٤

أثر المصطلحات الأصولية المتعلقة بالأدلة المختلف فيها في أحكام الطلاق والنفقة والحضانة

د / محمد حزام أحمد قايد الرعيني

أستاذ أصول الفقه وأحكام المواريث المساعد في الجامعة اليمنية

ملخص البحث

تكمن مشكلة البحث في الفجوة بين التنظير الأصولي والتطبيق الفقهي، وفهم كيف تؤثر التباينات في تفسير المصطلحات الأصولية على استنباط وتطبيق أحكام حساسة بالنسبة للأمة والمجتمع، وينتج عن هذه المشكلات تساؤلات كالتالي: ما مفهوم المصطلحات الأصولية المتعلقة بالأدلة المختلف فيها، وما أثرها في أحكام الطلاق والنفقة والحضانة، وكيف خرَّج الأصوليون أحكام الطلاق والنفقة والحضانة على أثر هذه المصطلحات، وما الذي يترتب على هذا التخريج فقهياً للمكلفين، ويهدف هذا البحث إلى توضيح مفهوم المصطلحات الأصولية المتعلقة بالأدلة المختلف فيها، و أثرها في أحكام الطلاق والنفقة والحضانة، وبيان كيف خرَّج الأصوليون أحكام الطلاق والنفقة والحضانة على أثر هذه المصطلحات، وما الذي يترتب على هذا التخريج فقهياً للمكلفين، وقد اعتمد الباحث في دراسة هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، وكانت أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث هي: أن الاستدلال بهذه المصطلحات محل خلاف بين العلماء، إلا أنها أدلة شرعية تعتمد على أدلة أخرى من الكتاب والسّنّة، وأن لهذه المصطلحات تأثيراً كبيراً على أحكام الفقه، ومنها أحكام الطلاق والنفقة والحضانة، إلا أنها تخضع لاجتهاد العلماء وضوابط الشريعة الاسلامية، ولا يجوز أن تتعارض مع نص قطعي، وأن هذه المصطلحات تلعب دورًا هامًا وحيويًّا في تكييف أحكام الفقه الإسلامي مع الظروف الزمانية والمكانية واحتياجات الناس المختلفة ورفع الحرج عنهم، وتعتبر أداة من الأدوات المنهجية الهامة التي يعتمد عليها الفقهاء في تطبيق أحكام الفقه، وتساعد في استقرار الأحكام وعدم تغييرها بلا دليل، ولها تأثير في استنباط الأحكام الشرعية المتعلقة بأحكام الفقه، بشرط عدم مخالفتها للنصوص والمقاصد الشرعية.

الكلمات المفتاحية: أثر - المصطلحات - الأصولية – الأدلة المختلف فيها- أحكام - الطلاق - النفقة - الحضانة

The Impact of Fundamental Jurisprudential Terminology (Usuli Terminology) Related to Disputed Sources of Evidence on the Rulings of Divorce, Alimony, and Child Custody

Abstract

The research problem lies in the gap between theoretical Usuli terminology and its practical application in Fiqh (Jurisprudence). It explores how variations in interpreting Usuli terminology affect the derivation and application of sensitive legal rulings. This study addresses several key questions: What is the conceptual framework of Usuli terminology related to disputed sources of evidence? How does it impact the rulings of divorce, alimony, and custody? How did scholars apply this terminology (Takhrij) to such rulings, and what are the legal consequences for the subjects of the law (Al-Mukallafin)؟ The research aims to clarify these concepts, demonstrate the methodology used by Usuli scholars in deriving rulings through this terminology, and outline the resulting legal implications. To achieve these objectives, the researcher employed a descriptive-analytical approach.

The study reached several significant findings, most notably:

Although the reliance on this terminology (disputed sources of evidence) is a point of contention among scholars, it remains legitimate Sharia evidence derived from the Quran and Sunnah. This terminology has a profound impact on jurisprudential rulings, specifically in family law (divorce, alimony, and custody); however, it is subject to scholarly Ijtihad (independent reasoning) and Sharia constraints, and must not contradict definitive texts (Nass Qat'i). This terminology plays a vital role in adapting Islamic legal rulings to changing circumstances of time and place and meeting human needs while lifting hardship (Raf' al-Haraj). Furthermore, it serves as an essential methodological tool for jurists, contributing to the stability of legal rulings and ensuring they are not altered without sound evidence. It significantly influences the derivation of legal rulings provided it aligns with Sharia texts and higher objectives (Maqasid al-Sharia).

Keywords: Impact of Usuli Terminology, Disputed Sources of Evidence, Rulings of Divorce, Alimony, and Child Custody.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد :

إن الشريعة الإسلامية هي الإطار التشريعي الذي ينظم حياة المسلمين، وتفصيل أحكامها يقع ضمن علم أصول الفقه الذي يُعنى بدراسة الأدلة الشرعي وقواعد استنباط الأحكام، ومن أبرز القضايا التي تتجلى فيها دقة هذا العلم هي أحكام الأسرة، لا سيما ما يتعلق بالطلاق والنفقة والحضانة، نظراً لحساسيتها وتأثيرها المباشر على الأفراد والمجتمع، ويكمن هذا البحث في تسليط الضوء على أثر المصطلحات الأصولية المتعلقة بالأدلة المختلف فيها على تفاصيل الأحكام الفقهية لهذه الأبواب، فينما يتفق الفقهاء على الأدلة المتفق عليها ك (القرآن، والسّنّة، والإجماع)، فإن الاعتماد على أدلة اختلفوا في حجيتها وطريقة تطبيقها كالاستحسان، والمصلحة المرسلة، وقول الصحابي، والعرف، وشرع من قبلنا، قد أدى إلى تباين واسع في الفتاوى والأحكام، ففهم هذا الأثر يُعد ضرورياً لتقويم الفهم الفقهي، وتوضيح مرونة الشريعة، وربط النظرية الأصولية بالتطبيق العملي في أخطر أبواب الفقه الأسري.

أهمية الموضوع:

أهمية هذا الموضوع يمكن إيجازها في النقاط التالية:

- تحقيق المقاصد الشرعية، وفهم أسباب الخلاف الفقهي ومعالجة القضايا المعاصرة، الاجتهاد وتجديد الفقه من خلال أثر هذه المصطلحات الأصولية على أحكام الطلاق والنفقة والحضانة مما يساعد على تطبيق الأحكام الشرعية واستنباطها بشكل صحيح.
- مراعاة مصالح وحاجة الناس ورفع الحرج عنهم، ومراعاة الأعراف السائدة وظروف الأفراد بكل حالة مما يحقق مرونة وعدالة أكبر في تطبيق الشريعة، ما لم تتعارض مع النصوص الشرعية القطعية من الكتاب و السّنّة و الإجماع.
- توسيع نطاق الاجتهاد واستحداث أنواع جديدة تتيح للفقهاء والقضاة استنباط أحكام تتناسب مع تغيير الظروف والمستجدات لتحقيق المصلحة المعتبرة شرعًا التي تتفق مع مقاصد الشريعة وأصولها الكلّيّة، وتخدم العدل والمصلحة الحقيقية للأفراد والمجتمع.
- معرفة الأدوات المنهجية الهامة التي يعتمد عليها الفقهاء في تطبيق أحكام الفقه الإسلامي، التي تساعد على الحفاظ على الحقوق وعدم إهدارها بالشك والاحتمال، وتؤسس للأحكام حالات ثابته ومستمرة مالم يقم دليل على تغييرها.

- تفصيل بعض الأحكام في الفقه الإسلامي، سواء كان في تحديد بعض الضوابط العامة، أو الاجتهاد في المسائل التي لم يرد فيها نص قطعي، أو تفسير النصوص وتطبيق القواعد العامة، وترجيح بعض الآراء الفقهية في التفاصيل المتعلقة بالأحكام، وذلك بحسب المذهب الفقهي، باعتبار هذه المصطلحات من المصادر الشرعية.

أسباب اختيار الموضوع:

يأتي سبب اختياري للموضوع من خلال الآتي:

- إن موضوع أثر المصطلحات الأصولية المتعلقة بالأدلة المختلف فيها في أحكام الطلاق والنفقة والحضانة من أهم ما يجب الاعتناء به؛ لأنه من القضايا التي لا غنى للمسلمين عنه في كل عصر.
- حاجة الناس عامة وطلاب العلم خاصة إلى معرفة المقاصد الشرعية من أثر المصطلحات الأصولية على الأحكام الفقهية.
- إثراء فقه الخلاف والترجيح، والحاجة إلى دقة المصطلحات التي يبني عليها الفقهاء استنباطهم.
- ربط الأصول بالفروع الذي يمثل تطبيقاً عملياً لمادة أصول الفقه على فروع الفقه العملي.

مشكلة البحث:

إن مشكلة البحث هي الفجوة بين التنظير الأصولي والتطبيق الفقهي، وفهم كيف تؤثر التباينات في تفسير المصطلحات الأصولية على استنباط وتطبيق أحكام حساسة بالنسبة للأمة والمجتمع، وينتج عن هذه المشكلات تساؤلات:

- ما مفهوم المصطلحات الأصولية المتعلقة بالأدلة المختلف فيها ، وتوضيح أثرها في أحكام الطلاق والنفقة والحضانة.
- كيف خرَّج الأصوليون أحكام الطلاق والنفقة والحضانة على أثر هذه المصطلحات.
- ما الذي يترتب على هذا التخريج فقهياً للمكلفين.

أهداف البحث:

- محاولة سد الفجوة بين التنظير الأصولي والتطبيق الفقهي.
- توضيح مفهوم المصطلحات الأصولية المتعلقة بالأدلة المختلف فيها، وتوضيح أثرها في أحكام الطلاق والنفقة والحضانة.

- بيان كيف خرَّج الأصوليون أحكام الطلاق والنفقة والحضانة على أثر هذه المصطلحات.
- تبيين ما الذي يترتب على هذا التخريج فقهياً للمكلفين.

الدراسات السابقة:

لم أتمكن من العثور على دراسات سابقة موسومة بالضبط بهذا العنوان، ومع ذلك، هذا الموضوع يتقاطع مع العديد من مفاهيم المصطلحات الأصولية، ومن المؤكد أن هناك دراسات وأبحاث مقاربة تناولت جوانب مختلفة منه، نذكر بعضها:

- العرف وأثره في بعض الأحكام المتصلة بالأسرة في الفقه والقانون " النفقة الحضانة أنموذجاً "، للباحثة: د. ابتسام عيسى محمود، كلية القانون / جامعة ايشك ــ اربيل. القانون والسياسة، وقائع المؤتمر الدولي الثالث للقضايا القانونية(ILIC2018)
- تأثير العرف على آثار الحضانة، للباحثة: فريال بن جدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق ــ جامعة ابن خلدون ــ تيارت ــ الجزائر، Ferialbendjeddi@gmail.com 2019
- الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين وتطبيقاتها المعاصرة، للدكتور: مصلح بن عبد الحي النجار، قسم السياسة المعاصرة، اللغة العربية ــ كلية التربية ــ مكتبة الرشد الرياض، تاريخ الإصدار: ٢٠٠٥، المصدر: https://www.noor.book.com
- أثر الأدلة المختلف فيها (مصادر التشريع التبعية) في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه ــ ١٩٧٤م ــ د: مصطفى ديب البغا " رحمه الله "، تاريخ الإنشاء: ٢٠٠٥ المصدر: https://www.noor.book.com

منهج البحث:

لقد اعتمدت في دراسة هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، لما له من فائدة قصوى في موضوع البحث إذ يتناسب المنهج الوصفي مع الطبيعة شبه التاريخية للبحث، ويتناسب المنهج التحليلي: مع تحرير قدرات الذات في فهم النصوص والشواهد المجموعة وتحليلها ومن ثم الاستنتاج، هذا وقد انتهج الباحث في دراسته المنهج التالي:

- دراسة ما يتعلق به من مفاهيم وتقسيمات وتطبيقات حسب ما سار عليه أصحاب الأصول.
- الاكتفاء ببيان المصطلح الأصولي باختصار ومدى تأثيره على الحكم الفقهي، دون التعرض إلى تفاصيل وأنواع المصطلح، أو استدلال أقوال المذاهب، إلا ما تدعوا الحاجة إليه خشية الاسهاب والإطالة.

- تخريج كل ما يرد في البحث من أحاديث نبوية والحكم عليها بحسب الإمكان.
- عزو الأقوال والتراجم إلى مصادرها بحسب الإمكان.

الصعوبات التي واجهت الباحث تكمن في الآتي:

- اختلاف المصطلحات الأصولية بين المذاهب الفقهية المختلفة وربطها بأحكام الطلاق والنفقة والحضانة.
- ندرة الدراسات الأصولية والفقيه القديمة والحديثة المتخصصة فيها.
- صعوبة استقصاء آراء المذاهب الفقهية المختلفة، وما يقابلها من آراء أصولية.
- التداخل بين الأصول والفروع في تتبع أثر المصطلح الأصولي في استنباط الحكم الفقهي.

هيكل البحث:

ويتكون البحث من مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة، على النحو التالي:

المقدمة وفيها:

- أهمية الموضوع.
- أسباب اختيار الموضوع.
- مشكلة البحث.
- أهداف البحث.
- منهج البحث.
- الصعوبات التي واجهت الباحث.
- الدراسات السابقة.
- هيكلة البحث، وفيه تمهيد وثلاثة مباحث:

تمهيد: مفاهيم اصطلاحية، وفيه مطالبان:

المطلب الأول: تعريف المصطلحات الأصولية المتعلقة بالأدلة المختلف فيها.

المطلب الثاني: تعريف مصطلح الطلاق والنفقة والحضانة.

المبحث الأول: أثر المصطلحات الأصولية المتعلقة بالأدلة المختلف فيها في أحكام الطلاق، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر الاستحسان والمصلحة المرسلة والاستصحاب في أحكام الطلاق.

المطلب الثاني: أثر قول الصحابي والعرف وشرع من قبلنا في أحكام الطلاق.

المبحث الثاني: أثر المصطلحات الأصولية المتعلقة بالأدلة المختلف فيها في أحكام النفقة، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: أثر الاستحسان والمصلحة المرسلة والاستصحاب في أحكام النفقة.

المطلب الثاني: أثر قول الصحابي والعرف وشرع من قبلنا في أحكام النفقة.

المبحث الثالث: أثر المصطلحات الأصولية المتعلقة بالأدلة المختلف فيها في أحكام الحضانة، ويتضمن مطلبان:

المطلب الأول: أثر الاستحسان والمصلحة المرسلة والاستصحاب في أحكام الحضانة.

المطلب الثاني: أثر قول الصحابي والعرف وشرع من قبلنا في أحكام الحضانة.

الخاتمة: وفيها:

- أهم النتائج.
- التوصيات.
- المصادر والمراجع.

تمهيد: مفاهيم اصطلاحية، وفيه مطالبان

المطلب الأول

تعريف المصطلحات الأصولية المتعلقة بالأدلة المختلف فيها

تمهيد: توجد أدلة لم يتفق جمهور المسلمين علي الاستدلال بها، بل منهم من استدل بها على الحكم الشرعي، ومنهم من أنكر الاستدلال بها[١]، وأشهر هذه الأدلة المختلف في الاستدلال بها ستة: الاستحسان، والمصلحة المرسلة، والاستصحاب، وقول الصحابي، والعرف، وشرع من قبلنا[٢].

أولاً: تعريف الاستحسان لغة واصطلاحاً: الاستحسان في اللغة: ضد الاستقباح[٣]، أي: عدّ الشيء حسناً[٤]، تقول: استحسنت كذا، أي اعتقدته حسناً، وقيل: هو طلب الأحسن من الأمور، وقيل: هو ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس[٥]، وفي اصطلاح الأصوليين: هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقدح في عقله رجَّح لديه هذا العدول، وبمعنى آخر: هو تشريع شيء لا دليل عليه من قياس جلي، أو نص شرعي لقيام معنى آخر ينقدح في ذهن المجتهد، ولا يستطيع التعبير عنه والاستدلال له[٦]، والمعنى: أنه إذا عرضت واقعة ولم يرد نص بحكمها، وللنظر فيها وجهتان مختلفان إحداهما ظاهرة تقتضي حكماً، والأخرى خفية تقتضي حكماً آخر، وقام بنفس المجتهد دليل رجح وجهة النظر الخفية، فعدل عن وجهة النظر الظاهرة، فهذا يسمى شرعا الاستحسان، ومن أمثلته: أن سؤر سباع الطير كالنسر والغراب والصقر والبازي والحدأة والعقاب طاهر استحسانا نجس قياسا، ووجه القياس: أنه سؤر حيوان محرم لحمه كسؤر سباع البهائم، كالفهد والنمر والسبع والذئب، وحكم سؤر الحيوان تابع لحكم لحمه، ووجه الاستحسان: أن سباع الطير وإن كان محرماً لحمها إلا أن لعابها المتولد من لحمها لا يختلط بسؤرها؛ لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر، وأما سباع البهائم فتشرب بلسانها المختلط بلعابها، فلهذا ينجس سؤرها، وكذلك إذا كان الحكم كلياً، وقام بنفس المجتهد دليل يقتضي استثناء جزئية من هذا الحكم الكلي والحكم عليها بحكم

---

١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤/ ١٥٦.

٢) روضة الناظر وجنة المناظر ١/ ٤٦٦ وما بعدها، علم أصول الفقه ط مكتبة الدعوة ص: ٢٢.

٣) لسان العرب ٢/ ٥٥٢.

٤) التوقيف على مهمات التعاريف ص: ٤٧.

٥) الكليات ص: ١٠٧.

٦) البيان المأمول في علم الأصول ص: ١١٨.

آخر، فهذا أيضا يسمى شرعاً الاستحسان، ومن أمثلة ذلك: أن الشارع نهى عن بيع المعدوم والتعاقد على المعدوم، ورخص استحساناً في السلم والإجارة والمزارعة والمساقاة والاستصناع وهي كلها عقود، المعقود عليه فيها معدوم وقت التعاقد، ووجه الاستحسان حاجة الناس وتعارفهم[١]، وكاستحسان الأمة دخول الحمام من غير تقدير أجرة[٢]، لهذا ترك الغالب، واعتبرت الصور النادرة ـ استحساناً ـ مراعاةً للمصلحة[٣].

ثانياً: تعريف المصلحة المرسلة لغة واصطلاحاً: المصلحة في اللغة: جمع مصالح واحدها مصلحة، وهي المنفعة[٤]، وخلاف المفسدة[٥]، أي: جلب المنفعة و دفع المضرة[٦]، والمرسلة: هي المطلقة[٧]، من أرسل الشيء، أي: أطلقه وأهمله[٨]، وهي التي لم يرد بشأنها نص شرعي، وفي الاصطلاح: المصالح المرسلة هي التي لم يشهد لها الشارع باعتبار ولا بإلغاء[٩]، أي: هي استنباط حكم شرعي مما لا نص فيه بناءً على مصلحة معتبرة في مقاصد الشريعة ـ العامة التي تهدف إلى تحقيق منفعة أو دفع مضرة للناس ـ، ولكن لم يرد بشأنها دليل خاص، كتدوين القرآن ونشره[١٠].

المقارنة بين الاستحسان والمصلحة المرسلة، الآتي:

١ . الفرق بين الاستحسان والمصلحة المرسلة: الاستحسان يقتضي أن يكون للمسألة التي يحكم به فيها نظائر قد حكم فيها على خلاف ذلك، وأن تكون المسألة استثنيت من حكم نظائرها، واختص بحكمها لدليل أقوى يوجب ذلك، كعقد المزارعة عند الحنفية ينتهي بموت العاقدين أو أحدهما كما في الإجارة، ولكنهم استثنوا من ذلك بعض الصور منها: إذا مات صاحب الأرض والزرع لم يدرك بعد، فحكموا ببقاء العقد فيها استحساناً على خلاف القاعدة المقررة عندهم حفظاً لمصلحة العامل ودفعاً للضرر عنه،

---

١) علم أصول الفقه ط مكتبة الدعوة ص: ٧٩، ٨٢.

٢) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٩٠.

٣) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ١/ ١٥٢.

٤) معجم لغة الفقهاء ص: ٤٣٢.

٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير٢/ ٤٧٢، مختار الصحاح ص: ١٧٨، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ٢/ ٥١٩.

٦) روضة الناظر وجنة المناظر ١/ ٤٧٨.

٧) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ٤/ ١٥١٩.

٨) المعجم الوسيط ١/ ٣٤٤.

٩) روضة الناظر وجنة المناظر١/ ٤٧٩، تشنيف المسامع بجمع الجوامع ٣/ ١٧ـ ٢١، التعريفات الفقهية ص: ٢٠٨.

١٠) علم أصول الفقه ط مكتبة الدعوة ص: ٧٤.

أما المصالح المرسلة فليس لمحلها نظائر ثبت لها حكم على خلاف ما تقتضيه المصلحة في ذلك المحل، بل الحكم فيه ثابت بها ابتداء، فهي قاعدة عامة يثبت الحكم فيها في جميع الصور والوقائع التي لا نص فيها ولا إجماع وليس له أصل تقاس عليه، ، كجمع أبي بكر الصديق ﷺ القرآن الكريم، لكن الحكم الثابت بالاستحسان قد يكون له أصل يقاس عليه، ولهذا قالت الحنفية: هو قياس خفي في مقابلة قياس جلي لقوة علته[١]، ويمكن أن نخلص من ذلك الآتي: أولاً: من حيث المنشأ والأصل: أن الاستحسان ينشأ غالباً من وجود قياسين، أحدهما جلي والآخر خفي، فنعدل عن الجلي إلى الخفي لقوته، أو لاستثناء مسألة جزئية من أصل عام، وقد يكون منشؤه العرف أو الضرورة أو دفع الحرج، أما المصلحة المرسلة فالدافع لها هي الحاجة إلى تحقيق مصلحة عامة لم يرد نص خاص باعتبارها أو إلغائها، ولكنها تخدم مقاصد الشريعة الكلية، ثانياً: من حيث الاطلاق والتقييد: فالاستحسان قد يكون استثناءً من قاعدة عامة أو قياس كلي لدليل خاص، كعرف أو ضرورة أو نص خاص، فهو نوع من تخصيص العام أو تقييد المطلق لدليل معين، أما المصلحة المرسلة فهي أكثر إطلاقاً واتساعاً، وغير مقيدة بنص جزئي، بل هي مصلحة عامة لم يشهد لها الشارع بالاعتبار أو الإلغاء.

٢ . العلاقة بين بين الاستحسان والمصلحة المرسلة: فتكمن في أن المصلحة الراجحة قد تكون أحد الأسباب التي يلجأ إليها المجتهد في الاستحسان، فالمصلحة هي المحور الأساسي التي تدور حول المصلحة المرسلة كأصل مستقل، وهي في الوقت نفسه أحد الدوافع التي تدعو إلى الأخذ بالاستحسان في بعض الأحيان، فقد يستحسن المجتهد حكمًا معيناً ويعدل عن القياس الظاهر أو القاعدة الكلية، بناءً على مصلحة راجحة تقتضي ذلك، فاستحسان المصلحة هو أحد أقسام الاستحسان، كالاستصناع، والسلم، وذلك لحاجة الناس ورفع الحرج عنهم، ولكن ليست كل صور الاستحسان مبنية على المصلحة فقط، فقد يكون الاستحسان بسبب نص خاص، أو إجماع، أو عرف، أو ضرورة، أو دفع الحرج، بينما المصلحة المرسلة هي أصل قائم بذاته للاستنباط بناءً على المقاصد الكلية للشريعة، والله أعلم.

ثالثاً: تعريف الاستصحاب لغة واصطلاحاً: الاستصحاب في اللغة: طلب الصحبة والملازمة[٢]، وفي الاصطلاح: هو الحكم ببقاء ما كان على ما كان عليه حتى يثبت ما يغيّره، أي: استمرار الوضع السابق حتى يثبت خلافه بدليل معتبر شرعاً، أو هو الحكم

---

١) تشنيف المسامع بجمع الجوامع ٣/ ٥٧، ٨٥، البيان المأمول في علم الأصول ص: ١٠٧.

٢) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية ص: ٨٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/ ١٣٩.

الذي يثبت في الزمان الثاني بناء على الزمان الأول لعدم وجود الدليل المزيل[١]، كالمفقود لا يرث لانتفاء ملكه لمال مورثه في هذه الحالة، فالأصل دوامه[٢]، ـ حتى يثبت خلاف ذلك ـ، وكذلك لو ادعى إنسان أن شخصا اعتدى عليه، فالأصل أن الشخص المدعى عليه بريء من ذلك الادعاء، حتى يبرهن المدعي على صحة دعواه[٣]، لحديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: " لو يعطى الناس بدعواهم، لادَّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه "[٤]، وفي رواية أخرى: " الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ "[٥]، وقوله ﷺ: " شاهداك أو يمينه "[٦]، فالشريعة قد جاءت بمراعاة هذا الأصل، لقوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾[٧].

رابعاً: تعريف قول الصحابي لغة واصطلاحاً: أولاً: القول في اللغة من مصدر الفعل:" قال ـ يقول "، وهو الكلام ، أي: هو كل لفظ قال به اللسان، تاما كان أو ناقصا[٨]، والمعنى: هو الذي يتلفظ به الإنسان ويعبر عن معنى في نفسه، والصحابي في اللغة: هو اسم فاعل من الفعل " صَحِبَ، يَصْحَبُ، صَحابةً وصُحبةً، فهو صاحِب، والمفعول مَصْحوب"، ويعني المرافق والملازم[٩]، إذن فقول الصحابي في اللغة: هو الكلام أو اللفظ الذي صدر عنه، وفي الاصطلاح: هو ما صدر عن الصحابي من أقوال أو أفعال أو تقريرات أو رأي أو قضاء أو مذهب في حادثة لم يرد حكمها في نص، ولم يحصل عليها إجماع[١٠]، ـ كقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: عندما لقي رجلا فقال: (ما صنعت؟ قال: قضى عليّ وزيد بكذا. قال: لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال: فما يمنعك والأمر إليك؟ فقال: لو كنت أردّك إلى كتاب اللّه عز وجل أو إلى سنة نبيه صلى اللّه عليه وسلم لفعلت، ولكني أردك إلى رأيي، والرأي مشترك) [١١] ـ، وكذلك لم ترفع إلى النبي ﷺ صراحةً، ومعنى التعريف: من أقوال، أي: من أقوال كفتاوي الصحابي وآراؤه واجتهاداته في المسائل

---

١) موسوعة القواعد الفقهية ٢/ ١٢٧، تيسير علم أصول الفقه ص: ٢٢٠.
٢) الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ص: ٦٤١.
٣) تيسير علم أصول الفقه ص: ٢٢١.
٤) صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٦، ت عبد الباقي ٣/ ١٣٣٦، برقم(١٧١١).
٥) السنن الصغير للبيهقي ٣/ ٢٥٧، ت قلعجي، برقم(٣١٠٣).
٦) صحيح البخاري - البغا ٢/ ٨٨٩، برقم(٢٣٨٠).
٧) الإسراء: ١٥.
٨) لسان العرب ١١/ ٥٧٢، اقتطاف الأزاهر والتقاط الجواهر ص:١٩٠، تاج العروس ٣٠/ ٢٩٢.
٩) معجم اللغة العربية المعاصرة ٢/ ١٢٦٨، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١/ ٣٣٣.
١٠) المهذب في علم أصول الفقه المقارن ٣/ ٩٨١.
١١) جامع بيان العلم وفضله - ت السعدني ط العلمية ص: ٣٢٢.

الشرعية، أو أفعال، أي: ما فعله الصحابي من أفعال تُعد تشريعاً أو لها دلالة شرعية، ولم يُعلم أنها خاصة به، أو تقرير، أي: إقرار أو سكوت النبي ﷺ عن قول أو فعل صدر من الصحابي في حضرته ﷺ، مما يدل على إقراره له وعدم إنكاره عليه، ثانياً: الصحابي في الاصطلاح: هو من لقي النبي ﷺ مؤمناً به ومات على ذلك، وفي علم أصول الفقه يُقصد بقول الصحابي: أحد الأدلة الشرعية المختلف فيها[١].

خامساً: تعريف العرف لغة واصطلاحاً: العرف في اللغة: ضد النّكر، وأصله المعروف من الخير والبرّ والإحسان، ثم أطلق على ما يتعارفه الناس فيما بينهم[٢]، ـ أي ما اعتادوه وألفوه ـ، وفي الاصطلاح: هو ما استقر في نفوس الناس من جهة العقول، وتلقّته الطباع السليمة بالقبول وأقرهم الشارع عليه، ولم يكن هناك نصّ شرعي مخالف لتلك العادة[٣]، كدخول الحمَّام دون تحديد كمية المياه المستهلكة، ودون تقدير مدة المكث فيه، والمعنى: ما اعتاد عليه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو سلوك أو ترك، وقد يكون عاماً أو خاصاً، ولكي يكون عرفاً معتبراً فيشترط فيه ألا يخالف نصاً شرعياً أو قاعدة شرعية ثابته.

سادساً: تعريف شرع من قبلنا لغة واصطلاحاً: كلمة شرع في اللغة: تأتي بمعنى سنَّ وبيَّن وأوضح وأظهر، وبمعنى الطريق الواضح، والشريعة سميت بذلك لوضوحها وظهورها، كقوله تعالى: ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾[٤]، أي: على سنَّة وطريقة[٥]، فهي واضحة من الدِّين، وعليه فإن "شرع من قبلنا " لغةً: يشير إلى ما سنَّه وأبيَّنه وأوضحه الله تعالى للأمم السابقة لنا من الأنبياء والرسل[٦]، وفي اصطلاح الأصوليين: هي الأحكام والتشريعات التي أنزلها الله تعالى على الأنبياء والرسل السابقين لنا، سواء وردت في القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية أم لم ترد، والمعنى: هي الشرائع التي جاء بها الأنبياء قبل

---

١) المهذب في علم أصول الفقه المقارن ٣/٩٨١، الإبهاج في شرح المنهاج ٣/١٩٤، روضة الناظر وجنة المناظر١/١٩٧، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي٢/٣٦٨.

٢) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ص:٣١٦، المطلع على ألفاظ المقنع ص:٣١٦، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير٢/٤٠٤.

٣) المدخل إلى الفقه الإسلامي وأصوله ص:٢٦٩، التعريفات الفقهية ص: ١٤٥، المطلق والمقيد ص:٥٠٠.

٤) الجاثية : ١٨.

٥) تفسير البغوي - إحياء التراث٤/ ١٨٦.

٦) معجم اللغة العربية المعاصرة ٢/ ١١٨٨، المغرب في ترتيب المعرب ص: ٢٤٨، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/ ٣٢٨، مشارق الأنوار على صحاح الآثار ٢/٢٤٨، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١/٣١٠.

النبي ﷺ مثل شرائع نوح وإبراهيم وموسى وعيسى عليهم السلام[١]، وبتعبير آخر: هي ما نقل إلينا من أحكام تلك الشرائع التي كانوا مكلفين بها على أنها شرع لله تعالى[٢]، إذن: فهو مصطلح أصولي يشير إلى الشرائع والأحكام التي وردت في الكتب السماوية السابقة للإسلام.

المطلب الثاني: تعريف مصطلح الطلاق والنفقة والحضانة

أولاً: تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً: للطلاق عدَّة تعريفات لغة واصطلاحاً، فالطلاق في اللغة: يأتي بمعنى الإرسال والترك والتخلية، أي: أنه يدل على إرسال الشيء وتركه وتخليته وشأنه، ويأتي بمعنى الحل والرفع، أي: حل الوثائق وإزالة القيد، سواء كان حسيًّا كحل قيد الفرس، أو معنويًّا كحل رابطة الزواج[٣]، وفي الاصطلاح: هو رفع حل عقد الزواج أي: أن المرأة تحللت وتحررت من قيد الزواج وخرجت من عصمته، بلفظ مخصوص يدل عليه صراحة أو كناية، وتعريف آخر: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص، أي: بأنه رفع القيد الثابت بالنكاح الصحيح بألفاظ مخصوصة، وبعبارة أخرى: إنهاء العلاقة الزوجية وإزالة ما ترتب عليها من حقوق وواجبات بين الزوجين، وذلك باستخدام ألفاظ معينة تدل على ذلك[٤].

ثانياً: تعريف النفقة لغة واصطلاحاً: تدل النفقة على معانٍ عدَّة ونقتصر على الذي يخدم بحثنا: فالنفقة في اللغة مشتقة من الفعل " أنفق "، فمن معانيها: الصرف والإخراج والبذل، يقال أنفق ماله، أي: صرفه وأنفده[٥] بمعنى: صرفه وأخرجه وبذله، كقوله تعالى: ﴿ وَلَا يُنْفِقُونَ نَفَقَةً صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً ﴾[٦]، يبذلون في سبيل الله نفقة صغيرة أو كبيرة[٧]، وبشكل عام تشير النفقة في اللغة إلى ما يبذله الإنسان ويصرفه من

---

١) معجم مصطلح الأصول ص: ١٧٦، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ٢/ ١٧٨، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع ط المدني ص:٨٩، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ٢٧٥/١.

٢) المهذب في علم أصول الفقه المقارن ٣/ ٩٧٢.

٣) العين ١٠١/٥ـ ١٠٢، أساس البلاغة ١/ ٦١١، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ص: ٥١، معجم متن اللغة ٣/ ٦٢٤.

٤) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٦٨٧٣/٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٣١، معجم اللغة العربية العربية المعاصرة ١٤١١/٢، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٤١٢/٢، البديل الفقهي بين الاصطلاح والتطبيق ص: ٣٣.

٥) معجم اللغة العربية المعاصرة ٢٢٦٠/٣، معجم متن اللغة ٥/ ٥٢٠.

٦) التوبة : ١٢١.

٧) التفسير المأمون على منهج التنزيل والصحيح المسنون ٣/ ٥٨١.

مال على نفسه وعياله[١]، وفي الاصطلاح: هي كفاية من يَمُونُه الإنسان بالمعروف من طعام، وكسوة، ومسكن، وما يتبع ذلك، أي: مما لا بد منه للحياة الكريمة بحسب عرف البلاد، أو هي ما يصرفه الإنسان على من تلزمه نفقته شرعاً بتوفير الحاجات الأساسية لمن تجب نفقته، كالزوجة، والأولاد وأقاربه ومماليكه[٢].

ثالثاً: تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً: الحضانة لغة: مشتقة من الفعل " حَضَنَ "، بمعنى الضم إلى الجنب والصدر، والرعاية والحفظ والتربية، فالحاضن إذن: هو من يضم الشيء ويحميه ويرعاه[٣]، وفي الاصطلاح: هي حفظ الولد وتربيته ورعايته والقيام والقيام بشؤونه المختلفة في مرحلة الطفولة وما بعدها ممن له الحق في ذلك شرعاً، وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه، وتنظيفه وغسله وغسل ثيابه

في سن معينة ونحوها[٤]، أو هي: حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته ورقابته عما يهلكه أو يضرُّه، وعمل ما يصلحه[٥]، وتهدف الحضانة إلى تنشئته تنشئة سليمة جسميًا وعقليًا وروحيًا واجتماعيًا.

المبحث الأول

أثر المصطلحات الأصولية المتعلقة بالأدلة المختلف فيها في أحكام الطلاق، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر الاستحسان والمصلحة المرسلة والاستصحاب في أحكام الطلاق

ـ أثر الاستحسان في أحكام الطلاق: الاستحسان هو أحد الأدلة الشرعية المختلف فيها بين علماء أصول الفقه، وكنا قد بيّنّا في التعريف: بأنه هو العدول عن حكم اقتضاه دليل شرعي آخر كالقياس إلى حكم آخر لمصلحة أو دليل أقوى، وقد كان للاستحسان أثر في بعض أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي، خاصة ممن اعتبره مصدراً من مصادر التشريع كالحنفية، ومن المسائل المحتملة على أثر الاستحسان المتعلقة بأحكام الطلاق على النحو التالي: المسألة الأولى: طلاق المكره: الحكم الأصلي أن الطلاق لا يقع إلا برضا واختيار الزوج؛ لأن الإكراه ينافي الرضا والاختيار، والإكراه لا يخلو إما أن يكون بحق أو بغير حق، فإن كان بحق فإن الطلاق يقع بغير خلاف، وذلك

---

١) معجم متن اللغة ٥/ ٥٢٠.

٢) الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة ١/ ٣٣٧، مسقطات النفقة الزوجية ص: ٣.

٣) مختار الصحاح ص: ٧٥، معجم اللغة العربية المعاصرة ١/ ٥١٥، معجم المغني ص: ٢٦٣٤، ٩٧٨٨.

٤) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٧٢٩٦/١٠.

٥) توضيح الأحكام من بلوغ المرام ٥٦/٦، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة ٤١٤/٣، مقاصد الشريعة الإسلامية٢٨٧/٣.

نحو إكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التربص وعدم الفيئة، وأما الإكراه بغير حق فلا يقع عند الجمهور خلافاً للحنفية[١]، وخاصة إذا كان الإكراه ملجئ يسلب الإرادة تماماً[٢]، واستدلوا بحديث ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ قال: « إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[٣]، ويقع الطلاق عند بعض الفقهاء؛ لأنه عرف الشرَّين واختار أهونهما[٤]، وهو المشهور عند الحنفية استحساناً[٥]، وذلك لحفظ الحقوق وتجنب الإنكار لاحقاً. المسألة الثانية: الطلاق في حالة الحيض: الحكم الأصلي أن يكون الطلاق الشرعي في طهرٍ لم يمس فيه الزوج زوجته؛ لأن الطلاق في أثناء الحيض يعتر طلاقاً بدعيًا مخالفاً للسّنّة ويقع مع الإثم، وهو قول جمهور العلماء، ومنهم الأئمة الأربعة، لكن ذهب بعض الفقهاء إلى القول بعدم وقوع الطلاق في الحيض، ومنهم شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[٦]، فما دام الخلاف شديد وكلٌ له أدلته، وإن كان الأرجح قول جماهير العلماء[٧]، إلا أنه يمكن أن يؤثر الاستحسان على هذه المسألة والأخذ بالقول الآخر استحساناً إذا كان هناك مصلحة، فلو أن فقيها يرى أن طلاق الحائض يقع كما هو قول جماهير العلم والأئمة الأربعة، وسأله إنسان عن هذا وإن كانت الأدلة تقتضيه وتدل على وقوعه، ورأى أن هذا الإنسان ربما قد تكون له هذه هي الطلقة الأخيرة، وله من زوجته أولاد، ويترتب على ذلك مضرة في تفريق هذا البيت، فما يلزمه أن يفتيه لو سأله في فتيا تكون سببًا في التفريق بينه وبين أهله، خاصة أن الأمر ليس أمرًا يقينيًا، والمسألة فيها اجتهاد على الصحيح، فلا مانع من أن الفقيه يحيله على من يرى أن طلاق الحائض لا يقع، فالاختلاف يكون فيه سعة، كما قال الإمام أحمد- رحمه الله- : (ويكون الاختلاف أحيانًا رحمة، فقد يكون رحمة لبعض الناس، وهذا

---

١) الفقه الميسره/١٠٠، القضاء الشرعي في مجال الأحوال الشخصية ١٩/ ١١، المحلى بالآثار ٤٦٣/٩، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة ٣/ ٢٤٢، الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم ٤/ ١٠٩، الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٢٥٣.

٢) الفقه على المذاهب الأربعة، باب شروط الطلاق ٤/ ٢٥٥ ـ ٢٥٧.

٣) سنن ابن ماجه ٦٥٩/١، برقم(٢٠٤٥)، صححه الألباني في كتاب الإرواء ١٢٣/١، برقم(٨٢).

٤) فتح القدير للكمال ابن الهمام ٣/ ٤٨٨.

٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ٣/ ٢٣٥.

٦) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة ٢٩٦/٣ ـ ٢٩٨.

٧) توضيح الأحكام من بلوغ المرام ٤٨٤/٥، ٤٨٥.

حينما لا تكون السنة واضحة محتملة ويكون للاجتهاد مساغ)[١]، بل إن الإمام ابن القيم - رحمه الله- قال عن هذه المسألة: (هذه المسألة ضيقة المعترك وعرة المسلك يتجاذب أعْنَت أدلتها الفرسان وتتضاءل لدى صولتها شجاعة الشجعان)[٢]. المسألة الثالثة: الطلاق المعلق على شرط: الحكم الأصلي أن الطلاق يكون منجزاً وفوريًا، أما تعليقه على شرط مستقبلي، مثل: " إن ذهبت إلى زيارة فلانة فأنت طالق "، يرى جمهور العلماء وقوع الطلاق عند تحقيق الشرط، ويرى بعض الفقهاء، إلى التفريق بين ما يقصد به التهديد أو المنع، وبين ما يقصد به حقيقة إيقاع الطلاق، ففي هذه الحالة لا إشكال بوقوعه، أما الحالة الأولى الذي يقصد به التهديد والمنع يرون عدم وقوع الطلاق، ويحنث بيمينه وعليه كفارة يمين[٣]، وقد استحسنوا هذا القول لحماية استقرار الأسرة الأسرة وعدم التسرع في وقوع الطلاق لأسباب قد تكون عارضة أو غير مقصودة لذات الطلاق. المسألة الرابعة: إرث المطلقة طلاقاً بائتاً في مرضه ثم مات: ذهب الشافعي إلى أنها لا ترث مطلقاً؛ لأنها لم تبق زوجة ولا في معنى الزوجة، أي: بأنه لا رجعة لها ولا تعتد من وفاته[٤]، وذهب الجمهور إلى توريثها، إلا أنهم اختلفوا متى ترث، فقال: أبو حنيفة ترث ما دامت في العدّة ، وقال أحمد في المشهور عنه ترث في العدّة وبعدها مالم تتزوج، وقال مالك ترث مطلقاً، وعمدتهم استحساناً بإجماع الصحابة، منهم عثمان بن عفان رضي الله عنه عندما ورث تماضر بنت الأصبغ من عبد الرحمن بن عوف لمَّا بت طلاقها في مرضه ومات وهي في العدّة وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه، وذهب إلى ذلك عمر وابنه وعلي عائشة وابن مسعود والمغيرة وأبي بن كعب وعبد الرحمن بن عوف وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أجمعين[٥].

ـ أثر المصلحة المرسلة في أحكام الطلاق: على الرغم من أن الطلاق له أحكام واضحة ومفصلة في الكتاب والسّنّة، إلا أن تطبيق قاعدة المصلحة المرسلة قد يؤدي إلى بعض الاجتهادات والتطبيقات المستجدة في بعض المسائل المتعلقة بالطلاق، وذلك بما لا يخالف النصوص الشرعية والمقاصد العامة للشريعة، ومن المسائل المحتملة على أثر المصلحة المرسلة المتعلقة بأحكام الطلاق على النحو التالي:

---

١) دروس أكاديمية المجد - الفقه وأصوله ٧/ ١٣، ١٤.

٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/ ٢٢٠.

٣) القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية ص: ٣٤٦، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٩/ ٦٩٧١، ٦٩٧٢، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة ٣/ ٣٠٢ ـ ٣٠٤.

٤) الأم ٥/ ٢٤١.

٥) المغني لابن قدامة. إحياء التراث. ٦/ ٢٦٨ ، الموطأ. إحياء التراث. ٢/ ٥٧١، ٥٧٢، بداية المجتهد ٣/ ١٠٢، ١٠٢/٣، الهداية في شرح بداية المبتدي ٢/ ٢٥٣، تحفة الفقهاء ٢/ ١٨٦، النيابة شرح الهداية ٥/ ٤٤١.

المسألة الأولى: اشتراط حضور شاهدين على الطلاق: الأصل لا يوجد نص قرآني أو حديث نبوي صريح يشترط حضور شاهدين على الطلاق، وقد أجمع العلماء على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق، فتكون الرجعة مثله؛ لأن النصوص القرآنية مطْلَقة، ولما رُويَ عن ابن عمر أنه طلَّق امرأته وهي حائض، فأمره النبي ﷺ بمراجعتها، ولم يأمره بالإشهاد على الرجعة، ولو كان شرطاً لأمره به[١]، لذلك يرى جماهير العلماء من السلف والخلف منهم الأئمة الأربعة وغيرهم وبعض الفقهاء المعاصرين[٢] جواز اشتراط حضور شاهدين عدلين على الطلاق من باب المصالح المرسلة، وذلك للتوثيق والمحافظة أيضاً على حقوق الزوجة والأولاد، ومنع التجاحد والتلاعب والإنكار اللاحق للطلاق بين الزوجين، فهذه المصلحة المرسلة تهدف إلى توثيق الطلاق وحفظ الأنساب وحماية الضعفاء[٣]. المسألة الثانية: اعتبار الطلاق الواقع في حالة الغضب الشديد: الأصل في الطلاق أنه يقع إذا تلفظ به الزوج العاقل البالغ قاصداً معناه، لذلك قسم الفقهاء الغضب على

ثلاثة أقسام: القسم الأول: أن يحصل للإنسان مبادؤه وأوائله، بحيث لا يتغير عقله ولا ذهنه، ويعلم ما يقول ويقصده، فهذا لا إشكال في وقوعه طلاقه، القسم الثاني: أن يبلغ به الغضب نهايته بحيث ينغلق عليه باب العلم والإرادة، فلا يعلم ما يقول، ولا يريده، فهذا لا يوجد خلاف في عدم وقوع طلاقه، للحديث: «لا طلاق، ولا عتاق في إغلاق»[٤]، مع اختلاف تفاسير الفقهاء لكلمة " الإغلاق"، فمنهم من فسرها بالإكراه، ومنهم من فسرها بالغضب[٥]، القسم الثالث: من توسَّط في الغضب بين المرتبتين، فتعدى مبادئه، ولم ينته إلى آخره، فهذا موضوع الخلاف، ومحل النظر، ففي هذه الحالة يصل به الغضب إلى درجة يغلب عليه فيها الخلل والاضطراب في أقواله، وأفعاله، فيمنعه من التثبت والتروي، وإن كان لا يزيل عقله بالكلية، وهي حالة نادرة كذلك، فمذاهب الأئمة الأربعة: أنه يقع طلاق الغضبان بهذه الكيفية، وقال آخرون وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم: عدم وقوع الطلاق في هذه الحالة، فالذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش ونحوه، إناطة الحكم بغلبة الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته، فما دام في حال غلبة الخلل في الأقوال والأفعال: لا تعتبر أقواله، وإن كان يعلمها ويريدها؛ لأن هذه المعرفة والإرادة غير معتبرة لعدم حصولها عن إدراك صحيح

---

١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٦٩٩٦/٩.

٢) منهم ابن باز رحمه الله.

٣) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة ٢٥٩/٣، توضيح الأحكام من بلوغ المرام٥٢٣/٥.

٤) سنن ابن ماجه٦٦٠/١، برقم(٢٠٤٦) حسنه الألباني في كتاب الإرواء ١١٣/٧، برقم(٢٠٤٧).

٥) إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ط عالم الفوائد ١/ ١٦، ١٧.

كما لا تعتبر من الصبي العاقل[١]، فما دام الخلاف قائم فيمكن أن يكون للمصلحة المرسلة أثر في الأخذ برأي من قال: بعدم وقوع الطلاق، وذلك دفعاً للضرر عن الزوجة والأبناء، وحفاظًا على استقرار الأسرة، فهذه المصلحة تراعي أيضًا: حالة الزوج النفسية والعقلية عند التلفظ بالطلاق في هذه الحالة. المسألة الثالثة: تقييد حق الزوج في الطلاق التعسفي: الأصل أن الزوج يمتلك حق التطليق لزوجته بإرادته المنفردة، وقد اختلفت مواقف العلماء المعاصرين

من مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي بين مؤيد ومعارض[٢]، فرأى بعض الفقهاء والقضاة جواز تقييد هذا الحق في حالات الطلاق التعسفي، أي: بلا سبب مشروع يلحق ضرراً بالزوجة، فتقييد حق الزوج في الطلاق التعسفي من المصالح المرسلة، وذلك بإلزام الزوج دفع تعويض مالي للزوجة المتضررة، فهذه المصلحة المرسلة تهدف إلى تحقيق العدل ورفع الظلم عن الزوجة التي تطلق بغير وجه حق، بشرط تحقق علة وشروط التعسف، وهي: أن يكون من غير سبب معقول مشروع، وتوقع إصابة المطلقة تعسفاً بالبؤس والفاقة؛ حيث وقد استقر الاجتهاد على أن المطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي لا تكون إلا بعد انتهاء العدة الشرعية للمطلقة [٣]، فإن الطلاق شأنه شأن سائر الحقوق يخضع لإشراف القضاء، فإن تبين أن استعماله كان لغرض غير مشروع قضى بالتعويض[٤]. المسألة الرابعة: تنظيم إجراءات الطلاق في المحاكم: الأصل أنه لم يكن هناك إجراءات قانونية محددة خاصة في العصور الأولى، فالطلاق الشرعي ليست له إجراءات لازمة، وإن كانت هذه الإجراءات فيها تنظيم[٥]، ولكن مع تطور المجتمعات أصبح من الضروري تنظيم إجراءات الطلاق في المحاكم لضمان توثيقه، وحفظ حقوق الطرفين[٦]، و كذلك الأبناء، وتسوية الخلافات والنزاعات المتعلقة بالطلاق بشكل عادل، يعتبر من المصالح المرسلة، فهذه المصلحة المرسلة تهدف إلى تحقيق النظام والعدالة في قضايا الطلاق. المسألة الخامسة: اعتبار الطلاق عبر وسائل التقنية الحديثة بشروط: الأصل أن الطلاق كان يتم بالتلفظ المباشر أو الكتابة التقليدية أو الإشارة المفهمة للأخرس الذي لا يجيد الكتابة، ويرى بعض الفقهاء

---

١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة ٣/ ٢٤٤، ٢٤٥، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ط عالم الفوائد ١/ ١٦، ١٧.

٢) ملامح وآفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين ٤٤/ ٤٧.

٣) التأثيرات القضائية والواقعية ١٣/ ٣٥ ـ ٣٧.

٤) الطلاق الانفرادي و تدابير الحد منه دراسة مقارنة ص:٦٢.

٥) فتاوى واستشارات الإسلام اليوم ٧٩/١٦، بترقيم الشاملة آليا.

٦) الطلاق الانفرادي و تدابير الحد منه دراسة مقارنة ص:٤٠.

المعاصرين جواز وقوع الطلاق عبر وسائل التقنية الحديثة وأنه يدخل في باب المصالح المرسلة ، كالرسائل

النصية أو البريد الإلكتروني أو المكالمات المرئية بشروط وضوابط تضمن تحقيق هوية الشخص المطلِّق ولفظه وكتابته وقصده، وذلك تيسيراً على الناس في ظل التطور التكنولوجي مع الحفاظ على مقاصد الشريعة في ثبوت الطلاق[١].

ـ أثر الاستصحاب في أحكام الطلاق: يعتبر الاستصحاب من الأدلة المختلف فيها في أصول الفقه الإسلامي، وقاعدة من القواعد الأصولية الهامة التي يعتمد عليها الفقهاء في استنباط الأحكام الشرعية عند الشك أو عدم وجود دليل قاطع، وكما عرفناه: بأنه إبقاء الحكم على ما كان في الماضي لعدم وجود ما يدل على تغييره، ولهذا الأصل أثر كبير في مختلف أبواب الفقه، ومن ضمنها أحكام الطلاق، ويمكن تقسيم الاستصحاب إلى عدّة أنواع، ولكل نوع تأثيره الخاص على أحكام الطلاق[٢]:

النوع الأول: استصحاب العدم الأصلي وأثره في أحكام الطلاق: وهو الحكم بعدم ثبوت أمر ما، في الزمن الحاضر بناءً على عدم ثبوته في الزمن الماضي، لعدم وجود دليل على ثبوته، ومن المسائل المحتملة على أثر استصحاب العدم الأصلي بأحكام الطلاق على النحو التالي: المسألة الأولى: استصحاب الشك في وقوع الطلاق: إذا شك الزوج هل طلق زوجته أم لا، بمعنى: أن الأصل المستصحب هو استمرار العلاقة الزوجية وعدم وقوع الطلاق، والأثر: هو أن تبقى المرأة في عصمة زوجها قائمة، ويترتب على ذلك حقوق الزوجية، مثل النفقة والسكنى والإرث إلى أن يثبت وقوع الطلاق بدليل قاطع شرعي معتبر، كإقرار الزوج بالطلاق أو بيّنة عليه، فإذا ادعى الزوج الطلاق وأنكرته الزوجة، فالأصل استمرار العلاقة الزوجية حتى يقدم الزوج بيّنة على وقوع الطلاق، وكذلك العكس: في ادعاء الزوجة الطلاق وإنكار الزوج، فعلى المدِّعي للطلاق البيّنة. المسألة الثانية: استصحاب عدم وقوع الطلاق الشكّي: إذا تلفظ الرجل بلفظ يحتمل الطلاق وغيره، كقوله: اذهبي إلى أهلك، فالأصل المستصحب: عدم وقوع الطلاق؛ لأن الأصل بقاء الزوجية، واللفظ مشكوك في دلالته على الطلاق، والأثر: أن لا يقع الطلاق، حتى يتبيّن قصد الزوج نية الطلاق بقرائن واضحة أو إقرار منه، فالشك في وقوع الطلاق يبنى على استصحاب بقاء النكاح.

---

١) الأحكام الفقهية المتعلقة باستخدام الهاتف النقال ص:١١٦،١١٧، حكم ابرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الالكترونية ص: ٢٠ ـ ٢٤، ٨١.

٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي٦٩٨٢/٩، ٦٩٨٣، موسوعة الفقه الإسلامي١٨٨/٤، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة ص:٨٣٤، الموسوعة الفقهية الكويتية١٩٨/٢٣.

النوع الثاني: استصحاب الوجود الأصلي وأثره في أحكام الطلاق: وهو الحكم ببقاء أمر ثابت في الزمن الماضي على حاله في الزمن الحاضر لعدم وجود دليل على زواله، ومن المسائل المحتملة على أثر استصحاب الوجود الأصلي بأحكام الطلاق على النحو التالي: المسألة الأولى: الشك في زوال سبب الطلاق أو الرجعة: إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعيًا، ثم شك هل راجعها في فترة العدّة أم لا، فالأصل بقاء الطلاق وعدم الرجعة، فتبقى المرأة بائنة بعد انقضاء العدّة، ولا يملك الزوج مراجعتها إلا بعقد جديد ورضاها، مالم يثبت وقوع الرجعة بدليل. المسألة الثانية: حكم الطلاق الواقع بالإيلاء هل يقع بائناً أو رجعياً سواء طلق هو أم طلق عليه الحاكم: يرى بعض الفقهاء إلى أنه يقع بائناً[1]، ويرى الآخرون، كمالك والشافعي ورواية لأحمد إلى أنه رجعياً، إلا أن أحمد اشترط إن طلق هو بنفسة لا الحاكم يكون رجعياً وإن طلق عنه الحاكم يكون بائناً، وعمدت هذا القول باستصحاب الأصل؛ لأن الأصل في الطلاق شرعاً مالم يكن بعوض، ولا طلقة ثالثة على أنه طلاق رجعي[2]. المسألة الثالثة: إرث المفقود هل يعتبر المفقود حياً فلا توزع تركته أم ميتاً فتوزع تركته: يرى بعض الفقهاء، كمالك والشافعي إلى أنه حياً في حق نفسه فلا يرثه أحد، أو في حق غيره ممن يرثه المفقود، فإذا مات من يرثه احتُفِظ للمفقود نصيبه، إلى أن يعلم حياته أو موته، أو يمضي من الزمان مالا يعيش إلى مثله غالباً؛ لأن الأصل بقاء الحياة، فيستصحب الأصل حتى يثبت خلافه،

وذهب آخرون، كأبي حنيفة وأصحابه إلى أنه يعتبر حياً في حق نفسه، فلا توزع تركته، وميتاً في حق غيره، فلا يحتفظ للمفقود بنصيبه، أي: لا يرث من غيره، عملا أيضاً: بالاستصحاب، كمالك والشافعي[3].

النوع الثالث: استصحاب الحكم الشرعي وأثره في أحكام الطلاق: وهو إبقاء الحكم الشرعي المستفاد من دليل شرعي على ما هو عليه في الواقع الجديد التي لم يرد فيها نص خاص، لعدم وجود دليل على تغييره، فيمكن أن يتجلى هذا النوع في مسائل الطلاق التي لم يرد فيها نص صريح، فيستصحب الحكم العام المستفاد من النصوص الأخرى، ومن المسائل المحتملة على أثر استصحاب الحكم الشرعي بأحكام الطلاق على النحو التالي: مسألة: ما إذا وقع طلاق أو فسخ في حالة معينة لم يرد فيها نص خاص يبين

---

١) بداية المجتهد ٢/ ٨٢.

٢) بداية المجتهد ٢/ ٨٢، الشرح الكبير ٢/ ٤٣٨، الأم ٥/ ٢٧٥، المغني لابن قدامة. التراث. ٧/ ٤٣٦، ٤٣٧.

٣) بداية المجتهد ٣/ ٧٥، الشرح الكبير ٤/ ٤٨٧، ٤٨٨، مغني المحتاج للشربيني ٤/ ٤٨، الأم ٤/ ٧٨، بداية المبتدي ١٢٦ص، الدر المختار ٤/ ٢٩٢ ــ ٢٩٦ ، المبسوط للسرخسي٣٠/٥٤.

حكمه: فقد يستصحب الحكم العام بجواز الطلاق أو الفسخ مع مراعاة شروطه وأركانه، كالمفقود فإذا فقد الزوج، فالأصل بقاء الزوجية لثبوت عقد شرعي له أحكامه وآثاره المستمرة مالم يقم دليل قاطع على انتهاء هذا العقد، فالأصل: بقاء عقد الزواج صحيحاً، والوضع الطارئ: غياب الزوج طويلاً وعدمٍ العلم بحياته أو مماته، وعدم وجود دليل قاطع على الطلاق، فلم يصدر من الزوج طلاقاً صريحاً ولا يوجد بيّنة قاطعة على وفاته، فالاستصحاب المبدئي بقاء عقد الزواج، فيتدخل القضاء بناءً على أدلة أخرى أقوى من مجرد الاستصحاب كدفع الضرر الذي يلحق بالزوجة، فيصدر حكماً قضائياً بفسخ النكاح بناءً على مدّة الانتظار المقررة.

النوع الرابع: استصحاب الحال وأثره في أحكام الطلاق[1]: وهو إبقاء الأمر على ما كان عليه في الحال القريب ما لم يقم دليل على تغييره، فيستخدم في بعض المسائل المتعلقة بالطلاق، ومن المسائل المحتملة على أثر استصحاب الحال وأثره بأحكام الطلاق على النحو التالي: المسألة الأولى: الشك في انقضاء عدّة المطلقة: فالأصل بقاء العدّة حتى يثبت انقضاؤها بدليل. المسألة الثانية: الشك في عدد الطلقات هل طلق زوجته طلقة واحدة أم طلقتين، فيبنى على اليقين وهو الأقل، أي تعتبر طلقة واحدة بناءً على استصحاب العصمة الأصلية. المسألة الثالثة: الطلاق المعلق، فإذا علق الزوج الطلاق على أمر ما، وشك في وقوع هذا الأمر، فالأصل عدم وقوع الطلاق بناءً على استصحاب بقاء الزوجية. المسألة الرابعة: الحكم بالتفريق لزوجة المفقود: ذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى عدم التفريق حتى يتيقن موته، إلا أن أبا حنيفة جعل له أجل وهو أن يتم له مائة وعشرون سنة، استصحاباً الحال، وهو مروي عن على وابن مسعود رضي الله عنهما[2].

المطلب الثاني: أثر قول الصحابي والعرف وشرع من قبلنا في أحكام الطلاق

تمهيد: يعتبر قول الصحابي من المصادر المختلف فيها بين العلماء والتي يستأنس بها في الفقه الإسلامي، وتتفاوت درجة الاحتجاج به وتأثيره على الأحكام الشرعية، وإن لم يكن في درجة القرآن الكريم والسّنّة النبوية المتواترة أو الإجماع القطعي، وقد يكون لأقوال الصحابة أثر في استنباط الأحكام الفقهية من عدّة وجوه: الأول: تفسير النصوص العامة: قد يفيد قول الصحابي في فهم وتفسير الآيات القرآنية والأحاديث النبوية العامة المتعلقة بأحكام الفقه، فهم من شهد نزول الوحي وعرفوا أسباب النزول والسياق التاريخي، مما يجعل فهمهم للنصوص أقرب للصواب، الثاني: تفصيل الأحكام

١) الأم ٥/ ٢٥٥، ٢٥٦، بداية المبتدي ص ١٢٦.

٢) بداية المجتهد ٣/ ٧٥.

المجملة: قد يقدم الصحابة تفصيلات واضحة لأحكام الفقه التي وردت مجملة في القرآن والسّنّة، فمن خلال أقضيتهم وفتاويهم يمكن الوقوف على كيفية تطبيق هذه الأحكام في مختلف المجالات، الثالث: الإجماع السكوتي: إذا قال صحابي قولاً في مسألة ما من مسائل الفقه ولم يُعرف له مخالف من الصحابة، فإن سكوته يُعتبر إجماعاً سكوتيًا، وهو حجة عند الجمهور، الرابع: الاستدلال أو الاستئناس بقول أو فعل الصحابي: قد يكون قول أو فعل الصحابي في قضية تتعلق بمسألة ما فقهية دليلاً

على جواز أمر ما أو استحبابه، خاصةً إذا كان هذا الفعل موافقاً لروح الشريعة ومقاصدها، الخامس: الترجيح بين الأدلة: في حالة تعارضت بعض الأدلة في مسائل فقهية، قد يُستأنس بأقوال الصحابة وآرائهم للترجيح بين هذه الأدلة، إذا كان الصحابي من المشهورين بالعلم والفقه.

ـ أثر قول الصحابي في أحكام الطلاق: يعد قول الصحابي مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي المختلف فيها بين العلماء وتتفاوت درجة الاحتجاج به وتأثيره على الأحكام الشرعية، بما في ذلك أحكام الطلاق، وبناءً على الخلاف في حجية قول الصحابي، ويظهر أثره في بعض المسائل المتعلق بأحكام الطلاق، ومن المسائل المحتملة على أثر قول الصحابي بأحكام الطلاق على النحو التالي: المسألة الأولى: طلاق الثلاث بلفظ واحد: قول ابن عباس ﷺ: " كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم"[١]، فأثر قول الصحابي الذي اشتهر ولم يخالفه غيره فيه[٢]، ففي هذه المسألة استند إليه جمهور العلماء بأن طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاث طلقات نافذة، مما يدل على أثر قول الصحابي في هذا الحكم، بينما يرى بعض الفقهاء بأن طلاق الثلاث بلفظ واحد يحسب طلقة واحدة، وأن إمضاء عمر ﷺ له ثلاثاً إجراءً تعزيرياً، ولكي يكف الناس عنه إذا علموا أن المرأة تحرم به، وكذلك إنما جعلها من باب المصلحة والسياسة

الشرعية[٣]. المسألة الثانية: طلاق السكران: فعند الجمهور غيرا لحنابلة، يقع طلاق السكران على الراجح في المذاهب الأربعة، عقوبة وزجراً عن ارتكاب المعصية، ولأنه تناوله

---

١) صحيح مسلم٢/١٠٩٩، برقم(١٤٧٢).

٢) هذا هو المسمى بالإجماع السكوتي، أنظر : ملخص كتاب أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص: ٢٨.

٣) موسوعة الفتاوى المعاصرة في الطلاق٢/٣١، إعلام الموقعين عن رب العالمين ت مشهور٤/٣٨٤،١/٤٦، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي٩/٦٩٢٧ـ٦٩٣٠.

باختياره من غير ضرورة، إلا أنه وردت أقوال لبعض الصحابة مثل عثمان وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين بعدم وقوع طلاق السكران، فالأثر الفقهي لقول الصحابي قد أُخِذَ به، وإن كان مخالف للجمهور، فقد أخذ بهذا الرأي بعض الفقهاء، وبعض القوانين، مثل: القانون السوري والمصري، حيث نص قانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٢٩) في مصر على أنه «لا يقع طلاق السكران»[١]، وكذلك القانون اليمني مادة (٦١)[٢]. المسألة الثالثة: الحكم بالتفريق لزوجة المفقود: يرى بعض الفقهاء، كمالك وأحمد إلى أنه يفرق بينهما بعد أربع سنين، إلا أن الإمام أحمد أشترط لهذه المدة فيما إذا كانت غيبته يغلب عليها الهلاك، عملاً بقضاء الصحابي، فقد صح عن عمر ﷺ أنه حكم في امرأة المفقود أنها تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا، وعنه أيضاً: « أيما امرأة فقدة زوجتها فلم تدر أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل» [٣] ، وقضى به عثمان ﷺ[٤]. المسألة الرابعة: إرث المفقود هل يعتبر المفقود حياً فلا توزع تركته أم ميتاً فتوزع تركته: يرى بعض الفقهاء: كأحمد بن حنبل إلى أنه يعتبر حيا في حق نفسه وفي حق غيره مدة أربع سنوات من غيابه، عملاً بقضاء الصحابة، كأبي بكر ﷺ[٥]. المسألة الخامسة: حكم الطلاق الواقع بالإيلاء: يرى

بعض الفقهاء، كأبي حنيفة وأبو ثور[٦]: إلى أنه طلاقاً بائناً عملاً بقول بعض الصحابة: كعثمان وزيد بن ثابت بقولهم: « إذا مضت أربعة أشهر، فهي تطليقة بائنة»[٧].

ـ أثر العرف في أحكام الطلاق: للعرف دوراً مهماً في تفسير وتطبيق بعض جوانب أحكام الطلاق، خاصة فيما يتعلق بتقدير المفاهيم العامة مثل " الضرر يزال" و " النشوز"، وفي تحديد بعض الشروط والإجراءات والحقوق التي قد لا يكون منصوصاً عليها بشكل تفصيلي في النصوص الشرعية أو القانونية، فللعرف تأثيراً كبيراً على

---

١) الموافقات ١/ ٢٣٨، الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري ص: ٤٣١، إبهاج العقول في علم الأصول ص: ٣٧٦ ، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٩/ ٦٨٨٣، ٦٨٨٤.

٢) انظر: القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠) مادة (٦١) لسنة ١٩٩٢م، بشأن الأحوال الشخصية.

٣) الموطأ ٢/ ٥٧٥، برقم(٥٢)، بداية المجتهد٣/٧٥، المغني شرح مختصر الخرقي ١٠٧/٨، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٦/ ٣٠٨، الأم للشافعي ٤/ ٧٨.

٤) بداية المجتهد٣/٧٥، المغني شرح مختصر الخرقي ١٠٧/٨، الموطأ ٢/ ٥٧٥، مغني المحتاج ٦/ ٣٠٨، الأم للشافعي ٤/ ٧٨.

٥ المغني شرح مختصر الخرقي ٦/ ٢٦٣.

٦) بداية المجتهد٣/١٢٠.

٧ السنن الصغير للبيهقي ٣/ ١٣٦، برقم(٢٧٢٥)، ضعفه الألباني، انظر: إرواء الغليل ٧/ ١٧٠.

أحكام الطلاق مع الأخذ في الاعتبار ان تطبيق هذه الأعراف يمكن أن يختلف بين المجتمعات والمناطق وحتى بين المحاكم التي تطبق الشريعة الإسلامية، لا سيما فقه المعاملات والأحوال الشخصية، ومنها أحكام الطلاق، فيقوم هذا الأثر على مبدأ أن الشارع الحكيم قد أقر ما تعارف عليه الناس من أمور ما لم يتعارض مع نص شرعي قطعي أو قاعدة كلية من قواعد الشريعة الإسلامية، مثل قاعدة: " العادة محكمة "، وتعني: أن العرف المستقر والمعتبر بين الناس يكون مرجعاً للحكم عند النزاع، وهذا فيما لم يرد فيه نص شرعي صريح أو إجماع[١] و، وقاعدة " المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً "، وتعني: أن ما استقر عليه عرف الناس وعاداتهم في معاملاتهم وتصرفاتهم وأحوالهم هو بمنزلة الشرط المتفق عليه بين الأطراف، حتى لو لم يتم التصريح به،

إذا لم يتناف مع الأحكام الشرعية ومقاصدها[٢]، وقاعدة " الأسماء المتعارف عليها "، فنوع يُعرف حدّه بالشرع ونوع يُعرف حده باللغة، ونوع يُعرف حده بالعرف، وهذا يعني: أن بعض الألفاظ الشرعية أو العادية، إذا لم يحدد الشرع معناها، فإن المرجع في تحديدها هو العرف الجاري بين الناس، ومن المسائل المحتملة على أثر العرف بأحكام الطلاق على النحو التالي: المسألة الأولى: تحديد "الضرر البيِّن" الموجب للطلاق: كالعرف في تقدير الإهانة: قد يعتبر في مجتمع معيّن أن نوعاً معيّناً من الإهانة أو سوء المعاملة من قبل الزوج تجاه زوجته يعتبر "ضررا بيّنا" يجيز لها طلب الطلاق، بينما قد لا يعتبره عرف مجتمع آخر، وكذلك العرف في تقدير الإعسار: إذا ادعت الزوجة تضررها من إعسار زوجها وعدم إنفاقه عليها، فللعرف دوراً في تحديد الحد الأدنى المقبول للإنفاق الذي لا يعتبر معه الزوج معسراً بشكل موجب للطلاق، وهذا يختلف باختلاف مستوى المعيشة وتكاليف الحياة في المجتمع، فهذه تندرج تحت قاعدة " العادة محكّمة " فهي تبيّن أثر العرف وعادة الناس في معاملاتهم وتصرّفاتهم القوليّة، فالإذن بعمل شيء ما إذا كان مطلقاً[٣]، فأثر العرف على الأحكام، يتغير نتيجة تغيِّر الاعراف[٤]. المسألة الثانية: تحديد "النشوز" الموجب للطلاق: كالعرف في طاعة الزوج: قد يحدد العرف في مجتمع معيّن مظاهر "طاعة الزوجة" المتعارف عليها، فإذا خالفت الزوجة هذه المظاهر بشكل متكرر ومستمر، قد يعتبر ذلك نشوزاً يوجب الطلاق، مع مراعاة حقوق الزوجة في هذه الحالة، وكذلك قد يعتبر العرف خروج الزوجة من

---

١) موسوعة القواعد الفقهية ١/ ٤٠/١، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص: ٣٤.

٢) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ص: ١٩٩، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع ط المدني ص: ٨٦.

٣) موسوعة القواعد الفقهية ٦٥٧/١٠.

٤) تأثير العرف في تحديد معنى [الكفاءة] في الزواج ص: ١٨.

المنزل بدون إذن الزوج في غير الضرورة نشوزاً[١]، بينما قد يكون العرف في مجتمع آخر أكثر تساهلاً في هذا الأمر. المسألة الثالثة: إجراءات الطلاق وتوثيقه: قد يكون هناك أعراف محلية تتعلق بمحاولات الصلح بين الزوجين قبل الطلاق، مثل تدخل وجهاء القبيلة أو كبار العائلة، فقد تأخذ المحاكم الشرعية هذه الأعراف في الاعتبار وتشجع على اتباعها قبل اصدار حكم الطلاق، أما العرف في توثيق الطلاق: على الرغم من أن التوثيق الرسمي للطلاق هو الإجراء القانوني الأساسي، فقد يكون هناك أعراف اجتماعية مصاحبة لإعلان الطلاق، مثل إعلام الأهل بذلك. المسألة الرابعة: حقوق المرأة

المطلقة بناءً على العرف: كالمبالغة في المهور المؤجلة في بعض المجتمعات، قد يكون هناك عرف يقضي بتحديد مبالغ كبيرة كمهر مؤجل يعتبر بمثابة ضمان لحقوق الزوجة بعد الطلاق، قد تنظر المحاكم إلى هذا العرف عند الفصل في قضايا المؤخر، وقد يمنح العرف حقوق إضافية للمطلقة غير منصوص عليها صراحة في القانون في بعض المناطق، مثل تخصيص جزء من ممتلكات الزوج لها بعد الطلاق، خاصةً إذا كان الطلاق بطلبه أو بسبب تعسفه[٢]. المسألة الخامسة: الألفاظ الصريحة والكناية: يعتبر العرف مرجعاً في تحديد ما إذا كان اللفظ المستعمل في الطلاق صريحاً لا يحتمل معنى آخر، أو كناية تحتاج إلى نيّة المطلِّق لإيقاع الطلاق، فالألفاظ التي شاع استعمالها عرفاً للدلالة على الطلاق عند الناس تعتبر صريحة، بينما ما لم يشتهر يعتبر كناية[٣]. المسألة السادسة: الطلاق بالكتابة والإشارة: يجيز الفقه والقانون إيقاع الطلاق بالكتابة والإشارة المفهومة عند العجز عن النطق[٤]، وهذا مبني على عرف الناس في التعبير عن مقاصدهم بهذه الوسائل عند الحاجة. المسألة السابعة: اعتبار " الخلعة الرضائية: " للحديث « أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ :« اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»[٥]، فهذا أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب برد بستانه الذي أمهرها إياه[٦]، فلا بد من التراضي، فالخلعة الرضائية عرفاً مقبولاً بشروط معينة: فقد يوجد عرف يقضي بإمكانية " الخلعة الرضائية"، بشكل أيسر، حيث تتفق الزوجة مع زوجها على الطلاق مقابل تنازلها عن جزء من حقوقها مثل المهر، فقد يكون هذا العرف مبنيّاً

---

١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع٤/ ٢٢.

٢) الطلاق الانفرادي و تدابير الحد منه دراسة مقارنة ص:٦٢.

٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد – الفكر٢/٦١، ٦٢.

٤) انحلال الزواج في الفقه والقانون١٠/٦.

٥) صحيح البخاري – البغا ٥/٢٠٢١، برقم(٤٩٧١).

٦) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٩/٧٠٠٩.

على تسهيل الإجراءات على تسهيل إجراءات الطلاق بالتراضي وتجنب النزاعات الطويلة، إذن: فللعرف أثر على الحكم الشرعي، إذ الشريعة تجيز الخلع بشروط وضوابط، إلا أن العرف هنا قد يساهم في ترسيخ هذا المفهوم وتسهيل تطبيقه في الواقع العملي طالما أنه لا يتعارض مع الأسس الشرعية للخلع، مثل رضا الطرفين وعدم الإكراه[١].

ـ أثر شرع من قبلنا في أحكام الطلاق: هي من المسائل الأصولية التي يبحثها علماء الأصول، وتتعلق بما ورد في الشرائع السماوية السابقة، كاليهودية والمسيحية وغيرها من أحكام، وهل تعتبر هذه الأحكام شرع لنا أم لا؟ هناك ثلاث حالات لهذه المسألة نعرج عليها سريعاً وإن كانت ليست من صلب موضوعنا، كالتالي[٢]: الحالة الأولى: ما ثبت في شرعنا أنه شرع لمن قبلنا، ثم ثبت في شرعنا وأقره أيضاً: أنه شرع لنا، فهو شرع لنا بالإجماع، كالقصاص مثلاً، كقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[٣]، ثم صرح لنا في شرعنا أنه شرع لنا، كقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى ﴾[٤] ، الحالة الثانية: ما ثبت في شرعنا أنه شرع لهم، وصرح في شرعنا بنسخه، فليس بشرع لنا بالإجماع، كالآصار والأغلال، كقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا ﴾[٥]، وقوله تعالى: ﴿ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾[٦] الحالة الثالثة: ما ثبت في شرعنا أنه شرع لمن قبلنا ولم يصرح بنسخه في شرعنا أو إقراره، فقد اختلف فيها الفقهاء على أقوال: القول الأول: أن شرع من قبلنا يعتبر شرع لنا، مستدلين بقوله تعالى: ﴿ شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا

وَصَّى بِهِ نُوحاً وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ﴾[٧]، وقوله تعالى: ﴿ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ ﴾[٨]،

---

١) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/ ٢٢٨.

٢) روضة الناظر وجنة المناظر١/ ٤٥٧، ٤٥٨، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ١/ ٢٧٥، ٢٧٦.

٣) المائدة: ٤٥.

٤) البقرة: ١٧٨.

٥) البقرة: ٢٨٦.

٦) الأعراف: ١٥٧.

٧) الشورى: ١٣.

٨) الأنعام: ٩٠.

فقد أمر رسول الله ﷺ أن يقتدى بهداهم[١]، القول الثاني: ليس بشرعً لنا، مستدلين بقوله تعالى: ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾[٢]، القول الثالث: التفصيل: وهو أن ما ورد في شرع من قبلنا على سبيل الأمر لنا أو الذم لنا فهو شرع لنا، وما ورد على سبيل الخبر عنهم فلا يكون شرع لنا ففي هذا القول هل هناك أثر لشرع من قبلنا على أحكام الطلاق: بالنظر إلى أحكام الطلاق في الشرائع السماوية، نجد بعض الاختلافات والتشابهات مع الشريعة الإسلامية، ففي الشريعة اليهودية: كان الطلاق بيد الرجل، وله أن يطلق زوجته لأي سبب يراه، ولا يعتبر الطلاق نافذاً حتى تصدر فيه وثيقة من الحاخام، أو فتيا القاضي، أو اتفاق الزوجين على الطلاق بالتراضي[٣]، وكانت المرأة لا تملك حق الطلاق إلا في حالة نادرة وبواسطة المحاكم، أمّا في الشريعة المسيحية: الأصل هو عدم الطلاق، ولا يجوز إلا لعلة الزنا[٤]، كما ورد في بعض الأناجيل[٥]، فتأثير فتأثير ذلك على أحكام الطلاق في

شريعتنا الإسلامية: يمكن تلخيص أثر شرع من قبلنا على أحكام الطلاق في الإسلام، في الحالة الثالثة: وفقاً لآراء العلماء في الأقوال الثلاثة: وفقاً للقول الأول: الأحكام المتعلق بالطلاق في الشرائع السابقة والتي لم يرد في شريعتنا ما يخالفها، يمكن الاستئناس بها أو اعتبارها جزءاً من الأصل العام للتشريع، ولكن الشريعة الإسلامية جاءت بأحكام تفصيلية ومستقلة للطلاق، تنظم جوانبه المختلفة بشكل شامل وعادل للطرفين، ومن المسائل المحتملة على أثر شرع من قبلنا بأحكام الطلاق على النحو التالي: المسألة الأولى: إعطاء الرجل حق الطلاق مع تقييده بضوابط شرعية لحماية حقوق المرأة، وإجازة الطلاق للمرأة عن طريق الخلع أو التفريق القضائي في حالات معينة، يعتبر تطويراً وتعديلاً لما كان موجود في الشرائع السابقة، ووفقاً للقول الثاني: لا يعتبر ما ورد في الشرائع السابقة بشأن الطلاق ملزماً للمسلمين، والأصل في أحكام الطلاق هو ما ورد في الكتاب والسّنّة، ووفقاً للقول الثالث: إذا ورد في الشرائع السابقة أمر أو ذم يتعلق بالطلاق بشكل عام، فقد يكون له اعتبار في الشريعة الإسلامية، ولكن التفاصيل والأحكام الخاصة بالطلاق تُسْتمد من مصادر التشريع الإسلامي. المسألة الثانية: أصل مشروعية الطلاق: قد يُستأنس بمشروعية الطلاق في الشرائع السابقة على أن فك الرابط الزوجية عند الحاجة أمر معهود في

---

١) الدر المنثور في التفسير بالمأثور ٣/٣١٣.

٢) المائدة: ٤٨.

٣) ملتقى أهل اللغة ١٠/١٧٠١، أرشيف منتدى الألوكة - ٢ ص: .

٤) مقالات موقع الألوكة ص٥، ٦.

٥) إنجيل متى الإصحاح الخامس رقم٢١.

الشرائع السابقة. المسألة الثالثة: أصل الطلاق بيد الرجل: قد ينظر إليه على أنه عرفٌ تشريعي قديم، ولكن الشريعة الإسلامية وسّعت من حقوق المرأة في إنهاء العلاقة الزوجية بضوابط. المسألة الرابعة: فترة العدة: قد يكون مفهوم فترة الانتظار بعد الطلاق موجوداً في بعض الشرائع السابقة لحماية الأنساب والتأكد من عدم وجود حمل، وفي الإسلام: فترة العدّة لها تفاصيل محددة تختلف بحسب حالة المرأة المطلقة، كأن تكون حامل أو حائض أو آيسة.

المبحث الثاني: أثر المصطلحات الأصولية المتعلقة بالأدلة المختلف فيها في أحكام النفقة، ويحتوي على مطلبين

المطلب الأول: أثر الاستحسان والمصلحة المرسلة والاستصحاب في أحكام النفقة

ـ أثر الاستحسان في أحكام النفقة: بالنسبة لتعريف الاستحسان والنفقة لغة واصطلاحاً، فقد عرفناها في تمهيد: مفاهيم اصطلاحية، أمّا أثر الاستحسان في أحكام النفقة، فيمكن أن يظهر في عدّة مسائل، ومن المسائل المحتملة على أثر الاستحسان بأحكام النفقة على النحو التالي: المسألة الأولى: تقدير نفقة الزوجة: الأصل في النفقة أن يكون بالمعروف، وبقدر ما يكفي حاجتها الأساسية من طعام وكسوة

ومسكن، وقد يستحسن الفقهاء في بعض الحالات الأخذ بعرف معيّن في تقدير النفقة، بحسب الأمكنة أو الأزمنة أو الأشخاص أو الأحوال، ويستحسن للقاضي زيادة مقدار النفقة عن الحد الأدنى إذا كان الزوج موسراً جداً، وكانت الزوجة معتادة على مستوى معيشة مرتفع قبل الزواج، مع مراعاة حال الزوج في اليسر والعسر، وعدم تنقيص حال الزوجة بشكل كبير، وقد يستحسن القاضي أيضاً الأخذ بعين الاعتبار العرف السائد في المجتمع في تقدير النفقة، وكذلك إذا كان من العرف تقديم الزوج لزوجته مبلغاً من المال شهرياً بالإضافة إلى توفير الطعام والمسكن والملبس، فقد يستحسن القاضي الأخذ بهذا العرف في تقدير النفقة[1] ، وقد يستحسن في بعض الأعراف أيضاً: توفير بعض الكماليات أو الخدمات في المسكن، بما يتناسب مع وضعه المالي ومكانته الاجتماعية وإن لم تكن من الضروريات الأساسية مراعاة للعرف وحسن العشرة. المسألة الثانية: النفقة على الأولاد: الأصل وجوب نفقة الأب على أولاده من الذكور الصغار حتى يبلغوا ويقدروا على الكسب ومن الإناث حتى يتزوجن، وردِّ تقدير

---

١) المقاصد عند الإمام الشاطبي دراسة أصولية فقهية ١/ ٣٣٩، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي١٠/٧٣٨٦ ـ ٧٣٨٨.

النفقة والكسوة إلى العُرف الغالب بين الناس مع مراعاة حال الأب في الغنى والفقر[١]، إلا أن نفقتهم لا تسقط بالعسرة[٢]، وقد يستحسن القاضي في بعض الحالات استمرار النفقة على الولد البالغ العاجز عن الكسب لعاهة أو مرض مزمن، وذلك مراعاة لأحوالهم وظروفهم وحاجاتهم وعدم قدرتهم على إعالة أنفسهم[٣]. المسألة الثالثة: نفقة الزوجة العاملة: يرى بعض الفقهاء استحساناً أن تساهم الزوجة العاملة في نفقات الأسرة وخاصةً إذا كان زوجها معسراً أو اشترط ذلك عليها عند الزواج، وذلك من باب حسن العشرة والمعروف، مع أن الأصل أن نفقة الزوجة واجبه على زوجها ولو كانت موسرة[٤]. المسألة الرابعة: النفقة على الأقارب غير الأصول أو الفروع: الأصل عدم نفقة الأقارب غير الأصول (الآباء والأجداد) والفروع (الأبناء وأبناء الأبناء) على بعضهم البعض؛ لأن النصوص الشرعية خصت الوالدين والأولاد بالبر والإحسان والإنفاق، يرى بعض الفقهاء استحساناً في الإنفاق على الأقارب المحتاجين والمعسرين من ذوي الأرحام إذا كان المنفق موسراً، وذلك استحساناً للمصلحة الاجتماعية وصلة الرحم؛ لأن ترك القريب المحتاج بلا نفقة مع قدرة قريبه الموسر يخالف روح الشريعة الداعية إلى التكافل والتعاون، بل نقل عن أبي حنيفة وأحمد بوجوب النفقة على ذوي الأرحام بشرط قدرة المُنْفِق وحاجة وإعسار المُنْفَق عليه، خلافاً للمالكية والشافعية [٥]، وأخذ القانون اليمني[٦]، بمذهب القائلين بالوجوب بشرط القدرة والحاجة. المسألة الخامسة: نفقة المطلقة الرجعية: الأصل الوجوب[٧]؛ لأن المطلقة الرجعية لا تزال في عصمة الزوج وفي حكم الزوجة ولها جميع حقوق الزوجية، بما في ذلك النفقة والسكن، وقد يستحسن بعض الفقهاء عدم وجوب النفقة للمطلقة الرجعية إذا نشزت، أي: خرجت عن طاعة زوجها أثناء العدّة، وذلك منعاً لاستقلال حق النفقة مع عدم قيامها بواجباتها الزوجية[٨].

---

١) الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية ص: ٤٨٠، قانون الأحوال الشخصية اليمني المادة (١٥٨، ١٥٩).

٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر٢/ ٣١٥.

٣) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٧٤١٣/١٠، ٧٤١٤، ٧٤٣٥، قانون الأحوال الشخصية اليمني المادة (١٥٩).

٤) فتاوى الشبكة الإسلامية ٨١١١/١٣، بترقيم الشاملة آليا.

٥) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤٨٦/٥ ـ ٤٨٨، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٧٤٢٦/١٠، ٧٤٢٧.

٦) انظر: قانون الأحوال الشخصية، المادة (١٦٤).

٧) تيسير التحرير ١/ ١٠٠.

٨) الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم ٢١١/٤.

ـ أثر المصلحة المرسلة في أحكام النفقة: بالنسبة لتعريف المصلحة المرسلة والنفقة لغة واصطلاحاً، فقد عرفناها في تمهيد: مفاهيم اصطلاحية، أمّا أثر المصلحة المرسلة على أحكام النفقة، تعتبر النفقة من الحقوق الأساسية في الشريعة الإسلامية، حيث تهدف إلى توفير الحاجات الضرورية للأفراد الذين لا يملكون القدرة على إعالة أنفسهم، وتستند أحكام النفقة في الأصل إلى الكتاب والسّنّة والإجماع، إلا أنه قد تنشأ مستجدات وقضايا لا يوجد فيها نص صريح، وهنا يأتي دور الاجتهاد والأخذ بالمصالح المرسلة المستنبطة من حكم شرعي مما لا نص فيه بناءً على مصلحة معتبرة في مقاصد الشريعة وتحقيق العدل ورفع الحرج، ومن المسائل المحتملة على أثر المصلحة المرسلة بأحكام النفقة على النحو التالي: المسألة الأولى: تقدير النفقة بما يتناسب مع مستوى المعيشة المتغير: الأصل في الفقه أن تقدير النفقة يعتمد على الحاجات الأساسية من طعام وملبس ومسكن بالقدر المتعارف عليه في ذلك الزمان والمكان، فيمكن للمجتهدين والقضاة بناءً

على مبدأ المصلحة المرسلة أن يوسعوا مفهوم النفقة ليشمل بعض الحاجات المستجدة وتنوعها إذا كانت ضرورية أو عرفية في ذلك المجتمع ولتحقيق المصلحة المستحقة للنفقة، مثل: التعليم والصحة ووسائل الاتصال الحديثة وغيرها، فعدم توفير هذه الاحتياجات قد يفوت عليهم مصالح معتبرة، نظراً لأهمية الصحة وضرورتها لحياة الإنسان وقيامه بواجباته، فإن تضمين النفقة لتكاليف العلاج والرعاية الصحية لمن يستحقها، كالزوجة والأولاد غير القادرين على الكسب، على سبيل المثال: قد يحكم القاضي بدفع تكاليف علاج ابنه المصاب بمرض السكري بشكل منتظم، بالإضافة إلى النفقة الأساسية؛ لأن هذا العلاج ضروري لاستمرار حياته وصحته، فهذا من صميم تحقيق المصلحة ورفع الضرر، ولأن النفقة أوجبتاها بالعادة، وهذا ما أخذت به العديد من القوانين المعاصرة بناءً على المصلحة المرسلة[1]. المسألة الثانية: تقدير النفقة الدورية بشكل يراعي التضخم وتغيير الأسعار: الأصل قد يتم بتعيين مبلغ محدد من النفقة على المستحق وقت الحكم به بناءً على الأسعار السائدة آنذاك، ومع مرور الوقت وتضخم وارتفاع الأسعار، قد يصبح المبلغ المحكوم به غير كافٍ لسد حاجات المستحق للنفقة، وبناءً على المصلحة المرسلة، يمكن للقاضي أن يعيد النظر في مبلغ النفقة أو أن يضع آليات لمراجعتها دوريًا بما يضمن استمرار كفالة المحتاج وعدم وقوعه في ضيق وحرج، وقس على ذلك[2]. المسألة الثالثة: إلزام الأجداد بالنفقة على الأحفاد الأيتام

---

١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي١٠/ ٧٣٨٥، الموسوعة الفقهية الكويتية ٤١/ ٤٣ وما بعدها، فقه السنة ٢/ ١٧٦، التجريد للقدوري ٧/ ٣٥١٧، قانون الأحوال الشخصية اليمني المادة (١٤٩، ١٥٠).

٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي١٠/ ٧٣٨٦ ـ ٧٣٩٨ ـ ١٠/ ٧٤١٠.

المعوزين في حال وفاة الأب أو عجزه: الأصل في النفقة يكون على الأب، ثم الأم في بعض الحالات خاصة إذا كانت موسرة، ثم الأقارب الموسرين[1]، وفي حالة وفاة الأب أو عجزه التام عن الإنفاق، ولا يوجد من يعولهم من الأقارب الموسرين القادرين على الإنفاق، يمكن القول بإلزام الأجداد الموسرين بالنفقة على الأحفاد، بناءً على مبدأ المصلحة المرسلة المتمثلة في كفالة اليتيم وعدم تركه عرضة للضياع والحاجة، وسبب من أسباب تقوية آصرة النسب والقرابة، وهذا ما يتماشى مع مقاصد الشريعة في التكافل الاجتماعي وحماية الضعفاء[2].

ـ أثر الاستصحاب في أحكام النفقة: كما بيّنّا أن مصطلح الاستصحاب من الأدلة المختلف فيها في أصول الفقه الإسلامي، وقاعدة من القواعد الأصولية الهامة التي يعتمد عليها الفقهاء في استنباط الأحكام الشرعية عند الشك أو عدم وجود دليل قاطع، وتظهر قاعدة " الاستصحاب " في العديد من مسائل النفقة، ومن المسائل المحتملة على أثر الاستصحاب بأحكام النفقة على النحو التالي[3]: المسألة الأولى : استمرار وجوب النفقة الزوجية: الأصل في العلاقة الزوجية هو استمرارها ودوامها، وبالتالي يستصحب وجوب النفقة على الزوج ما دامت العلاقة الزوجية قائمة ولم يطرأ عليها ما يوجب فسخها أو بطلانها، فإذا ادعى الزوج سقوط النفقة لسبب ما، فعليه إثبات هذا السبب، وإلا بقي الأصل وهو وجوب النفقة مستصحباً، وكذلك لو غاب لفترة طويله أو انقطع خبره، فالأصل بقاء العلاقة الزوجية ما لم يثبت طلاقاً أو فسخاً، وبناءً على ذلك استصحاب العلاقة الزوجية واستمرار وجوب النفقة على الزوج الغائب، أو من ينوب عنه لزوجته، حتى يثبت يقيناً انتهاء العلاقة الزوجية، فلا يسقط وجوب النفقة بمجرد الغياب أو الشك في بقاء الزوجية. المسألة الثانية: تقدير النفقة: فإذا تم تقدير النفقة بمقدار معيّن في وقت سابق، فإن هذا التقدير قائم، ويستصحب ما لم تتغير الظروف والأحوال التي بني عليها التقدير الأول، فإذا ادعى أحد الطرفين تغيّر الظروف، فعليه إثبات ذلك لتعديل مقدار النفقة. المسألة الثالثة: نفقة المطلقة: فتستحق المرأة المطلقة الرجعية النفقة على زوجها خلال فترة العدّة؛ لأنها تزال في حكم الزوجة، ويستصحب هذا الحكم ما لم تنته العدّة، أمّا المطلقة البائن فلا تستحق النفقة إلا إذا كانت حاملاً، ويستصحب هذا الحكم حتى الولادة. المسألة الرابعة: نفقة

---

١) انظر: قانون الأحوال الشخصية اليمني المادة (١٥٨)، المغني لابن قدامة – إحياء التراث ٨/ ١٦٩.

٢) مقاصد الشريعة الإسلامية٢/٣٥١، فتاوى الشبكة الإسلامية ٨/١١٢٤، بترقيم الشاملة آليا، موقع الإسلام سؤال وجواب٦/١٦١٧، بترقيم الشاملة آليا.

٣) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٤٨ـ ١٥٠، قواطع الأدلة في الأصول ٢/ ٣٥، البحر المحيط في أصول. طبعة أخرى الفقه٤/ ٣٢٧، مدة انتظار المفقود – الزحيلي ص: ١١.

الأقارب: فالأصل عدم وجوب نفقة الأقارب إلا بوجود شروط محددة شرعاً، ـ غير الأصول والفروع لمن رأى ذلك ـ ، الفقر والعجز عن الكسب لدى المستحق، واليسر لدى المُلْزَم بالنفقة، ووجوب القرابة

المحرمة، فإذا ثبتت هذه الشروط في وقت ما، فإن وجوب النفقة يستصحب ما لم يثبت زوال هذه الشروط. المسألة الخامسة: نفقة المفقود: يرى بعض الفقهاء باستصحاب حياة المفقود، وبالتالي استمرار وجوب النفقة من ماله لمن كان ينفق عليهم قبل فقده، حتى يثبت موته أو يصدر حكم قضائي بوفاته حكماً؛ فمن هذه الأمثلة نجد: أن كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال، بمعنى: دوام الشيء بناءً على ثبوت وجوده قبل ذلك، أو بمعنى آخر: ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل، وهو المراد من قول الفقهاء: الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل، فمن ادعاه فعليه البيان ، إذن: فاستصحاب الحال هو أن يثبت حكم في حالة من الحالات فيتغير الحال فيستصحب المستدِل ذلك الحكم بعينه في الحالة المتغيرة، فمن ادعى تغيير الحكم فعليه بالدليل.

المطلب الثاني: أثر قول الصحابي والعرف وشرع من قبلنا في أحكام النفقة

ـ أثر قول الصحابي في أحكام النفقة: إن لأقوال الصحابة أثر في استنباط الأحكام الفقهية من عدّة وجوه، من حيث: تفسير النصوص العامة، وتفصيل الأحكام المجملة، والاستدلال أو الاستئناس بقول أو فعل الصحابي، والترجيح بين الأدلة، و كذلك الإجماع السكوتي، ومن المسائل المحتملة على أثر قول الصحابي بأحكام النفقة على النحو التالي: المسألة الأولى: نفقة الزوجة المطلقة وامرأة المفقود[1]: استدل الفقهاء بقول بعض الصحابة على وجوب نفقة الحامل المطلقة حتى تضع حملها أخذاً بعموم قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[2]، و قال بعض الصحابة: المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة، منهم عمر وعبد الله ابن مسعود رضي الله عنهما، وقال بعضهم: لها السكنى ولا نفقة لها، ومنهم مالك بن أنس ﷺ، وعن جابر بن عبد الله ﷺ قال: « نَفَقَةُ الْمُطَلَّقَةِ مَا لَمْ تَحْرُمْ، فَإِذَا حَرُمَتْ فَمَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ»، وسئل سعيد بن المسيب ﷺ عن رجل يطلق امرأته وهي ببيت بِكِرَاء، على من الكراء؟ قال: « على زوجها »، وعن ابن عباس ﷺ قال: « أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون

---

١) انظر كتاب: مصنف ابن أبي شيبة ـ دار الفكر ـ ٤/ ١٠٧ـ ١١٦، سنن الترمذي ت شاكر٣/ ٤٧٦، برقم (١١٨٠)، مختصر إرواء الغليل ص: ٤٢٩، برقم(٢١٦٢)، إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل ص: ٥٥٩، مسند الشافعي ص٣٠٣.

٢) الطلاق: ٦.

ذلك النفقة [١] »، أمّا امرأة المفقود، فقد ذكر ابن عمر ﷺ أن لها النفقة في مال زوجها لحبسها نفسها في سببه، و قد كتب عمر إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم بأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا، وهذا إجبار على الطلاق عند الامتناع من الإنفاق. المسألة الثانية: نفقة الأولاد: قد يفيد أقوال الصحابة في بيان تفاصيل تتعلق بنفقة الأولاد، على سبيل المثال: متى تنتهي نفقة الذكر، فقد جاء عن ابن عباس ﷺ، قال: « من رزقه الله ولدا فليحسن اسمه وتأديبه فإذا بلغ فليزوجه »[٢]. المسألة الثالثة: نفقة الأقارب: فقد نقل ابن المنذر إجماع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللَّذَين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد[٣]، وهذا الإجماع مستنداً إلى أدلة من الكتاب والسّنّة، لقوله تعالى:﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلا تَعْبُدُوا إِلا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾[٤]، ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما[٥] ، وقوله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»[٦]، وقد تعزز بفعل الصحابة وأقوالهم في الإنفاق على الوالدين المحتاجين، وكذلك نفقة الأقارب المحتاجين: فقد استدل بعض الفقهاء بوجوب نفقة الأقارب بعضهم على بعض، استناداً إلى رأي عمر بن الخطاب ﷺ[٧]، وقد جاء أيضاً: عنه ﷺ أنه جبر رجلا على نفقة ابن أخيه[٨]. المسألة الرابعة: مقدار النفقة: استدل بعض الفقهاء باعتبار حال المنفق والمنفق عليه بفعل بعض الصحابة في تقدير النفقة على اختلاف أحوال الناس، فليس الغني كالمتوسط كالمعسر، كما أن حاجة المنفق عليه تختلف، وفد روي عن بعض الصحابة تقديرات مختلفة للنفقة بناءً على اليسر والعسر.

---

١) صححه الألباني في الإرواء ٦/ ٣٦١، برقم(١٩٤٢).

٢) النفقة على العيال لابن أبي الدنيا ١/ ٣٣٤، فعلى الأب الموسر أن ينفق على ابنه المعسر ويزوجه زوجة واحدة، وأخذا بهذا القول قانون الأحوال الشخصية اليمني المادة (١٦٠)، أما الأنثى الفقيرة فتجب نفقتها على أبيها مهما بلغت حتى تتزوج، وعندئذ تصبح نفقتها على الزوج، فإذا طلقت عادت نفقتها على الأب، ولا يجوز للأب أن يجبرها على الاكتساب»، أنظر كتاب: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي١٠/٧٤١٤، وهذا متفق عليه، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية٨/ ٢١٥.

٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤٨٠، ٤٨١.

٤) الإسراء: ٢٣.

٥) المهذب في فقه الإمام الشافعي ـ للشيرازي ٣/ ١٥٨، موسوعة التفسير الموضوعي (مرتبة حسب الأحرف) ص: ٤.

٦) سنن ابن ماجه ٢ / ٧٦٨، برقم(٢٢٩٠)، صححه الألباني في الإرواء ٦/ ٦٥، برقم(١٦٢٦).

٧) الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم ٤/٢٢٠، تفسير ابن كثير- ت السلامة ١/ ٦٣٥.

٨) مصنف ابن أبي شيبة (الفكر) ٤/١٧٠، الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم ٤/٢٢٠.

ـ أثر العرف في أحكام النفقة: للعرف دوراً هاماً في الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر التشريع الثانوي، ويعتد به في تفسير النصوص وتطبيق الأحكام ما لم يخالف نصاً شرعياً صريحاً أو قاعدة فقهية ثابتة، وفيما يتعلق بأحكام النفقة، ومن المسائل المحتملة على أثر العرف بأحكام النفقة على النحو التالي: المسألة الأولى: المعتبر في تقدير النفقة: الأصل المعتبر في تقدير النفقة مذهبان: قيل: حال الزوج فقط، لقوله تعالى: ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾[1]، وقيل: المعتبر هو حال الزوجين إيساراً وإعساراً، استدلالاً بالآية السابقة لحالة الزوج، والحديث النبوي لحالة الزوجة لقوله ﷺ لهند « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »[2]، فالكفاية بالمعروف، أي: ما يكفي حاجة المنفق عليه من طعام وكسوة ومسكن وعلاج وغيرها من الضروريات بما يتناسب مع حاله وحال المُنْفِق[3]، وأمّا أثر العرف المعتبر في تقدير النفقة: يرجع إلى عرف الناس وعاداتهم في المجتمع، فما يعتبر كافياً ومناسباً في بيئة معينة قد يختلف في بيئة أخرى، فيرجع إلى العرف نوع الرزق، وكميته، وكيفيته؛ وكذلك الكسوة[4] وغيرها، فأساس الاعتبار في المذهب الأول في تقدير النفقة: يراعى حال الزوج المالية فقط، فإن كان موسرا فرضت لها نفقة اليسار، ولو كانت هي معدمة، وإن كان معسرا فرضت لها نفقة الإعسار، ولو كانت هي ثرية، وإن كان متوسط الحال فنفقة الوسط، وهذا هو الجاري به الآن في المحاكم الشرعية المصرية تطبيقا للمادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩، ونصها: (تقدَّر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا وعسرا مهما كانت حال الزوجة) ـ على أن لا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية ـ، وهو مذهب الشافعي، والقول الصحيح في مذهب الحنفية، وأساس الاعتبار في المذهب الثاني في تقدير النفقة: يراعى حال الزوج والزوجة، وهو مذهب الحنابلة والمالكية والقول الآخر في مذهب الحنفية، وهو الذي كان عليه العمل قبل سنة ١٩٢٩، فهو أن النفقة تقدر بحسب حال الزوجين معا، فإن كانا موسرين فنفقة اليسار، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار، وإن كانا مختلفين فنفقة الوسط[5]،

---

١) الطلاق: ٧.

٢) صحيح البخاري - البغا ٥/ ٢٠٥٢، برقم(٥٠٤٩).

٣) التهذيب في فقه الإمام الشافعي٦/ ٣٣٢، التصحيح والترجيح على مختصر القدوري ص٣٦٥.

٤) تفسير العثيمين: الفاتحة والبقرة ١٤٩/١.

٥) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص١١١، ١١٢، بدائع الصنائع ٤/ ٢٤، الحاوي الكبير١١/ ٤٢٥، حاشية الدسوقي٢/٥٠٩، المغني٨/١٩٦.

والصحيح أن المعتبر في تقدير النفقة تابعة للعرف[١]، على سبيل المثال، قد يتضمن العرف في بعض المجتمعات توفير خادمة للزوجة إذا كان هذا هو المعتاد لأمثالها، بينما لا يعتبر ذلك جزءاً من النفقة الواجبة في مجتمعات أخرى، كذلك تقدير نفقة الأقارب قد يخضع للعرف في تحديد مستوى الحاجة ومستوى الإنفاق المناسب لمثل هؤلاء الأقارب في ذلك المجتمع. المسألة الثانية: مقدار النفقة: الأصل تقدير النفقة مذهبان أيضاً: المذهب الأول: هو مذهب الجمهور، أن الواجب المقدر هو حد الكفاية دون تقدير، والمذهب الثاني: هو مذهب الإمام الشافعي، وهو مُدَّين من غالب قوت البلد على المعسر، ومد ونصف على المتوسط، ومد على المعسر[٢]، وهذا يرجع إلى العرف. المسألة الثالثة: أنواع النفقة: كالكسوة الموسمية: قد يقتضي العرف في بعض المناطق توفير كسوة خاصة للأعياد أو المناسبات أو الفصول المختلفة، أو نوعية وجودة الملابس التي تدخل في النفقة، فتعتبر جزءاً من النفقة الواجبة إذا كان هذا هو المتعارف عليه، وكذلك العلاج غير الأساسي: بينما يعتبر العلاج الضروري جزءاً من النفقة الواجبة اتفاقاً، وقد يدخل العلاج التكميلي أو بعض أنواع الرفاهية الصحية ضمن النفقة إذا كان العرف في مجتمع معين يعتبرها من الضروريات لمستوى معيشية معينة، وأيضاً المصاريف التعليمية التي تولي أهمية كبيرة للتعليم، قد يعتبر توفير المصاريف المدرسية للأبناء مثلاً جزءًا من النفقة الواجبة عرفاً، خاصة إذا كان الأب ميسور الحال وكان تعليم الأبناء هو السائد في مثل هذه الأسر، ومنها: طريقة دفع النفقة: اختلف الفقهاء في طريقة دفع النفقة على قولين: الأول: تسليم النفقة يكون أول النهار في كل يوم، إلا أنه يجوز التأخير والتعجيل على حسب الاتفاق؛ كأن يدفع لها نفقة الشهر كاملاً أو حتى السنة كاملة[٣]، والثاني: يعود وقت التسليم إلى حال الرجل، وطبيعة عمله، فإن كان من أصحاب الحرف المتسببين فرضت عليه النفقة كل يوم بيومه، وإن كان من التجار، أو من أصحاب الغلات والبساتين فرضت عليه نفقة سنة[٤]؛ إلا أن الشرع لم يحدد طريقة معينة لدفع النفقة، فيمكن أن يرجع وقت التسليم إلى العادة والعرف، و ما يتعارف الناس على طريقة معينة لدفع النفقة، سواء كانت أسبوعية أو شهرية أو غير ذلك؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، أو بحسب طبيعة عمل الزوج،

---

١) الجامع لمسائل المدونة ١٥/ ٦٨٦، هداية المحتار للمذهب المختار ص: ٧٣، الحاوي الكبير١١/ ٤٢٤.

٢) المبسوط للسرخسي ١٨٢/٥، بداية المجتهد ونهاية المقتصد٧٧/٣، حقوق المرأة في ضوء السنة النبوية ص٦٣٥-٣٧.

٣) كشاف القناع ٤٦٨/٥.

٤) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي٥١٣/٢.

أو حسب الاتفاق، إذن: فالعرف قد يؤثر في كيفية إلزام القاضي للزوج أو المنفق دفع النفقة.

ـ أثر شرع من قبلنا في أحكام النفقة: بالنظر إلى أحكام النفقة في الشريعة الإسلامية، نجد أن الأدلة الأساسية فيها مستمدة من الكتاب والسّنّة والإجماع، ولا توجد أمثلة محددة في الشريعة تدل على أثر مباشر لشرع من قبلنا على أحكام النفقة، ومع ذلك يمكن تلمس بعض التأثيرات المحتملة من خلال النظر في المبادئ العامة لشرع من قبلنا على بعض تفاصيل أحكام النفقة، وذلك في إطار القول بالحجية المقيدة، حيث يتم الاستئناس بما ورد في الشرائع السابقة ما لم يخالف النصوص الشرعية، ومن المسائل المحتملة على أثر شرع من قبلنا بأحكام النفقة على النحو التالي: المسألة الأولى: وجوب النفقة على الزوجة: قد يُستأنس بما ورد في الشرائع السابقة من تكليف الرجل بالإنفاق على زوجته، وإن لم يكن ذلك هو الدليل الأساسي في الشريعة الإسلامية التي تستند إلى نصوص واضحة في هذا الشأن، وكذلك تقدير النفقة بالمعروف، قد يكون لمفهوم المعروف في تقدير النفقة جذور في القيم الأخلاقية والاجتماعية التي كانت سائدة في الشرائع السابقة، والتي أقرتها شريعتنا الإسلامية ولم تخالفها. المسألة الثانية: نفقة الأقارب: قد يكون مبدأ الإنفاق على الأقارب المحتاجين أساس في الشرائع السابقة، وإن كانت تفاصيل المستحقين ومقدار النفقة تختلف في الشريعة الإسلامية، فالأدلة الأساسية مستنبطة بشكل

أساسي من الشريعة الإسلامية من نصوص القرآن والسّنّة والإجماع، وليس الاعتماد الكلي على شرع من قبلنا، فلا يوجد في النصوص الشرعية ما يدل صراحةً على أن أحكام النفقة في الشريعة الإسلامية تأسست بشكل مباشر على شرع من قبلنا، بمعنى أنه قد تتوافق بعض أحكام النفقة في الشريعة الإسلامية مع ما ورد في الشرائع السابقة، ولكن هذا التوافق لا يعني بالضرورة وجود تأثير مباشر، بل قد يكون ناتجاً عن توافق الفطرة الإنسانية والمصالح المشتركة.

المبحث الثالث: أثر المصطلحات الأصولية المتعلقة بالأدلة المختلف فيها في أحكام الحضانة، ويضمن مطالبان

المطلب الأول: أثر الاستحسان والمصلحة المرسلة والاستصحاب في أحكام الحضانة

ـ أثر الاستحسان في أحكام الحضانة: تعتبر أحكام الحضانة من المسائل التي يمكن أن يظهر فيها أثر الاستحسان بشكل واضح، وذلك لطبيعتها المتعلقة برعاية الأطفال ومصلحتهم، وهي أمور قد تتغير بتبدل الزمان والمكان والأحوال، ويمكن أن نلخص أثر الاستحسان على أحكام الحضانة على النحو التالي: المقرر شرعًا أن الأصل في الحضانة

أن تكون للنساء؛ لأن المرأة أقدر وأصبر من الرجل على تربية الطفل، وأعرف بما يلزمه وأعظم شفقة عليه، فأولى النساء بحضانة الطفل أمه النسبية إجماعاً[1] متى توافرت فيها الشروط اللازمة للحضانة، فإن لم تكن الأم موجودة أو كانت غير مستوفية للشروط ، فالحضانة لأم الأم وإن علت، ثم لأم الأب، وهكذا على ترتيب، فقد لاحظ فيه المشرع وفرة الشفقة وكمال العاطفة في الحاضنة، ورعايةً لمصلحة الصغير صاحب الحق الأوفر في الحضانة، وليس للرجال حق في حضانة الصغير في المرحلة إلى السابعة من عمره متى وجد من النساء من تحتضنه، وأم الأم في الحادثة موضوع السؤال صاحبة الحق الأول في حضانة أطفال ابنتها المتوفاة الذين لم يبلغوا السابعة بعد، وكذا الطفل الذى بلغ السابعة إذا كانت مصلحته تقتضى بقاءه في حضانة النساء ولا يحق لوالد الأطفال أن يحضنهم في هذه السن ولو كان غير متزوج[2]، ومن المسائل المحتملة على أثر الاستحسان بأحكام الحضانة على النحو التالي: المسألة الأولى: تغليب مصلحة المحضون: يعتبر الاستحسان أداة لتغليب مصلحة الطفل المحضون عند التعارض بين الأدلة أو عند ظهور مستجدات لم يرد فيها نص صريح، ففي بعض الحالات قد يقتضي القياس حكماً معيناً في الحضانة؛ لكن الاستحسان قد يأخذ حكماً آخر يحقق مصلحة الطفل بشكل أفضل، حتى لو كان مخالفً للقياس الظاهر، على سبيل المثال: تجاوز مدّة الحضانة المقررة لمصلحة المحضون، فالأصل(القياس): قد تحدد المذاهب الفقهية مُدداً مختلفة معيّنة لحضانة الأم، مثل سبع سنوات للذكر وتسع للأنثى، أو غير ذلك باختلاف المذاهب، ثم تنتقل الحضانة إلى الأب أو غيره من الأقارب[3]، هذا بناءً على تقدير غالب لمصلحة الصغير في تلك المرحلة، فإذا تبيّن للقاضي بناءً على ظروف معيّنة، ـ مثل تعلق شديد من المحضون بأمه، أو عدم صلاحية الأب أو غيره للحضانة في الوقت الحالي ـ، أن مصلحة المحضون تقتضي بقاءه مع الأم لفترة أطول من المدّة المقررة في القياس، فإنه

يجوز له أن يُحكم ببقائه معها استحساناً، فقد راعى النبي ﷺ مصلحة الغلام الذي اختار أمة لتعلقه بها، حيث قال: « يَا غُلَامُ؛ هَذَا أَبُوك، وَهَذِهِ أُمُّك؛ فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا

---

١) المعونة على مذهب عالم المدينة ٢ /٩٤٠، الكافي في فقه الإمام أحمد٣/ ٢٤٤.

٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع٤/ ٤١، فتاوى دار الإفتاء المصرية ٢/ ٢٠٤، بترقيم الشاملة آليا.

٣) الفقه على المذاهب الأربعة٤/ ٥٢٣، ٥٢٤، الدر المختار و(حاشية ابن عابدين) رد المحتار٣/ ٤٥٦، أحكام القرآن لابن العربي ط العلمية١/ ٢٧٧. وقد حدد القانون اليمني من قانون الأحوال الشخصية المادة (١٣٩)، مدّة الحضانة تسع سنوات للذكر واثنا عشر للأنثى مالم يقدر القاضي خلافاً لمصلحة المحضون مع مراعاة أحكام المادة (١٤٨).

شِئْت. فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ فانطلقت به»[1]، وكتعديل ترتيب الحاضنين: فقد يرى الفقيه أو القاضي استحساناً بتقديم حاضن آخر على ما هو أولى به بالقياس، إذا تبيّن أن ذلك يحقق مصلحة الطفل بشكل أكبر؛ كأن تكون الأم مشغولة جداً أو غير قادرة على الرعاية، بينما تكون الجدة أو الخالة أكثر تفرغاً وكفاءة، فهاهنا يقدم القاضي مصلحة المحضون الظاهرة على القياس العام[2]. المسألة الثانية: مراعاة الأعراف والعادات: قد يستند الفقهاء أو القضاء إلى الاستحسان في إقرار بعض الأعراف والعادات التي تحقق مصلحة الطفل ولا تخالف النصوص الشرعية، في تحديد جوانب الحضانة، على سبيل المثال: نفقات الطفل، فقد يرى الفقيه أو القاضي استحساناً إلزام الأب بنفقات إضافية لرعاية الطفل تتجاوز النفقات الأساسية، إذا تبيّن له ذلك وكانت مصلحة الطفل تقتضي ذلك، ولم يكن هناك نص صريح بالمنع؛ لأن الأصل في ذلك مراعاة مصلحة المحضون وحفض حقوقه الشرعية، فقد جاء في المادة (١٢) من القانون اليمني: (يكفل القانون لكل طفل التمتع بجميع حقوقه الشرعية وعلى الأخص حقه في ثبوت النسب والرضاعة والحضانة والنفقة ورؤية والديه وفقاً لأحكام هذ القانون والقوانين النافذة)[3]. المسألة الثالثة: التيسير ورفع الحرج: قد يؤدي تطبيق القياس الصارم في بعض مسائل الحضانة إلى مشقة وحرج على الأطراف المعنيّة، خاصة الأم الحاضنة أو الطفل نفسه، ففي هذه الحالة يمكن ان يكون الاستحسان وسيلة للتيسير ورفع الحرج، كالتيسير في ترتيب الزيارات بدلا من التقييد بمواعيد صارمة قد لا تناسب أحد الطرفين أو الطفل، فيمكن التيسير بتحديد أوقات مرنة للزيارة أو السماح بالتواصل المرئي عن طريق الإنترنت وخاصة إذا كانت المسافة بعيدة او ظروف تمنع الزيارة المباشرة بشكل دائم، فهذا يرفع الحرج عن الطرف الحاضن وغير الحاضن ويضمن استمرار صلة الأرحام مع الحفاظ على المقاصد الشرعية، المسألة الرابعة: التأثر بالمصالح المرسلة، والمرونة في تطبيق أحكام الحضانة: يرى بعض الفقهاء أن الاستحسان قريب من المصالح المرسلة، حيث يتم الحكم بما يحقق مصلحة معتبرة شرعاً ولم يرد فيها نص خاص بالمنع أو الإباحة، وأن الاستحسان قد يتيح قدراً من المرونة في تطبيق

---

١) السنن الصغير للبيهقي٣/ ١٩٣، برقم(٢٩٠٢)، صححه الألباني في الإرواء ٧/ ٢٥١، برقم(٢١٩٣). وقد حدد القانون اليمني من قانون الأحوال الشخصية المادة (١٣٩)، مدّة الحضانة تسع سنوات للذكر واثنا عشر للأنثى مالم يقدر القاضي خلافه، وذلك لمصلحة المحضون مع مراعاة أحكام المادة (١٤٨) وفحواها التخيير بين الأب والأم عند النزاع، وإذا اختلف من لهم الحضانة غير الأب والأم أختار القاضي من فيه المصلحة للولد بعد استطلاع رأيه.

٢) منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين، ص٢٢٢، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي١٠/ ٧٢٩٨.

٣) القانون اليمني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٢م، بشأن حقوق الطفل.

احكام الحضانة، بما يتناسب مع اختلاف الحالات والظروف الفردية للأسر، على سبيل المثال: الأصل (القياس)، يقتضي قواعد عامة تنظم أوقاتاً محددة للرؤية والزيارة ومدتها، فليس هناك نص خاص من الكتاب أو السّنّة النبوية بشأن تحديد الرؤية والزيارة، وإنما هي محل خلاف اجتهادي بين الفقهاء في رؤية المحضون ومدة زيارته[١]، فإذا تبيّن أن تطبيق هذه القواعد بشكل جامد يضر بمصلحة المحضون النفسية أو التربوية، كتحديد أوقات زيارة قليلة تؤثر على علاقته بأحد الأبوين، فإن الاستحسان قد يوجه إلى مراعات ظروف الطفل واحتياجاته النفسية في تحديد هذه الأوقات بشكل مرن، ويجيز للقاضي تعديل هذه الأوقات بما يحقق مصلحة المحضون، حتى لو خالف ذلك التقدير العام؛ لأن المسألة كلها في باب الحضانة ترجع إلى مراعاة مصلحة المحضون[٢].

ـ أثر المصلحة المرسلة في أحكام الحضانة: كما بيّنّا أن المصلحة المرسلة قريبة جداً من الاستحسان من حيث الأحكام، وخاصةً أحكام الحضانة، حيث تعد الحضانة من المسائل الأسرية الهامة في الشريعة الإسلامية، حيث تهدف إلى رعاية الطفل وتربيته وتنشئته النشأة الصالحة، وقد أولى الفقهاء اهتماماً بالغاً بتحديد أحكامها معتمدين على النصوص الشرعية من الكتاب والسّنّة، بالإضافة إلى الاجتهاد العقلي الذي يستنبط الأحكام بما يحقق مقاصد الشريعة، ومن بين الأدوات الاجتهادية الهامة التي يستعين بها الفقهاء في هذا المجال، تبرز قاعدة " المصلحة المرسلة " ودورها في تكييف وتطوير أحكام الحضانة بما يتناسب مع تغيير الظروف والمستجدات، وبما يحقق مصلحة الطفل، ومن المسائل المحتملة على أثر المصلح المرسلة بأحكام الحضانة في الشريعة الإسلامية على النحو التالي: المسألة الأولى: حضانة الصغير بعد طلاق الوالدين: فالأصل غالباً ما كانت الأم هي الأحق بالحضانة من الأب في المراحل المبكرة من عمر الطفل[٣]، ثم تنتقل إلى الأب، لشكوى المرأة التي اشتكت من زوجها الذي نازعها في ولدها فقال ﷺ: « أنت أحق به ما لم تنكحي »[٤]، فيأتي أثر المصلحة المرسلة في ظل تغيير الظروف الاجتماعية والاقتصادية، وظهور حالات قد لا تكون فيها الأم الأصلح للحضانة، مثل إهمالها أو عدم قدرتها على التربية السليمة أو كانت مشغولة بعملها بشكل كبير ولا تستطيع توفير الوقت والرعاية الكافية للطفل، وكان الأب أكثر قدرةً وكفاءةً على توفير الرعاية وبيئة مستقرة ومحبة، تدخلت قاعدة " المصلحة المرسلة "،

---

١) انظر كتاب: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٧/ ٣١٧، ٣١٨.

٢) الشرح الصوتي لزاد المستقنع - ابن عثيمين ٢/٣٥٣٤.

٣) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي٤/ ١٩٢، المعونة على مذهب عالم المدينة٢/ ٩٤٠.

٤) سنن أبي داود ت الأرنؤوط ٣/ ٥٨٨، برقم(٢٢٧٦)، حسنه الألباني في الإرواء ٧/ ٢٤٤، برقم(٢١٨٧).

فأجاز الفقهاء والقضاة في العصر الحديث نقل الحضانة إلى الأب أو طرف ثالث إذا ثبت أن مصلحة الطفل الفضلى تقتضي ذلك، حتى لو كان ذلك يخالف الترتيب التقليدي للأحقية في الحضانة، ومنها: اشتراط شروط إضافية في الحاضن: الأصل اشتراط المذاهب الفقهية شروطاً عامة في الحاضن مثل العقل والبلوغ والحرية والدِّين والعفة والأمانة والإقامة والخلو من زوج والقدرة على التربية والرعاية، وعدم انشغالها عن الحضانة إلا إذا وجد من يقوم بحاجة المحضون[1]، وبناءً على المصلحة المرسلة، قد يضيف القضاة شروطاً إضافية أخرى للحاضن لم تكن منصوصاً عليها بشكل تفصيلي في النصوص أو أقوال الفقهاء المتقدمين، مثل: اشتراط سلامة الحاضن من الأمراض المعدية، كالجذاب والبرص، أو أي مرض يبيّن أنه معدي وتؤثر على سلامة وصحة الطفل، كما في " قواعد العلائي " لخبر: « لا يورد ذو عاهة على مصح »[2]، واشتراط عدم وجود سجل جنائي للحاضن يهدد سلامة الطفل النفسية أو الجسدية، واشتراط توفير بيئة تعليمية مناسبة للطفل، واشتراط عدم وجود نزاعات حادة بين الوالدين قد تؤثر سلباً على نفسية الطفل إذا بقي حضانة أحدهما، وذلك كله مراعاةً لضمان مصلحة الطفل. المسألة الثانية: اسقاط الحضانة لمصلحة الطفل: الأصل وجود أسباباً محددة حددتها المذاهب الفقهية لإسقاط الحضانة عن الحاضن، كزواج الحاضنة مثلاً: كما جاء في الحديث: « أنت أحق به ما لم تنكحي »[3]، وذهب إلى ذلك الأئمة الأربعة[4]، أو بحكم قضائي في قضايا يمس الشرف، أو عدم تنفيذ حكم الرؤية المستمر، يمكن لطالب الرؤية رفع الأمر إلى القاضي فبدوره ينذر الحاضن أن استمرار المنع يؤدي إلى الإسقاط، أو إهمال الحاضن في تربية الطفل، أو بلوغ السّن القانوني، وقد يتم إسقاط الحضانة عن الحاضن بناءً على المصلحة المرسلة حتى لو لم تكن هناك أساب منصوص عليها بشكل صريح في النصوص أو أقوال الفقهاء المتقدمين، إذا تبين أن بقاء الطفل مع الحاضن يُلحق به ضررًا بالغاً، كما لو كان الحاضن يعاني من اضطرابات نفسية حادة تؤثر على قدرته وعلى رعاية الطفل بشكلٍ سليم، أو كان يتعاطى الكحول، فقد يقضي القاضي بإسقاط حضانته ونقلها إلى شخص آخر أكثر أهلية، حتى لوم لم يكن الاضطراب النفسي أو الإدمان منصوص عليه بشكلٍ مباشر كسبب لإسقاط الحضانة.

---

١) الإقناع للماوردي ص:١٦٠، القانون اليمني من قانون الأحوال الشخصية المادة (١٤٠).

٢) فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان ص٨٥٤، المحيط في الاحاديث النبوية والسنن والاثار ٢٢١/١٠٦، باب كتاب السلام والطب، الفقه الميسر١٢/ ١٩٨.

٣) سنن أبي داود ت الأرنؤوط ٣/ ٥٨٨، برقم(٢٢٧٦)، حسنه الألباني في الإرواء ٧/ ٢٤٤، برقم(٢١٨٧).

٤) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/ ٤٠٦.

ـ أثر الاستصحاب في أحكام الحضانة: بعد أن بينّا تعريف الاستصحاب و أنواعه في المطالب السابقة، فهو من الأدلة العقلية التي يُستعان بها عند عدم وجود نص شرعي أو إجماع أو قياس، ويلعب دورًا مهماً في التأثير على بعض المسائل المتعلقة بأحكام الحضانة، خاصةً عند الشك أو عدم وجود نص صريح، ومن المسائل المحتملة على أثر الاستصحاب بأحكام الحضانة على النحو التالي: المسألة الأولى: ثبوت النسب: عند النزاع في نسب الولد يتم استصحاب الأصل: وهو ثبوت النسب بالفراش، للحديث الشريف:" الولد للفراش وللعاهر الحجر "[1]، كون الولد للزوج حال قيام الزوجية ما لم يقم دليل قاطع على خلاف ذلك، وهذا يؤثر بشكل مباشر على أحكام الحضانة والنفقة وغيرها من الحقوق المتعلقة بالولد[2]. المسألة الثانية: بقاء الزوجية قبل الطلاق: الأصل بقاء الزوجية قائمة بين الأبوين وكانت الأم هي الحاضنة للأطفال في الغالب بحكم العرف والقانون، فادُّعي وقوع الطلاق بين الزوجين، فبناء على استصحاب الأصل: وهو بقاء الزوجية قبل الطلاق؛ لأن الطلاق لا يقع بالشك[3]، أي: استمرار الوضع السابق حتى يثبت خلافه بدليل معتبر شرعاً، فيثبت ما كان عليه في الزمان الثاني بناء على الزمان الأول لعدم وجود الدليل المزيل[4]، قد يستدل البعض على استمرار حضانة الأم للأطفال بعد الطلاق، باعتبار أن هذا كان الوضع القائم في ظل الزوجية، ويحتاج من يدَّعي تغيير هذا الوضع إلى تقديم دليل شرعي وقانوني يبرر ذلك التغيير؛ لأنه يترتب على هذا التغيير استحقاق، كحق الرضاعة وحق الحضانة، ولا تستحقها مع بقاء الزوجية[5]. المسألة الثالثة: سلامة المحضون: الأصل أن الطفل المحضون في حالة صحية ونفسية جيدة وسليمة تحت حضانة أحد الأبوين، فالادعاء بأن استمرار الحضانة مع هذا الطرف يضر بصحة ونفسية الطفل، فبناءً على استصحاب الأصل: وهو سلامة المحضون في ظل الحضانة القائمة، وعلى الطرف الذي يدّعي الضرر تقديم بينات وأدلة قوية وموثوقة تثبت أن استمرار الحضانة مع الطرف الحالي يُلحق الضرر بالطفل المحضون، كأن يثبت إصابة الحاضن بمرض خطير

---

١) صحيح البخاري - البغا ٢/٧٢٤، برقم(١٩٤٨).

٢) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص١٨٦، القانون اليمني من قانون الأحوال الشخصية المادة (١٢١، ١٣٣، ١٣٤)، الأصل: لمحمد بن الحسن الشيباني ٨/ ٩٥ ت بوينوكالن، شرح مختصر الطحاوي للجصاص٤/ ١٠٨، فيض الباري على صحيح البخاري٣/ ٣٩٤.

٣) الحاوي الكبير١٠/ ١٩٧.

٤) موسوعة القواعد الفقهية ٢/ ١٢٧، تيسير علم أصول الفقه ص: ٢٢٠.

٥) أحكام القرآن للجصاص ط العلمية١/ ٤٨٨.

ومعدي، أو عدم توفر الشروط في الحاضن لكي يتم النظر في تغيير الحاضن[١]. المسألة الرابعة: يسار الأب وقدرته على النفقة: الأصل أن الأب ميسور الحال وقادراً على الإنفاق على أولاده، فادِّعاء الأب العسر وعدم قدرته على النفقة، لا تقبل بناءً على استصحاب الأصل: وهو يسار الأب وقدرته على النفقة، على الأولاد تقدر بحسب حال الأب يسراً أو عسراً على ألا تقل عن حد الكفاية، ولا يشاركه فيها أحد مالم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية[٢]، وعلى الأب المدّعي للعسر تقديم البينات والأدلة التي تثبت تغيير حاله وعدم قدرته على الإنفاق بالقدر المطلوب؛ لأن هذا قد يؤثر على بعض جوانب الحضانة المتعلقة بتوفير المستوى المعيشي للطفل.

المطلب الثاني: أثر قول الصحابي والعرف وشرع من قبلنا في أحكام الحضانة

ـ أثر قول الصحابي في أحكام الحضانة: قول الصحابة رضي الله عنهم أجمعين له أثر كبير في استنباط الأحكام الفقهية الشرعية، من عدّة وجوه، كما بيّنّا ذلك في المطلب الثاني من المبحث الأول، وكما ذكرنا أن قول الصحابي من المصادر المختلف فيها بين العلماء؛

إلا أنه حجة عند جمهور العلماء، خاصةً إذا لم يخالف نصًا من الكتاب والسّنّة، ولم ينتشر عنه خلاف بين الصحابة في تلك المسألة، ومن المسائل المحتملة على أثر قول الصحابي بأحكام الحضانة على النحو التالي: المسألة الأولى: تقديم الأم وتحديد سن الحضانة: كما جاء في الحديث: « أنت أحق به ما لم تنكحي »[٣]، فقد قضى بهذا الأثر أبو بكر الصديق و عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، و قضى أبو بكر الصديق ﷺ في عاصم على عمر بن الخطاب أن أمه أحق به ما لم تنكح[٤]، وقضى أبو بكر الصديق بحضانة عاصم بن عمر لجدته حتى يبلغ[٥]، وهذا القول استدل به كثير من الفقهاء على أن حق الأم في الحضانة مقدم ما دامت غير متزوجة، فإذا تزوجت انتقل الحق إلى من يليها من الأقارب، وكذلك تحديد السِّن بالبلوغ[٦]، وهذا القول وإن كان فيه تفصيلاً واختلافاً كثيراً بين المذاهب في تحديد السِّن النهائية للحضانة، إلا أن أصل

---

١) الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة ١/ ٣٣٥، الحاشية العثيمينية على زاد المستقنع ص٥٦٧ .

٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي١٠/ ٧٤٣٥.

٣) سنن أبي داود ت الأرنؤوط ٣/ ٥٨٨، برقم(٢٢٧٦)، حسنه الألباني في الإرواء ٧/ ٢٤٤، برقم(٢١٨٧).

٤) الجامع لمسائل المدونة ٩/ ٥١١، المدونة ٢/ ٢٦٢، زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/ ٣٩٠.

٥) السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٧)، برقم(١٥٧٦٥).

٦) المقصود بالبلوغ: أي: بلوغ سن التمييز أو وصف يقتضي تخييره، انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد العباد ٥/ ٣٩٠.

تقديم الأم ما لم تتزوج وتحديد السِّن، له قوة مستمدة من هذا الأثر عمل به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما. المسألة الثانية: ترتيب مستحقي الحضانة بعد الأم: اختلفت المذاهب في تقديم من له الحق في الحضانة بعد الأم، كالآتي: ذهب الحنفية والمالكية والحنبلية إلى أن أم الأم تلي الأم في الحضانة، وذهب الشافعية إلى أن الأحق بالحضانة بعد الأم البنت، وذكر ابن قدامة بعض الروايات الأخرى عن الإمام أحمد، أن أم الأب وأمهاتها مقدمات[1]، وقد وردت آثار عن بعض الصحابة في ترتيب مستحقي الحضانة بعد الأم عند زواجها أو عدم أهليتها، فمثلاً قد يُستدل بأقضية أو فتاوى لبعض الصحابة في تقديم الجدة لأم على الجدة لأب أو غيرهم من الأقارب بالترتيب، فهذه الآثار ساهمت في تفصيل وتوضيح ترتيب الأولياء في الحضانة عند الفقهاء، فقد قضى أبو بكر الصديق ﷺ بحضانة عاصم لأمه عندما طلقها عمر ﷺ فاختصما إلى أبي بكر، فقال له: « يَا عُمَرُ، مَسْحُهَا، وَحِجْرُهَا، وَرِيحُهَا خَيْرٌ لَهُ مِنْكَ حَتَّى يَشِبَّ الصَّبِيُّ، فَيَخْتَارَ »[2]، وأيضاً قضى أبو بكر الصديق على عمر بن الخطاب رضي الله عنهما لجدة ابنه عاصم بن عمر بحضانته حتى يبلغ، وأم عاصم يومئذ حية متزوجة[3]، فدل هذا الأثر على ترتيب الحضانة بأن الجدة لأم تلي الأم في الحضانة، فأخذ بهذا الأثر المذاهب الثلاثة ما عدا الشافعية. المسألة الثالثة: اعتبار مصلحة المحضون: على الرغم من عدم وجود نص صريح من الكتاب أو السّنّة يحدد معايير دقيقة لمصلحة المحضون في كل جزئية، إلا أن فهم الصحابة رضي الله عنهم لروح الشريعة الإسلامية وأقضيتهم في مسائل مختلفة كانت تتضمن مراعاة ما هو أصلح للصغير، فاستنباط قاعدة " مصلحة المحضون أولاً " عند الفقهاء له جذور في كيفية تعامل الصحابة مع القضايا الأسرية، وذلك استنباطاً واستدلالاً من كلام أبي بكر لعمر رضي الله عنهما، بقوله: « يَا عُمَرُ، مَسْحُهَا، وَحِجْرُهَا، وَرِيحُهَا خَيْرٌ لَهُ مِنْكَ حَتَّى يَشِبَّ الصَّبِيُّ، فَيَخْتَارَ »[4]، وفي ذلك مراعاة لمصلحة المحضون.

ـ أثر العرف في أحكام الحضانة: فللعرف أثر كبير على أحكام الحضانة، وغالباً ما تأخذ به المحاكم في الاعتبار عند اصدار قراراتها، خاصةً في المسائل التي لا يوجد فيها

---

١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٧/ ٣٠٢ ـ ٣٠٤.

٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ١٨٠، برقم(١٩١٢٣)، رجالة ثقات، انظر: روضة المتع في تخريج أحاديث الروض المربع٥/ ٢٢١، وقيل: إسناده مرسل جيد، انظر: العتيق مصنف جامع لفتاوى أصحاب النبي ﷺ٢٤/ ١٩.

٣) السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٧)، برقم(١٥٧٦٥)، مرسل حسن، انظر : العتيق مصنف جامع لفتاوى أصحاب النبي ﷺ٢٤/ ١٩.

٤) سبق تخريجه ص٢٦.

نص قانوني صريح أو تكون النصوص القانونية مرنة وقابلة للتأويل، ومن المسائل المحتملة على أثر العرف بأحكام الحضانة مع الأخذ في الاعتبار أن التطبيق الفعلي قد يختلف باختلاف المناطق والمحاكم على النحو التالي:

المسألة الأولى: تحديد سن الحضانة: اجتهد الفقهاء في تحديد سن الحضانة على أقوال: قول الحنفية: تنتهي حضانة الطفل باستغنائه عن خدمة النساء وقدرته على القيام بحاجاته الأولية من أكل ولبس ونظافة، أما الطفلة فتنتهي ببلوغها سن الأنوثة ولم يحدد سن معيّن، فجاء المتأخرون من الحنفية فقدروها للصغير سبع سنوات وللصغيرة تسع سنوات، أو تسع سنوات للصغير وإحدى عشرة سنة للصغيرة[١]، الثاني: قول المالكية: تنتهي عند البلوغ بالنسبة للذكر، وبالنسبة للأنثى تستمر إلى زواجها ودخول زوجها بها[٢]، الثالث: قول الشافعية: تستمر الحضانة للذكر والأنثى على حدٍ سواء حتى التميز وقدروه بسبع سنين أو ثمان غالباً، ثم يُخير المحضون بين أبيه وأمه، فإن أختار أحدهما دُفع إليه، [٣]، الرابع: قول الحنابلة: الصغير تستمر إلى سن السابعة، ويجوز أن يكون عند أحد أبويه إن اتفقا بعد ذلك، وإن تنازعا خيّره الحاكم بينهما، فكان مع من اختار منهما، أما الأنثى فإنها إذا بلغت سبع سنين فلا تخير، وإنما تكون عند الأب وجوباً إلى الزواج؛ لأن الغرض من الحضانة الحفظ، والأب أحفظ لها[٤]، فالملاحظ في هذه المسألة اختلاف الفقهاء في تحديد سن الحضانة بناءً على اجتهاداتهم المختلفة، وبما أنه لا يوجد نص صريح يحدد سن الحضانة، فيمكن أن يكون للعرف دور اجتماعي في اعتبار أن الأم هي الأحق بحضانة الأطفال الذكور حتى سن البلوغ أو الزواج، والإناث حتى الزواج، وهذا العرف قد يؤثر على قرارات المحاكم إذا لم يكن هناك نص شرعي أو قانوني قاطع يحدد سناً معيناً، أو إذا كان النص الشرعي أو القانوني يسمح بتقدير القاضي للمصلحة الفضلى للطفل، فقد تميل المحكمة إلى تمديد حضانة الأم للأبناء الذكور حتى سن متأخرة بناءً على هذا العرف، خاصة إذا رأت أن ذلك يحقق مصلحة الطفل واستقراره في بيئة الأم. المسألة الثانية: حق الزيارة والرؤية: من خلال تتبع كتب الفقهاء نجد أن من تحدث عن ذلك هم الشافعية، حيث ذكروا:(أن الزيارة على العادة مرّة في أيام، أي: يومين فأكثر لا كل يوم، إلا إذا كان منزلها قريب فلا بأس أن يدخل كل يوم) [٥]، وكذلك الحنابلة، حيث ذكروا: (أن الأم

---

١) بدائع الصنائع ٤/ ٤٢، حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٦٦.

٢) القوانين الفقهية ص١٤٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٥٢٦.

٣) مغني المحتاج ٥/ ١٩٨، ١٩٩، المجموع ١٨/ ٣٣٨، ٣٣٩، المغني ـ دار التراث العربي ٨/ ١٩١.

٤) المغني ـ التراث العربي ٨/ ١٩١، كشاف القناع ٥/ ٥٠٢.

٥) مغني المحتاج ٥/ ١٩٩.

تزور ابنتها، والغلام يزور أمه على ما جرت به العادة، كاليوم في الأسبوع)[1]، إلا أنهم تعرضوا لمسالة وقت الزيارة بعد سن التخيير، أي: بعد انتهاء مدّة الحضانة واختيار أحد الأبوين، وبما أنه لا يوجد نص صريح يحدد وقت الزيارة، فعادة وعرف الناس هي التي تحدد وقت الزيارة في كل بلد، التي قد يختلف سن الصغير، ومكانه، والظروف المحيطة به، فيمكن أن يكون هناك عرف اجتماعي سائد بشأن كيفية تنظيم زيارات الطرف غير الحاضن للأطفال، على سبيل المثال: قد يكون العرف في بعض المناطق يفضل أن تتم الزيارات في منزل الأهل أو بحضور أحد الأقارب لتوفير بيئة مريحة ومألوفة للطفل، فتأخذ المحكمة هذا العرف في الاعتبار عند تحديد اوقات وأماكن الزيارة، خاصة إذا كان الطرفان متنازعان حول هذه المسألة، فتسعى المحكمة إلى حل يراعي التقاليد المحلية ومصلحة الطفل. المسألة الثالثة: ترتيب الحاضنين: بعد اتفاق الفقهاء أن الأحق بالحضانة في المرتبة الأولى هي الأم، وقول الجمهور أن التي تليها هي أم الأم ما عدا الشافعية، واختلفوا جميعاً فيما عداها في ترتيب أولوية الحضانة[2]، وبما أنه لا يوجد نص صريح يبين الأحقية في الترتيب، إلا ما اجتهد الفقهاء في ذلك، فعادة وعرف الناس هي التي تبين الترتيب، فقد يكون هناك عرف في بعض المجتمعات يعطي الأولوية لأقارب معينين في الحضانة بعد الأم مباشرة، مثل الجدة للأم، أو الخالة، أو العم في حالات معينة، فإذا لم هناك نص شرعي وقانوني محدد يرتب هؤلاء الأقارب بشكل واضح، فقد تأخذ المحكمة في الاعتبار هذا العرف عند ترتيب الأحق

بالحضانة بعد الأم، خاصة إذا رأت أن هذا الترتيب يتماشى مع مصلحة الطفل وعادات المجتمع. المسألة الرابعة: أجرة سكن الحضانة: اختلف الفقهاء في ذلك كثيراً على من تجب أجرة السكن بعدة أقوال: القول الأول: اختلف فقهاء الحنفية في وجوب أجر المسكن للحاضنة إذا لم تكن في مسكن الأب، فقال بعضهم: على الأب سكنى الحاضنة وهو المختار، وقال آخرون: تجب أجرة السكن للحاضنة إن كان للصبي مال، وإلا فعلى من تجب نفقته، قال ابن عابدين - بعد نقله لهذه الأقوال - : والحاصل أن الأوجه لزوم أجرة المسكن على من لزمه نفقة المحضون، فإن السكن من النفقة، لكن هذا إذا لم يكن لها مسكن، أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعا لها فلا تجب الأجرة لعدم احتياجه إليه. قال ابن عابدين: فينبغي أن يكون هذا توفيقا بين القولين، ولا يخفى أن هذا هو الأرفق للجانبين فليكن عليه العمل[3]، وعند المالكية:

---

١) كشاف القناع ٥/ ٥٠٢.

٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٧/ ٣٠٢ ـ ٣٠٤.

٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين رد المحتار٣/ ٥٦٢.

ما يخص المحضون من أجرة المسكن فهو على الأب باتفاق وإنما الخلاف فيما يخص الحاضنة من أجرة المسكن، والمذهب الذي عليه الفتوى أن أجرة المسكن على الأب، للمحضون والحاضنة معا، وقيل: تؤدي الحاضنة حصتها من الكراء، وقيل: تكون الأجرة على قدر الرؤوس فقد يكون المحضون متعددا، وقيل: للحاضنة السكنى بالاجتهاد، أي على قدر ما يجتهد الحاكم[1]، وأما الشافعية والحنابلة: فقد اعتبروا السكنى من النفقة، فمن تجب عليه نفقة الحاضنة يجب عليه إسكانها[2]، فمن خلال هذه الأقوال الكثيرة المعتمدة على الاجتهاد، فللعرف تأثير في هذه المسألة، فمن المتعارف عليه أن إعداد السكن على الزوج؛ لأنه الملزم بالنفقة، وإعداد البيت من المسكن، والمرأة ليست مجبرة على إعداد البيت من مهرها؛ لأنه حق خالص لها، ثم إن أكثر النساء لا تعمل وإجبارها على إعداد البيت تكليف فوق طاقتها، والشارع لا يكلف نفساً إلا وسعها، ثم إن المتعارف عليه في بلادنا أن الزوج هو الذي يقوم بتجهيزات السكن، فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

ـ أثر شرع من قبلنا في أحكام الحضانة: لا يوجد في الشريعة الإسلامية نص قاطع يشير بشكل مباشر إلى تأثير " شرع من قبلنا " على أحكام الحضانة، ومع ذلك يمكن استنباط بعض الآثار المحتملة بشكل غير مباشر من خلال النظر إلى المبادئ العامة للشريعة، وبشكل عام تعتبر الشريعة أن مصلحة الطفل هي المعيار الأساسي في قضايا الحضانة، وقد تأثرت بعض التفاصيل المتعلقة بتنظيم الأسرة وحقوق الطفل في الشريعة الإسلامية بالعرف السائد في المجتمع العربي قبل الإسلام، والذي قد يكون بدوره متأثراً ببعض جوانب شرائع أهل الكتاب الموجودين في المجتمع العربي آنذاك، ومن المسائل المحتملة على أثر شرع من قبلنا بأحكام الحضانة مع التأكيد على أنها ليست استنتاجات مباشرة من نصوص " شرع من قبلنا "، بل من المبادئ العامة التي قد تتفق مع شريعتنا على النحو التالي: مسألة أحقية الأم في الحضانة في المرحلة الأولى: الأم أحق بحضانة الطفل في المراحل العمرية الأولى، خاصة فترة الرضاعة وما بعدها حتى سن التمييز تقريباً، هذا التوجه يراعي طبيعة الأم وشفقتها وقدرتها على رعاية الطفل وتربيته في هذه المرحلة الحرجة، قد يتفق هذا المبدأ مع بعض القيم الإنسانية المشتركة التي قد تكون موجودة في الشرائع السابقة، ويمكن أن يظهر هذا الأثر في أحكا م الحضانة بشكل عام ببعض القصص والتشريعات المذكورة في القرآن الكريم أو السّنّة النبوية المطهرة، إذا لم يوجد في شرعنا نص خاص يخالفها، وكانت هذه الأحكام تتفق

---

١) القوانين الفقهية /١٤٩، شرح الخرشي على مختصر خليل- ومعه حاشية العدوي٤/ ٢١٨، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي٢/ ٥٣٣.

٢) كشاف القناع ٥/ ٤٦٠، مغني المحتاج ٣ / ٤٦٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٧/ ٣١٢، ٢١٣.

مع أصول الشريعة الإسلامية ومقاصدها، ومن الأمثلة التي يمكن الاستئناس بها في مبدأ الحضانة وأحقية الأم بها قصة أم موسى عليه السلام، حيث ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ وَأَوْحَيْنَا إِلَى أُمِّ مُوسَى أَنْ أَرْضِعِيهِ ﴾[1]، فقبل أن تلقيه في اليم جعلته في بستان،

فكانت تأتيه كلّ يوم فترضعه، وتأتيه كلّ ليلة فترضعه، فيكفيه ذلك[2]، ففيه دلالة بأحقية الأم في الحضانة والإرضاع، فالأمومة: انفردت بخاصتين هما الحمل والفصال أي الإرضاع، إشارة للتأهيل الذي افرد الزوجة بقانون الأمومة وتحقيق الحفد[3]، وعلى الرغم من وجود هذا الأثر، فإن أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي مستنبطة بشكل أساسي من الكتاب والسّنّة والإجماع والقياس، مع مراعاة مصلحة المحضون كقاعدة أساسية تحكم هذه الأحكام.

والله الهادي والمرشد إلى سواء السبيل

١) القصص: ٧.

٢) تفسير الطبري جامع البيان - ط دار التربية والتراث» ١٩/ ٥٢٠.

٣) تأجير الأرحام في مرآة الدين الإسلامي ص: ٢٨.

الخاتمة: وتشمل أهم النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج: فقد اشتمل البحث على جملة من النتائج على النحو التالي:

١. إن الله ورسوله نصبا لنا نصوص في الكتاب والسُنَّة لأحكام الشرع نتعرف من خلالها على ما كلفنا الله به من تكاليف شرعية.

٢. إن الاستحسان ليس هوى، بل هو دليل شرعي يعتمد على أدلة أخرى من الكتاب والسّنّة، أو على المصالح المرسلة أو العرف المعتبر شرعًا، عندما يتعارض القياس مع هذه الأدلة أو يؤدي إلى نتائج غير مرغوبة شرعًا.

٣. يمكن أن يكون للاستحسان تأثيراً كبيراً على أحكام النفقة، مع مراعاة الأعراف السائدة وظروف الأفراد بكل حالة مما يحقق مرونة وعدالة أكبر في تطبيق الشريعة، بشرط عدم تعارضه مع النصوص الشرعية الصريحة أو الأصول الكلية للفقه الإسلامي.

٤. يلعب الاستحسان دوراً مهماً في تكييف أحكام الحضانة مع مقتضيات الواقع ومصالح الطفل، بضوابط شرعية دقيقة مستنداً إلى أدلة معتبرة ومراعاة للمقاصد العامة للشريعة الإسلامية.

٥. إن تطبيق المصلحة المرسلة يخضع لاجتهاد العلماء وضوابط الشريعة الاسلامية، ولا يجوز أن يتعارض مع نص قطعي من الكتاب، أو السّنّة، أو الإجماع.

٦. إن المصلحة المرسلة يمكن أن يكون لها أثر كبير على أحكام النفقة، ضمن الشروط المعتبرة، بحيث لا يتعارض مع النصوص الشرعية والمقاصد العامة للشريعة الإسلامية.

٧. إن قاعدة " المصلحة المرسلة " تلعب دورًا هامًا وحيويًّا في فقه أحكام الحضانة، فهي أداة اجتهادية مرنة تتيح للفقهاء والقضاة استنباط أحكام تتناسب مع تغيير الظروف والمستجدات، وتحقيق مصلحة الطفل الفضلى، بشرط العمل بهذه القاعدة والتحري والدقّة في تطبيقها، حتى لا تؤدي إلى مخالفة النصوص الشرعية أو إحداث فوضى في الأحكام.

٨ . الاستصحاب له أثر واضح ومهم في أحكام الطلاق، حيث يعتمد عليه في حسم مسائل الشك في وقوع الطلاق من عدمه، وفي إبقاء العلاقة الزوجية أو زوالها.

٩. تعتبر قاعدة الاستصحاب من الأدوات المنهجية الهامة التي يعتمد عليها الفقهاء في تطبيق أحكام النفقة.

١٠. يعتبر الاستصحاب قاعدة أصولية مهمة تساعد في استقرار الأحكام وعدم تغييرها بلا دليل.

١١. إن قول الصحابي له تأثير في استنباط الأحكام الشرعية المتعلقة بأحكام الطلاق أو الحضانة، ولكن هذا التأثير يخضع للخلاف الأصولي حول حجية أقوالهم.

١٢. للعرف تأثير على الأحكام الفقهية المتعلقة بأحكام الطلاق، ودوراً مهماً في تكييف أحكام النفقة مع الظروف الزمانية والمكانية واحتياجات الناس المختلفة، وتفصيل أحكام الحضانة، وخاصة في المسائل التي لم يرد فيها نص شرعي قاطع أو التي تحتاج إلى تقدير وتكييف حسب ظروف المجتمع ومصالحه المتغيرة، بشرط عدم مخالفة الشرع والتأكد من أن العرف لا يخالف النصوص الشرعية الإسلامية الصريحة، والقواعد الفقهية المعتبرة، وذلك بالاستناد إلى الأدلة والقرائن ومراعاة المصلحة.

١٣. على الرغم من أن أصل " شرع من قبلنا" محل خلاف بين العلماء، فإن الفقهاء يتفقون على الأحكام التفصيلية للطلاق في الإسلام مستمدة بشكل أساسي من الكتاب والسّنّة، وقد يكون هناك استئناس أو اعتبار عام لبعض المبادئ الموجودة في الشرائع السابقة، فلا يوجد تأثير مباشر ومفصل لشرع من قبلنا على أحكام الطلاق في الإسلام، فقد يكون له تأثير ثانوي أو دلالات عامة، ولكنه لا يمثل المصدر التشريعي الذي تُبنى عليه الأحكام التفصيلية للطق في الإسلامية.

١٤ . لا يوجد دليل قاطع على اقتباس تفاصيل أحكام النفقة، أو تفاصيل دقيقة تربط أحكام الحضانة بشكل مباشر بشرائع من قبلنا، ولكن يمكن تصور وجود بعض الاستئناس أو التوافق في بعض المبادئ العامة المتعلقة بالإنفاق والحضانة والمسؤولية الأسرية، و تبقى الأدلة التفصيلية لأحكام النفقة مستمدة بشكل رئيسي من مصادر التشريع الإسلامي.

ثانيا: التوصيات:

يوصي الباحث بالآتي:

١. يوصي الباحث طلاب العلم والباحثين والعلماء والقضاة والمهتمين ومراكز الدراسات والبحوث في مجال الفقه الإسلامي إيلاء دور المصطلحات الأصولية المتعلقة بالأدلة المختلف فيها اهتماماً خاصاً عند النظر في قضايا الطلاق والنفقة والحضانة، وتطبيقها بشكل صحيح وعادل بما يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الحقوق ورعاية المستحقين المتعلقة بالرجل والمرأة والطفل.

٢. توحيد المصطلحات الأصولية المتعلقة بالأدلة المختلف فيها، من خلال عقد مؤتمرات وندوات ودورات علمية متخصصة تجمع بين الفقهاء والأصوليين، لتبسيط هذه المصطلحات وتسهيل فهمها على القضاة والمحامين وعامة الناس، مما يسهم في تقليل الاختلافات في الأحكام القضائية، ويثري المكتبة الفقهية والأصولية والقانونية.

٣. تطوير المناهج التعليمية في كليات الشريعة والقانون، ودمج دراسات تطبيقية تربط بين النظرية الفقهية والممارسة القضائية، خاصة في مسائل الأحوال الشخصية، لتدريب الطلاب على كيفية تطبيق المصطلحات الأصولية على القضايا العملية.

٤. الاستفادة من التكنولوجيا في إنشاء قواعد بيانات إلكترونية تجمع الأحكام القضائية المتعلقة بالأحوال الشخصية، مع توثيق الأساس الفقهي والأصولي لكل حكم، مما يُسهِّل على الباحثين والقضاة الوصول إلى المعلومات وتحليلها.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم:

١. تفسير البغوي معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي، المؤلف : محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، المحقق : عبد الرزاق المهدي، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٠ هـ.

٢. التفسير المأمون على منهج التنزيل والصحيح المسنون، تفسير القرآن الكريم على منهاج الأصلين العظيمين - الوحيين: القرآن والسنة الصحيحة - على فهم الصحابة والتابعين. تفسير منهجي فقهي شامل معاصر، المؤلف: الأستاذ الدكتور مأمون حموش، المدقق اللغوي: أحمد راتب حموش، الناشر: (المؤلف)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.

٣. الدر المنثور، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الفكر – بيروت.

٤. موسوعة التفسير الموضوعي (مرتبة حسب الأحرف)، المؤلف: مجموعة من العلماء، الطبعة: الأولى ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩، المصدر: الشاملة الذهبية.

٥. تفسير الفاتحة والبقرة، المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ، عدد الأجزاء: ٣، [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع].

٦. تفسير القرآن العظيم، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م.

٧. أحكام القرآن، المؤلف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلّق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٨. أحكام القرآن، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

٩. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، الناشر: دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ – ١٩٨٧، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة - جامعة دمشق، مع الكتاب: تعليق د. مصطفى ديب البغا، [طبعة أخرى].

١٠. جامع بيان العلم وفضله، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، المحقق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى/ ١٤٢١هـ.

١١. سنن ابن ماجه، المؤلف: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

١٢. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.
١٣. سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، المحقق: شعَيب الأرنؤوط - محمَّد كامِل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
١٤. المصنف، المؤلف: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، ضبطه وعلق عليه: أ. سعيد اللحام، الاشراف الفني، والمراجعة والتصحيح: مكتب الدراسات والبحوث في دار الفكر دار الفكر، المصدر: الشاملة الذهبية.
١٥. المسند، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، صححت هذه النسخة: على النسخة المطبوعة في مطبعة بولاق الأميرية والنسخة المطبوعة في بلاد الهند، عام النشر: ١٤٠٠ هـ، [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع، وهو ضمن خدمة التخريج].
١٦. التهذيب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى،١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
١٧. الجامع لمسائل المدونة، المؤلف: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م.
١٨. المحيط في الاحاديث النبوية والسنن والآثار، المؤلف: صبحي محمود عميرة، المصدر: الشاملة الذهبية.
١٩. السنن الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
٢٠. روضة المتمتع في تخريج أحاديث الروض المربع، المؤلف: خالد بن ضيف الله الشلاحي، الناشر: مكتبة الرشد، السعودية – الرياض، الطبعة: الأولي، ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م.
٢١. العتيق مصنف جامع لفتاوى أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، جمع وتصنيف: محمد بن مبارك حكيمي، [الكتاب غير مطبوع]، تاريخ النشر بالشاملة: ٢٦ ربيع الأول ١٤٤٢.
٢٢. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم = صحيح مسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.
٢٣. السنن الصغير للبيهقي، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي. باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

فيض الباري على صحيح البخاري، المؤلف: (أمالي) محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي ثم الديوبندي، المحقق: محمد بدر عالم الميرتهي، أستاذ الحديث بالجامعة الإسلامية بدابهيل، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

٢٤. المعجم الوسيط، المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد القادر/ محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة.

٢٥. التوقيف على مهمات التعاريف، المؤلف: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت- القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.

٢٦. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، المؤلف: أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، سنة النشر: - ، عدد الأجزاء: ١.

٢٧. لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.

٢٨. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، المؤلف: محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت- لبنان، الطبعة: الأولى - ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

٢٩. شرح مختصر الروضة، المؤلف: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين، المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.

٣٠. معجم لغة الفقهاء، المؤلف: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٣١. التعريفات الفقهية، المؤلف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٣٢. مختار الصحاح، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

٣٣. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

٣٤. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.

٣٥. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، المؤلف: د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، الناشر: دار الفضيلة، المصدر: الشاملة الذهبية.

٣٦. اقتطاف الأزاهر والتقاط الجواهر، المؤلف: أحمد بن يوسف بن مالك الرعيني الغرناطي ثم البيري، أبو جعفر الأندلسي، تحقيق: عبد الله حامد النمري.

٣٧. تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
٣٨. معجم اللغة العربية المعاصرة، المؤلف: د أحمد مختار عبد الحميد عمر، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.
٣٩. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، المؤلف: نزيه حماد، الناشر: دار القلم – دمشق، الطبعة: الأولى، تاريخ النشر: ١٤٢٩ هـ /٢٠٠٨ م، المصدر: الشاملة الذهبية.
٤٠. المطلع على ألفاظ المقنع، المؤلف: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م.
٤١. المغرب في ترتيب المعرب، المؤلف: ناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِيّ، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٤٢. مشارق الأنوار على صحاح الآثار، المؤلف: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل، دار النشر: المكتبة العتيقة ودار التراث.
٤٣. معجم مصطلح الأصول، (تعريفات لغوية - شروحات لكتب الأصول - نبذات تاريخية)، المؤلف: هيثم هلال (معاصر)، مراجعة وتوثيق: د. محمد ألتونجي، الناشر: دار الجيل – بيروت، الطبعة: الأولى، تاريخ النشر: ٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ ه، المصدر: الشاملة الذهبية.
٤٤. كتاب العين، المؤلف: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.
٤٥. أساس البلاغة، المؤلف: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، تحقيق: محمد باسل عيون السود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
٤٦. طلبة الطلبة، المؤلف: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣١١هـ.
٤٧. معجم متن اللغة (موسوعة لغوية حديثة)، المؤلف: أحمد رضا (عضو المجمع العلمي العربي بدمشق)، الناشر: دار مكتبة الحياة – بيروت، عام النشر: [١٣٧٧ - ١٣٨٠ هـ]، جـ ١ و ٢/ ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م، جـ ٣/ ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م، جـ ٤/ ١٣٧٩ هـ - ١٩٦٠ م، جـ ٥/ ١٣٨٠ هـ - ١٩٦٠ م.
٤٨. معجم المغني، المؤلف: عبد الغني أبو العزم، المصدر: الشاملة الذهبية.
٤٩. رد المحتار(حاشية ابن عابدين) على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، الناشر: دار الفكر- بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٥٠. مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، المؤلف: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، الناشر: دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الحادية عشرة، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.
٥١. موسوعة الفقه الإسلامي، المؤلف: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، الناشر: بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى،١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م.
٥٢. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية– الكويت، عدد الأجزاء:٤٥ جزءا، الطبعة: من١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)، الأجزاء١- ٢٣: الطبعة الثانية، دار

السلاسل– الكويت، الأجزاء٢٤- ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر، الأجزاء ٣٩ - ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة.

٥٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع/ المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٥٤. بداية المجتهد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]، تنقيح وتصحيح خالد العطار، الجزء الاول طبعة جديدة منقحة ومصححة، إشراف مكتب البحوث والدراسات دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة ١٤١٥ ه - ١٩٩٥ م بيروت – لبنان، [طبعة أخرى].

٥٥. انحلال الزواج في الفقه والقانون، المؤلف: عبد الله يوسف عزام، رسالة لنيل اجازة اللسانس في الشريعة الإسلامية من جامعة دمشق سنة ٦٨٣١ هـ - ١٩٦٦ - ١٩٦٧. باشراف: الدكتور عبد الرحمن الصابوني، المصدر: الشاملة الذهبية.

٥٦. الدراري المضية شرح الدرر البهية، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٥٧. القوانين الفقهية، المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، تاريخ النشر بالشاملة: ٨ ذو الحجة ١٤٣١.

٥٨. شرح الخرشي على مختصر خليل، المؤلف: أبو عبد الله محمد الخرشي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة: الثانية، ١٣١٧ هـ، وصَوّرتها: دار الفكر للطباعة – بيروت.

٥٩. فتاوى الشبكة الإسلامية، المؤلف: لجنة الفتوى بالشبكة الإسلامية، تم نسخه من الإنترنت: في ١ ذو الحجة ١٤٣٠، هـ = ١٨ نوفمبر، ٢٠٠٩ م، [الكتاب مرقم آليا]، ذا الملف هو أرشيف لجميع الفتاوى العربية بالموقع حتى تاريخ نسخه.

٦٠. تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، دراسة وتحقيق: د سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع، الناشر: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.

٦١. الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، (تحريرٌ لمسائِلِه ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً)، المؤلف: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، دار النشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

٦٢. المدخل إلى الفقه الإسلامي وأصوله، المؤلف: د. صلاح محمد أبو الحاج (المنسق) - أ. د. عبد الملك عبد الرحمن السعدي - أ. د. قحطان عبد الرحمن الدوري - د. محمد راكان الدغمي - د. سري إسماعيل الكيلاني، الناشر: جامعة آل البيت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، المصدر: الشاملة الذهبية

٦٣. المطلق والمقيد، المؤلف: حمد بن حمدي الصاعدي، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

٦٤. إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا، قدم له: الشيخ

خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٦٥. علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، المؤلف: عبد الوهاب خلاف، الناشر: مطبعة المدني «المؤسسة السعودية بمصر».

٦٦. رَفْعُ النِّقَابِ عَن تنقِيح الشِّهَابِ، المؤلف: أبو عبد الله الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي ثم الشوشاوي، السِّمْلالي، المحقق: د. أَحْمَد بن محمَّد السراح، د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، أصل هذا الكتاب: رسالتي ماجستير، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

٦٧. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

٦٨. البديل الفقهي بين الاصطلاح و التطبيق، المؤلف: محمد خزعل محمود، بإشراف: د. بشير مهدي الطيف الكبيسي، ١٤٢٧ هـ بغداد ٢٠٠٦ م، المصدر: الشاملة الذهبية.

٦٩. البيان المأمول في علم الأصول، المؤلف: عبد الرحمن بن عبد الخالق اليوسف، المصدر: الشاملة الذهبية.

٧٠. تيسير التحرير، المؤلف: محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي، الناشر: مصطفى البابي الْحلَبِي - مصر (١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م)، وصورته: دار الكتب العلمية - بيروت (١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م)، ودار الفكر - بيروت (١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م).

٧١. إبهاج العقول في علم الأصول، المؤلف: د. إسماعيل محمد علي عبد الرحمن، المصدر: الشاملة الذهبية.

٧٢. الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، المؤلف: الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

٧٣. الإبهاج في شرح المنهاج ((منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفى سنه ٧٨٥هـ))، المؤلف: تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، عام النشر: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م.

٧٤. قواطع الأدلة في الأصول، المؤلف: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، المحقق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م.

٧٥. الموافقات، المؤلف: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٧٦. الإحكام في أصول الأحكام، المؤلف: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان.

٧٧. مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤلف: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، عام النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
٧٨. فتح القدير، المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٧٩. الإحكام شرح أصول الأحكام، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي، الطبعة: الثانية،١٤٠٦ هـ.
٨٠. القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية، المؤلف: ابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي، المحقق: عبد الكريم الفضيلي، الناشر: المكتبة العصرية، الطبعة: ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩م.
٨١. أصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ، المؤلف: عياض بن نامي بن عوض السلمي، الناشر: دار التدمرية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
٨٢. الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري، المؤلف: الدكتور عبد المجيد محمود عبد المجيد، أصل الكتاب: أطروحة الدكتوراة للمؤلف، الناشر: مكتبة الخانجي، مصر، عام النشر: ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
٨٣. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، المؤلف: الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.
٨٤. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المؤلف: أحمد الريسوني، الناشر: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٨٥. المقاصد عند الإمام الشاطبي دراسة أصولية فقهية، المؤلف: محمود عبد الهادي فاعور، الطبعة: الأولى ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، الناشر: بسيوني للطباعة، صيدا – لبنان.
٨٦. الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تأصيلية تطبيقية، تأليف: بلقاسم بن ذاكر بن محمد الزُّبيدي، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة من قسم أصول الفقه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى عام ١٤٣٥ هـ، إشراف: أ. د. غازي بن مرشد العتيبي، الناشر: مركز تكوين للدراسات والأبحاث، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.
٨٧. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، المؤلف: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٨٨. البحر المحيط في أصول الفقه، المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، المحقق: محمد محمد تامر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى،١٤٢١هـ / ٢٠٠٠ م، المصدر: الشاملة الذهبية، طبعة أخرى.
٨٩. هداية المحتار للمذهب المختار، المؤلف: وليد بن راشد السعيدان، المصدر: الشاملة الذهبية.
٩٠. مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، المؤلف: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٩١. تيسيرُ علم أصول الفقه، المؤلف: عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
٩٢. الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، المؤلف: ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي، المحقق: محمد تامر حجازي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٩٣. الأشباه والنظائر، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى،١٤١١هـ- ١٩٩٠م.
٩٤. الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، المؤلف: أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشَّريعة، الناشر: دار الفكر - سوريَّة – دمشق، الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة).
٩٥. الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، المؤلف : مجموعة من المؤلفين، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، سنة الطبع : ١٤٢٤هـ.
٩٦. الفِقهُ الميَسَّر، المؤلف: أ. د. عَبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى، الناشر: مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: ـــ، جـ ٧ و ١١ - ١٣: الأولى ١٤٣٢/ ٢٠١١، باقي الأجزاء: الثانية، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.، مسقطات النفقة الزوجية، المؤلف: د. حسين أحمد عبد الغني سمرة، المصدر: الشاملة الذهبية.
٩٧. توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغِ المَرَام، المؤلف: أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي، الناشر: مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة، الطبعة: الخامِسَة، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
٩٨. صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، المؤلف: أبو مالك كمال بن السيد سالم، مع تعليقات فقهية معاصرة: فضيلة الشيخ/ ناصر الدين الألباني، فضيلة الشيخ/ عبد العزيز بن باز، فضيلة الشيخ/ محمد بن صالح العثيمين، الناشر: المكتبة التوفيقية، القاهرة – مصر، عام النشر: ٢٠٠٣ م.
٩٩. القضاء الشرعي في مجال الأحوال الشخصية، المؤلف: أ. د. ماجد أبو رخية، المصدر: الشاملة الذهبية.
١٠٠. المحلى بالآثار، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٠١. الفقه على المذاهب الأربعة، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
١٠٢. رد المحتار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، الناشر: دار الفكر- بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
١٠٣. دروس أكاديمية المجد الإسلامية المفتوحة - الفقه وأصوله، المؤلف: -، نبذة عن الدروس: هذه الدروس قد تم تدريسها على قناة المجد العلمية شارك فيها نخبة من المشايخ والعلماء الأفاضل، المصدر: الشاملة الذهبية.

١٠٤. زاد المعاد في هدي خير العباد، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون ، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.
١٠٥. إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان (ضمن مجموع الرسائل)، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق: عبد الرحمن بن حسن بن قائد، الناشر: دار عالم الفوائد - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى،١٤٢٥ هـ
١٠٦. ملامح وآفاق تطور القضاء الشرعي في فلسطين، المؤلف: تيسير التميمي، المصدر: الشاملة الذهبية، نبذه عن الكتاب: بحث مقدم من سماحة الشيخ تيسير التميمي، قاضي قضاة فلسطين، رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي.
١٠٧. التأثيرات القضائية والواقعية، المؤلف: د. محمود محمد ناصر بركات، المصدر: الشاملة الذهبية، نبذه عن الكتاب: بحث مقدم لندوة: "القضاء الشرعي في العصر الحاضر: الواقع والآمال"، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، ٢٠٠٦م.
١٠٨. الطلاق الانفرادي و تدابير الحد منه، دراسة مقارنة، المؤلف: د. أحمد بخيت الغزالي، طبعة: أولى، توزيع: دار النهضة العربية ١٤٢٠/ ٢٠٠٠، المصدر: الشاملة الذهبية.
١٠٩. الأحكام الفقهية المتعلقة باستخدام الهاتف النقال، المؤلف: هيفاء ستور بار دور ولوه فطاني، إشراف: د. محمد عبد الرحمن إبراهيم سلامة، الناشر: جامعة المدينة العالمية – ماليزيا، سنة النشر: ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤ م، المصدر: الشاملة الذهبية.
١١٠. حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الالكترونية، المؤلف: د. محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، المصدر: الشاملة الذهبية.
١١١. موسوعة الفتاوى المعاصرة في الطلاق، المؤلف: عبد الوهاب العاني - علي بن نايف الشحود، المصدر: الشاملة الذهبية.
١١٢. إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التخريج: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ.
١١٣. تأثير العرف في تحديد معنى [الكفاءة] في الزواج، المؤلف: د. مروان محمد محروس المدرس الأعظمي، المصدر: الشاملة الذهبية.
١١٤. ملتقى أهل اللغة، تم تحميله في: رمضان ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.
١١٥. ارشيف منتدى الألوكة٢، تم تحميله في: ١٤٣٢هـ-٢٠١٠ م، هذا الجزء يضم: مجلس العقيدة والقضايا الفكرية المعاصرة.
١١٦. مقالات موقع الألوكة، المؤلف: مجموعة من العلماء والدعاة والمفكرين، المصدر: الشاملة الذهبية.
١١٧. قرار جمهوري بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م، بشأن الأحوال الشخصية.
١١٨. التجريد للقدوري، المؤلف: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

١١٩. المغني شرح مختصر الخرقي، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: دار إحيار التراث العربي، رقم الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.
١٢٠. القسم العربي من موقع (الإسلام، سؤال وجواب)، المؤلف: الموقع بإشراف الشيخ محمد صالح المنجد، تم نسخه من الإنترنت: في ٢٦ ذي القعدة ١٤٣٠، هـ = ١٥ نوفمبر، ٢٠٠٩ م، [الكتاب مرقم آليا].
١٢١. مدة انتظار المفقود – الزحيلي، المؤلف: د وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر: المجمع الفقهي الإسلامي، المصدر: الشاملة الذهبية.
١٢٢. مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية - ١٤٠٥ – ١٩٨٥م.
١٢٣. كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، الناشر: دار الكتب العلمية.
١٢٤. المهذب في فقة الإمام الشافعي، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلمية.
١٢٥. أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المؤلف: عبد الوهاب خلاف، الناشر: مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٥٧هـ- ١٩٣٨م.
١٢٦. فتاوى دار الإفتاء المصرية، المؤلف: دار الإفتاء المصرية، [الكتاب مرقم آليا].
١٢٧. فتاوى واستشارات موقع الإسلام اليوم، المؤلف: علماء وطلبة علم، الناشر: موقع الإسلام اليوم، http://www.islamtoday.net، [الكتاب مرقم آليا]، تاريخ النشر بالشاملة: ٨ ذو الحجة ١٤٣١.
١٢٨. منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين، المؤلف: أبو عبد الله، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر بن حمد آل سعدي، قدم له: عبد الله بن عبد العزيز العقيل، الناشر: دار الوطن، الطبعة: الأولى: ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، الثانية: ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.
١٢٩. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ [ت ١٤٢٩ هـ]، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.
١٣٠. الإقناع في الفقه الشافعي، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي.
١٣١. فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان، المؤلف: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي، عنى به: الشيخ سيد بن شلتوت الشافعي، باحث شرعي وأمين فتوى بدار الإفتاء المصري، الناشر: دار المنهاج، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
١٣٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٣٣. الأصل، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق ودراسة: د محمد بوينوكالن، الناشر: دار ابن حزم، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.
١٣٤. شرح مختصر الطحاوي، المؤلف: أبو بكر الرازي الجصاص، تحقيق: رسائل دكتوراه في الفقه، كلية الشريعة، جامعة أم القرى مكة المكرمة، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ.

د. سائد بكداش، الناشر: دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م

١٣٥. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

١٣٦. الحاشية العثيمينية على زاد المستقنع، المؤلف: حازم خنفر، عدد الصفحات: ٦٧٤، [الكتاب غير مطبوع]، تاريخ النشر بالشاملة: ٢٥ رمضان ١٤٣٦.

١٣٧. المبسوط، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، باشر تصحيحه: جمع من أفاضل العلماء، الناشر: مطبعة السعادة – مصر، وصوّرَتها: دار المعرفة - بيروت، لبنان.

١٣٨. التصحيح والترجيح على مختصر القدوري، المؤلف: قاسم بن قطلوبغا المصري الحنفي، دراسة وتحقيق: ضياء يونس، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.

١٣٩. حقوق المرأة في ضوء السنة النبوية، بحث فائز بجائزة نايف بن عبد العزيز آل سعود العالمية للسنة النبوية والدراسات الإسلامية المعاصرة لعام١٤٢٧هـ، المؤلف: نوال بنت عبد العزيز العيد، الناشر: دار الحضارة للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى،١٤٣٣ه- ٢٠١٢ م.

١٤٠. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٤١. المدونة، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٤٢. المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس، المؤلف: القاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق، أصل الكتاب: رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة.