التمهيد

تعريف الزواج

. الزواج فى لغة العرب : .

معناه الاقتران والازدواج ، يقال : زوج الشئ بالشئ وزوجه إليه : أى قرنه به . ومنه قوله تعالى : " وزوجناهم بحور عين " .[١] أى قرناهم . وقوله تعالى : " احشروا الذين ظلموا وأزواجهم " . [٢] أى وقرناءهم ، فكل شيئين اقترن أحدهما بالآخر هما زوجان .

ويقال للزواج نكاح ، ومعناه فى اللغة : الضم وقد ورد استعمال لفظ النكاح بمعنى العقد ، وبمعنى الوطء ، يقال : نكح فلان فلانة ، أى تزوجها وعقد عليها ، ويقال : نكح فلان زوجته : أى وطئها . وفى هذا المعنى حديث الرسول . صلى الله عليه وآله وسلم{ ولدت من نكاح لا من سفاح } . أى من وطء حلال ، وليس من وطء حرام . [٣]

. أما الزواج فى اصطلاح الفقهاء : .

فإن تعاريفهم تكاد تتفق على أنه : " عقد يفيد حِل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع " .

٤فمن أهم أغراضه المتعة المتبادلة بين الزوجين بالطريق الشرعى ، والأسلوب القويم ، وإن كان فيه معان دينية ، وغايات اجتماعية تتضح من بيان حكمته فى الآتى :

---

(١) الدخان : ٥٤ .

(٢) الصافات : ٢٢ .

(٣) لسان العرب ، والقاموس المحيط ، ومختار الصحاح ، والمصباح المنير مادة " زوج " و " نكح " .

. الحكمة من مشروعية الزواج : .

١ . أنه سبب التوالد والتناسل ، وتكثير عدد المسلمين الموحدين للمولى عز وجل فى أرضه ، على وجه يزيد فى عمرانها ، وصلاحها ، ففيه حفظ النوع الإنسانى عن الهلاك والانقراض .

فقد جاء رجل إلى النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . فقال : " إنى أصبت امرأة ذات جمال وحسب وإنها لا تلد أفأتزوجها ؟ قال : لا . ثم أتاه الثانية ، فنهاه ، ثم أتاه الثالثة فقال : { تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثر بكم الأمم } . (١)

وعن أنس بن مالك . رضى الله عنه . قال : كان رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . يأمرنا بالباءة وينهى عن التبتل نهيًا شديدًا ، ويقول : { تزوجوا الولود الودود فإنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة } . (٢)

٢ . أن الزواج سبب لصيانة النفس عن الفاحشة ، به تصان الأعراض وتحفظ الأنساب ، وبه تحفظ الأولاد عن الهلاك ، فإنه لولا الزواج لاختلطت المياه ، فتشتبه الأنساب ، وتضيع الأولاد لعدم من يدعيها ، فينتشر الفساد ، وتعم الفوضى ، ولا يمارى عاقل أن الزواج مانع لذلك . (٣)

روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : قال لنا رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم : { يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء }(٤)

---

(١) سنن أبى داود ٢٢٠/٢ " كتاب النكاح " " باب النهى عن تزويج من لم يلد من النساء " .

(٢) رواه أحمد وصححه ابن حبان وله شواهد عند أبى داود والنسائى وابن حبان من حديث معقل بن يسار . سبل السلام للصنعانى ١٣٧/٣ .

(٣) كتاب الأسرار الإلهية فى الحكم التشريعية لمؤلفه عبد الرحمن راضى " كتاب النكاح "

(٤) رواه البخارى فى " كتاب الصوم " " باب الصوم لمن خلف على نفسه العزوبة " .

وأرشد النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . من رأى امرأة فتاقت نفسه إليها أن يأتى أهله فقال : { إن المرأة إذا أقبلت أقبلت فى صورة شيطان ، فإذا رأى أحدكم امرأة فأعجبته فليأت أهله ، فإن معها مثل الذى معها } . [١]

٣ . وفى الزواج ترويح النفس ، وإيناسها بمجالسة الزوجة ، والنظر إليها ، وملاعبتها ، وهذا يؤدى إلى راحة القلب ، وتقويته على العبادة ، لأن النفس كثيرة النفور من الحق ، لأنه على خلاف طبعها ، فلو كلفت بالمداومة على العبادة بالإكراه لانتكست وتركت ، أما إذا روحت فى بعض الأوقات قويت ونشطت .

قال تعالى : " هو الذى خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها " . [٢]

قال الغزالى :

" وفى الاستئناس بالنساء من الاستراحة ما يزيل الكرب ويروح القلب ، وينبغى أن يكون لنفوس المتقين استراحات بالمباحات ، ولذلك قال الله تعالى : " ليسكن إليها " .

٤ . وفى الزواج مجاهدة النفس ، ورياضتها بالرعاية والولاية ، والقيام بحقوق الأهل ، والصبر على أخلاقهن ، واحتمال الأذى منهن ، والسعى فى إصلاحهن ، وإرشادهن إلى طريق الدين ، والاجتهاد فى كسب الحلال لأجلهن ، والقيام بتربية الأولاد ، فكل هذه أعمال عظيمة الفضل ، فإنها رعاية وولاية ، والأهل والولد رعية وفضل الرعاية عظيم ، فلا يعقل أن يتساوى من اشتغل بإصلاح نفسه وغيره ، كمن اشتغل بإصلاح نفسه فقط ، ولا من صبر على

---

(١) رواه الترمذى فى " كتاب الرضاع " " باب ما جاء فى الرجل يرى المرأة تعجبه " . ، وأبو داود فى " كتاب النكاح " " باب ما يؤمر به من غض البصر " .

(٢) الأعراف : ١٨٩ .

الأذى ، كمن رفَه نفسه وأراحها ، فمقاساة الأهل والولد بمنزلة الجهاد فى سبيل الله . [١]

٥ . والزواج سبب لصيانة المرأة عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس فإن المرأة عاجزة عن الكسب لا تقوى على ما يأتيه الرجال من ضروب السعى ، وتحمل المشاق فى سبيل الحصول على الزاد ، فكان فى الزواج صيانة لها لوجود من يقوم على شئونها ، وتدبير مصالحها .

٦ . وبالزواج توثيق الصلات بين الأفراد والأسر والجماعات . قال تعالى : " وهو الذى خلق من الماء بشرًا فجعله نسبًا وصهرا وكان ربك قديرًا " . [٢] وبالجملة : فإن الزواج سنة من سنن الفطرة ، وضرورة من ضرورات الحياة ، وهو نعمة من نعم الله الكبرى ، فيه مصلحة الفرد ومصلحة الأسرة ، ومصلحة الأمة ، وفيه الأنس والمتعة ، والمودة والرحمة قال تعالى : " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجًا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون " . [٣]

---

(١) الإحياء للغزالى ٤/١١٤ . ١١٥ .

(٢) الفرقان : ٥٤ .

(٣) الروم : ٢١ .

. دليل مشروعة الزواج : .

الأصل فى مشروعية الزواج الكتاب ، والسنة ، والإجماع :

أما الكتاب : .

فقوله تعالى : " فأنكحوا ما طاب لكم من النساء ". الآية [١]

وقوله تعالى: " وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم " . فالله تعالى فى الآيتين يأمر بالزواج ، ويدعوا إليه ، والأمر به يظهر أهميته لقيام الإنسانية الفاضلة ، والحياة العفيفة الطاهرة .

ولذلك اختلف الفقهاء فى دلالة الأمر الوارد فى الآيتين ، فمنهم من حمله على الوجوب ، ومنهم من حمله على الندب والاستحباب .[٢] وعلى كل حال فهو مأمور به ، ومرغب فيه فى شريعة الإسلام .

وأما السنة النبوية : .

فقد وردت أحاديث كثيرة عن رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . منها : .

١ـ قول النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . :{ يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء } [٣]

٢ . وأخرج الإمام أحمد عن أنس . رضى الله عنه . قال : كان رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . يأمر بالباءة وينهى عن التبتل نهيًا شديدًا ويقول : { تزوجوا الودود الولود إنى مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة } . [٤]

---

(١) النساء : ٣ .

(٢) البدائع للكاسانى ٣٤٢/٢ . . بداية المجتهد لابن رشد ٢٣/٢ .

. سبل السلام للصنعانى ٢٣٤/٣ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) سبق تخريجه .

٣ . وروى البخارى أن ثلاثة رهط جاءوا إلى بيوت النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . يسألون عن عبادته ، فلما أخبروا كأنهم تقالوها ، فقالوا : أين نحن من رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ، فقال أحدهم : أما أنا أصلى الليل أبدًا ، وقال الآخر : أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر : وأنا اعتزل النساء فلا أتزوج . فجاء إليهم النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . فقال : { أنتم قلتم كذا وكذا أما والله أنى لأخشاكم لله وأتقاكم له ، لكنى أصوم وأفطر ، وأصلى وأرقد ، وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى } . [١]

ومعنى قوله صلى الله عليه وآله وسلم : { فليس منى } ، أى ليس على سنتى وطريقتى ، وليس من أهل الحنيفية السهلة ، بل الذى يتعين على الإنسان أن يفطر ليتقوى على الصوم ، وينام ليقوى على القيام ، وينكح النساء ليعف نظره وفرجه . [٢]

فهذه الأحاديث النبوية الشريفة . وغيرها كثير . تفيد شرعية الزواج ، وتبين فضيلته ، وتبرز أهميته ، وتدعوا إلى الترغيب فيه حتى قال ابن قدامة الحنبلى بعد أن ساق هذه الأحاديث :

" هذا حث على النكاح شديد ووعيد على تركه يقربه إلى الوجوب والتخلى منه إلى التحريم " . كما أنه قد حكى إجماع أهل الإسلام على أن النكاح مشروع.[٣]

---

(١) رواه البخارى فى " كتاب النكاح " " باب الترغيب فى النكاح ". . ومسلم فى " كتاب النكاح " " باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه " .

(٢) سبل السلام للصنعانى ٢٣٦/٣ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٤٤٧/٦ .

. الوصف الشرعى للزواج : .

لا خلاف بين أهل العلم أن فى الزواج مصالح الدين والدنيا معًا ، إذ به اعفاف النفس وبعدها عن الحرام ، وبه طلب الولد ليشد أزر أبيه فى الحياة ، لكن لما كان يترتب على الزواج تبعات قد لا تتيسر لجميع الناس ، فضلاً عن تفاوت حال المكلفين من ناحية الرغبة فيه ، فإن الزواج عند الفقهاء تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة فيكون : فرضًا ، أو واجبًا ، أو مندوبًا ، أو حرامًا ، أو مكروهًا :

١ . فيكون فرضًا : إذا كان الإنسان قادرًا من الناحية المالية ، وواثقًا من إقامة العدل فى معاملة المرأة ، وتاقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن ، وتيقن من الوقوع فى الزنا إن لم يتزوج ، فترك الزنا أمر مفروض ، والوسيلة إلى ذلك الزواج ، فيكون فرضًا ، فما لا يتم الفرض إلا به يكون فرضًا .

٢ . ويكون واجبًا : [١] إذا كان الإنسان قادرًا من الناحية المالية ، وواثقًا من إقامة العدل فى معاملة الزوجة ، وتاقت نفسه إلى النساء ، لكنه يخشى أو يغلب على ظنه الوقوع فى الزنا إن لم يتزوج .

٣ . ويكون حرامًا : إذا تحقق الإنسان من ظلم زوجته لو تزوج ، إما لعدم القدرة على أعباء الزواج من المهر والنفقة ، أو عدم استطاعته اعفاف الزوجة لعجز أو مرض عنده ، فالزواج فى حق من كان هذا حاله يكون حرامًا ، لأنه سيؤدى إلى ظلم المرأة وبخسها حقوقها ، وهذا أمر محرم شرعًا ، وما يؤدى إلى الحرام يكون حرامًا .

٤ . ويكون مكروهًا : إذا غلب على ظن الإنسان الوقوع فى الظلم إن تزوج إما بالعجز عن الإنفاق ، أو إساءة العشرة ، أو فتور الرغبة عنده ، فالزواج

---

(١) الفرض والواجب عند جمهور الفقهاء لفظان مترادفان لشئ واحد ، أما عند الأحناف فالفرض : هو ما يثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه ، والواجب : هو ما يثبت بدليل ظنى فيه شبهة .

لمن هذا حاله يكون مكروهًا لا حرامًا ، وذلك لعدم قطيعة النهى ووجود الشبهة فيه ، وهى خشية وقوع الظلم .

٥ . **ويكون الزواج مندوبًا :** إذا كان الإنسان فى حالة اعتدال ، فلا يقع فى الزنا ولا يخشاه ، إن لم يتزوج ، ثم هو فى حالة يأمن معها من ظلم الغير ، وعلى ثقة من إقامة الفرائض والسنن على وجه لا يقدح فيه . فالزواج لمن هذا حاله حسن مرغوب، لكن لا يأثم بتركه ، وهذه هى الحالة الغالبة ، ولهذا نرى الفقهاء يذكرون حكم الزواج التكليفى ويقولون أنه : سنة ، أو مستحب ، أو مندوب ، وكلها بمعنى واحد تقريبًا ، أى أنه يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه ، أما ما عدا هذا من الأحكام الأربعة المتقدمة ، فإنها أمور عارضة لأسباب نفسية ومادية ترتفع بالزواج إلى مرتبة الفرضية وتنزل به إلى درك الحرام حسب الظروف والأحوال .

الفصل الأول

مقدمات الزواج { الخِطبة }

ـ الغرض من الزواج هو العشرة الطيبة الدائمة بين الزوجين ، طلبًا للذرية الصالحة ، والتعاون فى مختلف شئون الحياة ، والسير فى دروبها ، ومواجهة تكاليفها بروح من الحب والمودة بغية النجاح والفلاح فيها . لذلك ينبغى لمريدى الزواج من التبصر فى الأمر ، والتروى فيه وأن يكون كل منهما على بينة من أمر الآخر ، حتى إذا رأى فيه ما يصبو إليه ، ورغب فى العيش معه والائتناس به ، أقدم على الارتباط برابطة الرحمة والمودة وهو " الزواج " .

فمن أجل ذلك شرعت الخطبة فى الإسلام ، وعنى الفقهاء ببيان أحكامها .

وسوف نبين لك أهم ما يتعلق بها من أحكام :

. تعريف الخطبة :.

الخطبة . بكسر الخاء . هى التماس النكاح ممن يعتبر منه[1] وهذا الطلب قد يكون من المرأة المراد الزواج بها ، أو من وليها ، وفى كليهما قد يقع تصريحًا ، وقد يكون تعريضًا .

واللفظ الصريح : هو اللفظ الذى لا يحتمل غير الزواج كأن يقول الرجل للمرأة : أريد أن أتزوجك ، أو يخاطب وليها : أريد الزواج من فلانة. أما التعريض : فهو الكلام الذى يحتمل الرغبة فى الزواج وعدم الرغبة فيه ، إلا أن قرائن الحال ترجح حمله على قصد الخطبة، كأن يقول رجل لامرأة : أنت جميلة ، أو من يجد مثلك ، أو رب راغب فيك . وما أشبه ذلك . [2]

---

(١) حاشية قليوبى مع شرح المحلى ٢١٣/٣ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٦٠٤/٦ .

ومن هذا القبيل ما روى أن " سكينة بنت حنظلة " قالت : استأذن على محمد بن على بن الحسين ، ولم تنقض عدتى من مهلك زوجى ، فقال : قد عرفت قرابتى من رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . وقرابتى من على ، وموضعى من العرب ، قالت : فقلت له : غفر الله لك يا أبا جعفر ، إنك رجل يؤخذ عنك ، وتخطبنى فى عدتى ؟ فقال : إنما أخبرتك بقرابتى من رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . ومن على . [1]

. مشروعية الخطبة : .

ثبتت مشروعية الخطبة بكتاب الله تعالى ، وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم . :

ففى القرآن : . قوله تعالى فى شأن المُتوفى عنها زوجها : " ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تُواعِدُوهُنَ سِرًا إلا أن تقولوا قولاً معروفًا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله " . [2]

فهذه الآية أفادت أنه لا جناح فى التعريض للمعتدات عدة وفاة بألفاظ تدل على ما تكنه النفوس من قصد الزواج بهن ، كأن يقول الرجل للمرأة وهى فى عدتها من وفاة زوجها : إنكِ على لكريمة ، وإن الله لسائق إليك خيرًا ورزقًا ، أو يعرفها من نفسه بصفات تدعوها إلى قبوله زوجًا ، كما حدث من محمد بن على بن الحسين حينما دخل على سكينة بنت حنظلة فى الحديث الذى مر ، وحيث دل الدليل على جواز التعريض فى وقت لا يجوز فيه التصريح لحكمة

---

(١) رواه الدارقطنى نيل الأوطار ١٠٨/٦ دار الحديث .

(٢) البقرة ٢٣٥ .

لها اعتبارها لدى الشارع[1] فدلالته على جواز التصريح بالخطبة فى غير هذا الوقت يكون مقصودًا للمُشرع الحكيم ، وهو الذى بنى عليه الفقهاء الأحكام .

أما فى السنة فقد وردت أحاديث كثيرة منها : .

١ . ما رواه الإمام مسلم بسنده عن نافع عن ابن عمر . رضى الله عنهما . أن النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . قال : { لا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له } .

٢ . روى عن جابر . رضى الله عنه . قال : سمعت رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . يقول : { إذا خطب أحدكم المرأة فقدر أن يرى منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل } قال جابر : فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعانى إلى نكاحها فتزوجتها . [2]

٣ . قوله . صلى الله عليه وآله وسلم . لفاطمة بنت قيس وكانت قد طُلقتْ ثلاث تطليقات { اعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا حللت فآذنينى } .

قال النووى : " فيه جواز التعريض بخطبة البائن وهو الصحيح عندنا " . فهذه الأحاديث فيها دلالة على مشروعية خطبة الرجل للمرأة إذا أراد الزواج منها والاقتران بها ، وإن كان الخطاب فيها خاص بالرجال فلا مانع شرعًا من خطبة المرأة للرجل ، وهو الذى دلت عليه السنة وبيانه فيما يلى :

---

(١) لم يجز التصريح بخطبة المعتدة من وفاة فى زمن العدة ، لأنها تحبس نفسها حِدادًا على زوجها ، وحزنا عليه فلا يناسب وضعها التصريح بخطبتها .

(٢) رواه أبو داود فى " كتاب النكاح " " باب فى الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد أن يتزوجها ".
. والحاكم فى المستدرك ١٦٥/٢ وقال صحيح على شرط مسلم .
. مسند الإمام أحمد ٣٣٤/٣ .

. خطبة المرأة للرجل : .

يجوز شرعًا للمرأة أن تطلب من الرجل أن يكون لها زوجًا ، ولا غضاضة عليها فى ذلك ما دامت تراه كُفئًا لها لاسيما إذا رغبت فى صلاحه وتقواه ، والأصل فى ذلك :

١ . ما رواه البخارى بسنده عن ثابت البنانى قال : كنت عند أنس وعنده ابنة له ، قال أنس : جاءت امرأة إلى رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . تعرض عليه نفسها ، قالت:يا رسول الله: ألك بى حاجة ؟ فقالت بنت أنس : ما أقل حيائها ، وا سَوْأَتَاه ، وا سَوْأَتَاه ، قال : هى خير منك رغبت فى النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . فعرضت عليه نفسها .

٢ . وروى البخارى أيضًا عن سهل بن سعد : أن امرأة عرضت نفسها على النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . فقال له رجل : يا رسول الله زوجنيها ، فقال : ما عندك ؟ قال : ما عندى شئ . قال : اذهب فالتمس ولو خاتمًا من حديد ، فذهب ثم رجع فقال : لا . ما وجدت شيئًا ولا خاتمًا من حديد ، ولكن هذا إزارى ولها نصفه ، قال سهل : وماله رداء . فقال النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . : وماذا تصنع بإزارك ؟ إن لبسته لم يكن عليها منه شئ ، وإن لبسته لم يكن عليك منه شئ ، فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام ، فرآه النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . فدعاه أودعى له ، فقال له : ماذا معك من القرآن ؟ فقال : معى سورة كذا وسورة كذا لِسُوَرٍ يُعدَدُها ، فقال النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . : أملكناكها بما معك من القرآن . [١]

ففى الحديثين دليل على جواز عرض المرأة نفسها على الرجل وتعريفه رغبتها فيه وأنه لا غضاضة عليها فى ذلك .

---

(١) صحيح البخارى " كتاب النكاح " " باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح " .

. عرض الرجل ابنته أو أخته على أهل الصلاح : .

كذلك لا بأس شرعًا من عرض الرجل ابنته أو أخته على أهل الصلاح والتقوى ، فإن إنشاد الرجل الصالح ، والإنسان التقى مأمور به شرعًا فقد أخرج الترمذى أن النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . قال : { إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير } .

وقال رجل للحسن بن على . رضى الله عنهما . : " إن لى بنتًا فمن ترى أن أزوجها له ؟ قال الحسن : زوجها ممن يتقى الله ، فإن أحبها أكرمها ، وإن أبغضها لم يظلمها "

وقالت السيدة عائشة . رضى الله عنها : النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته . فعلى ولى المرأة ، والقائم على شئونها أن تكون نظرته إلى دين الرجل وصلاحه وتقواه مقدمة على أى اعتبار آخر ، فإذا رأى ذا خلق ودين فلا حرج شرعًا من عرض ابنته أو أخته عليه والأصل فى جواز ذلك القرآن والسنة

ففى القرآن : .

قوله تعالى حكاية عن سيدنا شعيب عليه السلام حينما قال لسيدنا موسى عليه وعلى رسولنا أفضل الصلاة وأتم السلام : " إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج " . (١)

فسيدنا شعيب عليه السلام قد رضى سيدنا موسى عليه السلام لابنته حينما رأى صلاحه وتقواه ، وذلك بشهادة ابنته له حين أعجبت بعفته وأمانته ، وأبدت إعجابها بقوته وشجاعته ، وقد حكى القرآن قولها حين قالت : " يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين " . (٢)

---

(١) القصص : ٢٦ .

(٢) القصص : ٢٧ .

فهذا يدل على مشروعية الخطبة وجوازها من ولى المرأة ، وإن كان هذا شرع من قبلنا فقد جاء فى شرعنا ما يؤيده ، ومعلوم أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد فى شرعنا ما يغيره .

وفى السنة : .

روى البخارى بسنده : أن عبد الله بن عمر . رضى الله عنهما . كان يحدث أن عمر بن الخطاب . رضى الله عنه . حينما تأيمت حفصة بنت عمر من خنيس بن حذافة السهمى ، فقال عمر : أتيت عثمان بن عفان فعرضت عليه حفصة فقال : سأنظر فى أمرى ، فلبثت ليالى ثم لقينى فقال : قد بدا لى أن لا أتزوج يومى هذا . قال عمر : فلقيت أبا بكر الصديق . رضى الله عنه . فقلت : إن شئت زوجتك حفصة بنت عمر فصمت أبو بكر فلم يرجع إلى شيئًا وكنت أوجد عليه منى على عثمان فلبثت ليالى ثم خطبها رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . فأنكحتها إياه فلقينى أبو بكر فقال : لعلك وجدت على حين عرضت على حفصة ، فلم أرجع إليك شيئًا ؟ قال عمر : قلت : نعم . قال أبو بكر : فإنه لم يمنعنى أن أرجع إليك فيما عرضت على إلا أنى كنت علمت أن رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . قد ذكرها فلم أكن لأفشى سر رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم ، ولو تركها رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . لقبلتها . (١)

والحديث واضح الدلالة ، صريح المقالة ، فى بيان موقف رجل شهد التاريخ بشجاعته وعزته ، وموقفه فى الحق وصلابته ، يعرض ابنته على أهل الإيمان ، وما كان فعله ذلك إلى لعلمه بجوازه ومشروعيته ، ثم هو يكشف لنا عن أن النظر إلى الصلاح والتقوى تتلاشى دونه جميع الاعتبارات فما أحرى الاقتداء به حينما يوجد التقى الصالح .

---

(١) صحيح البخارى " كتاب النكاح " " باب عرض الإنسان ابنته أو أخته على أهل الخير " .

. حكم النظر إلى المخطوبة : .

لما كان المقصود الأصلى من الزواج هو العشرة الدائمة التى تقوم على أساس متين من الألفة والمودة والوفاق أباح المشرع النظر إلى المخطوبة ، وندب إليه ، ورغب فيه ، وذلك لأن أذواق الناس مختلفة فمن كانت جميلة فى ذوق بعضهم لا تكون كذلك فى ذوق بعض آخر فلا يكفى فى ذلك الإخبار أو الوصف ، بل لابد من الرؤية والقصد إلى تعرف الملامح والصفات التى يهفوا إليها الإنسان فيمن ستكون شريكة لحياته ، وقد اتفق الفقهاء على جواز نظر الخاطب لمن يريد الزواج منها ، والأصل فى جواز ذلك ما ورد عن النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . من أحاديث منها :

١ . ما روى أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة ، فقال له النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . : { انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما } .[١]

٢ . وعن أبى هريرة . رضى الله عنه . قال : خطب رجل امرأة من الأنصار فقال له النبى . صلى الله عليه وآله وسلم : { انظر إليها فإن فى أعين الأنصار شيئًا } . [٢]

٣ . وعن جابر . رضى الله عنه . قال : سمعت النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . يقول : { إذا خطب أحدكم المرأة فقدر أن يرى منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل } .

٤ . وعن محمد بن مسلمة قال : سمعت رسول الله . صلى الله عليه وسلم . يقول : { إذا ألقى الله عز وجل فى قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها } . [٣]

---

(١) أخرجه الترمذى فى " كتاب النكاح " " باب ما جاء فى النظر إلى المخطوبة " .

(٢) قال الغزالى فى الإحياء : اختلف فى المراد بقوله شيئًا : فقيل : عمش . وقيل : صغر .

(٣) سبل السلام ١١٣/٣ . . نيل الأوطار ١٠٩/٦ وما بعدها .

وقد استحسن الشافعية تفضيل رؤية الخاطب للمخطوبة قبل خطبتها على غير علم منها ومن أهلها . [١] وهذا حسن ووجيه فيه الخير للطرفين ؛ لأن الخاطب إذا أقدم على الخطبة فقد حصل المقصود ، وإن زهد فيها ورغب عنها فهو لم يجرح كرامتها ، ولم يؤذ شعورها .

كذلك أباح الفقهاء للخاطب أن يكرر النظر إلى المخطوبة ليتأمل محاسنها إذا لم تكف المرة الواحدة ؛ لأن المقصود الذى رمى إليه لا يحصل إلا بذلك ، فلو حصل له المقصود من نظرة أو نظرات حرم عليه ما زاد على ذلك ؛ لأنه نظر أبيح للضرورة ، فوجب التقيد بما أبيح لأجله لا يزيد عليه .

وقد اشترط الفقهاء أن يكون النظر إلى المرأة بحضرة محارمها [٢] ، لأنها أجنبية على الخاطب ، فلا يجوز الخلوة بها حيث لم يرد الشرع بغير إباحة النظر فتكون الخلوة محرمة . [٣]

. التوكيل فى النظر إلى المخطوبة : .

قد تكون هناك ظروف تمنع الإنسان من النظر إلى من يريد خطبتها كأن يكون أعمى ، أو يكون على سفر طويل مثلاً ، أو لا يكون هذا ولا ذاك لكنه يرغب فى توكيل غيره فى النظر إلى المخطوبة ؛ ليحصل له المقصود من اطمئنان قلبه فيمن ستكون شريكة لحياته ؛ وليزول ما عنده من قلق واضطراب إذا انضم رأى غيره إلى رأيه ، لذلك أجاز فقهاء المالكية [٤] توكيل رجل أو امرأة فى النظر إلى المخطوبة سواء كان هذا الرجل أو تلك المرأة ممن يحل لهما النظر

---

(١) سبل السلام ١١٣/٣ .

(٢) وذلك إذا ذهب إلى خطبتها فى منزل أهلها . أما إذا نظر إليها وهى فى الطريق وكان مقصده من وراء النظر الوصول إلى خطبتها فقد استحسنا هنا مذهب الشافعية . ويرى المالكية كراهة استغفال المرأة بالنظر إليها بل لابد من إذنها أو إذن وليها .

. حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٢١٥/٢ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٥٥٣/٦ .

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٢١٥/٢ .

إلى المخطوبة أم لا ، وقالوا : إذا كان الوكيل رجلاً فلا يحل له النظر من المخطوبة إلا وجهها وكفيها لأن ما يباح للموكل يباح للوكيل ، أما إذا كان الوكيل امرأة فلها أن تنظر إلى ما زاد عن الوجه والكفين من حيث كونها امرأة . لا من حيث كونها وكيلة .

. ما يباح النظر إليه من المخطوبة : .

اختلف الفقهاء فيما يجوز النظر إليه من المخطوبة :

أ . فجمهور الفقهاء على أنه يجوز للخاطب أن ينظر من مخطوبته وجهها وكفيها فقط ، فلا يجوز نظر ما عدا ذلك من جسدها ، واستندوا فى ذلك إلى قوله تعالى : " ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها " [(١)] فقد روى عن ابن عباس . رضى الله عنهما . أنه قال : الوجه وبطن الكف ، فلا يجوز للمرأة أن تظهر ما عداهما ؛ لأنه عورة فلا يباح النظر إليه . وقالوا : إن النظر محرم أبيح للحاجة . وهو إرادة الزواج من المرأة المنظور إليها . فيختص بما تدعوا إليه ، وهو الوجه والكفين ، فيستدل بالوجه على مقدار الجمال وبعض الأخلاق ؛ لأنه يشف عن الحالة النفسية للإنسان ، وفى الخبر : ما أسر مؤمن من سريرة إلا أبداها الله على صفحات وجهه وفلتات لسانه " . ويستدل بالكفين على خصوبة الجسم أو عدم خصوبته .

ب . وأجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين مع الوجه والكفين .

ج . وفى رواية عند الحنابلة : ينظر الخاطب إلى ما يظهر من المرأة غالبًا ، كالوجه والكفين والقدمين والرقبة وغير ذلك مما تظهره المرأة وهى فى منزلها .

---

(١) سورة النور : ٣١ .

د . ونقل الطحاوى عن قوم أنه لا يجوز النظر إلى المخطوبة قبل العقد بحال ؛ لأنها حينئذ أجنبية ، فهم قد تمسكوا بالأصل وهو تحريم النظر إلى النساء . لكن هذا الرأى يرده ما ورد من أحاديث صريحة فى إباحة النظر عند إرادة الخطبة ، وما قاله الجمهور وجيه معقول فيه ما يحفظ للمرأة كرامتها وحيائها ، وهو الذى جرى عليه عرف أهل الإيمان فى البيوتات المحافظة التى تعمل على التمسك بتعاليم الإسلام .

هذا ولم يشترط جمهور الفقهاء ضرورة إذن المرأة فى النظر إليها لأن الأحاديث ظاهرها يدل على ذلك .

وعند المالكية يشترط إذن المرأة قبل النظر إليها ، وقد قالوا بكراهة استغفال المرأة بالنظر إليها ؛ لئلا يتطرق أهل الفساد لنظر محارم الناس تحت ستار قولهم نحن خطاب . (١)

وقد مر قول الشافعية باستحسان رؤية المخطوبة على غير علم منها قبل التقدم لخطبتها لئلا يؤذى شعورها إذا أعرض عنها ، وهذا فيه من الوجاهة ما لا يخفى ، وإن كان لما قاله المالكية وجاهته فى بعض الأحوال .

. نظر المخطوبة إلى الخاطب : .

كما يحق للرجل أن ينظر إلى المخطوبة قبل الاقتران بها ، فإنه يجوز شرعًا للمرأة أن تنظر إلى من جاء يخطبها ، كما أن لها الحق فى التحرى عنه ، والتعرف على حاله ومزاياه ، لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها ، ولذلك قال

---

(١) راجع أقوال الفقهاء فى حكم النظر إلى المخطوبة فى : .

. المغنى ٥٥٢/٦ . . بداية المجتهد ٣/٢ . . نهاية المحتاج ١٨٦/٦ .

. حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٢١٥/٢ . . فتح البارى ٨٦/١١ ، ٨٧ .

. المهذب للشيرازى ٤٤/٢ .

عمر بن الخطاب . رضى الله عنه .:" لا تزوجوا بناتكم من الرجل الدميم فإنه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن " .

ونظر المرأة إلى الرجل والتعرف على حاله أولى من نظر الرجل إلى المرأة ؛ ولأن الرجل قادر على الخلاص منها بالطلاق لو ظهر فيها ما يحمله على فراقها ، أما المرأة فلا تملك الطلاق فأنى يكون لها الخلاص ؟ لذلك كانت حكمة النظر فى جانبها أقوى لما لرغبتها من استقرار فى الحياة الزوجية . (١)

ومما يجدر ملاحظته أن نظر الرجل إلى المرأة ، ونظر المرأة إلى الرجل مقيد بالحاجة الداعية إليه وهو قصد الخطبة ، أما من غير حاجة إليه ، فالنظر حرام لقوله تعالى : " قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون * وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ... الآية " (٢)

ومما سبق أن وقفت عليه من أحكام يتبين لك مدى المسلك الذى سلكه الإسلام فى إباحة رؤية الخاطب لمخطوبته ، والمخطوبة لخاطبها للعمل على استقرار عقد له أهميته وخطره . وأنت ترى أن ذلك أقوم طريق ، وأعدل منهاج لا يمارى فى صحته إلا مجادل عنيد، فهو طريق وسط بين إفراط المغالين المتشددين الذين يمنعون رؤية الخاطب لمخطوبته إلى أن يتم الزواج . وتفريط المسرفين المتهاونين الذين يرون أن للخاطب الحق فى اصطحاب مخطوبته فى أى وقت شاء من ليل أو نهار ، سرًا وعلانية ، فى الشوارع والطرقات ، والحدائق والمتنزهات ، بدعوى تسهيل التعارف بين الخاطب ومخطوبته ، وفى ذلك كشف للحجب والأستار ، وتخط للحواجز والموانع التى وضعها المشرع لحفظ الحرمات والحدود . (٣) فلا يخفى على أحد مدى الشر والبلاء الحاصل فى كلتا

---

(١) انظر : المهذب للشيرازى ٤٤/٢ . . كشاف القناع ١٠/٥ .

(٢) المؤمنون : ٣٠ . ٣١ .

(٣) الأحوال الشخصية د / أحمد عبد العزيز عرابى ص ٣٠ .

الحالتين إن تم الزواج على الحالة الأولى فظهر للرجل فى زوجته بعد الاقتران بها ما لا يرغب فيه ، أو لم يتم فى الحالة الثانية بعد أن ساءت سمعة الفتاة نتيجة الخروج غير المشروع ، أو بارت تجارتها إن حدث ما وراء ذلك ، فتهوى الفتاة فى مهاوى الفساد ، وتحيا حياة الحيرة واليأس وساعتها يكون الندم ونتمنى أن لو تمسكنا بأحكام الشرع لنحيا حياة الطهارة والنقاء ، فسبحان من شرع للإنسان ما يحفظ شرفه وكرامته ، ووقاره وعفته .

. شروط جواز الخطبة : .

يشترط فى المرأة لجواز خطبتها ثلاثة شروط : .

١ . ألا تكون المرأة محرمة على الخاطب تحريمًا مؤبدًا كالأم ، والبنت والأخت ، والعمة والخالة .. أو تحريمًا مؤقتًا كالمرتدة والمشركة وزوجة الغير ، لكن يلاحظ أن المحرمة تحريمًا مؤبدًا لا يجوز خطبتها بحال ، أما المحرمة تحريمًا مؤقتًا فتحل خطبتها إذا زال الوصف الموجب للتحريم ، كأن رجعت المرتدة إلى دين الإسلام ، أو أسلمت المشركة ، أو طلقت زوجة الغير وخرجت من عدتها ، فحينئذ يجوز خطبتهن .

٢ . ألا تكون المرأة المراد خطبتها معتدة . والمعتدات فى باب الزواج على ثلاثة أضرب :

أ . المعتدة من طلاق رجعى :

وهذه لا يجوز خطبتها تصريحًا ولا تعريضًا ؛ لأنها فى معنى الزوجة ، كما أنها مجفوة بالطلاق فقد تكذب فى انقضاء عدتها انتقامًا من مطلقها .

ب . المعتدة من وفاة :

وهذه يحرم التصريح بخطبتها أثناء العدة ؛ لأن التصريح قد يدفعها إلى الكذب فى انقضاء عدتها حرصًا على الزواج ، فضلاً عن مراعاة الحداد ،

وحالة الحزن التى تعيشها بسبب الوفاة ، لكن يجوز خطبتها تعريضًا لما ورد به القرآن فى شأنها حيث قال تعالى : " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير * ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرًا إلا أن تقولوا قولا معروفًا " . [١]

ج . المعتدة من طلاق بائن :

وهذه قد اتفق الفقهاء على عدم جواز التصريح بخطبتها سواء كان طلاقها بائنًا بينونة صغرى أو كبرى ، واختلفوا فى جواز خطبتها بطريق التعريض :

** فذهب جمهور الفقهاء [٢] إلى جواز خطبتها تعريضًا لعموم قوله تعالى : " لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء " . حيث لم تفرق الآية بين معتدة ومعتدة .

** وذهب الحنفية [٣] إلى عدم جواز خطبتها تعريضًا ؛ وذلك مراعاة لحق الزوج المطلق ، حيث يجوز له إذا كان الطلاق بائنًا بينونة صغرى أن يرجع إليها بعقد ومهر جديدين بإذنها ورضاها وفى خطبتها تصريحًا أو تعريضًا تضييع على المطلق فرصة الرجوع إليها ثانية ، إذ أنها قد تركن إلى الخاطب الجديد فتقع العداوة ، والبغضاء بين مطلقها وخاطبها ، وذلك مما تعمل الشريعة على درءه ، فضلاً عن أنها قد تكذب فى انقضاء عدتها طمعًا فى الخاطب الجديد ونكاية فى زوجها الذى أوحشها بالطلاق .

---

(١) البقرة : ٢٣٤ . ٢٣٥ .

(٢) كشاف القناع ١٨/٥ . . حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٢١٩/٢ . . المهذب ٤٧/٢ .

(٣) مجمع الأنهر ٤٧٢/١ .

وجملة القول : أن التصريح بالخطبة حرام لجميع المعتدات ، والتعريض جائز للمتوفى عنها زوجها ، وحرام فى المعتدة من طلاق رجعى ، ومختلف فيه فى المعتدة من طلاق بائن .

٣ . ألا تكون المرأة مخطوبة للغير ، وذلك لأن خطبة المخطوبة حرام شرعًا لقوله . صلى الله عليه وآله وسلم : { المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر } . [١] ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : نهى النبى . صلى الله عليه وآله وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب . [٢]

فالنهى فى هذا الحديث والذى قبله يدل على تحريم الخطبة على الخطبة طالما رضيت المخطوبة بالخاطب الأول وركنت إليه ؛ لأن النهى أصله التحريم إلا لدليل يصرفه عنه ، ولم يوجد الدليل الصارف للنهى عن التحريم[٣]

. شروط تحريم الخطبة على الخطبة : .

وقد استنتج الفقهاء من الأحاديث الواردة شروطًا لتحريم الخطبة على الخطبة هى :

١ . أن تكون خطبة الخاطب الأول جائزة ، فلو كانت محرمة كخطبة المرأة فى عدتها ، فإنه يجوز للخاطب الثانى أن يخطبها بعد انقضاء عدتها ؛ لأن الخاطب الأول بتقدمه لخطبة غير جائزة أصبحت خطبته كلا خطبة فلم يثبت له بخطبته حق .

٢ . أن يعلم الخاطب الثانى بحدوث الخطبة الأولى ، ورضا المخطوبة وركونها إلى الخاطب الأول ، أما إذا لم يعلم ، أو لم ترض المخطوبة بالخاطب

---

(١) رواه مسلم وأحمد نيل الأوطار ٧/٦ .

(٢) رواه البخارى : فتح البارى ١٨٩/٩ .

(٣) وقد ادعى النووى الإجماع على أن النهى للتحريم . سبل السلام ١١٤/٣ .

الأول بأن لم يوافقها أمره ، أو لم يعلم رضاها من عدمه جازت خطبة الثانى لها .

٣ . ألا يكون الخاطب الأول قد ترك خطبته ، أو أذن للخاطب الثانى فإن ترك أو أذن زال التحريم ، وقد اشترط الفقهاء ألا يكون إذنه بسبب الخوف أو الحياء ، وإلا كان الإذن فى حكم العدم .

. خطبة المرأة على المرأة : .

وكما يحرم على الرجل أن يخطب على خطبة أخيه ، كذلك يحرم على المرأة أن تخطب على خطبة أختها [١] لأن النصوص التى نهت عن خطبة الرجل على خطبة أخيه ، تدل أيضًا على تحريم خطبة المرأة على خطبة أختها إلحاقًا للنساء فى الحكم بالرجال ؛ ولأنه كما يحرم على الرجل أن يضار آخر ويؤذيه ، يحرم على المرأة أن تضار أخرى وتؤذيها .

وتحريم خطبة المرأة على المرأة مقيد بما إذا كانت الخاطبة الأولى هى التى يكمل بها العدد الذى لا يجوز للرجل الزيادة عليه شرعًا ، وهو أربع نسوة ، أو كان الرجل لا يريد أن يتزوج إلا بواحدة ففى هاتين الحالتين تحرم خطبة المرأة للرجل .

أما إذا كانت الخاطبة الأولى غير مكملة للعدد الشرعى الذى يحل للرجل زواجه من النساء ، أو كان الرجل لا يريد الاقتصارعلى زوجة واحدة فإن خطبة المرأة على خطبة أختها لا تحرم ؛ لأنه يمكن للرجل أن يجمع فى الزواج بين أربع نسوة متى توافرت شروط الجمع.[٢]

---

(١) سبق أن قلنا أنه يجوز شرعًا أن تخطب المرأة لنفسها رجلاً من أهل الفضل والصلاح .

(٢) الأحوال الشخصية د / عرابى ص ٤٢ . ٤٣ .

. أثر الخطبة المحرمة على عقد الزواج : .

من خطب معتدة الغير ، أو مخطوبة الغير فهو آثم بإجماع الفقهاء لأنه قد خالف الأوامر الشرعية فارتكب محرمًا شرعًا ، لكن ما الحكم إذا أوقع عقد الزواج بعد انقضاء العدة . [1] أو بعد الخطبة الأولى ؟ فما حكم عقد الزواج حينئذ أيكون صحيحًا أم لا ؟ .

للفقهاء فى الإجابة على هذا التساؤل آراء ثلاثة : .

الرأى الأول : .

لجمهور الفقهاء وذهبوا إلى أن الزواج يكون صحيحًا مع الحرمة ، أما أن العقد صحيحًا فلأن النهى ورد فى الخطبة على الخطبة ، والخطبة ليست شرطًا من الشروط التى تشترط فى صحة عقد الزواج ، فما دام العقد قد استوفى أركانه وشرائطه الشرعية وقع صحيحًا، ولا أثر للإثم الذى ارتكب بسبب خطبة غير مباحة فى صحته .

وأما الحرام الذى ارتكبه ؛ فلأن العاقد الثانى قد ارتكب معصية، لأنه قد خالف الأمر الوارد من الشارع فيكون آثمًا عند الله تعالى ، وجزاءه يناله فى الدار الآخرة، وأما فى الدنيا فإنه يؤدب ويعذر.

الرأى الثانى : .

وإليه ذهب بعض المالكية : وهو أن عقد الزواج لا يفسخ إذا كان قد دخل بها ، أما إذا لم يكن قد دخل بها فسخ العقد ، وقد اختلفوا فى حكم الفسخ عند رفع الأمر إلى الحاكم ، فبعضهم قال بوجوبه ، وبعضهم قال إنه مستحب . وحجتهم : أن العقد قد تأكد بالدخول فلا يفسخ . أما قبل الدخول فهو لم يتأكد بعد .

الرأى الثالث : .

---

(١) أما إذا عقد عليها فى أثناء العدة فلا يصح العقد باتفاق الفقهاء .

وهو لدواد الظاهرى وبعض المالكية ، وذهبوا إلى القول بعدم صحة عقد الزواج ولزوم فسخه دخل بها أو لم يدخل ؛ وذلك لأن النهى عن الخطبة نهى عن النكاح حقيقة فيكون باطلاً مثله فى ذلك مثل نكاح الشغار . [١]

ورأى الجمهور هو الراجح فى هذه المسألة من أنه لا أثر للخطبة المحرمة على صحة العقد ؛ لأن الخطبة مع كونها محرمة لم تكن مقارنة للعقد فلا تؤثر فيه .

. طبيعة الخطبة والعدول عنها : .

إذا خطب رجل امرأة وتمت الخطبة فلا يعتبر ذلك زواجًا شرعيًا ولا يترتب عليه شئ من أحكام الزواج ، وإنما يكون ذلك وعدًا بالزواج فقط وبالتالى يحق لكل من الرجل والمرأة الرجوع عن قوله ؛ لأنه يستعمل خالص حقه ولا سبيل لأحد عليه فى ذلك .

غير أن جواز العدول عن الخطبة مقيد بوجود مبرر معقول ، كأن يكون هناك مصلحة محققة تبرر هذا العدول ، فإن لم يوجد المبرر كره العدول لما فيه من خلف الوعد الذى هو خصلة من خصال المنافقين ، والرسول . صلى الله عليه وآله وسلم . يقول : { ثلاث من كن فيه فهو منافق وإن صام وصلى وزعم أنه مسلم : من إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا أؤتمن خان } . [٢]

. أثر العدول عن الخطبة : .

جرى العرف بأن يقدم الخاطب هدايا إلى المخطوبة ، وقد يدفع لها جزءًا من المهر المتفق عليه فى فترة الخطبة ، وقد يحدث أن تقدم المخطوبة هدايا إلى

---

(١) انظر : المغنى ٦٠٧/٦ . . حاشية الدسوقى ٢١٧/٢ . . فتح البارى ١٩٩/٩ .
الفتاوى الخيرية ٤١/١ . . نيل الأوطار ١٢٢/٦ . . سبل السلام ١١٤/٢ .
الأحوال الشخصية د / عرابى ص ٤٤ .

(٢) الإحسان بترتيب صحيح بن حبان ٢٣٧/١ حديث رقم ٢٥٧ .

خاطبها ، فلو حدث وعدل أحدهما عن الخطبة ، فما هو أثر هذا العدول على ما قدم من مهر أو هدايا ؟ .

. بالنسبة للمهر : .

يتفق الفقهاء على أن ما قدمه الخاطب إلى مخطوبته على أنه مهر يكون له الحق فى استرداده ؛ لأن المهر يعد حكمًا من أحكام الزواج ، فإذا لم يتم الزواج فلا يترتب عليه أحكامه ، وعلى المخطوبة رده للخاطب بعينه إن كان باقيًا ، أو مثله أو قيمته إن كان قد هلك أو استهلك .

. بالنسبة للهدايا : .

اختلف الرأى بشأنها :

١ . ذهب الحنفية إلى أن الهدايا تأخذ حكم الهبة ، وتطبق عليها أحكامها ومقتضى ذلك : أن الخاطب له الحق فى استرداد الهدايا ما دامت باقية أما إذا هلكت أو استهلكت أو حصل أى مانع من موانع الرجوع فى الهبة [١] فليس للخاطب أن يسترد بدل الهدايا ولا قيمتها . يستوى فى هذا الحكم كون العدول من جانبهما معًا ، أو من جانب الرجل وحده أو من جانب المرأة وحدها. [٢]

٢ . والمفتى به فى مذهب المالكية : إذا كان العدول عن الخطبة من جهة الخاطب فليس له الحق فى استرداد شئ مما أهداه لمخطوبته أما إذا كان العدول من جهة المخطوبة كان له الحق فى استرداد ما أهداه إن كان باقيًا ، أو قيمته أو مثله إن هلك أو استهلك ، إلا إذا كان هناك شرط أو عرف يقضى

---

(١) موانع الرجوع فى الهبة هى :

١ . زيادة الموهوب . ٢ . موت الواهب أو الموهوب له .

٣ . تعويض الواهب عن الهبة . ٤ . خروج الموهوب عن ملك الموهوب له .

٥ . قيام الزوجية بين الواهب والموهوب له حال الهبة . ٦ . القرابة المحرمية .

٧ . هلاك الموهوب أو استهلاكه .

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٧٤/٢ . . فتح القدير ٤٨/٢ .

بغير ذلك فيعمل به ، فالمعتمد عندهم أن الشرط معتبر والعرف محكم إن كان ثمة شرط أو عرف.[١]

٣ . وعند الشافعية : الهدايا المجردة عن قصد الزواج بأن كانت على سبيل التودد والتحاب لا يرجع فيها الخاطب ، كما لو قدم إنسان هدية لآخر بقصد الود والمحبة ، ثم بعد فترة خطب ابنته هذا الشخص أو أخته ثم حدث عدول عن الخطبة فلا يرجع عليهم بشئ مما أهداه ؛ لأنه قد أباح لهم أن يستهلكوا ماله بدون عوض .

أما إذا كان الخاطب قد دفعها بقصد الزواج بأن صرح بذلك ، أو كانت نيته أن ما أهداه جزء من المهر فله الرجوع بما أهداه بأن يأخذه بعينه إن كان قائمًا ، أو قيمته إن هلك أو استهلك ؛ وذلك لأنه لم يصرح أن ما بعثه هدية ، ونفسه لم تطب به إلا على أساس أن الزواج سيتم [٢] وقد بين رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . أن مال المسلم لا يحل إلا إذا طابت نفس صاحبه فقال : { لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه } .

٤ . وعند الحنابلة : إن كان العدول من جهة المخطوبة فمن حق الخاطب الرجوع عليها بما أهداه إليها ، أما إذا كان العدول منه ، أو كان لسبب خارجى كموت المخطوبة فلا رجوع عليها ولا على وليها . وبعض الحنابلة يرى عدم الرجوع مطلقًا سواء حصل عوض عنها بأن تم الزواج ، أو لم يحصل على العوض بأن لم يتم وحدث عدول عن الزواج . [٣]

ورأى المالكية هنا أوفق وأعدل من غيره ؛ نظرًا لما يتميز به من عدالة واتساق مع القاعدة الشرعية المعروفة "لا ضرر ولا ضرار" فلا يجمع على المخطوبة

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ٢١٩/٢ .

. مواهب الجليل للحطاب ٤١٧/٣ . ٤١٨ .

(٢) الفتاوى الكبرى لابن حجر ١١١/٤ ، ١١٣ .

(٣) مطالب أولى النهى ٢١٤/٥ . . المغنى لابن قدامة ٨٨٢/٥ .

. أحكام الأسرة " دراسة مقارنة " " الجزء الأول . أ . د / محمد بلتاجى .

استرداد ما قدم لها ، وألم الإعراض عنها إن كان العدول من جانب الخاطب ، ولا يتضرر الخاطب بضياع ماله وفوات الخطبة إن كان العدول من جانب المخطوبة . ولرجحان مذهب المالكية فقد حصلت محاولات تشريعية لالتزام العمل به لأولويته ، وكان ذلك من اللجنة التى ألفت أواخر عام ١٩١٤م من كبار علماء المذاهب الأربعة واللجنة التى ألفها المكتب الفنى لرئيس مجلس الوزراء عام ١٩٥٦م ، فقد جاء فى الفقرة الثانية من المادة رقم ١٧ من المشروع الأخير ما نصه :" وللمُهْدِى أن يرجع بما قدمه من هدايا عينًا . أو قيمتها نقدًا وقت الشراء إذا هلكت أو استهلكت وذلك إذا كان العدول من جانب الطرف الآخر وليس له أن يسترد شيئًا إذا كان العدول من جانبه " .

وعلى الرغم من هذه المحاولات للأخذ بمذهب المالكية ، فإنه لازال العمل فى هذه المسألة على مذهب الحنفية فى مصر .

. تعويض الضرر الناجم عن العدول : .

قد يحدث بسبب العدول عن الخطبة ضرر مادى كخسارة مالية . وهو الغالب . أو ضرر أدبى يتعلق بالسمعة والشرف . وهو الشائع الآن للخروج عن تعاليم الإسلام . فهل يحق لمن لحقه الضرر أن يطالب بتعويضه عنه ؟ .

للإجابة عن ذلك نقول : .

أ . بالنسبة للأضرار الأدبية التى تمس السمعة والشرف لا محل لها فى الفقه الإسلامى ؛ لأن سبب هذه الأضرار هو مخالفة أحكام الشرع والخروج على حدوده ، والجرى وراء التقليد الممقوت والعرف الفاسد من خروج المخطوبة مع خاطبها إلى الأماكن العامة من الحدائق والمتنزهات ، والخلوة بها بعيدًا عن أعين الناس ، بما يؤدى غالبًا إلى ما لا تحمد عقباه ، فالمشرع الإسلامى قد نهى عن كل ذلك ، واشترط لرؤية المخطوبة ألا يكونا فى خلوة، وشرع أحكام الخطبة على أساس يحفظ لكل إنسان وقاره

واحترامه ، وسمعته وشرفه ، فلا يكون الخروج عن أحكام الشرع سببًا لتعويض من ناله ضرر بسبب المخالفة ؛ لأنه لا يوجد قانون يحمى المخالفة ، فأنى يكون لذلك سند فى شرع أحكم الحاكمين .

ب . أما الأضرار المادية ، كأن يطلب الخاطب من المخطوبة جهازًا من نوع خاص وقامت بشرائه فعلاً ، أو تطلب المخطوبة من الخاطب إعداد مسكن معين بمواصفات خاصة فقام بإعداده ، ثم يعدل أحدهما عن الخطبة ، ففى هذه الحالة يحكم بالتعويض على الطرف العادل على أساس أنه قد غرر بصاحبه وخدعه ، لا على أساس العدول ؛ لأنه حق ولا سبيل إلى إلزام من يستعمل حقه بتعويض ، ومن المقرر فقهًا : " أن التغرير يوجب الضمان " ، " لا ضرر ولا ضرار " ، " الضرر يزال".[1]

هذا ما يتعلق بهذه المسألة من الوجهة الشرعية ، أما القضاء فى مصر فقد تردد بصددها على النحو الآتى : .

. موقف القضاء فى مصر : .

من يتتبع أحكام المحاكم فى هذا الموضوع يجد أنها لم تستقر على رأى واحد إلا بعد تأرجح واضطراب :

فهناك من الأحكام ما يقضى بأن فسخ الخطبة لأى سبب كان لا يوجب التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول سواء كان ضررًا أدبيًا أم ماديًا ، وهذا بناء على أن العدول عن الخطبة حق ثابت مقرر شرعًا للخاطب ، والمخطوبة فى أى وقت دون قيد أو شرط ، فإن عدل أحدهما عن الخطبة فقد استعمل حقه الشرعى الذى منحه المشرع ولا ضمان على من استعمل حقه فقهًا وقانونًا. فقد جاء فى حكم لمحكمة استئناف مصر بتاريخ ٣٠ يونيو ١٩٣٠م ما يأتى : .

---

(١) انظر : عقد الزواج وآثاره للشيخ محمد أبو زهرة ص ٦٧ .

" أنه وإن كانت النظرية المعروفة بسوء استعمال الحق من النظريات التى أخذ بها علماء الشريعة الإسلامية وأقروها عملاًَ بالحديث الشريف " لا ضرر ولا ضرار " إلا أنه تبين من أقوال الفقهاء أن تطبيق هذا الحديث فى الفقه الإسلامى وضع لشروط مخصوصة سواء فى التطبيقات القضائية أو التشريعية ، فشروطه فى التطبيقات القضائية أن يكون موضوع المنازعة بين الخصمين التعارض الحاصل بين الحقوق بالقيد الذى يرفع الضرر عن كلا الخصمين ، أما الحقوق التى لا تتعارض معها حقوق معينة عند تمتع أصحابها فلا يملك القاضى تقييدها بأى وجه من الوجوه مهما نجم عنها من المضار على الأفراد والجماعات إذ أنها من المباحات التى لا يترتب على فعلها أو تركها استحقاق أى عقاب عملاً بالقاعدة الشرعية التى تقول " الجواز الشرعى ينفى الضمان " .

وهناك من الأحكام ما يقضى بالتعويض عن الضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة خاصة إذا سبق العدول إغراء كصدور تأكيدات من الخاطب أن الزواج سيتم وأنه عازم عليه ، أو سببت الخطبة مصروفات أو أخذت صورة واضحة من العلانية ، وهذا بناء على أن العدول عن الخطبة وإن كان حقًا لكل من الطرفين ، فإن استعمال هذا الحق مقيد بالحكمة التى شرع من أجلها . وهى تمكين الطرفين من تفادى الارتباط بزواج لا يحقق الغاية المرجوة منه . فإن خرج عن هذه الحكمة وترتب على ذلك ضرر بالغير أو بغى على عرضه كان إساءة فى استعمال الحق تستوجب إلزام فاعلها بتعويض ما ينشأ عنها من ضرر . [١]

وقد أصدرت محكمة قنا الجزئية قرارها المرقم ٥٧٦ والمؤرخ ١٩٣٣/٣/٩م والذى نص على :

" إذا ثبت أن العدول عن الزواج نجم عنه ضرر مادى أو أدبى فلمن أصابه حق المطالبة بتعويض هذا الضرر ، ولا يؤثر على ذلك ما قضت به الشريعة

---

(١) الأحوال الشخصية د / أحمد عرابى ص ٤٠ .

الغراء من أن للخاطب إطلاقًا أن يسترد ما دفعه من المهر إذا حصل العدول عن الزواج ، فالشريعة أعطت الخاطب حقًا معينًا ولكنها لم تنص على حرمان المرأة أو وليها من حق التعويض عما لحقها من الضرر من جراء العدول " .

وواضح من الحكمين السابقين أن القضاء كان يتأرجح بين القاعدتين الشرعيتين " لا ضرر ولا ضرار " ، " والجواز الشرعى ينفى الضمان " .

إلا أن محكمة النقض قد حسمت الأمر حين قررت فى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩م ما يلى : .

١ . الخطبة ليست بعقد ملزم .

٢ . مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببًا للتعويض .

٣ . إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال ألحقت ضررًا بأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية .

وما انتهت إليه محكمة النقض فى هذا الموضوع يتفق مع ما تقتضيه قواعد الشريعة الإسلامية . [١]

. حكم الشبكة : .

جرى العرف بين الناس على تقديم الخاطب لمخطوبته هدية عينية من الذهب أو الفضة قبل عقد القران تسمى فى عرفنا " بالشبكة " وقد فشا هذا الأمر بين الناس حتى صار أمرًا ضروريًا لا يمكن اقتلاعه من الواقع الجارى بينهم ، ولا نزعه من أفئدتهم ، فهم لا يتنازلون عنه بحال .والشبكة من المباحات يجوز فعلها . إن كانت فى الإطار الشرعى . كما يجوز تركها ، وحكمها يرجع فيه إلى العرف السائد ، فإن كان يعتبرها جزءًا من المهر أخذت حكمه ، وإن كان يعتبرها من الهدايا ألحقت بحكمها على نحو ما سبق .

---

(١) الوسيط للسنهورى ٨٢٧/١ وما بعدها . . الأحوال الشخصية للكبيسى ص ٥٢ ، ٥٣ .

الفصل الثانى

أركان عقد الزواج

ـ ركن عقد الزواج هو صيغته التى يتحقق بها وجوده ، وهى تتألف من الإيجاب والقبول [1] والإيجاب هو ما صدر أولا من أحد العاقدين للدلالة على إرادة إنشاء عقد الزواج ورضاه به ، والقبول هو ما صدر ثانيًا من العاقد الآخر للدلالة على موافقته ورضاه بما أوجبه الأول . يستوى فى ذلك أن يكون الإيجاب من جانب الزوج أو من يقوم مقامه من الولى أو الوكيل ، والقبول من جانب الزوجة أو من يقوم مقامها من الولى أو الوكيل ، والعكس بأن يكون الإيجاب من جانب الزوجة أو وليها أو وكيلها ، والقبول من جانب الزوج أو وليه أو وكيله .

. ما يتحقق به الإيجاب والقبول من الألفاظ : .

اتفق الفقهاء على أن القبول فى عقد الزواج يتحقق بكل ما يدل عليه من الألفاظ كقول القابل : قبلت ، أو رضيت ، أو وافقت من كل ما يدل على موافقته ورضاه بما أوجبه الموجب .

واختلفوا فيما يتحقق به إيجاب الزواج من الألفاظ على قولين :

القول الأول : .

وذهب إليه الشافعية ووافقهم بعض الفقهاء ، وهو أن الزواج لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج ، ولا ينعقد بما عداهما من الألفاظ ، وسندهم فى ذلك ما يأتى: .

١ . ما رواه مسلم عن رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . أنه قال : { اتقوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله }

---

(١) هذا عند الحنفية ، أما جمهور الفقهاء فيرون أن أركان عقد الزواج هى العاقدان والمعقود عليه وصيغة العقد المكونة من الإيجاب والقبول . والسبب الذى أدى بالأحناف إلى أنهم يرون أن الصيغة هى ركن العقد فقط ، هو أن وجودها يستلزم وجود العاقدين والمعقود عليه فلا حاجة لذكرهما لفظًا لأنهما موجودان ضرورة .

وكلمة الله التى أحل بها الفروج فى كتابه هى لفظ الإنكاح والتزويج فقط حيث قال تعالى : " وأنكحوا الأيامى منكم " . [١] وقال تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء " [٢] ، وقال عز وجل : " فلما قضى زيد منها وطرًا زوجناكها "[٣] . فلم يرد فى القرآن الكريم سوى هذين اللفظين فيجب الاقتصار عليهما تعبُدًا واحتياطًا فى أمر الزواج .

٢ . أن لفظى الإنكاح والتزويج من الألفاظ الصريحة لإرادة الزواج والقصد إليه ، وما عداهما من ألفاظ يعد من الكنايات ، والكنايات إنما تعلم بالنية ولا يمكن الإشهاد عليها ؛ لعدم اطلاع الشهود على قصد العاقد ، فوجب انعقاد الزواج بهذين اللفظين دون ما عداهما ؛ لإمكان الإشهاد عليهما دون غيرهما من الألفاظ .

القول الثانى : .

وإليه ذهب الحنفية ووافقهم بعض الفقهاء : ويرون أن الزواج كما ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج ينعقد أيضًا بلفظ الهبة والصدقة والتمليك وغيرها مما يفيد تمليك العين فى الحال . أما ما لايدل من الألفاظ على تمليك العين فى الحال فلا ينعقد به الزواج كالألفاظ التى لا تدل على التمليك أصلاً مثل : الإباحة والإحلال ، وكالألفاظ التى تدل على تمليك المنفعة فقط مثل : الإجارة والإعارة ؛ لأن معانيها تنافى معنى الزواج ، فهى موضوعة لتمليك المنفعة مؤقتًا والزواج لا ينعقد إلا مؤبدًا .

وسندهم فيما ذهبوا إليه ما يأتى : .

---

(١) النور : ٣٢ .

(٢) النساء : ٣ .

(٣) الأحزاب : ٣٧ .

١ . قولـه تعـالى : " وامـرأة مؤمنـة إن وهبـت نفسـها للنبـى إن أراد النبـى أن يستنكحها خالصـة لك من دون المؤمنين " . [١] فالآيـة ورد فيها استعمال لفظ الهبة فى التزويج بالنسبة للنبى . صلى الله عليه وآله وسلم . فيعقد بـه زواج المؤمنين ؛ لأن ما كان مشروعًا للرسول عليه الصلاة والسلام يكون مشروعًا لأمته حتى يقوم دليل على اختصاصه به ، ولم يقم دليل .

وقد يعترض على ذلك أن قوله تعالى : " خالصة لك من دون المؤمنين " . يدل على أن انعقاد الزواج بلفظ الهبة من خصوصيات الرسول . صلى الله عليه وآله وسلم .

والجواب : .

أن الخصوصية فى تزوجه عليه الصلاة والسلام بغير مهر ؛ لأن الآية اشتملت على حكمين : أحدهما : انعقاد الزواج بلفظ الهبة ، وثانيهما : صحة الزواج بغير مهر . والخصوصية راجعة إلى الزواج بغير مهر لا إلى انعقاده بلفظ الهبة ، بدليل قوله تعالى فى آخر الآية : " لكيلا يكون عليك حرج " ولا حرج فى ترك لفظ إلى غيره خصوصًا بالنسبة إلى أفصح العرب ، إنما الحرج فيما يجب من المال مهرًا ، فقد رفعه الله عنه وأباح له الزواج بدونه .

٢ . أن النبى عليه الصلاة والسلام زوج رجلاً امرأة فقال : { قد ملكتها بما معك من القرآن } رواه البخارى ومسلم . فلفظ التمليك انعقد بـه تزويج النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . فينعقد بـه زواج أمته كلفظ الإنكاح والتزويج . [٢]

---

(١) الأحزاب : ٥٠ .

(٢) ينظر فى هذه المسألة : .

. البدائع للكاسانى ٢٢٩/٢ ، ٢٣٠ . . المغنى لابن قدامة ٤٢٩/٧ .

. مغنى المحتاج للخطيب ١٤٠/٣ .

ومذهب الحنفية وإن كان راجحًا فى هذه المسألة لوجاهته وقوة أدلته إلا أن الشائع بين الناس هو استعمال لفظ التزويج والإنكاح عند إبرام عقود الزواج ، وهما من الألفاظ المتفق على انعقاد الزواج بها عند الفقهاء .

. وسائل التعبير عن الإيجاب والقبول : .

يتحقق الإيجاب والقبول فى عقد الزواج بالوسائل الآتية : .

أ . العبارة : .

وهى تلفظ الموجب بالإيجاب ، والقابل بالقبول ، وهى الأصل فى انعقاد العقد فلا يصح عقد الزواج بغير العبارة مع القدرة عليها يستوى فى ذلك عبارة الأصيل أو الولى أو الوكيل .

ب . الإشارة : .

وهى تكون فى حق من لا يحسن العبارة كالأخرس ، فإشارته المفهمة كافية فى انعقاد الزواج إذا لم يكن يحسن الكتابة باتفاق الفقهاء. أما إذا كان يحسن الكتابة ففى انعقاد الزواج بإشارته المفهمة روايتان :

الأولى : انعقاد الزواج بالإشارة ؛ لأن المقصود حاصل بها كالكتابة بلا فرق فى الدلالة .

الثانية : عدم انعقاد الزواج بها ؛ لأن دلالة الكتابة على المراد أظهر وأقوى من دلالة الإشارة ، وهذه الرواية هى المعتمدة فى المذهب الحنفى وعليها يجرى العمل فى المحاكم ، لأنها أرجح وأحوط .

ج . الكتابة : .

قرر الحنفية أنه فى حالة ما إذا كان أحد العاقدين غائبًا يجوز له أن يرسل كتابًا إلى الطرف الآخر مكتوبًا فيه صيغة الإيجاب كأن يكتب رجل لامرأة: تزوجتك . فإذا وصل الكتاب إلى المرأة وأحضرت شاهدين وقرأت ذلك أمامهما ثم قالت : أشهدكم على ذلك وعلى أنى قبلت الزواج منه تم عقد الزواج حينئذ وكان زواجًا صحيحًا .

ويلاحظ أن هذا الإشهاد على ما جاء فى الكتاب إنما هو لانعقاد العقد وصحته ، لكنه غير كاف عند الإنكار ، فقد ينكر المُرسِل أن الكتاب كتابه فحينئذ لابد من التثبت بالإشهاد على صدور الكتاب منه .

د . الرسول : .

إذا أرسل الرجل رسولاً يحمل إيجابه إلى المرأة على أنه يريد الزواج منها ، وبلغ الرسول هذا الإيجاب ، فقبلت المرأة بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وقبولها ، تم عقد الزواج واعتبر الإيجاب من المرسل حاصلاً فى مجلس القبول .

فإذا رفضت المرأة ولم تقبل الزواج فى مجلس تبليغ الرسالة ثم قبلت بعد ذلك فى مجلس آخر لا ينعقد الزواج ، لعدم اتصال القبول بالإيجاب فى المجلس ، ولأن كلام الرسول قد تلاشى بمجرد تبليغه فلم يعد هناك إيجابًا يرد عليه القبول. [١]

اللغة التى تعتبر فى الإيجاب والقبول : .

ذهب الحنفية إلى أن الزواج ينعقد باللغة العربية وبغيرها من اللغات سواء كان العاقد قادرًا على العربية أم غير قادر عليها ، لأنه أتى بلفظه الخاص فانعقد به كما ينعقد بالعربية فالدلالة على المقصود واحدة ، ولأن الألفاظ التى يتحقق بها الزواج لا يتعلق بها إعجاز فاكتفى بترجمتها .

أما غير الحنفية : فمن الفقهاء من قال أن الزواج لا ينعقد بلفظ غير عربى بل لابد من التمسك باللفظ الوارد عن الشارع فى هذا الخصوص .

ومن الفقهاء من فرق فقال : إذا كان الإنسان قادرًا على العربية فلا ينعقد الزواج بغير العربية ، لأن عدوله عنها مع القدرة عليها دليل على عدم إرادة العقد ، فإن لم يكن قادرًا على العربية انعقد زواجه باللغة القادر عليها ، لأنه فى حكم الأخرس فيلحق به . [٢]

---

(١) الأحوال الشخصية للشيخ الذهبى ص ٥٩ ، ٦٠ .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة ٤٢٠/٧ . . فتح القدير لابن الهمام ٣٤٤/٢ .

ولا يخفى هنا ما فى مذهب الحنفية من وجاهة فهو أولى بالقبول من غيره ، وهو الذى يتفق مع سماحة التشريع ويسره .

. أوصاف صيغة عقد الزواج : .

صيغة عقد الزواج قد تكون منشئة له فى الحال ، مرتبة لأحكامه وآثاره إثر تمامه مباشرة وبدون تأخير . وهو ما يعرف بالتنجيز . وقد تكون معلقة على شرط أو مضافة إلى أجل ، أو مقيدة بالشرط ، ولكل حكم وإليك البيان :

. العقد المنجز وحكمه : .

العقد المنجز : هو ما صدرت صيغة الزواج فيه مطلقة غير مقيدة بشئ أصلاً ، كما لو قال رجل لامرأة : زوجينى نفسك على مهر قدره كذا ، فتقول : قبلت.

وحكمه : أنه يقع صحيحًا منتجًا لأحكامه وآثاره فى الحال ، متى كان مستوفيًا للشروط المنوط بها صحته ، والتى ستأتى فيما بعد .

. العقد المعلق وحكمه : .

التعليق : هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى بأداة من أدوات الشرط ، كأن يقول لك رجل : إن نجحت فى الامتحان زوجتك ابنتى ، فإن هذا القول ربط لمضمون الجملة الثانية (وهو الزواج) بمضمون الجملة الأولى (وهو النجاح) بأداة من أدوات الشرط وهى (إن) فى المثال المذكور .

وحكم الزواج المعلق يختلف باختلاف الأمر المعلق عليه :

فإذا علق على شرط معدوم فى الحال لكنه محقق الوقوع كأن يقول رجل لامرأة : تزوجتك إن جاء الصيف . فتقول : قبلت . أو محتمل الوقوع كقوله : تزوجتك إن نجحت فى الامتحان آخر العام فتقول : قبلت . أو مستحيل الوقوع كقوله : تزوجتك إن دخل الجمل فى سم الخياط .

. روضة الطالبين للنووى ٣٦/٧ .

فالزواج فى جميع هذه الصور باطل غير منعقد لا فى الحال . ولا عند تحقق الشرط الممكن ، لأن الزواج من عقود التمليكات التى لا تقبل التعليق ، ولأن التعليق ينافى المقصود من عقد له خطره ومكانته كالزواج .

أما إذا علق الزواج على أمر كائن . أى موجود فى الحال . كقوله : تزوجتك إن كنت ناجحة فى السنة الماضية . فتقول المرأة : قبلت . وكانت ناجحة بالفعل ، أو كان معلقًا على شرط يمكن تحقيقه فى الحال كأن يقول لها : تزوجتك إن رضى أبوك . فقالت : قبلت ، وقال أبوها فى المجلس رضيت ، انعقد الزواج وصح إن توفرت فيه شروط الصحة ، لأن التعليق هنا تعليق فى الصورة تنجيز فى الحقيقة.

. العقد المضاف وحكمه : .

الزواج المضاف : هو الذى تكون صيغته دالة على إنشائه من وقت صدوره من العاقد مع تأخر آثاره إلى زمان مستقبل يضاف إليه. كأن يقول رجل لامرأة : تزوجتك أول الشهر القادم ، أو أول السنة القادمة فتقول : قبلت .

وحكم هذا الزوج أنه لا ينعقد لا فى الحال ، ولا عند حلول الوقت المضاف إليه ، لأن عقد الزواج من عقود التمليكات التى لا تقبل الإضافة ، كما أنه عقد وضع ليفيد حكمه فى الحال ، فلا تتراخى أحكامه وآثاره إلى زمان مستقبل ، فذلك يتنافى مع الحكمة التى شرع لأجلها .

. العقد المقيد بالشرط وحكمه : .

التقييد بالشرط : هو التزام أمر لم يوجد فى أمر قد وجد ، كأن يقول رجل لامرأة : تزوجتك بشرط ألا أنفق عليك ، أو بشرط ألا أخرج بك من البلد ، أو تشترط هى عليه أخذ كفيل بمهرها ، أو أن يطلق ضرتها ، أو ألا يتزوج عليها إلى غير ذلك من الشروط .

والتقييد غير التعليق . وإن تشابها فى الصورة لوجود الشرط فيهما . ففى التقييد : الحكم ثابت فى الحال على عرضية الزوال إن لم يوجد الشرط ، أما فى التعليق

: فالحكم غير ثابت فى الحال وهو يعرض أن يثبت عند وجود الشرط ، والتقييد لا تأتى فيه أداة الشرط على عكس التعليق ولذا اختلفا فى الحكم كما يتضح من بيان حكم الزواج المقيد بالشرط فيما يلى :

حكم الزواج المقيد بالشرط : .

يختلف باختلاف نوع الشرط المقيد به ، وهذه الشروط لا تخلو عن أنواع ثلاثة :.

١ . شروط يجب الوفاء بها اتفاقًا ، وهى التى لا تخالف ما شرعه الله تعالى ، ولا ما سَنهُ النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . كأن يكون الشرط يقتضيه العقد ، كاشتراط المرأة فى عقد الزواج إنفاق الزوج عليها ، أو يلائم العقد كاشتراطها أخذ كفيل بمهرها ، أو كان الشرط قد ورد به الشرع كاشتراط الزوج تطليقها متى شاء ، أو كان الشرط جرى عليه العرف كاشتراط المرأة تعجيل المهر .

ففى هذه الصور كلها ينعقد الزواج ويصح الشرط ، ويلزم الوفاء به لقول النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . { إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج } متفق عليه [١]

٢ . شروط لا يجب الوفاء بها اتفاقًا ، وهى الشروط التى ورد من الشارع النهى عنها ، أو التى تناقض مقتضى العقد وتخل بالمقصود منه ، كأن يشترط الرجل ألا ينفق عليها ، أو ألا مهر لها ، أو تشترط المرأة أن يطلق ضرتها ، وكاشتراط التوارث بين الزوج المسلم والزوجة الكتابية .

ففى كل هذه الصور يبطل الشرط ويصح العقد لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : { ما كان من شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل وإن كان

---

(١) سبل السلام للصنعانى ٣/٢٦٤ حديث رقم ٩٣٣ " كتاب النكاح " .

مائة شرط }[1] ولقوله عليه الصلاة والسلام :{ المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً } .

٣ . شروط اختلف بشأنها الفقهاء . وهى شروط لم يرد فيها أمر ولا نهى ، فهى لا تنافى العقد ، ولا يقتضيها بل خارجة عن معنى العقد وملابساته الشرعية كاشتراط الزوجة على الزوج ألا يسافر بها ، أو ألا يتزوج عليها ، أو أن تبقى فى منزل أبيها .. وغير ذلك من الشروط التى تراها المرأة فى صالحها ولم يأمر الله بها ولم ينه عنها .

وحكم هذه الشروط اختلف بشأنها الفقهاء : .

فمذهب الجمهور من الفقهاء : أن الشرط باطل لا يلزم الوفاء به والعقد صحيح لا غبار عليه ، وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم { ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل } وقوله عليه الصلاة والسلام :{ المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً } .

ومذهب الحنابلة : أن الشرط لازم يجب الوفاء به ، وللمرأة خيار الفسخ إن لم يوف لها ما اشترطت ؛ لأنها لم ترض بالزواج إلا على أساس الوفاء بالشرط . وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم { إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج } وروى الأشرم بإسناده : أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر بن الخطاب . رضى الله عنه . فقال : " لها شرطها مقاطع الحقوق عند الشروط " ؛ ولأنه شرط لها منفعة فيه لا يمنع المقصود من النكاح ، فكان لازمًا كما لو شرطت عليه زيادة فى المهر أو غير نقد البلد . [2]

---

(١) متفق عليه . سبل السلام ٢٠/٣ حديث رقم ٧٤٣ " كتاب البيوع " .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة ٥٤٨/٦ . . فتح القدير لابن الهمام ٣٨٧/٢ .
. الأحوال الشخصية للذهبى ص ٦٥ .

وقد اقترح الأخذ بمذهب الحنابلة فى مشروع سنة ١٩٢٦م حيث جاء فى المادة التاسعة منه ما نصه :

" إذا اشترطت الزوجة فى عقد الزواج شرطًا فيه منفعة لها ولا ينافى مقاصد النكاح كأن لا يتزوج عليها أو أن يطلق ضرتها أو ألا ينقلها إلى بلد آخر صح الشرط ولزم وكان لها حق فسخ الزواج إذا لم يف لها بالشروط " .

وورد بالمذكرة التفسيرية أن هذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنابلة وبالرجوع إلى مذهب الحنابلة [١] لم نجد أنهم يقولون بصحة شرط المرأة إذا اشترطت على الزوج طلاق ضرتها ، فقد جاء فى كتاب المغنى لابن قدامة ما نصه :

" فإن شرطت عليه أن يطلق ضرتها لم يصح الشرط لما روى أبو هريرة . رضى الله عنه . قال : " نهى النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . أن تشترط المرأة طلاق أختها " وفى لفظ : أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : { لا تسأل المرأة طلاق أختها لتنكح }، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ، ولأنها شرطت فسخ عقده وإبطال حقه وحق امرأته فلم يصح كما لو شرطت عليه فسخ بيعه . وأكثر من ذلك وجدنا ابن قدامة يبطل قول من قال بذلك . وبذلك يبطل ما جاء فى المشروع المقترح فى خصوص هذه الجزئية ؛ لأنه لم يصح عن أحد من الفقهاء القول بأن المرأة لها أن تشترط طلاق ضرتها ؛ لما فيه من مخالفة صريحة لحديث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ولذلك أثنى كثير من المفكرين على أولى الأمر حيث لم يأخذوا بما جاء به المشروع المقترح فى هذا الخصوص ، ومن هنا فإننا نرى أن العمل بمذهب الجمهور أولى ، لما فى الأخذ به من الحفاظ على الحياة الزوجية من الانهيار والفشل لمجرد رغبات عارضة تختلف باختلاف الأعصار والأمصار ؛ لأن ما يستحسنه المرء فى

---

(١) وكان رجوعنا فى ذلك إلى كتاب المغنى لابن قدامة . ربما يكون المقنن قد اطلع على رواية فى كتاب آخر من كتب الحنابلة تقول بصحة شرط المرأة طلاق ضرتها . وعلى كل فإننا نرى عدم صحة هذا الشرط لقوة ما استند إليه ابن قدامة وهو من فقهاء الحنابلة .

يومه قد لا يكون كذلك فى غده ؛ ولأن البقاء على عقد تم أفضل من فصمه ، فذلك ما يتفق مع مقاصد الشرع وإحاطته لعقد الزواج بالقدسية والإجلال .

. تولى صيغة عقد الزواج عاقد واحد : .

الأصل فى كل العقود . ومن بينها عقد الزواج . أن يتولى إنشاءها عاقدان [١] يصدر عن أحدهما الإيجاب وعن الآخر القبول ، وقد اختص عقد الزواج من بين سائر العقود بجواز أن يتولاه عاقد واحد تقوم عبارته مقام عبارتى الإيجاب والقبول إذا كان له حق تمثيل الزوجين بالوكالة أو الولاية ، ولم يكن فضوليًا بالنسبة لأحدهما ، ويتحقق ذلك فى الصور الآتية : .

١ . أن يكون العاقد وليًا للجانبين ، كأن يزوج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وهما فى ولايته .

٢ . أن يكون العاقد وكيلاً عن الجانبين ، كالرجل يزوج موكلته من موكله .

٣ . أن يكون العاقد أصيلاً عن نفسه ووليًا عن غيره ، كالرجل يزوج نفسه من ابنة عمه المشمولة بولايته .

٤ . أن يكون العاقد أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن غيره ، كالرجل يزوج نفسه من امرأة وكلته أن يزوجها من نفسه .

٥ . أن يكون العاقد ولياً من جانب ووكيلاً من جانب آخر ، كالرجل يزوج بنت أخيه المشمولة بولايته لرجل وكله أن يزوجه منها .

وجواز إنشاء عقد الزواج بعبارة واحدة على هذه الصورة هو مذهب الحنفية والمالكية .

وذهب الشافعى وزفر من الحنفية إلى عدم جواز إنشاء عقد الزواج بعاقد واحد ، وذلك لأن ركن الزواج اسم لشطرين مختلفين هما الإيجاب والقبول فلا يقومان

---

(١) يجوز فى العقود المالية أن يتولى إنشاءها عاقد واحد فى بعض حالات استثنائية كأن يبيع الأب ويشترى لابنه المشمول بولايته .

إلا بعاقدين ، ولأن تولى العاقد الواحد طرفى العقد هو خطاب للإنسان مع نفسه ، وخطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم .

وقد استثنى الشافعية من ذلك مسألة الولى ، كالجد يزوج بنت ابنه من ابن ابنه الآخر ، فإن الزواج ينعقد بعبارة الجد وحده للضرورة وإلا تعطل أمر الزواج فى هذه الحالة . (١)

ومذهب الحنفية والمالكية هو الراجح المعمول به وذلك لقوة ما استندوا إليه من دليل وهاك هو : .

أ . روى أبو داود عن عقبة بن عامر أن رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال لرجل : أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم ، وقال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلانًا ؟ قالت : نعم . فزوج أحدهما من صاحبه ، بوصفه وكيلاً عن الزوجين .

ب . وروى البخارى أن عبد الرحمن بن عوف قال لأم حكيم : أتجعلين أمرك إلى ؟ قالت : نعم . قال : قد تزوجتك .

فهذا الأثر فيه دليل على جواز أن يكون العاقد أصيلاً من جانب ووكيلاً من الجانب الآخر ، وما عدا هاتين الصورتين مما وردت الدلالة عليه فى الحديثين ، فإنما جاز انعقاد الزواج فيها بالعاقد الواحد بطريق القياس عليهما للاشتراك فى المعنى ، وهو أن العاقد فى الجميع له صفة شرعية عند إجراء العقد .

---

(١) انظر : البدائع للكاسانى ٢٣١/٢ . . الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٢٣٣/٢ .
. مغنى المحتاج للخطيب ١٦٣/٣ . . فتح البارى لابن حجر ١٤٨/٩ .

فإذا لم يكن للعاقد صفة شرعية فى إجراء العقد بأن كان فضوليًا عن الزوجين ،أو كان فضوليًا عن أحدهما ، وله صفة شرعية عن الآخر بولاية أو وكالة فإن العقد لا ينعقد بعبارته ، لأن قبوله غير معتبر شرعًا فألحق بالعدم . وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد .

وذهب أبو يوسف إلى أن العقد يكون موقوفًا على إجازة صاحب الشأن حيث لا مانع عنده من قيام عبارة العاقد الواحد مقام عبارتى الإيجاب والقبول بلا فرق بين كون العاقد له صفة شرعية أو ليس له صفة شرعية .

أما إذا تولى عقد الزواج اثنان لأحدهماصفة شرعية . بأن كان أصيلاً أو وليًا أو وكيلاً . وليس للآخر صفة شرعية بأن كان فضوليًا فإن الحنفية يرون أن الزواج ينعقد موقوفًا على إجازة صاحب الشأن وهو المعقود له ، أو من يقوم مقامه . وعند الشافعية لا ينعقد الزواج بحال ؛ لأن تصرفات الفضولى كلها باطلة عندهم . [١]

---

(١) الأحوال الشخصية للذهبى ص ٥٤ . . أحكام الزواج د/ أحمد فراج حسين ص ١٠٨ .

الفصل الثالث

شروط عقد الزواج

ـ للزواج شروط اشترطها المشرع الإسلامى تسمى الشروط الشرعية وله شروط وضعية اشترطها المشرع الوضعى لتوثيق عقد الزواج عند إجرائه ، ولسماع دعوى الزوجية عند الإنكار وتسمى بالشروط القانونية إليك بيانهما :

المبحث الأول

الشروط الشرعية

يرى فقهاء المذهب الحنفى أن شروط عقد الزواج أربعة هى : شروط انعقاد ، وشروط صحة ، وشروط نفاذ ، وشروط لزوم . [١]

ـ شروط الانعقاد : ـ

شروط الانعقاد : هى الشروط التى يلزم توفرها فى أركان العقد بحيث لو تخلفت كلها أو بعضها كان العقد باطلاً لا وجود له ، وهذه الشروط منها ما يرجع إلى العاقد ، ومنها ما يرجع إلى نفس العقد ، ومنها ما يرجع إلى الزوجين:

---

(١) أما جمهور الفقهاء فلا يرون هذا التقسيم ، إنما يجعلون الشروط كلها شروط صحة إذا وجدت وجد العقد وكان صحيحًا ، وإذا فقدت كلها أو واحد منها كان العقد غير صحيح وسمى بالعقد الباطل أو الفاسد ، أما على رأى فقهاء المذهب الحنفى فإنه يوجد فرق بينهما ، فالزواج الباطل عندهم هو ما تخلف فيه شرط الانعقاد ، والزواج الفاسد ما تخلف فيه شرط الصحة مع تحقق شروط الانعقاد فيه .

وفى نظرى أن مذهب الأحناف من القول بالتفرقة بين الباطل والفاسد أولى بالقبول ؛ وذلك نظرًا للآثار التى تترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول خلافًا للزواج الباطل كثبوت النسب ، ووجوب مهر المثل عند عدم التسمية وغيرها .

فالشروط التى ترجع إلى العاقد هى : .

١ . الأهلية اللازمة لمباشرة العقد : بأن يكون العاقد عاقلاً مميزًا ، فإن كان مجنونًا أو معتوهًا ، أو كان صغيرًا غير مميز وهو من كان دون السابعة من عمره كانت عبارته ملغاة لا أثر لها ويقع زواجه باطلاً .

٢ . أن يفهم كل من العاقدين كلام الآخر وما يقصد إليه من أن المراد به عقد الزواج .

أما الشروط التى ترجع إلى نفس العقد فهى : .

١ . اتحاد مجلس الإيجاب والقبول وإن طال ، بشرط ألا يفصل بينهما ما يدل على الرفض والإعراض عن القبول ، وينبغى أن يراعى العرف فيما يعد فاصلاً وما لا يعد فاصلاً .

٢ . موافقة القبول للإيجاب بأن يتلاقيا على مقصد واحد ، كأن يقول رجل لامرأة : تزوجتك على مهر قدره ٥٠٠٠ جنيهًا فتقول : قبلت . فإن تخالفا بأن ورد القبول على خلاف ما تضمنه الإيجاب وقع العقد باطلاً ، اللهم إلا إذا كانت المخالفة إلى خير فلا تمنع من انعقاد العقد وقيامه كأن يقول : تزوجتك ب ٥٠٠٠ جنيه فتقول : قبلت ب ٣٠٠٠ جنيه ، فالعقد صحيح ؛ لموافقة الإيجاب للقبول فى الجملة .

٣ . عدم رجوع الموجب عن الإيجاب قبل القبول ؛ لأن الرجوع عن الإيجاب قبل القبول يبطله ، فإذا ورد القبول بعد ذلك ورد على غير شئ فيعد لغوًا لا أثر له .

٤ . أن تكون الصيغة صيغة تنجيز ، فإن كان فى الصيغة ما يفيد التعليق أو الإضافة بطل العقد كما مر .

أما الشروط التى ترجع إلى الزوجين فهى : .

١ . أن يكون كل منهما معينًا بالإشارة إليه أو بتسميته تسمية نافية للجهالة ، فلا يصح الزواج إن قال الولى : " زوجتك بنتى " وله بنت غيرها حتى يميزها باسمها كفاطمة ، او صفة لا يشاركها فيها غيرها من بناته كالكبرى أو الطويلة ، أو إشارة إليها أن كانت حاضرة : كهذه ، وكذلك الحال بالنسبة للزوج فلابد أن يكون معينًا فلا يصح نكاح غير معين .

٢ . أن يكون الزوج مسلمًا إذا كانت الزوجة مسلمة ، فلو عقد غير المسلم على مسلمة كان العقد باطلاً .

٣ . أن تكون المرأة من غير المحرمات على الزوج كالأم ، والأخت والعمة والخالة ، فمن عقد على واحدة من هؤلاء وقع العقد باطلاً .

. شروط صحة الزواج : .

شروط الصحة : هى الشروط التى إذا تحققت كان العقد صالحًا لترتيب آثاره عليه ، وإذا انعدمت فالعقد غير صالح لترتب آثاره عليه ويسمى حينئذ فاسدًا . وهذه الشروط هى : .

الشرط الأول : **الشهادة** : .

اختص عقد الزواج دون غيره من سائر العقود بإعلانه للناس والإشهاد عليه ؛ وذلك لما له من خطر وشأن ، ولما يترتب على عدم إعلانه والإشهاد عليه من الريب وسوء الظن إذا رأى الناس أن فلانًا يتردد على فلانة إن لم يعلنا ذلك الزواج ، فكان فى الشهادة عليه وإعلانه منعًا للظنون ، وقطعًا للشبهات ، وإسكاتًا لألسنة السوء .

آراء الفقهاء فى اشتراط الشهادة : .

اختلف الفقهاء فى اشتراط الشهادة على عقد الزواج على النحو التالى :

الرأى الأول :

وهو لجمهور الفقهاء [١] ويرون أن الشهادة لابد منها لصحة عقد الزواج وذلك لقوله . صلى الله عليه وآله وسلم . : { لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل } . رواه أحمد والدارقطنى والبيهقى .

وقالوا : إن عقد الزواج كما يتعلق به حق المتعاقدين ، فإنه يتعلق به أيضًا حق غير المتعاقدين وهو الولد الذى يأتى ثمرة من ثمار عقد الزواج ، فكانت الشهادة لابد منها فى عقد الزواج ؛ لأن الأب قد يجحد ولده فيؤدى إلى ضياع نسبه .

الرأى الثانى : .

ذهب المالكية [٢] إلى أن الشهادة ليست شرطًا فى صحة الزواج وإنما يكفى لصحته مطلق الإعلان لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : { أعلنوا النكاح ولو بالدفوف } .

وقالوا : لما كان حرام هذا الفعل . وهو اتصال الرجل بالمرأة لا يكون إلا سرًا ، فالحلال لا يكون إلا بضده ويكفى فى ذلك مجرد الإعلان ، أما الشهادة فهى مندوبة فقط عند العقد وواجبة عند الدخول، فإن وجدت الشهادة حال العقد فقد حصل الواجب والمندوب ، وإن وجدت بعد تمام العقد وقبل الدخول حصل الواجب وفات المندوب .

والرأى الأول هو الراجح ؛ وذلك حفظًا للحقوق ، ودفعًا للريب والشك واحتياطًا لعرض المرأة وسمعتها ، ولذلك جرى عليه عمل المحاكم .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٨/٧ . . فتح القدير لابن الهمام ٣٥١/٢ . . مغنى المحتاج ١٤٤/٣ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢١٦/٢ . . الكافى لابن عبد البر ص ٢٢٩ .

الشرط الثالث : مباشرة الولى للعقد : .

يشترط لصحة عقد الزواج أن يتولاه ولى الزوجة كبيرة أو صغيرة عاقلة أو غير عاقلة ، فإن تولته هى أو وكيلها دون الولى وقع العقد فاسدًا . وهذا الشرط عند جمهور الفقهاء .

أما الحنفية فلا يرون الولى شرطًا لزواج الكبيرة العاقلة ؛ لأن المشرع اعتبر إذنها ورأيها فتكون أحق بنفسها .

الشرط الرابع : أن يكون عقد الزواج على جهة التأبيد لا على جهة التأقيت ، فإن كان مؤقتًا بمدة كان العقد فاسدًا ؛ لأنه بالتأقيت يفوت المقصود الأصلى من الزواج ، وهو الاستقرار ودوام العشرة من أجل التناسل وتربية الأولاد ، وعلى هذا فلا يصح الزواج المؤقت ولا نكاح المتعة، وإليك بيانهما :

. النكاح المؤقت : .

الزواج المؤقت : هو الذى اقترنت صيغته بما يدل على التأقيت وكان بحضرة شهود ، كأن يقول رجل لامرأة : تزوجتك سنة مثلاً ، أو مدة إقامتى فى هذا البلد ، وقبلت المرأة ذلك بحضرة شاهدين

وحكم هذا الزواج : أنه غير صحيح من الناحية الشرعية ؛ لأنه عقد مؤقت بمدة ، والدافع إليه هو الاستمتاع ، وإشباع الشهوات الأمر الذى يتنافى مع المقصود من الزواج وهو حل العشرة ودوامها ، وإقامة الأسرة وتربية الأولاد والقيام على شئونهم فهذه الأشياء لا تكون على الوجه الكامل إلا إذا كان عقد الزواج مؤبدًا .

وإذا تزوج إنسان امرأة بنية أن يبقى معها مدة نواها دون أن يتلفظ بها فالنكاح صحيح لازم ؛ لأن التوقيت إنما يكون بلفظ مشروط هذا ما يراه جمهور الفقهاء .

وقال الإمام زفر من فقهاء الأحناف : الزواج المؤقت صحيح ويبطل الشرط المؤقت ؛ لكونه مخالفًا لمقتضى النكاح ، لما هو مقرر من أن النكاح لا تبطله الشروط الفاسدة ، وذلك قياسًا على صحة العقد وبطلان الشرط إذا اقترنت الصيغة باشتراط التطليق بعد مدة معينة. (١)

والرأى الراجح هو رأى الجمهور ، لأن الزواج المؤقت فى معنى المتعة ، والعبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى دون الألفاظ والمبانى وقد قامت الأدلة القوية على حرمة وبطلان زواج المتعة وهو ما نتولى بيانه فى الآتى : .

. زواج المتعة : .

هو الزواج الذى يراد به الاستمتاع الوقتى ويكون بلفظ من مادة التمتع والاستمتاع ، وذلك كأن يقول رجل لامرأة : أعطيك كذا من المال لأتمتع بك شهرًا أو أقل أو أكثر .

وهذا الزواج يفترق عن الزواج المؤقت من ناحية صيغته فهو يقع بلفظ التمتع أو الاستمتاع ، أما الزواج المؤقت فيقع بالألفاظ التى ينعقد بها الزواج ، كذلك فإن زواج المتعة لا إشهاد فيه ولا تذكر فيه مدة على عكس الزواج المؤقت فإنه يكون بحضرة شهود وتذكر فيه المدة .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى بطلان وفساد زواج المتعة ، وسندهم فى ذلك ما يأتى : .

١ . ما روى عن ابن عباس . رضى الله عنهما . قال : " إنما كانت المتعة فى أول الإسلام ، كان الرجل يقدم البلدة ليس له فيها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شأنه حتى نزلت هذه

---

(١) كقول الرجل تزوجتك على أن أطلقك بعد شهر أو سنة مثلاً وتقبل الزوجة فإنه يصح العقد ويبطل الشرط .

انظر : مجمع الأنهر لداماد افندى ٣٣١/١ . . فتح القدير لابن الهمام ٣٨٥/٢ . ٣٨٦ .

الآية : " إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم " قال ابن عباس : فكل فرج سواهما حرام . [١]

٢ . عن على بن أبى طالب . رضى الله عنه وكرم الله وجهه . أن رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحُمُر الأهلية . متفق عليه .

٣ . عن سبرة الجهنى أنه كان مع النبى . صلى الله عليه وآله وسلم فى فتح مكة فقال : { يا أيها الناس إنى كنت أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شئ فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا .

وفى رواية أخرى عنه : أن رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . فى حجة الوداع نهى عن نكاح المتعة . رواه أحمد . [٢]

وقد أفادت هذه الأحاديث أن نكاح المتعة كان مباحًا وحلالاً فى أول الأمر لضرورة دعت إليه ، ثم زال هذا الحل كما دلت على ذلك الأحاديث ومنها : { وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة } ومن هنا قام الإجماع على تحريمه ، ولم يشذ عن هذا الإجماع إلا الشيعة الإمامية فهم يجوزون المتعة إلى وقتنا هذا وسندهم فى ذلك ما يأتى :

١ . قوله تعالى : " فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن " [٣] ولفظ الاستمتاع إذا أطلق لا يفيد إلا نكاح المتعة . وفى قراءة ابن عباس وابن مسعود " فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى " قالوا : وهذا نص لا يحتاج إلى تأويل ثم أن لفظ الأجور الوارد فى الآية يؤيد إرادة المتعة ؛ لأن الأجر غير المهر الواجب فى الزواج المؤبد .

---

(١) كتاب الموطأ ٣٣٥/٥ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ١٣٤/٦ .

(٣) النساء : ٢٤ .

٢ . وقالوا : لا خلاف بين أحد أن المتعة كانت مباحة ، فمن ادعى نسخها فعليه الدلالة ، وقد مات النبى . صلى الله عليه وآله وسلم والناس يتعاطون نكاح المتعة وبقى ذلك إلى عهد عمر ، وممن كان يرى جوازها ابن عباس . رضى الله عنهما . وكثير من الصحابة .

ورأى الجمهور فى هذه المسألة هو الراجح والصحيح ، أما ما ذهب إليه الشيعة فهو واضح البطلان وما استندوا إليه لا ينهض لهم دليلاً على ما قالوا : فالآية التى استدلوا بها واردة فى شأن الزواج الشرعى المعروف كما يدل على ذلك سياق الآيات فبعد أن ذكر الله تعالى المحرمات من النساء بقوله : " حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم . الآية " قال : " وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن " فلفظ الاستمتاع لا يدل على المتعة ، بل المراد منه التمتع الحاصل بالدخول بالزوجة والتعبير بالأجور فى الآية ليس دليلاً ولا شاهدًا على المتعة؛لأن القرآن عبر بالأجور عن المهور فى أكثر من موضع منه ، فقال تعالى فى شأن التزويج من الإماء : " فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف " وقال فى شأن الزواج من الكتابية : " .. والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن " [١] وقال مخاطبًا نبيه صلى الله عليه وآله وسلم : " يا أيها النبى إنا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن " . [٢]

أما ما نسب إلى ابن عباس وابن مسعود من زيادة " إلى أجل مسمى " فهذه الزيادة رواية آحاد لا يثبت بها قرآن ؛ لأن القرآن طريق ثبوته التواتر فقط .

وأما أن بعض الصحابة كان يرى جوازها بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم . فهذا محمول على من لم يبلغه النسخ ، فلما بلغه النسخ رجع إلى رأى الجمهور ، فإن ابن عباس . رضى الله عنهما . رجع عن رأيه إلى ما أجمع عليه

---

(١) المائدة : ٥ .

(٢) الأحزاب : ٥٠ .

جمهور الصحابة كما دل على ذلك ما نقلناه من قوله عندما نزلت الآية " إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم " . [1]

بهذا يتبين لك بطلان أدلة الشيعة فيبطل بذلك مذهبهم بجواز المتعة ، ويبقى مذهب الجمهور بأدلته القوية المؤيدة له فيجب العمل به ونبذ ما عداه .

. شروط نفاذ الزواج : .

شروط نفاذ الزواج : هى الشروط التى إذا تحققت ترتب عليها أثر العقد ، وإذا تخلفت فلا تنفذ أحكام العقد بدونها ويظل العقد موقوفًا حتى تتوافر هذه الشروط فتكون الإجازة والنفاذ .

وهذه الشروط هى : .

١ . أن يكون كل من الزوجين كامل الأهلية إذا باشر العقد بنفسه أو وكل به غيره . وتمام الأهلية بالحرية والبلوغ والعقل ، فإذا تولى العقد أو وكل به الحر البالغ العاقل وقع العقد نافذًا ، أما إذا كان المباشر للعقد أو من وكل به هو العبد أو الصبى أو المعتوه كان الزواج حينئذ موقوفًا على إجازة من له الولاية عليه .

٢ . ألا يخالف الوكيل أمر موكله ، فلو وكله فى زواج امرأة معينة أو وكلته فى زواج شخص معين فزوجه من غيرها ، أو زوجها من غيره ، كان العقد موقوفًا على إجازة الموكل .

ويلاحظ أن المخالفة التى تجعل العقد موقوفًا هى المخالفة التى تضر بالموكل ، أما المخالفة التى لا تضر فيكون العقد معها نافذًا كما لو قال الموكل : وكلتك فى تزويجى من فلانة ومهرها ألفان فزوجه بها بألف فقط . فالعقد صحيح نافذ على طرفيه .

---

(١) الأحوال الشخصية للذهبى ص ٧٣ . ٧٨ .

٣ . ألا يكون العاقد وليًا أبعد مع وجود ولى أقرب : فإذا باشر العقد الولى الأبعد مع وجود الأقرب لا ينفذ العقد إلا إذا أجازه صاحب الحق وهو الولى الأقرب .

٤ . ألا يكون العاقدان أو أحدهما فضوليًا : فإذا باشر العقد أصيل وفضولى توقف العقد على إجازة صاحب الحق ، وكذلك إذا باشره فضوليان توقف على إجازة من له الحق من الطرفين .

. شروط لزوم الزواج : .

شروط اللزوم : هى الشروط التى يتوقف عليها دوام آثار العقد الشرعية وبقاؤها دون اعتراض لأحد . وبدونها يكون لأحد العاقدين حق فسخ العقد .

وتأتى هذه الشروط فى المرتبة الأخيرة لشروط الزواج حيث يلزم أولاً أن يسبق شرط اللزوم تحقق شرط الانعقاد والصحة والنفاذ .

وهذه الشروط هى : .

١ . أن يكون المزوج لفاقد الأهلية أو لناقصها هو الأصل أو الفرع فإذا زوج المجنون أو المجنونة أو المعتوه أو المعتوهة أصلهما أو فرعهما فالزواج فى هذه الحالة يكون لازمًا ؛ لأن عطف الأصل والفرع وحرصهما على مصلحة من لهما الولاية عليهم أشد بكثير من باقى الأولياء ، فلا تكون التهمة موجهة إليهم من قريب أو بعيد ، فهو يختار الأحسن والأفضل لمن يزوجه من فاقد الأهلية أو ناقصها .

أما إذا كان المزوج هو غير الأصل وغير الفرع فلا يكون الزواج لازمًا ، وللمجنون والمعتوه بعد الإفاقة الخيار فى بقاء الزواج أو فسخه . وكذلك إذا زوج رجل أخته الصغيرة أو أخاه الصغير ، فإن لهما الحق بعد البلوغ فى طلب فسخ الزواج. وهذا ما يسمى عند الفقهاء بخيار البلوغ .

٢ . أن يكون الزوج كفئًا للزوجة إذا كانت بالغة عاقلة رشيدة وزوجت نفسها ، فإن كان الزوج غير كفء ولها ولى عاصب لم يرض بهذا الزواج كان له الحق فى الاعتراض على هذا الزواج ورفع الأمر إلى القضاء ليفسخ هذا الزواج بناء على الرواية الظاهرة فى مذهب أبى حنيفة . رضى الله عنه [١] وحق الاعتراض مشروط بعدم السكوت على الزواج حتى تلد المرأة ، أو يظهر عليها علامات الحمل ، فإذا سكت الولى العاصب عن المطالبة بفسخ هذا الزواج غير المتكافئ حتى ظهرت علامات الحمل على المرأة التى زوجت نفسها بغير كفء وهى تحت ولايته فلا حق له فى الاعتراض والمطالبة بالفسخ وكذلك إذا ولدت من باب أولى حرصًا على مصلحة الولد . [٢]

٣ . ألا يقل المهر الذى زوجت البالغة العاقلة الرشيدة نفسها به عن مهر المثل ، فإذا زوجت نفسها بأقل من مهر المثل كان للأولياء حق طلب فسخ العقد ، لأنهم يعيرون بقلة المهر .

٤ . أن يكون العقد خاليًا من التغرير بالنسبة لكفاءة الزوج فإذا أخبر الزوج عن نسب يناسب نسب أسرة المرأة وعقد عليها ، ثم تبين أن نسبه دون نسبها جاز للمرأة أن تطالب بفسخ هذا العقد نظرًا لما حصل فيه من تغرير .

٥ . أن يكون الزوج خاليًا من العيوب المبيحة لطلب الفرقة : وهى العيوب المستحكمة التى ينال المرأة بسببها ضرر واضح ، كعيب الجب والعنة والخصاء ، فإذا تزوجت المرأة ووجدت زوجها كذلك كان لها الحق فى رفع أمرها إلى القضاء مطالبة بفسخ العقد وللقاضى أن يجيبها إلى طلبها إذا تحقق من وجود العيب .

---

(١) أما على رواية الحسن بن زياد عن الإمام أبى حنيفة فلا يصح العقد عند فقد الكفاءة ، لأنها من شروط الصحة لا من شروط اللزوم .

(٢) الأسرة وأحكامها فى الشريعة الإسلامية د/ محمد على محجوب ص ١٤٥ .

هذه هى أنواع الشروط الشرعية التى تشترط لعقد الزواج فإذا ما توافرت جميعها كان العقد منعقدًا ، صحيحًا ، نافذًا ، لازمًا ، ليس لأحد أن يعترض عليه .

المبحث الثانى

الشروط القانونية

- اشترط المشرع الوضعى شروطًا قانونية لإجراء عقد الزواج رسميًا ولسماع دعوى الزوجية أمام المحاكم المصرية .

وهذه الشروط التى اشترطها المشرع الوضعى لا تدخل فى أى نوع من أنواع الشروط التى سبق الحديث عنها ، إنما هى قيود قانونية وضعت لأسباب اقتضتها لا يترتب على فقدانها أى حكم شرعى ، وإنما يترتب على تخلفها أثر قانونى فحسب لا شأن له بالحكم الشرعى لأن المشرع الوضعى لا يحق له أن ينشئ حكمًا دينيًا يحل حلالاً أو يحرم حرامًا .

والشروط التى اشترطها المشرع الوضعى لإجراء عقد الزواج شرطين هما :

الشرط الأول :

ألا يقل سن الزوجة عن ثمانى عشرة سنة هلالية ، وألا يقل سن الزوج عن ثمانى عشرة سنة هلالية وقت العقد ، وقد ورد هذا الشرط فى لائحة المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٩٣١م والمعمول بها فى المحاكم إلى وقتنا هذا .

الشرط الثانى :

أن يكتب الموظف المختص بإجراء عقد الزواج هذا العقد فى وثيقة رسمية خصصتها الدولة لهذا الإجراء .

وقد أوجب القانون على الموظف المختص أن يمتنع عن تحرير عقد الزواج رسميًا إذا تبين له أن سن أحد الزوجين وقت العقد يقل عن السن المحددة قانونًا.

ويجب عليه أيضًا ألا يصادق على زواج سابق إلا إذا كان الزوجان قد بلغا السن القانونية وقت المصادقة على عقد الزواج . ويقصد بالمصادقة : مطالبة الزوجين للموظف المختص بتسجيل عقد زواجهما الذى عقد قبل ذلك ولم يسجل فى وثيقة رسمية ويرغبان فى إثباته رسميًا .

وقد ورد ذكر هذين الشرطين فى المادة الثانية من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣م والتى جاء فيها :

" يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانونًا لضبط عقد الزواج أقوالاً يعلم أنها غير صحيحة أو حرر أو قدم لها أوراقًا كذلك متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق " .

" ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن مائتى جنيه كل شخص خوله القانون سلطة ضبط عقد الزواج إذا عقده وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة فى القانون " .

. شروط سماع دعوى الزوجية : .

دعوى الزوجية قد يقرها المدعى عليه وقد ينكرها ، فإذا ادعت امرأة أنها زوجة لرجل ، وصدقها ذلك الرجل فى دعواها ثبتت الزوجية بينهما مطلقًا . أما إذا كذبها وأنكر عليها ما ادعته ، فلا تسمع دعواها أمام المحاكم المصرية إلا إذا توافر أمران :

أحدهما : .

ألا يقل سن الزوجة عن ثمانى عشرة سنة ، وسن الزوج عن ثمانى عشرة سنة هلالية وقت الدعوى ، فإذا كانت سن أحدهما تقل عن ذلك فلا تسمع دعوى الزوجية ، وقد نصت على ذلك المادة رقم ٩٩ من القانون رقم ٧٨

لسنة ١٩٣١م . كما نصت عليه المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م.[١]

ولا فرق فى ذلك بين أن يكون النزاع متعلقًا بالزوجية نفسها ، أو بالآثار المترتبة عليها كالنفقة والطاعة والمهر والميراث .

ولا يستثنى من هذا الحكم سوى دعاوى النسب فإنها تقبل أمام المحاكم حتى وإن لم يبلغ أحد الزوجين سن الزواج المحددة قانونًا وقت رفع دعوى النسب .

فقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م ما نصه :

" وظاهر أن هذا المنع لا تأثير له شرعًا فى دعاوى النسب بل هذه باقية على حكمها المقرر كما كانت باقية عليه رغمًا من التعديل الخاص بدعوى الزوجية.

الأمر الثانى :

وجود مسوغ لسماع دعوى الزوجية عند الإنكار ، وذلك المسوغ يختلف باختلاف الزمن الذى يدعى فيه حصول الزواج بينهما. وقد قسمت لائحة المحاكم الشرعية المدة التى وقع فيها الزواج موضوع المخاصمة إلى مدد أربع:

١ . المدة قبل سنة ١٨٩٧م .

٢ . المدة من سنة ١٨٩٧م إلى سنة ١٩١١م .

٣ . المدة من سنة ١٩١١م إلى آخر يوليه سنة ١٩٣١م .

٤ . المدة من أول أغسطس سنة ١٩٣١م إلى وقتنا هذا .

فالزواج المدعى وقوعه فى المدة الأولى (ما قبل سنة ١٨٩٧م) يثبت عند الإنكار بالبينة ، وهى شهادة الشهود من غير حاجة إلى مسوغ كتابى ، ويشترط أن يكون الزواج معروفًا ومشهورًا بين الناس، ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الدعوى فى حياة الزوجين أو بعد وفاتهما أو وفاة أحدهما ، لأنه لم تكن هناك لائحة للمحاكم الشرعية تقيد سماع الدعوى ، فكان العمل بموجب قواعد الإثبات

---

(١) ونصها : " لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية ، أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى " .

فى الفقه الإسلامى ، وقد نصت على ذلك المادة رقم ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م . ونص الفقرة الثانية ما يلى :

" ومع ذلك يجوز سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها المقامة من أحد الزوجين فى الحوادث السابقة على سنة ١٨٩٧م فقط بشهادة الشهود بشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشهرة العامة " .

والزواج المدعى وقوعه فى المدة الثانية (من ١٨٩٧م إلى آخر سنة ١٩١٠م) قد تكون الدعوى فى حياة الزوجين ، وقد تكون بعد وفاة أحدهما .

فإن كانت الدعوى فى حياة الزوجين سمعت وثبت الزواج فيها بالبينة وسائر طرق الإثبات فى الفقه الحنفى وهى البينة والإقرار والنكول عن اليمين ، ومعناه : الامتناع عن الحلف ، ويعتبر إقرارًا عند الصاحبين .

أما إذا كانت الدعوى بعد وفاة أحدهما فلا تسمع عند الإنكار إلا إذا كان مع المدعى أوراق خالية من شبهة التزوير تدل على حصول الزواج ، ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الدعوى مقامة من أحد الزوجين أو من غيره ، وقد جاء ذلك فى نص الفقرة الأولى من المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م ونصها: " لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بهما فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١م سواء كانت مقامه من أحد الزوجين أم من غيره إلا إن كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها " .

والزواج المدعى وقوعه فى المدة الثالثة (من أول سنة ١٩١١م إلى آخر يوليه سنة ١٩٣١م) يثبت عند الإنكار بالبينة وسائر طرق الإثبات إذا أقيمت الدعوى فى حياة الزوجين ، فإن أقيمت بعد وفاة أحدهما فلا تسمع الدعوى به عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة فى أوراق رسمية أو كانت كلها مكتوبة بخط المتوفى وعليها إمضاؤه وقد نص على ذلك فى الفترة الثالثة من المادة رقم ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م .

والزواج المدعى وقوعه فى المدة الرابعة (من أول أغسطس سنة ١٩٣١م وحتى الآن) فلا تسمع الدعوى به عند الإنكار إلا إذا كان ثابتًا فى وثيقة زواج رسمية صدرت من الموظف المختص بتوثيق عقود الزواج كالقاضى فى المحكمة ، والمأذون فى القرية أو المدينة والقنصل فى خارج القطر .

وقد نصت على ذلك الفقرة الرابعة من المادة رقم ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م ونصها : " لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١م.

وهذا هو الذى يجرى عليه العمل فى المحاكم عندنا فى مصر أما فى بعض البلاد العربية كالسودان والسعودية فلا توجد عندهم شروط قانونية زيادة على الشروط الشرعية ، وعلى ذلك يجوز أن يعقد الموظف المختص عقد زواج الصغير والصغيرة ، وليس له أن يمتنع عن إجراء العقد لهما وتسمع دعوى الزوجية بدون حاجة إلى مسوغ كتابى أو وثيقة رسمية .

والذى حمل المشرع المصرى إلى اشتراط ما ذكر هو ما رآه من تفشى الزور والبهتان بين الناس ، فقرر هذه الشروط ليغلق الباب فى وجه أولئك الذين يحاولون إدعاء الزوجية كذبًا وبهتانًا بغرض الحصول على مال لدى المرأة ، أو الوصول إلى غرض دنئ كالتشهير بالمرأة ، والنيل من شرفها وشرف أسرتها.[١]

---

(١) أ . د / محمد على محجوب (السابق) ص ١١٧ وما بعدها ، أ . د / أحمد عبد العزيز عرابى (السابق) ص ٥٤ وما بعدها .

الفصل الرابع

أحكام الزواج

- عرفنا فيما سبق عند الكلام على الوصف الشرعى للزواج أن عقد الزواج تعتريه الأحكام الشرعية التكليفية ، ومقصودنا بالحكم هنا: الأثر المترتب على عقد الزواج من الناحية الشرعية ، كحل الدخول بالزوجة ووجوب المهر ، وغير ذلك من آثار عقد الزواج .

وبتأمل ما تقدم من الكلام على شروط الزواج المختلفة تجد أن الآثار الشرعية تختلف باختلاف كل نوع منها . وبناء على ذلك تنوع عقد الزواج إلى خمسة أنواع :

الأول : الزواج اللازم : .

- وهو الزواج الذى استوفى أركانه وشروط انعقاده وشروط صحته وشروط نفاذه وشروط لزومه .

- وحكمه : أنه تترتب عليه جميع آثار الزوجية من حقوق وواجبات وهى كما يلى :

١ . حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المأذون به شرعًا .

٢ . وجوب المهر للزوجة بعقد الزواج ولو لم يدخل بها ، والمهر قد يكون مسمى فى العقد فيجب لها المهر المسمى ، وقد لا تحصل تسميته فى العقد أصلاً ، أو تكون هناك تسمية لكنها باطلة ، وفى كلتا الحالتين يجب للزوجة مهر المثل كله إذا دخل بها أو اختلى بها خلوة صحيحة وكذلك إذا مات عنها قبل الدخول ، ويجب لها نصفه إذا طلقها قبل الدخول والخلوة .

٣ . وجوب نفقة الزوجة على زوجها بجميع أنواعها من طعام وكسوة ومسكن دخل بها أو لم يدخل ، إلا إذا امتنعت عن طاعته بغير حق .

٤ . ثبوت نسب الأولاد من الزوج ، على التفصيل الآتى فى مبحث ثبوت النسب .

٥ . ثبوت حرمة المصاهرة ، وهى حرمة الزوجة على أصول الزوج وفروعه ، وحرمة أصول الزوجة وفروعها على الزوج على تفصيل وبيان يأتى فى حينه عند الكلام فى المحرمات من النساء.

٦ . ثبوت الإرث بين الزوجين إذا مات أحدهما حال قيام الزوجية سواء دخل الزوج بزوجته أو لم يدخل . ما لم يمنع من الإرث مانع شرعى .

٧ . وجوب طاعة الزوجة لزوجها ، وحدود هذه الطاعة أن تكون فى الأمور المشروعة ، أما الأمور المحرمة فلا طاعة فيها لأحد ؛ لأنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق .

٨ . لزوم الزوجة بيت الزوجية ، وعدم الخروج منه إلا بإذن الزوج.

٩ . تمكين الزوجة زوجها من الاستمتاع بها فى الحدود المشروعة .

١٠ . ثبوت ولاية التأديب للزوج على زوجته . على بيان وتفصيل يأتى إن شاء الله تعالى : .

<u>الثانى : الزواج غير اللازم : .</u>

. عقد الزواج غير اللازم هو الذى استوفى أركانه وشروط انعقاده وشروط صحته وشروط نفاذه ، ولكنه فقد شرطًا من شروط اللزوم التى بيناها سابقًا .

. وحكم هذا العقد هو حكم العقد اللازم ، ولا فرق بينهما إلا فى جواز الفسخ أو الاعتراض عليه ، فالعقد اللازم لا يملك أحد حق فسخه أو الاعتراض عليه . أما العقد غير اللازم فيجوز فسخه ويجوز الاعتراض عليه والمطالبة بفسخه .

الثالث : الزواج الموقوف : .

. عقد الزواج الموقوف : هو الذى توافرت فيه الأركان وشروط الانعقاد لكنه فقد شرطًا من شروط النفاذ السابق ذكرها .

. وحكمه : أنه عقد صحيح إلا أنه مع صحته غير نافذ لا يترتب عليه أى أثر من آثار عقد الزواج التى ذكرناها سابقًا إلا إذا أجازه من له الحق فى الإجازة ، فإن أجازه صاحب الحق اعتبرت هذه الإجازة بمثابة إذن سابق على العقد ، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق ، وبالتالى تثبت له جميع أحكام العقد النافذ . وإذا دخل الزوج بزوجته دخولاً حقيقيًا قبل الإجازة ممن له الحق فيها ترتب على هذا الدخول ما يترتب على الدخول فى العقد الفاسد وبيانها فيما يأتى :

الرابع : الزواج الفاسد : .

. عقد الزواج الفاسد : هو الذى توافرت فيه الأركان وشروط الانعقاد ولكنه فقد شرطًا من شروط الصحة ، وذلك كالعقد بغير شهود وكالزواج المؤقت ، وكالجمع بين امرأتين كلتاهما محرم للأخرى .

. وحكمه : أنه لا يترتب على العقد ذاته أى أثر من آثار الزوجية الصحيحة فلا يحل فيه الدخول بالمرأة ، وبالتالى يجب على العاقدين أن يفترقا اختيارًا ، وإلا وجب التفريق بينهما قضاءً . وإذا افترقا قبل الدخول فلا عدة على المرأة ، ولا مهر لها ، ولا يثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا النسب ولا يتوارثان لو مات أحدهما .

أما إذا دخل الزوج بمن عقد عليها عقدًا فاسدًا دخولاً حقيقيًا ، فإنه يترتب على هذا الدخول الآثار الآتية :

١ . وجوب مهر المثل للمدخول بها إن كان العقد قد خلا من التسمية أو وجوب الأقل من المسمى ومهر المثل إن كان المهر المسمى فى العقد ، وذلك لأن الدخول الحقيقى بالمرأة لابد أن يترتب عليه فى الشريعة الإسلامية

أحد أمرين : أما المهر وإما الحد ، وقد سقط الحد لشبهة العقد ، فيجب المهر .

٢ . عدم وجوب حد الزنا لوجود الشبهة ، لكن يجب على الحاكم أن يعزرهما بما يراه زاجرًا لهما ولأمثالهما عن ارتكاب هذا الفعل .

٣ . وجوب العدة على المدخول بها بعد المفارقة ، وابتداؤها من وقت متاركة الزوجين للآخر إن تفرقا باختيارهما ، أو من وقت تفريق القاضى إن لم يتفرقا اختيارًا .

ويلاحظ أن العدة التى تعتدها المرأة لهذه الفرقة عدة طلاق حتى فى حالة وفاة الرجل ، لأن عدة الوفاة فى الزواج الصحيح دون غيره .

٤ . ثبوت نسب الولد من الرجل إذا حصل حمل من ذلك الدخول وذلك محافظة على الولد وعدم ضياعه .

٥ . ثبوت حرمة المصاهرة : فإذا دخل الرجل بمن عقد عليها عقدًا فاسدًا حرم عليه أصولها وفروعها ، كما تحرم هى على أصوله وفروعه . [١]

خامسًا : الزواج الباطل : .

ـ عقد الزواج الباطل : هو الذى فقد ركنًا من أركانه ، أو شرطًا من شروط انعقاده ، وذلك مثل أن يعقد الرجل على أمه أو أخته ، أو يكون العاقد صبيًا غير مميز أو مجنونًا ، أو يكون العقد على امرأة متزوجة من رجل آخر ، أو يكون العقد على امرأة مسلمة والزوج غير مسلم . فالعقد فى جميع هذه الصور يكون عقدًا باطلاً لا يترتب عليه أى أثر من الآثار الشرعية التى تترتب على عقد الزواج الصحيح ويعتبر وجوده كعدمه ، فلا يجب به مهر ولا نفقة ولا طاعة ، ولا يثبت به توارث . ولا يقع فيه طلاق ، لأن الطلاق فرع وجود الزواج الصحيح . وهنا لم يصح .

---

(١) د / أحمد فراج حسين (السابق) ص ١٤٣ . ١٤٥ .

وإذا حصل الدخول بمن عقد عليها عقدًا باطلاً كان ذلك معصية ، ويجب التفريق بينهما . ولا يقام الحد عليهما ، لوجود الشبهة ولذلك يجب للمرأة مهر المثل بالغًا ما بلغ ؛ لأن كل وقاع فى الإسلام لابد فيه من مهر أو حد ، وقد سقط الحد فيجب المهر . هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة .

وذهب أبو يوسف ومحمد : إلى أن الشخصين اللذين ارتكبا معصية الدخول إذا كانا عاقلين عالمين بالتحريم ، وجب عليهما الحد ، وليس للمرأة مهر ، ولا عليها عدة ، ولا يثبت النسب . [١]

والحنفية يرتبون حرمة المصاهرة على الدخول بالعقد الباطل ؛ لأنها تثبت عندهم بالزنا فتثبت بالدخول بالعقد الباطل من باب أولى .

والشافعية لا يرتبون حرمة المصاهرة على الزنا فلا يرتبونها على العقد الباطل كذلك .

---

(١) انظر : البدائع للكاسانى ٣٥/٧ .

الفصل الخامس

الولاية والوكالة فى عقد الزواج

. عقد الزواج كغيره من العقود ، يشترط فيمن يتولاه : أن تكون له ولاية إنشائه ، وهذه الولاية قد يكون ثبوتها للشخص بإنابة الشارع الحكيم وهى التى يطلق عليها فى الفقه الإسلامى اسم (الولاية) وقد تثبت له بإنابة صاحب الشأن فى إنشاء العقد ، وهى التى تختص فى الفقه باسم (الوكالة) ولكل من الولاية والوكالة أحكام خاصة فى باب الزواج نبينها لك فيما يلى :

المبحث الأول

الولاية فى الزواج

. تعريفها وأسابها : .

الولاية فى اللغة : النصرة ، وهى تنطق بفتح الواو وكسرها ، والولى بوزن فعيل بمعنى فاعل من ولى فلان الأمر ، أى قام به ، وجمع الولى أولياء .

وفى الاصطلاح الشرعى : هى قوة تثبت لمن ملكها حق التصرف فى النفس أو فى المال أو فيهما معًا .

فيدخل فى هذا التعريف الولاية على النفس ، والولاية على المال ومقصودنا هنا الولاية على النفس فى الزواج ولها أسباب هى:

١ . الملك : فالسيد يتولى تزويج عبده وأمته بمقتضى ملكيته لهما .

٢ . القرابة : فالقريب العاصب ، وغير العاصب يتولى زواج من تحت ولايته بمقتضى قرابته له .

٣ . العتاقة : وهى حق شرعى أعطاه الشارع للمعتق على من أعتقه يرثه به إذا مات ، ويتولى به تزويجه إن كان فاقد الأهلية بشرط عدم وجود قريب عاصب فى الحالتين .

٤ . ولاء الموالاة : فقد كانت العادة جارية بأن يسلم رجل من الكفار على يد رجل مسلم ويواليه بأن يقول له : أنت مولاى ترثنى إذا مت وتعقل عنى إذا جنيت فتصبح له درجة من الولاية تأتى بعد ولاية القرابة .

٥ . الإمامة العامة : فالإمام ولى من لا ولى له ، ويقوم مقام من ينوب عنه كالسلطان والقاضى . [١]

. شروط الولى : .

يشترط الفقهاء فى الولى لكى يكون أهلاً للولاية ما يأتى :

١ . كمال الأهلية : وتتحقق بالبلوغ والعقل والحرية . فلا ولاية لصبى ولو مميزًا ولا لمجنون ومعتوه ، ولا لعبد [٢] ؛ لأنه لا ولاية لأحد منهم على نفسه فلا يملك التصرف فى حق غيره لقصور إدراكه وعجزه عن تحصيل المصالح المقصودة .

٢ . اتحاد الدين بين الولى والمولى عليه : فلا تثبت الولاية لغير المسلم على المسلم ، ولا للمسلم على غير المسلم ، فلو كان للفتاة شقيقان أحدهما مسلم ، والآخر مسيحى فالولاية لأخيها المسلم إن كانت مسلمة ، ولأخيها المسيحى إن كانت مسيحية ، وقد استثنى من هذا الشرط الحاكم الأعلى أو من ينوب عنه ، فتثبت له الولاية على جميع أفراد الرعية من المسلمين وغيرهم ؛ لأن ولايته عامة .

٣ . عدالة الولى : وهى شرط عند الشافعية والحنابلة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : { لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل } أى رشيد ، والفاسق ليس رشيدًا فلا يكون أهلاً للولاية .

---

(١) الأحوال الشخصية للذهبى ص ١٠٩ ، ١١٠ .

(٢) هذا عند الجمهور أما أبو حنيفة فقد جوز ولاية العبد : بداية المجتهد لابن رشد ١٢/٢ .

وقال الحنفية والمالكية فى الرأى الراجح عندهم : لا تشترط عدالة الولى ، لأن الفاسق يصح أن يلى نكاح نفسه فيصح أن يلى أمر غيره ؛ ولأن مدار الولاية على توفر الشفقة ، ورعاية المصلحة وهما لا يزولان بالفسق [1]

. أقسام الولاية : .

تنقسم الولاية بالنسبة للمولى عليه إلى قسمين :

١ . ولاية إجبار .

٢ . ولاية استحباب واختيار .

أولاً : ولاية الإجبار : .

. وهى الولاية التى ينفرد فيها الولى بإبرام عقد الزواج من غير حاجة إلى اختيار من تحت ولايته ورضاه ، بل ينفذ عقده عليه جبرًا عنه .

على من تثبت هذه الولاية : .

. اختلف الفقهاء فيمن تثبت عليه ولاية الإجبار على النحو التالى:

أ . ذهب الحنفية إلى أنها تثبت على الصغير والصغيرة ، والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة الكبار ، سواء كانت الصغيرة بكرًا أو ثيبًا ؛ لأن كل واحد من هؤلاء عاجز عن تدبير أمره ، وإدراك مصلحته فى العقود والتصرفات فلا يلى أمر نفسه ، بل يوكل أمره إلى غيره لإدارة شئونه ، وتحصيل مصالحه فينفذ تزويج الولى عليهم دون توقف على رضاهم ورأيهم ، أما المرأة البالغة سواء أكانت بكرًا أو ثيبًا فلا يملك أحد إجبارها على الزواج ، فمناط ثبوت ولاية الإجبار عند الحنفية هو الصغر وما فى معناه ، ولا دخل للبكارة والثيوبة فى ثبوتها .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٢١/٧ ، ٢٢ . . فتح القدير لابن الهمام ٤١٢/٢ .

. الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ١٣٠/٢ . . مغنى المحتاج للخطيب ١٧٥/٣ .

ب . وذهب الشافعية إلى أن ولاية الإجبار تثبت على المجنون والمجنونة[1] والصغير إن كان ذكرًا، والمرأة البكر صغيرة كانت أم كبيرة ، فولاية الإجبار عندهم بالنسبة للمرأة تدور مع البكارة وجودًا وعدمًا ؛ لأن البكر عاجزة عن إدراك مصالحها فى النكاح لعدم فهمها للرجال فيوكل أمرها للولى ليرى مصلحتها ، أما الثيب صغيرة أو كبيرة فلا تثبت عليها ولاية الإجبار ، وإنما تشاور فى أمر تزويجها ؛ لأن الثيوبة تعد سببًا لاعتبار رأيها لوجود الممارسة التى أنتجت معرفتها للرجال ، ولذلك قالوا : إذا تزوجت البكر قبل البلوغ ، ودخل بها ثم فرق بينهما لا يصح زواجها ثانيًا حتى تبلغ وتشترك مع وليها فى اختيار زوجها ، وذلك لوجوب إذنها وهو متعذر مع صغرها . [2]

ج . والحنابلة فيمن تثبت عليه ولاية الإجبار عندهم روايتان :

الأولى : يرون فيها رأى الشافعية .

والثانية : يرون فيها رأى الحنفية . [3]

د . وعند المالكية تثبت ولاية الإجبار على المجنون والمجنونة المطبقة بكرًا كانت أو ثيبًا ، فإن كانت تفيق أحيانًا ينتظر إفاقتها إن كانت ثيبًا بالغة ، كما تثبت على الصغيرة بكرًا كانت أو ثيبًا . وعلى البالغة البكر غير الرشيدة ، أما البالغة الكبيرة الرشيدة بكرًا كانت أو ثيبًا ، فلا يملك أحد إجبارها على الزواج ، بل لابد من إذنها ورضاها بالزواج . [4]

---

(١) فصل الشافعية القول فى أحكام زواج المجنون فقالوا : المجنون إذا كان كبيرًا لا يزوج بولاية الإجبار إلا إذا كان الزواج مصلحة له ، وكان جنونه مطبقًا لا يفيق منه ، فإن كان جنونه متقطعًا فلا يصح تزويجه ولو كان فيه مصلحة له حتى يفيق فيأذن به ، والمجنون الصغير لا يصح تزويجه على الصحيح من المذهب . والمجنونة تزوج بولاية الإجبار كبيرة كانت أو صغيرة ، بكرًا أو ثيبًا ما دام فى الزواج مصلحة لها .

انظر : روضة الطالبين للنووى ٩٤/٧ . ٩٦ .

(٢) نهاية المحتاج للرملى ٢٢٩/٦ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٤٨٧/٦ . ٤٩٢ . . كشاف القناع لابن إدريس ٤٣/٥ .

(٤) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ٢٢٢/٢ . ٢٢٣ .

و . وذهب عثمان البتى وابن شبرمة وأبو بكر الأصم إلى أن ولاية الإجبار تثبت على المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة ، لحاجتهم إلى الزواج مع عجزهم عن اختيار من يتحقق معه المقصود من الزواج ولا تثبت على الصغير والصغيرة ؛ لأن الصغر يتعارض مع مقتضيات عقد الزواج ، فهو عقد لا تظهر آثاره إلا بعد البلوغ فلم يوجد مبرر إلى تقييد الصغير بعقد شرع مؤبدًا من غير ضرورة إليه ، فهو بعد البلوغ يجد نفسه ملتزمًا بعقدٍ دائمٍ لم يكن له رأى فى إنشائه . [١]

وبرأى القائلين بمنع زواج الصغير والصغيرة استأنس واضع القانون فى تحديد سن الزواج وذلك بمقتضى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣م ، والقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م والقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م الذى اشترط حدًا أدنى لسن الزواج فجعله بالنسبة للزوجة ست عشرة سنة ، وبالنسبة للزوج ثمان عشرة سنة ، ومنع الموظف المختص بتوثيق عقود الزواج من مباشرة العقد إذا لم يوجد هذا الشرط ، كما منع سماع الدعوى إذا لم يبلغ الزوجان هذا السن . وقد مر هذا عليك أثناء الحديث عن الشروط القانونية لعقد الزواج .

ويلاحظ أن القانون بهذا التحديد لم ينسخ الولاية الشرعية على تزويج الصغار ، وإنما هى باقية على الأصل ، فعقد الزواج يكون صحيحًا سليمًا من الناحية الشرعية والقانونية ، وإنما ينحصر الأثر القانونى لما جاء به القانون فى سماع الدعوى أو عدم سماعها أمام القضاء حسب توافر ما اشترط أو عدم توافره .

---

(١) الزواج فى الشريعة الإسلامية د / على حسب الله ص ١٣٢ .

. من تثبت له ولاية الإجبار : .

اختلف الفقهاء فى ذلك على الوجه الآتى : .

أ . ذهب المالكية والحنابلة [1] إلى أن ولاية الإجبار تثبت للأب ووصيه فقط لأن الأب كامل العطف والشفقة على أولاده ، فهو أعرف بمصالحهم.

أما غير الأب فهو قاصر الشفقة فلا يلى نكاح أحد جبرًا عنه ، ولما ثبت أن أبا بكر زوج عائشة . رضوان الله عليهما. من رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . وهذا نص فى ثبوتها للأب فلا يقاس عليه غيره .

ب . ويرى الشافعية [2] : أن الولاية تثبت للأب والجد ، ولا تثبت لغيرهما ، فهم يرون أن الجد كامل الشفقة والعطف كالأب فيلحق به فى ثبوت الولاية .

ج . وقال الحنفية [3] : تثبت الولاية للعصبة حسب ترتيب الميراث ، وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فى الحديث المروى عن على . رضى الله عنه وكرم الله وجهه . " الانكاح للعصبات " ولما ثبت أن النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . زوج بنت عمه حمزة من ابن أبى سلمة وهما صغيران .

كما استدلوا على ذلك بقوله تعالى : " ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء اللاتى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن " .

فقد ذكرت السيدة عائشة . رضى الله عنها . أنها نزلت فى اليتيمة تكون فى حجر وليها ويرغب فى نكاحها ، ولا يقسط فى صداقها ، والولى الذى يتزوجها غير الأب أو الجد أو العم قطعًا ، فهو ابن العم مثلاً ،

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤٨٩/٦ . . الشرح الكبير للدردير والدسوقى عليه ٢٢٢/٢ .

(٢) نهاية المحتاج للرملى ٢٢٨/٦ ، ٢٢٩ .

(٣) راجع مذهبهم فى فتح القدير لابن الهمام . الجزء الثانى .

فيدل على أن ولاية التزويج تثبت للعصبات جميعًا . ومذهب الحنفية هو المعمول به أما القضاء .

والعصبات الذين لهم حق الولاية جهات أربع :

١ . جهة البنوة : وتشمل الابن وابن الابن وإن نزل .

٢ . جهة الأبوة : وتشمل الأب والجد الصحيح وهو أبو الأب وإن علا .

٣ . جهة الأخوة : وتشمل الأخ الشقيق والأخ لأب ، وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب وإن نزل كل منهما .

٤ . جهة العمومة : وتشمل العم الشقيق والعم لأب ، وابن العم الشقيق وابن العم لأب وإن نزل كل منهما .

. فإذا وجد عاصب من أى جهة من هذه الجهات ولم يوجد غيره كان هو الولى الذى يتولى تزويج من تحت ولايته ، فإن تعددوا فالتفاضل بينهم يكون وفقًا للاعتبارات الآتية :

الأول : الجهة : .

فيقدم من كان من جهة البنوة ، ثم من كان من جهة الأبوة ، ثم من كان من جهة الأخوة ، ثم من كان من جهة العمومة .

الثانى : قرب الدرجة : .

وذلك إذا اتحدت الجهة واختلفت الدرجة ، كأن كانوا جميعًا من جهة البنوة مثلاً فالتفاضل بينهم يكون بقرب الدرجة ، فيقدم الابن على ابن الابن ، وابن الابن مقدم على ابن ابن الابن ... وهكذا .

الثالث : قوة القرابة : .

وذلك إذا اتحدت الجهة والدرجة ، وهو مقصور فى جهة الأخوة والعمومة فقط ، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ، ويقدم العم الشقيق على العم لأب ... وهكذا .

فإن تساوى الأولياء فى الجهة والدرجة وقوة القرابة كأن كانوا جميعًا اخوة أشقاء ، أو اخوة لأب ، فإن الولاية تثبت للجميع بلا مفاضلة فأيهما تولى العقد وقع صحيحًا ونفذ على الباقين دون أن يكون لأحدهم حق الاعتراض ؛ لأن الولاية حق واحد لا يقبل التجزئة .

هذا هو مذهب الحنفية فى ترتيب الأولياء فى الزواج

. انتقال الولاية عن الولى القريب إلى البعيد : .

عرفنا أن ولاية الزواج تثبت للأقرب من الأولياء ، فلا ولاية للبعيد مع وجود من هو أقرب منه ، فلو زوج البعيد مع وجود القريب كان العقد موقوفًا على إجازة الولى القريب ؛ لأن حكمه حكم الفضولى لكن هناك أسباب تنتقل بها هذه الولاية عن الولى القريب إلى الولى البعيد فينفذ عقده دون اعتراض وهى : .

١ . غيبة الولى :

. فإذا غاب الولى القريب غيبة منقطعة لا يصل إليه فيها كتاب ، أو يصل لكنه لا يجيب ، فإن الولاية تنتقل للولى الأبعد ؛ لأن الولاية مجعولة للنظر فى مصالح المولى عليه ، وتحصيل ما فيه منفعة له ، وهذا متعذر مع الغيبة لما قد تؤدى إليه من فوات الكفء الحاضر فجعل النظر إلى الولى البعيد إحرازًا للكفء الخاطب حتى لا يفوت وهذا مذهب الحنفية .

وقال الشافعى : تنتقل الولاية إلى الحاكم ؛ لأن الأبعد محجوب بولاية الأقرب فلا يجوز له التزويج كما لو كان حاضرًا ؛ ولأنه قد تعذر الوصول إلى النكاح من الأقرب لبقاء ولايته فيقوم الحاكم مقامه كما لو عضل المرأة عن الزواج بكفئها .

٢ . العضل : .

ـ العضل هو : منع المرأة من الزواج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما فى صاحبه .

وقد نهى الله تعالى عنه فى قوله : " وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن " . (١)

فقد نزلت الآية فى معقل بن يسار وكان قد زوج أختًا له من رجل فطلقها ، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها من أخيها معقل ، فقال له معقل : زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلقتها ، ثم جئت تخطبها لا والله لا تعود إليك أبدًا . وكان رجلاً لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه ، فأنزل الله تعالى هذه الآية : " فلا تعضلوهن " فقال معقل : الآن أفعل يا رسول الله ثم زوجها إياه . (٢)

فإذا عضل الولى القريب من تحت ولايته عن الزواج من الكفء وبمهر المثل ، فإن الولاية تنتقل إلى القاضى ؛ وذلك لقول النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . : { فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له } . (٣) ؛ ولأن ذلك حق على الولى قد امتنع من أدائه فيقوم الحاكم مقامه ، كما لو كان عليه دين وامتنع من قضائه كما أن العضل بدون حق ظلم ، وولاية رفع المظالم للقاضى . (٤)

---

(١) البقرة : ٢٣٢ .

(٢) فتح البارى لابن حجر ١٤٧/٩ .

(٣) أخرجه الأربعة إلا النسائى وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم .

. سبل السلام للصنعانى ١١٧/٣ . ١١٨ .

(٤) وهذا عند الحنفية والشافعية ورواية عند الحنابلة ، وفى رواية أخرى عند الحنابلة تنتقل الولاية إلى الولى الأبعد . انظر : المغنى لابن قدامة ٤٧٦/٦ .

. أحكام تزويج الأولياء : .

تقرر أن ولاية الإجبار جعلت على الصغير ومن فى حكمه من مجنون ومعتوه قصدًا لمصلحتهم ومنفعتهم ، كما تقرر أنها تثبت للأقارب . عصبات وغير عصبات على ما قرره الأحناف وهو المذهب المعمول به . نظرًا لوفور الشفقة لديهم الباعثة على رعاية مصالح من تحت ولايتهم . ولما كانت هذه الشفقة متفاوته بين الأقارب تبعًا لقرب الولى وبعده ، فشفقة الأب أو الجد ليست كشفقة غيره ، كما أن كمال الرأى وبعد النظر يكون عند الرجل غالبًا أوفر من المرأة ، لما كان الأمر كذلك اختلفت بالتالى أحكام تزويج الأولياء على النحو الآتى :

أولاً : . إذا كان المزوج للصغير ومن فى حكمه . كالمجنون والمعتوه . هو الأب أو الجد أو الابن [١] وكان معروفًا بحسن الرأى والاختيار فإن عقد زواج من تحت ولايته يكون صحيحًا نافذًا لازمًا ، سواء كان بكفء وبمهر المثل ، أو كان بغير كفء وبأقل من مهر المثل بالنسبة للزوجة ، أو بزيادة فاحشة فى المهر بالنسبة للزوج .

والسبب فى ذلك : أن الأب أو الجد وافر الشفقة على من تحت ولايته ينظر له ما لا ينظر لنفسه ، وتنازله عن الكفء ، أو مهر المثل فى بعض الأحيان إنما يكون لتوفير مقصود من مقاصد النكاح أنفع وأجدى من كثير من المال ، كاعتبار الأخلاق ، وحسن الصحبة ، والمعاشرة بالمعروف ، ونحو ذلك من المعانى المقصودة فى النكاح . وهذا عند أبى حنيفة .

أما عند الصاحبين : فإن الزواج لا يجوز إلا بكفء وبمهر المثل ؛ لأن ولاية النكاح شرعت للمصلحة ولا مصلحة فى عدم الكفاءة ، كما لا مصلحة فى النقص عن مهر المثل فى إنكاح الصغيرة ولا فى الزيادة على مهر المثل فى إنكاح الصغير، بل فيه ضرر بهما، والإضرار لا يدخل تحت ولاية الولى .

---

(١) ولاية الابن تكون على أمه أو أبيه المجنونين أو المعتوهين .

ثانيًا : . إذا كان المزوج هو الأب أو الجد أو الابن وكان معروفًا بسوء الاختيار وفساد الرأى قبل العقد ، فإن وقع الزواج بكفء وبمهر المثل كان العقد نافذًا لازمًا ؛ لوجود المصلحة ، وانتفاء الضرر وإن كان الزواج بغير الكفء أو بأقل من مهر المثل بالنسبة للزوجة ، أو بزيادة فاحشة فى المهر بالنسبة للزوج ، كان العقد غير صحيح ؛ لانتفاء المصلحة ووقوع الضرر الناجم عن سوء اختيار الولى وفساد رأيه .

ثالثًا : . إذا كان المزوج غير الأب والجد والابن من الأولياء كأن يكون الأخ أو العم ، أو الأم ، أو القاضى مثلاً . فإن كان الزواج من غير كفء ، أو بغبن فاحش فى المهر فالعقد غير صحيح ؛ لأن نقص الشفقة فى هؤلاء اقتضى التقيد بالمصلحة الظاهرة ، وحيث فاتت المصلحة ووقع الضرر بطل العقد .

وإن كان الزواج بكفء وبمهر المثل ، فالعقد صحيح نافذ غير لازم أى موقوف على إجازة المولى عليه بعد زوال سبب الولاية عليه ، فهو بالخيار بين إمضاء العقد أو فسخه . [1] وذلك لما صح أن رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . زوج إمامة بنت عمه حمزة وهى صغيرة وقال : { لها الخيار إذا بلغت } . وهذا ما يسمى بخيار البلوغ ، وخيار الإفاقة ، وهو لكى يتم لابد من توافر شرطين :

الشرط الأول : . ألا يظهر بعد زوال سبب الولاية ما يدل على الرضا بالزواج وإسقاط الخيار ، فإن حصل رضا بالعقد صراحة كقوله : اخترت النكاح ، أو رضيت بالزواج ، أو أجزته أو نحو ذلك من العبارات الصريحة فى إفادة الرضا

---

(١) وثبوت الخيار هو رأى أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف فى قوله الأول . أما قوله الأخير فالنكاح من غير الأب والجد والابن بعد تحقق شروط الكفاءة ومهر المثل لا خيار للقاضى فى فسخه بعد زوال سبب الولاية عليه .

أو دلالة كسكوت البكر عقب البلوغ إذا علمت بالزواج ، فلا يحق رفع دعوى بفسخ الزواج .

الشرط الثانى : . رفع الأمر إلى القضاء : فلا ينفسخ الزواج بمجرد اختيار الصبى والمجنون بعد البلوغ والإفاقة له ، بل الذى يتولى الفسخ هو القاضى بناءً على أنهما غير راضيين بالزواج بعد التحرى من أنه لم يحصل رضا بالعقد صراحةً ولا دلالة بعد زوال سبب الولاية .

ثانيًا : ولاية الاختيار : .

. ولاية الاختيار : هى التى لا ينفرد فيها الولى بإنشاء عقد الزواج ، بل لابد من إشراك المرأة معه فى الرأى والاختيار لكى يتم الزواج .

وهذه الولاية لا تكون إلا من بالغ عاقل ؛ لأنه أهل للرأى والاختيار أما غيره كالصغير والمجنون فالرأى والاختيار فى حقهما منعدم لقصور الإدراك لديهما ، ولذلك كان أمرهما موكول إلى الولى .

والبالغ العاقل إما أن يكون رجلاً ، وإما أن يكون امرأة :

فإن كان رجلاً فالفقهاء متفقون على عدم ثبوت الولاية عليه ، فله أن يزوج نفسه بنفسه دون أن يكون لأحد سلطان عليه ، فعقده صحيح نافذ لازم حتى ولو كانت الزوجة التى تزوجها أقل منه شرفًا ، أو كان المهر الذى دفعه لها أكثر من مهر مثلها .

أما إذا كان البالغ العاقل امرأة ، فالفقهاء أيضًا متفقون على أن العقد إذا باشره ولى المرأة الشرعى بإذنها ورضاها كان عقدًا صحيحًا نافذًا لازمًا طالما استوفى الأركان والشروط الشرعية المنوط بها صحته . [١]

---

(١) أحكام الزواج فى الشريعة الإسلامية د / أحمد فراج حسين ص ٢٣٦ .

أما لو باشرت المرأة البالغة العاقلة عقد زواجها بنفسها وعبارتها فموقف الفقهاء من هذا العقد كالآتى : .

. انعقاد الزواج بعبارة المرأة : .

اختلف العلماء فى حكم انعقاد الزواج بعبارة المرأة اختلافًا كبيرًا والذى يهمنا من هذا الخلاف مذهبان ، مذهب الجمهور من الفقهاء ، والمذهب الحنفى المعمول به فى كثير من الأحكام :

مذهب الأحناف : . (١)

ويرون أن عقد الزواج الذى تبرمه المرأة بنفسها وعبارتها عقد صحيح شرعًا بلا اعتراض عليه من أحد ، إلا إذا زوجت نفسها من غير كفء فإنه يحق للولى الشرعى الاعتراض على زواجها ما لم تترتب على العقد آثار ظاهرة كالحمل والولادة ، فإن ترتبت عليه هذه الآثار فلا أثر لاعتراض الولى على سلامة العقد وصحته ونفاذه .

وقد استدلوا على مذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول : .

أما أدلتهم من الكتاب : .

. قوله تعالى : " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره". (٢)

. وقوله تعالى : " وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن " . (٣)

. وقوله تعالى : " فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف " . (١)

---

(١) انظر مذهبهم فى : المبسوط للسرخسى ١٠/٥ . . فتح القدير لابن الهمام ٢٩١/٢ .

(٢) البقرة : ٢٣٠ .

(٣) البقرة : ٢٣٢ .

وجه الدلالة من هذه الآيات :

أن هذه الآيات ظاهرة الدلالة فى أن نكاح المرأة ، وارتجاعها وما تفعله فى نفسها بالمعروف إنما يصدر عنها بصفتها صاحبة حق فيه ، ويترتب على صدوره منها أثره الشرعى ؛ لأن الآيات أسندت النكاح إلى المرأة والأصل فى الإسناد أن يكون إلى الفاعل الحقيقى له، فدل على صحة انعقاد العقد بعبارتها.

وأما أدلتهم من السنة : .

فقد استدلوا بالأحاديث الآتية :

١ . ما روى عن ابن عباس . رضى الله عنه . قال : قال رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . : { الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها } . [٢]

وفى رواية أخرى { الثيب أحق بنفسها .... } .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن الرواية الأولى أثبتت أن الأيم ، وهى المرأة التى لا زوج لها سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، تشارك وليها فى زواجها ، وليس للولى فى أمر زواجها إلا مباشرة العقد بعد رضاها به ، وقد جعلها النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . أحق من وليها بهذا الأمر .

وبالنسبة للرواية الثانية فإن نص الحديث بصدره يدل دلالة ظاهرة على أن الحق للثيب فى نفسها دون وليها ، وعجز الحديث لا يفرق بين البكر والثيب فى هذا الحق . وكل ما أفاده عجز الحديث أنه رخص الشارع بالاكتفاء بالصمت فى إذن البكر للولى ؛ نظرًا لما عندها من الحياء ، بخلاف الثيب فلابد من الإذن الصريح .

---

(١) البقرة : ٢٣٤ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ١٢١/٦ .

أما من جهة ثبوت الولاية لها فى نفسها فهى كالثيب ؛ لأنها حرة بالغةعاقلة رشيدة مثلها ، وليس هناك فارق بينهما إلا البكارة ولا تأثير لها فى الحكم . [١]

٢ . عن خنساء بنت خدام الأنصارية : أن أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . فرد نكاحها .

وعن ابن عباس . رضى الله عنه . : أن جارية بكرًا أتت رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة ، فخيرها النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . [٢]

فهذه الأحاديث دلت على أن رضى المرأة أمر لابد منه فى زواجها ، ويحتج على من سلبها الحق فى إبرام زواجها ، بأنه ليس من المعقول ولا من المعهود شرعًا أن يعتبر الرضا من الشخص شرطًا لصحة تصرفه ، ثم يحكم ببطلان ذلك التصرف إذا ما باشره الشخص بنفسه .

وأما المعقول : .

أن للمرأة أن تتصرف فى مالها دون أن يكون لأحد سلطانًا عليها فيكون لها الحق كذلك فى إبرام عقد زواجها ، حيث لا فرق بين البيع والنكاح فكل منهما تصرف من حرٍ رشيدٍ فيما يملكه .

وقد جوز الأحناف للأولياء حق الاعتراض إذا زوجت المرأة نفسها ممن لا يكافئها وذلك محافظة على كيان الأسرة ؛ لأنهم يعيرون بدناءة الختن .

وقالوا : أنه يستحب للمرأة أن تكل عقد زواجها إلى وليها الشرعى حفظًا لها من مظاهر التبذل ، وبعدًا بها عن موقف يؤثر على حيائها .

---

(١) الأحوال الشخصية د / محمود محمد الطنطاوى ص ١٥٦ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ١٢٣/٦ .

مذهب الجمهور : .

ذهب جمهور الفقهاء وهم المالكية [١] والشافعية [٢] والحنابلة فى ظاهر المذهب [٣] إلى أنه لا يصح الزواج بعبارة المرأة ، وأن المرأة إذا زوجت نفسها ، كان زواجها باطلاً ، سواء أكانت بكرًا أو ثيبًا ، أذن لها الولى فى مباشرة العقد أو لم يأذن ، والذى يجوز له ذلك هو الولى إما بعبارته ، أو بتوكيل لغيره .

وقد استدلوا على مذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول :

أما الكتاب : .

. فقوله تعالى : " وأنكحوا الأيامى منكم " . [٤]

. وقوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا " . [٥]

ووجه الدلالة من النظم الكريم : أن الله تعالى قد خاطب الأولياء فدل ذلك على أن الأمر لهم لا للنساء ، ولو كان للنساء ولاية على أنفسهن فى النكاح لتوجه الخطاب لهن كما هو الشأن فى سائر تصرفاتهن .

وأما السنة : .

١ . فما روى عن أبى موسى أن النبى . صلى الله عليه وآله وسلم قال : { لا نكاح إلا بولى } . [٦]

٢ . عن عائشة . رضى الله عنها . أن النبى . صلى الله عليه وآله وسلم قال : { أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل، فنكاحها

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ٢/٢٢٠ .

(٢) نهاية المحتاج للرملى ٥/١٦١ . ١٧٢ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٦/٤٤٨ .

(٤) النور : ٣٢ .

(٥) البقرة : ٢٢١ .

(٦) أخرجه الترمذى فى " كتاب النكاح " " باب ما جاء لا نكاح إلا بولى " .

. وابن ماجة فى " كتاب النكاح " " باب لا نكاح إلا بولى " .

باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له } . [١]

٣ . عن أبى هريرة . رضى الله عنه . أنه قال : قال رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم : { لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هى التى تزوج نفسها } . [٢]

فهذه الأحاديث ظاهرة الدلالة فى أن الزواج لا يصح بدون الولى وأن المرأة لو باشرت العقد بنفسها وقع باطلاً ، بل توجه النهى عن تولى العقد إلى النساء فى الحديث الأخير ، والنهى يقتضى الفساد كما هو معلوم فى علم الأصول .

وأما المعقول : . فمن وجوه :

الأول : . أن محاسن الشريعة ، ومكارم الأخلاق ، وعادات أصحاب المروءة اقتضت من المرأة لأنوثتها وطبيعتها ووظيفتها فى الحياة الزوجية الحياء وعدم ذكر النكاح خصوصًا فى مجالس الرجال، فكان قصد الحياء منها على الوجه المذكور مانعًا من ولايتها عقد النكاح . [٣]

الثانى : . أن عقد الزواج لا يراد لذاته ، بل لمقاصده من السكن والاستقرار لتحصيل النسل وتربيته ، وهذه المعانى تتطلب دراسة واسعة ، وخبرة بأحوال الرجال ، والمرأة سريعة الاغترار بالمنظر والمظهر ، تنخدع بالثناء وزخرف القول ، ويغلب على تصرفها الهوى ، فتخضع لحكم العاطفة من غير نظر إلى المستقبل البعيد ، والرجال لسعة تجاربهم وممارستهم شئون الحياة ، أقدر على التعرف على الرجال ، والاطلاع على دفائنهم ، ومعرفة الصالح للحياة الزوجية

---

(١) أخرجه أبو داود فى " كتاب النكاح " " باب لا نكاح إلا بولى " رقم ١٨٧٩ .
. وابن ماجة فى " كتاب النكاح " " باب لا نكاح إلا بولى " .

(٢) سنن الدارقطنى ٢٢٧/٣ رقم ٢٥ . . وابن ماجة فى " كتاب النكاح " .

(٣) د / محمود محمد الطنطاوى (المرجع السابق) ص ١٥٤ .

من غيره ، فتحصيلاً لمقاصد النكاح على الوجه الأكمل ، اقتضت محاسن الشريعة قصر عقد الزواج على الرجل . [١]

الترجيح : .

إن من ينظر فى أدلة المذهبين المذكورين ، ويرجع إلى الكتب الفقهية الشهيرة بعرض الخلاف ، سوف يجد فيها كلامًا من قبل الجمهور فى أدلة الحنفية ، ويجد كلامًا من قبل الحنفية فى أدلة الجمهور ببسط وسعة لا تتسع هذه الدراسة لذكرها جميعًا .

لكن الرأى الذى نميل إلى ترجيحه هو رأى جمهور الفقهاء ، وهو أنه لابد أن يكون الزواج لأولياء المرأة ليزوجها بمن يكافئها بعد استئذانها ورضاها به ، وبذلك تتحقق مصلحتها ، ومصلحة أسرتها ، أما أن الأمر يترك لها وحدها ، فهذا لا يتفق مع طبيعة المرأة وحيائها ولا تؤيده أعراف المسلمين فى تاريخها الطويل .

---

(١) د / أحمد فراج حسين (المرجع السابق) ص ٢٣٨ .

المبحث الثانى

الوكالـة فى الزواج

. الوكالة فى اللغة : تفويض الأمر إلى الغير .

وفى الاصطلاح الشرعى : هى تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله فى حياته . [١]

ويستفاد من هذا التعريف أن الوكالة لا تكون صحيحة إلا إذا كان محلها مما يقبل النيابة ، فما لا يقبل النيابة من التصرفات لا يصح شرعًا التوكيل به .

كما يشترط أن يكون الوكيل أهلاً لمباشرة التصرف الموكل فيه لحساب نفسه ؛ لأن ما لا يملكه بطريق الأصالة عن نفسه لا يملكه بطريق النيابة عن غيره .

وعقد الزواج من العقود التى تقبل النيابة . والتى يملكها الحر البالغ العاقل لنفسه بالأصالة ، ولغيره بالولاية ، فجاز للأصيل والولى أن يوكلا غيرهما فى إجراء عقد الزواج ؛ لأنهما يملكان هذا الحق فلهما أن يملكاه غيرهما .

. والأصل فى جواز الوكالة بالزواج : .

ما رواه أبو داود عن عقبة بن عامر . رضى الله عنه . أن رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . قال لرجل : أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم ، وقال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلانًا ؟ قالت : نعم . فزوج أحدهما من صاحبه [٢].

وزواج النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . للاثنين بهذه الكيفية يكون قد تم بوصفه وكيلاً عن الزوجين.

وروى أبو داود أيضًا عن أم حبيبة أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش ، فمات بأرض الحبشة فزوجها النجاشى النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . وأمهرها عنه

---

(١) مغنى المحتاج ٢/٢١٧ " كتاب الوكالة " .

(٢) سنن أبى داود ٢/٢٣٨ حديث رقم ٢١١٧ .

أربعة آلاف ، وبعث بها إلى رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . مع شرحبيل بن حسنة . [1]

يقول الكاسانى الحنفى تعقيبًا على ذلك :

" فلا يخلو ذلك إما أن فعله بأمر النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . أولا بأمره ، فإن فعله بأمره فهو وكيله ، وإن فعله بغير أمره فقد أجاز النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . عقده ، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة . [2]

أنـواع الوكالة : .

. الوكالة بالزواج نوعان : .

١ . وكالة مطلقة .

٢ . وكالة مقيدة . ويتعلق بهما أحكام :

. فإن كان التوكيل مطلقًا غير مقيد بزوجة معينة ولا بمقدار من المهر ، فإن تصرف الوكيل ينفذ على الموكل بأية امرأة يزوجه بها ، وبأى مقدار يكون أمهرها به عملاً بالإطلاق ، إذ الأصل فى اللفظ المطلق أن يجرى على إطلاقه ، ما لم يكن الوكيل متهمًا فى تصرفه كما لو زوجه ابنته أو من فى ولايته ، أو زوج موكلته من نفسه أو ممن لا تقبل شهادته له كابنه وأبيه ، فإن كان فى عقد الوكيل تهمة توقف على الإجازة ، فإن أجازه صاحب الشأن نفذ وإلا بطل . بهذا قال أبو حنيفة .

وقال الصاحبان : يتقيد المطلق بالمتعارف فينفذ على الموكل ما وافق العرف ، وما لم يوافقه يتوقف على الإجازة ؛ لأن الظاهر أن التوكيل لاختيار الكفء ؛ لأن غير الكفء لا يعجز عنه أحد فلا يحتاج فى تحصيله إلى توكيل .

---

(١) سنن ابى داود ٢/٢٢٥ حديث رقم ٢١٠٧ ، ٢١٠٨ .

(٢) البدائع للكاسانى ٢/٢٣١ .

وقد قيل : المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا . والراجح هذا القول وعليه يجرى العمل بالمحاكم .هذا إذا كان الموكل رجلاً .

فإذا كان الموكل امرأة تقيد المطلق بالعرف اتفاقًا ، فإن زوجها بكفء وبمهر المثل نفذ عليها ، وإلا توقف على أجازتها إن كان بأقل من مهر المثل ، وبطل إن كان بغير كفء ولها ولى عاصب لم يرض به .

وإن كان التوكيل مقيدًا بزوج أو بمقدار معين من المهر ، فعلى الوكيل أن يتقيد بما قيده به الموكل ، فإن وافقه كان عقده نافذًا عليه ، وإن خالفه توقف العقد على الإجازة ، فإن أجازه الموكل نفذ وإلا بطل. اللهم إذا كانت المخالفة إلى خير فإن العقد ينفذ بلا توقف ، كما لو وكله بأن يزوجه من امرأة معينة بعشرة آلاف جنيه فزوجه بها بخمسة آلاف جنيه ؛ لأن رضاه بالأقل الذى تم به العقد مندرج فى شرطه الأعلى فكأنه أمره به دلالة .

فإذا خالف الوكيل ما قيده به الموكل ، وكانت المخالفة لا إلى خير ، ودخل الزوج بزوجته ولم يكن يعلم بالمخالفة ثم علم بها كان له الخيار فإن اختار البقاء وأجاز العقد ، كان الدخول فى عقد صحيح والإجازة اللاحقة تنسحب على أول العقد . وإن اختار الفرقة ولم يُجِز العقد بطل العقد واعتبر الدخول كأنه فى عقد فاسد تترتب عليه آثاره فيجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل ، وتجب العدة ، ويثبت النسب ولا تجب النفقة ولا يثبت فيه التوارث . [١]

هذا الذى سبق من أحكام على مذهب السادة الأحناف . أما جمهور الفقهاء فإن المرأة عندهم لا يجوز لها أن توكل عنها وكيلاً فى عقد الزواج ؛ لأنها لا تملك إنشاء العقد عندهم ، فلا يجوز لها أن توكل غيرها فيه ، إنما الذى يملك

---

(١) انظر فيما تقدم : . فتح القدير لابن الهمام ٤٣١/٢ . ٤٣٣ .

. د / أحمد فراج حسين (المرجع السابق) ص ٢٤٧ . ٢٤٩ .

ذلك وليها ، وإذا كان الأمر يستدعى أخذ رأيها فى العقد فإن ذلك لا يحتاج إلى توكيل منها . وإنما يحتاج إلى رضاها بالزواج فقط . [١]

هذا ولا يشترط لصحة الوكالة الإشهاد عليها ، ولكن ينبغى الإشهاد احتياطًا مخافة الجحود والإنكار .

. موقف الوكيل من حقوق عقد الزواج : .

الوكيل فى الزواج سفير ومعبر لا يرجع إليه شئ من حقوق العقد فلا يطالب بالمهر ولا بالنفقة إن كان وكيلاً عن الزوجة ، ولا يطالب بتسليم الزوجة إن كان وكيلاً عنها إلا إذا كفل ذلك فتتوجه إليه المطالبة بحكم الكفالة لا الوكالة .

. وكيل الوكيل : .

ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل فيه إلا إذا كان مأذونًا بذلك من قبل الموكل ؛ لأن الموكل رضى رأيه لا رأى غيره ، ووضع الثقة فيه ليتصرف عنه . فإن كان الوكيل مأذونًا بتوكيل غيره جاز له التوكيل ؛ لأن الإذن يعد رضا برأى الغير .

---

(١) الأحوال الشخصية للكبيسى ص ٩٨ .

الفصل السادس

الكفاءة فى الزواج

ـ الكفاءة لغة : المساواة والمماثلة . يقال : كافأ فلان فلانًا إذا ساواه وكان نظيرًا لـه ، وفـى الحـديث : { المسـلمون تتكافـأ دمـاؤهم } أى تتسـاوى فـى الديـة والقصاص .

وفى اصطلاح الفقهاء : هى مساواة الرجل للمرأة فى أمور مخصوصة بحيث لا تكون المرأة ولا أولياؤها عرضة للتعيير بزوجها.

اشتراط الكفاءة : .

ـ اختلف الفقهاء فى موضوع الكفاءة فى الزواج هل يلزم اعتبارها أم لا على قولين : .

القول الأول : .

ذهب المالكية والظاهرية [١] وجماعة من الفقهاء منهم الحسن الكرخى وأبو بكر الجصاص من فقهاء الحنفية إلى عدم اعتبار الكفاءة فى الزواج ، وأن الزواج ينعقد صحيحًا لازمًا ولو كان من غير كفء.

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة وما وقع من زيجات فى عهد رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم .

فمن الكتاب : .

. قوله تعالى : " إن أكرمكم عند الله أتقاكم " . [٢]

فقد دلت الآية على أن المعول عليه هو التقوى ، وما عداها من حسب أو مال غير ذى بال عند الله تعالى، فأولى أن يكون ذلك بين الناس خاصة وقد أمروا أن يتخلقوا بما يرضى الله . ونبذ ما عداه .

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ٢٤٨/٢ . . المحلى لابن حزم ٢٠٨/١١ .

(٢) الحجرات : ١٣ .

يؤيد ذلك ما ورد فى سبب نزول هذه الآية الكريمة : فقد أخرج البيهقى فى سننه عن الزهرى قال : أمر رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . بنى بياضة (قبيلة من قبائل العرب) أن يزوجوا أبا هند (حجام من موالى بنى بياضة) امرأة منهم فقالوا لرسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم : نزوج بناتنا موالينا فأنزل الله تعالى : " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبًا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم " . [١]

ومن السنة الشريفة : .

قول الرسول . صلى الله عليه وآله وسلم : { الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربى على أعجمى إلا بالتقوى } .

فهذا الحديث واضح الدلالة على أن التفاضل بين الناس إنما يكون بالتقوى لا بالأحساب والأنساب .

ثم إن ما حصل من زيجات فى عهد رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . يؤيد ذلك .

فقد صح أن بلالاً . رضى الله عنه . وكان من الموالى تزوج أخت عبد الرحمن بن عوف وهى عربية الأصل .

كما أن زيد بن حارثة مولى رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . تزوج من زينب بنت جحش وهى ابنة عمة النبى . صلى الله عليه وآله وسلم .

وروى أن سلمان الفارسى . رضى الله عنه . خطب إلى عمر بن الخطاب . رضى الله عنه . فأجابه إلى ذلك . [٢]

كما أن أبا حذيفة زوج بنت أخيه من مولاه سالم .

---

(١) انظر : تفسير القرطبى (الجامع لأحكام القرآن) ١٦/٣٤٠ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ٦/١٤٥ ، ١٤٦ . . سبل السلام للصنعانى ٣/١٣٠ .

القول الثانى : .

ينعقد صحيحًا عند فقدها إلا أنه يكون غير لازم ، أى قابل للفسخ . [١]

وقد استدلوا على ذلك بما روى من أحاديث تؤيد ذلك ومنها :.

ما روى عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : جاءت فتاة إلى رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . فقالت : إن أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع بى خسيسته .

قال : فجعل الأمر إليها ، فقالت : قد أجزت ما صنع أبى ، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شئ . [٢].

ثم إن عقد الزواج يعتبر من اهم العقود وأخطرها ، ويتضمن أغراضًا ومقاصد يحتاج تحقيقها إلى دوام العشرة ووجود الألفة ، ولا يتحقق ذلك إلا بين متكافئين.

وقد ورد فى الحديث الذى رواه جابر قال : قال رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم : { لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء } .

وعندى أن رأى الجمهور أولى من غيره ؛ لأن المرأة تأنف وتتضرر من قوامة الرجل عليها إذا كان دونها ، كما يأنف الأولياء كذلك من مصاهرة من لا يكافئها . ثم إن ما استند إليه أصحاب القول الأول لا وجه لهم فيه ؛ لأن المراد بالآية " إن أكرمكم عند الله أتقاكم " وحديث { الناس سواسية كأسنان المشط } إنما هى أحكام الآخرة لا أحكام الدنيا . بمعنى أن الناس لا يتفاضلون عند الله تعالى فى الآخرة إلا بالتقوى والعمل الصالح ، وإن التفاضل بينهم فيها إنما يكون بحسب أعمالهم لا بحسب أحسابهم وأنسابهم .

---

(١) وفى رواية عن أبى حنيفة : أن الكفاءة شرط صحة النكاح إذا زوجت المرأة نفسها بغير أمر الولى ، فيبطل النكاح بفقدها .

انظر : المبسوط للسرخسى ١٠/٥ . . حاشية ابن عابدين ٨٦/٣ .

. المغنى لا بن قدامة ٤٨٠/٦ . . مغنى المحتاج للخطيب ١٦٥/٣ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ١٢٧/٦ .

والزيجات التى وقعت بين غير المتكافئين فى عهد رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . فإنما صحت لتنازل أصحاب الحق فى الكفاءة عن حقهم فى الاعتراض ، فلا يعد ذلك دليلاً على عدم اعتبار الكفاءة فى الزواج ، وحيث تقرر اشتراط الكفاءة ففى أى جانب تعتبر، ومتى تعتبر ؟ وفى أى الأمور تعتبر ؟ .

هذا ما نوضحه فيما يلى :

. الجانب الذى تشترط فيه الكفاءة : .

الكفاءة تشترط فى جانب الرجل دون المرأة ، بمعنى أن يكون الرجل كفئًا للمرأة ، ولا يشترط أن تكون المرأة كفئًا للرجل ، إذ المعهود أن أسرة الرجل لا تتعير إذا تزوج ممن دونه منزلة ، بخلاف أسرة المرأة فإنها تتعير إذا تزوجت من خسيس ؛ لأن الرجل الرفيع يرفع امرأته ، والمرأة لا ترفع خسيسًا إن كانت رفيعة ، ثم إن الرجل يملك الطلاق فيستطيع دفع المغبة عن نفسه بينما لا تملك المرأة ذلك ، لذا كان فى اشتراط الكفاءة فى جانب الرجل من الحكمة ما لا يخفى على ذى عقل سليم .

هذا وقد اشترط الفقهاء الكفاءة فى جانب المرأة فى حالتين هما :

الأولى : تزويج الصغير والمجنون إذا كان المزوج غير الأب والجد ، فإنه يشترط لصحة الزواج الكفاءة . ولا يكون العقد صحيحًا إذا كانت الزوجة غير كفء .

الثانية : حالة التوكيل المطلق : كما إذا وكل رجل آخر وكالة مطلقة فإنه يشترط حينئذ كفاءة الزوجة ؛ لأن العرف قد جرى باشتراط الكفاءة عند الإطلاق ، وهذا عند الصاحبين . أما عند أبى حنيفة فيصح تزويج الوكيل موكله من أية امرأة . كما عرفنا فيما سبق .

. وقت اعتبار الكفاءة : .

وقت اعتبار الكفاءة هو وقت إنشاء عقد الزواج فقط ، ولا يضر زوالها بعد ذلك فمن تزوج امرأة وكان كفئًا لها عند إنشاء العقد، كان العقد صحيحًا لازمًا ، فإذا تغير الحال ، وتبدل الأمر بعد ذلك ، بأن افتقر الزوج بعد غناه ، أو صار ذا مهنة وضيعة بعد أن كان ذا مهنة شريفة فلا يتغير العقد ويبقى لازمًا ؛ لأن الحياة لا تبقى على وتيرة واحدة ولا تدوم على حال ، فلو أبحنا فسخ الزواج لتغير حالة الزوج ، لأدى ذلك إلى اضطراب الحياة الأسرية ، وضياع الأولاد ، وفى ذلك من الضرر ما لا يخفى .

ومعلوم أن من صفات الزوجية الصالحة أنها التى تعين زوجها على نوائب الدهر ، وفى البقاء مع زوجها بعد تغير حاله وفاء تحمد عليه ولا تعير به .

. صاحب الحق فى الكفاءة : .

الكفاءة فى الزواج حق للمرأة ، وحق لأوليائها ، ويجوز لكل منهما أن يسقط حقه فيها، لكن إسقاطه لحقه لا يترتب عليه إسقاط حق الآخر .

فإذا زوجت المرأة نفسها بغير كفء دون نظر منها إلى شرف العائلة وكرامة الأسرة ورضيت بالاستفراش لمن هو دونها كفاءة ، كان لوليها حق الاعتراض عليها ، والمطالبة بفسخ العقد ؛ لعدم رضاه بالزوج غير الكفء .

والحال كذلك إذا زوجها الولى برجل لا يكافئها ، فإن لهما الحق فى الاعتراض على هذا الزواج والمطالبة بفسخ العقد .

وإن كان الذى تزوجت به المرأة غير كفء وكانت قد خدعت به لكنها لم تعلم بحاله إلا بعد العقد فهى بالخيار بين حق طلب فسخ العقد أو الإبقاء عليه .

ويجوز للمرأة ولوليها التنازل عن الحق فى الكفاءة ، وليس لهما أو لأحدهما حق الفسخ بعد التنازل عن شرط الكفاءة .

وحق الكفاءة ثابت للولى العاصب ، الأقرب فالأقرب فإذا رضى الولى الأقرب فليس لمن بعده حق الاعتراض ، وإذا تساوى الأولياء فى القرابة فرضى بعضهم بغير الكفء قبل العقد أو بعده . سقط حق الباقين وليس لهم الاعتراض ؛ لأن حق الكفاءة لا يتجزأ ، شأنه كحق أولياء الدم فى القصاص ، يثبت لهم جميعًا ويسقط بعفو واحد منهم . هذا عند أبى حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف وزفر من الحنفية : إسقاط البعض لا يسقط حق الباقين فى الكفاءة ، لأنه يثبت لكل واحد من الأولياء على الكمال، قياسًا على الديْن. فإنه إذا أسقط أحد الدائنين حقه فإنه لا يسقط عن الباقين ، إلا أنه قياس مع الفارق ؛ لأن الدين يقبل التجزئة ، وليس حق الكفاءة والدم كذلك . [١]

. الأمور التى تعتبر فيها الكفاءة : .

ذهب فقهاء الحنفية إلى أن الكفاءة بين الزوجين تعتبر فى أمور يلزم توافرها مجتمعة فإذا عدمت المساواة فيها أو فى أحدها لم تتحقق الكفاءة .

الأمر الأول : الديانة : .

والمراد بها : الصلاح والاستقامة ، وقد رغب النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . فيها فقال : { إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير } . قالوا : يا رسول الله وإن كان فيه ؟ قال : إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه . ثلاث مرات . رواه الترمذى . [٢]

وبناء عليه فإن المرأة الصالحة لا تزوج بالرجل الفاسق ؛ لأنه لا يكون كفئًا لها ، وزواجه منها يكون عارًا فى نظر الصالحين من أهلها ؛ لأن التدين من أعلى المفاخر .

واشتراط الكفاءة فى التدين قول أبى حنيفة وأبى يوسف . رضى الله تعالى عنهما.

---

(١) انظر : فتح القدير لابن الهمام ٤١٩/٢ . . مجمع الأنهر لداماد ٣٤٣/١ .

(٢) نيل الاوطار للشوكانى ١٢٧/٦ .

وروى عن محمد بن الحسن أنه لا يعتبر التدين شرطًا فى الكفاءة ؛ لأن التدين من أمور الآخرة ، والكفاءة من أمور الدنيا ، فلا يصح بناؤها على أمور الآخرة ، وقد استثنى الإمام محمد حالة واحدة يكون التدين فيها شرطًا ، وهى ما إذا كان الرجل مجاهرًا بفسقه إلى حد يجلب سخرية الناس منه ، ففى هذه الحالة لا يكون هذا الرجل كفئًا للمرأة المتدينة . [١]

الأمر الثانى : النسب : .

الكفاءة فى النسب معتبرة عند العرب ؛ لأنهم يتفاخرون بالأنساب ، فالمرأة التى يعلم أصلها لا يكافئها إلا معلوم الأصل مثلها ، أما مجهول الأصل فلا يكون مكافئًا لها ؛ لأنها تعير باقترانها به ، ويعير أهلها بمصاهرته .

ويشهد لاعتبار النسب من صفات الكفاءة عند العرب قول النبى . صلى الله عليه وآله وسلم : { قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن ، والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة لقبيلة ، والموالى بعضهم أكفاء لبعض } وعلى ذلك فإن غير العربى ليس كفئًا للعربية، والقرشى كفء لكل عربية. [٢]

الأمر الثالث : الحرفة : .

والمراد بها : أن تكون حرفة اكتساب الزوج مقاربة لحرفة أبى الزوجة . وعلى هذا فإن أصحاب الحرف الدنيئة ليسوا بأكفاء لبنات أصحاب الحرف الشريفة . ومدار ذلك هو العرف فيما يعد شريفًا أو وضيعًا عند الناس . واشتراط الحرفة صفة من صفات الكفاءة هو مذهب الصاحبان : أبو يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة : الحرفة ليست شرطًا فى الكفاءة مطلقًا ؛ لأنها ليست بنقص ولا لازمة للشخص ، فهى عرضة للتحول والتغير .

---

(١) انظر : فتح القدير لابن الهمام ٤٢٢/٢ . . المبسوط للسرخسى ٢٥/٥ .

(٢) الأحوال الشخصية د / عرابى ص ٨٧ .

الأمر الرابع : إسلام الآباء : .

إسلام الآباء شرط فى اعتبار الكفاءة عند غير العرب ؛ لأن العرب لا يتفاخرون بإسلام الآباء ، إنما يتفاخرون بالنسب ، فهم لا يعدون كفر الأب أو الجد عارًا أو نقصًا فى حقهم .

أما غير العرب فإن التفاخر بينهم يكون بإسلام الآباء ، فمن كان لها أبوان فى الإسلام لا يكافئها من له أب واحد فى الإسلام . وذلك عند أبى حنيفة ومحمد.

وعند أبى يوسف يعتبر كفئًا لها ؛ لأن التعريف عنده يكون بذكر الأب .

فمن له أب واحد فتعريفه كامل بالإسلام فيكون كفئًا لمن لها آباء .

ومما يروى فى ذلك : أن جماعة من الصحابة فاخروا بأنسابهم وسلمان الفارسى رضى الله عنه معهم ، فلما انتهى إلى سلمان . قالوا: سلمان ابن من ؟ فقال : سلمان ابن الإسلام ، فلما بلغت عمر بن الخطاب رضى الله عنه مقالة سلمان بكى وقال : وعمر ابن الإسلام .

الأمر الخامس : المال : .

والمراد به : هو يسار الزوج بحيث يستطيع أن يدفع للمرأة ما يجب عليه من المهر والنفقة .

والقدرة على المهر . تكون بالقدرة على مهر مثلها ، والأظهر الاكتفاء بالقدرة على المسمى إذا كان أقل من مهر مثلها .

أما القدرة على النفقة : فقد قيل أنها تكون إذا كان يملك نفقة شهر ، وقيل : ستة أشهر ، وقيل : سنة .

وروى عن أبى يوسف : أن القدرة على المهر ليست بشرط لتحقيق الكفاءة فى المال ، لكن الشرط هو القدرة على النفقة ؛ لأن بها دوام العقد واستمراره غالبًا .

أما المهر فيكون قادرًا عليه بقدرة أبيه أو أمه أو غيرهما ممن جرت عاداتهم بإهدائهم المهر للزوج حال يسارهم .

والكفاءة فى الغنى معتبرة عند أبى حنيفة ومحمد ، فالفائقة فى اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة فقط ؛ لأن الناس يتفاخرون بالغنى .

وعند أبى يوسف لا تعتبر الكفاءة فى الغنى ؛ لأن المال لا ثبات له ، فهو غادٍ ورائحٌ .

وعلى كل حال فإن الأفضل والأليق أن يكون هناك تقارب فى الثراء بين الزوجين ؛ لكبح جماح النفس البشرية عن التباهى بسلطان المال والتعالى بزهوة الثراء ، فلا حرج باعتباره حتى لا تطغى قوامة المال على قوامة الرجال . [١]

هذه هى الأمور التى تعتبر فى الكفاءة فى مذهب الحنفية المعمول به [٢] .

وهناك أمر آخر اعتبره الأئمة الثلاثة (مالك والشافعى وأحمد) من الأمور التى تعتبر الكفاءة فيها وهو : السلامة من العيوب التى تثبت الخيار : فمن كان به جنون أو جذام أو برص لا يكون كفئًا للسليمة من هذه الأمراض وذلك لأن النفس تعاف مصاحبة من كان به أحد هذه العيوب .

والإمام أبو حنيفة لم يجعل السلامة من العيوب من صفات الكفاءة. [٣]

---

(١) المرجع السابق ص ٨٨ ، ٨٩ .

(٢) من صفات الكفاءة عند الحنفية " الحرية " لكن لم نذكرها لعدم وجود الرق فى زماننا .

(٣) الأحوال الشخصية د / محمود محمد الطنطاوى ص ١٨١ .

الفصل السابع

المحرمات وزواج الكتابيات

ـ النساء باعتبار صلاحيتهن محلاً لعقد الزواج وعدمه قسمان : محللات ومحرمات :

والمحرمات قد ورد النص عليهن ، فما وراءهن من المحللات اللاتى يجوز الزواج بهن .

والمحرمات ينقسمن إلى قسمين : .

١ . محرمات على جهة التأبيد .

٢ . ومحرمات على جهة التأقيت .

وبيانهن فى الآتى : .

أولاً : المحرمات على التأبيد : .

ـ وهن من قام بهن وصف لازم غير قابل للزوال ، كوصف الأمومة والأخوة والبنوة .... إلخ . وينحصرن فى ثلاث طوائف :

الطائفة الأولى : محرمات بسبب النسب : .

والمحرمات بهذا السبب أربعة أصناف من النساء :

الصنف الأول : أصول الرجل من النساء ، وهن الأم والجدة لأم أو لأب وإن علت .

الصنف الثانى : فروعه من النساء ، وهن بناته ، وبنات أولاده الذكور والإناث وإن نزلن .

الصنف الثالث : فروع أبويه ، وهن الأخوات ، شقيقات أو لأب أو لأم وبنات الأخوة والأخوات وإن نزلن .

الصنف الرابع : فروع أجداده وجداته إذا انفصلن بدرجة واحدة ، وهن عماته وخالاته ، وكذا عمات أبيه ، وعمات أمه ، وخالات أبيه ، وخالات أمه .

أما إذا كان الانفصال بأكثر من درجة فلا حرمة كبنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات وإن نزلن ؛ وذلك لانفصالهن عن أجداد الشخص وجداته بدرجتين أو أكثر من درجة واحدة ، ولدخولهن فى قوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم " بعد ذكر المحرمات ، ولقوله تعالى : " يا أيها النبى إنا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالتك اللاتى هاجرن معك " . وما يحل للرسول . صلى الله عليه وآله وسلم . يكون حلالاً لأمته ما لم يقم دليل على اختصاصه بالحل ولا دليل . [١]

<u>ودليل تحريم هذه الطائفة : .</u>

قوله تعالى : " حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت " . [٢].

فقوله تعالى : " حرمت عليكم أمهاتكم " يدل على تحريم الأم المباشرة ، وحيث أن الأم تطلق فى اللغة على الأصل ، فتكون الآية دالة أيضًا على تحريم الجدات لأنهن أصول ، كما يستدل على حرمة الجدات أيضًا بدلالة النص المحرم للعمات والخالات ؛ لأنهن أولاد الجدات ، فتحريم الجدات وهن أقرب أولى ..

وقوله تعالى : " وبناتكم " يدل على تحريم بنات الرجل مباشرة وحيث أن البنت تطلق لغة على كل فرع مؤنث للإنسان وإن نزل فتكون الآية دالة أيضًا على تحريم الإناث من فروع الأبناء والبنات ولأن الله تعالى صرح فى الآية بحرمة بنات الأخ وبنات الأخت وهن فرع الأب ، فحرمة فروع الأبناء والبنات أولى ؛ لأنهن أقرب ، ففرع الإنسان أقرب من فرع أبيه .

---

(١) البدائع للكاسانى ٢/٢٥٧ .

(٢) النساء : ٢٣ .

وقولـه تعـالى : " وأخـواتكم وبنـات الأخ وبنـات الأخـت " يفيـد حرمـة الأخـوات وبنات الأخوة والأخوات ، سواء كانت الأخوات لأب وأم ، أم لأب فقط ، أم لأم فقط ؛ وذلك لعموم اللفظ الوارد فى الآية .

وقوله تعالى : " وعماتكم وخالاتكم " يدل على تحريم العمات والخالات مطلقًا ، سواء كن شقيقات أم لأب أم لأم ، وسواء كن عمات وخالات الإنسان مباشرة ، أم عمـات وخـالات أحـد أصـوله ، ولـك أن تقـول فـى ذلـك : كـل ذكـر يرجـع نسبك إليه فأخته عمتك ، وكل أنثى يرجع نسبك إليها فأختها خالتك .

وقد وضـعوا ضـابطًا مختصـرًا للمحرمـات مـن النسـاء أبـدًا وهـو : (تحـرم نسـاء القرابة إلا من دخلت فى اسم ولد العمومة أو ولد الخوءولـة : كبنـت العـم والعمـة والخال والخالة) . [1]

هذا وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر من النساء ، يحرم على المرأة أن تتـزوج بنظيـره مـن الرجـال ، كالآبـاء والأجـداد والأبنـاء والأخـوة والأعمـام ، ويحل لها أبناء الأعمام والعمات وأبناء الأخوال والخالات .

. الحكمة من تحريم هذه الأصناف : .

والحكمة فى تحريم الزواج بالنساء المذكورات تظهر فى الآتى:

١ . أن نكـاح النسـاء المـذكورات يفضـى إلـى قطـع الـرحم ؛ نظـرًا لأن النكـاح لا يخلـو دائمًـا عـن مباسـطات تجـرى بـين الـزوجين قـد تـؤدى إلـى الخشـونة بينهما فى بعض الأحيان فتقع العداوة والكراهية ، وذلك يفضى إلى قطيعة الـرحم ، فيكـون النكـاح إذا أبحنـا الـزواج بمـن ذكـرن سـببًا لقطـع الـرحم ، ومفضـيًا إليـه . وقطـع الـرحم حـرام، والمفضـى إلـى الحـرام حـرام . وهـذا المعنى يعم جميع النساء المذكورات .

---

(١) أحكام الزواج على المذاهب الأربعة للديربى الشافعى ص ١٩ .

٢ . ويختص الأمهات بمعنى آخر : وهو أن احترام الأم وتعظيمها واجب ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف ، وخفض الجناح لهما والقول الكريم وعدم التأفيف لهما ، فلو جاز النكاح بها ، ومعلوم أن المرأة بالزواج تكون تحت أمر الزوج وطاعته ، وخدمته مستحقة عليها للزم الأم كل ذلك ، وهو ينافى الاحترام الواجب لها فيقع التناقض . [١]

٣ . عرف أجدادنا العرب ، وأثبتت التجارب العلمية أن الزواج من القريبات ينتج النسل الضعيف ، فكان من مصلحة الطفل والأسرة والمجتمع الزواج بالغريبة دون القريبة حتى تنجب الذرية القوية التى يقوى بها المجتمع المسلم .

وقد ورد أن عمر بن الخطاب . رضى الله عنه . قال لبنى السائب وقد رآهم يتزوجون من بعضهم : { قد ضويتم فانكحوا فى الغرائب } ومعناه : قد ضعفتم وهزلتم بنكاح القريبات فابحثوا عن الغريبات وتزوجوا منهن يتحسن نسلكم وتقوى أولادكم .

<u>الطائفة الثانية : المحرمات بسبب المصاهرة : .</u>

ـ المصاهرة هى الزواج : يقال : صاهر الرجل إلى القوم إذا تزوج منهم . فالزواج يكون سببًا فى تحريم بعض النساء على الإنسان ، وقد يكون هذا التحريم على جهة التأبيد كأم الزوجة ، وزوجة الأب ، وزوجة الابن ، وقد يكون على جهة التأقيت كأخت الزوجة ، وعمتها أو خالتها .

والأصل فى التحريم بالمصاهرة قول الحق تبارك وتعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتًا وساء سبيلاً " . [٢]

وقوله تعالى بعد قوله : " حرمت عليكم أمهاتكم .. الآية

---

(١) انظر : البدائع للكاسانى ٢/٢٥٧ .

(٢) النساء : ٢٢ .

" وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفورًا رحيمًا " . (١)

واستنادًا إلى هذه الآية المباركة نوضح المحرمات بسبب المصاهرة على جهة التأبيد أو التأقيت على النحو التالى :

أولاً : المحرمات بالمصاهرة على التأبيد : .

ـ المحرمات من النساء بسبب المصاهرة على التأبيد ينحصرن فى أربعة أصناف :

الصنف الأول : . زوجة الأب والجد وإن علا . سواء دخل بها الأب أو الجد أو لم يدخل .

والدليل على التحريم قوله تعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتًا وساء سبيلاً " . (٢)

فالمراد بالنكاح فى الآية هو العقد فقط دون الوطء ، فيكون التحريم شاملاً لغير المدخول بها ، والمدخول بها على حدٍ سواء .

والمراد بالأب فى اللغة: هو الأصل المذكور سواء كان مباشرًا أو غير مباشر ، وبذلك تكون الآية شاملة للأب وللجد وإن علا . (٣)

---

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) النساء : ٢٢ .

(٣) انظر : مجمع الأنهر لداماد ٣٢٤/١ . . حاشية ابن عابدين ٣١/٣ . . مواهب الجليل للحطاب ٤٦٣/٣ . . مغنى المحتاج للشربينى ١٧٩/٣ . . حاشيتى قليوبى وعميرة ٢٤٤/٣ . . المغنى لابن قدامة ٥٧٠/٦ . . شرح منتهى الإرادات للبهوتى ٢٩/٣ .

ويدل على تحريم زوجة الأب ما روى عن البراء بن عازب قال : لقيت خالى ومعه الراية فقلت : أين تريد ؟ قال : أرسلنى رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه أو أقتله . [١]

وقد اجتمعت الأمة على حرمة الزواج بزوجة الأب . [٢] لما قد يحصل من التقاطع والضغينة إذا جاز للابن الزواج من مطلقة أبيه ، كما أن فيه تفويت حق الأب فى الرجوع إلى زوجته عند الرغبة فى ذلك .

ويلاحظ أن التى تحرم على الابن هى زوجة الأب فقط ، أما أمها وبنتها فلا تحرم على الابن لدخولها فى قوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم ". [٣] فيجوز للابن أن يتزوج أم زوجة أبيه أو بنتها. [٤]

<u>الصنف الثانى : .</u> زوجة الابن ، وابن الابن . وإن نزل . فتحرم بمجرد العقد اتفاقًا سواء دخل بها أو لم يدخل ، فإنه يحرم على أبيه أن يتزوج بها بعده . [٥]

والدليل على ذلك قوله تعالى : " وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم " . بعد قوله تعالى : " حرمت عليكم أمهاتكم ... الآية " .

فهذا دليل يدل على تحريم حليلة الابن على آبائه ، والمراد بالحليلة : الزوجة وهذا شامل لزوجة الابن من النسب ، والابن من الرضاع ، واللفظ فى الآية الشريفة عام يشمل الاثنين .

---

(١) أخرجه النسائى فى سننه " كتاب النكاح " " باب ما نكح الآباء " .

(٢) المغنى لابن قدامة ٥٧٠/٦ .

(٣) النساء : ٢٤ .

(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتى ٢٩/٣ . . مغنى المحتاج للشربينى ١٧٩/٣ .

(٥) انظر : مجمع الأنهر لداماد ٣٢٤/١ . . حاشية ابن عابدين ٣١/٣ .
. مواهب الجليل للحطاب ٤٦٣/٣ . . حاشيتى قليوبى وعميرة ٢٤٤/٣ .
. المغنى لابن قدامة ٥٧٠/٦ . . شرح منتهى الإرادات للبهوتى ٢٩/٣ .

وقيدت الآية الشريفة الأبناء بالذين من الأصلاب ليخرج بذلك الأبناء بالتبنى .
وقد روت السيدة عائشة . رضى الله عنها . أن النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . قال : { يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب } . [١]
وأجمعت الأمة على عدم جواز حليلة الابن وإن نزلت . [٢]
وقد حرمت حليلة الابن على الأب منعًا لقطيعة الرحم بين الأب وأبنه لأنه لو جاز للأب أن يتزوج حليلة أبنه ، فلربما فوت على الابن فرصة الرجوع إلى زوجته إذا رغب فى العودة إليها مما يؤدى إلى قطع الرحم بينهما ، وهذا حرام .

ويلاحظ أن المحرم على الأب هى زوجة الابن فقط دون امها أو بنتها ، فأم زوجة الابن مهما علت ، وبنتها مهما سفلت لا تحرم على الأب لدخولها فى عموم قوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم " . [٣] فيجوز للابن أن يتزوج امرأة ، ويتزوج الأب بأم هذه المرأة أو بنتها . [٤]

<u>الصنف الثالث : .</u> أم الزوجة وإن علت ، فمن تزوج بامرأة حرمت عليه أمها بمجرد العقد عليها ، وحرمت عليه جدتها كذلك ، سواء كانت الجدة من قبل الأم كأم أم الزوجة ، أو من قبل الأب كأم ابى الزوجة ، وسواء كانت أم الزوجة من نسب أو رضاع . [٥]

---

(١) رواه ابن ماجة فى " كتاب النكاح " " باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " .
(٢) المغنى لابن قدامة ٥٧٠/٦ .
(٣) النساء : ٢٤ .
(٤) شرح منتهى الإرادات ٢٩/٣ . . مواهب الجليل للحطاب ٤٦٣/٣ .
(٥) انظر : مجمع الأنهر لداماد ٣٢٣/١ . . مواهب الجليل للحطاب ٤٦٢/٣ .
. كشاف القناع للبهوتى ٧٦/٥ .

والدليل على ذلك قوله تعالى : " وأمهات نسائكم " بعد قوله : " حرمت عليكم أمهاتكم ..الآية " . فدلت الآية على أن أصول الزوجة محرمة على الزوج بمجرد العقد عليها ولو لم يدخل بها ، ولذلك قرر الفقهاء : العقد على البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات .

وقد روى أن النبى . صلى الله عليه وآله وسلم قال : { أيما رجل نكح امرأة دخل بها أو لم يدخل ، فلا يحل له نكاح أمها } . [١]

الصنف الرابع : . بنت الزوجة (الربيبة) وإن نزلت درجتها ، فكما تحرم بنت الزوجة يحرم أيضًا بنات بناتها ، وبنات ابنها وإن نزلت . بشرط الدخول بالأم ، فإذا عقد على الأم ولم يدخل بها فلا تحرم عليها بنتها . [٢]

والدليل على ذلك : قوله تعالى : " وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم " . [٣]

ولما روى عن عمرو بن شعيب عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : { أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها وإن لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها } . [٤]

والحكمة من اشتراط الدخول بالأم لحرمة بنتها ، هو أن الأم تقدم مصلحة بنتها على مصلحتها غالبًا ، فإذا عقد الرجل على الأم ثم طلقها قبل

---

(١) رواه الترمذى فى " كتاب النكاح " " باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل يتزوج ابنتها أم لا " .

(٢) انظر : مجمع الأنهر لداماد ٣٢٣/١ . . مواهب الجليل للحطاب ٤٦٢/٣ .
. مغنى المحتاج للشربينى ١٧٧/٣ . . كشاف القناع للبهوتى ٧٧/٥ .

(٣) النساء : ٢٣ .

(٤) رواه الترمذى فى " كتاب النكاح " " باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ... إلخ " .

الدخول بها جاز له الزواج بابنتها ، لأن الأم لا ترى غضاضة فى ذلك إذ هى لا تكره المصلحة لبنتها بل غالبًا تسعى إلى تحصيلها .

على عكس ما لو أراد الزواج ببنت من عقد عليها ، فإن البنت لا تتطيب نفسها بذلك مما يورث الحقد بينها وبين أمها ، ولذلك كان مجرد العقد على البنت يحرم الأم سواء دخل بها أو لم يدخل ، والدخول بالأم هو الذى يحرم البنت دون العقد عليها .

ثانيًا : المحرمات بالمصاهرة على التأقيت : .

- هن نساء محرمات لوجود سبب أدى إلى هذا التحريم ، فإذا زال السبب حل الزواج بهن .

والنساء المحرمات بسبب المصاهرة على جهة التأقيت هن :

١ . الجمع بين الأختين ، فيحرم الزواج من أختين سواء كانتا من نسب أو رضاع ، وذلك لقوله تعالى فى آية المحرمات : " وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف " . [١]

ثم إن فى الجمع بين الأختين ما يثير نيران الغيرة والحقد بينهما وهذا يفضى إلى قطيعة الرحم ، وإيجاد العداوة بينهما ، وهذا حرام ، فلذلك حرم الجمع بينهما .

٢ . الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها . فمن تزوج امرأة حرم عليه عمتها وخالتها طالما أنها فى عصمته . وذلك لما روى أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم . قال : { لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها } . [٢] وذلك لما يؤدى الجمع بينهما إلى التباغض والتحاقد وقطيعة الرحم ، فلذلك حرم ، لما يكون بينهما من النزاع وعدم الوفاق.

---

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) أخرجه البخارى فى " كتاب النكاح " " باب لا تنكح المرأة على عمتها " .

. الوطء بشبهة يثبت حرمة المصاهرة : .

إذا وطىء رجل امرأة بشبهة فإنه يثبت بهذا الوطء حرمة المصاهرة كما لو وطء رجل أم زوجته خطأ ، أو بنت زوجته خطأ ظنًا منه أنها زوجته ، فإنه تحرم عليه زوجته على التأبيد ويفسخ النكاح ، فلو كانت زوجته نائمة مع أمها أو بنتها فى فراش واحد ، وأراد أن يجامع زوجته فأخطأ وجامع امها أو بنتها ، فإنه تحرم عليه امرأته على التأبيد ويفسخ النكاح . وذلك لأن الوطء بشبهة يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح . [١]

. ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا : .

اختلف الفقهاء فيمن زنى بامرأة هل يثبت بهذا الزنا حرمة المصاهرة بين الزانى وأصول المزنى بها وفروعها ، وبين الزانية وأصول الزانى وفروعه كما هو الحال فى ثبوتها بالعقد الصحيح أم لا تثبت بهذا الزنا حرمة المصاهرة على قولين : .

القول الأول : .

أن الزنا غير مثبت لحرمة المصاهرة ، فبنت الرجل من الزنا، وكذلك أخته منه ، وبنت أخيه ، وبنت أخته لا تحرم عليه واحدة منهن، فإن تزوج بواحدة منهن جاز له ، إلا أنه يكره له ذلك فقط .

قال بهذا الشافعية والمالكية فى قول [٢] ، وذلك لأن ماء الزنا لا حرمة له ، فلا يثبت به النسب ، والله سبحانه وتعالى يقول : " وهو الذى خلق من الماء بشرًا

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥٧٧/٦ .

(٢) انظر : المجموع شرح المهذب ٢١٩/١٦ . . روضة الطالبين للنووى ١١٣/٧ .
. مغنى المحتاج للشربينى ١٧٨/٣ . . حاشيتى قليوبى وعميرة ٢٤٤/٣ .
. الكافى لابن عبد البر ص ٢٤٤ . . أسهل المدارك للكشناوى ٣٧٣/١ .
. حاشية العدوى ٧٩/٢ .

فجعله نسبًا وصهرًا " . [١] حيث أثبت سبحانه وتعالى الصهر فى الموضع الذى أثبت فيه النسب ، فلما لم يثبت بالزنا النسب ، فلم يثبت به الصهر . [٢]

. وقد روى عن عائشة . رضى الله عنها . أنها قالت : سئل رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها فقال : { لا يُحرمُ الحرام الحلال } . [٣]

. وروى عن سعيد بن جبير قال : سئل ابن عباس عن الرجل والمرأة يصيب كل واحد منهما الآخر ، ثم يبدو لهما فيتزوجان . قال ابن عباس : كان أوله سفاح ، وآخره نكاح . [٤]

القول الثانى : .

ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا ، فمن زنى بامرأة يحرم عليه أصولها وفروعها ، فيحرم عليه أم المزنى بها ، وجدتها وإن علت ، كما يحرم عليه بنتها ، وبنت بنتها وإن نزلت .

ويحرم على المرأة المزنى بها أصول الزانى وإن علوا وفروعه وإن نزلوا ، فتحرم على آبائه وأجداده ، كما تحرم على أبناء الزانى وأبناء أبنائه ..... وهكذا .

قال بهذا الحنفية والحنابلة ، وقول للمالكية . [٥]

وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء " . [٦]

---

(١) الفرقان : ٥٤ .

(٢) المجموع شرح المهذب ٢٢١/١٦ .

(٣) رواه الطبرانى فى الأوسط ، وابن ماجة فى "كتاب النكاح" "باب لا يحرم الحرام الحلال" .

(٤) أخرجه الدارقطنى فى " كتاب النكاح " " باب المهر " .

(٥) انظر : شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٦٧/٢ . . المغنى لابن قدامة ٥٧٧/٦ . ٥٧٨ .
. أسهل المدارك للكشناوى ٣٧٣/١ . . حاشية العدوى ٧٩/٢ .

(٦) النساء : ٢٢ .

وقالوا فى وجه الدلالة : .

أن النكاح فى الآية محمول على الوطء،لأنه المعنى المقصود منه لغة ، وحيث ثبت ذلك فلا يختص بالوطء المباح دون المحظور ، بل هو على الأمرين جميعًا له دلالة حتى يقوم الدليل على تخصيص أحدهما دون الآخر . [١]

وكذا قال تعالى : "حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ".[٢] وبنت الزانى مخلوقة من مائه فلا تختلف بالحل والحرمة .[٣]

وعندى أن الرأى القائل بثبوت حرمة المصاهرة بالزنا أولى بالقبول وذلك ردعًا للزانى ، وزجرًا له عن ارتكاب الفعل الشنيع ، فمن علم أن فعله الحرام سوف يترتب عليه تحريم الزواج ممن كان فى سعة للاقتران بهن حلالاً ، خاف من الوقوع فى الزنا ، وابتعد عن ارتكابه ما أمكنه الابتعاد . والله تعالى أعلم .

الطائفة الثالثة : المحرمات بسبب الرضاع : .

. يحرم من الرضاع كل من يحرم بسبب النسب والمصاهرة ، والرضاع المُحرم شرعًا : هو مص الطفل اللبن من ثدى امرأة فى مدة معينة . ويلحق بالمص عند الحنفية إيصال اللبن إلى جوف الطفل عن طريق الفم أو الأنف بأى وسيلة كانت .

وبناءً على ما عرفناك من المحرمات بسبب النسب والمصاهرة فإن المحرمات بسبب الرضاع هن الأصناف الثمانية التى عرفتها، وهن كما يلى:

١ . الأم من الرضاعة ، وكذا الجدات وإن علون .

٢ . البنت من الرضاعة ، وكذا بنات الأولاد وإن نزلن .

---

(١) البدائع ٥٧٦/٦

(٢) النساء : ٢٣ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٥٧٨/٦ .

٣ . فروع الأبوين ، وهن الأخوات من الرضاعة ، وكذا بنات الأخوة والأخوات وإن نزلن .

٤ . فروع الأجداد والجدات إذا انفصلن بدرجة واحدة ، وهن العمات والخالات من الرضاعة ، وكذا عمات وخالات الأبوين أو الأجداد والجدات .

٥ . أم الزوجة من الرضاعة ، وكذا جداتها وإن علون . دخل بالزوجة أو لم يدخل .

٦ . بنت الزوجة من الرضاعة ، وبنات أولادها وإن نزلن بشرط الدخول بالزوجة.

٧ . زوجة الأب من الرضاعة ، وكذا زوجة الجد وإن علا .

٨ . زوجة الابن من الرضاعة ، وكذا زوجات أولاده وإن نزلن . [١]

والأصل فى تحريم هؤلاء : قوله تعالى عطفًا على المحرمات: " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة " .

وقوله عليه الصلاة والسلام : { يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب } . [٢]

وقد وقع الإجماع على أنه : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة.[٣]

مقدار الرضاعة المحرمة : .

. اختلف الفقهاء فى مقدار الرضاع المحرم اختلافًا كثيرًا أشهره مايلى :

ذهب الحنفية والمالكية [٤] إلى أن قليل الرضاع وكثيره سواء فى التحريم ، وذلك عملاً بالإطلاق الوارد فى النصوص ،

---

(١) الأحوال الشخصية للذهبى ص ٩٣ .

(٢) أخرجه البخارى ومسلم . نصب الراية ١٦٨/٣ ، ٢١٨ .

(٣) وخرج عن هذا الإجماع ابن تميمة وابن القيم حيث ذهبا إلى أن الحرمة بالمصاهرة لا تثبت بالرضاع . انظر : زاد المعاد الجزء الرابع .

(٤) مجمع الأنهر لداماد ٣٧٥/١ . . شرح الخرشى ٣١٧/٣ .

فقد قال تعالى : " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة " . وقوله عليه الصلاة والسلام : { يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب } . فقد ورد لفظ الرضاع مطلقًا عن التقييد بكونه كثيرًا أو قليلاً ، والمطلق يبقى على إطلاقه حتى يثبت ما يقيده ، ولم يثبت عندهم ما يقيد هذا الإطلاق .

وذهب الشافعية والحنابلة فى الراجح [1] إلى أن الرضاع المحرم هو ما كان خمس رضعات معلومات مشبعات فى أوقات متفرقة .

وسندهم فى ذلك كا روى عن السيدة عائشة . رضى الله عنها قالت : كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفى رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . وهن فيما يقرأ من القرآن .

ثم إن علة التحريم بالرضاع هى كون الرضاع ينبت اللحم وينشز العظم ، وهذا لا يتحقق إلا برضاع يوم كامل على الأقل ، ولا يكون بما دون خمس رضعات.

هذا وقد اختارت دار الإفتاء ما يقول به أصحاب الرأى الثانى وهو عدم ثبوت التحريم إلا بخمس رضعات متيقنات متفرقات ، وذلك تيسيرًا على الناس.

والأمر الذى نحبذ الإفتاء به ، هو الأخذ بمذهب الحنفية والمالكية إذ لم يحدث زواج ، وذلك احتياطًا فى الأمر ، وبُعدًا عن الشبهات ، أما إذا حدث زواج وعلم أطرافه أنهما قد اجتمعا يومًا على ثدى امرأة ، فالأولى الأخذ بمذهب الشافعية حرصًا على العقد ، ومحافظة على الأولاد إن تم إنجاب . والله تعالى أعلم .

---

(١) كفاية الأخيار للحصنى ص : ٤٣٤ . . المغنى لابن قدامة ٥٣٦/٧ .

مدة الرضاع : . [1]

.اختلف الفقهاء فى مدة الرضاع التى يترتب على الإرضاع فيها التحريم على الوجه الآتى : .

١ .ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن مدة الرضاع الذى يتعلق به التحريم سنتان من وقت ولادة الطفل ، فكل رضاع فى هذه المدة ينشر الحرمة.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : وفصاله فى عامين " وقوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " فقد جعل الرضاعة بالعامين ولا مزيد على التمام . ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم : { لا رضاع إلا ما كان فى الحولين } .[2]

٢ . وذهب أبو حنيفة إلى أن مدة الرضاع المحرم ثلاثون شهرًا لقوله تعالى : " وحمله وفصاله ثلاثون شهرًا " والحمل فى الآية يحتمل أن يكون الحمل فى البطن ، ويحتمل أن يكون الحمل على الذراع وعلى الحجر ، وما دام كذلك فتكون مدة الفصال ثلاثون شهرًا ، والتحريم يؤخذ فيه بالاحتياط ومن أجل ذلك توسع فى المدة التى يترتب على الإرضاع فيها التحريم . [3]

ورأى الجمهور فى هذه المسألة أقوى حجة ، وأوضح دليلاً ، أما رأى أبى حنيفة فهو مخالف لما أجمع عليه المفسرون من ان المدة موزعة بين الحمل والفصال وليست لكل واحد منهما . [4]

---

(١) انظر فى هذه المسألة :

. المغنى لابن قدامة ٥٤٢/٦ . . مغنى المحتاج للخطيب ٤١٦/٣ .

. فتح القدير لابن الهمام ٥/٣ . . مجمع الأنهر لداماد ٣٧٥/١ ، ٣٧٦ .

(٢) أخرجه الدارقطنى عن ابن عباس . نصب الراية للزيلعى ٢١٨/٣ .

(٣) انظر : الأحوال الشخصية لابى زهرة ص ٧٦ .

(٤) د / محمود الطنطاوى (المرجع السابق) ص ١١٧ .

ما يثبت به الرضاع : .

. يثبت الرضاع بواحد من أمرين : الإقرار ، أو البينة :

الأمر الأول : الإقرار : .

المراد بالإقرار : هو الاعتراف بحصول الرضاع المحرم بين الرجل والمرأة . وهذا الاعتراف قد يكون من الزوجين ، أو من أحدهما ، وقد يكون قبل الزواج ، وقد يكون بعده ، ولكل حكم على الوجه الآتى : .

١ . إذا اعترف الزوجان بحصول الرضاع المحرم بينهما قبل إجراء العقد فلا يجوز لهما أن يقدما على العقد ، فإن تزوجا رغم اعترافهما كان العقد فاسدًا يترتب عليه ما يترتب على العقد الفاسد من الأحكام التى سبق أن عرفناها .

أما إذا كان الإقرار بعد الزواج ، فإنه يجب عليهما أن يفترقا حالاً ، فإن امتنعا فرق بينهما الحاكم جبرًا . فإن حصل التفريق قبل الدخول لم يجب للمرأة شئ من المهر ، وإن حصل بعد الدخول وجب لها الأقل من المسمى ومهر المثل . عند الإمام أبى حنيفة وصاحبيه . ولا يجب لها نفقة عدة ولا سكنى .

٢ . وإذا كان الإقرار من جانب الرجل وحده وكذبته المرأة فى إقراره ، وجب أن يفترقا ، ثم إن كان التفريق قبل الدخول كان للزوجة نصف المهر المسمى . وإن كان بعد الدخول وجب لها المهر المسمى كله ، ولها النفقة والسكنى فى أثناء العدة ، وذلك لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير ، وهى غير مصدقة له فى هذه الحالة ، فلا تنتقص حقوقها المالية بهذا الإقرار .

٣ . وإذا كان الإقرار من جانب المرأة وحدها وكذبها الرجل فيه فإن كان قبل الزواج فيحل للرجل أن يتزوج بها إذا وقع فى قلبه أنها كاذبة فى هذا

الإقرار ، لأن الحرمة لم يجعلها الله تعالى موكولة إليها ، ثم هى متهمة فى هذا الإقرار لاحتمال أن يكون لها غرض آخر من وراء هذا الإدعاء .

وإن كان الإقرار بعد الزواج ، فلا تأثير له على العقد وتبقى المرأة حلالاً لزوجها طالما أنه لم يصدقها ، لأنها متهمة فى إقرارها باحتمال أن يكون الدافع إليه هو التخلص من زوجها ومن ثم فلا يعول على قولها. (١)

الأمر الثانى : البينة : .

يثبت الرضاع المحرم بالشهادة ، وشرطها عند الحنفية أن تكون برجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدلتين .

فإذا شهد رجلان أو رجل وامرأتان على أن فلانًا هو أخ لفلانة من الرضاع فلا يحل له أن يتزوج بها ، لأنه ثبت بالبينة الصحيحة وجود الرضاع المحرم بينهما .

فإذا كانت الشهادة من رجل واحد ، أو كانت من رجل وامرأة فقط ، أو كانت من النساء وحدهن مهما كثر عددهن ، فلا تقبل الشهادة ولا يثبت بها الرضاع المحرم (٢) ، وذلك لأن فى إثبات الرضاع زوال النكاح فلا يقبل إلا ببينة كاملة

---

(١) الأحوال الشخصية للكبيسى ص ١٠٥ ، ١٠٦ .

. الأحوال الشخصية د / محمود طنطاوى ص ١٢٠ ، ١٢١ .

(٢) هذا من ناحية القضاء ، أما من ناحية الديانة فإنه يؤخذ بهذه الشهادة تنزهًا وتورعًا ، لأنها قد تكون صادقة فى الواقع ونفس الأمر ، وموضوع الزواج أولى أن يؤخذ فيه بالأحوط ، ومما يشهد لذلك ما رواه البخارى عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما . قال : فذكرت ذلك للنبى . صلى الله عليه وآله وسلم . فأعرض عنى . قال : فتنحيت فذكرت ذلك له ، فقال : كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما فنهاه عنها ، وفى رواية قال له : دعها عنك . فإعراض النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . عن السائل أول الأمر يفيد أن شهادة المرأة الواحدة لا تحتم الفرقة أو التفريق وإلا لفرق الرسول . عليه الصلاة والسلام . بينهما بمجرد ذكر عقبة له خبر الأمة . وقول النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . لعقبة بعد ما أعاد عليه المسألة { كيف وقد زعمت } يفيد أنه كره له أن يبقى معها بعد ما ذكر من أمر الرضاعة ، ومعنى هذا أن عليه أن يتركها تنزهًا واحتياطًا . ===

، ثم إن قبول شهادة النساء وحدهن لا تكون إلا فيما لا يطلع عليه الرجال من الأمور ، والرضاع يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال ، فلم تكن هناك ضرورة إلى قبول شهادة النساء وحدهن .

ويشهد لهذا ما روى عن عمر بن الخطاب . رضى الله عنه أنه أتى بامرأة شهدت على رجل وامرأة أنها أرضعتهما فقال : لا حتى يشهد رجلان ، أو رجل وامرأتان ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعًا .

وعند الشافعية يجوز الشهادة على الرضاع بأربع نسوة ، لأن الشهادة على الرضاع شهادة على عورة لا يطلع عليها إلا النساء ، فمن ثم قبلت فيه شهادة النساء منفردات .

وعند المالكية تصح الشهادة على الرضاع بامرأة واحدة إذا اتصفت بالعدالة ، لأنهم يرون أن التحريم حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد . (١)

ثانيًا : المحرمات على جهة التأقيت : .

وهن نساء محرمات لوجود سبب أدى إلى هذا التحريم ، فإذا زال السبب حل الزواج بهن .

والنساء المحرمات على جهة التأقيت هن : .

١ . زوجة الغير ومعتدته : .

فيحرم على الرجل أن يتزوج زوجة رجل آخر ، لقوله تعالى فى معرض بيان المحرمات : " والمحصنات من النساء " أى المتزوجات . فإذا انقطعت الزوجية وزال أثرها بالطلاق أو الوفاة وانقضت عدة المرأة حلت للأزواج ، لزوال سبب التحريم وهو تعلق حق الغير بها .

=== وقد ورد أن رجلاً تزوج امرأة فجاءت امرأة تزعم أنها أرضعتهما فسأل الرجل عليًا فقال له : هى امرأتك ليس لأحد أن يحرمها عليك فإن تنزهت فهو أفضل .

انظر : الأحوال الشخصية للذهبى ص ٤١٤ ، ٤١٥ .

(١) الأسرة فى ظل التشريع الإسلامى أ . د / على البدرى ص ١٠٧ .

كذلك يحرم الزواج بالمرأة المعتدة : وهى المرأة التى طلقها زوجها أو مات عنها أو فرق بينها وبينه بسبب عقد الزواج الفاسد أو بسبب وطء الشبهة . فهذه المرأة لا يحل لأحد غير من فارقها أن يتزوج بها فى أثناء عدتها ؛ لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول محافظة على الأنساب من الاختلاط والضياع ، فلو تزوجها أحد فى عدتها كان الزواج باطلاً ووجب أن يفرق بينهما إجبارًا إن لم يتفرقا اختيارًا .

ودليل تحريم الزواج بالمرأة المعتدة : قوله تعالى: " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " . (١) وقوله سبحانه وتعالى : " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا " . (٢) وقوله تعالى : " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " . (٣) ففى هذه الآيات أمر من الله تعالى للنساء بالعدة .

وهى تختلف باختلاف المرأة المعتدة كما هو ظاهر من الآيات الكريمة فعلى كل امرأة طلقها زوجها ، أو مات عنها ، أو فارقها زوجها اختيارًا أو إجبارًا لأى سبب من أسباب الفرقة أن تنتظر مدة العدة فلا تتزوج رجلاً آخر حتى تنتهى العدة ويؤيد ذلك قوله تعالى : " ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله " . أى لا تبرموا عقد الزواج إلا إذا انتهت العدة المفروضة المكتوبة .

هذا ما يتعلق بمانع الزواج بالمرأة التى تعلق بها حق الغير فهل تشاركها فى ذلك المرأة الزانية أو لا تشاركها ؟ .

أغلب الفقهاء على أن المرأة الزانية إذا عقد عليها الزانى لم يحرم عليه الدخول بها بعد العقد سواء أكانت حاملاً أم غير حامل . (٤)

---

(١) البقرة : ٢٢٨ .

(٢) البقرة : ٢٣٤ .

(٣) الطلاق : ٤ .

(٤) روى عن الإمام أحمد أنه لا يرى صحة الزواج من الزانية إلا إذا ثبتت توبتها .

ويحل لغير الزانى أن يتزوجها كذلك بشرط ألا تكون حاملاً .

فإن كانت حاملاً فقد اختلف الفقهاء فى حكم الزواج منها بالنسبة لغير صاحب الحمل :

ـفذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه يصح عقد الزواج عليها ، لكن لا يصح الدخول بها إلا بعد وضع الحمل .

وذهب جمهور الفقهاء : مالك والشافعى وأحمد ووافقهم من الحنفية أبو يوسف وزفر إلى أنه لا يصح العقد عليها ما دامت حاملاً ، فإن وضعت صح العقد عليها .

والمتأمل فى القولين يكاد يرى أن الخلاف لفظيًا ، لأن النتيجة واحدة ، ألا ترى أن أبا حنيفة يجعل العقد صحيحًا ، لكنه يحرم الدخول حتى تضع ، وغيره يمنع من العقد عليها حتى تضع .

فعلى كلا الرأيين التمتع الكامل بالمرأة الزانية الحامل لغير الزانى حرام طالما بقى الحمل فى بطنها ، فإن وضعت فقد حل لزوجها أن يتمتع بها على رأى أبى حنيفة ، وحل لمن أراد أن يتزوجها أن يعقد عليها ويتمتع بها على رأى غيره . [١]

٢ ـ المطلقة ثلاثًا : ـ

وهذه حرمتها المؤقتة بالنسبة لمن طلقها ، لأن الرجل إذا طلق زوجته طلاقًا مكملاً للثلاث تبين منه الزوجة بينونة كبرى ، لا تحل له بعدها حتى تتزوج برجل آخر غيره زواجًا صحيحًا شرعيًا ويدخل بها دخولاً حقيقيًا ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضى عدتها من الرجل الثانى ، فتحل بعدها للأول .

---

(١) الأحوال الشخصية د / محمود الطنطاوى ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

والدليل على هذا قوله تعالى : " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " [١] إلى أن قال : " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره " . [٢]

٣ . تزوج الأمة على الحرة : .

فمن كان فى عصمته زوجة حرة فلا يجوز له أن يتزوج أمة عليها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : { لا تنكح الأمة على الحرة ، وتنكح الحرة على الأمة } وذلك لأن الله تعالى أباح زواج الإماء عند عدم القدرة على زواج الحرة فقال تعالى : " ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات " وطالما أن الحرة فى عصمة الرجل فالقدرة متحققة بوجودها فلا يصار إلى الإماء .

٤ . من لا تدين بدين سماوى : .

فيحرم على الرجل أن يتزوج من لا دين لها من الديانات السماوية الثلاث : الإسلام ، والنصرانية ، واليهودية ، فلا يحل الزواج بالمجوسية ، أو الوثنية ، أو الصائبة [٣] ، لأنهن غير ذات دين وذلك لقوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خيرٌ من مشركةٍ ولو أعجبتكم " . [٤]

ويلحق بهؤلاء فى التحريم ، المرتدة عن الإسلام ولو إلى دين سماوى آخر ، لأنها لا تقر على ردتها ، وتعتبر غير ذات دين ، وتحبس إلى أن تتوب أو تموت .

---

(١) البقرة : ٢٢٩ .

(٢) البقرة : ٢٣٠ .

(٣) المجوسية : هم من يعبدون النار ، والوثنية : يعبدون الأصنام ، والأوثان ، والصائبة : وقد اختلف فى تفسيرهم : فقيل هم جماعة من المسيحيين خالفوا فى بعض الفروع . وقيل : هم جماعة من عبدة الكواكب وأصلهم من قوم إبراهيم وهذا هو المشهور فى بيان نحلتهم . وقد قال بالتفسير الأول أبو حنيفة وعليه فتجوز مناكحتهم ، وقال بالتفسير الثانى الصاحبان وعليه فلا تجوز مناكحتهم . والثانى هو المشهور .

الأسرة فى ظل التشريع الإسلامى د / على البدرى ص ١١١ هامش .

(٤) البقرة : ٢٢١ .

أما الكتابية يهودية أو مسيحية فللمسلم أن يتزوج منها . والدليل على ذلك : قوله تعالى : " اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حِل لكم وطعامكم حِل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا أتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذى أخدان " . (١)

فقد نصت الآية على حل التزوج بالمحصنات من المؤمنات ، أى العفيفات . وكذلك المحصنات من أهل الكتاب لأنهن يعترفن بالإله ويؤمن برسولهن ويصدقن باليوم الآخر وما فيه من حساب وجنة ونار.

والحكمة فى حل الكتابية : هى أنها تلتقى فى جملة مبادئها الخلقية وفضائلها الاجتماعية مع المسلم الأمر الذى يمكن معه استمرار العشرة فى صفاء ، بل ربما تدفع المعاشرة الحسنة معها إلى اعتناقها الإسلام .

ومع أن الزواج بالكتابية حلال للرجل المسلم ، إلا أنه خلاف الأولى والأفضل للمسلم أن يتزوج مسلمة ليكون الوفاق والتلاقى بينهما أتم وأكمل ، ولينشأ الأولاد نشأة إسلامية محضة ، فإن الولد يقلد أمه قبل أبيه .

ومما يروى أن عمر بن الخطاب . رضى الله عنه . كتب إلى حذيفة ابن اليمان حينما تزوج يهودية فى المدائن : أن خل سبيلها، فكتب إليه حذيفة : أحرام هى ؟ فكتب إليه عمر : لا ، ولكنى أخاف أن تواقعوا المومسات منهن .

وفى رواية أخرى رد عليه عمر بقوله : أعزم عليك ألا تضع كتابى هذا حتى تخلى سبيلها ، فإنى أخاف أن يقتدى بك المسلمون فيختارون نساء أهل الذمة لجمالهن ، وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين " وهذا كلام سليم مستقيم فغير خافٍ على أحد مدى الضرر الذى يصيب المجتمع من وراء الاقتران بالأجنبيات . ولهذا فقد اشترطت بعض الحكومات الإسلامية فيمن يعمل موظفًا بالسلك السياسى ألا يكون متزوجًا بأجنبية ، لأن هذا الزواج تتخذه البلاد

---

(١) المائدة : ٥ .

الأجنبية وسيلة من وسائل توطيد نفوذها ثم إن الحرص على مصلحة الدولة يقتضى ذلك .

هذا وقد أعدت وثيقة خاصة بزواج المسلم بالكتابية دونت فيها أحكام الزواج فى الشريعة الإسلامية باللغة العربية والإنجليزية ، والفرنسية ، ويتولى الموثق شرح هذه الأحكام للزوجين ، وبخاصة الزوجة الكتابية حتى تكون على بينة من الأمر قبل الدخول فيه [١] ، ومن البيانات المدونة فى الوثيقة ما يأتى :

١ . للزوج أن يتزوج مثنى وثلاث ورباع رضيت بذلك أو كرهت .

٢ . له أن يطلق ما شاء قبلت أو عارضت . وإذا طلقها طلاقًا بائنًا فليس له أن يعيدها إلا بعقدٍ ومهرٍ جديدين . إذا كانت البينونة صغرى ، أما إذا كانت البينونة كبرى فليس له أن يتزوجها إلا إذا تزوجت زوجًا آخر ودخل بها ثم طلقها وانتهت عدتها . وإنه إذا طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى . وإذا طلقها بعد الدخول فلها المهر المسمى كاملاً أو مهر المثل ، وإن طلقها قبل الدخول ولا تسمية عند العقد فلها المتعة حسب تقدير القاضى أو اتفاقهما .

٣ . له أن يلزمها بالطاعة فى مسكنه الشرعى ويمنعها من الخروج إلا بإذنه وإنها تستحق النفقة وقت الزواج وفى العدة .

٤ . الأولاد الذين ترزق بهم من المسلم يكونوا مسلمين تبعًا لدين أبيهم

٥ . لا توارث بينها وبين زوجها إذا مات أحدهما .

٦ . لها حق الحضانة إلا إذا رأى القاضى ما يمنع بقاء الأولاد تحت سلطتها ولها الحق فى إرضاع أولادها وأجرة الرضاعة والحضانة على أبيهم . [٢]

---

(١) د / محمود الطنطاوى (المرجع السابق) ص ١٢٨ .

(٢) الأسرة فى ظل التشريع الإسلامى د / على البدرى ص ١١٢ .

٥ . الجمع بين محرمين : .

فيحرم على الرجل أن يجمع بين امرأتين بينهما علاقة محرمية بحيث لو فرضت إحداهما ذكرًا حرمت عليه الأخرى .

وعلى هذا الأصل : لا يجوز الجمع بين أختين ، لأنه لو فرضت إحداهما رجلاً لكانت الأخرى محرمة عليه ، إذ يحرم على الرجل أن يتزوج بأخته ، ولا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها ، إذ لو فرضت البنت رجلاً حرمت الأخرى ، لأنها عمته ، ولو كانت العمة رجلاً حرمت الثانية ، لأنها بنت أخيه .

ولا يجوز الجمع بين المرأة وخالتها ، لأنه لو كانت البنت ذكرًا حرمت الأخرى ، لأنها خالته ، ولو كانت الخالة ذكرًا لحرمت الأخرى ، لأنها ابنة أخيه .

وقد ثبت تحريم الجمع بين المحرمين بالكتاب والسنة : قال تعالى فى آية المحرمات:" وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف "[١] وقوله صلى الله عليه وآله وسلم . فيما رواه البخارى ومسلم : { لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها } وزاد الطبرانى : { فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم } . [٢]

وبهذه الرواية الأخيرة تظهر الحكمة من منع الجمع بين المحارم ، إذ لا شك أن الجمع بين المحرمات يثير نيران الغيرة والحقد ، فتشتعل الصدور بالحقد والكراهية سواء بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها فيؤدى ذلك إلى قطع الأرحام التى أمر الله بها أن توصل . فتقرير حرمة الجمع بينهن حكمة لا تخفى على ذى عقل .

هذا وإذا تزوج الرجل امرأة وفى عصمته ذات رحم محرم لها كان زواجها فاسدًا لا يترتب عليه شئ من آثار العقد الصحيح قبل الدخول .

أما إذا دخل بها فإنه يترتب على الدخول ما يترتب على الدخول فى العقد الفاسد من وجوب التفريق بينهما إن لم يتفرقا اختيارًا ووجوب مهر المثل أو

---

(١) النساء : ٢٣ .

(٢) نصب الراية ٣/١٧٠ .

الأقل من المسمى ومهر المثل ، ووجوب العدة، وسائر الأحكام التى تترتب على الدخول فى العقد الفاسد . [١]

٦ . المرأة الخامسة : .

يحرم على الرجل أن يتزوج بخامسة إذا كان فى عصمته أربع زوجات ، بلا فرق بين أن تكون الأربع فى عصمته حقيقة بأن لم يطلق واحدة منهن ، أو حكمًا بأن طلق إحداهن لكنها ما زالت فى العدة ، وذلك لقوله تعالى : " فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " . [٢]

فإذا خرجت من عدتها من طلقها من الأربع حل للرجل أن يتزوج بأخرى غيرها.

ولمناسبة الآية التى أباحت تعدد الزوجات نعرفك بعض أحكامه فى إيجاز فنقول :

. تعدد الزوجات : .

أجمع فقهاء المسلمين على جواز تعدد الزوجات إلى أربع استنادًا إلى الآية الكريمة ، وإلى ما قاله ابن عمر . رضى الله عنهما : أسلم غيلان بن سلمة الثقفى وتحته عشر نسوة فى الجاهلية فأسلمن معه ، فأمره النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . أن يختار منهن أربعًا .

ونظام تعدد الزوجات أخذت به الكثير من المجتمعات الإنسانية فى مختلف العصور ، ولا يزال مطبقًا لدى كثير منها فى العصر الحاضر .

ومن أشهر الشعوب التى أخذت به فى العصور القديمة العبريون والعرب فى الجاهلية ، وطبقه الأنبياء : إبراهيم وداود ، وسليمان وغيرهم من الأنبياء والمرسلين عليهم وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم .

---

(١) أحكام الزواج فى الشريعة الإسلامية د / أحمد فراج حسين ص ١٩٢ ، ١٩٣ .

(٢) النساء : ٣ .

ومن أشهر الشعوب التى تسير عليه فى الوقت الحاضر الأمم الإسلامية وكثير من سكان أفريقيا والهند والصين واليابان .

وقد كان العرب قبل الإسلام يعددون زوجاتهم بغير حد ، فقد كان منهم من يتزوج عشر نسوة فأكثر .

فالتعدد لم يكن جديدًا فى الإسلام ، إنما أقره وأباحه فى حدود خاصة ، وبقيود معينة [١] .

وهذه القيود تنحصر فى شرطين :

الأول : العدل بين الزوجات فى الحقوق والواجبات التى يمكن العدل فيها كالمأكل والمشرب والمسكن وحسن المعاشرة والمبيت ، فإن لم يستطع العدل بينهن فى هذه الأمور فالأولى أن يقتصر على زوجة واحدة لقوله تعالى : " فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة " .

ولا يعنى العدل بين الزوجات العدل المطلق ، إنما يراد به ما كان فى مقدور الإنسان من الأمور التى أشرنا إليها ، أما ما لا يستطيعه الإنسان ، ولا يمكنه القدرة عليه كالمحبة والميل القلبى لواحدة دون أخرى ، فهذا ليس داخلاً فى العدل المأمور به من قبل الشارع ، يدل على ذلك قوله تعالى : " ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة " . [٢]

والمعنى : أن الإنسان لا يستطيع أن يسوى بين زوجاته فى المحبة والميل القلبى مهما حرص كل الحرص على ذلك ، وعلى هذا فيجب عليه ألا يميل كل الميل إلى المرأة التى يحبها فيكون عندها دائمًا وينفق عليها بدون حساب ، ويترك الأخرى التى لا يميل قلبه إليها بدون أن يبيت عندها وأن ينفق عليها فتكون كالمرأة المعلقة التى لا هى أيم (أى غير متزوجة) ولا ذات بعل.

---

(١) د / أحمد فراج حسين (المرجع السابق) ص ١٩٤ .

(٢) النساء : ١٢٩ .

وقد قال الله تعالى فى آخر الآية : " ... وإن تصلحوا وتتقوا فإن الله كان غفورًا رحيمًا " .

والمعنى : أن الإنسان الذى مال قلبه إلى إحدى زوجاته وأحبها أكثر من غيرها إذا أصلح بالعدل فى النفقة والمبيت والمعاشرة بالمعروف بين الزوجات ، واتقى الجور والظلم والبغى فإن الله غفور لما فى قلبه من الميل رحيم به فى هذا الأمر . (١)

وقد بين النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . هذا المعنى أيضًا فى هذا الحديث : عن عائشة . رضى الله عنها . قالت : كان رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . يقسم بين نسائه ويعدل ويقول : { اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك }(٢) يعنى بذلك المحبة القلبية والميل النفسى .

الشرط الثانى : القدرة على الإنفاق . فمن لا قدرة عنده للإنفاق على أكثر من زوجة فلا يجوز له الاقتران بأخرى ، بل إن من لم يستطع الإنفاق على زوجة واحدة قبل الزواج فلا ينبغى له الإقدام عليه ، لأن عدم الإنفاق يعد ظلمًا لغيره وظلم الغير حرام ، فما يؤدى إليه يكون حرامًا .

هذا هو موقف الشريعة بالنسبة لتعدد الزوجات ، وهو موقف وسط لم يطلق التعدد بلا حدود ، ولم يقتصر على الزوجة الواحدة ويمنع التعدد منعًا باتًا ، بل سلك مسلكًا يوافق الطباع ، ويلائم حال الناس فى كل زمان ومكان ، ويتمشى مع الحكمة التى شرع لأجلها ، بما لا ينكره طبع مستقيم ، أو عقل مستنير :

. مبررات تعدد الزوجات : .

لو نظرنا إلى تعدد الزوجات نظرة صادقة لوجدنا أن هناك من المبررات ما يدعو إليه ، ويجعله أمرًا مطلوبًا ومقبولاً .

---

(١) د / محمود الطنطاوى (المرجع السابق) ص ١٣٩ ، ١٤٠ .

(٢) سبل السلام للصنعانى ١٩٤/٣ .

١ . فمعلوم أن الطبيعة الجنسية قد تقوى لدى بعض الرجال بما لا يقنع معها بامرأة واحدة ، فلو سددنا عليه باب التعدد لفتح لنفسه باب الزنا ليقضى نهمته ، ويشبع رغبته فتنتهك الأعراض ، وتضيع الأنساب ، وفى ذلك شرٌ عظيم ، وبلاءٌ مستطير وإن دينًا يحرم الزنا ويعاقب عليه أقسى العقوبات جدير به أن يفتح باب التعدد إشباعًا للغريزة فى الحلال الطيب ، ودفعًا لشر يتحقق بمنعه .

٢ . وغير خافٍ على أحد أن الرجال أكثر من النساء تعرضًا لأسباب الفناء ، نظرًا لأنه يقوم على كاهلهم صرح الجهاد ، وخوض المعارك والحروب ، الأمر الذى يترتب عليه كثرة عدد النساء على الرجال ، فلو منع التعدد لكان النساء عرضة للفاقة والاتجار بالأعراض ، ومع إباحة التعدد تجد المرأة من يعولها ، ويحفظ كيانها ، وفى ذلك تضييق لدائرة الفساد بما لا يخفى على ذى عقل .

٣ . ثم إن الزوجة قد تكون عقيمًا لا تلد ، وقد تكون مريضة بمرض لا يمكن زوجها من الاستمتاع بها ، فالحكمة تقتضى إباحة التزوج عليها حتى لا يلجأ إلى سلوك طريق آخر . وهل من الوفاء أن يتخلى عنها وهى فى محنتها ، ويمنعها رعايته وعطفه بطلاقها واستبدال سواها ، أم الأفضل أن يبقيها معه وينفق عليها ويؤديها حقوقها ، ويتزوج بأخرى معها تأتى له بزينة الحياة الدنيا ، أو تعوضه اللذة التى فقدت . إن العقل والنقل يؤيدان الحل الأخير . [١]

ومع ما فى التعدد من محاسن نرى من ينادى بين الحين والآخر بمنع التعدد ، وذلك بفرض قيود أخرى فوق القيود التى فرضها الله تعالى ، وهذا أمر لا يجوز شرعًا ، لأن الإجماع قد انعقد من لدن عهد رسول الله . صلى الله عليه وآله

---

(١) الزواج فى الشريعة الإسلامية د / على حسب الله ص ١١٥ ، ١١٦ .

وسلم . إلى العصر الحديث على إباحة التعدد بالشرطين المذكورين وليس لأحد . مهما كان . أن يخالف الإجماع . [١]

ولقد تنبه إلى مزايا التعدد بعض المفكرين من الأمم التى لا تدين به ، وفى ذلك يقول الفيلسوف الألمانى (شوبنهور) : ولقد أصاب الشرقيون مرة أخرى فى تقريرهم لمبدأ تعدد الزوجات ، لأنه مبدأ تحتمه وتبرره الإنسانية ، والعجب أن الأوربيون . فى الوقت الذى يستنكرون فيه هذا المبدأ . يتبعونه عمليًا . فما أحسب أن بينهم من ينفذ مبدأ الزوجة الواحدة على وجهه الصحيح . يشير بذلك إلى انتشار الزنا واتخاذ الخليلات.

ويقول (جوستاف لوبون) : إن تعدد الزوجات المشروع عند الشرقيين أحسن من تعدد الزوجات الريائى عند الأوربيين وما يتبعه من مواكب أولاد غير شرعيين[٢]

. التعدد فى ظل قانون الأحوال الشخصية : .

صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية وكان مما تناوله هذا التعديل أن نصت المادة ١١ مكرر منه على ما يأتى :

" على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، فإن كان متزوجًا فعليه أن يبين فى الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته ومحال إقامتهن وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول .

---

(١) الأحوال الشخصية د / محمود الطنطاوى ص ١٤٤ .

(٢) الأحوال الشخصية للكبيسى ص ١١٣ .

ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها .

فإذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنًا ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى .

وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطليق كذلك .

فأنت ترى من صريح هذه المادة أن القانون ألزم الزوج عند الاقتران بزوجة أخرى أن يبين أسماء زوجاته ومحل إقامتهن عند زواجه ، كما ألزم الموثق بإخطارهن بالزواج الجديد . لكى يتمكن من طلب التطليق لتعدد الزوجات ، وأجاز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى .

وهذا قيد على تعدد الزوجات وضعه المشرع . فيما يبدو . معالجة للمشكلة الاجتماعية والظروف الاقتصادية ، وقد جاء مع المذكرة التفسيرية ما يلى :

" لما كانت مشكلة الجمع بين أكثر من زوجة مشكلة اجتماعية، فإن المشرع رأى اعتبار الجمع من قبيل إيذاء الزوجة السابقة فأعطاها الحق فى طلب التفريق ما لم ترض به . كما أعطاها هذا الحق إذا أخفى الزوج عنها وقت الزواج أنه متزوج .

وما اختاره المشرع يمتاز بأنه فى نطاق الشريعة ولا يخرج على أصولها وهو فى الوقت ذاته لا يبقى على مشكلة تعدد الزوجات إلا برضا الزوجات أنفسهن . ومستند هذا ما أوضحه ابن القيم تخريجًا على قواعد الإمام أحمد رحمه الله وقواعد فقه أهل المدينة " .

هذا ما ذكرته المذكرة التفسيرية ، وواضح منها أن مبنى الحكم السابق هو فقه الحنابلة والمالكية . وبالرجوع إليهما تبين أن هذين الفقهين لا يؤيدان الحكم الوارد فى القانون .

فهذا فقه المالكية لا يجوز طلب المرأة التطليق ، لأن زوجها تزوج عليها ، ولا يعتبر ذلك من قبيل الضرر المبيح لطلب التطليق : ففى الشرح الكبير للدردير : " للزوجة التطليق على الزوج بالضرر وهو ما لا يجوز شرعًا كهجرها بلا موجب شرعى وضربها كذلك وسبها وسب أبيها ... لا بمنعها من حمام وفرجة وتأديبها على ترك صلاة ... أو تزوج عليها " . [١]

وعند الحنابلة أعطوا المرأة الحق فى أن تشترط فى صلب العقد ألا يتزوج عليها ، فإن تزوج عليها كان لها الحق فى طلب التطليق . [٢] أما أنها تطلب التطليق بعد زواجها من أجل أنه تزوج عليها وبدون شرط سابق فهذا لم يقولوا به . وبهذا ينهار الأساس الذى بنى عليه واضع القانون هذا الحكم بما لا يمكن معه التسليم به ، ولو أنه اعتبر أن الاقتران بزوجة أخرى بغير رضا الزوجة الأولى يجيز لها طلب التطليق ، وترك للقاضى السلطة التقديرية لكل حالة يقضى فيها بما يناسبها لكان هذا أوفق لما له من سند ومأخذ من السنة النبوية، وذلك مما وقع من على بن أبى طالب . رضى الله عنه . عندما أراد أن يخطب بنت أبى

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقى ٣٤٥/٢ . وانظر أيضًا : شرح الخرشى ١٤٩/٣ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٥٤٨/٦ . ٥٤٩ .

جهل ، وكانت قد أسلمت وحسن إسلامها على زوجته فاطمة بنت رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . وذهب بنو هشام بن المغيرة إلى رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . يستأذنونه فى أن يزوجوا ابنتهم من على ، فرضى رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . فى أن يأذن فى هذا الزواج إلا أن يطلق على فاطمة بنت رسول الله عليه الصلاة والسلام .

فقد روى البخارى ومسلم وغيرهما ، أن رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . قال وهو يخطب : { إن بنى هشام بن المغيرة استأذنوا فى أن ينكحوا ابنتهم على بن أبى طالب فلا آذن ثم لا آذن ثم لا آذن ، إلا أن يريد ابن أبى طالب أن يطلق ابنتى وينكح ابنتهم فإنما هى بضعة منى يريبنى ما رابها ، ويؤذينى ما آذاها } .

وفى رواية : والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله عند رجل واحد أبدًا فترك على الخطبة .

وجه الدلالة من الحديث : .

أنه دل على أن علة عدم الإذن من الرسول . صلى الله عليه وآله وسلم . لعلى بن أبى طالب . رضى الله عنه . فى الزواج من بنت أبى جهل مع أنها كانت مسلمة حسنة الإسلام . هى كفر أبيها .

ولا شك أن عار الآباء يبقى فى ذرياتهم على ما جرى به العرف وذلك يدل على أن للوصف تأثيرًا فى المنع .

وفى المقابل فإن فى الحديث دلالة على أن من ينتسب لأهل الديانة والشرف حرى بالتقدير والإكرام والبعد عن كل ما يجلب له الضرر ولو معنويًا .

وعلى ذلك : فإن هذا الحديث فيه دلالة على أن من تزوج بأخرى ولم ترض زوجته الأولى بهذا الزواج يكون من حقها أن تلجأ إلى القاضى ليفرق بينها

وبين زوجها . وعلى القاضى أن يجيبها إلى طلبها إن تحقق أن ضررًا نالها بهذا الزواج ، كأن يتزوج بمن دونها حسبًا ونسبًا ، أو تزوج بماجنة أو خضراء الدمن ، بما لا يتناسب مع شرفها وعراقة نسبها . فمثل هذه الصور تستوجب إجابة الزوجة الأولى لطلبها التفريق ، ويكون حكم القاضى بالتفريق ليس مبناه مجرد الزواج بأخرى بل ما ترتب على هذا الزواج من أضرار مادية أو أدبية [١] فهذا ما يتسق مع المقاصد الشرعية ، ولا يصادم نصوص التشريع الصريحة التى أعطت الرجل حق الزواج بأخرى بالقيود التى بيناها دون سواها . والله تعالى أعلم .

---

(١) أحكام الزواج فى الشريعة الإسلامية د / أحمد فراج حسين ص ٢٠٧ . ٢٠٩ . والعبارة التى عرضناها عبارته مع تصرف يسير فيها .

الباب الثانى

حقوق الزواج وواجباته

- عقد الزواج متى انعقد صحيحًا لازمًا ترتبت عليه آثاره الشرعية : وهى ما ينتج عنه من حقوق تخص الزوجة ، وحقوق تخص الزوج ، وحقوق مشتركة بين الزوج والزوجة .

الفصل الأول

حقوق الزوجة على الزوج

- حقوق الزوجة على الزوج هو المهر والنفقة ، وعدم الإضرار بها والعدل بينها وبين الزوجات الأخريات إن كان الزوج متعدد الزوجات ، وفيما يلى بيان ما يتعلق بها من أحكام :

المبحث الأول

المهر

. تعريفه : .

المهر فى اللغة : صداق المرأة ، والجمع (مهور) يقال : مهرتها إذا أعطيتها المهر أو قطعته لها فهى ممهورة ، وأمهرتها . بالألف . إذا زوجتها من رجل على مهر فهى ممهرة . [١]

وفى الاصطلاح الشرعى : هو العوض المستحق فى عقد النكاح [٢] بسبب عقد الزواج الصحيح ، أو بسبب الدخول فى الزواج الفاسد .

---

(١) المصباح المنير للفيومى ص ٢٢٣ ط . مكتبة لبنان .

(٢) الحاوى الكبير للماوردى ٣٩٣/٩ .

والمهر له أسماء متعددة منها: الصداق ، والأجر ، والفريضة، والمهر ، والعلائق ، والنحلة ، والعقر ، والحباء . [١]

. الدليل على وجوبه : .

الأصل فى وجوب المهر فى الزواج : الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

فأما الكتاب : .

١ . فقوله تعالى : " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة " . [٢]

فقد دلت هذه الآية الكريمة على أن المهر واجب للنساء على الأزواج ، وهو أمر مجمع عليه بين العلماء . [٣]

٢ . قال تعالى: " فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ".[٤]

فقد دلت هذه الآية على وجوب المهر للمرأة حيث عبر عنه المولى عز وجل " بالأجر " لأنه فى مقابلة منفعة . [٥] يعطى لها فريضة من الله واجبة ، وهذا على رأى من يرى من العلماء بأن المقصود بالاستمتاع فى الآية هو النكاح الشرعى . [٦]

---

(١) الحاوى للماوردى ٣٩٣/٩ . المغنى لابن قدامة ٦٧٩/٦ .

(٢) النساء : ٤ .

(٣) فتح القدير للشوكانى ٥٣١/١ .

(٤) النساء : ٢٤ .

(٥) الحاوى للماوردى ٣٩١/٩ .

(٦) حيث وقع خلاف بين أهل العلم فى معنى قوله تعالى : " فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن " . فقال الحسن ومجاهد وغيرهما : المعنى فما انتفعتم وتلذذتم بالجماع من النساء بالنكاح الشرعى (فآتوهن أجورهن) أى مهورهن . أى مهورهن . وقال الجمهور : إن المراد بهذه الآية نكاح المتعة الذى كان فى صدر الإسلام ، ويؤيد ذلك قراءة أبى بن كعب وابن عباس وسعيد بن جبير " فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى فآتوهن أجورهن " ثم نهى عنها النبى صلى الله عليه وآله وسلم كما صح ذلك من حديث على قال : نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ، وهو فى الصحيحين وغيرهما . انظر : فتح القدير للشوكانى ٥٦٦/١ .

٣ . وقال تعالى : " ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات " . [١]

والطول هو المال ، والمقصود به فى الآية المهر .

٤ . وقال تعالى : " وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارًا فلا تأخذوا منه شيئًا " . [٢]

فالآية تدل على شرعية المهر ، لأنها تدل على حرمة استرجاع شئ من المهر بعد ملكية المرأة له بمقتضى عقد الزواج حتى ولو بلغ من الكثرة ما بلغ . فذكر القنطار فى الآية جاء على طريق المبالغة . [٣]

<u>الدليل من السنة : .</u>

١ . ما روى عن عبد الرحمن بن البيلمانى عن عبد الله بن عمر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : { أدوا العلائق } ، قالوا يا رسول الله ، وما العلائق ؟ قال : ما تراضى عليه الأهلون ".[٤]

٢ . وروى عن سهل بن سعد الساعدى أن رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . قال لرجل خطب منه المرأة التى بذلت نفسها له : { التمس ولو خاتمًا من حديد } . [٥]

٣ . وروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : { من استحل بدرهمين فقد استحل } . [٦]

---

(١) النساء : ٢٤ .

(٢) النساء : ٢٠ .

(٣) وللعلماء فى تقدير القنطار أقوال أصحها أنه المال الكثير وذكره فى الآية على طريق المبالغة انظر الحاوى الكبير ٣٩١/٩ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقى ٢٣٩/٧ نقلاً عن عمل المحقق لكتاب الحاوى للماوردى .

(٥) رواه مسلم فى صحيحه " كتاب النكاح " " باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ... إلخ " .

(٦) السنن الكبرى للبيهقى ٢٣٨/٧ . . الدر المنثور للسيوطى ١٢٠/٢ .

٤ . وأخرج أبو داود والحاكم وصححه من حديث ابن عباس رضى الله عنهما " أن النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . منع عليًا أن يدخل بفاطمة . رضى الله عنهما . حتى يعطيها شيئًا ، ولما قال ما عندى شئ قال : فأين درعك الحطمية [١] فأعطاه إياها .

٥ . وفى صحيح مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : " جاء رجل إلى النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . وقال : إنى تزوجت امرأة من الأنصار فقال له رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . هل نظرت إليها فإن فى عيون الأنصار شيئًا ، قال : قد نظرت إليها . قال : على كم تزوجتها ، قال : على أربع أواق فقال له النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . على أربع أواق كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل ما عندنا ما نعطيك ولكن عسى أن نبعثك فى بعث تصيب منه . قال : فبعث بعثًا إلى بنى عبس بعث ذلك الرجل فيهم " . [٢]

٦ . وفى صحيح مسلم أيضًا : عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أنه قال : سألت عائشة زوج النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . كم كان صداق رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . قالت : كان صداقه لأزواجه ثنتى عشرة أوقية ونشا . قالت : أتدرى ما النش ؟ قال : قلت : لا . قالت : نصف أوقية فتلك خمسمائة درهم فهذا صداق رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . لأزواجه " . [٣]

---

(١) درعك الحطمية : هى التى تحطم السيوف أى تكسرها ، وقيل : هى العريضة الثقيلة ، وقيل: هى منسوبة إلى بطن من عبد عبد القيس يقال لها حكمة بنت محارب كانوا يعملون الدروع .

(٢) صحيح مسلم " كتاب النكاح " " باب الصداق ... إلخ " .

(٣) صحيح مسلم " كتاب النكاح " " باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ... إلخ " .

وفيه أيضًا : عن قتادة عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن أبن عوف تزوج على عهد رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . على وزن نواة من ذهب . فقال له رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . أو لم ولو بشاة . [١]

وبالجملة فإن المهر واجب ، وبه يتحقق التمييز بين النكاح والسفاح وهذا قوله تعالى : " أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين " . [٢]

كما أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يسوغ نكاحًا بدون مهر أصلاً . [٣]

ولذلك أجمعت الأمة على مشروعية الصداق فى النكاح .

. المهر هدية من الزوج لزوجته : .

شرع المهر فى الإسلام على أنه هدية لازمة يقدمها الزوج إلى زوجته أمارة على مودته . وعلامة لمحبته ، وهى تقدم له فى مقابل ذلك إخلاصها ، وعملها الدائب على راحته وسعادته ، فليس المهر عوضًا كما فهم البعض ، لأن الزواج فى الإسلام ليس صفقة تجارية ، والمرأة ليست سلعة تباع وتشترى ، بل حظ المرأة من الزواج كحظ الرجل تمامًا من ناحية استمتاع كل منهما بالآخر ، وحصول الائتناس لكل منهما ، فهو هدية لتقريب القلوب ، وغرس المودة والمحبة بين الزوجين ، ولهذا منع النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . عليًا بن أبى طالب . رضى الله عنه . من الدخول على زوجته فاطمة بنته عليه الصلاة والسلام ، حتى يعطيها شيئًا من المهر .

وتقرير المهر على هذا الوجه وجعله على عاتق الرجل فيه من تكريم المرأة وإعزازها ، ورفع مكانتها ما لا يخفى على ذى عقل سليم [١] ، فالإسلام لا يريد

---

(١) المرجع السابق .

(٢) النساء : ٢٤ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٦/٦٧٩ .

أن يجعل طريق الوصول إلى المرأة بالمجان ، فيسهل على الرجل إهمالها ، وتهون عليه عشرتها فيتركها ولا يندم على شئ لم يجد تعبًا فيه ولم يبذل جهدًا فى الحصول عليه ، فما كان رخيصًا احتقر فى الأعين وهان ، وإنما أراد المشرع الحكيم أن يلزم الرجل بإيجاب المهر عليه ليكون بمثابة إشعار له بأن الزوجة شئ لا يسهل الحصول عليه إلا بالبذل والإنفاق ، حتى لا يفرط فيها بعد الحصول عليها ، وقد قيل : ما كان الوصول إليه صعبًا عز فى الأعين ، وعظم لدى النفس فلا يسهل التفريط فيه

. المهر أثر العقد : .

المهر لا يعد ركنًا من أركان عقد الزواج ، ولا شرطًا من شروط صحته ، فيصح العقد بدون تسمية له ، ويصار إلى مهر المثل فيما بعد ، دل على ذلك قول الحق تبارك وتعالى :

" لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره " . (٢)

فهذه الآية الكريمة دلت على صحة الطلاق قبل الدخول على الرغم من عدم تسمية المهر ، ومعلوم أنه لا طلاق إلا بعد زواج صحيح ، فدل ذلك على صحة الزواج بدون ذكر المهر ، فلو كان المهر ركنًا أو شرطًا فى العقد لما صح ، وإنما هو حكم من أحكامه ، وأثر من آثاره .

وقد دلت السنة النبوية على ذلك أيضًا :

فقد روى الشعبى عن علقمة بن قيس أن قومًا أتوا عبد الله بن مسعود فقالوا له : إن رجلاً منا تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقًا ، ولم يجمعها إليه حتى مات ، فقال لهم عبد الله . رضى الله عنه . ما سئلت عن شئ منذ فارقت رسول الله .

---

(١) الأحوال الشخصية لأبى زهرة : ص ١٩٥ .

(٢) البقرة : ٢٣٦ .

صلى الله عليه وآله وسلم . أشد على من هذا فأتوا غيرى ، قال : فاختلفوا إليه فيها شهرًا ثم قالوا له : فى آخر ذلك من نسأل إذا لم نسألك وأنت آخية [1] أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم فى هذا البلد ولا نجد غيرك فقال : سأقول فيها بجهد رأيى فإن كان صوابًا فمن الله وحده لا شريك له ، وإن كان خطأً فمنى والله ورسوله منه برئ ، أرى أن أجعل لها صداقًا كصداق نسائها لا وكس ولا شطط ، ولها الميراث ، وعليها العدة أربعة أشهر وعشرا ، قال : وذلك بسمع ناس من أشجع فقاموا فقالوا نشهد أنك قضيت بمثل الذى قضى به رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . فى امرأة منا يقال لها : بروع بنت واشق . فما رؤى عبد الله فرح بشئ ما فرح يومئذ إلا بإسلامه . ثم قال : اللهم إن كان صوابًا فمنك وحدك لا شريك لك وإن كان خطأً فمنى ومن الشيطان والله ورسوله منه برئ " . [2]

ففى الحديث دلالة على أن بروع بنت واشق تزوجت بغير مهر فحكم لها رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . بمهر نسائها والميراث .

ويروى أن أبا طلحة الأنصارى تزوج أم سليم على غير مهر فأمضى رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . نكاحه . [3]

ويشهد لصحة عقد الزواج من غير تسمية مهر ما روى عن عقبة بن عامر أن رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . قال لرجل : أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم . قال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلانًا ؟ قالت : نعم . فزوج أحدهما صاحبه فدخل الرجل بها ولم يفرض لها صداقًا ، ولم يعطها شيئًا وكان ممن شهد الحديبية وله سهم بخيبر فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول الله .

---

(١) الآخية : عود أو حبل يدفن طرفاه فى الأرض أو الحائط ويبقى وسطه بارزًا كالعروة وتشد فيه الدابة . والمراد به فى الحديث : البقية . القاموس المحيط ٢٩٩/٤ .

(٢) سنن الترمذى ٣٠٦/٢ وقال حسن صحيح . . سنن ابن ماجة ٦٠٩/١ رقم ١٨٩١ .
. سنن البيهقى ٢٤٥/٧ .

(٣) الحاوى للماوردى ٣٩٤/٩ .

صلى الله عليه وآله وسلم . زوجنى زوجتى فلانة ولم أفرض لها صداقًا ولم أعطها شيئًا ، وإنى أشهدكم أنى أعطيتها عن صداقها سهمى بخيبر فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف " . (١)

فهذا دليل صريح على صحة الزواج من غير ذكر للمهر يؤيده إن المقصود من عقد النكاح التواصل والألفة ، والمهر فيه تبع لمقصوده

. شروط المهر : .

يشترط فى المهر لكى يكون صحيحًا من الوجهة الشرعية أن يكون مالاً متقومًا معلومًا ، أو منفعة معلومة مقومة بالمال . (٢)

وبناء على ذلك : يصح أن يكون المهر نقودًا ذهبية أو فضية أو معدنية ، ويصح أن يكون عرضًا من عروض التجارة كالأقمشة الصوفية أو الحريرية أو غيرها .

ويصح أن يكون حليًا من ذهب أو فضة ، أو أحجار كريمة أو معادن نفيسة لها قيمة مالية .

ويصح أن يكون حيوانًا له قيمة مالية كبر هذا الحيوان أم صغر كما يصح أن يكون من المكيلات أو الموزونات التى تقوم بالمال .

فكل شئ من المذكورات يسمى مالاً متقومًا ، وكل ما كان كذلك يصلح لأن يكون مهرًا .

---

(١) أخرجه أبو داود فى " النكاح " " باب فيمن تزوج ولم يسم صداقًا حتى مات " حديث رقم (٢١١٧) ٣٢٠/٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٦٨٢/٦ . ٦٨٣ . . مغنى المحتاج للشربينى ٢٢٠/٢ .
. مجمع الأنهر لداماد ٣٥٤/١ . . حاشية ابن عابدين ١٠١/٣ . ١٠٢ .
. الكافى لابن عبد البر ص ٢٤٩ . . شرح منتهى الإرادات للبهوتى ٦٣/٣ .
. اللمعة الدمشقية للعاملى ٣٤١/٥ . . المحلى لابن حزم ٤٩٤/٦ .

كذلك يصح أن يكون المهر منفعة معلومة تقوم بالمال ، كأن يكون سكنى دار مدة معلومة ، أو زراعة أرض ، أو ركوب سيارة وما أشبه ذلك من كل منفعة تقابل بمال .

كذلك يصح أن يكون المهر دينًا للإنسان على آخر ، فلو تزوجها على خمسة آلاف دين له على فلان صحت التسمية ، لأن الدين مال ، وللزوجة الخيار بين أن تأخذه من الزوج ، أو ممن عليه الدين .

فكل ما له قيمة فى نظر الشارع يصح أن يسمى مهرًا .

وبناء على ذلك فلا يصح أن يكون مهرًا ما لا قيمة له فى ذاته أو فى حق المسلم ، كالخمر والخنزير ، فإن كل منهما ليس بمال فى حق المسلم وبالتالى لا يصح أن يكون مهرًا ، فلو سمى شيئًا من ذلك فى العقد ، كانت التسمية باطلة ، ويصار إلى مهر المثل ، لأن البضع مفوت بالعقد ، فلم تقدر المرأة على استرجاعه ، فوجب أن تعدل إلى قيمته وهو مهر المثل .

كذلك لا يصلح أن يكون مهرًا ما كان مجهولاً جهالة فاحشة تؤدى إلى النزاع عند تسليمه حتى ولو كان له قيمة ، كأن يصدقها بيتًا دون بيان نوعه ومكانه ومساحته ، لاختلاف البيوت من ناحية التأسيس والتكاليف ، وكل ذلك مجهول يؤدى إلى النزاع فلا يصلح أن يكون مهرًا .

فإذا كانت الجهالة يسيرة فإنها تغتفر ، لأن الزواج يقوم على التوسعة فى المهر فلا يبطل مع الجهالة اليسيرة ، كأن يتزوج امرأة على ثلاثين أردبًا من القمح دون بيان نوعه ، لأن أنواع القمح متعددة، والتفاوت بين أنواعه يسير لا يؤدى إلى المنازعة عند التسليم ، وللزوجة الوسط فى مثل هذه الحالة دون إضرار بأحد الزوجين .

كذلك إذا كانت المنفعة لا تقابل بمال فلا تصلح أن تكون مهرًا ، كمن يتزوج امرأة ويجعل مهرها طلاق زوجته الأولى ، أو ألا يتزوج عليها ، او يجعل

مهرها أن تعيش فى بيت أهلها ، فهذه المنافع للزوجة لا تقوم بمال ، فلا تصح أن تكون مهرًا . [١]

. أثر جهالة المهر على العقد : .

إذا عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام . كخمر أو خنزير . كان النكاح جائزًا ، وللمرأة مهر مثلها . وهذا قول جمهور العلماء واستندوا فى ذلك إلى ما يأتى :

أ . ما روى عن ابن عباس . رضى الله عنهما . أن النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . قال : { لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل } . [٢]

ووجه الدلالة : أن هذا الخبر قد نفى النكاح بعدم الولى والشاهدين ، وأثبته بوجودهما ، والنكاح بمهر مجهول أو محرم عقد بولى وشاهدين فوجب أن يكون صحيحًا .

ب . أن النكاح لا يبطل إذا فقد ذكر المهر ، فكذلك لا يفسد إذا كان فاسدًا ، لأن فقد ذكره أكبر فى المعنى من فساده ، فكما صح العقد بدون ذكر المهر فإنه يصح إذا كان فاسدًا ويصار إلى مهر المثل . [٣]

هذا عن مذهب الجمهور .

٢ . وقال مالك فى أشهر الروايتين عنه : إن النكاح يفسد لفساد المهر فيه ، ويفسخ العقد قبل الدخول وبعده . [٤]

واستدل على ذلك : بقوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم " [١] فعلق الإحلال بشرط الابتغاء بالمال والمهر الحرام أو

---

(١) الأحوال الشخصية د / محمود محمد الطنطاوى ص ١٩٢ . ١٩٣ .

(٢) أخرجه الشافعى فى مسنده ١٥/٢ بترتيب عزت العطار . . سنن البيهقى ١١٢/٧ .

(٣) الحاوى للماوردى ٣٩٤/٩ .

(٤) وفى الرواية الثانية للإمام مالك : أن العقد إذا تم بمهر محرم أو مجهول فإنه يفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده ويجب صداق المثل .

انظر : المعونة للقاضى عبد الوهاب ٧٥١/٢ . ٧٥٢ . . الكافى لابن عبد البر ص ٢٤٩ .

المجهول ليس بمال لنا ، ولأن عقد النكاح عقد معاوضة فوجب أن يفسد بفساد العوض كالبيع .

والراجح فى ذلك مذهب الجمهور وهو صحة العقد مع جهالة المهر أو فساده ويجب مهر المثل ، لقوة الدليل ، ولأن استدلال المالكية ضعيف فلا يمكن قياس النكاح على البيع ، لأن النكاح مبنى على المواصلة والمكارمة دون العوض ، بعكس البيع فإن العوض هو المقصود فيه لأن طريقه المغابنة والمكايسة . [٢]

كذلك فإن البيع يبطل بترك الثمن فبطل بفساده ، أما النكاح فلا يبطل بترك المهر فلم يبطل بفساده . فافترقا . [٣]

. مقداره : .

لا حد لأكثر المهر بإجماع أهل العلم استنادًا إلى قوله تعالى : " وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وءاتيتم إحداهن قنطارًا فلا تأخذوا منه شيئًا " . [٤]

أما أقل المهر فقد اختلف بشأنه الفقهاء اختلافًا كبيرًا أشهره قولان:

الأول : أنه لا حد لأقله ، فكل ما كان مالاً جاز كونه مهرًا . بهذا قال الشافعية والحنابلة والظاهرية . [٥] وسندهم فى ذلك قوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم " . فلفظ "أموالكم" يصدق على القليل والكثير .

---

(١) النساء : ٢٤ .

(٢) المعونة للقاضى عبد الوهاب ٧٥٢/٢ .

(٣) الحاوى للماوردى ٣٩٥/٩ .

(٤) النساء : ٢٠ .

(٥) المهذب للشيرازى ٧١/٢ . . بداية المجتهد لابن رشد ١٨/٢ .

. المحلى لابن حزم ج ٩ مسألة رقم ١٨٤٧ .

الثانى : أن المهر مقدر الأقل . بهذا قال الحنفية والمالكية [١] ويرون أن أقله هو ما يقطع به السارق وهو ربع دينار ، أو ثلاثة دراهم عند المالكية ، وعشرة دراهم عند الحنفية ، فهم قاسوا المهر على ما تقطع به يد السارق بجامع أن كلا منهما يستباح به عضو آدمى (اليد فى السرقة ، والبضع فى النكاح).

والرأى الأول هو الراجح ، لقوة سنده ، أما الرأى الثانى فقياسهم مردود ، ألا ترى أن السرقة معصية والنكاح طاعة ، والقطع عقوبة ولا كذلك النكاح ، واليد فى السرقة تقطع ، والبضع فى النكاح ليس كذلك كما أن المقدار المسروق يرد مع القطع . والمهر لا يرد مع الوطء . فكل هذه الفوارق تجعل القياس غير منتج فلا يصلح دليلاً على ما ذهبوا إليه .

. تعجيل المهر وتأجيله : .

علمت أن المهر لا يعتبر ركنًا من أركان العقد ، ولا شرطًا من شروط صحته ، ولذلك جاز أن يكون معجلاً ومؤجلاً ، وبعضه معجلاً ، وبعضه مؤجلاً ، لأنه عوض فى معاوضة فجاز ذلك فيه كالثمن . [٢]

فإذا سمى المهر ، لكن لم يذكر شئ خاص بتأجيله أو تعجيله فقد قال الحنفية : يتبع عرف البلد الذى تم فيه العقد ، لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا ، فإذا كان العرف تقديم الكل قدم ، وإن كان تقديم النصف قدم ، وإن كان غير ذلك فالعرف هو المحكم .

وإذا لم يسم المهر أصلاً ، فالعقد صحيح والواجب هو مهر المثل .

هذا والتأجيل فى المهر ينصرف عرفًا إلى البينونة بالطلاق أو الوفاة ما لم ينص فى العقد على أجل آخر ، فإن نصا على أجل كان ما اتفقا عليه .

---

(١) البدائع للكاسانى ٢/٢٧٥ . . بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٨ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٦/٦٩٣ .

. الزيادة فى المهر والحط منه : .

إذا اتفق الزوجان على مهر مسمى وتم العقد بينهما ، جاز للزوج أن يزيد فى المهر لزوجته طالما كان كامل الأهلية ، وغير محجور عليه لصغر أو سفه أو غفلة ، وذلك عملاً بقوله تعالى : " ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة " . [1] فللزوج بمقتضى هذه الآية أن يزيد فى مهر زوجته ، وتعتبر هذه الزيادة جزءًا من المهر بالشروط الآتية : .

١ . أن تكون الزيادة معلومة ، فلو كانت مجهولة لا تصح .

٢ . قبول الزوجة للزيادة فى المجلس الذى حصل فيه الإيجاب ، أو قبول وليها إن لم تكن الزوجة أهلاً للقبول كالصغيرة والمجنونة لأن هذه الزيادة هبة وتمليك من الزوج لزوجته فلابد من القبول ، لأن الإنسان لا يدخل فى ملكه شئ جبرًا عنه سوى الميراث .

٣ . أن تكون هذه الزيادة فى أثناء قيام الزوجية ، حقيقة كأن تكون المرأة فى عصمة زوجها ، أو حكمًا ، كما لو حصلت الزيادة فى عدتها من طلاق رجعى .

أما الحط من المهر فإنه يكون من الزوجة ، فلها أن تتنازل عن مهرها كله أو بعضه لزوجها ، ويتوقف صحة تصرفها على توافر الشروط الآتية : .

١ . أن تكون الزوجة بالغة عاقلة رشيدة غير محجور عليها لسفه أو غفلة ، لأن الحط من المهر يكون تبرعًا منها ، فلابد أن تكون أهلاً للتبرع .

٢ . ألا تكون الزوجة مكرهة من أحد ، فلو وقع منها ذلك تحت ضغط الإكراه فلا يصح .

٣ . أن يكون المهر مما يثبت فى الذمة كالنقدين ، فإن كان عينًا من الأعيان لم يصح الحط ، لأن الإبراء من الأعيان لا يجوز .

---

(١) النساء : ٢٤ .

٤ . ألا يرد الزوج تصرف الزوجة ، لأن تصرفها بالحط إبراء للزوج والإبراء عند الحنفية ينعقد بالإيجاب فقط دون احتياج إلى قبول ، لكنه يرتد بالرد ، لأن بعض الناس لا يريدون أن يتحملوا منة الإبراء من الدين الذى عليهم . [١]

وجدير بالملاحظة أن ولى الصغيرة ومن فى حكمها لا يملك أن يحط شيئًا من مهرها ، حتى ولو كان أبًا أو جدًا ، لأن تصرف الولى منوط بتحقيق المصلحة ، والتصرف بالحط فيه إضرار بالصغيرة . [٢]

. أحوال المهر : .

إذا تم عقد الزواج وانعقد صحيحًا، فلا يخلو حال المهر إما أن يسمى فى العقد أو بعده ويرضى به الطرفان ، وإما أن لا يسمى فى العقد .

فإذا سمى المهر كان له ثلاثة أحوال : وجوب المهر كله ، أو نصفه أو سقوطه كله .

وإذا لم يسم مهرًا فى العقد فيكون للمهر حالتان : وجوب مهر المثل ، أو وجوب المتعة .

ونبسط لك الكلام فى بيان ذلك على الوجه الآتى : .

. وجوب المهر المسمى كله : .

المهر المسمى : هو ما اتفق عليه فى أثناء العقد ، أو قبله ، أو بعده وكان مما ينطبق عليه وصف المهر شرعًا . وهو يجب على الزوج بسبب العقد الصحيح ، وتستحقه المرأة بتمامه بواحد من ثلاثة :

---

(١) د / محمود محمد الطنطاوى (المرجع السابق) ص ٢٠٢ .

(٢) وهذا مذهب الحنفية والشافعيى فى الجديد ، أما المالكية فيجوز عندهم للولى أن يعفو عن مهر موليته حالة طلاقها قبل الدخول . وهذا مذهب الشافعى فى القديم .

١ . الدخول الحقيقى : .

وهو كمال الاستمتاع بالوطء ، لأن المهر بدل البضع ، وقد سلمت الزوجة المبدل منه ، فوجب لها البدل ، يدل على ذلك قوله تعالى : " وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وءاتيتم إحداهن قنطارًا فلا تأخذوا منه شيئًا أتأخذونه بهتانًا وإثمًا مبينًا * وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقًا غليظًا " . (١)

٢ . الخلوة الصحيحة : . (٢)

وهى أن يجتمع الزوجان بعد العقد فى مكان يأمنان فيه عدم إطلاع الغير عليهما ولا يوجد مانع حسى (ككون المرأة صغيرة أو حضور شخص أجنبى) أو مانع شرعى (كأن يكون الإجتماع فى نهار رمضان أو كونها حائض أو نفساء) أو طبيعى (كوجود مرض مانع من الجماع) فإن وجد أحد هذه الموانع كانت الخلوة فاسدة .

فإذا تمت الخلوة الصحيحة بين الزوجين ، كان لها حكم الدخول الحقيقى فى تأكد وجوب المهر كله ما دام عقد النكاح صحيحًا، وذلك لأن المرأة قد وجد منها التسليم المستحق عليها حيث رفعت الموانع ، وسلمت المبدل فيتأكد حقها فى البدل وهو المهر . ولما رواه الدارقطنى والبيهقى أن النبى . صلى الله عليه وآله وسلم قال : { من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل } .

---

(١) النساء : ٢٠ ، ٢١ .

(٢) الخلوة تشارك الدخول الحقيقى فى إيجاب المهر كاملاً عند الحنفية والحنابلة . أما المالكية والشافعية فذهبوا إلى أن الخلوة لا يجب بها المهر ، لكن المالكية جعلوا إقامتها عنده سنة بمنزلة الوطء فأوجبوا فيها المهر كاملاً .

انظر : حاشية ابن عابدين ١١٤/٣ . . فتح القدير لابن الهمام ٣٣١/٣ .

. المغنى لابن قدامة ٧٢٤/٦ . . المهذب للشيرازى ٥٧/٢ .

. الشرح الصغير للدردير ٤٣٧/٢ .

ومما يلتحق بحكم الخلوة الصحيحة ما يحدث فى هذا الزمان إذا اجتمع الزوجان فى سيارة منفردين . فيعتبر ذلك خلوة لها حكم الدخول الحقيقى فى معظم الأحكام ، وذلك حرصًا على الاحتياط فى مثل هذه الأمور ، فقد يتم لقاء جنسى بينهما ، ويحصل حمل .

ثم بعد ذلك يطلق الزوج زوجته قبل الدخول الحقيقى ، فيدعى أمام الناس أنه لم يجتمع بها ، ولم تكن هناك حفلة زفاف مثلاً إلى غير ذلك مما يعترض الحياة العصرية من مشاكل تنشأ عن هذا الاختلاط . فتضيع الحقوق ويكثر الفساد ، فحرصًا على الاحتياط ، ودرء الضياع والفساد اعتبرنا ذلك فى حكم الخلوة الشرعية التى توجب المهر كاملاً . [١]

. أحكام الخلوة الصحيحة : .

تشارك الخلوة الصحيحة الدخول الحقيقى . فضلاً عن إيجاب المهر . فى أحكام ، وتخالفه فى أحكام أخرى .

أوجه الوفاق :

١ . وجوب المهر كما تقدم .

٢ . وجوب العدة بعد الطلاق وإلزام الزوج بنفقة الزوجة فى أثنائها .

٣ . حرمة الجمع بين المرأة وبين أختها ومن فى حكمها من المحرمات بالقرابة ما دامت فى العدة ، وحرمة الزواج بخامسة أثناء العدة .

٤ . ثبوت النسب لو حصل حمل وجاء ولد أثر خلوة .

أوجه الخلاف :

تختلف الخلوة الصحيحة عن الدخول الحقيقى فى الأمور الآتية :

١ . الإحصان : فالدخول الحقيقى يتحقق به إحصان كل من الزوجين بخلاف الخلوة ، ولذلك لو زنيا كانت العقوبة الرجم حالة الدخول والجلد حالة الخلوة .

---

(١) نظام الأسرة وحل مشكلاتها للأستاذ الصابونى ص ٩١ .

٢ . حرمة البنات : فالدخول الحقيقى يحرم بنت الزوجة المدخول بها على عكس الخلوة فلا ينطبق عليها قاعدة " الدخول بالأمهات يحرم البنات " ولذلك إذا عقد رجل على امرأة واختلى بها من غير أن يلامسها ثم طلقها وانقضت عدتها فلا تحرم عليه بنتها .

٣ . حل المطلقة ثلاثًا لمطلقها : فإنه يكون بالدخول الحقيقى ولا يكون بالخلوة الصحيحة .

٤ . الرجعة : فإنها تثبت إذا حصل الطلاق بعد الدخول الحقيقى وكان طلاقًا رجعيًا ما دامت المرأة فى العدة، ولا تثبت الرجعة بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة ، لأن الطلاق بعدها يكون بائنًا دائمًا .

٥ . الميراث : فإنه يثبت إذا حصل طلاق بعد الدخول الحقيقى ثم مات أحد الزوجين فى زمن العدة، أما إذا مات أحدهما فى عدة الطلاق أثر الخلوة فلا توارث بينهما ، لأن الطلاق بعد الخلوة بائن بخلاف الدخول . [١]

<u>٣ . موت أحد الزوجين : .</u>

إذا مات أحد الزوجين ولو قبل الدخول فإن المهر يثبت بتمامه حقًا للمرأة وذلك لانتهاء الزوجية دون أن يطرأ على المهر ما يسقطه أو يسقط بعضه .

وهذا الحكم يشمل الموت الطبيعى لأحد الزوجين ، ويشمل القتل لأحدهما من شخص أجنبى والقتل للزوجة إذا قتلها زوجها ، أو قتل الزوج نفسه . ففى كل هذه الأحوال يكون المهر حقًا للمرأة بلا خلاف بين الفقهاء .

وإنما الخلاف فيما إذا قتلت الزوجة نفسها أو قتلت زوجها :

فذهب أبو حنيفة أن المهر لا يسقط ، وهو حق المرأة وجب لها بالعقد فلا يتأثر بالقتل .

---

(١) انظر : فتح القدير لابن الهمام ٤٤٤/٢ . ٤٤٧ . . مجمع الأنهر لداماد ٣٤٩/١ . ٣٥١ .

وذهب الأئمة الثلاثة وزفر من الحنفية إلى أن الزوجة إذا قتلت زوجها قبل الدخول سقط جميع مهرها ، لأن القتل جناية ، وما عهدت الجنايات فى الشريعة أن تكون مؤكدة للحقوق ، ثم إنها تحرم من الميراث إذا قتلت زوجها فأولى أن تحرم من مهرها جزاء فعلها .

وجوب نصف المهر : .

إذا فارق الرجل زوجته قبل الدخول والخلوة بطلاق ، أو ردة ، أو إيلاء أو نحو ذلك وكان قد سمى لها مهرًا فى العقد ، أو فرضه لها بعد العقد وتراضيا عليه ، استحقت المرأة نصف المهر المسمى ، وذلك لقوله تعالى : " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح " . (١)

وإنما أوجب المشرع على الزوج نصف المهر حالة الطلاق قبل الدخول ، لأنه بمفارقته لزوجته قبل الدخول يكون قد هدم آمالها ، وحطم أحلامها ، وحط من قدرها بسبب تركها ، ففى تركها إيهام للناس أنه ما فارقها إلا وقد رابه شئ منها ، فكان من حكمة التشريع أن ألزمه المشرع بشئ يكون بمثابة العوض عما نالها من حزن وأسى بسبب انهدام عقد كانت تحلم يومًا بتمامه .

فإذا لم تكن هناك تسمية وقت العقد ووجب مهر المثل ، فلا ينصف ذلك المهر ، لأن الذى ينصف هو المهر المفروض بمنطوق الآية : " وقد فرضتم " . كما لا تنصف الزيادة التى زيدت على المهر بعد التسمية . (٢)

. سقوط المهر كله : .

يسقط المهر كله فى الأحوال الآتية :

---

(١) البقرة : ٢٣٧ .

(٢) وهذا ما يراه أبو حنيفة ومحمد ، والرأى الذى صار إليه أبو يوسف أخيرًا .

انظر: البدائع للكاسانى ٢٩٨/١ ، ٢٩٩ . . الأحوال الشخصية د/ محمد يوسف موسى ص ١٩٧.

١ . إذا حصلت الفرقة قبل الدخول بسبب من قبل المرأة يعد معصية كأن ارتدت عن الإسلام ، أو أسلم زوجها وأبت الدخول فى الإسلام ، أو فعلت مع أصله أو فرعه ما يوجب حرمتها عليه ، ففى كل ذلك لا تستحق شيئًا من المهر ، لأن سبب الفرقة جاء من جهتها فهى كالبائع الممتنع عن تسليم المبيع فإنه لا يستحق شيئًا فذلك كذلك .

٢ . إذا حصلت الفرقة استعمالاً لحق شرعى ، سواء من جهة الزوج أو الزوجة كالفسخ بخيار البلوغ أو الإفاقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة ، لأن هذه الفرقة كنقض للعقد من أصله فلا يترتب عليها أثر من آثار العقد الصحيح .

٣ . إذا وهبت الزوجة المهر لزوجها أو أبرأته منه بعد ثبوته ، لأنه صار حقًا خالصًا لها ، فلها التصرف فيه بكافة أنواع التصرفات . (١)

. وجوب مهر المثل : .

مهر المثل : هو مهر امرأة تماثل الزوجة من قوم أبيها كأختها وعمتها وبنت عمها ، لأن المرء من جنس قوم أبيه ، وقيمة الشئ إنما تعرف بالنظر إلى قيمة جنسه .

والمعتبر فى مهر المثل هو أن تتساوى المرأتان وقت العقد سنًا وجمالاً ومالاً وعقلاً ودينًا وبكارَة وثيوبَة وأدبًا وخلقًا وعلمًا ، وعدم الولد ، فإن لم تكن واحدة من قوم الأب بهذه الصفات فينظر لأجنبية موصوفة بهذه الصفات .

وقال الشافعية : إن لم يوجد فى قرابة أبيها من يساويها ينظر إلى قرابة أمها ، لأنهن أولى بالاعتبار من الأجنبيات . (٢)

---

(١) انظر : البدائع للكاسانى ٢/٢٩٥ .

(٢) الأحوال الشخصية د / أحمد عرابى ص ١٢٠ ، ١٢١ .

ويجب مهر المثل فى الحالات الآتية : .

١ . إذا لم يسم مهر فى العقد ، لأن المهر يجب للزوجة بمجرد العقد عليها ، فإن كان قد سمى لها مهر وجب المسمى . وإن لم تكن هناك تسمية فيجب مهر المثل ، وذلك لحديث عبد الله بن مسعود . رضى الله عنه . الذى وافق فتواه فتوى النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . فيمن مات زوجها ولم يسم لها مهر . فقال : { أقضى أن لها صداق امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط } .[١]

٢ . إذا اتفق العاقدان على نفى التسمية أصلاً ، بأن تزوجها على أن لا مهر لها وقبلت ذلك ، فيجب مهر المثل ، لأن المهر من آثار عقد النكاح وحكم من أحكامه فلا يملك العاقدان نفيه .

٣ . إذا كانت التسمية فاسدة لجهالة فاحشة أو لأن المسمى مال غير متقوم كأن يكون خمرًا أو خنزيرًا ، وذلك لأن التسمية الفاسدة تعتبر منعدمة لا وجود لها فيصار إلى مهر المثل .

. وجوب الأقل من المسمى ومهر المثل : .

إذا كان عقد الزواج فاسدًا . كأن تم بدون شهود . وسمى الزوج المهر للزوجة تسمية صحيحة ودخل بها دخولاً حقيقيًا . ففى هذه الحالة يفرق بينهما ويجب للزوجة الأقل من المسمى أو مهر المثل فلو كان المسمى ٥٠٠٠ جنيه ، ومهر مثلها ٧٠٠٠ جنيه ، فلها خمسة آلاف فقط حيث رضيت بها ورضائها يعد مُسقِطًا للزيادة ، ولو كان المسمى ٧٠٠٠ جنيه ومهر مثلها ٥٠٠٠ جنيه فلها

---

(١) انظر الحديث بتمامه : سنن الترمذى ٣٠٦/٢ . . سنن أبى داود ٥٨٨/٢ رقم ٢١١٤ .
. سنن ابن ماجه ٦٠٩/١ رقم ١٨٩١ .

خمسة آلاف أيضًا، لأن مهر المثل هو الواجب حيث فسدت التسمية بفساد العقد .

وقال زفر : يجب مهر المثل قل أو كثر لأن التسمية فاسدة فلا يلتفت إليها مطلقًا . [١]

. وجوب المتعة : .

المتعة : هى اسم للمال الذى يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها ، تطييبًا لخاطرها ، وتعويضًا لها عن ألم الفراق الذى لم يكن بسببها .

ويتفق أكثر الفقهاء على أن الرجل إذا طلق المرأة قبل أن يدخل بها ، وقبل أن يفرض لها مهرًا ، فإنه يجب للمرأة متعة على زوجها ، ولا يجب لها مهر المثل لقوله تعالى : " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعًا بالمعروف حقًا على المحسنين " . [٢]

فقوله تعالى : " ومتعوهن " أمر ، والأمر يفيد الوجوب ، والآية صريحة فى تقرير المتعة حقًا للمرأة حالة طلاقها قبل الدخول أو قبل أن يفرض لها مهرًا .

هذا من ناحية المنقول .

ومن ناحية المعقول : فإن الطلاق بعد النكاح يقتضى عوضًا ، ولما لم يكن لها مهر تستحق نصفه ، جعل لها متعة جبرًا لخاطرها المكسور .

وقال المالكية [٣] : المتعة ليست واجبة ، وإنما هى مستحبة فقط ، وسندهم فى ذلك قول الحق تبارك وتعالى : " متاعًا بالمعروف حقًا على المحسنين " حيث

---

(١) الأحوال الشخصية للذهبى ص ١٦٥ .

(٢) البقرة : ٢٣٦ .

(٣) حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٤٢٥/٢ وفى قول فى مذهب المالكية أنها واجبة وإليه مال الشيخ الدردير فى الشرح الصغير ٤٥٠/٢ .

خص الله بها المحسنين فيدل ذلك على أن المتعة على سبيل الإحسان والتفضل . والإحسان ليس بواجب ، ولأنها لو كانت واجبة لم تخص المحسنين دون غيرهم .

وما ذهب إليه المالكية لا يسلم بل هو مردود بما يأتى :

١ . أن الله تعالى قد أمر جميع خلقه بأن يكونوا من المحسنين ومن المتقين . قال تعالى : " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة " وما كان على أهل الإحسان والتقى فهو على غيرهم أوجب ولهم ألزم .

٢ . أن ذكر المحسنين والمتقين لا يعنى عدم تكليف غيرهم بدليل قوله تعالى عن القرآن الكريم : " ذلك الكتاب لا ريب فيه هدى للمتقين " [١] وقوله عز وجل : " تلك آيات الكتاب الحكيم هدى ورحمة للمحسنين " [٢] ومعلوم أن القرآن هدى لكل الناس .

٣ . أن الإحسان أعم من فعل الطاعات بل يشمل أيضًا أداء الواجبات . [٣] وبهذا يترجح قول الجمهور ، لقوة أدلته .

. هل تجب المتعة لمن طلقها زوجها بعد الدخول ؟

اختلف الفقهاء بشأن ذلك على قولين :

الأول : لها المتعة لدخولها فى عموم قوله تعالى :" وللمطلقات متاع بالمعروف حقًا على المتقين " فالآية عامة تشمل المدخول بها وغيرها . بهذا قال الشافعية ووافقهم الظاهرية . [٤]

---

(١) البقرة : ٢ .

(٢) لقمان : ٢ ، ٣ .

(٣) انظر : تفسير القرطبى ٢٠٠/٣ . تفسير الطبرى ١٣٣/٥ .

(٤) مغنى المحتاج ٢٤١/٣ . المحلى لابن حزم ٦٠٢/١١ .

الثانى : المتعة لمن طلقت بعد الدخول مستحبة وليست بواجبة.

ذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية والحنابلة [١] وسندهم فى ذلك هو ذات الآية التى استدل بها أصحاب القول الأول . وقالوا فى وجه الدلالة : أن الله تعالى أخبر أن للمطلقات متاعًا ، وهى عامة تتناول جميع المطلقات إلا ما استثناه الدليل ، والذى يخرج الآية عن وجوب المتعة تقييدها بالمتقين .

وما ذهب إليه أصحاب القول الأول أولى بالقبول فى نظرنا ، لقوة الدليل . ويقويه : أن جميع المهر وجب للمرأة فى مقابلة الدخول بها ، فيبقى الطلاق خاليًا عن الجبر ، فوجبت لها المتعة مواساة لما يلحقها من إيحاش وحزن بعد مودة ومحبة . [٢]

. تقدير المتعة : .

ومقدار المتعة عند الفقهاء فيما يلى بيانه :

١ . قال الحنفية : المتعة ثلاث أثواب : درع وخمار وملحفة ، ويعتبر فيها حال الرجل ، ولا تزاد على نصف مهر المثل ، ولا تنقص عن خمسة دراهم وهو نصف أقل المهر . [٣]

٢ . وقال الشافعية : إن كان موسرًا متعها بخادم ، وإن كان متوسطًا فبثلاثين درهمًا ، وإن كان معسرًا فبمقنعة ، وإذا تنازعا قدره الحاكم ، ولا بأس بأن يزاد على نصف مهر المثل ، ويراعى فى تقديرها حال الزوج والزوجة معًا . [٤]

---

(١) انظر : مجمع الأنهر لداماد ٣٥١/١ . بداية المجتهد لابن رشد ٩٧/٢ . كشاف القناع لابن إدريس ١٧٧/٥ .

(٢) انظر : أحكام الزواج د / أحمد فراج حسين ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٣٢٦/٣ .

(٤) روضة الطالبين للنووى ٣٢٢/٧ .

٣ . وقال الحنابلة : أعلاها خادم ، وأدناها كسوة تصح فيها الصلاة ، ويراعى فى ذلك حال الزوج من يسر وعسر . [١]

٤ . وقال المالكية : المتعة غير مقدرة ، ويراعى فيها حال الزوج.[٢]

وبالنظر إلى هذا الذى قرره الفقهاء نجد أنهم يختلفون فى تعداد أنواع المتعة ، وهذا يعنى أن كل منهم راعى عرف بلده عند تقرير الحكم وهذا يقودنا إلى القول بأن المعتبر فى تقدير المتعة هو عرف كل بلدة من مال . نقود (دراهم أو دنانير) أو غيرها . منقول أو عقار فيما يعد تعويضًا للمرأة عن إيحاشها بالطلاق ، وتخفيفًا لما تجده من حسرة وألم على فرقة لم تكن من قبلها ، ولم يتقرر فيها شئ من المهر ، على ألا تزيد قيمة المتعة عن مقدار نصف مهر المثل لأنها بدل عنه ، ولا تنقص عن قيمة خمسة دراهم . وهى نصف المهر شرعًا بناءً على ما ذهب إليه الحنفية .

. لكن هل هذه المتعة يراعى فى تقديرها حال الزوج أو الزوجة أو حالهما معًا؟

أقوال ثلاثة كما يظهر من تقرير أقوال الفقهاء ، أصحها : مراعاة حال الزوج ، لقوله تعالى : " ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعًا بالمعروف حقًا على المحسنين " فالآية فوق صراحتها فى الدلالة على وجوب المتعة صريحة فى أنه يراعى حال الزوج فى تقديرها ، لأنه هو المكلف بها . [٣]

. تقدير المتعة فى قانون الأحوال الشخصية : .

كان حكم المتعة وتقديرها خاضعًا لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة الذى لا يرى وجوب المتعة إلا لمن طلقت قبل الدخول والتسمية إلى أن صدر القانون

---

(١) الكافى لابن قدامة ٧٣٢/٢ .

(٢) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص ٢٤٦ .

(٣) الأحوال الشخصية للذهبى ص ١٧٣ .

رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م [١] ، بشأن تعديل بعض أحكام الأحوال الشخصية فنص فى مادته الثانية عشرة مكررًا على : " أن الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرًا وعسرًا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، ويجوز أن يرخص للمطلق فى سداد هذه المتعة على أقساط " .

وأبقى على هذا النص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية فى المادة ١٨ مكرر منه .

وجاء بالمذكرة التفسيرية للقانون المذكور : أن إيجاب المتعة هو مذهب الشافعى الجديد حيث أوجبها للمطلقة بعد الدخول إن لم تكن الفرقة منها أو بسببها . وهو قول لأحمد اختاره ابن تيمية ، كما أن إيجابها مذهب أهل الظاهر وهو قول لمالك أيضًا .

وتقدير المتعة فى القانون بنفقة سنتين على الأقل لم يقل به أحد من الفقهاء ، إنما الذى ورد فى أقوالهم هو تفويض تقديرها إلى القاضى ليقدر لكل حالة ما يناسبها على أن يراعى فى هذا التقدير ألا يزيد عن نصف المهر إن كان الطلاق قبل الدخول ، والمهر إن كان بعد الدخول .

والتقدير وإن كان لم يرد بشأنه حد معين ، إلا أن التقدير الذى ذهب إليه واضع القانون تقدير مبالغ فيه ، وهو وإن كان له نية حسنة من وراء تقديره . وهو منع التسرع فى الطلاق . إلا أن هذا ليس مطردًا فى كافة الحالات ، ففي بعضها قد يكون الطلاق واجبًا شرعًا إذا لم تتحقق ثمرات الزواج الشرعية من بقائه ، فما المبرر إذن لتحميل الرجل فوق ما يطيق .

---

(١) وقد حكم بعدم دستوريته فى ١٩٨٥/٥/٤م ونشر الحكم بالجريدة الرسمية . العدد ٢٠ فى ١٩٨٥/٥/١٦م .

كذلك فإن وضع حدًا ادنى للمتعة ، وترك حدها الأعلى لتقدير القاضى لما يراه من حال المطلق ، وظروف الطلاق ، ومدة الزوجية قد يؤدى إلى عدم تحقيق المساواة بين الحالات المتماثلة المعروضة أمام القضاء ، فلربما حكم قاضٍ لمطلقة بمتعة عشر سنوات أو أكثر ، بينما يحكم قاضٍ آخر لمطلقة أخرى فى مثل ظروف المطلقة الأولى بخمس سنوات مثلاً ، وليس فى هذا تحقيق عدالة بين الناس ، ولا نزاهة للقضاء .

ولذلك : فلو أن واضع القانون ترك حرية تقدير المتعة للقاضى دون أن يضع حدًا أدنى لها ليقدر كل حالة ما يناسبها ، لكان هذا أرفق بالأزواج ، وأضبط للأحكام . [١]

. تجهيز منزل الزوجية : .

يقصد بتجهيز منزل الزوجية : هو ما يلزمه من أثاث وفراش وأدوات منزلية تجعله صالحًا للحياة فيه .

وقد حدث خلاف فقهى حول من يلزم بالتجهيز من الزوجين :

أ . فذهب السادة المالكية : إلى أن التجهيز واجب على الزوجة فى حدود ما قبضته من مهر ، إلا إذا اشترط عليها الزوج جهازًا أكثر من مهرها ، أو كان العرف قد جرى على ذلك ، فيجب مراعاة الشرط ،وإعمال العرف. [٢]

ب . وقال الحنفية : إن تجهيز منزل الزوجية يقع على عاتق الزوج وحده ، ولا تلزم الزوجة بشئ منه ، وذلك لأن نفقة الزوجة واجبة على زوجها ومن جملة النفقة إعداد منزل الزوجية مستوفيًا أدواته وجهازه ، والمهر الذى قبضته الزوجة لا تلزم بإعداد الجهاز منه ، إنما هو هدية وعطية من الزوج لزوجته بدون مقابل تحقيقًا لقول الحق تبارك وتعالى : " وآتوا النساء

---

(١) انظر : أحكام الزواج د / أحمد فراج حسين ص ٣١١ وما بعدها .

(٢) شرح الخرشى على خليل ١٢٢/٣ .

صدقاتهن نحلة " [1] فقد أمر الله تعالى إعطاء النساء مهورهن على سبيل العطية التى يعطيها الإنسان عن طيب نفس ، ولا يحل للأزواج أن يأخذوا منه شيئًا بعد إعطائه للزوجات ، إلا إذا طابت نفس الزوجة بالإعطاء ، وقد قال الله تعالى فى ذلك فى نفس الآية السابقة : " فإن طبن لكم عن شئ منه نفسًا فكلوه هنيئًا مريئًا " .

هذا مذهب الحنفية وهو المعمول به قضاء .

وبناء عليه فليس للزوج أن يطلب من زوجته جهازًا إذا لم تحضر جهازًا أصلاً ، وليس له أن يطالبها بجهاز يتناسب مع ما دفعه لها من مهر إذا أحضرت جهازًا غير مناسب ، وإذا كان المهر فى ذمته فلا يجوز له أن ينقص منه شيئًا فى مقابل عدم التجهيز .

وهذا كله إذا لم يدفع الزوج مقدارًا من المال زائدًا عن المهر ويشترط على الزوجة أن تجهز نفسها به ، فإن أعطاها زيادة عن المهر فقد تكون الزيادة منفصلة عنه ، وقد تكون متصلة به .

فالمال المدفوع منفصلاً عن المهر لأجل التجهيز ، يجب على الزوجة إعداد الجهاز به على حسب الشرط الذى شرطه الزوج ، فإذا لم تقم بإعداده ، وزفت إلى الزوج بدونه ، كان للزوج مطالبتها بالمال الذى دفعه إليها ، لأنه مقابل بالجهاز على ما يقتضيه الشرط فيكون هبة بعوض فله أن يرجع عليها ، فلو سكت الزوج بعد الزفاف ولم يطلب جهازًا علم أنه دفعه تبرعًا بلا عوض فلا يرجع عليها بشئ .

---

(١) النساء : ٤ .

أما الزيادة المتصلة بالمهر ، كأن يزيد الرجل فى مهر زوجته عن مهر مثلها لأجل التجهيز بهذه الزيادة .

فقد اختلف فقهاء الحنفية فى هذه المسألة :

فقال بعضهم : حكمها حكم المسألة السابقة .

وقال بعضهم : لا تلزم الزوجة بالجهاز ، ويجب لها المهر المسمى كله بدون تنقيص ، لأن الزيادة متصلة غير منفصلة فتلحق بالمهر ، وتكون حقًا للزوجة ، فقد نبه الله تعالى على عدم أخذ شئ من مهرها . فقال : " وآتيتم إحداهن قنطارًا فلا تأخذوا منه شيئًا " فالمهر خالص حق الزوجة ، فلا تطالب بإنفاق شئ منه فى الجهاز . (١)

هذا والعرف قد جرى على تأثيث بيت الزوجية بمهر الزوجة، وربما يدفع لها أهلها بعض المال لإكمال جهازها ، فإذا زفت الزوجة بجهازها ، كان ملكًا لها وحدها ، ليس لزوجها ولا لغيره حق استعماله والانتفاع به إلا بإذنها ورضاها . وهذا بناء على ما ذهب إليه الحنفية وهو المعمول به أمام المحاكم .

وذهب الإمام مالك . رحمه الله . إلى أنه يجوز للزوج أن ينتفع بجهاز زوجته الانتفاع الذى جرى به العرف ، سواء أذنت الزوجة له فى ذلك الانتفاع أو لم تأذن .

وهذا هو الأليق بحياة عمادها المودة ، وقائدها المحبة .

---

(١) انظر فى بيان مذهب الحنفية : حاشية ابن عابدين ١٥٨/٣ . . الأحوال الشخصية د / محمد يوسف موسى ص ٢١٢ ، ٢١٣ . . أحكام الزواج د / أحمد فرج حسين ص ٣١٨ ، ٣١٩ .

المبحث الثاني

النفقـة

. النفقة هى الحق الثانى من حقوق الزوجة على زوجها .

والنفقة لغة : اسم من الإنفاق يطلق على ما ينفقه الإنسان على نفسه وذويه سواء كانت من النقود أم من غيرها . [١]

وفى الاصطلاح الفقهى :

فتطلق نفقة الزوجية على كل ما يلزم الزوجة من طعام وكسوة وخدمة وسائر أدوات البيت اللازمة للمعيشة حسب المتعارف . [٢]

١٣١ . أدلة وجوب النفقة : .

اتفق الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة على زوجها من القرآن والسنة والإجماع والمعقول :

١ . فمن القرآن الكريم : .

قوله تعالى : " قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم وما ملكت أيمانهم " . [٣]

فالله سبحانه وتعالى قد فرض بهذه الآية المباركة على الأزواج فرائض لزوجاتهم ، وما ملكت أيمانهم .

وهذه الفرائض قد بينها الله تعالى ، فى مواضع أخرى من كتابه العزيز ، وعلى لسان نبيه . صلى الله عليه وآله وسلم . ومن جملتها النفقة .

فقال تعالى : " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما ءاتاه الله لا يكلف الله نفسًا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرًا " . [٤]

---

(١) انظر لسان العرب لابن منظور مادة : نفق .

(٢) الوجيز فى أحكام الأسرة أ . د / محمد سلام مدكور ص ١٨٥ .

(٣) الأحزاب : ٥٠ .

(٤) الطلاق : ٧ .

فهذا أمر من الله تعالى بالإنفاق ، والأمر للوجوب ، فكانت النفقة واجبة .

وقال تعالى : " وعاشروهن بالمعروف " . [١]

فهذا أمر للأزواج بمعاشرة النساء بالمعروف ، ومن جملة المعروف النفقة ، فتدخل فى المأمور به ، والمأمور به واجب عند عدم القرينة الصارفة عن إفادة الوجوب ، ولم توجد القرينة ، فكانت النفقة واجبة بدلالة الآية .

وقال تعالى : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " . [٢]

فالمولود له هو الزوج ، فهو مخاطب بمقتضى هذه الآية بنفقة زوجاته وأولاده .

٢ . السنة : .

وردت أحاديث تدل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها منها :

أ . ما رواه مسلم وغيره من حديث جابر . رضى الله عنه . فى خطبة النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . فى حجة الوداع . وفيها : { فاتقوا الله فى النساء . فإنكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحد تكرهونه ، فإن فعلن ذلك ، فاضربوهن ضربًا غير مبرح ، ولهن عليكم رزقهن ، وكسوتهن بالمعروف } . [٣]

ب . ما رواه البخارى ومسلم وغيرهما ، من حديث عائشة . رضى الله عنها . (أن هندًا بنت عتبة ، قالت : يا رسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم . فقال : { خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف }[٤]

---

(١) النساء : ١٩ .

(٢) البقرة : ٢٣٣ .

(٣) أخرجه مسلم فى صحيحه " كتاب الحج " " باب حجة النبى صلى الله عليه وآله وسلم " ، ورواه أبو داود فى " كتاب المناسك " " باب صفة حجة النبى صلى الله عليه وآله وسلم " ، وابن ماجه فى " كتاب المناسك " " باب حجة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم " .

(٤) أخرجه البخارى فى صحيحه " كتاب البيوع " " باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم " . ومسلم فى صحيحه " كتاب الأقضية " " باب قضية هند " . وأبو داود فى سننه " كتاب البيوع " " باب الرجل

فالنبى . صلى الله عليه وآله وسلم . قد أذن لها على سبيل الإباحة أن تأخذ كفايتها من مال زوجها بدون إذنه بالمعروف ، وهذا يشعر بأن ما يكفيها هى وأولادها من النفقة حق واجب على زوجها .

٣ . الإجماع : .

أجمع أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن البالغين إلا الناشزات منهن . [١]

٤ . المعقول : .

إن النفقة تجب جزاء الاحتباس ، والزوجة محبوسة لصالح الزوج ، ومن كان محبوسًا بحق شخص . كانت نفقته واجبة عليه ، لعدم تفرغه لحاجة نفسه . فوجبت النفقة على الزوج نظير احتباس الزوجة وتفرغها لإسعاد زوجها . [٢]

. شروط وجوب النفقة : .

يشترط فى وجوب النفقة على الزوج لزوجته شروط ثلاثة :[٣]

الشرط الأول : . أن يكون عقد الزواج صحيحًا ، فلو كان فاسدًا أو باطلاً فلا تستحق الزوجة النفقة بسببه ، وذلك لعدم تحقق سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج ، وكذا المعتدة من زواج فاسد لا نفقة لها [٤] ، لأنه لم يثبت الحبس بسبب الزواج ، إنما ثبت لتحصين الماء ، ولأن حال العدة لا يكون

يأخذ حقه من تحت يده " . وابن ماجة فى سننه " كتاب التجارات " " باب ما للمرأة من مال زوجها " . والنسائى فى سننه " كتاب آداب القضاء " " باب قضاء الحاكم على الغالب إذا عرفه " .

(١) المغنى لابن قدامة ١٩٥/٨ .

(٢) انظر : مجمع الأنهر لداماد ٤٨٥/١ .

(٣) انظر : البدائع للكاسانى ٢٧/٤ . . المغنى لابن قدامة ٦٠١/٧ .

(٤) المبسوط للسرخسى ١٩٣/٥.

أقوى من حال الزواج ، فلما لم تجب فى حال الزواج لا تجب فى العدة من باب أولى .

الشرط الثانى : . أن تسلم الزوجة نفسها إلى الزوج ، ويكفى أن تخلى بينها وبين زوجها بما يرفع المانع من الاستمتاع سواء نقلها إلى منزل الزوجية أم لا ، طالما كانت مستعدة للانتقال .

فإن طالبها بالنقلة إليه فامتنعت ، فإما أن يكون امتناعها بحق أم لا :

فإن كان امتناعها بحق كقبض مهرها المعجل ، أو كطلب نقلها من دار مغصوبة فلها النفقة ، لأن المانع من جهة الزوج ، لا من جهتها .
وإن كان امتناعها بغير حق بعد طلبه الانتقال ، سقطت نفقتها لأنها تعتبر كالناشز .

الشرط الثالث : . أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة الزوجية حتى يمكن أن يوجد المعنى الموجب للنفقة وهو الاحتباس ، فإن فات ذلك لصغر فلا نفقة لها إذا كانت غير مطيقة للوطء ، لأن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع ، ولا يتصور ذلك مع تعذر الاستمتاع ، لعدم قابلية المحل لذلك .
أما إذا كانت مطيقة للوطء فلا تسقط نفقتها ، وتجب لها على زوجها . هذا ما قاله جمهور الفقهاء .
وذهب الظاهرية ، وأبو يوسف من الحنفية ، وبعض الشافعية والزيدية إلى أن الصغيرة إذا كانت تقدر على مصالح بيت الزوجية ، وسلمت نفسها إلى الزوج ، وأمسكها راضيًا بهذا التسليم ، وقانعًا بما يحصل عليه من نوع منفعة كان لها النفقة ، أما إذا لم يمسكها فى بيته بأن ردها أو كانت طفلة لا تصلح لشئ فلا نفقة لها بحال .

والتفصيل على هذا الوجه هو المفتى به فى مذهب الحنفية. [١] والذى صرح به ابن حزم الظاهرى أنه لا فرق فى إيجاب نفقة الزوجة الصغيرة والكبيرة سواء كانت الصغيرة مطيقة للوطء ، أم غير مطيقة، وسواء كانت قادرة على خدمة بيت الزوجية ، أم غير قادرة ، لأن النفقة لحاجة الزوجة ، والصغيرة والكبيرة سواء فى هذه الناحية ، فضلاً عن أن النصوص التى أوجبت النفقة لم تفرق بين صغيرة وكبيرة . [٢]

هذا ولا تأثير لصغر الزوج فى النفقة إذا كانت زوجته كبيرة ، وذلك لأن المانع من جهته ، والمرأة قد فعلت غاية ما فى وسعها وهو التسليم فلا يسقط حقها .

كذلك لا يؤثر فى وجوب نفقة الزوجة كونها غنية أو كتابية فهى تجب لها غنية أو فقيرة ، مسلمة أو كتابية . [٣] إلا أن ابن حزم الظاهرى قال : إذا عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية فإنها تلزم بالإنفاق عليه ، ولا ترجع عليه بما أنفقت عند يساره ، واستدل على ذلك بقوله تعالى : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك " . [٤] والزوجة وارثة فعليها نفقة زوجها . عند عجزه . بنص القرآن الكريم . [٥]

. وقت وجوب النفقة : .

لا خلاف بين الفقهاء فى وجوب نفقة الزوجة على زوجها كما قررنا ، لكنهم اختلفوا فى وقت استحقاقها ووجوبها على الزوج ، هل من حين العقد ، أم من حين التمكين ؟ على قولين : .

---

(١) انظر : البدائع ٢٧/٤ المغنى لابن قدامة ٦٠١/٧ . . مغنى المحتاج للشربينى ٤٣٨/٣ .
. البحر الزخار لابن المرتضى ٢٧٤/٤ .

(٢) المحلى لابن حزم ٢٤٩/٩ . ٢٥٠ .

(٣) انظر : المبسوط للسرخسى ١٩٠/٥ اللمعة الدمشقية للعاملى ٤٦٥/٥

(٤) البقرة : ٢٣٣ .

(٥) المحلى لابن حزم ٢٥٤/٩ مسألة (١٩٢٦) .

القول الأول : .

أن المرأة تستحق النفقة من وقت العقد ، طالما كانت مستعدة للانتقال إلى منزل الزوجية . ولم تمتنع عن الانتقال إليه دون وجه حق .

قال بهذا الحنفية ، والشافعى فى القديم ، وابن حزم الظاهرى[١] واستدلوا على ذلك بما يأتى :

١ . قوله صلى الله عليه وآله وسلم : { اتقوا الله فى النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله } .. ثم قال : " ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " . رواه مسلم وأبو داود . [٢]

قال ابن حزم فى المحلى بعد أن ساق الجزء الأخير من الحديث : " وهذا يوجب لهن النفقة من حين العقد " .

٢ . إن العقد متى وقع صحيحًا صارت المرأة حلالاً للزوج ، وحرامًا على غيره ، فتكون محبوسة لحقه ، فتجب لها النفقة على زوجها حتى ولو كانت فى بيت أبيها ولم تمتنع من الانتقال إلى بيت الزوجية بحق [٣] لأنها قد حبست نفسها على زوجها ، ومن حبس لحق غيره كانت نفقته واجبة على هذا الغير من وقت الاحتباس وهو متحقق بالعقد على الزوجة .

القول الثانى : .

أن النفقة من حين التمكين ، وذلك بتسليم المرأة نفسها إلى زوجها ، وتمكنه من الاستمتاع بها ، أو طلبها الانتقال إليه .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ٥/٥٧٤ ، ٥٧٥ . . شرح فتح القدير ٤/٣٨٣ .
. المحلى لابن حزم ٩/٢٤٩ . . المهذب للشيرازى ٢/١٥٩ .
. التهذيب فى فقه الإمام الشافعى لأبى محمد الفراء ٦/٣٤١

(٢) سبق تخريجه .

(٣) الزواج فى الشريعة الإسلامية د / على حسب الله ص ١٨٣ .

حتى ولو امتنع الزوج من نقلها إلى منزل الزوجية ، فإنه تجب لها النفقة ، لأنها مكنته منها ، والمانع من جهته لا من جهتها .

قال بهذا المالكية ، والحنابلة ، والشافعى فى الجديد ، والإمامية . [١]

وقال بعض متأخرى الحنفية أن النفقة لا تستحق إلا من وقت زفاف المرأة إلى منزل الزوج ، وهو مروى عن أبى يوسف ، واختاره القدورى ، وليست فتوى الحنفية عليه .

واستدلوا على وجوب النفقة بالتمكين بما يأتى :

١ . ما روى أن النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . تزوج عائشة . رضى الله عنها . وهى بنت ست سنين ، ودخل بها بعد سنتين ولم ينفق عليها إلا بعد دخوله بها ، ولم يلتزم نفقتها لما مضى . [٢]

٢ . أن النفقة تجب فى مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح ، فإذا وجد استحقت ، وإذا فقد لم تستحق شيئًا . [٣]

٣ . أن النفقة مقابل الاستمتاع ، وهذا يكون بالدخول ، فإذا وجد ، أو لم يوجد مانع منه ، استحقت النفقة ، وإذا لم يوجد فقد تعذر الموجب لها . [٤]هذا وينبغى ملاحظة أن المالكية مع اشتراطهم التمكين أو دعوة الزوج إلى الدخول كسبب لوجوب النفقة ، فإنهم اشترطوا مع ذلك بلوغ الزوج فلو

---

(١) انظر : الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ٥٠٨/٢ .
. بداية المجتهد لابن رشد ٦٤/٢ . . كشاف القناع للبهوتى ٥٤٥/٥ .
. التهذيب لأبى محمد الفراء ٣٤١/٦ . . المغنى لابن قدامة ٦٠١/٧ .
. اللمعة الدمشية للعاملى ٤٦٥/٥ . . مغنى المحتاج للشربينى ٤٣٥/٣ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٦٠١/٧ . . مغنى المحتاج للشربينى ٤٣٥/٣ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٦٠١/٧ .

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٤٦/٢ .

كان صغيرًا فلا يوجبون النفقة عليه ، بينما الشافعية والحنابلة يقولون بوجوبها عليه . [1]

هذا والراجح من الخلاف السابق هو وجوب النفقة للزوجة من وقت العقد عليها ، طالما كانت مستعدة للانتقال إلى منزل الزوجية ولم يكن هناك مانع من جهتها ، لأنها صارت محبوسة بحقه فتجب عليه نفقتها بهذا السبب ، وهو منوط بالعقد ، لأن التمكين تبع له ، وحق مترتب عليه . وهذا ما سار فى فلكه قانون الأحوال الشخصية . حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م : " تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكمًا حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه فى الدين " .

وواضح من هذا النص أن نفقة الزوجة تجب لها بحكم العقد الصحيح ، وتكون دينًا فى ذمة زوجها من وقت العقد إذا سلمت نفسها إليه حقيقة وذلك بدخولها منزل الزوجية ، أو حكمًا . وذلك بظهور الاستعداد من جانبها للانتقال إليه عند طلب الزوج لها .

. أثر المرض فى النفقة : .

إذا زفت الزوجة إلى زوجها صحيحة ، ثم أصابها المرض بعد الانتقال إلى منزل الزوجية ، فإن نفقتها تكون واجبة على زوجها ، ولا أثر للمرض فى سقوطها ، لأن الاحتباس موجود منها ، فإنه يستأنس بها وتحفظ البيت ، ويستمتع بها وفوات المقصود بسبب المرض أمر عارض كمرض الحيض والنفاس فلا يعد مُسقِطًا للنفقة ، إذ ليس من حسن العشرة بين الزوجين أن

---

(١) انظر : حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير للدردير ٥٠٨/٢ .

. المهذب للشيرازى ١٥٩/٢ . . كشاف القناع لابن إدريس ٥٤٥/٥ .

يكون المرض مانعًا من الإنفاق عليها ، بل إنه يدعو إليه فى مثل هذه الظروف التى تبرهن على وفائه ، وحسن صحبته .
أما إذا مرضت الزوجة قبل الانتقال إلى منزل الزوجية مرضًا شديدًا لا يمكن معه زفافها إليه ، فلا تجب لها النفقة ، لأنه لا يصدق عليها الاحتباس لا حقيقة ولا حكمًا .
فإن كان مرضها خفيفًا لا يمنع الانتقال إلى بيت الزوجية وجبت لها النفقة سواء زفت إليه أم لم تزف ، ما دامت مستعدة للانتقال إلى منزل الزوجية ولم تمتنع عنه ، لأن الاحتباس هنا يكون موجودًا حكمًا .

ولقد أحسن واضعوا القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م بشأن تعديل بعض أحكام الأحوال الشخصية صُنْعًا حين تناولوا بالنص نفقة الزوجة المريضة ومصاريف علاجها .

ففي الفقرة الثانية من المادة الثانية : ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها لنفقة وفى الفقرة الثالثة : وتشمل النفقة : الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به العرف .
وجاء بالمذكرة التفسيرية : أن تناول النفقة لمصاريف العلاج هو ما ذهب إليه الزيدية وتقتضيه نصوص فقه الإمام مالك ، من أن ثمن الأدوية وأجرة الطبيب من نفقة الزوجة .
وقد عدل المشروع بهذا عن مذهب الحنفية الذين لا يقولون بوجوب ثمن الأدوية ومصاريف العلاج .
وقد استثنت المذكرة التفسيرية من استحقاق الزوجة المريضة للنفقة ، الزوجة المريضة إذا لم تزف إلى زوجها فى حالة عجزها عن الانتقال إلى منزل الزوجية .

. أثر الحبس فى النفقة : .

إذا حبست الزوجة فى جريمة أو دين فلا نفقة لها مدة حبسها على ما ذهب أبو حنيفة ومحمد وهو القول الراجح المفتى به ، لأنها هى التى فوتت الاحتباس بسبب لا دخل للزوج فيه فيفوت عليها واجبها ولا يلزم الزوج بنفقتها .

فإن كان حبسها بسبب دين عليها للزوج كان لها النفقة ، لأن فوات الحبس من جهته .

وقال أبو يوسف : إن كان حبسها بدين لا تقدر على أدائه أو حبست ظلمًا تجب لها النفقة .

وهذا الخلاف فيما إذا لم يقدر على الوصول إليها فى الحبس ، فإن أمكنه الوصول إليها وهى محبوسة فقالوا : تجب النفقة . (١)

والزوج إذا حبس . ولو ظلمًا . فى حقٍ قادرٍ على إيفائه . أو غير قادر ، أو إذا هرب ، أو إذا ارتد ، فى كل ذلك لا تستقط نفقة زوجته عنه ، وإن كان الدين المحبوس فيه للزوجة ، لأنه هو المفوت للاحتباس .

. أثر السفر فى النفقة : .

إذا سافرت الزوجة مع زوجها إلى حيث يعيش وكانت مطيعة له ، ومحبوسة عليه ، كانت لها النفقة بجميع أنواعها من طعام وكساء ومسكن ، لأن أساس الحياة الزوجية أن تعيش الزوجة مع زوجها فى المكان الذى يجد فيه رزقه ومعاشه . فلو امتنعت عن السفر معه تكون ناشزًا ، ومن ثم تسقط نفقتها .

وهذا ما ذهب إليه الحنفية فى ظاهر المذهب .

وذهب بعض المتأخرين من فقهاء المذهب إلى أن للزوجة الحق فى الامتناع عن السفر مع زوجها إذا كان السفر طويلاً ، لأن الغربة مظنة الإيذاء ، وفيها

---

(١) انظر : مجمع الأنهر لداماد ٤٨٩/١ .

مضارة بها ، وعلى هذا فلا يعد امتناعها نشوزًا تسقط به نفقتها ، إنما هو امتناع بحق لا تستقط به النفقة .

والراجح أن الحكم يختلف باختلاف الباعث على السفر ، فإن كان الباعث عليه حميدًا ، ونية الزوج سليمة ولم يقصد بسفره الكيد للزوجة أو الإضرار بها كما لو سافر إلى بلد بغية تحسين مركزه المالى ليصل إلى عيش كريم ومستوى أفضل ، فهذا لا تثريب عليه فيه ولا يحق لزوجته الامتناع عن مرافقته فى سفره طالما كان البلد المسافر إليه مأمونًا على نفسها ومالها ، أما إذا كان قاصدًا المضارة بسفرها ، أو كان السفر إلى مكان لا تأمن فيه على نفسها ومالها ، حق لها الامتناع ، ولا تعتبر ناشزًا ، وتستحق النفقة .

وإذا سافرت المرأة بدون إذن زوجها ، أو كان سفرها وحدها بدون مصاحبة محرم لها ، سقطت نفقتها ، لعصيانها بسفرها ، ولفوات الاحتباس بسبب من جهتها .

أما إذا سافرت بعد إذن الزوج لها بالسفر ، وكان فى صحبتها أحد محارمها كان سفرها مباحًا لا معصية فيه ، وتستحق النفقة فى مدة السفر ، لأنها لا تعد ناشزة بذلك .

فإن كان السفر للحج مع محرم لها غير الزوج ، ولم يأذن لها الزوج فيه ، فلا نفقة لها ، لأنها قد فوتت على زوجها حقه فى احتباسها بسبب من جهتها .

وهذا رأى أبى حنيفة ومحمد بلا فرق أن يكون الحج فرضًا أو نفلاً .

وقال أبو يوسف : إذا خرجت مع محرم لها لأداء الحج الفرض ، كان لها النفقة التى تستحقها حال الإقامة ، لأن السفر لأداء الفريضة ضرورة دينية يغتفر معها فوات الاحتباس ، لأنه بعذر شرعى . (١)

---

(١) انظر : أحكام الزواج د / أحمد فراج حسين ص ٣٣٩ وما بعدها .

ولا خلاف فى وجوب نفقة الزوجة على زوجها إذا كان يرافقها فى السفر ، لأن الاحتباس قائم وهو السبب فى وجوبها ، ولم يوجد ما يعد مبررًا لسقوطها .

. أثر عمل الزوجة على نفقتها : .

إذا كانت الزوجة تعمل خارج المنزل ، وتسلم نفسها للزوج ليلاً أو نهارًا سقطت نفقتها إذا لم يكن احترافها للعمل بموافقة الزوج ، وإن كان بموافقته وجبت لها النفقة ، لأنه هو الذى أسقط حقه فى الاحتباس الكامل .

وإذا رضى الزوج بعملها ثم رجع عن رضاه بعد فترة من احترافها للعمل سقطت نفقتها إذا أبت ترك العمل .

ومما يجدر ملاحظته أن الشرع الحكيم لم يفرق بين حرفة وأخرى ، بل أدار المسألة على رضاء الزوج وعدمه ، فأثبت لها النفقة إذا رضى باحترافها ، وأسقطها عند عدم رضاه ، حتى ولو كانت المهنة ضرورية للمجتمع كالطب والولادة ، ومع ذلك لم يجعل للزوج حق منع الزوجة من مزاولة عمل فى منزلها ، لأنه لا يتنافى مع حقوق الزوجية ، ولا يفوت المقصود منها . [١]

وإذا كان الإسلام لم ينه المرأة عن العمل ، وأباح لها ذلك فإنه لابد أن يكون عملها متسقًا مع مقاصد الشريعة ، وما أذنت به من دفع المضار ، وجلب المنافع ، ومراعاة طبيعة المرأة الخاصة وفطرتها التى امتازت بها عن الرجل .

وبناء على ذلك يمكن وضع الشروط والضوابط الآتية لجواز عمل المرأة: .

١ . ألا يكون عملها صارفًا لها عن مهمتها الأصلية ، فوظيفتها التى كرمت لأجلها أن تكون زوجة ، وأن تكون أمًا ، ومن ثم فالعمل المباح للجزء ، قد لا يكون مباحًا للكل ، إذا ترتب عليه تفويت مصلحة أكبر ، ولا شك أن حاجة البلاد الإسلامية إلى " الزوجة " وإلى " الأم " أكبر من حاجتها

. الأحوال الشخصية د / محمود الطنطاوى ص ٢٣٣ وما بعدها .

(١) انظر : الزواج والطلاق فى الإسلام د / بدران أبو العينين ص : ١٥٧ .

إلى العاملات اللاتى يمكن أن يحل محلهن فى كثير من الأعمال الرجال ، خاصة فى البلاد التى تنتشر فيها البطالة بالنسبة للرجال .

٢ . ألا يعرضها عملها للفتنة ،أو يعرض الرجال للفتنة بها ، فيكون ذلك فى مجالات يقل فيها الاختلاط ، والنبى صلى الله عليه وآله وسلم يقول:{ ما تركت بعدى فتنة أضر على الرجال من النساء} .[١] فإذا قدر لها أن تعمل فينبغى أن يكون لباسها ساترًا ليس فيه ما يشف ويصف أو يلفت الأنظار إليها ، فالنبى صلى الله عليه وآله وسلم يقول:{ صنفان من أهل النار لم أرهما بعد ، قوم معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس ، ونساء كاسيات عاريات مميلات مائلات ، رؤسهن كأسنمة البخت المائلة لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها } . [٢]

٣ . يجب ألا يصادم العمل الفطرة الطبيعية التى فطرت عليها ، فلا تعمل فى مكان يطلع به الرجال . فكما أن الرجل لا يصلح للحمل والرضاعة والحضانة ، فكذلك المرأة لا تصلح فى أعمال تتطلب القوة الجسدية ، أو أعمال يكون فيها مساس بحيائها ، فلا مانع من عملها مدرسة للبنات أو تطبيب النساء ، أو فى أماكن تحفظ عليها الوقار والحشمة والحياء . [٣]

<u>عمل المرأة فى قانون الأحوال الشخصية : .</u>

تناول القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م مسألة خروج الزوجة للعمل فنص فى الفقرة الخامسة من المادة الثانية على أنه :

---

(١) أخرجه البخارى فى صحيحه " كتاب النكاح " " باب ما تبقى من شؤم المرأة " .
. ومسلم فى صحيحه " كتاب الذكر " " باب أكثر أهل الجنة الفقراء " .

(٢) أخرجه مسلم فى صحيحه " كتاب اللباس " " باب النساء الكاسيات العاريات " .

(٣) مجال عمل المرأة فى الإسلام د / محمد أحمد الصالح ص ١٤٨ وما بعدها . بحث منشور فى مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن المؤسسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالرياض . العدد السابع عشر ١٤٠٦ . ١٤٠٧ هـ .

" لا يعتبر سببًا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية دون إذن زوجها .... للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروع مشوب بإساءة استعمال الحق أو منافٍ لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه " .

وجاء بالمذكرة التفسيرية للقانون :

أن خروج الزوجة للعمل المشروع إذا أذنها زوجها بالعمل ، أو عملت دون اعتراض منه ، أو تزوجها عالمًا بعملها ، لا يعتبر خروجًا بدون إذن ولا يترتب عليه سقوط نفقتها ، وذلك ما لم يظهر أن عملها منافٍ لمصلحة الأسرة ، أو مشوب بإساءة استعمال الحق وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

وبناء على ذلك فإنه لا يمكن للزوج أن يمنع زوجته من الخروج للعمل إذا اشترطت عليه ذلك فى عقد زواجها ، أو تزوجها وهو عالم أنها تعمل ولم يشترط تخليها عن العمل ، أو عملت الزوجة بعد الدخول بها ورضى بذلك صراحة أو ضمنًا ، أو عملت تحت وطأة الضرورة لحاجتها لمورد مالى .

ومسألة إثبات رضاء الزوج عن خروج زوجته يقع عبء الإثبات فيه على عاتق الزوجة . [١]

ويعلم من نص المادة السابقة أن حكم القانون : هو وجوب نفقة الزوجة العاملة على زوجها سواء رضى بعملها أو لم يرض ، وهذا مشروط بشرطين :

<u>الأول : .</u> ألا تسئ الزوجة استعمال حقها فى الخروج للعمل المشروع ، فإن أساءت استعماله إلى حد أدى إلى تهاونها فى شئون الزوجية ، كان للزوج أن يطالبها بالامتناع عن العمل .

<u>الشرط الثانى : .</u> ألا يطرأ على الأسرة ما يجعل استمرارها فى العمل منافيًا لمصلحتها ، فإذا طرأ على الأسرة ما يستدعى بقاء الزوجة فى منزلها ، وعدم

---

(١) دعوى النفقة . مرجع سابق . ص ٣٣ .

خروجها للعمل ، كان لزوجها أن يطالبها بالامتناع عن العمل سواء اتصل ذلك الصالح بالزوج ، أو الأولاد ، أو الزوجة نفسها . [١]

ولا ندرى لماذا لجأ واضع القانون إلى إعطاء المرأة الحق فى أن تخرج من منزلها لتعمل بدون إذن من زوجها ، فهو قد سلب الزوج حقه الذى أعطاه الشرع الحكيم بدون قيود ، ثم نرى واضع القانون يعطى هذا الزوج حقه . بعد سلبه . مشروطًا ، وهو أنه يملك أن يمنع زوجته من الخروج للعمل إذا ظهر إساءة استعمالها لهذا الحق بما ينعكس على الأسرة بالشقاء والعناء ، فكأن المشرع الوضعى قد فتح باب المخالفة ثم يبحث عن العلاج ، ولو أنه أقر للزوج حقه الذى اعطاه له الشرع الحكيم لكان فى ذلك وقاية للأسرة وللمجتمع وهى خير من العلاج ، فهو الشخص الذى جعل له القرآن الكريم القوامة التى تمكنه من تقدير المصلحة ، ومعرفة الداء من الدواء .

. كيفية تقدير النفقة : .

اتفق الفقهاء على أن النفقة الواجبة للزوجة هى نفقة الكفاية بلا إسراف ولا تقتير ، ولكن اختلفوا فى كيفية تقديرها على أقوال ثلاثة :

القول الأول : . أنه يراعى فى تقديرها حال الزوج [٢] ، فتجب نفقة الإيسار إن كان موسرًا ، ونفقة الإعسار إن كان معسرًا ، ونفقة الوسط إن كان متوسطًا ، وذلك لأن القرآن الكريم قد صرح باعتبار حال الزوج فقال تعالى : " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسًا إلا ما آتاها " .

القول الثانى : . أنه يراعى فى تقديرها حال الزوجة وحدها فى يسرها وعسرها ، فلها نفقة اليسار إن كانت موسرة الحال ، ونفقة الإعسار إن كانت معسرة ،

---

(١) أحكام الزواج د / أحمد فراج حسين ص ٣٤٤ .

(٢) البدائع للكاسانى ٢٤/٤ . . روضة الطالبين للنووى ٤٠/٩ .

ونفقة الوسط إن كانت متوسطة [1] ، يدل على ذلك : ما رواه البخارى عن عائشة . رضى الله عنها . أن هندًا زوجة أبى سفيان قالت لرسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . : إن أبا سفيان رجل شحيح ليس يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم . فقال : { خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف } ففي الحديث دلالة على مراعاة حال زوجة أبى سفيان وإلا لما سوغ لها أن تأخذ هى وبنيها كفايتها .

القول الثالث : . أنها تقدر بحالهما معًا (الزوج والزوجة)[2] فإن كانا موسرين وجبت نفقة اليسار ، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار ، وإن كانا مختلفين أحدهما موسر والآخر معسر فنفقة الوسط ، وهى دون نفقة الموسر وفوق نفقة المعسر .

واستدلوا على ذلك : بأدلة الفريق الأول والثانى ، وقالوا : أن الآية دلت على اعتبار حال الزوج ، والحديث دل على اعتبار حال الزوجة وحيث دلت الأدلة على اعتبار حاله وحالها فكأن اعتبار حالهما معًا أمر مقصود للمشرع .

والقول الراجح : هو الأول الذى يرى اعتبار حال الزوج ، لقوة دليله ثم إن الاستدلال بحديث هند زوج أبى سفيان لا دلالة فيه على اعتبار حال الزوجة فى تقدير النفقة ، لأن الحديث وارد فى مورد منع الزوج زوجته ما وجب لها ، أو إذا دفع لها ما هو أقل من كفايتها ، فأبان النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . لها أن تأخذ من ماله ما يجب عليه باعتبار حاله ، أو ما يفى الواجب عليه ، وليس فيه دلالة أكثر من ذلك .

ولرجحان القول الأول أخذ به القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م فى المادة ١٦ منه حيث نصت على أنه : " تقدر نفقة الزوجية بحسب حال الزوجة وقت

---

(١) حلية العلماء للشاشى ١٠٣٥/٣ . . المغنى لابن قدامة ٥٦٤/٧ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٩٤/٢ . . المغنى لابن قدامة ٥٦٤/٧ .

استحقاقها يسرًا أو عسرًا على ألا تقل النفقة فى حالة العسر عن القدر الذى يفى لحاجتها الضرورية ... إلخ .

حبس الزوج في دين النفقة

إذا امتنع الزوج من الإنفاق على زوجته جاز للزوجة أن ترفع الأمر إلى القضاء ، وعلى القاضى أن يطالبها بالبينة ، فإذا أثبت له أنه موسر وممتنع حقًا عن الإنفاق على زوجته ، أمره بالأداء ، فإن أجاب طلب القاضى وأدى لزوجته النفقة انتهت الخصومة ، وإن امتنع حكم القاضى بحبسه مدة لا تزيد عن ثلاثين يومًا . نصت على ذلك المادة ٣٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م والتى تقول :

" إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو فى أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن ، يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يومًا . وأما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً فإنه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية " . وهذه المادة استبقاها المشرع كما هى فى النظام القانونى القائم طبقًا للمادة ١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م .

وجدير بالملاحظة أن الحبس المشار إليه فى المادة المذكورة لا أثر له على مقدار النفقة الثابتة فى ذمة الزوج ، لأن الحبس عقوبة المماطلة فى الأداء التى أدت إلى ظلم الزوجة ، ومطل الغنى ظلم يستحق من أجله العقاب . أما الحق فهو باق فى ذمة الزوج يجوز للزوجة أن تنفذ به على أموال الزوج بالحجز وبالبيع ، كما أنه لا يجوز تكرار الحبس مقابل مبلغ واحد ، بل متى حبس عن

متجمد مدة معينة ، فلا يحبس فيه مرة أخرى ، ولم يبق أمام الزوجة بالنسبة لهذا المبلغ سوى تنفيذه بالطرق الاعتيادية .

وإذا ثبت للقاضى أن عدم أداء الزوج للنفقة راجع إلى عسره وعدم قدرته على الوفاء ، فلا يجيب القاضى طلب الزوجة بحبسه متى ثبت له عسره وعدم قدرته على الأداء ، لأن الحبس لدفع الظلم بامتناعه عن النفقة مع القدرة عليها ، ولا ظلم حالة الامتناع للعجز وعدم القدرة .

وإذا رفض القاضى دعوى الزوجة لهذا السبب فلها أن تطلب منه الأمر بالاستدانة عليه ، ومتى أمرها بذلك ، ولم يكن معها ما تنفق منه ، ولم تجد من تستدين منه ، كان على من تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة كأبيها أو أخيها أن ينفق عليها ، ويكون ما ينفقه دينًا على الزوج يرجع عليه به إذا أيسر وإذا امتنع من تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة من الإنفاق عليها مع قدرته ، حبسه القاضى حتى يؤدى إليها ما تنفق منه على نفسها .

وإذا كان المحكوم عليه بالنفقة محجوزًا عليه فالمطالب بأدائها وليه فى المال ، فإن امتنع عن الأداء حكم بحبسه متى كان للمحجوز عليه مال يمكن الاستيفاء منه . (١)

هذا وقد جاء القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م المتعلق بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية بنظام لتأمين الأسرة ، وكان من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة . أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب . ووكل أمر تنفيذ ذلك إلى بنك ناصر الاجتماعى ، على أن يقوم البنك باستيفاء ما أداه إلى الزوجة عن طريق الحجز على مرتب المحكوم عليه فى الحدود المسموح بها قانونًا إذا كان الزوج من ذوى المرتبات ، أما إن كان من غير ذوى المرتبات فعليه أن يقوم بإيداع المبلغ المطلوب فى

---

(١) انظر : مجمع الأنهر لداماد ١/٤٩٠ ، ٤٩١ .

. أحكام الزواج د / أحمد فراج حسين ص ٣٥٩ وما بعدها .

الأسبوع الأول من كل شهر إلى البنك بعد التنبيه عليه ، وإلا وقع تحت طائلة العقاب القانونى .

. الإبـراء من النفقة : .

إذا أبرأت الزوجة زوجها من نفقة ماضية لها فى ذمته صح الإبراء إذا كانت النفقة قد فرضت بقضاء القاضى أو التراضى بين الزوجين ، أما إذا لم تفرض بقضاء أو تراض فإن الإبراء يكون باطلاً . وهذا الحكم عند الحنفية ، لأن النفقة لا تصير دينًا على الزوج إلا بالقضاء أو التراضى وبغيرهما لا يحق للزوجة أن ترجع على زوجها بما تجمد لها من النفقة لعدم ثبوته دينًا فى الذمة عليه .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإبراء من النفقة الماضية يجوز ولو لم تفرض هذه النفقة عن طريق القضاء أو التراضى ، لأن نفقة الزوجة تصير دينًا على الزوج من وقت وجوبها وامتناع الزوج دون قضاء أو رضا.

وقد كان العمل بالمحاكم الشرعية على مذهب الحنفية إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م فجاء هذا القانون بغير ما كان عليه العمل آخذًا بمذهب الجمهور .

فقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على ما يأتى :

" تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها ولو حكمًا دينًا فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء .

وقد حفظ هذا القانون للزوجات حقوقهن ، لكن لما كان هذا الحكم على إطلاقه فيه إرهاق لكثير من الأزواج ، فقد كانت بعض الزوجات يتركن المطالبة بالنفقة مدة طويلة ، ثم يطالبن بما تجمد منها مرة واحدة وكان من هذا ما يصيب كثيرًا من الأزواج بالعنت والإرهاق حين يرى الواحد منهم أنه مطالب بما لا يستطيع

دفعه ، فكان من الضرورى النظر فى هذا الأمر بما يرفع هذا الإصْر ، فصدر المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وجاء فى الفقرة السادسة من المادة ٩٩ من هذا النص :

" ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى " . [١]

ثم عدلت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م بتعديل بعض أحكام قوانين الأحكام الشخصية فقد نصت المادة الثانية منه على ما يأتى :

" ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى " .

وعلى هذا نصت أيضًا المادة الثانية من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥م بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

وفيما أخذ به القانون الخير والعدل معًا ، فقد وقف إلى جانب الزوجات بعدم سقوط النفقة عن كاهل الأزواج ، حتى ولو لم تفرض بالتراضى أو القضاء ، وفى الوقت نفسه وقف إلى جانب الأزواج بتقريره عدم سماع الدعوى عن متجمد النفقة الماضية لأكثر من سنة ، فهو حكم يتسق مع القاعدة الشرعية الشهيرة : " لا ضرر ولا ضرار " .

وبناء على ما تقدم من حكم القانون : فإنه يترتب على ثبوت دين النفقة فى ذمة الزوج من وقت امتناعه عن أدائها بغير حق شرعى أنه يجوز للزوجة إبراؤه من هذا الدين كله أو بعضه ، لكن لا تبرئه عن المتجمد لها من النفقة فى ذمته إلا عن سنة فقط ، وما عداها لا تسمع بشأنه الدعوى .

---

(١) انظر : أحكام الأحوال الشخصية فى الفقه الإسلامى د / محمد يوسف موسى ص ٢٣٢ وما بعدها طبعة ١٩٦٨م .

وإذا أبرأت الزوجة زوجها عن نفقة مستقبلة لم تجب على الزوج بعد ، فإن هذا الإبراء لا يصح ، لأن الإبراء يكون من شئ قد وجب واستقر فى الذمة ، وهذه النفقة لم تجب ولم تستقر فى ذمة الزوج .

ويستثنى من ذلك : نفقة العدة بعد الطلاق ، فإنها لم تجب بعد ومع ذلك فيجوز للزوجة أن تخالع زوجها وتبرئه من نفقة العدة التى تجب لها بعد طلاقها ، وذلك على اعتبار النفقة عوضًا عن الخلع ، وهو أمر جائز شرعًا ، وقد صح ذلك لأن الإبراء هنا يكون فى مقابلة عوض وذلك العوض هو تخليص المرأة لنفسها من زوجها حتى يكون الأمر بيدها فى الزواج منه أو من غيره بعد ذلك . فيعتبر الإبراء استيفاء للنفقة قبل وجوبها ، وهذا أمر جائز . [١]

. أحوال سقوط النفقة فى قانون الأحوال الشخصية : .

نصت الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على ما يأتى :

" ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق ، أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج ، أو خرجت دون إذن زوجها " .

فقد أوضحت هذه المادة أربع حالات تسقط فيها نفقة الزوجة ولا يلتزم بها الزوج بسبب نشوزها وهذه الحالات هى :

١ . ردة الزوجة : .

إذا ارتدت الزوجة إلى غير دين الإسلام . أيًا كان . فإن نفقتها تسقط ، لأن حق الاحتباس قد بطل بردتها . يستوى فى هذا أن تكون الردة قبل الدخول أو بعده ، فضلاً عن أن الردة تؤدى إلى فسخ العقد فلا يوجد مسوغ لاستحقاق النفقة .

---

(١) الأحوال الشخصية د / محمود الطنطاوى ص ٢٤٩ .

٢ . امتناع الزوجة عن تسليم نفسها دون حق : .

تقدم أن قانون الأحوال الشخصية قد اشترط لاستحقاق النفقة بالنسبة للزوجة تسليم نفسها لزوجها حقيقة أو حكمًا ، فإذا امتنعت عن هذا التسليم بدون وجه حق سقطت نفقتها .

وبناء على النص السابق لا تسقط النفقة فى الحالات الآتية :

أ . إذا لم يوف الزوج الزوجة معجل الصداق ، فلها حق الامتناع عن طاعته حتى يفى بالتزامه .

ب . إذا لم يُعد الزوج المسكن الشرعى المناسب ، فلها أن تمتنع عن تسليم نفسها ، لأن المانع من جهته لا من جهتها .

ج . إذا وجد بالمسكن من تتضرر به من أقربائه ، فلها حق الامتناع حتى يزيل المانع .

د . إذا لم يكون أمينًا عليها ، بأن أسكنها فى مكان غير آمن ، حق لها الامتناع حتى يوفر لها ما تأمن به على نفسها .

هـ . إذا كان الزوج مريضًا مرضًا يمنعه منها ، وينالها ضررًا بسببه فإنه يحق لها فى جميع هذه الحالات الامتناع ولا تسقط نفقتها ، لأن السبب لا يرجع إليها .

٣ . خروج الزوجة دون إذن زوجها : .

إذا خرجت المرأة من منزل الزوجية بإذن الزوج وموافقته فلا تسقط نفقتها ، أما إذا كان خروجها بدون إذنه فتكون ناشزًا ولا نفقة لها حتى تعود إلى منزل الزوجية ، فبعودتها يتم الاحتباس الموجب للنفقة .

٤ . عدم تسليم المرأة لنفسها بسبب قاهر لا يد للزوج فيه : .

كذلك أوضح النص السابق أن الزوجة إذا لم تسلم نفسها إلى زوجها بسبب لا يرجع إلى الزوج ، فإنها لا تستحق نفقة لفوات الاحتباس الموجب لها . ومن أمثلة ذلك أن تكون الزوجة مريضة قبل الانتقال إلى مسكن الزوجية ، كما أن من أمثلة ذلك . عند السادة الحنفية . إذا غصب الزوجة أجنبى وحال بينها وبين زوجها ، فإنه تسقط نفقتها .

ما لا تسقط به النفقة بسبب الخروج من منزل الزوجية دون إذن : .

نصت المادة الثانية من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م فى فقرتها الخامسة على ما يأتى :

" ولا يعتبر سببًا لسقوط نفقة الزوجية خروجها من مسكن الزوجية . بدون إذن زوجها . فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجرى بها العرف أو عند الضرورة " .

وقد حددت هذه الفقرة الحالات التى يجوز للزوجة فيها الخروج من منزل الزوجية دون أن يكون لذلك أثر فى سقوط النفقة ، سواء كان الخروج بإذن الزوج ، أو بغير إذنه .

وشرطت للخروج بدون إذن ما يأتى :

١ . أن يكون الخروج من منزل الزوجية مباح شرعًا . وقد مثلت المذكرة التفسيرية لذلك بخروجها لتمريض أحد أبويها ، أو تعهده أو زيارته ، أو خروجها إلى القضاء لطلب حقها .

٢ . أن يكون الخروج مستندًا إلى عرف ، لا يتعارض مع نص شرعى كخروجها لقضاء حوائجها التى يقضى بها العرف كشراء الأشياء الخاصة بالنساء ، وخروجها لزيارة محرم مريض ، فإذا تعارض العرف مع الشرع فلا يعتد به

كاعتياد الناس السهرات التى يختلط فيها الرجال بالنساء أو غير ذلك مما يتصادم مع نصوص الشرع الحكيم .

٣ . أن يكون خروجها مستندًا إلى حالة الضرورة ، وذلك كإشراف المنزل الذى تسكنه على الانهدام ، أو اشتعال الحريق فيه ، أو إذا أعسر الزوج بنفقتها. [١]

---

(١) انظر : دعوى النفقة . ممدوح عزمى المحامى ص ٣١ ، ٣٢ .

المبحث الثالث

العدل فى معاملة الزوجة

ـ طلب المشرع الحكيم من الرجل أن يكون عادلاً فى توفية المرأة حقوقها الواجبة عليه من النفقة ، والكسوة ، والسكنى ، والمهر ، فلا يبخسها شيئًا من حقوقها ، ولا يجور على حق لها عنده ، كما دلت على ذلك نصوص الكتاب الكريم ، وسنة النبى العظيم . صلى الله عليه وآله وسلم . ففي الكتاب الكريم . قال تعالى : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " . (١)

وقال تعالى : " قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم وما ملكت إيمانهم " . (٢)

فهذا إخبار من الحق تعالى عما أوجبه على الأزواج من حقوق النساء من النفقة والمهر وسائر الحقوق .

ويقول الحق تعالى : " ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة " . (٣)

ويقول النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . : { اتقوا الله فى النساء ، فإنهن عوان عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " . (٤)

---

(١) البقرة : ٢٣٣ .

(٢) الأحزاب : ٥٠ .

(٣) البقرة : ٢٢٨ .

(٤) سبق تخريجه .

فقد بين عليه الصلاة والسلام أن من تقوى الله تعالى أن يكون الرجل عادلاً فى إيفاء المرأة حقوقها ، بوازع من داخله أن ذمته قد أصبحت بريئة مما طلب منه كذلك ينبغى أن يكون الرجل عادلاً فى إعفاف زوجته ، فلا يمتنع عنها حين يلحظ رغبتها فيه وله قدرة عليه ، فإن إعفافها مطلوب منه ، ولها فيه مثل مطلوبه منها . ولذلك قرر جمهور الفقهاء أنه لا يجوز للرجل أن يمتنع عن وطء زوجته إلا بعذر شرعى . كمرض ونحوه . وحدود أقصى مدة يمكن أن يمتنع فيها الرجل عن وطء الزوجة هى أربعة أشهر أو أكثر منها قليلاً . (١)

وثبت فى السنة الصحيحة أن النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . قال لعبد الله بن عمرو بن العاص عندما علم أنه يصوم النهار ويقوم الليل : { فلا تفعل ، صم وأفطر ، وقم ونم ، فإن لجسدك عليك حقًا ، وإن لعينيك عليك حقًا، وإن لزوجك عليك حقًاْ . (٢)

وبالجملة : فعليه أن يحسن عشرتها ويكون حسن الأخلاق فى معاملتها ، ليس بفظ ولا غليظ ، وله فى رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . أسوة حسنة ، فعن عائشة . رضى الله عنها . قالت : قال رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . : { خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلى } وأخرج أحمد والترمذى وصححه . قال رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . : { أكمل المؤمنين إيمانًا أحسنهم خلقًا ، وخياركم خياركم لنسائهم } . (٣)

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسى ٢١٢/٥ . . حاشية الدسوقى ٢١٥/٢ .
. المغنى لابن قدامة ٣٠/٧ . . كشاف القناع للبهوتى ٢٨٦/٢ .

(٢) أخرجه البخارى فى " كتاب النكاح " " باب لزوجك عليك حق " .
. وأخرجه مسلم ٨١٥/٢ فى " كتاب الصيام " .

(٣) الترمذى ٤٥٧/٣ (١١٦٢) " كتاب الرضاع " . مسند الإمام أحمد ٤٧٢/٢ .

وإذا كان الزوج متعدد الزوجات ، فقد أوجب الله تعالى عليه أن يسوى بينهن فيما يستطيعه ، ويدخل تحت قدرته أما ما لا استطاعة له عليه كالميل القلبى والمحبة لواحدة دون أخرى فهذا غير مطالب بالمساواة فيه ، فلا تكلف نفس إلا وسعها . فيجب على الزوج أن يعامل كل زوجة بالمعاملة الحسنة لا يهضم لها حقًا ، ولا يؤذى لها شعورًا ، لا فى نفس ، ولا فى مال ، فقد أمره الله تعالى بالمعاملة بالمعروف فقال : " وعاشروهن بالمعروف " ومن المعاشرة بالمعروف أن يسوى بينهن فى النفقة والكسوة والمبيت

الفصل الثانى

حقوق الزوج على زوجته

جعل الله تعالى للزوج حقوقًا على زوجته ، مثل مالها من حقوق عليه ، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلى :

أولاً : حق الطاعة والقرار فى منزل الزوجية : .

- يجب على الزوجة أن تطيع زوجها فى غير معصية ، أما ما نهى الله عنه ورسوله فلا طاعة له ، لأنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ، ولا شك أن طاعة المرأة لزوجها سبيل لاستقرار الأمن والأمان ، والراحة والاطمئنان فى بيت الزوجية .

والأصل فى وجوب طاعة المرأة لزوجها ، وامتثالها أمره ونهيه فى الحدود المشروعة ، قوله تعالى : " ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة " . (١)

فدلالة الآية واضحة أن للزوجات من الحقوق مثل ما عليهن من الواجبات ، وأن للأزواج عليهن درجة ، وهذه الدرجة هى درجة الرياسة فى البيت والقوامة على شئون الزوجة ورعايتها،وهذه القوامة أثبتها الله تعالى بقوله :"الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض،وبما أنفقوا من أموالهم " . (٢)

على أن الأمر الذى ينبغى التنبيه عليه ، ولفت النظر إليه هو أن هذه الرياسة التى أثبتها الشرع للرجل ليست رياسة تسلط أو استبداد إنما هى رئاسة

---

(١) البقرة : ٢٢٨ .

(٢) النساء : ٣٤ .

تقوم على المودة والمحبة وتبادل الآراء فى نطاق ما شرع الله ، وليس من العيب أن تخضع المرأة لزوجها وتكون فى طاعته إنما العيب فى خروجها عن طاعته ، وليس امتهانًا واحتقارًا للمرأة أن يكون سلطان الرجل عليها ، إنما الامتهان والاحتقار فى خروجها عن سلطانه ، وسيرها وراء أهوائها ، لأن الذى ألزمها بذلك الشرع الحكيم وقد ورد فى تعظيم هذا الحق كثير من الأحاديث منها :

. ما رواه ابن ماجه والترمذى أن النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . قال : { أيما امرأة ماتت وزوجها راضٍ عنها دخلت الجنة } . [١]

. وروى الإمام أحمد قوله صلى الله عليه وآله وسلم:{ إذا صلت المرأة خمسها وصامت شهرها ، وحفظت فرجها،وأطاعت زوجها قيل لها ادخلى من أى أبواب الجنة شئت }. [٢]

. وروى أبو يعلى والبزار عن أنس قال : أتت النساء رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . فقلن : يا رسول الله : ذهب الرجال بالفضل بالجهاد فى سبيل الله فما لنا عمل ندرك به عمل الجهاد فى سبيل الله . فقال : { مهنة إحداكن فى بيتها تدرك عمل المجاهدين فى سبيل الله } .

وروى الترمذى قوله صلى الله عليه وآله وسلم : { لو كنت آمرًا أحدًا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها } . [٣]

كذلك من حق الزوج على زوجته قرارها فى البيت ، وعدم خروجها منه بدون إذن منه إلا لضرورة كزيارة أبويها فى كل أسبوع مرة ، ومحارمها كالأخ فى كل

---

(١) سنن الترمذى " كتاب الرضاع " " باب ما جاء فى حق الزوج على المرأة " حديث رقم ١١٦١ .

(٢) ذكره ابن الجوزى فى كتابه " أحكام النساء ص : ١٠٨ طبع دار المنار . القاهرة .

(٣) أخرجه الترمذى فى جامعه برقم ١١٥٩ .

سنة مرة ، وقيل فى كل شهر مرة . ولا حق للزوج فى منعها من زيارة هؤلاء نظرًا لما يؤدى إليه من قطع صلة الرحم التى أمر الله بها أن توصل .

وقال أبو يوسف : إن زيارتها لأبيها ، أو للقريب المحرم ، مقيد بعدم قدرتهم على المجئ إليها ، فإن كان لديهم القدرة على إتيانها فلا تذهب إليهم ، لأنه أيسر .

وإذا مرض أبوها وليس له من يمرضه غيرها كان لها الحق فى أن تذهب إليه لتقوم على تمريضه ولو بغير رضا الزوج ، ولا تعد بذلك خارجة عن طاعته ، لأن حق الوالدين مقدم على حق الزوج عند التعارض .

ومن حق الزوج على زوجته أن لا تسمح لأحدٍ بدخول بيته بغير إذنه إلا لأبويها ومحارمها امتثالاً لأمر النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . حيث يقول : { لا يحل لامرأة تؤمن بالله أن تأذن فى بيت زوجها وهو كاره ، ولا تخرج وهو كاره ، ولا تطيع فيه أحدًا ، ولا تعتزل فراشه ، ولا تضربه } .

ومن حقه عليها أن تحسن عشرته ، وترعى ولده ، وتحفظ سره ، وتصون ماله ، وتحيط نفسها بسياج من الطهر والعفة ، فلا تخرج متزينة ، ولا متعطرة ، ولا كاشفة عن شئ مما أوجب الله ستره ، فذاك يشين ولا يزين ويكفى ما ورد فيه من ترهيب . يقول صلى الله عليه وآله وسلم فيما رواه مسلم وغيره : { صنفان من أهل النار لم أرهما : نساء كاسيات عاريات مائلات مميلات على رووسهن أمثال أسنمة البخت المائلة لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها ، وإن ريحها ليوجد من مسيرة كذا وكذا ، وقوم معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس } .

وأخرج الحاكم عن أبى موسى الأشعرى . رضى الله عنه . أن رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . قال : { أيما امرأة استعطرت فخرجت على قوم ليجدوا ريحها فهى زانية } .

ثانيًا : ولاية التأديب : .

ـ للزوج على زوجته ولاية التأديب ، إن خرجت عن صوابها ، وحادت عن رشدها ، وخالفته فيما يجب عليها من طاعة ، وقد بين الله تعالى طريقة التأديب فقال تعالى : " واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً " . (١)

فإذا رأى الزوج مخالفة من زوجته ، وانحرافًا عن طاعته فسبيل العلاج أولاً هو الموعظة الحسنة ، والكلمة الطيبة ، فإن لم يفد ذلك لجأ إلى وسيلة أخرى وهى هجرها فى المضاجع هجرًا جميلاً غير موحش ، بأن يوليها ظهره ، أو ينام فى فراش وحده ، ومدة الهجر المباحة فى الإسلام قد حددها الفقهاء بأربعة أشهر وهى أقصى مدة لا يجوز للزوج أن يزيد فى الهجر عليها ، فإن لم يفد الهجر فله أن يضربها ضربًا غير مبرح ولا مشين ، وفى ذلك يقول النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . : { ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا فى البيت } .

فلو تعدى الزوج حده ، وتجاوز حقه ، فضرب زوجته بغير حق ، أو ضربها بحق ولكن ضربًا أليمًا أو مشينًا ، كان لها أن ترفع الأمر إلى القاضى ، وعلى القاضى إذا ثبت لديه تجاوز الزوج لحدوده ، أن يعزره بما يراه كافيًا لزجره عن معاودة ما ارتكب مع زوجته دون أن يكون له حق فى إيقاع الطلاق جبرًا عن الزوج ، للضرر . وهذا ما يراه الحنفية .والمالكية يرون أن للزوجة الحق فى طلب التفريق ، وللقاضى إذا ثبت لديه صحة دعواها إيقاع الطلاق جبرًا على

---

(١) النساء : ٣٥ .

الزوج طلقة واحدة بائنة ، وذلك بسبب الضرر الذى نالها من تجاوز الزوج لسلطته المشروعة ، وعلى هذا يجرى العمل فى القضاء المصرى . [١]

(١) الأحوال الشخصية للذهبى ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ .

الفصل الثالث

الحقوق المشتركة بين الزوجين

- ينتج عن عقد الزواج حقوق مشتركة بين الزوجين يمكن إجمالها فيما يلى :

١ . حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع ، لأن هذا أمر تدعو إليه الفطرة ، ويتوقف عليه التناسل ، فلا يمتنع أحد الزوجين عن الآخر إلا إذا كان هناك مانع شرعى كحيض أو نفاس أو مرض .

٢ . حسن المعاشرة ، فالحياة الزوجية لا تكون مستقرة ، ولا تعرف طريق السعادة إلا بأن يحسن كل من الزوجين عشرة صاحبه ، فبذلك يستتب الأمن ، ويسود الوئام .

٣ . حرمة المصاهرة . وقد تقدم الكلام فى ذلك .

٤ . ثبوت النسب ، لأن الولد ثمرة الزواج ، فهو حق لكل من الزوجين على رأى بعض الفقهاء ، وقيل : أنه حق للزوج فقط من حيث هو أثر من آثار العقد ، لأن ثبوت النسب من الأم يثبت حتى ولو كان من سفاح . وسوف تأتى أحكام النسب عند الكلام عن حقوق الأولاد .

٥ . ثبوت التوارث بين الزوج والزوجة ، فأيهما مات ورثه الآخر بمقدار ما فرض الله تعالى وبينه فى كتابه فقال تعالى : " ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين " . [١]

---

(١) النساء : ١٢ .

القسم الثانى
فرق الزواج

تمهيـد

الزواج فى الإسلام يقوم على أساس حياة مشتركة ، بين زوجين يشعر كل منهما أنه سعيد بالآخر ، تسكن إليه نفسه ، ويطمئن له قلبه ، وتغمرهما معًا محبة ومودة ، ويسودهما التفاهم والوئام .

والحياة التى تقوم على هذا الأساس جديرة بالإبقاء عليها ، والحفاظ على روابطها ومقاومة أسباب الفساد فيها .

بيد أن النفوس البشرية عرضة للأخطاء التى تبدل عواطف الألفة والمودة ، وتولد الخصومة والشقاق فى الحياة الزوجية .

فإذا وقع النزاع بين الزوجين وجب عليهما أن يبادرا بمعالجته ، وإزالة أسبابه بالطرق التى حددها الشرع الحكيم .

فإن كان سبب الشقاق من قبل الزوجة ، فأمر الإصلاح موكول إلى الزوج ، يقوم بنصحها بحكمة وموعظة حسنة ، ويرشدها إلى الصواب برفق ولين إن كانت مما يكفيها النصح بالقول ، وإلا هجرها فى المضجع حتى تعود إلى رشدها ، فإن لم يكن للوعظ والهجر تأثير فى استقامة سلوكها لجأ إلى التأديب البدنى الخفيف لعلها تعود إلى صوابها ، وهذا هو آخر وسائل الإصلاح التى بينها القرآن الكريم .

قال تعالى : " واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً " . [١]

---

(١) سورة النساء . الأية ٣٤ .

وإذا كان سبب الشقاق من قبل الزوج ، عالجته الزوجة بالرفق واللين بالطرق الممكنة لها ، من العمل على كسب قلبه بوسائل الترضية ، والتنازل عن الرغبات المطلوبة لها ، والاعتذار عما بدر منها وكان سببًا فى النزاع بينهما ، وقد أرشد إلى هذا القرآن الكريم .

فقال الحق تبارك وتعالى : " وإن امرأة خافت من بعلها نشوزًا أو إعراضًا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحًا والصلح خير ، وأحضرت الأنفس الشح وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيرًا " .[١]

فإذا اشتد النزاع ، وصعب علاجه من قبل الزوجين ، فحينئذ يأمرنا الحق تبارك وتعالى أن نختار حكمين من أهلهما ليقوما بمهمة الإصلاح وتقريب وجهات النظر بينهما .

قال تعالى : " وإن خفتم شقاق بينهما ، فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها إن يريدا إصلاحًا ، يوفق الله بينهما " . [٢]

فإذا استحال التفاهم ، واستحكم الشقاق ، ولم يعد من أمل فى الإصلاح لفساد العشرة ، وتنافر القلوب فخير علاج لهذا هو الفراق .[٣] " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " .[٤] حتى يتمكن كل واحد من الزوجين من تجربة حياة جديدة يسير فيها عهد الزوجية للحكمة التى شرع لأجلها من المودة والوفاق .

---

(١) سورة النساء . الآية ١٢٨ .

(٢) سورة النساء . الآية ٣٨ .

(٣) بتصرف يسير من { كتاب مناهج الشريعة } للشيخ أحمد محيى الدين العجوز ص ٢٧٣ وما بعدها . الجزء الثانى .

(٤) سورة البقرة الآية ٢٣١ .

وفى هذه الصفحات سوف نقوم بدراسة فرق الزواج ، سواء كانت طلاقًا أو فسخًا ، وسواء توقفت على قضاء القاضى أم لا ، على النحو التالى:

تعريف الفرق :

الفرق لغة : جمع فرقة ، وهى اسم للافتراق ضد الاجتماع . يقال ، فرق القاضى بين الزوجين حكم بالفرقة بينهما .[1]

والفرق فى باب الزواج : هى ما تنحل به عقدته ، وتنقطع به علائق الزوجية بين الرجل والمرأة .[2]

أنواع الفرق :

تتنوع الفرقة بين الزوجين إلى نوعين : طلاق ، وفسخ .

فتكون الفرقة طلاقًا : إذا كانت من جهة الزوج أو نائبه أو القاضى . كالفرقة بلفظ الطلاق ومشتقاته ، والفرقة بسبب الإيلاء والخلع . والفرقة التى تتم بواسطة القضاء ، كالفرقة بسبب عيب الزوج ، أو غيبته ، أو امتناعه عن الإنفاق . والفرقة التى تكون من الزوجة بناء على تفويض الزوج لها بالطلاق .

وتكون الفرقة فسخًا فى الأحوال الآتية :

١ . إذا كان التفريق بسبب اقترن بالعقد فجعله غير لازم . سواء كان هذا السبب من جانب الزوج أو من جانب الزوجة . كالفرقة بسبب نقصان المهر عن مهر المثل ، والفرقة لخيار البلوغ أو الافاقة ، فالعقد إذا صح ولم يكن لازمًا كانت الفرقة فيه امتناع عن إتمامه والامتناع عن إتمام العقد فسخ وليس بطلاق .

---

(١) المعجم الوجيز . إصدار مجمع اللغة العربية ص ٤٦٩ .

. المصباح المنير للفيومى ص ١٧٩ .

(٢) الأحوال الشخصية للذهبى ص ٢٣٦ .

٢ . إذا كانت الفرقة بسبب من جهة الزوجة دون تفويض من الزوج ، كما إذا ارتدت المرأة عن الإسلام . والعياذ بالله . أو أسلم زوجها وهى غير كتابية ولم تسلم أو تعتنق دين سماوى آخر ، فالفرقة فى هذه الحالة جاءت من قبل الزوجة بلا تفويض من الزوج فتكون فسخًا لا طلاقًا .

٣ . إذا كانت الفرقة نتيجة لفساد العقد ، لأن الطلاق لا يكون إلا من عقد صحيح ، فإذا كان العقد غير صحيح كانت الفرقة فسخًا ويلحق بهذا ما إذا فسد العقد بعد إنشائه كما لو طرأ عليه ما يوجب حرمة المصاهرة كاتصال الزوج ببنت الزوجة أو أمها .

<u>الفرق بين الفسخ والطلاق :</u>

تختلف الفرقة التى تعتبر فسخًا عن الفرقة التى تعتبر طلاقًا فى الوجوه الآتية :

١ . الفرقة التى تعتبر طلاقًا تنقص من عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته سواء كان الطلاق بائنًا أو رجعيًا ، فإذا طلق الزوج زوجته طلقة واحدة ، ثم عاد إلى الزوجية ثانية فإنه لا يملك إلا طلقتين .

أما الفرقة التى تعتبر فسخًا فلا تأثير لها على عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته ، فلو وقعت فرقة الفسخ بين الزوج وزوجته ثم عادا إلى الزواج من جديد ملك عليها ثلاث طلقات .

٢ . الفرقة التى تعتبر طلاقًا ينفك بها عقد الزواج حالاً إذا كان الطلاق بائنًا ، أو مآلاً (أى مستقبلاً) إذا كان الطلاق رجعيًا ، أو كان معلقًا على شرط ، أو مضافًا إلى زمن مستقبل .

ما الفرقة التى تعتبر فسخًا فتنحل بها عقدة الزواج فورًا فى جميع الأحوال ، لأن المعاشرة بين الزوجين بعد الفسخ تكون غير شرعية لا بقاء لها .

٣ . فرقة الطلاق توجب للزوجة نصف المهر إذا ما وقعت قبل الدخول ، أما فرقة الفسخ إذا وقعت قبل الدخول فلا توجب شيئًا من المهر للزوجة سواء أكانت بسبب من الزوج أو بسبب من الزوجة .[١]

---

(١) ويستثنى من ذلك الفرقة بسبب ردة الزوج ، فإنها فسخ عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، ويجب بها للزوجة نصف المهر المسمى ، لأنها جاءت من الزوج بسبب لم يبحه الشرع .

الفصل الأول

الطلاق

تعريفـه : .

الطلاق لغة : رفع القيد مطلقًا ، حسيًا كان أم معنويًا ، يقال : طلقت الأسير من قيده وأطلقته أى رفعت القيد عنه ، وأطلقت القول إذا أرسلته من غير قيد ولا شرط ، وأطلقت البينة إذا شهدت من غير تقييد بتاريخ .[١]

كما يقال : طلق الرجل زوجته ، وأطلق زوجته إذا رفع قيد الزواج المعنوى ، إلا أن العرف قصر استعمال لفظ الطلاق وما اشتق منه على رفع القيد المعنوى ، كما خص استعمال لفظ الإطلاق برفع القيد الحسى .

وهذا الفرق هو أساس القول : بأن كلمة الطلاق من الألفاظ الصريحة فيه يقع بها من غير حاجة إلى نية ، بخلاف كلمة الإطلاق فإنها من الكنايات التى لا يقع بها الطلاق إلا بالنية .[٢]

وفى اصطلاح الفقهاء : هو رفع القيد الثابت بالنكاح فى الحال أو المآل بلفظ مخصوص .[٣]

فيرتفع النكاح بالطلاق فى الحال إن كان الطلاق بائنًا ، ويرتفع النكاح به مستقبلاً إن كان الطلاق رجعيًا ، ويقصد " باللفظ المخصوص " فى التعريف : ما دل على الطلاق من الألفاظ الصريحة أو الكنائية ، على أنه لا يلزم كون

---

(١) المصباح المنير للفيومى ص ١٤٣ .

(٢) فتح القدير لابن الهمام٣/٣٢٥

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٣/٢٥٢ .

اللفظ المخصوص منطوقًا به ، بل هو شامل كل ما يفيد معناه من إشارة أو كتابة كما فى حالة الأخرس .

وبهذا القيد فى التعريف يخرج الفسخ ، لأنه لا يكون بلفظ مخصوص على الرغم من أنه يحل رابطة الزوجية فى الحال .

دليل مشروعية الطلاق : .

دل على شرعية الطلاق : الكتاب والسنة والإجماع والعقل .

أما الكتاب : .

فقوله تعالى : " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " .[١]

وقوله تعالى : " يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة " .[٢]

ومن السنة : .

فما روى أن ابن عمر . رضى الله عنهما . طلق امرأته وهى حائض ، فسأل عمر النبى . صلى الله عليه وسلم . عن ذلك . فقال له { مره فليراجعها ، ثم ليتركها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء } .[٣]

وقال صلى الله عليه وآله وسلم : { كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبى } .

---

(١) سورة البقرة . الآية ٢٢٩ .

(٢) سورة الطلاق . الآية ١ .

(٣) رواه البخارى فى { كتاب الطلاق } " باب وبعولتهن أحق بردهن : ، ومسلم فى { كتاب الطلاق } " باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها .. إلخ " .

وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : { أبغض الحلال إلى الله الطلاق } [1].

وورد أن النبى عليه الصلاة والسلام طلق حفصة رضى الله عنها ، ثم أمره الله تعالى بأن يراجعها . كما طلق عمر بن الخطاب رضى الله عنه أم عاصم ، وعبد الرحمن بن عوف طلق تماضر زوجته ولم ينكر عليهم أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعًا على مشروعيته ، ثم إن العقل يحكم بأن الزوج يملك بقاء النكاح فيجوز له أن يزيله ، ثم إن مصالح النكاح قد تنقلب مفاسد ، والتوافق بين الزوجين قد يصير تنافرًا ، والعشرة بالمودة قد تصير عداوة مستحكمة فيترتب على البقاء وسط هذا الجو مفاسد لا تقف عند حد . فيكون من الحكمة وجود الطلاق لتلافى هذه المفاسد .

<u>الوصف الشرعى للطلاق : .</u>

الطلاق كتصرف يباشره الزوج تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة : .

١ . فيكون واجبًا ، كما فى طلاق المولى بعد التربص إذا أبى الفيئة ، وطلاق الحكمين فى الشقاق إذا رأيا ذلك .

٢ . ويكون مندوبًا عند تفريط المرأة فى حقوق الله تعالى الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها ، ولا يمكنه . أى الزوج . إجبارها عليها ، كما يندب الطلاق فى حال الشقاق ، وفى الحال التى تخرج المرأة إلى المخالعة لتزيل عنها الضرر .

---

(1) رواه أبو داود فى { كتاب الطلاق } " باب فى كراهية الطلاق " ، وابن ماجة فى { كتاب الطلاق } حديث رقم ٢٠١٨ .

٣ . ويكون حرامًا ، إذا أوقعه الزوج فى حال الحيض ، أو فى طهر جامعها فيه . فقد أجمع العلماء فى جميع الأمصار ، وكل الأعصار على تحريمه ، ويسمى طلاق البدعة ، لأن المطلق خالف السنة ، وترك أمر الله تعالى ورسوله ، فقال الله تعالى: " فطلقوهن لعدتهن ".[١] وقال النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . فى حديث ابن عمر { وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء } . ولأنه إذا طلق فى الحيض طول العدة عليها ، فإن الحيضة التى طلق فيها لا تحسب من عدتها ، ولا الطهر الذى بعدها عند من يجعل الإقراء الحيض ، وإذا طلق فى طهر أصابها فيه لم يأمن أن تكون حاملاً فيندم ، وتكون مرتابة لا تدرى أتعتد بالحمل أو الإقراء ؟ وهذا فيه من الضرر ما لا يخفى وهو مرفوع فى التشريع .

٤ . ويكون الطلاق مكروهًا إذا لم يكن هناك حاجة تدعو إليه ، قال الصنعانى : والمكروه الواقع بغير سبب مع استقامة الحال وهذا هو القسم المبغوض مع حله .[٢]

ويرى بعض الفقهاء أن الطلاق فى هذه الحالة يكون حرامًا ، لأن الطلاق من غير حاجة إليه فيه ضرر بنفسه وزوجته ، وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فيكون حرامًا كإتلاف المال .[٣]

٥ . ويكون مباحًا عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة ، وسوء عشرتها ، والتضرر بها من غير حصول الغرض بها دفعًا للضرر عن نفسه .[٤]

---

(١) سورة الطلاق . الآية١ .

(٢) سبل السلام ٣٥٦/٣ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٩٧/٧ .

(٤) انظر المغنى لابن قدامة ٩٦/٧ ، ٩٧ ، ٩٨ .

صاحب الحق فى إيقاع الطلاق : .

جعل الشارع الحكيم الطلاق فى يد الزوج دون المرأة ، لأن المرأة تملكها العاطفة وتلك مزيتها وفضيلتها ، والعاطفة إذا سيطرت على الأمور الخطيرة قد تضر ، ومعلوم أن الطلاق من أخطر ما يكون بين الرجل والمرأة ، فقد تغضب المرأة لحظة ما فتظن أن صفاء حياتها قد أصابه كدر لا بقاء معه ، وأن البيت صار أضيق على نفسها من سم الخياط ، فلو جعل الطلاق فى يدها ما نظرت فى عواقبه فى مثل هذه الأحوال الثائرة ، أما الرجل فإنه بما أنفق فى سبيل هذا الزواج من مال ، وبما ألقى عليه من تبعات ، وبما له من حرص على أولاده الذين ينسبون إليه ، وبما يعقب الطلاق من عواقب وخيمة كل ذلك يجعله يفكر قبل الإقدام عليه ، ويوازن بين التبعات المترتبة عليه ، والحاجة الدافعة إليه . فإن رجحت الأولى على الثانية أبقى أهله ، وإن رجحت الثانية على الأولى طلق " .[1]

وحق الطلاق وإن ثبت للرجل وحده ، إلا أنه لم يثبت مطلقًا عن القيد إذ الأصل فيه المنع ، ويباح للضرورة وهو الرأى الراجح فى الفقه .[2] ونظرًا لما ورد من أحاديث عن الرسول . صلى الله عليه وآله وسلم . تدل على ذلك ، كقوله { أبغض الحلال إلى الله الطلاق } .

([1]) الزواج والطلاق فى جميع الأديان للشيخ المراغى ص ٢٢٠ .

([2]) انظر بدائع الصنائع للكاسانى الحنفى ٥/٣ ففيه : الأصل هو الحظر والكراهة إلا أنه رخصة للتأديب ، وانظر فتح القدير لابن الهمام ٣٢٧/٣ فيه " والأصح حظره إلا لحاجة "

وقوله . صلى الله عليه وآله وسلم . { أيما امرأة سألت زوجها طلاقًا فى غير بأس حرم عليها رائحة الجنة } .[1]

هذا ولم تحرم الشريعة الإسلامية المرأة من حق الطلاق ، فأجازت لها أن تشترط لنفسها عند العقد عليها أن يكون أمر طلاقها بيدها ، كما جعلت لها طلب الطلاق من زوجها لدى القضاء إذا ما أمسكها زوجها إضرارًا ، كما خولتها الحق فى طلب الطلاق من زوجها نظير مبلغ من المال يعوضه عما دفعه من صداق لها .

ولعل هذا مما يدل دلالة واضحة على أن المشرع الحكيم لم يجعل الطلاق بيد الرجل ليكون أداة تسلط ، أو مصدر قوة يقوى بها على من هى أضعف منه ، إنما جعله أداة تقويم وإصلاح يلجأ إليها إن لم يكن لها بديل .

<u>أركان الطلاق : .</u>

أركان الطلاق ثلاثة :

١ . المطلق .

٢ . المطلقة .

٣ . الصيغة التى يقع بها الطلاق .

وإليك ما يتعلق بكل ركن من أحكام وشروط على الوجه الآتى : .

<u>أولاً : المطلق : .</u>

المطلق قد يكون الزوج ، أو وكيلاً عنه ، أو رسولاً منه ، وقد تكون الزوجة إذا فوضها الزوج فى أن توقع الطلاق على نفسها بنفسها .

---

(1) رواه أبو داود فى { كتاب الطلاق } " باب فى الخلع "، وابن ماجة فى { كتاب الطلاق } " باب فى كراهية الخلع " .

وقد اشترط الفقهاء فى المطلق لكى يقع طلاقه أن يكون بالغًا عاقلاً ، فطلاق الصبى لا يقع وإن كان مميزًا [١] ، لأن الطلاق شرع حيث تكون المصلحة فى إيقاعه ، والصبى لا إدراك عنده لهذه المصلحة .

كذلك لا يقع طلاق المجنون أو المعتوه ، لعدم الإدراك عند كل منهما ومعلوم أن شرط صحة التصرفات الإدراك .

والرسول . صلى الله عليه وآله وسلم . يقول : { كل طلاق جائز إلا طلاق الصبى والجنون } .

ويقول عليه الصلاة والسلام : { رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل } . [٢]

ويلحق بالمعتوه والمجنون فى عدم إيقاع الطلاق منه ، كل من اختل عقله لكبر أو مرض ، أو إغماء ، أو لمصيبة فاجأته وهو المدهوش [٣] ، أو غضب شديد لحقه ، فهؤلاء طلاقهم غير واقع لانتفاء الإرادة منهم .

والرسول . صلى الله عليه وآله وسلم . يقول : { لا طلاق فى إغلاق } .[٤] والمراد بالإغلاق : أن يقفل على الرجل قلبه ، فلا يقصد الكلام أو لا يعلم به

---

(١) وقيل : يقع طلاقه إذا عقله . المغنى ١١٦/٧ .

(٢) رواه الترمذى فى { كتاب الحدود { " باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد " ، والنسائى فى { كتاب الطلاق } " باب من لا يقع طلاقه من الأزواج " ، وابن ماجة فى { كتاب الطلاق } " باب طلاق المعتوه والصغير والنائم .

(٣) المدهوش : هو من ذهب عقله حياء أو خوفًا .

(٤) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة . نيل الأوطار ٢٣٥/٦ ، وقد فسر الإغلاق فى الحديث بالإكراه ، وقيل : الغضب .

فكأنه انغلق عليه قصده وإرادته ، أو غلب عليه الخلل والاضطراب فى أقواله وأفعاله إلى حد لا يدرى معه ما يقول ويفعل .

فمن كان هذا حاله لا يمكن إلزامه بما يصدر عنه ، ومن ثم فلا يقع طلاقه . (١)

طلاق السكران : .

السكر في اللغة : اسم من السكر ، يقال : أسكره الشراب أزال عقله ، والسكر : هو عصير الرطب إذا اشتد .

أما في الاصطلاح : فهو عارض يذهب العقل فترة ما من الزمن . قد تطول ، وقد تقصر . فلا يعى السكران معها ما يقول ، ولا يقصد إلى ما يصدر منه من قول أو فعل

ولا خلاف بين الفقهاء فى أن من سكر بسبب مباح لا يقع طلاقه ، وذلك كالسكر الحاصل من الأدوية ، أو تحت ضغط الإكراه ، أو بسبب تناول المسكر غير عالم به ، فإن عبارة السكران فى هذه الحالة تعد لغوًا لا حكم لها ولا أثر ، فلا ينشأ بها تصرف ، وذلك لزوال عقله ، وعدم قدرته على فهم الأشياء ، ووزن التصرفات ، ومعرفة المصلحة ، فهو والمجنون والصبى غير المميز سواء .

وأما من سكر بسبب محظور ، كمن شرب الخمر ونحوها عن طواعية واختيار فقد اختلفت آراء الفقهاء فى طلاقه حال سكره على النحو الآتى : .

---

(١) انظر : زاد المعاد لابن القيم ٥٨/٤ . ٥٩ ، أحكام الأسرة فى الإسلام د / أحمد فراج حسين . ص ٥٠ . ٥١ .

١ . فأكثر أهل العلم على أن طلاقه لا يقع ، لأنه كالمجنون لا إرادة عنده ، ولا قصد ، ومعلوم أن أساس صحة التصرفات هو القصد والإرادة الصحيحة ، ثم إن الطلاق إنما شرع للحاجة الداعية إليه ، والسكران لا وعى معه لتقدير هذه الحاجة .

روى هذا القول عن عثمان وابن عباس . رضى الله عنهم . وهو قول زفر من الحنفية ، واحد قولى الشافعى ، ورواية عن مالك وأحمد ، وإليه ذهب الشيعة الإمامية .

٢ . وذهب الحنفية والشافعى وأحمد ومالك فى قول ، وبعض التابعين إلى أن طلاق السكران يقع ، لأنه لما تناول المحرم باختياره يكون قد تسبب فى زوال عقله فيقع طلاقه عقوبة وزجرًا له عن ارتكاب المعصية .

والراجح : أن السكران لا يعقل ، لا حكم لطلاقه ، لعدم المناط الذى تدور عليه الأحكام ، خاصة وأن الشرع قد عين عقوبته ، فليس لنا أن نجاوز ما حدد الشرع ، ونقول بوقوع طلاقه عقوبه له ، فيجمع له بين عقوبتين .

وقد كان العمل فى المحاكم المصرية جاريًا على وقوع طلاق السكران إذا سكر بحرام إلى أن صدر القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م ونص فى المادة الأولى منه على أن : " لا يقع طلاق السكران " .

طلاق الغضبان : .

الغضب درجات متفاوتة ، فمنه ما يكون الإنسان معه بعض وعيه ، فيدرك فعله وقوله ، وهذا لا خلاف فى وقوع طلاقه إن تلفظ به فى هذه الحالة ، لأن معه الوعى والإدراك الذى يلزم بسببه تبعة ما تكلم به .

أما الغضبان الذى اشتد غضبه إلى حد أغلق فيه على عقله فلم يدر ما يفعل وما يقول ، فأكثر أهل العلم على عدم وقوع طلاقه ، لأنه انغلق عليه باب التفكير والقصد والإدراك .

وقد روت السيدة عائشة . رضى الله عنها . قالت : سمعت رصول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . يقول: { لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق }.

وقد فسر البعض الإغلاق : بالغضب الشديد الذى ينغلق به على الرجل قصده وإرادته ، فلا يقصد الكلام ولا يعلم به .

وقد قسم ابن قيم الحنبلى الغضب على ثلاثة أقسام : .

الأول : أن يحصل له مبادئ الغضب الذى لا يخلو منه المقدم على الطلاق بحيث لا يتغير عقله ، ويعلم ما يقول ويقصده ، وهذا لا إشكال فى شأنه فطلاقه واقع .

الثانى : أن يبلغ به الغضب نهايته ، فلا يدرى ما يقول ولا يقصده ، وهذا لا يقع طلاقه .

الثالث : ألا يبلغ به الغضب هذه الغاية ، ولكنه يصل به إلى حالة الهذيان ، فيغلب الخلل والاضطراب فى أقواله وأفعاله بحيث يحول غضبه دون أن يدرك ما يصدر منه من الأقوال والأفعال إدراكًا صحيحًا . وهذا لا يقع طلاقه أيضًا [1] لأن الغضبان فى هذه الحالة قد أغلق عليه باب القصد بشدة غضبه كانغلاقه عن السكران والمجنون ، فإن الغضب غول العقل يغتاله كما يغتاله الخمر . بل أشد . وهو شعبة من الجنون ،

---

(1) د / أحمد فراج حسين . أحكام الأسرة فى الإسلام { الطلاق وحقوق الأولاد } ص ٥٢ . ٥٣ .

ولا يشك فقيه النفس فى أن هذا لا يقع طلاقه ، ولهذا قال ابن عباس . رضى الله عنهما : إنما الطلاق عن وطر . ذكره البخارى فى صحيحه . أى عن غرض من المطلق فى وقوعه ، والغضبان لا غرض له فى الطلاق لانعدام القصد مع حالة الغضب .[١]

طلاق الهازل : .

الهازل بالطلاق : هو من يتلفظ به لاعبًا ، لكنه لا يقصد وقوعه وقد اختلف الفقهاء فى وقوع طلاقه على النحو الآتى : .

١ . فذهب بعض الفقهاء . منهم الحنفية والشافعية ومالك فى أحد قوليه . إلى وقوع طلاقه ، لما روى عن أبى هريرة . رضى الله عنه . أن رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . قال : { ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح ، والطلاق ، والرجعة } وفى رواية أخرى : { العتاق } بدل الرجعة ، وفى رواية { اليمين } أيضًا . [٢]

ولأن فى القول بوقوع طلاقه ما يحمل الناس على احترام العلاقة الزوجية ، والبعد بها عن مواطن الهزل واللعب .

٢ . وذهب الحنابلة وبعض المالكية وجماعة من العلماء إلى أن طلاق الهازل لا يقع ، لأنه لم يرده ، ولم ينوه ، والرسول . صلى الله عليه وآله وسلم . يقول : { إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل أمرئ ما نوى } .[٣] ثم إن

---

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ٤٧/٣ ط . دار الكتب العلمية .

(٢) أخرجه الترمذى فى { كتاب الطلاق } " باب فى الجد والهزل " ، وأبو داود فى { كتاب الطلاق } " باب فى الطلاق على الهزل " ، وأخرجه الحاكم فى المستدرك فى كتاب الطلاق وصححه ، وابن ماجة فى { كتاب الطلاق } " باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبًا " .

(٣) سنن ابن ماجة . حديث رقم ٤٢٢٧ . .

الهازل لا عزم له على الطلاق ، ولا قصد له إليه ، والله تعالى يقول : " وإن عزموا الطلاق " . فجعل الطلاق مبنيًا على عزم وإصرار سابق ، والهازل لا عزم له .[1]

طلاق المخطئ : .

المخطئ : هو الذى أراد كلامًا غير الطلاق فسبق لسانه إلى لفظ من ألفاظه . والمخطئ لا يقع طلاقه عند جمهور الفقهاء ، لأنه لا طلاق إلا بنية وإرادة من المطلق ، والمخطئ لا نية ولا إرادة منه للطلاق .

والرسول . صلى الله عليه وآله وسلم . يقول : { إن الله تعالى وضع عن أمتى الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه } . [2]

وقال الحنفية : إن طلاق المخطئ يقع قضاء لا ديانة .

أما أنه يقع قضاء ، لأن القضاء يكون على الظاهر ، والله تعالى يتولى السرائر ، ثم إنه من المحتمل أن يكون المطلق وقت تلفظه بالطلاق غير مخطئ ، ثم بعد أن أوقع الطلاق ورفع الأمر إلى القضاء ادعى أنه مخطئ تخلصًا من تبعات الطلاق .

وأما أنه لا يقع ديانة ، فلأن المخطئ ، هو أعلم بقصده ، وما ينطوى عليه قلبه ، ولذلك فله أن يعاشر زوجته من غير حرج ولا إثم .

---

(1) سبل السلام للصنعانى ٣٦٨/٣ وقد نقل الخطابى فى معالم السنن إجماع العلماء على وقوع طلاق الهازل فقال : وقد اتفق العلماء على أن طلاق الهازل يقع ، وإذا جرى لفظ الطلاق على لسان البالغ العاقل لا ينفعه أن يقول : كنت فيه لاعبًا أو هازلاً لأنه لو قبل ذلك منه تعطلت الأحكام " . نقله عنه ابن شداد فى دلائل الأحكام ٢٨٩/٢ .

(2) رواه ابن ماجة فى { كتاب الطلاق } " باب طلاق المكره والناسى" . حديث رقم ٢٠٤٥ .

وهذا الخلاف فى طلاق المخطئ هو عينه قد جرى فى طلاق الناسى والساهى [١].

طلاق المكره : .

الإكراه : هو فعل يوقعه الإنسان بغيره يفوت به رضاه أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته .

وطلاق المكره قد اختلف بشأنه الفقهاء على الوجه الآتى : .

١ . ذهب الحنفية إلى وقوع طلاقه ، لأن المكره بالغ عاقل ، والإكراه إنما أفسد رضاه دون أن يفسد اختياره ، فإنه قارن . تحت ضغط الإكراه . بين أمرين التلفظ بالطلاق ، ووقوع ما هدد به ، فاختار أهون الأمرين وهو الطلاق . واستدلوا كذلك بما رواه محمد بن الحسن عن صفوان بن عمرو الطائى: أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائمًا ، فأخذت شفرة وجلست على صدره ، ثم حركته وقالت : لتطلقنى ثلاثًا وإلا ذبحتك ، فناشدها الله فأبت ، فطلقها ثلاثًا ، ثم جاء إلى رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . فسأله عن ذلك فقال صلى الله عليه وآله وسلم : { لا قيلولة فى الطلاق } [٢] أى لا رجوع فيه بعد وقوعه .

وروى أيضًا عن عمر . رضى الله عنه . أنه قال : " أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رد : النكاح والطلاق والعتاق والصدقة " .

---

(١) الناسى : هو الذى يفعل الشئ غير متذكر له ، ولكنه إذا ذكر تذكر .

. والساهى : هو الذى يفعل الشئ غير متذكر له ، ولكنه إذا ذكر لا يتذكر .

وصورة طلاقهما على رأى الحنفية : أن يعلق طلاق امرأته على دخول الدار مثلاً ، ثم يدخلها ناسيًا أنه قد سبق منه تعليق ، أو ساهيًا عن التعليق .

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٣/٣٤٤ .

٢ . ومذهب المالكية والشافعية والحنابلة أن طلاق المكره لا يقع لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم . { إن الله تعالى وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه }

ثم إن المكره لا إرادة له ولا اختيار ، والإرادة هى أساس التكليف ، فإن انتفت انتفى التكليف ، فمن أكره على كلمة الكفر فنطق بها لا يكفر لقوله تعالى : " إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان " .[١] وكذلك من أكره على الطلاق لا يقع طلاقه ، لأن الأعظم أذا سقط سقط ما دونه بطريق الأولى [٢] . **والراجح** هو مذهب الجمهور لقوة الدليل ، وهو الذى يجرى عليه العمل فى المحاكم المصرية .

إنابة الزوج غيره فى الطلاق : .

الطلاق من الحقوق التى يملكها الزوج بنفسه ، وله أن ينيب فيه غيره ، وهذا الغير قد يكون شخصًا غير الزوجة أو الزوجة .

فإن أناب عنه غير الزوجة فى إيقاع الطلاق سمى هذا " توكيلاً " ، وإن أناب الزوجة سمى " تفويضًا " .

ولكل أحكام إليك بيانها : .

التوكيل فى الطلاق : .

التوكيل فى الطلاق : هو أن ينيب الزوج عنه شخصًا آخر فى طلاق زوجته ، بأن يقول له : وكلتك فى طلاق زوجتى ، فإذا قبل هذا الشخص الوكالة ثم قال لزوجة موكله أنت طالق وقع الطلاق .

---

(١) سورة النحل . الآية ١٠٦ .

(٢) سبل السلام للصنعانى ٣/٣٧٠ .

وحكم هذه الوكالة : .

أن الوكيل يعمل لموكله لا لنفسه ، وبرأى موكله لا برأى نفسه ، فهو يتصرف تبعًا لمشيئة الموكل ، وليس له أن يتجاوز ما وكل به ، فإن تجاوزه بطل تصرفه ، إلا إذا أجازه الموكل . وللوكيل الحق فى أن يطلق فى مجلس التوكيل ذاته ، وله أن يطلق بعد المجلس طالما أن الموكل لم يقيده بزمن أو مكان معين .

وللموكل الحق فى عزل الوكيل فى أى وقت يشاء ، فإذا عزله فليس له الحق أن يطلق .

وينبغى مراعاة أن الوكيل فى الطلاق سفير ومعبر عن الموكل فلا ترجع إليه الحقوق المترتبة على الطلاق فلا يلزم بدفع مؤخر الصداق أو المتعة أو نفقة العدة . إنما ترجع هذه الحقوق جميعها إلى الموكل وهوالزوج .

التفويض فى الطلاق : .

التفويض : هو تمليك الزوجة إيقاع الطلاق على نفسها ، ويجوز أن يكون لغير الزوجة إن علقه على مشيئته كأن يقول له : طلق زوجتى إن شئت .[1]

([1]) يفترق التفويض عن التوكيل من عدة وجوه :

١ . التفويض بعد صدوره لا يملك الزوج الرجوع عنه ، بخلاف التوكيل فإنه يملك الرجوع عنه ما دام الوكيل لم ينفذ ما وكل به .

والعلة فى ذلك : أن التفويض فى معنى التعليق ، ومن علق الطلاق على أمر لا يملك الرجوع فى تعليقه . وينبغى ملاحظة أن التفويض لا يزيل ملكية الزوج لحقه فى الطلاق . إنما أشرك غيره معه فيما يملكه من تصرف .

٢ . المفوض إليه . فى التفويض . يعمل بمشيئته غيره وهو الموكل ، وليس له إلا تنفيذ ما وكل فيه .

والأصل فى التفويض عند جمهور الفقهاء . غير الظاهرية . ما روى أن أزواج النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . طالبته بما ليس عنده من نفقة وبسطة عيش ، فغضب منهن وحرمهن على نفسه شهرًا فأنزل الله سبحانه وتعالى قوله : " يا أيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحًا جميلاً * وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرًا عظيمًا " .[١]

وألفاظ تفويض الطلاق إلى الزوجة ثلاث : .

١ . طلقى نفسك . أو ٢ . اختارى نفسك . أو ٣ . أمرك بيدك .

ولما كان اللفظ الأول لفظ صريح ، فإنه يثبت به التفويض من غير حاجة إلى نية من الزوج ، ولما كان الأخيران من الكنايات ، فإنه يثبت بهما التفويض إذا نوى الزوج أن يجعل أمر الطلاق إليها .

وقت التفويض : .

التفويض قد يكون عند إنشاء العقد ، وقد يكون بعده أثناء قيام الزوجية .

فإن كان التفويض عند إنشاء العقد كأن قال لها : زوجينى نفسك على أن يكون أمرك بيدك ، فقبلت ذلك صح العقد والتفويض ، ولها أن تطلق نفسها متى شاءت .

---

٣ . التفويض لا يبطل بجنون الزوج ، لأنه فى معنى التعليق ، والتعليق لا يبطل بجنون الزوج بعد صدوره ، أما التوكيل فإنه يبطل بجنون الزوج ، لأن الجنون يخرجه عن الأهلية ، وخروج الموكل أو الوكيل عن الأهلية يبطل الوكالة .

. انظر : د / أحمد فراج حسين (مرجع سابق) ص ٩٦ .

(١) سورة الأحزاب . الآية ٢٨ ، ٢٩ .

وإن كان التفويض بعد العقد ، فإما أن يكون بعبارة تفيد العموم أو لا:

فإن كان بعبارة تفيد العموم ، كأن يقول لزوجته : طلقى نفسك متى شئت أو فى أى وقت شئت ، فلها أن تطلق نفسها متى شاءت .

وإن كان بعبارة لا تفيد العموم ، فإما أن تقيد بمدة معلومة أو لا : .
فإن قيدت بمدة معلومة كشهر مثلاً ، ثبت لها حق الطلاق حتى نهاية المدة المحددة فقط ، فإذا انتهت المدة بطل حقها فى الطلاق ، يستوى فى ذلك أن تكون حاضرة أو غائبة . فلو فوض الزوج زوجته فى طلاق نفسها مدة شهر وكانت غائبة ولم تعلم بالتفويض إلا بعد مضى ذلك الشهر سقط حقها فى الطلاق ، لأنه مقيد بمدة محددة وقد انتهت فلا تملكه بعد فوات زمنه .

وإذا كانت عبارة التفويض غير مقيدة بمدة ، فإما أن تكون الزوجة حاضرة أو غائبة : .

فإن كانت حاضرة تقيد ملكها لإيقاع الطلاق عليها بالمجلس ، فإن اختارت نفسها فيها . فإن تغير المجلس ، أو ظهر منها ما يدل على الإعراض عن موضوع التفويض سقط حقها فى إيقاع الطلاق .

وإن كانت غائبة فلا تتقيد المرأة بمجلس التفويض ، إنما بالمجلس الذى علمت فيه حتى ولو طال زمن عدم العلم .[١]

هذا الذى سبق هو مذهب جمهور الفقهاء على تفصيل بينهم فى سرد أحكامه ، يطلب من مظانه فى بطون الكتب الفقهية ، وقد اكتفينا هنا بما يعطيك نبذة واضحة عن معناه .

---

(١) الأحوال الشخصية د / أحمد عبد العزيز عرابى ص ١٩٥ . ١٩٦ .

وذهب الظاهرية إلى منع الإنابة فى الطلاق (توكيلاً أو تفويضًا) للمرأة أو لغيرها ، لأن الله تعالى جعل الطلاق ملكًا للزوج ، ولا دليل على أن له أن ينيب غيره فيه ، فيكون حقًا شخصيًا له لا يتعداه إلى غيره .

وعندى أن مذهب الظاهرية فى هذه المسألة أوجه من مذهب الجمهور ، لأن جعل الطلاق بيد الزوجة تطلق نفسها متى شاءت رضى الزوج أو أبى يخالف المشروع فى الطلاق .

ثم إن ما استند إليه الجمهور يقبل التأويل ، فالرسول ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ حينما خير أزواجه لم يملكهن طلاقا ، بل خيرهن بين أن يردن الله ورسوله فيبقين فى عصمته ، وأن يردن متاع الحياة الدنيا فيقوم هو بتطليقهن ، وقد أردن الله ورسوله . فلم يطلق واحدة منهن .

ثم إن موضوع الإنابة فى الطلاق لم يرد فيه نص من كتاب أو سنة إنما جوزه الجمهور قياسًا على صحة الإنابة فى التصرفات المالية .

والقياس على هذا الوجه لا ينتج ، لأنه قياس مع الفارق ، لأن الطلاق ليس تصرفًا فى سلعة مالية ، بل هو تصرف فى ذات الإنسان ، ثم أنه ليس مباحًا بأصله كالتصرفات المالية ، إنما هو محظور فى الأصل بل هو أبغض الحلال إلى الله تعالى ، وبدل أن يقاس الطلاق على التصرفات المالية فأولى به أن يقاس على ما ماثله من الألفاظ المتعلقة بالحياة الزوجية كالإيلاء والظهار واللعان .

وهذه أجمعوا على عدم صحة النيابة فيها فأولى أن يلحق الطلاق بها.

ولم يؤثر عن أحد من المتقدمين أجازة الإنابة فى الطلاق إلا عن إبراهيم النخعى ، والحسن البصرى ، وكان عمر ـ رضى الله عنهم ـ ينكر على من

يجعل طلاق امرأته بيدها ويقول : يعمدون إلى ما جعل الله فى أيديهم ، فيجعلونه فى أيدى النساء ، لفيها التراب . أى له الخيبة والخسران .[١]

ونرى . مع من رأى . أنه فيما قاله المالكية والحنابلة مقنع . عن إباحة التفويض على الوجه المتقدم . وهو أن تمكن المرأة من طلب الطلاق إذا تعلقت به مصلحة لها ، كأن تشترط على الزوج ذلك عند الزواج إذا ما تزوج عليها . فيقبل هو ذلك ، فإذا تزوج عليها كان لها أن تختار الطلاق . وليس فى هذا منافاة للمشروع . ولا مجافاة للحكمة التى شرع لأجلها النكاح .[٢]

نوع الطلاق الواقع بالتفويض : .

الطلاق الواقع بناء على التفويض يكون طلاقًا رجعيًا ، إلا إذا كان قبل الدخول ، أو كان مكملاً للثلاث ، أو كان فى مقابلة مال فإنه يكون بائنًا ، كما هو مقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م .

ثانيًا : المطلقة (محل الطلاق) : .

تكون المرأة محلا للطلاق إذا كانت زوجة للمطلق حقيقة أو حكمًا ، وتكون الزوجة زوجيتها حقيقية إذا لم يطرأ على عقد الزواج ما يرفع قيده فى الحال ولا فى المآل .

ومعنى قيام الزوجية حكمًا ، أن تكون الزوجة معتدة من طلاق رجعى ، لأن الطلاق الرجعى لا تزول به رابطة الزوجية ، وكذا المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى ، لأن الزواج يعتبر بعد الطلاق باقيًا حكمًا طوال مدة العدة لبقاء

---

(١) انظر : المحلى لابن حزم ٩١/٩ وما بعدها مسألة رقم ١٩٣٣ ط . دار الكتب العلمية بيروت . وانظر ص ٤٥٣ ج ٩ مسألة رقم ١٩٥٥ .

(٢) انظر : الفرقة بين الزوجين د / على حسب الله ص ٧٤ وما بعدها ، والرأى الذى أيدناه أخذناه عنه بتصرف يسير فى عبارته .

بعض آثار الزوجية كوجوب النفقة وقرارها فى بيت الزوجية كما أن الزوج لم يستنفذ كل الحق فى الطلاق حيث له شرعًا أن يطلق ثلاث تطليقات ، وكل معتدة من فرقة اعتبرها الشارع طلاقًا كالفرقة بسبب إباء الزوج عن الإسلام عند إسلام الزوجة ، والفرقة بالإيلاء يقع عليها الطلاق لبقاء النكاح حكمًا .

وبناء على ما تقدم فإن المرأة لا تكون محلاً لوقوع الطلاق فى الحالات الآتية :

١. المطلقة قبل الدخول ، فهى لا عدة عليها فبمجرد صدور الطلاق الأولتصبح أجنبية وتزول آثار النكاح ، فلا سبيل للزوج عليها .

٢ . المعتدة من فرقة تعتبر فسخًا . كالفرقة بسبب خيار البلوغ . وعدم الكفاءة لأن الفسخ يرفع العقد من أصله فلا يبقى للزواج أثر حتى يتصور وقوع الطلاق .

٣ . المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى ، لحرمتها على مطلقها حرمة مؤقتة حتى تنكح زوجًا غيره .

٤ . المرأة التى تزوجها الرجل بعقد فاسد ، لأن الطلاق أثر من آثار الزواج الصحيح .

<u>ثالثًا : الصيغة التى يقع بها الطلاق : .</u>

يقع الطلاق بكل لفظ يفيد رفع الحل الثابت بالزواج الصحيح حالاً أو مآلاً ويشترط فى هذا اللفظ لوقوع الطلاق به ما يأتى : .

١ . أن يكون مضافًا إلى الزوجة بحيث يفهم منه قصد الطلاق كقول الرجل لزوجته : أنت طالق ، أو طلقتك .

٢ . أن يكون اللفظ معلومًا للمطلق بأنه يستعمل فى فصم العلاقة الزوجية . فلو قال من لا يعرف العربية لامرأته : أنت طالق ، وهو لا يعلم معناها لا يقع طلاقه ، لأنه لا يصح إلزامه بما لا يدرى معناه ولا يقصده .

٣ . ألا يكون اللفظ معلقًا على مشيئة الله سبحانه وتعالى ، فمن قال لزوجته : أنت طالق إن شاء الله ، فلا يقع الطلاق ، لأنه علق الطلاق على شئ لا يعلم وجوده .[١]

والشرط لعدم وقوع الطلاق فى هذه الحالة : أن يكون الاستثناء متصلاً ، وأن يكون قوله : " إن شاء الله " مسموعًا .

٤ . أن يكون اللفظ دالاً على الطلاق ، والألفاظ فى دلالتها على الطلاق كالآتى : .

أ . منها ما يدل بأصل وضعه عليه ، وهو مادة الطلاق وما يشتق منها كقوله : أنت طالق . ومطلقة . وطلقتك . وهذه الألفاظ تسمى عند الفقهاء بصريح الطلاق ، لأنها وضعت للتخلص من عقدة النكاح دون حاجة إلى قرينة أو دلالة حال ، فهى لا تحتمل غير الطلاق .

ب . وهناك من الألفاظ ما يحتمل الطلاق وغيره كقول الرجل لزوجته أنت بائن . أو أخرجى . أو اعتدى . أو أنت خالية . أو ألحقى بأهلك . وهذه الألفاظ تسمى فى الاصطلاح الفقهى بكنايات الطلاق ، وهذه لا يقع الطلاق بها إلا بالنية أو دلالة الحال . فإن نوى بها الطلاق وقع وإلا فلا.

---

(١) وقال الشيعة الإمامية : الطلاق المعلق على المشيئة الإلهية إن قصد بتعليقه التبرك وقع الطلاق منجزًا ولم يضر التعليق ، فإن قصد التعليق حقيقة وكان الشرط متصلاً فطلاقه لغو .

وكما يصح الطلاق باللفظ ، يصح بالكتابة المستبينة الواضحة وتقوم هذه الكتابة مقام الكلام الصريح . أما الكتابة غير المستبينة كالكتابة فى الهواء أو على الماء فهذا نوع من العبث واللهو لا يقع به الطلاق .

وإشارة الأخرس المعهودة عرفًا تقوم مقام العبارة الصريحة فى حل العصمة بينه وبين زوجته ، لأنها أقصى ما يستطيع التعبير به عن مقصوده .

أوصاف صيغة الطلاق : .

صيغة الطلاق قد تكون منشئة له فى الحال وهذا ما يعرف بالتنجيز وقد تكون مؤخرة لوجوده فى المستقبل ، وهو ما يعرف بالإضافة والتعليق ويتعلق بذلك أحكام وإليك البيان : .

الطلاق المنجز : .

الطلاق المنجز : هو الذى تكون صيغته دالة على ترتب أثره فى الحال غير مضافة إلى زمن مستقبل ، ولا معلقة على شرط . كقول الرجل لزوجته : أنت طالق أو مطلقة . بصيغة خالية عن الإضافة والتعليق .

وحكم هذا الطلاق : أنه يقع فى الحال بمجرد التلفظ به متى كان اللفظ صادرًا من أهله ، ومضافًا إلى محله .

الطلاق المضاف : .

وهو ما كانت صيغته مقرونة بوقت مستقبل ، وقصد به وقوع الطلاق عند حلول الزمن الذى أضيف إليه الطلاق ، كأن يقول الزوج لزوجته : أنت طالق غدًا أو بعد شهر أو أول السنة القادمة .

وحكمه : .

أنه يقع الطلاق عند مجئ الزمن الذى أضيف إليه الطلاق ، أما قبل ذلك فلا يقع لأن المطلق إنما قصد وقوع الطلاق عند مجئ الزمن الذى أضافه إليه فيعامل بقصده .

ويشترط لوقوع الطلاق المضاف عند حلول الزمن المضاف إليه أن تكون الزوجة محلاً لوقوع الطلاق عند حلول الوقت ، وأن يكون الزوج أهلاً للطلاق عند صدور الإضافة منه . بهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة .

وروى هذا عن ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد والنخعى والثورى وغيرهم .

وذهب الإمام مالك إلى أن الطلاق المضاف يقع فى الحال ، لأن بقاء النكاح مع الإضافة إلى المستقبل يكون كالزواج المؤقت وهو لا يجوز .

وذهب الظاهرية والشيعة الجعفرية إلى أن الطلاق المضاف لا يقع به شئ لا فى الحال ولا فى المآل ، لأنه لغو لا أثر له ، ولا دليل على وقوعه من قرآن ولا سنة .

وبمذهب الجمهور يجرى العمل فى القانون والقضاء المصرى .

<u>الطلاق المعلق : .</u>

التعليق : هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى بأداة من أدوات الشرط كقول الزوج لزوجته : إن خرجت من المنزل فأنت طالق . ولكى يكون الكلام تعليقًا بالمعنى المراد للفقهاء لابد لصحته من توافر الشروط الآتية : .

١ . أن يكون الشرط معدومًا على خطر الوجود ، بمعنى يحتمل أن يكون أو لا يكون ، فإن كان محققًا كقوله : إن كانت السماء فوقنا فأنت طالق . كان تنجيزًا ، وإن كان مستحيلاً : كأنت طالق إذا دخل الجمل فى سم الخياط . فهذا لغو ومبالغة فى عدم الوقوع ، فلا يقع الطلاق به .

٢ . أن تكون المرأة محلاً لوقوع الطلاق عليها لحظة صدور التعليق وعند حصول الأمر المعلق عليه ، بأن يكون ذلك حال قيام الزوجية ، أو فى أثناء العدة من الطلاق الرجعى أو البائن بينونة صغرى وعلى هذا لو قال الرجل لامرأة أجنبية : إن دخلت دار فلان فإنت طالق ، ثم تزوجها بعد التعليق ، فإن دخلت الدار الذى علق الطلاق على دخولها لا يقع ، لأن المرأة وقت صدور التعليق لم تكن محلاً لإيقاع الطلاق عليها .[١]

٣ . أن يكون من صدر عنه الطلاق المعلق أهلاً للطلاق وقت إنشاء الصيغة ولا يشترط أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق وقت حصول المعلق عليه ، ولا يشترط هذا لو علق الطلاق على حصول أمر فى المستقبل وهو عاقل ، ثم أصيب بالجنون أو العته ، ثم وجد المعلق عليه بعد ذلك فإن الطلاق يقع ، لأن الصيغة صدرت من أهل ، ومستوفية لشرائطها فيترتب عليها آثارها .[٢]

<u>حكم الطلاق المعلق : .</u>

اختلف الفقهاء فى وقوع الطلاق المعلق إذا وجد الأمر المعلق عليه على ثلاثة أقوال : .

---

(١) وإذا علق الشخص الطلاق على الزواج ، كما لو قال رجل لأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق . فقد أجاز الحنفية والمالكية هذا التعليق لأن هذا التعليق فى نظر الحنفية يمين وأهلية المرأة تتحقق عند وقوع الأمر المحلوف عليه وهو الشرط . فلا يشترط قيام الملك لتحقق الحلف عندهم .

أما الشافعية والحنابلة : فيرون بطلان هذا التعليق ، لأن الشرط عندهم عند إنشاء الطلاق أن يكون هناك زواج أو آثاره ، لأن الطلاق إنما شرع لإنهاء عقد الزواج فالتعليق قبل الزواج يكون لغوًا . وهذا أدنى للمعقول وأولى بالقبول .

(٢) الزواج والطلاق فى الإسلام د / بدران أبو العينين ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ .

القول الأول : .

الطلاق المعلق يقع متى وجد المعلق عليه . وإلى هذا ذهب الأئمة الأربعة وهو رأى ابن جرير الطبرى وابن رشد وغيرهم . وذلك لما روى عن نافع قال : طلق رجل امرأته البتة إن خرجت . فقال ابن عمر : إن خرجت فقد بانت منه وإن لم تخرج فليس بشئ . وهذا صريح فى أن ابن عمر أفتى بوقوع الطلاق المعلق عند حدوث المعلق عليه . كذلك فإن الطلاق مفوض للزوج على وجه الإطلاق كما دلت على ذلك النصوص فيكون له إيقاع الطلاق على أى وجه يريد ، على وجه التنجيز أو الإضافة أو التعليق .

القول الثانى : .

الطلاق المعلق لا يقع به شئ أصلاً . بهذا قال الظاهرية ، وقد روى هذا عن على وشريح وطاووس وعطاء وأبى ثور واستدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : { من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت } فالتعليق فى الطلاق عند أصحاب هذا الرأى بمنزلة اليمين ، واليمين بغير الله تعالى لا يجوز فلا يقع به شئ .

القول الثالث : .

إن كان غرض المتكلم من التعليق هو التخويف أو الحمل على فعل شئ أو تركه فلا يقع به الطلاق إذا حصل المعلق عليه ، لأنه فى معنى اليمين ، ولذا تجب فيه كفارة الحنث فى اليمين بالله تعالى ، أما إذا كان غرض المتكلم من التعليق حصول الطلاق عند حصول الشرط فإن الطلاق يقع ، لأنه ليس فى معنى اليمين . ذهب إلى هذا ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

واستدلوا على ذلك : بما صدر من فتاوى أصحاب رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . فبعضها يقضى بوقوع الطلاق المعلق عليه [1] وبعضها يقضى

---

(1) كفتوى ابن عمر رضى الله عنهما والتى استدل بها أصحاب القول الأول .

بعدم الوقوع إذا كان التعليق على وجه اليمين [1] فيؤخذ بفتاواهم فى الموضعين . وهو ما سوغ لهم التفرقة على الوجه المتقدم .

هذه هى الأقوال فى المسألة وأدلتها ، وقد كلن العمل جاريًا فى المحاكم الشرعية على القول بوقوع الطلاق المعلق عند حصول المعلق عليه سواء أكان على وجه اليمين أو لم يكن إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م ، فقد جاء فى المادة الثانية منه : " لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شئ أو تركه لا غير .

وأوضحت المذكرة التفسيرية شرح هذه المادة فقالت : الطلاق المعلق إن كان غرض المتكلم به التخويف أو الحمل على فعل شئ أو تركه ، وهو يكره حصول الطلاق ولا وطر له منه كان فى معنى اليمين بالطلاق ، وإن كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط لأنه لا يريد المقام مع زوجته عند حصوله لم يكن فى معنى اليمين بالطلاق برأى متقدمى الحنفية وبعض متأخريهم . وهذا موافق لرأى الإمام على وشريح وداود وأصحابه وطائفة من الشافعية والمالكية وأخذ فى إلغاء المعلق الذى فى معنى اليمين برأى الإمام على وشريح وعطاء والحكم بن عيينة . وأصحابه وابن حزم .

([1]) فمن ذلك ما رواه البيهقى عن ابن رافع أن مولاته ليلى بنت العجماء أرادت أن تفرق بينه وبين امرأته ، وكانت مولاه لها أيضًا : قالت : كل مملوك لها حر ، وكل ما لها فى سبيل الله ، وعليها المشى إلى بيت الله الحرام ، وهى يهودية وهى نصرانية إن لم تطلق امرأتك ، قال : فأتيت عائشة وحفصة وأم سلمة وابن عمر وابن عباس : فقالوا لها : أتريدين أن تكفرى مثل هاروت وماروت ؟ وأمروها أن تكفر عن يمينها ، وتخلى بينهما : فهؤلاء الصحابة قد أفتوها بعدم لزوم العتق الذى علقته على عدم حصول الطلاق بين فتاها وفتاتها ، فيقاس على ذلك الطلاق المعلق .

انظر : الزواج والطلاق فى الإسلام د / بدران أبو العينين ص ٣٣٩ .

الحلف بالطلاق : .

قد ترد صيغة الطلاق فى صورة قسم للحمل على فعل شئ أو تركه كقول الزوج لزوجته علىَّ الطلاق لأفعلن كذا ، وقول " الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا " يريد إن فعلته لزم الطلاق ، وكذا تعارف أهل الأرياف الحلف بقوله علىَّ الطلاق لا أفعل " . فإذا حنث الحالف هل يلزمه الطلاق أم لا ؟ .

اختلف بشأن ذلك الفقهاء :

١ .فأكثر الفقهاء على أن الطلاق يقع إلزامًا له بما التزم ، ولأن العرف جرى على اعتبار هذا القَسَمَ طلاقًا معلقًا .

٢ .وذهب بعض فقهاء الحنفية والظاهرية إلى عدم وقوع الطلاق عند الحنث لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : { من كان حالفًا فلا يحلف إلا بالله } والحلف بالطلاق ليس حلفًا ، بل معصية ، ولا يمين إلا ما سماه الله يمينًا ، والحالف بالطلاق يستعمله فى غير ما شرع الله ، إذ هو لا يريد به فى الكثير إيقاع الطلاق ، بل يريد الحمل على فعل شئ أو على تركه أو توكيد خبر عن حدث مضى ، فهو كمن يقول : إن فعلت كذا فأنا يهودى أو نصرانى ، وجلى أن هذا لا يريد اعتناق اليهودية أو النصرانية عند الحنث ولا يحكم عليه أحد بكفر .[١]

يقول ابن قيم الجوزية : إن الإفتاء بوقوع الطلاق الوارد فى صيغة القسم بعد انقراض عهد الصحابة ، لا يحفظ عن صحابى القول بالطلاق فى ذلك .[٢]

وقد روى عدم وقوع الطلاق بالحنث إذا حلف به حالف عن على وشريح وطاووس وعكرمة مولى ابن عباس .[٣] هذا ويجرى العمل فى المحاكم

---

(١) انظر : المحلى لابن حزم ٢٥٨/١٠ ، إعلام الموقعين لابن قيم ٧١/٣ .

(٢) انظر : زاد المعاد ١٣٨/٤ .

(٣) انظر : الفرقة بين الزوجين د / على حسب الله ص ٥٣ وما بعدها .

المصرية على إلغاء اليمين بالطلاق . وعدم وقوع الطلاق عند الحنث . كما أوضحت ذلك المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م.

أقسام الطلاق : .

ينقسم الطلاق إلى أقسام مختلفة باعتبارات عدة إليك بيانها فى الآتى : .

التقسيم الأول : تقسيم الطلاق باعتبار العدد والزمن الذى يقع فيه : .

ينقسم الطلاق بهذا الاعتبار إلى طلاق سنى وطلاق بدعى :

وطلاق السنة : هو أن يطلق الزوج زوجته طلقة واحدة رجعية فى طهر لم يجامعها فيه . ثم يتركها حتى تنقضى عدتها .[١]

والحكمة فى إيقاع الطلاق فى هذا الوقت : أنه الوقت الذى تكون نفس الزوج راغبة فى امرأته ، فإذا طلق فى هذا الحال كان الطلاق دليلاً على استحكام الخلاف بينهما .

والأصل فى أيقاع الطلاق على هذا الوجه:ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته وهى حائض فى عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . عن ذلك فقال:{ مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد،وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء }

وفى رواية لمسلم :{ مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرًا أو حاملاً } .[٢]

---

(١) ويسمى بالطلاق الأحسن ، وهناك طلاق حسن وهو طلاق المدخول بها ثلاث طلقات فى ثلاثة أطهار ، أو فى ثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض بسبب سن أو حمل ، لأن الأشهر قائمة مقام الحيض . وهذا من أقسام طلاق السنة أيضًا .

(٢) سبل السلام للصنعانى ١٦٩/٣ .

وطلاق البدعة : هو ما خالف فيه المطلق الطريقة التى أمر الله تعالى ورسوله باتباعها فى إيقاع الطلاق ، وذلك بأن يطلق الزوج زوجته أكثر من طلقة واحدة بكلمة واحدة ، أو يطلقها فى الحيض ، أو فى طهر جامعها فيه .

وقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاق البدعة : .

١ . فذهب جمهورهم إلى أن طلاق البدعة صحيح وواقع إلا أن موقعه يأثم لأنه خالف السنة فى التطليق .

وسندهم في ذلك : .

حديث ابن عمر السابق فقد ورد فيه : { مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرًا أو حاملاً } .

ووجه الدلالة : أن قوله { مره فليراجعها } دليل على وقوع الطلاق ، لأن الرجعة لا تكون إلا بعد طلاق .

وأصرح من هذا ما أخرجه الدارقطنى عن ابن عمر أن النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . قال : { هى واحدة } . وفى رواية أخرى للبخارى : { وحسبت تطليقة } .

وقالوا : إن طلاق البدعة مع كونه محرمًا إلا أنه يترتب عليه أثره كالظهار ، فإنه منكرًا من القول وزورًا وهو محرم بلا خلاف إلا أن أثره يترتب عليه وهو تحريم الزوجة إلى أن يُكفّر ، فكذلك طلاق البدعة محرم ويترتب عليه أثره إلى أن يراجع .

٢. وخالف الجمهور فى ذلك الظاهرية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة وبعض العلماء وقالوا : أن طلاق البدعة لا يقع ، لأنه بدعة محرمة والنبى عليه الصلاة والسلام يقول : { من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد } أى مردود

عليه غير مقبول منه ، ثم إن طلاق البدعة حرام لم يأذن به الله ، ولم يملكه للعبد حتى يقع ، ولو وقع لخلا النهى عن الفائدة والمعنى .[1] ثم إنه مسمى ومنسوب إلى البدعة ، وكل بدعة ضلالة ، والضلالة لا تدخل فى نفوذ حكم شرعى فلا يقع بها طلاق .

ونكتفى بهذا القدر فى هذه المسألة . فإن الأدلة لكل من المذهبين كثيرة ، والمناقشة بينهما عميقة ، والجدل حولها طويل ، والترجيح بين الآراء فيها أمر ليس بالسهل اليسير .

الطلاق بلفظ الثلاث : .

من رحمة الله تعالى بعباده أن جعل الطلاق متعددًا حتى إذا أوقعه المطلق مرة وندم على ما حصل منه أمكنه الرجوع إلى زوجته ثانية ، فجعله ثلاثًا رحمة ورفقًا .

لكن قد يحدث ويجمع الرجل كل ما يملكه من مرات الطلاق فى لفظ واحد كأن يقول لزوجته : أنت طالق ثلاثًا ، أو أنت طالق ثلاث تطليقات ، أو يقولها متتابعات فى مجلس واحد . أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق .

وقد اختلف الفقهاء فى حكم الطلاق على هذه الصورة على الوجه الآتى : .

١ .فذهب الجمهرة الكثيرة منهم إلى وقوع الثلاث ، وأن زوجته تبين منه بينونة كبرى فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره . وسندهم فى ذلك ما يأتى :

ما أخرجه عبد الرازق فى مصنفه عن عبادة بن الصامت قال : طلق جدى امرأة له ألف تطليقة ، فانطلقت فسألت النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . فقال

([1]) انظر: سبل السلام للصنعانى٣/٣٥٩ ذكر فيه: بعد أن ساق مذهب الجمهور (وخالفه فيه . أى الجمهور . طاووس والخوارج والروافد وحكاه فى البحر عن الباقر والصادق والناصر قالوا : لا يقع شئ . ونصر هذا القول ابن حزم ورجحه ابن تيمية وابن القيم) .

صلى الله عليه وآله وسلم : { ما اتقى الله جدك ، أما ثلاث فله وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم ، إن شاء الله عذبه ، وإن شاء غفر له } .

وفى رواية : { إن أباك لم يتق الله فيجعل له مخرجًا بانت منه بثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبع وتسعون إثم فى عنقه } .[١]

وهناك فتاوى رويت عن فقهاء الصحابة تؤيد وقوع الثلاث بالكلمة الواحدة .

فروى أبو داود عن مجاهد قال : كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال إنه طلق امرأته ثلاث ، فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه . ثم قال : ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس يا ابن عباس ، وإن الله قال : " ومن يتق الله يجعل له مخرجًا " وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجًا عصيت ربك فبانت منك امرأتك .

٢ . وذهب بعض الإمامية وبعض الزيدية وكثير من المتأخرين منهم ابن تيمية وابن القيم وكثير من المحققين إلى أن من طلق ثلاثًا بكلمة واحدة أو متكررًا فى كلمات فى مجلس واحد يقع به واحدة رجعية فقط وقد روى هذا القول عن ابن عباس وعلى وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام .

وسند هذا القول : .

قوله تعالى:" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ".[٢]

فالله تعالى بين فى هذه الآية أن الطلاق مرة بعد مرة ، فإن العرب فى لغتها لا تعقل وقوع المرتين إلا متعاقبتين ، وهذا يدل على أن المطلق إذا جمعها فى لفظ واحد فإنما المراد هذا المعنى .

ومن السنة ما أخرجه الإمام أحمد عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : طلق ركانة بن عبد الله امرأته ثلاثًا فى مجلس واحد ، فحزن عليها حزنًا شديدًا ،

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ٦/٢٣٢ .

(٢) سورة البقرة . الآية ٢٩ .

فسأله النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . كيف طلقتها ؟ قال ثلاثًا فى مجلس واحد ، فقال له . صلى الله عليه وآله وسلم . : { إنما تلك واحدة فارتجعها } .[١] وهذا الحديث يعتبر نصًا فى محل النزاع .

وقد روى مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : كان الطلاق على عهد رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : " إن الناس قد استعجلوا فى أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم " .[٢] وهذا ما يتعلق بالقول الثانى فى هذه المسألة وقد رأيت سنده .

٣ . أما القول الثالث : فيرى أصحابه أن من طلق ثلاثًا فى لفظ واحد لا يقع به شئ أصلاً . ذهب إلى ذلك بعض الإمامية وبعض الزيدية والإباضية ، وإليه ذهب بعض أهل الظاهر كابن حزم : ودليلهم على ذلك : .

قوله تعالى : " الطلاق مرتان " فهذا هو المشروع وما عداه لا يقع لأنه خالف ما شرعه الله تعالى .

هذه هى أقوال الفقهاء فى هذه المسألة وأدلتهم على ما قالوا وبالنظر والتأمل فيها نميل إلى ترجيح الرأى القائل بوقوع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ، واحدة رجعية ، لأن مناط التشريع الإسلامى ومداره على المصلحة ومن مصلحة الناس أن يأخذوا بهذا القول . وهذا القول هو ما رجحه ابن القيم وكثير من الباحثين المعاصرين .

---

(١) رواه أبو داود فى " كتاب الطلاق " " باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث " والترمذى فى " كتاب الطلاق " " باب ما جاء فى الرجل يطلق امرأته البتة " ، وانظر سبل السلام ٣٦٤/٣ ، نيل الأوطار ٢٣٢/٦ .

(٢) رواه مسلم فى " كتاب الطلاق " " باب طلاق الثلاث " .

يقول ابن القيم : .

(إن هذا القول . أى وقوع الطلاق واحدة . قد دل عليه الكتاب والسنة والقياس والإجماع القديم ولم يحدث بعده إجماع يبطله ، ولكن رأى أمير المؤمنين عمر . رضى الله عنه . أن الناس قد استهانوا بأمر الطلاق وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة فرأى من المصلحة عقوبتهم بإمضائه عليهم) .[١]

ويقول الأستاذ المراغى شيخ الأزهر سابقًا : .

(.. .. فالمسألة خلافية ، ودعوى الإجماع فيها غير صحيحة والقائلين بوقوع الطلقة الواحدة أئمة يجوز تقليدهم والدليل ينصرهم . فالقول بهذا . كما فى القانون . لا يعد خروجًا على الدين) .[٢]

ومن قول بعضهم فى ذلك : .

(وأنك لو قطعت النظر عن كل ما ورد فى المسألة من نصوص ، واستقبلتها استقبالاً منظورًا فيه الآثار المترتبة على كل من الفرضين : يتبين لك واضحًا ، أن القول بوقوعها واحدة أقل مفسدة من القول بوقوعها ثلاثًا . والقاعدة المحكمة فى مثل هذا عند جميع العلماء . وكما تقضى به الشريعة : أن يرتكب أخف الضررين وأقلهما فسادًا) .[٣]

وبالرأى الذى رجحناه أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م حيث نص فى مادته الثالثة على ما يأتى : (الطلاق المقترن بعدد لفظًا أو إشارة لا يقع إلا واحدة).

---

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ٤٧/٣ .

(٢) مشروع الزواج والطلاق ص ٨٥ نقلاً عن الكبيسى فى الأحوال الشخصية .

(٣) مقارنة المذاهب للسايس وشلتوت ص ١٤٤ .

التقسيم الثانى : تقسيمه باعتبار إمكان الرجعة وعدم إمكانها : .

ينقسم الطلاق من حيث إمكان الرجعة وعدم إمكانها إلى طلاق رجعى وطلاق بائن : .

فالطلاق الرجعى : .

هو الطلاق الذى يمكن للزوج معه مراجعة زوجته . بعد وقوعه . بدون رضاها ، وبدون عقد ومهر جديدين ما دامت فى العدة .

ويكون الطلاق رجعيًا فى الحالات الآتية : .

١ . إذا كان الطلاق بعد الدخول الحقيقى .
٢ . إذا لم يكن الطلاق فى مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها مقابل طلاقها منه.
٣ . إذا لم يكن الطلاق مكمًلا للثلاث .
٤ . إذا لم يكن الطلاق بواسطة القضاء ، ويستثنى من ذلك الطلاق الذى يوقعه القاضى لعدم الإنفاق فإنه يكون رجعيًا ، لأن قدرة الزوج على الإنفاق متوقعة فى أى وقت ، وكذلك فإن عودة الزوج المتعنت إلى الإنفاق على زوجته يرجى حصولها بين عشية وضحاها . وكذلك يستثنى الطلاق بسبب الإيلاء فإنه يكون رجعيًا ، وذلك لإعطاء الزوج فرصة للعودة إلى معاشرة الزوجة ورفع الضرر عنها .[١]

حكمه : .

وحكم الطلاق الرجعى : أنه لا يزيل العصمة ولا يزيل حل الزوجة لزوجها ، بل له مراجعتها والاستمتاع بها طالما أن العدة باقية لم تنته بعد ، كذلك لا يمنع التوارث بين الزوجين إذا مات أحدهما فى العدة ، كما لا يحل به مؤجل المهر

---

(١) د / محمد على محجوب (المرجع السابق) ص ٣٨٩ .

، وكل غاية هذا الطلاق أنه ينقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته .

وفيما يلى تفصيل مناسب لبعض أحكام الرجعة :

الرجعة

الرجعة لغة : مصدر رجعه يرجعه رجعًا ورجعه : إذا أعاده ورده ، يقال : رجعت الأمر إلى أوائله إذا رددته إلى ابتدائه .

وفى الشرع : هى رد الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى الحالة التى كانت عليها [١] وهى مشروعة بقوله تعالى : " وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحًا " .[٢] والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير [٣] وبما روى عن ابن عمر . رضى الله عنهما . من أنه طلق زوجته وهى حائض فأمره النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . أن يراجعها[٤] كما روى أنه عليه الصلاة والسلام لما طلق حفصة جاءه جبريل عليه السلام فقال : { راجع حفصة فإنها صوامة ، قوامة ، وإنها زوجتك فى الجنة } .

وأجمع أئمة الدين على أن من طلق زوجته دون الثلاث كان له حق المراجعة أثناء العدة . لم يخالف فى ذلك أحد . ذكره ابن المنذر .[٥]

---

(١) الاختيار للموصلى ١٤٧/٣ .

(٢) سورة البقرة . الآية ٢٢٨ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٢٧٣/٧ .

(٤) رواه البخارى " كتاب الطلاق " " باب وبعولتهن أحق بردهن " ومسلم " كتاب الطلاق " " باب تحريم طلاق الحائض " ، وأبو داود " كتاب الطلاق " " باب فى طلاق السنة " ، والترمذى " كتاب الطلاق " " باب ما جاء فى طلاق السنة " .

(٥) المغنى ٢٧٣/٧ .

وقال الصنعانى : " وقد أجمع العلماء على أن الزوج يملك رجعة زوجته فى الطلاق الرجعى ما دامت العدة من غير اعتبار رضاها ورضا وليها إذا كان الطلاق بعد المسيس وكان الحكم بصحة الرجعة مجمعًا عليه.[1]

ما تتم به الرجعة : .

تتم الرجعة بأحد أمرين : .

الأول : القول صريحًا أو كناية : .

فالصريح كأن يقول المطلق : راجعت زوجتى ، أو رددتها ، أو أمسكتها . من كل لفظ لا يحتمل سوى الرجعة .

والكناية : كأن يتلفظ بما يحتمل الرجعة وغيرها كقوله : أنت زوجتى أو أنت عندى كما كنت .

والرجعة تتم بالقول الصريح وأن لم ينوها ، أما الكناية فلا تحصل بها الرجعة إلا بالنية أو دلالة الحال ، لأن قوله : أنت زوجتى ، وأنت عندى كما كنت يحتمل الرجعة ، ويحتمل أنها بمنزلة امرأته من العناية بها ، وأنها بعد الطلاق كما كانت قبله .

الثانى : الفعل : .

بأن يفعل الزوج فعلاً يوجب حرمة المصاهرة كالوطء ودواعيه كالقبلة واللمس بشهوة ، أو تفعل هى معه ذلك ولا يمنعها منه ، فصدور مثل هذه الأفعال يدل على رغبة الزوج فى إمساك زوجته ، هذا عند الحنفية .

وعند الشافعية : لا تصح الرجعة إلا بالقول فقط ، أما الفعل فلا تحصل به المراجعة مطلقًا سواء أكان من الزوج أو من الزوجة ، لأن الرجعة إعادة للزواج الذى أزاله الطلاق ، والإعادة لا تكون بالفعل .

والراجح مذهب الحنفية وعليه يجرى العمل فى المحاكم .

---

(1) سبل السلام ٣/٣٧٩ . ٣٨٠ .

شروط الرجعة : .

يشترط لصحة الرجعة الشروط الآتية : .

١ . أن يكون الطلاق رجعيًا ، فلا مراجعة بعد طلاق بائن .

٢ . أن تكون فى مدة العدة ، فإن انتهت العدة بلا مراجعة سقط حق الزوج فيها ، وبانت الزوجة .

٣ . أن تكون منجزة غير معلقة على حصول أمر فى المستقبل ، ولا مضافة إلى زمان مستقبل ، فلو قال : إذا جاء غد فقد راجعتك ، أو إذا كلمت فلانًا فقد راجعتك ، لا تصح الرجعة ، لأن الرجعة استدامة لملك النكاح فكانت كإنشائه ، والزواج لا يحتمل التعليق ولا الإضافة ابتداء فلا يحتملها بقاء .

الإشهاد على الرجعة : .

لا يشترط لصحة الرجعة الإشهاد عليها عند جمهور الفقهاء ، ولكنه يستحب ويستحسن منعًا للتناكر فيما بعد ، ثم إن فى الإشهاد ابتعاد عن مواطن التهم ، لأن الناس قد عرفت الزوج مطلقًا ، فلو راجع دون إشهاد كان فى موطن التهمة.

وذهب الإمام مالك فى رواية والشافعى فى القديم وأحمد فى رواية عنه وابن حزم الظاهرى إلى أن الشهادة شرط لصحة الرجعة فمن راجع دون إشهاد لم تصح رجعته وذلك لقوله تعالى : " فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم " .[١] فهذا أمر بالإشهاد وهو يدل على الوجوب ، لأنه لم يوجد الصارف عنه إلى غيره .

---

(١) سورة الطلاق . الآية ٢ .

وقد سئل عمران بن حصين . رضى الله عنه . عن الرجل يطلق ثم يراجع ولا يشهد ؟ فقال : " اشهد على طلاقها وعلى رجعتها " .[1]

أما الجمهور فقد حملوا الأمر الوارد فى الآية على الندب والاستحباب ، وذلك لقيام الدليل الذى يصرفه عن إفادة الوجوب إلى الندب ، وهذا الدليل هو أن المراجعات كانت تحصل كثيرًا فى صدر الإسلام ، ولم يؤثر عن الرسول عليه الصلاة والسلام طلب الإشهاد عليها من ابن عمر حيث طلب منه إرجاعه لزوجته ، كما لم يؤثر عن الصحابة اشتراط الشهادة لصحة الرجعة .

والذى نميل إلى ترجيحه فى هذه المسألة هو قول الجمهور ، لقوة حجتهم .

---

(1) رواه أبو داود فى " كتاب الطلاق " " باب الرجل يراجع ولا يشهد " ، وابن ماجة فى " كتاب الطلاق " برقم ٢٠٢٥ .

الطلاق البائن

ينقسم الطلاق البائن إلى قسمين : بائن بينونة صغرى ، وبائن بينونة كبرى .

فالبائن بينونة صغرى : .

هو الذى لا يملك الزوج بعدة إعادة زوجته إلا برضاها ، وبعقد ومهر جديدين ، دون توقف على أن تنكح بعده زوجًا آخر .

والبائن بينونة كبرى : .

هو الذى لا يملك الزوج بعده إعادة زوجته إلا برضاها ، وبعقد ومهر جديدين بعد أن تنكح زوجًا آخر نكاحًا صحيحًا ويدخل بها الزوج الثانى دخولاً حقيقيًا ثم يموت عنها أو يطلقها وتنقضى عدتها منه .

ويكون الطلاق بائنًا بينونة صغرى عند الحنفية فى الحالات الآتية : .

١ . إذا انتهت العدة من الطلاق الرجعى ولم يراجع الزوج زوجته .

٢ . إذا طلقت الزوجة قبل الدخول الحقيقى ، لأنه لا عدة عليها حينئذ وحيث لا عدة فلا مراجعة فيقع الطلاق بائنًا ، وكذلك الطلاق بعد الخلوة الصحيحة المجردة عن الدخول فإنه يقع بائنًا أيضًا .[١]

٣ . إذا كان الطلاق فى مقابل مال تفتدى به الزوجة نفسها .

٤ . إذا كان الطلاق مقرونًا أو موصوفًا بما يفيد معنى الشدة أو الانفصال التام مثل : أنت طالق طلقة شديدة ، أو قوية ، أو بائنة ، أو أشد الطلاق ، أو أكبر الطلاق . فهذه كلها ألفاظ صريحة لا يتوقف وقوع الطلاق منها على نية .

---

(١) على الرغم من أن المرأة تعتد بعده . عند الحنفية . لأن العدة فى هذه الحالة للاحتياط فقط .

٥ . إذا كان الطلاق بلفظ من ألفاظ الكنايات التى تفيد معنى الشدة والانفصال التام ، نحو : أنت تبة أو خلية ، أو حبلك على غاربك ، أو الحقى بأهلك ، أو تقنعى ، أو وهبتك لأهلك . فكل هذه الألفاظ يقع بها طلاق بائن طلقة واحدة إن نواها المطلق ، أو دل على ذلك حاله وقت التلفظ بها .

وقد أفتى المتأخرون من الحنفية بوقوع الطلاق البائن إذا قال الرجل لزوجته : أنت على حرام " بدلالة العرف بلا نية " .

<u>ويكون الطلاق بائنًا بينونة كبرى عند الحنفية فى الحالات الآتية : .</u>

١ . إذا كان الطلاق مكملاً للثلاث .

٢ . إذا كان الطلاق بلفظ ذكر معه عدد الثلاث دفعة واحدة أو متتابعة وقد عرفناك فيما مضى موقف الفقهاء من هذه المسألة وما رجحناه بصددها .

<u>أما مذهب المالكية والشافعية : .</u>

فكل طلاق عندهم يكون رجعيًا إلا فى حالات ثلاث يكون بائنًا وهذه الحالات هى : .

١ . الطلاق المكمل للثلاث .

٢ . الطلاق قبل الدخول الحقيقى .

٣ . الطلاق على مال .

فالطلاق فى الحالتين الأخيرتين يكون بائنًا بينونة صغرى ، وفى الحالة الأولى يكون بائنًا بينونة كبرى .

وقد خالف المالكية والشافعية الحنفية فى حالات أربع اعتبروها طلاقًا رجعيًا فى حين أن الحنفية اعتبروها من الطلاق البائن وهى : .

١ . الطلاق الموصوف بما يفيد البينونة .

٢ . الطلاق المقترن بصيغة افعل التفضيل الدالة على البينونة .

٣ . الطلاق المشبه بما يدل على البينونة كانت طالق كالجبل .

٤ . الطلاق بألفاظ الكنايات .[١]

هذا ، وقد كان العمل فى مصر جاريًا على مذهب الحنفية إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م فنص فى المادة الخامسة منه على ما يأتى : .

(كل طلاق يقع رجعيًا إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال) ، وما نص على كونه بائنًا فى هذا القانون ، والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ م .

والذى نص على كونه بائنًا فى هذا القانون هو التطليق بسبب الشقاق بين الزوجين والتطليق بسبب غيبة الزوج ، والتطليق بسبب حبس الزوج .

والذى نص على كونه بائنًا فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م هو التفريق بسبب العيب .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية أن هذه المادة أخذت من مذهب مالك والشافعى ، فإن الأصل فى الطلاق عندهم أن يكون رجعيًا إلا ما استثنى ، لأن الشارع أعطى المطلق حق مراجعة زوجته بعد الطلاق بقوله تعالى : " وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحًا " [٢] فإن الآية صريحة فى أن الزوج أحق برد زوجته فى كل طلاق إن أراد ، ولا يخرج عن هذا العموم إلا ما استثنى بنص آخر ، ولم يستثن إلا الطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال ، والطلاق المكمل للثلاث .

---

(١) انظر : الزواج والطلاق فى الإسلام د / بدران أبو العينين ص ٣٥٧ . ٣٥٩ ، الأحوال الشخصية للذهبى ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

(٢) سورة البقرة . الآية ٢٢٨ .

وأشارت المذكرة إلى أن التفريق بالطلاق بسبب اللعان ، أو العنة وما فى حكمها ، أو إباء الزوج عن الدخول فى الإسلام عند إسلام زوجته يبقى الحكم فيه على مذهب الحنفية ، أى إنه يقع بائنًا .

أما الطلاق بسبب الإيلاء فلم تشر المذكرة إليه ، ويظهر أنه يعتبر رجعيًا ، لأنه ليس من أنواع الطلاق المستثناه ، كما أن المذكرة الإيضاحية ذكرت الحالات التى يبقى العمل فيها على مقتضى مذهب أبى حنيفة ولم تذكر من بينها الإيلاء فيكون داخلاً تحت عموم الطلاق الرجعى.

حكم الطلاق البائن : .

عرفناك أن الطلاق البائن ينقسم إلى قسمين : بائن بينونة صغرى ، وبائن بينونة كبرى ، ولكل منهما أحكام تتعلق به إليك بيانها :

أحكام الطلاق البائن بينونة صغرى : .

١ . يزيل الملك ولا يزيل الحل ، ويترتب على زوال الملك أنه لا يحل لأحد الزوجين الاستمتاع بالآخر أو الخلوة به ، وتكون منه بمنزلة المرأة الأجنبية ، ويترتب على عدم زوال الحل : أن للزوج أن يعقد على المطلقة مرة أخرى أثناء عدتها منه أو بعد انقضاء العدة بعقد ومهر جديدين .

٢ . يحل به مؤخر الصداق المؤجل إلى أقرب الأجلين (الطلاق أو الوفاة)

٣ . ينقص به عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته .

٤ . يمنع التوارث بين الزوجين ، فإذا مات أحدهما ولو فى العدة لا يرثه الآخر ، سواء كان الطلاق فى حال الصحة أو فى حال المرض إلا إذا قصد

الزوج بطلاق زوجته وهو مريض مرض الموت حرمانها من أن ترث منه ، فإنها ترثه معاملة له بنقيض قصده .[1]

أحكام الطلاق البائن بينونة كبرى : .

١ . إنه يزيل الملك والحل معًا ، فلا يبقى للزوجية أثر سوى العدة وما يتعلق بها ، وتعد الزوجة من المحرمات على الزوج تحريمًا مؤقتًا حتى تتزوج زوجًا آخر غيره فيدخل بها دخولاً حقيقيًا ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضى عدتها منه ، وذلك لقوله تعالى : " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره ، فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله " .

٢ . يحل بهذا الطلاق مؤجل المهر . كما تقدم فى أحكام البينونة الصغرى .

٣ . يمنع التوارث بين الزوجين ، إلا المطلق فى مرض الموت الذى قامت قرينة على أنه قصد بطلاقه حرمان الزوجة من الميراث فترث معاملة له بنقيض القصد .

مسألة الهدم : .

ومعنى هذه المسألة عند الفقهاء : أن الزوجة المطلقة ثلاثًا إذا تزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى زوجها الأول فإنها تعود إليه بحل جديد ، أى إنه يملك عليها ثلاث طلقات جديدة ، أما الطلقات الثلاث التى أوقعها عليها من قبل فقد هدمها الزواج الثانى .

هذا المعنى لم يعرف له مخالف بين الفقهاء .

لكن حصل الخلاف بينهم فيما لو طلق الرجل زوجته طلقة واحدة أو طلقتين فتزوجت من زوج آخر ودخل بها ، ثم عادت لزوجها الأول ، فهل تعود له بحل

---

(1) وللفقهاء فى هذه المسألة أقوال مفصلة فى علم الميراث الذى سندرسه فى السنة الثالثة إن شاء الله تعالى .

جديد فيملك عليها ثلاث طلقات جديدة ؟ أو تعود له بالحل الأول فلا يملك عليها إلا ما بقى بعد الطلقة أو الطلقتين ؟ .

١ . قال أبو حنيفة وأبو يوسف : { إن الزواج الثانى يهدم الزواج الأول كما هو الحال فى الطلاق البائن بينونة كبرى } ، وعلى هذا فإن المرأة تعود إلى زوجها الأول بثلاث تطليقات .

ويستدل لهذا الرأى بما روى عن سعيد بن جبير قال : { كنت جالسًا عند عبد الله بن مسعود إذ جاءه أعرابى فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ، ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجًا غيره فدخل بها ثم انقضت عدتها وأراد الأول أن يتزوجها على كم مرة هى عنده ؟ فالتفت إلى ابن عباس وقال : ما تقول فى هذا ؟ قال : يهدم الزواج الثانى الواحدة والاثنتين والثلاث ، واسأل ابن عمر . قال : فقال مثل ما قال ابن عباس .

٢ـ وذهب الإمام محمد وزفر إلى أن الزواج الثانى لا يهدم الزواج الأول فإذا عادت المرأة لزوجها الأول تعود له بالحل الأول وبما بقى فيه من طلقات ، فإن كان قد طلقها فى الزواج الأول طلقة واحدة عادت له بطلقتين ، وإن كان قد طلقها اثنتين عادت له بواحدة .[١]

والراجح فى مذهب الحنفية هو الأول . وهو الرأى المعمول به .

---

(١) الاختيار للموصلى ١٥١/٣ .

الإشهاد على الطلاق : .

١ . يذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإشهاد ليس بشرط لوقوع الطلاق ، إنما يقع من غير إشهاد عليه ، وذلك استنادًا إلى أنه لم يؤثر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا صحابته اشتراط الشهود فى الطلاق . وقد حملوا الأمر الوارد فى قوله تعالى : " وأشهدوا ذوى عدل منكم " على الندب كما فى قوله تعالى : " وأشهدوا إذا تبايعتم " .

ومع القول بعدم وجوب الإشهاد إلا أنهم قالوا باستحبابه وندبه عند الطلاق .

٢ . وذهب الشيعة الإمامية والظاهرية إلى اشتراط عدلين لوقوع الطلاق استنادًا إلى قوله تعالى : " فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم " .[١] فالله تعالى قد طلب الإشهاد على الطلاق الذى سبق الكلام لبيان أحكامه ، وقد ذكرت الرجعة تبعًا واستطرادًا فبالإشهاد على الطلاق يظهر التناسق بين إنشاء الزواج وإنهائه .

وعندى : أن هذا الرأى هو الراجح ، لما فى الأخذ به من تضييق دائرة الطلاق ، كما يسهل إثبات الطلاق فيما لو حصل خلاف بين الزوجين فيه .[٢]

وقد استحدث القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م بشأن تعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشرعية أحكامًا فى شأن إثبات الطلاق وما يترتب عليه من آثار فقد نصت المادة الخامسة مكرر على ما يأتى :

" (على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يومًا من إيقاع الطلاق) " .

---

(١) سورة الطلاق . الآية ٢ .

(٢) د / بدران أبو العينين (المرجع السابق) ص ٣٧٨ ، ٣٧٩ .

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر ، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها وفق الإجراءات التى يصدر بها قرار وزير العدل .

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج من الزوجة فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به .

وقد اختصت الدولة المأذون الشرعى بتوثيق إشهاد الطلاق ، فنصت المادة ١٨ من قرار وزير العدل بلائحة المأذونين على أن " (يختص المأذون دون غيره بتوثيق عقد الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من المصريين) " .

الفصل الثانى

الخلع

تعريفه : .

الخلع لغة : النزع والإزالة . يقال : خلع الرجل ثوبه أى نزعه ، وخلع فلان زوجته خلعًا أى أزال زوجيتها .[١]

والمعنى الشرعى : راجع للمعنى اللغوى ، فهو فى اصطلاح الفقهاء يعنى : إزالة ملك النكاح ببدل ، بلفظ الخلع وما فى معناه .[٢]

والأصل فى مشروعية الخلع قوله تعالى : " فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون " .[٣]

فقد أباحت الآية للزوجة أن تفتدى نفسها بمال تعطيه للزوج ، وأباحت للزوج قبوله ، وذلك إن خافا عدم القيام بحقوق الزوجية على نحو ما شرع الله .

وفى السنة : ما رواه البخارى وغيره عن ابن عباس : أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . فقالت : والله يا رسول الله ما أعتب على ثابت فى خلق ولا دين ، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام (أى تكره التقصير فى حقه) فقال لها النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم . فقال رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . { أقبل الحديقة وطلقها تطليقة } .[٤]

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٧٦/٨ .

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ١٩٩/٣ .

(٣) سورة البقرة . الآية ٢٢٩ .

(٤) أخرجه البخارى فى " كتاب الطلاق " " باب الخلع " . وأبو داود فى " كتاب الطلاق " " باب ما جاء فى الخلع " . ومالك فى الموطأ فى " كتاب الطلاق " . وابن ماجة فى " كتاب الطلاق " " باب المخالعة تأخذ ما أعطاها " .

شروطه : .

يلزم لتحقق الخلع توافر الشروط الآتية : .

١ . أن يكون بلفظ الخلع أو ما فى معناه كالإبراء والافتداء ، لكى يتميز عن الطلاق لتغاير الأحكام فى كل منهما . فلو كان بلفظ الطلاق ، كما لو قالت الزوجة : طلقنى على خمسة آلاف جنيه فطلقها كان طلاقًا على مال لا خلعًا .

٢ . أن يقع الخلع حال قيام ملك المتعة . وذلك يكون حال قيام الزوجية حقيقة كما إذا كانت الزوجة غير مطلقة ، أو حكمًا كما فى المطلقة رجعيًا أثناء العدة . أما إذا كان الزواج فاسدًا ، أو كانت المرأة مطلقة طلاقًا بائنًا فلا يلحقها الخلع .

٣ . أن تقبل الزوجة ، لأن الخلع من جانب المرأة معاوضة والمعاوضات يلزم فيها قبول الملتزم . فإن كانت الزوجة هى البادئة بالقول كان ذلك دلالة القبول ، وإن كان الزوج هو البادئ فلابد من رد الزوجة وقبولها فى مجلس الإيجاب لا بعده .

حكم أخذ البدل فى الخلع : .

للزوج قضاء الحق فى أخذ ما تفتدى به الزوجة نفسها نظير طلاقها قل المال أو كثر طالما تم الاتفاق عليه ، والتزمت به الزوجة وكانت من أهل الالتزام يستوى فى ذلك أن تكون الفرقة بسبب من أحدهما أو من أيهما .

أما من ناحية الديانة فالحكم يختلف : .

فإن كانت الكراهية من ناحية الزوج وحده ، فلا يحل له أن يأخذ منها شيئًا نظير طلاقها لقوله تعالى : " وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وأتيتم إحداهن قنطارًا فلا تأخذوا منه شيئًا أتأخذونه بهتانًا وإثمًا مبينًا * وكيف تأخذونه وقد

أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقًا غليظًا ".[1] ومثل ذلك : ما لو أمسك الزوج زوجته كارهًا لها مسيئًا معاملتها ليدفعها إلى افتداء نفسها منه ، فلا يحل له أن يأخذ عوضًا عن طلاقها لقوله تعالى : " ولا تمسكوهن ضرارًا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه " .[2]

وإن كانت الزوجة هى الكارهة جاز للزوج أخذ البدل فى مقابل خلاصها منه بشرط ألا يزيد هذا البدل على ما أعطاه لها من صداق وذلك لحديث امرأة ثابت بن قيس الذى مر .

وكذلك الحال فيما لو كانت الكراهية من الجانبين ، فإنه يجوز للزوج أخذ البدل لقوله تعالى : " فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به " [3].

<u>ما يصلح أن يكون بدلاً فى الخلع : .</u>

كل ما كان مالاً منقولاً أو منفعة تقابل بمال صح أن يكون بدلاً فى الخلع ، ومن ثم يجوز أن يكون من النقدين والعقار والمنقول وسكنى الدار وزراعة الأرض زمنًا معلومًا ، ومن ذلك الخلع فى مقابل الرضاع والحضانة والإنفاق على الصغير ، والإبراء من نفقة العدة .

<u>هل الخلع طلاق أو فسخ ؟ :</u>

اختلف بشأن ذلك الفقهاء : .

١ . فذهب أبو حنيفة وأصحابه ومالك وابن أبى ليلى والشافعى فى قول وأحمد فى رواية[4]إلى أن الخلع طلاق وليس بفسخ.وسندهم فى ذلك ما يأتى:

([1]) سورة النساء . الآية ٢٠ ، ٢١ .

([2]) سورة البقرة . الآية ٢٣٠ .

([3]) سورة البقرة . الآية ٢٢٩ .

([4]) شرح فتح القدير ٢٦٨/٣ ، مغنى المحتاج ٢٦٨/٣ ، شرح الخرشى على خليل ١٥١/٣ .

أ . حديث ابن عباس السابق ففيه : { اقبل الحديقة وطلقها تطليقة } فأمر الرسول . صلى الله عليه وآله وسلم . لثابت بالطلاق دال على أن الخلع يكون طلاقًا .

ب . أن الخلع معناه النزع ، والنزع إخراج الشئ من الشئ لغة، فكان معنى خلع المرأة إخراجها عن ملك الزوج وهو معنى الطلاق البائن وهذا المعنى لا يدخل فى معنى فسخ الزواج ، لأن الفسخ يعنى رفع الزواج من الأصل وجعله كأن لم يكن فلا يتحقق به معنى الإخراج وهذا يرجع أن لفظ الخلع كناية عن الطلاق أتى به الزوج لقصد فراق الزوجة .

٢ . وذهب الشافعى فى قول وأحمد فى رواية إلى أن الخلع فسخ [١] وسندهم فى ذلك ما يأتى : .

أ . قوله تعالى : " الطلاق مرتان .... إلى قوله تعالى .... فإن طلقها فلا تحل له .... الأية "[٢] فقد ذكر الله سبحانه وتعالى أن الطلاق مرتان ، ثم ذكر الخلع بقوله : " فلا جناح عليهما فيما افتدت به " ثم ذكر الطلاق أيضًا بقوله : " فإن طلقها " فلو كان الخلع طلاقًا لازداد عدد الطلقات ، وهذا لا يجوز .

ب . أن لفظ الخلع فرقة خلت عن صريح الطلاق وكنايته ، فكان فسخًا كسائر الفسوخ . والقول بأن الخلع طلاق هو الراجح ، لقوة دليله ، ثم إن الآية التى استدل بها المخالفون لا تشهد لهم لأن ذكر الخلع فيها يرجع إلى الطلاقين المذكورين إلا أنه ذكرهما بغير عوض ثم ذكر ما يكون بعوض

---

(١) مغنى المحتاج ٢٦٨/٣ . المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ١٨٠/٨ .

(٢) إقرأ الآيتين ٢٢٩ ، ٢٣٠ من سورة البقرة .

. ثم ذكر سبحانه وتعالى الثالثة بقوله فإن طلقها فلم تلزم الزيادة على الثلاث ، بل يجب حمله على هذا لئلا يلزم القول بتغيير المشروع .[1]

هذا وتظهر ثمرة الخلاف بين الرأيين في الصور الآتية : .

١ . إذا طلق امرأته ثم خالعها مرة أخرى فهل تحتسب طلقة ثانية ؟ فمن ذهب إلى أنه طلاق قال تبقى له طلقة واحدة ، ومن قال أنه فسخ قال تعود إليه باثنتين .

٢ . إذا خالعها ثلاثًا . فمن قال إنه طلاق قال تطلق ثلاثًا فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره . ومن قال أنه فسخ لم تحرم عليه وإن خالعها مائة مرة .

٣ . من خالع فى زمن الحيض . فمن ذهب إلى أنه فسخ جوز ذلك وأوقعه، ومن قال أنه طلاق لم يجوزه ويقول أنه وقع بدعيًا واشترط أن يكون فى غير زمن الحيض .

آثار الخلع : .

إذا تم الاتفاق على الخلع . على النحو الذى ذكرناه . ترتب عليه الآثار الآتية : .

١ . وقوع طلقة بائنة ، لأن الزوجة إنما قبلت دفع البدل فى مقابل أن تتخلص من زوجها الذى خالعها ، ولا يتحقق ذلك إذا كان الطلاق رجعيًا .

٢ . يجب على الزوجة أن تؤدى لزوجها البدل المتفق عليه ، لأن الزوج علق طلاقها على قبول البدل ، وقد رضيت به فيلزمها دفعه وتشغل به ذمتها .

٣ . تسقط جميع الحقوق المالية الثابتة لكل من الزوجين قبل الآخر بمقتضى الزواج الذى حصل الخلع منه ، فإذا كانت الزوجة لم تقبض المهر سقط

---

(١) د / أبو العينين بدران (المرجع السابق) ص ٢٥٣ . ٢٥٥ ط . ١٩٥٧م .

بالخلع سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وإذا كانت لها نفقة ماضية فإنها تسقط أيضًا بالخلع ، وكذلك إذا كانت قد استلمت كل المهر ، ثم حصل الخلع قبل الدخول فإنها لا ترد له شيئًا من المهر ، ولو عجل لها النفقة عن مدة مستقبلة ثم خالعها قبل مضى المدة فإنه لا يحق له أن يطالبها بشئ من ذلك .

أما الحقوق التى لأحد الزوجين على الآخر ولا صلة لها بالزوجية التى وقع الخلع منها كمؤخر مهر من زواج سابق ، وأجرة دار ، ودين قرض لا تسقط . كذلك لا تسقط به نفقة العدة ، لأنها لم تكن ثابتة وقت الخلع ولا نفقة حضانة الطفل ولا أجرة إرضاعه ، لأن ذلك حق الطفل لا حق الزوجة ، هذا هو مذهب إبى حنيفة . بلا فرق عنده بين وقوع الخلع بلفظه أو بلفظ المبارأة لأن كل منهما يدل على الخلاص الكلى من الزوجية وما يتعلق بها .

وقال محمد بن الحسن : لا يسقط بالخلع سوى ما وقع عليه الاتفاق من الحقوق أما ما عدا ذلك فلا يسقط ، يستوى فى ذلك وقوعه بلفظ الخلع أو بلفظ المبارأة ، لأن الحقوق لا تسقط إلا بما يدل على سقوطها قطعًا ، والخلع كيفما كان لفظه ليس صريحًا فى إسقاط الحقوق الثابتة فلا تسقط به .

أما أبو يوسف : فقد وافق أبا حنيفة إذا كان الخلع بلفظ المبارأة ووافق رأى محمد إذا كان بلفظ الخلع .

وعندى أن رأى محمد بن الحسن رأى سديد الأولى أن يأخذ به ، لأن الحق متى ثبت لا يسقط إلا بإسقاطه صراحة ، أو بما يدل على إسقاطه من غير احتمال ، ولفظ الخلع والمبارأة فيه احتمال سقوط الحقوق ، واحتمال عدم السقوط ، فلا يصح أن يكون مسقطًا .

الخلع فى قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م : .

أجمع الفقهاء على أن الزوجة إذا كرهت البقاء مع زوجها ، واتفقت معه على طلاقها فى مقابل تعويضه عن هذا الطلاق بأن تتنازل عن حقوقها المالية الناشئة عن عقد الزواج ، وكانت بالغة عاقلة رشيدة ، ورضى الزوج بذلك ، فإنه يقع الخلع بينهما ويعتبر طلقة بائنة .

أما إذا طلبت الزوجة الكارهة الخلع من زوجها ورفض ، فإن الخلع لا يتم وفقًا للرأى الراجح فى المذهب الحنفى .

ووفقًا للمذهب المالكى فإن الزوجة الكارهة تستطيع أن تلجأ إلى القضاء فى هذه الحالة طالبة منه الحكم بالخلع [١] وعلى القاضى أن يجيبها إلى طلبها بعد اتباع الخطوات الآتية : .

يبعث القاضى حكمين ، حكمًا من أهل الرجل ، وحكمًا من أهل المرأة ، ويكونا من أهل العدالة وحسن النظر والبصر بالفقه ، فإن لم يكن فى أهلهما من هذا حالة ، بعث القاضى من غير أهلهما عدلين عالمين [٢] . ولا يبعث من غير أهلهما حتى يعدم ذلك فى أهلهما . وأمرهما بالإصلاح بينهما ، وعليهما أن يسعيا فى الإصلاح جهدهما ، فإن لم يستطيعا كان عليهما . أى الحكمين . إن رأيا أن يفرقا بينهما فرقا ، وإن رأيا أن يجمعا جمعا ، وتفريقهما جائز على الزوجين ، ويكون الفراق طلاقًا بائنًا بغير شئ يؤخذ من الزوجة إن كان الظلم

---

(١) الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م أ.د / عبد الناصر العطار ص ١٩٨ . ١٩٩ .

(٢) وهذا إذا لم يدر القاضى ممن الإساءة منهما ولم يقف على حقيقة أمرهما ، وأما إن عرف الظالم منهما فإنه يأخذ منه الحق لصاحبه ويجبر على إزالة الضرر .

من جانب الزوج . وإن كان الظلم من جانب الزوجة أخذا من الزوجة ما رأياه للزوج ، وكان خلعا وفرقا بينهما ، والتطليقة بائنة فى ذلك .

ما قررناه هو مقتضى المذهب المالكى [1] وقد سار فى فلكه قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية حيث نص فى المادة [٢٠] منه على ما يأتى : للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع ، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين ، وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما ، خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ،

---

(1) نقلناه من كتاب الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى لابن عبد البر النمرى ص ٢٧٨ وفى المدونة ٥/٥ " قال مالك : الأمر الذى يكون فيه الحكمان ، إنما ذلك إذا فتح ما بين الرجل والمرأة ، حتى لا يثبته بينهما بينة ، ولا يستطيع أن يتخلص إلى أمرهما . فإذا بلغا ذلك بعث الولى رجلاً من أهلها ، ورجلاً من أهله عدلين ، فنظرا فى أمرهما واجتهدا ، فإن استطاعا الصلح أصلحا بينهما ، وإلا فرقا بينهما ، ثم يجوز فراقهما (أى الحكمين) دون الإمام ، وإن كان رأيا أن يأخذا من مالها حتى يكون خلعًا فعلا " .

نقلاً عن استاذنا الدكتور عبد الناصر العطار فى مرجعه السابق ص ١٩٩ وقد فهم من هذا النص أن تطليق الحكمان يكون خلعًا ولا يتوقف على رضا الزوج . وأيد ذلك بنقل آخر عن ابن رشد من كتابه " بداية المجتهد ١١٧/٢ ط . دار الكتب العلمية : " والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة فى مقابلة ما بعد الرجل فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة .. جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل " .

وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة [١٨] والفقرتين الأولى والثانية من المادة [١٩] من هذا القانون .[١]

وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها ، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما ، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار ، أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم .

ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن .

ويكون الحكم . فى جميع الأحوال . غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن) .

---

(١) تقول المادة [١٨] فى فقرتها الثانية : " وفى دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بينهما إلا بعد أن تبذل المحكمة جهدًا فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك ، فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يومًا ولا تزيد عن ستين يومًا .

وتقول المادة [١٩] : " فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله . قدر الإمكان . فى الجلسة التالية على الأكثر ، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكمًا عنه .

وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معًا ، فإن اختلف أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين .

وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما ، أو بغير ذلك مما تستفتيه من أوراق الدعوى " .

هذا هو حكم القانون وهو فيما ذهب إليه يتفق مع آراء بعض الفقهاء [1] وهو أن المرأة تخالع زوجها إذا كرهت العشرة مع زوجها ، واستحالة الحياة الزوجية بينهما ، لانعدام المودة ، ومخافة ألا يقيما حدود الله بسبب عدم الفراق ، فإذا لم يرض الزوج ، فلها أن ترفع أمرها للقاضى ، وللقاضى أن يجيبها إلى طلبها بعد استنفاذ مساعى الصلح بينهما ، وهذا لا شك أفضل من الإبقاء على حياة لا فائدة من ورائها إلا الشقاء ، ومعلوم أن الزواج ما شرع إلا للمودة والرحمة ، والسعادة والهناء ، فإذا فاتت هذه الحكمة فلا خير فى بقائه ، ولا سبيل إلا الخلاص . " ولهذا اتجه بعض الفقهاء كالحسن البصرى وبعض الشيعة إلى وجوب استجابة المرأة إلى طلبها خشية وقوعها فى معصية الله ، بسبب بغضها لزوجها ومبادلة الزوج إياها الإساءة بالإساءة ، لأنه بهذا يتبدل السكن شقاءا ، والمودة نقمة ، والرحمة عذابا ، وتنتفى مع هذا الحكمة من شرعية الزواج " .[2] ومع التسليم بإعطاء المرأة حق المطالبة بالمخالعة قضاء فإن عليها قبل استعمالها لهذا الحق أن تضع نصب عينيها قول النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . : { أيما امرأة سألت زوجها طلاقًا فى غير بأس حرم عليها رائحة الجنة } .[3]

---

(1) ذكر الرازى فى تفسيره خلافًا حول سلطة الحكمين ، هل يجوز لهما تنفيذ أمر يلزم الزوجين دون إذنهما ؟ مثل أن يطلق حكم الرجل أو يفتدى حكم المرأة بشئ من مالها ؟ .

قال : " للشافعى فيه قولان : أحدهما يجوز ، وبه قال مالك واسحق ، والثانى لا يجوز وهو قول أبى حنيفة ، وعلى هذا هو وكالة كسائر الوكالات ... إلخ " .

تفسير الرازى ٩٣/١٠ نقلا عن الثقافة الإسلامية للأستاذ محمد المبارك .

(2) **بحوث فى فرق النكاح د / المرسى عبد العزيز السماحى .**

(3) **أخرجه أبو داود فى " كتاب الطلاق " " باب فى كراهية الطلاق " ، وابن ماجة فى "كتاب الطلاق" حديث رقم ٢٠٥٥ " باب كراهية الخلع " وأخرجه الحاكم فى المستدرك ٢٠٠/٢ وقال صحيح على شرط الشيخين . نقلاً عن دلائل الأحكام لابن شداد بتحقيق الشيخ محمد بن يحيى النجيمى .**

لفصل الثالث

الإيــلاء

تعريفـه : .

الإيلاء في اللغة : الحلف مطلقًا سواء كان على ترك قربان زوجته أو على شئ آخر .

وفي اصطلاح أهل الشرع : هو حلف الزوج بالله تعالى أو بصفة من صفاته على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فأكثر ، أو التزامه بما فيه مشقة على نفسه إن هو فعل ذلك .

ومثاله : أن يقول الزوج لزوجته : والله لا أقربك مدة أربعة أشهر أو مدة سنة ، أو يقول : والله لا أقربك أبدًا ، أو يقول : لله على صيام أربعة أشهر متتاليات إن قربتك . ونحو ذلك .

فإن حلف الزوج على أقل من أربعة أشهر لا يكون موليًا لقوله تعالى : " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر " . فقد بين الله تعالى أن مدة الإيلاء أربعة أشهر فلا يكون الحلف على أقل منها إيلاء ، وكذا لو حلف الزوج بغير الله تعالى ، أو علق على قربان زوجته أمرًا ليس فيه مشقة على النفس كصلاة ركعتين فإنه لا يكون موليًا .

والأصل فى الإيلاء قوله تعالى : " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم " .[1]

([1]) سورة البقرة . الآية ٢٢٦ .

شروط الإيلاء : .

يشترط فى إيلاء ما يلى : .

١ . أن يحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته : ولا خلاف بين أهل العلم فى أن الحلف بذلك إيلاء ، فأما إن حلف على ترك الوطء بغير هذا مثل أن يحلف بطلاق أو عتاق أو الظهار فقيل : لا يكون موليًا ، وقيل : هو مول .[١]

٢ . أن تكون المرأة محلاً له ، بأن تكون زوجته أو مطلقته طلاقًا رجعيًا ما دامت فى العدة ، لأن الزوجية باقية حكمًا .

أما المعتدة من طلاق بائن فلا يقع الإيلاء عليها لزوال زوجيتها بالبينونة.

٣ . أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق ، بأن يكون عاقلاً بالغًا ، فلا يقع إيلاءالمجنون والمعتوه والصبى ولو مميزًا وهذا عند أبى حنيفة . واشترط أبو يوسف ومحمد كون الزوج أهلاً للكفارة التى ترتب عليها الحنث فى اليمين وعلى هذا فالإيلاء من الذمى باسم من اسماء الله تعالى صحيح عند أبى حنيفة لأنه أهل للطلاق ، فإن بر فى يمينه طلقت زوجته ، وإن حنث لا تلزمه الكفارة ، وغير صحيح عند أبى يوسف ومحمد ، لأن الذمى ليس أهلاً للكفارة لما فيها من معنى العبادة والعبادة لا تصح من الكافر .

الإيلاء المعلق والمضاف : .

إذا صدر الإيلاء من الزوج منجزًا بدأت مدة الإيلاء فور التلفظ به . وإن صدر معلقًا على شرط مثل أن يقول : إن دخلت هذا الدار وكلمت فلانًا فوالله لا أقربك ، بدأت مدة الإيلاء فور تحقق الشرط .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٢٩٨/٧ .

وإذا صدر مضافًا إلى وقت مستقبل مثل أن يقول : إذا جاء غد فوالله لاأقربك أو إذا جاء شهر كذا فوالله لا أقربك ، بدأت مدة الإيلاء بدخول أول لحظة فى الوقت المضاف إليه .

وإنما صح تعليق الإيلاء على شرط وإضافته إلى زمن مستقبل ، لأن الإيلاء يمين ، واليمين تحتمل التعليق والإضافة كسائر الأيمان .

حكم الإيلاء : .

الزوج الذى يحلف قائلاً لزوجته : والله لا أقربك أربعة أشهر ، أو غير ذلك من الأمثلة التى يقع بها الإيلاء عليه أن يفئ إلى زوجته بقربانها قبل مضى أربعة أشهر من إيلائه .

وحينئذ يحنث فى يمينه وتلزم كفارة اليمين بالله وإن كان الإيلاء بالتزام أمر آخر كحج أو صدقة أو صيام وجب عليه ما التزم .

أما إذا بر يمينه بأن لم يقرب الزوجة فعلاً أربعة أشهر ولم يفئ إليها فإنها تطلق منه من غير حاجة إلى إنشاء الطلاق من الزوج أو من القاضى ، لأنه بإيلائه من زوجته قد عزم على منع نفسه من الاستمتاع بها فى المدة . وقد أكد العزم باليمين ، فإذا مضت المدة ولم يفئ فقد حقق العزم المؤكد باليمين بالفعل ، فتأكد من الظلم فى حق الزوجة فتطلق منه طلقة بائنة عقوبة له جزاء على ظلمه ، ورحمة بالزوجة بتخليصها من هذا الزوج الظالم . هذا عند الحنفية.[1]

أما عند الشافعية والمالكية والحنابلة فإن الزوج إذا لم يفئ إلى زوجته وانتهت الأربعة أشهر وجب عليه أن يطلقها بلفظه هو ، فإن أبى الزوج ذلك رفعت الزوجة أمرها إلى القضاء ، وعلى القاضى أن يخيره بين أمرين : الفئ أو

([1]) وبهذا قال ابن مسعود وابن عباس وعكرمة وجابر بن زيد وعطاء والحسن ومسروق وقبيصة والنخعى والأوزاعى وابن أبى ليلى . المغنى لابن قدامة ٣١٩/٧ .

الطلاق [1] فإن قارب زوجته فلا شئ عليه وانتهى الإيلاء ، وإن لم يقارب طلق عليه القاضى طلقة رجعية .[2]

وقد أخذ القانون المصرى بمذهب الجمهور وهو أن الطلاق الواقع يكون رجعيًا ، وذلك وفقًا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م فقد نصت هذه المادة على أن (كل طلاق يقع رجعيًا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال) وما نص على كونه بائنًا فى هذا القانون والقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٢٠م ،

والإيلاء ليس من المستثنيات فى هذا القانون أو ذاك ، فيكون الطلاق الواقع به طلاقًا رجعياً .

---

(١) وبهذا قال سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاوس واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر . المغنى لابن قدامة ٣١٩/٧ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٣١٨/٧ ، ٣١٩ .

الفصل الرابع

الظهار

تعريفه : .

الظهار : هو أن يشبه الرجل زوجته بامرأة محرمة عليه تحريمًا مؤبدًا بنسب أو مصاهرة أو رضاع . أو بعضو من أعضائها يحرم عليه النظر إليه ، كالظهر والبطن والفخذ . كأن يقول لها : أنت عليّ كظهر أمى أو أختى أو أبنتى .

وعلى هذا لو شبهها بامرأة محرمة عليه تحريمًا مؤقتًا لم يكن ظهارا كما لو قال لزوجته : أنت عليّ كظهر أختك ، فإن أخت الزوجة محرمة تحريمًا مؤقتًا . كذلك لابد من التصريح بأداة التشبيه ، فإن لم يصرح بها لم يكن ظهارًا كما لو قال لزوجته : أنت أمى أو أختى .

شروط الظهار : .

يشترط فى الزوج المظاهر أن يكون بالغًا عاقلاً مسلمًا ، فلا يصح ظهار الصبى ولو مميزًا ولا ظهار المجنون والمعتوه ولو كان بالغًا ، وكذا لا يصح ظهار الذمى .[1]

ولم يشترط الحنفية فى المظاهر أن يكون جادًا أو مختارًا ، أو عامدًا فصح عندهم ظهار الهازل والمكره والخاطئ .

ويشترط فى المرأة المظاهر منها : أن تكون زوجة للمظاهر حقيقة أو حكمًا ، فإن كانت مطلقة طلاقًا بائنًا أو أجنبية عنه فلا يصح الظهار كما لو قال لأجنبية إن صرت زوجة لى فأنت عليّ كظهر أمى لا يصح .

---

(1) وقيل : يصح .

ويشترط فى المرأة المشبه بها أن تكون محرمة على التأبيد تحريمًا مجمعًا عليه ، كأمه وأخته ، فإن شبهها بامرأة محرمة عليه تحريمًا مؤبدًا غير مجمع عليه ، كأم من زنى بها ، أو أبنته من الزنى لم يكن ذلك ظهارًا على المعتمد فى المذهب الحنفى .

هذا ويصح الظهار من الزوجة سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، عاقلة أو مجنونة دخل بها أو لم يدخل .

صيغة الظهار : .

صيغة الظهار إما أن تكون صريحة لا تحتمل معنى آخر غيره ، أو محتملة له ولغيره : فإن كانت صريحة كما لو قال لزوجته : أنت علىّ كظهر أمى أو بطنها أو فخذها كان هذا ظهارًا صريحًا ترتب عليه أحكامه التى ستأتى .

وأما إذا كانت الصيغة كناية محتملة للظهار وغيره كما لو قال لها : أنت علىّ كأمى فإنه يحتمل أن يريد أنها كأمه فى التكريم ، كما يحتمل أنها مثلها فى التحريم . ففى هذه الحالة الأمر يتوقف على نية الزوج ، فإن أفصح عن قصده فقال : أردت التكريم لم يكن ذلك ظهارًا ، وإن قال : أردت التحريم فإن قصد تحريمها بالطلاق كان طلاقًا ، وإن قصد تحريمها بالظهار كان ظهارًا ، لأن اللفظ يحتمل كل هذه الأمور فأى واحد منها أراده كان صحيحًا ، ويحمل اللفظ عليه .[1]

وإن لم ينو الزوج شيئًا فقد اختلف فقهاء المذهب الحنفى :.

قال محمد يكون ظهارا لأن التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها أولى ..

وقال أبو حنيفة أبو يوسف ، لا يكون شيئًا ، لاحتمال أن يكون المراد مما تلفظ به الكرامة لا غير .

---

(1) د / أبو العينين بدران (المرجع السابق) ص ٤٢٣ ، ٤٢٤ .

وإن قال أنت على حرام كأمى ونوى الظهار أو الطلاق صحت نيته وإن لم تكن له نية : قال أبو يوسف يكون إيلاء وقال محمد يكون ظهارًا .

وعندى الراجح فى مثل ذلك هو الرجوع إلى قرائن الأحوال وحالة المتلفظ بها فإن كان عالمًا بها وبما يتعلق بها من أحكام ألزمناه بما قصد ، وفى حالة الاختلاف له أن يقلد العالم الذى يراه ، مع أنه يعد آثمًا جزاء ما تلفظ به ، أما إن كان من العوام فإنه يحمل كلامه على الطلاق لأنهم لا يريدون بمثل هذه الألفاظ ظهارًا لعدم وقوفهم على شئ من أحكامه غالبًا . والله أعلم

حكم الظهار : .

الظهار قد يكون مطلقًا عن الوقت ، وقد يكون مقيدًا بوقت معين كشهر أو سنة مثلاً ، وصحة وقوع الظهار مقيدًا بوقت هو ما يميزه عن الطلاق ، لأن الطلاق لا يصح توقيته ، أما الظهار فقد صح توقيته لأنه بمنزلة الأيمان التى تقع على وقت معين .

فإذا صدر الظهار عن الزوج مطلقًا غير مقيد بوقت ما ، كما لو قال لزوجته : أنت علىّ كظهر أمى أو أختى . فحكمه الحرمة ، وأثره حرمة الوطء ودواعيه على الزوج حتى يقوم بالكفارة ، ويجب على الزوجة المظاهر منها أن تمنع نفسها عنه حتى يُكفرّ ، وتطالبه بالكفارة فإن أبى رفعت أمرها إلى القاضى . وللقاضى أن يجبره حتى يكفر ويطأ ، لأن التحريم بالظهار قد أضر بها حيث منعها حقها فى الوطء ، فكان لها المطالبة بإبقاء حقها ودفع الضرر عنها .[1]

([1]) هذا عند جمهور الفقهاء ، وعند الإمام مالك رضى الله عنه : إن كانت كفارته الإطعام جاز له أن يطأها قبله ، لأن الله تعالى ما شرط المسيس قبل تقديم هذا النوع فى كتابه . قال تعالى : " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا .... فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا " سورة المجادلة من الآية ٣ .

لكنه لو ادعى أنه كَفرّ صُدق فى دعواه إن لم يعرف بالكذب ، والتحريم بالظهار لا يعد طلاقًا ، لأن الظهار لا يرفع حكم النكاح ، وإنما هو من قبيل التفريق بالأبدان .

والحرمة الثابتة بالظهار لا تزول إلا بالتكفير ، حتى لو طلقها ثم تزوجها بعد العدة أو بعد زوج آخر حرم عليه قربانها قبل التكفير .

والأصل فى هذا ما رواه أصحاب السنن : أن أوس بن الصامت قال لزوجته خولة بنت ثعلبة فى شئ راجعته فيه : أنت علىّ كظهر أمى . وكان الظهار فى الجاهلية يحرم الزوجة حرمة مؤبدة . فندم من ساعته فدعاها فأبت وقالت : والذى نفس خولة بيده لا تصل إلىّ وقد قلت ما قلت حتى يحكم الله ورسوله . صلى الله عليه وآله وسلم . فقالت : يا رسول الله : أن أوسًا تزوجنى وأنا شابة مرغوب فىّ ، فلما خلا سنى ونشرت بطنى جعلنى عليه كأمه وتركنى إلى غير أحد ، فإن كنت تجد لى رخصة فحدثنى بها . فقال عليه الصلاة والسلام : ما أمرت فى شأنك بشئ حتى الآن ، وفى رواية أخرى : ما أراك إلا قد حرمت عليه ، قالت : ما ذكر طلاقًا ، وجادلت رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . مرارًا ثم قالت : اللهم إنى أشكو إليك فاقتى وشدتى ، وجعلت ترفع رأسها إلى السماء وتقول : اللهم إنى أشكو أليك ، اللهم فأنزل على لسان نبيك . وما برحت حتى نزل القرآن فيها . فقال صلى الله عليه وسلم : يا خولة أبشرى . فقالت خيرًا . فقرأ عليه الصلاة والسلام قول الله تعالى : " قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير ، الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم وإنهم ليقولون منكرًا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور ، والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من

قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم " .[1]

وبنزول هذه الآيات تغير الحكم عما كان عليه فى الجاهلية ، وأصبح الظهار لا يعد طلاقًا لأنه منكر وزور من القول ، لكن تحرم به المرأة على زوجها حرمة مؤقتة إلى أن يكفر عن ظهاره على الترتيب الذى أشارت إليه الآيات السابقة .

هذا هو حكم الظهار إذا كان مطلقًا غير مقيد بوقت .

أما إذا كان مقيدًا بوقت كما لو قال لزوجته : أنت علىّ كظهر أمى شهرًا أو سنة مثلاً ، فإنه إذا ظل على ظهاره حتى انتهاء الوقت المحدد ، ولم يقارب زوجته خلال هذه المدة ، فإنه ينتهى بذلك حكم الظهار ولا شئ عليه من الكفارة.

أمام إذا عاد عن ظهاره وعزم إلى العودة إلى زوجته قبل انتهاء المدة المحددة فعليه أن يكفر الكفارة التى ألزمه الله بها [2] وإليك بيانها : .

كفارة الظهار : .

عرفناك أن حكم الظهار ينتهى بالكفارة ، والكفارة كما تليت عليك فى الآيات السابقة جاءت على ترتيب معين ، لا يجوز الانتقال إلى نوع غيره إلا عند العجز عن النوع الذى قبله .

([1]) سورة المجادلة الآيات من ١ : ٤ .

([2]) د / أحمد فراج حسين (المرجع السابق) ص ٢٦١ .

النوع الأول : .

فهو عتق رقبة مؤمنة أو كافرة ، ذكرًا أم أنثى صغيرة أم كبيرة ، فالنص قد ورد مطلقًا فيجرى على إطلاقه وتندرج تحته هذه الأنواع . بهذا قال الحنفية وهو رواية عن أحمد .

وقال الشافعية والمالكية والإمام أحمد فى رواية : إن الرقبة الكافرة لا تجزئ ، لأن الكفارة حق من حقوق الله تعالى فلا يجوز صرفها إلى عدوه وقالوا : يحمل المطلق على المقيد الوارد فى كفارة القتل.

النوع الثانى : .

صيام شهرين متتابعين هلاليين ، ليس منهما شهر رمضان [١] ولا يوم عيد الفطر والأضحى ولا أيام التشريق ، لما فيه من إبطال ما أوجبه الله ولأن الصوم فى هذه الأيام حرام لا يتأدى به الواجب .

ولا يصح له أن يقرب امرأته طول مدة صيام الشهرين لقوله تعالى : " فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا " فإن قربها عمدًا أو ناسيًا [٢] أو أفطر يومًا ولو بعذر ، أو تخلل الشهران رمضان أو أحد الأيام المنهى عنها فسد صومه ، واستأنف الصوم من بدايته لانقطاع التتابع .

النوع الثالث : .

إطعام ستين مسكينًا يومًا واحدًا ، يغديهم ويعشيهم بحيث لا يكون من بينهم طفل أو صبى صغير أو كبير شبعان ، ويجوز أن يعطيهم قيمة ذلك ، كما يجوز عند الحنفية أن يطعم مسكينًا واحدًا ستين يومًا او يعطيه قيمة طعامه فى هذه المدة ، لأن المقصود هو سد حاجة هذا القدر من المساكين ، ودفع حاجة مسكين فى ستين يومًا كدفع حاجة ستين مسكينًا .

---

(١) إلا إذا كان مسافرًا فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة فإنه يجزئه .

(٢) خلافًا لأبى يوسف فى النسيان .

هذا والحكمة فى وجوب الكفارة هى منع العبث بالعلاقة الزوجية ، ومنع ظلم الرجل للمرأة ، لأن من يظاهر غالبًا إنما يقصد الكيد لزوجته ، وتقرير وجوب الكفارة عليه قد يصده عن الإقدام على الظهار .

ومتى أتى المظاهر بالكفارة حل له قربان زوجته والاستمتاع بها على الوجه المشروع .

الباب الثانى

التفريق بواسطة القاضى

علمت فيما تقدم أن الطلاق حق للزوج ، لا يوقعه أحد سواه إلا بتوكيل منه أو تفويض ، وذلك لما له من قوامة وسلطة يستطيع بها أن يقود الأسرة فى ركب الحياة ويعمل على مصلحتها ، ودفع الضرر عنها ، لكن فى بعض الأحوال قد تلقى الزوجة من زوجها ضررًا لسبب ما ، كغيبته أو سجنه أو إتهامه لزوجته بالزنى أو نفى الواد من كل ما تتضرر به الزوجة .

فهنا قد اقتضت حكمة الشريعة وعدالتها أن تمنح الزوجة حق المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها ، وأوجبت على القاضى أن يجيبها إلى طلبها إذا وجد ما يسوغ شرعًا تطليقها من زوجها .

والأسباب التى يجب على القاضى أن يفرق بين الزوجين على أساسها تتمثل فيما يأتى : .

١ . عدم إنفاق الزوج على زوجته .

٢ . عيب الزوج أو الزوجة .

٣ . الضرر الذى يقع على الزوجة من إساءة عشرتها .

٤ . سجن الزوج .

٥ . رمى الزوج زوجته بالزنى أو نفى ولدها .

ولنشرع فى بسط القول فى بيان هذه الأسباب فنقول وبالله التوفيق :

الفصل الأول

التفريق لعدم الإنفاق

عرفناك فيما تقدم أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج ، لا يحق له الامتناع عنها ، فلو امتنع عنها مع قدرته عليها ، وكان له مال ظاهر يمكن أخذ النفقة منه ، فللزوجة أن تستوفى نفقتها من هذا المال ، ولا يحق لها طلب التفريق لعدم الإنفاق ، لأنه بإمكان حصولها على النفقة من هذا المال الظاهر قد يكون قد تحقق دفع ظلم الزوج عن زوجته ، فلا يبقى مسوغ يعطيها طلب التفريق .

أما إذا لم يكن للزوج مال ظاهر ، يمكن أخذ النفقة منه سواء أكان ذلك لفقره أم لإعساره ، أم للجهل بماله ، أم لإخفائه لهذا المال بحيث لا يعلم مكانه ، فقد اختلف الفقهاء فى جواز التفريق بحكم القاضى لعدم الإنفاق على النحو التالى:.

أولاً : . ذهب الحنفية إلى أنه لا يحق للزوجة طلب التفريق لعدم الإنفاق سواء كان عدم الإنفاق إعسار الزوج أو لامتناعه عن الإنفاق مع يساره ، وللزوجة أن تطلب من القاضى الإذن بالاستدانة على الزوج أو حبسه لحمله على الإنفاق.[١]

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة الآتية : .

١ . قوله تعالى : " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة " .[٢] وقوله سبحانه : " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسًا إلا ما آتاها " .[٣]

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٣/٣٢٩ .

(٢) سورة البقرة . الآية ٢٨٠ .

(٣) سورة الطلاق . الآية ٧ .

فقد دلت الآية الأولى على أن المعسر مستحق شرعًا للإنظار والتأجيل ، فلا يكون للزوجة الحق فى طلب التفريق للإعسار لأنها مأمورة بالإنظار.

ودلت الآية الثانية على أنه إذا لم يقدر على الإنفاق لا يكلف به وإذا لم يكن مكلفًا به ، فلا يصلح أن يجعل سببًا فى التفريق بينه وبين زوجته .

٢ . أن فى التفريق لعدم الإنفاق إبطالاً لحق الزوج ، وفى ترك التفريق تأخير حق الزوجة فى النفقة لكونها تصير دينًا فى ذمة الزوج ، وضرر الإبطال أشد من تأخير الحق فلا يصار إليه .

٣ . وقالوا : يؤيد ما ذهبنا إليه أنه كان فى الصحابة معسرون كثيرون ولم يعلم أن رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . قضى بالتفريق بين رجل وزوجته لعدم إنفاقه عليها .

٤ . وقالوا إن المال غاد ورائح ، وقد جعل الله الفقر والغنى مطيتين للعباد ، يفتقر أحيانًا ويستغنى أحيانًا ، فلو كان كل من افتقر فسخ نكاحه لعم البلاء وتفاقم الشر ، وأين العقل الذى يستسيغ أن تضاعف الآلام على المتألم ، إن العقل المستنير والفكر المستقيم يحتمان الصبر على ما حل بالزوج حتى تتكشف الغمة ويتبدل الحال ويجعل الله من بعد عسرٍ يسرا.[١]

ثانيًا : . وذهب الأئمة الثلاثة (مالك والشافعى وابن حنبل) إلى أن للزوجة الحق فى طلب التفريق لعدم الإنفاق عليها ، وعلى القاضى متى ثبت لديه صحة دعواها أن يفرق بينها وبين زوجها ، رفعًا للضرر عنها .[٢]

---

(١) بتصرف من مقارنة المذاهب للسايس وشلتوت ص ٩٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٥٧٥/٧ . تكملة المجموع ١٠٨/١٧ حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٤٧٧/٢ ، وسبل السلام ٤٥٩/٣ ، ونيل الأوطار ٣٢٥/٦ .

وقد استدلوا على ذلك بما يأتى : .

١ . قوله تعالى : " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " .[١] وقوله : " ولا تمسكوهن ضرارًا لتعتدوا " .[٢] فالإمساك بالمعروف يتنافى مع عدم الإنفاق على الزوجة ، وفيه إضرار بها واعتداء عليها ، وعلى الزوج رفع هذا الضرر وذلك الاعتداء عن الزوجة بتطليقها ، فإن امتنع فرق القاضى بينهما متى طلبت الزوجة رفعًا للضرر والاعتداء الواقع عليها من جراء عدم الإنفاق .

٢ . ما رواه الدارقطنى والبيهقى عن أبى هريرة . رضى الله عنه . عن النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . : " فى الرجل لا يجد ما ينفق على أهله قال : يفرق بينهما " .[٣]

٣ . روى عن أبى الزناد قال : سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على زوجته أيفرق بينهما ؟ قال : نعم ، قلت له : سنة . أى : أن هذا الحكم سنة عن رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . قال : سنة " [٤]

٤ . أن عمر بن الخطاب . رضى الله عنه . كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم أن يأخذوهم ، أو ينفقوا ، أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى .[٥]

---

(١) سورة البقرة . الآية ٢٢٩ .

(٢) سورة البقرة . الآية ٢٣١ .

(٣) سبل السلام ٣٥٨/٣ عند شرحه للحديث رقم ١٠٧٥ .

(٤) سبل السلام ٤٥٨/٣ .

(٥) رواه الشافعى ثم البيهقى بإسناد حسن : سبل السلام ٤٦١/٣ رقم ١٠٧٦ .

هذه هى آراء الفقهاء وأدلتهم فى هذه المسألة ، وفيها مناقشات لا يتسع المقام لذكرها . ولعل الأوفق أن يكون الحكم فى هذه المسألة على الوجه الآتى : جواز التفريق إذا كان الامتناع عن الإنفاق مع يسار الزوج وعجزه عنه . وهذا يوافق روح التشريع الإسلامى العادل ومبادئه العامة وقواعده الثابتة ، فإنها توجب الوفاء واقتسام الزوجين حلو الحياة ومرها ، وتجعل الصلة بين الزوجين صلة روحية قائمة على المودة والرحمة ، لا صلة تجارية خالية من الوفاء والمروءة .[1]

ونكتفى بهذا القدر فى هذه المسألة فإن الأدلة لكل من المذهبين كثيرة ، والمناقشة بينهما عميقة ، والجدل حولها طويل ، والآراء فيها أكثر مما ذكرنا ، وقد استوفاها الصنعانى فى سبل السلام ومن أراد المزيد فليرجع إليه .[2]

هذا وقد كان العمل فى المحاكم جاريًا على مذهب الحنفية إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م فاستقر العمل على ما يأتى بناء على ما تقضى به المادة الرابعة والخامسة من القانون المذكور :
إذا كان الزوج حاضرًا ، وادعى الإعسار مع إقامة البينة أو تصديق الزوجة له ، فإن القاضى يمهله مدة لا تزيد على شهر لعل الله يبدل عسره يسرا ، فإن لم ينفق عليها طلق القاضى عليه .

وإن كان الزوج حاضرًا ولم يثبت إعساره ، بأن أقر بيساره أو سكت عن بيان حاله من يسار أو إعسار ، أو ادعى الإعسار وعجز عن البينة ولم تصادقه الزوجة فإن القاضى يطلق على الزوج فى الحال دفعًا للعنت والإضرار عن الزوجة .

---

(١) الأحوال الشخصية للكبيسى ص ٣٠٢ .
(٢) سبل السلام ٤٥٩/٣ . ٤٦١ .

وإذا كان الزوج غائبًا غيبة قريبة يمكن وصول الإعلان إليه بسهولة وفى مدة لا تتجاوز تسعة أيام أعلنه القاضى ليحضر بنفسه للإنفاق على زوجته أو يرسل لها نفقتها ، ويضرب له أجلاً حسبما يراه القاضى ، فإذا مضى الأجل وتأكد القاضى من وصول الإعلان إليه ولم يحضر ولم يرسل النفقة طلق القاضى عليه ، ما دامت الزوجة مصرّة على ذلك .

وإن كانت غيبة الزوج بعيدة بحيث لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مجهول الحال ، أو مفقودًا ، وثبت ما تدعيه الزوجة من عدم إنفاقه عليها طلق عليه القاضى فى الحال دون إعذار ولا إمهال ، لعدم الفائدة من ذلك .

نوع الطلاق الذى يوقعه القاضى لعدم الإنفاق : .

تطليق القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعيًا إذا كان بعد الدخول ، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره . واستعد للإنفاق فى أثناء العدة ، فإن لم يثبت إيساره ، ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة .[1]

---

(1) وهذا ما قضت به المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية .

الفصل الثانى

التفريق للعيب

العيوب قد تكون خاصة بالرجل كالجب [١] والعنة [٢] والخصاء [٣] أو خاصة بالمرأة كالرتق [٤] والقرن [٥] وقد تكون مشتركة بينهما كالجنون والجذام والبرص وغيرها من سائر الأمراض المنفرة .

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن أحد الزوجين إذا علم أن عيبًا بصاحبه موجود قبل العقد أو بعده ووجد منه الرضا به صراحة أو دلالة لا يثبت له حق طلب الفسخ بذلك العيب . أما فيما عدا ذلك فقد اختلفوا بشأنه وإليك البيان : .

عيب الزوجة : .

إذا كان بالزوجة عيب من العيوب فقد اختلف الفقهاء فى ثبوت خيار الفسخ بهذا العيب للزوج وعدم ثبوته بالآتى : .

١ . فقد ذهب فقهاء المذهب الحنفى والظاهرى : إلى أن الزوج إذا وجد بالزوجة عيبًا لا يثبت له به خيار فسخ الزواج ، لأن الزوج إذا تضرر بعيب زوجته فله أن يتخلص منها بالطلاق ، ثم إن العيوب التى توجد بالزوجة كالجنون والجذام

---

(١) الجب : بفتح الجيم استئصال عضو التناسل .

(٢) العنة : بضم العين وتشديد النون المفتوحة : عجز الرجل عن الوصول إلى النساء .

(٣) الخصاء : بكسر الخاء : سل الخصيتين .

(٤) الرتق : إنسداد المحل .

(٥) القرن : غدة فى المحل تمنع الاختلاط الجنسى .

يلاحظ أن الحنفية لم يجعلوا التفريق بسبب العيوب حقًا لكل من الزوجين ، بل قصروا ذلك على المرأة وحدها ، ولم يجعلوا للرجل حق طلب التفريق بعيب امرأته .

انظر : حاشية ابن عابدين ٥٩٤/٣ والمحلى لابن حزم ٣٥٧/١١ وما بعدها .

والبرص . لا تمنع الملاقاة فلا يفوت بها المقصود من الزواج ، وما وراء ذلك من عيوب فينفع فيها العلاج بجراحة ونحوها .

٢ . وذهب الأئمة الثلاثة [١] إلى أن الخيار يثبت للزوج إذا وجد بالمرأة جنونًا أو جذامًا أو برصًا أو عيبًا يمنع التناسل ، لأن هذه العيوب تمنع من المعاشرة الجنسية . إما حسًا وإما طبعًا ويفوت بها الائتناس الذى هو أهم مقاصد الزواج.

وقد أيد الشرع الفسخ بالعيب فرد الرسول . عليه الصلاة والسلام . به وقال للتى رأى بكشحها [٢] وضحًا أو بياضًا ألحقى بأهلك [٣] فصار البرص منصوصًا عليه ، ويلحق به الجذام والجنون بجامع أن كلا منهما ينفر الطبع منه . وقوله عليه الصلاة والسلام : { فر من المجذوم فرارك من الأسد } نص فى اعتبار الجذام سببًا فى الفرار وهو بالفسخ .

وقاسوا الزواج على البيع ، وهو يفسخ بالعيوب فكذلك الزواج .

وعندى أن مذهب الحنفية أولى بالقبول فلا يثبت للزوج حق الفسخ بعيب الزوجة ، لأن بيده طلاقها إذا تضرر منها ، ثم إن ما استدل به الجمهور مردود : فما روى أن رسول الله . صلى الله عليه وسلم . تزوج امرأة فوجد بكشحها بياضًا فردها . يحمل على الطلاق لأنه عليه الصلاة والسلام قال لها : { ألحقى بأهلك } وهذا من كنايات الطلاق . وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام : { فر من المجذوم } محمول على الفرار بالطلاق .

---

(١) انظر : حاشية الدسوقى ٢٨٣/٢ . مغنى المحتاج ٣٠٢/٣ ، ٣٠٣ ، المغنى لابن قدامة ٦٥١/٦ ، ٦٥٢ .

(٢) الكشح : ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفى . المصباح المنير ص ٥٣٤ .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى ١٦٦/٦ .

أما قياسهم الزواج على البيع فقياس مع الفارق ، لأن البيع تجرى فيه المشاحة ، والزواج ليس كذلك ، والبيع لا ينقض لو دخله الهزل ، أما الزواج ينقض معه فافترقا .

ولم يعرض قانون الأحوال الشخصية المصرى لعيوب الزوجة ، ومن ثم يكون القانون الواجب التطبيق هو أرجح الأقوال من المذهب الحنفى الذى لا يسوغ فسخ الزواج بواحد منها كما علمت .

عيب الزوج : .

إذا وجدت المرأة بزوجها عيبًا يمنع من الملاقاة كالجب والعنة والخصاء كان لها خيار الفسخ . بشروطه . لفوات مقاصد الزواج مع وجود هذه العيوب كالتوالد والتناسل . ثم إن هذه العيوب غير قابلة للزوال . غالبًا . فلا يمكن تلافى الضرر الناشئ عنها إلا بالتفرقة بين الزوجين ، فإن لم يطلق الزوج وأبى ، رفعت الزوجة أمرها إلى القاضى ، وللقاضى بعد اتخاذ الإجراءات الخاصة بإثبات العيب ، أن يفرق بينهما ، وتكون هذه الفرقة طلاقًا بائنًا عند الحنفية .

وقال الشافعى وأحمد : هذا التفريق يكون فسخًا ، لأنه من جهة المرأة ولأنه خيار ثبت لأجل العيب فكان فسخًا كفسخ المشترى البيع لأجل عيب فى المبيع.

وإذا وجدت المرأة بزوجها عيبًا آخر غير العيوب المتقدمة كالجنون والجذام والبرص فقد اختلف فقهاء المذهب الحنفى فى حكم ذلك : .

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه لا يثبت للمرأة الخيار ، وليس لها حق رفع الأمر إلى القضاء ، لأن هذه العيوب لا يفوت بها المقصود من الزواج كما يفوت بعيب الجب والعنة ..

وذهب محمد بن الحسن إلى أنه يثبت للزوجة بسببها خيار الفسخ ، لأنه تعذر عليها الوصول إلى حقها لوجود مانع فى الزوج ، فكان بمنزلة الجب والعنة

فتخير دفعًا للضرر عنها حيث لا طريق لها سواه بخلاف جانب الزوج عند عيب الزوجة فهو متمكن من دفع الضرر عنه بالطلاق .

الخصومة فى العيب : .

إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه مجبوب ، فعلى القاضى أن يتثبت من ذلك بأى طريق من طرق الإثبات ، فإن ثبت ذلك ، أمر الزوج بتطليقها فى الحال ، لأنه لا فائدة فى التأخير والإمهال ، إذ الجب أمر حسى يمكن تعرفه فى الحال عن طريق المشاهدة ، فإذا لم يطلق ناب القاضى عنه فى تطليقها منعًا للضرر عنها .

أما إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه عنين أو خصى ، وطلبت من القاضى تطليقها منه لأنه لم يصل إليها بسبب ذلك . سأله القاضى عن دعواها ، فإن أقر بها وصادقها على ما ادعت فلا يفرق بينهما فى الحال . سواء كانت بكرًا أو ثيبًا . ويؤجله سنة قمرية [1] عساه أن تعتدل طبيعته فى فصل من فصولها الأربع المختلفة فتحصل لديه القدرة على الوقاع .

فإن مضت المدة ولم يصل إليها فرق القاضى بينهما .

وإذا أنكر الزوج الدعوى ، وادعى المباشرة من جانبه لها ، فإن كان قد تزوجها بكرًا ، فيحولها القاضى للكشف عليها ، فإن ثبت أنها ما زالت بكرًا أجله القاضى سنة ، فإن مضت السنة أعيد الكشف ، فإن كان لم يصل إليها فرق القاضى بينهما . فإن ادعت أنه أزال بكارتها بغير المباشرة والمخالطة ، وهو

---

(1) ابتداء السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان الزوج مريضًا أو به مانع شرعى ، أو طبيعى يمنعه من المعاشرة ، فإن كان كذلك فيكون الابتداء السنة من حين زوال المانع ، ولا يحتسب من السنة أيام غيبتها أو مرضها أو مرضه إن كان مرضًا لا يستطاع معه المعاشرة ، أو سجنه أو غيابه إلا إذا غاب باختياره أو لشأن من شئونه فلا يكون عذرًا ويحسب من السنة .

ينكر قائلاً أنه أزالها بالمباشرة كان القول قوله مع يمينه ، لأن الظاهر يشهد له ، والقول قول من يشهد له الظاهر .

وإن كان قد تزوجها ثيبًا فالقول قول الزوج مع يمينه ، فإن حلف سقط حقها .

وإن نكل خيرها القاضى بين المقام معه على هذه الحالة وبين الفرقة ويستمر تخيرها إلى آخر المجلس . فلو قامت من المجلس قبل أن تختار شيئًا بطل خيارها ويكون ذلك رضاء منها .[1]

هذا ، وقد كان المتبع قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م هو العمل بمذهب إبى حنيفة وأبى يوسف فى العيب ، فلا يفرق بين الزوجين إلا بأحد العيوب الثلاثة (الجب والعنة والخصاء) ، وهى المتفق عليها فى المذاهب الأخرى .

ثم جاء هذا القانون بعيوب أخرى عرفها بأصنافها ولم يعينها بأسمائها من كل عيب مستحكم لا تعيش الزوجة معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص والزهرى وما أشبه ذلك من عيب منفر أو ضار أخذًا مما قاله محمد بن الحسن من الحنفية والأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد . وإليك نصوص القانون فى هذا الشأن .

مادة ٩ . " للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبًا مستحكمًا لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترضى به فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق " .

مادة ١٠ . الفرقة بالعيب طلاقًا بائنًا .

مادة ١١ . يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها.

---

(1) انظر د / أبو العينين بدران (المرجع السابق) ص ٢٨٦ وما بعدها طبعة ١٩٥٧م . د / أحمد فراج حسين (المرجع السابق) ص ١٣٦ وما بعدها .

وبالنظر فى هذه النصوص تجد أن المشرع قد اشترط فى العيب المثبت للتفريق الشروط الآتية : .

١ . أن يكون العيب مستحكمًا لا يمكن البرء منه أو يمكن لكن بعد زمن طويل . فإن قرب زمن الزوال فلا مسوغ للتفريق .

٢ . ألا يمكن المقام معه إلا بضرر كالجنون والبرص ، والضرر هنا عام شامل لضررها أو ما يتعدى إلى نسلها .

ويستعان فى تحقيق هذا الشرط وسابقه بأهل الخبرة من الأطباء .

٣ . ألا تكون الزوجة عالمة بالعيب عند الزواج ، فإن كانت عالمة بأحوال الزوج وتزوجته فلا حق لها فى طلب التفريق .

٤ . ألا يوجد منها رضاء صراحة أو دلالة بعد العلم بالعيب ، فلو تزوجته وهى تعلم بحاله ، ثم علمت به ورضيت بالبقاء معه صراحة أو دلالة لم يمكن لها الحق فى طلب التفريق .

الفصل الثالث

التفريق للضرر وسوء العشرة

ألزم المشرع الحكيم كلا من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف تحقيقًا للمقصود من الزواج ، قال تعالى : " وعاشروهن بالمعروف " فلا سبيل للزوج على زوجته ما دامت مطيعة غير ناشز ، فإن أساء معاملتها وعاملها معاملة خارجة عن حدود الشرع كأن ضربها ضربًا مبرحًا ، أو أذاها بالشتم المقذع ، أو أكرهها على محرم ، فللمرأة فى هذه الحالة الحق فى رفع أمرها إلى القاضى ، فإن طلبت زجر الزواج وعظه القاضى ، وإن طلبت التفريق ، وثبت لدى القاضى أن زوجها قد أتى شيئًا مما ادعت به فرق بينهما بطلقة بائنة وتثبت دعواها إما بإقرار الزوج وإما بشهادة رجلين ، ولا تقبل منها شهادة النساء .

وإذا عجزت المرأة عن إثبات دعواها ، ورفضها القاضى لذلك ، ثم عادت وكررت الشكوى بعث القاضى حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها للإصلاح بينهما ، وذلك اتباعًا لأمر الله تعالى فى كتابه حيث يقول : " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها إن يريد إصلاحًا يوفق الله بينهما إن الله كان عليمًا خبيرًا " .

فإن استطاع الحكمان التوفيق بينهما فبها ، وإن تعذر وكانت الإساءة من الزوج طلقا الزوجة بغير عوض ، وإن كانت من الزوجة ، فيكون لهما الخيار فى أن يبقيا على الحياة الزوجية ويجعل الزوج أمينًا عليها بالعدل وحسن العشرة أن رأيا فى ذلك صلاحًا ، أو يفرق بينهما بعوض يأخذانه منها يكون أقل من مهرها أو أكثر أو مساويًا، وإن كانت الإساءة منهما معًا فبعض الفقهاء يرى أن على الحكمين أن يطلقا الزوجة بغير عوض ، والبعض الأخر يرى : أن عليهما أن يطلقا بعوض ، وهذا الأخير هو الراجح .

هذا خلاصة ما ذهب إليه السادة المالكية ، وقد اشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عدلين رشيدين عالمين بما يطلب منهما شرعًا فى هذه المهمة ، وأن يكون أحدهما من أهل الزوج والأخر من أهل الزوجة ، فإن لم يكن فى أهلها من يصلح بعث أجنبيين ممن لهم صلة بهما ، ولا يبعث أجنبيًا مع واحد من أهل أحدهما .

ومذهب الحنفية لا يجيز التفريق بناء على طلب الزوجة للضرر ، وإنما على القاضى إذا ثبت لديه دعوى الزوجة إيذاء الزوج لها أن يحضر الزوج وينهاه عما يفعل بزوجته ويأمره بحسن العشرة ، فإن امتثل فبها وإن استمر على إيذائه إياها عزره بما يراه رادعًا له .

وقد كان العمل بالمحاكم المصرية جاريًا على مذهب الحنفية إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م فأجاز للمرأة طلب التفريق بسبب الضرر أخذًا من مذهب الإمام مالك وقد بين هذا القانون مهمة الحكمين وما يشترط فيهما ، وظل العمل بهذا القانون إلى أن صدر القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م فعدل بعض ما نص عليه القانون السابق ، واستقر العمل بعد إجازة التفريق بسبب الضرر فى المادة السادسة منه على ما يأتى : .

١ـ يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا منغيرهما ممن لهما خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما . (م٧) .

٢ . يشتمل قرار بعث الحكمين تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تتجاوز مدة ستة شهور وتخطر المحكمة الحكمين والخصوم بذلك ، وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة . (م٨/٩) .

٣ . يجوز للمحكمة أن تعطى للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة شهور ، فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين .(م٨/٥) .

٤ . لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره ، وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة . (م٩) .

٥ . إن عجز الحكمان عن الإصلاح ، فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشئ من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق . (م١٠/١) .
وإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترح التفريق نظير بدل مناسب بمقدراته تلزم به الزوجة . (م١٠/٢) .
وإن جهل الحال فلم يعرف المسئ منهما اقترح الحكمان تفريقًا دون بدل . (م١٠/٤) .

٦ . على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملاً على الأسباب التى بنى عليها ، فإن لم يتفقا بعثهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته اليمين .

وإذا اختلفوا أو لم يقدموا التقرير فى الميعاد المحدد سارت المحكمة فى الإثبات وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها التعويض المناسب إن كان لذلك مقتضى. (م١١) .

هذه هى نصوص المواد التى جاء بها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م.

وقد ظل العمل بهذا القانون إلى أن صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م الخاص بتنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية فأبقى على ما جاءت به المواد السابقة إلا أنه كلف الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ولم يشر إلى مدة محددة لعملهما .

فجاء فى المادة ١٨ منه :

" وفى دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة جهدًا فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك ، فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يومًا ولا تزيد عن ستين يومًا " .وجاء في المادة ١٩ منه :

" فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهلهما . قد الإمكان . فى الجلسة التالية على الأكثر ، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكمًا عنه .

وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معًا ، فإن اختلف أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين .

وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما ، أو بغير ذلك مما تستفتيه من أوراق الدعوى " .

وجدير بالملاحظة أن التفريق الواقع من القاضى للضرر بناء على طلب الزوجة يكون طلقة بائنة حسبما نصت على ذلك المادة السادسة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م وحسبما نصت عليه المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة

٢٠٠٠م بخصوص طلب المرأة مخالعة زوجها للضرر الواقع عليها من عشرته والحياة معه .

التطليق للضرر عند تعدد الزوجات : .

أجازت الفقرة الثانية من المادة ١١ مكرر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م ، والمضافة بالمادة الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م ، للمرأة التى تزوج عليها زوجها بأخرى أن تطلب التطليق رفعًا للضرر الواقع عليها بسبب ذلك ، فقالت المادة المذكورة : " .. ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ، ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها .

فإذا عجز القاضى عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ، ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى ، إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنًا ، ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى .

وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطليق كذلك " .

وواضح من هذا النص أنه قد اشترط عدة شروط لتخويل المرأة حق طلب التطليق عند اقتران زوجها بأخرى وهى : .

١- أن يكون الزوج قد تزوج فعلاً زواجًا شرعيًا صحيحًا ، أما الزواج الفاسد أو الباطل فلا يكون سببًا للتطليق فى حكم المادة ١١ مكررًا ويكفى فى الزواج مجرد العقد الصحيح ولو لم يصاحبه دخول أو خلوة.

٢. أن يلحق الزوجة ضررًا ماديًا أو معنويًا يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما .

ويقع عبء إثبات الضرر على عاتق الزوجة ، وعليها أن تثبت معه الوصف الذى قصده واضع القانون (وهو أنه يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما) .
ويحصل الإثبات ببينة كاملة . رجلين أو رجل وامرأتين . يشهد كل منهما بوقوع الضرر . ماديًا كان أم معنويًا . ولابد من شهادة البينة بذلك حتى يتمكن القاضى من تطليق الزوجة لهذا السبب
والأمر الذى يمكن قبوله هو إثبات الضرر المادى عن طريق البينة ، لكن كيف يمكن إثبات الضرر المعنوى عن طريقها ، وهو أمر يرجع إلى الزوجة نفسًا وإحساسًا ، وكيف يمكن طلب البينة على حالة نفسية خاصة تعترى الزوجة عند اقتران زوجها بأخرى . لا ينكرها الطبع ، ولا ترفضها الغريزة . إذ حب المرأة أن يكون الرجل لها وحدها دون غيرها من الأمور الواضحة التى لا تحتاج إلى بينة على ثبوتها ، وبالتالى فإنه تطبيقًا لقاعدة : " البينة على من ادعى .. " . فلا يمكن للقاضى . والحالة هذه . أن يصدق الزوجة أن ضررًا معنويًا قد أصابها من جراء اقتران زوجها بأخرى وبالتالى يطلق على زوجها للضرر ، لأن هذا يكون من قبيل تحصيل الحاصل الذى لا فائدة من الخوض فيه ولعل هذا ما حدا بالبعض إلى تقرير أن التطليق لضرر تعدد الزوجات تضرر خاص مستقل عن التطليق للضرر يعد أمرًا مخالفًا للشريعة الإسلامية ، وبالتالى غير دستورى .[١]
هذا وقد قيد النص السابق حق المرأة فى طلب التطليق لتعدد الزوجات بمدة قدرها بسنة من تاريخ علم الزوجة بالزواج بأخرى ، فإذا مضت هذه المدة دون إقامة دعوى طلب التطليق سقط حقها ، كما يسقط حقها فى طلب التطليق أيضًا ، إذا كانت قد رضيت بزواج زوجها بأخرى صراحة أو ضمنًا ، ويقع على الزوج عبء إثبات رضاء الزوجة بكافة طرق الإثبات القانونية .

---

(١) راجع ما كتبه الأستاذ الدكتور / عبد الناصر توفيق العطار فى كتابه القيم " الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م " ص ٢٣٨ فقرة ٤٤ .

هذا ويلاحظ أن سقوط حق الزوجة فى طلب التطليق للزواج عليها بأخرى أو رضاها صراحة أو ضمنًا بهذا الزواج ، لا يعنى سقوط حقها فى طلب التطليق للضرر إذا لحقها . بعد ذلك . ضرر يستحيل معه دوام العشرة بين أمثالهما عملاً بالمادة السادسة من القانون .

كذلك أجاز النص السابق للزوجة أن تطلب التطليق إذا كانت تجهل أن زوجها متزوج بأخرى ، فإذا علمت ذلك بعد الزواج كان لها الحق فى طلب التطليق ، ويكون هذا الحق مشروطًا باستعماله من جانبها فى خلال سنة من تاريخ علمها بهذا الزواج ، ما لم ترض بهذا صراحة أو ضمنًا فإنه يسقط حقها فى طلب التطليق .

والواقع الذى ينبغى لفت النظر إليه هو أنه لا حاجة لهذا النص ، فقد أثبت واقع الحياة عندنا فى مصر أن تعدد الزوجات ليس مشكلة تثير ضجة المنادين بالنص على جواز التطليق للزواج بأخرى ، ثم إن المجتمع المصرى يستعمل التعدد ويمارسه بمنتهى الحكمة عند وجود دواعيه دون ما حاجة لتدخل قانونى لحسم موضوع لم يكن غالبًا .[١]

---

(١) المستشار أحمد نصر الجندى . المرجع السابق . ص ٢٩٧ . ٢٩٨ .

الفصل الرابع

التطليق للغيبة والفقد

المبحث الأول

التطليق للغيبــة

اختلفت كلمة الفقهاء فيما إذا غاب الزوج عن زوجته مدة وتضررت بغيبته عنها . هل يجوز للزوجة طلب التفريق لهذا أم لا ؟ على قولين : .

القول الأول : . الغيبة لا تكون سببًا للتفريق بين الرجل وزوجته وإن طالت ، وبالتالى لا يحق للزوجة طلب التفريق لهذا السبب ، وذلك لانعدام ما يصلح سببًا للتفريق بينهما ، ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية .

القول الثانى : . وإليه ذهب المالكية والحنابلة ويرون جواز التفريق للغيبة إذا تضررت الزوجة بها حتى ولو ترك لها مالاً تنفق منه لحظة غيابه ، وأدنى مدة تطلب الزوجة التفريق بعدها ستة أشهر عند الحنابلة ، وثلاث سنين عند المالكية ، وقيل : سنة وهذا هو المعتمد فى المذهب .

فإن غاب الزوج هذه المدة رفعت الزوجة أمرها إلى القاضى ، فإن كان مكانه معلوم بحيث تصل إليه الرسائل أبلغه القاضى ، إما أن يحضر وإما أن ينقل زوجته إليه فإن فعل فبها وإلا طلق عليه .

وإن كان فى مكان مجهول أو لا تصل إليه الرسائل ، فإن القاضى يطلق عليه فى الحال وقد اختلف المالكية والحنابلة فى سبب الغيبة التى يحق للزوجة أن تطلب بها التفريق .

فالحنابلة لا يجيزون التفريق للغيبة إلا إذا كانت بدون عذر ، فإن كانت لعذر فلا يجوز التفريق بسببها .

أما المالكية فأجازوا التطليق بالغيبة مطلقًا سواء كانت لعذر كطلب العلم والتجارة . أو لغير عذر .

وقد كان العمل يجرى على عدم التفريق للغيبة بناء على مذهب الحنفية إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م فأجاز التفريق للغيبة أخذًا بمذهب المالكية والحنابلة فى المادة ١٢ منه على ما يأتى : .

إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها طلقة بائنة إذا تضررت من بعده عنها ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه . ونص فى المادة ١٣ على ما يأتى : .

" إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلاً وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو نقلها إليه أو يطلقها ، فإذا اقتضى الأجل ولم يفعل ، ولم يبد عذرًا مقبولاً فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة ، وإن لم يمكن وصول الرسائل إليه طلقها عليه القاضى بلا عذر ولا ضرب أجل " .

المبحث الثانى

المفقـــود

نتناول هنا بعض أحكام المفقود لنرى أثر فقده على زوجته :

تعريفـه : .

الفقد فى اللغة : وهو عدم وجود الشئ عند طلبه ، يقال : فقدت الشئ إذا غاب عنك فهو مفقود ، وهو من الأضداد ، يقال : فقدت الشئ ، اى ضللته ، وفقدته أى طلبته ، وكلا المعنيين متحقق فيه ، فهو قد ضل عن أهله كما أنهم فى طلبه بحثًا عنه .

أما فى الاصطلاح : هو من انقطع خبره فلم تعلم له حياة ولا موت .[1]

وله أحكام تتعلق بماله ، وأحكام تتعلق بزوجته .

فمن ناحية أمواله : فإن ماله يبقى على ملكه ، فإذا كان له وكيل فإنه يقوم برعاية أمواله وتثميرها تحت إشراف الجهة القضائية المختصة بذلك ، وإذا لم يكن له وكيل . أو ثبت عدم صلاحية وكيله . فإن القاضى يقيم وكيلاً عنه يحفظ أمواله ، ويقوم على استيفاء حقوقه ، وتصريف شؤونه ويقوم بالإنفاق على زوجته ، وعلى من يستحق النفقة من أصوله وفروعه فى الحدود المقررة شرعًا. ويستمر الوضع على هذا الحال فلا تقسم أمواله على ورثته حتى يتضح أمره ، فإن ظهرت حياته رجع إليه ماله ، وإن ثبت موته ببينة شرعية وحكم القاضى بموته بناء عليها فإن أمواله توزع على من كان حيًا من ورثته عند موته ، أو عند الحكم بوفاته .[2]

---

(1) الروض المربع للبهوتى ٢/٢٩٣ دار الكتب العلمية بيروت .

(2) الأحوال الشخصية للكبيسى ص ٤١٨ .

وأما ما يستحقه من إرث أو وصية أو نصيب فى وقف ، فإنه يوقف له حتى يتضح أمره ، فإن ظهر حيًا ، أو ثبت أنه مات بعد موت مورثه أو من أوصى له ، أو بعد ظهور علة الوقف ، استحق هو أو ورثته ما وقف له من ذلك .

وإذا استمر فقده حتى حكم القاضى بوفاته ، فإنه يعتبر ميتًا من مبدأ غيبته ، ويرد الموقوف من الإرث أو الوصية أو الوقف إلى مستحقه ، لأن انتقال الملك إليه فى ذلك منوط بتيقن حياته ، وحياته حال فقده مشكوك فيها .[١]

وسوف نقف على تفصيل أكثر بالنسبة لهذا الموضوع فى السنة الثالثة عند دراسة أحكام المواريث إن شاء الله تعالى .

المدة التى يحكم بعدها بموت المفقود : .

اختلف الفقهاء فى المدة التى يحكم بعدها بموت المفقود على النحو التالى : .

فذهب الحنفية : إلى تقدير هذه المدة بموت أقرانه غالبًا ، وهذا ظاهر المذهب. وقيل : إذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكم بموته وفى المروى عن أبى يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين قال صاحب الهداية : " والأقيس ألا يقدر بشئ ، والأرفق أن يقدر بتسعين " .[٢]

ولعل الأوفق ما قاله الزيلعى وهو تفويض تقدير المدة إلى رأى الإمام .

ويرى الشافعية : فى الأشهر عندهم . أن المفقود لا يحكم بموته إلا بعد مضى مدة من الزمان لا يبقى مثله فيها غالبًا وهذه المدة مفوضة إلى تقدير القاضى.[٣]

والمالكية : ذهبوا إلى أنه يحكم بموت المفقود بالنسبة لزوجته بعد أربع سنين من تاريخ رفع الأمر إلى القضاء ، لا من حين الفقد إن طلبت زوجته ذلك .

---

(١) د / عبى حسب الله (مرجع سابق) ص ٢٧٣ ، ٢٧٤ .

(٢) الهداية للمرغينانى ١٨١/٢ . ١٨٢ .

(٣) نهاية المحتاج للرملى ٢٨/٦ .

أما بالنسبة لأمواله ، فلا يحكم بموته إلا بعد مضى زمن لا يعيش إلى مثله غالبًا . ولهم فى تقدير هذه المدة أقوال : فقيل : ١٢٠ سنة ، وقيل : ٧٥ سنة ، وقيل : ٨٠ سنة .[١]

أما الحنابلة : فقد فرقوا بين حالتين :

الأولى : أن تنقطع أخباره لغيبة ظاهرها السلامة ، كمن خرج لطلب العلم أو السياحة ، ففى هذه الحالة يحكم بموته بعد مرور تسعين سنة من ولادته ، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من ذلك . فإذا فقد من سنه تسعون فإن الأمر يترك لتقدير القاضى .

الثانية : أن تنقطع أخباره لغيبة ظاهرها الهلاك ، كمن خرج للجهاد ، أو ركب البحر فغرق مركب فسلم من الغرق ومات آخرون ، فهنا يحكم بموته بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقده .[٢]

أثر الحكم بموت المفقود على زوجته : .

زوجة المفقود قبل الحكم بموته تبقى فى عصمته ولا تحل لسواه ، فإذا ثبت موته بالبينة ، أو حكم القاضى بوفاته ، فإن وفاته تبدأ من وقت صدور الحكم لا من وقت الفقد ، وبالتالى فإن زوجته تعتد عدة الوفاة ، ثم تحل بعدها للأزواج .

المفقود فى قانون الأحوال الشخصية : .

تعرض القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م لأحكام المفقود فى المادتين (٢١ ، ٢٢) معتنقًا فى ذلك المذهب الحنبلى والمذهب المالكى .

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٤٨٧/٤ .

(٢) الروض المربع للبهوتى ٢٩٣/٢ .

فقضت المادة ٢١ منه بما يأتى : .

" يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده ، وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى ، وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيًا أو ميتًا " .

وقضت المادة ٢٢ منه بما يأتى : .

" بعد الحكم بموت المفقود بالصيغة المبينة بالمادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة ، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم " .

- هذا وقد قضى القانون رقم ١٤٠ لسنة ٢٠١٧ م في المادة ٢١ باعتبار المفقود ميتاً بعد مضي ثلاثين يوماً على الأقل من تاريخ فقده إذا كان في طائرة سقطت أو سفينة غرقت ، وبعد مضي سنة إذا كان من ضمن أفراد القوات المسلحة أو أعضاء هيئة الشرطة .

إذا ظهر المفقود بعد أن حكم بموته ، وتزوجت زوجته بغيره وقسمت أمواله بين الورثة فإن الحكم كما يلى : .

أولاً : بالنسبة للزوجة : فإنها تبقى زوجة للزوج الثانى إذا كان قد دخل بها وهو لا يعلم بأن زوجها الأول حى ، فإن لم يدخل بها ، أو دخل بها مع علمه بأن زوجها الأول حى فإنها ترجع إلى الزوج الأول .

ثانيًا : أما بالنسبة لأمواله التى قسمت بين ورثته ، فإنه يسترجع ما كان قائمًا منها فى أيديهم ، وليس له أن يُضمّن أحدًا منهم قيمة ما استهلكه ، أو أخرجه عن ملكه لأنهم تمكنوا بحكم القضاء وإذن الشارع الحكيم ، وهذه الصورة تنفى الضمان .[١]

---

(١) نقلاً عن د / الكبيسى فى كتابه الأحوال الشخصية .

الفصل الخامس

التطليق لحبس الزوج

إذا حبس الزوج مدة ينال الزوجة بسببها ضرر ، فالحنفية لا يرون ذلك سببًا موجبًا للتفريق ، وبالتالى لا يكون للزوجة حق المطالبة بالتفريق سواء طالت مدة السجن أم قصرت .

أما المالكية : فيرون ذلك سببًا للتفريق تخريجًا على قواعد المذهب التى تدل على تطليق القاضى زوجة الغائب إذا تضررت من بعده عنها سنة فأكثر وكذا زوجة الأسير ، يلحق بذلك زوجة المحبوس ، لأن الضرر الذى ينالها بسبب الحبس هو نفسه الذى ينال زوجة الغائب والأسير .

وقد عدل القانون المصرى عن مذهب الحنفية إلى مذهب المالكية فقد جاء فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م فى المادة ١٤ ما يأتى : .

" لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيًا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضى التطليق بعد مضى سنة من حبسه ولوترك لها الزوج مالاً تستطيع الإنفاق منه رفعًا للضرر اللاحق بها ، فإن فعل يكون الطلاق بائنًا .

وإنما اشترط القانون لجواز طلب التفريق مضى سنة من تاريخ القبض على الزوج وحبسه ، وذلك لكى تمضى مدة تستوحش فيها الزوجة وتتضرر فعلاً بسببها ، فيوجد المبرر لطلب التفريق ، ولعل اشتراط المشرع فى مدة الحبس ثلاث سنين لكى يستحكم الضرر إن بقيت الزوجة إلى نهاية المدة ، وإلا فمرور السنة قرينة على وجوده .

اعتقال الزوج ومدى حق الزوجة فى طلب التطليق : .

اختلف الرأى فى إعطاء زوجة المعتقل حق طلب التطليق قياسًا على زوجة المحبوس :

١ . فقد قضت بعض المحاكم بتطليق زوجة المعتقل الذى زادت مدة اعتقاله على ثلاث سنين ، استنادًا إلى العلة التى خولت زوجة الغائب والمحبوس هذا الحق ، وهو رفع الضرر عنها الذى ينالها بسبب بُعد الزوج عنها ، وطبقت المحاكم المادتين ١٢ ، ١٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م .

٢ . وهناك رأى بأن هذا القضاء خاطئ ومخالف للقانون ، لأنه أقيم على دعامتين هما غيبة الزوج (مادة١٢) وحبسه (مادة١٤) وهما دعامتين غير سليمتين ، لأن المعتقل لم يغب عن زوجته ، وإنما أبعد عنها ، ولا حيلة له فى هذا الإبعاد ، لأنه أمر خارج عن أرادته ، ولا دخل له فيه فغيابه كان بعذر مقبول مما يمنع تطبيق المادة (١٢) ، والمادة (١٤) جاءت مقيدة بقيود يجب مراعاتها والتمسك بها . وبالتالى لا يجوز القياس عليها والتزيد فى تطبيقها .. لأن المعتقل لم يحكم عليه (طبقًا للمادة١٤) كما أن أمر الاعتقال لم يحدد فيه مدة ما ، وبالتالى يكون من الممكن الإفراج عن الزوج المعتقل فى أى وقت ، والمشرع أعطى لزوجة المحكوم عليه نهائيًا بعقوبة مقيدة للحرية ثلاث سنين فأكثر الحق فى طلب التطليق عليه ، لأنه يكون أمام عينيها . وفى موضع تقديرها أن زوجها يعود إليها قبل مضى ثلاث سنين ، وأعطى الحق فى طلب التفريق بعد مضى سنة على حبسه حتى يتحقق الانسجام بين المادتين (١٢،١٤) من القانون ، ولهذا لا يمكن أن تنطوى حالة اعتقال الزوج بأمر السلطات الإدارية تحت

حكم المادة (١٤) والقول بأن الحكمة التى أجيز التطليق من أجلها فى المادتين (١٢،١٤) متحققة فى حالة زوجة المعتقل .[١]

وفى تقديرى أن القضاء الأول صحيح وأن قياس زوجة المعتقل على زوجة المحبوس والغائب لا غبار عليه لاتحاد العلة فيهما وهو تحقق الضرر بسبب البعد عن الزوجة المدة المقررة قانونًا .

هذا وقد نص مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد فى مادته (١٣٢) على أن : " الأسير والمعتقل كالغائب بعذر لا يجوز لزوجة كل منهما طلب التفريق".

وجاء بالمذكرة الإيضاحية أن اعتبار الأسر والاعتقال من الأعذار التى تمنع التفريق ، لأن الزوج الأسير أو المعتقل لم يقصد ضرر الزوجة ولم يكن سببًا فيه ، ومأخذ هذا من مذهب المالكية .[٢]

---

(١) بتصرف من كتاب التعليق على قانون الأحوال الشخصية للمستشار أحمد نصر الجندى ص ٣٣٢ . ٣٣٣ .

(٢) المستشار أحمد نصر الجندى . المرجع السابق . ص ٣٣٤ .

الفصل السادس

اللعان

تعريفه : .

اللعان فى اللغة : الطرد والإبعاد ، يقال لعنه : أى طرده وأبعده .

وشرعًا : هو شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن من جهة الزوج ، وبالغضب من جهة الزوجة .

وسببه : قذف الرجل زوجته قذفًا يوجب الحد فى الأجنبية ، بأن يقول لها : أنت زانية ، أو رأيتك تزنين ، ولا يأتى بأربعة شهداء على دعواه . أو ينفى نسب ولده عن نفسه .

أصل مشروعيته : .

الأصل فى مشروعية اللعان قوله تعالى : " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين * والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين * ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين * والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين " .[1]

وروى البخارى ومسلم عن سهل بن سعد الساعدى أن عويمر العجلانى أتى رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . فقال يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم : { قد أنزل الله فيك وفى صاحبك فاذهب فائت بها } قال سهل : فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله . صلى الله عليه وسلم . فلما فرغا ، قال عويمر :

---

(1) سورة النور . الآيات من ٦ : ٩ .

كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثًا بحضرة رسول الله . صلى الله عليه وسلم " .[1]

صورته : .

إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا ، أو نفى نسب ولدها إليه ولم يكن له بينة على دعواه ، ولم تصدقه الزوجة . ورفعت أمرها إلى القضاء طالبة إقامة حد القذف عليه ، أمره القاضى بملاعنتها . وصورة ذلك تتم كالآتى :

يقف الزوج أمام القاضى ويقول : أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا . يكرر ذلك أربع مرات . ويقول فى الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، مشيرًا فى كل ذلك إلى الزوجة .

ثم تتلو الزوجة فتقول : أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا . تكرر ذلك أربع مرات . وتقول فى الخامسة : غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا . مشيرة فى كل ذلك إلى الزوج .

وإذا كان القذف بنفى الولد ذكر كل منهما نفيه فى كلامه فيقول الزوج : أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد ، وترد الزوجة : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من نفى الولد .

وإذا كان القذف بالزنا ونفى الولد جميعًا ذكر الزوج والزوجة الزنا ونفى الولد جميعا وقرنت شهادتها الغضب دون اللعن . كما فى الزوج . لأنهن يكنون اللعن ويتجرئن على الإقدام عليه ، فكان الغضب أردع لهن .[2]

---

(1) أخرجه البخارى فى " كتاب الطلاق " " باب من جوز الطلاق الثلاث " . ومسلم فى "كتاب اللعان" ، ومالك فى الموطأ ٥٦٦/٢ ، ٥٦٧ حديث رقم ٣٤ ، وأبو داود فى " كتاب الطلاق " " باب فى اللعان " .

(2) د / أحمد فراج حسين (المرجع السابق) ص ١٦٩ .

الامتناع عن الملاعنة : .

إذا قذف الرجل زوجته بالزنا ، وامتنع عن الملاعنة حبسه القاضى حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد حد القذف ثمانين جلدة .

وإذا امتنعت الزوجة عن الملاعنة بعد ما لاعن الزوج حبست حتى تلاعن أو تصدق الزوج فى دعواه ، وإذا صدقته سقط عنها اللعان ، ولا يقام عليها حد الزنا ، لأنها لو أقرت بالزنا ثم رجعت عنه لم تحد ، ونكولها عن اللعان أضعف دلالة على الزنا من الإقرار المرجوع عنه فلا تحد به للشبهة . هذا عند الحنفية والحنابلة . أما الشافعية والمالكية فعندهم : أن المرأة إذا امتنعت عن اللعان بعد ما لاعن الزوج تحد حد الزنا ، كما أن الزوج إذا نكل حد حد القذف ، ثم إن الله سبحانه وتعالى يقول : " ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله .. .. الآية " فالله تعالى قد جعل لعانها درئا للعذاب عنها ، فإن امتنعت عنه فلا معنى للآية إلا انها تعذب ، اى تحد عند نكولها ، لعدم وجود ما يدرأ عنها الحد .

ويقوى وجهة نظر الشافعية والمالكية : أن سكوت المرأة وامتناعها عن اللعان بعد ملاعنة الزوج يقوى التهمة الموجهة من الزوج إليها بل هى أقوى من شهادة أربعة على زناها ، لأن الأربعة قد يقصدون تسوئ سمعتها ، وإفسادها على زوجها ، أما الزوج فاتهامه إياها مما يؤذيه ، ويشوش عليه أمره ، ويهدم أركان بيته ، فلا يقدم عليه إلا مضطرًا ، وبالتالى فتهمة إيذائه لزوجته ضعيفة ، ثم كيف تكون المرأة بريئة وتجلب على نفسها وذويها العار بسكوتها عن تهمة تستطيع ردها بملاعنتها [1]. وهذا يقوى وجهة نظر الشافعية والمالكية والقول برجحان ما قالوه .

---

(1) د / على حسب الله . المرجع السابق . ص ١٨١ .

شروط اللعان : .

إذا قذف رجل زوجته فرفعت أمرها إلى القاضى ، وطالبته بموجب القذف وجب عليه إجراء اللعان ، ولابد لوجوبه من توافر الشروط الآتية : .

الشرط الأول : . قيام الزوجية الصحيحة بين القاذف ومن قذفها ، سواء دخل بها أم لم يدخل ، أو كانت مطلقة منه رجعيًا ولم تنقض عدتها . لأنها زوجة حكمًا ، وعلى ذلك فلا لعان بين الرجل ومن عقد عليها عقدًا فاسدًا ، ولا بينه وبين معتدته من طلاق بائن ، ولا بقذف أجنبية . إنما يحد فى كل ذلك .

الشرط الثانى : . ألا يقيم الزوج البينة على صدقه فى قذفه ، فلو أقامها بأربعة شهود لا يثبت اللعان .

الشرط الثالث : . أن تكون الزوجة منكرة لما قذفها به زوجها ، فلو أقرت لا يجب اللعان ويلزمها الحد ، كما يشترط أن تكون عفيفة عن الزنا وشبهته ، فلو لم تكن كذلك وقذفها الزوج كانت بعدم عفتها مصدقة للزوج فيما قذفها به .

الشرط الرابع : . أن يكون كل من الزوجين حرًا ، مسلمًا ، عاقلاً بالغًا ، ناطقًا ، غير محدود فى قذف . هذا عند الحنفية . وذلك لأن كلمات اللعان من الزوج فى ظاهرها شهادات مؤكدات بأيمان فينبغى فى قائلها أن تتوافر لديه صفات الشهود .

هذا بالنسبة للزوج ، أما بالنسبة للزوجة فاشتراط توافر هذه الصفات فيها لكى يكون فى لعانها قوة المعارضة .

وذهب الأئمة مالك والشافعى وأحمد فى رواية عنه ، إلى أن اللعان يصح من كل زوجين سواء أكانا مسلمين أم غير مسلمين ، عدلين أم فاسقين محدودين فى قذف أم غير محدودين . فالشرط عندهم : أن يكون الملاعن من يصح طلاقه بأن يكون بالغًا عاقلاً مختارًا .

الشرط الخامس : . أن يكون القذف بصريح الزنا أو بنفى الولد .

آثار اللعان : .

إذا تم اللعان بين الزوجين أمام القاضى ترتبت عليه الآثار الآتية :

١ . تقع الفرقة بين الزوجين بمجرد اللعان دون توقف على تفريق القاضى أو طلاق الزوج .

إلى هذا ذهب المالكية والحنابلة فى إحدى الروايتين عندهم ، والإمام زفر من الحنفية .

وذهب أبو حنيفة وصاحباه إلى أن الفرقة لا تقع إلا بإيقاع القاضى فلو لم يحكم القاضى بالتفريق اعتبرت الزوجية باقية بينهما فى حق بعض الأحكام كالميراث ووقوع الطلاق ، فلو مات أحدهما قبل الحكم بالتفريق ورثه الآخر ، ولو طلقها الزوج حينئذ وقع الطلاق ، ولو أكذب نفسه فإنها تحل له من غير تجديد عقد الزواج .

٢ . تحريم استمتاع كل من الزوجين بالآخر بمجرد الملاعنة ودون توقف على تفريق القاضى بينهما .

٣ . تعتبر الفرقة الحاصلة باللعان طلاقًا بائنًا عند أبى حنيفة ومحمد ولا يحل للملاعن أن يتزوجها بعد ذلك إلا إذا كذب نفسه [١] أو خرج أحد الزوجين عن أهلية الشهادة .

وقال الأئمة الثلاثة وأبو يوسف من فقهاء الحنفية ، أن الفرقة باللعان تعتبر فسخًا . وهى توجب حرمة مؤبدة فلا يمكن أن يعود المتلاعنان إلى الزواج بعدها أبدًا وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : { المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا } .

وعندى أن هذا الرأى أرجح من سابقه لقوة سنده ، ولأن ما حدث بينهما بسبب اللعان من النفرة والإساءة يبعد معه العود إلى حياة السكن والمودة.

---

(١) وحينئذ يحد حد القذف ، ويثبت نسب الولد منه إذا كان القذف بنفى الولد .

٤ . انتفاء نسب الولد عن الزوج وإلحاقه بأمه إذا كان اللعان بنفى الولد فلا يثبت التوارث بينهما ، ولا نفقة لأحدهما قبل الآخر لكن يعامل الولد معاملة الابن فى بعض الأحكام احتياطًا ، فتثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا يعتبر الولد مجهول النسب ، فلو ادعاه غير الملاعن لا يثبت نسبه منه لاحتمال أن يكذب الملاعن نفسه فيلحق به ، كذلك لو قتل الملاعن من نفاه باللعان لا يقتل به للشبهة ولا يجوز أن يعطى أحدهما زكاته للآخر ، كما لا تقبل شهادته له .

الفصل السابع

العدة وأحكامها

تعريفها : .

العدة لغة : إحصاء الشئ . يقال عد المال أو الأيام أو غيرهما عدا ، أى أحصى آحادها .

وفى اصطلاح الفقهاء : تربص المرأة زمانًا معلومًا قدره الشارع علامة على براءة الرحم غالبًا ، لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه أو فقده " .[١]

فإذا حصلت الفرقة بأى سبب من أسباب انتهاء عقد الزواج طلاقًا أو فسخًا أو وفاة فلا يحل للمرأة أن تتزوج بغير زوجها الأول إلا إذا انتهت المدة التى حددها المشرع الحكيم .

أما الرجل فلا يجب عليه هذه العدة فيجوز له بمجرد حصول الفرقة أن يتزوج بغير زوجته الأولى ، لكن هناك حالات لا يجوز للزوج أن يتزوج فيها بامرأة معينة إلا بعد أن تنقضى عدة زوجته التى فارقها ، وذلك إذا أراد التزوج بمن لا يحل له الجمع بينها وبين من طلقها كأختها ، أو إذا طلق إحدى نسائه الأربع وأراد التزوج بغيرها ، ففى الحالتين يجب عليه أن يتربص حتى تنتهى عدة من طلقها .

مشروعيتها : . ثبت وجوب العدة بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " .[٢]

وقوله تعالى : " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا " .[٣]

---

(١) أسهل المدارك للكشناوى ٣١/٢ .

(٢) سورة البقرة . الآية ٢٢٨ .

(٣) سورة البقرة . الآية ٢٣٤ .

ومن السنة : قوله صلى الله عليه وآله وسلم : { لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد [1] على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا } .[2]

وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم لفاطمة بنت قيس : { اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم } .[3]

وقد أجمع العلماء على وجوب العدة لما ورد فى شأنها من آيات وأحاديث لم يخالف فى ذلك أحد .

حكمة وجوب العدة : .

أوجب المشرع الحكيم العدة على المرأة لحكم جليلة منها : .

١ . معرفة براءة الرحم من الحمل على وجه يحفظ الأنساب ويمنع اختلاطها .

٢ . تهيئة الفرصة للزوج الذى طلق زوجته أن يراجعها إن رأى ذلك أولى من المضى فى طريق الخلاص منها .

٣ . التنويه بعظم أمر النكاح ، وأنه عقد جليل القدر ، رفيع الشأن لا ينعقد إلا بجمع يشهدون عليه ، ولا ينحل إلا بانتظار طويل ، ولولا ذلك لكان بمنزلة اللعب ينعقد سريعًا ، وينفك سريعًا وهو ما ينافى الحكمة من تشريعه .

أسباب وجوب العدة : .

تجب العدة على المرأة لأسباب هى : .

---

(١) الاحداد : ترك الطيب والزينة .

(٢) أخرجه البخارى فى " كتاب الطلاق " " باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا " ، ومسلم فى " كتاب الطلاق " "باب وجود الإحداد فى عدة الوفاة " .

(٣) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٢٤٦/٦ رقم ٤٢٧٦ .

١ . وفاة الزوج بعد زواج صحيح ، سواء أكانت قبل الدخول أم بعده إلا إذا كانت الزوجة حاملاً فإنها تعتد بوضع الحمل لقوله تعالى : " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " .[١] فهذه الآية قد خصصت العموم الوارد فى قوله تعالى : " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا " .[٢]

٢ . حدوث مفارقة فى نكاح صحيح بسبب طلاق أو فسخ بعد الدخول الحقيقى ، أو بعد الخلوة الصحيحة أو الفاسدة عند الحنفية .[٣]

٣ . حدوث مفارقة فى نكاح فاسد أو وطء بشبهة بعد الدخول الحقيقى كمن يعقد على امرأة دون أن يراها ثم تزف إليه أخرى غيرها ويدخل بها بناء على أنها زوجته ، ثم يتبين بعد الدخول أنها ليست زوجته ، فيجب على هذه المرأة أن تعتد بعد هذا الدخول ، وعقب التفريق بينهما .

<u>أنواع العدة : .</u>

١ . عدة بالإقراء .

٢ . عدة الأشهر .

٣ . عدة بوضع الحمل .

هذا إجمال يعقبه تفصيل على الوجه الآتى : .

---

(١) سورة الطلاق . الآية ٤ .

(٢) سورة البقرة . الآية ٢٣٤ .

(٣) والشافعية والظاهرية يرون أن الخلوة وحدها لا تستوجب العدة لقوله تعالى : " .. ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " . فقد جعل وجوب العدة بسبب مس الزوجة وهو الوطء .

أولاً : العدة بالإقراء : .

الإقراء جمع قرء ، وقد ورد ذكره فى القرآن الكريم فى بيان عدة المطلقات قال تعالى : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " . والقرء لفظ مشترك بين معنيين ، فهو يطلق لغة على الحيض وعلى الطهر ولذلك اختلف الفقهاء فى المراد منه . فقال الحنفية والحنابلة : المراد بالقرء" الحيض " .[١] ، وقال المالكية والشافعية : المراد بالقرء " الطهر " .[٢]

والعدة بالإقراء تكون إذا كانت المرأة من ذوات الحيض وفارقها زوجها بعد الدخول بسبب من أسباب الفرقة . غير الوفاة . ولم تكن حاملاً سواء وقعت الفرقة بعد زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة .

وهذا الحكم عام شامل للمرأة المسلمة ، والمرأة الكتابية تكون تحت المسلم أما إذا كان زوجها كتابيا وكانا لا يدينان بلزوم العدة فلا عدة عليها . عند أبى حنيفة ، وتجب عليها العدة عند أبى يوسف ومحمد .

ثانيًا : العدة بالأشهر : .

يعتد بالأشهر نوعان من النساء : .

أولاً : المرأة التى ليست من ذوات الحيض ، إما لكونها صغيرة دون البلوغ أو بلغت من العمر خمس عشرة سنة ولم تحض ، أو كانت آيسة من الحمل [٣] لكبر سنها ، فإنها تعتد بثلاثة أشهر من تاريخ الفرقة بغير وفاة

---

(١) وعلى هذا تحتسب مدة العدة بزمن الحيضات فتنتهى بانتهاء الحيضة الثالثة .

(٢) وعلى هذا تحتسب مدة العدة بالأطهار حيث تنتهى بابتداء الحيضة الثالثة .

(٣) اختلف الفقهاء فى سن اليأس . فقال بعضهم : خمسون سنة ، وقال بعض آخر : خمسة وخمسون سنة ، وقال آخرون : ستون سنة ، والحق أن ذلك يختلف باختلاف النساء تبعًا للأحوال والبيئات .

زوجها إن لم تكن حاملاً ، وذلك لقوله تعالى : " واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن " .[١]

والمقصود بالأشهر : الأشهر القمرية ، فإن وقعت الفرقة فى أول الشهر العربى اعتبرت الأشهر بالأهلة اتفاقا ، حتى ولو نقصت عن تسعين يومًا ، لأن الله عز وجل أمر أن تكون العدة بالأشهر ، والشهر قد يكون ثلاثين يومًا ، وقد يكون تسعة وعشرين يومًا .

وإذا وقعت الفرقة فى أثناء الشهر اعتبرت كلها بالأيام عند أبى حنيفة فلا تنقضى العدة إلا بمضى تسعين يومًا .

وقال الصاحبان : يحتسب الشهران الأخيران بالأهلة ، ويكمل الشهر الأول الذى حصلت فيه الفرقة من الشهر الرابع .

<u>الثانى :</u> المرأة المتوفى عنها زوجها فى زواج صحيح [٢] فإن عدتها تكون أربعة أشهر وعشرة أيام ، سواء حدثت الوفاة قبل الدخول أو بعده وسواء كانت المرأة من ذوات الحيض أو ليست كذلك . كما ورد بذلك فى قول الله تعالى : " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا " .[٣]

وأخرج الترمذى والحاكم عن الفريعة بنت مالك بن سنان . وهى أخت أبى سعيد الخدرى . أنها جاءت رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . تسأل أن ترجع إلى أهلها فى بنى خدرة ، وأن زوجها خرج فى طلب أعبد لها أبقوا حتى إذا تطرق القدوم لحقهم فقتلوه ، قالت : فسألت رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . أن أرجع فإن زوجى لم يتركنى فى منزل يملكه ولا نفقة . فقال رسول الله . صلى

---

(١) سورة الطلاق . الآية ٤ .

(٢) أما إذا كان الزواج فاسدًا وتوفى الزوج فعدتها تكون بالحيض إن كانت من ذواته ، لأن الزواج الفاسد ليس نعمة يجب على المرأة أن تحزن وتظهر الأسف لزواله .

(٣) سورة البقرة . الآية ٢٣٤ .

الله عليه وآله وسلم . نعم . فانصرفت حتى إذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد ، فدعانى أو أمر بى ، فدعيت . فقال : كيف قلت ؟ قالت : رددت القصة التى ذكرت له فى شأن زوجى فقال : أمكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله . قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا . قالت : فلما كان عثمان بن عفان . رضى الله عنه أرسل إلى فسألنى عن ذلك فأخبرته فأتبعه وقضى به .

ثالثًا : العدة بوضع الحمل : .

ويكون للمرأة التى حصلت الفرقة بينها وبين زوجها وهى حامل ، سواء كانت الفرقة بوفاة أو بطلاق أو بفسخ ، وذلك لقوله تعالى : " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " فقد بينت الآية أن عدة النساء الحوامل تكون ما بقى من مدة الحمل ، وتنقضى العدة بوضع الحمل يستوى فى ذلك أن تكون الفرقة حدثت بعد زواج صحيح أو فاسد لأن الدخول الحقيقى فى الفاسد يوجب العدة . والشرط فى الولادة التى تنتهى بها العدة أن يكون الجنين المولود مستبين الخلقة أو بعضها حتى ولو نزل ميتًا ، فإن لم يستبن أصلاً بأن أسقطته مضغة أو علقة فإن العدة لا تنتهى بهذا الوضع لوقوع الشك ، فإنه يحتمل أن يكون حملاً ، ويحتمل أن يكون قطعة دم والعدة لا تنتهى بالشك لأنها ثابتة من قبل بيقين والشك لا يزيل اليقين ، ومتى نزل أكثر الولد الذى تحقق الشرط فيه تنتهى العدة ، لأن للأكثر حكم الكل .[1]

عدة ممتدة الطهر : .

قد تبلغ امرأة بالحيض ولو مرة واحدة ، أو مرات ، ثم ينقطع عنها الدم ويمتد طهرها والحال أنها لم تبلغ سن اليأس ، فإذا حصلت الفرقة بين من هذا حالها وبين زوجها بالطلاق أو الفسخ ، فالسادة الحنفية يرون أن عدتها لا تنقضى إلا

---

(1) د / أبو العيني بدران (المرجع السابق) ص ٤٦٣ .

بثلاث حيضات أو تبلغ سن اليأس فتعتد بثلاثة أشهر ، لأنها لما رأت الحيض فقد صارت من ذواته فلا تعتد بغيره .[1]

والمالكية يقولون : على المرأة فى هذه الحالة أن تنتظر تسعة أشهر من حين الفرقة للتحقق من براءة الرحم وخلوه من الحمل ، لأن هذه المدة هى مدة الحمل غالبًا فإذا انقضت دون أن يأتيها الحيض فقد انتهت عدتها وجاز لها التزوج.[2]

وسندهم فى ذلك ما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : { أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ، ثم ارتفع حيضها ، فإنها تنتظر تسعة أشهر ، فإن كان بها حمل فذاك وإلا اعتدت بعدها بثلاثة أشهر ثم تحل } . وقالوا : لم يعرف أن أحدًا من الصحابة خالفه فى ذلك فكان إجماعًا .

وإذا كان انقطاع حيضها بسبب الرضاع ، فإن عدتها تنقضى بمضى سنة بيضاء بعد انتهاء زمن الرضاع وهو سنتان [3] ورأى المالكية فى هذا وجيه وسديد . .. وهو أرفق بالطرفين الرجل والمرأة ..

<u>تحول العدة : .</u>

عرّفْنَاكَ أن العدة أنواع قد علمتها ، ونعرفك أنها قد تتحول أحيانًا من نوع إلى آخر ، وهذا التحول قد يكون من الأشهر إلى الحيض ، وقد يكون بالعكس ، كما قد تتحول من هذين النوعين إلى وضع الحمل :

<u>١ . تحول العدة من الأشهر إلى الحيض : .</u>

ويكون ذلك فيما لو شرعت المرأة فى العدة بالأشهر لصغر سنها ، أو لبلوغها بالسن دون أن ترى الحيض ، أو لبلوغها سن اليأس ، ثم حاضت فإنه يلزمها فى هذه الحالة الانتقال إلى اعتدادها بالحيض ، ولا عبرة بما مضى من عدتها بالأشهر حتى ولو كانت قد قضت أكثر أيام العدة بالأشهر ولم يبق لها إلا

---

(١) مجمع الأنهر لداماد ٤٦٥/١ . ٤٦٧ .

(٢) أسهل المدارك للكشناوى ٣٧/٢ .

(٣) د/ أحمد فراج حسين (المرجع السابق) ص ١٨١ ، د / الكبيسى (المرجع السابق) .

القليل . وذلك لأن العدة بالأشهر كانت بدلا عن الحيض . فإذا وجد الأصل زال اعتبار البدل .

٢ . تحول العدة من الحيض إلى العدة بالأشهر : .

ويكون ذلك فيما لو طلق الرجل زوجته التى من ذوات الحيض ثم مات عنها وهى فى العدة ، فإن كان الطلاق رجعيًا فإن عليها أن تعتد عدة الوفاة . وهى أربعة أشهر وعشرا . لأنها لا تزال فى حكم الزوجة ، ومعلوم أن الطلاق الرجعى لا يزيل الزوجية ، وذلك يثبت التوارث بينهما إذا توفى أحدهما فى أثناء العدة . أما إذا كان الطلاق بائنًا ، فإنها تكمل عدة الطلاق بالحيض ولا تتحول إلى عدة الوفاة ، لأن الطلاق البائن يزيل الزوجية ، ولذلك لا يثبت التوارث بينهما إلا إذا اعتبر الزوج فارًا من ميراثها ، ويكون ذلك حينما يطلقها بائنًا من مرض الموت ثم يموت فى أثناء العدة ، فإنها ترث منه معاملة له بنقيض مقصوده ، وتعتد بأبعد الأجلين : عدة الطلاق أو عدة الوفاة فأيتهما أطول فهى عدتها . فلو مضت أربعة أشهر وعشرة أيام ولم تحض ثلاث مرات ، فلا تنقضى عدتها إلا بالحيض ثلاث مرات ، وذلك لأنها لما ورثت من زوجها اعتبر الزواج قائمًا حكمًا وقت الوفاة فتجب عليها عدة الوفاة ، ولما كان الطلاق بائنًا يقطع الزوجية يجب عليها عدة الطلاق ، فمراعاة للحالتين وجب عليها أن تعتد بهما معًا على أن تتداخل أقلهما فى أطولهما . وهذا هو معنى أبعد الأجلين .

وكذلك تتحول العدة من الحيض إلى الأشهر فى حق من حاضت حيضة أو حيضتين ثم يئست من الحيض ، فإنها حينئذ يجب عليها أن تعتد بثلاثة أشهر ، لأن إكمال العدة بالحيض غير ممكن لانقطاعه ويمكن إكمالها باستئنافها بالشهور والشهور بدل عن الحيض .

٣ . تحول العدة بالشهور أو الحيض إلى العدة بوضع الحمل : .

ويكون ذلك فيما لو ظهر فى أثناء العدة بالحيض أو الأشهر أو بعدها أن المرأة حامل فتتحول العدة حينئذ إلى وضع الحمل ، ولا عبرة بما مضى من الحيض

أو الأشهر ، لأن وضع الحمل أقوى دلالة على براءة الرحم من آثار الزوجية التى انتهت .[1]

أحكام العدة : .

تعتبر العدة آثرًا من آثار الزواج ولذلك يتعلق بها حقوق وواجبات بيانها فيما يلى : .

أولاً : لزوم المعتدة منزل الزوجية : .

يجب على المعتدة من طلاق أو فسخ أو وفاة أن تلزم بيت الزوجية حتى تنقضى عدتها ، ولو وقع الطلاق أو حصلت الفرقة وهى غير موجودة فى بيت الزوجية وجب عليها أن تعود إليه بمجرد علمها ، وفى هذا يقول الله تعالى : " يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه " . [2]

واستنادًا إلى هذه الآية قرر فقهاء الحنفية : أنه لا يجوز للمطلقة الرجعية أو البائن الخروج من بيتها ليلاً ولا نهارًا ، لأن نفقتها فى مال زوجها فلا يجوز لها الخروج لوجود من يقوم على شئونها .

أما المعتدة من وفاة فلها أن تخرج لكسب نفقتها وقضاء حوائجها لأنها لا نفقة لها ، ولا زوج يقوم على شئونها فلابد وأن تخرج لإصلاح حالها .

وقد أجاز بعض الفقهاء للمعتدة سواء من طلاق أو وفاة الخروج فى حوائجها نهارًا فى مثل ما تخرج له الزوجة ، وقالوا : لا تخرج ليلاً إلا لضرورة ، لأن الليل مظنة الفساد ، بخلاف النهار فإن فيه قضاء الحوائج والمعاش .

---

(1) أحكام الأحوال الشخصية د / محمد يوسف مرسى ص ٣٥٠ وما بعدها . د / أحمد فراج حسين (المرجع السابق) ص ١٨٣ وما بعدها .

(2) سورة الطلاق . الآية ١ .

هذا بالنسبة للزوجة ، أما بالنسبة للزوج فإن بقاءه فى منزل الزوجية وعدمه يختلف باختلاف نوع الطلاق ، فإن كان الطلاق رجعيًا فلا مانع من بقائه مع الزوجة فى مسكن واحد ، لأنها ما زالت فى حكم الزوجة ، وله أن يستمتع بها بعد الطلاق ويكون ذلك مراجعة لها .

أما إذا كان الطلاق بائنًا فإنه لا يجوز له البقاء معها فى المسكن لأنها بالطلاق قد صارت أجنبية عنه . فلا يحل له النظر إليها ، إلا إذا كان المسكن ضيقًا وبه حجرة واحدة ، وليس له سواه ، فقد قال البعض : لا بأس بالمساكنة بشرط وجود ساتر بينهما ، وأن يكون هو متدينًا مأمونًا ، فإن كان فاسقًا فيجب عليه أن يخرج من المسكن ويتركها لتقضى عدتها فيه .

وقال بعض الفقهاء تخرج المطلقة من المسكن ، وتستأجر مسكنًا خاصًا بها ، وأجرته تكون على المطلق .

والحكمة من بقاء المعتدة فى منزل الزوجية زمن العدة ، هى إعطاء الفرصة للزوج فى أن يفكر فيما حدث فلعله يندم ويقوم بمراجعة زوجته إن كان الطلاق رجعيًا ، أو تعود الحياة الزوجية بعقد ومهر جديدين إن كان الطلاق بائنًا .

أما المعتدة من وفاة فإن بقاءها فى منزل الزوجية زمن العدة فيه وفاء لزوجها الراحل ، وحفظ ذكره بمشاركة أهله وذويه أحزانهم ، وهذا أمر تطلبه الإنسانية الراشدة ، فما كان الإنسان إنسانًا إلا بالمثل والشمائل النبيلة .

ثانيًا : الحداد : .

اتفق الفقهاء على أن المعتدة من وفاة يجب عليها أن تترك الزينة بكل ألوانها ، وذلك إظهارًا للأسف على ما فاتها من نعمة الزواج وقطعًا لأطماع الراغبين فيها لأنها ممنوعة من الزواج فى أثناء العدة ، بل عن الخطبة فى عدتها . كما علمت . ثم إن هذا موافق لما جرت به محاسن العادات ، فهو يتفق مع العقل السليم ، والطبع المستقيم ، من أجل ذلك قرر الفقهاء : أن هذا حق للشرع لا

يملك أحد إسقاطه أو تغييره ، حتى لو كان الزوج قد أوصاها بترك الحداد عليه ما كان لها أن تتركه .

واتفق الفقهاء كذلك على عدم وجوب الحداد على المعتدة من طلاق رجعى ، لأن الزوجية لم تنقطع به ، فلا معنى لإظهار الحزن والأسف على زوالها ، بل استحب الفقهاء لها أن تتزين ما شاءت ، لأن فى زينتها إغراء للزوج بمراجعتها. كذلك لا حداد على المعتدة من نكاح فاسد ، لأنه لم يفتها نعمة النكاح ، حتى تأسف عليه .

واختلف الفقهاء فى المعتدة من الطلاق البائن : .

فعند الشافعية والمالكية لا يلزمها الإحداد ، لأنه إنما وجب لإظهار الحزن والأسف على فراق زوج وفى بعهد زوجته إلى مماته ، وهذا قد أوحشها بالإبانة فلا تأسف على فراقه .

وعند الحنفية يلزمها الإحداد لما روى أن النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال : { الحناء طيب } ولم يفصل بين معتدة ومعتدة فيعم الكل . ثم إن المقصود من الإحداد إظهار الأسف والحزن على فوات نعمة الزواج وهذا معنى موجود بالنسبة لمن طلقت طلاقًا بائنًا .

واختلف الفقهاء كذلك فى إحداد الصغيرة والمجنونة : .

فعند الشافعية والمالكية عليهن الحداد ، لأنه وجب لموت الزوج فيعم النساء .

وعند الحنفية : لا حداد عليهن ، لأن وجوبه عند موت الزوج لحق الشرع فلا يخاطب به هؤلاء .

ثالثًا : النفقة : .

علمت أن العدة أثر من آثار الزواج ، لذا كان الإنفاق على المعتدة تبعًا للإنفاق على الزوجة . وقد عرفناك أن العدة أنواع : منها عدة المفارقة فى حياة زوجها

، وهذه قد تكون رجعية ، وقد تكون بائنًا ، ومنها عدة المتوفى عنها زوجها ، ولهذا اختلفت أحكام نفقة المعتدة باختلاف أنواعها .

فبالنسبة للمعتدة الرجعية : .

فقد اتفق الفقهاء على وجوب النفقة الكاملة لها ، لأن الزوجية باقية والتمكين من الاستمتاع موجود ، ولا حائل بين الزوج والاستمتاع إلا عدم اختياره المراجعة ، وقد سمى الله عز وجل المطلق طلاقًا رجعيًا زوجًا فقال: " وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحًا " .

أما المعتدة البائنة : .

فذهب الحنفية إلى أن لها النفقة الكاملة من طعام وكسوة ومسكن فالله تعالى يقول : " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم " . فقد أوجب لها السكنى ، فتجب لها النفقة ، وإلا فكيف تبقى محبوسة ملازمة للبيت بلا نفقة .

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة فى رواية إلى أن لها السكن وليس لها النفقة إلا أن تكون حاملاً فتجب لها النفقة وللحمل ، واستدلوا بنفس الآية السابقة وقالوا : إنها تدل على أن السكنى واجبة لكل مطلقة بما فيهن البائن . أما إنه لا نفقة لها فهذا دليله قوله تعالى : " وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " . فالآية أوجبت النفقة مع الحمل ، فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل .

وذهب الحنابلة فى رواية إلى أنه لا نفقة لها ولا سكنى إلا أن تكون حاملاً ، واحتجوا لذلك بما رواه مسلم أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها وأبى أن ينفق عليها وجاءت إلى رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم . وأخبرته فقال لها عليه الصلاة والسلام : { لا نفقة لك ولا سكنى } .

وفى هذه المسألة أدلة أكثر من هذا ومناقشات بين أطرافها لا داعى للتطويل عليك بذكرها وإنما نكتفى بما كان ، ونعرفك أن النفقة لا تكون لمن يأتى من المعتدات :

١ . المعتدة للتفريق الواجب بسبب الدخول فى عقد فاسد ، أو من وطء بشبهة لأن النفقة غير واجبة فى هذا العقد فلا تجب فى آثاره .

٢ . لو جاءت الفرقة من جهة الزوجة بسبب محظور شرعًا ، كارتدادها عن الإسلام أو فعلها بأحد من أصول الزوج أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة ، فهى بهذا قد أبطلت حق نفسها ، فضلاً عما فى فعلها من جريمة شرعية تحرمها من النفقة .

٣ . المعتدة للوفاة ، لأن النفقة تجب على الزوج وقد مات ، والوارث لا خلافة له فى ذلك الوجوب .

هذا وجدير بالملاحظة أن نفقة العدة لا تدوم أكثر من سنة من تاريخ الطلاق أو الفرقة ، وذلك تطبيقًا للفقرة الأولى من المادة رقم ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م التى تقول : " لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق " وبناء على هذا فإنه لا يكون للمرأة الحق فى المطالبة بنفقة العدة بعد انتهاء السنة التى حددها النص .

رابعًا : حرمة زواج الأجنبى بها : .

من حقوق العدة كذلك عدم حل زواج المعتدة بأجنبى أو خطبتها له فى أثناء العدة ، وذلك لقوله تعالى : " ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله " . فقد علمت أن المعتدة من طلاق رجعى هى زوجة حكمًا فلا يجوز الاعتداء على حق الزوج ، والمطلقة طلاقًا بائنًا يجوز لزوجها أن يتزوجها فى أثناء العدة إذا لم يكن طلاقه مكملاً للثلاث ، ولكون الزوج له حق فى ذلك فقد راعى المشرع حقه وحرم على غيره خطبتها تصريحًا فى أثناء عدتها مراعاة لحقه .

خامسًا : ثبوت النسب : .

فيثبت نسب الولد الذى يجئ فى أثناء العدة من الزوج السابق ، وهذا ما نعرفك إياه فى الباب الثالث حالاً إن شاء الله .

سادسًا : الميراث : .

إذا توفى أحد الزوجين فى أثناء العدة ورثة الآخر إن كان الطلاق رجعيًا ، لأن الزوجية فى الطلاق الرجعى قائمة ما دامت المرأة فى العدة ، والمرأة فى حكم الزوجة فيكون لها ما للزوجات .

أما إذا كان الطلاق بائنًا فلا ميراث للحى منهما من الآخر ، لأن البينونة قد قطعت الزواج فزال السبب الموجب للتوارث من غير تهمة تلحق الزوج فى ذلك وكذلك الحكم إذا كان الزوج قد أوقع الطلاق فى مرض موته برضاها ، فلا توارث بينهما ، لأنه غير متهم بقصد حرمانها من الميراث .

أما إذا كان الطلاق فى مرض الموت بغير رضاها ، فإن ماتت الزوجة قبله فلا ميراث للزوج منها ، لأنه أسقط حقه بالطلاق .

وإذا مات هو فإنها ترث منه معاملة له بنقيض قصده ، على ما ذهب إليه أكثر الفقهاء ، وسوف تعرف حكم هذه المسألة تفصيلاً عند دراسة أحكام المواريث فى السنة الثالثة إن شاء الله تعالى .

الباب الثالث

حقوق الأولاد ونفقة الأقارب

تمهيد : .

الأولاد هم ثمرة الحياة الزوجية وغايتها ، وبهجة الحياة الدنيا وزينتها فهم اللبنة الأولى فى بناء الأسرة ، وهم عدة الحاضر وأمل المستقبل ، من أجل ذلك تعهدهم الإسلام بالرعاية قبل الولادة ، وشرع لهم من الحقوق ما يكفل سعادتهم ، ويحفظ حياتهم بعدها .

والحقوق التى تثبت للطفل منذ ولادته على أبويه هى : .

١. حق النسب . ٢. حق الرضاع . ٣. حق الحضانة . ٤. حق النفقة .

وسنتكلم عن كل حق من هذه الحقوق بشئ من التفصيل فنقول وبالله التوفيق : .

الفصل الأول

أحكام النسب

عنى الإسلام بإثبات نسب الولد إلى أبيه ، وحرم على الآباء أن ينكروا أبناءهم أو يدعوا بنوة غيرهم فقال تعالى : " ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله " .[١]

كذلك نهى الأبناء أن ينتسبوا لغير آبائهم ، وحرم عليهم الجنة إن هم فعلوا ذلك ، فقال عليه الصلاة والسلام : { من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام } .[٢]

---

(١) سورة الأحزاب . الآية ٥ .

(٢) أخرجه البخارى فى " كتاب الفرائض " " باب ما ادعى لغير أبيه " ، ومسلم فى " كتاب الإيمان " " باب حال من رغب عن أبيه وهو يعلم " .

كذلك نهى المرأة أن تنسب إلى زوجها من تعلم أنه ليس منه ، فقال عليه الصلاة والسلام : { أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شئ ولن يدخلها جنته } .[١]

كذلك أبطل المشرع أن يكون الزنا طريقًا لثبوت النسب ، فقال صلى الله عليه وسلم : { الولد للفراش وللعاهر الحجر } .[٢] أى : أن الولد يكون لصاحب الفراش وينتسب إليه ، أما الزانى فله الرجم بالحجارة إذا توافرت شروط إقامة هذا الحد .

من أجل هذا كله وضع الشارع لثبوت النسب أسبابًا واضحة . وتناول الفقهاء هذا الحق من كل جوانبه ، حرصًا على عدم ضياع الأولاد وصيانة أنسابهم .

والأمر الذى لا مرية فيه هو أن نسب الولد من أمه يثبت بالولادة ولا يتوقف على شئ آخر ، بلا فرق بين أن تكون الولادة من زواج صحيح أو من زواج فاسد ، أو من سفاح ، أو وطء بشبهة .

أما ثبوت النسب من الأب فله أحكام ، تحتاج فى بيانها إلى تحديد مدة الحمل أقلها وأكثرها . وإليك بيان ذلك : .

<u>مدة الحمل : .</u>

أجمع أهل العلم على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر . وذلك لقوله تعالى : " ووصينا الإنسان بوالديه إحسانًا حملته أمه كرهًا ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرًا " .[٣] وقوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين

---

(١) أخرجه أبو داود فى " كتاب الطلاق " " باب التغليظ فى الأنتفاء " . وابن ماجة فى " كتاب الفرائض " " باب ما أنكر ولده " .

(٢) أخرجه البخارى فى " كتاب الوصايا ".

. ومسلم فى " كتاب الرضاع " " باب الولد للفراش " .

(٣) سورة الأحقاف . الآية ١٥ .

لمن أراد أن يتم الرضاعة ".[1] وقوله فى آية أخرى : " وفصاله فى عامين " .[2] فقد دلت الآية الأولى على أن مدة الحمل والرضاع ثلاثون شهرًا ، وحددت الآية الثانية والثالثة أن مدة الرضاع حولان ، وضم الآيتين إلى بعضهما وإسقاط مدة الرضاع يكون الباقى للحمل ستة أشهر .

وقد روى أن رجلاً تزوج امرأة فولدت لستة أشهر ، فهم عثمان . رضى الله عنه . أن يرجمها . فقال له عبد الله بن عباس . رضى الله عنه

أما أنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم ، إذ قال تعالى : " وحمله وفصاله ثلاثون شهرًا " وقال : " وفصاله فى عامين " فإذا ذهب عامان للفصال لم يبق للحمل إلا ستة أشهر ، فدرأ عثمان عنها الحد وأثبت النسب من الزوج .[3]

<u>أكثر مدة الحمل : .</u>

لم يرد فى أكثر مدة الحمل دليل من قرآن ولا سنة ، من أجل ذلك اختلف بشأنها الفقهاء .

فذهب الحنفية [4] إلى أن أكثر مدة الحمل سنتان . واستدلوا على ذلك بقول السيدة عائشة . رضى الله عنها . : { لا يبقى الولد فى بطن أمه أكثر من سنتين} .

وذهب الشافعية، ومشهور مذهب المالكية، وظاهر مذهب الحنابلة [5] إلى أن أقصى مدة الحمل أربع سنين ، وذلك استنادًا إلى وقائع حدثت منها ما قيل :

---

(1) سورة البقرة . الآية ٢٣٣ .

(2) سورة لقان . الآية ١٤ .

(3) ويروى مثل هذا عن عمر بن الخطاب . رضى الله عنه . والذى راجعه فى ذلك هو الإمام على . رضى الله عنه . انظر : المصنف عبد الرزاق اليمنى ٣٥٠.٣٤٩/٧ "كتاب النكاح" .

(4) شرح فتح القدير ١٧١/٤ ، تبيين الحقائق للزيلعى ٤٥/٣ .

(5) تكملة المجموع ٤٠٤/١٧ ، بداية المجتهد لابن رشد ٣٥٢/٢ ، المغنى لابن قدامة ٤٣١/٧ .

إن الضحاك ولدته أمه لأربع سنين ، كما أن عبد العزيز بن الماجشون ولدته أمه لأربع سنين .[1]

وقال ابن قدامة فى المغنى : أن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل ، وروى ذلك عن عثمان وعلى وغيرهما .

وذهب محمد بن الحكم من فقهاء المالكية إلى أن أقصى مدة الحمل سنة قمرية .

وقال ابن حزم الظاهرى : أقصى مدة الحمل تسعة أشهر ، ونسب ذلك إلى عمر . رضى الله عنه . وذلك استنادًا إلى العادة الجارية والمستقرة على مدى السنين والأعوام . وهذا هو الراجح لأن المسألة إذا خلت من النص فإن حكمها يبنى على الكثير الشائع دون القليل النادر . وفى هذا يقول ابن رشد بعد حكايته المذاهب فى المسألة : " وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة ، وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد ، والحكم إنما يجب بالمعتاد لا بالنادر ولعله أن يكون مستحيلاً ".

هذا وقد كان العمل بالمحاكم جاريًا على مقتضى مذهب الحنفية ، إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م فقضى باعتبار أقصى مدة الحمل سنة شمسية (٣٦٥ يومًا) وبعدم سماع دعوى النسب فى حالات غيبة الزوج سنة عن زوجته أو أتت به بعد سنة من وقت الطلاق أو الوفاة . وفى هذا تقول المادة الخامسة عشرة من هذا القانون : " لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة وقت الطلاق أو الوفاة " .

([1]) هناك قول فى مذهب للمالكية يقدرها بخمس سنين ، وقول قدرها بست وقول قدرها بسبع سنين . انظر : حاشية الدسوقى ٢/٣١٠ .

وبصدور هذا القانون عدلت المحاكم عن العمل بمذهب الحنفية وأخذت بما حدده لأقصى مدة الحمل ، وهو تقدير سليم روعى فيه أغلب حالات الحمل مع الاحتياط للحالات النادرة التى قد تزيد فيها المدة على الغالب المعتاد .

وهو بعد رأىالخبراء المتخصصين أصحاب البصر والمعرفة فى مثل هذا الشأن ، ولا شك أن قواعد الشريعة تقضى بوجوب الرجوع فيما يشكل من الأمور وليس فيه نص عن الشارع ولا حكم مأخوذ من مصادر التشريع إلى أهل الخبرة والمعرفة فى هذا الشأن وقد سبق أن الظاهرية قدروا أقصى مدة الحمل بتسعة أشهر وهو أيضًا غالب مدة الحمل عند الحنفية وأن الفقيه المالكى محمد بن عبد الحكم قدرها بسنة قمرية ، وقد نقل عن ابن رشد الفقيه المالكى أنه قال : وهذه المسألة الرجوع فيها إلى العادة والتجربة .

ثبوت النسب من الرجل : .

علمت أن الولادة سبب لثبوت نسب الولد من أمه على أى حال ، سواء أكان حملها به من طريق حلال أم طريق حرام .

أما ثبوت النسب من الرجل فله طرق متعددة هى : .

١. الفراش الصحيح وما ألحق به . ٢. الإقرار . ٣. البينة .

أولاً : الفراش الصحيح وما ألحق به : .

يقصد بالفراش الصحيح : تزوج المرأة زواجًا صحيحًا مستوفيًا لأركانه وشرائطه ، فالولد الذى تأتى به الزوجة بعد العقد ، وحال قيام الزوجية يثبت نسبه من الزوج دون حاجة إلى إقرار أو بينة بشروط ذكرها الفقهاء لقوله عليه الصلاة والسلام : { الولد للفراش } .

ـ ويلحق بالفراش الصحيح فى ثبوت النسب الولد الذى يأتى ثمرة الدخول الحقيقى فى الزواج الفاسد والوطء بشبهة . ولكل ذلك أحكام إليك بيانها : .

شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح : .

اتفق الفقهاء على أن العقد فى الزواج الصحيح يعد سببًا لثبوت نسب الولد الذى يولد فى أثناء قيام الزوجية بالشروط الآتية : .

الشرط الأول : . أن تكون ولادة الولد بعد مرور ستة أشهر فأكثر من وقت العقد ، لأن هذه المدة هى أقل مدة يحتاج إليها الجنين حتى يولد حيًا فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين العقد الصحيح عليها ، فلا يثبت نسبه من الزوج بالفراش ، لأن ذلك يعد دليلاً على أن الحمل قد حدث قبل الزواج ، فلا يثبت نسبه من الزوج ، إلا إذا أقر بأنه ابنه ، فنعامله بإقراره ويثبت نسب الولد منه بناء على هذا الإقرار ، لاحتمال أنه كان قد تزوجها قبل الزواج العلنى سرًا ، أو أنه دخل بها بناء على عقد فاسد أو وطء بشبهة فحملت منه قبل العقد العلنى ، وفوق هذا وذاك فإن النسب مما يحتاط فى إثباته سترًا للأعراض ، وحملاً لحال الناس على الصلاح .

أما إذا نفى نسبه وأنكر أنه ولده فلا يثبت نسبه بالشروط الآتية : .

١ . أن يحدث نفى النسب حين الولادة ، أو فى أيام التهنئة المعتادة بها ، أو وقت شراء لوازمها إذا كان الزوج حاضرًا ، أما إذا كان غائبًا فيشترط حدوث النفى وقت العلم بالولادة . فإذا لم ينفه فى هذه المدة لا ينتفى نسبه عنه ، لأن سكوته يعد إقرارًا ضمنيًا بالنسب .

٢ . ألا يسبق منه صدور إقرار بالولد ، كما لو أقر حال حملها وقبل الولادة أن الحمل منه ، وكانت المدة بين الإقرار والولادة أقل من سنة [١] فإن سبق منه ما يدل على ذلك فلا يقبل منه النفى بعد ذلك .

٣ . أن يجرى اللعان بينه وبين زوجته ، وقد تقدم بيان كيفية اللعان ، فإذا تم اللعان بين الرجل وزوجته ، فرق القاضى بينهما، ويكون هذا الطلاق بائنًا

---

(١) وذلك لتأكد ورود الإقرار على الحمل الذى ولدته .

عند أبى حنيفة ومحمد ، ولا يحل له أن يتزوج بها إلا أن يكذب نفسه ، أو يكون منه أو من الزوجة ما يزيل أهلية الشهادة . وقال أبو يوسف:إن هذا التفريق يوجب حرمة مؤبدة فلا يحل الزواج بينهما بحال

أما الولد فينتفى نسبه من الزوج ، ويكون أجنبيًا عنه فى النفقة والإرث بعد أن يفرق القاضى بينهما ، أما قبل تفريق القاضى بعد اللعان فيثبت التوارث بينهما ما لم يكن هناك مانع آخر .

الشرط الثانى : . أن يكون الزوج من يتصور منه إحداث الحمل عادة ، بأن يكون بالغًا أو مراهقًا على وشك البلوغ بأن بلغ من العمر اثنتى عشرة سنة ، فإن لم تظهر عليه علامات البلوغ ، أو كان صغيرًا لا يتصور منه إحداث الحمل وجاءت زوجته بولد ، فإن نسب هذا الولد ليس منه .

الشرط الثالث : . إمكان التلاقى بين الزوجين بعد العقد . وقد اختلف السادة الفقهاء فى المقصود بهذا الإمكان : .

فعند الحنفية : يراد به الإمكان العقلى ، فيثبت النسب حتى ولو لم يكن فى الإمكان تلاقى الزوجين عادة ، حتى إنهم قالوا : لو تزوج رجل فى المشرق بامرأة فى المغرب بينهما مسافة سنة ، فولدت لستة أشهر منذ تزوجها ثبت النسب ، لأن التقاء الزوجين وإن كان لا يمكن عادة ، إلا أنه يمكن عقلاً ، لاحتمال أن يكون الزوج من أصحاب الكرامات الذين تطوى لهم المسافات البعيدة " ذكره ابن عابدين فى حاشيته " .

وعند الأئمة الثلاثة (مالك والشافعى وأحمد) يراد بالإمكان : الإمكان العادى لا العقلى ، لأن الأحكام تبنى على الكثير الغالب لا القليل النادر . فلو ثبت أن الزوجين لم يتلاقيا أو لم يمكن تلاقيهما عادة لبعد مسافة بينهما ، فإنه لا يثبت نسب هذا الولد من الزوج .

واشترط ابن تيمية وابن القيم الدخول الحقيقى بالمرأة لكى يثبت نسب الولد .

وهذا القول لا يمكن التسليم به ، لأنه يؤدى إلى بطلان كثير من الأنساب ، وهى مما يحتاط فيها ، لذا فالأخذ بقول الجمهور يناسب هذا الاحتياط .

هذا وقد كان العمل بالمحاكم المصرية يجرى على مقتضى مذهب الحنفية من اعتبار العقد الصحيح كافيًا لثبوت النسب حال قيام الزوجية دون اشتراط الدخول بالفعل أو إمكان الدخول حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م تنص فى المادة الخامسة عشرة منه على ما يأتى :

" لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة " .

فبهذا النص منع القانون القضاة من سماع دعوى النسب للولد فى حالة الإنكار ، إذا ثبت عدم التلاقى بين الزوج وزوجته من حين العقد إلى الولادة .

كما منع القانون القضاة أيضًا من سماع دعوى نسب الولد ، إذا أتت الزوجة به بعد سنة من غيبة الزوج عنها .

وعلى هذا فإنه إذا ولدت المرأة التى لم يلتق بها زوجها من حين العقد إلى الولادة ، فإن اعترف زوجها بالولد ثبت نسبه منه ، وإن أنكر الولد ورفعت الأمر إلى القضاء ، كان للمحكمة أن تسمع هذه الدعوى ، وتسير فى إجراءاتها ، إلا إذا أقام الزوج الدليل على أنه تزوجها بالتوكيل أو المراسلة مثلاً ، وأنه منذ تزوجها على هذا الوجه لم يحصل لقاء بينهما ، فحينئذ ترفض دعوى الزوجة ، ولا يكون لها الحق فى طلب إجراء الملاعنة بينها وبين زوجها ، ولا إقامة البينة على إثبات النسب ولا توجيه اليمين إلى الزوج عند عجزها عن الإثبات .

أما الزوجة التى عاشرها زوجها مدة ، ثم غاب عنها ، فإنها إذا ولدت بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، فيثبت نسب الولد إن اعترف الزوج به فإن أنكر نسبه رفعت المرأة الأمر إلى القضاء ، فإن أثبت الزوج أنه كان غائبًا عنها طوال

هذه المدة ، ولم يحصل لقاء بينهما رفضت المحكمة الدعوى ، وإن عجز الزوج عن إثبات ما ادعاه ، فالمحكمة تسمع الدعوى وتسير فى إجراءاتها .

والقانون فيما ذهب إليه يتفق مع مجرد اشتراط التلاقى وإمكانه بين الزوجين مع مذهب الأئمة الثلاثة ، وإن كان لم يجعله شرطًا لثبوت النسب كما فعل الأئمة ورتبوا على انتفائه عدم ثبوت النسب ، وإنما جعله شرطًا فى سماع الدعوى بنسب الولد ، وهو بذلك قد ترك ثبوت نسب الولد فى محل الاحتمال بحيث يمكن للزوج أن يدعى نسب الولد ويقر به ، وأبعد عن الزوجة تهمة الزنا .[1]

ثبوت النسب فى الزواج الفاسد : .

والنسب فى الزواج الفاسد حكمه كحكم النسب فى الزواج الصحيح إلا أنه لا يثبت به النسب إلا إذا دخل الرجل بالمرأة دخولاً حقيقيًا وأتت المرأة بالولد بعد مضى ستة أشهر فأكثر ، والحال أن الزوج يتصور منه إحداث الحمل ، وإذا ثبت نسب الولد فى هذه الحالة فلا ينتفى إذا نفاه الزوج لأن النفى فى حال قيام الزواج الصحيح إنما كان باللعان ، ولا لعان بين الزوجين فى الزواج الفاسد .

وإذا أتت المرأة بالولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقى [2] بها فلا يثبت نسب ولدها منه لتأكد حصول الحمل حينئذ من زوج سابق ، وكذلك الحال إذا عقد عليها عقدًا فاسدًا ولم يدخل بها فما يولد لا يثبت نسبه من الرجل لأن ثبوت النسب فى العقد الفاسد مشروط بالدخول الحقيقى .

فإذا حصل التفريق من القاضى أو بالتراضى بين الرجل ومن عقد عليها عقدًا فاسدًا وكان ذلك بعد الدخول ، ثم جاءت المرأة بولد فإن جاءت به لأقل من

---

(1) راجع فيما تقدم : حقوق الأولاد فى الشريعة والقانون . د / بدران أبو العينين ص ١٦ وما بعدها .

(2) حساب المدة من تاريخ الدخول بالمرأة هو رأى محمد . أما أبو حنيفة وأبو يوسف فاحتساب المدة عندهم يبدأ من وقت العقد لا الدخول .

سنتين من وقت الفرقة ثبت نسبه من الزوج ، وإن جاءت به بعد سنتين أو أكثر لا يثبت نسبه منه . فهذا مذهب الحنفية .

والذى يجرى عليه العمل فى القانون المصرى أنه يشترط لثبوت النسب ألا تزيد المدة بين المفارقة والولادة عن أكثر من سنة شمسية فإن جاءت به لأكثر من سنة واعترف به الزوج ثبت نسبه منه ، وإن أنكره فلا تسمع دعوى النسب إذا رفعتها أمام القضاء .

ثبوت النسب بعد الدخول بالشبهة : .

الشبهة : هى أن يقارب الرجل امرأة تحرم عليه مع جهله بالتحريم وصورة ذلك : أن يتزوج الرجل امرأة ، فتزف إليه أخرى ويدخل بها على أنها زوجته ويتصل بها اتصالاً جنسيًا . أو طلق الرجل زوجته ثلاثًا ، ثم اتصل بها وهى فى العدة معتقدًا أنها تحل له . فإذا أتت بولد بعد أن تبين أنها ليست زوجته ، فإن ولدته بعد مضى ستة أشهر أو أكثر من وقت الاتصال ثبت نسبه منه ، لتأكد أن الحمل حدث بعد هذا الدخول ، وإن جاءت به قبل مضى ستة أشهر لا يثبت النسب منه لتأكد أن الحمل حدث قبل هذا الاتصال لكنه إذا ادعاه ثبت نسبه منه لأنه التزمه ، وله وجه فى هذا الالتزام ، فقد يكون قد اتصل بها قبل ذلك بناء على شبهة أخرى .[١]

وإذا كان الاتصال بالمرأة ليس قائمًا على شبهة ، فإن النسب لا يثبت فمن زنا بامرأة وجاءت بولد لا يثبت نسب الولد من الزانى ولو أتت به بعد مضى ستة أشهر من وقت الزنا ، لأن الشريعة أهدرت الزنا وأبطلت ما كان عليه أهل الجاهلية من اعتباره سببًا للنسب ، ثم إن الزنا أمر محظور ، وثبوت النسب نعمة من النعم التى أمتن الله بها على عبادة ، ولم يعهد فى الشريعة أن يكون المحظور طريقًا لنيل النعمة .

---

(١) المرجع السابق ص ٢٦ .

ثبوت النسب بعد الفرقة : .

إذا فارق الزوج زوجته بطلاق . رجعى أو بائن . أو وفاة وجاءت المرأة بولد تدعى نسبه إلى الزوج المفارق ، فإن ثبوت النسب يتوقف على مدة مخصوصة تبعًا لنوع الفرقة التى ترتب عليها الانفصال بين الزوجين . وإليك البيان : .

المطلقة قبل الدخول : .

معلوم أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها ، وبالتالى فنسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم يقينًا أنه منه ، ويتحقق اليقين بأنه من الزوج إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ، فإن جاءت به بعد مضى ستة أشهر أو أكثر من وقت الطلاق لا يلتحق نسبه بالزوج إلا إذا ادعاه ولم يصرح بأنه من الزنا ، ويحمل على أنه اتصل بها بناء على شبهة احتياطًا فى أمر الأنساب ، وسترًا للأعراض ، وذلك لأن مجئ الولد بعد تمام ستة أشهر فأكثر لا يحصل به اليقين بحدوث الحمل قبل الفرقة ، لأنه يحتمل أن تكون حملت به بعد الفرقة لأن مدة الستة أشهر تصلح لتكوين الجنين ، ويحتمل أن تكون حملت من مطلقها ، ومتى وجد هذا الاحتمال فلا يثبت النسب ، لعدم توافر اليقين الذى هو شرط لثبوته فى هذه الحالة .

ثبوت النسب بعد الطلاق الرجعى : .

المعتدة من طلاق رجعى أذا أتت بالولد بعد الطلاق ، وهى فى عدتها ثبت نسبه من المطلق ، وتنقضى بذلك عدتها .

أما إذا جاءت بالولد بعد انقضاء عدتها ، وصدر منها إقرار بانقضائها فى مدة تحتمل ذلك . وهى ستون يومًا عند أبى حنيفة ، وتسعة وثلاثون يومًا عند صاحبيه . فإن كانت الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها فإنه يثبت نسب الولد من المطلق ، وذلك لظهور كذبها بيقين لقيام الحمل وقت الإقرار ، فيبطل الإقرار .

أما إذا كان مجئ الولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الإقرار بانقضاء العدة ، فلا يثبت نسبه من المطلق ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، ومجئ الولد لستة أشهر أو أكثر بعد الإقرار بانقضاء عدتها يفيد أن الحمل حدث بعد الإقرار فلا يلزم المطلق نسبه .

ثبوت النسب بعد الطلاق البائن : .

إذا أتت المطلقة طلاقًا بائنًا بولد قبل انقضاء عدتها ثبت نسبه من المطلق ، وإذا جاءت به بعد انقضاء العدة بأن أقرت بانقضائها فى مدة تحتمل ذلك فلا يثبت نسبه من الزوج المطلق إلا إذا جائت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار بانقضاء العدة ، لأنه يتيقن حينئذ أن الحمل لم يحدث بعد انقضاء العدة فيبطل إقرارها .

أما إذا ولدته بعد إقرارها بانقضاء العدة لستة أشهر أو أكثر من وقت الإقرار لا يثبت النسب لاحتمال أن الحمل بالولد قد حدث بعد انقضاء العدة . فإن لم تكن المرأة قد أقرت بانقضاء عدتها ، فإن النسب لا يثبت إلا إذا جاءت بالولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق . فإن جاءت به لسنتين فأكثر فلا يثبت نسبه ، لأن حملها به كان بعد زوال الفراش ، والطلاق البائن يحرم الوطء بعده ، لأن المرأة به صارت أجنبية ، إلا إذا ادعاه فيثبت نسبه ويحمل على أنه خالطها بشبهة .

ثبوت النسب بعد الوفاة : .

إذا أقرت المتوفى عنها زوجها بانقضاء عدتها . أربعة أشهر وعشرًا . وجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم إقرارها ثبت نسبه من المتوفى لأن الولد جاء فى أقل مدة للحمل فعلم أنها كانت حاملاً وقت الوفاة .

فإن جاءت بالولد لستة أشهر فأكثر من يوم إقرارها لم يثبت نسبه من المتوفى لأن إقرارها يحمل على الصحة ، والحمل جاء بعد الوفاة .

أما إذا لم تقر المتوفى عنها زوجها بانقضاء عدتها ، فإذا جائت بالولد لأقل من سنتين من تاريخ الوفاة ثبت نسبه من زوجها لأنه يحتمل أن يكون الحمل قد حدث قبل موت الزوج ، وإن ولدته بعد مضى سنتين أو أكثر فلا يثبت نسبه منه ، للتيقن من حدوث الحمل بعد الوفاة .

هذه هى أحكام ثبوت النسب بعد الفرقة كما بينها السادة الحنفية وهى كما ترى مراعًا فيها أقصى مدة الحمل عندهم ، وقد بنيت هذه الأحكام كما قال بعض علمائهم على أصل عام هو : أن كل مطلقة لم يكن مدخولاً بها فنسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم يقينًا أنه منه وتجئ به لأقل من ستة أشِهر ، وكل مطلقة عليها العدة فنسب ولدها يثبت من الزوج إلا إذا علم يقينًا أنه ليس منه وهو أن تجئ به لأكثر من سنتين .

وأحكام المذهب الحنفى على الوجه المتقدم كان معمولاً بها حتى صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م ، الذى قضى بتحديد أقصى مدة الحمل بسنة شمسية (٣٦٥يومًا) . وقد قضت المادة ١٥ من هذا القانون بأنه لا تسمع . عند الإنكار . دعوى النسب لولد المطلقة ، والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة . وقد اكتفى المشرع فى النص المذكور بعبارة : " لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب " ولم يتعرض لثبوت النسب أو عدمه ، فترك بذلك منفذًا للمطلق أو ورثة المتوفى لكى ينفذوا منه إلى ادعاء الولد إن أرادوا ادعاءه بعد ذلك ، وبعدًا عن اتهام الأم بالزنا .

وطبقًا للنص المذكور ، فإن المرأة إذا وضعت ولدًا بعد حصول الفرقة بينها وبين الزوج ، وكانت المدة بين الفرقة والوضع ٣٦٥ يومًا فأقل ثبت نسب الولد من الزوج ، لأن الحمل يعتبر حاصلاً فى أثناء الزوجية بناء على أن هذه المدة هى أقصى مدة الحمل قانونًا .

وإذا أقرت المرأة بانقضاء عدتها ، وكانت المدة تحتمل انقضاءها ثم جاءت بولد ثبت نسبه من الزوج إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار وفى خلال

سنة أو أقل من تاريخ الفرقة ، لأن ولادته كذلك تدل على أنه كان موجودًا وقت الإقرار بانقضاء العدة فلا يصح إقرارها ، ويثبت نسب الولد من الزوج لحصول الحمل به قبل وقوع الفرقة بينه وبين زوجته . أما إذا ولدته لستة أشهر فأكثر من وقت الإقرار فلا يثبت نسبه من الزوج ، ولو كانت المدة بين الولادة والفرقة أقل من سنة ، لأنها مدة كافية لحدوث الحمل بعد الإقرار ، فلا تكذب المرأة فى إقرارها بأن عدتها انقضت ، ويحمل على أنها حملت من غيره .[1]

ثانيًا : الإقرار بالنسب : .

الإقرار بالنسب هو الوسيلة الثانية لثبوت النسب وهو يتنوع إلى نوعين :

الأول : إقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير ، وهو الإقرار بقرابة ليس فيها واسطة بين المقر والمقر له ، كالأبوة والبنوة والأمومة .

الثانى : إقرار فيه تحميل النسب على الغير ، وهو الإقرار بقرابة يكون فيها واسطة بين المقر والمقر له ، كأن يقر شخص بأخوة فلان ، أو عمومته ، أو أنه ابن ابنه ، فهذا الإقرار فيه تحميل النسب على غير المقر ، فمن أقر أن فلانًا أخوه ، اقتضى ذلك أن المقر له ابن لأب المقر .

وحكم النوع الأول : أنه يثبت به النسب من غير احتياج إلى بيان سبب النسب من زواج أو اتصال بشبهة ، لأن للإنسان ولاية على نفسه فمن أقر بأن هذا الولد ابنه ثبت نسب الولد منه ، وكان له جميع الحقوق التى تثبت للأبناء من إرث ونفقة وغيرهما إذا توفرت الشروط الآتية : .

١ . أن يكون الولد مجهول النسب ، وهو من لا يعلم له أب ، فلو كان له أب معروف لا يثبت نسبه من المقر ، لأنه لا يتصور ثبوت نسب لشخص

---

(١) يراجع فيما تقدم : د / أحمد فراج حسين (المرجع السابق) ص ٢٠٦ وما بعدها ، د / بدران أبو العينين (المرجع السابق) ص ٢٨ وما بعدها ، المستشار أحمد نصر الجندى (المرجع السابق) ص ٢٧٧ وما بعدها .

من اثنين فى وقت واحد ، ولأن النسب إذا تأكد ثبوته من شخص لا يقبل الانتقال منه إلى غيره .

٢ . أن يكون المقر له بالنسب ممن يولد مثله لمثل المقر ، فإذا لم يكن المقر له كذلك فلا يثبت النسب ، كما لو كان عمر المقر عشرين سنة مثلاً ، وعمر المقر له مثل ذلك أو أكثر أو أقل بقدر يسير فإن كذب الإقرار فى هذه الحالة ظاهرًا فلا يثبت به النسب .

٣ . أن يصدق المقر له فى إقراره إذا كان مميزًا ، لأن إقراره يتضمن الدعوى بأن الولد ابنه ، والدعوى لا تثبت إلا بالمصادقة من المدعى عليه ، أو البينة من المدعى .

أما إذا كان المقر له بالنسب غير مميز ، فإنه يثبت نسبه من المقر ولا يتوقف هذا الثبوت على تصديق منه ، لأنه ليس أهلاً للتصديق ثم إن فى ذلك مراعاة المصلحة له كى لا ينشأ مجهول النسب .

٤ . ألا يصرح المقر ، بأن الولد ابنه من الزنا ، فإن صرح فى إقراره بذلك لا يثبت النسب منه ، لأن الزنا لا يصلح سببًا للنسب ، فإن النسب نعمة ، وليس المحظور طريقًا لنوالها .

هذا بالنسبة لشروط الإقرار بالبنوة وهى تشترط فى الإقرار بالأبوة ، فإذا أقر شخص أن فلانًا أبوه ، فيجب لثبوت النسب أن يكون المقر مجهول الأب ، وأن يكون مثله ممن يولد لمثل المقر له ، وأن يصدقه المقر له فى إقراره .

وإذا أقرت امرأة بأن شخصًا ولدها ، فإن لم تكن هذه المرأة ذات زوج ، أو معتدة من زواج صحيح ، أو فاسد ، ثبت نسب الولد بإقرارها إذا لم تكن له أم معروفة ، وكان الولد ممن يولد مثله لها ، وصدقها فى إقرارها إن كان مميزًا .

ولا يختلف الحكم لو أتت به من سفاح ، لأن ولد الزنا يثبت نسبه من أمه بطبيعة الحال .

فإذا كانت المرأة المقرة ذات زوج أو فى عدة زواج ، وجب لثبوت نسب الولد من زوجها أو مطلقها أن يصادقها على إقرارها ، أو أن يثبت أن هذا الولد قد ولد على فراش الزوجية ، وعندئذ يثبت نسبه منهما .

وأما حكم الإقرار الذى يتضمن حمل النسب على الغير ، كمن يقر لآخر أنه أخوه أو عمه أو ابن عمه ، فهذا النوع من الإقرار لا يصلح وحده سببًا لثبوت النسب إلا إذا صدقه من حمل النسب عليه ، أو أقام المقر البينة على إقراره ، فإن لم يكن هذا ولا ذاك لا يثبت النسب لكن يعامل المقر بإقراره فى حق نفسه فقط ، ولا يتعداه إلى غيره ، فمن أقر أن فلانًا أخوه وهو موسر يلزمه نفقة المقر له إن كان فقيرًا عاجزًا عن الكسب ، ولو مات وليس له وارث ورثه المقر له ، ولو مات أبو المقر وكان له أولاد لم يصدقوه فى إقراره ، فإن المقر له يشارك المقر فيما يرثه من تركة أبيه معاملة له بمقتضى إقراره .

ثالثًا : البينة : .

البينة إحدى طرق الإثبات التى يثبت بها النسب ، وهى حجة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه وحده ، بل يثبت فى حقه وفى حق غيره ، بخلاف الإقرار فهو حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره. والبينة التى يثبت بها النسب عند الأحناف هى شهادة رجلين أو رجل وامرأتين . وهذه البينة أقوى من الإقرار فى إثبات النسب فلو أن رجلاً أقر ببنوة شخص ، وثبت نسبه منه بناء على هذا الإقرار ، ثم جاء آخر وادعى بنوته وأقام البينة على ذلك ثبت نسبه منه ، وحكم بنفيه عن الأول ، لأنه بإقامة البينة قد تبين كذب الإقرار فلا يعول عليه .

هذا وقد أجاز الأحناف ثبوت النسب بشهادة السماع استثناء [1] لأن النسب من الأمور التى لا يطلع على أسبابها إلا خاصة الناس ، وشرطوا لذلك أن يكون ما يشهد به الشاهد أمرًا متواترًا مشتهرًا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، ويشتهر ويستفيض ، وتتواتر به الأخبار ، ويقع فى قلبه صدقها ، أو أن يخبره رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان عدول .[2]

كذلك اشترطوا لقبول شهادة التسامع أن يشهد الشاهد بالنسب دون أن يذكر أمام القاضى أنه يشهد بناء على السماع بين الناس ، فإن صرح أمام القاضى بذلك لا تقبل شهادته على الصحيح فى المذهب ، لأن القاضى لا يجوز له أن يحكم بالسماع ولو تواتر عنده ، فلا يجوز له أن يقضى بسماع غيره بالطريق الأولى .

---

(1) ومن الأمور التى تثبت بشهادة السماع الزواج ، والدخول بالزوجة ، والرضاع ، والولادة والموت . ووجه استثناء هذه الأمور من الأصل المقرر فى الشهادة . وهو ضرورة معاينة المشهود أو سماعه . : أن هذه الأمور مما لا يطلع على أسبابها إلا الخواص من الناس وقد يتعلق به أحكام تبقى على مدى الزمان كالإرث والنسب . فإذا لم تجز الشهادة فيها بالتسامع أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام .

(2) هذا عند الصاحبين أما عند أبى حنيفة لو أخبر بالنسب رجلان أو رجل وامرأتان لا يكفى .

الفصل الثـانى

الرضـأع

علمت من القسم الأول من هذه الدراسة أحكام الرضاع من ناحية كونه سببًا للتحريم ، ونعرفك هنا أحكامه من حيث كونه حقًا للطفل فى الفترة الأولى من حياته ، حيث تتوقف حياته على تغذيته بلبن الأم أو من يقوم مقامها على تفصيل ، إليك بيانه : .

وجوب الرضاع على الأم : .

يقول الله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده " .[1]

واستنادًا إلى هذه الآية يجب على الأم أن تقوم بإرضاع وليدها ، لأن الأية وإن كانت واردة فى صورة خبر ، إلا أنها فى معنى الأمر ، فدلالتها على الوجوب مؤكدة ، حفاظًا على الولد من الضياع والهلاك .

وهذا أمر تحتمه الديانة امتثالاً لأمر الله تعالى ، فلو امتنعت عنه مع قدرتها عليه كانت مسئولة إمام الله تعالى .

وهذا لايكاد يخالف فيه أحد من الفقهاء ، لكنهم اختلفوا فى وجوب الرضاع عليها قضاء ، وهل يحق إجبارها عليه عند الامتناع ؟ .

فعند الحنفية لا يجب عليها ذلك قضاء وإن وجب ديانة ، ولا سبيل إلى إجبارها عليه إلا فى حالات ثلاث : .

الأولى : إذا لم يوجد من ترضعه سوى أمه .

---

(1) سورة البقرة . الاية ٢٣٣ .

الثانية : إذا لم يقبل الطفل غير ثدى أمه ، وامتنع عن الرضاع من غيرها .

الثالثة : إذا لم يكن للأب ولا الطفل مال يستأجر به مرضعا ، ولم يوجد من يتبرع بإرضاعه .

ففى هذه الحالات الثلاث تجبر الأم على إرضاع ولدها صيانة له عن الضياع والهلاك .

ووجه عدم إجبارها فيما عدا هذه الحالات : أن رضاع الطفل نفقة له والنفقة واجبة على الأب دون الأم ، فهى حق للولد على أبيه فيجبر عليها ، وليست حقًا للولد على أمه فلا سبيل إلى إجبارها عليها عند الامتناع ، وقالوا: إن الآية ليس فيها ما يدل على إجبار الأم على إرضاع الصغير لو امتنعت بل فيها ما يدل على إثبات حق الأم فى الرضاع ، ولو امتنع الأب بدليل قوله تعالى : " فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن " .

وعند المالكية : تجبر الأم على إرضاع ولدها بلا أجر إذا كانت متزوجة بأبى الرضيع أو مطلقة رجعيًا منه ، إلا إذا كانت من قوم ليس من عادة نسائهم إرضاع أولادهن ، فلا يلزمها الرضاع . إلا إذا كان الصغير لا يقبل ثدى غيرها فيلزمها ولها أجر الإرضاع فى هذه الحالة .

وكذلك الحكم فى المطلقة بائنًا ، لا يلزمها إرضاع الصغير فى غير حالات الضرورة ومذهب الحنفية هو الراجح المعمول به قضاء .

أجرة الرضاع : .

المرضع إما أن تكون أجنبية . أى ليست أمًا للرضيع . أو تكون هى الأم . فإن كانت أجنبية استحقت أجرة على الرضاعة ، وجاز استئجارها لذلك مدة معلومة على قدر من المال معلوم .[1]

وإن كانت أمًا فليس لها أجرة على إرضاعه إذا كان الإرضاع حال قيام الزوجية حقيقة أو حكمًا بأن كانت فى عدتها من طلاق رجعى ، وذلك لأن الإرضاع واجب عليها ديانة ، وما كان واجبًا عليها ليس لها أجر عليه ، ثم إن الأم تستحق على الزوج نفقة فى حال الزوجية ، وأثناء العدة من طلاق رجعى ، فلا تستحق أجرة أخرى لئلا يلزم على الزوج نفقتان ، وإذا كانت الأم معتدة من طلاق بائن كان لها الأجرة ، لأن الزواج قد زال وانقطع ، وهذه رواية فى المذهب الحنفى .

وفى رواية أخرى لا أجر لها : لأنها تجب لها النفقة على الزوج فى عدة البائن فلا تستحق نفقة أخرى ، ولأن الزوجية قائمة فى حق بعض الأحكام والفتوى على هذه الرواية ، وعليها عمل المحاكم المصرية .

فإذا انقضت العدة صارت المرأة أجنبية فلها حينئذ أخذ الأجرة كأية مرضعة أخرى ، وتكون هى أحق من غيرها بالإرضاع ، نظرًا لمصلحة الطفل ، متى رضيت بمثل أجر الأجنبية التى يريد الأب استئجارها ، لكن لا تجاب لطلبها زيادة فى الأجر دفعًا للضرر عن الأب . وإلى هذا أشار الله تعالى بقوله : " لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده " [2] أى ليس للأب أن يستأجر غيرها إذا رضيت بمثل ما يعطيه للأجنبية ، وليس لها أن تطلب أجرًا أكثر مما قبلته الأجنبية الأخرى .

---

(1) الذهبى (المرجع السابق) ص ٤٠٠ .

(2) سورة البقرة . الآية ٢٣٣ .

وكذلك تكون هى أحق بإرضاعه إذا رضيت بذلك دون أجر بطريق الأولى . يستوى فى ذلك أن تكون زوجة أم معتدة أم بعد انقضاء العدة .[١]

ووجه إعطاء الأم أجرة إذا صارت أجنبية بالطلاق وانقضاء العدة : هو أنه بهذا قد انقطعت نفقتها عن مطلقها ، وفى إلزامها بالرضاع مجانًا مع انقطاع نفقتها إضرار بها ، وهذا لا يجوز لأنه لا ضرر ولا ضرار .

ثم إن الله تعالى يقول فى كتابه : " وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ، فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن " .[٢]

فهذا أمر للأزواج بإعطاء المطلقات أجرة الإرضاع إذا قمن به بعد العدة لأن المرأة لا نفقة لها فيجب لها الأجر

مدة الرضاع التى يستحق عنها الأجرة : .

الأم إذا قامت بإرضاع ولدها . وكان لها الحق فى أخذ الأجرة . فلا تستحق أجرة رضاع لأكثر من سنتين ، حتى لو زاد رضاع الطفل أكثر من ذلك ، لأن الله تعالى جعل تمام الرضاع بتمام حولين ، حيث قال : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " .[٣] واستحقاق الأم الأجرة فى مدة الرضاع لا تتوقف على عقد أو اتفاق بينها وبين أبى الرضيع أو وصيه ، وتبدأ من وقت قيامها بالإرضاع لأن الله تعالى علق استحقاق الأجرة على قيامها بالرضاع . دون حاجة إلى عقد أو اتفاق فى قوله تعالى : " فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن " .

---

(١) د / محمد يوسف موسى (مرجع سابق) ص ٣٩ .

(٢) سورة الطلاق . الآية ٦ .

(٣) سورة البقرة . الآية ٢٣٣ .

وهناك رأى فى المذهب الحنفى يرى أن الأم لا تستحق الأجرة على الراضع إلا بالعقد ، أو طلب الأجرة لأن ما تأخذه فى مقابلة الرضاع أجر يسرى عليه ما يجرى على الأجور فلا يستحق إلا بعقد أو ما يدل عليه كطلبه . فإذا لم يوجد عقد ولا طلب للأجرة قبل القيام بالرضاع فلا تستحق شئ على الرضاع .

والراجح هو الرأى الأول والعمل يجرى على مقتضاه .[1]

من تجب عليه أجرة الرضاع : .

إذا كان للطفل مال فأجرة رضاعه من ماله ، ولو كان الأب موسرًا ، لأنها من قبيل النفقة ، ونفقة الصغير الموسر من ماله لا من مال أبيه .

فإن كان الرضيع لا مال له ، فيجب على الأب دفعها ، لأن النفقة للأولاد واجبة عليه والرضاع من النفقة .

فإن كان الأب لا مال له لإعساره ، أرضعته الأم وكانت الأجرة دينًا فى ذمة الأب إلى حين يساره ، إذا كانت الأم تستحق الأجرة على ذلك .

فإن لم يكن للصغير مال ، ولا أب موجود ، ولا أم صالحة للإرضاع فالأجرة تجب على من يلى الأب فى وجوب الإنفاق عليه .

التبرع بالإرضاع : .

إذا تبرعت امرأة غير الأم بالإرضاع بدون أجر ، أو رضيت بأجر أقل من الأجر الذى تطلبه الأم [2] فالأجنبية أحق بالإرضاع من الأم وذلك لقوله تعالى : " لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده " . فهذا نهى عن إضرار الوالدة بسبب ولدها وعن إضرار الوالد بسبب ولده ، ومن الإضرار بالولد إلزامه بالأجرة

---

(1) د / بدران أبو العينين (المرجع السابق) ص ٥٧ .

(2) وذلك إذا كانت الأم تستحق أجرة على إرضاع طفلها .

التى تطلبها الأم ، مع وجود من تتبرع بالإرضاع أو وجود من تأخذ أقل من أجرة الأم ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الأب موسرًا أو معسرًا .

لكن يعرض الأمر على الأم قبل أن يسلم الرضيع للمتبرعة ، أو التى تقبل أجرًا أقل فإن لم تقبل يسلم إلى المتبرعة ، على أن تقوم بالإرضاع فى بيت الأم ، أو ترضعه فى بيتها ثم ترده إلى أمه ، لأن حضانة الولد لأمه ، وامتناعها عن الإرضاع لا يسقط حقها فى الحضانة .[1]

([1]) المرجع السابق ص ٥٩ .

الفصل الثالث

المبحث الأول

الحضـأنة

تعريفها : .

الحضـانة لغـة : ضـم الشـئ إلـى الحضـن ، وهـو الجنـب أو الصـدر . يقـال حضنت الأم طفلها إذا ضمته إلى جنبها أو صدرها .

وفي الاصطلاح الشرعي : " هى حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته عما يهلكه أو يضره " .[١]

والطفل فى أول حياته عاجز عن القيام بأمور نفسه ، ولا يدرك ما ينفقعه أو يضره . من أجل ذلك : جعل المشرع رعاية الطفل فى مرحلته الأولى إلى أمه ، فهى أقرب الناس إليه ، وأوفرهم شفقة وحنانًا عليه ودليل هذا : ما روى عن رسول الله . صلى الله عليه وآله وسلم : { أن امرأة جاءت تشكو زوجها فقالت : يا رسول الله .. .. إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثدى له سقاء ، وإن أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى . فقال لها عليه الصلاة والسلام : أنت أحق به ما لم تتزوجى } .[٢]

ففى الحديث دلالة على أفضلية الأم على الأب بالحضانة ، وبالقياس على ذلك فرعوا أفضلية النساء على الرجال فى حضانة الطفل . كما سيتضح ذلك بعد قليل .

---

(١) سبل السلام للصنعانى ٤٦٥/٣ .

(٢) سنن أبى داود " كتاب الطرق " " باب من أحق بالولد " ، نيل الأوطار للشوكانى ٣٢٩/٦ ، سبل السلام ٤٦٥/٣ .

صاحب الحق فى الحضانة : .

اختلف الفقهاء فى الحضانة ، هل هى حق الحاضنة أو حق الطفل ؟ فمنهم من قال : إنها حق الحاضنة وحدها ، وفرعوا على هذا أن لها الحق فى أن تتنازل متى شاءت ، وأنها لا تجبر عليها إذا امتنعت .

ومنهم من قال : إنها حق الطفل وحده ، وعليه فإن الحاضنة لا تملك التنازل عن الحضانة ، كما أنها تجبر عليها لو امتنعت .

والصحيح أن الحضانة حق مشترك بين الطفل والحاضنة إلا أن حق الطفل أقوى لحاجته إلى الرعاية والحفظ ، ولأن مصلحته مقدمة على مصلحة أبويه فيجب عليهما أن يعملا ما هو أنفع له ، وأصلح لبقائه .

وقد تفرع على حق الطفل فى الحضانة ما يأتى : .

١ . ليس للأم أن تخالع زوجها على أن تترك حضانة ولدها ، فإن فعلت ذلك صح الخلع وبطل الشرط فتبقى حضانة الصغير لها ، لأن الحضانة حق للصغير وهى لا تملك التصرف فى حقه وإن كان لها حق معه .

٢ . ليس للأم أن تصالح زوجها على أن تترك حضانة ولدها منه ، وذلك كأن يكون لزوجها دين عليها فتصالحه على أن تترك حضانة الولد له فى نظير ما عليها من دين . لأن فى ذلك تفويتًا لحق الطفل فى الحضانة وإسقاطه وهو لا يجوز ونفس الحكم بالنسبة لغير الأم .

٣ . إذا تعينت الحاضنة أمًا كانت أو غير أم أجبرت عليها مراعاة لحق الطفل ، وحفظًا له من الضياع .

ويتفرع على حق الحاضنة فى الحضانة ما يلى : .

١ . إذا كانت مرضعة الصغير غير حاضنته ، وجب عليها إرضاعه عند الحاضنة[١] حتى لا يفوت حقها فى الحضانة .

---

(١) يستوى أن تكون الحاضنة هى الأم أو غيرها .

٢ . لا يجوز للأب نقل الطفل من البلد الذى فيه حاضنة الصغير ، لأن فى نقله تفويت لحقها فى الحضانة .

٣ . ليس للأب ولا لغيره أن يأخذ الطفل من حاضنته ليعطيه لحاضنة أخرى تليها فى حق الحاضنة إلا إذا كان هناك مبرر شرعى ، لأن فى أخذه تفويت لحق الحاضنة . [١]

ترتيب الحاضنات :

الأصل فى الحضانة أن تكون للنساء لما جبلن عليه من عطف وشفقة ، ولأنهن أقدر على القيام بشأن الطفل فى أول أدوار حياته ، فإن لم يوجد من النساء محرم للطفل ، انتقل حق الحضانة إلى الرجال ، وذلك وفق ترتيب وضعه الفقهاء ، وهذا الترتيب عند فقهاء المذهب الحنفى كالآتى : .

. الأم .

. ثم أم الأم مهما علت ، لأن الأولى بالحضانة للقرابة من جهة الأم .

. ثم أم الأب مهما علت ، إذا لم تكن أم الأم ، أو وجدت ولم تتوافر فيها شروط الحضانة .

. ثم الأخوات الشقيقات للطفل ، ثم الأخوات لأم ، وقدمت الأخت لأم على الأخت لأب لأن صلتها بالأم أقرب .

. ثم الأخوات لأب ، ثم بنات الأخوات الشقيقات ، ثم بنات الأخوات لأم .

. ثم الخالة الشقيقة ، ثم الخالة لأم ، فالخالة لأب ، فبنت الأخت لأب .

. ثم بنات الأخوة ، وذلك بتقديم بنت الأخ الشقيق ، فبنت الأخ لأم ، فبنت الأخ لأب .

. ثم العمات . بتقديم العمة الشقيقة ، فالعمة لأم ، فالعمة لأب .

---

(١) الشيخ الذهبى (المرجع السابق) ص ٤٢٣ ، ٤٢٤ .

. ثم خالات الأم ، ثم خالات الأب .

. ثم عمات الأم ، ثم عمات الأب . بتقديم الشقيقة فى كل منهن ، ثم التى لأم ثم التى لأب .

فإذا لم توجد واحدة من محارم الطفل ، أو وجدت ولكنها ليست أهلاً للحضانة انتقلت حضانته إلى عصبته من الرجال مطلقًا إن كان الطفل ذكرًا ، وإلى عصبته من الرجال المحارم إن كان الطفل أنثى ، ويرتبون على حسب ترتيبهم فى الميراث ، فالأب أولاً ، ثم الجد أبو الأب وإن علا ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم عم الأب الشقيق ، ثم عم الأب لأب ، ثم يلى هؤلاء بالنسبة للذكر خاصة ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لأب ، وليس لواحد من هذين حضانة ابنة عمه ، لأنهم ليسوا من محارمها .

فإن لم يوجد عاصب مطلقًا بالنسبة للطفل الذكر ، ولا عاصب محرم بالنسبة للأنثى ، أو وجد ولكنه ليس أهلاً للحضانة ، انتقلت حضانة الطفل إلى محارمه من الرجال غير العصبة ، وهم ذوو الأرحام ، ويبدأ بالأقرب فالأقرب . فالجد أبو الأم أولاً ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم لأم ، ثم الخال الشقيق ، ثم الخال لأب ، ثم الخال لأم .

فإذا لم يتوفر للطفل من يقوم بحضانته من أقربائه . كان الأمر مفوضًا لرأى القاضى فيضع الولد عند من يثق بأمانته وصلاحه من الرجال أو النساء .

وحين يوجد مستحقون للحضانة متعددين ، وكلهم أهلاً للحضانة وفى درجة واحدة كأخوة أشقاء ، أو لأب ، فيقدم أصلحهم لتربية الولد فإن تساووا فى الصلاح قدم من كان أكبر سنًا ، لأن الأسن فى العادة أكثر تجربة ، وأوفر دراية بما فيه مصلحة الطفل . وإلا اختار القاضى منهم من يشاء .

هذا وقد نصت الفقرات الأربع الأخيرة من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على ترتيب أصحاب الحق فى الحضانة بما لا يخرج عن هذا الترتيب الذى وقفت عليه .

- هذا وقد اجاز قانون الأحوال الشخصية للقاضي نقل الحضانة للأب إذا تيقن أن ذلك في مصلحة الصغير أو الصغيرة .

شروط الصلاحية للحضانة : .

يشترط فى الحاضنة من النساء حتى تكون صالحة للحضانة الشروط الآتية : .

١ . أن تكون بالغة عاقلة ، لأن الحضانة من باب الولاية ، والصغير ، والمجنون كل منهم قاصر فى حق نفسه فلا تكون له ولاية له ولاية على غيره .

٢ . أن تكون أمينة على الصغير ، قادرة على تربيته وصيانته ، فلو كانت فاسقة بحيث يخشى منها على خلق الصغير ، أو كانت تكثر الخروج من المنزل لأى سبب بحيث يؤدى ذلك إلى إهماله وضياعه فلا تكون أهلاً للحضانة ، وكذلك لو كانت عاجزة لنحو مرض أو عمى أو شيخوخة فلا تكون بأهل للحضانة .

٣ . أن تخلو من الزوج الأجنبى ، لأن الزوج فى هذه الحالة يغلب عليه عادة كراهية الطفل ، وعدم العطف عليه ، فينشأ عن ذلك ضرر وأذى للطفل .

أما إذا كانت متزوجة بذى رحم محرم من الطفل كعمه مثلاً ، فلا يسقط حقها بالحضانة ، لأن أذى العم غير متصور لابن أخيه عرفًا وعادة .

٤ . ألا تقيم بالصغير فى بيت المبغضين له ولو كان قريبًا له ، لما فى ذلك من خشية إيذائه أو الإضرار به .

٥ . ألا تكون مرتدة ، لأن المرتدة تحبس حتى تتوب وتعود إلى دين الإسلام فلا حضانة لها .

٦ . أن تكون قادرة على حفظ الصغير ، والقيام بمصالحه ، وألا تكون مريضة مرضًا يتعدى أثره إلى الصغير .

هذا ، ولا يشترط اتحاد الدين بين الحاضنة والطفل ، فإذا تزوج مسلم مسيحية ثم طلقها بعد أن جاءت بولد ، فالولد مسلم لأنه تابع لأبيه أما حضانته فلأمه ، لأن مناط الحضانة الشفقة والعطف وهى لدى الأم أقوى ولا يؤثر عليها اختلاف الدين ، ويكون لها حق الحضانة إلى نهاية مدتها إلا إذا خيف على الصغير أن يتأثر بدينها أو أن تسلك به غير سبيل المسلمين ، أو كانت سيئة السلوك فحينئذ تنزع حضانة الطفل منها حرصًا على مصلحة الصغير .

وإذا انتقل حق الحضانة إلى الرجال فإنه يشترط فى الرجل الذى له هذا الحق ذات الشروط العامة التى أشرنا إليها من كونه بالغًا عاقلاً ، له القدرة على تربية الصغير ورعايته ، والأمانة على حفظه وصيانة أخلاقه . ويشترط فيه كذلك اتحاد الدين مع الصغير ، لأن حق الرجال فى الحضانة مبنى على التوارث ، ولا توارث إلا مع اتحاد الدين ، فإن اختلف شقيقان أحدهما مسلم ، والآخر غير مسلم ، والطفل مسلم فحضانته لأخيه المسلم .

مكان الحضانة ورؤية المحضون : .

إذا كانت الزوجية قائمة بين أم الطفل وأبيه فمكان الحضانة هو بيت الزوجية ، وكذلك الحال لو كانت مطلقة طلاقًا رجعيًا أو بائنًا ولا تزال فى العدة . فلا يجوز للأب فى هذه الحالات أن يخرج بالطفل من البلد الذى يقيمان فيه قبل أن يستغنى عن أمه ، وتنتهى مدة حضانته ، لأن فى ذلك إبطالاً لحقها فى الحضانة .

وكذلك ليس للمرأة أن تغادر ذلك البلد ، وللزوج أن يحول بينها وبين هذا ولو لم تأخذ الولد معها ، لأن عليها المقام فى بيت زوجها حال قيام الزوجية بداهة ، وكذلك إذا كانت فى العدة من طلاق زوجها لا يحل لها الانتقال منه بولدها ولو

أذن لها الزوج مراعاة لحق الشرع فى قوله تعالى : " يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم ، لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ".[١]

فإذا انتهت العدة فقد زال حق الزوج فى بقائها فى بيت الزوجية ، لأنها صارت أجنبية عنه ، فيجب عليها شرعًا تركة ، وفى هذه الحالة يبقى حق الزوج فى أن يطمئن على ابنه ويراه من وقت لآخر فى غير عنت أو مشقة عليه . ولهذا يجوز للأم أن تنتقل بالصغير من البلد الذى كانت تقيم فيه مع زوجها إلى بلد آخر إذا تحقق فيه شرطان : .

الأول : . أن يكون بلدها .

الثانى : . أن يكون قد عقد الزواج فيه .

ولا يحق للأم أن تنتقل به إلى بلد آخر لا يتحقق فيه هذان الشرطان إلا إذا كان قريبًا من بلدها ، بحيث لا يشق على الأب الذهاب إليه لرؤية ولده إذ تعتبر هذه النفقة كأنها انتقال من طرف إلا آخر فى البلد الكبير الواحد .

هذا إن كانت الحاضنة هى الأم ، فإن كانت غيرها كالجدة والخالة مثلاً ، فليس لها أن تنتقل بالصغير إلى غير بلد أبيه إلا بإذنه . كما أنه ليس للحاضنة سواء كانت الأم أم غيرها ، أن تمنع الأب من رؤية ابنه ، وكذلك ليس للأب ان يمنع الأم من رؤيته إن سقط حقها فى حضانته وصار الولد فى يد أبيه ، أو بعد انتهاء مدة الحضانة وضم الولد إليه .[٢]

هذا وقد نظم القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م حق رؤية الصغير فى المادة ٢٠ منه فجاء فيها ما يلى : .

" ولكل من الأبوين الحق فى رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين .

---

(١) سورة الطلاق . الآية ١ .

(٢) د / محمد يوسف موسى (المرجع السابق) ص ٤١٣ ، ٤١٤ .

وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقًا ، نظمها القاضى على أن تتم فى مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيًا .

ولا ينفذ حكم الرؤية قهرًا ، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضى ، فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضى بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتًا إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها " .

انتهاء مدة الحضانة : .

تنتهى مدة الحضانة بالنسبة للصغير متى ظهر عدم حاجته لخدمة النساء وبلوغه حدًا يستقل بخدمة نفسه بعض الشئ ، وقد اختلف فقهاء المذهب الحنفى فى السن التى يصل فيها الصغير إلى ذلك .

فقدرها بعضهم بسبع سنين ، وقدرها آخرون بتسع سنين ، لأن العلام بعد هذا السن يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال وآدابهم والأب أقدر على ذلك من الأم وغيرها من النساء .

أما بالنسبة للصغيرة فتنتهى حضانتها ببلوغها سن المراهقة وقد اختلفوا كذلك فى تقدير هذه السن . فقدرها بعضهم بإحدى عشرة سنة ، وقدرها آخرون بتسع سنين .

وعند المالكية : مدة الحضانة تمتد إلى سن البلوغ للذكر والأنثى حتى تتزوج .

وعند الحنابلة : مدة الحضانة سبع سنين وبعدها يخير بين البقاء لدى أمه أو الانتقال إلى أبيه .

والشافعية : لم يجعلوا للحضانة مدة معلومة ، إنما قالوا ببقاء الطفل عند أمه حتى يميز ويمكنه أن يختار أحد أبويه . فإذا وصل إلى هذه المرحلة يخير بين أمه وأبيه ، فإن اختار الولد الذكر أمه مكث عندها فى الليل ، وعند أبيه فى النهار لكى يقوم بتعليمه وإذا اختارتها الأنثى تستمر عندها ليلاً ونهارًا ، وإن

اختار الطفل الأب والأم معًا أقرع بينهما ، وإذا سكت ولم يختر أحدًا منهما كان للأم .[1]

هذا وقد كان العمل فى المحاكم يجرى على المفتى به فى المذهب الحنفى ، فكانت المحاكم تحكم بانتهاء الحضانة بالنسبة للغلام إذا بلغ سبع سنين ، وبالنسبة للأنثى إذا بلغت تسع سنين إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م فنص فى المادة ٢٠ منه على أن : .

" للقاضى أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك " .

ثم صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م فنص فى المادة ٢٠ منه على ما يأتى : .

" ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى الثانية عشرة ويجوز للقاضى إبقاؤها حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك " .

- وقد نص القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ على أن حضانة النساء تنتهي ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشر ثم يكون للقاضي أن يخيرهم بعد هذه السن في البقاء بيد الحاضنة دون أجر حضانة حتي يبلغ الصغير سن الرشد والصغيرة حتى تتزوج.

<u>أجرة الحضانة : .</u>

أجرة حضانة الطفل ، وأجرة مسكنه وخادمه إن احتاج إليه يدفع من ماله إن كان له مال ، وإلا فمن مال أبيه أو من مال من تجب عليه نفقته بعد أبيه .

([1]) بدران أبو العينين (المرجع السابق) ص ٨٦ ، ٨٧ .

وهذه الأجرة تثبت للحاضنة من وقت قيامها بالحضانة بدون توقف على قضاء ، وتكون دينًا صحيحًا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

مع ملاحظة أن الحاضنة لو كانت هى الأم وكانت زوجيتها لوالد الطفل قائمة ، أو كانت فى عدتها من طلاقه الرجعى ، فإنها لا تستحق أجرة على حضانة ولدها ، لأن الزوجة تستحق نفقة الزوجية ، والمعتدة تستحق نفقة العدة .

أما إن كانت معتدة من طلاق بائن أو وفاة فروايتان فى المذهب الحنفى بالاستحقاق وعدمه .

فإن انقضت عدتها فإنها تستحق الأجرة بلا خلاف لأنها صارت أجنبية عن والد الطفل فلها أجرة كأى أجنبية أخرى .

مسكن الحاضنة : .

جاء فى المادة ١٨ مكرر ثالثًا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م : " على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب ، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر . دون المطلق . مدة الحضانة .

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة .

ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها .

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونًا " .

وبناء على هذا النص فإنه يكون للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق الاستقلال مع محضونها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون ، ما لم يعد لها المطلق مسكنًا مناسبًا ، حتى إذا انتهت الحضانة فللمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن بالشرط الوارد فى النص السابق .

وهذا الحكم مأخوذ من قول بعض فقهاء المذهب الحنفى : " إن من لها إمساك الولد وليس لها سكن ، فعلى الأب سكناهما جميعًا " . فمن أجل ذلك رأى المشرع أن تستمر الحاضنة مع المحضون . بعد الطلاق . فى شغل مسكن الزوجية . دون المطلق . ما لم يعد لهما مسكنًا آخر مستقلاً مناسبًا فى خلال فترة العدة

المبحث الثانى

الولايـة

تعريفها : .

الولاية فى اللغة : يقال ولى الشئ . ولاية أى : قام عليه ، وأوليته الأمر ، ووليته عليه أى : ملكته إياه .[1]

وفى الاصطلاح الشرعى : هى : قوة تثبت لمن ملكها حق التصرف فى النفس أو فى المال أو فيهما معًا .[2]

وهذه السلطة قد تكون أصلية فيما إذا تولى الإنسان عقدًا أو تصرفًا من التصرفات لنفسه بأن كان بالغًا عاقلاً ، لكمال أهلية الأداء عنده . وقد تكون نيابية فى حالة تولى شخص أمور غيره من ناقصى أهلية الأداء ، وكان له من السلطة ما يبيح له القيام بعقوده وتصرفاته ، والقيام على رعايته وحفظه .

أنواع الولايـة : .

الولاية نوعان :

١ . ولاية على المال : وهذه تكون فى التصرفات والعقود التى تتصل بأموال المولى عليه من بيع وشراء ، وإجارة ورهن ونحوها ، فيتولاها عنه الولى لعجزه عن تدبير شئونه المالية .[1]

---

(1) لسان العرب لابن منظور مادة (و ل ى) .

(2) رسالة الوكالة . للأستاذ محمد ذكريا البرديسى ص ١٠ .

٢ . **ولايـة علـى الـنفس :** كالقيـام بمـا يلـزم الطفـل أو القاصـر مـن الحضانة والتربية والتعليم والتزويج .

وهذه هى محل البحث الآن :

من تثبت عليهم الولاية على النفس : .

تثبت هذه الولاية على الصغير والصغيرة ، وعلى المجنون والمجنونة ، وعلى المعتوه والمعتوهة ، وعلى البكر والثيب غير المأمونة على نفسها فى الحدود التى تحقق مصالحهم من ناحية الحفظ والصيانة ، والتأديب والتعليم حتى سن البلوغ ، أما بعد البلوغ فإنه يراعى فيها حق الولى نفسه ، فلا يملك أحد إجباره عليها إذا ما تنازل عنها .

وتشمل الولاية على النفس ولاية التزويج بالنسبة للصغير والصغيرة وللفقهاء فيها كلام قد وقفت عليه عند دراسة أحكام الزواج . ولا داعى للإطالة بذكره هنا .

أصحاب الحق فى الولاية على النفس : .

تثبت الولاية على النفس طبقًا للمعمول به فى مذهب الحنفية لأقارب المولى عليه من العصبات الذكور ، وهم مرتبون فى استحقاقها ترتيب الميراث : فتقدم جهة البنوة ، ثم جهة الأبوة ، ثم جهة الأخوة ، ثم جهة العمومة فيقدم الابن على الأب ، ويقدم الأب على الأخ ، ويقدم الأخ على العم ..

وإذا تعدد الأولياء فى جهة واحدة ، قدم الأقرب درجة ، فيقدم الابن على ابن الابن ، كما يقدم الأب على الجد ، والأخ لأب أولى من ابن الأخ الشقيق وهكذا ..

فإذا اتحدوا فى الدرجة والجهة قدم الأقوى قرابة ، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ، ويقدم العم الشقيق على العم لأب ..

---

(١) الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية د / ذكريا البرى ص ٢٣٨ .

فإذا اتحد الأولياء فى الدرجة والجهة وقوة القرابة كانت الولاية لهم جميعًا ويحكم القاضى بضم الطفل للأصلح منهم حسب رأيه .

وجدير بالملاحظة أن الولاية على النفس تثبت للعاصب الذكر ، وهذا العاصب قد يكون محرمًا للصغير سواء أكان ذكرًا أم أنثى ، أما إذا كان العاصب ذكرا غير محرم على الصغير فلا تثبت ولايته إلا على الذكور فقط دون الإناث ، وذلك كأن يكون الولى ابن عم الفتاة ، فهذا لا تثبت له الولاية عليها إلا عند الضرورة ، وبشرط أن يكون مأمونًا عليها ، وللقاضى . فى هذه الحالة . أن يأمر ببقائها مع الحاضنة من النساء ، أو يختار لها رجلاً أمينًا يقوم برعايتها.[١]

<u>شروط الولى على النفس : .</u>

يشترط فى الولى حتى يكون أهلاً للولاية ما يأتى : .

١ . أن يكون بالغًا عاقلاً ، فمن كان صبيًا أو مجنونًا لا ولاية له على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره من باب أولى .

٢ . أن يكون قادرًا على القيام بشئون الصغير ، فلو كان عاجزًا عن القيام بها فلا يكون أهلاً لها .

٣ . أن يكون أمينًا على القاصر ، بأن يكون صالحًا ورعًا ، فلو كان فاسقًا فلا تثبت له الولاية .

٤ . أن يتحد فى الدين مع المولى عليه ، فالأب غير المسلم لا يكون أهلاً للولاية على ولده المسلم ، لأن فى إثبات الولاية له تعريض للابن لخطر التأثر بدين أبيه .

---

(١) فرق الزواج د / عبد المجيد مطلوب ص ٢١٩ .

٥ . يشترط بقاء الصفات المتقدمة فى الولى مدة ثبوت الولاية ، فإذا تغير الأمر ، وزال وصف من هذه الأوصاف ، سلبت الولاية من الولى .

أحوال سلب الولاية : .

استمر التطبيق القضائى فى مصر على سلب الولاية على النفس عند فقد شرط من شروطها السابقة . باعتبارها أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى إلى أن صدر القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢م حيث قرر أن الولاية تسلب وجوبًا فى أحوال ، كما تسلب جوازًا فى أحوال أخرى وهى : .

حالات سلب الولاية وجوبًا : .

١ . إذا حكم على الولى فى جريمة اغتصاب أو هتك عرض أو جريمة من جرائم التحريض على الدعارة إذا وقعت الجريمة على أحد المشمولين بولايته .

٢ . إذا حكم على الولى فى جناية وقعت على نفس أحد المشمولين بولايته ، أو لجناية وقعت من أحدهم .

٣ . إذا حكم على الولى أكثر من مرة فى الجرائم الخاصة بالتحريض على الدعارة ، إذا كانت الجريمة على غير من يدخلون فى ولايته .

ففى هذه الحالات يكون الولى غير أهل للولاية لعدم أمانته ، وعدم صلاحيته فى حفظ غيره فتسقط ولايته عن جميع المشمولين بولايته ، إلا عن فروعه فإن ولايته تظل عليهم لأن شفقته بفروعه أكثر من شفقته بغيرهم . ومع ذلك إذا رأى القاضى سلبها عن فروعه سلبت منه محافظة على مصالح المولى عليهم .

حالات سلب الولاية جوازًا : .

قرر القانون سلب الولاية جوازًا فى الحالات الآتية : .

١ . إذا حكم على الولى بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وذلك لعدم تمكنه من الإشراف على من تحت ولايته .

٢ . إذا حكم على الولى فى جريمة اغتصاب أو هتك عرض . أو تحريض على الدعارة أذا كانت الجريمة قد وقعت لأول مرة على غير من تشملهم ولايته .

٣ . إذا حكم على الولى أكثر من مرة لجريمة تعريض الأطفال للخطر أو للحبس بغير وجه ، أو لاعتداء جسيم على الصغير متى وقعت الجريمة فى كل ذلك على أحد المشمولين بولايته .

٤ . إذا حكم بإيداع أحد المشولين بولايته فى دار من دور الإصلاح ، فإن هذا يعد دليلاً على عدم صلاحيته للولاية .

٥ . إذا عرض الولى صحة واحد ممن تشملهم ولايته للخطر ، أو عرض سلامته أو أخلاقه أو تربيته لذلك ، بسبب سوء معاملته أو سوء خلقه وقدوته نتيجة شهرته بسوء السيرة . أو الإدمان على الشراب أو المخدرات ، أو بسبب عدم العناية والتوجيه .

ولا يشترط فى هذه الحالة أن يحكم على الولى حكم جنائى بسبب تلك الأفعال .

وقد أجاز القانون للقضاء فى الحالتين الرابعة والخامسة أن يعهد إلى وزارة الشئون الاجتماعية بالإشراف على الصغير من تربية وتعليم إذا رأى المصلحة فى ذلك ، كما أجاز للوزارة أن تعهد بهذا إلى أحد المعاهد أو المؤسسات الاجتماعية المعدة لهذا الغرض .

وإذا لم تتحقق الفائدة المرجوة من هذا الإشراف بسبب يرجع إلى الولى ، جاز رفع الأمر إلى القضاء لسلب الولاية أو وقفها .[١]

---

(١) د / ذكريا البرى (مرجع سابق) ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

وقرر القانون أن هذه الأسباب يترتب عليها سلب الولاية أو وقفها حتى ولو كانت سابقة على قيام الولاية .

وإذا سلبت ولاية الولى فإنه تنتقل إلى غيره على الترتيب الذى عرفناه فيما سبق ، فإذا امتنع من له الحق فيها ، أو لم يكن بأهل للولاية ، أو لم يكن للصغير قريب أصلاً ، فإنه يجوز للمحكمة أن تدفع بالصغير إلى شخص معروف بحسن الأخلاق وصالح للقيام بشئون الصغير ، ويجوز لمن سلبت ولايته بسبب جنايته على الصغير ، أو بسبب تكرار الحكم عليه فى جرائم الدعارة أن يطالب بإعادة ولايته إذا رد إليه اعتباره .

وكذلك يجوز لمن سلبت ولايتهم بسبب إهمالهم لشئون الصغير أو بسبب سوء أخلاقهم أن يطالبوا بإعادة ولايتهم بعد مرور ثلاث سنوات من سلب الولاية .[1]

انتهاء الولاية على النفس : .

تنتهى الولاية على النفس فى حق الذكر ببلوغه خمس عشرة سنة أو بظهور علامة من علامات البلوغ الطبيعية ، فإذا بلغ الغلام هذه السن ، أو ظهرت عليه علامة من علامات البلوغ ، وكان عاقلاً مأمونًا على نفسه فإن الولاية عليه تنتهى . ويكون بالخيار بين أن يقيم مع وليه ، أو ينفرد بالسكنى وحده .

فإذا بلغ الغلام هذه السن ولم يكن مأمونًا على نفسه ، فإن الولاية لا تنتهى بل يبقى عند من له حق إمساكه إلى أن يصير مأمونًا على نفسه . هذا بالنسبة للغلام الذكر .

أما بالنسبة للأنثى فإن الولاية تنتهى عليها بزواجها ، فإن تزوجت صارت فى ولاية الزوج ، وإن لم تتزوج فإنها تبقى تحت رعاية الولى إلى أن تصير مسنة مأمونة على نفسها ، فإن كانت كذلك حق لها أن تنفرد بالسكنى أو تقيم مع امها . وهذا مقتضى المذهب الحنفى .

---

(1) د / عبد المجيد مطلوب (مرجع سابق) ص ٢٢٣ .

الفصـل الرابـع

نفقـة الأولاد والأقـارب

عرفنـاك فيما سبق أحكـام النفقـة باعتبارها أثرًا من آثـار عقد الزواج وحقًا من الحقوق الواجبة للزوجة على زوجها ، وكلامنا هنا عن النفقة باعتبارها أثرًا من آثـار القرابـة ، وجعلها سببًا لوجـوب نفقـة القريـب علـى قريبـه بـالمعنى الشـامل للفروع والأصول والحواشى . على تفصيل وبيان فى سرد أحكامها عند الفقهاء إليك بيانه موجزًا : .

القرابة الموجبة للإنفاق : .

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للأولاد الصغار الذين لا مال لهم على أبيهم ، وعلى وجوبها للأب المعسر على أولاده الموسرين ، لكنهم اختلفوا فى مدى هذه القرابة الموجبة للإنفاق على الوجه الأتى : .

مذهب الحنفية : .

عندهم : النفقة الواجبة تكون للأصول والفروع والحواشى من ذوى الرحم المحرم ، فالقرابة التى توجب حرمة النكاح بين القريبين هى التى تكون سببًا فى وجوب نفقـة القريـب الفقيـر علـى قريبـه الموسـر . واسـتدلوا لـذلك بقولـه تعـالى : " وبالوالـدين إحسـانًا وبـذى القربـى " وقولـه تعـالى : " وآت ذا القربـى حقـه " فقد جعل ذوى القربى تالين للوالدين فتجب لهم النفقة كما تجب للوالدين ، وفسروا القربى فى الأية بالقرابة المحرمية لأنها القرابة الأقوى فيقتصر عليها .

مذهب المالكية : .

النفقة الواجبة تكون للأبوين والأبناء فقط ، فنفقة الأبوين تجب على أبنائهم ، ونفقة الأبناء تجب على آبائهم فقط . واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : " وعلـى المولـود لـه رزقهـن وكسـوتهن بـالمعروف " وقولـه تعـالى : " وبالوالـدين

إحسانًا " فهذه الآيات اقتصرت فى وجوب النفقة على الوالدين والأبناء فقط ، فيحمل النص على ظاهره ولا يتعدى غير ما دل عليه .

مذهب الشافعية : .

قالوا : النفقة الواجبة تكون للأصول وهم الآباء والأجداد ، والجدات مهما علوا ، وتكون للفروع وهم الأبناء وأولادهم مهما نزلوا . واستدلوا بما استدل به المالكية إلا أنهم توسعوا فى معنى الأب والابن بحيث يشمل جميع الأصول والفروع

.مذهب الحنابلة : .

قالوا : القرابة الموجبة للنفقة هى القرابة التى توجب الإرث بالفرض أو التعصيب ، أما ذوو الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب كالعمة والخالة فلا نفقة لهم .

وفى رواية عندهم تلزمهم النفقة عند عدم العصبات وذوى الفروض واشترطوا وجوب اتحاد الدين بين القريبين ، لأن الميراث شرط القرابة الموجبة للنفقة ، ولا توارث بين مختلفى الدين ، فيتبع ذلك أنه لا نفقة لأحدهما على الآخر .

ومذهب الأحناف هو المطبق وعليه يجرى عمل المحاكم ، فيحكم بوجوب النفقة للأصول والفروع ، ولكل ذى رحم محرم . أى الحواشى . وسوف نبين لك أحكام النفقات طبقًا لأحكام مذهب الحنفية فيما يلى : .

أولاً : نفقة الفروع على الأصول

المقصود بالفرع الذى تجب له النفقة هم أولاد الشخص وأولادهم مهما نزلوا ذكورًا أم إناثًا .

ودليل وجوب نفقة الأبناء على أصولهم ما يأتى : .

قوله تعالى : " فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن " فالله تعالى قد أوجب أجر رضاع الولد على أبيه والرضاع من النفقة ..

وأصرح فى هذا قوله تعالى : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف".. ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام لهند عندما جاءت تشكو له شح زوجها : { خذى من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف } . فهذا يدل على وجوب نفقة الولد على أبيه ، كما دل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها .

شروط وجوب نفقة الفروع على الأصول : .

يشترط لوجوب نفقة الفروع على الأصول ما يأتى : .

أولاً : . أن يكون الفرع فقيرًا ، لا مال له ينفقه على نفسه ، أو لم يبلغ حد الكسب ، فإن كان له مال يكفيه فلا نفقة له ، لأن النفقة إنما وجبت للحاجة ، والفرع بغنائه وقدرته على النفقة قد اندفعت حاجته ، فلا مبرر لوجوبها له على أصله .

ثانيًا : . أن يكون الفرع عاجزًا عن الكسب ، ولا يمكنه اكتساب عيشه بالوسائل المشروعة . والعجز عن الكسب يتحقق بما يأتى : .

١ . الصغر : بأن لم يبلغ حد الكسب ، فإن بلغ هذا الحد ، وكان غلامًا فللأب أن يؤجره ، أو يدفعه لمن يعلمه حرفة يكتسب منها وينفق عليه من كسبه ، وإن كانت أنثى فله أن يسلمها إلى امرأة أمينة تعلمها حرفة تنفق وطبيعتها كالحياكة والتطريز وغير ذلك مما هو خاص بالنساء .

٢ . الأنوثة : لأن الأصل فى الأنثى عدم التعرض لعناء العمل ، لكنها لو كانت تكتسب بالفعل من وظيفة أو حرفة ، فإن نفقتها تكون من كسبها ، فإن لم يف كسبها بالنفقة فعلى الأب إكمالها إلى أن تتزوج فيتولى الزوج الإنفاق عليها .

٣ . طلب العلم : فرأى السالف من فقهاء الحنفية أن تكليف طالب العلم بالاشتغال لكسب النفقة يعوقه عن تحصيل العلم والتفرغ له ، لذا فنفقته تجب على أبيه ، ويعتبر طلب العلم فى حقه عجزًا حكميًا . بشرط أن

يكون الطالب مجدًا ناجحًا ، وأن يكون العلم المراد تحصيله من العلوم النافعة ، فإن لم يكن كذلك فلا جدوى من الاشتغال بطلبه ، وأولى به أن ينصرف إلى تحصيل قوته وما ينفقه على نفسه .

وقد أوجب القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م فى المادة ١٨ مكرر ثانيًا ، نفقة طالب العلم على أبيه إذا كان رشيدًا فيه ، والعلم يناسب استعداده ، وملائم لأمثاله وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ملائمة العلم لطالبه ، واستعداده لتحصيله حتى لا يرهق الآباء بالاستمرار فى أداء النفقة لأبناء لا يطلبون العلم المتفق واستعدادهم أو الملائم لأمثالهم ، أو العلم الذى ثبت عدم رشدهم فيه .[١]

كذلك قررت المادة المذكورة الأحكام المعمول بها فى نفقة الصغير وفى نفقة الأنثى وفى من كان عاجزًا عن الكسب لعذر فنصت على ما يأتى : " إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه " .

وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت ، أو تكسب ما يكفى نفقتها ، وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرًا على الكسب المناسب ، فإن أتمها عاجزًا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه .

ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم .

وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم .

٤ . المرض : فالفرع إذا كان مريضًا مرضًا مزمنًا يقعده عن الكسب ، كالجنون والعنة والشلل والعمى ونحو ذلك فعلى الأب نفقته ، فإن اكتسب رغم

---

(١) المستشار أحمد نصر الجندى (المرجع السابق) ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ .

مرضه فنفقته فى كسبه إن اكتفى بها ، وإلا فعلى الأب إكمالها له حتى الكفاية .

ثالثًا : . أن يكون الأصل قادرًا على الإنفاق بأن كان موسرًا بمال يزيد على حوائجه الأصلية ، أو كان قادرًا على الكسب ، فقدرته على الكسب كافية لوجوب النفقة لأولاده ، هذا فى حق إنفاق الأب على ولده .

أما فى ذوى الرحم . غير الأصول والفروع . فالشرط هو اليسار الفعلى بوجودالمال لا بمجرد القدرة على كسبه ، وذلك لأن وجوب النفقة من طريق الصلة والصلات تجب على الأغنياء دون الفقراء .

ثانيًا : نفقة الأصول على الفروع

المراد بالأصول : الآباء والأمهات ، والأجداد والجدات وإن علوا ، سواء أكانوا من جهة الأب أو من جهة الأم .

ودليل وجوب نفقة الآباء : .
قوله تعالى : " وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانًا " .[١]
ومن الإحسان أن ينفق عليهما .
وقوله تعالى : " ووصينا الإنسان بوالديه حسنا " .[٢] وقوله تعالى : " أن اشكر لى ولوالديك " .[٣]

وفى الإنفاق على الوالدين حال فقرهما من مقتضى الإحسان والشكر المأمور بهما فى الاثنين .

---

(١) سورة الإسراء . الآية ٢٣ .
(٢) سورة العنكبوت . الآية ٨ .
(٣) سورة لقمان . الآية ١٤ .

وروى أبو داود أن النبى عليه الصلاة والسلام قال : { إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه } .

وروى ابن ماجة أن رجلاً جاء إلى النبى . صلى الله عليه وآله وسلم . وقال له إن أبى يريد أن يأخذ مالى . فقال له النبى عليه الصلاة والسلام " { أنت ومالك لأبيك } .

وقد أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال عندهما واجبة فى مال الولد .

شروط وجوب نفقة الأصول على الفروع : .

لا تجب نفقة الأصول على فروعهم إلا إذا تحقق شرطان : .

الشرط الأول : . أن يكون الأصل لا مال له ، فإن كان له مال فنفقته فى ماله ، وإن لم يكن له مال فنفقته على ولده ، سواء كان الأصل ذكرًا أم كان أنثى ، وسواء كان الأصل قادرًا على الكسب أم لا ، إذ لا يشترط فى الأصل أن يكون قادرًا على الكسب كما فى الولد ، لأن الله أمر بالإحسان إلى الوالدين ومصاحبتهما بالمعروف ، وليس من المعروف والإحسان أن يكلفا بالسعى للكسب مع قدرة الفرع عليه .

الشرط الثانى : . أن يكون الفرع موسرًا . ويتحقق يساره بما يمكنه الإنفاق منه على نفسه وعياله وأصوله ، أو بقدرته على الكسب ولو لم يكن له مال .

أما إذا لم يتحقق هذا الشرط بأن كان كسبه لا يفيض عن حاجته هو وعياله فإنه لا يجب عليه نفقة أصله على وجه الاستقلال ، إنما يجب عليه ديانة وقضاء أن يضمه إليه فى المعيشة معه ومع عياله لأن نفقة العدد لا تضيق بزيادة واحد .

وإذا كان كسب الابن لا يزيد على نفقة نفسه وهو يعيش وحده وكان الأب عاجزًا عن الكسب وجب على الابن أن يضم إليه أباه ليعيش معه ، لأن رعاية الأب الفقير العاجز عن الكسب واجبة ، وليس من المروءة تركة يتكفف الناس أعطوه أو منعوه .

أما إذا كان الأب قادرًا على الكسب فى هذه الحالة فلا يجبر الابن على ضمه إليه قضاء ، وعلى الأب أن يعمل ويتكسب ما ينفق به على نفسه .

وإذا كان للولد أب وأم كلاهما محتاج إلى النفقة ، ولكن الولد لا يستطيع الإنفاق إلا على أحدهما فإن الأم تكون هى الأحق بوجوب هذه النفقة فى قول بعض فقهاء المذهب الحنفى ، وفى قول آخر لهم أن الأب أحق من الأم فى هذه الحالة . وقيل : أن النفقة تقسم مناصفة . وهذا وجيه معقول .[1]

ثالثًا : نفقة الحواشى

المقصود بالحواشى : هم الأقارب المحارم غير الأصول والفروع كالأخ وابن الأخ ، والعم والعمة ، والخال والخالة . ونحوهم من كل قريب يحرم على قريبه أن يتزوج منه عند فرض إحداهما ذكرًا والآخر أنثى إذا كانت قرابته بسببية .

وعلى ذلك : إذا كانت القرابة قرابة غير نسبية كالأخوة من الرضاع أو أنها كانت قرابة نسبية ولكنها غير محرمية كأولاد الأعمام وأولاد العمات والخالات ، أو أنها كانت نسبية محرمية ولكن صاحبها ليس أهلاً للميراث فى الجملة كالأخوة المخالفين فى الدين ، فلا تجب للقريب على قريبه نفقة .

---

(1) د / أحمد فراج حسين (المرجع السابق) ص ٢٧٩ ، د / محمد على محجوب (مرجع سابق) ص ٦٨٧ .

شروط وجوب نفقة الحواشى : .

كما تجب نفقة الفروع على أصولهم ، ونفقة الأصول على فروعهم تجب أيضًا نفقة ذوى الأرحام بعضهم على بعض ، ويشترط لوجوبها عليهم الشروط الأتية:.

١ . اتحاد الدين بين من تجب عليه النفقة ومن وجبت له لقوله تعالى : " وعلى الوارث مثل ذلك " ومعلوم أنه لا ميراث مع اختلاف الدين .

٢ . أن يكون المطالب بالنفقة موسرًا ، لأن نفقة ذوى الأرحام إنما وجبت للصلة ، والصلات لا تجب إلا على الأغنياء .

وقد اختلف فقهاء المذهب الحنفى فى حد اليسار الذى يتعلق به وجوب النفقة . فقدره بعضهم بملك النصاب فى الزكاة زائدًا عن الحوائج الأصلية .

وقدره بعضهم بأن يكون للقريب كسب دائم يكفى حاجته وزيد عليها وهذا الذى عليه العمل فى القضاء .

٣ . أن يكون القريب الذى تجب له النفقة محتاجًا عاجزًا عن الكسب لصغر أوأنوثة أو مرض مانع من التكسب . فلو لم يكن كذلك وكان لديه القدرة على الكسب فلا نفقة له ، لأنه يعتبر غنيًا بكسبه .

هذه هى شروط وجوب نفقة الحواشى ، إذا توفرت وجبت النفقة ، وإذا فاتت أو فات بعضها لم تجب هذه النفقة .

وجدير بالملاحظة أن وجوب هذه النفقة منوط بقضاء القاضى بها أو التراضى عليها . ويترتب على ذلك : أن فقير الحواشى لو ظفر بما هو من جنس النفقة من مال قريبه فليس له أن يأخذها قبل القضاء أو التراضى بخلاف نفقة الفروع والأصول .

تعدد الأقارب من أصناف مختلفة

إذا كان من يستحق النفقة له أقارب من الأصناف الثلاثة التى عرفتها فلا يخلو الأمر عن حالة من الحالات الآتية : .

الأولى : اجتماع الفروع والأصول .

الثانية : اجتماع الفروع والحواشى .

الثالثة : اجتماع الأصول والحواشى .

الرابعة : اجتماع الفروع والأصول والحواشى .

ولكل حالة حكم على الوجه الأتى : .

الحالة الأولى : اجتماع الفروع والأصول : .

إذا اجتمع لمستحق النفقة أصول وفروع ، وتوافرت فيهم شروط وجوب النفقة فإما أن يكونوا جميعًا متحدين فى درجة القرابة لمن وجبت له النفقة ، وإما أن يكونوا متفاوتين فيها .

فإن اتحدت درجتهم فإن النفقة تجب عليهم بنسبة ميراثهم [1] إلا إذا كان فيهم ابن أو بنت ، فإن النفقة تجب على الابن أو البنت وذلك لقيام الدليل الشرعى على اختصاص الولد بنفقة أبيه ، وهو أن للأب شبهة حق وملك فى مال ولده لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : { أنت ومالك لأبيك } .

وإن كانوا متفاوتين فى درجة القرابة كانت النفقة على الأقرب درجة وارثًا أم غير وارث ، فمن كان له أب وابن ابن ، كانت النفقة على الأب لأنه أقرب درجة من ابن الابن ، وإن كان نصيب الأب من الميراث أقل من ابن الابن .

ومن كان له أم وابن ابن فالنفقة على الأم كذلك لكونها أقرب درجة .

---

(1) كمن عنده جد لأب ، وابن ابن فإن النفقة تكون واجبة عليهما بنسبة ميراثهما ، على الجد السدس وعلى ابن الابن خمسة أسداس لاتحادهما فى الدرجة .

الحالة الثانية : اجتماع الفروع والحواشى : .

إذا اجتمع لمستحق النفقة . وهو الأصل . فروع وحواشى ، وتوافرت فيهم شروط وجوب النفقة ، فإن النفقة تجب كلها على الفروع فقط ولا شئ على الحواشى ولو كانوا وارثين ، لأن قرابة الجزئية ترجح قرابة الحواشى .

وعلى ذلك : فلو كان للأصل بنت وأخت ، فإن النفقة تجب على البنت وحدها على الرغم من أن الميراث بينهما مناصفة .

ومن كان له بنت ، وأخ لأب فإن النفقة تجب على بنت البنت دون الأخ لأب على الرغم من أنه هو الذى يستحق الميراث كله

الحالة الثالثة : اجتماع الأصول والحواشى : .

إذا وجد لمستحق النفقة أقارب من أصول وحواشى وتوافرت فيهم شروط وجوب النفقة فالحكم كذلك .

" إذا كان كل من الصنفين وارثا وزعت عليهم النفقة بنسبة ميراثهم ، كما لو كان لشخص أم وأخ شقيق ، فكل منهما وارث ، فتجب النفقة بنسبة الإرث ، فيكون على الأم الثلث وعلى الأخ الشقيق الثلثان " .

ولوكان لمستحق النفقة جدة لأم وأخ لأب وكان على الجدة السدس وعلى الأخ لأب الباقى على حسب الميراث .

أما إذا كان أحد الصنفين وارثا والآخر غير وارث ، فإن النفقة تكون على الأصول وحدهم ولو كانوا غير وارثين لترجيح الجزئية على غريها . فمن كان له جد لأم وأخ شقيق كانت النفقة على الجد لأم وحده على الرغم من أنه لا يرث لكونه من ذوى الأرحام .

وكذلك لو وجد أب وأخ كانت النفقة على الأب لأنه أصل ولا تكون على الأخ لأنه من الحواشى ، ثم إن الأب ما دام موجودًا لا يشاركه أحد فى نفقة أولاده ولو كانت الأم .

الحالة الرابعة : اجتماع الفروع والأصول والحواشى : .

إذا كان لمستحق النفقة أقارب من الأصول والفروع والحواشى وتوافرت فيهم جميعًا شروط وجوب النفقة ، فإن النفقة تجب على الفروع والأصول فقط دون الحواشى ، لأن قرابة الأصول والفروع قائمة على الجزئية وهى أقوى من قرابة الحواشى وبسقوط الحواشى فالحكم كما ذكرنا عند اجتماع الأصول والفروع .

وما سبق من أحكام يكون إذا كان الأقارب من الأصول والفروع والحواشى موسرين جميعًا ، أما إذا كان بعضهم موسرًا وبعضهم معسرًا ، فإنه ينظر إلى القريب المعسر هل يحوز كل التركة إذا اجتمع مع الموسرين ، أو يأخذ نصيبًا منها فقط ؟

فإن كان يحوز كل الميراث فرض معدومًا ، ثم تقسم نفقة المحتاج على الموسرين بنسبة أنصبائهم فى الميراث فلو كان لمستحق النفقة ابن معسر وأخ شقيق وأخ لأم موسران ، فإن الابن يفرض معدومًا لأنه يستحق كل التركة ويحجب من معه من الأخوة ، وإذا فرض معدومًا فإن النفقة توزع على الأخ الشقيق والأخ لأم بنسبة ميراثهم فيكون على الأخ لأم السدس ، وعلى الأخ الشقيق الباقى وهو خمسة أسداس .

ولو كان له أخ شقيق معسر ، وأخ وأخت لأب موسران اعتبر الأخ الشقيق معدومًا ، لأنه يستحق كل التركة وبالتالى تجب النفقة على الأخ والأخت لأب أثلاثًا على حسب نصيب كل منهما فى الميراث .

وإذا كان المعسر لا يحوز التركة كلها فإنه لا يعتبر معدمًا ، بل تقسم النفقة عليه وعلى الموسرين بنسبة سهامهم ، ثم يوزع ما يخص المعسر على الموسرين بنسبة سهامهم ، فإذا كان لمستحق النفقة بنت معسرة ، وأخت شقيقة وأخت لأب ، وأخت لأم موسرات ، فإن البنت المعسرة لا تستحق كل التركة فلا تفرض معدومة بل توزع النفقة على الجميع بحسب الميراث . فتكون على البنت المعسرة بمقدار النصف والأخت الشقيقة بمقدار النصف لأنها عصبة مع البنت

، ولا شئ على الأخت لأب والأخت لأم لأنه لا ميراث لهما ، ثم يضاف نصيب البنت المعسرة على الأخت الشقيقة فتكون النفقة كلها واجبة على الأخت الشقيقة .[1]

ونكتفى بهذا القدر ، والحمد لله فى البدء والختام ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم فى كل لمحة ونفس عدد ما وسعه علم الله .

---

(1) المراجع السابقة .