مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

النّظرُ التَّحوُّطيُّ وأثرهُ في مسائلِ الأحْوالِ الشَّخْصيَّةِ

Precautionary Jurisprudence And Its Impact On Family Matters

حمادي عبد الفتاح*

جامعة محمد بوضياف المسيلة، Abdelfetah.hammadi@univ-msila.dz، مخبر الدراسات والبحوث الإسلامية والقانونية والاقتصاد الإسلامي.

تاريخ ارسال المقال: 2024/06/01	تاريخ القبول: 2024/08/01	تاريخ النشر: 2024/09/01

***المؤلف المرسل**

الملخص:

ترُوم دراسة النّظر التَّحوطي إلى مُكاشفة أُسٍّ عظيمٍ من أُسُس الصَّنعة الاجتهادية في جانبَيْها؛ البياني الإنشائي، والتّطبيقي التنزيلي، من خلال بحث مدى الاستحضار التّأصيلي لهذا المبدأ على مستوى الفقه الإسلامي، واستشفاف ضوابط توظيفه وشروط استثماره في التّواليف الفقهية. ورَفْلا للدراسة بالصِّدْقية العلمية فقد شفعنا الشّق النظري للبحث بقَسِيمٍ تطبيقي لنماذج من مسائل الأبْضَاع وشُؤون الأسرة المتشعبة، باعتبارها الميدان الأهم في نظر الشريعة الإسلامية من جهة التّنظيم والتّشريع.

الكلمات المفتاحية: النّظر التّحوطي؛ الاحتياط؛ الاجتهاد؛ شؤون الأسرة؛ ضوابط الاحتياط.

Abstract :

The study of precautionary jurisprudence aims to examine a great basis in ijtihad in both its theoretical and applied aspects, by examining the extent to which this principle is employed at the level of Islamic jurisprudence and studying its controls and conditions. Therefore, we have combined the theoretical part of the study with an applied section that includes examples of complex family issues, as it is the most important field for Islamic law in terms of organization and legislation.

Keywords: Precautionary Jurisprudence ; Family Affairs ; Precautionary Standards ; Precaution .

مقدّمة:

الخلاف الفقهي سُنةٌ جبل الله عليه الأنْفُس والشّرائع تحقيقا لمقصد التنوع والتكامل بين البَرايا، فإذا حصل بشأن نازلة أو قضية ما نزاعُ حُكْم من جهة مُستندها ومُستحْكمها ومستمْسكها، فإن الواجب في حق أهل النظر الشرعي أن يبذلوا قُصارى الجهد في طلب الدليل واستقصاء المأْخذ، فإن استوت الحِجاج وتعادلت البيّنات، فلا بُد من المصير إلى الأشبه فالأشبه من الأدلة، والأقرب إلى ما تسكن إليه النفس، وتنأى به عن مهاوي الاشتباه. فإن قويت الشُّبه واستشكل الترجيح، فلا مناص حينئذ من التوقف، ومبْنى كل ذلك على العمل بالنّظر التّحوطي كما قرّر أهل الأصول سواء أكان إقدامًا أمْ إحجامًا أمْ توقفًا.

وعليه كان هذا النظر من أهم الأصول التي تعتمدها الصنعة الاجتهادية في هيكلها البياني والتنزيلي، وتُنسج على منوالها القواعد والأحكام الفقهية والأصولية، فالعمل بالاحتياط أصلٌ ركين في النظر الاجتهادي في الشريعة الإسلامية ومبدأ جليل في بنائها، رؤمًا للتورع عن مواطن الرِّيَب والشُّبهات، وضمانةً أكيدة لسلوك طريق المفازة ودرب النجاة، سيما في هذا العصر الذي ماجت فيه المشتبهات حتى أجْلبت على المحْكمات الواضحات، واختلط الحق بالباطل في صُور النوازل والقضايا الحادثة للناس.

ومنه فقد جاءت هاته الدراسة البحثية لتسْتكنها غوْر هذا المبدأ العظيم، وتسبر كُنهه، وتستفيض في مُقومه، وتبحث ضابطه، وتستقصي نماذج من صُوره في مجال الأسرة زواجا وطلاقا، باعتبار ما أولى الشرع الأبضاع من رعْي عظيم، واهتمام سامق قويم؛ حتى ساوى بين عُقدة النكاح وبين ميثاق الرسالة في محكم التنزيل.

- **الإشكالية**: تَتغيّ الدراسة الإجابة عن إشكال جوهري مفاده: المكاشفة عن مدى الاستحضار الفقهي لمبدأ التحوط في مسائل الأحوال الشخصية، وبحث ضوابطه الناظمة ومقوماته المُصوِّبة؟

-**منهج البحث**: وقد وظفنا في هذا العمل البحثي المنهج الوصفي لبيان مفهوم النظر التحوطي والوقوف على حقيقته ومعناه، وشرح صُوره التطبيقية، وشواهده العملية، كما اعتمدنا المنهج التحليلي كتكِئَة لتفكيك وتحرير الأقوال والآراء الفقهية المختلفة بخصوص مسائله وقضاياه التطبيقية، ومدى حُجية أدلتها وقوة أسانيدها وسلامة حِجاجِها، فضلا عن استثمار المنهج المقارن في إبراز الاختلاف الفقهي الحاصل بشأن كل مسألة من مسائله.

خطة البحث: وللإجابة على إشكاليات البحث فقد ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين: نعالج في المحور الأول الجانب المفاهيمي للدراسة؛ عبر بحث مفهوم التحوط النظري من جهة التعريف والمشروعية والضوابط الحاكمة، بينما خصصنا الشق الثاني للنّمذجة للصور التطبيقية لإعمال الاحتياط في المجال الأسري في جانبيْ الزواج والطلاق وآثارهما.

المبحث الأول: مفهوم النظر التحوطي

ندلف في مستهل هذه الدراسة البحثية لمبدأ التحوط إلى بحث مفهومه اللغوي والاصطلاحي، ثم نعرج بعد ذلك إلى طرق مشروعيته وأوجه حجيته، لنختم هذا المحور بمدارسة نواميسه الضابطة في المطالب الموالية.

المطلب الأول: تعريف النظر التحوطي

نتولى هنا تعريف النظر التحوطي من جهتي اللغة والاصطلاح في فرعين منفصلين وفق التالي:

الفرع الأول: تعريف النظر التحوطي لغة

أولا- تعريف النظر لغة:

النون والظاء والراء أصل صحيح ترجع في وضعها اللغوي إلى معنى مُتفردٍ هو التأمل والمعاينة الحسية بآلة العين، يُقال نظر ينظره نظرا ومنْظرا[1].

وقد يأخذ معنى الرحمة؛ كما في قوله تعالى: ﴿**وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ**﴾[2].

أو معنى الانتظار كما في الآي الكريم: ﴿**انْظُرُونَا نَقْتَبِسْ مِنْ نُورِكُمْ**﴾[3].

وقد تحمل معنى التفكر والتدبر بالبصيرة والقلب، وهو الأقرب إلى مقصودنا الاصطلاحي[4]، والنظر بهذا المعنى كما عرّفه الجويني في تلخيصه هو: "الفكر الذي يطلب به معرفة الحق في ابتغاء العلوم وغلبات الظنون"[5].

ثانيا– تعريف التحوط لغة:

التّحوط في أصل الوضع اللغوي من حوَط، يحُوط، تحوطا وحياطة؛ بمعنى الإطافة في معناها الحسي، وقد تُطلق مجازا على معان عدّة[6]، لعل أهمها معنى المحاذرة وهو الأخذ بالأحزم[7]، وهو الذي يتصل بموضوع دراستنا ومقصود بحثنا من جهة الأخذ بالصيانة والحفظ وطلب السّلامة عن مِئنة الخطر[8].

الفرع الثاني: تعريف النظر التحوطي اصطلاحا

النظر التحوطي أصل ثابت في الشّرع ومسلك مرعي في استدلالاته، وقد عُرّف في الفقه بحدود عديدة أشهرها:

- **تعريف ابن الهمام:** " العمل بأقوى الدليلين"[9].
- **تعريف الجرجاني:** "حفظ النفس عن الوقوع في المآثم"[10].
- **تعريف ابن تيمية:** "اتقاء ما يُخاف أن يكون سببا للذم والعذاب، عند المعارض الراجح"[11].

ولعل مبنى اختلاف حدود العلماء في بيان مفهوم النظر التحوطي على اختلافهم في أُسّه؛ فمنهم من راعى فيه السّببية، فأدار الحدّ على مركزية الشك كما هو صنيع ابن الهمام في التعريف الأول[12]، ومنهم من اعتدّ بالأثر، فجعل مُرتكز المفهوم على المحاذرة والتحرز كما فعل الجرجاني[13]، ومنهم من أعمل الاعتبارين معًا، مثلما هو حال تعريف ابن تيمية[14]، ومنه فالحدّ الأقرب إلى الصواب أن نقول أن الاحتياط هو: "الاحتراز من الوقوع في منهي أو ترك مأمور به عند الاشتباه"[15].

المطلب الثاني: مشروعية النظر التحوطي

العمل بالاحتياط أصل من أصول الشريعة ومسلك أصيل من مسالك النظر والامتثال، ولذلك فالإجماع منعقد على مشروعيته من جهة الجملة، وإن وقع الخلاف بشأن أحكام بعض تفاريعه، كما قرّر ذلك الإمام الشّاطبي في موافقاته[16].

ويشهد لمشروعية مسلك النّظر التّحوطيّ أدلة كثيرة نذكر منها:

الفرع الأول: من القرآن الكريم

- قوله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ**﴾ [17].

فوجه الدلالة في هذا النص أن الشارع الحكيم أمر باجتناب الكثير من الظن مع أن أوجهه المأثومة محصورة في البعض لا الأكثر، ومردّ ذلك للاحتياط واستبراء الذمة[18].

- قوله تعالى: ﴿**قُلْ أَرَأَيْتُمْ إِنْ كَانَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ ثُمَّ كَفَرْتُمْ بِهِ مَنْ أَضَلُّ مِمَّنْ هُوَ فِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ**﴾ [19].

فالنص حجة على المكذبين في أن الأحوط لهم التصديق بالوحي، وحِرْز النجاة في الإيمان بمقتضياته، واتباع هدي شريعته[20].

الفرع الثاني: من السنة النبوية

– عن النعمان بن بشير أنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يقُول: " **الحَلاَلُ بَيِّنٌ، وَالحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لاَ يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى المُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي**

الشُّبُهَاتِ: كَرَاعٍ يَرْعَى حَوْلَ الحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ، أَلاَ وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلاَ إِنَّ حِمَى اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ، أَلاَ وَإِنَّ فِي الجَسَدِ مُضْغَةً: إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الجَسَدُ كُلُّهُ، أَلاَ وَهِيَ القَلْبُ "[21].

ووجه الاحتجاج للعمل بالاحتياط من هذا النص النبوي أن تشبيه الواقع في الشبهات كالواقع في الحرام، فيه دلالة على لزوم التحرز والاستبراء من الشبهات، لأنها مظانّ الحرام كما هو نص الحديث.

– قوله عليه السلام « **مَنْ تَرَكَ مَا شُبِّهَ عَلَيْهِ مِنَ الإِثْمِ، كَانَ لِمَا اسْتَبَانَ أَتْرَكَ، وَمَنِ اجْتَرَأَ عَلَى مَا يَشُكُّ فِيهِ مِنَ الإِثْمِ، أَوْشَكَ أَنْ يُوَاقِعَ مَا اسْتَبَانَ، وَالمَعَاصِي حِمَى اللَّهِ مَنْ يَرْتَعْ حَوْلَ الحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ**»[22].

والحديث نصٌّ في أن مواقعة المظنونات –وإن كان بعضها حلالا– مِئِنّة لتعويد النفس وتربيتها على التّجاسر على حدود الله وحماه، مما يسهل الوقوع في الحرام[23].

–قوله عليه السلام عن النواس بن سمعان «**الْبِرُّ حُسْنُ الْخُلُقِ، وَالْإِثْمُ مَا حَاكَ فِي صَدْرِكَ، وَكَرِهْتَ أَنْ يَطَّلِعَ عَلَيْهِ النَّاسُ**»[24]. ويتضح وجه الاستشهاد في هذا النص من خلال البيان النبوي لمعنى الإثم، وجعله جامعا لكل ما من شأنه أن يُماحك الصدرَ دخولُه دائرة الحرام أو خُروجُه منها، وهو عين الفعل التحوطي الواجب[25].

–عن عقبه بن الحارث أنه نكح ابنة لأبي إهاب ابن عزيز فجاءته امرأة فقالت: "**إِنِّي قَدْ أَرْضَعْتُ عُقْبَةَ وَالَّتِي تَزَوَّجَ، فَقَالَ لَهَا عُقْبَةُ: مَا أَعْلَمُ أَنَّكِ أَرْضَعْتِنِي، وَلاَ أَخْبَرْتِنِي، فَرَكِبَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ عليه الصلاة والسلام بِالْمَدِينَةِ فَسَأَلَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ عليه السلام: «كَيْفَ وَقَدْ قِيلَ» فَفَارَقَهَا عُقْبَةُ، وَنَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ**"[26].

وعلّق القسطلاني على الحديث بقوله: "ففارقها عقبة صورةً أو طلقها احتياطا وورعا، لا حُكمًا بثبوت الرضاع وفساد النكاح؛ إذ ليس قول المرأة الواحدة شهادة يجوز بها الحكم في أصل من الأصول"[27].

وههنا شبهة لا بد من درئها وسكْب نور الوضوح عليها؛ بخصوص ما يُشاع في الوسط البحثي من إبطال ابن حزم حُجية النظر التحوطي وعدم الاعتداد به، من جهة التأصيل والتفريع، وغاية ما في الأمر أن ابن حزم يمجُّ الأخذ بالتحوط ابتناء على الشبهة المرتبطة بمآلات الأحكام وغاياتها، باعتبارها احتكاما للظنون الواهية والذرائع الباطلة، عندما يقول: "ولا يحل لأحد أن يحتاط في الدين فيحرم ما لم يحرم الله لأنه يكون حينئذ مفتريا في الدين والله تعالى أحوط علينا من بعضنا على بعض...."[28].

ويشهد لذلك تقريره لحقيقة مشروعية هذا الأصل في مواضع عديدة من مصنفاته نحو قوله في الإحكام: " فنحن نحضُّ الناس على الورع، كما حضّهم النبي عليه السلام، وننْدُبهم إليه ونشير عليه باجتناب ما حاك في النفس، ولا نقضي بذلك على أحد ولا نفتيه به فتيا إلزام، كما لم يقض بذلك رسول الله ﷺ على أحد "[29].

– المطلب الثالث ضوابط النظر التحوطي

يتقوّمُ الفعل التحوطي على جملة من الشّرائط التي ينضبط بها، حتى يتأسّس على وجهه الصّائب الصّحيح ويتساوَق ومُراد الشّرع ومرامِيه العظيمة، ويمكن اختصار هاته الضّوابط في البُنود التّالية:

– الفرع الأول: عدم مخالفة المنقول

إذ لا يجوز إعمال الاحتياط في مخالفة مُقتضى النص الشرعي، ولو تلقفته العقول بالقبول والتحسين، لأن الاعتبار حينئذ للمنصوص الثابت، ولو كان لذلك النظر اعتبار مرعيٍ لكانت الشريعة أحْرى باعتماده. فدلّ على أن حقيقة الاحتياط الفعلية في مُجانبة هذا النظر[30]، ومن شواهد ذلك صَنيع الرّهْط الذين تقالُّوا عمل رسول الله وعبادته في السر، فحرّم بعضهم نكاح النساء على نفسه تورعا، وأخذ بعضهم بالصوم احتياطا، وقال الآخر بقيام الليل وعدم النوم زيادة في العبادة، فلمّا بلغ النبي شأنهم قام خطيبا في الناس فحمد الله بمحامده، وأثنى عليه بما هو أهلٌ له، ثم قال: " **ما بال أقوام، قالوا كذا وكذا، لكن أصلي وأنام، وأصوم وأفطر، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني** "[31]، وكون رسول الله -عليه السلام- لم يرْعَ في ذلك مثل هذا الاحتياط دليل بيّن على إلغائه وعدم اعتباره.

الفرع الثاني: قوه الاشتباه

يتأسّس إعمال مبدأ الاحتياط في الشريعة الاسلامية على قيام شُبهة تشهد لها الحجة بالاعتبار، بناء على قوة الشك المختلج في نفس الناظر، وللورع في ذلك مدارج من الثبوت والتأكد؛ فهو يرقى في الاعتبار بحسب شدة الشبهة وغلبة الشك المتفصد عنها، ويضعف بضعفها إلى حد الاضمحلال وفق ما يشهد به حُضور مُعضّدات الأسباب وأماراتها، من عدمه. وقد يصل هذا التدرج بالناظر إلى تبعيض الحكم الشرعي كما حصل في فُتيا رسول الله عليه الصلاة والسلام في خصام سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام؛ حيث ادعى سعد أنه ابن أخيه عُتبة عَهد إليه به، واحتج بن زمعة في دعوى أخُوّته له بولادته على فراش أبيه "زمعة"، فكان أن قضى النبي عليه السلام بنِسْبته لزُمعة لأنه وُلد في فراشه وهذا قسِيم الحكم الأول، بينما أمر -في شقّه المقابل- سودة بنت زمعة بالاحتجاب منه رغم أخُوّتها له، احتياطا لشبَهه الكبير بعتبة[32]؛ فكان القضاء متبعِّضا بين مبدأ الفراش (النسب)، وقاعدة الاحتراز (الاحتجاب) وهذه نُكتة دقيقة يحسنُ التّنبه لها عند النظر التنزيلي لأحكام المسائل الأُسرية العويصة، مع التأكيد على أن الشريعة تنفي الأوهام الباطلة، وتُثبت الاعتداد للشكوك المجربة الغالبة[33].

الفرع الثالث: ألا يوقع النظر التحوطي فاعله في الحرج

شرط إعمال الاحتياط في النظر منوط بألاّ يفضي إلى إيقاع المكلفين في الحرج والمشقة والعنت المدفوع شرعا، وعليه فقد قصر الفقهاء إعماله على مظان الشبه المحصورة دون غيرها؟ لأن الشبهة غير المحصورة مظنة الوقوع في المشاق غير المعتادة، والتي جاء شرع الله عز وجل برفعها ودفعها.

ولا يعني هذا أن يخلو إعمال النظر التحوطي من المشقة دفعةً وجملةً؛ فالمشقة المعتادة لصيقة بالتكليف وهي ألْصق بالاحتياط، لأنه امتثال للأثقل، ونُهوض بالأشدّ، وإنما المقصود ألا تخرج في ثقلها وشدّتها عن المعتاد المنافي لرُوح التشريع الذي جاء لرفع الحرج عن المكلفين[34].

الفرع الرابع: انتفاء البديل الشرعي

شرط النظر التحوطي أن ينتفي عن محالّه الظنية وجود بدائل شرعية يُمكن التّعويل عليها في بحث حُكم المسائل الواقعات مع التحيّر والتشكك؛ كالتحري، والاستهام، واستصحاب الأصل، والأخذ بالقرائن، والاستناد إلى

الظواهر وغيرها... فمقتضى الحال أن يُمضي الناظر مأْمُور الشرع، وأن يطْرح الورع في مثل هاته الوقائع، لتوافر الكفاية فيما أُمر بسلوكه لبحث الحكم الأقرب إلى الصواب[35].

المبحث الثاني: الصُّور التّطبيقية للنّظر التّحوُّطي في مسائل الأحوال الشخصية

نعالج في هذا المحور البحثي نُتفًا من النماذج التطبيقية لإعمال مبدأ الاحتياط في مواضع الامتثال التكليفي في المجال الأسري على أن يكون مناط التخيُّير متوزعا بين محور الزواج والطلاق وآثارهما، وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: نكاح زوجة الغائب

إذا غاب الرجل عن زوجه، وانقطع خبره، وخفِي مكانه، فلم تُعلم حاله –حياةً وموتًا– فهل يثبت لزوجته بذلك الخيار في فضّ عُقدة النكاح من خلال التفريق القضائي أم لا؟ وما وجه الاحتياط في المسألة؟

الفرع الأول: الحكم مسألة نكاح زوجة الغائب

المسألة محلّ سجال بين نُظّار الفقه على قولين:

أولا– القول ببقاء الزوجية

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول ببقاء العصمة الزوجية بينهما قائمة إلى حين تيقّن الموت، أو ثبوت الطلاق ببينة، أو بمضي مدة لا يعيش أقران الزوج المفقود أكثر منها[36]. وهو رأي أبي قلابة، والنخعي، والثوري، وابن أبي ليلى، وأبي حنيفة، والشافعي، والحنابلة إن كان ظاهر الحال السلامة[37].

ومستندهم في عدم زواج امرأة الغائب أنه شك في زوال الزّيجة الثابتة بيقين، فلا يرفع إلا بيقين احتياطا لعصمة الزوج الغائب من الفوات بغير سند معتبر.

ثانيا– القول بجواز رفع الزوجية قضاءً

يرى أصحاب هذا القول جواز رفع العصمة الزوجية حكما بعد تربص الزوجة أربع سنين إن دامت نفقتها من زوجها، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا. وهو رأي عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير رضوان الله عليهم، وبه قال قتادة والليث وعبد العزيز بن سلمة والزهري[38]، وهو رأي المالكية والحنابلة في حال لو كانت غيبته ظاهرها الهلاك[39].

وحجتهم في ذلك قضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما في من فقدت زوجها فقد جاء في الموطأ عن سعيد ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قال:" **أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَقَدَتْ زَوْجَهَا، فَلَمْ تَدْرِ أَيْنَ هُوَ؟ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، ثُمَّ تَحِلُّ**"[40].

وبِمثل ذلك قضاء عثمان بن عفان ﷺ [41].

الفرع الثاني: وجه التّحوُّط في مسألة نكاح زوجة الغائب

ومظهر الرعي التحوطي في الرأي الذي يجوز للمرأة طلب التطليق القضائي بناء على الموت الحكمي أجمع وأوعى للطرفين ذلك أنه يحتاط بحق الزوج المفقود من جهة التربص أربع سنين باعتبارها أقصى مدة الحمل، وهي

مدة كافيه في الغالب ليُعلم حاله فيها استقصاءً وبحثاً ومكاتبةً، هذا كأصل عام. فضلا عن أن لها ملمحا تحوطيا بعديًا من جهة وقف التفريق القضائي على إذن الزوج إذا ظهر حيا، وكانت قد تزوجت بعده[42].

كما أنه يحفظ حق الزوجة من جهة رفع العصمة ولو تقديرا، بعد انصرام هذه المدة، وعدم تركها معلقة ما بقيت حية، لما في ذلك من الضرر البالغ على حقوقها الزوجية وهو أمر تتنزّه عنه الشريعة الغرّاء.

ويجدر التنويه إلى أن تقدير مدة التربص لمّا كانت اجتهادية، فإنها تبقى –في الرأي الراجح– جوازية النّظر في تقديرها منوطة بواسع نظر القاضي؛ فله أن يُنقص فيها، اعتبارا من وضوح وهن الرأي المقدّر لأقصى مدة الحمل في أربع سنين، فضلا عن أن سُبل الاتصال والمخاطبة والبحث قد تيسرت اليوم بما لم يكن مثيل معشَاره في زمن الصحابة ﷺ، وعليه فيمكن تقليصها إلى حدود السنة، رعيًا لمصالح الزوجين وحفظًا لحقهما، كما يمكن الزيادة على ذلك في حال عُسر البحث وشدة الاشتباه بحياة الزوج.

المطلب الثاني: عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها

وصورة المسألة أن يموت الزوج عن زوجه وهي حامل، فيثور التساؤل بشأن العدة الواجبة في حقها بين أن تعتد عدة الحمل اعتبارا لما في بطنها وحفظا لحُرمة ماء زوجها، أم أنها تتربص بأجل الوفاة حدادا عليه ووفاء لذمته؛ وهو ما سنبحثه هنا، فضلا عن بيان وجه الاحتياط في ذلك.

الفرع الأول: حكم مسألة عدة الحامل المتوفي عنها زوجها

تباينت آراء الفقهاء بشأن حكم عدة الحامل المتوفى عنها زوجها إلى رأيين اثنين هما:

أولا: القول بالاعتداد بأبعد الأجلين

هو رأي علي وابن عباس رضي الله عنهما[43]، واختاره ابن أبي ليلى وسحنون[44]؛ حيث قالوا بتربُّص الحامل المتوفى عنها زوجها الأجل الأبعد، إما وضع الحمل أو انقضاء أربعة أشهر وعشر، أيهما استطال اعتبرت به في انقضاء العدة واستئناف الزواج.

واستندوا لذلك بآيتين هما نصّ في الموضوع؛

- **الأولى:** قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**﴾ [45].
- **الثانية:** قوله تعالى: ﴿**وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [46].

وفي كلا الدليلين عموم وخصوص من وجه، لأن آية البقرة جامعة للحامل وغيرها، وآية الطلاق شاملة للمتوفى عنها زوجها وغيرها، وإعمال أحد النصين موجب لإهمال الآخر، فكان الجمع بينهما –بهذا القول– أولى وأحسن وأحوط للدين كما هو مقرر في الأصول، استبراء للذمة من مخالفة مقصود الشارع في أمر تعبدي طرأ عليه الاحتمال وتلبست به مخايل الإشكال.

ثانيا: القول بالاعتداد بالوضع

وهو رأي جماهير أهل الفقه والنّظر، سواء طالت العدة أم قصرت، ولو كانت برهة أو حينا من وفاة بعلها، فإن لها التَّزيُّن للخُطّاب وحِلّ الابْتِنَاء من غيره، وبهذا قال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[47].

وحُجتهم في ذلك: قوله تعالى:﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [48].

فعموم هذا النص مخصص لآية البقرة المتعلقة بعدة الوفاة، بدليل حديث سبيعة الأسلمية التي نفست بعد وفاة زوجها بليال، فاستفتت الرسول عليه السلام في الإذن لها بالنكاح، فأذن لها[49].

وعلى ذلك رأي عمر[50] وابن مسعودﷺ [51]، وهو مذهب الزهري وغيره[52].

الفرع الثاني: وجه التحوط في مسألة عدة الحامل المتوفى عنها زوجها

أسّس الفريق القائل بالتربص بأبعد الأجلين نظرته الفقهية هاته على مبدإ الاحتياط الاجتهادي توفيقا بين نصّين، وإعمالا لمقتضى الدليلين معا، فإن الزوجة إذا اعتدت بأبعد الأمدين فإنها يقينا تكون قد أخذت بالنصين معا، سواء كانت عدتها من حمل أو من وفاة، وهذا عين الاحتياط، وهو احتراز حسن، واجتهاد حاذق مرن يغني عن مئنة إسقاط أحد الأدلة او الترجيح بينها، لولا ما عكر عليه –كما قال القرطبي في جامعه– من حديث سُبيعة الأسلمية الصحيح، فقد أفتاها النبي ﷺ بالتربص عدة الحمل حصرا، رغم أنه ليس بينها وبين وفاة زوجها إلا ليالٍ معدودات، وعليه فمُقوم الاعتبار لهذا التحوط الاجتهادي –رغم حُسنه– مخروم بمخالفة النص الشرعي الصحيح والثابت عن مشكاة النبوة، فتترجح حقيقة الاحتياط في الامتثال للدليل الوارد كما قال صاحب المجموع في فتاويه.

المطلب الثالث: ميراث الحمل

نُظّار الفقه متفقون على أن الحمل[53] –إن كان محجوبا من الميراث– فلا يُوقف له شيء من التركة لانتفاء الاستحقاق، كما أن الاتفاق حاصل بشأن عدم قسمة التركة على الورثة الموجودين إن كان حاجبا لهم، مع لُزوم تأخيرها إلى حين الولادة حيا احتياطا له، بيد أن الخلاف الفقهي محتدم بخصوص مقدار نصيبه الموقوف إن كان مع الحمل ورثة يتشاركونه الميراث دون قوة حجب حرمان بينهما، وهو ما سنحاول إبرازه في الفروع التالية :

الفرع الأول: حكم مسألة ميراث الحمل

انقسمت كلمة أهل الفقه إلى أربعة آراء هي:

أولا: القول باعتبار الحمل أربعا

وهو مذهب الحنفية والمالكية، ومقابل الأصحّ عند الشافعية[54]، وقال أصحابه بلُزوم أن يُوقف للحمل النصيب الأوفر لأربع أبناء أو أربع بنات، حسب حال كل مسألة[55]، ويُعطى باقي الورثة أقلّ الأنْصباء، ومُستندهم في ذلك إمكانية تصوُّر ولادة أربعة في بطن واحدة، فاقتضى العمل باعتبار هذا الإمكان احتياطا، أما ما زاد عن ذلك فهو وهم مطروح.

ثانيا: القول باعتبار الحمل اثنين

يرى الحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية[56] أنه يُوقف للحمل نصيب ابنين أو بنتين أيهما أكثر، وذلك لأن إمكانية اعتبار الأربع في بطن واحدة نادر جدا، بينما اعتبار الإثنين مُشاهد ومُعتاد، والعبرة بالمعتاد لا بالنادر، وهذا الرأي هو إحدى الروايتين عن أبي يوسف[57].

ثالثا: القول باعتباره واحدا

وهو مذهب الحنفية، وعليه مدار الفتوى، وهو إحدى روايتي أبي يوسف[58]؛ ويرى أن يُوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة، أيهما أكثر، لأن غالب العادة ألا تلد النساء إلا ولدا واحدا في بطن واحدة، فكان الأحْرى الاعتداد في ابتناء الأحكام بالواحد من الأخذ بالأربعة أو الإثنين لضعفهما وبُعد احتمالهما.

رابعا: القول بعدم الضبط العددي

يرى الشافعية بالأصحّ من أقوالهم[59] أنه لا ضبط لعدد الحمل، لأنه لا يُعلم أكثر عدد تحمله المرأة، فيُعامل الجنين بالأحظِّ، بينما يُضارُّ الورثة في ذلك بالأحَطِّ، إن كانوا ممن يتأثر نصيبهم بالحمل جملة.

الفرع الثاني: وجه الاحتياط في مسألة ميراث الحمل

الأمرُ البيّن في مسألة ميراث الحمل على أن أُسّ نظرها الاجتهادي -في آرائها الأربعة- هو التّحوط للجنين وحفظ حقّه في الميراث، على اختلافٍ بينها في درجة هذا الاحتياط ومقداره؛ فمَن قال باعتبار الحمل أربعة فقد بالغ في الاحتياط، رعيًا لحق الجنين، وحفظ مال التركة من الضياع بعد القسمة في حال اعتبار تقدير أقل، على أساس أن هذا العدد وإن كان نادرا فإنه مُمكن الحدوث.

أما الرأي القائل بأن الحمل اثنين، فإنّه توسط في الاحتياط لمصلحة الحمل اعتدادا بما هو أقوى من النادر؛ أي المعتاد، فالحمل بالاثنين فاشٍ وظاهر ومعتاد.

أما الرأي القائل باعتبار الحمل واحدا فإنه جمع بين الاحتياط للحمل والورثة جميعا، من خلال حفظ حق الأول بما هو أقوى من المعتاد وهو الغالب، بينما راعى مصلحة الورثة ودفع عنهم مغبّة ضرر تأخير القسمة، والمُضارّة في الأنصبة بما هو غير معتاد ولا غالب.

أما رأي الشافعية فإن الاحتياط فيه واضح بيّنٌ كذلك، غير أنّهم توقفوا في الحدّ والضبط للعدد والمقدار، وهو لون من الاحتياط والورع كما هو مُقرر في النظر.

والراجح في المسألة أن يُستعان في ذلك بالخبرة الطبية باستعمال التطور التكنولوجي -الحاصل اليوم- في الكشف الطبي، والذي يمكن معه في الغالب الأكثر تحديد عدد وجنس الجنين بدقة ويُسر، مع شفع هاته الخبرة بأكثر من طبيب المسلم ثقةٍ، حسمًا للنتيجة من غوائل الزّلل والخطأ البشري.

المطلب الرابع: الطلاق البائن لمريض مرض الموت

إذا كان الفقه متفقا على صحة طلاق المريض مطلقا سواء أكان مرض موت أم غيره، إلا أن أئمة الفقه ومجتهديه مختلفون بشأن سريان أثر هذا الطلاق إن كان بائنا في مرض مخُوفٍ بغير طلب من الزوجة ولا رضاها، سيّما فيما تعلق بميراث المطلقة استحقاقا من عدمه، وهو ما نسعى الى بيانه هنا:

الفرع الأول: حكم مسألة التوريث من طلاق بائن في مرض الموت

للفقه في هاته المسألة أربعة آراء هي:

أولا: القول بعدم التوريث

وقال أصحابه بعدم توريث المطلقة، وأنها تبني على عدة الطلاق، فهو طلاق صحيح، سواء كان بسُؤْلها أم بدونه. ومبنى انقطاع الميراث على إبانة سببيته بالزوجية، وقد انقطعت هنا، فلا وجه للتوارث، لأن أحكام الطلاق لا تتبعَّض ولا تتجزَّأ، والميراث لا يثبت بعد ارتفاع سببه، وهذا رأي الشافعية في الجديد[60].

ثانيا: القول بالتوريث في العدة

ويرى أصحابه بأن للمطلقة البائن من مرض مخوف الميراث ما دامت في العدة، فإن انصرمت العدة، أو لم يكن دخل بها فلا ميراث لها لارتفاع الزوجية، وهو مذهب أبي حنيفة والثوري[61]، ومستندهم في ذلك حِجاجٌ عديدة نذكر منها:

– ما أُثر عن عثمان بن عفان –رضي الله عنه– أنه ورث تماضر بنت الأصبغ من زوجها ابن عوف –رضي الله عنه– عندما طلقها في مرضه ولم ينكر عليه من الصحابة أحد فكان إجماعا[62].

– فتوى عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– في فعله غيلان بن سلمة عندما طلّق نسائه وقسّم أمواله بين بنيهِ في حياته، فقال له عمر: " **وَاللَّهِ إِنِّي لَأَرَى الشَّيْطَانَ فِيمَا يَسْرِقُ مِنَ السَّمْعِ سَمِعَ بِمَوْتِكَ، فَأَلْقَاهُ فِي نَفْسِكَ، فَلَعَلَّكَ أَنْ لَا تَمْكُثَ إِلَّا قَلِيلًا. وَأَيْمُ اللَّهِ لَئِنْ لَمْ تُرَاجِعْ نِسَاءَكَ، وَتَرْجِعْ فِي مَالِكَ، لَأُوَرِّثَنَّهُنَّ مِنْكَ إِذَا مُتَّ، ثُمَّ لَآمُرَنَّ بِقَبْرِكَ فَلَيُرْجَمَنَّ كَمَا رُجِمَ قَبْرُ أَبِي رُغَالٍ**"[63].

ثالثا: التوريث شرط عدم الزواج من غيره

ويذهب أصحابه إلى أن لها الميراث ما لم تتزوج، وحجتهم في ذلك فتوى عمر بن الخطاب وقضاء عثمان – رضي الله عنهما– الآنف ذكرهما، ومناط تعليق الميراث على استئناف الزواج لمنافاته لزوجية الأول، فلا ميراث لها بعده، كما لو تسببت بالفسخ أو كذبت في العدة، ولأن سبب توريثها شُبهة الفرار من الميراث، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة، وبذلك قال أحمد وابن أبي ليلى[64].

رابعا: التوريث مطلقا

وهو القائل بأن للمطلقة البائن من مرض الموت الميراث مطلقا؛ سواء كانت في العدة أم لا، تزوجت من غيره أم لم تتزوج، بل ولو تزوجت أزواجا –كلهم يطلقونها في المرض– لورثتهم جميعا، وإن كان ذات بعل، حسما لذريعة مُضارتها في الميراث، ومنعها عنه بالطلاق، فيُعامل الزوج المطلّق بنقيض مقصوده استنادا لإجماع الصحابة في القضاء والفتيا بذلك، وهو مذهب مالك والليث[65].

الفرع الثاني: وجه الاحتياط في المسألة

أقام جمهور الفقهاء –غير الشّافعية– مذهبهم في القول بالتوريث من الطلاق البائن في المرض المخُوف على مستند التحوط، مع اختلاف في درجة هذا العمل، مستندين في ذلك لأصل عظيم في الاحتياط ألا وهو سد الذرائع؛ فالطلاق هنا وإن كان في أصله مباحا للأزواج برفع قيد العصمة الزوجية، فإنّ ثبوت تُهمة الحرمان من الميراث قوية فيه، وحيلة الفرار وريبة الإضرار بالزوجة فاشية في هذا الصنيع، ولذلك حسم أصحاب هذا القول هذا المسلك قطعا للإضرار بحق الإرث للزوجة، فقالت فئة منهم باستبقاء الميراث احتياطا ما دامت الزوجة في عدتها اعتبارا للُصُوق العدّة واشتباهها بأحكام الزوجية.

بينما غالت فئة أخرى من هذا المذهب في إعمال هذا المبدأ رعاية لحق الزوجة في الميراث، فقالوا ببقائه لها، ولو انتهت عدتها، بل ولو تزوجت غيره، بل وورثوها ولو كانت في عصمة بعلٍ من كل زوج ثبتت له التُّهمة في قطع حظّها من الميراث، وهذا احتياط بعيد، مُجاوزٌ لأصول الشرع، كما قرّر ذلك ابن رشد في بدايته[66].

بينما توسط بينهما فريق فقالوا بتوريث المطلقة احترازا ولو انقضت عدّة تربُّصها من زوجها، شرط ألا تتزوج غيره، لإجماع أهل الفقه على أن الزوجة لا يجتمع لها ميراث من بَعْلين دُفعةً، ولعل هذا الرأي هو الأسعدُ برعاية حق المطلقة، والأقرب الى أصول السلامة في لحْظِه حَظّها في الميراث من زوجها السابق، اعتبارا من أن التّهمة هي علة هذا الرأي ومقصده الأول.

خاتمة:

والذي نخلص إليه من دراسة موضوع النظر التحوطي في مسائل الأحوال الشخصية جملة نتائج نجملها في التالي:

أولا: أن المقصود بالنّظر التّحوُّطي هو الاحتراز عند الاشتباه من الوقوع في المنهي عنه أو ترك المأمور به، ولابد في الحدِّ من الجامعية بين أحكام التكليف الخمسة التي تعتري هذا اللون من الامتثال.

ثانيا: أجمع أهل الشريعة ونُظّارها من جهة الجُملة على اعتبار التَّحوط مسلكا تشريعيا أصيلا في الامتثال والنظر الفقهي، لما فيه من جلب للمصالح ودرء للمفاسد، مع اختلاف يسير بشأن بعض تفريعاته.

ثالثا: إطباق أئمة الفقه على أن الحاجة لإعمال الاجتهاد بالاحتياط في قضايا شؤون الأسرة أشدّ وأعظم من باقي أبوابه، وقواعده في ذلك مشتهرة وكثيرة؛ كقولهم: "يحتاط في الأبضاع ما لا يحتاط في غيرها"، و "الأصل في الأبضاع التحريم، والإباحة بدليل" ، وقولهم " لا يجوز التّحري في الفُروج"، و" إذا تقابل في المرأة حلّ وحُرمة غُلّبت الحرمة".

رابعا: أُنيط العمل التَّحوطي بضوابط دقيقة وشروط صارمة لضمان تحقيق المصالح المُتغيّاة، ودفع المفاسد والمهلكات، ورفع الاشتباه، وحسْم الوساوس، والحيلولة دون وُقوع المكلفين في العنت والحرج.

خامسا: يرتبط الاجتهاد التّحوُّطي من جهة المسْلكية بقواعد فقهية مُقررة ؛كسدّ الذرائع وفتحها، ومراعاة الخلاف، والبناء على اليقين...

سادسا: لُزوم الحاجة الفقهية لإعمال الاجتهاد بالاحتياط في باب الأحوال الشخصية أكبرُ بيان لعظيم أهمية هذا القسم الفقهي، وكبير عناية الشريعة الإسلامية به، فشرف الاحتياط من شرف المُحتاط له، وحُرمة الأبضاع في الفقه الإسلامي فوق اعتبار العبادات وباقي المعاملات، لذلك كان هذا النّظر أصيلا متجذرا فيها.

سابعا: وبناء عليه، فإن المظاهر التطبيقية لمسلك التحوط في قضايا الأسرة كثيرة كثرة تنبُو عن كل حصرٍ أو عدٍّ، وعليه فقد اكتفت الدراسة بالتّمثيل لشواهد للزواج والطلاق وآثارهما؛ بما يتناسب وحجم هذا العمل البّحثي، وقد شهد هذا التمثيل بمدى الاستحضار الفاعل لهذا المبدأ العظيم في تفاريع قضايا الأسرة وشؤونها اللاَّحِبة والمتشعبة.

الهوامش:

[1] - ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، سوريا، طبعة 1979م، ج 5، ص 444. ابن منظور: لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، دون طبعة، ج 5، ص 215.

[2] – سورة آل عمران، الآية 77.

[3] – سورة الحديد، الآية 13.

[4] – الهروي، ابن منصور: تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، طبعة 2001م، ج 14، ص 266. ابن سيده، أبو الحسن: المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية، لبنان، طبعة 1986م، ج 10، ص 14.

[5] – الجويني: التلخيص في أصول الفقه، دار البشائر، لبنان، دون طبعة، ج 1، ص 123.

[6] – من معاني التحوط المجازية: الإحداق والإحراز والدوران والتعهد. ينظر الهروي أبو منصور، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي لبنان، طبعة 2001، ج 5، ص 119 و120.

[7] – ابن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية لبنان، طبعة 2000، ج 3، ص 484. ابن منظور: لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، دون طبعة، ج 7، ص 279. أحمد مختار وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، لبنان، طبعة 2008، ج 1، ص 583.

[8] – محمد عمر سماعي، نظرية الاحتياط الفقهي، رسالة دكتوراه ، الجامعة الأردنية، الأردن، 2006م، ص 15.

[9] – ابن الهمام، كمال الدين: فتح القدير، دار الفكر، سوريا، دون طبعة، ج 1، ص 341.

[10] – الجرجاني: التعريفات، دار الكتب العلمية، لبنان، دون طبعة، ص 12.

[11] – ابن تيمية: مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، السعودية، دون طبعة، ج 20، ص 138.

[12] – حدّ ابن الهمام للاحتياط معيب من جهة عدم جامعيّته واختصاصه ببعض صوره دون أخرى كالترجيح والخروج من الخلاف .... ينظر: محمد عمر سماعي، مرجع سابق، ص 16.

[13] – تعريف الجرجاني منتقد بأنه يقصر العمل التحوطي على صيانة النفس من أخلال المآثم والشبهات مع أن الاحتياط متعقل أيضا في دفع المكاره وتحقيق المندوبات. ينظر منيب بن محمود شاكر، العمل بالاحتياط في لفقه الاسلامي، دار النفائس السعودية، طبعة 1998، ص 49.

[14] –عِيب على حد ابن تيمية حصره سبب الاحتياط في مخافة الذم، رغم شموليته لفضائل الأعمال المستحبة. محمد عمر سماعي، مرجع سابق، ص 19.

[15] – منيب بن محمود شاكر، مرجع سابق، ص 48.

[16] – الشاطبي، أبو اسحاق: الموافقات، دار ابن عفان، السعودية، ط 1997م، ج 4، ص 105.

[17] – سورة الحجرات، الآية 12.

[18] – ابن جزي، التسهيل لعلوم التنزيل، دار الأرقم، لبنان، ط 1416، ج 2، ص 297. منيب بن محمود شاكر، مرجع سابق، ص 82.

[19] – سورة فصلت، الآية 52.

[20] – المعلمي عبد الرحمن، القائد الى تصحيح العقائد، المكتب الاسلامي، لبنان، ط 1984، ص 35.

[21] – البخاري: الجامع الصحيح، دار طوق النجاة، السعودية، ط 1422 هـ، كتاب الايمان، باب فضل من استبرأ لدينه، ج 1، ص 20.

[22] – البخاري: المرجع نفسه، كتاب البيوع، باب الحلال بين، ج 3، ص 53.

[23] – البغوي أبو محمد: شرح السنة، المكتب الاسلامي، لبنان، ط 1983 ، ج 6، ص 100.

[24] – مسلم: صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون طبعة، كتاب البر والصلة، باب تفسير البر والاثم، ج 4، ص 1980.

[25] – القاري، علي: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، لبنان، طبعة 2002م، ج 5، ص 1901.

[26] – البخاري: المرجع السابق، كتاب العلم، باب الرحلة في المسألة، ج 1، ص 29.

[27] – القسطلاني، أحمد: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، المطبعة الكبرى الاميرية، مصر، طبعة 1323هـ، ج 1، ص 187.

[28] – ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، دار الآفاق الجديدة، لبنان، دون طبعة، ج 6، ص 10.

[29] – ابن حزم: مرجع نفسه، ج 6، ص 07.

[30] – محمد عمر سماعي، مرجع سابق، ص 219.

[31] – أحمد بن حنبل: المسند، مؤسسة الرسالة، لبنان، طبعة 2001، مسند أنس بن مالك، ج 21، ص 437.

- البخاري: المرجع السابق، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، ج 3، ص 54.[32]

[33] – منيب بن محمود شاكر، مرجع سابق، ص 307.

[34] – محمد عمر سماعي، مرجع سابق، ص 221.

[35] – منيب بن محمود شاكر، مرجع سابق، ص 299 و 300.

[36] – في تقدير مدة التربص روايات عن المذهب الحنفي؛ فقيل مائة وعشرون سنة، وقيل مائة سنة، وقيل تسعون، والأخير رأي للحنابلة. ينظر: العيني، بدر الدين: البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، لبنان، طبعة 2000م، ج 5، ص 593. الكلوذاني، أبو الخطاب: الهداية على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، السعودية، طبعة 2004م، ص 630.

[37] – السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، لبنان، طبعة 1993م، ج 11، ص 35 و36. السنيكي: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، لبنان، دون طبعة ، ج 3، ص 400. ابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، مصر، طبعة 1968م، ج 8، ص 132.

[38] – ابن عبد البر: الاستذكار، دار الكتب العلمية، لبنان، طبعة 2000م، ج 6، ص 131. ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، لبنان، طبعة 1379هـ، ج 9، ص 431.

[39] – ابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، لبنان، طبعة 1994م، ج 2، ص 567. ابن الفراء، أبو علي: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، مكتبة المعارف، السعودية، طبعة 1985م، ج 2، ص 222.

[40] – ابن أنس، مالك: الموطأ، مؤسسة الرسالة، لبنان، طبعة 1412هـ، كتاب الطلاق، باب عدة التي تفقد زوجها، ج 2، ص 575 .

[41] – البيهقي: السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، لبنان، طبعة 2003م، كتاب العدد، باب من قال تنتظر أربع سنين، ج 7، ص 732 .

[42] – ابن قيم، الجوزية: إعلام الموقعين، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، طبعة 1423هـ، ج 2، ص 29.

[43] – الطبري، ابن جرير: جامع البيان في تأويل القرآن، مؤسسة الرسالة، لبنان، طبعة 1420 هـ، ج 23، ص 57.

[44] – خليل بن إسحاق: التوضيح في شرح المختصر الفرعي، مركز نجيبويه، الإمارات، طبعة 2008 م، ج 5، ص 31. الطاهر بن عاشور: التحرير والتنوير، الدار التونسية، تونس، طبعة 1984 م، ج 28، ص 323.

[45] – سورة البقرة، الآية 234.

[46] – سورة الطلاق، الآية 04.

[47] – السمرقندي، أبوبكر: تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، لبنان، طبعة 1994م، ج 2، ص 243. الشافعي: الأم، دار المعرفة، لبنان، طبعة 1990م، ج5، ص 235. الشيباني، أبي تغلب: نَيْلُ المآرِب، مكتبة الفلاح، كويت، طبعة 1983، ج 2، ص 271.

[48] – سورة الطلاق، الآية 04.

[49] – البخاري: المرجع السابق، كتاب الطلاق، باب أولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن، ج 7، ص 57.

[50] – ابن أنس، مالك: المرجع السابق، كتاب الطلاق، باب عدة المتوفى عنها زوجها، ج 4، ص 849 .

[51] – أبو داود: سنن أبي داود، المكتبة العصرية، لبنان، د.ط، كتاب الطلاق، باب عدة الحامل، ج 3، ص 615.

[52] – ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، دار طيبة، السعودية، طبعة 1999م، ج 8، ص 150.

[53] – يرث الحمل في الفقه الإسلامي بشرطين؛ **الأول**: وجوده وقت موت المورث إذا جاءت به أمه لأقل مدة الحمل من نكاح قائم، أو لأكثرها من عدة، **والثاني**: انفصاله حيا زمن الولادة بالاستهلال. ومرتكز الأمر ههنا هو التحوط الفقهي للجنين بناء على مقررات العادة والتجربة، كما قال بن رشد. ينظر: ابن رشد، أبو الوليد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات، طبعة 2004م، ج 2، ص 358.

[54] – السرخسي، المرجع السابق، ج 30، ص 52. ابن الحاجب: جامع الأمهات، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، تونس، طبعة 1421هـ، ص 559. الجويني، أبو المعالي: نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج، السعودية، طبعة 2007م، ج 9، ص 331.

[55] – مثال أكثرية نصيب البنين إذا مات عن زوجة حامل وابن عم شقيق، ويمكن التمثيل لأكثرية نصيب البنات بمن هلك عن أب وأم وزوجة حامل.

[56] – ابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، 2، ص 310. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، طبعة 1313هـ، ج 6، ص 241.

[57] – السرخسي، المرجع السابق، ج 30، ص 52.

[58] – ابن نجيم: البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامي، لبنان، دون طبعة، ج 8، ص 574.

[59] – الماوردي: الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، لبنان، طبعة 1999م، ج 8، ص 171.

[60] – الجويني، أبو المعالي: نهاية المطلب في دراية المذهب، المرجع السابق، ج 14، ص 231.

[61] – الكاساني: بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، لبنان، طبعة 1986م ،ج 3، ص 218.

[62] – الصنعاني ، عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق الصنعاني، المكتب الإسلامي، لبنان، طبعة 1403هـ، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، ج 7، ص 61.

[63] – الصنعاني ، عبد الرزاق: المرجع نفسه، كتاب الطلاق، باب تقول طلقني وهو مريض، ج 7، ص 66.

[64] – الكلوذاني، أبو الخطاب: مرجع سابق، ص 461. ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج 6، ص 395.

[65] – ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، مكتبة الرياض، السعودية، طبعة 1980، ج 2، ص 585. ابن رشد، أبو الوليد: المرجع سابق، ج 6، ص 395.

[66] – ابن رشد، أبو الوليد: المرجع نفسه، ج 3، ص 103.