاط مدة الفصال من مدة الحمل بقيت مدة الحمل، وهي ستة أشهر، ولا يصح أن تكون هذه المدة أقصى أمد الحمل، ولا الغالب، لأن الواقع يخالف ذلك فتعين أن تكون أقل مدة للحمل[47]. ويرى المالكية بأنه: لا بأس في إلحاق الولد بأبيه، ولو كانت الستة أشهر تنقص خمسة أيام فأقل[48].

أقصى مدة الحمل

اختلف الفقهاء حول هذه المسألة اختلافاً كبيراً.

يرى الإمام أبو حنيفة: بأن أقصى مدة للحمل سنتان[49] وهي رواية عن الإمام أحمد[50]. ويرى الإمام مالك: بأن أقصى أمد الحمل خمس سنين[51]، وقيل سبع سنين[52]. وقال الإمام الشافعي، والإمام أحمد: بأن أقصى مدة للحمل أربع سنين، وهو رأي عند الإمام مالك[53].

وقال الإمام أبو محمد بن حزم: لا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر، ولا أقل من ستة أشهر، قال تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15] وقوله: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ﴾ [البقرة: 233]، فمن ادعى أن حملاً وفصالاً

46- المبسوط: 44/6.

47- الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية: ص557.

48- حاشية الدسوقي: 459/2.

49- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي: 45/3؛ درر الحكام شرح غرر الأحكام: 406/1.

50- المغني: 84/8.

51- التاج والإكليل: 149/4.

52- القوانين الفقهية: ص261.

53- المرجع نفسه: ص261؛ المغني: 84/8.

يكون أكثر من ثلاثين شهراً، فقد قال الباطل والمحال، ورد كلام الله -عز وجل- جهاراً[54]، وقال محمد بن الحكم من المالكية، إن أقصى أمد الحمل سنة قمرية[55].

الأدلة

هذا وقد استدل كل إمام من هؤلاء الأئمة ﷺ على صحة ما قال ببعض الأدلة:

دليل الحنفية

استدل الحنفية على صحة رأيهم وهو أن أقصى أمد الحمل سنتان، لما روي عن عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: «لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل، وفي رواية ولو بظل مغزل» وهو كناية عن المدة القليلة؛ لأن ظل المغزل حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال، وهذا القول محمول على السماع؛ لأنه لا يدرك بالرأي؛ ولأن أحكام الشرع تبنى على الأغلب، وما زاد على ذلك فهو في غاية الندرة، فلا تتعلق به الأحكام[56].

دليل المالكية

استدل المالكية بما روي أن الإمام مالك بن أنس سئل عن حديث عائشة -رضي الله عنها- في أن المرأة لا تزيد في حملها عن سنتين قدر ظل المغزل، فقال: سبحان الله، من يقول هذا، هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق، وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطُن في اثنتي عشر سنة، تحمل كل بطن أربع سنين.

دليل الشافعية والحنابلة

قال هؤلاء: بأن التقدير إنما يُعلم بتوقيف أو اتفاق، ولا توقيف هنا ولا اتفاق، وما كان كذلك، فإنه يرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد ذلك بما روي عن الإمام مالك في قصة جارته امرأة محمد بن عجلان، وبما روي أن الضحاك بن مزاحم، وهرم بن حيان، حملت أم كل واحد منهما به سنتين، ولأن عمر بن الخطاب ﷺ ضرب لامرأة

54- المحلى: 316/10.

55- أحكام الأسرة في الزواج والطلاق، 238/2.

56- العناية وشرح فتح القدير: 310/3؛ المبسوط: 45/6.

المفقود مدة أربع سنين، ولم يكن ذلك إلاّ لأنه غاية في الحمل[57].

دليل الظاهرية

استدل ابن حزم على صحة قوله، بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15] وبقوله: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ﴾ [البقرة: 223]، واستدل أيضاً بما روي عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب ﷺ قال: «أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم قعدت، فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها، فإن لم يستبن حملها في تسعة أشهر، فلتعتد بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر عدة التي قعدت عن المحيض»[58].

الحق في هذه المسألة أو القضية أن هذه التقديرات التي قال بها الفقهاء -رحمهم الله- لم تكن مبنية على نصوص من كتاب الله أو سنة نبيه محمد -عليه الصلاة والسلام- بل كان سندهم في ذلك آثاراً وأخباراً رويت، ومشاهد شهدها بعض الناس، وحكايات قيلت أو سمعت في هذا العصر أو ذاك، وهذه الأمور كلها لا تصل إلى درجة القطع واليقين.

فالأثر الذي استند إليه الحنفية في تحديد أقصى مدة الحمل لم يثبت أن عائشة -رضي الله عنها- قد سمعته من رسول الله ﷺ ولو ثبت ذلك لأشتهر هذا الأثر عن كثير من الصحابة -رضوان الله عليهم-؛ لأن هذه القضية من الأمور الموجودة في حياتنا، ونسمع عنها من وقت لآخر، فقد يكون إنما قالته عائشة لما شاهدته في بعض الحوامل في ذلك العصر، فربما قد وصل الحمل ببعضهن إلى سنتين، وفوق ذلك فإن هذا الخبر قد رده الإمام ابن حزم، وقال: بأن هذا الحديث فيه جميلة بنت سعد، وهي مجهولة لا يدرى من هي[59].

أمّا ما روي عن الإمام مالك أن جارته حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشر سنة، كل بطن في أربع سنوات، فإن هذا الخبر وإن كان صحيحاً عن الإمام مالك، غير أن جارته يحتمل أن تكون من اللائي قد امتد طهرهن، وهذا الامتداد قد يكون لسَنة، أو سنتين، أو

57- المغني: 85/8.
58- المحلى: 216/10.
59- المرجع نفسه: 316/10.

ثلاث، ثم جاء المولود بعد ذلك، فلا يعتبر هذا الخبر دليلاً قاطعاً في تحديد هذه المدة[60]، إلاّ أنه وإن قلنا بصحة هذا الخبر، فإنه لم يعرف عن الإمام مالك خبر غير هذا مع أن مالكاً -رحمه الله- عاش فترة من الزمن تربو عن الثمانين سنة، والولادة من الأمور الموجودة والمعتادة في كل زمن من الأزمان، وبذلك لا يعتبر هذا الخبر من اليقين بحيث يكون دليلاً على أقصى أمد الحمل لأن النادر لا يعطى حكم العام، ومثل هذا القول يقال في حكاية الضحاك، وهرم بن حيان، بأنهما ولدا لأكثر من سنتين، إذ قد تكون أم كل واحد منهما، قد امتد طهرها، ثم ولدت بعد ذلك.

أمّا ما استدل به ابن حزم فإن الآيات القرآنية التي استدل بها على صحة رأيه، لم تبين لنا أقصى مدة يبقى فيها الحمل في رحم أمه، وإنما الآيات ذكرت أولاً أن مدة الحمل والفصال ثلاثون شهراً، ثم حددت الآيتان الأخيرتان مدة الفطام أو الفصال بعامين، وهي أربعة وعشرون شهراً، فيكون الباقي ستة أشهر وهي أقل مدة للحمل، وهو ما قال به جميع الفقهاء، فمن أين للإمام ابن حزم القول بأن المرأة لا تزيد في مدة الحمل عن تسعة أشهر؟

وأمّا الخبر الذي رواه سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب في التي يرتفع حيضها أنها تنتظر تسعة أشهر، فإني وجدت الإمام ابن حزم نفسه قد ضعّف هذا القول عند حديثه عن المرأة التي يرتفع حيضها ولا تدري ما سبب ارتفاعه، بأن جعل عدتها ثلاثة قروء، أو حتى تبلغ سن اليأس، ولم يلتفت إلى هذا الخبر، وقال بأنه لا يصح؛ لأن ابن المسيب لم يسمع من عمر إلاّ نعيه النعمان بن مقرون، وحتى ولو قلنا بصحة هذا الخبر المروي عن عمر ﷺ فإن عمر لم يقل بأن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر، وإنما قال: فلتجلس أو تنتظر تسعة أشهر حتى يستبين أمرها، فهذا القول ليس فيه دلالة على أن المرأة لا تزيد مدة حملها عن التسعة أشهر، وإنما هو دلالة على ظهور الحمل بالمرأة من عدمه، فإن ظهر الحمل فقد يطول وقته، وقد يقصر إلى وقت ميلاد الولد.

الخلاصة والرأي والمختار

هذه آراء الفقهاء حول أقصى أمد الحمل، وليس بالأمر الهّين الاختيار والتوفيق بينها، إذ البون بينها -كما رأينا- شاسع حيث أوصلها بعضهم إلى سبع سنين، وكل منهم لم يستند إلى دليل قاطع يجب الوقوف عنده؛ فإن أقوى دليل يمكن أن يستند إليه، هو

60- شرح فتح القدير: 310/3.

الواقع المعاش، واستماعنا إلى الأخبار التي تروى عن ولادة النساء إن لم نقل كلها، فأغلبها توافق الرأي القائل بأن أقصى أمد الحمل تسعة أشهر، وإن كانت تزيد في بعض الحالات اليوم واليومين وقد تصل إلى الشهر أو الشهرين، وبالتالي فإنني أرى أنه الرأي المقدم والأولى بالعمل به، وذلك لدلائل أخرى منها:

أ. ما قال به الأطباء، وهم أهل المعرفة والخبرة في هذا المجال، كما قال تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾ [النحل: 43]، فقد قال هؤلاء الأطباء بأن أقصى أمد الحمل أحد عشر شهراً[61].

ب. إن الفقهاء جميعاً متفقون على أن هذه المدة مدة حمل أيضاً، لكنهم اختلفوا فيما بعد ذلك، والشيء المتفق عليه مقدم على المختلف فيه.

ومع هذا كله فلا أقول بإهمال الآراء الأخرى مع ندرة وجودها، بل نأخذ بها على سبيل الاستئناس والاحتياط، إذا قد توجد حالة من الحالات فنحكم بذلك، لأن اتهام إنسان بالزنى ليس بالأمر السهل والهين، وإنما هو من الأمور التي تنفر منها النفوس العفيفة، والطباع الحميدة، لذلك فقد احتاط الشارع الحكيم في إثبات جريمة الزنا، حتى تعيش الأسرة تحت سقف واحد، بعيداً عن التشرد والضياع، ترفرف عليه مشاعر الألفة والمحبة، والوئام.

وبعد هذا فإن المشرع الليبي قد نص صراحة على أن أقل مدة يمكن أن يأتي فيها الولد مكتمل النمو هي ستة أشهر قمرية، وهو بذلك لم يخالف آراء الفقهاء حول هذه المدة.

أمّا في تحديده لأقصى مدة الحمل فمرة حددها بسنة، وكان اعتماده في ذلك على الغالب من ولادة النساء، وبرأي الأطباء وهم أهل الاختصاص، وهو ما ذهب إليه محمد بن الحكم من المالكية وكذلك فهو لا يبعد كثيراً عن ما قال به ابن حزم في تحديده لأقصى أمد الحمل، ومرة لم يحددها بوقت لكن بشرط أن تخبر الحامل المحكمة المختصة بحملها، أو يقر به الزوج، أو الورثة، أو يدعوه، فقد نص في المادة [53] الفقرة [أ]: «أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية، وأكثرها سنة».

ونص في المادة [55] الفقرتين [أ، ب]. [أ]: «لا يثبت نسب الولد إلى أبيه إذا وضعته أمه بعد أقصى أمد الحمل إلاّ إذا أقر به الزوج، أو الورثة، أو ادعوه».

61- الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية: ص650.

[ب]: « إذا أخطرت المعتدة من وفاة أو طلاق أثناء عدتها المحكمة المختصة بحملها في مواجهة ذوي الشأن، تحققت المحكمة من ثبوت الحمل، حكمت بثبوت النسب إلى من نسبه إليه، أياً كانت مدة الحمل التي ولد بعدها »، وبهذه المادة نلاحظ أن المشرع قد احتاط لهذه المسألة أكبر احتياط، وأخذ بعين الاعتبار ما قال به الفقهاء المسلمون في تحديدهم لأقصى أمد الحمل، ولم يكن تحديده بالسنة في المادة [53] قطعياً وإنما اعتبره هو الأغلب والأعم وحسناً فعل مرة أخرى.

المسألة السابعة: عدة القروء وعدة الأشهر

جاء في المادة (52) فقرة [و] « عدة ذوات الإقراء من النساء ثلاثة قروء فإذا انعدم القرء لصغر سن أو لكبر فعدتهن ثلاثة أشهر ».

هذا النوع من العدة لا تكون إلاّ للمرأة المفارقة لزوجها حال الحياة فقط، فإذا طلقت المرأة وكانت من اللائي يحضن، ولم تكن حاملاً، وجب عليها الاعتداد مدة ثلاثة قروء لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: 228]. فهذه الآية عامة أوجبت على جميع المطلقات التربص مدة ثلاثة قروء، ثم أخرجت المطلقة قبل الدخول، فلم يجعل عليها عدة بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ ﴾ [الأحزاب: 49]، إلا أن الفقهاء اختلفوا في المراد بالقرء.

أمّا المشرع فقد عمد إلى عدم تحديد أحد المعنيين بالذات، وترك الأمر فيه للقاضي وكان على المشرع أن يحدد المراد بالقروء (الأطهار أو الحيض) حتى لا يقع القاضي في إشكال عند اختلاف الزوجين في انقضاء العدة، كما جاء في المادة السابقة.

والناظر في نص المشرع يجده مقتبساً بحروفه من الآية القرآنية التي تنص على ذلك: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: 228] والآية: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [الطلاق: 4].

عدة الأشهر

اتفق الفقهاء[62] على أن المرأة إذا طلقت وكانت صغيرة لم تبلغ سن المحيض

62- بدائع الصنائع: 191/3؛ القوانين الفقهية: ص240.

بأن كانت بنت خمس سنين، أو بلغت سنّ من تحيض عادة ولكن لم يأتها الحيض، أو كانت المطلقة امرأة كبيرة لكن الحيض انقطع عنها لبلوغها سن اليأس، فعدة هؤلاء النسوة ثلاثة أشهر هلالية لقوله -عز وجل-: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾ [الطلاق: 4].

فدلت هذه الآية على أن المرأة الكبيرة التي انقطع حيضها لا لعلة، ولم تنتظر عودته، فعدتها ثلاثة أشهر، وكذا المرأة التي لم تر الحيض قط صغيرة كانت أو كبيرة، بلغت سن الحيض أو لم تبلغ، فعدتها كاليائسة من المحيض.

وسبب نزول هذه الآية ما روي عن أبيّ بن كعب قال: قلت لرسول الله ﷺ « إن أُناساً يقولون قد بقى من لم يُذكر فيهن شيء الكبار، وذوات الحمل، فنزلت ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ ﴾ [الطلاق: 4] »(63).

« وإنما كانت الأشهر ثلاثة، لأنها قائمة مقام ثلاث حيضات، إذ هي بدل عنها، والغالب أن المرأة ترى العادة في كل شهر مرة، فثلاث حيضات في ثلاثة أشهر »(64)، فإذا وقعت الفُرقة في أول الشهر، فإن العدة لا تنقضي إلاّ بتمام ثلاثة أشهر هلالية، ولو نقص بعض الأشهر عن ثلاثين يوماً، لأن الله تعالى قال: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ أَشۡهُرٖ﴾ [الطلاق: 4] ولم يبين عدد أيام الشهر، وقد بين ذلك الرسول ﷺ: بأن الشهر يكون تسعاً وعشرين يوماً كما يكون ثلاثين يوماً، بقوله: « الشهر هكذا، وهكذا، وهكذا، وأشار بأصابع يديه كلها، ثم قال: الشهر هكذا، وهكذا، وهكذا، وحبس إبهامه في المرة الثالثة »(65).

المسألة الثامنة: حكم العقد على المعتدة

جاء في المدة (52) فقرة [ز] بأنه: « لا يجوز العقد على المرأة المعتدة حتى تنقضي عدتها ».

والمرأة ما دامت في العدة لا يجوز لها الزواج برجل آخر حتى تنقضي عدتها سواء أكان الطلاق رجعياً، أم بائناً، أم من وفاة، وسواء كانت العدة بالأقراء، أم بالأشهر، أم بالحمل، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ ﴾ [البقرة: 235].

63- الجامع لأحكام القرآن، القرطبي: 162/18؛ تفسير ابن كثير: 40/7.

64- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: ص361.

65- صحيح البخاري: 68/7؛ سنن ابن ماجة: 530/1؛ نيل الأوطار: 273/6.

فإذا تزوجت المرأة والعدة لم تنقض، كان نكاحها باطلاً، ويفسخ أبداً متى اطلع عليه قبل الدخول وبعده، وتحرم عليه أبداً وقيل لا تحرم، فقال مالك، والأوزاعي، والليث يفرق بينهما، ولا تحل له أبداً، وقال أبو حنيفة، والشافعي، والثوري يفرق بينهما، وإذا انقضت العدة فلا بأس في تزوجيه إياها مرة ثانية[66].

وتجب العدة على المرأة إثر الطلاق أو الوفاة بلا مهلة، سواء أكانت مسلمة أم ذمية، حرة أم أمة، وسواء كان الزوج حراً أم عبداً، لأنهم مخاطبون بفروع الإسلام وتجب على غير المسلمة ما دام زوجها مسلماً وعدتها كعدة المسلمة لعموم الآيات في عدة الطلاق والوفاة، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234]، ولأنها معتدة وفاة أشبهت المسلمة، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: 4]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾ [البقرة: 228] فلفظ المطلقات يشمل المسلمة وغير المسلمة، ولا فرق بينهما[67].

المسألة التاسعة: نفقه المعتدة

جاء في المادة (51) «تحدد المحكمة المختصة في حالة وقوع الطلاق نفقة الزوجة المطلقة أثناء عدتها».

أوجب الشارع الحكيم على الزوج أن ينفق على زوجته من أكل وشرب وملبس دون إسراف أو تقتير، مادامت في عصمته، محبوسة في البيت من أجله، وتشتغل في مصالحة، وكذلك أوجب عليه أن يسكنها في بيت لائق بمثلها، بحيث يكون مشتملاً على المنافع اللازمة، يقيها حر الصيف، وبرد الشتاء، وأقله حجرة مستقلة بمرافقها المشتملة على مطبخ، ودورة مياه، ومنشر، وغطاء، وفرش، بحيث تأمن فيه الزوجة على نفسها، وعلى مالها من اللصوص والمجرمين[68]، هذا إذا كان الزواج قائماً بين الزوجين بلا خلاف.

أما إذا وقع الطلاق فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في وجوب النفقة والسكنى

66- بداية المجتهد: 67/2.

67- بدائع الصنائع: 191/3؛ المغني: 57/7؛ التاج والإكليل: 141/4؛ الفقه الإسلامي وأدلته: 226/7.

68- الفقه على المذاهب الأربعة،502/4.

للمرأة المعتدة، وذلك تبعا لاختلاف نوع الطلاق من رجعي أو بائن، ولحال المرأة كونها حاملاً أو غير حاملاً.

أولا: المعتدة من طلاق رجعي

اتفق الفقهاء[69] جميعاً ولم يخالف في ذلك أحد على أن المرأة إذا طلقت طلاقاً رجعياً، وجب لها النفقة والسكنى في بيت الزوجية الذي كانت تسكنه قبل الطلاق ما بقيت العدة، سواء أكانت المطلقة حاملاً أم غير حامل؛ لأن المعتدة من الطلاق الرجعي لها حكم الزوجة فيجب لها ما يجب للزوجة من نفقة وسكني بدليل قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: 6].

ثانياً: المعتدة من طلاق بائن

إذا كانت المرأة في عصمة زوج ثم طلقت طلاقًا بائناً ولم تنقض عدتها، فإن حال المرأة لا يخلو من أن تكون حاملاً، أو غير حامل.

فإذا كانت المرأة حاملاً: فقد ذهب الفقهاء إلى القول بأن لها النفقة والسكنى مدة العدة، ولم يخالف في ذلك إلا الإمام أبو محمد بن حزم حيث ذهب إلى القول بأن المطلقة طلاقاً بائناً ولو كانت حاملاً لا نفقة لها ولا سكني.

الأدلة

استدل جمهور الفقهاء على وجوب السكنى لها بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

فإن الأمر في هاتين الآيتين يدل على وجوب النفقة والسكنى للمطلقة، لما روي في بعض أخبار فاطمة بنت قيس -رضي الله عنها- عندما بعث لها مروان بن الحكم

69- الهداية وشرح فتح القدير: 339/3، حاشية الصعيدي: 100/2،المغني مع الشرح: 288/9-289، المهذب: 165/2، الوجيز في الفقه الإسلامي، الغزالي: 100/2، المحلى: 282/10، أحكام الأسرة في الإسلام: ص661، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي شعبان ، ص542.

قبيصة بن ذؤيب يسألها، فأخبرته بأن رسول الله ﷺ قال لها « لا نفقة لك و لا سكني إلا أن تكوني حاملاً »[70]. ولأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكنه النفقة عليه إلا بالإنفاق عليها[71].

واستدل ابن حزم على أن المبتوتة ليس لها نفقة ولا سكني بما استدل به جمهور الفقهاء وهو قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] ووجه استدلاله بالآية أنها واردة في المطلقات الرجعيات، وقال: بأن التي أمر الله عز وجل بالنفقة عليها إن كانت حاملا هي التي أمر بإسكانها، وهي المطلقة رجعياً.

وقال: بأن الحديث لا نفقة لك ولا سكني إلا أن تكوني حاملاً، بأن هذه اللفظة « إلا أن تكوني حاملاً » لم تأت إلا من هذه الطريق، ولم يذكرها أحد ممن روى هذا الخبر عن فاطمة غير قبيصة، وعلة هذا الخبر أنه منقطع[72] لم يسمعه راوية لا من قبيصة، ولا من مروان، فلا ندري ممن سمعه. ولأن المبتوتة أجنبية ليست بزوجة فلا حق لها في ماله، لا في نفقة، ولا في الإسكان[73].

أما إذا طلقت المرأة طلاقاً بائناً ولم تكن حاملاً فإن الفقهاء اختلفوا في وجوب النفقة والسكنى لها اختلافاً متبايناً ولهم في ذلك ثلاثة آراء:

الرأي الأول: وهو رأي للحنفية

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بوجوب النفقة والسكنى لها، ولم يفرقوا بينها وبين المطلقة طلاقً رجعياً، وهو قول عمر، وابنه، وعائشة، وابن مسعود ﷺ[74].

الرأي الثاني: وهو للمالكية والشافعية

أما أصحاب هذا الرأي فذهبوا إلى التفريق بين النفقة والسكنى، فأوجبوا لها السكنى دون النفقة[75].

70- سنن النسائي بشرح السيوطي: 211/5.

71- المغني مع الشرح: 287/9.

72- الحديث المنقطع: هو ما حذف من سنده راو من الرواة.

73- المحلي: 291/10 وما بعدها.

74- الهداية وشرح فتح القدير: 339/3، المبسوط: 201/5.

75- حاشية الخرشي: 295/2، حاشية الصعيدي: 2/100، المهذب: 165/2.

الرأي الثالث: وهو للحنابلة والظاهرية[76]

يرى هؤلاء بأن المطلقة طلاقاً بائناً لا نفقة لها ولا سكني، وللمرأة أن تسكن حيث تشاء، وهو قول ابن عباس، وعلي، وعطاء، وطاووس، والحسن، وعكرمة، وغيرهم، وهناك رواية أخرى عن الأمام أحمد بأن للمطلقة النفقة دون السكنى[77].

الأدلة

أدلة أصحاب الرأي الأول

استدل الحنفية على صحة رأيهم في إثبات النفقة والسكنى للمعتدة من طلاق بائن، ولو لم تكن حاملاً بعدة أدلة من القرآن الكريم، ومن الآثار المروية عن بعض الصحابة ﷺ في ردهم لحديث فاطمة بنت قيس.

من القرآن الكريم

- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطلاق: 1]، والمنع من الإخراج أمر الإبقاء.
- ومنها قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، فهذه الآية خاصة بالبوائن، بدليل المعطوف، وهو قوله تعالى عقبه: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: 6]، ولو كانت الآية في غير المطلقات أو الرجعيات كان التقدير اسكنوا الزوجات والرجعيات من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم،ومعلوم أنه لا معنى حينئذ لجعل آية إيجاب الإنفاق عليها بالوضع، فإن النفقة واجبة لها مطلقاً حاملاً كانت أو غير حامل، وضعت حملها أو لا، بخلاف ما إذا كانت في البوائن، فإن فائدة التقييد بالغاية في قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ لدفع توهم عدم النفقة على المعتدة الحامل في تمام مدة الحمل؛ لأن مدة الحمل تطول غالباً والاقتصار على ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر[78]، وقيل

76- المغني مع الشرح: 288/9؛ المحلى: 283/10.

77- نيل الأوطار: 340/6.

78- شرح فتح القدير: 342/3.

بأن الأمر بالإنفاق على الحامل لا ينفي وجوب الإنفاق على غير الحامل، ولا يوجبه أيضا، فيكون مسكوتاً موقوفا على قيام الدليل[79]، ولأن الأمر بالإسكان أمر بالإنفاق، لأنها محبوسة ممنوعة من الخروج لحق الزوج، فلا تقدر على اكتساب النفقة، فلو لم تكن نفقتها على الزوج ولا مال لها لهلكت وضاق الأمر عليها وعسر، ولا يجوز[80].

- ومنها قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُوسَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: 7]، فلم تفصل هذه الآية بين ما قبل الطلاق وبعده في العدة، فهي تشمل جميع المطلقات سواء أكان الطلاق رجعياً أم بائناً، فلا تخصيص لعام القرآن إلا بدليل، ولم يوجد، ولأن النفقة إنما وجبت قبل الطلاق لأنها محبوسة عن الخروج والبروز لحق الزوج، وقد بقي ذلك بعد الاحتباس في حالة العدة، وتأيد بانضمام حق الشرع إليه، لأن الحبس قبل الطلاق كان حقاً للزوج على الخلوص وبعد الطلاق تعلق به حق الشرع.

الآثار المروية عن بعض الصحابة والتابعين

استدل الحنفية أيضا بما روي عن الصحابة والتابعين في ردهم لحديث فاطمة بنت قيس –رضي الله عنها– حيث قال الحنفية: إن خبر فاطمة خبر آحاد،وشرط قبول خبر الواحد عدم طعن السلف فيه، وعدم الاضطراب، وعدم معارض يجب تقديمه، وقد وجدت هذه الأشياء، وبذلك ينزل حديث فاطمة منزلة الشاذ[81]، والثقة إذا شذ لا يقبل ما شذ فيه، وهذه المطاعن هي على النحو الآتي:

1. ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: «لا ندع –وفي رواية لا نترك– كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري أخفضت، أم نسيت، لها السكنى والنفقة»، وفي بعض الروايات أنه قال: «لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا ونأخذ بقول امرأة لعلها نسيت أو شبه عليها، وفي رواية: لا ندري أصدقت أم كذبت سمعتْ رسول الله ﷺ يقول لها السكنى والنفقة».

79– بدائع الصنائع: 209/3.

80– المرجع نفسه: 209/3.

81– الحديث الشاذ هو ما رواه الثقة مخالفا للثقات، ولما كان مخالفًا عُد ضعيفاً، ولذلك لم يحتج به الحنفية.

وما روي عن الأعمش عن إبراهيم، قال: كان عمر بن الخطاب ﷺ إذا ذُكر عنده حديث فاطمة قال: «ما كنا نغير في ديننا بشهادة امرأة» فهذا شاهد على أنه كان المعروف وجوب السكنى والنفقة.

2. ما روي عن عائشة أم المؤمنين -رضي الله عنها- أنها قالت: «إن فاطمة كانت في مكان وحش، فخيف على ناحيتها». وما روي عنها أنها قالت لفاطمة: «إنما أخرجك هذا اللسان» تعني أنها استطالت على أحمائها، وكثر الشر بينهم، فأخرجها عليه الصلاة والسلام. وما روي عنها أنها قالت لفاطمة: «ألا تتقي الله» تعني في قولها لا سكني لها ولا نفقة.
3. ما روي عن أسامة بن زيد زوجها -رضي الله عنهما- أنه كان إذا ذكرت فاطمة شيئا من ذلك يعني انتقالها في عدتها رماها بما في يده.
4. ما روي عن سعيد بن المسيب وهو أعظم متتبع لأقوال من عاصره من الصحابة حفظاً ودراسة، أنه قال: «تلك امرأة فتنت الناس كانت لَسِنَةً، فوضعت عن ابن أم مكتوم».
5. ما روي عن مروان بن الحكم أنه أرسل قبيصة بن ذؤيب إلى فاطمة بنت قيس يسألها عن الحديث محدثته به، فقال مروان: «لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة واحدة، سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها»[82].

أما فيما يخص الاضطراب: فقد ذكر في بعض الروايات أنه طلقها وهو غائب، وفي بعضها أنه طلقها ثم سافر، وفي بعض الروايات سمي الزوج أبا عمرو بن حفص، وفي بعضها أبا حفص بن المغيرة، وغيرها من الروايات الأخرى والاضطراب موجب لضعف الحديث.

أدلة الرأي الثاني

احتج المالكية، والشافعية في إثبات السكنى للمطلقة طلاقاً بائناً دون النفقة بما يلي:

82- يراجع في الأقوال السابقة، شرح فتح القدير: 339/3 وما بعدها، بدائع الصنائع: 209/3، فتح الباري: 307/9وما بعدها،نيل الأوطار: 340/6، زاد المعاد: 149/4،السنن الكبرى، للبيهقي: 432/7 وما بعدها.

من الكتاب

- قال تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: 1] النهي عن الإخراج أمر بالإسكان.
- ومنها قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: 6] أمر سبحانه وتعالى بالسكنى أمراً عاما لجميع المطلقات لم يخصص منهن مطلقة دون مطلقة، فجعل على أزواجهن أن يسكنوهن من وجدهم، وحرم عليهم أن يخرجوهن، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة.
- ولما دل عليه مفهوم قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] فإن مفهومه دل على أن غير الحامل لا نفقة لها في العدة[83]، وإلا لم يكن لتخصيصها بالذكر فائدة[84]؛ ولأنه لا يوجد خلاف بين أهل العلم في أن المطلقة التي يملك زوجها رجعتها في معاني الأزواج أن عليه نفقتها وسكناها وأنه يرثها وترثه. وهو ما قال به الحنابلة أيضا في إسقاط النفقة عن البائن الحائل.

من السنة

ما رواه مالك في موطئه[85] من حديث فاطمة بنت قيس حيث شكت قلت النفقة والسكنى التي بعث بها زوجها، قال لها رسول الله ﷺ: «ليس لك عليه نفقة» وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، ولم يذكر فيها إسقاط السكنى فبقي على عمومه في قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ وعللوا أمره عليه الصلاة والسلام لها بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، بأنه كان في لسانها بذاء، وهو ما روي عن عائشة أم المؤمنين -رضي الله عنها- وسعيد بن المسيب من أن سبب خروجها من بيت زوجها إنما كان لبذاءة لسانها، واستطالتها على أحمائها أهل زوجها.

أدلة الرأي الثالث

احتج أصحاب هذا الرأي و وهم الحنابلة، والظاهرية بأنه لا سكني ولا نفقة

83- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ص145، الأسرة أحكام وأدلة: ص 345، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي شعبان، ص 543، فتح الباري بشرح صحيح البخاري: 390/9.

84- شرح الزرقاني: 210/3.

85- المرجع نفسه: 208/3.

للمطلقة طلاقاً بائناً بالمنقول، والمعقول، وببعض الآثار:

من السنة

- استدل هؤلاء بحديث فاطمة بنت قيس -رضي الله عنها- وهو أن زوجها أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال لها: ليس لك عليه نفقة ولا سكني وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال لها: اعتدي في بيت ابن أم مكتوم.
- وفي بعض الروايات أنه عليه الصلاة والسلام قال: « إنما السكنى والنفقة لمن زوجها عليه الرجعة »[86].

من الآثار

- استدل هؤلاء بما روي عن فاطمة نفسها صاحبة الحديث حين بلغها قول مروان في خبرها قالت: بيني وبينكم كتاب الله عز وجل، قال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ... لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: 1]، قالت: هذا لمن كان له أمر مراجعتها، فأي أمر يحدث بعد ذلك، فكيف تقولون لا نفقة لها إذا لم تكن حاملاً فعلام تحبسونها[87].
- ولما روي عن الحسن البصري أنه كان يقول المطلقة ثلاثاً و المتوفى عنها زوجها: « لا سكني لهما ولا نفقة، وتعتدان حيث شاءتا »[88].

من المعقول

المطلقة طلاقاً بائناً لم تُعد زوجة فهي أجنبية عن الرجل فلا حق لها في ماله، لا في إسكان ولا في نفقة، ولم يبق إلا مجرد اعتدادها منه، وذلك لا يوجب لها نفقة ولا سكني، ولأن النفقة إنما تجب في مقابلة التمكن والاستمتاع، وهذا لا يمكن استمتاعه

86- سنن الدارقطني: 22/4، سنن البيهقي: 473/7.
87- المغني مع الشرح: 180/9، المحلي: 297/10، فتح الباري بشرح صحيح البخاري: 390/9.
88- المحلي: 284/10.

بعد بينونته؛ ولأن النفقة لو وجبت لها عليه من أجل عدتها لوجبت للمتوفى عنها في ماله، ولأنه لو جبت لها السكنى لو جبت النفقة[89].

وبعد كل هذا فإن المشرع الليبي قد أخذ بما قال به جميع العلماء من وجوب النفقة بأنواعها المختلفة للمطلقة رجعياً، وبما قال به جمهور الفقهاء في المطلقة طلاقاً بائناً إذا كانت حاملاً، وبما قال به الحنفية، وهو وجوب السكنى والنفقة للمعتدة دون تفرقة بين معتدة من طلاق رجعي أو بائن وسواء كانت حاملا أم غير حامل، كما جاء في المادة (51)، وذلك لأن النص القانوني جاء عاماً يشمل جميع المطلقات دون النظر إلى كونه رجعياً أو بائناً، كانت المرأة حاملاً أو غير حامل، غير أن المشرع قد ذهب إلى أبعد من ذلك حيث لم يكتف بما نص عليه في هذه المادة فقد نص في تعديل له للمادة (70) الفقرة [أ] حيث جاء فيها: «لا يجوز المساس بحق المرأة الحاضنة أو معدومة الولي في البقاء في بيت الزوجية بعد طلاقها أو وفاة زوجها ما لم تأت بفاحشة».

فإن المشرع بنصه هذا يجعل حق السكنى للمرأة أبدياً إذا لم يكن لها ولي، ولم تأت بفاحشة[90]، ولا أدري ما الذي حمله على هذا النص، وعلى أي الآراء الفقهية أو النصوص الشرعية قد اعتمد، فقد بحثت في كثير من كتب الفقه الإسلامي ولم أجد رأياً يؤيد ما أخذ به المشرع، ولعله عندما نص على ذلك نظر إلى المرأة من ناحية اجتماعية دون الوقوف عند النصوص الشرعية، وأهمل جانب الرجل الذي يكون في الأغلب عديم المسكن سوى الذي شغلته هذه المطلقة، فكيف سيكون حاله إذا أراد الزواج من امرأة أخرى، وكان على المشرع الاكتفاء بما نص عليه في المادة (70) التي تم تعديلها، وهو أن حق المعتدة، أو الحاضنة في السكنى ينتهي بانتهاء العدة، أو بانقضاء مدة الحضانة دون الحاجة إلى إجراء هذا التعديل.

الخاتمة والتوصيات

1. تميز المشرع الليبي في أحكامه الخاصة بالعدة بأنه لم يخالف نصاً من نصوص الشريعة الإسلامية، سواء أكانت من القرآن الكريم أم من السنة النبوية.

89- المحلي: ص301، زاد المعاد: 148/4.

90- المقصود بالفاحشة: إتيانها فعل الزنا.

2. يوجد إشكال في عدة المرأة المتوفى عنها زوجها هل تعتد بالأشهر، أو بوضع الحمل؟ وكان عليه أن يضيف في المادة (52) فـ (د) عبارة ما لم تكن حاملاً، بحيث يكون النص «عدة المرأة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام ما لم تكن حاملاً».

3. وردت لفظة (قرء) في المادة (52) ف (و) وروداً مطلقاً ولم يقيدها المشرع لا بالحيض ولا بالطهر وهو أمر قد يحدث بعض الخصومات بين الزوجين في مسألة الرجعة بعد ذلك.

4. لم يحدد المشرع العمر الزمني للمرأة حتى تكون من اللاتي يئس من المحيض.

5. أهمل الحديث عن بعض أحكام العدة، مثل ممتدة الطهر، ممتدة الحيض، الانتقال من نوع إلى نوع آخر من العدد، الاختلاف في انقضاء العدة.

لأن إهمال هذه الأحكام يترتب عليه العديد من الخصومات، وأوصي أن تضاف بعض المواد للقانون حتى يقترب من الكمال، وتُسد بعض الثغرات التي يلاحظها كل باحث، أو مختص في هذا المجال ودفعاً لبعض الخصومات والمنازعات.

أ. عدة ممتدة الطهر، أو ممتدة الحيض سنة قمرية، ما لم يتخللها حيض أو طهر.

ب. إذا حاضت الصغيرة أثناء عدتها، فإنها تستأنف عدة أخرى بالأقراء.

ج. إذا مات الزوج أثناء عدة الطلاق، فإن المرأة تنتقل إلى عدة الوفاة.

د. يثبت انتهاء العدة عند الاختلاف بكافة طرق الإثبات.

المصادر والمراجع

1. أحكام الأسرة في الإسلام، محمد سلام مذكور، دار النهضة العربية، بيروت، 1997م.
2. أحكام الزواج والطلاق وآثارهما مقارناً بالقانون رقم (10) لسنة 1984م، سعيد محمد الجليدي، ط2، 1998.
3. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان، منشورات جامعة قاريونس، ط4، 1978م.
4. الأحوال الشخصية، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ط3، 1957م.
5. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
6. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، المكتبة الأزهرية للتراث، 1986م.
7. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن محمد الصاوي على الشرح الصغير، شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الخيرة، 1952م.
8. التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف المشهور بالمواق، مطبوع بهامش مواهب الجليل، مكتبة النجاح، طرابلس.
9. تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل، تأليف الإمام علاء الدين بن محمد بن إبراهيم البغدادي المعروف بالخازن، المكتبة التجارية الكبرى.
10. التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، لفخر الدين الرازي، دار الكتب العلمية، ط1، 1990م.
11. تفسير آيات الأحكام، الشيخ محمد علي السايس، مطبعة محمد صبيح.
12. تكملة المجموع شرح المهذب، تأليف تقي الدين علي بن عبد الله السبكي، دار الطباعة المنبرية.
13. الجامع الصغير في أحاديث البشر النذير، للإمام جلال الدين السيوطي، دار الفكر، بيروت، ط1، 1981م.
14. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الشام للتراث، ط3.
15. حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح فترة العين بمهمات الدين، للعلامة أبي بكر المشهور بالسيد البكري الدمياطي، دار الفكر للطباعة.
16. سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، تأليف السيد الإمام محمد

إسماعيل الكحلاني الصنعاني، دار إحياء التراث، ط4، 1960م.
17. سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
18. سنن الترمذي للحافظ محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي.
19. سنن الدارمي، للإمام أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، دار إحياء السنة.
20. شرح العناية على الهداية، أكمل الدين بن محمود البابرتي، مطبوع بهامش، شرح فتح القدير، دار صادر للطباعة والنشر، ط1، 1315هـ.
21. الشرح الكبير، لأبي البركات أحمد الدردير، دار الفكر.
22. شرح فتح القدير، كما الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، دار صادر للطباعة والنشر، ط1، 1315هـ.
23. صحيح البخاري، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
24. صحيح مسلم بشرح النووي، دار التقوى.
25. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق محيي الدين الخطيب، رقم كتبه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، دار الريان للتراث، المكتبة السلفية، ط3، 1407هـ.
26. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر العربي، 1987م.
27. فقه السنة، السيد سابق، دار الفتح للإعلان العربي، ط2، 1999م.
28. الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، دار الحديث.
29. قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي، دار العلم للملايين، بيروت.
30. كشاف القناع على متن الإقناع، للشيخ منصور بن يونس بن منصور البهوتي، مكتبة النصر الحديثة.
31. اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، وضعه محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
32. المحلى، تأليف الإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
33. المبسوط، لشمس الدين السرخسي، دار الكتبة العلمية، بيروت، ط1، 1993م.

34. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تـأليف الإمـام محمـد بـن الخطيـب الشربيني على متن منهاج الطالبين للنووي، المكتبة التجارية الكبرى، 1955م.
35. المغني مع الشرح الكبير، للشيخ أبي محمد عبد الله بن أحمد بـن قدامـة، دار الكتـب العلمية، بيروت.
36. منهاج الطالبين، للإمام زكريا يحيـى بـن شـرف النـووي مطبـوع مـع المغـني نهايـة المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن العباس بن شهاب الرملي، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1938م.
37. مواهـب الجليـل لشـرح مختصـر خليـل، لأبـي عبـد الله محمـد بـن عبـد الـرحمن المعروف بالحطاب، مكتبة النجاح، طرابلس.
38. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، للشـيخ محمـد بـن علـي بن محمد الشوكاني، دار الحديث، ط1، 2000م.
39. الهداية شرح بداية المبتدي، برهـان الـدين علـي بـن أبـي بكـر المرغينـاني، المطبعـة الخيرية، ط1، 1326هـ.