



دكتور
يوسف قاسم

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
بكلية الحقوق جامعة القاهرة
والمحامى بالنقض

حقوق الأسرة

في

الفقه الإسلامي

فاز هذا الكتاب بجائزة الدولة عام ١٤٠٣ هـ

دار النهضة العربية
٢٠٠٠ شارع ميدان التحرير

١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعي

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي

أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

« يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق
منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون
به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا » .

« صدق الله العظيم »

رَفَعُ
عبد الرحمن البغدادي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

مقدمة الطبعة الثانية

أحمد الله تبارك وتعالى ، وأصلى وأسلم على سيدنا محمد عبد الله ورسوله ، وصفوته من خلقه وخليله . أرسله الله هاديا ومبشرا ونذيرا وداعيا إلى الله بأذنه وسراجا منيرا .

ثم ان الطبعة الأولى من هذا الكتاب كانت عملا متواضعا ، ابتغيت به وجه الله تعالى . محاولا تيسير العبادة على الطالب والقارئ ليستوعب الحكم الشرعي الذي أنزله الله وبينه رسول الله صلى الله عليه وسلم وتناوله الفقهاء بالدراسة المستفيضة .

كما تناولت القرار الجمهوري بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م بما له وما عليه ، مطالباً بتعديل بعض نصوصه التي كانت خروجاً صريحاً على كتاب الله وسنة رسوله وعمل الصحابة وما أجمعت عليه الأمة في كل عصورها .

وشاء الله العلي الكبير أن يفوز هذا الكتاب بجائزة الدولة . وهو تقدير من الله سبحانه ، صاحب الفضل العظيم .

وشاءت ارادة الله أيضا أن يسقط القرار الجمهوري بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٤ مايو سنة ١٩٨٥ (١) .

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٠ في ١٦ مايو سنة ١٩٨٥ .
وقد جاء في هذا الحكم بعد تعداد الأسباب : «لما كان ذلك ، وكانت الأسباب سألقة البيان ، وحاصلها مجرد الرغبة في تعديل قوانين الأحوال الشخصية ، بعد أن طال الأمد على العمل بها رغم ما استجد من تغييرات في نواحي المجتمع . . . الا انه لا يتحقق فيها الضوابط المقررة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من الدستور ؛ ذلك أن تلك الأسباب تفيد أنه لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين يمكن أن تتوفر فيه تلك الحالة التي تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التي خولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٤٧ المشار إليها ، ومن ثم فإن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ اذ صدر استنادا الى هذه المادة وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها يكون مشوبا بمخالفة الدستور . . . ومن ناحية أخرى فإن اقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المطعون عليه لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه دون تطهيره من العوار

وكم كنا نتمنى أن تترث السلطة التشريعية في استصدار قانون ملائم لتحقيق مصالح جميع أفراد الأسرة ، تسائها ورجالها فالكل عباد الله ، لا مفاضلة بين فرد وفرد الا بتقوى الله والعمل الصالح .

وإذا بنا نقاجاً بعد سقوط هذا القرار بقانون ، بإنشاء غرفة عمليات في مجلس الشعب المصرى للاسراع فى استصدار قانون مماثل ، وبأثر رجعى !!! ولا ندرى لماذا كل هذا التسرع (١) ؟؟؟

على أية حال فقد صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى ١٦ شوال ١٤٠٥ هـ (٣ يولية ١٩٨٥ م) على أن يعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م . ما عدا المادة ٢٣ مكررا فيسرى حكمها من اليوم التالى لتاريخ النشر .

الدستورى الذى لازم صدوره . كما أنه ليس من شأن هذا الاقرار فى ذاته ان ينقلب به القرار بقانون المذكور الى عمل تشريعى جديد ... وحيث انه لما كان ما تقدم وكان العيب الدستوى الذى شابهه قد عمه بتمامه لتخلف سند اصداره فانه يتعين الحكم بعدم دستوريته برمته .

(١) وهو نفس التساؤل الذى أبداه بعض اعضاء مجلس الشعب اثناء مناقشة مشروع القانون كما هو مدون فى مضبطة الجلسة السادسة والتسعين . فقد جاء فيها على لسان بعض الاعضاء : « ثم لماذا هذا التسرع ، وقد تم الاتفاق قبل ذلك على ضرورة التانى وعدم التسرع ؛ خصوصا فيما يتعلق بالشريعة الاسلامية ، هنا الموضوع لا شك من اخطر الموضوعات التى تهم الأسرة ... ثم انى اسأل لماذا رفضت اللجنة دعوة العلماء رسميا ، رغم طلبنا ذلك والاستماع لوجهة نظرهم ثم لماذا لم تأخذ اللجنة بما جاء فى رأى المجمع - مجمع البحوث الاسلامية - رغم تبنيها لهذا الرأى - باعتباره مشروعا - مع الاقتراح بمشروع قانون القدم . ثم لماذا لم تأخذ اللجنة ايضا بالتعدلات الاخيرة التى جاء بها المتخصصون فعلا كالشيخ مصطفى شلبى والشيخ عبد العزيز عيسى وكان معهم الدكتور الاحمدى ابو النور ... وانا أحترم الأستاذ الدكتور الاحمدى ابو النور حين قال لمجموعة من الناس : « رغم انى كتبت فى هذا الموضوع الا انى لست متخصصا تخصصا دقيقا . فهذه الامور يجب الا تؤخذ بسرعة حتى لا تتورط . ولا مجال للعواطف لان الاسلام لا يشرع للعاطفة وحدها ولا لمصلحة مجموعة دون مجموعة وانما يشرع لمصلحة المجتمع ، مضبطة الجلسة السادسة والتسعين ٣٠ يونيه سنة ١٩٨٥ ص ١٢ ، ١٣ .

ولا شك لدينا أن حسن النية - المتمثل في المحافظة على حقوق الأسرة وحمايتها واستقرارها - هو الدافع لاصدار هذا القانون .
الذى سوف نضحه - بأذن الله وعونه - في ميزان القرآن والسنة .
فما كان صواباً فهو الحق ، ونحمد الله على ذلك . وما كان خارجاً عن الكتاب والسنة فهو الخطأ الذى لا تتردد لحظة في المطالبة بتغييره أو تعديله .

والله تعالى أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ،
نافعاً للأمة كلها ؛ رجالها ونسائها . انه سبحانه ولى ذلك والقادر
عليه . وهو حسبي ونعم الوكيل ،،،

المؤلف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله خلق الانسان وفضلته وكرمه (١) ، وأسبغ عليه نعمًا لا تعد ولا تحصى . ومن تلك النعم ما ساقه الله إلينا في معرض الامتنان علينا ، حيث قال جل شأنه : « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجًا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون » (٢) .

والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخاتم النبيين ، سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين . وعلى آله وصحبه وإخوانه من أنبياء الله أجمعين . ومن تبع هداهم إلى يوم الدين .

وبعد

فإن دراسة حقوق الأسرة لها أهميتها التي لا تخفى على أحد ، إذ هي ترتبط بحياة الانسان في سائر أحواله ، وفي كل مرحلة من مراحل حياته . وذلك يعني أن كل انسان في هذا الوجود لا بد أن تثبت له بعض هذه الحقوق ، التي تقابلها حتمًا واجبات ، يتعين عليه أدائها . فهو لا يخلو من أن يكون ولدًا أو والدًا أو زوجًا (٣) .

وقد عنيت الشريعة الإسلامية ببيان هذه الحقوق بيانًا مفصلاً . كما اهتمت بتنظيمها تنظيمًا دقيقًا يسائر كل مرحلة يمر بها الانسان في حياته ، لكي يكون جديرًا بالخلافة في أرض الله ، تحقيقًا للحكمة الإلهية من وجوده في هذه الدنيا وبقائه فيها إلى أجل محدود .

(١) يقول الله تعالى : « ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً » .

(٢) سورة النحل الآية رقم : « ٧٢ » .

(٣) يلاحظ أن كلمة ولد تطلق على الذكر والأنثى . وهي بمعنى

المولود . وأن كلمة زوج تطلق كذلك على الذكر والأنثى كما سيأتي . ونعني بالوالد هنا الوالد والوالدة من قبيل التغليب .

ولقد سبق في علم الله تبارك وتعالى أن الإنسان لن يستقيم أمره ؛ إلا بوجود أنيس له يجتمع به شمله ، وتستقر معه حياته ؛ فخلق له من نفسه الزوج الذي يحقق تلك الحكمة الالهية البالغة الدالة على كمال الخالق جلت حكمته ، وعلى نقص المخلوق وعجزه واحتياجه .

ولما كان ذلك وجب أن ينخصص القسم الأول من هذه الدرامه للبحث في عقد الزواج والحقوق الناشئة عنه مباشرة (١) .

وقد كانت أمنا حواء عليها السلام هي الاختيار المباشر من الله عز وجل لأبينا آدم - عليه وعلى محمد أفضل صلاة وأزكى سلام - حيث تحققت الحكمة من وجودها بجميع آثارها وكل نتائجها .

وبعد أن انتشر بنو آدم وكثر عددهم ؛ أنزل الله شرائع السناء لتنظيم عقد الزواج ؛ وأول مبادئ هذا التنظيم هو اختيار الزوجة الصالحة . وهو موكل الى التقدير البشرى . وهذا التقدير يعتريه القصور دون شك ، فقد يخطيء البشر في تقديره وقد يصيب .

فمن وافق اختياره صوابا فليحمد الله وليشكر فضله عليه ، وليعلم أنه يرتكب اثماً عظيماً ؛ أن حاول أن يحدث خللاً في هذا العقد الذي وفق فيه .

وان كانت الأخرى فليصبر من أساء الاختيار على معاملة شريكه . وفي صبره على ذلك أجر عظيم .

غير أنه قد يصل الضرر الى حد بعيد يعكر عليه صفو حياته ، ويجعل تحملها فوق الطاقة البشرية . وبما أن الله عز وجل شرع لعباده من الأحكام على قدر طاقتهم ، حيث قال سبحانه : « لا يكلف الله نفساً الا وسعها » (٢) . . . فإذا ما أصبحت الحياة هكذا فوق طاقة الزوجين ، كان تفرق كل واحد الى حال سبيله خير من البقاء على نزاع وشقاق : « وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما » (٣) .

(١) وقلنا مباشرة لان هنالك انواعا اخرى من الحقوق تنشأ عنه وتكون بمثابة الآثار الدائمة ندرسها على حدة .
(٢) سورة البقرة من الآية الأخيرة .
(٣) سورة النساء . الآية رقم « ١٣٠ » .

ولذا فاننا نخصص القسم الثاني لدراسة انهاء الزواج وما يترتب على ذلك من آثار .

ثم ان لعقد الزواج نتائج أخرى غير مباشرة أو هي بالأحرى آثار دائمة . تتمثل على المدى الأقرب في الثمرة المباشرة له . . الأولاد وما لهم من حقوق وما قد يكون عليهم من واجبات . . ثم على المدى القريب . . أولو الأرحام ، وهم الأقارب على اختلاف درجاتهم وقد شرع الله حقوقاً ثابتة لبعضهم قبل بعض في قوله عز وجل : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » (١) .

من أجل ذلك نبحت في القسم الثالث أ حقوق الأولاد والأقارب .

يبد أننا بعون الله تعالى نمهد لدراستنا بنبذة تاريخية مع بعض أمور أخرى لا بد من بيانها .

ملاحظة هامة :

وهكذا تبدو خطة البحث في حقوق الأسرة على النحو التالي أ

تمهيد : عرض تاريخي للمراحل التي مرت بها حقوق الأسرة .

القسم الأول : عقد الزواج والحقوق الناشئة عنه .

القسم الثاني : انهاء الزواج وما يترتب على ذلك من آثار .

القسم الثالث : حقوق الأولاد والأقارب .

خطة البحث :

ويلاحظ من الآن أننا حينما نعرض لتلك الموضوعات الثلاثة فاننا

نبحثها من جميع جوانبها على ضوء ما نفهمه من كتاب الله تعالى وسنة

رسوله صلى الله عليه وسلم ، مع الاسترشاد بما أمكننا الاطلاع عليه

من كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم .

ومن ناحية أخرى فإنا نختم دراسة كل مسألة ببيان الحكم المنصوص عليه في القوانين المصرية مع الإشارة إلى المصدر المباشر الذي أخذ منه هذا الحكم . فان ظهرت لنا موافقته لكتاب الله وسنة رسوله أقرناه . وان بدا لنا شيء غير ذلك وجب علينا التنبيه إليه ، وتوضيح وجه المخالفة ، وطريقة اصلاحها ابتغاء رضوان الله .

المؤلف

القاهرة في ١٨ شعبان المكرم ١٤٠٠ هـ

الموافق ٢ يوليو ١٩٨٠ م

تمهيد

- ١ - حقوق الأسرة أمام القضاء . ٢ - مدى تقيّد القضاء بالمذاهب الفقهية .
- ٣ - القضاء في مصر . ٤ - الأحوال الشخصية .
- ٥ - حقوق الأسرة ومراحل تقنينها . ٦ - قانون حقوق العائلة .
- ٧ - قوانين الأسرة في مصر . ٨ - المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .
- ٩ - القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٢ . ١٠ - المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .
- ١١ - قوانين أخرى مرتبطة . ١٢ - القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ .
- ١٣ - القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . بالموضوع .

تبدو أهمية الدراسة التمهيدية في توضيح بعض المعالم التي لا بد من بيانها وإن لم تكن من صميم الموضوع وجوهره . فلكي تقوم الدراسة على أصول ثابتة يتعين بحثها من جميع الجوانب بما في ذلك العرض التاريخي ، وتوضيح بعض المصطلحات المستعملة في دراسة أي موضوع حتى لا يكون هنالك شبهة لبس أو غموض .

حقوق الأسرة أمام القضاء:

نزلت آيات الله البينات على رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت بمثابة فصل القضاء في كل منازعة تعرض . أو في كل واقعة تحدث . فقد جاءت خولة بنت ثعلبة رضي الله عنها تعرض لمشكلتها على النبي صلى الله عليه وسلم . تلك المشكلة التي طرأت عليها بينها وبين زوجها ، وأخذت تناقش وتجادل حرصاً على بيتها ومصالحة أولادها فنزل قوله تعالى : « قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير » (١) .

وفي عهد أبي بكر رضي الله عنه كان يبحث عن حكم القضية

(١) سورة المجادلة الآية الأولى .

راجع هذه القصة في كتابنا : مبادئ الفقه الإسلامي ص ٩٠ - ٩٣ طبعة سنة ١٤٠٠ هـ . وقد نشر إليها في موضعها المناسب من القسم الثاني من هذه الدراسة .

المعروضة عليه في كتاب الله ، فان لم يجد بحث عنه في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . فان لم يجد ، فإنه كان يجمع كبار الصحابة فان استقر رأيهم على حكم أمضاه . ومثل ذلك كان يفعل عمر . بيد أنه كان يتحرى قضاء أبي بكر (١) رضي الله عنهم جميعا .

وكان قضاء التابعين يسلكون نفس المسلك في القضاء بين الناس ، حيث يأخذون بالكتاب والسنة واجماع الصحابة . وعندما اتسعت الفتوحات وكثرت القضايا المستحدثة التي لم يكن للناس عهد بها كان لا بد من التوسع في الاجتهاد (٢) على هدى من نصوص الكتاب والسنة وما أجمع عليه الصحابة وبجانب ذلك فقد كان القضاء من التابعين يسترشدون بفتاوى الصحابة وأقوالهم .

ومن حيث التدوين ، فقد شاعت حكمة الله عز وجل أن يظل القرن الهجرى الأول مخصصاً للقرآن الكريم بحيث لا يوجد بين يدي المسلمين كتاب مكتوب سواه ، حتى لا يختلط الأمر عليهم . فكان ذلك من نعم الله وفضله وتحقيقه لو تحته .

وفي عام ٩٩ هـ وجه الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز رحمه الله دعوته المشهورة من أجل تدوين سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فوجدت تلك الدعوة أذنا صاغية في سائر الانحاء الاسلامية . وهب العلماء في كل مكان للقيام بهذا العمل الجليل . وقد ظهر أول تدوين للسنة على يد الإمام مالك رحمه الله (المتوفى ١٧٩ هـ) حيث وفقه الله الى اخراج أول كتاب في السنة ألا وهو كتاب « الموطأ » (٣) .

ونأ أنجز الامام مالك هذا العمل الكبير « طلب المهدي أن يرسله

(١) ميسادى ، الفقه للمؤلف ص ٩٤ - ٩٥ .

(٢) نقول التوسع : لان الاجتهاد كان موجودا من قبل . كما ارشدت اليه نصوص الكتاب والسنة . اما الكتاب فقول الله تعالى : « ولو رده الى الرسول والى اولى الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم » . واما السنة فقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل رضي الله عنه الى اليمن وقال له كيف تقضى اذا عرض لك قضاء قال اقضى بكتاب الله . قال :- فان لم تجد قال فبسنة رسول الله قال فان لم تجد قال اجتهد رأى ولا آلو . فقال صلى الله عليه وسلم : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله .

(٣) المرجع السابق ص ١٢٤ .

الى الأقاليم الإسلامية ليقضى القضاة بأحكامه . حيث قال له أبا عبد الله : وضع الفقه ودون منه كتباً لتحمل الناس ان شاء الله على علمك وكتبك نبشها في الأمصار ونعهد اليهم ألا يخالفوها . ولكن مالكا رحمه الله بما أوتي من علم وحكمة أبى أن يلزم الناس بما جمعه في كتابه . وقال : ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفوا في الفروع وتفرقوا في البلدان وكل على صواب (١) . ولهذا فقد بقي القضاء مطلقاً غير مقيد إلا بنصوص الكتاب والسنة واجماع الصحابة وما يمكن أن يقوم به من اجتهاد صحيح . وما كان القاضي يولى الا من المجتهدين الذين عرفوا بالنزاهة المطلقة . ومن هؤلاء في عهد التابعين شريح القاضي (٢) والحسن البصرى (٣) حيث تولى القضاء في عهد عمر بن عبد العزيز فترة وجيزة . ومن هؤلاء في القرن الهجرى الثانى ابن أبى ليلى (٤) ، وابن شبرمة (٥) . وهؤلاء وغيرهم لم يكونوا يتقيدون بمذهب في الجملة أو بمنهاج الا الكتاب والسنة واجماع الصحابة (٦) .

مدى تقيد القضاء بالمذاهب الفقهية

استمر الحال على هذا المنوال الى ما يقرب من نهاية القرن الهجرى الثانى . حيث أخذ المنهج المذهبى يبدأ فى الظهور ، وبالتالى بدأ يتطرق

(١) يريد مالك رحمه الله ان يقول . انه دون في هذا الكتاب ما بلغه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولكنه لم يدون فيه ما كان لدى الصحابة الذين خرجوا من المدينة وعندهم من السنة ما لم يصل اليه وما لم يدونه في كتابه .

(٢) هو شريح بن الحارث بن قيس الكندى من أشهر القضاة الفقهاء . أصله من اليمن . ولى قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلى ومعاوية . أستعفى زمن الحجاج ، توفى رحمه الله سنة ٧٨ هـ .

(٣) هو الحسن بن سيار البصرى . أبو سعيد . تابعى جليل . كان امام أهل البصرة . ولد بالمدينة المنورة وتوفى رحمه الله بالبصرة سنة ١١٠ هـ .
(٤) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى الانصارى الكوفى الفقيه . قاضى الكوفة من اصحاب الراى له أخبار مع الامام أبى حنيفة وغيره . توفى رحمه الله بالكوفة سنة ٤٨ هـ .

(٥) هو عبد الله بن شبرمة من ولد المنذر بن ضرار تابعى جليل - كان قاضياً على سيواد الكوفة .

(٦) استاذنا فضيلة المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة : محاضرات في عقد الزواج وآثاره ص ١٣ طبعة سنة ١٣٩١ هـ ، ١٩٧١ م .

الى أن يكون له بعض الأثر في القضاء . وقد بدأ ذلك أول ما بدأ حينما تولى قضاء بغداد الفقيه أبو يوسف تلميذ أبي حنيفة حيث أنشأ له الرشيد وظيفة لم يكن لدولة الاسلام عهد بها . تلك هي وظيفة « قاضي القضاة » . فجاء تولى أبي يوسف لها نقطة تحول في تاريخ القضاء الاسلامي . حيث صار من اختصاصه تعيين القضاة في العراق ، فكان يختارهم من فقهاء المذهب الحنفي ، وهو مسلك لم يفعله أحد من فقهاء الشريعة من قبل . فالمشهور عن الامام أبي حنيفة أنه رفض تولى وظيفة القضاة وقد ثبت أن الامام مالكا أبي أن يحمل الناس على ما دونه في كتابه كما أشرنا .

وإذا كان القاضي لا يعين في العراق الا اذا كان حنفي المذهب فمعنى ذلك أن القضاة هنالك كانوا يتقيدون في الأحكام التي يصدرونها بنقده مذهبهم .

غير أن ذلك كان خاصا بالعراق وحدها . أما في الأقاليم الأخرى فقد كان قضاة يعينون من فقهاء المذاهب المختلفة حسب انتشار هذا المذهب أو ذاك .

فقى مصر كان المذهب المالكي والشافعي منتشرين فيها فكان قضاتها من هذين المذاهبين غالبا . . . ومع ذلك فقد أدى ما حدث في بغداد الى أن سبج الأنظار للمذهب الحنفي حتى في الأقاليم الاسلامية الأخرى (١) . وأيا ما كان مذهب القاضي فانه كان يجتهد في اطار مذهبه لاستنباط حكم ما يعرض عليه من قضايا .

(١) حدث أن تولى القضاء في مصر أحد فقهاء المذهب الحنفي وهو اسماعيل بن اليسع الكندي ولاة المهدي وكان يرى ابطال الأوقاف اتباعا لأبي حنيفة . ولم يكن سائقا في مصر . ولذلك ثار كبير فقهاؤها الليث ابن سعد وذهب الى ذلك القاضي . وقال له : جئتك مخلصا لك . فقال له : في ماذا ؟ قال : في ابطالك أحباس المسلمين - أي أوقافهم - وقد حيين رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان وعلي والزبير . فمن ثم كتب للمهدي كتابا جاء فيه : أنك وليتنا رجلا يكيد لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا . مع أنا ما علمناه في الدينار والدرهم الا خيرا « فعزله المهدي » أبو زهرة . الأحوال الشخصية ص ٧ طبعة سنة ١٣٧٧ هـ .

وظل الأمر هكذا الى أن ظهرت في القرن الرابع الهجري فكرة غلق باب الاجتهاد . الأمر الذي ترتب عليه أن يتقيد كل قاض بمذهب امامه ، والأقوال المدونة في مذهبه ، دون خروج عليها ، فأصبح القاضي مقلدا كما صار المفتي مقلدا كذلك . وهكذا صار القضاء في كل بلد يستمد أحكامه من المذهب السائد فيه ، لا يسوغ للقاضي أن يخرج عنه بأي حال .

وقد ترتب على ذلك أنه اذا ما انتشر في بلد ما أكثر من مذهب ؛ فإن الأحكام القضائية قد تختلف باختلاف هذه المذاهب وتعددتها .

القضاء في مصر :

أشرنا الى أن المذهب المالكي قد انتشر في مصر . وذلك بفضل تلاميذ الامام مالك المصريين . كما أن الامام الشافعي قد اختار مصر مقرا له فمكث فيها الى أن انتقل الى رحمة ربه فكان ذلك سببا في انتشار المذهب الشافعي في مصر أيضا . ومن ناحية أخرى فإن المذهب الحنفي بدأ يأخذ مكانه في مصر باعتبارها احدي ولايات الدولة الاسلامية التي جعلت في عهد العباسيين للمذهب الحنفي منزلة خاصة .

ولذلك فقد كان القضاء في مصر يمثلون هذه المذاهب الثلاثة . وكانت رئاسة القضاة بينهم على التناوب .

وفي عهد المعز لدين الله الفاطمي انتشر في مصر مذهب الشيعة ، فكان القضاة من فقهاء هذا المذهب زمنا . بيد أن الفاطميين كانوا يختارون بعض القضاة من فقهاء المذهبين المالكي والشافعي .

ولما قامت الدولة الأيوبية بعد الفاطمية مكنت للمذهب الشافعي والمذهب المالكي ، ولم تقم قائمة للمذهب الحنفي في أول أمرها . حتى اذا ولى نور الدين الشهيد أمر الشام - وكان حنфия - نشر المذهب الحنفي في ربوعه ثم ذاع في مصر وان كان ذلك دون المذهبين السابقين .

وفي عهد الخلافة العثمانية عاد للمذهب الحنفي سلطانه ، حيث أصبحت وظيفة قاضي القضاة (١) خاصة بفقهاء المذهب الحنفي على أن يكون له نواب من فقهاء المذاهب الأربعة وبالتالي استعاد المذهب الحنفي مكانته في مصر .

(١) وأستغفر الله من هذه التسمية .

وظل الأمر على هذا الحال الى أن أصبحت وظيفة القضاء من اختصاص المذهب الحنفى وحده . وكان ذلك في عهد محمد على ، حيث بدأت القاعدة الشرعية تهتز اهتزازا كبيرا .

فقبل عهد محمد على كان الالتزام بالقواعد الشرعية يكاد يكون كاملا . فالشريعة الاسلامية هي القانون الواجب التطبيق في كل شئون الحياة ، سواء في ذلك أحكام الأسرة ، أو المعاملات المدنية والتجارية ، أو العقوبات وما الى ذلك من القواعد التي تحكم سائر العلاقات الانسانية .

ولكن - وابتداء من عهد محمد على - بدأت القاعدة الشرعية تهتز ، خطوة خطوة ، الى أن تحكّم الأجانب في الدولة المصرية ، الأمر الذي ترتب عليه مباشرة تغيير النظام التشريعى في مصر . وقلبه رأسا على عقب - ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم - . فجاءت القوانين الوضعية لتحل محل الشريعة الاسلامية . باستثناء النطاق الضيق المعروف ، ألا وهو حقوق الأسرة . أو ما قد يسمى بالأحوال الشخصية .

الأحوال الشخصية :

اصطلاح الأحوال الشخصية ليس له أصل في الفقه الاسلامى ، بل هو تعبير دخيل عليه . ونعتقد أن السبب في اختراع هذا الاصطلاح هو الوضع التشريعى الشاذ في مصر . ذلك أنه قبل استيراد القوانين الوضعية الباطلة شرعا لم يكن لهذا التعبير وجود على الاطلاق فكان اختراع هذا المصطلح لكى تكون المسائل التي تتصل بأحوال الانسان الخاصة خاضعة لحكم القواعد الدينية ، بعيدة عن نطاق القوانين الوضعية المستوردة التي تتنافى أساسا مع القاعدة الدينية .

ومن أجل هذا فقد « اختلف في تفسير هذا الاصطلاح وتحديد موضوعاته . وكان لاختلاف الاختصاص أثر في توسيع دائرة الاختلاف . فكل جهة تريد أن تدخل في اختصاصها ما أمكن أن يتجمله التفسير . فجهات القضاء الشرعى ، وكانت أصل القضاء ، اتجهت الى التوسع في مدلول عبارة : « الأحوال الشخصية » وما تشمله ، بينما قضاة المجاكم الأخرى كانوا يحاولون التضييق من مدلول هذه العبارة .

وكان لهذا الاختلاف أهمية قصوى وأثر بالغ في التقاضى من حيث تحديد جهات الاختصاص» (١) .

ونظرا لأن هذا الاختلاف ليس اختلافا في أمور شكلية بل هو اختلاف أول ما يترتب عليه الاختلاف في القانون الواجب التطبيق . نظرا لذلك فقد تعرضت محكمة النقض المصرية لهذه المسألة ، حيث بينت في بعض أحكامها أن المقصود بالأحوال الشخصية « مجموعة ما يتميز به الانسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ككون الانسان ذكرا أو أنثى ، وكونه زوجا أو أرملًا أو مطلقا أو أبًا أو ابنا شرعيا ، وكونه تام الأهلية أو ناقصها ، وكونه مطلق الأهلية أو مقيدتها بسبب من أسبابها القانونية ، .. ثم انتهت المحكمة العليا الى أن الوقف والهبة والوصية والنفقات ؛ وإن كان الأصل فيها أنها من الأحوال العينية ؛ وليست من الأحوال الشخصية الا أنها تتبع قضاء الأحوال الشخصية ؛ لأنها تقوم في الغالب على فكرة التصديق المندوب اليه ديانة . وليس من شأن المحاكم المدنية أن تنظر المسائل التي تحوى عنصرا دينيا إذا أثر في تقرير حكمها» (٢) .

وعلى الرغم من وضوح هذا الحكم الا أنه لم يضع حدا فاصلا للنزاع تماما حول هذا الموضوع . فقد بقيت كثير من المنازعات المتعلقة بالمهر والجهاز والهبة مترددة بين المحاكم المدنية والمحاكم الشرعية . كل جهة قضائية تدعى لنفسها اختصاصا بنظر هذا النوع من القضايا . وذلك كله على الرغم من أنه لا يخفى الاتصال الوثيق بين الزواج والمهر والجهاز كما أن الهبة يغلب عليها الطابع الدينى وعلى حد تعبير محكمة النقض « فكرة التصديق المندوب اليه ديانة » .

ومن الناحية التشريعية فان القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ م الخاص بتنظيم القضاء في مصر نص في مادته الثالثة عشرة على أن ما يتعلق بحالة الشخص وأهليته وما يتعلق بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق كل من الزوجين وواجباتهما المتبادلة . والطلاق والتطليق والتفريق .

(١) الأستاذ محمد سلام مذكور : أحكام الأسرة في الاسلام ج ١ ص ٢٢ - ٢٣ طبعة سنة ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م .

(٢) نقض ١٩٣٤/٦/٢١ مجلة المحاماة الشرعية س ٢ ص ٣٢٩ .

وما يتعلق بالبنوة والاقرار بها وانكارها • والعلاقة بين الأصول والفروع • والالتزام بنفقة الأقارب والأصهار وتصحيح النسب • والتبني والولاية والوصاية والقوامة • والحجر والاذن بالإدارة • والغيبة وأعتبر المفقود ميتا • المنازعات والمسائل المتعلقة بالموارث • والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة الى ما بعد الموت كل ذلك يدخل في نطاق الأحوال الشخصية •

غير أن المادة المذكورة لم تشر الى الهبة • ويبدو أن ذلك مقصود من واضع النص على عكس ما أشار اليه حكم النقض السابق • ولعله أراد أن يؤيد المحاكم المدنية في ادعائها الاختصاص بنظر قضايا الهبة ودلينا على ذلك أن المادة «١٤» من القانون المذكور اعتبرت الهبة من مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المصريين إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك • أما بالنسبة للمصريين فجعلها من اختصاص القضاء المدني وأخرجها من نطاق الأحوال الشخصية وبالتالي خرجت من اختصاص المحاكم الشرعية :

حقوق الأسرة ومراحل تقنينها :

في أواخر القرن الهجري الثالث عشر بدأت فكرة التقنين حينما شكلت الدولة العثمانية لجنة من العلماء لصياغة أحكام المعاملات المالية في صورة مواد قانونية مقتبسة من أرجح الأقوال في المذهب الحنفي • وقد تم ذلك بالفعل في سنة ١٢٩٢ هـ (١٨٧٦ م) حيث أصبحت مجلة الأحكام العدلية القانون الواجب التطبيق في سائر الولايات الاسلامية ، وهو عبارة عن قانون مدني (١) مستمد من الشريعة الاسلامية حسب الراجح من المذهب الحنفي « واذا كانت أحكام المرافعات والمعاملات المالية قد سطرت في المجلة العدلية ، وتولاها العلماء بالشرح وردوا - مواردنا الى مصادرها الأصلية ، فإن أحكام الأسرة لم تدون في مواد وكان لا بد أن تكمل المجموعة باضافة قانون الأسرة اليها (٢) ، ولهذا فقد تم ذلك بالفعل كما سنبينه في الفقرة التالية •

(١) مع ما يكمله من قواعد اجرائية وهي ما يطلق عليها أحكام

المرافعات .

(٢) ابو زهرة : عقد الزواج ص ١٩ .

قانون حقوق العائلة :

فكرت الحكومة العثمانية تسميا لفكرة التقنين في استصدار قانون يكون هو المرجع أمام القضاة في كل ما يتعلق بحقوق الأسرة بجانب القواعد المدونة في مجلة الأحكام العدلية .

وقد كتب لهذا التفكير أن يرى النور وللجهود المبذولة أن يكون له أثر ملموس ؛ فصدر في سنة ١٩٣٦ هـ الموافق ١٩١٧ م قانون حقوق العائلة . وأصبح ساري المفعول في كثير من البلدان الإسلامية (١) .

وهذا القانون يعتبر أسبق القوانين التي صدرت في موضوعها . وهو في اعتماده على المصادر الإسلامية يختلف كثيرا عن مجلة الأحكام العدلية .

فالمجلة قد اعتمدت على أرجح الأقوال في المذهب الحنفي أما قانون حقوق العائلة فلم يتقيد بمذهب معين . بل جاء - في جملة مقتبسنا من الفقه الإسلامي في مجموع مذاهبه وآرائه . وهذا لا يمنع من القول بأنه استقى أحكاما كثيرة من المذهب الحنفي .

قوانين الأسرة في مصر :

وعلى الرغم من أن مصر ولاية إسلامية ، إلا أنها رفضت الالتزام بمجلة الأحكام العدلية بحجة أن لها استقلالاً تشريعياً وهي حجة داحضة (٢) . وقبل التفكير في قانون العائلة فكرت مصر جدياً في

(١) يمكن القول بأن هذا القانون طبق في سائر الولايات الإسلامية باستثناء مصر . نظراً لوضعها التشريعي الشاذ والسبب الذي نشير إليه في هامش (٢) من نفس الصفحة . بل لقد ظل قانون العائلة مطبقاً في بعض الدول الإسلامية إلى عهد قريب .

وعلى سبيل المثال : بقي هذا القانون مطبقاً في سوريا إلى أن صدر القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ في ١٧ سبتمبر ١٩٥٣ (قانون الأحوال الشخصية السوري) ، وحتى هذا القانون فإنه جاء معتمداً على قانون حقوق العائلة . بل إن قانون العائلة لا يزال مطبقاً إلى الآن في لبنان . (٢) وإنما السبب الحقيقي في نظرنا أن النية كانت مبيتة لإخراج مصر عن نطاق الشريعة الإسلامية . . . والأفلو كان السبب هو الاستقلال التشريعي لما استوردوا القوانين الوضعية . ولاخذوا بالأعمال الجليلة التي قام بها الفقيه المصري قدرى باشا رحمه الله . حيث صاغ كتابه المشهور

صياغة قانون للأسرة تقضى المحاكم الشرعية بمضمونه على غرار القوانين الوضعية بنوعها التي تقضى بها المحاكم المختلطة والأهلية .

وتنفيذا لهذه الفكرة شكلت في أوائل ١٩١٥ لجنة من كبار العلماء الذين يمثلون المذاهب الأربعة ، وذلك للقيام باعداد قانون للأسرة مستمد من المذاهب الأربعة المشهورة بحيث يؤخذ من كل مذهب منها ما تراه اللجنة أصلح لأحوال الناس وأقرب الى تحقيق العدالة بينهم .

« وقد سارت تلك اللجنة في عملها الجليل الخطير يهديها نور الله وتكلفتها عنايته . وأتمته وشيكاً . ولكنها رأت من الحسن أن تعرضه على جمهور العلماء ، وذوى الفكر من الأمة ليمدوها بملاحظاتهم . فنشرت المشروع بين رجال القضاء والمحاماة ، وذوى العلم الذين مارسوا المسائل الفقهية والقانونية » .

فجاءت انتقادات ومقترحات . . وكان من الصعب على اللجنة التوفيق بين عملها واعتراض هؤلاء المعترضين « (١) ولهذا أسدل ستار من النسيان على هذا المشروع .

المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ :

لما توقف مشروع القانون المتكامل ، الذى أشرنا اليه ، كان لا بد من اصدار قانون خاص ببعض الأحكام المتفق على ضرورة تعديلها ، أخذاً من المذاهب الاسلامية دون التقييد بالمذهب الحنفى ، فصدر المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فنص على بعض الأحكام المتعلقة بنفقة الزوجة . ومتى تعتبر دينا في ذمة الزوج لا يسقط الا بالأداء أو الإبراء . كما أنه أعطى للمرأة الحق في طلب التطليق من القاضى لاعسار الزوج (٢) أو لوجود عيب فيه بشروط معينة . كما تعرض لبعض الأحكام الأخرى

« مرشد الحيران في معرفة أحوال الانسان » باعتباره قانوناً مدنيا مستمداً من الشريعة الاسلامية كما صاغ في مجال حقوق الأسرة والهة والوصية والميراث والحجر والايضاء كتاباً يقع في ٦٤٧ مادة رحم الله قدرى باشا رحمة واسعة .

(١) أبو زهرة - الأحوال الشخصية - الأحوال الشخصية ص ١٠ .

(٢) ولنا على ذلك تعليق في موضعه المناسب .

المتعلقة بالعدة والنفقة المستحقة للمرأة أثناءها . وأحكام المفقود . وقد استقى القانون المذكور هذه الأحكام من المذهب المالكي (١) .

ثم صدر القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ بشأن وضع حد أدنى لسن الزواج ، حيث جعله بالنسبة للفتاة ست عشرة سنة . وجعله بالنسبة للفتى ثمان عشرة سنة .

وقد نص هذا القانون على أنه لا يجوز إبرام عقد الزواج ولا المصادقة عليه إذا كانت سن الزوجين أو أحدهما أقل من تلك السن المنصوص عليها . كما نص على عدم سماع دعوى الزوجية في مثل هذه الأحوال (٢) .

أما المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فقد صدر مكونا من خمس وعشرين مادة : منها خمس مواد تتعلق بالطلاق (٣) وست مواد تتعلق بالشقاق بين الزوجين . والتطليق للضرر (٤) . ومنها ثلاث مواد تتعلق

(١) وذلك على الرغم من أن اللجنة التي وضعت هذا القانون مكونة من صاحب الفضيلة الأستاذ الأكبر شيخ الجامع الأزهر وشيخ المالكية . ورئيس المحكمة العليا الشرعية ومفتى الديار المصرية . ونائب السادة المالكية وغيرهم من العلماء . وقد جاء تأليف اللجنة بهذا النص في ديباجة القانون بما يشعر مسبقا أن القانون مستمد من الفقه المالكي حيث نصت الديباجة على شيخ السادة المالكية ونائبه بصفة خاصة ، وأن كانت المذاهب الأخرى توافق المذهب المالكي في بعض هذه الأحكام .

(٢) وكان قبول الناس لهذا القانون مشجعا فشكلت لجنة أعدت مشروع بقانون سنة ١٩٢٩ . أظهر ما فيه من أحكام أن لا يتزوج الرجل بأخرى إلا إذا أذن القاضي الشرعي بذلك . وهو لا يأذن إلا لمن تثبت قدرته على الإنفاق ومتى ظهر للقاضي أنه يحسن العشرة . كما نص هذا المشروع على أن الزوجة إذا اشترطت في عقد الزواج شرطا على الزوج فيه منفعة لها ولا يتنافى مع مقاصد العقد كأن لا يتزوج عليها صح الشرط ولزم وساغ لها حق الفسخ إذا لم يف الزوج . وكانت هذه الأحكام بذاتها سببا مباشرا في المعارضة الشديدة التي واجهت هذا المشروع بأكمله فلم يصدر .

(٣) فنصت على عدم وقوع طلاق المكره والسكران والطلاق المعلق المقصود به اليمين وأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع طلقة واحدة مخالفا بذلك المذاهب الأربعة . وأن كان له أصل في الشرع .

(٤) فإذا ادعت الزوجة اضرار الزوج لها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما جاز لها أن تطلب من القاضي أن يحكم بتفريقها عن زوجها . وحينئذ يطلقها القاضي طلقة واحدة إذا ثبت الضرر وعجز عن

بالتطليق لغية الزوج (١) . ومنها أربع مواد تتعلق بدعوى النسب
والنفقة (٢) .

وقد أجاز هذا القانون للقاضي أن يأذن ببقاء الصغير في حضانة
النساء الى سن التاسعة بالنسبة للفتى والى سن الحادية عشرة بالنسبة
للقتاة . اذا ثبت لديه أن مصلحة الصغير في ذلك .

كما نص القانون المذكور على بعض القواعد المتعلقة بالاثبات في
حالة الاختلاف بين الزوجين حول المهر ومقداره (٣) .

وأخيرا نص هذا القانون على بعض أحكام المفقود (٤) .

قوانين اخرى مرتبطة بالموضوع :

ثم صدر المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهو الخاص بتنظيم
المحاكم الشرعية متضمنا بعض المواد المتعلقة بحقوق الأسرة . وقد أخذت
أحكامها من الفقه الاسلامي على العموم دون التقيد بالمذهب الحنفي .

الإصلاح بينهما . فاذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر
بعث القاضي حكمن أحدهما من جهة الزوج والآخر من جهة الزوجة
ليحكم بينهما بحكم تمهيدى بما يريانه في النزاع . وقد أخذت هذه المادة
من مذهب الامام مالك .

(١) ويقصد بالغية هنا أن يتغيب بلا عذر مقبول سنة فأكثر . فهنا
يجوز لها أن تطلب التطليق فيحكم القاضي بطلقة بائنة متى ثبت تضررها
من غيابته حتى ولو كان له مال تنفق منه . وقد أخذ القانون هذا الحكم
من المذهب المالكي أيضا . ثم أخذ بحكم آخر قياسا على هذه الحالة وهى
ما اذا صدر على الزوج حكم نهائى بالحبس ثلاث سنوات فأكثر فانه يجوز
للمرأة أن تطلب التطليق بعد مضي سنة .

(٢) حيث خصص مدة واحدة لدعوى النسب . وثلاث مواد لدعوى
النفقة : أما بالنسبة للنسب فقد منع سماع دعوى النسب عند الانتكار
لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق
أو الوفاة . . وأما بالنسبة لدعوى النفقة فنص على أن نفقة الزوجة تقدر
على حسب حال الزوج . كما نص على أن المطلقة لا تزيد نفقة عدتها عن
سنة ولا ترث عند الانتكار اذا مضى على طلاقها من المتوفى أكثر من سنة .
(٣) فقد ألقى عبء الاثبات على الزوجة . فان عجزت عن اثبات
دعواها . أخذ القاضي بقول الزوج اذا حلف اليمين . ولكن يشترط
لقبول قوله أن يدعى شيئا معقولا . فاذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهرا
حكم القاضي بمهر المثل .

(٤) وقد أخذ هذه الأحكام من مذهب الامام احمد بن حنبل : فاذا

وفي سنة ١٩٣٦ شكلت لجنة علمية من رجال الشريعة الاسلامية الذين يمثلون المذاهب الأربعة لصياغة قانون شامل لما يسمى بمسائل الأحوال الشخصية وما يرتبط بها من قواعد المواريث والوصايا والأوقاف وقد قطعت هذه اللجنة شوطا بعيدا المادى . وكلل الله تعالى عملها بالنجاح والتوفيق . فكان من ثمرات هذا العمل الجليل :

١ - القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الخاص بالمواريث (١) وقد جاء هذا القانون محققا للغاية المنشودة منه . حيث وضعت اللجنة في اعتبارها المصلحة العامة أثناء صياغتها لهذا القانون فعملت على الأخذ بما يحقق تلك المصلحة دون التقيد بمذهب معين . سواء في ذلك المذاهب الأربعة المعروفة أو المذاهب الأخرى مثل مذهب الظاهرية والشيعة الزيدية والشيعة الإمامية .

٢ - القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية (٢) . وهو قانون لا بأس به في جملته . وان كنا نلاحظ عليه أنه ابتدع نظام الوصية للوارث الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم نهيا صريحا لأشبهه فيه (٣) .

٣ - القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٨ الخاص بالأوقاف بنوعها الخيرية

كان المفقود يفلب عليه الهلاك حكم القاضى بموته بعد أربع سنوات من تاريخ فقده . والأ فيفوض أمر المدة للقاضى حسب ما يستظهره من التحريات والدلائل . وبعد الحكم باختياره ميتا تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسيم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم .

(١) راجع للمؤلف في شرح هذا القانون : الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الاسلامى - الميراث سنة ١٩٧٨ .

(٢) راجع للمؤلف في شرح هذا القانون : الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الاسلامى . الوصية سنة ١٩٧٩ .

(٣) وقد استند القانون في ذلك الى رأى لمتأخرى الشيعة وللأسف فان القانون المصرى لم يأخذ بهذا الرأى الذى وضع له أصحابه شرطا يقربهم من مذهب الجمهور . وهو التسوية في الوصية بين الوارثين الذين هم في درجة قرابة واحدة .

راجع في هذا كتابنا المشار اليه في البند السابق ص ٤٨ - ٥٢ .

منها والأهلى . غير أن الثاني قد ألغى في مصر بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ (١) .

وفي سنة ١٩٦٢ شكلت لجنة لمراجعة مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي وضعت اللجنة السابقة . وطلب من الأخيرة أن تقوم بدراسة المشروع ومراجعته حتى يمكن اصدار قانون شامل في هذا الشأن .

غير أن هذا المشروع تعثر أكثر من مرة . ولا زال يخطو أو يخبو خطأ بطيئا وحبوا ثقيلًا . ولا ندري ماذا يفعل به .

ولكن رئي - أخيرا - الرجوع الى الأسلوب الذي كان متبعًا من قبل بالالتجاء الى اصلاحات خاصة بمسائل معينة ، على نمط القوانين التي أشرنا اليها في مستهل كلامنا عن تقنين حقوق الأسرة في مصر . والتي لم يضمها للآن قانون واحد .

أقول : جريا على هذا الأسلوب صدر أخيرا قانون عالج بعض موضوعات في هذا الشأن . ألا وهو القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م . غير أن الموضوعات التي نص عليها هذا القانون بلغت درجة عالية من الحساسية شغلت الرأي العام الى حد كبير .

وفيما يلي اشارة مختصرة الى محتويات هذا القانون .

القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م :

يتكون هذا القانون من سبع مواد . أربع منها موضوعية . وهي المواد الأولى والثانية والثالثة والرابعة أما المادة الخامسة فهي مادة اجرائية (٢) . كما أن المادتين السادسة والسابعة لا دخل لهما بالموضوع وانما هما خاصتان بالنشر وبالغاء ما يخالف القانون من أحكام .

(١) راجع للمؤلف في اسباب الغاء الوقت الأهلى . والسبب الذي من أجله احجم الناس في مصر حتى عن الوقف الخيري : الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الاسلامي ص ٣٦٤ ، ٣٦٥ طبعة سنة ١٤٠٤ هـ ، ١٩٨٤ م .

(٢) ونصها : « على المحاكم الجزئية ان تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى احكام هذا القانون . وذلك بالحالة التي تكون عليها . وفي حالة

وفيما يتعلق بالمواد الأربع الأولى فهي التي تضمنت تعديلات جوهرية في بعض الأحكام التي كانت مطبقة من قبل .

فالمادة الأولى من هذا القانون أضافت الى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ موادا جديدة بالأرقام الآتية :

(٥ مكررا) (١) . و (٦ مكررا) (٢) ، و (٦ مكررا ثانيا) (٣) ،

غياب احد الخصوم يعلن قلم الكتاب امر الاحالة اليه مع تكليفه بالحضور في المواعيد العادية امام المحكمة التي احيلت اليها الدعوى .

ولا تسرى احكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها وتبقى خاضعة لاحكام النصوص النسارية قبل العمل بهذا القانون .

(١) مادة (٥ مكررا) : يجب على المطلق أن يبادر الى توثيق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص .

وتترتب آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به .

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه . فاذا لم تحضره كان على المطلق اعلانها بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصها ، او في محل اقامتها الذي يرشد عنه المطلق . وعلى الموثق تسليم نسخة من شهادة الطلاق الى المطلقة او من ينوب عنها . وذلك كله وفق الأوضاع والاجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل .

(٢) مادة (٦ مكررا) : على الزوج ان يقدم للموثق اقرارا كتابيا تتضمن حالته الاجتماعية . فاذا كان متزوجا فعليه ان يبين في الاقرار اسم الزوجة او الزوجات الآتية في عصمته وقت العقد الجديد ومحال اقامتهن وعلى الموثق اخطارهن بالزواج الجديد بكتاب موصى عليه .

ويعتبر اضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ولو لم تكن اشترطت عليه في عقد زواجها عدم الزواج عليها . وكذلك اخفاء الزوج على زوجته انه متزوج بسواها . ويسقط حق الزوجة في طلب التفريق بمضى سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر . ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا .

(٣) مادة (٦ مكررا ثانيا) : اذا امتنعت الزوجة عن طاعة زوجها دون حق توقف نفقة الزوجية من تاريخ الامتناع .

وتعتبر ممتنعة دون حق اذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للعودة على يد محضر . وعليه ان يبين في هذا الاعلان المسكن . وللزوجة الاعتراض على هذا امام المحكمة الابتدائية في خلال عشرة ايام من تاريخ هذا الاعلان . وعليها ان تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند اليها في امتناعها عن طاعته . والا حكم بعدم قبول اعتراضها .

و (١٨ مكررا) (١) و (١٨ مكررا ثانيا) (٢) و (٢٣ مكررا) (٣) .
وأما المادة الثانية من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فقد ألغت المادة
الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المتعلقة بالنفقة وبعض
الأحكام الأخرى . وجاءت بدلا منها بأحكام جديدة (٤) .

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض اذا لم تتقدم
في الميعاد .

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض او بناء على طلب احد الزوجين
التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة .
فاذا بان لها ان الخلاف مستحکم وطلبت الزوجة التطلاق اتخذت
المحكمة اجراءات التحكيم الموضحة في المواد ٧ الى ١١ من هذا القانون .
(١) مادة ١٨ مكررا : الزوجة المدخول بها في زواج صحيح اذا طلقها
زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوqe نفقة عدتها متعة
تقدر بستتين على الاقل ، وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا . وظروف
الطلاق ومدة الزوجية . ويجوز ان يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة
على أقساط .

(٢) مادة ١٨ مكررا ثانيا : اذا لم يكن للصغير مال فنفقته على ابيه .
وتستمر نفقة الأولاد على ابيهم الى ان تتزوج البنت ، او تكسب
ما يكفي نفقتها . والى ان يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على
الكسب المناسب فان اتمها عاجزا عن الكسب لافة بدنية او عقلية او
بسبب طلب العلم الملائم لامثاله ولاستعداده . او بسبب عدم تيسر هذا
الكسب استمرت نفقته على ابيه .
ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره ، وبما
يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم .

(٣) يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تجاوز ستة شهور وبغرامة
لا تجاوز مائتي جنيهه او باحدى هاتين العقوبتين اذا خالف ايا من الاحكام
المنصوص عليها في المادة الخامسة مكررا من هذا القانون . او ادلى للموثق
بيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية او مطلقته .
ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر . وبغرامة لا تجاوز
خمسین جنيهها اذا اخل بأى من الالتزامات التي فرضها عليه القانون .
ويجوز أيضا الحكم بعزله او وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة .

(٤) المادة الثانية : يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة
١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية النص الآتي :
« تجب النفقة للزوجة على زوجها حين العقد الصحيح ،
متى سلمت نفسها اليه ولو حكما . مؤسرة كانت او مختلفة معه في الدين .
ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة .
وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك
مما يقضى به العرف .

كما أن المادة الثالثة (١) من القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ قد ألغت نصوص المواد : ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٦ ، ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وجاء بنصوص أخرى تحل محلها .

ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها بدون حق أو اضطرت الى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج .
ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجية خروجها من مسكن الزوجية - بدون اذن زوجها - في الاحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجرى بها العرف وعند الضرورة ، ولا خروجها للعمل المشروع . ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة الحق أو مناف لمصلحة الأسرة ، وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

وتعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .
ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها الا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية .
ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ، ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى .

(١) المادة الثالثة : يستبدل بنصوص المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٦ ، ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض احكام الاحوال الشخصية النصوص الآتية :

مادة (٧) : يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من اهل الزوجين أن أمكن والا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهم .
مادة (٨) (١) : يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على أن لا تتجاوز مدة ستة شهور ، وتخطر المحكمة الحكمين والخصوم بذلك . وعليها تحليف كل من الحكمين بأن يقوم بمهمته بعدل وبأمانة .

(ب) يجوز للمحكمة أن تعطي للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة شهور فان لم يقدموا تقريرها اعتبرتهما غير متفقين .
مادة (٩) : لا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره .

وعلى الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين ويبدلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة .
مادة (١٠) : اذا عجز الحكمان عن الإصلاح :

١١ - فان كانت الاساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التفريق

بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق .

٢ - وإذا كانت الاساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة .

٣ - وإذا كانت الاساءة مشتركة اقترحا التفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الاساءة .

٤ - وان جهل الحال فلم يعرف المسئء منهما اقترح الحكمان تفريقا دون بدل .

مادة (١١) : على الحكمين أن يرفعا تقريرهما الى المحكمة مشتملا على الاسباب التي بنى عليها . فان لم يتفقا يعثتبا مع ثالث له خبرة بالحال . وقدره على الاصلاح ، وحلفته اليمين المبينة في المادة (٨) .

وإذا اختلفوا ، أو لم يقدموا التقرير في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الاثبات . وان عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما واضرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة مع اسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها ، والزامها التعويض المناسب ان كان لذلك كله مقتض .

مادة (١٦) : تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا . على أن لا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذي يفى بحاجتها الضرورية .

وعلى القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطه أن يفرض للزوجة في مدى اسبوعين على الاكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا الى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ .

وللزوج ان يجري المقاصة بين ما آداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة عن القدر الذي يفى بحاجتها الضرورية .

مادة (٢٠) : ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن ائنتى عشرة سنة . ويجوز للقاضي بعد هذه السن ابقاء الصغير الى سن الخامسة عشرة . والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة اذا تبين ان مصالحتها تقتضى ذلك .

ولكل من الابوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الابوين واذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا ، نظمها القاض على أن تتم في مكان لا يضر الصغير أو الصغيرة نفسيا .

ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا . ولكن اذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم اندره القاضي . فان تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا الى من يليه من اصحاب الحق فيها لمدة يقدرها .

وأما المادة الرابعة (١) ، فقد استحدثت حكما لم يكن منصوصا عليه من قبل .

وقد أثارت أحكام هذا القانون ضجة كبيرة . كثر الجدل فيها واحتدم . واختلفت الآراء حولها وتباعدت وجهات النظر .

ولكن الفيصل في كل ذلك هو الرجوع الى كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وفي أثناء دراستنا سوف نعرض - بأمر الله - في كل مناسبة لأحكام هذا القانون وغيره . فما كان موافقا للكتاب والسنة فهو عين المنى والمطلوب . وما كان مخالفا فهو مردود من غير شك . ولا محل للتردد في المطالبة بتعديله وتغييره والرجوع الى ما يوافق شريعة الله عز وجل .

وثبت الحق في الحضانة للأم ثم للمخارم من النساء مقدما فيه من يدلى بالأم على من يدلى بالأب . ومعتبرا فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالي :

الأم فأم الأم وأن علت ، فأم الأب وأن علت فالأخوات المشقيقات فالأخوات لأم ، فالأخوات لأب ، فبنت الأخت الشقيقة فبنت الأخت لأم . فالخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات ، فبنت الأخت لأب فبنات الأخ . فخالات الأب بالترتيب المذكور . فعمات الأم بالترتيب المذكور . فعمات الأب بالترتيب المذكور .

فاذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء ، أو لم يكن منهن أهل للحضانة أو انقضت مدة حضانة النساء ، انتقل الحق في الحضانة الى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث . مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الاخوة .

فان لم يوجد أحد من هؤلاء ، انتقل الحق في الحضانة الى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي :

الجد لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم لأم ، ثم الخال الشقيق ، فالخال لأب فالخال لأم .

(١) المادة الرابعة : للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهء المطلق مسكنا آخر مناسباً ، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا . وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار إليهما في الفقرة السابقة . ويجوز للنائب العام أو المحامي العام اصدار قرار مؤقت فيما يشور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائياً في النزاع .

وقد كان هذا هو رأى الحكومة حينما عرضت القانون على مجلس الشعب . فقد قال وزير الدولة لشئون هذا المجلس ردا على المطالبين بالتعديل : « نعم قد يستدعى الأمر بعد فترة ، طالت أم قصرت أن تعدل مادة هنا . أو فقرة هناك . وليس هنا ما يمنع من أن يتقدم الزميل « بمشروع بتعديل مادة أو فقرة » . وقد كرر ذلك مرة أخرى وأكدته أثناء مناقشة الأعضاء لهذا القانون حيث قال : « اذا ما ثبت أن هناك مدعاة للتعديل عدلنا . وأن الأمر ليس مغلقا . والباب لا يعلق أبدا » (١) .

وانى لأحمد الله تبارك وتعالى أن هيا لى فرصة تدريس حقوق الأسرة لأبنائى طلاب السنة الثانية فأتتهز هذه المناسبة العلمية لكى أعرض هذا الموضوع عرضا سهلا ميسرا . وأناقش بعض جوانبه مناقشة علمية هادئة . لا أبتغى بها الا وجه الله عز وجل - توضيحا للرؤية فى بعض الأمور التى قد يكتنفها الغموض .

- وهو ما سنفعله باذن الله بالنسبة للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .
 - والله تعالى أسأل أن يأخذ بيدي الى الحق والى طريق مستقيم .
 - وأن يجعل عملى هذا خالصا لوجه الكريم وهو حسبى ونعم الوكيل .
- وبعد هذا التمهيد الذى لا بد منه . نسير على بركة الله جلت حكمته ، فنبدا بالكلام عن القسم الأول . وهو الخاص - كما أشرنا - بعقد الزواج وما ينشأ عنه من حقوق .

(١) مضبطة مجلس الشعب الجلسة الرابعة .

(٢) كان ذلك ردا على أعضاء مجلس الشعب الذين عارضوا هذا

القسم الأول

في

عقد الزواج والحقوق الناشئة عنه

رَفَعُ
عبد الرحمن البخاري
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

(ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها

وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون) ﴿١٠﴾

« صدق الله العظيم »

رفع
عبد الرحمن البخاري
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

خلق الله آدم عليه السلام . وهو سبحانه أعلم بمدى حاجة هذا المخلوق الى ما يصلح أمره ، ويشد من أزره ويؤنسه في وحدته . فخلق له من نفسه زوجة حواء عليها السلام ليسكن اليها (١) - سكن المظمن المستقر - وذلك أمر لا يستغنى عنه الانسان سوى . فبعد سعيه وكده في شئون الحياة ؛ لا بد له من العودة الى مستقره ومأواه في آخر نهاره ، وبعد انتهاء أعماله .

ولذلك فان الزواج هو النظام الالهي ، الذي شرعه الله عز وجل ؛ لحكمة الهية بالغة تتمثل في بقاء النوع الانساني على أكمل وجه ، وأتم نظام .

فالأساس الذي تقوم عليه سعادة البشرية ، وصلاح المجتمعات الانسانية ؛ يبدو جلياً في تكوين الأسرة على أساس من الدين متين . اذ هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع . فان كانت صالحة ؛ كانت الجماعة كذلك ؛ من القوة والصلاح . بحيث تثبت وجودها . وتأخذ مكانها من الرفعة والارتقاء . واذا كانت الأخرى انحل المجتمع وفسدت أخلاقه وصار مستضعفاً ذليلاً . ولن يصونه من ذلك الا التمسك بالطهر والعفاف . ولا يكون ذلك الا بعقد الزواج الذي شرعه رب العالمين لتحقيق سعادة الناس أجمعين .

وكلامنا في هذا القسم سيكون على مرحلتين : الأولى : في نشأة العقد . والثانية في آثاره ببيان الحقوق الناشئة عنه .

وعلى ذلك فاننا نقسم كلامنا هنا الى بابين كبيرين .

الباب الأول : في عقد الزواج .

الباب الثاني : في الحقوق الناشئة عنه .

(١) يقول الله تبارك وتعالى : « يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها » (سورة النساء الآية الأولى) . فقد خلق الله عز وجل حواء عليها السلام من الضلع الأيسر لآدم عليه السلام - خلقها من ضلعه وهو نائم فاستيقظ فرآها فأعجبته فأنس اليها وأنست به (تفسير القرآن العظيم للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ج ١ ص ٤٤٨ طبعة ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م .

رقع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الباب الأول

في

عقد الزواج

رَقْعٌ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

يعرف عقد الزواج (١) بأنه : « ميثاق ترابط وتماسك شرعى بين رجل وامرأة على وجه البقاء ، غايته الاحصان (٢) والاعفاف (٣) مع تكثير سواد (٤) الأمة ، بانشاء أسرة تحت رعاية الزوج ، على أسس مستقرة ، تكفل للمتعاقدين تحمل أعبائها فى طمأنينة وسلام ، وود واحترام » (٥) .
وهذا التعريف استحدثته بعض التشريعات المقتبسة من الفقه الاسلامى .

(١) ما نذكره فى المتن هو تعريف عقد الزواج فى اصطلاح الفقهاء حسب المعنى الذى يبدو لنا ملاءمته لآراء الفقهاء وتحقيق المعنى المقصود من هذا العقد .

أما تعريف الزواج فى اللغة العربية فانه يرجع فى أصل معناه الى كلمة زوج : وهى كلمة من العموم بحيث تصدق على كل ما له نظيرا كالأصناف والألوان أو يكون له مقابل كالرطب واليابس والذكر والانثى والليل والنهار والخلو والمر قال ابن دزيد والزواج كل اثنين ضد الفرد ، وتبعه الجوهري فقال ويقال للأثنين المتزوجين زوجان وزوج أيضا والزواج عند الحساب خلاف الفرد ، وهو ما ينقسم بمتساويين والرجل زوج المرأة وهى زوجه أيضا هذه هى اللغة العالية وبها جاء القرآن نحو « اسكن انت وزوجك الجنة » والجمع فيهما أزواج قاله أبو حاتم وأهل نجد يقولون فى المرأة زوجة وأهل الحرم يتكلمون بها وجمعها زوجات والفقهاء يقتضون فى الاستعمال عليها الايضاح . وخوف ليس الذكر بالانثى .
أذ لو قبل تركة فيها زوج وابن لم يعلم أهو ذكر أم أنثى . (المصباح المنير باب الزاى مع الواو وما يثلثهما - القاموس المحيط باب الخيم فضيل الزاى) .

ويلاحظ من ناحية أخرى ان الفقهاء يعبرون عن هذا العقد بعقد النكاح وهم يقصدون منه عقد الزواج وسبب هذا التعبير أسلوب القرآن الكريم مثل قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » بمعنى تزوجوا . فلكلمة النكاح يقصد بها الزواج فى لغة الشرع الاسلامى . وقد تطلق ويراد بها الاتصال المشروع الذى جاء نتيجة لانبرام عقد الزواج بين الرجل والمرأة .

(٢) و (٣) الإحصان والاعفاف كلمتان متقاربتان يقول علماء اللغة اجراء حسان أى عفيفة ، من الحصانة وهى العفة . بيد ان كلمة : احصان يراد بها فى الحدود معنى خاصا هو الدخول الحقيقى فى زواج صحيح فيقال : أنه محصن . ويرجع هذا من الناحية الفقهية الى ان جد الزنا هو الجلد بالنسبة للبكر والرجم بالنسبة للمحصن أى المتزوج أو المتزوجة أى اللذان سبق لهما الدخول فى زواج صحيح .

(٤) سواد الأمة . أى كثرة أفرادها . فالسواد العدد الكثير (المصباح باب السنين مع الواو) .

(٥) هذا هو نص التعريف الذى أخذ به القانون المغربى الصادر فى ١٩٥٧/١١/٢٢ .

وقد آثرنا البدء به لأنه يعبر عن المراد من هذا العقد تعبيراً صادقاً .
ولقد ذكر الفقهاء تعريفات عديدة لعقد الزواج . تدور في جملتها
حول كونه عقداً بين رجل وامرأة من شأنه حل العشرة ودوامها بينهما (١) .
والكلام عن عقد الزواج يدعونا الى الكلام عن حكمه وحكمة
مشروعيته ومقدماته . ثم عن أركانه وشروطه .

يبد أنه يلاحظ أن بحث بعض هذه الأمور قد يحتاج الى شيء من
التفصيل أكثر مما يحتاجه البعض الآخر .

وعلى وجه التحديد فإن الكلام عن شروط عقد الزواج مجاله في غاية
الاتساع . ومع ذلك فسوف نحاول ايجاز الكلام فيه بقدر الامكان .
وبناء على ذلك فإن بحثنا في هذا المقام سيكون على النحو التالي :

الفصل الأول : في حكم الزواج وحكمته ومقدماته .

الفصل الثاني : في أركان عقد الزواج وشروطه .

(١) فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه عقد يفيد حل استمتاع الرجل بامرأة
لم يمنع من زواجها مانع شرعي . (راجع في هذا الدر المختار شرح تنوير
الابصار هامش حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣ - ٤ طبعة سنة ١٣٨٦ هـ -
١٩٦٦ م .

وإذا كان الفقهاء في تعريفاتهم لعقد الزواج قد أشاروا الى الاستمتاع،
حيث يجعل العقد ذلك حلالاً بالنسبة للزوجين على سواء ، فإنه « مما
لاشك فيه أن ذلك من أغراضه . بل أوضح أغراضه عند عامة الناس ولكن
ليست هي كل أغراضه ، ولا أسمى أغراضه في نظر الشارع الاسلامي
بل ان غرضه الاسمي هو التناسل وحفظ النوع الانساني وأن يجد كل
من العاقدين في صاحبه الانس الروحي الذي يؤلف الله تعالى به بينهما .
وتكون به الراحة وسط متاع الحياة . وشداً لها ولذلك قال الله تعالى :
« ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم
مودة ورحمة » . والعلماء انفسهم لاحظوا هذا المعنى فقد قال بعضهم في
هذا : « ليس المقصود بهذا العقد قضاء الشهوة . وانما المقصود
ما بيناه من أسباب المصلحة . ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيضاً
ليرغب فيه المطيع والعاصي : المطيع للمعاني الدينية . والعاصي لقضاء
الشهوة . بمنزلة الامارة . ففيها قضاء شهوة الجاه ، والنفوس ترغب فيها
لهذا المعنى ، حتى تطلب ببذل النفوس وجر العساكر . ولكن ليس المقصود
بها في الشرع قضاء شهوة الجاه بل المقصود بها اظهار الحق والعدل
(أبو زهرة الأحوال الشخصية ص ١٨) .

الفصل الأول

في

حكم الزواج وحكمته ومقدماته

مرادنا من الحكم هنا الحكم التكليفي ، أي من حيث كون انعباد مكلفين من الله تعالى بعمل معين أم أنهم غير مكلفين به . هذا ما نبينه في المبحث الأول بالنسبة للزواج . وأما المبحث الثاني فسوف نتكلم فيه عن الحكمة من مشروعية عقد الزواج . وأخيرا نتكلم في المبحث الثالث عن مقدمات هذا العقد .

المبحث الأول

في

حكم الزواج

١ - الزواج سنة في الظروف العادية

٢ - حكم الزواج في الظروف الأخرى

٣ - آراء الفقهاء في حكم الزواج

شَاءت حكمة الله عز وجل أن يكلف عباده بأوامر ومنهيات تحقيقا لمصلحة العباد أنفسهم في دنياهم وآخرتهم . . ولكن هل يدخل الزواج في اطار هذا التكليف ؟ أم أنه مجرد مسلك أو عمل من أعمالهم الاختيارية ، ان شاءوا فعلوه وان شاءوا تركوه ؟

القاعدة في هذا الشأن . والتي يمكن تعميمها - في الظروف العادية - أن الزواج سنة (١) فقد رغبت الشريعة الاسلامية فيه ، لما يترتب عليه من الطهر والعفاف ، وبقاء النوع وصون الأعراض .

(١) السنة والمندوب والمستحب كل هذه المصطلحات في هذا المقام بمعنى واحد .

ومرادنا بالظروف العادية أن يكون الانسان في حال معتدل ، سواء من الناحية المالية والناحية النفسية والجسمية . فمتى كان الانسان قادرا على القيام بأعباء الزواج . وهو في حالة صحية جيدة ، وهو مع ذلك لا يخشى على نفسه فتنة الوقوع في معصية ، فان الزواج بالنسبة له يعتبر سنة مؤكدة بغض النظر عن الظروف الأخرى .

وبيان ذلك أن وجود ظروف أخرى بجانب الحالة العادية - التي بينها فيما سلف - قد يجعل من الزواج واجبا . أو قد تؤثر فيه من ناحية أخرى ، فيكون الزواج مع توفرها غير مباح .

ويمكن تفصيل ذلك الاجمالي في الحالتين الآتيتين :

الحالة الأولى : وجوب الزواج :

يكون الزواج واجبا متى كان الشخص قادرا على أعباء الزواج . مع امكانه القيام بما يترتب عليه من حقوق أخرى ، وهو في نفس الوقت ، يخشى على نفسه الوقوع في المحظور ، ان لم يتزوج .

وأساس الوجوب في هذه الحالة أن الامتناع عن الزواج سيجترّب عليه الوقوع في المحرمات . وما يؤدي الى الحرام فهو حرام . وواجب كل مؤمن أن يفعل ما يحول بينه وبين المحظور . فكان الزواج واجبا لهذا الاعتبار .

الحالة الثانية : عدم اباحة الزواج :

وأما اذا كان الشخص غير قادر على أعباء الزواج ، وهو مع ذلك يخشى الظلم ان يتزوج . فان الزواج بالنسبة له حينئذ يكون غير مباح . وعدم الاباحة هنا يأخذ صورتين :

الصورة الأولى : تحريم الزواج .

ويكون الزواج حراما عندما يكون الشخص على يقين من أنه سيظلّم زوجته ولا يستطيع القيام بسائر الحقوق الناشئة عن عقد الزواج . ووجه التحريم هنا ظاهر . لأن الزواج سيؤدي الى الظلم . وما يؤدي الى الحرام فهو حرام .

الصورة الثانية : كراهة الزواج .

ويكون الزواج مكروها إذا انتهى اليقين من الحالة السابقة . بأن كان الشخص غير متيقن من وقوعه في الظلم . ولكنه مع ذلك يخشى الوقوع فيه أن تزوج فإن الزواج بالنسبة له يكون مكروها في هذه الحالة .

آراء الفقهاء في حكم الزواج :

ما بيناه في الفقرات السابقة كان هو الحكم العام الذي ظهر لنا على ضوء المبادئ العامة للفقهاء الاسلامي بغض النظر عن اتجاهات المذاهب الفقهية المختلفة . ذلك أن للفقهاء تفصيلات كثيرة تدور حول هذا الموضوع . وخاصة فيما قدمناه أول الأمر على أنه قاعدة عامة .

فقد ذهب جمهور الفقهاء الى أن الزواج سنة (مستحب أو مندوب) بالنسبة للشخص المعتدل ، الذي يأنس في نفسه القدوة على تأدية واجباته والقيام بأعبائه .

وأدلتهم على ذلك الأحاديث الكثيرة الواردة في هذا الموضوع . والتي تدعو الى الزواج وترغب فيه بل لقد نصت بعض الأحاديث على هذا الحكم صراحة . فقد روى البخاري عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال : جاء ثلاثة رهط يسألون عن عبادة النبي صلى الله عليه وسلم . فلما أخطروا كأنهم تقالوها . فقالوا وأين نحن من النبي صلى الله عليه وسلم ، قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر . قال أحدهم : أما أنا فاني أصلي الليل أبدا ، وقال آخر : أنا أصوم الدهر ولا أفطر ، وقال آخر : أنا أعترل النساء فلا أتزوج أبدا . فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أتمم الذين قلتهم كذا وكذا . أما والله اني لأخشاكم لله وأتقاكم له . ولكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد . وأتزوج النساء . فمن رغب عن سنتي فليس مني (١) .

فهذا الحديث قد دل صراحة على أن الزواج سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وذهب الظاهرية وبعض الفقهاء الى القول بأن الزواج واجب مفروض حتى في الظروف العادية . وذلك أخذاً منهم بظاهر النصوص التي جاء فيها الأمر بالزواج . مثل قوله صلى الله عليه وسلم : « يا معشر الشباب من استطاع الباءة منكم فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج . ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء » (١) .

فقوله عليه الصلاة والسلام « فليتزوج » . أمر بالزواج (٢) والأمر للوجوب . فنكون الزواج واجباً مفروضاً .

ويرى الشافعية في المشهور عنهم أن الزواج مباح بحسب الأصل (٣) وتتلخص أدلتهم على ذلك فيما يأتي :

١ - أن القرآن الكريم عبر عن ذلك بلفظ الحل . والحل يقتضى أن يكون الفعل مباحاً . يقول الله تعالى : « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتوهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وهو في الآخرة من الخاسرين » (٤) .

وأيضاً قول الله تبارك وتعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين » (٥) .

٢ - أن الزواج من الأمور التي يعتادها الناس في حياتهم ويميلون اليها بطبعهم . مثل الزواج في ذلك كمثل الطعام والشراب ، وهما من المباحات ؛ فكان الزواج مباحاً كذلك .

وقد أشارت النصوص السابقة الى هذه المماثلة ، حيث قال الله سبحانه

(١) صحيح البخارى ج ٣ ص ١٤٧ .

الباءة هى القدرة على أعباء الزواج ومؤنه وتكاليفه . وأغض للبصر بمعنى أن الزواج يعين الانسان على غض بصره فلا ينظر الى المحرمات . وأحصن للفرج : أذعى الى العفة والطهر . والوجاء بمعنى القاطع للشهوة .

(٢) حيث اقترنت لام الامر بالفعل المضارع والامر للوجوب كما بينا .

(٣) أى القاعدة العامة .

(٤) سورة المائدة . الآية رقم «٥» .

(٥) سورة النساء من الآية رقم «٢٤» . وهذه الآية الكريمة جاءت

عقب الآيات المباركات التى ذكر الله فيها المحرمات من النساء .

في الآية الأولى : « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم .. » ثم عطف على ذلك ما يفيد حل الزواج فقال سبحانه : « والمحصنات من المؤمنات » الآية . فدل على أن الكل من المباحات .

رأينا في هذا الموضوع :

وعلى الرغم من كل ذلك فإن الذي تراه بالنسبة لحكم الزواج هو رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الزواج في الظروف العادية سنة مؤكدة . للأسباب الآتية :

أولا : كثرة ما ورد في الزواج من أحاديث صحيحة ، تدعو إليه وترغب فيه . مثل قول النبي صلى الله عليه وسلم : « الدنيا متاع . وخير متاعها المرأة الصالحة » (١) . وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ألا أخبركم بخير ما يكنز المرء ؟ المرأة الصالحة . إذا نظر إليها سرته وإذا غاب عنها حفظته ، وإذا أمرها أطاعته » (٢) .

هذا فضلا عن أن الحديث الذي استدل به الجمهور قطع الشك باليقين ، حيث نص صراحة على أن الزواج سنة . فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « فمن رغب عن سنتي فليس مني » .

ثانيا : ما استند إليه الظاهرية في قولهم بالوجوب لا يفيدهم . لأن النصوص التي تمسكوا بطواهرها تستلزم في ثنائها على ما يصرف الأمر عن هذا الظاهر . إذ القاعدة الأصولية أن الأمر للوجوب ما لم توجد قرينة تصرفه عن ذلك الوجوب (٣) . وفي الحديث السابق ، وجدت القرينة الدالة على أن الأمر ليس للوجوب بل هو للندب والاستحباب وعلى ذلك يكون الزواج مستحبا أو مندوبا . يعني من السنة التي رغب النبي صلى الله عليه وسلم فيها .. يظهر ذلك جليا من الحديث المشار إليه عند الكلام عن مذهب الظاهرية . فقوله عليه الصلاة والسلام : « فليتزوج » ليس أمرا للوجوب والفرضية . وإنما هو للندب والاستحباب « لأن

(١) رواه مسلم عن عمرو بن عمرو بن العاص : نيل الاوطار ج ٦ ص ٢٢٦ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٢٧ .

(٣) راجع : كتابنا : اصول الاحكام الشرعية ص ٢٦١ طبعة ١٤٠٥ هـ .

النبي صلى الله عليه وسلم طلب من الشباب غير القادر على تفقات الزواج الاستعانة بالصوم . وما كان الصوم هنا مطلوباً طلب الزام . بل كان ارشاداً . فدل هذا على أن صيغة الطلب للزواج التي تقابل طلب الصوم ليست للزام . اذ لو كان الزواج لازماً للزم أن يكون مقابله لازماً ولم يقل أحد بذلك « (١) » .

وسياق الحديث يدل قطعاً على أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أراد أن يرشد الشباب إلى صوم التطوع في غير شهر رمضان الذي فرض الله صومه على الجميع .

ثالثاً : ما استند إليه الشافعية لا يفيدهم أيضاً في الدلالة على الإباحة . لأن هذه النصوص وأمثالها جاءت في سياق الكلام عن التحريم ، فكان من المناسب أن تتكلم النصوص بعد ذلك عن الحل . فمثلاً قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ، جاء مباشرة بعد بيان الله عز وجل للتحريمات من النساء (٦) . وقوله سبحانه : « اليوم أحل لكم الطيبات . . . » ، جاء في سياق الإجابة على سؤالهم للنبي صلى الله عليه وسلم : ماذا أحل لنا ؟ فنزلت الآيات من سورة المائدة في هذا الخصوص (٨) .

على أن التعبير بالحل يقصد به مجرد الاذن . وهو يصدق على الوجوب والتدب والإباحة . فتعين البحث عن مرجح وقد وجدناه في الأحاديث الصحيحة التي تدل صراحة على أن الزواج سنة كما بينا ذلك بالتفصيل .

(١) أبو زهرة - الأحوال الشخصية - ص ٢٧ - ٢٨ .

(٢) فقول الله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » هو قول كريم من الآية المباركة رقم « ٢٤ » من سورة النساء . تسبقها الآية رقم « ٢٣ » من نفس السورة وهي : قول الله عز وجل : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم . . . » إلى آخر النص الكريم . ثم جاءت الآية رقم « ٢٤ » فتكلمت في جزء منها عن الحل . وهو ما بيناه .

(٣) لأن قول الله تعالى « اليوم أحل لكم الطيبات . . . » إلى آخر الآية رقم « ٥ » من سورة المائدة قد سبقه بطبيعة الحال الآية رقم « ٤ » من نفس السورة وهي قول الله تبارك وتعالى : « يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات . . . » إلى آخر الآية .

وهكذا ثبت أن الراجح هو مذهب الجمهور القائل باستحباب الزواج وأنه سنة مؤكدة لما يترتب عليه من الطهر والعفة . ولما ينتج عنه من الذرية الصالحة التي هي نواة المجتمع الفاضل (١) .

المبحث الثاني

في

الحكمة من تشريع الزواج

١ - رأينا في هذه الحكمة .

٢ - حكمة تشريع الزواج كما بينها الفقهاء .

٣ - حكمة تشريع الزواج كما بينها المعاصرون .

تكلم علماء الشريعة قديما وحديثا عن هذه الحكمة بما فتح الله عليهم من معارف وعلوم وأفهام على ضوء دراساتهم لكلام الله تعالى وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم .

وانى سوف أتناول بعض ما قالوه في هذا الصدد بعد بيان فهم خاص بدا لى في هذا الموضوع رأيت عرضه على القارئ الكريم فان كان صنوا با فهو من الله تعالى . وله سبحانه الحمد والشكر والثناء والحسن الجميل . وان كان غير ذلك فانى أستغفر الله من زلة قلم أو خطأ غير مقصود .

(١) تكلم العلماء هنا عن المسألة الآتية :

وهى : حكم الزواج بالنسبة للرجل الذى يخشى على نفسه ان يقع فى المحذور ان لم يتزوج ، وهو مع ذلك يخشى ظلم زوجته ان تزوج .
وخلاصة القول فى ذلك ان المحرم لا يبيح المحرم . فالخوف من الوقوع فى الفاحشة لا يبيح له الظلم . وكذلك الخوف من الظلم لا يبيح الفاحشة - والعياذ بالله - فهذا الشخص - وأمثاله - مكلفون بالامتناع عن الظلم وبالامتناع عن الفواحش فعليه ان يهذب نفسه فلا يظلم وليقيم بأسهل الأمرين على نفسه . ولعل النبى صلى الله عليه وسلم قد قدر هذه الحال فقال عليه الصلاة والسلام فى ختام حديثه المشار اليه : « ومن لم يستطع فعليه بالصوم » . فقد أمر فى هذه الحالة بالصوم لأن الصوم بروحانيته تمنع النفس عن الشهوات ، ويقوى العزيمة والارادة . وفى الجملة من يتردد بين حرامين فالواجب ان لا يقع فى واحد منهما . (ابو زهرة عقد الزواج ص ٤٩ - ٥٠) .

راينا في الحكمة من تشريع الزواج :

الذى نراه في هذا الموضوع - والله أعلم - أن الزواج هو تكريم للمرأة ، وحرص على عفتها ، وصون لها من الابتذال .

الى جانب ذلك فان الزواج تكريم للنوع الانساني على العموم . فلقد خلق الله الخلق ، وفضل بعضهم على بعض . وكان من حكمته عز وجل أن كرم بنى الانسان ، وفضلهم تفضيلا عظيما على كثير من خلقه . ومن مظاهر هذا التكريم ؛ أن جعل له شرفا لا يهدر ، وكرامة لا تمس . فسان عرضه بسياج من الحماية ، وضع له في نفس الوقت ضوابط محددة لقضاء حاجاته المشروعة ، واشباع رغباته في اطار من الشرف والتكريم . بحيث يؤدي ذلك الى المقصد الالهى من الزواج ، وهو حفظ النوع الانساني من حيث لا يشعر هذا الانسان . فكان ذلك تحقيقا للحكمة الالهية من شرعية عقد الزواج الذى صان به عفة المرأة ، وحفظ به كرامتها . وفي ذلك تكريم للناس جميعا . يقول الله تبارك وتعالى : « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون ويعبدون من دون الله ما لا يملك لهم رزقا من السموات والأرض شيئا ولا يستطيعون فلا تضربوا الله الأمثال ان الله يعلم وأنتم لا تعلمون » (١) .

حكمة تشريع الزواج كما بينها الفقهاء :

تكلم فقهاء الشريعة - على مر العصور - عن الحكمة من تشريع الزواج بما لا يتسع المقام لذكره ، ولكننا في هذا المقام نكتفى بما جاء عن الامام الغزالي رحمه الله في بعض حكم الزواج حيث يقول : « ولا تزال لطائف نعم الله على العالمين تترى . فهى تتوالى عليهم اختيارا وقهرا . ومن بدائع أظافه أنه خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا . ثم عظم أمر الأنساب وجعل لها قدرا . فحرم بسببها السفاح ؛ وبالغ في تقييده ردعا وزجرا . وجعل اقتحامه جريمة فاحشة وأمرا أمرا (٢) وندب الى النكاح - وهو الزواج - وحث عليه استحبابا وأمرا - لأنه - معين

(١) سورة النحل الآيات « ٧٢ - ٧٤ » .

(٢) أمرا أمرا أى أمرا عظيما منكرا (راجع تفسير الجلالين وحاشية

المصاوى عليه ج ٣ ص ٢٠ طبعة الحلبي) .

على الدين • ومهين للشياطين • وحصن دون عدو الله حصين وسبب لتكثير الذي به مباهاة سيد المرسلين لسائر النبيين» (١) •

✽ أما في الأبحاث المعاصرة : فإن الكلام عن حكمة تشريع الزواج يدور حول الأمور الثلاثة الآتية :

أولاً : الزواج هو الأساس الذي يقوم عليه بناء الأسرة وكيانها • إذ هو الرابطة المقدسة التي تجعل من علاقة الرجل بالمرأة علاقة روحية « تليق برقى الانسان وتسمو به عن درك الحيوانية » (٢) • وقد أشار الله سبحانه ، الى تلك الصلة فقال عز وجل « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان في ذلك لآيات لقوم يتفكرون » •

(١) احياء علوم الدين للامام الغزالي ص ٦٨٢ طبعة الشعب ... ثم تكلم رحمه الله بعد ذلك عن فوائد الزواج وذكر تفصيلات كثيرة لا تحتمل هذه السطور عرضها • وانما نكتفي بالإشارة الى ان الامام الغزالي ذكر ان للزواج فوائد خمسة هي الولد ، وكسر الشهوة ، وتدبير المنزل ، وكثرة العشرة ، ومجاهدة النفس بالقيام بهن ثم تناول رحمه الله كل فائدة من هذه الفوائد الخمس بالشرح التفصيلي • غير أننا تقتصر على نبذة مما شرح به الفائدة الأولى حيث تكلم عن الولد مبيناً انه هو الأصل • وله وضع الزواج • والمقصود ابقاء النسل ، والا يخلو العالم من جنس الانس ، وانما الشهوة خلقت باعثة مستحثة ... كالتلطف بالطير في بث الحب الذي يشتهبه ليساق الى الشبكة • وكانت القدرة الأزلية غير قاصرة عن اختراع الأشخاص ابتداء من غير ازدواج • ولكن الحكمة اقتضت ترتيب المسببات على الأسباب ، مع الاستغناء عنها ، اظهاراً للقدرة ، واتماماً لعجائب الصنعة وتحقيقاً لما سبقت به المشيئة ، وحققت به الكلمة ، وجرى به القلم • وفي التوصل الى الولد قريبة من أربعة أوجه الأول : موافقة محبة الله بالسعى في تحصيل الولد لبقاء جنس الانسان • والثاني : طلب محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم في تكثير من به مباهاة • والثالث طلب التبرك بدعاء الولد الصالح بعده • والرابع : طلب الشفاعة بموت الولد الصغير إذا مات قبله •

ثم شرع في شرح هذه الأوجه الأربعة بما لا يتسع المقام لمرضه وتبعه (احياء علوم الدين من ص ٦٨٨ الى ص ٧٠٣) •

وبعد ذلك تكلم الغزالي رحمه الله عن آفات الزواج • هي ثلاثة الأولى : المعجز عن طلب الحلال • والثانية : القصور عن القيام بحقهن والصبر على أخلافتهن واحتمال الأذى منهن • والثالث : أن يكون الأهل والولد شاغلاً له عن الله تعالى وجاذباً الى طلب الدنيا (للتوسع راجع احياء علوم الدين ص ٧٠٣ - ٧٠٨) •

(٢) أبو زهرة - الأحوال الشخصية - ص ١٩ •

فاذا قامت الأسرة على هذا الأساس المتين من شرع الله رب العالمين ؛ كانت هذه البيئة الوحيدة التي يتعرع فيها النشأ الطيب ، وتربى فيها الذرية الصالحة التي تمد المجتمع بعناصر القوة والعزة والاستقامة .

ثانيا - بقاء النوع الانساني :

وهكذا نصل الى الحكمة الأساسية والنتيجة الحتمية التي أرادها الله رب العالمين من تلك العلاقة التي شرعها بالحق والعدل لعمارة الكون وبقاء الحياة الانسانية الى حين قيام الساعة . ذلك أن الله سبحانه وتعالى خلق هذا العالم وقدر بقاءه الى أجل مسمى . ولكن هذا البقاء الى ذلك الأجل يتوقف على بقاء النوع الانساني ، المتوقف بالضرورة - على التناسل . الذي لا يتم ولا يفى بالعرض المقصود منه الا بالزواج الشرعي . وذلك أمر بدهى الثبوت لا يحتاج الى دليل أو برهان (١) .

ولقد حدث النبي صلى الله عليه وسلم على طلب النسل فعن معقل بن يسار رضى الله عنه أن رجلا جاء يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن التزوج بامرأة ذات حسن وجمال وحسب ومنصب ومال غير أنها لا تلد ؛ فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن التزوج بها . ثم أتاه الثانية فقال مثل ذلك . ثم أتاه الثالثة فقال صلى الله عليه وسلم : « تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الأمم » (٢) .

ثالثا - السكن النفسى :

كذلك تكلم الباحثون عن السكن النفسى والاطمئنان القابى باعتبار أن ذلك أثر من آثار الزواج ، حيث يجد الزوج ذلك عندما يكون قد وفق فى اختيار الزوجة الصالحة - كما أشار الى ذلك بعض المفسرين (٣) - عند تفسيرهم قول الله تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها » .

ففى ذلك امتنان من الله تعالى بنعمة الزواج التي هى داعية التوادد والتراحم . ومجلبة الألفة والوفاق وفى هذا النص الكريم ما ينبىء عن

(١) الأستاذ محمد زيد الأيبانى : شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية ص ٤ طبعة بيروت .

(٢) سنن أبى داود ج ٢ ص ٢٢٠ سبل السلام ج ٢ ص ١١١ .

نيل الاوطار ج ٦ ص ٢٣٢ .

(٣) العلامة القرطبى فى تفسيره لسورة المائدة .

تكريم المرأة وأنها ليست كالمناج . بل خلقها الله سبحانه ليسكن اليها الرجل ، ويستأنس بها . ويجد فيها معينا على تدير منزلته ومسكنه . فيقوم هو بما تتطلبه المعاشرة وتفرضه المؤازرة وتحتمه الصداقة والمودة» (١) .

وإذا نظرت نظرة فاحصة - مجردة من التصنع والتكلف والتعصب - لوجدت حقيقة لا شك فيها هي « أن الزواج هو الراحة الحقيقية للرجل والمرأة على سواء . إذ المرأة تعكف على البيت ترعاه وعلى الأولاد ترأهم . وفي ذلك ما يتفق مع طبيعتها . وكل ما يتفق مع طبيعة الانسان يجد فيه راحته الحقيقية . وان كان في ظاهره من المشقة أحيانا . والرجل بعد لأواء الحياة ومتاعها يجد في بيت الزوجية جنة الحياة كأنه واحة في وسط صحراء الدنيا ومتاعها ولولا الزواج لكان أفاقا لا مأوى له ولا سكن ولا مستقر» (٢) .

والخلاصة من كل ما تقدم أن النصوص الكريمة - سواء من القرآن العظيم أو السنة النبوية - قد جمعت كل أسرار التشريع ومقاصده والحكمة منه . اما تصريحها . واما اشارة وتلميحا .

وبخصوص الحكمة من تشريع الزواج يقول الله تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان في ذلك لآيات لقوم يتفكرون » . ويقول النبي صلى الله عليه وسلم : « تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة » .

المبحث الثالث

في

مقدمات عقد الزواج

عقد الزواج يمتاز عن سائر العقود بأن له قدسية خاصة . ترتفع به الى أعلى درجات الأهمية . بل ان طبيعة هذا العقد توحى بتلك الخطورة التي يختص بها عقد الزواج من بين سائر العقود . فهو عقد يبرم على

(١) الأبياني - المرجع السابق ص ٣ .

(٢) ابو زهرة : المرجع السابق ص ٢١ .

أساس الدوام والاستمرار الى نهاية الحياة . لذا كانت له مقدمات بمثابة التمهيد له فترة من الزمن - بلا تحديد - للتفكير والتروي ، والتأكد من الرغبة الحقيقية في الاقدام على هذا الترابط الدائم .

بل ان هذا التمهيد مبالغة في لاحتياط ، يتمثل في مرحلتين :

الأولى : هي مرحلة الاختيار .

الثانية : هي مرحلة الخطبة .

وإذا كان الاختيار أمرا نفسيا في غالب أحواله ، قد لا يحتاج الى تفصيل كثير ؛ فان للخطبة أحكاما تفصيلية أفاض الفقهاء في بيانها .

ولذلك فاننا حينما نتكلم عن مرحلة الاختيار في المطلب الأول فان كلامنا فيه سيكون محدودا بالقدر اللازم لبيان الحكمة من هذه المرحلة وبيان ما قد ينتج عنها من أحكام .

وأما المطلب الثاني فسوف نبحث فيه الخطبة وما يتعلق بها من أحكام مما يدعوننا الى ذكر بعض التفصيلات التي يتطلبها استيفاء الموضوع .

المطلب الأول

في

مرحلة الاختيار

- ١ - أهمية هذه المرحلة .
- ٢ - حسن اختيار الزوجة .
- ٣ - حسن الاختيار من الجانبين .
- ٤ - اباحة النظر في هذه المرحلة .

الاختيار - كما أشرنا - أمر نفسي أولا وقبل كل شيء . اذ على من يريد الزواج أن يفكر في هذا الأمر الخطير ، الذي سوف تقرّب عليه نتائج لا يمكن تداركها ، ولا الرجوع عنها ، بل ولا التغيير فيها .

ولئن كان التفكير مطلوباً بالنسبة للقدرة على أعباء الزواج وتكاليفه ومطالبه ؛ فان تركيز التفكير أشد لزوماً وأكثر الحاجاً بالنسبة للشخص الذي سيختاره شريكاً له في حياته . فليس الأمر متعلقاً بسلعة

تباع أو تشتري ؛ بل بحياة أبدية دائمة مستقرة . ولقد عبر بعض الفقهاء عن هذا المعنى حينما قال عن عقد الزواج انه : « عقد عمرى » ، أى عقد يدوم طوال العمر .

من أجل ذلك كان التسرع فى الاقدام على الزواج من غير تحكيم العقل - فى غاية الخطورة على هذا الميثاق ذاته . اذ الاندفاع سيؤدى حتما الى نتائج عكسية فى كثير من الأحوال وفى معظم الأمور ؛ فما بالنا بالزواج الذى هو ارتباط بين شخصين مدى الحياة . وليس ذلك مقصورا على شخص الشريكين ؛ بل سيتعدى ذلك حتما الى الذرية ، مما يجعل للتسرع والاندفاع آثارا سيئة الى أبعد الحدود .

حسن اختيار الزوجة :

ومن هنا دعا النبى صلى الله عليه وسلم الى حسن اختيار الزوجة ، فان فى ذلك - أى فى حسن الاختيار هذا - الخير الكثير للزوجين أولا ، وللأولاد ثانيا . بل وللمجتمع بأسره ولذلك فقد جاءت الأحاديث الصحيحة تبين الأوجه التى يرغب الرجال فى التزوج بالنساء من أجلها ، وهى المال والحسب والجمال والدين . ثم قال صلى الله عليه وسلم : « فاظفر بذات الدين تربت يداك » (١) .

ومعنى ذلك أنه اذا كان الرجال يرغبون فى النساء لهذه الأسباب ، فان الذى يدعو اليه النبى صلى الله عليه وسلم هو الدين . أما غيره من الأسباب الأخرى فليست هى أساس الاختيار . « فاللائق بذى الدين

(١) روى أئمة الحديث رضى الله عنهم عن ابى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « تنكح المرأة لأربعة . لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها . فاظفر بذات الدين تربت يداك » (راجع صحيح البخارى ج ٣ ص ١٥٠ طبعة سنة ١٣٤٦ هـ . سنن أبى داود ج ٢ ص ٢١٩ تحقيق محبى الدين عبد الحميد - سبل السلام ج ٣ ص ١١١ طبعة سنة ١٣٦٩ هـ . نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٢) . وعن جابر أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « أن المرأة تنكح على دينها ومالها وجمالها فعليك بذات الدين تربت يداك » رواه مسلم والترمذى وصححه (نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٢-٢٣٣) .
والحسب : الفعل الجميل من الرجل وأبائه . وحكى ابن العربى أن قوله صلى الله عليه وسلم « تربت يداك بمعنى استغنت » ويقول الصنعانى : ان الذى يدعو الرجال الى التزوج أحد هذه الأربع وآخرها عندهم الدين فأمرهم صلى الله عليه وسلم اذا وجدوا ذات الدين فلا يعدلوا عنها (سبل السلام ونيل الأوطار نفس المواضع المشار إليها) .

والمروءة أن يكون الدين مطمع نظره في كل شيء لا سيما الزوجة ؛ فهي أولى من يعتبر دينه • لأنها شريكة حياته ، وأم أولاده ، وأمينته على ماله ومنزله وعلى نفسها « (١) » •

وليس معنى الظفر بذات الدين قصر الاختيار عليه وحده ، والعدول عما سواه من الصفات الأخرى « وانما القصد اعتبار الدين أساسا في التخير • ولا يمنع هذا من التطلع بعد ذلك الى شيء من الاعتبارات الأخرى • أما اعتبار الجمال وحده فهو جدير أن لا يحقق الحياة الزوجية المنشودة ؛ فان الجمال كثيرا ما يولد الغيرة والشك • على أنه عرضة للزوال فتزول الرغبة بزواله وتغيره (٢) • كما أن المال والجاه قد يكونان اسبب في افساد الحياة الزوجية وانفصالها اذا ما طغت المرأة وتعالَت غرورها بجاهها ومالها • ومعنى ذلك أن غير الدين من الأمور الأخرى التي يميل اليها الناس ويجعلونها وحدها أساس الاختيار قد تكون هي ذاتها سببا في الهم والنكد والشقاء • ولقد ورد في حديث عبد الله بن عمرو عند ابن ماجه والبخاري مرفوعا (٣) « لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن • ولا تزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن • ولكن تزوجوهن على الدين • ولأمة سوداء ذات دين أفضل » (٤) •

حسن الاختيار من الجانبين :

وما بيناه في الفقرات السابقة ليس خاصا بالرجل • بل انه ينطبق على طرفي عقد الزواج : الرجل والمرأة على حد سواء •

بيد أن الرجل يختار لنفسه • والأب يحسن الاختيار لابنته • مع ضرورة التأكد من رضاها واقتناعها بالشخص الذي سوف تعيش معه • كما سنبين ذلك في موضعه •

وإذا كانت النصوص في معظمها تخاطب الرجل فما ذلك الا من باب التغليب — المقصود به الجانبين — وما جرى عليه عرف الناس في غالب أحوالهم •

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٣ • سبل السلام ج ٣ ص ١١١-١١٢ •

(٢) مذكور — المرجع السابق — ص ٤٠ •

(٣) اي مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم •

(٤) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٣ - ٢٣٤ •

ومع ذلك فإننا نجد نصوصا كريمة تشير الى حسن الاختيار بالنسبة لولى المرأة . حيث ورد في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير » (١) .

اباحة النظر في هذه المرحلة :

حرم الله تعالى النظر الى المحرمات . وذلك في قوله سبحانه : « قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم ان الله خبير بما يصنعون . وقل للمؤمنات يغضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وليضرن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ... » (٢) الى آخر النص الكريم .

غير أن الانسان اذا كان في مرحلة الاختيار وفكر مليا في التزوج بامرأة معينة فان الشرع يبيح له أن ينظر اليها حتى يكون ذلك أقرب الى حسن الاختيار المطلوب وأدعى الى دوام العشرة بينهما .

واباحة النظر الى من وقع عليه اختيارها ، لكن تكون شريكة حياته ؛ انما يكون قبل التقدم لخطبتها دون أن تعلم بذلك . لأن النظر على هذه الصورة ، لن يترتب عليه أذى بها ، ولن يخذش كرامتها . فيما لو عدل عن اختياره لها ، أو ظهر له أنها غير صالحة في نظره . فيكون ذلك أولى بالمحافظة على كرامة الناس ومشاعرهم .

فقد روى أحمد بسنده عن عبد الله بن أبي حميد . قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر اليها . اذا كان انما ينظر اليها لخطبة وان كانت لا تعلم » (٣) .

والقدر الذي يباح النظر اليه شرعا في هذه الحالة هو الوجه والكفان فقط عند أكثر أهل العلم (٤) . ولا يتجاوز ذلك لأن الاقتصار على هذا الحد فيه الكفاية .

(١) الجامع الصغير الالف مع الذال .

(٢) سورة النور الآية رقم «٣٠» وصدر الآية رقم «٣١» .

(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٩ . وفي قوله عليه الصلاة والسلام :

« وان كانت لا تعلم ما يفيد اباحة النظر قبل اعلان الخطبة » وهى مرحلة الاختيار .

(٤) المرجع السابق نفس الموضوع .

ومن ناحية اخرى فقد أجمع فقهاء الشريعة على أن النظر الى من يريدھا زوجة له ، لا يجوز أن يكون في خلوة . لما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم ؛ فان ثالثهما الشيطان» (١) .

كما سيأتى تفصيل ذلك فيما بعد .

المطلب الثانى

فى

الخطبة

تبدو أهمية الخطبة فى أن يصبح لدى كل من طرفى عقد الزواج معلومات كافية عن الطرف الآخر . ولا نقول علم اليقين ، بل يكفى على الأقل وجود الأسباب المعقولة التى تجعل الشخص مقتنعا بصاحبه . عند ذلك يكون عقد الزواج قد نشأ على أساس سليم ، فيكون ذلك أدعى الى دوام العشرة واستمرار الألفة والمودة .

وإذا كانت المرحلة الأولى - وهى الاختيار - أمرا نفسيا فى الغالب، فان الخطبة تأخذ مظهرا خارجيا يتمثل فى اعلان تلك الرغبة التى كانت كامنة فى النفس .

ونحن هنا نتكلم عن الخطبة . فنبين معناها وشروطها وآثارها . ثم نتكلم بعد ذلك عن العدول عنها وأثر ذلك بالنسبة للطرفين . نبحت هذه الأمور فى الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : حقيقة الخطبة وشروطها وآثارها .

الفرع الثانى : العدول عن الخطبة .

(١) المرجع السابق نفس الموضع .

الفرع الأول

في

حقيقة الخطبة وشروطها وآثارها

- ١ - تعريف الخطبة .
- ٢ - صيغة الخطبة .
- ٣ - شروطها .
- ٤ - خطبة المعتدة .
- ٥ - التعريض بالخطبة .
- ٦ - الخطبة على الخطبة .
- ٧ - طبيعة الخطبة .
- ٨ - آثار الخطبة .

تعريف الخطبة :

تعريف الخطبة : الخطبة في حقيقتها الشرعية (١) - هي تواعد متبادل بالزواج في المستقبل .

وظاهر من هذا أن الخطبة مرحلة متوسطة بين الاختيار وإبرام العقد؛ حتى لا يكون الزواج معرضاً للانهايار فيما لو تم هكذا فجأة دون تمهل وبلا روية أو تعرف على أخلاق الطرف الآخر .

والأصل أن الخطبة تكون من الرجل . فهو الذي يتقدم لطلب يد المرأة من وليها . وهذا ما دعا الباحثين والشراح الى القول بأن الخطبة هي أن يعلن الرجل رغبته في الزواج من امرأة معينة .

فطبيعة المرأة ، وما جبلت عليه من حياء - بحكم فطرتها - يحول بينها وبين ابداء رغبته في الزواج . وقد تزداد حرجاً فيما لو كانت هذه الرغبة في رجل بعينه .

(١) أما حقيقتها اللغوية . فاصل اشتقاقها من كلمة « خاطب » مخاطبة وخطاباً وهو الكلام بين متكلم وسامع ومنه اشتقاق الخطبة بضم الخاء في الموعظة . والخطبة بكسر الخاء طلب التزوج بالمرأة . يقال خطب المرأة الى القوم اذا طلب ان يتزوج منهم والاسم الخطبة بالكسر فهو خاطب . واختطبه القوم دعوه الى تزويج صاحبتهم (المصباح المنير باب الخاء مع الطاء وما يثلثهما - القاموس المحيط باب الباب فصل الخاء - لسان العرب باب الخاء فصل الطاء) .

وإذا كان التاريخ قد شهد الخطبة من جانب المرأة أو وليها . فذلك يرجع في نظرنا الى بعض الحالات النادرة التي تزول فيها الفوارق بين الناس ويرتفع ما بينهم من حرج لقوة اتصالهم جميعا بالله تعالى . بحيث لا يخشى أحد منهم في الحق لومة لائم . كما هو الحال بالنسبة لما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقد توفي زوج ابنته حفصة رضى الله عنها ، وصادف أن توفيت زوجة عثمان رضى الله عنهم فعرض عمر ابنته حفصة على عثمان فأعرض عثمان عن ذلك لمعنى في نفسه ، أو لمعنى فهمه من النبي صلى الله عليه وسلم وعند ذلك وجد عمر في نفسه شيئا فعرض ما حدث على النبي صلى الله عليه وسلم . فقال عليه الصلاة والسلام : « ان الله زوج بنتك خيرا من عثمان وزوج عثمان خيرا من بنتك » (١) .

ولقد توارد على ألسنة الناس حتى صار مثلا : « اختر لابنتك » . فأساس هذا المثل أن البنت أحوج ما تكون الى حسن الاختيار والى التروى والتفكير قبل أن يزوجها أبوها . فانها بحكم الشرع ملزمة بطاعة زوجها . والعصمة ليست في يدها فهي أكثر احتياجا من الابن الى حسن الاختيار وفي هذا توجيه للاباء أن لا يزوجوا بناتهم الا عند التأكد من خلق الزوج وحسن معاملته وتمسكه بدينه .

(١) روى البخارى بسنده عن سالم بن عبد الله انه سمع عبد الله بن عمر رضى الله عنهما يحدث أن عمر بن الخطاب حينما تأملت حفصة بنت عمر من خنيس بن حذافة السهمي . وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوفي بالمدينة فقال عمر بن الخطاب أتيت عثمان بن عفان فعرضت عليه حفصة فقال سأنظر في امرى . فلبثت ليالى ثم لقينى فقال قد بدا لى أن لا أتزوج يومى هذا . قال عمر فلقيت أبا بكر الصديق فقلت : ان شئت زرجتك حفظة بنت عمر فصمت أبو بكر فلم يرجع الى شيئا . وقد كنت أوجد عليه منى على عثمان فلبثت ليالى ثم خطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلقينى أبو بكر فقال لعلك وجدت على حين عرضت على حفصة فلم أرجع اليك شيئا قال عمر قلت نعم قال أبو بكر فانه لم ينعنى أن أرجع اليك فيما عرضت على الا انى كنت علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ذكرها فلم أكن لأعلن سر رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح البخارى ج ٣ ص ١٥٣) . وأما عثمان بن عفان رضى الله عنه فقد تزوج كريمة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهذا ما جاء في الحديث ان الله زوج بنتك خيرا من عثمان فتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم . وزوج عثمان خيرا من بنتك حيث تزوج عثمان بنت رسول الله عليه الصلاة والسلام .

صفة الخطبة :

نظرا لأن الخطبة مجرد وعد ، أو تواعد بالزواج ، فانها لا تحتاج الى صيغة خاصة . ولا الى اجراء معين . بل تصح بكل ما يدل على المقصود منها ويظهر الرغبة في التزوج . على أن يكون ذلك متبادلا بين الطرفين ، دالا على ارادتهما ، وصدق رغبتهما في اتمام عقد الزواج مستقبلا .

وطبقا للمعتاد الغالب ، فان الخاطب يتقدم لولي خطيبته بايذاء الرغبة في الزواج منها - وهي كما قلنا لا تحتاج الى اجراء معين ولا الى لفظ خاص - غير أن تلك الرغبة المعلنة تحتاج الى قبول واستجابة لها من ولي المخطوبة بعد التأكد من موافقتها تماما ، أو منها هي شخصيا اذا كانت أهلا لذلك (١) . كما سيأتى تفصيله . فالمدار على وجود الرغبة الصادقة المتبادلة في اتمام عقد الزواج .

وإذا كان الناس قد أعتادوا قراءة الفاتحة ، فذلك للتبرك براءتها ، ولتأكيد تلك الرغبة المتبادلة .

وهذا لا ينفي أن الخطبة في جملتها مرحلة تمهيد للتأكد من جدية مشروع الزواج ، وصلاحيته بالنسبة للطرفين .

شروط الخطبة :

خلاصة ما يشترط في الخطبة أن لا تمس حقا من حقوق الغير ، وهذه الجملة على ايجاز عبارتها واختصار كلماتها قد جمعت من المعاني ما يحتاج الى بيان وتفصيل .

ذلك أن الخطبة كما أشرنا مقدمه لعقد الزواج . « ولذلك فلا تباح خطبة امرأة الا اذا كانت صالحة لأن تكون زوجة في الحال ، حتى يمكن أن يتم العقد بناء على مقدمات صحيحة . اذ الخطبة وسيلة لغاية هي

(١) يقول ابن قدامة الحنبلي ورحمة الله : « والتعويل في الرد والاجابة على الولي أن كانت مجبرة ، وعليها - أي الرد والاجابة على الخطبة - إن لم تكن مجبرة . فهي أحق بنفسها من وليها . . ولو أجاب الولي ورغبت هي عن النكاح كان الأمر امرها . وإن أجاب وليها فرضيت فهو كاجابتها وإن سخطت فلا حكم لإجابته لان الحق لها . ولو أجاب الولي في حق المجبرة فكرهت المحاب ، واختارت غيره سقط حكم اجابة وليها لكون اختيارها مقوما على اختياره » المعنى ج ٦ ص ٦٠٤ - ٦٠٦ .

الزواج . فان كانت الغاية ممنوعة فالوسيلة غير جائزة . ولذلك اشترط الفقهاء لا باحة الخطبة أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل حرمة مؤبدة ولا حرمة مؤقتة .

ومن الأمور التي لا تحتاج الى بيان أنه لا يتصور توجيه الخطبة الى امرأة متزوجة . فهي من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم نصا صريحا (١) فلا حاجة بنا الى تفصيل في هذه المسألة بعد ذلك .

أما ما يحتاج الى تفصيل وبيان فهو : تحريم خطبة المعتدة . ومدى امكان التعريض بالخطبة في هذه الحالة ثم منع الخطبة على الخطبة .

تحريم خطبة المعتدة :

يقصد بالمعتدة المرأة التي هي في فترة العدة (٢) غير أن تفصيل الحكم في هذه الحالة يختلف باختلاف ما اذا كانت المرأة في عدة طلاق أو عدة وفاة . والطلاق قد يكون رجعيا وقد يكون بائنا وكل ذلك يحتاج الى تفصيل . غير أننا نبدأ بالمعتدة من طلاق رجعي . ثم بالمعتدة من وفاة ثم بالمعتدة من طلاق بائن (٣) .

المعتدة من طلاق رجعي :

أما المعتدة من طلاق رجعي فلا تجوز خطبتها بأى حال من الأحوال لأنها زوجة . اذ الطلاق الرجعي كما سيأتى لا ينهى العصمة الزوجية ولا يفصم عراها وانما يكون من حق الزوج أن يراجع زوجته في فترة العدة دون ما حاجة الى أى اجراء .

وعلى هذا الأساس فلا تصح مطلقا خطبة المعتدة من طلاق رجعي - لا تصریحا ولا تلمیحا - بل ان الخطبة هنا تعتبر اعتداء صریحا على حق الزوج في مراجعة زوجته .

(١) ذكر الله تعالى المحرمات من النساء في الآية رقم «٢٣» من سورة النساء . ثم قال عز وجل في صدر الآية رقم «٢٤» « والمحصنات من النساء ... » « أى ومن المحرمات عليكم المحصنات من النساء » بمعنى المتزوجات منهن لأنهن في عصمة أزواجهن فلا مجال لطلب الزواج بهن مراعاة لحق هؤلاء الأزواج .

(٢) سيأتى تفصيل الكلام عن العدة فيما بعد .

(٣) لان المعتدة من طلاق رجعي لا خلاف بشأنها . وكذلك المعتدة من وفاة . اما المعتدة من طلاق بائن فهي محل الخلاف بالنسبة لبعض الأحكام .

المعدة من وفاة :

القاعدة أنه لا تجوز خطبة المعدة من وفاة . مراعاة لحق الزوج واحتراما لشعور ذويه . فلئن كان الزوج قد مات الا أنه لا يزال من مظاهر الحقوق الثابتة له اظهار الحزن عليه والتأسف على فراقه مدة المعدة التي حددها الله رب العالمين .

ومن ناحية أخرى ، فان مثل هذا الاجراء قد يؤدي الى المساس بشعور أقارب الزوج الآخرين . وعلى ذلك تحرم شرعا خطبة المرأة في فترة المعدة . فلا يجوز لأحد أن يتقدم لخطبة من مات عنها زوجها إلا بعد مضي أربعة أشهر وعشرة أيام (١) من تاريخ الوفاة مراعاة لحق الزوج واحتراما لمشاعر ذويه .

التعريض بالخطبة في هذه الحالة :

ولكن نظرا لأن هذه الاعتبارات ليست في حقيقتها الا اعتبارات أدبية ، لا تمس حق الغير ، الا من هذا الجانب المعنوي . كما أن العدة تنتهي حتما بانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام ، فلا مجال لأخذ أقوال المرأة في هذه الحالة (٢) لأن عدة الوفاة محددة بالنص القرآني والكل يعرف تماما وقت الوفاة . وبمضي المدة المحددة تنتهي العدة دون الرجوع الى أمر آخر .

نظرا لذلك كله فان الله سبحانه أباح في هذه الفترة التعريض بالخطبة دون التصريح بها : يقول الله عز وجل « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكنتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا » (٣) .

يقول القرطبي في تفسير هذه الآية الكريمة : « أي لا وزر عليكم في التعريض بالخطبة في عدة الوفاة . والتعريض ضد التصريح . وهو

(١) يقول الله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » .

(٢) وفي معظم الحالات الأخرى تكون العدة برؤية المرأة مرضها الشهري ثلاث مرات . فهنا يؤخذ بقول المرأة في انتهاء عدتها .

(٣) سورة البقرة من الآية رقم «٢٣٥» .

افهام المعنى بالشئ المحتمل له ولغيره . وهو من عرض الشئ أى جانبه ؛
كأنه يحوم به على الشئ ولا يظهره » (١) .

المعتدة من طلاق بائن :

والمعتدة من طلاق بائن تحرم خطبتها اجماعا كما قدمنا . لأنه دون شك
قد تعلق بها بعض الحقوق بالنسبة للآخرين . وهذا لا مجال فيه لخلاف .

وانما الاختلاف يدور حول مدى امكان التعريض بخطبة المعتدة من
طلاق بائن نظرا لأنها طلقت طلاقا بائنا ، والطلاق البائن ينهى العصمة
الزوجية - كما سيأتى - ولكن من ناحية أخرى اذا كانت الطلقة البائنة
دون الثلاث . فانه يجوز لزوجها أن يعيدها لعصمته بعقد ومهر جديدين .
متى تم الاتفاق بينهما على هذا .

من أجل ذلك اختلف الفقهاء في امكان التعريض بخطبة المعتدة من
طلاق بائن .

فذهب الحنفية الى المعتدة من طلاق بائن لا يجوز التعريض
بخطبتها . واستدلوا على ذلك بأن مثل هذا التعريض قد يفتح الباب
أمام المرأة للإدعاء الكاذب .

وبيان ذلك أن عدة المتوفى عنها زوجها معروفة وهى أربعة أشهر
وعشرة أيام . أما المعتدة من طلاق فالغالب أنه يرجع فيها الى المرأة
نفسها حسب ما تراه من مرضها الشهرى (ثلاثة قروء) كما سيأتى .
فاذا ما سمعت حتى مجرد التعريض بالخطبة فقد تستعجل وتدعى - كذبا -
أن عدتها قد أقضت . لذلك منع الحنفية التعريض بالخطبة فى هذه الفترة .

(١) تفسير القرطبي ص ٩٩٦ ثم يقول بعد ذلك : « وقيل التعريض
من قولك عرضت الرجل أى أهديت اليه تخفه . . . فالمعرض بالكلام يوصل
الى صاحبه كلاما يفهم معناه . . . قال ابن عطية أجمعت الأمة على أن
الكلام مع المعتدة بما هو نص فى تزوجها وتنبيه عليه لا يجوز . . . ولا يجوز
التعريض لخطبة الرجعية اجماعا لأنها كالزوجة » (ص ٩٩٦) .

ويقول الشوكاني : « اتفق العلماء على أن المراد بهذا الحكم من مات
عنها زوجها . واختلفوا فى المعتدة من الطلاق البائن . . . والحاصل أن
التصريح بالخطبة حرام فى جميع المعتدات والتعرض مباح فى الأولى - أى
المتوفى عنها زوجها - وحرام فى الأخيرة - أى المعتدة من طلاق رجعى -
مختلف فيه فى البائن (نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٨) .

أما المالكية والحنابلة فإنهم وإن منعوا خطبة المعتدة من طلاق بائن فإنهم أجازوا التعريض بهذه الخطبة لعموم قوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » .

- وللشافعية قولان أحدهما يوافق الحنفية في المنع من التعريض والثاني يوافق المالكية والحنابلة في قولهم بإجازة التعريض .

راينا في هذا الموضوع :

- والذي أراه - والله أعلم - أنه يتعين النظر الى طبيعة الطلاق البائن هل هو بائن بينونة كبرى أم بينونة صغرى ؟

والطلاق البائن بينونة كبرى هو الطلاق المكمل للثلاث وبناء عليه تنفك العلاقة الزوجية نهائياً . ولا تحل له الا بعد أن تتزوج زوجا غيره كما سيأتى بيانه ففى هذه الحالة يجوز في نظرى التعريض بالخطبة ، فى فترة العدة ، لأن عرى الزوجية قد انقضت تماما . ولم يبق لها من أثر الا العدة مراعاة لبراءة الرحم وامثالاً لأمر الله تعالى .

وأما الطلاق البائن بينونة صغرى فهو ينهى العلاقة الزوجية . ولكنه لا يفصم عراها تماماً . بل يظل من حق الزوجين أن يعودا للعلاقة الزوجية بعقد ومهر جديدين .

نظراً لهذا الاعتبار . وأن هنالك أدلاً فى إعادة المياه الى مجاريها . وأن أمامها فرصة تسمح بهذه العودة فانى أرى أنه لا يجوز التعريض بخطبة مثل هذه المرأة ، حتى وإن كانت معتدة من طلاق بائن . ذلك أنه وإن كان بائناً الا أنه ليس نهائياً فلاحتمال عودة العلاقة الزوجية بينهما فلا يصح فى نظرى التعريض بالخطبة فى هذه الحالة .

تحريم الخطبة على الخطبة :

روى البخارى وأحمد والنسائى وأبو داود عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يخطب الرجل على

(٥٢ - حقوق الأسرة)

خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له « (١) متفق عليه (٢) وروى مسلم وأحمد عن عقبه بن عامر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يتتاع على بيع أخيه . ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذره » (٣) .

والذى يستفاد من هذه النصوص الكريمة في هذا الخصوص أنه إذا ما تقدم انسان فطلب يد امرأة فلا يجوز لغيره أن يطلب يدها . الا بعد أن يتبين الموقف بالنسبة للخاطب الأول . فالنصوص تنطق صراحة بتحريم خطبة الرجل على خطبة أخيه متى كان يعلم بخطبة الأول . اذ الأصل أن النهى يفيد التحريم ما لم توجد قرينة تصرف التحريم الى غيره ولا قرينة . فالخطبة على الخطبة التامة المعلومة حرام » .

والحكمة التشريعية من التحريم ترجع الى ما تجره الخطبة الثانية من العداوة والبغضاء بين الخاطبين الأمر الذى تأباه روح الاسلام الحنيف كما أوضحت ذلك النصوص النبوية الكريمة .

ودراسة هذا الموضوع نحتاج الى تفصيل لا يخرج - في نظرنا - عن أحوال ثلاثة :

اولى هذه الحالات : ان تجد الخطبة قبولا :

فاذا ما صادفت الخطبة استجابة من أولياء المخطوبة . أو منها ان كانت أهلا لذلك . فان الخطبة الثانية اعتداء صريح على حق الخاطب الأول الذى ثبت حقه بالفعل . فلا يجوز لأحد عند ذلك أن يتقدم . وهذه الحالة هي أول ما تصدق عليها النصوص السابقة مباشرة بلا تردد .

(١) صحيح البخارى ج ٣ ص ١٥٥ . سنن أبى داود ج ٢ ص ٢٨٨ (مراجعة محى الدين عبد الحميد) . نيل الاوطار ج ٦ ص ٢٣٧ .

(٢) متفق عليه بين البخارى ومسلم واللفظ للبخارى سبل السلام ج ٣ ص ١١١ .

(٣) سنن أبى داود ونيل الاوطار نفس المواضع المشار اليها . تعرضت هذه الأحاديث لامرين ظاهرين الاول : تحريم البيع على البيع والثانى تحريم الخطبة على الخطبة .

وقد تناولنا بالتفصيل الأمر الأول . فى كتابنا : التعامل التجارى فى ميزان الشريعة ص ٤٥ وما بعدها طبعة سنة ١٤٠٠ هـ .

ثانيا : ان ترفض خطبة الأول :

اذا ما رفضت خطبة الأول فلا مجال لأى نقاش أيضا فى اباحة الخطبة من أى شخص آخر بعد ذلك . وهذا من الأحكام المتفق عليها اجماعا بين الفقهاء « لأن الخاطب الأول لم يثبت له شىء فلا يحل له أن يعضب من تقدم الخاطب الثانى . وان غضب لا يؤيه لغضبه (١) ، والامام ما تقدم أحد لطلب يد من خطبت قبل ذلك ورفضت خطبتها .

والحالة الثالثة والأخيرة : هى حالة التردد بين القبول والرفض .

أما اذا تقدم للخطبة ولكن الطرف الآخر لم يظهر موقفه منها ، لا بالقبول ولا بالرفض . فقد اختلف الفقهاء بشأن هذه الحالة .

فذهب فريق منهم الى تحريم خطبة الثانى لأن خطبة الأول لا تزال محل بحث ونظر . وبالتالي فان للخاطب الأول بعض الحق . اذ قد تقبل خطبته لو لم يتقدم الخاطب الثانى . فتكون الحكمة من النهى قائمة وهى التعدى على حقوق الغير مما يوغر الصدور ، ويوقد العداوة والبغضاء بين الخاطبين .

وذهب فريق آخر من الفقهاء الى اباحة خطبة الثانى فى هذه الحالة لأن عدم اظهار القبول بالنسبة لخطبة الأول دليل على رفض خطبته ، أو على الأقل لم يثبت له حق (٢) . وما دام الأمر كذلك فلا حرج على الثانى ان تقدم . وقد استدلوا على ذلك بما روى أن فاطمة بنت قيس رضى الله عنها ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم أن معاوية وأبا جهم خطباها . فأشار عليها النبي صلى الله عليه وسلم أن تتزوج أسامة بن زيد رضى الله عنهما .

ومن رأينا أنه لا يبنى التسرع فى اباحة الخطبة الثانية فى حالة التردد . لأن الحكمة التشريعية من التحريم قائمة . يشهد بذلك الواقع الذى لا مجال للانكاره . فما من شخص يتقدم لخطبة فتاة الا ويعضب عندما يتقدم غيره عليه ، قبل البت فى مصير خطبته .

(١) ابو زهرة - الأحوال الشخصية - ص ٢٢ .

(٢) « فالسكوت فى معنى الرفض الضمنى . لان خطبة الاول مع

التردد لم تتم . فكان الحال كالرفض . ولأنه مع التردد لم يثبت له حق حتى يكون ثمة اعتداء عليه فان غضب فبغير حق » راجع فى عرض هذا الراى والذى قبله ابو زهرة - المرجع السابق - ص ٢٤ .

ولعل النصوص الكثيرة الواردة في هذا الموضوع والتي أشيرنا الى بعضها تؤكد على هذ الناحية حيث قال عليه الصلاة والسلام في بعض الأحاديث : « حتى يأذن له » . وفي البعض الآخر حتى يأخذ أو يدع مما يفيد أهمية البت في الخطبة الأولى .

ولا يقال : ان السكوت في معنى الرفض الضمني . ذلك أن الزواج لا تخفى خطورته على أحد . وبالتالي فالتردد ليس دليلا على الرفض في كل الأحوال . بل على التقيض من ذلك فالغالب أن السكوت انما هو من أجل التحري والبحث للتأكد من أخلاق الطرف الآخر .

وأما الاستدلال بحديث فاطمة بنت قيس فلا حجة فيه - كما قال الامام النووي رحمه الله - : « لأحتمال أن يكون معاوية وأبا جهم قد خطباها معا . أو لم يعلم الثاني بخطبة الأول . والنبي عليه الصلاة والسلام أشار بأسامه ولم يخطب » (١) .

بل سياق القصة يؤكد أنه لا صلة لها بهذه الحالة التي نحن بصددھا . فنحن نتكلم عن حالة التردد في الخطبة المقروضة حيث لم يتبين موقف المخطوبة أو أهلها من هذه الخطبة . أما ما روى عن السيدة فاطمة بنت قيس رضی الله عنها فقد ثبت أنها طلقت ثلاثا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . « فلم يجعل لها ثقة ولا سكنى ثم قال لها عليه الصلاة والسلام : « لا تسبقينا بنفسك » .

معنى ذلك أنه عند انتهاء عدتها لا تبت في أمر زواجها الا بعد اذن الرسول صلى الله عليه وسلم لأنه يريد لها خيرا . فلما انتهت عدتها وخطبت عرضت الأمر على النبي عليه الصلاة والسلام فأشار عليها بأن تزوج أسامة بن زيد رضی الله عنهما (٢) .

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٦ .

(٢) ويلاحظ أن لابن حزم الظاهري رحمه الله رأى خاص في هذا الموضوع حيث يقول : « لا يحل لمسلم ان يخطب على خطبة مسلم سواء ركننا وتقاربا أو لم يكن شيء من ذلك . الا أن يكون أفضل لها في دينه وحسن صحبته ، فله حينئذ ان يخطب على خطبة غيره ممن هو دونه في الدين وجميل الصحبة . أو الا ان يأذن له الخاطب الاول في أن يخطبها فيجوز له أن يخطبها ، أو الا أن يدفع الخاطب الاول فيكون حينئذ لغيره أن يخطبها ، أو الا أن ترده المخطوبة فغيره حينئذ ان يخطبها والا فلا » المحلى ج ١٠ ص ٢٣ .

حكم العقد مع الخطبة المحرمة :

ولكن ما حكم العقد ؛ فيما لو تقدم الثاني فقبل بالرغم من علمه بخطبة الأول . أى أنه بالرغم من العلم بخطبة الأول إلا أن الثاني تقدم فقبلوه . وألغوا خطبة الأول . وأبرم الثاني بعد ذلك عقد الزواج بالرغم من النهى الصريح الوارد في هذا الشأن . فهل هذا العقد يعتبر باطلا ؟ العقد وبعيدا عن مقوماته .

الراى لاول : أن العقد صحيح - وهو مذهب جمهور الفقهاء ولكن بالرغم من صحة العقد فان الخاطب الثاني يعتبر آثما لأنه تعدى على حق أخيه . غير أن هذا الاثم لا يؤثر في صحة العقد . إذ العقد قد تم بشروطه وأركانها . والمعصية التي ارتكبها الخاطب الثاني كانت أمرا سابقا على العقد وبعيدا عن مقوماته .

الراى الثانى : أن العقد باطل وهو مذهب داود الظاهري لأن النهى منضب على الزواج ، لا على مجرد الخطبة . إذ الخطبة مقدمة الزواج . ولما كانت الخطبة باطلة من أساسها فان العقد باطل كذلك ، وهو واجب الفسخ سواء حصل دخول أو لم يحصل .

الراى الثالث : أن العقد غير صحيح . وهو مروى عن مالك رحمه الله . إلا أن أثر هذا العقد غير الصحيح يختلف باختلاف الخاليتين الآتيتين :

الحالة الأولى : إذا لم يحصل دخول . وهنا يجب فسخ هذا العقد .
الحالة الثانية : إذا حصل دخول ، بناء على هذا العقد فان الزواج لا يفسخ نظرا لأن العقد وان كان غير صحيح إلا أنه تأكد بالدخول فلا يفسخ . ويبقى الاثم على المعتدى (١) .

(١) وفي بعض الروايات عن مالك أنه يوافق الجمهور في قولهم بصحة العقد مطلقا . والاثم على الخاطب الثاني ، باعتبار أنه ارتكب ذنبا لا صلة له بالعقد .

والذى نراه أن الراجح مذهب الجمهور القائل بصحة العقد وبإثم المتعدى على حق أخيه ، ذلك أن النهى موجه أساسا الى الخطبة . وهى فى ذاتها غير ملزمة - كما سنرى - حيث شرعت للتأكد من صلاحية عقد الزواج وجديته . ومدى ملاءمة كل من الطرفين للآخر .

وإذا كان الأمر كذلك . فمن حق ولى المخطوبة - كما هو حق ثابت للطرفين جميعا - أن يعدل عن الخطبة إذا رأى أن مصلحة ابنته تقتضى ذلك .

وهذا بذاته يكفى للرد على رأى المعارض . لأنه طالما أن الخطبة غير ملزمة فإن العدول عنها سائغ . ولا يبدو أن يكون فسحا لها وهو جائز شرعا . كما سنرى . وعلى ذلك فلم يبق الا اثم الخاطب الثانى ، لأنه خالف النص الشرعى ، فيأثم من هذه الوجهة . وأما العقد فهو صحيح بكل آثاره - والله أعلم .

آثار الخطبة :

ليس للخطبة أثر ملزم من الناحية المالية . أى أنها لا تلزم الخاطب بدفع مال أيا كان . لا على سبيل المهر ولا على سبيل النفقة . إذ المهر والنفقة من آثار العقد . أما الخطبة فليست الا مجرد وعد بإبرام عقد الزواج مستقبلا - كما سيأتى تفصيله بعد قليل .

وبالنظر الى الحكمة من تشريع الخطبة ، حث أبيحت لتكون تمهيدا لعقد الزواج - وحتى تتحقق هذه الحكمة - ينبغى أن يكون من حق كل من الخاطبين أن يتعرف كل منهما على الآخر فى الحدود المشروعة . وهذا يتطلب الكلام عن حكم النظر الى المخطوبة . ثم الكلام عن تحريم الخلوة بها .

أولا - النظر الى المخطوبة :

الأصل فى اباحة النظر الى المخطوبة ما ثبت أن المغيرة بن شعبه رضى الله عنه خطب امرأة فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « أنظر اليها

فانه أحرى أن يؤدم بينكما» (١) . وعن محمد بن مسلمة رضى الله عنه-
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « اذا ألقى الله عز وجل
في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها » (٢) .

والنظر المباح شرعا (٣) طبقا لهذه النصوص وغيرها هو أن ينظر الى
الوجه والكفين فقط عند أكثر العلماء (٤) . وأجاز أبو حنيفة النظر الى
الكفين أيضا (٥) .

على أن « الأصل في هذا النظر هو المنع والحظر وقد رخص فيه
انشارع للحاجة . والحاجة هنا كالضرورة تقدر بقدرها . وفي النظر الى
الوجه والكفين ما يؤدي الى المقصود . وهو التعرف على خلقها
وروحها . اذ الوجه مجمع المحاسن وأساريره تنطق بكثير من المعاني
النفسية والصحية والخلقية (٦) . أما النظر الى الكفين فلأن الغالب
اظهارهما ولم يأمر الشرع باخفائهما . الا في حالة الفتنة . ولذا فلا بأس
على الخياطب من أن ينظر اليهما . أما ما عدا ذلك مما أمر الله بستره
واخفائه وعدم اظهاره فلا يجوز النظر اليه منعا للمفاسد وغلقا لأبواب
الشُرور، ووضونا للعرض والكرامة .

(١) رواه الخمسة الا ابا داود نيل الاوطار ج ٦ ص ٣٣٩ .

(٢) رواه أحمد وابن ماجه - المرجع السابق نفس الموضوع .

(٣) سبق ان اشرنا الى اباحة النظر في مرحلة الاختيار استدلالا

بحديث شريف ورد في هذا الخصوص .

(٤) نيل الاوطار ج ٦ ص ٣٢٩ .

(٥) جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد : « واما النظر

الى المرأة عند الخطبة فأجاز مالك الى الوجه والكفين فقط . ومنع ذلك

قوم على الاطلاق وأجاز أبو حنيفة النظر الى القدمين مع الوجه والكفين .

والسبب في اختلافهم أنه ورد الأمر بالنظر اليهن مطلقا . وورد بالمنع مطلقا .

وورده مقيدا . أعني مقيدا بالوجه والكفين على ما قاله كثير من العلماء

في قوله تعالى : « ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ... » أنه الوجه

والكفان وقياسا على جواز كشفهما في الحج . ومن منع تمسك بالاصل .

وهو تحريم النظر الى النساء (ج ٢ ص ٣) . ولعل المقصود بالمانعين على

الاطلاق من اشار اليهم الشوكاني رحمه الله بانهم القائلون بالكراهة .

ولكنه رد هذا القول على أساس أنه مخالف للأدلة ولاقوال أهل العلم

« نيل الاوطار ج ٦ ص ٢٤٠ » .

(٦) الاستاذ زكريا البري : أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية ،

ص ٩ طبعة سنة ١٣٩١ هـ ١٩٧١ م .

أما الحكمة من اباحة النظر المشروع فقد أشار إليها الحديث الشريف . حيث قال النبي عليه الصلاة والسلام : « أنظر إليها فانه أخرى أن يؤدم بينكما » أى تحصل الملاءمة والموافقة بينكما (١) .

ومن ناحية أخرى فان الحكمة نفسها تقتضى القول باباحة نظر المرأة الى الرجل الذى يريد أن يتزوجها . وقد أباح الشارع ذلك واذا كانت النصوص لم تتكلم صراحة الا عن نظر الرجل الى المرأة ، فذلك لأن الشأن فى المرأة الصون والحجاب وعدم الظهور فكان من حقه أن ينظر إليها حتى يتحقق من وجود الأوصاف التى تدعوه الى الزواج بها . . . وهذا على العكس من الرجل الذى من شأنه الظهور ، فان الوقوف على حاله سهل وميسور . وفى وسع المرأة وذويها أن يتعرفوا على أوصافه وأحواله . . . وذلك لكثرة تنقله وتجواله ، وانتشاره فى الأسواق وذيوع أخباره . وبناء على ذلك فان النصوص لم تتعرض صراحة لنظر المرأة الى الرجل . وانما اتجهت الى بيان نظر الرجل إليها . اذ الأصل فى حياة المرأة أنها مبنية على الستر فى منزلها وفى ملابسها . . . فهى باعتبارها امرأة مسلمة لا تخرج من دارها الا لماما . وان خرجت فانها تخرج فى ثياب ساترة محتشمة بحيث لا يرى منها شيء . ثم انه ليس من شأنها أن تغشى مجالس الرجال ولا تخالطهم فاقضى ذلك أن تبين النصوص حكم التطلع الى رؤية ما كان الشأن فيه الاحتجاب والتستر والبعد عن الأنظار» (٢) .

ثانيا - تحريم الخلوة :

روى البخارى ومسلم عن عقبة بن عامر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « اياكم والدخول على النساء » فقال رجل من الأنصار يا رسول الله : أفرايت الحمى ؟ فقال صلى الله عليه وسلم :

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٤٠ .

(٢) المذكور - المرجع السابق - ص ٤٤ .

« الحمو الموت » (١) . وروى البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يخلو رجل بامرأة الا مع ذى محرم » فقال رجل يا رسول الله : امرأتى خرجت حاجة ، وقد اكتتبت فى غزوة كذا وكذا . قال صلى الله عليه وسلم : « أرجع فحج مع امرأتك » (٢) . وعن جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها فان ثالثهما الشيطان » (٣) .

ومن هذه النصوص المباركة ثبت قطعاً تحريم الخلوة بين الرجل والمرأة الأجنبية (وهى التى ليست زوجة ولا محرم) . وهذا الحكم لا يقبل أدنى استثناء من أى وجه .

وإذا كانت الشريعة الاسلامية قد استثنت من تحريم النظر حالة الخطبة لحكمة تشريعية بينها (٤) ؛ فانه بخصوص تحريم الخلوة لا مجال للاستثناء مطلقاً . فالخلوة بالمرأة مجتمع على تحريمها بلا أى استثناء لأنه لا مصلحة فى ذلك على الاطلاق . بل ان فى خلوة الرجل بالمرأة الشر كل الشر . ويكفى ما قاله النبي صلى الله عليه وسلم « فان ثالثهما الشيطان » . وهو الذى لا يدعو الا الى الشر يقول الله تعالى : « الشيطان يعدكم الفقر ويأمركم بالفحشاء والله يعدكم مغفرة منه وفضلاً والله واسع عليم » .

وهذا المنهاج الذى سلكته الشريعة الغراء هو المنهاج السليم . اذ أجاز للخاطب أن يرى المخطوبة فى غير خلوة . وذلك المسلك هو الوسط بين مغالاة المتشددىن فى التستر الذين حرموا على الخاطب كل سبيل لأن يلقى على مخطوبته نظرة قبل أن تزف اليه . مكتفين بوصف الواصفات اللائى يبالغن فى الاستحسان أو الاستهجان . وبين اسراف الدين غلوا وأباحوا للرجل أن يصطحب مخطوبته فى الغدوات

(١) صحيح البخارى ج ٣ ص ٦٤ . صحيح مسلم ج ٧ ص ٧ طبع التحرير سنة ١٣٨٤ هـ وروى مسلم عن الليث بن سعد إن الحمو أخ الزوج وما اشبهه من أقارب الزوج مثل ابن العم ونحوه ج ٧ ص ٧ .

(٢) صحيح البخارى وصحيح مسلم نفس المواضع المشار اليها .

(٣) نيل الاوطار ج ٦ ص ٢٤٠ .

(٤) خلاصتها ضمان دوام العشرة بين الزوجين .

- والروحات • وفي الجدائق والملاهي • في النهار وفي طرف من الليل •
- وكشفوا للخاطب كل استار البيت • وأزالوا من بين يديه الحجب •
- فكانت النتائج الخطيرة ان لم يتم الزواج » •

وقد زعم المسرفون أن الذي يدفع الى سلوك ذلك المسلك أو قبوله تسهيل التعارف التام بين الخاطب والمخطوبة ، فيعرف كل واحد منهما صاحبه على حقيقته • ويقدم على بيته • وهذا زعم باطل • لأن الخاطب مهما يدم اختلاطه بمخطوبته ، لا يستطيع التعرف على طباعها • ولا تستطيع أن تعرف حقيقة طباعه لأن كليهما يتكلف لصاحبه ما ليس في طبعه • ويكسوا نفسه من المظاهر ما ليس من عاداته » •

« والتحرى عن الأخلاق والطباع والعادات انما يكون بالسؤال والبحث وذلك أهدي سبيلا • وان لكل أسرة عادات ، وتقاليد مشهورة معروفة تغنى معرفتها أحيانا عن غيرها من أساليب المعرفة • والله در القائل : « يستحب أن تكون المرأة من كورة وقييلة عادات نساءها الصلاح ، فان الناس معادن كمعادن الذهب والفضة • وعادات القوم ورسومهم غالبية على الانسان بمنزلة الأمر المجهول عليه » (١) •

طبيعة الخطبة :

الخطبة وعد أو تواعد بانشاء عقد الزواج مستقبلا • فهي اذن عبارة عن اتفاق تمهيدى يعطى كلا من طرفيه الحق في دراسة فكرة الزواج ومدى جدتها بل ومدى صلاحيتها بالنسبة له •

وقد يمكن أن تتصور في المسائل المدنية امكان وجود وعد بالتعاقد بين الطرفين مثلا • وحتى في هذ الحالة ، فان جمهور الفقهاء لا يجعلون للوعد بالتعاقد - على اطلاقه - قوة ملزمة •

غير أن الخطبة في الواقع ليست من هذا القبيل • بل هي مجرد فكرة تمهيدية مطروحة للدراسة • ولذلك فان الفقهاء يقولون : انه يجوز لكل من الطرفين العدول عن الخطبة لأنها غير ملزمة على الاطلاق •

فاذا لم يقتنع الخاطب بخطيبته كان له العدول عن الخطبة بلا أدنى حرج أو تردد . وللمخطوبة أو وليها نفس الحق تماما . وهذا ما دعا بعض الفقهاء الى التصريح حتى بعدم الكراهة . يقول ابن قدامة رحمه الله : « ولا يكره للولي الرجوع اذا رأى لها مصلحة في ذلك . ولا يكره لها أيضا الرجوع اذا كرهت الخاطب لأنه عقد عمرى يدوم طول العمر . فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها . . وان رجعا - أى الولي أو المخطوبة - لغير غرض - أى بدون سبب - كره هذا الرجوع - لما فيه من اخلاف الوعد . ولم يحرم لأن الحق بعد لم يلزمها » (١) .

وهذا الحكم من القواعد العامة التى يمكن القول بأن الفقهاء قد أجمعوا على الأخذ بها دون خلاف .

بل حتى ما روى عن بعض المالكية من قولهم بأن للوعد بالتعاقد أثرا ملزما فى بعض الأحوال . فان هذا القول عن الوعد بصفة عامة ، دون الاشارة الى الخطبة (٢) ، على أن المالكية قد صرحوا بما يؤكد أن الإلزام

(٢) المفتى ج ٦ ص ٦٠٤ - ٦٠٥ .

(٢) أورد هذا القول بعض الباحثين مع الاشارة الى الخطاب اشارة مجتمة .

وبالرجوع الى رسالة العلامة الخطاب التى أسماها تحرير الكلام فى مسائل الألتزام وجدناه رحمه الله يقول عن الوعد . وقد عبر عنه بالعدة بكسر العين وفتح الدال المخففة : « وأما العدة فليس فيها الزام الشخص نفسه شيئا الآن . وإنما هى كما قال ابن عرفة ، أخبار عن انشاء المخبر معروفا فى المستقبل . ولا خلاف فى استحباب الوفاء بالوعد . وقد قال مالك : « فمن هلك وعليه مشى الى بيت الله عز وجل ، فسأل ابنه أن يمشى عنه فوعده بذلك » أما اذا وعده فأتى أحب أن لو فعل ذلك . أى أحب له اذا وعده أن يفعل ذلك قال ابن رشد فى هذه المسألة : المعنى أن مالكا استحب له أن يفى لآبيه بما وعده من المشى عنه وان كان ذلك عنده لا قربة فيه من ناحية استحباب الوفاء بالوعد فى الجائزات التى لا ثواب فيها . فالوفاء بالعدة مطلوب بلا خلاف . . واختلف فى وجوب القضاء بها على أربعة اقوال حكاه ابن رشد فى كتاب جامع البيوع : فقيل يقضى بها مطلقا . وقيل لا يقضى بها مطلقا . وقيل يقضى بها ان كانت على سبب وان لم يدخل الموعد بسبب العدة فى شيء كقولك أريد ان اتزوج او أن تشتري كذا أو أن اقضى غرمانى فأسلفنى كذا . أو أريد ان أركب غدا الى مكان كذا فأعزنى ذابتك أو اجرث أرضى فأعزنى بقرك فقال نعم . ثم بدا له قبل ان يتزوج أو أن يشتري أو أن يسافر فان ذلك يلزمه ويقضى عليه . وكذا لو لم يسأله وقال لك هو من نفسه أنا أسلفك كذا ، أو أهب لك كذا لتقضى دينك أو لتتزوج ، أو نحو ذلك ، فان ذلك يلزمه ويقضى به عليه . ولا يقضى بها

في الزواج لا يكون الا بالعقد (١) .

وما نص عليه فقهاء الشريعة أمر له وزنه واعتباره حتى يقوم عقد الزواج على أساس متكامل من التراضي الحقيقي . فان ذلك من مصلحة الجميع : فمصلحة الخاطبين ومصلحة الأسرة بل ومصلحة المجتمع بأسره أن يكون لكل من الخاطبين الحرية التامة قبل ابرام عقد الزواج ، لأنه عقد الحياة الذي يستمر بين طرفيه الى نهاية العمر ، فوجب التروي والتثبت ، وتقليب الأمر من جميع جوانبه . فان بدا لأحدهما الرجوع عن الخطبة فهذا حقه تماما ، لأن الخطبة - كما أكدنا أكثر من مرة - مجرد تواعد غير ملزم (٢) .

ان كانت على غير سبب كما اذا قلت اسلفني كذا ولم يذكر سببا أو اعرنى دابتك أو بقوك ولم تذكر سفرا ولا حاجة ، فقال نعم ثم بدا له أو قال هو من نفسه أنا اسلفك أو اهب كذا لك كذا ولم يذكر سببا ثم بدا له . والرابع - أي والقول الرابع - يقضى بها ان كانت على سبب ودخل الموعود بسبب العدة في شيء . وهذا هو المشهور من الأقوال (فتح العلي المالك في الفقه على مذهب الامام مالك ج ١ ص ٢٥٤ - ٢٥٥ حيث قام مؤلف هذا الكتاب وهو العلامة الشيخ محمد أحمد عيش بنقل رسالة الخطاب في هذا الكتاب فجزاه الله خير الجزاء طبعة سنة ١٣٥٦ هـ - ١٩٥٧ م) .

(١) يقول العلامة ابن رشد : « النكاح من العقود اللازمة التي تلزم بالعقد » (القطب الممهدة ج ٢ ص ٤١ طبعة ٤١ أولى سعادة) .

(٢) وقد تعرض بعض شراح القانون وبعض أحكام القضاء في مصر لهذا الموضوع وكان البعض يرى أن الخطبة تلزم كلا من طرفيها بإجراء العقد النهائي في موعده . طبقا للقاعدة القانونية التي تقضي بأن الوعد بالتعاقد يلزم الطرفين بابرام العقد . واذا كان لا سبيل الى الزام الخاطب باتمام العقد فان عدوله عن الوفاء بالتزامه ووعده يوجب الحكم عليه بالتعويض وليس في الحكم بالتعويض ما يمس حرية الزواج مطلقا فلعل من الطرفين العدول . ولكن اذا حصل ذلك في تهور وعنف ، أو كان العدول لغير مسوغ مشروع ، ولجرد الهوس والطيش ؛ وجب الحكم بالتعويض ردا للكرامة المدول عنه (حكم لمحكمة سوهاج الاهلية في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨ منشور في مجلة المحاماة سنة ١٩٤٨ . ص ٤٣٤) . وقريب من هذا الرأي القول بوجوب التعويض ولكن على أساس اساءة استعمال الحق حيث لا يجوز استعمال العدول عن الخطبة لغير الغرض الذي شرع من أجله لان في ذلك اضرارا بالغير ومساسا بالاعراض . فالشرائع لم تقرر الحقوق ممتما للافراد يلهون ويعشون . وانما قررتهم وأوجبت حمايتها لتحقيق اغراض نظامية سامية . ويقدر تحقيق تلك الاغراض تكون حمايتها لتلك الحقوق (محكمة الاسكندرية الاهلية في ١٠/١٢/١٩٢٩ المجموعة الرسمية س ٣١ ص ٥٣ ومحكمة استئناف مصر ١٩٣١/٦/٣٠ المحاماة على رقم ٢٦٧)

اثر العدول عن الخطبة :

ليس لمجرد العدول عن الخطبة أثر على الاطلاق . لأن الذي يعدل عن الخطبة انما يستعمل حقه المشروع . ومن استعمل حقه استعمالا مشروعاً فلا مسئولية عليه مطلقاً . ولا مجال للقول بتعويض ما . اذ التعويض انما يلزم به المعتدى . ومن يستعمل حقه لا يعتبر معتدياً طالما كان الاستعمال في دائرة المشروعية .

ولكن قد يكون العدول في صورة تسيء الى الطرف الآخر . فهنا وان كان حين عدل قد استعمل حقه ، الا أنه قد استعمله بصورة غير مشروعة . أي أنه أساء استعمال هذا الحق فسبب ضرراً للغير أثناء استعماله اياه . كما أن العدول قد يكون من جانب المخطوبة أو من جانب وليها ، في الوقت الذي يكون الخاطب قدم فيه بعض الهدايا ، أو ما تعارف عليه الناس من تقديم ما يسمى بالشبكة . وربما يكون قد دفع المهر أو بعضاً منه .

وفيما يلي نبذة مختصرة عن اساءة استعمال الحق في العدول عن الخطبة . ثم عن استرداد الهدايا والشبكة والمهر .

من ٥٣٩) . ومن بهذا المسلك ايضا من اوجب التعويض بناء على القواعد العامة في المسئولية التقصيرية ، « فاذا ما نال أحد الطرفين ضرراً مادياً كان أو أدبياً - بسبب خطأ وقع ممن عدل عن الخطبة فإنه يكون مسئولاً عن تعويض المضرور عما ناله من ضرر (محكمة الفيوم الجزئية في ١١/٣/١٩٢٩ المحاماة س ١١ بند ١١٠ ص ٥٣٩) .

ومن ناحية أخرى رأى البعض أن العدول عن الخطبة - حق ثابت لا تترتب عليه مسئولية مطلقاً . إذ هو عمل مباح والمباح لا ينشأ عن فعله أي نوع من المسئولية . والقول بالتعويض فيه معنى توقيع العقاب على من فعل مباحاً (استئناف مصر في ١٩٢٦/٥/٢٣ المحاماة س ٦ ص ٧٩٨) . وقد حسمت محكمة النقض المصرية هذه الاتجاهات المتعارضة في حكمها الصادر في ١٩٣٩/١٢/١٤ حيث قالت : « ان الخطبة ليست الا تمهيداً لعقد الزواج . وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحداً من المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء . وخصوصاً انه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته لما للزواج من الخطر في شأن المجتمع وهذا لا يكون اذا كان أحد الطرفين مهدداً بالتعويض . ولكن اذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه باعتبارهما مجرد وعد ؛ فان العدول قد لازمته افعال أخرى مستقلة عنهما استقلالاً تاماً وكانت هذه الأفعال قد ألقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين فانها تكون مستوجبة للتضمنين على من وقعت منه وذلك على أساس انها هي في حد ذاتها - بغض النظر عن العدول المجرد - ضارة موجبة للتعويض . »

(١) التعويض عن اساءة فسخ الخطبة !

يقصد بفسخ الخطبة العدول عنها • أي التحلل من الوعد أو التواعد الذي تم بين الطرفين بشأن الزواج مستقبلا •

وقد أكدنا القول مرارا بأن العدول المجرد لا تنشأ عنه أية مسئولية • لأن العادل عنها إنما يستعمل حقه •

غير أنه قد يسيء أحد الطرفين استعمال هذا الحق • فهنا ينشأ مجال البحث عن التعويض • لا بسبب استعمال الحق في العدول عن الخطبة وإنما بسبب اساءة هذا الاستعمال الذي ترتب عليه ضرر للغير •

فلو أنه عدل عن الخطبة ولكنه ذكر أسبابا تسيء إلى المخطوبة فانه في هذه الحالة يكون مسئولا عن هذه الاساءة ويمكن رفع الدعوى عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالفتاة أو أسرتها وان كان هذا من الأحوال النادرة الا أنه ليس من المستبعد وقوعه •

غير أن الذي تكثر مشاهدته : هو أن يترتب على الخطبة أن يبدأ الطرفان في الاستعداد للزواج • فيطلب الخاطب من خطيبته ترك عملها مثلا ، أن أن توقف تعليمها عند مرحلة معينة • ثم يقوم بفسخ الخطبة من جانبه بعد أن استجابت لما طلب • فهنا تكون أمام أمرين الأول : العدول عن الخطبة • وهو حق مشروع لا مسئولية عليه في استعماله • والأمر الثاني أنه تسبب بعدوله عن الخطبة في الأضرار بالمخطوبة ، المتمثل في أنها تركت عملها أو أوقفت تعليمها • وإذا كان مثل هذا الشخص غير مسئول عن العدول المجرد فانه بلا شك يعتبر مسئولا عن الأضرار التي نالت المخطوبة بسبب عدوله •

وقد يحدث من ناحية أخرى أن الخاطب - بناء على طلب المخطوبة أو أهلها - ينقل نفسه من مقر عمله الأصلي إلى مكان آخر الأمر الذي ترتب عليه ترك مسكنه الأول ، ودفع مبالغ طائلة في الحصول على مسكن قريب من محل إقامة أسرة المخطوبة ثم يكون العدول من جانبها • فيكون قد أصابه ضرر لا من مجرد العدول ، ولكن تسبب العدول في هذا الضرر المتمثل في الانتقال ، وتغيير المسكن وما ترتب على ذلك

من نكحات . فهي هنا تكون مسئولية عن تعويض الخاطب عما ناله من ضرر نتيجة عدولها عن الخطبة .

استرداد المهر وما في حكمه :

سبق أن أشرنا الى أن الخاطب قد يستعجل في دفع المهر أو جزءا منه قبل إبرام عقد الزواج . فإذا ما حدث عدول عن الخطبة من أى طرف كان . فإن ما دفعه هذا الخاطب على أساس أنه مهر أو أنه جزء من المهر فلا شك في وجوب استرداده . لأنه قد دفعه على أساس أنه أثر من آثار عقد الزواج الذي سيتم مستقبلا ، أما وإن العقد لم يتم حيث حصل العدول عن الخطبة فلا شك في وجوب رده أو استرداده لأنه خالص حق الخاطب بإجماع الفقهاء . سواء كان العدول من الخاطب أو كان من المخطوبة على حد سواء . فكل ما دفع على أنه مهر أو جزء من المهر لا بد من رده لصاحبه .

هذا عن المهر . فما هو الموقف بالنسبة للأشياء الملحقه بالمهر ؟ .

الواقع أنه يتعين الرجوع الى العرف السائد في بلد ما فإذا كان العرف ينظر الى الأشياء أو المبالغ المقدمة على أنها جزء من المهر فاتها تأخذ حكم المهر في وجوب ردها بغض النظر عن كون العدول من الخاطب أو من المخطوبة أو من وليها . وإذا كان العرف ينظر الى هذه الأشياء على أنها ليست من المهر فاتها لا تأخذ حكم المهر في وجوب الرد المذكور .

والعرف السائد الآن بالنسبة لما يسمى « بالشبكة » أنها جزء من المهر . ومتى كان الأمر كذلك فاتها تأخذ حكم المهر المشار اليه . فتكون واجبة الرد عند العدول عن الخطبة .

فإذا كان العدول من جانب المخطوبة وجب عليها رد المهر والشبكة وإذا كان العدول من جانب الخاطب كان له حق استرداد المهر والشبكة . وعلى المخطوبة أن تجيبه الى طلبه وترد اليه ما دفعه على هذا الأساس .

وهنا تجب ملاحظة أن الشيء الذي قدمه اذا كان موجودا بذاته وجب عليها رده بعينه الى صاحبه .

فاذا كان ما قدمه لها عقدا (١) ثمينا وكان موجودا عند فسخ الخطبة وجب عليها أن ترد هذا العقد الى صاحبه الذي قدمه لها على أساس أنه جزء من المهر .

أما اذا كان قد حصل في هذا الشيء تغيير أو تبديل فانه يجب عليها أن ترد مثل هذا الشيء ان كان مثليا . أو قيمته يوم تقديمه ان كان قيميا (٢) .

فلو أنها غيرت العقد الذي قدمه لها - أو ضاع منها - كان عليها أن ترد له عقدا مثله ان كان له مثل ونظير في الأسواق . وان لم يكن له مثل ونظير وجب عليها رد قيمة هذا العقد . والقيمة الواجب دفعها هي قيمة الشيء يوم تقديمه (٣) .

وقد نصت المادة الثانية من مشروع قانون الأحوال الشخصية على ما يأتي :

(١) العقد بكسر العين القلادة . والناس في لغتهم الدارجة يضمون العين .

(٢) المال المثلي هو ما يوجد له مثل ونظير بأعداد وفيرة في الأسواق والمال القيمي هو الذي يعتد بقيمته لان أحده يختلف بعضها عن بعض بحيث يكون لكل قيمة خاصة . وقد يتحول المثلي الى قيمي اذا انعدمت آحاده من الأسواق بحيث لم يبق منها إلا ما يعطيها قيمة خاصة (راجع كتابنا مبادئ الفقه الاسلامي ص ٢٦٣ - ٢٦٤) .

وبالنسبة لموضوعنا فان الاسورة من الذهب قد تكون مثلية اذا كان لها نظائر كثيرة عند بائعي الذهب . فاذا انعدمت نظائرها فانها تعتبر قيميّة . وهكذا .

(٣) فان كان الشيء باقيا بنفسه فلا عبرة بالقيمة ولا ينظر اليها مطلقا حيث يجب شرعا رد هذا الشيء نفسه الى صاحبه .

وأما في حالة عدم وجود هذا الشيء لاي سبب كان (الهلاك أو الاستهلاك أو التغيير أو التصرف أو ما الى ذلك) فيجب رد المثل أن وجد أو القيمة والعبرة بقيمته يوم تقديمه لها .

(أ) إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة فللخاطب أن يسترد المهر الذى أداه • أو قيمته يوم القبض أن تعذر رد عينه •

(ب) ويعتبر من المهر الهدايا التى جرى العرف باعتبارها منه • أى التى جرى العرف باعتبارها مهرا •

وقد نصت المذكرة التفسيرية لهذا المشروع على أن الشبكة تعتبر من المهر، أخذاً بما جرى به العرف فى هذا الشأن •

الهدايا :

أما الهدايا التى قدمها الخاطب لخطيبته • فإن حكمها عند فسخ الخطبة يختلف عن حكم المهر الذى بيناه فى الفقرات السابقة •

ذلك أن المهر قدم على أساس أنه أثر من عقد الزواج وبما أن العقد لم يبرم أصلاً فوجب رد المهر وما فى حكمه على النجو الذى بيناه تفصيلاً •

أما الهدايا فالأصل فى تقديسها أنها قدمت على أساس التبرع تدعيماً للمودة القائمة بين الطرفين •

وبناء على ذلك فإن بعض الفقهاء نظر الى التبرع باعتباره الأساس الذى انبنى عليه تقديم الهدايا • وهؤلاء الفقهاء قالوا بعدم رد الهدايا • أما من نظر الى أن من قدم الهدية قد ناله ضرر من العِدول فإنه قال بوجوب الرد فى بعض الحالات •

وفى الفقرة التالية شئ من التفصيل عن آراء الفقهاء فى هذه المسألة : يرى فقهاء المذهب الحنفى أن الهدايا المقدمة فى هذا الصدد تأخذ حكم الهبة • وهذا الحكم فى المذهب الحنفى هو وجوب رد الهبة ما لم تهلك أو تستهلك (١) • وعلى ذلك فإن الهدايا التى قدمها الخاطب لمخطوبته يجب ردها إذا كانت باقية • أما إذا هلكت أو استهلكت فلا حق للخاطب فيها •

(١) يرى فقهاء المذهب الحنفى أنه يجوز للواهب أن يرجع فى هبته ولكن يمتنع عليه هذا الرجوع • إذا هلك الشئ الموهوب أو استهلك وهناك ستة موانع أخرى نصوا عليها فى كتبهم راجع فى ذلك حاشية ابن عابدين (المسماة رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ٦٩٨ - ٧٠٣ طبعة سنة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م طبعة الحلبي) •

والقاعدة في القانون المصرى أنه في المسائل التى ليس فيها نص خاص فإن القاضى يأخذ بأرجح الأقوال فى المذهب الحنفى . وذلك تطبقا للمادة « ٢٨٠ » من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

ونظرا لأن هذه المسألة ليس فيها نص خاص فإن الحكم الواجب تطبيقه قضاء هو مذهب الحنفية الذى بيناه من وجوب رد الهدايا ما لم تهلك أو تستهلك فلا يجب ردها .

أما فقهاء المذهب الشافعى فيوافقون المذهب الحنفى فى قولهم بوجوب رد الهدايا ان كانت قائمة ، لم تهلك ولم تستهلك . ولكنهم يزيدون على ذلك قولهم بوجوب دفع قيمة الهدايا أو رد مثلها فى حالة الهلاك أو الاستهلاك بمعنى أنهم يقولون بوجوب رد الهدايا فى جميع الأحوال . أما فقهاء المذهب المالكى فانهم يفرقون بين ما اذا كان العدول من جانب المخطوبة :

فاذا كان العدول من جانب الخاطب فلا حق له فى استرداد ما قدمه من هدايا .

وأما اذا كان العدول من جانب المخطوبة فانه يتعين عليها رد كل ما قدمه لها من هدايا . فاذا كانت الأشياء التى قدمها موجودة بذاتها وجب عليها ردها . وان كانت قد هلكت أو استهلكت وجب عليها رد مثلها أو دفع قيمتها .

« وذلك عدل بلا ريب . فلا يجمع على المخطوبة بين ألم العدول وألم الاسترداد ان لم يكن العدول من جانبها . ولا يجمع على الخاطب بين ألم العدول والغرم المالى ان كان العدول من الجانب الآخر » (١) .

وبالنظر الى أن هذا التفصيل الذى قال به المالكية له وجاهته من حيث العدالة ، ومن حيث الفرق بالناس ؛ فان مشروع قانون الأحوال الشخصية المشار اليه قد أخذ بتفصيل قريب من هذا اقتبس من مذهب الأئمة مالك والشافعى وأحمد .

فقد نصت المادة الثالثة من هذا المشروع على ما يأتى :

(أ) اذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتضى فلا حق له فى استرداد شيء مما أهدها للآخر .

(ب) وان كان العدول بمقتضى فله أن يسترد ما أهداه ان كان قائما أو قيمته يوم القبض ان كان هالكا أو مستهلكا .

(ج) وذلك كله ما لم يكن شرط أو عرف .

ونصت المادة الرابعة من المشروع المذكور على ما يأتي :

(أ) اذا انتهت الخطبة بعدول من الطرفين ؛ فان كان بسبب من أحدهما اعتبر عدول الآخر بمقتضى . والا استرد كل منهما ما أهداه الآخر لو كان قائما .

(ب) واذا انتهت الخطبة بالوفاة . أو بعارض حال دون الزواج فلا يسترد شيء من الهدايا (١) .

(١) علقت المذكورة التفسيرية على هاتين المادتين فقالت : ان المشرع عني بأحكام هذه الهدايا وتخير أحكامها مما جاء بمذاهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد في الهبات التي تكون لغرض من الأغراض ولم تتم . وأن لم يكن في مقابلة عوض مالي . وبسبيل ذلك كله جعل المشروع هذه الهدايا على نوعين :

أولهما : ما جرى العرف باعتباره من المهر . وهذا يجرى عليه حكم المهر في جميع الاحوال : حالة العدول عن الخطبة ، وحالة ما بعد العقد والفرقة قبل الدخول والخلوة . وحالة ما بعد العقد . وبعد الدخول أو الخلوة . ومثله البارز الهدية المعروفة باسم « الشبكة » . فهي اليوم من أهم وأول ما تتناوله مفاوضات الزواج . وقد تكون بالنظر الى قيمتها هي المهر الحقيقي أو تمثل جانبا كبيرا منه . ولا تقبض الا بسبب الزواج . الثاني : مالا يعتبر من المهر عرفا .

(أ) فان كان العدول من أحد الطرفين : فاما أن يكون بغير مقتضى وحينئذ لا يسترد من عدل شيئا مما أهداه . واما أن يكون العدول بمقتضى وفي هذه الحالة يسترد ما أهداه عينا أو بدلا . وينطبق ذلك في الحالتين مالم يكن شرط فانه يعمل به للرضا به من الطرفين . والعرف في ذلك بمنزلة الشرط .

(ب) وان كان العدول من الطرفين ، وبسبب من أحدهما فانه يطبق حكم الفقيرتين (ب و ج) من المادة الثالثة ؛ لان من كان منه السبب هو الذي حال بمسلكه بين الآخر وبين الزواج . واذا لم يكن ثمة سبب من أحدهما فلكل منهما أن يسترد القائم فقط مما أهداه للآخر وفقا للتشريع القائم . وما يقتضى العدول لا يمكن ضبطه أو حصره . وهو متروك للقضاء ، يقدره مستهديا في كل واقعة بملاساتها وظروفها وعلى أساس من الشريعة والعرف .

(ج) وان انقضت الخطبة بالوفاة ، أو بعارض حال دون الزواج كجنون أحد الطرفين أو أسره ؛ لم يسترد شيء من الهدايا لان عدم الزواج ليس من جهة المتوفى أو المجنون أو الأسير .

الفصل الثاني

في

أركان عقد الزواج وشروطه

نشأة الزواج :

ينشأ الزواج بإبرام العقد صحيحا بين الزوجين • وحتى ينتج العقد آثاره يتعين أن تتوافر فيه الأركان والشروط اللازمة شرعا لنشأته وصحته •

أركان عقد الزواج :

جريا على منهج فقهاء المذهب الحنفي يمكن القول بأن الركن الجوهرى في عقد الزواج يتمثل في صيغة هذا العقد • وقد عبر بعض الفقهاء عن ذلك بما يفيد أن أركان عقد الزواج تنحصر في الإيجاب والقبول (١) •

أما جمهور الفقهاء فقد توسعوا في ذكر الأركان باعتبار أن الركن هو الأمر الذى لا يوجد الشيء بدونه بمعنى أنه إذا تخلف هذا الأمر انهدم الشيء من أساسه أو انعدم ؛ بحيث لا يكون موجودا • ومن هنا قال جمهور الفقهاء أن أركان عقد الزواج هي : الصيغة والعاقدان • وأضاف بعضهم المهر والولى (٢) •

(١) يقول العلامة ابن عابدين الفقيه الحنفى : « العقد ربط اجزاء التصرف بالإيجاب والقبول ... لان الشرع يعتبر الإيجاب والقبول أركان عقد النكاح » حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٩ •
(٢) البهجة في شرح التحفة في الفقه المالكي ج ١ ص ٢٣٦ طبعة سنة ١٢٧٠ هـ •

ولعل فقهاء المذهب الحنفى اكتفوا بالصيغة . لأن بقية الأركان الأخرى ، هى من الأمور المفترض وجودها بدهاة ، بحيث لا تحتاج الى النص عليها صراحة .

وعلى أية حال ، وبغض النظر عن هذا الاتجاه أو ذلك ، فإنه لا بد من توافر هذه الأمور ، اذ من المحتم شرعا توافر شروط معينة فى كل منها على حدة .

فالصيغة لها شروط معينة . كما أن كلا من الزوجين يتعين أن تتوافر فيهما شروط خاصة . وقد يعبر عن بعض هذه الشروط ، بشروط الانعقاد .

فاذا ما انعقد العقد ، وجب البحث عن شروط أخرى . حتى يمكن القول بصحة هذا العقد .

ومع ذلك فقد يكون العقد الصحيح نافذا أو موقوفا ، وقد يكون لازما أو غير لازم . الأمر الذى يدعونا الى دراسة شروط نفاذ عقد الزواج ، وشروط لزوم هذا العقد .

وأثناء دراسة كل هذه الشروط سنجد أنفسنا أمام الاشارة الى موانع الزواج ، والاشارة الى بعض المحرمات من النساء مما يدعونا الى دراسة هؤلاء المحرمات بشئ من التفصيل .

ومن ناحية أخرى فإن العقد قد يباشره صاحب الشأن بنفسه . وقد يقوم الولى أو الوكيل بإبرام هذا العقد نيابة عن صاحب الشأن مما يدعونا الى الكلام عن الولاية والوكالة . ثم اننا أثناء هذه الدراسة سنشير الى مدى الكفاءة بين الزوجين ولذلك فلا بد من بيان معنى الكفاءة وآراء الفقهاء فيها .

وأخيرا فإن العقد الصحيح المتكامل من جميع الوجوه قد يقترن بشروط أخرى يشترطها الزوجان أو أحدهما تحقيقا لمصلحة يراها . ولذلك فإن الشروط المقترنة بالعقد هى من الموضوعات التى تستحق البحث والدراسة وخاصة اذا كانت مقترنة بعقد الزواج .

وهكذا فإن دراستنا فى هذا الفصل ستكون على الوجه الآتى :

المبحث الأول : فى صيغة عقد الزواج وشروطها .

- المبحث الثاني : في شروط صحة عقد الزواج .
- المبحث الثالث : في شروط تفاعل عقد الزواج وشروط لزومه .
- المبحث الرابع : في المحرمات من النساء .
- المبحث الخامس : في الولاية والوكالة في عقد الزواج .
- المبحث السادس : في الكفاءة بين الزوجين .
- المبحث السابع : في الشروط المقترنة بعقد الزواج .
- المبحث الثامن : في الشروط القانونية .

المبحث الأول

في

صيغة عقد الزواج وشروطها

- ١ - الإيجاب والقبول .
 - ٢ - عقد الزواج يتم باللفظ الصريح .
 - ٣ - انعقاد الزواج بغير العربية .
 - ٤ - هل ينقذ الزواج بغير الالفاظ .
 - ٥ - شروط الصيغة .
 - ٧ - الشروط الخاصة .
- تتكون صيغة عقد الزواج - شأن هذا العقد في ذلك شأن سائر العقود - من ايجاب وقبول .

والايجاب هو ابداء الرغبة الأولى في ابرام العقد . وهذه الرغبة تختلف عن التقدم للخطبة . اذ الرغبة في ابرام العقد تكون بعد الاقتناع الكامل بفكرة الزواج .

فاذا ما عرض هذا الايجاب الدال دلالة قاطعة على ارادة ابرام العقد كنا بصدد ايجاب بعقد الزواج ، فلنبحث عن العنصر الآخر للصيغة وهو القبول .

فالقبول اذن هو الموافقة التامة على هذا العرض • أى ما يصدر ثانيا من الطرف الآخر دالا صراحة على قبول اتمام عقد الزواج (١) •

فاذا قال الرجل : تزوجت ابنتك فلانة على مهر قدره كذا • فقال الولي قبلكت زوجا لابنتى فلانه على هذا المهر • فان عقد الزواج يكون قد أبرم بينهما على هذه الصورة • والموجب هنا هو الزوج والقابل هو ولي الزوجة •

ولكن اذا قال الولي : زوجتك ابنتى فلانة على مهر قدره كذا ، فقال الآخر : قبلت زواج ابنتك فلانة على هذا المهر انعقد الزواج بينهما أيضا • وكان ولي الزوجة هو الموجب ، وكان الزوج هو القابل •

عقد الزواج يتم باللفظ الصريح :

والأصل فى هذه الصيغة بعنصرها — الايجاب والقبول — أن تتم بالألفاظ الصريحة الدالة على ارادة الزواج •

فالقاعدة الأساسية أن عقد الزواج يتم انعقاده بالألفاظ الدالة دلالة صريحة على التصميم القاطع فى ارادة التزوج • وذلك بالنظر الى أهمية عقد الزواج وقدسيته وخطورته •

غير أن هذه الدلالة قد تكون عن طريق الحقيقة اللغوية • أى اللفظ الموضوع فى اللغة للدلالة على الزواج وقد تكون مجازا مشهورا وصل الى درجة الحقيقة اللغوية • وقد تكون مجازا وضحت فيه القرينة واستبان المعنى بها حتى صار الكلام صريحا فى ارادة الزواج (٢) •

والفقهاء متفقون على أن عقد الزواج يتعقد بلفظ الزواج • وذلك بأن يقول والد الفتاة : زوجتك ابنتى على مهر قدره كذا فيقول الفتى :

(١) راجع فى الايجاب والقبول : مبادئ الفقه الاسلامى للمؤلف ص ٢٨٤ طبعة ١٣٩٩ هـ •

(٢) التعبير عنه بالحقيقة اللغوية تنحصر فى لفظى الزواج والنكاح كما نبين فى المتن • اما المجاز المشهور المصحوب بالقرينة الدالة صراحة على ارادة الزواج فمن امثلتها فى نظرنا أن يقول : اريد أن اجعلها شريكة حياتى او رفيقة عمرى أو اما لاولادى وما الى ذلك من الالفاظ الدالة على هذا المعنى الذى يكاد يكون صريحا فى ارادة الزواج •

قبلت • كما ينعقد بلفظ النكاح • لأن هذا اللفظ ورد في القرآن الكريم في أكثر من آية ، ويراد به عقد الزواج كما سبق أن أشرنا •

ولكنهم اختلفوا بعد ذلك بالنسبة لما عدا هذين اللفظين بين موسع ومضيق (١) •

وفيما يتعلق باللغة التي يتم بها عقد الزواج ، فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا كان العاقدان أو أحدهما لا يفهم اللغة العربية ، فإن العقد يصح باللغة التي يفهمها العاقدان أيا كانت هذه اللغة • بشرط أن تكون هذه اللغة مفهومة للشهود أيضا •

أما إذا كان المتعاقدان يستطيعان التلطف بالعربية فقد اختلف الفقهاء في صحة عقد الزواج بغير هذه اللغة للقادر عليها •

فذهب الامام الشافعي رحمه الله الى أن عقد الزواج لا ينعقد بغير اللغة العربية متى كان المتعاقدان قادرين على التلطف بالعربية والتعبير بها عن ارادتهما • وحجته في ذلك أن الزواج حقيقة شرعية رتبته الشريعة عليها آثارا شرعية مثل الزواج في ذلك كمثل الصلاة فلا تصح الصلاة بغير العربية للقادر على النطق بها وقد قال بهذا الرأي أيضا بعض فقهاء الشيعة •

وذهب جمهور الفقهاء الى أن عقد الزواج يصح بغير اللغة العربية حتى ولو كان المتعاقدان قادرين على النطق بالعربية ، وذلك بشرط أن تكون اللغة التي يتعاقدان بها مفهومة بين المتعاقدين وبين الشهود • وأن تكون ألفاظ تلك اللغة المتعاقد بها دالة دلالة صريحة على ارادة إبرام عقد الزواج بلا أدنى شك •

وحجة الجمهور في ذلك أن صيغة العقد ان هي الا مظهر للتراضي الحقيقي الكامن في نفس المتعاقدين • والمطلوب شرعا التعبير عن هذه الارادة بأى لغة كانت متى جاءت بهذه اللغة صادقة ومعبرة عن ذلك التراضي الذي يقوم عليه التعاقد ، أما وان العاقدين قد عبرا عن ارادتهما بلغة مفهومة لهما وللشهود فان عقد الزواج ينعقد بينهما صحيحا •

(١) راجع آراء الفقهاء في هذه الجزئية : ابو زهرة - الاحوال الشخصية - ص ٤٦ - ٤٧ •

وقد قام العلامة ابن تيمية رحمه الله بالتقريب بين هذين الرأيين في هذه المسألة فقال : « انه - أى الزواج - وان كان قرابة فانما هو كالعقود والصدقة لا يتعين له لفظ عربى ولا عجمى . . . ثم الأعجمى اذا تعلم العربية في الحال ربما لا يفهم المقصود من ذلك اللفظ كما يفهم اللغة التى اعتادها - أى لغته الأصلية - . . . نعم لو قيل تكراه العقود بغير العربية لغير حاجة كما تكراه سائر أنواع الخطاب بغير العربية لغير حاجة لكان متوجها كما روى عن مالك والشافعى وأحمد كراهية اعتياد المخاطبة بغير العربية لغير حاجة » (١) .

ومعنى ذلك أن ابن تيمية رحمه الله يفرق بين العربى الذى نشأ على هذه اللغة فان ابرامه عقد الزواج بلغة أخرى بدون ضرورة تدعو لذلك يكون مكروها .

أما الأعجمى الذى تعلم العربية فقد لا يفهم أسرار اللغة العربية فان أبرام عقد الزواج بلغته الأصلية فان ذلك لا يكون مكروها في حقه لأن عذره قائم .

وهذا رأى هو الراجح في نظرنا . لأنه المتفق مع القواعد العامة فضلا عن أنه يقول بالحل المعقول . فمن يرم عقدا بلغة مفهومة بينه وبين المتعاقد الآخر وبين الشهود فان العقد صحيح لأنه تم بناء على رضاء صحيح وتفاهم كامل بين الطرفين . ومع ذلك فانه يكره التعاقد بغير اللغة العربية لمن نشأ في ظلها وتربى على التحدث بها .

والخلاصة أن الأصل في عقد الزواج أنه ينعقد بالألفاظ الدالة على حقيقته دلالة مؤكدة . وأن يكون ذلك بلغة التخاطب التى اعتادها المتعاقدان بشرط أن تكون هذه اللغة مفهومة لدى الشاهدين . على تفصيل في آراء الفقهاء ينأه فيما تقدم .

هل ينعقد الزواج بغير الالفاظ :

يمكن القول بأن الأصل المتقدم لا يجوز العدول عنه الى غيره الالعدر حقيقى .

ومعنى ذلك أنه متى كان المتعاقدان حاضرين ، ولديهما القدرة على التللفظ بالعبارة الدالة على إبرام عقد الزواج ؛ فلا يجوز لهما العدول عن اللفظ الى غيره من وسائل التعبير عن الارادة مثل الكتابة أو غيرها من الوسائل الأخرى

فالكتابة لا يصح أن تكون وسيلة للتعبير عن التراضى فى عقد الزواج طالما كان الطرفان حاضرين فى مجلس العقد . وقادرين على النطق بالعبارة الدالة صراحة على رضاهما بعقد الزواج . حيث لا بد لكل منهما من ذلك . فمن المحتم على الموجب أن ينطق بالعبارة الدالة صراحة على الايجاب . وفى مقابل ذلك من المحتم على الطرف الآخر أن يتلفظ صراحة بالعبارة الدالة على القبول دلالة أكيدة . فالتجاؤهما الى الكتابة ، أو التجاؤ أحدهما اليها فى هذه الحالة لا يجوز مطلقا حتى ولو كانت الكتابة واضحة بيّنة . والسبب ، كما أشرنا ، هو قدسية عقد الزواج ، وأهميته الخاصة التى تجعله مميزا عن سائر العقود الأخرى .

أما اذا كان أحدهما غائبا عن مجلس العقد . كمن سافر الى مكان بعيد ، والحال أنه أنهم فترة الخطبة وصمم على الزواج ، فكتب الى أهل خطيبته بما يفيد رغبته القاطعة فى إبرام عقد الزواج . وكان هذا الايجاب مكتوبا بخطه وعليه توقيعه ، فقرأه الولي فى مجلس العقد أمام الشهود . وصدر القبول فى هذا المجلس أمامهم ؛ انعقد الزواج بناء على ذلك . ومن باب أولى لو توسط بين الطرفين رسول ينقل ارادة الطرف الغائب .

وإذا كان الأمر هكذا بالنسبة الى الكتابة ؛ فإن القول بالنسبة الى الإشارة يعتبر فى غاية الوضوح .

فلا يجوز مطلقا الالتجاء الى الإشارة طالما أن التللفظ ممكن بالنسبة للطرفين . والإشارة هنا مع القدرة على النطق لا ينعقد بها الزواج على الاطلاق .

أما فى حالة العجز عن النطق وعدم القدرة على الكتابة فإن عقد الزواج ينعقد بالإشارة المفهومة الدالة على ارادة الزواج ما دامت قد صدرت فى مجلس العقد أمام الشهود الفاهمين لتلك الإشارة . . . وهذا لاخلاف فيه بين الفقهاء .

انما الخلاف بالنسبة للعاجز عن النطق بالعبارة . ولكنه مع ذلك يستطيع الكتابة . فهل يجوز له أن يبرم عقد الزواج بإشارته على الرغم من قدرته على الكتابة؟

ذهب جمهور الفقهاء الى أن عقد الزواج لا ينعقد بالإشارة طالما أن العاقد يحسن الكتابة . لأن الكتابة تقوم مقام اللفظ في التعبير عن الإرادة وفي دلالتها الواضحة على المقصود .

وذهب بعض فقهاء المذهب الحنفي الى أن العقد يصح بالإشارة حتى مع القدرة على الكتابة . لأن القاعدة في نظرهم أن العقد ينعقد باللفظ فإذا عجز قامت مقام اللفظ أى وسيلة أخرى من الوسائل البديلة عن اللفظ . سواء في ذلك الكتابة أو الإشارة . ومعنى ذلك أن ما عدا الألفاظ من وسائل التعبير عن الإرادة تعتبر كلها من الوسائل غير العادية ، وهي جميعا في منزلة واحدة . فاستوت عندهم الإشارة مع الكتابة في هذا الشأن .

وقد أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية بالقاعدة العامة المتفق عليها . وهي أن اللفظ هو الأساس في إبرام عقد الزواج . وعند المعجز عن النطق تقوم الكتابة مقام اللفظ فان كان المتعاقد عاجزا عنهما فان العقد ينعقد بالإشارة المفهومة ، فقد نصت المادة السادسة من هذا المشروع على ما يأتي :

١ - يكون الايجاب والقبول مشافهة بالألفاظ التي تفيد معناه
واوعرفا بأى لغة .

٢ - ويجوز أن يكون الايجاب عن الغائب بكتاب أو بواسطة
رسول .

٣ - وفي حالة العجز عن النطق تقوم مقامه الكتابة فان تعذرت
فالإشارة المفهومة .

شروط الصيغة :

شروط الصيغة في هذا المقام نوعان : النوع الأول : الشروط العامة .
وهي تلك الشروط التي يجب توافرها في صيغة كل عقد سواء في ذلك
عقد الزواج وغيره من العقود الأخرى . والنوع الثاني : الشروط

الخاصة بعقد الزواج وهي تلك الشروط التي يتعين توافرها في صيغة عقد الزواج بصفة خاصة نظرا لطبيعة عقد الزواج التي تميزه عن سائر العقود وأيضا هذا العقد وخطورته .

وقبل الكلام عن هذين النوعين من الشروط نرى من المحتم أن تعرض لأمر هام يتمثل في الملاحظة الآتية :

ملاحظة هامة :

ما قام به فقهاء الشريعة من دراسة لشروط صيغة عقد الزواج وتطبيق بعض الشروط العامة في صيغة العقود على صيغة عقد الزواج أدى ببعض المستشرقين ومن هنا نحوهم الى الخلط بين عقد الزواج ، وبين العقود الأخرى .

ونحن هنا نود أن نؤكد من الآن وكما سبق أن أوضحنا أن عقد الزواج له قدسيته وخطورته . وهو وان سمي عقدا الا أنه ليس كسائر العقود . بل هو كما قلنا ميثاق ترابط وتعاهد على حياة مشتركة وتكوين أسرة .

فعقود المعاملات موضوعها الأشياء التي يقع عليها التعامل . أما موضوع عقد الزواج فهو الحياة المشتركة والمستقبل المشترك والتعاون على تكوين الأسرة وبناء مستقبل الأجيال .

والذي دعاني الى تأكيد هذه الملاحظة المفهومة لدى كل باحث موضوعي بعيد عن كل تعصب أن بعض المستشرقين ومن سار على دربهم أراد أن يتصيد بعض ألفاظ وردت في كتب الفقه ليسيء الى مركز المرأة في الاسلام .

ذلك المركز من التكريم والرعاية الذي أرسى الشريعة الاسلامية قواعده من قبل أن تعرف القوانين الوضعية شيئا عنه بمئات السنين . ففى الوقت الذي كانت فيه المرأة تدفن حية في التراب اذا بالاسلام يقرر حقها في الحياة ، ويرفع من منزلتها ويرد لها كرامتها . ويرفع من قدرها ويصون من عفتها .

يقص القرآن الكريم علينا ما كانت تلاقيه الأنثى في الجاهلية من أهلها وذويها وأقرب الناس اليها بل من أيها الذي تنتسب اليه . .

يقول الله تعالى : « واذا بشر أحدهم بالأثى ظل وجهه مسودا وهو كظيم .
يتوارى من القوم من سوء ما بشر به أيمسكه على هون أم يدسه في
التراب ألساء ما يحكمون » .

هكذا كان حالهم وموقفهم من المرأة وتلك كانت منزلتها عندهم .
وإذا بالنبي الأمين محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم يخاطب هؤلاء
أنفسهم ، فيقول صلى الله عليه وسلم : « من كانت له بنت فأدبها فأحسن
أدبها . وعلمها فأحسن تعليمها . وأسبغ عليها من نعم الله التي أسبغ
عليه كانت له سترا وحجابا من النار » (١) .

هذا ما فعلته الشريعة الاسلامية بالمرأة . ردت اليها كرامتها ورفعت
من منزلتها ، وصانت لها عفتها . بل وأعطتها الأهلية المالية الكاملة ،
الأمر الذي لم تعرفه القوانين الوضعية الا في العصر الحديث (٢) .

وإذا ببعض الحاقدين من المستشرقين ومن معهم من بعض الشرقيين
(المستغربين) يتصيدون بعض ألفاظ وردت في بعض كتب الفقه الاسلامي
أثناء دراسة عقد الزواج . وعلى سبيل المثال عند بحث الشروط العامة
لصيغ العقود ومنها عقد الزواج فحاولوا الايهام بوجود شبه بين المرأة
في عقد الزواج وبين موضوع العقود الأخرى . حيث قال البعض منهم
ان الشريعة الاسلامية تنظر الى المرأة على أنها سلعة « كبرت كلمة
تخرج من أفواههم ان يقولون الا كذبا » .

فالشريعة الاسلامية هي كلام الله وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم .
وقد رأينا أن الله كرم المرأة ووضعها في المنزلة اللائقة بها وأن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قد بين لأولئك الذين كانوا يدفنون البنت في التراب
أن هذه البنت - إذا علمها أبوها ورباها وأدبها - تكون سببا في نجاته
من عذاب الله يوم القيامة .

(١) أخرجه الحافظ ابو نعيم من حديث الأعمش عن أبي وائل عن
عبد الله . تفسير القرطبي ص ٣٧٣٤ .

والمراد تعليمها وتأديتها في حدود الشرع وطبقا لما أمر الله . وليس
المراد تعليمها الذي فيه خروج عن الدين من الظهور بمظهر لا يتفق مع
الخلق الكريم . فالذي يتساهل مع ابنته لتخرج بمظهر لا يتفق مع الخلق
الكريم ، قد يؤدي ذلك به الى حساب عسير وعذاب أليم .

(٢) بل لا زال القانون المدني الفرنسي لا يعترف للمرأة بالاهلية المالية
الكاملة .

وعلى الرغم من قدسية الزواج الا أنه مع ذلك اتفاق وتعاقد وترايط لا يتم الا برضاء المرأة ذاتها . وكم كنت أتمنى أن لا يوقعوا أنفسهم في الحرج . ولكنهم خاضعوا بغير تريث في أمر خفيت عليهم أسراره (١) فموضوع عقد الزواج هو الحياة المشتركة بين الرجل والمرأة . والتعاون المشترك بينهما على انشاء الأسرة وتربية الأولاد .

وبعد هذه الملاحظة التي لا بد منها نبدأ في الكلام عن شروط الصيغة على النحو الذي أشرنا اليه قبلا فنتكلم عن الشروط العامة ثم تتبعها بالكلام عن الشروط الخاصة . وأخيرا نشير في عبارة موجزة الى شروط الانعقاد .

الشروط العامة :

يشترط في صيغة عقد الزواج ما يشترط في صيغ العقود بصفة عامة . وهي التطابق الكامل بين الايجاب والقبول . واتصالهما وأن يظل الايجاب قائما حتى يصدر القبول (٢) .

أما التطابق الكامل بين القبول والايجاب فمعناه أن يصدر القبول موافقا للايجاب توافقا تاما . فاذا ما صدر الايجاب ثم تلاه القبول موافقا له في كل بنوده انعقد العقد بلا اشكال .

أما اذا حدثت مخالفة في جوهر العقد بين الايجاب والقبول فلا ينعقد بهذه الصيغة عقد أبدا . وهذا أمر يكاد يكون مسلما بلا حاجة الى نص

(١) وما كان ينبغي لهم مثل هذا التسرع . . . نعم لقد ساعدتهم على هذا ما صرح به بعض الفقهاء قديما وحديثا من ان المرأة هي محل عقد الزواج .

وانى اختلف تماما معهم في الرأي فالمرأة طرف اصيل في عقد الزواج واما محل عقد الزواج فهو الحياة المشتركة والتعاون والتفاهم على انشاء الأسرة وتربية الاولاد كما بينت في المتن ومع ذلك فان الفقهاء رحمهم الله لم يقصدوا . ويستحيل أن يقصدوا بعباراتهم المشار اليها ما أوله أولئك المستشرقون فقد فهم فقهاء الشريعة كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فهما صحيحا . وقد قال الله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » أى منحة وعطية بلا مقابل . وذلك لان المرأة طرف في عقد الزواج تستفيد منه كما يستفيد الرجل تماما . وسوف نعود الى هذه المسألة فيما بعد .

(٢) راجع في تفصيل هذه الشروط كتابنا مبادئ الفقه الاسلامي ص ٢٨٩ ، ٢٩٥ سنة ١٣٩٩ هـ . .

عليه صراحة . اذ لا يتصور أن يحدث تخالف بين الايجاب والقبول الا في بعض شروط التعاقد مثل المهر المسمى وما الى ذلك . والغالب أن الأمور التفصيلية يتفق عليها فيما بعد . أما الاختلاف بالنسبة للزوجة فهو أمر يكاد يكون مستحيلا . اذ المفروض أنه خطب الفتاة التي اختارها شريكه له . وبعد التأكد والتروى أقدم على ابرام عقد الزواج مع هذه الفتاة بعينها والتي لا بد من رضائها حتى ينعقد الزواج بناء على هذا . ولذلك فإنتنا نقول ان الاختلاف قد يكون بالنسبة للمهر فاذا كان القبول قد ذكر مبلغا أقل من المسمى في الايجاب فان التراضي لا يعتبر تاما . أما اذا جاء ذاكرا مبلغا أكثر فان التطابق يكون قد تم بالنسبة لحد معين ولذا فان العقد ينعقد عند هذا الحد ولا ينظر الى الزيادة (١) . وأما الاختلاف بالنسبة للزوجة فأعتقد أنه أمر مستبعد (٢) ومع ذلك فلو حدث فان العقد لا ينعقد على الاطلاق .

والمراد من اتصال القبول بالايجاب أن يصدر القبول في نفس المجلس الذي صدر فيه الايجاب ، وهو مجلس العقد . فاذا قال له : زوجتك ابنتي فلانه على مهر قدره كذا ، وجب حتى ينعقد العقد أن يصدر القبول في نفس المجلس بأن يرد عليه فيقول : قبلت التزوج بابنتك فلانه على نفس المهر المسمى .

ويلاحظ أن الفاصل الزمني اليسير اذا كان لعذر طارئ لا يعتبر انهاء لمجلس العقد . بمعنى أنه لا يؤثر في شرط الاتصال . بل ان العقد ينعقد رغم هذا الفاصل الزمني اليسير طالما أنه لم يصدر من الطرفين أو من أحدهما ما يفيد الاعراض عن ابرام العقد . ومن ناحية أخرى فان الاعراض عن الايجاب يعتبر اعراضا عن التعاقد وبالتالي فهو انهاء لهذا الايجاب والغاء له ، وذلك على الرغم من أن صورة المجلس من الناحية الشكلية لم تتغير أى أن كلا منهما ظل مستقرا في مكانه لم ينتقل منه لحظة واحدة وهذا ما يؤكد فكرتنا من أنه يتعين النظر الى مجلس العقد من الناحية المعنوية لا من الناحية الشكلية .

(١) أى أن المهر المستحق للزوجة هو القدر المتفق عليه . أما الزيادة التي طرأت في القبول فانها لا تكون حقا للزوجة الا اذا قبلتها ؛ فاذا لم تقبلها صراحة في المجلس فلا يجوز لها أن تطالب بهذه الزيادة بعد ذلك . (فضيلة الأستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبي . أحكام الأسرة في الإسلام ص ١٠٠ طبعة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م) .

(٢) فقد مضى العهد الذي يخدع فيه الزوج ؛ فيبرم عقد الزواج . ثم يفاجأ بامرأة غير التي عقد عليها .

وهذا الذى ذكرناه فى الفقرة السابقة يصدق على الحالة التى اعتاد الناس عليها دائما ، حيث يبرم عقد الزواج فى مجلس واحد بين الزوج وأهله وأقاربه ، وبين الزوجة وأهلها وأقاربها .

ولكن قد يحدث نادرا ، أو من الناحية النظرية يمكن أن يتم عقد الزواج بطريق الرسالة أو الكتاب فىكون مجلس العقد هو مجلس تبليغ الرسالة أو قراءة الكتاب أمام الشهود . فلو بلغ الرسول الرسالة الى المرأة أو وليها أمام الشهود فقبلت انعقد العقد ، فإذا انشغلت أو انشغل وليها بأمر آخر كان هذا اعراضا يلغى الايجاب .

وفى بيان الحد الفاصل بين ما يعد اعراضا عن الايجاب فيلغيه ، وبين ما لا يعد اعراضا فينعقد العقد رغم وجوده - فى بيان هذا الحد - يسكن الاهتداء بالعرف السائد فى هذا الشأن .

وأما الشرط الثالث من الشروط العامة فهو أن يظل الايجاب قائما حتى يصدر القبول . فإذا قال : زوجتك ابنتى فلانه على مهر قدره كذا ثم رجع عن ايجابه قبل صدور القبول ، فإن الزواج لا يتعقد بناء على القبول الذى صدر بعد الرجوع . لأنه حين صدر مثل هذا القبول لم يصادف ايجابا حيث رجع الموجب عنه فلا ينشأ عقد الزواج .

وغنى عن البيان أنه من تمام الشروط العامة أن يكون كل من الموجب والقابل أهلا لمباشرة العقد . بأن يكون كل منهما مميزا على الأقل . وأن يعلم كل من المتعاقدين ما يصدر من الآخر بحيث يسمع كلامه أو يرى اشارته ويفهم مراده تماما . وأن لا يكون هنالك مانع من الزواج بينهما تحريما قاطعا ، بمعنى أن لا تكون المرأة من المحرمات من النساء كما سيأتى تفصيله .

الشروط الخاصة :

أما الشروط الخاصة بصيغة عقد الزواج فتتلخص فى شرطين : الأول أن تكون صيغة عقد الزواج منجزة . والثانى أن تكون صيغة عقد الزواج مؤبدة .

الشرط الأول : أن تكون صيغة عقد الزواج منجزة :

يشترط فى صيغة عقد الزواج أن تكون منجزة بمعنى أن تكون منتجة لأثرها فى الحال . غير معلقة على شرط ولا مضافة الى أجل . كأن

يقول : زوجتك ابنتي فيقول قبلت * أما اذا صدرت الصيغة معلقة على شرط أو مضافة الى أجل فان عقد الزواج لا ينعقد * فاذا قال : زوجتك ابنتي اذا نجحت في الامتحان فلا ينعقد الزواج بهذا القول * بل ولا يعتبر هذا اللفظ ايجابا لأن الصيغة غير منجزة * واذا قال تزوجت ابنتك بعد الإلتهاء من الدراسة لا ينعقد لزوج بهذه لعبارة أيضا لأنها مضافة الى زمن في المستقبل * ومثل ذلك لو قال بعد شهر أو بعد سنة فكل هذه عبارات مضافة الى زمن في المستقبل ولا تصلح أن تكون صيغة أو عنصرا من صنعة عقد الزواج * ذلك أن صيغة عقد الزواج ينبغي أن تكون مفيدة معناها في الحال دون أى تحفظ على افادة هذا المعنى * وسبب ذلك أن الشارع وضع هذا العقد بصيغته المنجزة ليفيد حكمه في الحال بدون تأخير فتعليقه على أمر سيحدث في المستقبل يخرج عما وضعه الشارع له ويجعله محلا للمنازعة واحتمال حصول آثاره أو عدم حصولها * واضافته تعطيل لعمله في فترة الزمن ما بين صدور الصيغة الى مجيء الوقت المضاف اليه * * * فكان كل منهما منافيا لوضعه الشرعي فيبطل العقد معهما » (١)

الشرط الثاني : أن تكون صيغة عقد الزواج مؤبدة :

يشترط في صيغة عقد الزواج أن تكون مؤبدة أى دالة على أن عقد الزواج مستمر دائما أبدا الى نهاية الحياة * « لأن مقتضى عقد الزواج حل العشرة ودوامها واقامة الأسرة وتربية الأولاد والقيام على شئونهم * وذلك لا يكون على الوجه الكامل الا اذا كانت عقدة الزواج باقية لا يفرقها الا الموت » (٢) *

(١) فضيلة الاستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبي - احكام الاسرة في الاسلام - ص ١٠١ طبعة ١٣٩٣ هـ بيروت .

على أن الصيغة لو كانت في ظاهرها معلقة وفي حقيقتها منجزة كما اذا علق العقد على شيء متحقق وموجود بالفعل مثل أن يقول تزوجت ابنتك على أن يوافق والدي . والوالد موجود موافق فان العقد ينعقد بهذه الصيغة لأن تعليقها ظاهري فقط . ولذلك فقد نصت الفقرة (أ) من المادة السابعة من مشروع قانون الاحوال الشخصية على أنه « لا يصح الزواج المعلق على شرط غير متحقق ولا الزواج المضاف الى المستقبل ولا زواج المتعة ولا الزواج المؤقت ولا يعقد بغير ما تضمنه العقد الرسمي من الشروط .

(٢) ابو زهرة المرجع السابق - ص ٥٢ .

وعلى هذا فلو كان في صيغة عقد الزواج ما يدل على التأقيت فإن العقد يكون باطلا (١) .

(١) فالزواج المؤقت باطل وزواج المتعة باطل . وكل منهما قريب من الآخر . وقد ذكر بعض الفقهاء انهما نوع واحد . والذين فرقوا بينهما قالوا ان الزواج المؤقت تذكر فيه مدة العقد كأن يقول تزوجتها لمدة سنة أو ستة أشهر وهكذا وأما زواج المتعة فهو ما يكون بصيغة المتعة أو الاستمتاع .

وأيا ما كان الحال فكل عقد للزواج يذكر فيه ما يدل على التأقيت أو يستفاد من مضمونه أنه غير مؤبد فإنه يعتبر باطلا سواء كان زواجا مؤقتا أو زواجا متعة فهو باطل على كل حال . قررت ذلك الجماهير من علماء الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين على اختلاف العصور طبقا لما يوجبه الفهم الصحيح لكتاب الله العزيز وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولم يخالف في ذلك إلا الشيعة الإمامية الذين قالوا بحل زواج المتعة . ورأيهم هذا لا يقوم على أساس من الشرع مطلقا . فقد تمسكوا بظاهر قوله تعالى « فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن » وبما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص فيه لامر طارىء في بعض الغزوات .

وهذا الاستدلال لا يقوم على قدميه أمام الأدلة القاطعة في تحريم زواج المتعة والزواج المؤقت . . وبيان ذلك من وجهين الوجه الأول : ان استدلالهم بالآية لا يفيدهم لا من قريب ولا من بعيد ولا حجة لهم فيه على الإطلاق . بل ان سياق الآية يؤكد الرد عليهم من جميع الوجوه .

فالله تعالى ذكر في الآية رقم « ٢٣ » من سورة النساء المحرمات اللائى لا يجوز التزوج بهن أبدا ثم قال سبحانه بعد ذلك في الآية رقم ٢٤ من نفس السورة : « . . وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة ان الله كان عليما حكيما » . أى أن الله عز وجل قد أحل لكم التزوج ممن عدا المحرمات زواجا طاهرا عفيفا « محصنين غير مسافحين » وكما استمتعتم بهن عن طريق الزواج فادفعوا لهن مهورهن فريضة من الله . ثم يؤكد معنى الطهر والعفاف في الآية التالية أيضا وهى رقم ٢٥ من سورة النساء حيث يقول جل علاه : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات » أى ومن لم يستطع التزوج بالحررة لكثرة تكاليف هذا الزواج فلا بأس أن يتزوج الأمة باذن سيدها زواجا شرعيا يؤكد ذلك ما جاء في هذه الآية المباركة من قوله تعالى : « وآتوهن أجورهن محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان » . ثم يختم الله تبارك وتعالى هذه الأحكام بقوله : « ذلك لمن خشى العنت منكم وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم » .

أفبعد كل هذا يقولون ما قالوا ؟ !! تباركت آيات الله التى حرمت كل أنظمة الجاهلية من أخدان وخليلان وسائر أنواع المحرمات . وما زواج المتعة أو المؤقت إلا من هذا القبيل الذى قطع آيات المباركات بتحريمه تحريما صريحا لم يترك مجالا لقول بشر بعد ذلك .

ثم اننا نتساءل !!! اذا كانت الجملة التي اقتطعوها من الآية تعيد ما فهموا .. فلماذا ياتي الله تبارك وتعالى في الآية التالية بحكم جديد لحالة استثنائية هي بالقطع حالة ضرورة يبيح فيها برحمته للمضطر أن يتزوج بالامة متى كان عاجزا عن مؤنة التزوج بالحرّة وهو في نفس الوقت يخشى على نفسه الوقوع في المحذور . وهذا هو المنصوص عليه صراحة في أول هذه الآية حيث قال الله سبحانه : « ومن لم يستطع ... » ثم في نهاية الآية أيضا حيث ختمها بقوله عز وجل : « ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم والله غفور رحيم » .

أي أن اباحة التزوج بالامة هو فقط في حالة الضرورة لمن لم يستطع القيام بأعباء التزوج بالحرّة . وهو مع ذلك يخشى على نفسه العنت أي الوقوع في الفاحشة أعاذنا الله من ذلك .

وأما استدلالهم بالسنة فهو في غير محله من جميع الوجوه .. ذلك أن الترخيص الذي احتموا به كان أمرا وقتيا لحكمة تشريعية ولعذر طارئ ثم ثبت من وجوه كثيرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة بعد ذلك نهيا صريحا قاطعا ، مؤكدا ومؤبدا حتى تقوم الساعة .

وبيان ذلك أن الحكمة التشريعية من الترخيص ترجع الى سنة الله عز وجل في تشريع الأحكام ؛ حيث خاطب عباده بالتدرّج .. فقد كانوا حديثي عهد بجاهلية لا تفرق بين النكاح والسفاح . فجاءت أحكام الله تبين شرعية النكاح - أي الزواج - الذي أقره الله .. وتحرم السفاح بكافة صورته وأشكاله . وتضع اقسى العقوبات وتطبيقها على من يثبت أنه ارتكب تلك الجريمة الشنعاء التي وصف الله عز وجل فعلها بقوله سبحانه : « انه كان فاحشة وساء سبيلا » .

فكان من مقتضيات الحكمة الالهية في أول الأمر وعند الضرورة القصوى الترخيص في زواج المتعة باعتباره حكما تمهيدا يجب نسخه والغاؤه عند زوال الضرورة الداعية اليه وقد نسخ والغى بالفعل عند نزول الأحكام الدائمة الثابتة .

فترخيص النبي صلى الله عليه وسلم في المتعة كان لفترة زمنية مؤقتة محددة في بعض الغزوات . ثم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها نهيا صريحا مؤبدا حتى تقوم الساعة .

ففي الحديث الصحيح المتفق عليه بين البخاري ومسلم وأئمة الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تكاح المتعة وعن لحوم الحمر الانسية زمن خبير .

وروى مسلم وأحمد عن سيرة الجهنى أنه غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم ففتح مكة قال : فأقمنا بها خمسة عشر ؛ فأذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في متعة النساء ثم قال : فلم أخرج حتى حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم .

تلك هي الشروط الواجب توافرها في صيغة عقد الزواج . وهي الشروط التي بدونها لا ينعقد الزواج صحيحا . ولذلك فان هذه الشروط تسمى أحيانا بشروط الانعقاد . والواقع أن معظم شروط الصيغة يعتبر من شروط الانعقاد . إلا أن شرط تأييد صيغة عقد الزواج يعتبر من شروط صحة هذا العقد . غير أنه يضاف الى الشروط السابقة شرطا آخر كما يظهر ذلك مما يأتي :

شروط الانعقاد :

وخلاصة القول في شروط الانعقاد أنها ذات الشروط التي تناولناها فيما تقدم بعنوان شروط الصيغة باستثناء شرط التأييد . فهو من شروط صحة العقد . كما أشرنا الى بعضها اجمالا .

وعلى ذلك فان شروط انعقاد الزواج تتلخص في الشروط الآتية :

١ - أن تتوافر شروط الايجاب والقبول التي بينها تفصيلا ، وهي التطابق الكامل بينهما . واتصال القبول بالايجاب . وأن يظل الايجاب قائما حتى يصدر القبول .

٢ - أن تكون صيغة عقد الزواج منجزة .

٣ - أن يكون كل من العاقدین أهلا لمباشرة العقد .

٤ - أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما قطعيا وبيان هذا الشرط أن الزواج لا ينعقد بين رجل وامرأة نص الله تعالى على تحريم الزواج بينهما .

=

وفي رواية عنه انه كان مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « يا أيها الناس : اني كنت اذنت لكم في الاستمتاع بالنساء وأن الله قد حرم ذلك الى يوم القيامة . فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله . ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا » .

واخيرا فان في قول الله تبارك وتعالى : « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم او ما ملكت ايماهم فانهم غير ملومين » ما يزيد اليقين يقينا في نسخ المتعة وتحريمها لان المرأة في المتعة ليست زوجة .

ولقد قال على كرم الله وجهه : « لا اعلم احدا تمتع وهو محصن الا رجمته بالحجارة » .

فاذا كانت صلة القرابة بين هذا الرجل وتلك المرأة تحرم زواج كل منهما بالآخر كما نص على ذلك القرآن فان الصيغة التي قد يتلفظ بها كل من الطرفين لا ينعقد بها زواج أبدا حتى لو توافرت سائر الشروط التي قدمناها لأن بينهما مانع يحرم الزواج بينهما تحريما قطعيا لا مجال فيه لشك أو تردد . وذلك مثل الأم والأخت و بنت الأخ و بنت الأخت . والأم والأخت من الرضاعة وهكذا سائر المحرمات المنصوص على تحريمهن في كتاب الله .

وسياتى تفصيل ذلك في المبحث الخاص بالمحرمات من النساء .

المبحث الثاني

في

شروط صحة عقد الزواج

اذا توافرت الشروط المتعلقة بالصيغة على النحو الذى بيناه . فان عقد الزواج ينشأ ويصير موجودا . الا أنه على الرغم من ذلك فانه يتحتم لكى يكون هذا العقد صحيحا أن تتوافر فيه الشرطان الآتيان :

الشرط الأول : الاشهاد على عقد الزواج .

الشرط الثانى : أن تكون صيغة عقد الزواج مؤبدة .

وقد سبق أن تكلمنا بالتفصيل عن الشرط الثانى فى أثناء كلامنا عن شروط الصيغة . وبقي أماننا تفصيل القول فى الشرط الأول على النحو الآتى :

الاشهاد على عقد الزواج :

يشترط فى عقد الزواج حتى يكون عقدا صحيحا منتجا لآثاره الشرعية أن يحضره شهود عدول يشهدون على انعقاده . وبدون هذا الشرط لا يترتب على عقد الزواج أى أثر من الآثار الشرعية التى تنتج عن الزواج الصحيح .

والحكمة من اشتراط الشهادة على عقد الزواج دون غيره من العقود الأخرى ترجع الى الأهمية الخاصة بعقد الزواج ، تلك الأهمية التى تتمثل فى ضرورة التفرقة الواضحة بين الحلال والحرام ، والتمييز الكامل بين النكاح والسفاح ولهذا ندب الشارع جمع الناس ، واقامة الولائم وضرب الدفوف لعقد الزواج واتمامه .

وقد اتفق جمهور الأمة من الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب الأربعة :
أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وغيرهم من أئمة العلم والفقه على
ضرورة هذا الشرط وأهميته الخاصة بالنسبة للزواج (١) .

والأصل في ذلك :

- ١ - ما رواه أحمد عن عمران بن حصين رضى الله عنه أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال : « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل » .
- ٢ - ما رواه الدارقطني عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل » .
- ٣ - ما رواه الترمذي عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال : « البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة » .
- ٤ - ما رواه مالك في الموطأ عن أبي الزبير المكي أن عمر بن الخطاب
رضى الله عنه أتى بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة ، فقال : هذا
نكاح السر . ولا أجزئه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت فيه .

ومن هذه النصوص الكريمة ، يظهر لنا أن الشهادة على الزواج ،
أمر في غاية الأهمية . حتى تتحقق الحكمة التشريعية من اشتراطها .
ألا وهي الاعلان عن الزواج حتى يكون الحال بينا ظاهرا على رءوس
الأشهاد .

ولكن اذا تحققت الشهادة على عقد الزواج الا أن الزوجين والشهود
تواصوا على كتمان هذا الزواج فهل يعتبر الزواج صحيحا لوجود
الشهود؟ أم أنه يعتبر باطلا لعدم الاعلان؟

(١) ولم يخالف في ذلك الا الشيعة الامامية ، حيث قالوا بعدم
اشتراط الشهادة في عقد الزواج . فقد ذهبوا الى أن العقد يعتبر صحيحا
بدون شهادة . ووجهة نظرهم في ذلك تقوم على أن الله تعالى لم يذكر الشهادة
في عقد الزواج وانما ذكرها في البيوع والديون . وذلك في قول الله تعالى :
« واشهدوا اذا تباعتم » وقوله تعالى في آية الدين : « واستشهدوا شهيدين
من رجالكم » . فسكوت النصوص القرآنية عن الشهادة في الزواج دليل
على عدم اشتراطها .

ويمكن الرد على ذلك بأن النصوص القرآنية الواردة في الزواج وان
جاءت مطلقة الا أنه من المسلم به شرعا أن السنة تقيد مطلق القرآن .
والاحاديث الصحيحة الواردة في الشهادة بينت أن المراد من الزواج
المنصوص عليه في القرآن هو الذي ينقصد أمام لشهود كما بين ذلك النبي
صلى الله عليه وسلم في الاحاديث العديدة والتي سنشير الى بعضها في المتن .

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى أن الزواج يعتبر صحيحا لأن وجود الشاهدين يكفي لاعلان الزواج . ذلك أن السر اذا ما خرج عن شخصين فانه لا يعتبر سرا . . كما قالوا : « وكل سر عدا الاثنین منتشر » وهنا حضر عقد الزواج أكثر من اثنين حيث حضر الزوجان والشاهدان وعلى ذلك فلا سر في هذه الحالة والزواج صحيح .

وذهب الامام مالك رحمه الله الى أن التواصي بالكتمان يجعل عقد الزواج باطلا . لأن هذا الاتفاق على كتمان عقد الزواج يتنافى مع الحكمة التشريعية من اشتراط الشهادة وهي الاعلان عن الزواج . فاذا تواصى الزوجان والشاهدان على كتمان الزواج لم يكن هنالك اعلان بالزواج بل يكون زواج سر وهو باطل حيث أمر النبي صلى الله عليه وسلم باعلان الزواج فقال : « أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدفوف » .

والذى يظهر لنا - والله أعلم - رجحان هذا الرأى . ذلك أنه على الرغم من وجاهة ما استند اليه الأئمة الثلاثة من أن السر اذا خرج عن اثنين لم يعد سرا . الا أننا نرى مع ذلك أن عقد الزواج له أهمية خاصة ، وقدسية تميزه من سائر العقود - كما أشرنا غير مرة - تلك القدسية توجب أن يكون هذا العقد بعيدا كل البعد عن السرية . بل تجتم أن يكون علنا واضحا لا خفاء فيه ولا كتمان . والشأن في الكتمان أن يكون في حالة وجود أمر يكره أصحابه اطلاع الناس عليه . فلولا وجود شبهة أيا كانت لما تواصوا بالكتمان . يرشد الى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « والائهم ما حاك في الصدر وكرهت أن يطلع عليه الناس » .

هذا فضلا عن النصوص الكثيرة الدالة صراحة على وجوب اعلان الزواج . كما قال صلى الله عليه وسلم : « أعلنوا هذا النكاح ، واجعلوه في المساجد ، واضربوا عليه بالدفوف ، وليولم أحدكم ولو بشاه » (١) .

ولقد صرح النبي صلى الله عليه وسلم الى الحكمة من ذلك تماما حينما قال : « فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح » (٢) .

(١) نيل الأوطار ج ٦ ، ص ٣٣٦ - ٣٣٧ .

(٢) المرجع السابق نفس الموضوع .

شروط الشهادة :

- يشترط في الشهود الذين يحضرون عقد الزواج شروطا عديدة .
- منها ما هو متفق عليه . وهو الكثير الغالب . ومنها ما هو مختلف فيه . وهو قليل محدود .

فالشروط المتفق عليها هي : العقل والبلوغ والتعدد والاسلام اذا كان الزوجان مسلمين . وأن يسمع الشهود عبارة العاقلين مع فهم المقصود منها بصفة عامة . وأما الشروط المختلف فيها فهي : العدالة . وفي حالة زواج المسلم بالكتابية فقد اختلف الفقهاء في مدى اشتراط اسلام الشهود .

وفيما يلي بيان هذه الشروط بشيء من التفصيل :

الشروط المتفق عليها :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الشاهد الذي يحضر عقد الزواج أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً - اذا كان الزوجان مسلمين - سامعاً عبارة الزوجين أو الزوج وولي الزوجة فاهماً لمعناها .

الشرط الأول : العقل والبلوغ :

هذا شرط لا بد من توفره بداهة ذلك أن حضور الشاهد حتى يمكن الاعتماد على شهادته في الاثبات وعند التنازع أمام القضاء . ولا يتصور ذلك الا من البالغ العاقل . اذ المقصد من حضور الشهود تكريم عقد الزواج . والزام الزوجين بأحكام هذا العقد أمام القضاء . فالشهادة نوع من الولاية . ولا يتأتى بشهادة الصبي أو غير العاقل شيء من ذلك (١) . بل ان الصبي أو غير العاقل ليست له ولاية على نفسه فكيف تكون له ولاية على غيره ؟ وفاقد الشيء لا يعطيه .

الشرط الثاني : تعدد الشهود :

يشترط في الاشهاد على عقد الزواج أن يكون من أكثر من رجل واحد .

(١) أضاف الفقهاء الى ذلك شرط الحرية . أي أنه يشترط في الشاهد على عقد الزواج أن يكون حراً . وذلك وقت أن كان الرق موجوداً ومنتشراً . وهو شرط كان متفقاً عليه بل هو معلوم بداهة فالرقيق مملوك لا ولاية له على نفسه فمن باب أولى أن لا تكون له ولاية على غيره . لكن لا مجال للنص عليه في العصر الحديث .

غير أن الفقهاء اختلفوا بعد ذلك في تحديد تصاب الشهادة بالنسبة لعقد الزواج • والمراد بالتصاب العدد المطلوب حضوره من الشهود •

فذهب الحنفية الى أن العقد يصح اذا شهد عليه رجلان ، أو رجل وامرأتان • وقد استدلوا على ذلك بقول الله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » • فظاهر الآية يفيد أن العقود تعتبر صحيحة اذا شهد عليها رجلان أو رجل وامرأتان • والأصل في الشهود أن يكونوا من الرجال ولا تقبل شهادة النساء وخذهن ، في غير المواضع المستثناة ، وهي التي لا يطلع عليها الرجال ، فلا تكفى شهادة النساء منفردات في الزواج ، لأن من أغراض الشهادة اعلان الزواج ، وهو لا يتحقق بوجودهن • لأنه يغلب عليهن - اذا كن مسلمات متأدباتم بأدب الاسلام - التستر - وعدم حضور مجالس الرجال ، فاذا وجد معهن رجل تحقق الاعلان بين الرجال والنساء » (١) •

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الى أن الاشهاد على عقد الزواج يتعين أن يكون من الرجال فقط • بأن يشهد على هذا العقد رجلان ، فلا يصح أن يشهد عليه رجل وامرأتان • ومن باب أولى لا يصح عقد الزواج اذا شهد عليه النساء فقط • وقد استدل جمهور الفقهاء على ذلك بالكتاب والسنة •

أما الكتاب فقول الله تبارك وتعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله » (٢) • • ووجه استدلالهم بهذا النص الكريم أن الله تعالى أمر بأشهاد رجلين عدلين عند الطلاق أو عند الرجعة كما يدل على ذلك سياق الآية (٣) • واذا كانت شهادة الرجال العدول مطلوبة

(١) شلبي - المرجع السابق - ص ١١٢ - ١١٣ •

(٢) سورة الطلاق من الآية رقم « ٢ » •

(٣) حيث يقول الله تبارك وتعالى : « فاذا بلغن اجلهن فأمسكوهن

بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجا » •

عند الطلاق أو عند الرجعة فمعنى ذلك أنها مطلوبة أيضا عند ابرام عقد الزواج •

وأما السنة فقد بينت صراحة وجوب شهادة رجلين عدلين عند الزواج حيث قال صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل » •

وذهب ابن حزم الظاهري الى أن عقد الزواج يعتبر صحيحا اذا شهد عليه أربع نسوة • وحجته في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل » •

والذى أراه - والله أعلم - أن الفيصل في هذا الأمر هو الرجوع الى نصوص القرآن الكريم الصريحة والواضحة تمام الوضوح • فالله تعالى يقول : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » •

هذا النص الكريم ورد في آية الدين (١) • وهو مع ذلك يؤكد لنا أن الأصل في الشهادة حتى في المسائل المدنية - أنها تكون من رجلين بصراحة النص الكريم : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » • هذا هو الأصل • وأما الاستثناء فهو صحة الشهادة من رجل وامرأتين هذا ما أفهمه من ظاهر النص الكريم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احدهما فتذكر احدهما الأخرى » (٢) •

(١) وهى قول الله تبارك وتعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احدهما فتذكر احدهما الأخرى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صفيرا أو كبيرا الى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح الا تكتبوها واشهدوا اذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وان تفعلوا فانه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شىء عليم » (سورة البقرة الآية رقم « ٢٨٢ ») •

(٢) وعلى الرغم من أن العلامة القرطبي رحمه الله انتهى في تفسير هذه الآية الى النتيجة النهائية التى أريد الوصل اليها فى الترجيح بين الآراء التى ذكرتها فى المتن الا أنه يقول فى هذا المقام : « المعنى أن لم يأت الطالب =

وبالنظر الى الواقع المشاهد بخصوص عقد الزواج يمكننا أن نقول

برجلين فليات برجل وامرأتين . . . وقال قوم بل المعنى فان لم يكن رجلان ، أى لم يوجد فلا يجوز استشهاد المرأتين الا مع عدم الرجال . قال ابن عطية وهذا ضعيف ، فلفظ الآية لا يعطيه بل الظاهر منه . . ان لم يكن المستشهد رجلين - أى أن أغفل ذلك صاحب الحق أو قصده لعذر ما فليستشهد رجلا وامرأتين . فجعل تعالى شهادة المرأتين مع الرجل جائزة مع وجود الرجلين في هذه الآية - أى آية الدين - ولم يذكرها في غيرها فأجيزت في الأموال خاصة في قول الجمهور بشرط أن يكون معهما رجل . وانما كان ذلك في الأموال دون غيرها لأن الأموال كثر الله أسباب توثيقها لكثرة جهات تحصيلها وعموم البلوى بها وتكررها ، فجعل فيها التوثيق تارة بالكتابة وتارة بالأشهاد وتارة بالرهن . وتارة بالضمان . وأدخل في جميع ذلك شهادة النساء مع الرجال . ولا يتوهم عاقل أن قوله تعالى : « إذا تدانتم بدين » يشتمل على دين المهر . . فان تلك الشهادة ليست شهادة على الدين بل هى شهادة على النكاح . وأجاز العلماء شهادتهن منفردات فيما لا يطلع عليه غيرهن للضرورة » (تفسير القرطبي ص ١١٩٩) .

أقول : بالرغم من ذلك كله فاني ارى أن سياق الآية يشعر بأن الأصل هو شهادة الرجال . ولكن يقوم مقام هذا الأصل شهادة رجل وامرأتين . والا لما جاء النص الكريم على هذا النسق : « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » .

وقد ساق بعض المفسرين المعاصرين ما يجعلنا نطمئن الى هذا الفهم ، حيث يقول رحمه الله : « انه لا بد من شاهدين على العقد . . ولكن ظروفنا معينة قد لا تجعل وجود شاهدين أمرا ميسورا . فهنا يسر التشريع فتستدعى النساء للشهادة . وهو انما دعا الرجال لانهم هم الذين يزاولون الأعمال عادة في المجتمع المسلم السوى ، الذى لا تحتاج المرأة فيه أن تعمل لتعيش ، فتجور بذلك على أمومتها وأنوثتها وواجبها في رعاية ائمن الأرصدة الانسانية ؛ وهى الطفولة الناشئة المثلة لجيل المستقبل في مقابل لقيمات ودرهمات تنالها من العمل . كما - قد - تضطر الى ذلك المرأة في المجتمع النكد المنحرف الذى نعيش فيه اليوم فأما حين لا يوجد رجلان فليكن رجل واحد وامرأتان . ولكن لماذا امرأتان ؟ ان النص لا يدعنا نحسد ! ففي مجال التشريع يكون النص واضحا محددا معلا : « أن تضل احدهما فتذكر احدهما الأخرى » . والضلال هنا ينشأ من أسباب كثيرة . فقد ينشأ من قلة خبرة المرأة بموضوع التعاقد ، مما يجعلها لا تستوعب كل وقائعه وملابساته ومن ثم لا يكون من الوضوح في عقلها بحيث تؤدي عنه شهادة دقيقة عند الاقتضاء ؛ فتذكرها الأخرى بالتعاون معا على تذكر ملابسات الموضوع كله . وقد ينشأ من طبيعة المرأة الانفعالية . فان وظيفة الامومة العضوية البيولوجية تستدعى مقابلاً نفسيا في المرأة حتما . . تستدعى أن تكون المرأة شديدة الاستجابة الوجدانية الانفعالية لتلبية مطالب طفلها بسرعة وحيوية لا ترجع فيهما الى التفكير البطيء . . وهذا من فضل الله

ان المذهب الراجح من المذاهب الثلاثة نتي قدمناها هو مذهب جمهور الفقهاء . ذلك أن الواقع يؤكد ندرة حالة الزواج التي يتعذر فيها وجود رجلين يشهدان على هذا العقد .

فعلى مر القرون الطوال تبرم عقود الزواج ولا يشهد عليها الا الرجال .

هذا فضلا عن أن جمهور الفقهاء أيدوا ما ذهبوا اليه بنصوص صريحة في القرآن الكريم والسنة المباركة تؤكد أهمية وجود الرجال في مسائل الزواج والطلاق . بل تأمر بشهادة الرجال في هذه المسائل . فقوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » جاء بخصوص الطلاق والرجعة ولم تذكر هذه الآية أى استثناء من وجوب شهادة رجلين عدلين ، في حين أن الاستثناء ورد في آية الدين (١) .

كما أن النصوص الكثيرة الواردة في السنة تؤكد أن الزواج لا ينعقد صحيحا الا بوجود شاهدين عدلين . وقد سبق أن عرضنا بعض هذه الأحاديث الشريفة ونكتفى بالإشارة الى ما رواه الدارقطني عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل » .

والذى عليه العمل في مصر هو الراجح من المذهب الحنفى وذلك في المسائل التي ليس فيها نص خاص . ونصاب الشهادة من بين تلك المسائل . والمذهب الحنفى كما أشرنا يأخذ بشهادة رجلين أو بشهادة رجل وامرأتين .

وقد أخذ بهذا الحكم أيضا مشروع قانون الأحوال الشخصية حيث نص على أنه : « يشترط لصحة الزواج حضور شاهدين بالغين عاقلين رجلين أو رجل وامرأتين » :

على المرأة وعلى الطفولة . وهذه الطبيعة لا تتجزأ . فالمرأة شخصية موحدة . هذا طابعها - حين تكون امرأة سوية - بينما الشهادة على التعاقد في مثل هذه المعاملات في حاجة الى تجرد كبير من الانفعال . وقوف عند الوقائع بلا تأثر ولا ايهاء . ووجود امرأتين فيه ضمانه أن تذكر احدهما الأخرى اذا انحرفت مع أى انفعال - فتتذكر وتنفى الى الوقائع المجردة . (في ظلال القرآن) للمرحوم الأستاذ سيد قطب ج ١ ص ٣٣٧ طبعة سنة ١٣٩٥ هـ . (١) سورة الطلاق من الآية رقم «٢» .

الشرط الثالث : أن يسمع الشاهدان صيغة العقد في وقت واحد وأن يكونا فاهمين لها .

يشترط في الاشهاد على عقد الزواج أن يسمع الشاهدان صيغة العقد أى عبارة كل من الموجب والقابل في وقت واحد .

فلو سمع الايجاب فقط دون القبول . أو سمع القبول فقط دون الايجاب ؛ فان العقد لا يصح . اذ لا بد من سماع صيغة العقد كاملة بعنصرها ، الايجاب والقبول .

وكذلك لو شهد واحد فقط بأن سمع عبارة كل من الموجب والقابل ، في حين أن الشاهد الثاني لم يسمع هذه الصيغة في نفس الوقت . ولكنه سمعها في وقت آخر ؛ حيث أعيد التلطف بها أمام الشاهد الثاني - بعد مجلس العقد - فان هذه الشهادة لا تكفى . وذلك بسبب اختلاف المجلس الذى سمع فيه كل شاهد صيغة العقد .

فمن أجل أن يكون العقد صحيحا يجب أن يسمع كل من الشاهدين صيغة العقد بعنصرها في وقت واحد .

وليس فقط مجرد السماع هو المطلوب لصحة الشهادة ؛ بل لا بد أن يصحب هذا السماع الفهم الصحيح لعبارة العقد . ذلك أنهما لو سمعاها دون فهم لها ؛ فانهما لم يشهدا على شئ لأنهما لم يفهما شيئا فلا يعتبر الزواج صحيحا .

وغنى عن البيان أن الشاهد اذا كانت حالته الصحية لا تسمح له بادراك مضمون الشهادة فان شهادته لا تصح وعقد الزواج يعتبر غير صحيح . فالشخص الذى لا يستطيع أن يسمع عبارة العاقدين لا تصح شهادته . وكذلك اذا طرأ عليه عارض من عوارض الأهلية مثل النوم والسكر والجنون وهكذا .

ولكن يلاحظ من ناحية أخرى أن العقد اذا أبرم بطريق الاشارة على النحو السابق بيانه فانه يشترط في كل من الشاهدين أن يتمكنوا من رؤية هذه الاشارة فاهمين لمضمونها عالين بالمقصود منها . فاذا لم ير الشاهدان - أو أحدهما - تلك الاشارة لعارض في النظر فان الشهادة لا تصح والعقد يعتبر غير صحيح . وكذلك الحال فيما لو تمكن الشاهد من رؤية الاشارة ولكنه لم يفهم المراد منها فان الشهادة لا تصح والعقد يعتبر غير صحيح .

الشرط الرابع : الاسلام :

يشترط في شاهدي عقد الزواج أن يكونا مسلمين . وهذا الشرط محتم توفره باجماع العلماء متى كان الزواج بين مسلم ومسلمة . وهو من البدهة بحيث لا يحتاج الى شرح أو توضيح ؛ اذ هو بذاته في غاية الوضوح فالحكمة التشريعية من اشتراط الشهادة تتلخص في شيوع أمر الزواج بين المسلمين ولا تتم تلك الحكمة الا بحضور شاهدين مسلمين . كما أن « الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لغير المسلمين على المسلم بمقتضى حكم الاسلام ولأن لعقد الزواج اعتبارا دينيا فلا بد أن يكون الحاضرون فيه - الذين يمضى الزواج بشهادتهم - من أهل العبادة الاسلامية » (١) .

الشروط المختلف فيها :

التعبير عن هذا الموضوع بالشروط المختلف فيها يتضمن شيئا من التجاوز (٢) . ذلك أن الفقهاء اختلفوا في اشتراط عدالة الشهود . كما أنهم اختلفوا في حالة خاصة . وهي ما اذا كان الزواج بين مسلم وكتابية (٣) . فهل يشترط في الشاهدين أن يكونا مسلمين . أم يكفي أن يكونا أو أحدهما من أهل دين الزوجة ؟ ونظرا لقرب عهدنا بتلك الحالة فاننا نبدأ بها . ثم نتكلم بعد ذلك عن عدالة الشهود .

الشهادة على زواج المسلم بالكتابية :

أباح الله تبارك وتعالى للمسلم أن يتزوج بالكتابية وهي التي تدين بدين سماوى . وسوف نتناول هذه المسألة بالتفصيل المناسب فيما بعد . والذي نريد بيانه هنا أن الفقهاء اختلفوا بالنسبة للشهادة على هذا العقد .

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف الى أنه لا يشترط اسلام الشاهدين في هذه الحالة . فيصح أن يشهد على هذا العقد شاهدان من أهل الكتاب كما يصح أن يشهد عليه شاهدان من المسلمين .

(١) أبو زهرة - المرجع السابق - ص ٦٢ .

(٢) اللهم الا اذا أردنا من كلمة الشروط اقل الجمع وهو ما زاد عن واحد ، على أن مجرد التجانس بين هذا العنوان وبين العنوان السابق - الشروط المتفق عليها - هو الداعي الى هذا التعبير .

(٣) الكتابية هي التي تدين بدين سماوى أنزل الله في شأنه كتابا والمراد هنا اليهودية أو المسيحية .

وسند هذا الرأي أن الشهادة هنا على الزوجة وهى فى هذه الحالة كتابية فتصح شهادة الكتابيين عليها .

وذهب محمد بن الحسن وبعض الفقهاء الى أن شهادة الكتابيين لا تصح حتى فى هذه الحالة لأن الزواج هو زواج مسلم . فلا بد أن يذاع أمره بين المسلمين ، وذلك لا يكون الا بحضور شاهدين مسلمين . هذا فضلا عن أن الشهادة من باب الولاية . ولا ولاية لغير المسلم على المسلم .

والذى عليه العمل فى القضاء المصرى هو المذهب الأول . اذ هو أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى وهو ما أوجب التشريع المصرى الأخذ به عندما لا يوجد نص يخالفه .

عدالة الشهود :

اشترط جمهور الفقهاء فى شاهدى عقة دالزواج أن يكونا عدلين . وشرط عدالة الشهود معترف بأهميته فى سائر الفروع . سواء فى ذلك الشهادة على عقد الزواج ، أو غيره من التصرفات الأخرى التى تلزم الشهادة فيها شرعا . ومن باب أولى الشهادة أمام القضاء .

ولذلك فإن جمهور الفقهاء يشترطون فى الاشهاد على عقد الزواج أن يتم من شاهدين عدلين والا كان عقد الزواج غير صحيح .

والى جانب الاعتبار العام الذى قدمنا به دراسة الموضوع فإن الأحاديث الصحيحة الواردة فى خصوص عقد الزواج تؤكد صراحة ضرورة اشتراط العدالة فيمن يشهد على عقد الزواج . فقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل » . وقد روى هذا الحديث من طرق عديدة . كما سبق أن بينا .

ومن ناحية أخرى ، فإن علماء المسلمين من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين قد نظروا الى أن الحكمة من تشريع الشهادة - فى بعض صورها - ترجع الى اظهار شأن هذا العقد وتكريمه . ولا يحصل التكريم بشهادة الفسقة . لأنهم ليسوا أهلا للكرامة فى أنفسهم فلا يكرم العقد بحضورهم . كما أن من أغراض الشهادة توثيق العقد

والتمكن من اثباته عند انكاره والتنازع فيه . وشهادة الفسقة لا يثبت بها الزواج أمام القضاء بالاتفاق (١) .

على أن جمهور الفقهاء يعتبرون الشاهد عدلا باعتبار دلائل الحال في ظاهر أمر الانسان ومعظم أحواله . بمعنى أنهم يأخذون في القول بتوفر شرط العدالة من عدمه بمعيار « ظاهر الحال » .

فطالما أن الشخص المعتدل في أحواله . لم تظهر عليه دلائل الفسق ، أو إمارات المعصية ، فهو عدل في ظاهر الحال وتصح شهادته .

فاذا شهد رجل مستور الحال على عقد زواج صححت شهادته . حتى ولو ثبت بعد ذلك أنه قد صدر منه ما يؤثر في عدالته . إذ العبرة في توافر هذا الشرط بظاهر الحال .

ولم يخالف في شرط العدالة إلا فقهاء المذهب الحنفي ، فقد ذهبوا إلى أن العدالة ليست شرطا في شهادتي عقد الزواج . وقد قالوا في ذلك « ان من يصح أن يصدر منه العقد يصح له أن يشهد عليه » . والفاسق كما يجوز له أن يبرم عقد الزواج ، يجوز له أن يشهد عليه » . والذي نراه - والله أعلم - أن شرط العدالة ينبغي أن لا يكون محلا للخلاف .

وقد يبدو للقارئ الكريم ضعف وجهة النظر التي استند إليها فقهاء المذهب الحنفي (٢) . بل إن العلامة الكاساني وهو فقيه حنفي كبير ذكر أن شهادة الفسقة لا تصح في حال تلبسهم بالفسق .

ولقد نص الحديث صراحة على ضرورة اشتراط العدالة في شهادتي عقد الزواج ، بل إن منطوق الحديث يؤكد عدم وجود هذا العقد

(١) شلبي المرجع السابق - ص ١١٣ - ١١٤ .

(٢) يقول فضيلة الشيخ مصطفى شلبي « وانت ترى أن هذا تكلف منهم - أي الحنفية - في الرد على الحديث . لأن عبارة الحديث صريحة في نفي صحة الزواج بغير الشهود العدول . وقد جاء في بعض رواياته : « وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل » .

على أن الحنفية ليس لهم دليل على اشتراط أصل الشهادة إلا هذا الحديث فكيف يأخذون بعضه ويتركون بعضه . . وبهذا يرجح رأي القائلين باشتراط العدالة « شلبي - المرجع السابق - ص ١١٦ » .

الا بوجود « ولى وشاهدى عدل » . فأى محاولة بعد ذلك . إنما هي مجرد تكلف يصعب التفكير حتى في مجرد النظر إليها حيث لا مقال لأحد بعد كلام الله تعالى وكلام رسوله صلى الله عليه .

المبحث الثالث

في

شروط نفاذ عقد الزواج وشروط لزومه

تتكلم في هذا المبحث عن الشروط التي بتوفرها يصبح عقد الزواج نافذاً ، بحيث اذ تخلفت ، أو تخلف شرط منها أصبح العقد غير نافذ . ثم تتبع ذلك بالمبحث عن شروط لزوم هذا العقد وهكذا فان دراستنا في هذا المبحث ستكون على الوجه الآتى :

المطلب الأول : في شروط نفاذ عقد الزواج .

المطلب الثانى : في شروط لزوم عقد الزواج .

المطلب الأول

في

شروط نفاذ عقد الزواج

١ - ان يكون كامل أهلية الأداء .

٢ - ان تكون له ولاية ابرام هذا العقد شرعا .

العقد النافذ هو العقد الصحيح الذى يصدر من شخص رشيد كامل أهلية الأداء . بحيث يكون من سلطته ابرام هذا العقد (١) . وعلى ذلك فشروط نفاذ عقد الزواج يقصد بها - كما أشرنا - تلك الشروط التى ان توافرت صار عقد الزواج نافذاً . أما ان تخلفت أو تخلف شرط منها ، كان عقد الزواج غير نافذ .

وتتلخص شروط نفاذ عقد الزواج في كون العاقد كامل أهلية الأداء .

وبعبارة أخرى أن يكون بالغاً عاقلاً له سلطة ابرام عقد الزواج شرعا .

وبناء على ذلك : اذا أبرم الرجل عقد زواجه ، وهو كامل الأهلية

نفاذ العقد وترتب عليه كل أثاره الشرعية . أما اذا كان ناقص الأهلية ،

(١) مبادئ الفقه للمؤلف ص ٣٥٥ .

مثل الصغير المميز ، أو المعتوه ؛ فإن الزواج الذى يبرمه لا يكون نافذا . بل يكون موقوفا على اجازة الولي . أو القائم على شئون ناقص الأهلية (١) .

وإذا كان الرشد شرطا جوهريا فى نفاذ عقود المعاملات فإنه ليس كذلك بالنسبة لعقد الزواج . بل ان هذا العقد - أى الزواج - يصح وينفذ من السفیه ولو كان محجورا عليه . وكذلك ذو الغفلة لأن موضوع الحجر على السفیه وذی الغفلة هو التصرفات المالية . وأما التصرفات الشخصية فليست موضوع حجر فيجوز الزواج ولكن لا يثبت من المهر أكثر من مهر المثل إذا كان السفیه هو الزوج (٢) ويثبت لها مهر مثلها على الأقل إذا كان السفیه هو ولى الزوجة .

ومن ناحية أخرى فإن للفقهاء آراء مختلفة فى مدى حق الأب فى اجبار ابنته البكر على الزواج . وبغض النظر عن آراء الفقهاء فإن الشرع الاسلامى الحنيف يوجب رضائها فى كل حال . وسوف ندرس هذه المسألة فى موضعها ان شاء الله .

ونريد أن نوضح فى هذا المقام أن المذهب الحنيفى يعطى المرأة البالغة كامل الولاية فى أمر زواجها . فالعقد يصح بل وينفذ بعبارتها .

غير أن مشروع قانون الأحوال الشخصية - الذى لم ير النور بعد (٣) - جاء بتفصيل له بعض الوجاهة ، حيث نص على أن زواج الصغير والصغيرة قبل البلوغ زواج باطل .

فاذا ما بلغت الفتاة ، البلوغ الشرعى ، كان لعبارتها أثر فى انشاء عقد الزواج . ولكن هذا الأثر محدود ؛ طالما أنها لم تبلغ سن الرشد . فقد نص المشروع المذكور ، فى مادته الرابعة والعشرين ، على أن الفتاة إذا باشرت العقد فى هذه الفترة بعد رضاء الولي صح العقد . وإذا اشرد أحدهما - الفتاة أو الولي - بالعقد قبل رضاء الآخر ؛ كان

(١) وغنى عن البيان أن عديم الأهلية لا يتصور أن يصدر منه عقد . وأن صدرت منه عبارة تفيد التعاقد فلا عبرة بها ، فأيا كانت صورة العقد الذى يصدر من عديم الأهلية يعتبر باطلا بطلانا مطلقا .

(٢) أبو زهرة - المرجع السابق - ص ٩٦ .

(٣) أى باعتباره قانونا متكاملًا .

العقد موقوفاً على اجازة الآخر . فلو أن الولي انفرد بعقد الزواج كان العقد غير نافذ ، أى موقوفاً على اجازة الفتاة . وبالعكس لو أن الفتاة أبرمت العقد كان العقد غير نافذ أى موقوفاً على اجازة الولي . واللجنة التي وضعت هذا المشروع تهدف الى حماية الفتاة في هذه الفترة من أن يغرب بها ، أو من أن تندفع وراء عاطفة وقتية جامحة دون أن تتبين مصلحتها . وحماية للأسرة أيضاً من أن تقع في الحرج . وهو اتجاه حميد يضمن للفتاة حياة زوجية سليمة . لأن الولي لا يملك أن يستبد بالزواج دون رضاها . كما لا تملك الفتاة - بما بين بلوغها الحلم وشن الرشد الحال - من أن تنفرد بتزويج نفسها دون رضى وليها . فان فعلت ذلك ، أو قصر وليها كان العقد موقوفاً على اجازة الآخر (١) كما بينا .

ولنا على هذا الحكم ملاحظة نبديها في حينها عند الكلام عن الولاية في المباحث التالية .

وهذا الذي قلناه فيما تقدم اذا كان الزوج يتعاقد أصالة عن نفسه .

أما اذا بلغت الفتاة رشدها فانه يجوز لها أن تستقل بمباشرة عقد زواجها أخذاً بالمذهب الحنفي .

ففي حالة تعاقد الولي عن المولى عليه يتعين حتى يكون عقداً نافذاً أن يملك الولي سلطة ابرام العقد شرعاً . والولي الذي يملك هذه السلطة هو أقرب العصبات الذين ثبت لهم شرعاً هذه الولاية (٢) . فاذا باشر للعقد ولي أبعد مع وجود ولي أقرب كان العقد موقوفاً على اجازة الولي الأقرب . فلو أن الجد هو الذبح أبرم عقد زواج الفتاة مع وجود أبيها فان العقد يكون موقوفاً على اجازة الأب . لأن الولي الأقرب هو صاحب الحق شرعاً في ابرام العقد . ومن باب أولى اذا باشر العقد فضولي . وهو الشخص الذي ليس له صلة بهذا الموضوع ولكنه تدخل من تلقاء نفسه

(١) بمعنى لو أن الفتاة قد زوجت نفسها كان لوليها حق الاعتراض على العقد لأنه عقد موقوف على اجازة الولي . وبالمقابل لو أن الولي قد استقل بابرام العقد فان عقده هذا يكون موقوفاً على اجازة الفتاة .

(٢) الأصل في تعريف العاصب انه القريب من الرجال الذي ينتمي الى الانسان عن طريق قرابة الرجال . وأقرب عصبات الانسان هم من ينتسبون اليه عن طريق البنوة أو عن طريق الأبوة . فأقرب العصبات هنا هو الأب ثم الجد .

فأبرم العقد لغيره فان عقده يعتبر موقوفاً على اجازة الشخص الأصلي الذي أبرم العقد من أجله .

ورغم أن هذه المسألة تعتبر من المسائل النظرية في عقد الزواج حيث يندر وقوعها في هذا المجال (١) . الا أن مشروع قانون الأحوال الشخصية نص على هذه الحالة في المادة ٢٢ منه حيث قال :

(أ) « زواج الفضولي متى وقع صحيحاً يتوقف على اجازة صاحب الشأن » .

(ب) « اذا جاوز الوكيل في الزواج حدود وكالته كان فضولياً » .

المطلب الثاني

في

شروط لزوم عقد الزواج

- ١ - يجمع هذه الشروط أن ينشأ عقد الزواج نشأة شرعية سليمة من كل عيب يؤثر فيها .
- ٢ - أن يكون المهر مهر المثل .
- ٣ - أن يكون الزوج كفوفاً .
- ٤ - أن لا يباشر العقد غير الأب والجد .

العقد اللازم هو العقد الذي لا يقبل الفسخ الا بتراضي الطرفين معا . وعلى ذلك ، فالعقد غير اللازم هو الذي يستطيع أحد طرفيه أن يستقل بفسخه دون موافقة الطرف الآخر (٢) .

والأصل أن عقد الزواج من العقود اللازمة . لأن المقاصد الشرعية من هذا العقد ؛ لا يمكن أن تتحقق الا مع كونه عقداً لازماً . فالعشرة الزوجية ، وتربية الأولاد والقيام على شؤونهم ؛ كل هذا وغيره من مقاصد هذا العقد لا يتحقق الا بلزومه وعدم المساس به . غير أن لزوم عقد الزواج لا يتم الا اذا نشأ العقد صحيحاً مستوفياً كل أركانه وشروطه .

ولذلك فاننا نستطيع تلخيص هذه الشروط في عبارة واحدة ألا وهي أن ينشأ عقد الزواج نشأة شرعية صحيحة ، سليمة من كل عيب يؤثر فيها .

(١) اللهم الا في حالة تجاوز حدود الوكالة .

(٢) مبادئ الفقه الاسلامي للمؤلف ص ٢٨٢ - ٢٨٣ .

ويمكننا تفصيل هذه العبارة المجملة ؛ فنقول : ان شروط لزوم عقد الزواج :

١ - أن يكون الزوج كفتا للزوجة على النحو الذى سيأتى تفصيله فيما بعد .

وعقد الزواج يكون غير لازم فى هذه الصورة اذا كانت المرأة - وهى بالغة عاقلة رشيدة - قد زوجت نفسها من غير كفاء . حيث يجوز لوليها أن يفسخ هذا العقد . « لأن الكفاءة حق مشترك بين الزوجين وأوليائها ، فاذا أسقطت حقها بقى حق الأولياء . لكن هذا الحق ثابت حتى تلد أو تحبل حبلا ظاهرا . فان حدث ذلك سقط حق الاعتراض ، لأن حق الولد هنا فى المحافظة عليه وتربيته أقوى من حق الأولياء فى الاعتراض » (١) .

٢ - أن يكون المهر فى حدود ما يدفع لأمثالها من بنات قومها .

فاذا زوجت المرأة الرشيدة نفسها من شخص كفاء لها ، ولكن بمهر أقل من مهر المثل ؛ فان عقد الزواج هنا يكون غير لازم أيضا . اذ من حق الولى أن يعترض على هذا الزواج ويطلب فسخه . ما لم يقبل الزواج زيادة المهر الى الحدود المشروعة وذلك بأن يرفعه الى مهر المثل . وقد وضع الفقهاء حدا لحق الاعتراض فى هذه الحالة أيضا ، وهو نفس الحد السابق ، أى ما لم تلد أو تحبل حبلا ظاهرا حيث يسقط حق الولى فى الاعتراض على الزواج عند ذلك مراعاة لحق الطفل .

٣ - أن لا يكون الولى الذى يزوج فاقد الأهلية أو ناقصها غير الأب والجد . فاذا تولى عقد الزواج ولي غيرهما كان العقد غير لازم وجازت المطالبة بفسخه اذا ثبتت مصلحة المولى عليه فى فسح هذا الزواج .

فلو أن الأخ أو العم هو الذى أبرم عقد الزواج فى الحالة المشار إليها . ثم ظهرت المصلحة فى غير هذا الزواج فان العقد هنا يكون غير لازم حتى ولو كان الزواج من كفاء وبمهر المثل ، لأن شفقة غير الأب والجد لا تبلغ درجة الكمال ، وذلك يبرر للأب أو للجد ، ومن باب

(١) شلبى المرجع السابق ص ١٢١ .

أولى لناقص الأهلية عند البلوغ ، أو لفاقدتها عند رجوعها إليه ، حق فسخ العقد الذي يسميه الفقهاء خيار الافاقة (١) أو خيار البلوغ (٢) .

المبحث الرابع

في

المحرمات من النساء

١ - أدلة التحريم .

٢ - كلمة بصفة عامة .

٣ - تقسيم .

سبق أن أشرنا الى أنه من شروط انعقاد الزواج أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً . ووجدنا هناك بأننا سوف نقوم بدراسة هذا الشرط في موقعه المناسب . وهو المبحث الخاص بدراسة المحرمات من النساء .

أدلة التحريم :

الدليل الرئيسي في هذا الموضوع هو نص القرآن الكريم ، حيث يقول الله تبارك وتعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي 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 عفورا رحيماً » (٣) .

هذا هو النص الرئيسي الوارد في هذا الموضوع وهناك نصوص أخرى وردت في بعض المحرمات بيانا لنصوص القرآن الكريم سوف نشير إليها أثناء دراستنا لكل نوع من أنواع المحرمات .

(١) إذا أفاق المجنون كان بالخيار بين الغاء بعض العقود أو امضاؤها .

(٢) إذا بلغ الصبي كان له نفس الحق بالنسبة لبعض العقود .

(٣) سورة النساء الآية رقم « ٢٣ » .

حكمة التحريم بصفة عامة :

وعلى الرغم من أن النصوص الكريمة لم تشر الى الحكمة من التحريم . فان المؤمن الحق ؛ عليه أن يسلم بأن اختيار الله تعالى وراءه حكمة . ولا بد فيه من مصلحة . وسواء علمنا أو جهلنا ، فان هذا لا يؤثر في الأمر شيئاً ولا ينقص من وجوب الطاعة والتنفيذ مع الرضا والقبول .

ومع ذلك فان العقول البشرية ؛ اذ تبحث عن هذه الحكم ؛ فانها قد تصل الى بعضها في عصر من العصور . وقد يتوصل العلم التجريبي الى حكم وعلل أخرى . فلا تزال آيات الله تخاطب البشرية في كل عصر وجيل .

والذي يمكن أن يقال ، بصفة عامة ، في هذا المقام ؛ أن صلة الانسان بهؤلاء المحرمات - من الأمهات والبنات والأخوات ومن ذكرن في النص المبارك - صلته بهن - صلة الرعاية والعطف والمودة والاحترام والتوقير « فلا تتعرض لما قد يجد في الحياة الزوجية من خلافات ؛ تؤدي الى الطلاق والافتصال - مع رواسب هذا الافتصال - فتخدش المشاعر التي يراد لها الدوام . أو يقال : ان بعض هذه الطبقات كالربائب في الحجور ، والأخت مع الأخت ، وأم الزوجة ، وزوجة الأب . . لا يراد خدش المشاعر النبوية أو الأخوية فيها . فالأم التي تحس أن ابنتها قد تزاحمها في زوجها ، والبت والأخت كذلك ، لا تستبقى عاطفتها البرئية تجاه بنتها التي تشاركها حياتها ، أو أختها التي تتصل بها أو أمها . . . وهي أمها !! . وكذلك الأب الذي قد يشعر أن ابنه قد يخلفه على زوجته . والأبن الذي يشعر أن أباه الراحل أو المطلق غريم له !! لأنه سبقه على زوجته . ومثل ذلك يقال في حلائل الأبناء الذين هم من الأضلاب ، لما بين الأبن والأب من علاقة لا يجوز أن تشاب « (١) .

وبالنظر الى الفطرة التي فطر الله الناس عليها فاننا نؤكد أن النفس البشرية لا تستسيغ حتى مجرد التفكير في الزواج بواحدة من هؤلاء

(١) في ظلال القرآن ج ١ ص ٦١٠ .

المحرمات وبهذا نصل الى وضوح الحكمة التشريعية من التحريم وضوحا لا نحتاج معه الى مزيد من البيان كما هو بين بذاته وطبعه . الأمر الذي يجعلنا نكتفى بهذه الاشارة العامة ، باستثناء ما نحاول الاشارة اليه بايجاز عند دراسة كل نوع من المحرمات .

تقسم :

المحرمات من النساء ، منهن المحرمات تحريما مؤبدا ، ومنهن المحرمات تحريما مؤقتا ، ولذلك فاننا نقسم الدراسة في هذا المبحث الى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : المحرمات على التأيد .

المطلب الثاني : المحرمات على التأقيت .

المطلب الأول

في

المحرمات على التأيد

١ - انواع هؤلاء المحرمات .

٢ - تقسيم .

المحرمات على التأيد هي اللائي يرجع تحريم الزواج بهن الى وصف أبدي دائم لا يزول ، مثل البنوة والأخوة ونحوهما من الأوصاف الأبدية الدائمة . وهؤلاء المحرمات أنواع ثلاثة :

النوع الأول : محرمات بسبب قرابة الدم وصلة النسب .

النوع الثاني : محرمات بسبب الرضاع .

النوع الثالث : محرمات بسبب المصاهرة .

وفي ثلاثة فروع متوالية تتناول كل نوع من هذه الأنواع على

الترتيب السابق .

الفرع الأول

في

المحرمات بسبب قرابة الدم وصلة النسب

١ - دليل التحريم .

٢ - أصناف المحرمات .

حدد النص القرآني المشار اليه ، هؤلاء المحرمات ، وذلك في قول الله سبحانه وتعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت » .

وقد قال العلماء من المفسرين والفقهاء : ان المحرمات بسبب قرابة الدم وصلة النسب ، أربعة أصناف ، أخذنا من هذا النص القرآني المبارك .

الصف الأول : اصول الرجل من النساء :

وأصول الرجل من النساء منصوص عليهن في قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » . فتحرم على الرجل أمه وجداته من أى جهة كن . سواء في ذلك الجدات من جهة الأب أو الجدات من جهة الأم . فالأم والجدات من أى جهة محرمات عليه تحريماً مؤبداً مهما علت درجة هؤلاء الجدات .

الصف الثاني : فروع الرجل من النساء :

وفروع الرجل من النساء هن بناته وبنات أبنائه وبنات بناته مهما نزلت درجتهم . المنصوص على تحريم الزواج بهن في قوله تعالى : « وبناتكم » . فتحرم عليه بنته وبنات ابنته وبنات بنته وبنات بنته وبنات بنته وهكذا مهما نزلت درجة هذه البنات .

الصف الثالث : فروع الأبوين من النساء :

والمقصود بهذا الصف فروع أبوي الرجل من النساء أى أخواته وبنات أخوته وبنات أخواته مهما نزلت درجة هؤلاء الفروع .

وقد أشار تعالى الى تحريم هذا الصف بقوله سبحانه : « وأخواتكم » . ولفظ الأخوات يصدق على الأخوات الشقيقات وعلى

الأخوات لأب وعلى الأخوات لأم . ويدخل في هذا التحريم حتما كل فروع هؤلاء الأخوات مهما نزلت درجتهم . حيث تحرم عليه بنت الأخت الشقيقة وبنت لأخت لأب وبنت الأخت لأم . وهكذا مهما نزلت درجة بنت الأخت . وكذلك تحرم عليه حتما كل فروع الأخوة الأشقاء والأخوة لأب فتحرم عليه بنت الأخ الشقيق وبنت الأخ لأب وبنت الأخ لأم مهما نزلت درجتهم . وفي كل ذلك يقول الله تعالى : « وبنات الأخ وبنات الأخت » .

الصنف الرابع : فروع الأجداد والجذات المنفصلات بدرجة واحدة :
أما فروع الأجداد فالمراد بهن العمات .
وأما فروع الجذات فالمراد بهن الخالات .

وقد حرم الله عز وجل هذا الصنف بقوله تعالى « وعماتكم وخالاتكم » . فيحرم عليه التزوج بعمته وخالته . وكذلك عمه أبيه وعمه جده لأبيه أو أمه ، وعمه أمه وعمه جدته لأبيه وأمّه . ومثل ذلك يقال في تحريم الخالات (١) .

بقي معنا بخصوص هذا الصنف بيان المقصود من عبارة المنفصلات بدرجة واحدة . وبيان ذلك أن العمه محرمة ولكن بنتها غير محرمة .

(١) أى كما تحرم عليه خالته تحرم عليه كذلك خالة أبيه وخالة أمه وخالة جداته من أى الجهات .
وأذا استعرضنا النص الكريم المشار اليه وجدناه قد هجر عن الصنف الأول بكلمة « أمهاتكم » . والأم في لغة العرب كما تطلق على من ولدت الشخص مباشرة تطلق على الجدة أيضا باعتبارها أصلا له . لأن الأم عندهم هى الأصل ، فمعنى هذه الجملة « حرمت عليكم أصولكم من النساء . . . » وقد انعقد الاجماع بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن هذا هو المراد منها فحرمت الأمهات والجذات ولم يعد في هذا مجال للاجتهاد . على أن التحريم يقوم على قرب القرابة . وقد جازمت الآية بتحريم العمات والخالات ؛ وهن في القرابة أبعد من الجذات فبدل هذا الجزء من الآية على تحريم الجذات لأنهن أولى بالتحريم من العمات والخالات للمعنى الذى كان عليه التحريم .

« ودل على تحريم الصنف الثانى قوله تعالى : « وبناتكم » والبنات في لغة العرب هن فروع الرجل من النساء والمعنى : وفروعكم . ولهذا انعقد الاجماع على أن المراد بالبنات الفروع فيتناول بنات الأبناء ، وبنات البنات مهما نزلن . على أن الآية جازمت بتحريم بنات الأخ وبنات الأخت وهن أبعد من بنات الابن وبنات البنت فتدل الآية على تحريمهن بطريق دلالة النص » (شلبى المرجع السابق - ص ١٦٥ - ١٦٦) .

فالمحرم هو فقط الفرع الأول من فروع الأجداد والجذات أى العمات والخالات أما الفروع غير المباشرة للأجداد والجذات أى بنات العمّة وبنات الخاله فيحل التزوج بهن . وهو ما أباحه الله عز وجل بنصوص صريحة . حيث يقول تبارك وتعالى : « وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك » (١) .

الفرع الثانى

فى

المحرمات بسبب الرضاع

- ١ - دليل التحريم .
- ٢ - الحكمة منه .
- ٣ - اصناف هؤلاء المحرمات .
- ٤ - آراء العلماء .
- ٥ - شروط الرضاع المحرم .
- ٦ - مقدار الرضاع المحرم .
- ٧ - وقت الرضاع المحرم .

الأصل فى تحريم الزواج بسبب الرضاع قول الله تبارك وتعالى : « وأمها تكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » وفى الحديث الصحيح أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ان الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب » (٢) .

حكمة التحريم بسبب الرضاع :

مما لا شك فيه أن التى ترضع طفلا تكون بمنزلة أمه التى وضعتة ، فهذه قد حملته فى بطنها ، وتلك قد غذته بلبانها وضمت الى صدرها فى

(١) سورة الأجزاء من الآية رقم « ٥٠ » .

(٢) متفق عليه : سبل السلام ج ٣ ص ٢١٧ رواه بهذا اللفظ الامام احمد والامام الترمذى قرر ذلك العلامة الشوكانى فى نيل الأوطار ج ٧ ص ١٢٣ . وقد ترجم له الامام البخارى ثم ساق رحمه الله عدة روايات تؤكد أن النبى صلى الله عليه وسلم . قرر هذا الحكم البخارى ج ٣ ص ١٥٠ - ١٥١ . ويراجع أيضا : سنن أبى داود ج ٢ ص ٢٢١ .

وقت النشأة والتكوين . فصار كأنه جزء منها ؛ ولذلك فقد أسماها القرآن أما ، وجعل بناتها أخوات لهذا الطفل ، إذ الجميع تغذى بلبن واحد ، يحمل السر الإلهي الذي اختص به لبن الأم من العطف والحنان والمودة ، فصارت الرابطة بينهم رابطة عضوية غير قابلة للانفكاك ، فكان لا بد من المحافظة عليها من أى طارئ يؤثر فيها أو ينقص من شأنها ؛ توقيرا واحتراما واجلالا ، وحرّم كذلك الأخت من الرضاعة ابقاء للمودة ومحافظة على الرابطة العضوية الدائمة بينهما .

وقد انحدرت الشريعة الإسلامية دون غيرها من الشرائع السماوية الأخرى باعطاء هذه المنزلة لرابطة الرضاع تحقيقا لهدف انساني آخر . « فقد نزل القرآن الكريم ، وعادة الارضاع فاشية عند العرب تقوم به طائفة من النسوة نظير أجر تأكل منه ، بينما يمتنع عنه الحزائر أئمة وترفعا حتى جرى في أمثالهم : « تجوع الحرة ولا تأكل بثديها » فأزاد الشارع القضاء على تلك العادة مينا للمترفعات عنه منهن أن الارضاع ليس مهانة للمرأة ، وانما هو تكريم لها وتوسيع لدائرة أمومتها التي هي أسمى ما تعتر به المرأة » (١) .

اصناف المحرمات من الرضاع :

وهؤلاء المحرمات بسبب الرضاع ثمانية أقسام يانهن على الوجه التالي :

١ - الأصول من الرضاعة :

نص الله تبارك وتعالى على تحريم أصول الشخص من الرضاعة في قوله سبحانه : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم » . وقد قال المفسرون ان المراد من ذلك على العموم أصول الشخص من الرضاعة . سواء كن من جهة الأب أو من جهة الأم . وتبدأ الحلقة الأولى في أصول الشخص

(١) « وبذلك تتفتح قلوب النساء لهذا العمل الجليل فيقبلن راضيات على ارضاع من حرم الرضاع بوفاة أمه أو عجزها عنه لاي سبب ، ما دام في ذلك ارتفاع بهن الى تلك المكانة السامية فتصير به المرضعة أما بعد أمه التي ولدته فيقف منها موقفا سواء ؛ في الاحترام والتكريم . وقد تصاب المرضع في بعض اولادها فتجد العزاء فيمن أرضعتهم ، فتعيش مع الأمومة رغم فقدتها لمن ولدتهم . وكم للحكيم سبحانه من حكم وأسرار وراء كل حكم من أحكامه تسمى العقول جاهدة للكشف عنها فينتهي بها المطاف على العجز والتسليم فتتهف قائلة : « سبحانه لا علم لنا إلا ما علمتنا انك انت العليم الحكيم » (شلبي المرجع السابق ص ٢٠٥) .

من الرضاع ، بالأم المرضعة فهي محرمة عليه لأنها قامت بالارضاع مباشرة . كما تحرم عليه أمها ، وأم أمها وأم أيها . وهكذا تحرم على الشخص أصوله من الرضاعة مهما علت درجاتهن .

٢ - الفروع من الرضاعة :

وفروع الشخص من الرضاعة هم الأطفال الذين رضعوا من زوجته فبناته من الرضاعة يحرم من عليه . بمعنى : لو أن زوجته أرضعت بنتا أجنبية (١) ، فإن هذه البنت كما أنها تصير بنتا لزوجته من الرضاعة فإنها تصير بنتا له هو من الرضاعة فلا تحل له ، مثلها في ذلك مثل ابنته من الولادة . وهذا أول تطبيق نراه أمامنا لقول النبي صلى الله عليه وسلم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » . فكما تحرم عليه ابنته التي هي من صلبه تحرم عليه أيضا بنته الرضاعية أى التي أرضعتها زوجته . وكذلك بنت هذه البنت وهكذا . ومن ناحية أخرى ، فإن هذه المرأة لو أرضعت ابنا لغيرها ، فإن هذا الابن يصبح ابنا لها من الرضاعة . فتحرم عليه لأنها أمه . ويصبح هذا الطفل أيضا ابنا رضاعيا لزوج المرأة التي أرضعته . وبالتالي لو شب هذا الابن ثم تزوج وأنجب بنتا فإن هذه البنت تصير بنت ابن لزوج المرأة المرضعة المباشرة إليها . ففي أى بنت الابن من الرضاعة بمنزلة بنت الابن من النسب في هذا المعنى (٢) .

٣ - الأخوات من الرضاعة :

وهذا الصنف قد نص الله سبحانه على تحريمه صراحة في قوله تعالى : « وأخواتكم من الرضاعة » وقد عبر العلماء عن ذلك بصفة عامة فقالوا : فروع أبويه من الرضاع وان نزلت هذه الفروع بمعنى أنه يحرم على الرجل أن يتزوج أخته من الرضاعة وكذلك بنت هذه البنت وبنت بنتها وبنت أبنها مهما نزلت درجة البنت .

٤ - فروع جديه من الرضاعة في الدرجة الأولى فقط :

والمقصود من هؤلاء المحرمات عماته وخالاته من الرضاعة . فاذا رضع الطفل من امرأة معينة فإن هذه المرأة تصير أما لهذا الطفل كما بينا ، وتصير أخوات هذه المرأة خالات من الرضاع لهذا الطفل فيحرم من

(١) أى ليست بنتا له من صلبه .

(٢) أى في خصوص تحريم الزواج منها .

عليه • كما أن أخوات زوجها (١) يصبحن عمات له من الرضاعة •
فيحرم عليه الزواج بواحدة منهن كما يحرم عليه التزوج بالعمات
والخالات من النسب •

غير أن هذا التحريم مقصور على الطبقة الأولى فقط من هذا
الصنف • كما هو الحال بالنسبة للخالات والعمات من النسب •
فتحرم عليه خالاته وعماته من النسب ومن الرضاع • ولكن تحل له
التزوج من بنت عمته أو من بنت خالته من النسب ومن الرضاع كما
سبق لنا البيان •

٥ - أصول زوجة الشخص من الرضاع :

وبيان ذلك أن الله تعالى حرم على الرجل أم زوجته - كما سيأتي -
ويترتب على هذا التحريم أن تحرم على الرجل الأم الرضاعية لزوجته •
فلو أن امرأة كانت قد أرضعت زوجته فإن هذه المرأة تكون محرمة
عليه ؛ باعتبارها أما رضاعية لزوجته •

٦ - الفروع الرضاعيون لزوجته :

فلو أن رجلاً تزوج امرأة كانت متزوجة من قبل من رجل آخر ،
وقد سبق لها أن أرضعت بنتاً ؛ فإن هذه البنت تحرم على زوج هذه
المرأة على الرغم من أنه لا صلة له بها • وسبب التحريم أنها بنت
رضاعية لزوجته • ولو أنها أرضعتها قبل أن يتزوج بها • ولكن شرط
التحريم في هذه الحالة أن يدخل ذلك الرجل بهذه المرأة • فإذا عقد
عليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإن بنتها الرضاعية لا تحرم عليه (٢) •

٧ - زوجة أصله من الرضاع :

وبيان ذلك أن زوج المرأة التي أرضعت الطفل يعتبر - كما بينا -
أباً له من الرضاع • وعلى ذلك فلو أن هذا الرجل قد تزوج بامرأة
أخرى غير المرضعة فإنها تعتبر - هي الأخرى - محرمة على الرضيع ،
لا باعتبارها أما من الرضاعة (٣) ؛ ولكن باعتبارها زوجة لأصله الرضاعي •

(١) أي زوج المرأة المرضعة •

(٢) كما لا تحرم عليه بنتها من الولادة إلا بالدخول وسيأتي فيما بعد

زيادة بيان لهذه المسألة •

(٣) لأنها لم ترضعه • إنما أرضعته المرأة الأخرى •

٨ - زوجة فرعه من الرضاع :

وهذه الصورة بيانها كالاتى : طفل رضع من امرأة فان المرأة تعتبر أما رضاعية ، وزوجها أبا رضاعيا . فاذا ما تزوج هذا الابن الرضاعي فان امرأته تحرم على زوج المرضعة باعتبارها زوجة للأب الرضاعى (١) .

تلك هى الأصناف الثمانية للمحرمات من الرضاع . ومعظمها كما هو بين واضح من المحرمات اللاتى أجمع العلماء على تحريم الزواج منهن . فالأقسام الأربعة الأولى تشملها النصوص صراحة أو دلالة . فقوله تعالى : « وأخواتكم من الرضاعة » يفيد تحريم جوانب الرابطة الرضاعية وجواشيها ؛ فاذا كانت الأخت الرضاعية محرمة بنص القرآن فمن باب أولى البنت الرضاعية . ومع ذلك فقد زادنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانا وتوضيحا فقال عليه الصلاة والسلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وقد روى الامام البخارى رحمه الله عن جابر بن زيد عن ابن عباس رضى الله عنهم قال : « قيل للنبي صلى الله

(١) يلاحظ وجود بعض الحالات المستثناة من قاعدة « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » . وأساس الاستثناء عدم وجود صلة بالمرءة فى رابطة الرضاع الموجودة فى تلك الحالات المستثناة ومنها الصور الآتية :
(أ) أخت الابن من الرضاع فإنه لا علاقة تربطهما بالأب بينما توجد هذه العلاقة حتما فى أخت الابن النسبى ؛ لأنها إما أن تكون بنته ، أو ابنة زوجته المدخول بها ، وكلتاها لا تحل . ولذلك تحرم أخت الابن أو البنت نسبيا لهذه العلاقة ، ولا تحرم أخت الابن أو البنت رضاعا لعدم وجود أى علاقة .

(ب) أم أخته أو أخيه رضاعا لا تربطهما به علاقة ؛ ولذلك لا تحرم بينما نظيرتها فى النسب - وهى أم أخيه أو أخته نسبيا - تكون حراما عليه ؛ لأنها زوجة أبيه أو من دخل بها أبوه فلا تحل له لهذه العلاقة .

(ج) جدة ابنه أو بنته رضاعا لا تحرم عليه لعدم علاقة تربطها به . بينما جدة ابنه أو بنته نسبيا تحرم عليه لوجود هذه العلاقة لأنها من أمهات زوجته فتحرم عليه .

وأخت أخيه رضاعا لا تحرم عليه لعدم العلاقة ... وكذلك أخت أخيه نسبيا لا تحرم عليه اذا لم تكن علاقة . كأن يكونا أخوين لأب ولا أحدهما أخت لأمه . أو أخوين لأم ولا أحدهما أخت لأبيه ، فإنه لا علاقة ، بينه وبين أخت أخيه فى هذين المثالين . فلا يوجد تحريم لعدم وجود سببه (أبو زهرة المرجع السابق ص ٨٦) .

عليه وسلم : « ألا تتزوج ابنة حمزة » قال صلى الله عليه وسلم :
« انها ابنة أخي من الرضاعة » (١) .

وفي صحيح البخارى أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عائشة
رضى الله عنها بعد نزول آية الحجاب أن لا تحتجب من عمها من
الرضاعة (٢) .

وهكذا ثبت بلا أدنى شك أن رابطة الرضاع تأخذ حكم رابطة
النسب من حيث تحريم الزواج (٣) .

وعلى ذلك فلا خلاف مطلقا حول تحريم الزواج من الأقسام
الأربعة الأولى . وهن الأصول من الرضاعة والفروع من الرضاعة ،
والأخوات من الرضاعة وفروعهن (٤) ، وفروع الأجداد والجيدات من
الرضاعة فى الدرجة الأولى فقط (٥) .

وأىضا لا خلاف على ما يبدو بالنسبة للقسم الخامس حتى على
ما حكاه العلامة ابن القيم . فقد قال رحمه الله : ان الله حرم أمهات
النساء فدخل فى ذلك أم المرأة وان علت من نسب أو رضاع . . .
نصدق الاسم على هؤلاء كلهن » (٦) .

(١) صحيح البخارى ج ٣ ص ١٥٠ - ١٥١ - وروى البخارى فى
هذا الموضع أيضا عن عروة بن الزبير أن زينب ابنة أبى سلمة أخبرته أن
أم حبيبة بنت أبى سفيان أخبرتها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال عن بنت أم سلمة « انها لو لم تكن ربيبتى فى حجرى ما حلت لى انها
ابنة أخى من الرضاعة . أرضعتنى وأنا سلمة ثوبية فلا تعرضن على
بناتكن ولا أخواتكن » . . . وعن عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن
ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أن أفلح أخا أبى القعيس جاء
يستأذن عليها . وهو عمها من الرضاعة بعد أن نزلت آية الحجاب -
قالت عائشة - فأبيت أن أذن له ، فلما جاء رسول الله صلى الله عليه
وسلم أخبرته بالذى صنعت فأمرنى أن أذن له (صحيح البخارى ج ٣
ص ١٥١) .

(٢) نص الحديث فى الهامش السابق .

(٣) ولكن لا تأخذ حكمة من جميع الوجوه . فهذه الرابطة لا توجب
التوارث ، كما أنها لا توجب النفقة .

(٤) كما أفاد ذلك صراحة حديث ابنة حمزة رضى الله عنهما .

(٥) كما أفاد ذلك صراحة حديث عم عائشة من الرضاعة رضى الله

عنهما .

(٦) زاد المعاد فى هدى خير العباد لشمس الدين أبى عبد الله بن أبى

بكر المعروف بابن قيم الجوزية ج ٤ ص ١٢ طبعة سنة ١٣٩٠ هـ
١٩٧٠ م طبعة الحلبي .

أما الأقسام الثلاثة الأخيرة فقد قال جمهور العلماء بتحريم الزواج منهن على النحو الذي فصلناه ولكن خالف في ذلك بعض العلماء على ما حكاه العلامة ابن القيم في كتابه زاد المعاد . حيث جاء فيه أنهم قالوا : « والنبي صلى الله عليه وسلم قد قصر تحريم الرضاع على نظيره من النسب لا على شقيقه من الصهر ، فيجب الاقتصار بالتحريم على مورد النص . قالوا والتحريم بالرضاع فرع على تحريم النسب لا تحريم المصاهرة . فتحريم المصاهرة أصل قائم بذاته . والله سبحانه لم ينص في كتابه على تحريم الرضاع الا من جهة النسب . ولم ينص على التحريم به من جهة الصهر البتة لا بنص ولا ايماء ولا اشارة . والنبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يحرم به ما يحرم من النسب . وفي ذلك ارشاد و اشارة الى أنه لا يحرم به الصهر . ولولا أنه أراد الاقتصار على ذلك لقال حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب والصهر . . . قالوا وأيضا فالرضاع مشبه بالنسب . ولهذا أخذ منه بعض أحكام وهو الحرمة والمحرمية فقط دون التوارث والاتفاق وسائر أحكام النسب ، واذا لم يقو على سائر أحكام النسب ، وهو ألصق به من المصاهرة فكيف يقوى على أخذ أحكام المصاهرة . مع قصوره عن أحكام مشبهه وشقيقه ؟ وأما المصاهرة والرضاع فانه لا نسب بينهما ولا شبهة نسب . . . قالوا : ولو كان تحريم الصهر به ثابتا لبينه الله ورسوله بيانا شافيا يقيم الحجة ويقطع العذر فمن الله البيان وعلى رسوله البلاغ ، وعلينا التسليم والانقياد . فهذا منتهى النظر في هذه المسألة . فمن ظفر فيها بحجة فليرشد اليها ، وليدل عليها فاننا له منقادون . وبها معتصمون . والله الموفق للصواب » (١) .

شروط الرضاع المحرم :

هنالك شرطان تكلم الفقهاء على ضرورة مراعاتهما بالرغم من أنهما من الأمور المسلمة بداهة . لأنهما شرطان يتعلقان بطبيعة اللبن المرضع . وبضرورة وصوله الى معدة الطفل .

ولكنهم من ناحية أخرى ، اختلفوا في شرطين أساسيين اختلفا جوهريا لأنهما شرطان يتعلقان بكمية اللبن الذي يترتب عليه التحريم وبالوقت الذي يتم فيه الرضاع .

وتفصيل هذا الاجمال على النحو التالي :

الشرط الأول : أن يكون اللبن المرتضع هو لبن امرأة :

فاذا اشترك طفل وطفلة في رضاع أو في شرب لبن غير الآدمية فان هذا الاشتراك لا أثر له مطلقا في تحريم الزواج بينهما . ذلك أن معنى الأمومة لا يتحقق في غير لبن الأم على الأقل بالنسبة لأطفال بنى الانسان (١) .

الشرط الثاني : أن يتحقق وصول اللبن الى معدة الرضيع :

اشترط الفقهاء في لبن الرضاعة الذي يترتب عنه تحريم الزواج أن يصل هذا اللبن بالفعل الى معدة الرضيع . فاذا لم يكن ذلك محققا فلا تحريم . فلو أن الرضيع قد التقم ثدي المرأة دون أن يستص اللبن بالفعل ، ولم يحصل اليقين بوصول اللبن الى معدة الطفل ، فلا يثبت التحريم في مثل هذه الحالة . فالأصل هو الحل . ولا يترك هذا الأصل الا اذا ثبت خلافه ثبوتا يقينيا ، تطبيقا لقاعدة : اليقين لا يزول بالشك (٢) .

مقدار الرضاعة التي يثبت بها التحريم :

اختلف الفقهاء في مقدار الرضاعة التي يثبت بها تحريم الزواج بواحدة من الأصناف الثمانية التي ذكرنا قبلا .

(١) ومما يتصل بهذا الشرط : ان يكون اللبن خالصا غير مخلوط بغيره . قرر ذلك بعض الفقهاء منهم الامامية والظاهرية ففي المختصر النافع أن امتصاص اللبن من الثدي قيد لا بد من مراعاته ص ١٩٩ طبعة سنة ١٣٧٧ هـ . ويقول العلامة ابن حزم الظاهري : « وأما صفة الرضاع المحرم فانما هو ما امتصه الراضع من ثدي المرضعة بفيه فقط . فأما من سقى لبن امرأة فشربه من أناء أو حلب في فيه قبله أو أطعمه بخبز أو في طعام أو صب في فمه أو في أنفه أو حقن به فكل ذلك لا يحرم شيئا . ولو كان ذلك غذاء دهره كله » (المحلي ج ١٠ ص ٧ سنة ١٩٥٢) . ويرى فقهاء المذهب الحنفي أن خلط اللبن بغيره لا يؤثر في التحريم . بمعنى أنه لا يشترط في مذهبهم هذا الشرط . ولبن المرأة رضاعا أو شربه يحرم الزواج حتى ولو كان اللبن مخلوطا بماء أو دواء أو لبن امرأة أخرى أو لبن شاة اذا أغلب لبن المرأة (الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ج ٣ ص ٢١٨ . على أن خلط لبن المرأة بلبن امرأة أخرى يترتب عليه تحريم المرأتين معا وذريتهما وما يترتب على ذلك من آثار » .

(٢) مبادئ الفقه الاسلامي للمؤلف ص ٢١٧ .

ويسكننا تلخيص آراء العلماء في هذه المسألة الى ثلاثة مذاهب رئيسية (٣) . وفيما يلي بيان كل مذهب وأدلته :

المذهب الأول : مذهب طائفة كبيرة من الصحابة والتابعين . وهو أيضا مذهب الحنفية والمالكية والثوري والأوزاعي وجماد . وهو رواية عن أحمد .

خلاصة هذا المذهب أن الرضاعة المحرمة ، لا يشترط في ثبوت التحريم بها مقدار معين ، ولا عدد محدد من الرضعات . وحجتهم في ذلك :

أولا : أن النصوص الدالة على تحريم الزواج بسبب الرضاعة جاءت من العموم بحيث تصدق على قليل الرضاعة وكثيرها . يظهر ذلك جليا في نص الآية القرآنية والأحاديث النبوية التي ذكرناها فيما تقدم .

ثانيا : روى الامام البخاري وغيره من أئمة الحديث رضي الله عنهم (أن رجلا (١)) قال : « تزوجت امرأة . فجاءتنا امرأة سوداء ، فقالت : أرضعتكما . فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقلت : تزوجت فلانة بنت فلان فجاءتنا امرأة سوداء فقالت اني قد أرضعتكما ، وهي كاذبة .

(٣) ذلك ان الآراء كثيرة والمذاهب متعددة . وقد حاولنا تلخيصها وضم بعضها الى بعض بقدر الامكان . والقائل باشتراط عدد معين من الرضعات منهم من اشترط خمس رضعات ومنهم من اشترط سبع رضعات ومنهم من قال بعشر رضعات وهكذا .

(١) لم يقل البخاري رجلا بل قال رضي الله عنه : حدثنا علي بن عبد الله حدثنا اسماعيل بن ابراهيم اخبرنا ايوب عن عبد الله بن ابي ملكية قال : حدثني عبيد بن ابي مريم عن عقبة بن الحرث قال : وقد سمعته من عقبة لكني لحديث عبيد احفظ قال : تزوجت . . . الخ .

ومعنى هذا على ما يبدو لنا ان عبد الله بن ابي ملكية قد سمع الحديث من عقبة بن الحرث رضي الله عنهم جميعا كما سمعه كذلك رواية من عبيد بن ابي مريم غير انه اكثر حفظا لهذه الرواية . فلأمانته البالغة في نقل الحديث وروايته أثبت رحمه الله الحقيقة كما هي فقد سمع هو بنفسه الحديث من عقبة . ولكن نظرا لقوة حفظه لنفس الحديث رواية عن عبيد بن ابي مريم أثبت ذلك وبينه .

فأعرض عنه (٢) فأثبته من قبل وجهه ، قلت : أنها كاذبة . قال (٣) :
كيف . وقد زعمت أنها أرضعتكما . دعها عنك » (٤) .

وهذا أمر بمفارقة تلك المرأة دون استفسار عن عدد الرضعات .
وترك الرسول صلى الله عليه وسلم الاستفسار دليل على أنه لا يشترط
في الرضاعة المحرمة مقدار معين ولا عدد محدد من الرضعات .

المذهب الثاني : مذهب الشافعية والحنابلة في أرجح أقوالهم ،
وهو أن التحريم لا يثبت إلا بخمس مشبعات في أوقات متفرقة .

وأدلة هذا المذهب تتلخص فيما يأتي :

أولاً : ما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : « كان فيما نزل من
القرآن عشر رضعات معلومات يحرمين . ثم نسخن بخمس معلومات .
فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن » (١) .
وقد علق الإمام النووي (٢) على ذلك فقال : معناه أن نسخ -
عبارة - « خمس رضعات » تأخر انزاله جدا حتى أنه صلى الله عليه
وسلم توفى . وبعض الناس يقرأ خمس رضعات ويجعلها قرآنا ؛ لكونه
لم يبلغه النسخ لقرب عهده . فليأمل بلعهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن
ذلك وأجمعوا على أن ذلك لا يتلى (٣) .

ثانياً : أن علة تحريم الزواج بسبب الرضاع أن جسم الطفل قد
تكون من لبن المرضعة فصارت أما له لأنه جزء منها . يؤيد ذلك قوله
صلى الله عليه وسلم : « لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت وأنشز
العظم » . وهذا لا يتم حقيقة إلا برضاع يوم كامل وما يحتاج إليه
الطفل على امتداد هذا اليوم هو خمس رضعات .

(٢) أى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعرض عنه .

(٣) أى النبي صلى الله عليه وسلم .

(٤) صحيح البخارى ج ٣ ص ١٥١ .

(١) صحيح مسلم ج ٣ ص ٦٣١ ط الشعب ، سنن أبى داود ج ٢

ص ٢٢٣ .

(٢) هو الامام المحدث الحافظ محي الدين أبى زكريا يحيى بن شرف
بن مري بن حسين الحزامى الحوراني النووي فقيه شافعي . حافظ محدث
له مؤلفات جليلة في علوم الحديث والفقه . منها شرحه لصحيح مسلم .
ومنها المجموع في الفقه الشافعي توفي رحمه الله سنة ٦٧١ هـ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١ ص ٦٢١ .

المذهب الثالث : مذهب الشيعة الامامية . وهو أن مقدار الرضاعة التي يثبت بها التحريم هو رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة .

فهم على هذا يتفقون مع أصحاب الرأي الثاني في المبدأ وهو ضرورة تحديد مقدار معين من اللبن المرتضع حتى يترتب عليه التحريم . ولكنهم يختلفون معهم في تحديد عدد الرضعات حيث حددوها برضاع يوم وليلة . أو بخمس عشرة رضعة كاملة لا يفصل بينها رضاع آخر (١) .

ودليل هذا الرأي أن الرضاع المحرم هو ما أنبت اللحم وأنشأ العظم . وهو لا يتم الا برضاع يوم وليلة أو بما قدره بخمس عشرة رضعة .

وبأدنى تأمل في هذه المذاهب الثلاثة يبدو لنا رجحان المذهب الأول لقوة أدلته وسلامتها .

أما أدلة كل من المذهبين الثاني والثالث فلا يمكن التسليم بها .

فاعتماد أصحاب المذهب الثاني على ما روى عن عائشة لا ينتج ما ذهبوا اليه . بل هو - كما نقل عن ابن العربي - أضعف الأدلة لأنها قالت : « كان فيما نزل من القرآن ولم يثبت أصله . فكيف يثبت فرعه » . . أى لم يثبت أن هذا القول من القرآن وحيث أنه ليس قرآناً فلا يصح أن يثبت به حكم . فضلاً عن أنه روى بروايات مضطربة فلا يمكن الاعتماد عليه (٢) .

وأما القول بأن الذى يحتاج اليه الطفل هو عشر رضعات . وما قاله أصحاب الرأي الثالث خمس عشرة رضعة أو طعام يوم وليلة فكل ذلك فى نظرنا من قبيل التحكم الذى لا تنبنى عليه أحكام شرعية .

(١) فى المختصر النافع : « الثالث : الكمية - أى كمية اللبن المرتضع - وهى ما أنبت اللحم وشد العظم أو رضاع يوم وليلة ولا حكم لما دون العشر . وفى العشر روايتان أشهرهما أنبا لا تنشر . ولو رضع خمس عشرة رضعة تنشر ص ١٩٩ » .

(٢) للتوسع فى عرض آراء العلماء فى هذه المسألة وإدلة كل رأى ومناقشته . راجع : شلبى - المرجع السابق ص ١٩٠ وما بعدها .

وعلى ذلك فالراجع في نظرنا هو الرأي القائل بأن قليل الرضاع أو كثيره يترتب عليه التحريم (١) .

وسئرى فيما بعد أن المراد من قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم وأنشز العظم » - المراد من هذا الحديث أن اللبن الذى يترتب عليه التحريم هو الذى تناوله الطفل فى الفترة من حياته التى لا يعتمد فيها الا على لبن الرضاعة . وهو ما نقوم ببحثه تفصيلا فى الفقرات التالية .

وقت الرضاعة الذى يثبت فيه التحريم :

وتعددت الأقوال فى تحديد الوقت الذى ان حصلت فيه الرضاعة ترتب عليه تحريم الزواج .

ونظرا لأن الغالبية الغالبة من علماء الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين اتفقوا على حكم يكاد يكون واحدا . فقد أثرنا الاكتفاء بعرض هذا الحكم وبيان الأدلة الشرعية التى يستند اليها .

وخلاصة هذا الحكم أن الرضاعة التى يترتب عليها تحريم الزواج على النحو السابق تفصيله هى تلك التى تتم وقت الطفولة . حيث يكون الصغير معتمدا على لبن المرضعة وهذا القول مروى عن عمر ابن الخطاب ، وعبد الله بن مسعود ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس وأبى هريرة وأمّهات المؤمنين ما خلا عائشة رضى الله عنهم جميعا . وهو كذلك مذهب سعيد بن المسيب والشعبي وابن شيرمه واسحق وأبى عبيد وابن المنذر والحسن والزهرى والأوزاعى وعكرمة وقتادة وأبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد والعترة (٢) وزفر وأبى يوسف ومحمد (٣) .

(١) وقد رجح فضيلة الشيخ شلى هذا رأى . ثم قال : « وهذا لا يتهاجرى مع كون علة التحريم بالارضاع أنه ينبت اللحم وينشز العظم التى اتفق عليها الفقهاء . لأن مسألة انبات اللحم وانشاز العظم التى تجعل الرضيع كجزء من الام المرضعة أمر خفى . ويختلف باختلاف الرضعات فرب رضة تفعل ما لا يفعله العدد من الرضعات . فهو لا يتوقف على عدد معين (المرجع السابق ص ١٩٥) . »

(٢) يقصد بالعترة آل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٣) الشوكانى ج ٧ ص ١٢٠ وما بعدها .

فهم جميعا يقولون بأن الرضاع المحرم هو الذى يكون فى الصغر .
وقد حدد معظم هؤلاء الأئمة - رحمة الله عليهم - الصغر بفترة ما قبل
القطام وهى حولان . والبعض الآخر قد حدد أكثر من الحولين بقليل
والبعض الثانى لم يحدد للصغر فترة بعينها .

وهذا القول - فى جملة - يستند الى أدلة من الكتاب والسنة .
أما الكتاب : فقول الله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين
كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » (١) . وقوله سبحانه : « وفصاله فى
عامين » (٢) .

فالأولى صريحة فى أن مدة الحولين هى أقصى مدة الرضاع بنص
الآية الكريمة « لمن أراد أن يتم الرضاعة » . فاذا أتم الرضيع هذه
المدة فقد بلغ النهاية منها . والزيادة بعد ذلك لا تعتبر من مدة الرضاع
التي حددها الله سبحانه . والآية الثانية معناها أن فصال الطفل - وهو
قطامه - يكون بعد عامين من ولادته . فهى تؤكد الآية الأولى فى أن
ما بعد القطام لا أثر له .

وأما السنة فقولہ صلى الله عليه وسلم : « انما الرضاعة من
اللباعة » (٣) . وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يحرم من الرضاع
الا ما فتح الأمعاء فى الثدي وكان قبل القطام » (٤) . وما روى أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا رضاع الا ما كان فى الحولين » (٥) .

وخلاصة القول فى هذه المسألة أن الرضاع الذى يترتب عليه
التحريم هو ذلك الذى يكون فى الحولين الأولين من حياة الطفل .
فهذان الحولان هما الفترة التى حدد الله تعالى فيها تمام الرضاعة .
وهو ما قال به جمهور الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدون .

(١) سورة البقرة من الآية رقم « ٢٢٣ » .

(٢) سورة لقمان من الآية رقم « ١٤ » .

(٣) صحيح البخارى ج ٣ ص ١٥١ . وقد ترجم الإمام البخارى

الحديث بقوله : باب من قال : لا رضاع بعد الحولين لقوله تعالى : « حولين
كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » وما يحرم من قليل الرضاع وكثيره .

(٤) رواه الترمذى وصححه . نيل الأوطار ج ٧ ص ١٢١ . ومعنى

فتح الأمعاء سلك فيها . ومعنى « فى الثدي » فى الرضاعة . وهذا من
اللغة المعروفة تقول العرب : مات فى الثدي أى فى زمن الرضاع (نفس
المرجع فى ذلك الموضوع المشار اليه) .

(٥) رواه الدارقطنى نيل الأوطار ج ٧ ص ١٢١ .

ومع ذلك فلو صادف أن طفلا استمر في رضاعته معتمدا فقط على اللبن المرتضع من ثدى الأم ، أو ظل هذا اللبن هو غذاؤه الرئدي فترة تزيد عن الحولين ، فاننا نرى - والله أعلم - أن مثل هذا الرضاع يترتب عليه تحريم الزواج لأن الطفل في هذه الفترة لا زال يعتمد على لبن النساء . ومثل هذا اللبن يبيت لحم الطفل وينشز عظمه . وقد ثبت في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم » . أى ما كان في زمن الطفولة بحيث يكون اللبن هو الأساس الذى يعتمد عليه نمو الطفل وتكوينه جسيما .

الفرع الثالث

في

المحرمات بسبب المصاهرة

١ - بيان المقصود بهن .

٢ - أصناف هؤلاء المحرمات .

٣ - حكمة التحريم .

يقصد بهؤلاء المحرمات أولئك النسوة اللاتى ينتسب الشخص اليهن بسبب المصاهرة ، أى قرابة الزواج التى بينه وبينهن ، فالصلة بينه وبين أم زوجته هى صلة مصاهرة أى أن عقد الزواج هو السبب فى نشأتها . وهكذا .

وقد حرمت النصوص القرآنية هؤلاء النسوة تحريما صريحا (١) .

اصناف المحرمات بسبب المصاهرة :

وهؤلاء المحرمات أصناف أربعة يباينهن على النحو التالى :

الصف الأول : أصول الزوجة من النساء وان علون أ

(١) يقول الله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء الا ما قد

سلف انه كان فاحشة وساء سبيلا » (سورة النساء الآية رقم « ٢٤ ») .

ويقول سبحانه : « وامهات نساكنم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من

نساكنكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل

ابنائكم الذين من أصلابكم » (النساء من الآية رقم « ٢٣ ») .

فهي الحالة السابقة رأينا أن الأم تحرم بمجرد العقد على البنت دون اشتراط دخول . وأما في هذه الحالة فقد اشترط القرآن الدخول بالمرأة حتى تحرم عليه بنتها . وهذا بالنص القرآني الصريح : « فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » (١) .

ومن ناحية أخرى ؛ فان بنت الزوجة المدخول بها تحرم سواء كانت البنت في حجر الزوج - أى في بيته - أو كانت في بيت آخر . أو في مكان آخر . فالوصف المذكور في الآية ليس شرطا ، بل جاء على مقتضى الغالب من الأحوال (٢) .

(١) هذا « وان التفرقة بين الزواج من أم الزوجة وبنتها واضح . لانه ان طلق البنت قبل الدخول بها في وتزوج أمها ألقى بنيران العداوة في قلب البنت . وليس في نفسها من دواهي الإيثار ما يجعلها تؤثر أمها بذلك الزوج على نفسها . والعرف لا يعاونها عليه : أما الأم فانها في العادة وبسنة الفطرة تؤثر بنتها على نفسها وان وقعت في نفسها الفيرة فان مجرى العادة يطفئها . وفرط محبتها لابنتها يطفئها . أما ان حصل دخول بالأم فانها تكون قد استوفت حظوظ الزواج . وكانت بنتها كبنت الزوج لا تحل له » (أبو زهرة المرجع السابق ص ٨٠) .

(٢) وانما الشرط الجوهري في هذه الحالة هو الدخول بالأم كما بيناه في المتن بيانا وافيا .

وهنا لا بد من الإشارة الى امرين :

الامر الأول : « اللمس بشهوة والنظر بشهوة . » يعتبر كالدخول الحقيقي ويعطى احكامه في حال اشتراط الدخول للتحريم ، هي حال الريبة . أم لا يكون كالدخول فلا تحريم به . . . قال أبو حنيفة ومالك والثوري والأوزعي والليث بن سعد أن اللمس بشهوة يكون كالدخول . وهو أحد قولي الشافعي . وقال داود لا يحرم الا الدخول الحقيقي وهو القول المختار المفتى به عند الشافعية .

وأساس الخلاف في هذا الأمر أن من يرى أن النظر بشهوة أو اللمس بشهوة كالدخول في اثبات التجريم توسع في معنى الدخول فجعل كل ما هو من قبيل الاستمتاع من نظر ولمس بشهوة أو لمس بشهوة فقط على رأى بعضهم يعد دخولا لما فيه من معنى التمتع التي جعلت الدخول محرما . وقد أبدوا نظرهم ببعض الأخبار . . . أما الفريق الذي لا يعتبر غير الدخول الحقيقي محرما فهو لم يتوسع ذلك التوسع في معنى الدخول . لان اللفظ اذا اطلق لا ينصرف الا الى معناه الحقيقي وان الأخبار التي يعتمد عليها الفريق الأول أخبار ضعاف في نظر من اقتصروا في معنى الدخول على الحقيقي دون سواه .

الامر الثاني : الذي كان موضع خلاف بين الفقهاء هو انه اذا حصل دخول بامرأة من غير عقد أيحرم من يحرمه العقد . ويحرم من يحرمه الدخول في عقد صحيح ؟ لقد اتفق الفقهاء على أن الدخول بغير عقد كالدخول بعقد صحيح ، ان كان الدخول حلالا في أصله كالدخول بملك

الصنف الثالث : زوجات أصول الرجل :

المقصود بهؤلاء المحرمات زوجة الأب ، وزوجة الجد ، وان علا .
فالأم محرمة بقوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » وزوجة الأب
بمنزلة الأم ، فهي داخلة في التحريم بحكم هذه الآية كما أشرنا .

ولكن نظرا الى أن عادة العرب في الجاهلية أنهم كانوا لا يحرمون
زوجة الأب . فأنزل الله تبارك وتعالى تحريم هذه العادة القبيحة .
ونص عليها بذاتها في آية مخصوصة هي قوله تعالى : « ولا تنكحوا
ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتنا وساء
سيلا » (١) .

وهذا التحريم يصدق مباشرة على زوجة الأب . ويصدق كذلك
على زوجة الجد مهما علت درجة هذا الجد . لأن الجد أب وقد انعقد
الاجماع على هذا التحريم .

اليمين . او كان حراما في ذاته ؛ ولكن وجدت شبهة أسقطت الحد ومحت
وصف الجريمة ، ولم يعتبر زنا . كالدخول في بعض الانكحة الفاسدة ،
او الوطء بشبهة . ويعتبر الدخول في هذه الأحوال كالعقد يحرم من
يحرمه .

وانما موضوع الخلاف هو الدخول الذي يعتبر زنا . فهنا اختلف
الشافعي وأبو حنيفة وغيرهما . فالشافعي يرى أنه لا يوجب تحريما
وأبو حنيفة يعتبره محرما لما يحرمه الدخول في عقد صحيح . وأما مالك
فالروى عنه في الموطأ مثل قول الشافعي ، وروى عنه ابن القاسم مثل
قول أبي حنيفة . وسنحون يذهب الى أن الصحيح عند مالك ما رواه
الموطأ وهو الموافق لرأى الشافعي .

والاصل في هذا أن ابا حنيفة اعتبر الأساس في تحريم حرمة المصاهرة
بسبب الدخول هو الدخول من غير قيد الحل . فالعلة في التحريم بسبب
المصاهرة في الدخول بملك اليمين هو مجرد الدخول من غير نظر الى كونه
من نكاح . وما دامت علة تحريم الاصل هي مجرد الدخول ؛ فالدخول
الحرام الذي لم يدرا فيه الحد ؛ قد تم فيه مناط التحريم فيكون التحريم .
ويرشح ذلك أن الدخول في النكاح الفاسد حرام لا شك في ذلك . ومع
ذلك ان وجدت شبهة قوية كان سببا في التحريم بالاجماع .

والشافعي يفرق بين الدخول الحلال ، والدخول الحرام . وأما
الحل والحرمة هو الحد . فان لم يوجد الحد كان الدخول جلالا ، او
كالحلل ؛ والا فهو حرام . والدخول الحرام غير مثبت لحرمة المصاهرة ،
لأنها نعمة لا تكون بأمر قام الدليل على أنه حرام من غير شبهة .

(المرجع السابق ص ٨٠ - ٨٢) .

(١) سورة النساء الآية رقم ٢٢ . وهي الآية السابقة مباشرة على

آية المحرمات .

والمقصود بأصول الزوجة من النساء أم الزوجة وجداتها من أى جهة كن ، سواء من جهة الأب أو من جهة الأم . والأصل فى هذا التحريم قول الله تعالى : « وأمهات نسائكم » وهو معطوف على قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » . وهذا التحريم اذ يصدق على أم الزوجة فإنه يصدق على أم أمها وأم أبيها وسائر جداتها مهما علت درجاتهن . فكلمة « أمهات » تصدق على الأم مباشرة وتصدق على الجدات لأنهن أمهات غير مباشرات .

ويلاحظ أن تحريم أم الزوجة ومن معها يثبت بمجرد العقد على هذه الزوجة ، بغض النظر عن الدخول . فسواء دخل أو لم يدخل ، فإن أصول زوجته من النساء يحرم عليه بمجرد اتمام العقد .

الصنف الثانى : فروع الزوجة من النساء وإن نزلن :

ويقصد بهذا الصنف بنات الزوجة ، وبنات بناتها وبنات ابنتها وهكذا مهما نزلت درجاتهن . ولكن لا يحرم عليه فروع زوجته إلا بشرط أساسى هو أن يدخل بزوجه .

والأصل فى تحريم هذا الصنف قول الله تعالى : « وربائبكم اللاتي فى حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » .

وهذا النص الكريم معطوف على قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » والمعنى : وحرمت عليكم ربائبكم . والربيبة هى بنت الزوجة من رجل آخر . وسميت كذلك لأنها تربي فى بيت الزوج . اذ الشأن فيها أن تأتى مع أمها لتربي فى حجره أى فى بيته . وفى هذا من لطائف التعبير ما يدعو الى العطف والحنان - حيث نسبها القرآن اليه وأسمأها ربيبته .

غير أنه يشترط فى ثبوت هذا التحريم أن يدخل الرجل على هذه المرأة حتى تحرم عليه ابنتها . فإذ كان قد عقد عليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإن بنتها لا تحرم عليه . أى أن البنت لا تحرم بمجرد العقد بل ان العقد فقط . لا يحرمها وإنما الذى يحرمها هو الدخول بعد عقد صحيح . وهنا نلمس الفارق الواضح بين هذه الحالة والتي قبلها ؛

الصنف الرابع : زوجات فروعهم وان نزلوا :

ويقصد بهؤلاء المحرمات زوجة الابن ، وزوجة ابن الابن .
مهما نزلت درجة الابن . ذلك أن زوجة الابن تنزل منزلة البنت فلا تحل
لأب الذي هو والد الزوج .

والأصل في هذا التحريم قوله الله سبحانه : « وحلائل أبنائكم
الذين من أصلابكم » . وهو معطوف على قوله تعالى : « حرمت
عليكم أمهاتكم » . والمعنى وحرمت عليكم حلائل أبنائكم الذين من
أصلابكم فالتحريم يشمل زوجة الابن وزوجة ابن الابن مهما نزلت
درجة الابن . وكذلك يصدق على زوجة ابن البنت وهكذا تحرم على
الشخص زوجات فروعهم وان نزلوا » ولا يقال ان التقيد بكونهم من
الأصلاب يقصر التحريم على زوجات أبناءه فقط دون زوجات أبناء
أبنائه وأبناء بناته لأن لفظ الأبناء يشمل هؤلاء ، اذ يراد به كل من
يتصل به بصلة الولاد » (١) من الذكور . وانما المقصود من قوله
تعالى : « الذين من أصلابكم » اخراج زوجة الابن بالتبني . ذلك
النظام الذي كان سائدا عند العرب في جاهليتهم فأبطله الله سبحانه
بقوله : « وما جعل أدياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول
الحق وهو يهدي السبيل . ادعوهم لأبائهم هو أقيس عند الله فان لم
تعلموا آباءهم فآخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح
فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله عفورا رحيفا » (٢) .

وقد سبق أن تكلمنا عن تحريم زوجة الابن من الرضاعة على
ما قرره جمهور الفقهاء . وأشرنا هنا لك الى أن بعض العلماء قد خالف
في ذلك تسكيا بقوله تعالى : « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم »
فقد قالوا ان الابن من الرضاعة ليس ابنا من الصلب . ولذلك فلا تحرم
زوجة هذا الابن .

حكمة التحريم بسبب المصاهرة :

وتحريم الزواجر باحدى هؤلاء المحرمات أمر تقتضيه الفطرة التي
فطر الله الناس عليها . وتستوجه الحكمة العقلية حيث لا يتردد عاقل

(١) شلبي - المرجع السابق - ص ١٧٢ .

(٢) سورة الاحزاب من الآية رقم « ٤ » . والآية رقم « ٥ » .

في قبول هذا التحريم بمقتضى فطرته السليمة . ولذلك اتفقت الشرائع السماوية السابقة مع شريعة الاسلام في القول بتحريم الزواج بسبب المصاهرة . ذلك أن الذى يتزوج فتاة من أسرة معينة ، فإنه بصير واحدا من تلك الأسرة . وتكون الفتاة واحدة من أسرة الرجل . وبذلك تتقارب الأسران وتوددان فكان مما يتفق مع الطبع السليم أن تكون أم الزوجة ، بمنزلة أمه فتحرم عليه . ويكون أب الزوج هو أب الزوجة أو كأيها فتحرم عليه اذ هي بنت له أو بمنزلة بنته . ومن هنا اتفقت الشرائع السماوية على تحريم الزواج بسبب المصاهرة على النحو الذى بينا .

المطلب الثانى

في

المحرمات تحريما مؤقتا

- ١ - بيان المقصود بهن .
- ٢ - أقسام هؤلاء المحرمات .
- ٣ - من تعلق بها حق الغير - احالة .
- ٤ - تقسيم .

المحرمات تحريما مؤقتا هن اللائى قام باحداهن وصف مؤقت يترتب عليه تحريم الزواج ما دام هذا الوصف موجودا . بمعنى أن التحريم ليس راجعا الى وجود وصف أبدي دائم ، وانما يرجع الى وجود وصف مؤقت قد يزول يوما ما . وبزوال هذا الوصف يزول التحريم .

اقسام هؤلاء المحرمات :

والوصف الذى يكون سببا في التحريم قد يرجع الى أن حق الغير تعلق بهذه المرأة ، أو الى أنه لا يجوز للرجل أن يجمع في عصمته بين امرأتين تربطهما قرابة قريبة . أو قد يكون الوصف هو طلاق هذه المرأة ثلاثا ، وقد يكون التحريم راجعا الى عقيدة المرأة وأنها لا تدين بدين سماوى وأخيرا قد يكون التحريم بسبب لا يرجع الى امرأة بعينها وانما الى أن الرجل في عصمته أربع زوجات .

من تعلق بها حق الغير :

أما من تعلق بها حق الغير فقد سبق أن قلنا : انه من الطبيعي تحريم حتى مجرد التفكير في خطبتها فما بالك بالتزوج . حيث لا يقبل مثل هذا التفكير لا شرعا ولا عقلا . فزوجة الغير ومعتدته وخاصة المعتدة من طلاق رجعي محرمة تحريما لا شك فيه . لأنها لا تزال في عصمة هذا الغير .

ونكتفي بهذه الاشارة ونحيل في هذا الى ما سبق أن قلناه في هذا الموضوع أثناء كلامنا عن الخطبة وشروطها .

تقسيم :

وفيا عدا من تعلق بها حق الغير فاننا نبحث بقية المحرمات تحريما مؤقتا في أربعة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : في تحريم الجمع بين المحارم .

الفرع الثاني : في المطلقة ثلاثا .

الفرع الثالث : في من لا تدين بدين سماوى .

الفرع الرابع : في تحريم الجمع بين أكثر من أربع زوجات .

الفرع الأول

في

تحريم الجمع بين المحارم

١ - معنى القرابة المحرمة .

٢ - معنى الجمع بين المحارم .

٣ - أدلة التحريم .

٤ - الحكمة التشريعية منه .

المحارم هم الأقارب من الجنسين الذين تربط بينهم القرابة المحرمة .

والقرابة المحرمة هي القرابة القريبة التي يترتب عليها تحريم الزواج . فالقرابة بين الأخ وأخته قرابة محرمة لأنها تحرم الزواج بين

الأخ وأخته وبين الأخ وبنت أخيه وبنت أخته وهكذا . . . ومعنى ذلك أن المحرمات على التأيد اللاتي تكلننا عنهن في المطلب السابق هن قريبات للشخص قرابة محرمة ، اما نسا واما رضاعا واما مصاهرة .

وتحريم الجمع بين المحارم هنا معناه أن كل امرتين بينهما قرابة محرمة فإنه لا يجوز لرجل واحد أن يجمع بينهما في عصمته . فلا يجوز لرجل أن يتزوج أختين في وقت واحد لأن القرابة بين الأختين قرابة محرمة ، وضابط هذه القرابة : أنه لو فرضت إحداها ذكرا حرمت عليه الأخرى . فمضى وجدت هذه القرابة بين امرأتين فإنه يحرم على الرجل أن يجمع بينهما في عصمته فكما لا يجوز له أن يجمع بين الأختين لا يجوز له أيضا أن يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها .

أدلة التحريم :

والأصل في هذا التحريم الكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فقول الله تعالى : « وأن تجمعوا بين الأختين » . . . جاء هذا النص الكريم في سياق المحرمات معطوفا على قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » أي أن الله عز وجل حرم عليكم أن تجمعوا بين الأختين .

فهذا النص الكريم يحرم صراحة على الشخص أن يجمع في عصمته بين أختين . ويحرم دلالة الجمع بين امرأتين بينهما قرابة محرمة على نحو ما بينا .

ومع ذلك فإن السنة النبوية قد زادت الأمر بيانا ووضوحا . فقد روى البخارى ومسلم وغيرهما عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها » (١) . وهو حديث متفق عليه رواه البخارى ومسلم (٢) وأبو داود (٣) وغيرهم (٤) من أئمة الحديث . وقد ساقه

(١) صحيح البخارى ج ٣ ص ١٥٢ .

(٢) صحيح مسلم ج ٣ ص ٦٥٢ .

(٣) فقد روى أبو داود عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا العممة على بنت أخيها . ولا المرأة على خالتها ، ولا الخالة على بنت أخيها . ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى » (سنن أبى داود ج ٢ ص ٢٢٤) .

مسلم من طريق آخر (١) عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجمع الرجل بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها » . قال ابن شهاب فترى خالة أيها وعمة أيها بتلك المنزلة » (٢) .

وقد انعقد اجماع العلماء على تحريم الجمع بين الأختين . والجمع بين الباقيات من المحام » (٣) .

وهذا التحريم شامل لكل أنواع القرابة المحرمة أى سواء كانت القرابة سببها النسب ، أو كان سببها الرضاع . والنوع الأول هو الذى أجمع العلماء على اعتباره محرما للزواج . أما النوع الثانى فهو محرم فى مذهب جمهور الفقهاء . عملا بقوله صلى الله عليه وسلم : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » . فكما يحرم عليه أن يجمع بين الأختين نسا ، فإنه يحرم عليه أيضا أن يجمع بين الأختين رضاعا . فلو أن فتاتين رضعتا من امرأة واحدة ، ثم جاء رجل فتزوج إحدى هاتين الفتاتين ، فإنه يحرم عليه بعد ذلك أن يتزوج بالفتاة الأخرى لأنها أخت زوجته من الرضاعة . ولا يجوز له شرعا أن يجمع بين الأختين نسا أو رضاعا فى عصمة واحدة (٤) .

غير أن هذا التحريم - أى تحريم الجمع بين المحارم - تحريم مؤقت بمعنى أنه يظل ثابتا طالما أن الزوجية قائمة . فإذا ما انتهت رابطة الزوجية بطلاق بائن أو بوفاة فان التحريم يزول . ويعود الحل الى

(١) فالحديث الأول طريقة عند البخارى : عبد الله بن يوسف عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة . وهو نفس الطريق عند مسلم باستثناء الراوى الأول فهو عند مسلم عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك . . . الخ .

(٢) صحيح مسلم ج ٣ ص ٥٦٣ عن طريق حرمة عن ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن قبيصة عن أبي هريرة . وهذا الحديث رواه البخارى بلفظه وتماهه عن هذا الطريق ذاته باستثناء الراوى الأول فهو عند البخارى : عبد الله قال أخبرنى عبد الله عن يونس . . . الخ .

(٣) ولم يخالف فى الأخيرة إلا من لا يؤبه لقوله أبو زهرة - المرجع السابق - ص ٩٥ .

(٤) ولم يخالف فى ذلك إلا بعض قليل ناظرا الى أن الحكمة من التحريم هى قطع الأرحام . وليس بين الأقارب من الرضاعة رحم . ولكن قوله صلى الله عليه وسلم : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » يؤكد أن قرابة الرضاع يترتب عليها التحريم .

ما كان عليه قبل الزواج وذلك بعد انتهاء عدة الطلاق أو عدة الوفاة .
على أن الزوجية قد تكون قائمة حقيقة كما هو الحال بالنسبة للزوجية
الموجودة بالفعل دون أن يعترضها أى عارض . وقد تكون الزوجية
قائمة حكما كما هو الحال بالنسبة للمعتدة من طلاق حيث لا تنفصم
عرى الزوجية نهائيا الا بعد انتهاء عدة الطلاق أو عدة الوفاة .

وبناء على ما تقدم : لو أنه تزوج امرأة وفي عصمته أختها أو عمتها
أو احدى محارمها فإن زواجه بالثانية باطل (١) ولكن هذا التحريم :
نحرىم مؤقت كما بينا . فإذا ما طلق التي في عصمته ، وانقضت عدتها
زال التحريم . وصح له الزواج باحدى هؤلاء القربيات حيث زال
الوصف الموجب للتحريم .

الحكمة التشريعية من هذا التحريم :

والحكمة من تحريم الجمع بين المحارم واضحة جلية بل لقد صرحت
بعض الروايات عن هذه الحكمة . وذلك في قول رسول الله صلى الله
عليه وسلم : « انكم ان فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » .

وهكذا ثبت بما لا يدع مجالا لشك أو تردد أن تحريم الجمع بين
المحارم له حكمة بالغة . هي المحافظة على صلة الأرحام التي أمر الله
تعالى أن توصل .

(١) ولو تزوج المحرمين معا في عقد واحد لم يصح زواجهما لانه
لا يمكن ترجيح عقد احدهما بالصحة اذ لا سبق بينهما وتجب المشاركة
أى يتركهما ويتركانه وان تزوجهما في عقدين ولا يدري ايتهما كانت
الأولى . فانه يفرق بينهما معا (ابو زهرة - المرجع السابق - ص ٩٨) .
وان جمع بينهما بعقدين وعلم الأول منهما كان الأول صحيحا اذا
استوفى شرائطه واركانه لانه لا جمع فيه . ويبطل الثانى لان الجمع حصل
به . فبالعقد على الأولى حرمت الثانية ولا يصح عقد عليها حتى تبين
بالطلاق وتنقض عدتها . فيجب عليه ان يفارقها . وان لم يفعل فرق
القاضى بينهما ولا شيء لها اذا لم يدخل بها . ولها مهر المثل أو الاقل منه
ومن المسمى ان دخل بها . ووجب عليها العدة . واذا خالط صاحبة
العقد الباطل وجب عليه الا يقرب صاحبة العقد الصحيح حتى لا يكون
جامعا بينهما . (شلبى - المرجع السابق - ص ٢١٥) .

الفرع الثاني

في

المطلقة ثلاثا

١ - تحريم المطلقة ثلاثا .

٢ - امكان العودة بعد التزوج باخر .

٣ - الحكمة من ذلك .

سوف نقوم بدراسة الطلاق دراسة تفصيلية في القسم الثاني ان شاء الله تعالى . وسنتكلم في هذا القسم عن الأسباب التي تدعو له والقيود والضوابط التي تحد من سوء استعماله .

ولكننا هنا نتكلم عن جزئية صغيرة منه ألا وهي أن المطلقة ثلاثا تحرم على زوجها الذي طلقها . بحيث لا تحل له الا بعد أن تتزوج مرة أخرى ، وزوجا بنية الدوام والاستقرار . فاذا ما طلقها الآخر بعد ذلك . فانه يجوز للأول أن يتزوجها مرة أخرى ، يعقد ومهر جديدين بطبيعة الحال « لأنه عسى أن يكون الانقطاع لغيره أو به أثر في نفسه ان كانت الاساءة ما جانبه . وعسى أن عثرتها لغيره جعلتها تعرف قيمة الحياة الزوجية معه ، فتحسن معاملته ان كانت الاساءة من جانبها . وفي الجملة يرجى لهذه الحياة الجديدة شيء من القرار والاطمئنان بعد الاضطراب فيما قبلها » (١) .

والأصل في هذا قول الله تعالى : « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان » . ثم يقول سبحانه : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقينا حدود الله » .

فالطلاق الثلاث ينهي العصمة الزوجية بحيث لا تحل هذه المطلقة لزوجا مرة أخرى في هذه العصمة ولكن هذا التحريم ليس تحريما مؤبدا . وانما يزول هذا التحريم اذا تزوجت هذه المطلقة رجلا آخر زوجا حقيقيا لا صوريا بنية الدوام والاستمرار . ولا بد في هذا الزواج من الدخول الفعلي بحيث ينال منها ما ينال الرجل من زوجته عادة .

(١) أبو زهرة - المرجع السابق - ص ٩٩ .

ولقد ورد في الحديث ما يؤكد هذا المعنى (١) فإذا نشب نزاع بينهما وبين هذا الزوج وطلقها فانه يحل للأول أن يتزوجها فتعود اليه بعصمة جديدة بناء على عقد جديد كما سبق أن بينا .

ويلحق بالملققة ثلاثا المرأة التي لاعنها زوجها أى اتهمها بجريمة الزنا ولكنه لم يأت بأربعة شهداء حتى يقام عليها حد الزنا - وهو الرجم - فانه يلاعنها (٢) ومثل ذلك يقال فمن نفي نسب ولده من زوجته . فإذا ما تم لعانها فرق القاضى بينهما .

وذهب جمهور الفقهاء الى أن اللعان فسخ لعقد الزواج يترتب عليه تحريمها على زوجها تحريما مؤبدا (٣) . فلا تحل له مطلقا بعد ذلك حتى ولو كذب نفسه فيما اتهمها به . فقد روى أبو داود عن سهل بن سعد في خبر المتلاعنة قال « فطلقها (٤) ثلاث تطليقات عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأنفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم . وكان ما صنع عند النبي صلى الله عليه وسلم سنة . قال سهل حضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا » (٥) .

وسبب التحريم المؤبد هو زوال الثقة بينهما كلية . حتى ولو كذب نفسه بعد ذلك ، فإن هذا منه أدعى الى عدم عودتها اليه . فكيف تعيش معه بعد أن قال فيها قولا عظيما . ثم يعترف أنه كان كاذبا فيما قال !!

(١) صحيح البخارى ج ٣ ص ١٦٧ .

(٢) اللعان - كما سيأتى - هو عبارة عن أن يقسم الرجل أربع مرات بالله انه صادق . ويقول فى الخامسة : ان لعنة الله عليه ان كان كاذبا . ثم تقسم هى أربع مرات بالله انه لمن الكاذبين . وتقول فى الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين . يتم ذلك علنا أمام القاضى وجمهور من الناس .

(٣) وهذا هو السبب الذى من اجله لم اذكر الملاعنة فى فرع خاص بها فجمهور الفقهاء يقولون بالتحريم المؤبد .

(٤) أى فطلقها زوجها ثلاث تطليقات . ومن أجل هذا النص وأمثاله فقد ألحقتها بالملققة ثلاثا .

(٥) سنن أبى داود ج ٢ ص ٢٧٥ .

وذهب أبو حنيفة ومحمد الى أن التحريم مؤقت الى أن يكذب نفسه . فإذا أعلن أنه كان كاذباً في قوله فإن ذلك يبيح لهما العودة الى الحياة الزوجية من جديد . ففى تكذيب نفسه ما يدعو الى عودة الثقة بينهما مرة أخرى (١) . ولا شك في ترجيح مذهب الجمهور . اذ كيف يقبل منه تكذيب نفسه ، بعد أن طعن في شرفها وكرامتها ؟

الفرع الثالث

في

تحريم من لا تدين بدين سماوى

- ١ - نطاق التحريم وأدلته .
- ٢ - حكمة التحريم .
- ٣ - زواج المسلم بالكتابية .
- ٤ - تحريم زواج المسلمة بغير المسلم .
- ٥ - الحكمة من ذلك .

حرم الله تبارك وتعالى على المسلم أن يتزوج بالمرأة لا تدين بدين سماوى - سواء كانت معتقدة في دين مبتدع من البشر - أى ليس له أصل سماوى - مثل المجوسية التى تعبد النار ، أو الوثنية التى تعبد الأوثان (٢) أو الصابئة التى تعبد الكواكب . وما الى ذلك من الأديان غير السماوية . التى ما أنزل الله بها من سلطان . أو كانت لا عقيدة لها مطلقاً . مثل الملحدة التى تنكر الأديان . فكل امرأة على هذا النحو لا يجوز للمسلم أن يتزوجها . وذلك بنص كلام الله عز وجل حيث يقول سبحانه : « ولا تنكحوا (٣) المشركات حتى يؤمنن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا (٤) المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم أولئك يدعون الى النار والله يدعو الى الجنة والمغفرة باذنه ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون » (٥) .

(١) ولهذا ذكر بعض الباحثين هذه المسألة مع المحرمات تجريماً مؤقتاً . ولعلنا نعود الى دراستها في موضعها المناسب .

(٢) أى الأصنام .

(٣) أى ولا تتزوجوا المشركات . (بفتح التاء الأولى) .

(٤) أى ولا تزوجوا نساءكم للمشركين . (بضم التاء) .

(٥) سورة البقرة . الآية رقم « ٢٢١ » .

ولفظ المشرك وان كان في اللغة يطلق على كل من جعل لله ندا
أو عبد غير الله سبحانه ، إلا أنه في اصطلاح الفقهاء يشمل كل من لا
يدين بدين سماوى . سواء كان وثنيا أو ملحدا أو مرتدا (١) ، أو ذا
عقيدة باطلة (٢) ، أو منكر الأمر من الدين بالضرورة (٣) .

ولقد جاء القرآن العظيم بنص آخر يشمل بعموم لفظه كل من لا تدين
بدين سماوى . يقول الله تعالى : « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » (٤) .

فهذا النص الكريم يحرم الزواج بأى واحدة من هؤلاء النسوة .
والتحريم شامل لابتداء العقد على احدهن . كما يشمل تحريم امسك
عصمة الواحدة منهن كما لو أسلم الزوج وظلت هى على شركها أو
كفرها أو الحادها أو عقيدتها الباطلة فان ذلك أمر من الله تعالى بمفارقتها
ان لم تسلم . ونفس الحكم يصدق على المرتدة حيث تجب مفارقتها
فورا .

الحكمة من التحريم :

وقد أشار الله عز وجل الى تلك الحكمة حيث قال سبحانه : « أولئك
يدعون الى النار والله يدعو الى الجنة والمغفرة باذنه » .

فالمشركون - رجالهم ونسأؤهم - يدعون الى النار بعقيدتهم وعملهم
من حيث لا يشعرون . فمن عاشرهم سينسلك طريقهم ويستقر في مشواهم .
والزوجة المشركة وان لم تكن الرجل المسلم عن دينه فانها لا شك تضعفه .
وأول السبل الى النار أن يتهاون بفرائض الله . وشيئا فشيئا يجد نفسه
بعيدا كل البعد عن اسلامه . فلهذا حرم الله عز وجل على المسلم أن
يتزوج المشركة .

ومن ناحية أخرى : « فان التنافر بين الاسلام والأديان الوثنية شديد
لا يمكن أن تكون معه - فى الأحوال العامة - عشرة متلائمة متفقة .

(١) هو من يخرج عن الاسلام والعباد بالله .

(٢) فكل من يعتقد مذهباً يخرج صاحبه من الايمان الى الكفر يعتبر
صاحب عقيدة باطلة .

(٣) من ينكر أمراً معلوماً من الدين بالضرورة كمن ينكر فرضية
الصلاة أو الزكاة أو من ينكر حرمة الزنا أو السرقة أو الخمر - من ينكر
أمراً من هذه الأمور وأمثالها - يعتبر مرتداً أعادنا الله من ذلك .

(٤) سورة الممتحنة من الآية رقم « ١١ » .

وكيف تتصور عشرة بين زوجين أحدهما يتقرب الى الله سبحانه بذبح بقرة وتوزعها صدقات . والثانية تعبد هذه البقرة أو على الأقل تقدسها .
أخيراً يمكن أن تكون عشرة الا اذا كان ثمة استهواء شديد يفسد دينه ،
فيكون التحريم من هنا» (١) .

زواج المسلم بالكتائية :

وإذا كان الله تعالى قد حرم على المسلم أن يتزوج بالمشرقة أو الملحدة على نحو ما بينا ، فإنه سبحانه أباح للمسلم أن يتزوج بالمرأة الكتائية ، أى التى تدين بدين سماوى أنزل الله فى شأنه كتاباً من السماء . فالمقصود بالكتائية اذنه هى اليهودية أو المسيحية حيث أنزل الله التوراة على موسى والانجيل على عيسى عليهم - وعلى محمد - أفضل الصلاة والتسليم .

والأصل فى ذلك قوله تعالى : « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » (٢) .

بمعنى أن الله أحل للمسلم أن يتزوج المحصنة - أى العفيفة - من الذين أوتوا الكتاب وهم اليهود والنصارى .

وقد اتفق الصحابة على فهم هذا الحكم من كتاب الله تعالى . بل ان بعضهم قد تزوج بكتائية (٣) . وان كان لعمر بن الخطاب رأى الا أنه ليس معارضة فى الحل وانما يرى أنه من الأفضل للمسلم ألا يتزوج الا مسلمة (٤) .

الحكمة من الاباحة :

والحكمة من اباحة زواج المسلم بالكتائية أن الكتائية تتفق مع المسلم فى مبدأ الايمان بالله تعالى وملائكته ورسله واليوم الآخر . فاليهودية تؤمن بموسى عليه السلام . والمسيحية تؤمن بعيسى عليه السلام فهذا القدر من الايمان مع هيمنة الرجل المسلم على الأسرة ونسبة الأولاد

(١) ابو زهرة - المرجع السابق - ص ١١٢ - ١١٣ .

(٢) سورة المائدة من الآية رقم « ٥ » .

(٣) تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٢٠ .

(٤) فقد نهى عمر بن الخطاب بعض من فعل ذلك حتى لا يكون هذا وسيلة الى ترك الزواج بالمسلمات .

اليه يكفى لإباحة زواج المسلم بالكتابية . « لا مكان العشرة بينهما تحقيقا للأغراض التي شرع لها الزواج في الجملة » (١) مع ملاحظة أن الإسلام حرم على الزوج المسلم أن يؤدي زوجته الكتابية في دينها لأن المسلم يؤمن أساسا بكل أنبياء الله تعالى ورسله . فالإيمان بجميع الرسل عنصر من عناصر الإيمان .

ملاحظة هامة :

إذا ما تزوج المسلم بالكتابية كان له عليها كل حقوق الزوج المسلم على الزوجة المسلمة . وكان لها أيضا حقوق الزوجة المسلمة عليه باستثناء بعض الأحكام مثل التوارث (٢) كما أن الأولاد مسلمون ولا شك سواء في ذلك الذكر والأنثى .

ونظرا لأنه قد تخفى على الزوجة الكتابية بعض حقوق الزوج المسلم فقد جرى العمل في مصر على مراعاة بعض القواعد الهامة عند زواج المسلم بالكتابية .

ومن هذه القواعد : ضرورة توثيق هذا الزواج أمام القاضي المختص في وثيقة خاصة بدون فيها ما للزوج من حقوق شرعية بمقتضى هذا الزواج . وتتلى هذه الأحكام على الزوجة حتى تعرف مالها وما عليها مقدما ، ولكي تكون راضية بذلك ملتزمة به وهي على بينة (٣) .

(١) شلبي - المرجع السابق - ص ٢٢٨ .

ومن ناحية أخرى فانه بالنظر الى أن الكتابية لا تؤمن بالعقيدة الإسلامية قال جمهور الفقهاء أنه من الأفضل للمسلم أن يتزوج بالمسلمة متى وجدها . وقد قرر أكثر الفقهاء الذاهبين الى حل التزوج بالكتابية أنه مكروه وتشتد الكراهية إذا كان في دار الحرب حيث يفقد الزوج سلطانه عليها ، وربما مال قلبه اليها فتفتته في دينه أو تؤثر في أولاده منها (المرجع السابق ص ٢٢٨) .

(٢) لأنه يشترط اتحاد الدين بين المتوارثين . فالمسلم لا يرث غير المسلم وغير المسلم لا يرث المسلم .

(٣) من البيانات المدونة في هذه الوثيقة ما يأتي :

(أ) للزوج أن يتزوج مثنى وثلاث ورباع رضيت بذلك أو كرهت .
(ب) له أن يطلق ما شاء قبلت أو عارضت . وإذا طلقها طلاقا بائنا فليس له ن يعيدها الا بعقد ومهر جديدين ؛ إذا كانت البيونة صغرى .
أما إذا كانت البيونة كبرى فليس له أن يتزوجها الا إذا تزوجت زوجها

تحريم زواج المسلمة بغير المسلم :

رأينا أنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج مشركة ولا ملحدة . وعلى العموم يحرم على المسلم أن يتزوج أى امرأة لا تدين بدين سماوى . ورأينا كذلك أنه يجوز للمسلم أن يتزوج بالكتابية على النحو الذى بيناه - فيما تقدم .

وأما المسلمة فلا يجوز مطلقا أن تتزوج الا بمسلم . ذلك أنها - أى المسلمة - لا تحل لغير المسلم أبدا . سواء كان كتائيا أو غير كتابى ، مشركا أو ملحدا . فلا تحل المسلمة لغير المسلم بأى وجه .

ولقد نص القرآن الكريم على ذلك فى حكم صريح واضح حيث يقول الله عز وجل فى نساء المؤمنين : « لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن » (١) .

فالمسلمة لا تحل لغير المسلم . وغير المسلم تحرم عليه المسلمة .

وقد فهم الصحابة رضوان الله عليهم هذا الحكم الشامل ، الذى أورده القرآن الكريم فعملوا به ، تنفيذاً لأمر الله عز وجل . فقد روى أن امرأة من بنى تغلب أسلمت وأبى زوجها أن يسلم ففرق عمر بينهما . وقد وردت آثار كثيرة عن الصحابة فى هذا المعنى (٢) .

« وبهذا استفاضت الأخبار عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وهذا لا يعرف بالرأى فلا بد أن يكونوا قد سمعوا من رسول الله صلى

آخر ، ودخل بها ، ثم طلقها وانتهت عدتها . وانه اذا طلقها قبل الدخول ، فلها نصف المهر المسمى . واذا طلقها بعد الدخول فلها المهر المسمى كاملا أو مهر المثل . وان طلقها قبل الدخول ، ولا تسمية عند العقد فلها المتعة حسب تقدير القاضى أو اتفاقهما .

(ج) له أن يلزمها بالطاعة فى مسكنه الشرعى . يمنعها من الخروج الا باذنه . وانها تستحق النفقة وقت الزواج وفى العدة .

(د) الأولاد الذين ترزقهم من المسلم يكونون مسلمين تبعاً لدين أبيهم .

(هـ) لا توارث بينها وبين زوجها اذا مات أحدهما .

(و) لها حق الحضانة الا اذا رأى القاضى ما يمنع من لقاء الأولاد تحت سلطانها . ولها الحق فى أرضاع أولادها وأجرة الرضاعة والحضانة على يبيهم .

(١) سورة الممتحنة من الآية رقم « ١٠ » .

(٢) فعن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال : « اذا أسلمت النصرانية

فهى أملك لنفسها » . (تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٢٠) .

الله عليه وسلم ما بنوا عليه حكمهم . وقد انعقد أجمعهم على ذلك . فكان ذلك ثابتاً بالاجماع . مع أن نص القرآن حجة قاطعة لا مجال للشك فيها « (١) » .

الحكمة من تحريم زواج المسلمة بغير المسلم :

وإذا كان الإسلام قد جرم على المسلم أن يؤذى زوجته الكتابية في دينها لأن الإيمان بموسى وعيسى عليهما السلام عنصر من عناصر الإيمان في شريعة الإسلام . فإن أهل الأديان الأخرى - بوضعهم الحالي - لا يؤمنون بالإسلام . ومن هنا فقد لا يؤمن جانب الكتابي في أن يؤذى زوجته المسلمة في دينها ، لا سيما وأن القوامة بيد الزوج . وقد يستغل سلطانه في التأثير عليها وقد يفتنها ضعفها ووحدتها عن إسلامها . وهي لا تستطيع انقاذ نفسها لأن مفتاح الخلاص ليس بيدها فهي بين أمرين كلاهما مر : إما أن تدافع عن دينها فتسوء العشرة بينهما وإما أن تستسلم فتخسر الدنيا والآخرة .

من أجل ذلك حرم الله تبارك وتعالى على المسلمة أن لا تتزوج

الإبليس .

وإذا كان علماء الإسلام قد قرروا هذه الحقيقة من قبل - وهي بذاتها غنية عن أى دليل أو برهان - فإن الباحثين المنصفين من غير المسلمين قد أكدوا هذه الحقيقة في نزاهة صريحة ، بعيدة عن أى تعصب (٢) .

(١) أبو زهرة - المرجع السابق - ص ١١٥ .

(٢) يقول الدكتور نظمي لوقا : (ولا بد من كلمة أخرى عن زواج المسلم بالكتابية - يهودية كانت أو نصرانية - في حين يمتنع العكس ، أى زواج الكتابي - يهوديا أو نصرانيا - بالمسلمة) .

« فإذا تذكرنا أن الإسلام يعترف باليهودية والنصرانية ولا يجحدهما عرفنا أنه لا غضاضة على الزوجة الكتابية في الاحتفاظ بدينها وهي زوج للرجل المسلم ، ولكن اليهود والنصارى جرى تقدير رجال الدين عندهم على انكار الإسلام فتكون المسلمة غير آمنة على دينها في كنف الكتابي . وليست المسألة إذن مسألة عصبية أو تحيز في كثير أو قليل » .

الدكتور نظمي لوقا : محمد الرسالة والرسول ص ١٢٢ طبعة

سنة ١٩٥٩ م .

الفرع الرابع

في

تحريم الجمع بين أكثر من أربع

١ - الإسلام لم ينشئ التعدد .

٢ - التعدد المشروع .

٣ - قيود التعدد .

٤ - مبررات التعدد .

٥ - القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ .

٦ - القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

من الحقائق التاريخية الثابتة أن الإسلام لم ينشئ تعدد الزوجات . فقد كان العرب في الجاهلية يعيشون في فوضى شاملة عمت كل شئون حياتهم (١) . ومنها حياتهم الزوجية التي بلغت من الفوضى وعدم التنظيم حدا بعيدا . ففي الوقت الذي نزلت فيه سورة النساء كان لبعض الرجال منهم عشر زوجات وللبعض الآخر ثمان . ومنهم من كان له أقل من هذا العدد ومنهم من كان عنده أكثر .

فقد روى الشافعي وأحمد والترمذي وابن ماجة والدارقطني وغيرهم أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وعنده عشر نسوة - أسلمن معه - فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أن « اختر منهن أربعا » (٢) . وروى

(١) وهذا لا يتناقف مع القول بأن لهم صفات حميدة تميزهم عن سائر الأمم الأخرى حينذاك مثل الشهامة والتمسك بالكرامة . راجع كتابنا الفقه الإسلامي ص ٦٥ .

(٢) هكذا نص العلامة ابن كثير على هذا الحديث برواياته في كتابه : تفسير القرآن العظيم ج ١ ص ٤٥ . وقد أضاف رحمه الله : أن الإسناد الذي قدمناه من مسند الإمام أحمد رجاله ثقات على شرط الشيخين - البخاري ومسلم - ثم روى عن طريق معمر بن بل والزهرى قال البيهقي أخبرنا أبو عبد الله الحافظ حدثنا أبو عبد الرحمن النسائي بسند متصل عن نافع وسالم عن ابن عمر أن غيلان بن سلمة كان عنده عشر نسوة فأسلم وأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعا هكذا أخرجه النسائي في سننه (المرجع السابق . نفس الموضوع) .

أبو داود بسنده أن قيس بن الحارث قال : أسلمت وعندي ثمان نسوة .
فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال : « اختر منهن
أربعاً » (١) .

— فالاسلام — اذن — جاء ليضع حدا لهذه القوضى الزوجية .
— نزل القرآن الكريم للتحديد . . لا للإطلاق .

— جاءت آيات الله اليبينات . . لا لتترك الأمر لهوى الرجل . وانما
لتضع قاعدة عامة أساسية هي التزوج بواحدة (٢) وبجانب هذه
القاعدة أباح الله التعدد — بقيوده وضوابطه — كما سنبين هذا بعد قليل
بشيء من التفصيل — وذلك في قوله تعالى « مثنى وثلاث ورباع فان
خفتم ألا تعدلوا فواحدة » .

وعلى ذلك فلا يجوز للمسلم أن يتجاوز هذا الحد الأقصى مهما
كانت الأحوال .

فمن كان في عصمته أربع زوجات ، فلا تحل له الخامسة أبداً . الا أن
يطلق احدى الأربع ، وتنتهى عدتها فيباح له التزوج بالأخرى حينئذ .

(١) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٧٢ . وهذا اللفظ جاء في نية الاوطار
ج ٦ ص ٢٨٨ .

(٢) قد يقال كيف تقول ان القاعدة الأساسية هي التزوج بواحدة
والاستثناء هو التعدد ؟ في حين ان الآية الكريمة تفيد في ظاهرها عكس
ما تقول ؟ فالله تعالى يقول : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة » .

والجواب فيما نفهم — والله أعلم — أن الله تبارك وتعالى خاطب
الناس على قدر عقولهم فنزلت آيات الله في قوم كان التعدد شأنهم وهو
الأصل عندهم . فخاطبتهم الآية بقدر حالهم : تزوجوا ما شئتم في حدود
الأربع زوجات . ولكن بشرط العدل . وعند عدم العدل يجب عليكم
الاقتصار على الواحدة .

والشأن في البشر عدم القدرة على العدل . والاستثناء هو القدرة
عليه . فهو سبحانه في هذه الآية الكريمة خاطب كل القرون والأجيال .
فالجاهليون ظنوا أنه بدأ بقاعدتهم في حين أن الآية تجعل الأصل هو
الاقتصار على الواحدة لأن هذا هو شأن البشر ولا يقدر على العدل —
الاصفوة الناس وخاصتهم .

(٣) سورة النساء من الآية رقم « ٤ » .

قرن من الزمن ، هي فترة الشباب العارم ، والرجولة الفتية . ولم يكن فيها زوجا الا لامراة واحدة هي خديجة بنت خويلد . . تزوجها وهو في الخامسة والعشرين . وتزوجته وهي فوق الأربعين . وقبل وهي تناهز الخامسة والأربعين وماتت وهي في فوق الخامسة والستين على الأقل . وكان هو في الخمسين . . . ربع قرن . . لم تكن فيه هذه الزوجة الواحدة مقنعا لشباب في سن ابنها لو كان هذا الزوج أخا شهوة . . ولم تكن هذه الزوجة الواحدة فرضا مفروضا عليه ، والبيئة لا تعرف الا التعدد الذي لا يحصر له . . . ومع ذلك لم يتزوج محمد طيلة تلك الفترة الا خديجة المسنة . . .

ولا حيلة لهم في أنه لم يتزوج بغير خديجة لتلك المدة المديدة وأنه اخلص . . . ولكنهم يلتوون به ويتأويله على هواهم اللثيم . سيقولون أنه لم يكن يفعل شيئا من ذلك لا عن عفة . . بل عن مصانعة لهذه الثرية . . . وهو زعم لا ينهض على قدميه لحظة واحدة امام الواقع الذي لم ينكره الد أعداء محمد من القرشيين واليهود .

أن سن الخامسة والعشرين التي تزوج فيها محمد من خديجة ليست بالنس الصغيرة في بيئة شبه يدوية كبيئة قريش . فهي سن متأخرة للزواج . وكان محمد معروفا بالوسامة . ولقد لقبته قريش قبل زواجه بالأمين . والامانة التي بهرتهم هي الامانة في المال . . لان المال كان امرا يتصل بالجماعة كلها . . . ولذا كانت امانة محمد في الاموال مضرب المثل . وهي في الواقع امانة فرعية اصلها الامانة الكبرى وهي قوة النفس التي تمنع صاحبها عن تجاوز الحدود . . . حدود العفة في الجنس والامانة على العرض .

لا زوجة يومئذ له ولا رقابة ولا الزام من العرف بالعفة ولكنه كان العفيف الأمين . . . عفة غربية المعدن في تلك البيئة قبل الزواج ومع اكمال في الشباب وسامة في الخلقة وافتقار الى الزوجة وسهولة المأني . . ما القول في ذلك يا معشر الحصفاء ؟ الا يتفق ذلك مع عفته وقد تزوج في الخامسة والعشرين ؟ وعاش خمسة وعشرين أخرى مثال العفة والطهر ؟؟ اكان ذلك من آيات المصانعة والرياء ؟ . . . ثم رياء لمن ؟ ومصانعه لمن ؟

لم يكن تزوج خديجة بعد حتى يصانعها او يخاف سخطها الذي يتعللون به فيما يفترون . والفرية من اولها بغير اساس .

لقد طلبت خديجة محمدا قبل ان يطلبها محمد . . . فابن الطامع هنا والمطموع فيه يا اولى الاباب ؟ . . . ومصادر التاريخ مجمعة على ان الطلب والعرض كان من خديجة . . . فظروف ذلك الزواج اذن واسبابه غلى تقيض ما يزعمه المفترون من التكالب او الرياء او المصانعة .

هذا والعقد على ما زاد عن الرابعة عقد باطل لأنه يخالف حكم الله عز وجل (١) .

(١) جاء في تفسير العلامة ابن كثير : قال الشافعي رحمه الله : وقد دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يجوز لغير النبي صلى الله عليه وسلم أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة . وهذا الذي قاله الشافعي مجمع عليه بين العلماء إلا ما حكى عن طائفة أنه يجوز الجمع بين أكثر من أربع « (ج ١ ص ٤٥٠) . وقد قال القرطبي رحمه الله عن هذا القول الآخر أنه « جهل باللسان والسنة ومخالفة لاجماع الأمة . إذ لم يسمع عن أحد من الصحابة ولا التابعين أنه جمع في عصمته أكثر من أربع » . ثم ساق القرطبي أحاديث كثيرة تؤكد تحريم الجمع بين أكثر من أربع زوجات وقد سبق أن أشرنا إلى بعض هذه الأحاديث (تفسير القرطبي ص ١٥٨٧) .
وأما ما أبيض للنبي صلى الله عليه وسلم فذلك من خصوصياته عليه الصلاة والسلام (المرجع السابق نفس الموضوع) .

ولقد طبقت المراجع الإسلامية على بحث هذا الموضوع من كل جوانبه . مما لا يتسع المجال للإشارة إليه اكتفاء بما أشرنا من قبل والشأن في علماء الإسلام أن يبحثوا هذا الموضوع تصحيحاً للعقيدة والدفاع عنها . وهذا أمر لا غرابة فيه .

وإن كنت لا أعجب ، فقد يعجب القارئ الكريم كل العجب حينما يرى باحثاً مسيحياً يتصدى لهذه القضية فيبحثها بحثاً موضوعياً نزيهاً بعيداً عن أي تعصب أو تحيز فقد سبق أن أشرنا إلى الدكتور نظمي لوقا - مسيحي المولد والمعتقد كما يحدث هو عن نفسه - فقد قال في مقدمة كتابه : محمد الرسالة الرسول : من يغلغ عينيه دون النور ؛ يضر عينيه ولا يضر النور . ومن يغلغ عقله وضميره دون الحق ؛ يضر عقله وضميره ولا يضر الحق » . وعن هذا الموضوع الذي نحن بصدده يقول الدكتور نظمي لوقا : « ولو نظرنا إلى حياة الرسول نفسه لوجدنا أنه لم يشرك في فراشه مدة حياة خديجة وقد طال زواجهما ربع قرن تقريباً هو طور الفحولة في حياة الإنسان بين الخمسة والعشرين ، والخمسين . ولم تتعدد زوجاته إلا بعد وفاتها » (نظمي لوقا : محمد الرسالة والرسول ص ١١١) .

وفي كتاب آخر للدكتور نظمي لوقا أسماء : محمد في حياته الخاصة ؛ تناول فيه هذا الموضوع بالتفصيل . وفي مقدمة هذا الكتاب يقول : إن الفرض الأول من كتبه هو « ألحث على نزاهة العقل والضمير بصفة عامة ، والنظر في سائر الأمور نظراً موضوعياً مبرراً عن التحيز والتحامل . ولهذا تعمدت البحث في الإسلام ليكون حجة ومثلاً على الموضوعية المترفة عن التحيز ؛ ص ٥ - ٦ .

ثم تناول الموضوع الذي نحن بصدده . وهو زواج الرسول صلى الله عليه وسلم فقال : « ولا نفهم هذه الظروف حق فهمها إلا إذا قدرنا المرحلة الطويلة من عمر أبي القاسم - صلى الله عليه وسلم - قبل زواجه من التسع اللواتي جمع بيتهن . . . مرحلة طويلة من عمره ، مبادئها ربع

ولم يكن من أمره بعد زواجها ما يدل على اسرافه في مالها ... بل ازداد تباعده عن كل الوان القصف ، وزاد زهده في الرخاء والترف ، وصار يقضى الكثير من وقته صائما معتزلا للناس في الجيل الجيل أى مصانعة هذه التى تجعل الزوج يفى لزوجته بعد مماتها بسنين وستين فلا يذكرها الا ريق قلبه ولهج لسانه بالترحم والثناء ؟
فليقل من شاء ما يشاء . . . ولكن لا حيلة فى نسبة محمدا الا الى الوفاء غاية الوفاء عجبى ! .

عجبى من عقول آدمية تنسب ابا القاسم للمصانعة ، حيث يضرب المثل المذهل المعجز للأريحية والوفاء الذى لا يبارى .
وقد تنكر العين ضوء الشمس من رمد .
(د. نظمى لوقا : محمد فى حياته الخاصة : نص ٥٠ - ٦٤) .

وقد تكلم المؤلف عن اول زوجة للرسول صلى الله عليه وسلم بعد وفاة خديجة . وهى السيدة سودة بنت زمعة ليس لها جمال خديجة . ولا مال لها على الاطلاق ارملة لأحد اصحابه الاولين القلائل هاجر الى الحبشة ومات هنالك وقيل مات بعد عودته وبقيت سودة ارملة منقطعة عن أهلها ويخشى أن يردها عن الاسلام وليس لها ما تعيش منه وما كان اخرى ذلك الوارث أن يعوض ما فات عليه فى ربع قرن من اللذات . لو أنه كان الرجل الذى يزعمون !!! ص ٦١ .

وعن السيدة حفصة بنت عمر رضى الله عنهما تكلم الدكتور لوقا بما سبق أن اشرنا اليه من قبل . ثم قال بعد ذلك : « هو اذن الشرف الذى تجاوز كل أمل لعمر ومرة اخرى دخلت البيت الكبير زوجة لم تضمها الى محمد غرامة الشهوة بل نبالة النخوة . ص ٧٦ .

واما السيدة ام سلمة فقد كانت هى وزوجها ابو سلمة من اول الناس اسلاما . هاجرا الى الحبشة فرارا بدينهما ثم عادا الى مكة . فكان ابو سلمة اول من هاجر الى يثرب ولكن حال بنو المغيرة دون هجرتها فهاجر ابو سلمة وحيدا واخذ بنو عبد الأسد صغیرها سلمة فظلت رضى الله عنها تكيى عاما كاملا . ولقد قالت فى هذا الشأن : « والله ما أعلم أهل بيت فى الاسلام اصابهم ما اصاب آل بنى سلمة » وبعد جهاد طويل انتقل ابو سلمة الى جوار ربه على صدر ابن خاله واخيه من الرضاع محمد بن عبد الله ؛ وهكذا يتساقط الرجال الكرام والعقيلات الكريمات والاطفال اليتامى يتوشهم الترميل واليتم وعندئذ رأى الرسول القائد أن يمد يده الى ارملة أخيه فى الرضاع وابن عمته المهاجر الفارس الشجاع مواسيا بنفسه يطلب اليها يدها مواساة يجلبها الاسى على راحل عزيز !!!

أف مثل هذا الزواج الذى أملتة دوافع الاسى والنخوة يجترىء

التعدد المشروع : قيوده وحدوده :

سبق أن أشرنا الى أن الاسلام جاء ليحد من التعدد القائم فعلا .
وفد سبق أن أشرنا كذلك الى أن هذا التعدد - كما تفهمه من نسق
الآية الكريمة - انما هو اباحة مقيدة من الله عز وجل . ذلك أن الحالة
المعتادة التي لا شروط فيها ولا حدود ولا قيود هي التزوج بالواحدة .
أما ما زاد على ذلك فهي الحالة التي وضع الشارع لها حدودا وضوابط
وقيودا .

الأفكون على جلال ذلك الحزن النبيل فيذكرون لفظ الشهوة ؟ ص ٧٦ -
٨٤ .

وأما عن زواجه صلى الله عليه وسلم بجويرة بنت الحارث سيدة
بنى المصطلق . فقد أسرت - رضى الله عنها - عندما هزم قومها فكانت
بنت قائد بنى المصطلق من نصيب ثابت بن قيس فعرض عليها أن
يكتبها - أى يعتقها نظير مال - . . فخرجت بنت العز والجاه لتقف على
باب محمد : تشكو ما أصابها وتستعينه على أمرها . . . كان ذلك الاعتبار
حسب محمد كى يرق للأسيرة . . عزيزة قوم ذلوا فذلت . . . ولكنه
صلى الله عليه وسلم جمع بين الحسنين فى عمل واحد فذ . كسب به
قلوبا جديدة وشعبا جديدا وأعلن لأشتات القبائل أن محمدا أكرم الناس
وهو منتصر . لفته بازعة عبقرية تجمع بين نبل الفروسية والالهام الشديد :
فهو لا يرفع عنها ذل الرق والأسر فحسب بل يرد اليها عزتها أعز
مما كانت قبل السبي . يرفعها من الأسر الى مقام زوجة القائد المظفر -
ويرفعها من الكفر الى مقام أم المؤمنين . . . وما أن عرف الناس ذلك
الإصهار الى بنى المصطلق حتى أخذ كل واحد منهم يطلق سراح من عنده
من أسراهم . سبأياهم أحرارا لوجه الله وهم يهتفون : « أصهار رسول
الله » . . . وفعل هذا الزواج ما لم يفعله السيف فى سلسلة من المعارك
ص ٨٩ - ٩١ . وهكذا يتكلم الدكتور نظمي لوقا عن زوجات سيد
المرسلين صلى الله عليه وسلمى واحدة بعد أخرى رضى الله عنهن .
وفى نهاية بحثه يقول - وهو الباحث المسيحي : « وليذكر الذاكرون أن
التاريخ كم وعى من رجال أصحاب رسالات كانت لهم الزوجات الكثرات
بالعشرات وبالمئات . . . وهل نسى الناس داود وسليمان ، وغير داود
وسليمان ؟

فكيف لا يحسب هذا التعدد اليسير الا على محمد بن عبد الله دون
سواه ؟

الا أن الميزان المستقيم لا يكيل بكيلين . ولا يحرم على زيد ما يرى
أضعافه غير حرام على عمرو . . . ؟

ومن يظلم . . انما نفسه ظلم . والذي يجوز فى الحكم انما يضير
تفكيره وضميره « (دكتور نظمي لوقا : محمد فى حياته الخاصة ص ١٤٢
طبعة سنة ١٩٧٧) .

وعلى ذلك نستطيع أن نقول - والله أعلم - : ان الأصل في الشريعة الاسلامية هو عدم التعدد . والاستثناء هو التعدد لمن وجد في ظروف تدعو اليه وتوافرت الشروط المطلوبة فيه شرعا والتزمت حدود الله .
ولقد ترددت كثيرا (١) عند التعبير عن التعدد بكلمة رخصة ، وذلك في أول هذا البحث (٢) .

وخلاصة ما ذكرته هنالك أن الآية الكريمة جاءت لتخاطب الناس على قدر عقولهم ؛ فقد كان التعدد هو الأصل عندهم : فكأنها قالت لهم : تزوجوا ما طاب لكم في حدود الأربع زوجات ولكن بشرط العدل . وعند الخوف من عدم العدل يجب عليكم أن تقتصروا على زوجة واحدة .
ونظرا لأن الشأن في البشر عدم القدرة على العدل والاستثناء هو القدرة عليه . فقد ظهر لي والله أعلم أن الاستثناء هو التعدد . ولذلك فاني أقول بحق : ان الله تبارك وتعالى خاطب بتلك الآية القرون والأجيال : فالجاهليون ظنوا أنه سبحانه بدأ بقاعدتهم « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » في حين أن الآية الكريمة - في نظرنا - تجعل الأصل هو الاقتصار على زوجة واحدة . لأن شأن البشر عدم القدرة على العدل حتى في الأمور الظاهرة منه . اذ لا يقدر على العدل الا الصابرون من صفوة الناس وخاصتهم .

(١) وسبب التردد انني لم اطلع على كلمة « رخصة » في كتب السابقين فخشيت ولا زلت أخشى ان يكون في هذا التعبير ما قد يؤول أو يفسر علي غير حقيقته في حين انه فهم هداني الله اليه وقد وفقتي سبحانه - فيما يبدو لي - الى اقامة الدليل والبرهان على ان نصوص القرآن تحتمل هذا الفهم . ومع ذلك فقد عبر بعض المفسرين المعاصرين عن حكم التعدد بأنه رخصة (ظلال القرآن ج ١ ص ٥٨٠) .

ومما زادني اطمئنانا الى هذا الفهم ان فضيلة الاستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبي قال عن هذا الموضوع : « فاباحة التعدد ليست اباحة مطلقة بل مقيدة . وتلك القيود تكاد تحصره في دائرة ضيقة فمجرد خوف الجور والظلم مانع منه . ومن يقرأ الآية التي اباحت التعدد يجدها لم تفرضه بحيث يكون لازما لكل شخص ، وليس فيها ما يدل على استحسانه والترغيب فيه . وانما مجرد اباحة ، بل من يمعن النظر في أسلوبها وربطها بسابقتها مع واقع الناس حين نزولها يجدها لم تأت للاباحة الاصلية ، ولا لاباحة شيء غير موجود أو ممنوع وانما جاءت لتقييد تعدد الزوجات الذي كان موجودا بصورة تصل الى حد الفوضى » (شلبي - المرجع السابق - ص ٢٣٦) .

(٢) وخاصة في الهامش رقم (٣) من ص ١٥١ .

هذا ما قلته هنالك . وهو فهم بدا لى . وقد فوضت الأمر فيه لله عز وجل . فان كان صوابا فهو من الله صاحب الفضل والمنة وان كان غير ذلك فأستغفر الله من زلة قلم لا أبتغى بها الا رضوان الله تعالى .

قيود التصدد :

فيد الله تبارك وتعالى اياحة تعدد الزوجات بقيدتين أساسيين أحدهما نص الله عليه صراحة في ذات الآية الخاصة بهذا الموضوع ، ألا وهو العدل . وأما القيد الثانى فهو مفهوم ضمنا من مجموع النصوص ألا وهو القدرة على الاتفاق . ونظرا لأتنا أشرنا الى هذا القيد فيما تقدم فانتا نبدأ به مراعاة للاختصار ثم نتكلم بعد ذلك عن العدل بشيء من التفصيل .

اولا - القدرة على الاتفاق :

أما القدرة على الاتفاق فهي شرط في الزواج بصفة عامة : فغير القادر على الاتفاق لا يجوز له شرعا الاقدام على ابرام العقد . وقد سبق لنا أن بينا ذلك عند كلامنا عن حكم الزواج . وهو شرط مفهوم ضمنا من كلام الله تبارك وتعالى (١) وبيان رسوله صلى الله عليه وسلم ، بن لقد نصت السنة على ذلك صراحة وذلك في قول النبي عليه الصلاة والسلام : « يا معشر الشباب من استطاع الباءة منكم فليتزوج » الحديث . وقد قلنا ان المراد بالباءة القدرة على القيام بأعباء الزواج . واذا كان هذا شرطا في الزواج المجرد . فانه من باب أولى أن يكون شرطا في تعدد الزوجات . واذا كانت شريعة الله تحرم على غير القادر أن يتزوج فمن باب أولى يحرم عليه ، بل ويزداد اثما أن يعدد الزواج ، والا فانه يضيف الى الاثم اثما آخر . وهذا لا ينفي أنه اذا كان قادرا على الاتفاق على زوجة واحدة فانه يأخذ الحكم السابق بالنسبة للزوجة الواحدة . ولكن يعتبر غير قادر على الزواج بالنسبة للزوجة الثانية . حيث يحرم عليه أن يتزوج ثانيا . ومن باب أولى اذا كان أكثر من ذلك .

(١) يقول الله تعالى : « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله » .

ثانياً - العدل :

أوجب الله سبحانه وتعالى العدل بين الزوجات . وقد جعله الله قيـداً في إباحة التعدد حيث لا يباح التعدد إلا عند القدرة على العدل . يقول سبحانه : « فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة » . أى أنه عند خوفكم من عدم العدل فيجب الإقتصار على زوجة واحدة وهذا في غاية الوضوح ، وعلى التحقيق - كما هو ظاهر - ليس الشرط هو انعدام القدرة بل مجرد الخوف من انعدامها فمن خاف أن يقع في ظلم ، فليتعد عن التعدد . وليقتصر على زوجة واحدة (١) .

والعدل المقصود في الآية الكريمة هو العدل بين الزوجتين أو الزوجات في الاتفاق والمبيت وحسن العشرة . وهى الأمور التى تدخل في قدرة البشر . أما ما خرج عن ذلك ، أى ما يتجاوز قدرة الإنسان . وهو ميله القلبي ، فإنه لا يدخل في نطاق العدل المطلوب شرعاً ، إذ لا سيطرة لإنسان على قلبه (٢) . ومن هنا فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » (٣) .

فنحن إذن أمام نوعين من العدل : نوع جعله الله قيـداً في إباحة التعدد . حيث لا يباح بدونه ، ألا وهو الذى في قدرة الإنسان وطاقته من الاتفاق وسائر الأمور الظاهرة التى أشرنا إليها . وهو العدل المنصوص عليه في قوله تعالى : « فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة » .

(١) من أجل ذلك قلنا إن هذه الحالة هى الأصل . فالشأن في البشر عدم القدرة على العدل . ومع ذلك فمن يأنس من نفسه القدرة على العدل وعلى الإنفاق بالعدل أيضاً فقد انتفى المانع من التعدد وبقي البحث عن المبرر من ضعف الزوجة أو عدم قدرتها وما إلى ذلك من المبررات التى سوف نشير إليها .

(٢) يقول الله تعالى : « واعلموا أن الله يحول بين المرء وقلبه » (سورة الأنفال من الآية رقم « ٢٥ ») .

(٣) رواه أبو داود ج ٢ ص ٢٤٢ . وقد قال أبو داود في هذا الموضع بعد ذكر الحديث مباشرة : « وهو القلب » . أى أن ما يملكه الله تعالى هو الميل القلبي . نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٧٢ . وصدر الحديث : عن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم : يقسم فيعدل ويقول .. « الحديث .

أما النوع الثاني فهو الذى يخرج عن طاقة الانسان وقدرته البشرية . وذلك هو الميل القلبي ونظرا لأن هذا الميل بعيد عن الارادة الانسانية فقد قال العلماء ان هذا العدل بعيد أيضا عن دائرة التكليف لأن الأمر فيه الى الله . وهو العدل الذى قال الله تعالى فيه : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذرونها كالمعلقة » (١) .

وهذه الآية هي التى يحاول بعض الناس أن يتخذوا منها دليلا على تحريم التعدد . والأمر ليس كذلك . وشريعة الله ليست هائلة ؛ حتى تشرع الأمر فى آية وتحرمه فى آية . بهذه الصورة التى تعطى باليمين وتسلب بالشمال ! فالعدل المطلوب فى الآية الأولى ؛ والذى يتعين عدم التعدد اذا خيف ألا يتحقق هو العدل فى المعاملة والنفقة والمعاشرة والمباشرة وسائر الأوضاع الظاهرة ؛ بحيث لا يتقص احدى الزوجات شيئا فيها وبحيث لا يؤثر واحدة دون الأخرى بشيء منها أما العدل فى الآية الثانية فهو ما كان خاصا بالميل القلبي والعاطفة القلبية وهو خارج عن نطاق التكليف - فالقلوب ليست ملكا لأصحابها ، انما هى بين أصبعين من أصابع الرحمن يقلبها كيف يشاء » (٢) .

أما عن حدود التعدد فقد بينها تفصيلا فى أول دراستنا لهذا الموضوع (٣) .

(١) سورة النساء من الآية رقم « ١٢٩ » .

(٢) فى ظلال القرآن ج ١ ص ٥٨٢ .

هذان هما القيدان اللذان نصّ عليهما الله سبحانه . ولا يصح أن يقال : ان زيادة قيود أخرى على - هذين القيدين - أمر جائز من ولى الأمر لأن من سلطته تقييد المباح . . . ذلك أن تقييد اباحة التعدد بما يفوق القيدين المنصوص عليهما يترتب عليه اشاعة الفاحشة بين الناس . وهذا ضرر عام يجب أن يزال ولو بارتكاب ضرر خاص (فضيلة المرحوم الشيخ محمد زكريا البرديسى : الاحكام الإسلامية . . ص ١٨٥ - ١٨٦ طبعه سنة ١٣٨٥ هـ) .

(٣) وكما هو فى غاية الوضوح حيث لا يجوز للرجل أن يكون فى عصمته أكثر من أربع زوجات .

مبررات التعدد :

ذكر العلماء ، على اختلاف تخصصاتهم وأجناسهم (١) ، أسبابا كثيرة تبرر موقف الشريعة من تعدد الزوجات ، حيث حدثت من نطاقه وقيدت من اطلاقه . ولكنها مع ذلك أبقتة دون الغاء .

وقبل أن نوجز القول في هذه الأسباب نود أن نشير الى سبب في غاية الأهمية في نظرنا . وقد بدا لنا عرضه أولا ، لأن لنا فيه فهما خاصا (٢) نرجو أن يكون صوابا .

السبب الجوهرى في نظرنا أن الاسلام هو دين الحياة في كل أجيالها وقرونها .

فالله تبارك وتعالى لم يشرع أحكامه لقرن دون قرن ولا لجيل دون جيل ولا لفئة من الناس دون فئة . بل ان شريعة الاسلام أنزلها الله رب العالمين لصالح الناس أجمعين . في كل أجيالهم وقرونها ومهما تباعدت أماكنهم وديارهم . فالكل عبيد الله وهم جميعا في أمس الحاجة الى تشريع من ربهم يصلح شأنهم كله . . وهكذا يأخذ الناس في كل عصر وجيل من الكتاب العزيز بقدر ما يحتاجون اليه . وبالصورة التي تناسب مع ما وصلوا اليه من تطور .

ففى صدر الاسلام كان التعدد سائعا بل هو الأصل والقاعدة عندهم . فخطبهم القرآن على قدر ما يفهمون كما بينا . ولعله وجد من المنافقين من كان يقول - لضعف إيمانهم - : « لماذا جعل محمد عدد الزوجات أربعاً فقط لكل فرد !! اذ ربما كان يطلب المزيد . وفى القرن الحالى وجد من نادى بفسخ التعدد ، وبالتأكيد فانهم سيغيرون رأيهم ، فيما لو جدد ظروف - كما لو قامت حرب مثلاً - لا قدر الله - ترتب عليها نقص كبير فى عدد الرجال وتكدس هائل فى أعداد النساء . وما هكذا شرع يتغير بمثل هذه السهولة تبعاً للأهواء الناس وعواطفهم وكم كنا نتمنى لهؤلاء وأولئك ألا ينسوا أن الله الحكيم الخبير ساق

(١) فقد تكلم عن هذه المبررات علماء التفسير وعلماء الفقه وعلماء القانون وعلماء الاجتماع . والعلماء من العرب والعلماء من غير العرب . والعلماء من غير المسلمين . والعلماء من غير المسلمين .

(٢) فقد استخلصته من مجموع النصوص الواردة فى الكتاب والسنة واقوال العلماء فى هذا الموضوع .

النص القرآني في صورة تدعو للدهشة والغرابة . بل انها بلغت من الاعجاز منتهاه . وذلك على الرغم من أنها مركبة من حروف يتكلم بها الناس . . . !! حقا انه من عند الله الذي لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء . اذ كيف خاطبت الآية أهل القرون الأولى فتقبلوا حكمها وانقادوا لأمرها . ثم انها وعند التحقيق يبدو لنا منها أنها جعلت الأصل هو التزوج بواحدة والاستثناء هو التعدد . كما ينسأ أكثر من مرة .

الا أن هذا الاستثناء لا يستطيع أحد مهما بلغت مكاتته في هذه الدنيا أن يقلل من أهميته . لأن الله تعالى شرعه بقيوده « لمواجهة واقعات الحياة البشرية » الطاهرة النظيفة ، خضوعا لضرورات الفطرة الإنسانية التي تأبى أن تتدنس بدنس الفسق والفجور . وترفض أن تنحط الى درك الرذيلة والفواحش .

أسباب هامة أخرى :

وبعد هذا السبب العام الذي يرتبط بطبيعة النصوص الشرعية ونطاقها . فإنا نوجز بعض (١) ما ظهر للباحثين من مبررات أولا - في عدم الترخيص بالتعدد فتح باب كبير للشر والخيانة (٢) والفسق والفجور (٣) . وهذا السبب قد لا يروق كثيرا في ذهن البعض . وعند التحقيق نرى أنه هو السبب الأكيد الذي شهدت الاحصاءات الدولية الرسمية بصحته . وأكدته الواقع النكد الذي تعيشه البشرية في هذا العصر . فقد جاءت التجارب العملية لتثبت أن نظام تعدد الزوجات كان تشريعا مناسبا

(١) فقد تكون هنالك مبررات أخرى ظهرت ، أو سوف تظهر في المستقبل فسبحان من بيده الأمر وسبحان من يغير ولا يتغير .

(٢) قد يصفون لفظ الخيانة « بالخيانة الزوجية » . وكأنه لا يهمهم الا هذا ، في حين أن الرذيلة خيانة فوق ذلك لله ولرسوله وكتابه وللعرض وللشرف وللكرامة ونزول بالانسان الى مهاوى الانحطاط والخذلان .

(٣) يراجع في هذا وفي غيره من الأسباب : أبو زهرة - المرجع السابق ص ١٠٤ - ١٠٥ . شلبي المرجع السابق ص ٢٤٠ - ٢٤٢ . البرديسي - المرجع السابق ص ١٨٦ - ١٨٧ . مذكور المرجع السابق ص ١٨٦ - ١٨٧ . البري - المرجع السابق - ص ٧٤ . الزميل الدكتور عبد الناصر العطار : قضية تعدد الزوجات ص ٢٨ طبعة سنة ١٣٥٨ هـ . الزميل الدكتور محمود محمد الطنطاوي : الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص ١٣٨ - ١٤٨ . الدكتور نظمي لوقا . محمد الرسالة والرسول ص ١٠٤ . المفكر الإسلامي البارز العلامة وحيد الدين خان . في كتابه القيم : الإسلام يتحدث ص ٢٣٦ الطبعة السابعة سنة ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م .

للطبيعة الانسانية ؛ لأن سد باب تعدد الزوجات إنما هو فتح لعشرات الأبواب الفاجرة غير الشرعية» (١) .

« ففى النشرة الاحصائية التى نشرتها هيئة الأمم المتحدة عام ١٩٥٩ . ما يؤكد ذلك تماما حيث أثبتت هذه النشرة بالأرقام والاحصائيات أن العالم يواجه الآن مشكلة « الجرام أكثر من الحلال فى شأن المواليد » . وجاء فى هذه الاحصائية أن نسبة الأطفال غير الشرعيين قد ارتفعت الى ستين فى المائة . وأما فى بعض البلاد وعلى سبيل المثال « بناما » فقد تجاوزت هذه النسبة الخمسة والسبعين فى المائة . أى أن ثلاثة من طريق الجرام فى كل أربعة مواليد . وأرفع نسبة لهؤلاء الأطفال غير الشرعيين موجودة فى أمريكا اللاتينية» .

« وثبتت هذه النشرة أيضا أن نسبة الأطفال غير الشرعيين تصل الى المدم فى الدول الاسلامية وتقول النشرة : ان نسبة هؤلاء الأطفال أقل من واحد فى المائة فى جمهورية مصر العربية . مع أنها أكثر البلاد الاسلامية تأثرا بالحضارة الغربية» (٢) .

فما هى الأسباب التى تحمى الدول الاسلامية من هذه البلية ؟ . يقول محررو هذه النشرة ان البلدان الاسلامية محفوظة من هذا الوباء لأنها تتبع نظام تعدد الزوجات» (٣) .

وفى تعليق على هذه النشرة الاحصائية يقول الأستاذ وحيد الدين

(١) وحيد الدين خان - المرجع السابق - ص ٢٣٦ .

(٢) عبارة « مع أنها - أى مصر - أكثر البلاد الاسلامية تأثرا بالحضارة الغربية » .. ليست من التقرير على ما يبدو . ولعلها تعليق من الصحيفة التى نشرت هذا التقرير . وربما تقصد بها الاشارة بمصر .. ولكنى اعتقد أن الاشارة الى مصر فى هذا الصدد تعتبر كارثة .. حتى ولو كانت النسبة أقل من ١٪ ... يقولون ان مصر أكثر الدول الاسلامية تأثرا بالحضارة الغربية ... ونحن نقول : ألا بنس هذا التحضير . الذى يجعل لمصر نصيبا من الشر . وهو وان كان قليلا كما يقولون الا انه نصيب مذكور على أى حال ... !!! ولئن كان قليلا بالنسبة لهم فهو أكثر من الكثير فى نظر أهل الطهر والعفاف والشرف والكرامة ... ولا نملك فى هذا الصدد الا ان نقول : « لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم » .

(٣) صحيفة Hindustantim

عدد ١٢ سبتمبر سنة ١٩٦٠ مشارائه فى المرجع السابق نفس الموضع .

خان : « فقد استطاع هذا القانون الالهي أن يحمي بلادنا الاسلامية من كارثة محققة في هذا العصر » (١) .

واذا كانت هذه النشرة قد أعدت في عام ١٩٥٩ م . . . فماذا نقول الآن بعد عشرين سنة أو تزيد .

ثانياً - لما كان التصارع بين البشر من سنن الله في هذا الكون فان البشرية لا شك قد تصادفها ظروف يقل فيها عدد الرجال عن النساء . وقد ثبت ذلك احصائياً بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية .

ومن يدري . . ؟ وهذه الكرة الأرضية تعيش على بركان مدمر . أو تحمل ذلك البركان في طياتها وربما على ظهرها . . . فماذا ينأدي أولئك المعارضون على أحكام الله فيما لو وقعت الواقعة ان كانت لهم حياة بعدها ؟؟ !!

ثالثاً : ان التعدد قد يحقق مصلحة المرأة ذاتها (٢) . وبمنظرة هادئة يثبت لنا أن هذا التشريع ذاته هو صون للمرأة وكرامتها وغفتها . . فقد

(١) المرجع السابق ص ٢٣٧ .

(٢) ثم اننا نرى في المجتمعات الانسانية قديما وحديثا . وبالأمس واليوم والغد الى آخر الزمان واقعا في حياة الناس . لا سبيل الى انكاره كذلك أو تجاهله :

نرى ان فترة الاخصاب في الرجل تمتد الى سن السبعين أو ما فوقها بينما تقف في المرأة عند سن الخمسين أو حواليها . فهناك في المتوسط عشرين سنة من سنن الاخصاب في حياة الرجل لا مقابل لها في حياة المرأة . وما من شك أن من أهداف اختلاط الجنسين ثم التقائهما امتداد الحياة بالاخصاب والاتصال وعمران الأرض بالتكاثر والانتشار فليس مما يتفق مع هذه السنة الفطرية العامة أن تكف الحياة عن الانتفاع بفترة الاخصاب الزائدة في الرجال . ولكن مما يتفق مع هذا الواقع الفطري ان يسن التشريع - الموضوع لكافة البيئات في جميع الأزمان والاحوال - هذه الرخصة - لا على سبيل الالتزام الفردي ، ولكن على سبيل ايجاد المجال العام الذي يلبي هذا الواقع الفطري ، ويسمح للحياة أن تنتفع به عند الاقتضاء . .

وهو توافق بين واقع الفطرة وبين اتجاه التشريع ملحوظ دائما في التشريع الالهي . لا يتوافر عادة في التشريعات البشرية ، لأن الملاحظة البشرية القاصرة لا تنتبه له ، ولا تدرك جميع الملابس القريبة والبعيدة ، ولا تنظر من جميع الزوايا ولا تراعي جميع الاحتمالات . (في ظلال القرآن ج ١ ص ٥٨٠) .

تكون في حالة من المرض أو العقم ؛ ويكون زوجها « بين أمرين كلاهما مر : الفراق أو التزوج بثانية . ولا شك أن الحل الثاني يحقق المصلحة العامة للمرأة دون سواها (١) .

أما ما قد يلاحظ الآن من بعض الآثار غير الحميدة الناشئة عن تعدد الزوجات . فهذا ليس مرده الى ذات النظام الذي وضع الاسلام حدوده وقيوده (٢) وانما أساس ذلك البعد عن تعاليم الاسلام ؛ فاذا انحرف

(١) وكما سبق ان قلنا فان القارىء يعجب كل العجب حينما يرى من المفكرين المسيحيين من يدافع عن الفكرة دفاعا موضوعيا نزيها . . . يقول الدكتور نظمي لوقا : « ونظرة الى واقع الحياة البشرية في تاريخ مجتمعاتها الغابرة والحاضرة تطلعنا على تعدد النساء في حياة الرجل الواحد ، سواء جهرا او سرا ، وسواء برخصة من القانون أو الدين ، أو حتف القانون والعقيدة .

وما من عاقل يفضل التعدد بغير رخصة على التعدد برخصة . فان اثر الشعور بالانتم والاختلاس على السلوك البشرى بعامة اثر خبيث يسمم حلاوته ويعكر صفاءه الذي لا تتقوم السعادة الروحية والنفسية بغيره ، فضلا عما في العلاقات المختلطة من اضرار بالمرأة وافساد لحياتها لا شك فيه . . . ثم ان حياة البداوة والريف غير حياة الحضر ، ففي الريف يعز القوت احيانا . ولا سيما على المرأة . وقد يكون في عدد النساء زيادة عن عدد الرجال ، فلا يمان عرض المرأة ولا تستقر معيشتها ماديا ونفسيا الا اذا صارت في كف رجل . وعندئذ لا مناص من التعدد لانه الحل السليم الوحيد . أو هو اسلم اساس لجماعات هذه حقيقة ظروفها . والضرورات تبيح المحظورات . . .

وما القول في زوجة اقعدتها المرض ؟ وما القول في الزوجة العقيم ؟ وما القول في الزوجة الفاترة ؟ وما القول في الزوجة السقيمة الأعصاب ؟ اطلاقها أرخم بها أم اردانها بزوجة أخرى ؟ لا شك أن الأمر واضح . . .

(٢) (د . نظمي لوقا : محمد الرسالة والرسول ص ١٠٤ - ١٠٥) .

وبعد ذلك يستطرد الدكتور لوقا فيقول : « سأذكر حالة جاز لنا في دمنهور منذ عشرين سنة كان متزوجا من سيدة قضى معها ربع قرن لم تتركها زوجة أخرى ، وكان لهما ولد تجاوز العشرين من عمره ثم مات فجأة . . وخيم الحزن على البيت . . وكان واضحا أن الزوجة بلغت سن اليأس منذ زمن . . واذا بها تلج على زوجها أن تخطب له زوجة تنجب لهما ولدا تقر به أعينهما في خريف العمر . . وخطبت الزوجة لزوجها . وكانت الزوجة الأولى من ابر الناس وأرفقهم بالزوجة الجديدة وكانها ابنتها . وكان فرحا بالمولود البكر فرحا جارفا فكانها دبت الخضرة في عودها الجاف ، وعود زوجها الثاكل . وأشهد ان هذا الطفل كان الصق بصدر زوجة ابيه الكهله من صدر امه الشابة . وأشهد انى أدركت من

فرد من الأفراد أو جيل من الأجيال عن حكم شرعه الاسلام - لمواجهة واقعيات الحياة البشرية - فليس ذلك المنحرف من الاسلام في شيء ليس هؤلاء المنحرفون هم الذين يمثلون الاسلام . بل انهم انحدروا الى هذا الدرك لأنهم بعدوا عن الاسلام ولم يدركوا روحه النظيف الكريم « (١) والسبب أنهم يعيشون في مجتمع تحكمه قوانين وضعيه بعيدة عن لب الاسلام وجوهره .

موقف القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م :

وقد جاء هذا القانون الأخير ببعض الأحكام الجديدة التي سوف تشير إليها في موضعها المناسب .

ونكتفي هنا بالإشارة الى أن المادة الأولى من القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩، أضافت الى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ موادا جديدة منها المادة « ٦ مكررا » . حيث تنص الفقرة الثانية منها على ما يأتي : « ويعتبر اضارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها . ولو لم تكن اشترطت عليه في عقد زواجها عدم الزواج عليها ، وكذلك اخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها » .

هذا الجزء الذي يعنينا الآن من هذه المادة وخلاصة ما فيها . أنه يجوز للزوجة أن تطلب الطلاق بناء على هذا الضرر . ويسقط حقها بمضى سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر (٣) .

وقد ساقَت المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه المادة تقتصر منه الآن على العبارة الآتية : « ان ما اختاره المشروع في نطاق الشريعة الاسلامية ، ولا يخرج على أصولها . وهو في الوقت ذاته لا يبقى على مشكلة تعدد الزوجات الا برضاء الزوجات أنفسهن » .

أحوال هذه الأسرة معنى ما حفلت به كتب بنى إسرائيل من نذب الزوجة العاقر جارية لها كي تحمل من زوجها وتلد لها تسلا !! وفي اعتقادي أن هذا الرأي المستمد من الواقع في تحديد ظروف التوحد والتعدد هو أقرب ان يكون للتعليل الطبيعي « (المرجع السابق ص ١١٠ - ١١١) .

(١) في ظلال القرآن ج ٢ ص ٥٨٢ .

(٢) وهو ما سنبينه تفصيلا في القسم الثاني من هذه الدراسة ان شاء الله تعالى .

وهذا التعليق من واضع المذكرة التفسيرية ، يستوقف النظر طويلا (١) .

فأول أمر يؤمن به كل مسلم ومسلمة أن الله تعالى أباح التعدد .
بحدوده وقيود ومبرراته التي بينها تفصيلا (٢) .

وأول عبارة في الفقرة التي معنا من هذه المادة تقول « ويعتبر اضرارا
بالزوجة اقتران زوجها بأخرى .. » .

وقد جاء النص مطلقا من غير تفصيل بمعنى أنه اعتبر مجرد الزواج
بثانية اضرارا على اطلاقه .

وليس الأمر كذلك ... فهو قد يكون اضرارا لو أن المتزوج لم
يلتزم حدود ما أمر الله .

ولكن هل يمكن القول بأن الذي يستطيع القيام بأعباء الزوجة
الثانية ، ولديه القدرة على العدل كما أمر الله ، ووجدت لديه المبررات
الشرعية للزواج مرة ثانية - هل يمكن القول - بأن مثل هذا الموقف
يعتبر اضرارا ؟

ان قائل ذلك يعتبر معارضا لحكم الله تعالى ، لأنه عز وجل لا يأمر
بما فيه اضرار . تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا . وحاشاه سبحانه
أن يبيح أمرا يقول الناس عنه : انه اضرار . ولو كان مجرد
التزوج اضرارا ما أمر الله به ، ومجرد التزوج مع العدل ليس فيه
اضرار وان ظنته المرأة كذلك (٣) . وهذا الاضرار المدعى رتبوا عليه
أن للزوجة المتزوج عليها . والتي أخفى عنها أنه متزوج حق طلب الطلاق
لهذا الاضرار . واثبات هذا الحق ليس له أساس ينبني عليه لأنه تبين لنا
أنه لا اضرار في فعل أباحه الله بالنص (٤) .

(١) ولقد وعدنا من قبل اننا نناقش نصوص القانون مناقشة
موضوعية هادئة لا نبتغي بها الا وجه الله تعالى . فما كان صوابا أقرناه
وما كان غير ذلك بينا وجه الملاحظة فيه .

(٢) ولقد رأينا ان من المفكرين المسيحيين من يدافع عن هذه الفكرة
دفاعا موضوعيا نزيها .

(٣) ولنا تعليق آخر على ظن المرأة هذا نشير اليه بعد قليل .

(٤) فضيلة الأستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبي : ملحق لكتاب
احكام الأسرة في الإسلام ص ٤١ طبعة سنة ١٤٠٠ هـ .

وكم كنا. تمنى لو اضعى المذكرة التفسيرية أن يترشوا قليلا في الأمر .
لعلهم يصلون الى حكم يحقق المصلحة العامة التي يشدها الجميع دون
الوقوع في حرج (١) . ولو أنهم (٢) « رتبوا طلق على ضرر واقع
بأن يجعل هذا الحق فيما اذا تضررت بالفعل من هذا الزواج لكان له
سند صحيح من الفقه المالكي المستند الى حديث أ « لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام » . بل لكان له سند صحيح في كتاب الله لأنه تبين بهذا الضرر
الواقع أن شرط العدل غير متوفر فيه » (٣) .

ولا يقال ان اعطاء هذا الحق للمرأة من قبيل تقييد المباح الذي
لا يجوز لولى الأمر (٤) . بل انه على التحقيق « الغاء للمباح وهو
التعدد ولكن بصورة مقنعة لأن المرأة المتزوج عليها ستطلب الطلاق غالبا
في ظل هذا القانون لأنه أعطاها حقوقا كثيرة فوق نفقة العدة اذا ما طلقت :
فمن متعة جعل حدها الأدنى نفقة سنتين .. الى حضانة أولاد طالت
سنواتها ، الى استقلال بمسكن الزوجية كل هذه ستغرى الزوجة بطلب
الطلاق . وما ثبت للأولى يثبت للثانية والثالثة فلا يتحقق تعدد وهو
المباح » (٥) .

(١) ، (٢) واضعوا المذكرة او من راجعوا المشروع في صورته
النهائية ؛ الكل على ما نعتقد يقصد تحقيق المصلحة العامة .. وعلى حد
عبارة صاحب الفضية الشيخ محمد مصطفى شلبي : « واكبر الظن عندي
ان هذا القرار بقانون لم يقصد به الا علاج بعض مشاكل الأسرة التي طال
عليها الزمن . ولا اظن أحدا ممن شاركوا فيه في جميع مراحلها قصد مخالفة
شريعة الله التي هي المصدر الوحيد لجميع أحكام الأسرة » (شلبي المرجع
السابق - ص ٦) .

(٣) المرجع السابق ص ٤٠ .

(٤) المباح غير المنصوص عليه هو الذي يجوز لولى الأمر تنظيم
استعماله . أما المباح الذي نصت على اباحته النصوص الشرعية صراحة
فانه لا يجوز مطلقا لولى الأمر ان يقيده .

فما بالك بنظام تعدد الزوجات الذي جاء الاسلام بوضع قيوده
وحدوده وضوابطه ... فاني يقيد !! وقد قيده الله ؟ .. وكيف يستبيح
انسان لنفسه ان يتدخل في امر وضع الله حدوده وقيوده ؟ .

(٥) المرجع السابق ص ٤٢ .

ويستطرد فضيلة الشيخ شلبي فيقول : « وما قبل في الرد على
دعوى التقييد : اننا لم تقييد المباح ولم نحرم حلالا . فله ان يتزوج ولم
يتعرض القانون لابطال زواجه ، بل ابقاه مباحا . لكننا جعلنا للمرأة المتضررة

ولكن قد يقال : ان المرأة قد تحسن نفسى لا شك فيه .
والجواب أن طبيعة المرأة وما جبلت عليه أمر لا مجال لانكاره . فهى
ولا شك قد ينالها ضرر من التعدد .

==
حق طلب الطلاق ... هذا الكلام غير مسلم لانه يؤدى الى الفاء المعنى
المراد من الآية وهو اباحة الجمع بين الزوجات وأبداله بمعنى آخر وهو
اباحة التزوج من غير جمع ولا تعدد للزوجات .. وليس هذا مرادا للشارع
ولا يدل عليه نظم الآية ... لأنها تقول « فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع » ومعناها اثنين اثنين ، وثلاث ثلاث ، وأربع أربع .
ولو كان المراد مجرد اباحة التزوج بدون جمع لجاءت بأسلوب آخر :
« ثانية وثالثة ورابعة » ويستحيل أن يكون مراد الشارع سبحانه ذلك
لامرين :

الأول : ان الآية مسوقة لاقرار التعدد وبيان حده الأعلى ... الذى
لا يجوز للرجل أن يتخطاه وهو أربع ، فلو كان المراد اباحة التزوج بدون
جمع لما كان للاقتصار على الأربع معنى . بل ولزادت وخامسة
وسادسة ... الخ .

والثانى : أن الله لا يحب لعبادة كثرة التزوج والتنقل بين الزوجات ..
يدل على ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أن الله لا يحب
الذواقين والذواقات » .

فان قيل ان القانون لا يلغى تعدد الزوجات لأن الزوجة الاولى قد
ترضى بالبقاء فيتحقق التعدد والجمع ... قلنا : لو تحقق هذا ووجد
الجمع ترتب عليه محظور آخر ، وهو نقل الحق الثابت للرجل بنص الآية
الى المرأة . فبعد أن كان التعدد حقا ثابتا للرجل أصبح حقا ثابتا للمرأة
فان شئت التعدد وجد ، وان لم ترض به انعدم وليس فى الآية ما يشير
لهذا لا من قريب ولا من بعيد . ولو كان هذا هو مراد الشارع لوجه
الخطاب الى النساء .

« وقد صرحت المذكرة الايضاحية بهذا المعنى غير المراد حيث تقول :
« ان ما اختاره المشروع يمتاز بأنه فى نطاق الشريعة ولا يخرج على
اصولها . وهو فى الوقت ذاته لا يبقى على مشكلة تعدد الزوجات الا برضاء
الزوجات أنفسهن ... وكان يكفى لابطال هذا الحكم ما قدمناه من انه
اتهام للمولى سبحانه بأنه يبيح ما فيه ضرر مع الالغاء للتعدد المشروع .

اما قول المذكرة : ان مستند ذلك ما اوضحه ابن القيم تخرجاً على
قواعد الامام أحمد رحمه الله وقواعد فقه أهل المدينة .. فانه سند يكتنفه
الغموض والابهام من كل جانب ... فلم تبين أى كتاب لابن القيم عرض
لهذا . ولا ما هى تلك القواعد فى المذهبين خرج الحكم عليها بينما نجدتها
فى مواضع أخرى تعين الكتاب والجزء والصفحة .

« وهذا ان دل على شيء فانما يدل على الحيرة فى اسناد ذلك الحكم
والتلبس على القارىء حتى لا يدرك فساد هذا الحكم » .

ولكننا في كل ما تقدم لم نتكلم عن الضرر .. وانما تكلمنا عن
الاضرار . والفرق كبير بين الضرر والاضرار ... فالضرر مجرد التأثم

« والاستناد في هذا الى الفقه المالكي والفقه الحنبلي لا يفيد :
فالفرع الذي اكدوا وجوده في الفقه المالكي . وهو ان الرجل اذا حول
وجهه عن زوجته في الفراش جاز لها ان تطلب الطلاق به . هذا الفرع لم
اقف عليه . ومع ذلك فاني اوافق على وجوده ولكن لا يفيد في التخريج
لان تحويل الوجه في الفراش نوع من الهجر وهو غير مباح الا في حالة
التأديب . وفي غيرها لا يجوز لانه لا يتفق مع ما امره الله به من المعاشرة
بالمعروف .. »

ولقد قالوا ان المذهب الحنبلي يقرر انه لو تزوجها وشرط لها الا
يتزوج عليها فلها فراقه اذا تزوج عليها .. وان ابن قدامه يقول : ان
هذا لا يحرم حلالا وانما اثبت للمرأة خيار الفسخ ان لم يف لها بهذا
الشرط - كل هذا يزد عليه فضيلة الشيخ شلبي فيقول : « ان هذا
لا يفيدكم في اثبات الحكم العام سواء شرطته أم لم تشرطه كما هو نص
المادة . لان المرأة حينما تشترط ذلك في العقد تعلم انها لا ترضى بهذا
الزواج بدون الوفاء بهذا الشرط ، فاذا فات الشرع فات رضاها بالعقد
لذلك كان لها حق طلب فسخ العقد . وفسخ العقد يختلف عن الطلاق في
بعض الاحكام . وكون هذه المرأة الشارطة تعتبر الزواج عليها اضارا بها
لا يفيد انه اضرار ان لم تشرطه فلا يلزم من ثبوت حق الفسخ شرطية
ثبوته لغيرها ، والا كان اشتراطها عبثا . وبهذا يكون المذهب الحنبلي قد
منع التعدد في هذه الحالة فقط وفاء بالشرط ولا يلزم من ذلك ان يمنع
التعدد في جميع الصور حتى يثبت الخيار لكل زوجة بدليل ان هذا
المذهب ابطال شرطا آخر بمنع التعدد فيما اذا شرطت الزوجة الجديدة
على زوجها ان يطلق ضرثها . فقرر انه شرط باطل لا يجب الوفاء به
فيتحقق التعدد بدون خيار . ذلك لان الاصل في الشروط - وبخاصة في
عقد الزواج - الصحة ولا يبطل الا الشرط المناق لمقتضى العقد والشرط
الذا ورد النهى عنه .. وهذا الشرط الاخير ورد النهى عنه فقد روى
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تسأل المرأة طلاق اختها لتكفأ
ما في انائها » .

فلو كان مجرد التعدد اضارا لما نهى رسول الله عن هذا الشرط ..
فظهر بهذا ان التخريج على المذهب الحنبلي لم يوصل الى المطلوب .

ومن كل ما قدمنا يثبت - ان هذا التشريع فيه مخالفة لكتاب
الله من الوجوه التي شرحناها من قبل واذا اوردنا تشريعا سليما لا يعارض
كتاب الله ويخرج تخريجا صحيحا على مذهب القائلين بالتطبيق للضرر .
تعديل هذه الفقرة على الوجه الآتي « للمرأة التي تزوج عليها زوجها ان
تطلب التطبيق اذا لحقها ضرر تستحيل معه العشرة . وعليها ان تثبت ذلك
الضرر بكافة طرق الاثبات . فان عجزت بعث القاضي حكيمين للاصلاح
بينهما » .

(شلبي - المرجع السابق - ص ٤٢ - ٤٦) .

من شيء . وأما الاضرار فهو ايذاء يصدر من شخص على شخص فالمريض الذي تجرى له عملية جراحية . لا شك أنه يجد ضررا من العملية . ولكنه لا يسمى اضرارا انما هو ضرر محتمل لتفادي ضرر أعظم . وهكذا القول في التعدد .

القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ :

ونحمد الله تعالى أن ألغت المحكمة الدستورية العليا القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بكل نصوصه .

وقد حل مجله القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الذي نص في المادة (١١ مكررا) على ما يأتي :

« ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه اذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها .

وهذه أولى حسنات القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . حيث تفادى الخروج الصارخ على كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم واجماع الأئمة . المتمثل في عبارة « ويعتبر اضرارا . . . » التي سقطت بسقوط القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ .

وبقى بعد ذلك الحكم الشرعي المعقول : وهو حق المرأة في طلب التطلاق اذا نالها من الزواج الثاني ضرر مادي أو معنوي يستحيل معه دوام العشرة بين أمثالهما .

وشوف نبحت ذلك تفصيلا في القسم الثاني ان شاء الله عند كلامنا عن التطلاق للضرر الجسيم .

البحث الخامس

الولاية والوكالة في عقد الزواج

عقد الزواج هو من العقود التي كثيرا ما يثور بشأنها بحث قواعد الولاية والوكالة . فالزوجة : يبرم وليها عقد زواجها نيابة عنها . وكثيرا ما يقوم ولي الزوجة أو وكيله بإبرام العقد نيابة عنه .

ونظراً لذلك فانتا في هذا المبحث تتناول أحكام الولاية في عقد الزواج ثم تتبعها بالكلام عن أحكام الوكالة في هذا العقد . وذلك في مطلبين على التوالي فيما يلي :

المطلب الأول

الولاية في عقد الزواج

- ١ - معنى الولاية وأنواعها .
- ٢ - الأولياء وشروطهم .
- ٣ - مدى سلطة الأولياء في عقد الزواج .

الولاية هي سلطة شرعية - على النفس أو على المال - يترتب عليها نفاذ التصرف شرعياً (١) .

وظاهر من هذا التعريف أن الولاية من حيث موضوعها قد تكون ولاية على النفس وقد تكون ولاية على المال (٢) . وأنها - أي الولاية - من حيث نطاقها قد تكون ولاية قاصرة . وقد تكون ولاية متعدية . أما الولاية القاصرة فهي ولاية الشخص على نفسه ، من حيث إصداره تصرفات معينة وقدرته على تنفيذها . وأما الولاية المتعدية فهي ولاية الشخص على غيره .

الأولياء وشروطهم :

القاعدة العامة في ثبوت الولاية أنها تثبت للأقرب فالأقرب من العصباء .

وعصبة الشخص هم أقاربه من الرجال الذين ينتسبون إليه عن طريق الرجال ، سواء وجدت قرابة النساء أو لم توجد . فالمدار على ثبوت صفة العاصب هو وجود قرابة الرجال (٣) ، وهذه القرابة قد تكون مباشرة

(١) راجع كتابنا مبادئ الفقه الإسلامي ص ٣٣٠ .

(٢) سوف نتكلم عن الولاية عن النفس وعن الولاية عن المال فيما بعد ويعيننا الآن البحث عن الولاية في الزواج وهي مرتبطة بالولاية على النفس .

(٣) أي بحيث لا تكون قرابة النساء هي الوحيدة . فان كانت كذلك انتفت صفة العاصب ،

مثل قرابة الابن والأب • ومثال توسط القرابتين معا الأخ الشقيق والعم الشقيق حيث ينتسبان الى قرييهم بواسطة قرابة الرجال وقرابة النساء • والأساس هي القرابة الأولى ومثال توسط قرابة الرجال فقط الأخ لأب والعم لأب • أما اذا كانت قرابة الأثني هي الوحيدة فان القريب لا يعد عاصبا مثل الأخ لأم والخال وابن الخال وهكذا •

فالأصل في العصبة أن يكونوا من الذكور الذين ينتسبون الى بعضهم عن طريق قرابة الرجال • ولذلك يقال لهم العصبة بالنفس (١) • والعصبة بهذا المعنى أربع جهات مرتبة ترتيبا أولويا : البنوة فالأبوة فالأخوة فالعمومة •

ونقصد بالترتيب الأولوى أن كل جهة مقدمة على الجهة التي تليها بحيث تكون هي صاحبة الحق دون غيرها •
وتفصيل ذلك على الوجه التالي :

١ - **الجهة الأولى :** الفروع من الذكور وان نزلوا : أي الابن وابن الابن وابن ابن الابن وهكذا مهما نزلت درجة الابن • وهذه الجهة هي التي تسمى جهة البنوة •

٢ - **الجهة الثانية :** الأصول من الذكور • أي الأب وأب الأب وهكذا مهما علت درجة الأب وهذه هي جهة الأبوة •

٣ - **الجهة الثالثة :** فروع الأب من الذكور • وهم الاخوة الأشقاء والاخوة لأب وأبنائهم وان نزلوا • وهذه جهة الأخوة •

(١) ولكن بالنسبة لأحكام الميراث وجد نوعان آخران من العصبة • والواقع أن أصحاب هذين النوعين لا يصلحون أن يكونوا من العصبة بالمعنى المبين في المتن •

النوع الأول : العصبة بالغير وذلك في حالة البنت مع الابن والأخت الشقيقة أو لأب مع الأخ الشقيق أو لأب • فالنسوة هنا لا يصلحون أن يكن عسبة ولكن صرن عسبة بسبب وجود ذكر في درجتهم وقوتهم • والنوع الثاني : العصبة مع الغير • وذلك في حالة وجود الأخت الشقيقة أو لأب مع البنت أو بنت الابن والكل هنا كما هو ظاهر من النساء • فإطلاق العصبة إطلاقا اعتباريا فقط (راجع في تفصيل ذلك : الدكتور يوسف قاسم : الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الاسلامي ص ٢٠٤ - سنة ١٣٩٩ هـ •

٤ - **الجهة الرابعة :** فروع الجد لصحيح من الذكور . وهم الأعمام الأشقاء والأعمام لأب وأبنائهم وان نزلوا . وهذه الجهة تسمى جهة العمومة .

وتتلخص قواعد الترجيح بين هذه الجهات في أنه اذا تعددوا وكانوا من جهة واحدة فان جهة البنوة تقدم على غيرها . فان لم توجد فجهة الأبوة وهكذا .

أما اذا كانوا متعددين وهم من جهة واحدة فان الترجيح بينهم يكون بحسب درجة القرابة . فالابن يقوم على ابن الابن وكلاهما من جهة البنوة . والأب يقوم على الجد وأن كليهما من جهة واحدة وهي الأبوة وهكذا . أما اذا كان الموجودون من العصابات متساويين في الجهة والدرجة فان الترجيح بينهم يكون بحسب قوة القرابة . وهذا لا يتصور ولا يتأتى « الا من الأفراد المنتمين الى جهة الأخوة والعمومة . ذلك أن الأبناء جميعا في قوة واحدة ومنزلة واحدة . . وكذلك جهة الأبوة لا يتصور التعدد فيها مع اتحاد الدرجة . ولهذا قلنا أولا ان الترجيح بقوة القرابة لا يتصور الا بين الأخوة وأبنائهم والأعمام وأبنائهم . فالأخ الشقيق يقدم على الأخ لأب وابن الأخ الشقيق يقدم على ابن الأخ لأب وهكذا القول في الأعمام وأبنائهم » (١) .

وبناء على ذلك فان الولاية تكون لأقرب هؤلاء العصابات والغالب في هذا المقام أن يكون الولي هو الأب (٢) فان لم يوجد فالجد الصحيح

(١) المرجع السابق ص ٢٠٠ - ٢٠٣ .

فاذا لم يوجد أحد مطلقا من هؤلاء العصابات أو كان الموجود منهم ليس أهلا للولاية ، لعدم تحقق شروطها فيه انتقلت الولاية الى أقاربه غير العصابات عند أبي حنيفة وفي رواية عن أبي يوسف وقد اختلف في ترتيب هؤلاء في استحقاق الولاية والراجح في ذلك أن أولاهم الأم ثم الجدة أم الأب ثم الجدة أم الأم وهؤلاء من الأصول . ثم البنت ، ثم بنت الابن ، ثم بنت البنت وهكذا . وهؤلاء من الفروع . ثم الجد أبو الأم ، ثم فروع الأبوين ، بتقديم الاخت الشقيقة ، ثم الاخت لأب ، ثم الاخ والاخت لام . ثم أولاد الاخوات بنفس الترتيب . ثم فروع الجددين ؛ بتقديم العنات من أي جهة ثم الأعمام لام . ثم الاخوال والخالات ثم أولادهم . (البري - المرجع السابق - ص ٨٢ - ٨٣) .

(٢) وأعتقد أنه لا مجال لجهة البنوة في هذه الولاية واني لأحمد الله تعالى أن رأيت من الفقهاء من ينكر ذلك بأدلة قوية . راجع في هذا نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٥٦ - ٢٥٧ .

(أب الأب) . فان لم يوجد فالأخ الشقيق . وهكذا حسب الترتيب السابق .

غير أن الفقهاء اختلفوا في حالة عدم وجود عاصب مطلقا . فهل تنتقل الولاية الى أحد من ذوى الأرحام وهم الأقارب الذين ينتسبون الى المتوفى عن طريق قرابة النساء غالبا (١) ؟ أم أن الولاية تنتقل الى ولى الأمر أو من يحل محله من القضاة ونحوهم (٢) ، وقد تناول مشروع قانون الأحوال الشخصية في المادة ٢٣ منه ولاية تزويج الفتاة فأسندها الى العصبة بالنفس حسب ترتيب الارث ولكنه قدم الجد الصحيح على الأخوة في استحقاق هذه الولاية فاذا لم يوجد أحد من العصبة بالنفس آلت الولاية للقاضي (٣) .

يشترط في الولى أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً أى أن يكون كاملاً أهلية الأداء ، نافذ التصرفات في حق نفسه حتى يمكن أن تنفذ تصرفاته في حق غيره . لأن فاقد الشيء لا يعطيه .

كما يشترط في الولى أن يكون متحد الدين مع المولى عليه . اما المدالة فقد اشترطها جمهور الفقهاء ومعيارها عندهم أن يكون الشخص مبتعداً عن كل ما يقدرح في السمعة والشرف بأن يكون مؤدياً للفرائض متجنباً لكبائر الذنوب . غير مصر على صغائرها .

(١) وهم الذين أشرنا اليهم في الهامش قبل السابق . وانما قلنا غالبا لأن العممة من ذوى الأرحام وهى تنتسب الى ابنة أخيها عن طريق قرابة الرجال .

(٢) وأساس الخلاف هل سبب الولاية هو التعصب ام القرابة ؟ . فمن قال أن سبب الولاية هو التعصب قالوا أن العصبة بالنفس فقط هم الأولياء فاذا لم يوجد واحد منهم كانت الولاية للقاضي .

ومن قال : أن الولاية سببها القرابة ، توسع في المستحقين لهما ، واشتبهت لجميع الأقارب بما فيهم ذوى الأرحام ، وهذا الرأى الأخير هو مذهب أبى حنيفة وهو المعمول به قانونا ، غير أن الغالب في الحالات العملية عدم الالتجاء الى ذوى الأرحام نظراً لكثرة الأقارب من العصبة غالبا ، ومع ذلك فان مشروع القانون قد أخذ بالرأى الاول .

(٣) وهو الترتيب الذى ذكرناه فيما تقدم وسبب النص على تقديم الجد على الأخوة الأشقاء أو لآب أن قانون الموارث المصرى أخذ بمذهب القائلين باشتراك الجد مع هؤلاء الأخوة في الميراث بشرط الا يقل نصيب الجد عن السدس .

ولم يشترط الحنفية العدالة في ولاية التزويج على أساس أن صلة القربى القائمة بينه وبين المولى عليه تمنع من أن يزوجه بغير كفاءة مثلا .

والذى نراه والله أعلم أن العدالة شرط جوهرى في ولاية التزويج وفي غيرها من سائر الولايات . اذ كيف يؤتمن المولى على نفس الصغير (١) أو على ماله وهو غير أمين على حقوق الله تعالى أم كيف تعطى الولاية لمن يضيع فرائض الله ويجتريء على كبائر الذنوب ويصر على صغائرها ؟

وأما ما استدل به المعارضون بغير مسلم بل ومستحيل أن يوجد اللهم الا في حالة ما اذا كان المولى هو الأب وحتى في هذه الحالة فاننا كثيرا ما نسمع عن العصاة الذين تستهويهم المعصية فينسبون حتى أولادهم أعاذنا الله من ذلك . فكيف يعترف بالولاية للأمثال هؤلاء ؟

ان من يظلم نفسه بالقائها في نار المعصية . لا أمان له مطلقا . فهو جدير بأن تسلب منه كل الولايات حتى يتوب أو يموت .

مدى سلطة الأولياء في ابرام عقد الزواج

لا شك أن الرجل العاقل هو صاحب الولاية على نفسه في ابرام عقد الزواج (٢) . انما الكلام عن مدى سلطة المولى في ابرام عقد الزواج بالنيابة عن غيره . وما هو الموقف بالنسبة للمرأة في هذا الشأن ؟

وعلى ذلك فاننا نتكلم عن هذه السلطة من الناحيتين الآتيتين :

الحالة الأولى : اذا كان المولى عليه عديم الأهلية أو ناقصها .

الحالة الثانية : المرأة ومدى حق المولى في تزويجها .

الحالة الأولى : الولاية على الصغار ومن في حكمهم .

من المقرر شرعا أن الولاية ثابتة على الصغار ومن في حكمهم من عديمي الأهلية وناقصيها الآخرين . وسوف نبحث هذه الأحكام بالتفصيل في موضعها المناسب ونكتفى هنا بالكلام عن حق المولى في تزويج هؤلاء . . ذلك أنه قد تدعو المصلحة الى تزويج أحد منهم .

(١) وولاية التزويج مندرجة في الولاية على النفس .

(٢) وهذا تطبيق لأحكام الولاية الفاصرة كما سبق أن اشرنا .

وإذا كان القانون المصرى قد وضع قيودا لمثل هذه الحالات وهى قيود فى موضعها سوف نتكلم عنها فيما بعد الا أننا هنا نبحت الحكم من الناحية الفقهية . وذلك على الوجه الآتى :

أولا : اذا تولى الأب أو الجد الصحيح عقد زواج الصغير ، فان العقد يعتبر صحيحا وناظدا بحيث لا يكون للمولى عليه (الصغير ومن فى حكمه) أن يعترض على هذا الزواج عند البلوغ أو ذهاب السبب الموجب للولاية . وذلك بشرط هام أن يكون الأب أو الجد معروفا بحسن الرأى والتدبير والاستقامة وحسن الخلق وأساس هذا يرجع الى أن الله تعالى وضع فى قلب الأب من الرحمة والشفقة ما يؤكد أن الأب فى كل اجراء يتخذه ينشد مصلحة ولده بدون شك . فى حالة ما اذا كان الأب معروفا بالتدين وحسن الرأى .

ثانيا : اذا كان الأب أو الجد مشهورا بسوء الأخلاق أو عدم الالتزام بأحكام الله فانه لا يجوز لهما أن يتوليا عقد زواج المولى عليه الا من كفاء وبمهر المثل . فاذا كان الزواج كذلك فلا خيار فى هذه الحالة . أما اذا كان الزواج من غير كفاء أو بمهر دون مهر المثل فانه يكون من حق المولى عليه أن يطالب بفسخ العقد كما أن من حقه أن يجيزه ويقبله .

ثالثا : اذا تولى العقد شخص من العصابات غير الأب والجد ، بأن كان أخا أو ابن أخ أو عما أو ابن عم ، فان الزواج لا يصح الا اذا كان بكفاء وبمهر المثل .

ففى حالة تزويج الصغيرة يتعين أن يكون زوجها كفتا لها وأن يكون مهرها مثل مهر أمثالها من بنات قومها . وفى حالة تزويج الصغير يتعين أن تكون الزوجة كفتا وأن يكون بمهر المثل أيضا . غير أنه فى الحالتين اذا كان الزواج من غير كفاء فان العقد غير صحيح . أما اذا كان المهر دون مهر المثل بالنسبة للزوجة الصغيرة أو أكثر من مهر المثل بالنسبة للصغير فإن العقد يصح اذا قبل الطرف الثانى دفع المهر أو انقاصه الى المثل المعتاد وحسب كل حالة .

ومع لقول بصحة عقد الزواج هنا فان هذا العقد يعتبر غير لازم ، ويكون للمولى عليه حق فسخ الزواج عند زوال السبب الموجب لتقرير الولاية عليه .

القيود التي وضعها القانون المصري في هذا الموضوع :

وضع القانون المصري قيودا هامة لتزويج الصغار ومن في حكمهم .
فصدر القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ . الذي اشترط حدا أدنى لسن
الزواج . فجعله ست عشرة سنة للفتاة ، وثمان عشرة سنة للفتى .
وحظر على الموثق مباشرة عقد الزواج اذا كان الزوجان أو أحدهما
دون هذه السن . كما نص القانون على عدم سماع دعوى الزوجية في
هذه الحالة .

وهذا الحكم وان لم يكن أحد من فقهاء المذاهب الأربعة قد تكلم
فيه . الا أنني أعتقد - والله أعلم - أن روح الشريعة ومعقولها توجب
العسل بهذا الحكم . فالشريعة أنزلها الله سبحانه تحقيقا لمصالح العباد .
وهذا الحكم يحقق المصلحة العامة والخاصة . ووجه المصلحة هنا ظاهر
لا يحتاج الى بيان (١) .

ومع ذلك فقد ذكر بعض الفقهاء (٢) أن زواج الصغار لا يصح
لأنه لا ولاية لأحد عليهم في الزواج . ذلك أن هذه الولاية انما تثبت
للحاجة الداعية الى ثبوتها . والصغار لا حاجة لهم مطلقا الى مثل هذا
العقد الذي لا تظهر آثاره الا بعد البلوغ .

والقانون المصري لم يأخذ بهذا الرأي لأن مقتضى الأخذ به أن
يكون عقد الزواج باطلا . ولكن القانون اكنفى بعدم توثيق هذا
الزواج وبعدم سماع الدعوى بشأنه . فهو اذن لم يبطل الزواج وعلى
ذلك يمكن القول بأن القانون المصري استأنس فقط بما ذهب اليه
أصحاب هذا الرأي (٣) .

(١) فكيف يتزوج من هو دون الثامنة عشرة . وكيف تكون له أسرة
وهو في هذه السن . وان كان له - أو لأبيه - مال فان المصلحة توجب
تنمية هذه الأموال واستثمارها استعدادا لأعباء الحياة فيما بعد . فواقع
الحياة الآن لا يسمح مطلقا بزواج دون هذه السن حتى من غير وجود هذا
القانون . وكذلك القول بالنسبة للفتاة . فقد أصبح الزواج مسئولية وعبئا
كبيرا فكان من المصلحة تقييد سن الفتاة بست عشرة سنة .

(٢) وهم كما اشرنا ليس لهم انتماء مذهبي بل لهم اجتهادهم الخاص
ونذكر من هؤلاء : عثمان البتي ، وابن شبرمة ، وأبو بكر الأصم رحمة
الله عليهم .

(٣) ويبدو أن القانون المصري لم يأخذ بهذا الرأي ليكون قانونه في
الجملة متلائما مع رأى جمهور الفقهاء (أبو زهرة المرجع السابق ص ١٤٢) .

ويلاحظ أن عدم سماع دعوى الزوجية في هذه الحالة قد يؤدي الى ضرر جسيم بأحد الزوجين أو ضياع حقوقه تماما فيما لو قلنا ان هذا الحكم يسرى على كل زواج بغض النظر عن المدة التي مضت على ابرامه . فلو أن زواجا تم بالفعل مخالفة لهذا القانون . وبعد عشر سنوات مثلا حدث نزاع بين الزوجين . فلو قلنا بعدم سماع الدعوى في هذه الحالة ، لترتب على ذلك ضياع حقوق الزوجة . ولهذا فان التفسير المعقول هو الذي ينظر الى هذه السن عند رفع الدعوى . فاذا كان سن الزوجة عند التقاضي قد بلغ السادسة عشرة قبلت دعواها بل ان القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ قد التزم هذا المعنى . حين أوجب أن يكون التقيد بالسن عند التقاضي لا عند الانشاء (١) وذلك تيسيرا على الناس وصيانة للحقوق واحتراما لآثار الزوجية . وقد أحسن مشروع القانون كثيرا حينما أبطل زواج الصغار . فقد نص في المادة « ١٩ » منه على ما يأتي :

(أ) يشترط في أهلية الزواج : البلوغ . فيبطل زواج الصغير والصغيرة قبل البلوغ .

(ب) يمنع تزويج المجنون والمعتوه ذكرا كان أو أثنى الا باذن المحكمة .

الحالة الثانية : مدى حق الولى في تزويج المرأة :

أشرنا فيما تقدم الى أن الصغيرة تخضع للولاية شأنها في ذلك شأن الصغير على النحو الذي بيناه في الحالة الأولى .

(١) أى عند رفع الدعوى لا عند انشاء عقد الزواج . ومع ذلك فان القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ نص على عقاب من يدلى بمعلومات كاذبة خاصة بالسن في وثيقة الزواج . فتقول المادة الثانية منه : « يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد بيان بلوغ السن المحددة قانونا لضبط عقد الزواج - أقوالا يعلم أنها غير صحيحة ، أو حرر أو قدم أوراقا كذلك متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق . ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه كل شخص خوله القانون سلطة ضبط عقد الزواج وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة في القانون . »

بقي معنا الكلام عن المرأة البالغة • ومدى ما للولى من حق في تزويجها • واذا قلنا بأن له حقا في ذلك فهل يجبرها على الزواج أم لا بد من رضائها صراحة أو دلالة؟

للإجابة على ذلك وغيره نركز البحث في الموضوعين الآتيين :

١ - ولاية الاجبار •

٢ - ولاية الاختيار •

١ - ولاية الاجبار

معنى ولاية الاجبار أن ولى المرأة له الحق في اجبارها على الزواج • والمرأة في هذا المجال نوعان الثيب ، وهى التى سبق لها الزواج • والبكر وهى التى لم تتزوج بعد •

أما الثيب فلا اجبار عليها مطلقا • وهو حكم مجمع عليه ، للأحاديث الصحيحة الواردة في هذا الشأن • وهى أحاديث كثيرة تدل بصراحتها على أن الثيب هى صاحبة الحق في أمر زواجها • ومن هذه الأحاديث قول النبى صلى الله عليه وسلم : « الثيب أحق بنفسها من وليها » (١) • ومعنى أحق بنفسها من وليها أنها صاحبة الرأى في أمر نفسها دون وليها الذى ليس له الحق في اجبارها على زواج لا تريده • فان هى رضيت وجب أن تبين ذلك صراحة • وان لم ترض أعلنت عن ذلك صراحة أيضا •

وأما البكر فقد اختلفت الآراء بشأنها • فمن قائل بأن الولى يجبرها على الزواج • ومن قائل بأن الأصل هو رضاؤها • ويباشر وليها عقد زواجها بشرط رضاها بالزواج وفيما يلى تتناول هذه الآراء بشئ من التفصيل •

نستطيع أن نلخص آراء الفقهاء في اجبار الفتاة على الزواج في الرأىين الآتيين :

آراء الفقهاء في ولاية الاجبار

الرأى الأول : يقول أصحابه : ان ولاية الاجبار ثابتة للأب على ابنته البكر بمعنى أن له الحق في اجبارها على الزواج • سواء رضيت أم لم ترض •

(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذى وابن ماجه : نيل الاطار ج ٦

وقد استدلووا على ذلك بظواهر النصوص في الكتاب والسنة .
فمن الكتاب الكريم قول الله تعالى : « فلا تعضلوهن » (١) . ومعنى
العضل منع المرأة من الزواج والنهي عن العضل معناه اعطاء الولي
سلطة في تزويج المرأة . ومتى كانت له هذه السلطة فان من حقه أن
يجبرها على الزواج وقد استدلووا من السنة بظاهر الحديث
السابق . وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « الثيب أحق بنفسها من
وليها » ووجه استدلالهم بالحديث أن النص على الثيب يفيد أن البكر
ليست أحق بنفسها . بل ان وليها هو صاحب الحق عليها في تزويجها
واستدلوا بالمعقول ؛ فقالوا ان البكر لا تعرف شيئا عن أمور الزواج ،
ولا تفهم حقيقة الرجال . فكان وليها أحق بها ، فهو أعرف بمصلحتها .
وخاصة أبوها الذي هو أحرص الناس على مصلحتها .

الرأى الثانى : يذهب أصحابه الى القول بأن المرأة البالغة لا يجبرها
أحد على الزواج ممن تكره . حتى ولو كانت بكرا .

وقد استدلووا من السنة بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« والبكر تستأذن في نفسها ، واذنها صماتها » (٢) . وهو تمام الحديث
الذى استدل به أصحاب الرأى الأول (٣) .

ويمكن أن يستدل لهم أيضا بالقواعد العامة في الشريعة التى توجب
رضاء الطرفين بالتعاقد رضاء كاملا وان لم يصح العقد . والزواج وان
كان له صيغة خاصة الا أنه عقد تراعى فيه سائر أركان العقود وشروطها
والتراضى هو الركن الجوهرى دون ريب .

ولا شك أن الراجح هو الرأى الثانى . ذلك أن النصوص صريحة
في ضرورة اذق الفتاة . والتأكد . من رضائها . والا فلا يصح العقد .
يقول العلامة ابن القيم رحمه الله : وهذا القول هو الذى ندين الله به
ولا نعتقد سواه . وهو الموافق لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) سورة البقرة من الآية « ٢٢٢ » .

(٢) رواه مسلم وأبو داود والنسائى والترمذى وابن ماجه (نيل
الأوطار ج ٦ ص ٢٥٢) .

(٣) والحديث بتمامه كما جاء في نيل الأوطار عن ابن عباس رضى الله
عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « الثيب أحق
بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها » .

وأمره ونهيه وقواعد شريعته • ومصالح أمته ••• أما موافقته لحكمه فإنه حكم بتخير البكر الكارهة ••• وأما موافقته لأمره فإنه قال والبكر تستأذن ••• وأما موافقته لقواعد شرعه ؛ فإن البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرف أبوها في أقل شيء من ملكها إلا برضاها ولا يجبرها على اخراج اليسير منه بدون رضاها • فكيف يجوز أن « تسلم نفسها » بغير رضاها الى من يريده هو • وهي من أكره الناس له وهو أبغض شيء اليها ••• ومعلوم أن اخراج مالها كله بغير رضاها سهل عليها من تزوجها بمن لا تختاره بغير رضاها ••• (١) •

وأما ما استدل به الفريق الأول فلا يستفاد منه اجبار البكر واكراهها على الزواج بمن لا ترضاه • فقوله تعالى « فلا تعضلوهن » • لا يدل على اجبار أو اكرام • وسياق الآية (٢) يؤكد هذا • فقد نزلت في معقل ابن يسار حيث كانت أخته زوجة لأبى البداح فطلقتها ثم انقضت عدتها ثم ندم فخطبها فرضيت فقال لها أخوها معقل : وجهي من وجهك حرام ان تزوجتني فنزلت الآية • فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم معقلا فقال أ « ان كنت مؤمنا فلا تمنع أختك عن أبى البداح » فقال آمنت بالله وزوجها منه (٣) •

وكذلك القول في استدلالهم بالحديث • فهو بتمامه يؤكد ضرورة رضاء البكر بالزواج ، فعن ابن عباس رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها » والأحاديث كثيرة في هذا المعنى • وهي صحيحة في غاية الصحة (١) • وقد ترجم الامام البخارى لهذا الموضوع بما

(١) زاد المعاد ج ٤ ص ٣ - ٤ •

(٢) والآية بتمامها هي قول الله تعالى : « واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر ذلكم أزكى لكم وأطهر والله يعلم وأنتم لا تعلمون » •

(٣) القرطبي ص ٩٦٥ •

(١) فقد روى أئمة الحديث عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن » قالوا : يا رسول الله وكيف أذنها ؟ قال : « أن تسكت » رواه الجماعة وفي رواية عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله

يؤكد أهمية رضاء البكر والثيب في عقد الزواج (١) . وقد رجح العلامة الشوكاني هذا القول أيضا (٢) . وحكاه الترمذي عن أكثر أهل العلم (٣) .

ولاية الاختيار

أما ولاية الاختيار فالمقصود منها إبرام الولي عقد الزواج نيابة عن المرأة ، بعد أن يتأكد من رضاها بالزواج .

والذي يبدو لنا أن هذا النوع من الولاية سمي بهذا الاسم لأن إبرام عقد الزواج يتم حقيقة بناء على إرادة المرأة واختيارها (٤) . ولكن الولي هو الذي يقوم بإبرام لعقد نيابة عنها .

وهذه المسألة ينبغي أن لا تكون محلا لخلاف . حيث يتعين شرعا أن يقوم ولي المرأة بإبرام عقد زواجها بالنيابة عنها . وذلك للأحاديث الصحيحة الواردة في هذا الشأن . وهي أحاديث كثيرة منها : ما رواه الدارقطني وابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها » (٥) .

صلى الله عليه وسلم : « البكر تستأذن » قلت : ان البكر تستأذن وتستحى قال : اذنها صماتها « متفق عليه . وعن ابن عباس ان جارية بكرا أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اياها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم ورواه احمد وابو داود وابن ماجه والدارقطني (نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٥٣) .

(١) ج ٣ ص ١٥٥ .

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٥٤ .

(٣) المرجع السابق . نفس الموضوع .

(٤) البكر والثيب في ذلك سواء . اللهم الا في كيفية التعبير عن

الإرادة .

(٥) وعن أبي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا نکاح إلا بولي » . وعن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ايما امرأة نکحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل بلفظ : « لا نکاح الا بولي وأيما امرأة نکحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل . فان لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له » (نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٤٩ - ٢٥٠) .

ونظرا لصراحة النصوص وكثرتها واستفاضتها فان علماء الأمة يكادون يجمعون على هذا الحكم (١) فقد روى ذلك عن أمهات المؤمنات : عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش رضى الله عنهن . كما روى عن على بن أبى طالب وعمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم . كما روى ذلك أيضا عن الحسن البصرى وسعيد بن المسيب وابن شبرمة وابن أبى ليلى . والعتره (٢) . ومالك واسحق وأحمد والشافعى وجمهور أهل العام حيث قالوا : لا يصح العقد بدون ولى .

قال ابن المنذر : « انه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك » (٣) .

غير أن أبا حنيفة يرى أن المرأة البالغة الرشيدة ؛ لها أن تبرم عقد زواجها بنفسها . لأن قوله صلى الله عليه وسلم « الثيب أحق بنفسها من وليها » معناه أن الولى لا يعتبر ، فهى تبرم عقد زواجها بنفسها .

وقد سبق أن قلنا ان وجود الولى هو أمر لا ينبغى أن يكون محلا لخلاف .

ولذلك فاننا نرى أن الرد على استدلال أبى حنيفة - رحمه الله - فى غاية السهولة واليسر . فالمراد من أحقيتها بنفسها ضرورة رضائها بالزواج فان رضيت أعربت عن رضائها بالزواج صراحة ، حيث لا حرج عليها فى هذا التصريح (٤) الذى تبديه لوليها فيقوم هو بتزويجها أى بإبرام العقد بالنيابة عنها فولايته هنا ولاية اختيارية . أى ينوب عنها بإرادتها واختيارها .

والذى نراه - والله أعلم - أن هذا الحديث الشريف بذاته يؤكد ضرورة وجود الولى فى إبرام عقد الزواج . لأن النبى صلى الله عليه

(١) باستثناء خلاف أبى حنيفة .

(٢) والشوكانى يقصد بالعتره آل بيت رسول الله صلى الله عليه

وسلم .

(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٥٠ - ٢٥١ .

(٤) لا حرج عليها فى هذا التصريح قبولا أو رفضا لأنها ثيب سبق

لها الزواج قبل ذلك . فزال حرجها لهذا السبب .

وسلم ساق هذا الحديث لبيان الوسيلة التي تعبر بها المرأة عن رغبتها في الزواج حيث قال صلى الله عليه وسلم: « الثيب أحق بنفسها من وليها • والبكر تستأذن واذنها صماتها » •

فمعنى « أحق بنفسها » أنه لا بد من رضاها • وعبرة : من وليها تقطع بضرورة وجود الولي • فوجوده محتم لا يبرام عقد الزواج • غير أنه لا يبرم هذا العقد الا اذا رضيت هي بالزواج • لأن عقد الزواج عقد حياة يترتب عليها سعادتها أو شقاؤها • فكيف يمكن الاقدام على هذا العقد دون رضاها ؟ ووسيلة التعبير عن الرضاء أو عدمه يختلف باختلاف المرأة : فالتى سبق لها الزواج تعلن لوليها عن ارادتها صراحة • قبولاً أو رفضاً • وأما البكر فان سكوتها دليل رضاها • فان سكتت فقد رضيت وهذا اذن منها للولي بتزويجها والا بأن رفضت صراحة أو دلالة فيمتنع على الولي أن يزوجه •

وهكذا يثبت لنا أن وجود الولي محتم في الحالتين كما هو مستفاد من نفس الحديث الذى استدلل به أبو حنيفة •

وفضلاً عن كل ما تقدم • فان الأحاديث النبوية المتعددة صرحت بأن عقد الزواج الذى يبرم بدون ولى هو عقد « باطل باطل باطل » (١) •

(١) روى أبو داود بسنده عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ايما امرأة نكحت بغير ولى فنكاحها باطل ثلاث مرات » سنن أبى داود ج ٢ ص ٢٣٠ •

وفى نيل الأوطار للشوكانى عن أبى داود الطيالسى بلفظ : « لا نكاح الا بولى وايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل » جـ ٦ ص ٢٥٠ •

المطلب الثاني

الوكالة في عقد الزواج

- ١ - معنى الوكالة .
- ٢ - الوكالة المطلقة .
- ٣ - الوكالة المقيدة .
- ٤ - اثر الوكالة في عقد الزواج .

الوكالة هي أن ينيب الشخص غيره في القيام بتصرف ممكن مشروع (١) ، فكل تصرف يستطيع الشخص أن يبرمه بنفسه جاز له أن يوكل غيره فيه طالما أن هذا التصرف مشروع . وفي امكان الوكيل أن يقوم به (٢) .

وعقد الزواج هو أحد هذه التصرفات الممكنة المشروعة . وعلى ذلك فانه يجوز للشخص أن يقول لآخر وكلتك عنى في ابرام عقد الزواج . وهذه الوكالة قد تكون مطلقة . وقد تكون مقيدة .

الوكالة المطلقة :

الوكالة المطلقة هي أن يوكله في تزويجه دون أن يذكر امرأة بعينها . ولا أوصافا خاصة ، ولا أسرة معينة ولا مهرا ولا شيئا على الاطلاق . ومثال ذلك : أن يقول له : وكلتك في تزويجى . ففى هذه الحالة اذا قام الوكيل باختيار زوجة مناسبة لموكله من حيث الكفاءة والمهر والأوصاف المرعية في الزوجة ، كان العقد نافذا ولا شك .

وانما الخلاف اذا ما زوجه بامرأة غير مناسبة بأن كانت غير كفاء ، أو كانت غير سليمة من العيوب ، أو كانت بسهر أكثر من مهر المثل .

فذهب فريق من الفقهاء الى أن الوكالة وان كانت مطلقة الا أن هذا الاطلاق ليس مفتوحا على مصراعيه . بل ان الوكالة وان صدرت . مطلقة في عبارتها فانها مقيدة ضمنا بما يجرى عليه العرف . فقد تعارف الناس على أن من يستعين بغيره في الزواج انما يفعل ذلك من أجل أن يساعده في اختيار الزوجة المناسبة . فما بالك بالوكيل الذى يوجب عليه العرف أن يختار الزوجة المناسبة للموكل من جميع الوجوه .

فان لم تكن كذلك فلا أقل من أن يعتبر العقد موقوفا على اجازة الموكل خاصة اذا كانت المرأة غير سليمة من العيوب أو غير متكافئة مع الزوج . ولقد قرر أصحاب هذا الرأى أن العقد لا ينفذ - أى يعتبر موقوفا - فيما لو زاد المهر زيادة فاحشة عن مهر المثل .

ويذهب فريق آخر الى أن الوكالة طالما أنها مطلقة فان عقد الزواج ينفذ حتى ولو كانت المرأة غير مناسبة سواء من حيث الكفاءة أو المهر أو السلامة من العيوب . فقد وكله فى أن يزوجه وقد زوجه فلا اعتراض عليه . غير أن أصحاب هذا الرأى يفرقون بين الرأة والرجل فى هذه الحالة : فاذا كان التوكيل صادرا من رجل كان الحكم كما ذكرنا . وأما اذا كان التوكيل من امرأة . بأن قالت له وكلتك فى تزويجى وسكتت دون أن تذكر اسم رجل بعينه أو أسرة أو مركزا أو مهرا ، فزوجها من رجل غير كفاء لها فان عقد الزواج هذا يعتبر موقوفا على اجازة المرأة .

والذى نراه أن الرأى الراجح هو الرأى الأول فالمفروض فيمن يبركل شخصا ليزوجه أنه يضع فيه كل ثقته . ومن المعقول أن تكون الثقة فى محلها . فيجب على الوكيل أن يعمل بمقتضى هذه الثقة فيختار لموكله الزوج المناسب فى جميع الأحوال . وهذا مقتضى عقد الوكالة القائم على الثقة بين الطرفين . فاذا خالف الوكيل مقتضى العقد متعمدا فقد خان الثقة التى وضعها الموكل فيه . وكان عمله جديرا بالالغاء . واذا كان مخطئا غير متعمد فان هذا الخطأ لا ينبغى أن يعود على الوكيل بخطر جسيم دائم يتمثل فى اختيار زوج غير مناسب قد يكون سببا فى شقاء مستمر وهم كبير وعلى ذلك فلا أقل من أن نعتبر العقد فى الحالتين متوقفا على اجازة الموكل . فان أجازته نفذ وتحمل مسؤولية نفسه وان لم يجزه بطل وصار عديم الأثر .

ويلاحظ أنه فى حالة الوكالة المطلقة لا يجوز للوكيل أن يزوجه ابنته أو أخته أو أى فتاة فى ولايته . ذلك أن مثل هذا التصرف ينطوى حتما على تهمة محاباة نفسه أو قريباته (١) . اذ لو كانت له

(١) الا اذا فهم من قرينة التوكيل أنه يريد أن يتزوج باحدى قريباته . فتمت دلت القرينة القوية على هذا المعنى فاعتقد أنه لا مانع من مثل هذا التصرف .

رغبة في ذلك بما تردد في طلبه مباشرة أو يرسل من يطلب منه ذلك بالنيابة عنه في أول الأمر .

الوكالة المقيدة :

الوكالة المقيدة هي تلك التي يصدرها الموكل ويقيدها فيها الوكيل بأن يزوجه من فتاة معينة ، أو يذكر له أوصافا خاصة فيمن يرغب الزواج منها ، أو يحدد أسرة بعينها يختار الوكيل احدي بناتها . أو يحدد مقدارا من المهر لا يجوز له أن يزيد عليه . وهكذا .

فالرجل الذي يوكل غيره في أن يزوجه بفلانة بنت فلان بمهر قدره كذا يتعين على الوكيل أن يلتزم في ابرام عقد الزواج بما ذكره الموكل . فاذا التزم هذه القيود . بأن زوجه نفس الفتاة التي ذكرها ، وبنفس المهر الذي حدده كان العقد صحيحا نافذا . أما اذا خالف الوكيل تعليمات الموكل . بأن زوجه غير الفتاة التي ذكرها ولو بأختها ، أو زوجه نفس الفتاه ولكن بمهر أزيد عن المقدار الذي حدده الموكل ، فان هذا العقد يكون موقوفا على اجازة الموكل . بمعنى أن العقد لا يبطل . ولكن يعرض على الموكل فان قبله نفذ . وان لم يقبله بطل . ذلك أن الوكيل اذا ما جاوز حدود الوكالة صار فضوليا وأخذت تصرفاته حكم تصرفات الفضولي (١) .

وغنى عن البيان أنه لو وكله في أن يزوجه بمهر قدره كذا ، فأبرم العقد على أقل من ذلك كان العقد صحيحا بلا جدال . فان زاد الموكل مقدار المهر الى الحد المتفق عليه ، فهذا من شأنه . وأما مخالفة الوكيل للموكل في هذه الحالة فانها غير مؤثرة لأنها مخالفة الى ما فيه خير للموكل . بل انه على التحقيق لا تعتبر هذه الصورة مخالفة لأن تحديد مقدار معين للمهر يفسر على أنه أراد أن يذكر الحد الأقصى الذي يمكن أن يكون مهرا . فاذا زوجه على مهر أقل من هذا الحد كان العقد صحيحا لأن الوكيل لم يتجاوز حدود الوكالة .

هذا كله اذا كان الموكل رجلا .

أما اذا كان التوكيل صادرا من المرأة . بأن وكلت شخصا في أن يزوجه من رجل بعينه ، بمهر محدد فان العقد لا ينعقد الا اذا جاء

العقد مطابقا لما ذكرته المرأة من قيود . فان كان العقد كذلك وتوافرت بقية الشروط والأركان الأخرى فان عقد الزواج يكون صحيحا . أما ان خالف الوكيل شروط الوكالة بأن زوجها من شخص غير الذى حددته وبمهر دون الذى ذكرته ، فان عقد الزواج هذا يكون موقوفا على اجازة المرأة - هى ووليها حسب الأحوال - فان قبلت صح العقد ، والا أصبح العقد باطلا . على أنها لو ذكرت مهرا محددًا . وليكن ألفا مثلا فزوجها على مهر قدره ألفان فان هذا العقد يعتبر صحيحا لأن المخالفة ظاهرية وهى مخالفة الى ما فيه خير للمرأة . بل أنها على التحقيق ليست مخالفة - كما أشرنا . فما ذكرته المرأة من قيد بالنسبة للمهر على أساس أنه الحد الأدنى الذى لا يجوز للوكيل أن ينزل عنه . فاذا ما زاد عن هذا الحد كان تصرفه فى حدود الوكالة . فلا تستطع المرأة فسخ العقد بناء على ذلك . على أنها لو رغبت فى انقاص المهر الى ألف ، فهذا شأنها .

أثر الوكالة فى عقد الزواج

يعتبر الوكيل فى عقد الزواج مجرد معبر عن ارادة الطرف الذى أعطاه التوكيل . فهو ينقل الايجاب أو القبول الى الطرف الآخر وعند تلاقيهما وتوافر الأركان والشروط الأخرى يتم انعقاد الزواج وتتصرف آثار العقد الى كل من الزوجين .

فاذا كان وكيلًا عن الزوج فلا يطالب الوكيل بالمهر لأن المهر أثر من آثار عقد الزواج تطلبه الزوجة أو وليها من الزوج وليس من الوكيل . نعم هنالك حالة يطالب فيها الوكيل بالمهر وهى ما اذا كان وكيلًا عن الزوج فانه مطالب بالمهر بناء على عقد الكفالة لا على عقد الوكالة .

وكذلك القول بالنسبة لوكيل الزوجة حيث تقتصر مهمته على نقل عبارتها الدالة على رضائها بالزواج فاذا ما تم انعقاده انتهت مسؤوليته . وأصبح على الزوجة هى نفسها أن تقوم بأداء واجباتها الزوجية وعلى الزوج أن يطالبها أو وليها بالعمل على تنفيذ آثار عقد الزواج . بل ان وكيل الزوجة لا يستطيع أن يقبض مهرها الا بتوكيل آخر . سواء كان هذا التوكيل صريحا كأن تقول له وكتلك فى قبض مهرى أو فى استلامه أو كان ضمنيا كما اذا جرى العرف على أن وكيل المرأة يقبض مهرها . (م ١٢ - حقوق الأسرة)

المبحث السادس في الكفاءة بين الزوجين

- ١ - معنى الكفاءة .
- ٢ - الجانب الذي تراعى الكفاءة فيه .
- ٣ - الأوصاف المعتبرة في الكفاءة .
- ٤ - موقف الفقهاء من هذه الأوصاف .
- ٥ - رأينا في هذا الموضوع .
- ٦ - وقت النظر الى الكفاءة .

الكفاءة في لغة العرب تعنى المماثلة والمساواة (١) . وهى فى اصطلاح الفقهاء المساواة بين الزوجين فى أمور معينة يترتب على مراعاتها التقارب بين الأُسرتين والتوافق بين الزوجين ، الأمر الذى يؤدى الى سعادة الزوجين واستقرار الحياة الزوجية بينهما .

الجانب الذى تراعى الكفاءة فيه :

تكلم الفقهاء عن الكفاءة . ولكن : هل هى حق للزوجة ؟ أم هى حق للزوج ؟ وما هى الآثار التى تترتب على اعتبار هذا الحق له أو لها ؟
للإجابة على ذلك نقول :

الأصل أن الكفاءة حق للزوجة ولأولياءها . بمعنى أن القائلين باشتراط الكفاءة من الفقهاء وضعوا فى اعتبارهم مصلحة الزوجة وأولياءها . ذلك أن القوامة ثابتة للزوج شرعا . كما أن العصمة بيده . وقد جرى العرف على أن العار يلحق الزوجة وأولياءها اذا تزوجت من غير كفاء لها . وأما الرجل فقد لا يلحقه شئ من العار . ولو فرض وتعبير بزوجه فانه يستطيع أن يقومها ويرفع من شأنها . فان تعذر اصلاحها فانه يستطيع أن يتخلص منها باستعمال رخصة الطلاق فى حدودها الشرعية . وهذا كله بعكس المرأة حينما يكون الرجل أقل منزلة منها فتلحقها المعرة ولا يمكنها اصلاح أمره ولا الفكك منه . فهو صاحب القوامه وبيده العصمة .

(١) فى المصباح المنير : « وكل شئ ساوى شيئا ؛ حتى صار مثله . فهو مكافئ له . والمكافأة بين الناس . والمسلمون تكافأ دماؤهم أى تتساوى فى القصاص والدية » المصباح باب الكاف مع الفاء وما يثلثهما . القاموس المحيط باب الهمزة فصل الكاف .

لهذا كله كانت الكفاءة حقا للمرأة وأوليائها (١) .

ويترتب على ذلك أنه يشترط في الرجل أن يكون كفئا للمرأة فان أبرم عقد زواجها من غير كفاء كان لها أو لوليها حق الاعتراض على هذا العقد . ويفسخ الزواج بسبب عدم الكفاءة . كما بينا ذلك عند الكلام عن شروط صحة الزواج .

الأوصاف المعتبرة في الكفاءة

اعتاد الناس قديما وحديثا أن ينظروا الى أوصاف معينة ، ويشترطوا توافرها فيمن يتقدم لأحدى فتياتهم . والناس في هذا مختلفون تبعا لاختلاف طبائعهم وأهوائهم . فمنهم من ينظر الى عراقة الأصل وشرف النسب ومنهم من لا ينظر الا الى المال والثراء . ومنهم من يستهويه المركز الدنيوى . الى غير ذلك من الأوصاف التى يجعلونها الأساس فى قبول الخطيب أو رفضه . وقليل من ينظر الى التقوى وحسن الخلق . بل فى هذا الزمن أقل من القليل .

ولقد تكلم فقهاء الشريعة اجمالا عن سبعة أوصاف هى : النسب والحرية والاسلام والتدين والمال واليسار والحرفة .

١- النسب : يقصد بالنسب انتماء الشخص الى عائلة لها أصل معلوم . وعلى الرغم مما قاله الفقهاء فى هذا الشأن فان هذا الوصف ينبغى عدم الاعتماد عليه أساسا . بل ان الاسلام الحنيف قد ألغى اعتباره تماما فقد قال الله تعالى : « ان أكرمكم عند الله أتقاكم » . وقال صلى الله عليه وسلم : « ليس لعربى فضل على عجمى الا بالتقوى » .

٢- الحرية : وأما الحرية فقد انتهى مجال البحث فيها ، حيث كان الكلام عنها زمن الرق الذى انتهى وقته ومضت أيامه . فلا مجال هنا للكلام عن هذا الوصف .

(١) قال بعض الفقهاء ان الكفاءة تعتبر حقا للرجل فى حالتين . الأولى اذا كان عديم الأهلية أو ناقصها . وزوجه غير الأب والجد . الثانية اذا أبرم عقد الزواج بناء على وكالة مطلقة وكانت المرأة غير متكافئة مع الرجل فانه يكون من حق اولمائل أن يفسخ عقد الزواج - فى رأى بعض الفقهاء .

والواقع أن هاتين الحالتين ليستا تطبيقا لأحكام الكفاءة وانما هما من أحكام الولاية . والوكالة فالمفروض فى الواقى والوكيل أن يعمل على مصلحة المولى عليه والموكل . والمصلحة هنا التزوج من التكافئة .

٣ - الاسلام : حرم الله تعالى على المسلم أن يتزوج المشركة أو الملحدة . ولكنه أباح للمسلم أن يتزوج الكتائية ومن ناحية أخرى حترم الله على المسلمة أن تتزوج بغير المسلم أيا كانت ديانتته .

وعلى ضوء ذلك يتبين لنا أن وصف الاسلام هنا مقصود به أن يكون أصول الرجل مسلمين . فالفتاة المسلمة هي وأبوها وجدها ؛ لا يكافؤها الا رجل مسلم هو وأبوه وجده . فاذا كان هو وأبوه مسلمين دون جده ، فانه لا يعتبر كفتا لها . ومن باب أولى اذا كان هو وحده المسلم فقط دون أبيه وجده .

هذا هو المقصود بالاسلام في مجال الكفاءة .

٤ - التدين : التدين هو تمسك الشخص بتعاليم الدين . وعلى قدر هذا التمسك يكون نصيب المسلم من التقوى ؛ التي هي أساس التفاضل بين الناس عند الله عز وجل .

٥ - المال : يقصد بالمال في هذا الصدد مدى قدرة الرجل على أعباء الزواج . من حيث دفع المهر والاتفاق على الزوجة فيما بعد . والفقهاء الذين ذكروا هذا الوصف قالوا : ان القدر المطلوب هنا هو قدرته على أعباء الزواج في الحدود المعتادة . فاذا كان قادرا على دفع دهر المثل ، وعلى الاتفاق على زوجته بقدر حالته فهو كفء بغض النظر عن حالتها المالية هي وأسرته .

٦ - اليسار : أما اليسار فيقصد به ثروة الشخص وغناه ، ومدى قدرته على العيش في يسر وسعة . فاذا كانت الفتاة تعيش في بجدوة الحياة ، ليسر والدها وغناه ، أو لكثرة مالها وسعة أحوالها فانه من الطبيعي أن يقال : ان الرجل الكفاء لها هو من لديه من الثروة والأموال ما يسكنه أن ينفق عليها بمثل ما كان ينفق أبوها . أو بمثل ما كانت تنفق هي من قبل . بحيث لا تشعر بالفارق بين حياتها مع زوجها وبين حياتها السابقة .

٧ - الحرثية : ويقصد بها العمل الذي يقوم به الزوج وهو ما يعبر عنه أحيانا بالمركز أو الوظيفة . فاذا كانت وظيفة الرجل تماثل أو تقترب من وظيفة أبيها . فانه يكون لها كفتا من هذه الوجهة .
تلك هي الأوصاف التي تكلم عنها الفقهاء بصفة عامة .

وقد اعتمد فقهاء المذهب الحنفى الكفاءة فى ستة أمور هى :
النسب والاسلام والحرية والحرفة والمال والديانة • ويقترّب الامام
الشافعى من هذا المذهب حيث جعل الكفاءة فى خمسة أمور هى :
الدين والنسب والحرفة واليسار والحرية (١) وهى رواية عن أحمد •
وفد اكتفى الامام مالك بوصف واحد هو التدين وهو مروى عن
الشافعى أيضا • اذ هو الوصف الأساسى الذى جعله الشارع الحكيم
مناطق التفضيل وذلك فى قوله تعالى : « ان أكرمكم عند الله أتقاكم » •
وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى » •

وأما الحنابلة فقد اختلفت الروايات عندهم فبعض الروايات توافق
رأى مالك فى اعتماد التدين وبعض الروايات تضيف الى التدين أوصافا
أخرى كما أشرنا •

ويبدو من عبارة ابن حزم أن الظاهرية لا يكادون يعترفون
بالكفاءة (٢) • وقد نقل عن بعض الفقهاء صراحة عدم اشتراط الكفاءة

(١) وقد أضاف وصفا آخر هو السلامة من العيوب • وأضاف بعض
متأخرى الشافعية التقارب فى السن بين الزوجين • فالشيخ الهرم لا يكون
كفئا للشابة الصغيرة •

(٢) يقول ابن حزم : « واهل الاسلام كلهم أخوة لا يحرم على ابن
زنجية نكاح ابنة الخليفة الهاشمى • والفاسق الذى بلغ الغاية من الفسق
... المسلم - ما لم يكن زانيا كفؤا للمسلمة الفاضلة • وكذلك الفاضل المسلم
كفؤا للمسلمة الفاسقة ما لم تكن زانية • والذى نختاره نكاح الأقارب بعضهم
لبعض • وقد اختلف الناس فى هذا فقال سفيان الثورى وابن جريج
والحسن بن حى ، وابن أبى ليلى ، والمغيرة بن عبد الرحمن المخزومى
صاحب مالك ، واسحق بن راهويه : يفسخ نكاح المولى للعربية وقال
أبو حنيفة : ان رضيت القرشية بالمولى ووفاهما صداق مثلها أمر المولى
ان ينكحها ... قال أبو محمد : احتج المخالفون بآثار ساقطة • والحجة
قول الله تعالى : « انما المؤمنون أخوة » ، وقوله تعالى مخاطبا لجميع المسلمين
« فانكحوا ما طاب لكم من النساء » • وذكر عز وجل ما حرم علينا من
النساء ثم قال تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » • وقد أنكح رسول
الله صلى الله عليه وسلم زينب أم المؤمنين زيدا مولاة • وأنكح المقداد
ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب • وانما تخيرنا نكاح الأقارب ؛ لانه فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ لم ينكح بناته الا من بنى هاشم وبنى
عبد شمس • وقال تعالى : « لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة » •
وبالله التوفيق • وأما قولنا فى الفاسق والفاسقة فيلزم من خالفنا أن
لا يجيز للفاسق ان ينكح الا فاسقة وأن لا يجيز للفاسقة ان ينكحها الا

على الاطلاق (١) .

راينا في هذا الموضوع :

والذى نراه - والله أعلم - التدين هو الأساس فى اعتبار الكفاءة . ذلك أن الله تعالى جعل التقوى أساسا للتفاضل بين العباد . وقد بين النبى صلى الله عليه وسلم ما نص عليه القرآن الكريم فى أحاديث كثيرة . أشرنا الى بعضها منذ قليل ، وأشرنا الى بعضها الآخر عند كلامنا عن أساس الاختيار فى الزواج . واتساقا مع ما تقدم لا بد أن يكون التدين الذى يراد منه تقوى الله ومخافته وتمسك العبد بتعاليم الدين الاسلامى الحنيف هو الأساس فى الكفاءة . ونزيد على ما تقدم بعض النصوص التى منها : ما رواه الترمذى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب بسكة فقال : « يا أيها الناس ان الله قد أذهب عنكم عيبة الجاهلية وتعاضمها بآبائها . فالناس رجلان : رجل بر تقى كريم على الله ، - ورجل - فاجر شقى هين على الله . والناس بنو آدم . وخلق الله آدم من تراب قال الله تعالى : « يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا

فاسق وهذا لا يقوله أحد . وقد قال تعالى : « انما المؤمنون اخوة » وقال تعالى : « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض » . (المحلى ج ١ . ص ٢٤ طبعة سنة ١٣٥٢ هـ .

(١) وقد استدل هؤلاء بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى : « ان اكرمكم عند الله اتقاكم » . وغير ذلك من الآيات الكثيرة . وأما السنة فقد زوج النبى صلى الله عليه وسلم زينب الى مولاه زيد بن حارثة . والسيدة زينب هى الحسينية النسبية القرشية بنت عمته صلى الله عليه وسلم . وقد نصح صلى الله عليه وسلم السيدة فاطمة بنت قيس وهى قرشية من بنى فهر أن تتزوج أسامة بن زيد بن حارثة كما أمر صلى الله عليه وسلم بنى يياضة أن يزوجوا مولاهم أبا هند وقال عليه الصلاة والسلام : انما هو امرؤ من المسلمين . وتقدم بلال الحبشى مولى أبى بكر الصديق الى بنى عوف من الأنصار فرفضوا أن يزوجه . فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال لهم : ان رسول الله يأمركم أن تزوجونى فتزوج أخت عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهم جميعا .

ان أكرمكم عند الله أتقاكم ان الله عليم خبير » (١) . وقد خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنى وهو في وسط أيام التشريق فقال : « يا أيها الناس ألا ان ربكم واحد . وان أباكم واحد . ألا لا فضل لعربي على عجمي ، ولا عجمي على عربي ، ولا لأسود على أحمر ، ولا لأحمر على أسود الا بالتقوى ألا هل بلغت ؟ قالوا نعم قال : ليلغ الشاهد الغائب » (٢) . وعن أبي مالك الأشعري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان الله لا ينظر الى أحسابكم ولا الى أنسابكم ولا الى أجسامكم ولا الى أموالكم . ولكن ينظر الى قلوبكم فمن كان له قلب صالح تحنن الله عليه وانما أتم بنو آدم وأحبكم اليه أتقاكم » (٣) .

والاسلام يدخل في وصف التدين على هذا المعنى التقدم دخولا ضروريا لا شك فيه .

أما الحرية فقد انتهى مجال البحث فيها بانتهاء الرق كما بينا .

وقد أشرنا كذلك الى أن الاسلام قد ألغى اعتبار الأنساب والتفاخر بها . وقد أيدنا هذا المعنى بأحاديث كثيرة ذكرناها أكثر من مرة . ونوجز القول هنا بالإشارة الى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « كلكم بنو آدم . وآدم من تراب . ولينتهين قوم يفخرون بأبائهم أو ليعنون أهون على الله من الجعلان » (٤) .

وأما المال واليسار فهما في النهاية وصف واحد .

ولا عبرة بهما في ميزان الله تعالى كما أكدت ذلك الأحاديث الشريفة التي أشرنا اليها .

غير أن الحياة الزوجية لها أعباؤها . وعقد الزواج ليس عقدا يبرم وتنتهى آثاره بعد انعقاده . وانما هو عقد الحياة كما سبق البيان . ولقد أكد النبي صلى الله عليه وسلم على هذا المعنى حينما قال : « يا معشر

(١) ، (٢) ، (٣) الأحاديث الثلاثة في تفسير القرطبي ص ٦١٦٢ .

(٤) رواه أبو بكر البزار في مسنده من حديث أبي حذيفة .

والجعلان بكسر الجيم جمع جعل بضم الجيم وفتح العين وهو دابة سوداء من دواب الأرض قيل هو أبو جعران (لسان العرب الجيم مع العين)

الشباب من استطاع الباءة منكم فليتزوج » . والباءة هي أعباء الزواج كما تقدم .

ونظرا لهذا فاني أرى والله أعلم ، أنه يتعين النظر الى المال والثراء . لا على أساس أنه الدافع للزواج . فالدافع الأساسي هو الدين وحسن الخلق . ولكن لضمان استقرار الحياة بين الزوجين واستمرارها . وهذا كما قلنا بالنظر الى المرأة . فالتى نشأت في بجموحة من العيش وفي ترف من الحياة ؛ كيف يمكن أن تعيش مع البائس الفقير أو الذى لا يملك الا ما يسد الرمق ، أو لا يعيش الا عيشة الكفاف . ان التسرع فى مثل هذه الأمور يؤدى الى نتائج عكسية يترتب عليها شقاء الزوجين أو انفصالهما لعدم التمام الحياة بينهما .

ومع هذا كله فان ما قدمناه هو حق للمرأة ، ولأوليائها ضمانا لحياتها مع زوجها فى المستقبل ، فان تنازلت هى ووليها عن هذا الحق ، فذلك شأنهما والزواج صحيح بلا ريب (١) .

وقت النظر الى الكفاءة :

ينظر الى الكفاءة بهذا المعنى وقت انشاء العقد . وينبغى أن يكون ذلك وقت الاختيار . فاذا كان عند نشأة العقد تقيا صالحا فهو كفاء فى هذا المعنى . والعقد صحيح من هذا الوجه . فاذا ما تغيرت أحواله بعد الزواج . فلا يجوز النظر الى الكفاءة مطلقا لأنه وقت ابرام العقد كان كفاء . فلا يجوز للمرأة ولا لأحد من أوليائها النظر الى الكفاءة بعد ابرام العقد طالما كانت الكفاءة متوافرة عند الانعقاد .

(١) وأما الرجل فكما قلنا لا مجال لمراعاة الكفاءة من جانبه . فلو كان ثريا تزوج بفقيرة لدينها وتقواها وحسن خلقها فان الله يبارك له ويرفع من شأنه وهو ما أشار اليه الله سبحانه : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم » ، (سورة النور الآية رقم « ٣٢ ») .

المبحث السابع في الشروط المقترنة بعقد الزواج

١ - حقيقة هذه الشروط .

٢ - أهميتها .

٣ - حكمها .

سبق أن تكلمنا عن شروط انعقاد الزواج وشروط صحته ونفاذه ولزومه . وهى شروط مرتبطة بجوهر العقد ، فبدون شروط الانعقاد لا يوجد العقد ولا يكون . وبدون شروط الصحة يعتبر عقد الزواج باطلا أو فاسدا على النحو السابق بيانه وهكذا .

أما الشروط المقترنة بعقد الزواج فهى شروط مصاحبة لهذا العقد بعد أن نشأ صحيحا مستكملا سائر الأوصاف المطلوبة . وبعبارة أخرى فان الشروط المقترنة بعقد الزواج ليست مرتبطة بجوهر العقد . وانما هى شروط أضافها الزوجان أو أحدهما تحقيقا لمصلحة يريدها .

فمثلا لو أن الزوج اشترط أن تلتزم الزوجة بالسفر معه الى مكان عمله . فان هذا الشرط مقترن بعقد الزواج لأن العقد يتم بدونه . فهو قد تم صحيحا ولكن الزوج أضاف هذا الشرط بعد أن استوفى العقد شروطه وأركانها .

فالشروط المقترنة بعقد الزواج هى شروط لا صلة لها بجوهر العقد وانما هى شروط يضيفها الزوجان أو أحدهما تحقيقا لمصلحة خاصة .

أهمية هذه الشروط :

والشروط المقترنة بالعقد لها أهمية عملية ظاهرة . حيث يتساءل الناس كثيرا عن حكم الشروط التى يشترطونها فى عقود الزواج . مثل عدم سفر الزوجة مع زوجها الى مقر عمله . أو مثل شرط أن تكمل تعليمها أو تستقيل من عملها الى غير ذلك من الشروط التى اعتاد الناس اشتراطها . وهم يريدون معرفة الحكم الشرعى لها . أى هل يجب الوفاء بها أو لا يجب . وما أثر هذه الشروط على عقد الزواج .

حكم الشروط المقترنة بالعقد :

يقسم الفقهاء الشروط المقترنة بالعقد الى قسمين : شروط صحيحة يجب الوفاء بها . وشروط غير صحيحة لا يجب الوفاء بها . وهذا التقسيم لا يكاد يكون محلا لخلاف . ولكنهم اختلفوا حول مدلول هذا التقسيم . فالكل يقول باحترام الشرط الصحيح . ولكن الاختلاف في تحديد المقصود من الشرط الصحيح . ومثل ذلك يقال في النوع الآخر من هذه الشروط .

ونستطيع أن نلخص اتجاهات الفقهاء في هذا الشأن الى اتجاهين أساسيين : الأول يشله فقهاء المذهب الحنفي - والثاني يشله فقهاء المذهب الحنبلي .

أولا - مذهب الحنفية :

الشرط الصحيح عند الحنفية هو ما كان موافقا لمقتضى العقد أو جاء به الشرع أو جرى به العرف .

فالشرط الموافق لمقتضى العقد : اما أن يكون موجبا لحكم من أحكام العقد . ومثاله أن تشترط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها ، أو أن يدفع لها مهر مثلها ، أو أن يحسن عشرتها . فهذا الشرط من مقتضيات العقد أى أن العقد بذاته يوجب على الزوج الانفاق ودفع المهر وحسن العشرة؛ دون ما حاجة الى اشتراط شيء من ذلك . واما أن يكون الشرط الموافق لمقتضى العقد مؤكدا لحكم يقتضيه العقد . ومثاله أن تشترط الزوجة أو وليها أن يكون والد الزوج هو الكفيل بتنفيذ الأحكام المالية للعقد . بأن يضمن المهر والنفقة . فالعقد كما قلنا يقتضى وجوب ذلك على الزوج ولكن الشرط أضاف أمرا آخر هو تأكيد هذا الواجب بحيث يكون والد الزوج ضامنا له في التزاماته المالية .

ومثال الشرط الذى ورد به الشرع أن تشترط الزوجة أو وليها أن تكون عصمتها بيدها . فهذا شرط جائز شرعا .

ومثال الشرط الذى جرى به العرف أن تشترط الزوجة أو وليها دفع المهر كاملا قبل الدخول . أو تأجيل جزء منه الى أجل معلوم . فهذه الأنواع كلها من الشروط الصحيحة . ويجب الوفاء بها .

أما الشرط غير الصحيح عند الحنفية فهو ما كان غير موافق لمقتضى العقد ولا مؤكداً لمقتضاه . ولم يرد به شرع ولم يجز به عرف وذلك مثل أن تشترط الزوجة أن لا يتزوج عليها ، أو أن لا ينقلها الى مكان بعيد عن موطن والديها . أو غير ذلك من الشروط المشابهة .

وحكم هذه الشروط عند الحنفية أنها شروط فاسدة لا يجب الوفاء بها . ولكنها مع فسادها لا تؤثر في عقد الزواج الذى نشأ صحيحاً . فالشروط الفاسدة المقترن بالعقد يلغو . ومع ذلك يظل عقد الزواج صحيحاً .

ثانياً - مذهب الحنابلة :

أما الحنابلة فانهم يتوسعون في معنى الشرط الصحيح . بل انهم يقولون : ان الأصل في الشروط أن تكون صحيحة . والاستثناء أن تكون غير صحيحة . وذلك عملاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون عند شروطهم الا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » .

وعلى ذلك فهم يقولون ان الشرط غير الصحيح هو ما كان مناقضاً لمقتضى العقد ، أو ورد به نهى من الشارع .

وما عدا ذلك من الشروط فهي شروط صحيحة . فمثال الشرط المخل بمقتضى العقد : اشتراط أن لا ينجبا أولادا . فهو شرط مناقض لمقتضى عقد الزوج وبعبارة أخرى فانه يخل بالمقصود الأصلي من العقد ؛ ولذلك فهو شرط غير صحيح . ومثال الشرط الذى ورد النهى عنه اشتراط عدم التوارث ، في حين أن الشارع الحكيم أوجب التوارث بين الزوجين المسلمين . أو اشتراط التوارث بين الزوجة الكتابية وزوجها المسلم في حين أن الشرع الحنيف منع التوارث عند اختلاف الدين .

وحكم هذا الشرط أنه شرط باطل أو شرط غير صحيح واذ هو كذلك فلا يجب الوفاء به مطلقاً . حيث يجب الغاؤه وعدم الالتفات اليه . بل انه لا يؤثر على العقد ؛ بمعنى أن الشرط يلغو ويظل عقد الزواج صحيحاً باستثناء حالة واحدة وهى ما اذا كان من شأن الشرط غير الصحيح أن يدخل التأقيت على عقد الزواج . وذلك مثل أن

يتزوجها ويشترط أن يطلقها بعد فترة معينة . فهذا شرط باطل ويسرى بطلانه الى عقد الزواج فيبطله لأنه يجعله في معنى الزواج المؤقت . وهو زواج باطل كما سبق تفصيل ذلك .

وفيما عدا هاتين الحالتين فإن ما يشترطه الناس يعتبر من الشروط الصحيحة . مثل اشتراط أن لا تسافر معه أو أن لا يتزوج عليها أو غير ذلك من الشروط التي لا تخل بمقتضى العقد ولم يرد فيها نهى من الشارع فهي شروط كلها صحيحة . وهذا معنى توسع الحنابلة في الشروط الصحيحة .

والعمل الآن في مصر على المذهب الحنفى . ولكن مشروع قانون الأحوال الشخصية المرتقب استأنس بالمذهب الحنبلى حيث نص في المادة « ٢٨ » منه على ما يأتى : « اذا اشترط في عقد الزواج شرطا ينافى أصله بطل العقد . واذا اشترط فيه شرط لا ينافى أصله ولا مقتضاه وليس محرما شرعا صح الشرط ووجب الوفاء به . واذا أخل به من شرط عليه كان لمن شرط له حق الخيار . سواء أكان من جانب الزوجة أم من جانب الزوج . والمحرم هو المتفق على تحريمه في المذاهب الأربعة . واذا اشترط أحد الزوجين في الآخر وصفا معينين فتبين خلافه كان للمشترط طلب فسخ الزواج » .

المبحث الثامن

في

الشروط القانونية

- ١ - شروط ابرام العقد .
- ٢ - توثيق العقد .
- ٣ - أهمية التوثيق ومدى شرعيته .
- ٤ - التوثيق على يد الموظف المختص .
- ٥ - سن الزوجين .
- ٦ - اقرار كتابى من الزوج .
- ٧ - سماع دعوى الزوجية .

تكلّمنا في المباحث السابقة عن أركان الزواج وشروطه كما ذكرها فقهاء الشريعة أخذنا من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

ونضيف هنا بعض شروط جاء بها القانون المصرى . تحقيقا للمصلحة العامة . وهو أمر قد يكون سائغا اذا كان فى اطار الأصول الشرعية لأن الله تبارك وتعالى أنزل أحكام الشريعة تحقيقا لمصالح العباد .

وقد تطلب القانون المصرى هذه الشروط ، وأوجب مراعاتها عند إبرام عقد الزواج . وعند سماع دعوى الزوجية .

أولا - شروط إبرام العقد :

اشترط القانون المصرى . حتى يسكن الاعتراف بعقد الزواج قانونا : أن يتم توثيقه فى ورقة رسمية . وأن يكون هذا التوثيق على يد الموظف المختص بذلك . وأن لا يقل عمر الزوجين عن سن معينة . وأن يقدم الزوج اقرارا عن حالته الإجتماعية .

١ - توثيق عقد الزواج :

لم تتطلب القواعد الشرعية - صراحة - توثيق عقد الزواج لا فى ورقة رسمية ولا فى ورقة عرفية . بل ولم يذكر هذا الشرط أحد من فقهاء الشريعة السابقين . وعلى ذلك فقبل صدور القوانين واللوائح الموجبة للتوثيق كانت عقود الزواج يتم إبرامها بمجرد صدور صيغة عقد الزواج بعنصرها مع توافر سائر الشروط الأخرى التى بينها فيما تقدم .

واختصارا للقول نشير الى أن المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ نص فى الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ منه على أنه : « لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أغسطس سنة ١٩٣١ » (١) .

(١) أما قبل ذلك فقد صدرت بعض لوائح فى هذا الموضوع ولكنها لم توجب التوثيق بلفظ صريح . فقبل سنة ١٨٨٠ م لم يكن هنالك من القواعد ما يشير الى التوثيق مطلقا . ولما صدرت فى سنة ١٨٨٠ م أول لائحة للمأذونين اشتملت على اختبار المأذون وواجباته دون أن تشير الى وجوب التوثيق . وفى سنة ١٨٩٧ م صدرت لائحة للمحاكم الشرعية نصت فى المادة ٣١ منها على عدم سماع دعوى الزوجية أو الاقرار بها بعد وفاة أحد الزوجين الا اذا كانت الدعوى مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التصنع . ثم فى سنة ١٩١٠ =

ومعنى ذلك أن القانون المصرى لا يعترف بالزواج غير الموثق فى ورقة رسمية بعد هذا التاريخ .

وقد يتساءل البعض : اذ كانت النصوص الشرعية لم تتكلم عن التوثيق ، كما أن الفقهاء لم يذكروا شيئاً عنه ، فهل يعتبر القانون المصرى مخالفاً للشرية فى هذا؟؟

الذى نراه - والله أعلم - أن القانون المصرى ابتغى من شرط التوثيق تحقيق المصلحة . ذلك أن الناس حينما كانوا يلتزمون بأحكام الله ، ويتمسكون بتعاليم دينه الحنيف ، لم تكن ثمة ضرورة تدعو الى التوثيق . فالكل يؤدى واجبه ويعترف بما له وبما عليه . ولكن عندما ابتعد الناس عن تعاليم الاسلام ، وانتشر الكذب والغش والخداع ، أصبحت الضرورة داعية الى تدوين عقود الزواج وتوثيقها فى ورقة رسمية ضماناً لحقوق الزوجة والأولاد وحتى لا تكون هنالك ثغرة ينلعب من خلالها أولئك الذين لا خلاق لهم ولا دين ولا ايمان (١) .

صدرت لائحة جديدة . وقد خُطت خطوة أخرى حيث نصت المادة (١٠١) منها على أن دعوى الزوجية أو الاقرار بها - بعد وفاة الزوجين أو أحدهما - لا تسمع من أحد الزوجين أو من غيرهما عند الإنكار فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ م الا اذا كانت الدعوى ثابتة بأوراق رسمية أو أوراق عرفية مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها توقيعه . واستمر الحال هكذا حتى صدر المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ، على النحو المبين فى المتن .

(١) تقول المذكرة التفسيرية لهذا النص « من القواعد الشرعية أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث والأشخاص وأن لولى الامر أن يمنع قضائه من سماع بعض الدعاوى وأن يقيد السماع بما يراه من القيود تبعاً لأحوال الزمان وحاجة الناس وصيانة الحقوق من العبث والضياع . وقد درج الفقهاء من سالف العصور على ذلك وأقروا هذا المبدأ فى أحكام كثيرة . واشتملت لائحة سنة ١٨٩٧ وسنة ١٩١٠ للمحاكم الشرعية على كثير من مواد التخصيص . وخاصة فيما يتعلق بدعاوى الزوجية والطلاق والاقرار بهما ، وألف الناس هذه القيود الواردة بهما وأطمأنوا اليها بعد تبين ما لها من عظيم الأثر فى صيانة حقوق الأسرة . الا أن الحوادث قد دلت على أن عقد الزواج وهو أساس رابطة الأسرة لا يزال فى حاجة الى الصيانة والاحتياط فى أمره . فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة ثم يجده أحدهما ويعجز الآخر عن اثباته أمام القضاء . وقد يدعى بعض ذوى الأغراض الزوجية زوراً وبهتاناً أو نكايه وتشهيراً ابتغاء غرض آخر اعتماداً على سهولة اثباتها بالشهود . . وقد تدعى الزوجية بورقة عرفية ؛ أن ثبتت

ومع ذلك فإن القانون المصرى لم يقل ببطلان الزواج غير الموثق •
وانما حرم أطرافه من الحماية القانونية التى أضفاها على عقود الزواج
الرسمية • حيث اكتفى بعدم الاعتراف بالزواج غير الموثق أمام القضاء •
مما يستتبع عدم الاعتراف بأى أثر من آثار هذا الزواج •

وهكذا يمكن القول بأن القانون المصرى فى هذا الموضوع جاء
بموافق لأحكام الشريعة التى جاءت لاحترام حقوق العباد وحماية
مصالحهم •

٢ - أن يتم التوثيق على يد الموظف المختص :

أوجب القانون المصرى أن يتم توثيق عقد الزواج أمام الموظف
المختص بذلك قانونا •

والموظف المختص بتوثيق عقود الزواج هو : المأذون بالنسبة لعقود
الزواج التى يبرمها المصريون داخل البلاد • متى كان الزوجان مسلمين •
أما اذا كان الزوج مسلما والزوجة كتائية فإن مكاتب لتوثيق هى التى
تقوم باجراء العقد وتوثيقه • وأما بالنسبة لعقود الزواج التى تبرم
خارج البلاد فإن الموظف المختص بتوثيقها هو الممثل الدبلوماسى
أو القنصلى •

٣ - سن الزوجين :

سبق أن تكلمنا بالتفصيل عن هذا الشرط • ورأينا أن القانون
المصرى يمنع من توثيق عقد الزواج اذا كان الزوجان أو أحدهما يقل

مرّة لا تثبت مرارا . . ما كان لشيء من ذلك أن يقع لو أثبت هذا العقد فى
ورقة رسمية كما فى عقود الرهن وهى أقل منه شأنًا وهو أعظم خطرا •
فحملا للناس على ذلك • وأظهارا لشرف هذا العقد وتقديسا له عن الجحود
والانكار ومنعا لهذه المفاسد زبدت الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ - وبذلك
أصبحت دعاوى الزوجية أو الاقرار بها لا تسمع عند الانكار من أول أغسطس
بدون وثيقة رسمية فى حال حياة الزوجين أو بعد الوفاة • ووثيقة الزواج
الرسمية هى التى تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته باصدارها
طبقا للمادة ١٢٢ كالقاضى والمأذون فى داخل القطر وكالقنصل فى خارجه •
وظاهر ان هذا المنع لا تأثير له شرعا فى دعاوى النسب بل هذه
باقية على حكمها المقرر • كما كانت باقية عليه رغما من التعديل الخاص
بدعاوى الزوجية فى المادة ١٠١ من اللائحة القديمة » .

سنه عن تلك التي حددها القانون . وهي بالنسبة للفتاة ست عشرة سنة . وبالنسبة للفتى ثمان عشرة سنة (١) .

٤ - أن يقدم الرجل اقرارا كتابيا بحالته الاجتماعية :

استحدث هذا الشرط القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ حيث أضافت المادة الأولى منه الى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بعض المواد الجديدة . ومنها المادة « ٦ مكررا » . وهذه المادة قد نصت صراحة في فقرتها الأولى على الشرط المذكور حيث تقول : « على الزوج أن يقدم للسوثق اقرارا كتابيا يتضمن حالته الاجتماعية . فاذا كان متزوجا ؛ فعليه أن يبين في الاقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته وقت العقد الجديد ومحال اقامتهن . وعلى الموثق اخطارهن بالزواج الجديد بكتاب موصى عليه » .

وكما هو ظاهر من النص أن هذا الشرط المستحدث يحصل في طياته شرطا آخر هو أنه اذا ظهر من الاقرار الذي قدمه الزوج أنه لا يزال متزوجا فان على الموثق أن يخطر الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمة صاحب الاقرار بالزواج الجديد والاطار يكون بكتاب موصى عليه .

وعلى حد ما قرره بعض العلماء المعاصرين (٢) . فان هذا النص يعتبر من محاسن القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ . على أساس أنه أوجب على الزوج أن يقدم للسوثق اقرارا كتابيا يتضمن حالته الاجتماعية . وبيان زوجاته اذا كان متزوجا ومحال اقامتهن ليتمكن الموثق من اخطارهن بالزواج . وهذا لا شيء فيه ولا تمنعه مبادئ الشريعة حيث يقضى على مشكلة اخفاء الأزواج أمر زواجهم عن زوجاتهم . وما يترتب عليه من مضار (٣) .

واني وان كنت أوافق على هذا الرأي . فالأصل فيمن يريد أن يعمل عملا مشروعاً أن يقدم عليه في وضوح وصراحة . غير أنني ألاحظ

(١) تكلمنا عن ذلك بالتفصيل أثناء كلامنا عن الولاية في الزواج وبوجه خاص عند بحث الولاية في تزويج الصغير ومن في حكمه .

(٢) فضيلة الأستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبي : ملحق لكتاب أحكام الأسرة في الاسلام ص ٢٧ - ٢٨ .

(٣) المرجع السابق نفس الموضوع .

أن هذه الحسنة قد يكون لها أثر جانبي • فكثيرا ما تشعر المرأة أن زوجها قد تزوج ثانيا • وتحاول مع ذلك أن تفض الطرف عن هذا الشعور متظاهرة أنها لم تشعر • محافظة على علاقتها بزوجها مفضلة التظاهر بعدم المعرفة حفاظا على كرامتها • في حين أن إخطارها بكتاب موصى عليه يجعلها أمام الأمر الواقع • وقد يكون في ذلك من الأضرار ما فيه •

وقد نص القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على الحكم المذكور في الفقرة الأولى من مادته (١١ مكررا) •

ثانيا - عدم سماع دعوى الزوجية :

ينص اتفاقون المصري على عدم سماع دعوى الزوجية اذا كان عقد الزواج غير موثق في ورقة رسمية على يد الموظف المختص بذلك قانونا • ونص هذا القانون أيضا على نفس الحكم اذا كان عمر الزوجين أو أحدهما يقل عن السن التي حددها القانون للزواج •

وتفصيل ذلك على النحو الآتي :

(١) عدم سماع دعوى الزوجية بسبب عدم التوثيق :

يترتب على عدم توثيق عقد الزواج بالشروط السابقة - عدم سماع دعوى الزوجية • الأمر الذي يؤدي الى حرمان أطراف هذا الزواج من اكتساب أى حق من حقوقه الزوجية • فالزوجة لا تستطيع أن ترفع دعوى اثبات زوجيتها • ولا دعوى بالنفقة ولا بالحضانة • بل ان هذا الأثر السئ يتعدى الى الذرية فالزواج غير الموثق لا يصلح أن يكون بمفرده سندا لاثبات النسب ••• فعلى الرغم من أن المذكرة التفسيرية للرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ نصت في تعليقها على المادة ٩٩/٤ بقولها : « وظاهر أن هذا المنع - أى المنع من سماع دعوى الزوجية - لا تأثير له شرعا في دعاوى النسب • بل هذه باقية على حكمها المقرر ••• » على الرغم من ذلك - فاننا نقول : ان عدم توثيق عقد الزواج بورقة رسمية يمنع من سماع دعوى النسب اذا كانت الزوجية هى أساس هذه الدعوى • ذلك أنه « اذا كان أساس النسب هو فراش الزوجية فان النسب لا يثبت الا اذا ثبتت الزوجية • فالدعوى في هذه الحالة تتضمن لا محالة دعوى الزوجية • فيجب أن

(١٤م - حقوق الأسرة)

يجرى اثباتها على ما سنه القانون وتتقيد بقيوده اذ ان نص القانون يشمل كل دعاوى الزوجية أسواء أكانت في ضمن حق أم لم تكن . بل ان غالب دعاوى الزوجية تكون ضمن حق آخر كطلب المهر أو الميراث أو النسب . واذا كانت دعوى النفقة بسبب الزوجية ترفض اذا كانت الزوجية محل انكار ولم تثبتها بوثيقة رسمية فكذلك ترفض دعوى النسب اذا كانت بسبب فراش الزوجية فقط . وأنكر الرجل الزوجية ولم تستطع المرأة اثباتها بوثيقة رسمية . . . ان منطق القانون يوجب التسوية بين دعوى النفقة والطاعة والمهر والميراث بالزوجية ودعوى النسب اذا كان أساسه الزواج الصحيح وحده كما هو الفقه والقانون . أما اذا كان سبب دعوى النسب غير ذلك فانه تجرى عليه وسائل الالتمات الشرعية اذ لا نص يمنع « (١) » .

(ب) عدم سماع دعوى الزوجية بسبب صغر السن :

سبق أن ذكرنا أكثر من مرة أن دعوى الزوجية لا تسمع اذا كان سن الزوجين أو أحدهما دون السن المحددة للزواج قانونا وهي ثمان عشر سنة للفتى وست عشرة سنة للفتاة . وقلنا كذلك ان النظر الى السن انما يكون وقت رفع الدعوى لا وقت ابرام العقد .

فاذا كان السن غير مطابق للقانون وقت ابرام العقد فذلك أمر مخالف للقانون بلا شك . وهو يستوجب العقوبة المحددة لذلك . ولكن اذا استمر الزواج الذي أبرم هكذا حتى يبلغ الزوجان السن القانونية ورفعت الدعوى فلا بد من قبولها . لأن العبرة بسن الزوجين انما هي بسنهما وقت رفع الدعوى بغض النظر عنه وقت ابرام العقد .

(١) أبو زهرة المرجع السابق ص ٢٢٢ - ٢٢٣ .

الباب الثاني

في

الحقوق الناشئة عن عقد الزواج

رَفَعُ
عبد الرحمن البخاري
أسكنها الفردوس
www.moswarat.com

تمهيد :

إذا تم عقد الزواج صحيحاً أنتج كل آثاره • ومن هذه الآثار الحقوق الناشئة عنه • وهذه الحقوق أنواع ثلاثة •
حقوق للزوج • وحقوق للزوجة • وحقوق مشتركة بينهما • وسوف نتناول كل نوع من هذه الحقوق في فصل خاص على التوالى فيما يأتى :

الفصل الأول

في

حقوق الزوج

١ - حق الطاعة .

٢ - القرار فى بيت الزوجية .

٣ - القوامة والتوجيه .

ان حقوق الزوج على زوجته أعظم من أن تحيط بها امرأة فى العصر الحديث • الا من وفقها الله أعظم توفيق الى رضوانه وحسن مغفرته • فقد روى - ما معناه - أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : انى مرسله من النساء اليك • وما منهن الا وتهوى مخرجى اليك • وهن يقلن : ان الله رب الرجال والنساء والههن • وانك رسول الله الى الرجال والنساء • وقد كتب الله الجهاد على الرجال • فان أصابوا أثروا • وان استشهدوا كانوا أحياء عند ربهم يرزقون • فما يعدل ذلك من أعمال النساء من الطاعة ؟ فقال لها الرسول عليه الصلاة والسلام : « طاعة أزواجهن والمعرفة بحقوقهم وقليل منك من تفعله » •

وحقوق الزوج على زوجته كثيرة يمكن تلخيص أهـا فى الحقوق الثلاثة الآتية : حق الطاعة • والقرار فى بيت الزوجية • والقوامة والتوجيه •

الحق الأول : الطاعة :

أوجب الله تبارك وتعالى على المرأة أن تطيع زوجها طاعة مطلقة (١) في غير معصية الله .

أما الطاعة فيقصد بها موافقتها إياه باستجابتها لطلبه وتلبية رغباته . وقد أشار الله سبحانه إلى ذلك بقوله : عز وجل : « فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله » (١) . بمعنى أن المرأة القانتة (٢) ، هي التي تطيع ربها . وتطيع زوجها ، وتحفظه في نفسها وعفتها . وفي ماله وولده ؛ في حضوره وهي في غيبته أحفظ . مثل هذه يقال لها صالحة أو قانتة (٣) ، أو مطيعة .

وقد وردت في تعظيم هذا الحق أحاديث كثيرة . منها فضلا عما تقدم : قوله صلى الله عليه وسلم : « أيا امرأة ماتت وزوجها عنها راض دخلت الجنة » (٤) . وقوله عليه الصلاة والسلام : « والذي نفس محمد بيده لا تؤدي المرأة حق ربها حتى تؤدي حق زوجها . . . » (٥) . وحق الرجل في طاعة زوجته له إنما هو في كل ما يتعلق بحياتها الزوجية . أما بالنسبة لأموال الزوجة فليس للزوج حق التدخل في

(١) عبر العلماء عن ذلك في مناسبات كثيرة منها ما قاله الامام الفزالي : « فعليها طاعة الزوج مطلقا في كل ما طلب منها في نفسها مما لا معصية فيه » (أحياء علوم الدين ص ٧٤٦) .

(١) سورة النساء من الآية رقم « ٢٤ » .

(٢) قانتات مطيعات . والقانتة هي الطائفة .

(٣) تفسير آيات الأحكام للشيخ محمد السائيس ص ٩٧ ج ٢ .

(٤) رواه الترمذي وقال حسن غريب ورواه ابن ماجه من حديث

أم سلمة (تخريج الحافظ العراقي لأحاديث أحياء علوم الدين ص ٧٤٦ هامش نفس الكتاب) .

(٥) وأول الحديث بتمامه عن عبد الله بن أبي أوفى قال : « لما قدم معاذ من الشام سجد للأنبي صلى الله عليه وسلم فقال : ما هذا يا معاذ قال أتيت الشام فوافيتهم بسجدون لأساقفتهم وبطارقتهم فوددت في نفسي أن أفعل ذلك لك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فلا تفعلوا فاني لو كنت أمرا أحدا أن يسجد لغير الله لامرت المرأة أن تسجد لزوجها . والذي نفس محمد بيده لا تؤدي المرأة حق ربها حتى تؤدي حق زوجها ولو سألها نفسها وهي على قتب لم تمنعه » رواه احمد وابن ماجه (نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٦٠ - ٣٦١) .

والقرب للعبر جمع اقتاب مثل سبب وأسباب . والمراد على ظهر بعير كما جاء في الرواية الأخرى .

الشئون المالية لزوجته ، فهي صاحبة التصرف في أموالها ما دامت بالغة رشيدة أى تتمتع بأهلية الأداء الكاملة (١) .

الحق الثانى : القرار فى بيت الزوجية :

الحق الثانى من الحقوق الثابتة للزوج على زوجته بمقتضى عقد الزواج أن تقر فى بيته الذى أعده الزوج ليكون سكنا لهما ، ومستقرا لحياتهما الزوجية ؛ تشرف الزوجة عليه ، من حيث النظافة والترتيب والتنظيم ويقوم الزوج بالاتفاق وبكل ما يتصل بذلك من متطلبات .

وإذا كان قرار الزوجة فى بيت الزوج حق من حقوقه فلا تخرج من بيته الا بأذنه . فان قرار المرأة فى بيتها على العموم هو الحكم الشرعى العام فى كل امرأة متزوجة أو غير متزوجة . فلا تخرج من بيتها الا لضرورة تدعو الى هذا الخروج .

يقول الله تعالى : « وقرن فى بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى » (٢) .

فهذا النص الكريم وان جاء فى صورته الظاهرة يخاطب نساء النبى صلى الله عليه وسلم ؛ فانه ليس خاصا بهن فى الحكم بل هو حكم عام يخاطب جميع المؤمنات : يقول العلامة القرطبى : « وان كان الخطاب لنساء النبى صلى الله عليه وسلم فقد دخل غيرهن فيه بالمعنى . هذا ولو لم يرد دليل يخص جميع النساء كيف والشريعة زاخرة بلزوم النساء بيوتهن . والانكفاف عن الخروج الا لضرورة » (٣) .

فالبيت هو مثابة (٤) المرأة التى تجد فيها نفسها على حقيقتها كما أرادها الله غير مشوهة ولا منحرفة ولا ملوثة ، ولا مكدودة فى غير وظيفتها التى היאها الله لها بالفطرة . . ولكى يهىء الاسلام للبيت جوه ويهىء للفراخ الناشئة فيه رعايتها أوجب على الرجل النفقة ، وجعلها فريضة ، كى يتباح للأُم من الجهد ومن الوقت . ومن هدوء البال ما تشرف به على هذه الفراخ الزغب . وما تهىء به للمثابة نظامها

(١) على ما قرره جمهور الفقهاء .

(٢) سورة الأحزاب من الآية رقم «٢٣» .

(٣) تفسير القرطبى ص ٥٢٦١ .

(٤) المثابة المرجع والمعاد .

وعطرها وبشاشتها • فالأم المكدودة بالعمل للكسب ، المرهقة بمقتضيات هذا العمل • المقيدة بمواعيده • المستغرقة الطاقة فيه - الأم التي هذا حالها - لا يمكن أن تهب للبيت جوه وعطره • ولا يمكن أن تمنح الطفولة النابتة فيه حقها ورعايتها ••• فحقيقة البيت لا توجد الا بوجود امرأة • وأرج البيت لا يفوح الا أن تطلقه زوجة • وحنان البيت لا يتوافر الا أن تتولاه أم • والمرأة أو الزوجة أو الأم التي تقضى وقتها وجهدها وطاقتها الروحية في العمل لن تشيع في جو البيت الا الارهاق والكلال والملال» (١) •

غير أنه اذا وجد المسوغ الشرعى لخروجها مثل زيارة والديها فهذا أمر جائز • وقد ذكر بعض الفقهاء أن لها أن تزور والديها كل جمعة مرة • وأن تزور محارمها كل عام مرة • واذا مرض أحد والديها ؛ وليس له من يقوم بتريضه وجب عليها الخروج لذلك • وحرم على الزوج منعها من أداء هذا الواجب • حتى ولو كان والدها غير مسلم •

(٣) في ظلال القرآن ج ٥ ص ٢٨٥٩ - ٢٨٦٠ على أن خروج المرأة للعمل هو من عموم البلوى • وقد تبينه الضرورة • وأما خروجها لغير العمل : خروجها للاختلاط ومزاولة الملاهي والتسكع في النوادي والمجتمعات فذلك هو ارتكاس في الحماة الذي يرد البشر الى مرتع الحيوان • ولقد كان النساء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرجن للصلاة غير ممنوعات شرعا من هذا • ولكنه كان زمان فيه عفة وفيه تقوى • وكانت المرأة تخرج للصلاة ملفعة لا يعرفها أحد ولا يبرز من مفاتها شيء • ومع هذا فقد كرهت عائشة أن يخرجن بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم . . . وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : كان نساء المؤمنين يشهدن الفجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يرجعن متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس • وفي الصحيحين أنها قالت : لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لهن من المساجد ، كما منعت نساء بنى اسرائيل •

فماذا أحدثت النساء في حياة عائشة رضي الله عنها ؟ وماذا يمكن أن يحدثن حتى ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مانعهن من الصلاة في المسجد- ؟ .. وماذا بالقياس الى ما نراه اليوم ؟؟ !!

(المرجع السابق - نفس الموضوع) •

وروى الامام الحافظ بن كثير عن الحافظ أبي بكر البزار بسنده عن انس رضي الله عنهم قال : جئن النساء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن يا رسول الله : ذهب الرجال بالفضل والجهاد في سبيل الله تعالى : فما لنا عدل ندرك به عمل المجاهدين في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قعدت منكن في بيتها فانها تدرك عمل المجاهدين في سبيل الله تعالى » (تفسير ابن كثير ج ٣ ص ٤٨٢) •

فإذا خرجت بسبب مشروع فعليها أن تخرج مستترة متحجبة •
تسير في المواضع الخالية ، دون الشوارع والأسواق • محترزة عن أن
يسمع غريب صوتها أو يعرفها بشخصها • لا تتعرف الى صديق بعلمها
في حاجاتها • بل تتكر على من يظن أنه يعرفها أو تعرفه « (١) » •
ويحرم عليها أن تخرج متزينة أو أن تظهر شيئا من مفاتها • فإذا كان
وجهها يثير الفتنة وجب عليها أن تستره باجماع الفقهاء (٢) •

ومما يتصل بهذا الحق - أو بهذين الحقيين (٣) - قيام الزوجة على
شئون البيت ورعايته • وتربية الأولاد ، وما يتصل بذلك من أعمال
فقد روى البخارى رحمه الله بسنده عن على كرم الله وجهه أن فاطمة
الزهراء سيدة نساء العالمين رضى الله عنها ذهبت الى أبيها سيد المرسلين
صلى الله عليه وسلم تشكو اليه ما تلقى في يدها من الرحا وتطلب رقيقا
أو خادما يقوم بهذا الأمر (٤) • كما روى أن أسماء بنت أبى بكر الصديق

(١) احياء علوم الدين ص ٧٥ . وقد قال الامام الغزالى رحمه الله
فيل العبارة المشار اليها : « والقول الجامع في آداب المرأة من غير تطويل ان
تكون قاعدة في قعر بيتها ملازمة له . لا يكسر صعودها واطلاعها قليلة الكلام
لجيرانها لا تدخل عليهم الا في حال يوجب الدخول تخفظ بعلمها في غيبته ،
وتطلب مسرته في جميع امورها ولا تخونه في نفسها وماله ولا تخرج من
بيتها الا باذنه .

(٢) لان الخلاف حول اظهار الوجه والكفين انما هو في حالة عدم
خوف الفتنة . اما عند خوف الفتنة فيجب عليها بالاجماع ستروجهما
وكفيهما .

(٣) لان حق الطاعة وحق القرار في البيت يترتب عليه ان تقوم بخدمة
بيتها وطاعة زوجها . واذا كان بعض العلماء قد اعتبره حقا رابعا فاننا
اكتفينا بالحاقه بهذين الحقيين فلا يتصور استقرارها في بيت الزوجية
بلا عمل تقوم به .

(٤) ترجم الامام البخارى لهذا الموضوع بعنوان : باب عمل المرأة في
بيت زوجها ثم ساق الرواية بسندها عن على أن فاطمة عليهما السلام أتت
النبي صلى الله عليه وسلم تشكو اليه ما تلقى في يدها من الرجا وبلغها أنه
جاء رقيق فلم تصادفه - أى لم تجد النبي صلى الله عليه وسلم - فذكرت
ذلك لعائشة فلما جاء النبي عليه الصلاة والسلام أخبرته عائشة . قال -
على - فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا فقال على مكانكما فجاء فقعده بيني وبينها
فقال صلى الله عليه وسلم : ألا أدلكما على خير مما سألتما : اذا أخذتما
مضاجعكما أو آويتما الى فراشكما فسبحا ثلاثا وثلاثين واحمدا ثلاثا وثلاثين
وكبرا أربعا وثلاثين فهو خير لكما من خادم (صحيح البخارى ج ٣
ص ١٧٨) .

رضى الله عنهما كانت تقوم بكل ما يحتاج اليه بيتها من خدمات (١) .
وهكذا سائر نساء الصحابة رضى الله عنهم جميعا .

غير أنه اذا كان الزوج قادرا على الاتيان بخادم أو أكثر . وكانت الزوجة من بيته لا يعمل نساءؤها . كان على الزوج أن يأتي بمن يخدم زوجته ويعينها على أداء واجبها في البيت ان كان ذلك ممكنا (٢) .

الحق الثالث : حق القوامة والتوجيه :

الأصل في القوامة والتوجيه قول الله تعالى : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله كان عليا كبيرا » (٣) .

بل ان هذه الآية الكريمة هي الأصل في كل حقوق الرجل على زوجته . فالله عز وجل جعله قواما عليها ؛ بمعنى أنه يقوم على أمرها ؛ كما يقوم الوالى على رعيته ؛ بالأمر والنهى والتوجيه والتأديب (٤) .

(١) فقد روى عن أسماء بنت ابى بكر الصديق رضى الله عنهما أنها قالت : لا تزوجت الزبير وما له في الأرض من مال ولا مملوك ولا شيء غير فرسه وناضحه - ولد الفرس - فكنت أعلف فرسه وأكفيه مؤنته وأسوسه وأدق النوى لناضحه وأعلفه ، وستقى الماء وأخرز غربه ، وأعجن . وكنت أنقل النوى على رأسى من ثلثى فرسخ (خوالى ميلين) حتى أرسل الى أبو بكر بجارية . فكفتنى سياسة الفرس ، فكأنما أعتقنى . ولقت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما ومعه أصحابه والنوى على رأسى . فقال صلى الله عليه وسلم : أخ أخ لينىخ ناقته ويحملنى خلفه فاستحييت ان أسير مع الرجال . وذكرت الزبير وغيرته . وكان من غير الناس ، فعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنى قد استحييت ، فجنث الزبير فحكيت له ما جرى . فقال : والله لحملك النوى أشد على من ركوبك معه . (احياء علوم الدين ص ٧٥١ - ٧٥٢) .

(٢) بأن كان وجود الخادم ميسورا . فقد توجد المقدرة المالية والرغبة الحقيقية في الاستخدام ولكن لا يوجد الخادم .

(٣) سورة النساء الآية رقم « ٣٠ » .

(٤) القرطبي ص ١٧٢٩ . والسايس ج ٢ ص ٩٦ - ٩٧ . وقوام فعال للمبالغة من القيام على الشيء والاستبداد بالنظر فيه وحفظه بالاجتهاد =

وقد دلت الآية على أن الزوجة الطائعة لا سبيل للزوج عليها ، بل يحسن عشرتها ويعاملها بالمعروف ويقوم بأداء كافة حقوقها .
« فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله » .

أما الزوجة غير الطائعة فقد نصت الآية على طريقة اصلاحها . ففى مرحلة الشروع فى المخالفة قبل أن تصير ناشزا بالفعل أرشدت بوجيها الى الطريق المستقيم ، وذلك فى قوله سبحانه : « واللاتى يخافون تشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن » . بمعنى أن اللاتى تخافون عصيانهن وتعاليهن عما أوجب الله عليهن فان علاجهن حينئذ هو ما بينه الله تعالى من الوعظ فالهجر فى المضاجع ثم الضرب .

وبالنظر الى أن الله عز وجل قد أنزل شريعته لصالح الناس جميعا فى كل عصر وجيل ، وفى كل بيئة ومكان . وبالنظر الى النساء واختلاف طبائعهن . « ففیهن من تردها الكلمة عن غيرها . ومنهن من لا يؤثر فيها الكلام . ولا يردها الا الهجر والحجرمان . ومنهن من لا يفيد معها كلام ولا هجر لشراسته فى خلقها وعناد فى طبعها فلا يردها الا الضرب - بالنظر الى ذلك - فانا ندرك سر تنوع وسائل التهذيب فى كتاب الله الذى لا تخفى عليه خافية فى الأرض ولا فى السماء . والذى خلق المرأة وهو الخبير بأسرارها العليم بما يهذيها اذا ما التوى بها الأمر عن الجادة المستقيمة » (١) .

وفىما يلى نبذة مختصرة عن كل وسيلة من وسائل الاصلاح التى نصت عليها الآية الكريمة .

فقيام الرجال على النساء هو على هذا الحد . ويعلل ذلك بسببين : ما فصل الله به الرجل على المرأة فى العقل والراى والعزم والقوة . ولذلك خص الرجال بالرسالة والنبوة والامامة الكبرى والصغرى واقامة الشعائر كالأذان والاقامة والخطبة والجمعة والجهاد . وجعل لهم الاستبداد بالفراق والرجعة واليهم الانتساب . وأباح لهم تعدد الزوجات وخصهم بالشهادة فى أمهات القضايا وزيادة النصيب فى الميراث والتعصيب وغير ذلك . وثانيهما : الزمه الله تعالى اياهم من المهر والسكن والنفقة .

الوسيلة الأولى : الوعظ :

من النص القرآني المبارك يمكن القول بأن الموعظة الحسنة مرحلة اصلاحية نسبق النشور الفعلي، ، والمحافظة الحقيقية . فعندما يلاحظ الرجل أمارات النشور ودلائله في تصرفات زوجته . وذلك مثل خشونة في تصرفاتها ، بعد أن كانت هينة لينة . أو تعيبس في وجهها بعد بشاشته وانطلاقه . عند ذلك يكون للزوج أن يوجهها الوجهة السليمة . فيعظها الموعظة الحسنة بأسلوب هين لين . فان لم ينفع معها ذلك الأسلوب ، فانه يشتد عليها في القول . فان لم ينفع كان له تعنيفها باللفظ الذي لا كذب فيه ولا افتراء ولا عصيان لأمر الله . . . والفرق بطبيعة الحال كبير : بين لفظ هين لين يسير . وبين لفظ جاف غليظ عنيف . والواجب في كل ذلك أن يكون في دائرة المشروعية أى بحيث لا يخرج في ألفاظه عن حدود الله تعالى .

فاذا ما استمرت رغما عن ذلك في طريق المخالفة والعناد فانه يلجأ إلى الوسيلة التالية .

الوسيلة الثانية : الهجر في المضاجع :

يقصد بالهجر في المضاجع الابتعاد عنها . بأن يوليها ظهره ان كانا على سرير واحد . أو بيت في نفس الحجرة ولكن على سرير آخر . أو في نفس البيت ولكن في حجرة أخرى . هذا هو الهجر المشروع علاجا وتأديبا للمرأة المعاندة التي لم يصلح معها الارشاد والتوجيه والنصح .

وقد يقال : ان هذه الوسيلة لا تصلح لكل النساء . ولكن الواقع أنه علاج من رب العالمين ، وهو مقياس لدرجة تعلق المرأة بزوجها وعلى حد تعبير العلامة القرطبي رحمه الله : « فان الزوج اذا أعرض عن فراشها فان كانت محبة للزوج فذلك يشق عليها فترجع للصلاح ، وان كانت مبغضة فيظهر النشور منها . فيتبين أن النشور من قبلها » (١) .
وإذا ثبت ذلك قامت الحجة عليها أمام الله ولا تلومن الا نفسها .

أما الهجر خارج البيت فهو غير مشروع . وقد جاء النص القرآني حاسما في هذا الأمر حيث قال الله سبحانه « واهجروهن في المضاجع » .

(١) القرطبي ص ١٧٤١ .

وتعبير في المضاجع ثبت أن الهجر يتعين أن يكون في البيت • ولقد
بين النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحكم بيانا صريحا حينما قال :
« ولا تهجر الا في البيت » (٢) •

فسبحان من أنزل هذه الأحكام وشرعها لعباده في كل زمان ومكان •
وكأنها تتحدث الآن في زمن انتشر فيه الفسق والفجور وعمت البلوى
وازدادت الشرور • فترك الرجل لبيته في مثل هذه الظروف معناه أن
يكون عرضة للانحراف نحو الفسقة أو أعوان الشياطين • فكانت
الحكمة من رب العالمين أن لا يكون الهجر الا في البيت •

هذا وينبغي أن يكون الهجر بلا جفوة ولا غلظة : اذ يكفي هنا
كونه هجرانا • فلا يجوز أن تصحبه جفوة موحشة (١) كما يتعين أن
لا تزيد مدته عن أربعة أشهر • وهي مدة الايلاء (٢) • حيث لا يحل
له الهجر بعد ذلك • فان لم تنفع تلك الوسيلة • فهذا برهان على أنها
امرأة شرسة مشاكسة لا تنفع معها الا وسيلة أخرى • فلنبحث عنها
فيما يلي :

الوسيلة الثالثة : الضرب :

أما الضرب فهو الوسيلة الأخيرة ، فلا يلجأ إليها الا عند عدم
افادة الوسيلتين السابقتين • والضرب المباح هو الضرب اليسير على
حسب المقصود منه • اذ المقصد منه التأديب والتقويم • وهذا يحصل
بالضرب اليسير •

وينبغي ألا يوالى الضرب في محل واحد ، وأن يتقى الوجه فانه

(٢) فقد روى أحمد وأبو داود وابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجل : ما حق المرأة على الزوج قال : تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسبت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت (نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٦٤) •

(١) فقد أمر الله نبيه محمدا صلى الله عليه وسلم أن يهجر المشركين هجرا جميلا فما بالك بالرجل مع زوجته التي هي الصق الناس به وأكثرهم مخالطة له ؟ الا تستحق أن يهجرها هجرا جميلا تأديبا وتقويما ؟؟

(٢) الايلاء مصدر آلى بمعنى حلف • فالايلاء لفة هو مجرد الحلف • وأما الايلاء شرعا فهو الحلف من الزوج على أن يعتزل زوجته • وقد حدد الله أقصى مدة لذلك بأربعة أشهر فاما أن يعود واما أن يطلق •

مجمع المحاسن • ولا يضرب بسوط ولا عصا وأن يراعى التخفيف في هذا التأديب على أبلغ الوجوه •

ومع أن الضرب مباح فقد اتفق العلماء على أن تركه أفضل لما ورد في الحديث الصحيح : « ولئن يضرب خياركم » (١) • ولما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ولا تجدون أولئك خياركم » (٢) بمعنى أن الذين يضربون نساءهم ليسوا خياركم • فكان ذلك دليلا من السنة صريحا على أن ترك الضرب أولى وأن ضرب النساء ليس من شيم الكرام (٣) • ولذلك فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفعله قط حتى مع خادمة (٤) فما بالك بزوجاته أمهات المؤمنين رضى الله عنهن • فقد أخرج النسائي عن عائشة قالت أ « ما ضرب رسول الله علته وسلم امرأة له ولا خادما قط • ولا ضرب بنده شيئا قط الا أن تنتهك محارم الله فينتقم الله » (٥) •

تلك هى الحقوق الثلاثة الرئيسة • وتلخيص حقوق الزوج فى هذه الثلاثة ليس معناه عدم وجود حقوق أخرى • بل انه يندرج ضمن حق الطاعة والقرار فى البيت والقوامه حقوق فرعية كثيرة كما أشرنا بالنسبة بحق الزوج فى قيام الزوجة بخدمة البيت والاشراف عليه بصفة عامة • وبعد أن فصل الامام الغزالي حقوق الزوج نراه يذكرها فى عبارة مجمله حيث يقول : « فحقوق الزوج على الزوجة كثيرة • أهمها أمران : أحدهما : الصيانة والستر • والآخر : ترك المطالبة مما وراء الحاجة ، والتعفف عن كسبه اذا كان حراما • وهكذا كانت عادة النساء فى السلف • كان الرجل اذا خرج من منزله تقول له امرأته أو ابنته : اياك وكسب الحرام • فانا نصبر على الجوع ولا نصبر على النار ••• ومن الواجبات عليها كذلك - أى من حقوق الزوج عليها -

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٦٥ •

(٢) المرجع السابق نفس الموضع •

(٣) وان كان الله تعالى قد أباحه بنص القرآن الكريم فذلك لضرورة

التوجيه والتقويم والتأديب •

(٤) وفى الحديث عن أنس رضى الله عنه قال : « خدمت رسول الله

صلى الله عليه وسلم عشر سنين فما قال لى عن شىء فعلته لم فعلته • وما قال لى عن شىء لم أفعله : لم لم تفعله » •

(٥) المرجع السابق نفس الموضع •

أن لا تفرط في ماله بل تحفظه عليه (١) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أ لا يحل لها أن تطعم من بيته الا باذنه . الا الرطب من الطعام الذى يخاف فساده . فان أطعمت عن رضاه كان لها مثل أجره . وان أطعمت بغير اذنه كان له الأجر وعليها الوزر « (٢) .

(٥) احياء علوم الدين ص ٧٤٩ .

(٦) رواه أبو داود والبيهقى من حديث ابن عمر . (المرجع السابق -

نفس الموضوع هامش (١) .

الفصل الثاني

في

حقوق الزوجة

حقوق الزوجة كثيرة منها حقوق مالية ومنها حقوق غير مالية .
والحقوق المالية تحتاج الى شيء من التفصيل لأهيتها العملية في حياة
الناس . وأما الحقوق غير المالية فيمكن تلخيصها وإيجاز القول فيها .
وتتناول في هذا الفصل هذين النوعين من حقوق الزوجة في المبحثين
الآتيين :

المبحث الأول : في الحقوق المالية .

المبحث الثاني : في الحقوق غير المالية .

المبحث الأول

في

الحقوق المالية

١ - الصداق .

٢ - النفقة .

٣ - تقسيم .

الحقوق المالية للزوجة منها ما تستحقه بمقتضى عقد الزواج الصحيح .
ومنها ما لا يجب لها الا بعد أن تستقر في بيت الزوجية .

والنوع الأول من هذه الحقوق هو الصداق ، أو المهر ، والنوع
الثاني هو النفقة .

وفيما يلي تفصيل القول عن هذين الحقين في مطلبين متوالين على
النحو التالي :

المطلب الأول

في

الصداق

نبدأ كلامنا عن الصداق ببيان معناه • ثم نتكلم بعد ذلك عن حكمه وطبيعته • ومن ناحية أخرى ، فإن للصداق أنواعا مختلفة لا بد من بيانها • وهناك بعض حالات يتأكد فيها • وبعض أمور قد يتأثر بها •

وعلى ذلك فإننا نقسم البحث عن الصداق الى الفروع الثلاثة الآتية :

الفرع الأول : في حقيقة الصداق وحكمه وطبيعته •

الفرع الثاني : مقدار الصداق وأنواعه •

الفرع الثالث : مؤكدات الصداق وما يؤثر فيه •

الفرع الأول

في

حقيقة الصداق وحكمه وطبيعته

أولا - حقيقة الصداق :

الصداق هو المال الذي يدفعه الزوج حقا للمرأة بمقتضى عقد الزواج •

وهذا المال يسمى صداقا • ويسمى مهرا ، ويسمى فريضة • ولعل كلمة مهر أكثر شهرة على ألسنة الناس ، وأكثر تواردا في عبارات الفقهاء •

ولكني آثرت - مع ذلك - كلمة صداق لأسباب أولها ورودها في القرآن الكريم (١) • فبخصوص تقرير هذا الواجب على الأزواج ؛ بقول الله تعالى : « وأتوا النساء صدقاتهن نحلة » (٢) وصدقات جمع صداق (٣) • وثانيها : لأن هذه التسمية تحمل معنى جميلا أشار إليه

(١) قد يقال أن القرآن الكريم قد عبر عن هذا الحق المالى الثابت للمرأة بتعبير أجر وفريضة فنقول : « كل من عند ربنا وما يعلم تأويله الا الله عز وجل • وهناك سببان آخران لاختيار كلمة صداق أشرنا إليها في المتن •

(٢) سورة النساء من الآية رقم « ٤ » •

(٣) على ما هو المعنى الاجمالي • والا فعند التحقيق كما قال القرطبي :

صدقات جمع صدقه ويقصد بها الصداق • (تفسير القرطبي ص ١٥٩٣) •

(١٥٣ - حقوق الأسرة)

بعض العلماء • هو أن هذا اللفظ مأخوذ من الصدق • لاشعار الزوجة بصدق رغبة الزوج فيها (١) • وثالث هذه الأسباب : أن معظم الأحاديث الواردة في هذا الموضوع تعبر عن الحق المالى الثابت للمرأة هنا بكلمة « صدق » (٢) • وهنالك أسماء كثيرة لهذا الحق غير ما ذكرنا (٣) •

ثانيا - حكم الصداق :

الصداق واجب أكيد على عاتق الزوج أوجهه الله تبارك وتعالى بنصوص كثيرة في القرآن الكريم • منها : قول الله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » • وقوله سبحانه : « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم » (٤) • وقوله عز وجل : « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة إن الله كان عليما حكيما » (٥) •

وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يقر زواجا الا بصدق تنفيذي لأمر الله تعالى • وقد نقلت هذه السنة العملية نقلا متواترا • أى ثابتا ثبوتا يقينيا لا شك فيه • وقد أجمع المسلمون في كل العصور على وجوب الصداق في الزواج وفرضيته • وفي تفسير قوله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » • يقول العلامة القرطبي رحمه الله : « هذه الآية تدل على وجوب الصداق • وهو مجمع عليه • لا خلاف فيه » (٦) •

(١) سبل السلام ج ٣ ص ١٤٧ •

(٢) صحيح البخارى ج ٣ ص ١٥٦ • صحيح مسلم بشرح النووي ج ٣ ص ٥٨٢ - ٥٧٨ • نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٠٩ - ٣١٨ (كتاب الصداق) سنن أبى داود ج ٢ ص ٢٣٤ - ٢٣٥ (باب الصداق) سبل السلام ج ٣ ص ١٥٣ •

(٣) سبل السلام ج ٣ ص ١٤٧ •

(٤) سورة الاحزاب من الآية « ٥٠ » •

(٥) سورة النساء من الآية رقم « ٢٤ » •

(٦) القرطبي ص ١٥٩٤ •

أما ما ذكره بعد ذلك في هذا الموضوع فهو ليس خلافا في وجوب الصداق • وإنما في أمر آخر وهو أن السيد اذا زوج عبده من أمته : هل يجب في هذا الزواج صداق أم لا؟

ثالثا : طبيعة الصداق :

الصداق أو المهر حق مالي ثابت للمرأة كما أشرنا • وهو واجب فرضه الله على الأزواج سواء ذكر في العقد أو لم يذكر • لأن الصداق ليس ركنا من أركان عقد الزواج ولا شرطا من شروط صحته • بل ان الزواج يصح بدون ذكر صداق أو مهر • وقد دل على ذلك قول الله تعالى « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » (١) •

فالآية الكريمة تفرض انعقاد الزواج بدون أن يفرض للزوجة فريضة أى بدون تسمية صداق أو ذكر مهر • وقد روى علقمة (٢) عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ، ونم يدخل بها حتى مات فقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : لها مثل صداق نساءها • لا وكس (٣) ولا شطط (٤) • وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي (٥) فقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق - امرأة منا - (٦) - مثل ما قضيت • ففرح بها ابن مسعود » (٧) •

ومع أن الصداق واجب مفروض على الزوج • والعقد يصح بدونه ، إلا أنه أثر من آثار عقد الزواج • فلولا ما وجب شيء •

(١) سورة البقرة الآية رقم « ٢٣٦ » .

(٢) هو علقمة بن قيس أبو شبل بن مالك من بنى بكر بن النخع • روى عن عمر وابن مسعود • وهو تابعى جليل اشتهر بحديث ابن مسعود وصحبه • وهو عم الأسود التخفى توفى رحمة الله سنة ٦١ هـ •

(٣) الوكس : النقص •

(٤) الشطط : الزيادة •

(٥) هو أبو محمد معقل بن سنان من بنى أشجع • شهد فتح مكة ونزل الكوفة وحديثه في أهل الكوفة •

(٦) أى أن بروع بنت واشق : هى امرأة من بنى أشجع • ولذلك فقد وصفت في بعض الروايات بالأشجعية •

(٧) رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذى وحسنه جماعة منهم البيهقى وابن مهدي وابن حزم لصحة اسناده سبل السلام ج ٣ ص ١٥٠ - ١٥١ •

وقد فرض الله هذا المال على الأزواج منحة وعطية للزوجات . وهذا معنى قوله تعالى « نحلة » أى أن الصداق عطية ومنحة من الله تعالى للمرأة . لأنه سبحانه أوجبه على الرجل بدون أن يفرض على المرأة شئاً في نظيره . ولو تحققنا في الأمر لرأينا أن ما يعود على الرجل من الزواج يعود على المرأة ما يماثله . بل قد تكون المرأة أكثر استفادة بالزواج من الرجل . ولكن وبالرغم من كل ذلك فإن فرض الصداق على الرجل وحده لا يخلو من حكمة تشريعية فعقد الزواج شرع لمقاصد أخرى غير التمتع المشترك بين الزوجين . وهذه المقاصد لا توجد إلا بدوام العقد . والشارع جعل للزوج القوامة ، وملكه الطلاق عند اشتداد النزاع الذى لا تخلو منه الحياة الزوجية عادة . فلو شرع الزواج بدون مال يدفعه لهانت عليه الزوجة وتخلص منها لأتفه الأسباب حيث أخذها بلا شئ . فكان وجوب الصداق عليه من عوامل حرصه عليها وعدم التفريط فيها . فوق أنه يشعرها من أول الأمر أنها محل رعايته ونكريسه وأنه سيتحمل عنها تكاليف الحياة فتقبل على الحياة الزوجية وهى راضية مطمئنة » (١) .

ومتى كان الصداق حقاً للمرأة فإنه يجوز لها أن تبرىء الزوج منه ان كان ديناً . أو تبرع له به أو بشئ منه . متى كانت بالغة رشيدة وتوافرت بقية شروط التبرع . والأصل فى ذلك قول الله تعالى : « فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً » (٢) .

والقاعدة أن الصداق يصح بكل مال متقوم معلوم علماً نافعاً لوجهالة . فهو يصح اذا كان مبلغاً من النقود أو مقداراً من الذهب أو الفضة أو عينا معينة مثل سيارة أو قطعة أرض أو منزل . بل يصح أن يكون منفعة تقدر بالأموال مثل زراعة الأرض أو سكنى المنزل . أو ما شابه ذلك .

(١) شلبي - المرجع السابق ص ٣٤٣ - ٣٤٤ .

(٢) سورة النساء من الآية رقم « ٤ » .

الفرع الثاني

في

مقدار الصداق وأنواعه

- ١ - القاعدة الأساسية .
- ٢ - ليس له حد أقصى .
- ٣ - الخلاف حول الحد الأدنى .
- ٤ - الصداق المسمى .
- ٥ - صداق المثل .
- ٦ - الصداق المعجل والمؤجل .

أولاً - مقدار الصداق :

القاعدة الأساسية في مقدار الصداق هو قول النبي صلى الله عليه وسلم : « خير الصداق أيسره » (١) وقوله عليه الصلاة والسلام : « أخف النساء صداقا أعظمهن بركة » (٢) .

وعلى ذلك فإن الشريعة ترغب في التيسير على الناس في هذا الشأن . وأى مغالاة في المهور تعتبر خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم التي رغبت في الصداق اليسير (٣) .

ليس للصداق حد أقصى :

أجمع فقهاء الشريعة على أنه ليس للصداق حد أقصى يجب الالتزام به وعدم الزيادة عليه .

ولهذا - في نظرنا - حكمة بالغة ترجع الى أن الحياة في تطورها لا تتوقف . فما يصلح الآن قد لا يصلح غدا . وما كان بالأمس صالحا ، لا يعتبر اليوم مقبولا . فما بالناس باختلاف القرون الطوال .

(١) أخرجه أبو داود عن عقبة بن عامر رضي الله عنه وصححه الحاكم وفيه دلالة على استحباب تخفيف المهر وأن غير الأيسر على خلاف ذلك . وان كان جائزا (سبل السلام ج ٣ ص ١٥٢) .

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٣١٣ .

(٣) روى أحمد بسنده عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « أن أعظم النكاح أيسره مؤنة » (نيل الأوطار ج ٦ ص ٣١٢) .

وتشريع أنزله رب العالمين ، لا يعقل في نطاقه حصر العباد في اطار محدود لا يسمح لهم تتجاوزه - في هذا الشأن (١) - فما بالك بأمر يبلغ الدرجة القصوى من الأهمية ، يتعلق بحياة الزوجين • وخاصة تلك الفتاة التي تحلم بحياة جديدة ، ومستقبل جديد • ومنهج للحياة جديد •

ومن ناحية أخرى فان ما يصلح لفتاة معينة قد لا يصلح للأخرى ولو كانتا في زمن واحد •

ولعل هذه الحكمة هي التي من أجلها شاءت ارادة الله تعالى أن تقف امرأة أمام عمر بن الخطاب رضی الله عنه • وتعارضه في أمر كان يريد انقائه • ويبدو أنه كان يريد وضع حد للمغالاة في المهور • وسواء أراد أن يحمل الناس على الالتزام بهذا الحد أو أنه كان يريد مجرد النصح والتوجيه والارشاد • فان الثابت عن الفاروق عمر بن الخطاب رضی الله عنه أنه قال « لا تغالوا في مهر النساء فقالت امرأة ليس ذلك لك يا عمر • ان الله يقول « وآتيتهم احداهن قنطارا » (١) • فقال : أصابت امرأة وأخطأ عمر • وفي بعض الروايات : كل الناس فقيه الا عمر •

ولكن هل للصدقات حد أدنى :

وأما عن الحد الأدنى فقد اختلف الفقهاء حوله •

فذهب الشافعي وأحمد الى أنه يصح بأي شيء له قيمة مالية (٢) مهسا كان قليلا • وروى هذا القول عن عمر بن الخطاب وابن عباس والحسن البصري وابن المسيب وربيعة والأوزاعي والثوري (٣) •

وقد استدلوا بأحاديث كثيرة منها ما روى عن سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت : يا رسول الله انى وهبت نفسى لك فقامت قياما طويلا : فقام رجل فقال : يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة • فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هل عندك من

(١) أى في تحديد مقدار للصدقات •

(٢) وقد اختلف في تفسير القنطار المذكور في الآية فقال ابن مسعود هو ملء مسك (أى جلد) ثور ذهب • وقال معاذ الف ومائتا أوقية ذهب • وقيل سبعون ألف مثقال • وقيل مائة رطل ذهب •

(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ٣١٢ • وهذا الحديث متفق على صحته

شيء تصدقها اياه » فقال ما عندي الا ازارى هذا . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « ان أعطيتها ازارك جلست لا ازار لك . فالتمس شيئا » فقال ما أجد شيئا فقال : « التمس ولو خاتما من حديد » (١) .

فدل هذا الحديث على أن الصداق يصح بأى شيء يسمى مالا مهنا قلت قيمته .

وذهب أبو حنيفة وأصحابه . وهو أيضا مذهب الشيعة الى أن أقل الصداق عشرة دراهم لما روى عن على رضى الله عنه : « لا يكون مهرا أقل من عشرة دراهم » (٢) .

رأينا في هذا الموضوع :

وبأدنى تأمل يبدو لنا أن المذهب الأول هو الراجح لأنه استدل بحديث صحيح متفق عليه (٣) . وأما المذهب الثاني فقد وقف عند استدلاله بقول منسوب الى على كرم الله وجهه . وإذا ثبتت صحة الحديث فلا مقال لأحد بعد الله ورسوله . وهذا على فرض صحة الرواية عن على . والواقع أنها غير صحيحة فقد قال علماء الحديث : ان نسبة هذه الرواية الى على فيها مقال (٤) فلا يصح الاستدلال بها .

والذى نراه - والله أعلم - أن الصداق ليس له حدا أدنى . وسبب ذلك - فى نظرنا - أن الله تبارك وتعالى أراد أن يترك تقدير الصداق سواء قل أو كثر الى الزوجين . أو بعبارة أخرى الى أهل العروسين حسب الاتفاق والتراضى دون تدخل من الشارع الحكيم بعد تقرير المبدأ وهو أن يكون الصداق فرضا لا بد منه . أما كم هو ؟ فذلك مرجعه الى التوافق والتراضى .

(١) المرجع السابق ص ٣١٤ .

(٢) أخرجه الدارقطنى موقوفا . وفى سننده مقال (سبل السلام

ج ٣ ص ١٥٢) .

وهنالك أقوال أخرى لا دليل عليها (نيل الأوطار ص ٦ ص ٣١٢) .

(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢١٥ .

(٤) فان فى اسناده مبشر بن عبيد وحجاج بن أرطاة وهما ضعيفان .

وقد اشتهر حجاج بالتدليس ومبشر متروك كما قال الدارقطنى وغيره .

وقال البخارى منكر الحديث . وقال أحمد كان يضع الحديث . (المرجع

السابق ص ٣١١ - سبل السلام ج ٣ ص ١٥٢) .

والله تبارك وتعالى قد أشار الى هذا الحكم بنصوص صريحة في الكتاب حيث يقول سبحانه : « ولا جناح عليكم فيما تراضيتهم به من بعد الفريضة ان الله كان عليما حكيما » .

ثانيا - أنواع الصداق :

يتنوع الصداق تبعاً لاتفاق الطرفين على تسمية صداق معين • وقد لا يسمون شيئاً • وقد يتفق الطرفان على تعجيل بعض الصداق وتأجيل البعض الآخر •

(١) الصداق المسمى وصداق المثل :

الصداق المسمى :

الصداق المسمى : هو الذى يتفق عليه الطرفان بأن يحددا مبلغا من المال يصلح أن تكون صداقا •

وأصل هذا النوع جاء من أن الطرفين يسمون الصداق • أى يذكرونه ويحددون مقداره أو قيمته أو كميته • فهو مسمى أى منصوص عليه بالاسم والاتفاق عليه بين الطرفين • سواء كانت تسميتهم للصداق أثناء ابرام عقد الزواج • أو أنهم اتفقوا عليه بعد فترة لاحقة من ابرامهم العقد •

ويشترط في كل الأحوال أن يكون عقد الزواج صحيحا وأن تكون التسمية صحيحة • فاذا كان الصداق المتفق عليه بين الزوجين أقل من صداق المثل (١) كان للولى حق الاعتراض على هذه التسمية ، قبل اتمام الزواج كما سبق أن بينا • ما لم يقبل الزوج رفع الصداق الى الحد الذى يماثل صداق أمثالها • ومن باب أولى لو كان الزواج غير صحيح فان التسمية أيضا تكون غير صحيحة • لأن الفساد أو البطلان يسرى الى العقد في جملة

صداق المثل :

وأما صداق المثل ، فيقصد به الصداق الذى يدفع عند زواج أمثالها من بنات قومها • مثل بنت عمها ، أو بنت أخيها ، أو ما يدفع عادة صداقا

(١) أى الذى يماثل صداق أمثالها كما سيأتى في الفقرة التالية

مباشرة .

لنظائرهما من نساء أهلها • « وتكون الماثلة فيما يعتد به من صفات الزوجة التي يرغب فيها من أجلها • كالدين والأدب والعقل والتعليم والجمال والسن والبكارة والثيوبة • وكونها ولودا أو عقيما • والبلد الذي تعيش فيه • فاذا لم يوجد من قوم أبيها من يماثلها • فيعتبر من يماثلها من أسرة تماثل أسرة أبيها من أهل بلدها » (٢) •

وفي كل الحالات يتعين النظر في تلك الماثلة الى الزوج • فالملء يختلف التقدير معه بالنسبة الى متوسط الحال • والرجل ذو المكانة الناضلة قد يتسامح الناس معه في المسائل المالية • وهكذا •

الحالات التي يجب فيها صداق المثل :

يجب صداق المثل في الحالات الآتية :

١ - اذا كان عقد الزواج خاليا من النص على الصداق • بأن أبرم العقد من غير ذكر صداق معين • فهنا يجب صداق المثل •

٢ - اذا نص العقد صراحة على نفى الصداق كلية • بأن وجد بند في العقد ينص على أن الطرفين اتفقا على الزواج بدون صداق • فهذا الاتفاق لا أثر له في سقوط هذا الحق ، لأنه وان كان حتماً ليا ثابتاً للمرأة الا أنه حق فرضه الله تعالى ؛ فالمرأة لها حق فيه ، والولي له حق فيه • ولكنه أولاً وآخراً هو من الحقوق التي لا يجوز اسقاطها لأن حق الله فيه غالب • فبعد أن أمر الله عز وجل بأداء الصداق معبراً عنه بالفريضة قال سبحانه : « ولا جناح عليكم فيما تراضيتهم به من بعد الفريضة » •

٣ - اذا كانت تسمية الصداق غير صحيحة بمعنى أنهم اتفقوا على صداق مسمى فيما بينهم • ولكن هذا الذي اتفقوا عليه لا يصح أن يكون صداقاً • بأن كان غير متقوم ، أو غير معلوم • أو شيئاً غائباً مجهول الحقيقة • ففي كل هذه الحالات وأمثالها يتعين أن يكون لها صداق مثلها •

زواج الشغار :

ويدخل في هذه الصورة زواج كان شائعاً في الجاهلية يسمونه زواج الشغار (١) . وهو عبارة عن زواج في نظير زواج بدون مهر في الزواجين . بمعنى أن الرجل يزوج ابنته أو أخته في نظير أن يتزوج هو ابنة الآخر أو أخته . من غير صداق في الحالين . لأنهم يعتبرون الصداق هنا هو المقابلة بين المرأتين . فصداق الأولى أن يزوجه الثانية . وصداق الثانية أن يزوجه الأولى . وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن هذا الزواج (٢) .

وجمهور الفقهاء يقولون ان زواج الشغار باطل . حتى ولو سمي صداقاً بعد ذلك . أما الحنفية فقد قالوا ان الزواج فاسد ولكن هذا الفساد يزول اذا سمي صداقاً بل حتى لو لم يسمي شيئاً فان الزواج يصح بمهر المثل .

ومنشأ الخلاف هو الحكمة من النهي . فالجمهور يقولون ان هذا النوع من الزواج قد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان كذلك فهو باطل . وأما الحنفية فيقولون ان النهي من أجل عدم التسمية وما فيها من اجحاف بالمرأة وظلم لها . من حيث هضم حقها في الصداق . فاذا سمي صداقاً بعد ذلك فقد أرتفع الظلم وصح الزواج .

راينا في هذا الخلاف :

ولا شك لدينا في ترجيح مذهب الجمهور لأن كل فعل جاء على خلاف حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو باطل . . كيف . . وقد قال الله تعالى : « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم » (٣) .

(١) جاء في المصباح المنير : شغار البلد شغورا من باب قعد اذا خلا . . وشاغر الرجل الرجل شغاراً زوج كل واحد صاحبه جريمته على أن يضع كل واحد صداق الأخرى ولا مهر سوى ذلك (الشين مع الغين وما يثلثهما)
(٢) فقد روى البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار . والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق (صحيح البخاري ج ٣ ص ١٥٢) .

(٣) سورة النور من الآية « ٦٣ » .

وليست الحكمة من النهى ترجع الى عدم التسمية ، كما قال الحنفية . بل ان النهى - في نظرنا - هو تكريم للمرأة ورفع شأنها . من أن تكون سلعة في مقابلة سلعة . حتى ولو ذكر صداق بعد ذلك فلا يزال الزواج باطلا . حيث لا يليق بالمرأة التي هي شريكة حياة أن يتم زواجها بهذه الطريقة . . في نظير عقد آخر بين رجل آخر وامرأة أخرى !!!

٤ - الحالة الرابعة من الحالات التي يجب فيها صداق المثل هي ما اذا لم تثبت تسمية الصداق بالبينة فانه حينئذ يجب صداق المثل . فلو أن الزوجة ادعت أكثر من صداق المثل وادعى الزوج أقل من ذلك . ولم يستطع أى من الطرفين أن يثبت تسمية ما ادعاه فان الواجب هنا هو صداق المثل . أما اذا ادعت المرأة أقل من صداق مثلها حكم لها بما ادعته . وكذلك لو أن الزوج ادعى أكثر من صداق المثل فانه يحكم بما ادعى .

٥ - اذا أبرم عقد زواج في مرض الموت وسمى صداقا أكثر من صداق المثل . فانها لا تستحق الا صداق المثل وما زاد على ذلك يأخذ حكم الوصية للموارث . فلا تصح شرعا الا باجازة الورثة .

تكلمنا عن وجوب الصداق المسمى وعن الحالات التي يجب فيها صداق المثل . وفي كل هذه الحالات فان عقد الزواج عقد صحيح . لذلك وجب فيها المسمى أو صداق المثل على ما بينا .

أما اذا كان عقد الزواج غير صحيح فهو عقد محرم شرعا ولا اعتبار له في نظر الشريعة . ولهذا فلا يجب فيه شيء قبل الدخول .

علي أن العقد غير الصحيح قد يكون باطلا (١) وقد يكون فاسدا

(١) العقد الباطل هو الذي فقد ركنا من أركانه أو شرطا من شروط انعقاده التي بينها فيما تقدم مثل زواج فاقد الأهلية أو الزواج بمن هي محرمة عليه تحريما مؤبدا لا شبهة فيه . كالعقد على إحدى محارمته أو زوجة الغير أو زواج المسلمة بغير المسلم فهو عقد باطل لا يترتب عليه أي أثر من أثار الزواج على الإطلاق فهو محرم أبدا ولا وجود له بل هو في حكم العدم . فلا يجب فيه صداق ولا نفقة ولا طاعة ولا يرد عليه طلاق ولا يثبت به نسب ولا عدة ولا توارث .

وإذا دخل الرجل بالمرأة بناء على هذا العقد كانت المخالطة حراما ويجب

فإذا ما حصل دخول بناء على العقد الفاسد (١) . كمن تزوج أخت مطلقته طلاقاً بائناً قبل انتهاء العدة . فان هذا الدخول محرم شرعاً يتحتم رفعه بالتفريق بينهما جبراً . ولكن العقد هنا يعتبر شبهة تدرأ الحد . والقاعدة أن الدخول لا بد فيه من حد أو صداق . فهنا يجب للمرأة الأقل من الصداق المسمى أو صداق المثل . بمعنى أنه يجب اعطاء المرأة الحد الأدنى : اما صداق المثل ان كان هو الأقل . واما الصداق المسمى ان كان هو الأقل (٢) .

عليهما الافتراق فان لم يفترقا فرق القاضى بينهما جبراً . وعلى كل من يعلم بهذا الدخول أن يرفع الأمر الى القاضى ليفرق بينهما لأن هذا الدخول زنا وهو جريمة بشعة يجب ازالتها وعقاب فاعليها بأشد العقوبات وقد أجمع الفقهاء على أنه زنا . كما أجمع جمهورهم على أن حد الزنا يجب تطبيقه عليهما اذا كانا عاقلين عالمين بالتحريم . ولكن اذا سقط الحد لآى سبب من الأسباب فانه يجب صداق المثل ولكن لا تجب العدة لأن وجوبها محافظة على الأنساب ولا يثبت بهذا العقد نسب يحافظ عليه (نفس المرجع السابق ص ٣٢٠ - ٣٢١) .

(١) الزواج الفاسد هو الذى تخلف فيه شرط من شروط الصحة بعد أن توافرت أركانه وشروط انعقاده - التى بينها فيما تقدم - مثل الزواج بغير شهود . أو الزواج بامرأة محرمة عليه بسبب الرضاع وهو لا يعلم بحرمتهاء على اخبار الناس بأنه لا يوجد بينهما صلة محرمة . ثم ظهر بعد الدخول نها محرمة عليه .

وحكم الزواج الفاسد أنه زواج محرم فلا يحل به دخول ولا يترتب عليه فى ذاته شيء من آثار الزواج فان حصل دخول بناء عليه كان معصية يجب رفعها بالتفريق بينهما جبراً أن لم يفترقا باختيارهما . . . غير أنه لا يقام على الرجل والمرأة حد الزنا لوجود الشبهة الدارئة للحد وهو عقد الزواج المستكمل لأركانه وشروط انعقاده . وفى هذه الحالة عند أبى حنيفة وصاحبيه يجب للمرأة الأقل من المسمى أو صداق المثل . كما هو فى المتن . وثبت بهذا الزواج حرمة المصاهرة وتجب به العدة ويثبت به النسب . . . ولكن لا يوجب التوارث بين الزوجين . . كما لا يوجب نفقة ولا سكنى ولا طلاق ولا طاعة . (المرجع السابق ص ٣٢١ - ٣٢٢) .

(٢) هذا مذهب أبى حنيفة وصاحبيه . وقال زفر : يجب مهر المثل بالفا ما بلغ لأن العقد ما دام فاسدا لا يترتب عليه بذاته شيء فتكون التسمية أيضاً فاسدة فلا يلتفت اليها إذ تكون لقوا بحكم ابطال الشارع للعقد . ولو أوجبنا الأقل من المسمى ومهر المثل لكان المسمى واجبا فى بعض الأحوال . وكان ذلك اعترافا بالعقد الفاسد وذلك لا يمكن أن يكون (أبو زهرة المرجع السابق ص ٢١٣) .

الصداق المعجل والصداق المؤجل :

الصداق المعجل والصداق المؤجل ليس من قبيل أنواع الصداق .
وانما هو مجرد تقسيم للصداق المتفق عليه . حيث جرى العرف أن
يكون الصداق مقسما بين معجل ومؤجل أو ما يسمى مقدم الصداق
ومؤخره . فيدفع المُقدم أولا عند ابرام العقد أو بعده وعادة ما يكون
قبل الدخول . أما المؤخر فلا يدفع الا عند أقرب الأجلين ، الطلاق
أو الوفاة .

فاذا طلقت طلاقا بائنا وجب على الرجل أن يدفع لها مؤخر صداقها .
وإذا توفيت كان لورثتها أن يطالبوا الزوج بمؤخر الصداق ، ويكون
هذا المؤخر عنصرا من عناصر تركتها . أما إذا توفى الزوج فيكون من
حق الزوجة أن تستوفي مؤخر صداقها من تركته قبل تقسيمها باعتبار
هذا المؤخر ديناً ثابتاً في ذمته .

وتقسيم الصداق الى مقدم ومؤخر مرجعه - كما أشرنا - الي
العرف الذي لا يخالف قاعدة شرعية . فهو لهذا السبب عرف شرعي
ولما فيه من مصلحة هي التيسير على العباد في عقود زواجهم .

فاذا نص عقد الزواج على الصداق ولم يذكر فيه مقدم ولا مؤخر
نفعل بعض الفقهاء يطبق العرف السائد في بلد الزوجين وقت ابرام العقد .
وذهب فريق آخر الى أن الأصل في الصداق أن يكون معجلاً ؛
فاذا لم يوجد نص خاص بالتأجيل فانه يجب على الزوج أو كفيله أن
يدفعه بأكمله لأن الصداق حكم من أحكام عقد الزواج . وهو عقد
لا تتراخى أحكامه عن أسبابه فكان الواجب تعجيله بمجرد تمام العقد
ولكنه يؤخر بالشرط ولا شرط فيبقى الأصل « (١) » .

الفرع الثالث

في

مؤكدات الصداق وما يؤثر فيه

نقصد بمؤكدات الصداق الأمور التي اذا حدثت أو حدث بعضها
أصبح الصداق مؤكداً للمرأة . لا يقبل التأثر بأي أمر آخر . فلا مجال
لسقوطه أو لانتقاصه بعد ذلك .

(١) أبو زهرة - المرجع السابق - ٢٠١ - ٢٠٠ .

ونقصد بعبارة ما يؤثر في الصداق الأمور التي قد يترتب على وجود بعضها نقص في المهر أو زيادة فيه أو ما الى ذلك من المؤثرات •

أولا من مؤكدات الصداق :

يتأكد الصداق بأمرين لا خلاف فيهما • وهما الدخول وموت أحد الزوجين • كما يتأكد الصداق بالخلوة الصحيحة عند بعض الفقهاء •

(أ) الدخول :

يقصد بالدخول انتقال الزوجة الى بيت زوجها • والدخول الذي يترتب عليه تأكيد الصداق هو الدخول الحقيقي ، بحيث يطلع زوجها عليها ويتصل بها جنسيا • وتأكيد الصداق في هذه الحالة لأنه بالدخول الحقيقي تبدأ الحياة الزوجية مرحلة تختلف عما كانت عليه من قبل • وتكون الزوجة قد قامت بواجبها حيث مكنته من نفسها فكان حقا أن تجب لها سائر حقوقها التي على الزوج وجوبا مؤكدا وأولها الصداق • حيث يصبح غير قابل للاسقاط أو الانقاص (١) •

(ب) وفاة أحد الزوجين :

إذا توفي أحد الزوجين قبل الدخول فان الصداق المتفق عليه يتأكد وجوبه ويتعين • حيث يصبح حقا ثابتا للمرأة • غير قابل للانقاص أو السقوط • وسبب ذلك أنه يموت أحد الزوجين ينتفى كل سبب قد يؤثر في الصداق • وبانتفاء الأسباب المؤثرة في الصداق يتحقق تأكيده من جميع الوجوه ••

فاذا كان الصداق منصوصا عليه في العقد أو اتفقا على تسميته بعد ذلك وجب الصداق المسمى بتمامه • وإذا لم تكن هنالك تسمية بأن توفي ولم يسلم لها صداقا وجب صداق المثل • عملا بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق حيث توفي زوجها قبل أن يدخل بها ففضى لها النبي عليه الصلاة والسلام بصداق مثلها •

(ج) الخلوة الصحيحة :

يقصد بالخلوة أن يجتمع الزوجان في مكان يأمنان فيه من اطلاع الغير عليهما • هذا هو المقصود بالخلوة • ولكن هذه الخلوة لا تكون مؤكدة للصداق الا اذا كانت خلوة صحيحة وهي تكون كذلك اذا اتفتت الموانع التي تحول بين الرجل وبين الدخول الحقيقي بزوجه •

(١) اللهم الا اذا تنازلت هي عن جزء منه فهذا حقها •

وهذه الموانع اما أن تكون موانع مادية كما اذا كان بالمرأة عيب يحول دون الزوج ودون دخوله بها دخولا حقيقيا .

واما أن تكون موانع شرعية . كما اذا كانت خلوتهما في نهار رمضان . أو كانا محرمين للحج . أو كانت الزوجة في مرضها الشهري . حيث حرم الله على الرجال قربان زوجاتهم في هذه الحالات الثلاث (١) .

وفقهاء المذهب الحنفي هم القائلون بأن الخلوة الصحيحة هي التي يتأكد بها الصداق . حيث أعطوها حكم الدخول الحقيقي .

وقد خالف المالكية والشافعية والامامية في ذلك حيث قالوا : ان الخلوة ولو كانت صحيحة لا تؤكد الصداق . فاذا طلقها بعد الخلوة يجب لها نصف الصداق كما سيأتي .

وأما الحنابلة فقد ذهبوا الى أبعد مما ذهب اليه الحنفية حيث قالوا : ان الصداق يتأكد حتى بدون خلوة . فلو لمسها بشهوة أو قبلها بشهوة فان هذا منه يؤكد لها صداقا كاملا .

والمعمول به في مصر هو المذهب الحنفي .

الدخول والخلوة الصحيحة :

هذا ويقرر الحنفية أن الخلوة الصحيحة تتفق مع الدخول الحقيقي في النتائج الآتية :

١ - تأكيد الصداق : أي أن كلا من الخلوة الصحيحة والدخول الحقيقي يترتب عليه تأكيد الصداق للمرأة على ما بينا .

٢ - ثبوت النسب : يترتب على الخلوة الصحيحة ثبوت نسب الولد لأنه من زوجة في عقد زواج صحيح كما يترتب ذلك تماما على الدخول الحقيقي .

(١) على أن المانع الشرعي مرده أساسا الى ضمير الفرد ومدى تمسكه بدينه . ولذلك فاني أرى والله أعلم أن هذه الموانع الشرعية يتعين في هذه الأيام أن تكون قابلة لاثبات العكس نظرا لفساد الذمم وخراب الضائر وبعد الناس عن تعاليم الله . ولهذا السبب نفسه استحسنت بعض الفقهاء وجوب العدة في الفرقة بعد الخلوة الفاسدة بسبب المانع الشرعي من قبيل الاحتياط . وقد تكلم الباحثون المعاصرون عن المانع الطبيعي وهو وجود شخص ثالث . والحق أن الخلوة لا تتحقق اذا كان معهما شخص آخر .

٣ - وجوب العدة : تجب العدة على المرأة اذا ما طلقت بعد الخلوة الصحيحة . كما هو الحال بالنسبة للمطلقة بعد الدخول الحقيقي .

٤ - وجوب النفقة : تجب النفقة للمرأة التي اختلى بها زوجها خلوة صحيحة مثلها في ذلك مثل المرأة التي دخل بها زوجها دخولا حقيقيا .

٥ - حرمة التزوج باحدى محارمها : يترتب على الخلوة الصحيحة أنه يحرم على الرجل أن يتزوج باحدى محارمها طالما أنها في عصمته أو حتى بعد طلاقها الى أن تنتهي عدتها . كما هو الحال بالنسبة للدخول الحقيقي .

ومن ناحية أخرى فانه يحرم على الرجل أن يتزوج بغيرها في مدة العدة اذا كان في عصمته ثلاث غيرها .

فالدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة يتفقان في جميع هذه الأحكام .

اختلاف الخلوة عن الدخول :

أما الأحكام التي تختلف الخلوة الصحيحة فيها عن الدخول الحقيقي فانها تتلخص فيما يأتي :

١ - الدخول الحقيقي يحسن الزوجين . أما الخلوة وان كانت صحيحة فلا تحصنهما (١) .

٢ - الدخول الحقيقي يحرم فروع الزوجة . أما الخلوة الصحيحة فلا تحرمهن لأنه الله تعالى يقول : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » .

٣ - بالدخول الحقيقي تحل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول فيما لو طلقها الثاني طلاقا طبيعيا (٢) أما الخلوة الصحيحة فلا يترتب عليها هذا الحل

٤ - الطلاق بعد الخلوة الصحيحة يكون دائما طلاقا بائنا لأنه طلاق

(١) وصف الاحسان يترتب عليه أن الزانى المحصن يعاقب بالرجم وأما غير المحصن فيعاقب بالجلد .

(٢) أى أنه تزوجها بنية الدوام والاستمرار ولكنه طلقها بعد ذلك طلاقا معتادا .

قبل الدخول • أما الطلاق بعد الدخول الحقيقي فقد يكون طلاقاً رجعياً وقد يكون بائناً حسب الأحوال •

٥ - المطلقة - رجعيًا - بعد الدخول الحقيقي تتوارث مع زوجها إذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة ولا توارث بينهما في الطلاق البائن إلا إذا كان فاراً من الميراث (١) • أما المطلقة بعد الخلوة فلا ترث مطلقاً لأن طلاقها بائن من يوم صدوره •

٦ - المطلقة بعد الدخول الحقيقي تعتبر ثيباً فتزوج بعد ذلك زواج الثيبات • أما المطلقة بعد الخلوة الصحيحة فإنها تعتبر بكرًا وتزوج بعد ذلك زواج الأبكار •

اثبات الخلوة :

إذا تصادق الزوجان على الخلوة الصحيحة فلا اشكال • حيث يثبت لها الصداق كاملاً • أما عند الإنكار فعلى الزوجة اثبات الخلوة بالبينة فإن عجزت ؛ وجهه القاضى اليسين الى الزوج فإن حلف على نفى الخلوة كان لها نصف المهر لأنها تعتبر مطلقة قبل الدخول والخلوة (٢) •

ثانياً - ما يؤثر في الصداق :

الأمر الذى يؤثر في الصداق ترجع في معظمها الى ارادة الزوجين أو أحدهما • فقد يتفقان على زيادة الصداق أو انقاصه • وقد يطلقها قبل الدخول فيترتب على ذلك نقصان الصداق • وهنالك بعض تصرفات قد تؤدي الى سقوطه بتناهم •

(١) زيادة الصداق أو انقاصه :

إذا أراد الزوج أن يزيد في صداق زوجته الذى سماه من قبل فهذا من حقه وهو تبرع منه اليها • وما دام الزوج أهلاً للتبرعات المالية فإن هذا التصرف لا غبار عليه • إلا أنه يحتاج الى قبول الزوجة أو وليها •

(١) الفار من الميراث هو الذى يطلق زوجته طلاقاً بائناً بقصد حرمانها من الميراث لأنه فى مرض أكلوت .

(٢) للتوسع فى هذه الجزئية راجع شلبى المرجع السابق ص ٣٧٢ -

ومن ناحية أخرى فإنه يجوز للزوجة أن تنقص من صداقها المسمى لها في العقد تسمية صحيحة . مع مراعاة حق الشارع وحق الولي أما حق الشارع فيتمثل في أنه لا يجوز لها إلغاء الصداق أو التنازل عنه بالكلية قبل قبضه . وأما حق الولي فيتمثل في أنها إذا أنقصت صداقها إلى ما دون صداق المثل فإنه يحق للولي أن يعترض على هذا التصرف بل وعلى عقد الزواج كما سبق أن أشرنا .

وغنى عن البيان أنه يشترط في الزوجة في هذه الحالة أن تكون أهلاً للتبرع . فإذا أنقصت شيئاً من صداقها وكان الصداق من المثليات (المكيلات والموزونات والمعدودات) فإن تنازلها عن جزء من صداقها يعتبر ابراءاً للزوج . لا يحتاج إلى قبول . بل يكفي من الزوج عدم الرد - أي عدم رد هذا التنازل - . أما إذا كان الصداق عينا معينة بالذات مثل المنزل أو قطعة الأرض أو السيارة فإن تنازل الزوجة عن جزء منها يعتبر هبة من الزوجة لا بد فيها من قبول الزوج . والا لم يصح التنازل .

(ب) سقوط نصف الصداق :

إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول بها . وكان قد فرض لها صداقاً ؛ فإنها تستحق نصف هذا الصداق . وهو حكم منصوص عليه صراحة في الكتاب العزيز . يقول الله تعالى : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير » (١) .

وبصريح هذه الآية المباركة فإنه في حالة فرض صداق معلوم لها يكون من حقها نصف الصداق المفروض إذا ما طلقت قبل الدخول . هذه هي القاعدة . ولكن القرآن الكريم يدع الأمر بعد ذلك للمسامحة والفضل واليسر . فللزوجة أن تعفو أو لوليها أن يعفو . والتنازل في هذه الحالة تنازل الإنسان الراضي القادر العفو السح الذي يعف عن مال رجل قد انفصمت منه عروته . ومع هذا فإن القرآن يلاحق هذه القلوب

(١) سورة البقرة الآية رقم « ٢٢٧ » .

كفى تصفو وترق وتخلو من كل شائبة (١) « ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير » •

ويشترط لكي تستحق المطلقة قبل الدخول نصف الصداق شروط أربعة:

الشرط الأول: أن يكون عقد الزواج صحيحا •

والشرط الثاني: أن يكون الصداق متفقا عليه بين الطرفين • وعلى حد عبارة الفقهاء أن يكون مسمى تسمية صحيحة •

والشرط الثالث: أن يكون الطلاق أو الفسخ بسبب من قبل الزوج •

والشرط الرابع: أن يكون الطلاق أو الفسخ قبل الدخول أو قبل الخلوة الصحيحة •

إذا توافرت هذه الشروط الأربعة وجب للمرأة نصف الصداق المسمى وقد رأينا منذ قليل أن الدخول الحقيقي يؤكد للمرأة صداقها بأكمله • ورأينا كذلك أن فقهاء المذهب الحنفي يعطون للخلوة الصحيحة حكم الدخول فيتأكد بها الصداق كله للمرأة • وأن الحنابلة يتوسعون في ذلك فيقولون أن مجرد اللبس بشهوة يؤكد للمرأة كل صداقها • وعلى ذلك فالمقصود من شرط قبل الدخول أن يكون الطلاق أو الفسخ قبل الدخول الحقيقي أو قبل الخلوة الصحيحة بسبب من جانب الزوج فيدخل في ذلك الفرقة بسبب ارتداد الزوج عن الإسلام - والعياذ بالله تعالى - أو الفرقة بسبب امتناع الزوج غير المسلم عن الدخول في الإسلام إذا ما أسلست زوجته • والفرقة بسبب اقتراف الزوج مع إحدى أصول زوجته أو إحدى فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة •

على أنه إذا كان الفسخ من جانبه بسبب خيار البلوغ أو الافاقه فإن ذلك لا يوجب على الرجل شيئا بمعنى أن المرأة لا تستحق نصف الصداق في هذه الصورة على ما سنبينه في الفقرة التالية:

(١) يلاحقها باستجاشة شعور التقوى • ويلاحقها باستجاشة شعور السماحة • ويلاحقها باستجاشة شعور مراقبة الله ليسود التجلل والفضل جو هذه العلاقة ناجحة كانت أم خائبة ولتبقى القلوب نقية خالصة صافية موصولة بالله على كل حقل « في ظلال القرآن ج ١ ص ٢٥٧ » •

سقوط الصداق بأكمله :

يسقط الصداق بأكمله في الحالتين الآتيتين :

الحالة الأولى : إذا كانت الفرقة بسبب استعمال الزوج حقه في خيار ابلوغ أو الافاقة . الذى سبق أن أشرنا إليه عند كلامنا عن زواج الصغار ومن في حكمهم (١) .

الحالة الثانية : إذا كانت الفرقة قبل الدخول أو الخلوة بسبب من قبل الزوجة . سواء كانت الفرقة بسبب مشروع كما إذا كانت عديمه الأهلية أو ناقصتها وزوجها غير الأب والجد فاستعملت حق الخيار عند ابلوغ أو الافاقة . أو كانت الفرقة بسبب غير مشروع . كما إذا ارتدت عن الاسلام - أعاذنا الله من ذلك - وكما إذا أبت الزوجة المشتركة أن تسلم أو أن تدخل في دين سماوى بعد أن أسلم زوجها . وكما إذا فعلت مع أصول زوجها أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة .

والحكمة من سقوط الصداق في هذه الحالة ترجع الى أن الزوجة هى السبب في فراقها عن زوجها دون ذنب جناه . فكانت هى السبب في ضياع حقوقها من هذا الزواج فلا يجب لها شئ من الصداق .

منازعات الزوجين حول الصداق

منازعات الزوجين حول الصداق . اما أن تكون في أصل التسمية - أى هل سبق الاتفاق على صداق أم لا - وقد تكون المنازعة في مقدار الصداق أو في قبضه أو في وصفه .

والمواقع أن هذه المنازعات - كلها أو معظمها - كانت متصورة في ظل القواعد الفقهية المجردة .

أما الآن فقد اشترط القانون لسماع دعوى الزوجية أمام القضاء أن يكون الزواج موثقاً أمام الموظف المختص . وفي الوثيقة الرسمية بند

(١) على ان القانون المصرى بما وضعه من حد أدنى لسن الزوجين فد ضيق كثيراً من هذه الحالات . وقد نص مشروع القانون المرتقب على إلغاء زواج الصغار ومن الناحية الفقهية فان استعمال هذا الحق انما يكون عند ما يقوم غير الأب أو الجد بتزويج الصغير أو عندما يزوجه الأب أو الجد المعروف بسوء التصرف .

- خاص بالصداق • وهذا هو أصل التسمية • فلا مجال للخلاف حولها •
- وفي هذا البند الخاص بالصداق يبين مقداره • والمقدم منه المؤخر •
- وبهذا ينتهي النزاع حول مقدار الصداق •

قبض الصداق :

والواقع أن قبض الصداق يحول دون أى نزاع حوله فى المستقبل وقد تقوم المرأة بقبض الصداق • فهو حقها ولها أن تقبضه اذا كانت بالغة رشيدة • ولكن جرى العرف على أن الولي هو الذى يقوم بقبض الصداق نيابة عنها وهو عرف شرعى • بل ان وجود الولي أمر جوهرى فى عقد الزواج كما سبق أن سبق أن بينا • وفضلا عن ذلك فان وثيقة الزواج الرسمية يدون فيها ما يثبت اعترف الولي بقبض مقدم الصداق • مسا يحول دون أى نزاع فى هذا الأمر •

كفالة الصداق :

ومع ذلك فانه فى الحالات التى لا يقبض فيها الصداق على النحو السابق ، فانه من حق الزوجة أو وليها • المطالبة بكفيل يضمن الوفاء بحق الزوجة ، حتى تستوثق من حصولها على صداقها تمنا للنزاع فى المستقبل فاذا قام الزوج بالوفاء ينتهى الأمر ولا اشكال • ولكن اذا ما قام الكفيل بالوفاء فانه يكون من حقه الرجوع على الزوج بما أوفى للمرأة من صداق مفروض •

النزاع بين الزوجين فى وصف المقبوض اهو هدية ام صداق ؟

قد يختلف الزوج مع زوجته بالنسبة لبعض الأموال التى أعطاهما لزوجته ، فادعى أن ذلك من الصداق وادعت هى أنه قدمه لها على سبيل الهدية •

والفضل فى ذلك انما يكون حسب البيئة التى تؤيد احدى الدعويين • فمن قامت له البيئة بصحة دعواه يحكم له بما ادعاه • فاذا لم توجد بيئة لكل منهما • وجب الرجوع الى العرف السائد بالنسبة للأشياء المقدمة • فاذا كان العرف يقضى باعتبارها من الهدايا ، فلا حق للزوج

فيها . واذا كان العرف يعتبرها من الصداق كانت حقا للزوج وبالتالي فلا يطالب من الصداق الا بالمقدار الذى يبقى بعد تنزيل ما حكم له به (١) .

اعداد بيت الزوجية :

بقيت معنا كلمة موجزة عن اعداد بيت الزوجية والأصل أن هذا الاعداد يقع شرعا على عاتق الزوج . وهو ما عليه العرف فى كثير من البلدان الاسلامية .

وعلى ذلك فالزوجة ليست مسئولة عن أى شىء فى تكوين بيت الزوجية واعداده وتجهيزه . بل وما تقبضه من صداق هو خالص حق لها . أو هو منحة وعطية لها من الله تعالى فلا تطالب بأن تأتى بشىء منه فى المنزل ، اللهم الا ما تحتاج هى اليه شخصيا من زينة وعطور وثياب . وبهذا قال فقهاء المذهب الحنفى . حيث ألزموا الزوج بكل ما يحتاج اليه بيت الزوجية من أثاث وأدوات وما الى ذلك . وهو المعمول به قضاء فى مصر . حيث لا يوجد نص خاص فى هذا الشأن فيكون المعمول به الراجح من المذهب الحنفى .

وأما المالكية فقد قالوا ان الزوجة ملزمة بتجهيز نفسها بما قبضته من مهر . ما لم يوجد شرط أو عرف يقضى بغير ذلك .

وقد جرى العرف بمدينة القاهرة وبعض المدن المصرية على أن الزوجة تقوم بتجهيز منزل الزوجية . وأن ينظر الى الصداق المدفوع باعتباره جزءا من ثمن الجهاز المطلوب . فى حين أن ما يقوم به ولى الزوجة يعتبر شيئا كبيرا بالنسبة لما يدفعه الزوج من صداق .

ولا أعتقد أن هذا العرف يسكن تخريجه على المذهب المالكى . لأن هذا المذهب يرى أن الزوجة تقوم بالتجهيز فى حدود صداقها .

(١) قد يصادف أن تكون الزوجة قدمت لزوجها شيئا فى مقابلة ما أعطاهما على سبيل الهدية حسب ظنها . فإذا ما حكم باعتبار ما قدمه لها من الصداق واحتسب منه . فانه يكون من حق الزوجة أن تطالبه باسترداد ما أعطته من هدايا . لأنه اثبت بموقفه أنه لا يستحقها حيث ظهر لها أن ما اعتقدته هدية احتسب من صداقها . والحق أن هذا احتمال بعيد .

والذى أراه أن المقصود من الشرط والعرف عند المالكية هو الشرط المشروع الذى لا ظلم فيه ولا اجحاف بأحد . وأن العرف المقصود عندهم هو العرف فى ظل الأحكام الإسلامية . وهو العرف الشرعى .

والذى يبدو لنا أن ما جرى به العرف المشار إليه فى بعض المدن المصرية الكبرى هو عرف دخيل على النظام الإسلامى . ولعله وقد اليها مع البدع الوافدة . وما أكثرها فى النظم القانونية والاجتماعية فى مصر .

وهناك فى ريف مصر وكثير من بلدانها الأخرى من لم يتأثروا بهذا العرف او افد تسكنا منهم بالقاعدة الأصلية . حيث يقوم الزوج بسائر التكاليف . وان كان الصداق جزءا منها فلا بأس بذلك تخريجا على المذهب المالكى . والله ولى التوفيق .

المطلب الثانى

فى

نفقة الزوجية

نفقة الزوجية هى الحق الثانى من الحقوق المالية الثابتة شرعا للزوجة .

وتعرف النفقة شرعا (١) بأنها الشئ الذى يبذله الانسان فيما يحتاج اليه هو أو غيره من الطعام والشراب ونحوهما (٢) . بمعنى أن يقوم الزوج بكافة ما تحتاج اليه زوجته من طعام وثياب ومسكن مناسب . وسائر ما يلزمها وتتطلبه حياتها معه فى الحدود المشروعة وحسب امكانياته .

أصل وجوب النفقة :

والأصل فى وجوب نفقة الزوجية : الكتاب ، والسنة ، والاجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله شيئا الا ما آتاه سيجل الله بعد

(١) وأما لغة فقد جاء فى المصباح : « نفقت الدراهم نفقا نفقت » . ويتعدى بالهمزة فيقال انفقتها اسم منه . وجمعها نفقات . باب النون مع الفاء وما يشلثهما .

(٢) هذا التعريف أورده العلامة الصنعانى رحمه الله : سبيل السلام

عسر يسرا» (١) • وقوله سبحانه : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » (٢) • وقوله عز وجل : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » (٣) •

وإذا كانت هذه الآيات المباركات قد نزلت في حق المطلقات وللإتفاق عليهن في فترة العدة • فإن الله جلت حكمته يعطينا المثل الأعلى في المعاملة الطيبة الرحيمة • فإذا كان الشأن في معاملة المطلقة فترة العدة هكذا ، فما بالك بمعاملة الزوجات ؟

وأما السنة فقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أحكام الله تعالى بيانا شافيا • حيث وردت الأحاديث الصحيحة التي كادت تبلغ حد التواتر والتي جاءت لتؤكد وجوب نفقة الزوجة على زوجها (٤) •

ولقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته يوم عرفه في حجة الوداع : « اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله • لكم عليهن ألا يوطئن فراشكم من تکرهون ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » (٥) • وعن عائشة أم المؤمنين رضی الله عنها أن امرأة أبي سفيان قالت يا رسول الله : ان أبا سفيان رجل شحيح ليس يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال : « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » (٦) •

وقد أجمعت الأمة في سائر عصورها على الامتثال لهذه النصوص ، وتنفيذ حكم الله تعالى الذي أوجب على الزوج أن ينفق على زوجته في حدود امكانياته •

(١) سورة الطلاق الآية رقم « ٦ » .

(٢) سورة الطلاق من الآية رقم « ٥ » .

(٣) سورة البقرة من الآية رقم « ٢٣٣ » .

(٤) وفي مجال هذه الدراسة التي لا تتحمل عرض كل الأحاديث الواردة في هذا الموضوع نكتفي بذكر بعضها في المتن والاشارة الى مواضع بعضها الآخر في هذا الهامش • وعلى سبيل المثال : صحيح البخارى ج ٣ ص ١٧٧ - ١٧٩ • سنن أبى داود ج ٢ ص ٢٤٤ - ٢٤٥ - سبل السلام ج ٣ ص ٢١٨ - ٢٢٦ - نيل الأوطار ج ٧ ص ١٠١ - ١٠٣ •

(٥) سبل السلام ج ٣ ص ٢١٨ - ٢١٩ •

(٦) صحيح البخارى ج ٣ ص ١٧٩ •

سبب وجوب النفقة :

والنفقة تجب على الزوج بسبب تفرغ الزوجة لحياتها الزوجية بناء على عقد الزواج الصحيح . فإذا أبرم العقد صحيحا وتوافرت ستائر أركانه وشروطه . ثم أخذ الزواج صورته المتكاملة بالدخول والاستقرار في بيت الزوجية فإن نفقة الزوجة تصبح واجبة على الزوج شرعا من لحظة استقرارها في بيته .

مقدار النفقة :

وقد فصل الله الأمر في مقدار النفقة ، فهو اليسر والتعاون والعدل . لا يجور هو . ولا تتعنت هي . فمن وسع الله عليه رزقه فلينفق مما أسبغ الله عليه من نعم سواء في المسكن أو في نفقة المعيشة . ومن قدر عليه رزقه فلا حرج عليه ولا بأس ان أتفق على قدر حاله فالله تعالى لا يطلب أحدا أن ينفق الا في حدود ما آتاه . فهو المعطى . ولا يملك أحد أن يحصل على غير ما أعطاه الله . فليس لنا من مصدر آخر للعطاء غير أن بعض فقهاء المذهب الحنفى قالوا بوجوب تقدير النفقة على الله نفسا الا ما آتاها . ثم لسة الارضاء وافساح الرجاء للآتين على السواء (١) « سيجعل الله بعد عسر يسرا » . فالأمر منوط بالله في الفرج بعد الضيق واليسر بعد العسر (٢) .

هذا هو الأساس في تقدير النفقة . حيث ينبغي أن يكون على هدى هذا التوجيه الالهى الرحيم .

ولا يتصور الا أن يجمع الفقهاء على العمل بهذا الأساس العظيم . الا أن بعض فقهاء المذهب الحنفى قالوا بوجوب تقدير النفقة على أساس حال الزوج وحال الزوجة أيضا . فان كانا موسرين وجب تقدير نفقة اليسار . وان كانا غير ذلك قدرت نفقتها على قدر حالها وحاله . وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا قدرت لها نفقة الوسط .

وقد كان العمل في مصر على هذا المذهب قبل صدور المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ حيث اعتبر حال الزوج هو الأساس في تقدير نفقة الزوجة . نصت على ذلك المادة ١٦ من هذا المرسوم بقانون (٣)

(١) ، (٢) في ظلال القرآن ج ٦ ص .

(٣) وقد كانت تقول : « تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال

الزوج يسرا وعسرا مهما كانت حالة الزوجة » .

الا أن هذه المادة قد طرأ عليها التعديل حديثا بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م . ولكن هذا التعديل لم يمس الأساس السابق . وهو جعل الزوج هو أساس التقدير وانما اشترط الوفاء بالحاجيات الضرورية نازوجة في حالة العسر . وفي هذا تقول المادة ١٦ بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ : « تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها . على ألا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذي يفى بحاجتها الضرورية . »

وعلى القاضى في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطه أن يفرض للزوجة في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا الى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ .

وللزوج أن يجرى المقاصة بين ما أداء من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة عن القدر الذي يفى بحاجتها الضرورية .

والأحكام التي جاء بها هذا النص تتلخص فيما يأتي :

أولا - أبقى الأساس السابق في أن تقدير نفقة الزوجة يكون بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا .

ثانيا - أوجب على القاضى فرض نفقة مؤقتة للزوجة في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروط هذا السبب وذلك في خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا الى أن يتم الحكم في النزاع .

وهذا الحكم يعتبر احدى حسنات القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م لأنه يقضى على مشكلة حيرة الزوجة في حصولها على نفقتها وما تلاقيه من متاعب بسبب الاشكالات والتأجيلات (١) . مع ملاحظة أن الشريعة الاسلامية ليست هي المسئولة عن تلك الاجراءات المعطلة لحصول الزوجة على نفقتها . وانما المسئول عن ذلك هو عدم الالتزام بأحكام الشريعة الاسلامية منجبا وسلوكا .

ثالثا - أعطى الزوج حق اجراء المقاصة بين ما أداه من نفقة مؤقتة وبين ما حكم به نهائيا للزوجة بحيث يترك لها ما يفي بحاجتها الضرورية (١) . ولم يغير القانون ١٠٠ لسنة ١٥ شيئا من هذه الأحكام .
طريقة الانفاق :

أما عن طريقة الانفاق وكيفيته فهي موكولة الى الأفراد حسب ما يتراءى لهم . والمتبع عادة أن يقوم الزوج بالانفاق على بيته وذلك بتوفير كل ما يلزمه . وهو بهذه الطريقة يوفر لزوجته سائر ما تحتاج اليه . فتكون الزوجة بهذا قد استوفت نفقتها . وهذه الطريقة تسمى طريقة التمكين . وهي الطريقة المثلى .

وهناك طريقة أخرى تسمى طريقة التمليك . وهي أن يقدر لها مبلغا معيناً من المال يسلمه الزوج لها فتقوم هي بالانفاق على نفسها منه وتدير احتياجاتها . وتقدير هذا المبلغ قد يكون بالانفاق . وقد يكون بالقضاء . ومن المعلوم أن الانفاق هو في الظروف العادية . وأما تقدير انقاضي فالغالب أن يكون عند النزاع واليشقاق .

شروط وجوب النفقة :

يشترط حتى تكون النفقة واجبة للزوجة أن تتوافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون عقد الزواج صحيحا . فاذا كان باطلا أو فاسدا فلا تترتب عليه نفقة واجبة .

فلو أن زواجا أبرم بين رجل وامرأة ثم تبين بعد ذلك أن المرأة أخت له من الرضاع فإن العقد لا تترتب عليه نفقة واجبة . ولكن لو كان قد أنفق عليها من قبل باختياره فإنه لا يحق له الرجوع عليها كان قد أنفق عليها من قبل باختياره فإنه لا يحق له الرجوع عليها بما أنفق . وأما إذا كان الانفاق عليها بحكم القاضي - وهذا نادر في مثل هذه الظروف - فإنه يستطيع الرجوع عليها بما أنفق عليها . لأن انفاقه بحكم القاضي ينفي نية التبرع فكان له مطالبتها .

٢ - أن تكون الزوجة سالحة لأداء واجباتها الزوجية فاذا كانت

(١) أما المقاصة بين دين النفقة وبين دين ثابت للزوج على الزوجة من قبل فقد منعه القانون المذكور إلا فيما زاد عن حاجة المرأة الضرورية . وهو مسلك حسن أيضا لأن القاعدة الشرعية أن الضروريات مقدمة على أداء الدين . وهو نفس الحكم الذي أقره القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

غير صالحة للحياة الزوجية فالقاعدة العامة أنه لا نفقة لها . ولكن قد يرد على ذلك بعض تحفظات تشير إليها بعد قليل .

٣ - أن تستقر الزوجة في بيت الزوجية . فلكي تستحق نفقتها الزوجية يتعين عليها ألا تضيع حق الرجل في استقرار زوجته في بيته . وهو ما أسماه الفقهاء « حق الاحتباس » . أي أن الزوجة تستقر في بيت زوجها لأداء واجباتها الشرعية ولا تخرج إلا بأذنه .

فاذا توافرت هذه الشروط وجبت لها النفقة باجماع العلماء . ولكن اذا تخلفت أو تخلف بعضها فان الزوجة لا تجب لها النفقة .

وقد ذكر الفقهاء تطبيقات لتخلف هذه الشروط أو بعضها نشير الى أهمها فيما يلي :

أولاً - اذا كانت المرأة ناشزا فلا نفقة لها . ومظهر نشوزها تركها لبيت الزوجية . أو امتناعها عن الانتقال الى بيت الزوجية بلا مبرر مشروع (١) . فهي بهذا الامتناع أو بذلك الترك تكون ناشزا ويسقط حقها في النفقة .

ثانياً - اذا كانت الزوجة مريضة : فان كان مرضها سابقا بأن كانت مريضة في بيت أبيها قبل أن تزف الى زوجها وكان المرض يمنعها من الانتقال الى منزل الزوجية ، فانه لا نفقة لها بالاجماع . فان كان في امكانها الانتقال الى بيته وطلبها فامتنعت فلا نفقة لها أيضاً .

وأما ان كان مرضها لاحقاً بأن زفت الى زوجها ثم مرضت « فلهذا النفقة ما دامت في بيت الزوجية . ولو كان مرضها مزمناً . وذلك لأن الاحتباس قد تم كاملاً . والمرض عارض . وهو كيفما كان قابلاً للزوال والحقوق الدائمة لا تسقط بالأمر العارضة . ولأن حسن العشرة يوجب أن يتحمل كل واحد منهما صاحبه في مرضه وسقمه » (٢) .

وقد نص القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على هذا الحكم في المادة الثانية (٣) منه فقال : « ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة . . وتشمل الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج . . . » .

(١) سوف نشير الى شروط المسكن الشرعي بعد قليل .

(٢) أبو زهرة - المرجع السابق ص ٢٧٣ .

(٣) وهي التي استبدلت بالمادة (١) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٠ .

واضافة مصاريف العلاج الى مشتتات النفقة يعتبر أمرا حسنا
توجبه المرءة ويحتسبه حسن العشرة بين الزوجين لا سيما إذا كان الزوج
موسرا .

وقد نص القانون ١٠٠ لسنة ٨٥ على الحكم المذكور بنفس العبارة
السابقة مضيفا اليها « وغير ذلك بما يقضى به الشرع » .

ثالثا - اذا سافرت الزوجة بدون اذن زوجها وبلا محرم معها فان
سفرها معصية لله تعالى ، ومخالفة لزوجها فهي عاصية من جميع الوجوه ،
فلا نفقة لها بالاجماع .

وإذا كان زوجها قد اذن لها . ولكنها سافرت بدون محرم معها فانها
عاصية أيضا ولا نفقة لها .

أما اذا كان سفرها مع محرم وباذن زوجها فهو سفر مباح وتستحق
النفقة أثناء هذا السفر المشروع .

ومن باب أولى اذا سافرت مع زوجها فنفقتها واجبة عليه اجماعا .

ومن ناحية أخرى فان كان سفرها لأداء فريضة الحج فيتعين النظر
في وقت هذا السفر : ان كان سفرها للحج قبل أن تزف الى بيت زوجها
فالحكم هنا في غاية الوضوح حيث لا نفقة لها ، لأنها لم تستوف
شروط وجوبها .

فان زفت الى زوجها واستقرت في بيتها ثم خرجت الى أداء الفريضة
بدون اذن زوجها وبلا محرم فلا نفقة لها حيث لا يجوز لها مثل هذا
السفر .

أما اذا سافرت مع زوجها فنفقتها واجبة لها اجماعا .

أما خروجها للحج نافلة - بأن كان قد سبق لها الحج قبل ذلك -
فلا تستحق نفقة في هذا السفر . الا أن يتطوع الزوج فهذا شأنه .

بقيت معنا حالة ما اذا خرجت لأداء الفريضة مع محرم لها وبدون
اذن زوجها . فذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن الى أنه لا نفقة لها .
لأنها بسفرها قد ضيعت حق زوجها فتسقط نفقتها . وذهب أبو يوسف
وبعض الفقهاء الى أنها تستحق النفقة في هذه الصورة حيث انها خرجت

لأداء الفريضة وهو من الضروريات التي تبيح لها الخروج فيظل حقها في النفقة ثابتا .

والذي نراه - والله أعلم - أنه يتعين النظر في السبب الذي من أجله لم يأذن لها زوجها بالخروج فإن كان سببا مشروعاً . بأن كان لها صبية صغار لا يستغنون عنها ولا يستطيع الزوج القيام بواجباتهم فتعنتت وأصرت على الخروج في حين أن لدى زوجها من الأعدار المشروعة ما يجعلها في حكم غير القادرة لأن حق الأطفال الصغار مقدم على الخروج حتى في هذه الظروف . حيث فرض الله على القادرين ووجود أطلاق بهذه الصورة يجعلها في حكم غير المستطبعة .

فهي تسقط نفقتها على الرغم من أنها خرجت لأداء الفريضة .

أما إذا كان زوجها لا يريد لها أداء الفريضة وليس لديه من الأعدار ما يدعو إلى عدم الإذن لها فهذا يكون عدم إذنه تعنت من جانبه فلا تسقط نفقتها . لا سيما إذا كان يدخله أو عدم تدينه هو الدافع إلى عدم الإذن .

ولكن ما حكم امتناعها عن السفر مع زوجها؟

في هذه الحالة : تتكلم عن سفر الزوج لا عن سفر الزوجة . فإذا كانت ظروف الزوج تقتضي أن يسافر إلى مكان ما فترة تطول أو تقتصر لعمل أو دراسة فإن من حقه أن يصطحب معه زوجته في سفره .

ولكن ما الحكم فيما لو امتنعت الزوجة عن السفر ؟ الجواب أن السفر إذا كان لمصلحة كما أشرنا . وكان هو مأمونا عليها . فإن من حقه أن تسافر معه ولا يجوز امتناعها عن هذا السفر . فإن كان امتناعها بلا مبرر شرعي فيسقط حقها في النفقة . أما إن كان السفر اضرازا بها فإن الله قد رفع الضر عن عباده وحرم الظلم على نفسه وجعله بين عباده محرما . فمن كان في مقر عمله وله مسكنه في هذا المقر . ولكنه أراد أن ينقل زوجته من هذا المسكن إلى القرية أو إلى بيت له في مزرعته . وكان غير مأمون عليها . فإن السفر هنا لا مبرر له . فإن امتنعت فامتناعها بحق شرعي . فلا تسقط نفقتها .

رابعا : خروج الزوجة للعمل :

إذا كانت الزوجة تباشر عملا يستدعى بقاءها خارج منزل الزوجية فترة تطول أو تقصر فإذا كان ذلك بموافقة الزوج فإن نفقتها لا تسقط ، لأنه قد رضى هو باسقاط بعض حقه في استقرار الزوجة في بيته أى أنه قد رضى بالاحتباس الناقص على حد تعبير الفقهاء .

أما إذا كان خروجها للعمل بدون إذنه سواء كان عدم إذنه مشروطا عند العقد ، أو طلب منها أثناء حياتهما الزوجية ترك العمل فرفضت فإن رفضها يسقط حقها في النفقة . لأن رفضها يعتبر نشوزا منها . والناشز لا نفقة لها ، كما هو مقرر شرعا .

وقد تعرض القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الفقرة الخامسة من المادة الثانية منه حيث تقول : « ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية بدون اذن زوجها - في الأحوال التى يباح فيها وذلك بحكم الشرع . أو يجرى بها العرف أو عند الضرورة ، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة استعمال الحق أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه » .

وبأدنى تأمل في هذا النص يظهر أنه معيب من وجهين :

الأول : أن عبارة « في الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع ، أو يجرى بها العرف ، أو عند الضرورة » . تفتح بابا واسعا لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الثابتة بالنص الصريح . لأن ظاهر هذه العبارة يستفاد منها احترام العرف المغاير لحكم الشرع (١) . لأن

(١) ولعله أمر غير مقصود . وكما سبق أن أشرنا الى أنه ما من أحد ساهم في هذا القانون الا وهو يقصد تحقيق مصلحة الأسرة . وقد أكدت المذكورة التفسيرية هذا المعنى حينما قالت في تعليقها على النص المذكور : « كما أفصح المشروع عن الأحوال التى لا يعتبر فيها خروج الزوجة بدون اذن زوجها سببا مسقطا لنفقتها عليه فقال : انها الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع كخروجها لتهريض احد ابويها أو تعهده أو زيارته . وإلى القاضى لطلب حقها . كذلك خروجها لقضاء حوائجها التى يقضى بها العرف كما اذا خرجت لزيادة محرم مريض أو تقضى به الضرورة كإشراف المنزل على الانهدام أو الحريق . أو اذا أعسر بنفقتها ومن ذلك الخروج للعمل

العطف يقتضى المغايرة . ومقتضى العطف بأوفى هذا النص يفيد هذا الفهم حسب المعنى اللغوى للعبارة . ومثل ذلك يقال بالنسبة لعبارة : « أو عند الضرورة » .

والحق أن جملة « الأحوال التى يساح فيها ذلك بحكم الشرع » فيها الكفاية عن كل ما عداها بعد ذلك . لأن العرف الصحيح شرعا هو من الأحكام الثابتة بحكم الشرع (١) . كما أن « قاعدة الضرورات تبيح المحظورات » قاعدة شرعية ثابتة بالكتاب والسنة .

الوجه الثانى : أن عبارة « ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروع مشوب بإساءة الحق أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه » .

المشروع اذا اذنها الزوج بالعمل أو عملت دون اعتراض منه أو تزوجها عالما بعملها « المذكورة التفسيرية للقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ص ٣٢ » (طبع الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية) .

(١) فالحكم المستند الى عرف صحيح شرعا هو حكم ثابت بحكم الشرع لأن الشارع هو الذى اعتبره دليلا تثبت به الأحكام . ولذلك جاء فى القواعد الفقهية « الثابت بالعرف كالثابت بالنص وقولهم العادة محكمة » . فذكر العرف بعد حكم الشرع الشامل للشرعى منه لغو أو يتأدر منه غير الشرعى لأن العطف يقتضى المغايرة كما يقول علماء اللغة . ومثل العرف فى ذلك كلمة أو عند الضرورة لأن الثابت بالضرورة ثابت بحكم الشرع . لأن الشارع هو الذى جعل الضرورة دليلا شرعيا . وأساس ذلك قوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » . ومن هنا قرر الفقهاء قاعدتهم : « الرورات تبيح المحظورات » .

وعلى ضوء هذا البيان ظهر لنا أن كلمة العرف هنا مقحمة لا تفيد الا اذا أريد بها غير الشرعى . لأن الشرعى منه داخل تحت حكم الشرع حيث ان كلمة حكم مفرد مضاف الى الشرع . والمفرد المضاف من صيغ العموم كما يقول علماء الاصول ، فتعم كل حكم ثابت بدليل شرعى سواء كان نصا أو عرفا أو غيرهما .

ولذلك نجد العلماء فى تعبيراتهم لا يذكرون كلمة ما يجرى به العرف الا فى مقابلة النص فيقولون وردية نص أو جرى به عرف . ولم نجد لهم تعبيرا كالمذكور فى المادة يذكرون فيه العرف فى مقابلة حكم الشرع . فاذا كان ولا بد من ذكر العرف فى المادة فينبغى صياغتها على الوجه التالى :

« فى الأحوال التى يساح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة . ولو صيغت كذلك لا تحتاج الى تقييد ولا يعترض عليها أحد » (شلبى المرجع السابق ص ٥٦) .

— هذه العبارة — تكلمت عن خروج المرأة للعمل المشروع وجعلته
حقا مشروطا . ثم أشارت في نهايتها الى طلب الزوج من زوجته
الامتناع عنه .

ويبدو لنا أن هذا الجزء من النص يتضمن بعض ملاحظات .
حيث يفهم منها أن الزوج لا يحق له أن يطلب من زوجته الامتناع
عن الخروج الا اذا ظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب
باساءة الحق وأنه مناف لمصلحة الأسرة . عند ذلك له أن يطلب منها
عدم الخروج . ثم أن التعبير بالفعل « يطلب » يشعر أنه قد فقد حق
الطاعة الثابت له شرعا لما له من قوامة عليها أثبتتها الله رب العالمين . كما أن
الحق المشروط في أول العبارة . ثم بعد ذلك تأخير الحق الأساسي
الثابت شرعا للزوج وجعله في نهاية الفقرة — كل هذا — يصور النص
وكأنه جعل الاستثناء أصلا . وجعل الأصل استثناء .

ولعل في صياغة العبارة على النحو التالي ما يؤكد الحقوق الثابتة
لأهلها ويجعلها تتنادى ما قد يلاحظ عليها من مأخذ : « ولا خروجها
بإذن زوجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن هذا الخروج مناف لمصلحة
الأسرة أو أنها أساءت استعماله .

القانون ١٠٠ لسنة ٨٥ :

وقد استبدلت المادة الثانية من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥
بنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام
النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية نصا آخر جاء فيه : « ولا يعتبر
سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية دون إذن
زوجها في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص
أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة . ولا خروجها للعمل المشروع
ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب باساءة استعمال
الحق أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

وقد تفادى النص المذكور الوجه الأول من المآخذ التي بينها في
الفقرة السابقة .

لكن لا تزال المآخذ التي بينها على الشق الثاني من النص موجودة
كما هي . والتي بينها تحت عبارة الوجه الثاني .

والأدق أن تعدل هذه العبارة - كما قلنا على الوجه الآتى :
> ولا خروجها باذن زوجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن هذا الخروج
مناف لمصلحة الأسرة أو أنها أساءت استعماله .

مسكن الزوجية :

حق الزوجة في النفقة يشمل - كما أشرنا - الطعام والكساء
والمسكن وسائر ما تحتاجه في الحدود الشرعية . ولما كان المسكن
يحتاج الى بعض شروط معينة وجب تخصيصه بالذكر في هذا المقام .
حيث يتعين على الزوج أن يهيئ لزوجته المسكن المناسب حتى يمكن
القول بأنه قد أدى واجبه في هذا الصدد .

وحتى يمكن القول بأن المسكن مناسب شرعا يتعين أن تتوافر
الشروط الثلاثة الآتية :

الشروط الأول : أن يكون مشتملا على كل ما يلزم السكن من أثاث
وفراش وآنية ومرافق وغيرها مما تحتاجه الأسرة . ويراعى في ذلك
حالة الزوج المالية من يسار واعسار ووضع الاجتماعى (١) .

الشرط الثانى : أن يكون خاصا بالزوجين دون غيرهما باستثناء
ولده الذى لم يبلغ سن التمييز . فاذا كان مشغولا بسكنى أحد مهما
كان قريبا فانه لا يعتبر سكنا شرعيا حيث لا تتحقق فيه للزوجة حريتها
الكاملة .

الشرط الثالث : أن يكون المسكن مأمونا . والا فلا يعتبر مسكنا
على الاطلاق . بل ان مظاهر الأمن فيه أن يكون بين جيران صالحين
حتى تكون الزوجة آمنة فيه على نفسها ومالها . ويلاحظ أنه اذا كان
متزوجا بأخرى فان وجود هذه الزوجة في مسكن مجاور لها يعتبر
اخلاا بشرعية المسكن اذا كانت تتأذى من وجودها (٢) .

فان أعد لها مسكنا بشروطه السابقة وجب عليها الاستقرار فيه
ولا تخرج منه الا باذنه . أما اذا امتنع عن اعداد هذا المسكن .

(١) شلبى - أحكام الأسرة - ص ٤٣٥ .

(٢) البرى - المرجع السابق - ص ١٨٥ .

أو أعد مسكنا لا تتوافر فيه الشروط السابقة فإن من حقها أن تطالبه بأجرة مسكن شرعى • فيما لو أمكنها تدبير المسكن من جانبها •

نفقة الخادم :

سبق أن أشرنا الى أنه من واجبات الزوجة أن تقوم بخدمة بيتها والإشراف على شؤون أولادها • وأن هذا هو الأصل الذى عليه العمل فى مختلف العصور •

على أنه إذا كان الزوج موسرا • وفى استطاعته أن يأتى لها بخادم فذلك من مقتضيات حسن العشرة • ويصبح هذا واجبا عليه إذا كان لها - من قبل - خادما فى بيت أبيها • وكذلك إذا بلغ هو من اليسار بحيث تخدم زوجته فيكون من الواجب عليه أن يأتى لها بخادم ان كان ذلك ممكنا •

أما القول بأن عليه أن يدفع لها أجرة خادم فهذا لا يتفق - فى نظرى - مع حسن العشرة والتعاون المفترض وجوده بين الزوجين • فالخادم واجب عليه ان كان موسرا وأمكن وجود الخادم • فان لم يمكنه ذلك • بأن كان غير موسر • أو كان موسرا ولم يتيسر وجود الخادم فلا شئ عليه •

غياب الزوج وأثره على النفقة :

إذا كان الزوج غائبا ولكنه ترك لزوجته ما تنفق منه فلا اشكال • لأنه قام بواجب الاتفاق فى هذه الحالة •

وقريب من هذا لو كان فى بيته مال مدخر وقد نفذ ما تركه لزوجته على سبيل النفقة فانه يجوز لها شرعا أن تأخذ من مال زوجها ما يكفى لنفقتها بالمعروف • والأصل فى هذا : الحديث المتقدم الذى قال فيه النبى صلى الله عليه وسلم : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » • ولكن الاشكال إذا غاب الزوج ولم يترك مالا والحكم فى هذه الحالة يتضمن تفصيلات كثيرة ليس الآن مجالها (١) •

(١) وانما نبعتها عند كلامنا عن التظليق للغبية والاعسار •

وخلاصة القول في هذه الحالة أن القانون المصري استقى أحكامه من فقه الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد . القائلين بأن نفقة الغائب كنفقة الحاضر . فإذا كان له مال ظاهر ثبت حق الزوجة في هذا المال . وإن لم يكن له مال ظاهر أنذره القاضي بالطرق الرسمية : أما أن يحضر لينفق على زوجته . وأما أن يرسل ما تنفق منه . فإن امتنع جاز للقاضي - بناء على طلب الزوجة - أن يتخذ معه إجراء آخر (١) .

هذا كله إذا كان غائبا غيبة قريبة وفي مكان معلوم . أما إذا كان في غيبة بعيدة ولا يسهل الوصول إليه أو مجهول المحل أو مفقودا فإن هذه الحالات لها أحكام أخرى تتكلم عنها في القسم الثاني إن شاء الله تعالى .

هذا والأحكام السابقة وغيرها تضمنها المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ حيث نص في المادة الخامسة منه على ما يأتي : «إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم بالنفقة في ماله . فإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلا . فإن لم يرسل ما تنفق زوجته على نفسها أو لم يحضر للاتفاق عليها ...» (٢)

ومعنى مال ظاهر : مال معروف يمكن التنفيذ عليه بالطرق القانونية . أو يسكن أن تستوفى الزوجة نفقتها منه بسهولة .

دين النفقة :

يرى الحنفية أن نفقة الزوجة لا تكون ديناً قويا إلا بتوافر الشرطين الآتيين :

الشرط الأول : أن تكون النفقة مقدرة بالاتفاق بين الزوجين أو بحكم من القضاء .

(٢) ولنا ملاحظات هامة على مثل هذا الإجراء الاجراء الذي سوف نبينه فيما بعد .

(٣) وتام النص : « طلق القاضي عليه بعد مضي الأجل . فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق القاضي عليه . وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة » .

الشرط الثاني : أن تكون الزوجة قد أذنت بالاستدانة من الزوج أو من القاضى . وقامت فعلا باستدانة النفقة على حساب زوجها .

فاذا توافر هذان الشرطان بتمامهما فان المبالغ التى استدانتها باعتبارها نفقة تكون ديناً قوياً فى ذمة الزوج . ومعنى اللعين القوي أنه لا يسقط الا بالأداء أو الأبراء .

ويذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى أن نفقة الزوجة تعتبر ديناً قوياً من وقت وجوبها على الزوجة دون أن تتوقف على أى أمر آخر . فهى لا تتوقف على اتفاق ولا على حكم . ولا على اذن أو استدانة . ذلك أنها حق ثبت للزوجة شرعاً على زوجها فان قصر فى أدائها تكون ديناً فى ذمته لا يسقط عنه الا بالأداء أو الأبراء شأن النفقة فى ذلك شأن سائر الديون الثابتة .

وفى زمن سابق كان العسل فى مصر على مقتضى المذهب الحنفى . ولكن عندما صدر المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ نص فى المادة الخامسة منه ما يأتى : « تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكماً ديناً فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الاتفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض بينهما . ولا يسقط دينها الا بالأداء أو الأبراء » .

وبهذا صارت نفقة الزوجة ديناً ثابتاً فى ذمة الزوج لايد من وفائه حيناً بسذهب الأئمة الثلاثة رضى الله عنهم فهو لا يسقط لا بنشوز ولا بطلان ولا حتى بوفاة . وعلى حد تعبير النص « لا يسقط الا بالأداء أو الأبراء » .

غير أن هذا النص لم يحدد مدة يجب وفاء دين النفقة عنها . ولذا فقد أسئء استخدامه برفع الدعاوى الكيدية عن مدد سابقة تزيد عن الحد المعقول . فجاء المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بعلاج لهذا الموقف فنص فى المادة ٦/٩٩ على منع سماع دعوى النفقة لفترة سابقة تزيد عن ثلاث سنوات ميلادية نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

وإذا نظرنا الى الواقع العملى رأينا أنه من النادر أن يظل زوج مستنعا عن الاتفاق على زوجته لمدة ثلاث سنوات . واذا افترضنا ذلك جدلاً فنستحيل أن تسكت زوجة - لمثل هذه المدة - دون أن تطالب بالاتفاق . .

لذلك فان هذا النص قد أسىء استعماله أيضا فأصبحت معظم دعاوى النفقة ترفع عن مدة ثلاث سنوات سابقة بغض النظر عن الصدق والواقع .

فلما صدر القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ أكد أن دين النفقة لا يستقط الا بالأداء أو الإبراء . ولكنه منع سماع الدعوى عن نفقة لمدة تزيد عن سنة واحدة .

وتلك حسنة أخرى من حسنات القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م .
ومن ناحية أخرى فان هذا القانون قد نص على أنه لا يقبل من الزوج التسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها الا فيسأ يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية .

وقد سبق أن قلنا ان هذا الحكم يتفق مع أحكام الشريعة التي تحرص على الوفاء بالحاجات الضرورية للانسان وهي مقدمة على الوفاء بالديون .

ومن هنا فقد نص هذا القانون أيضا على أن يكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ويتقدم في مرتبة على ديون النفقة الأخرى (١) .

وهذه الفقرة هي أيضا حسنة تضاف الى حسنات القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ حيث قضت بهذا « على تلاعب بعض الأزواج الذين كانوا يطلبون من بعض من وجبت نفقتهم عليه رفع دعاوى نفقة لعرقلة حصول الزوجة على نفقتها أو تقليل القدر الذي تحصل عليه الزوجة حيث يتقاسم هؤلاء مع الزوجة القدر المخصص للتنفيذ به على الشخص من دخله (٢) .

وقد نص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م على هذه الأحكام صراحة (٣) .

الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة وعقوبته :

تنص المادة ٣٤٧ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ على أنه : « اذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات ... يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي بدائلتها محل التنفيذ .

(١) المادة الثانية من القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ .

(٢) شلبي - ملحق أحكام الأسرة - ص ٢٩ .

(٣) في المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المستبدلة .

ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بسا حكم به وأمرته ولم
يمثل حكمت بحبسه • ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما •
أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به ، أو أحضر كفيلا فانه يخلى سبيله
وهذا لا ينع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية » •

وظاهر من هذا أن المنتع عن تنفيذ حكم النفقة يرفع أمره الى القضاء
مرة أخرى لينظر فيه ••••• فان كان قادرا على الوفاء أمره بذلك • فان
أدى ما عليه أخلى سبيله • وكذلك يخلى سبيله اذا أحضر كفيلا يضمن
أداء المبلغ المحكوم به عليه • أما اذا امتنع عن الوفاء ولم يوجد من يكفله
فان المحكمة تأمر بحبسه لمدة لا تزيد عن شهر • على أن يخلى سبيله في
أى لحظة يقوم فيها بالسداد أو بتقديم كفيل •

المبحث الثاني

في

الحقوق غير المالية للزوجة

هذا النوع من الحقوق لا يقدر بسال ولذلك فقد عبرنا عنه بالحقوق
غير المالية • ويسكن أن يطلق عليه عليه الحقوق الأدبية أو الحقوق المعنوية •
ولكننا آثرنا التعبير الأول • لأنها حقوق شرعية أثبتها الله تعالى للمرأة وهي
حقوق ثابتة لها الى جانب الحقوق المالية •

وتتلخص هذه الحقوق في حقين أساسيين هما : عدم الاضرار بالزوجة
والعدل في معاملتها •

أولا عدم الاضرار بالزوجة :

يقصد بعدم الاضرار بالزوجة أن يتعد عن كل ما يؤذيها • وقد نهي
الله تعالى عن ذلك في نصوص كثيرة منها : قول الله تعالى : « ولا تمسكوهن
ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزوا
واذكروا نعمة الله عليكم وما أنزل عليكم من الكتاب والحكمة يعظكم
به واتقوا الله واعلموا أن الله بكل شيء عليم » (١) • وقوله تعالى
« وعاشروهن بالمعروف » (٢) • أى على ما أمر الله من حسن المعاشرة (٣) •

(١) سورة البقرة الآية رقم « ٢٣١ » •

(٢) سورة النساء من الآية رقم « ١٩ » •

(٣) القرطبي ص ١٦٦٧ •

وعلى الرغم من عموم هذا الخطاب الا أن المراد في لأغلب الأزواج .
فعلى الزوج أن يوفى حق زوجته وأن لا يعبس في وجهها بغير ذنب وأن
يكون منطلقا في القول لافظا ولا غليظا .

وهكذا فالنصوص القرآنية الواردة في هذا الشأن هي أوامر الهية
كريمة من الله تعالى الى الأزواج في أن يعاملوا زوجاتهم معاملة كريمة
وأن يحسنوا عشرتهن .

ولقد ضرب النبي صلى الله عليه وسلم المثل الأعلى في معاملة الناس ،
وفي معاملة نسائه بصفة خاصة . فقد روى أحمد والترمذي وصحيحه عن
أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أكمل
المؤمنين ايمانا أحسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائهم » (١) . وروى
الترمذي وصحيحه عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم « خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلى » (٢) .

ثانيا - العدل في المعاملة :

أما العدل في المعاملة فيقصد به أن الرجل اذا اضطرت ظروفه الى أن
تكون له أكثر من زوجة على النحو الذى بيناه فيما سبق فانه يجب عليه
شرعا أن يعدل بين زوجاته في المعاملة من غير اضرار بواحدة منهن .
فينفق عليهن من غير تقييد حسب حالته المالية .

على أن العدل بين الزوجات انما يكون في المسائل الظاهرة التى هى
في قدرته . أما الميل القلبى ، فهو - كما أسلفنا - أمر في غير مقدور
البشر . ولذلك ضح في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
« اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك » .

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٥٩ .

(٢) المرجع السابق نفس الموضع .

الفصل الثالث

في

الحقوق المشتركة بين الزوجين

- ١ - حل المعاشرة .
- ٢ - حسن العترة .
- ٣ - التوارث .
- ٤ - حرمة المصاهرة .

تقصد بالحقوق المشتركة تلك الحقوق الثابتة للزوجين معا وعليهما معا . فهي حقوق لهما . وفي نفس الوقت هي بذاتها واجبات عليهما

ويمكن تلخيص هذا النوع من الحقوق فيما يأتي : حل المعاشرة . وحسن العترة . وحق التوارث وحرمة المصاهرة .

أولاً - حل المعاشرة

من الحقوق الثابتة لكل من الزوج والزوجة أن الله تعالى أحل لكل منهما معايشة الآخر . وقضاء الحاجة الجنسية التي أودعها الله طبيعة بني البشر . وهذا الحل انما يكون في حدود ما أمر الله . فعلى الزوجة أن تجيب زوجها وتلبى رغبته والا كانت آثمة .

وفي الحديث الصحيح : « اذا دعا الرجل امرأته الى فراشه فأبت أن تبيء فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح » (١) .

ومن ناحية أخرى فانه على الزوج أن يعف زوجته ويحصنها . وهذا واجب عليه شرعا .

فقد روى أن عبد الله بن عمرو بن العاص كان يصوم نهاره كله، ويقوم ليله كله فبلغ أمره النبي صلى الله عليه وسلم . وقصته في رواية

(١) متفق عليه : صحيح البخارى ج ٣ ص ١٦١ - نيل الأوطار ج ٦

البخارى عن عبد الله بن عمرو . قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل قلت بلى يا رسول الله .
قال فلا تفعل : صم وافطر ونم ، فان لجسدك عليك حقا ولعينك عليك
حقا ولزوجك عليك حقا » (١) .

على أن هذا الحق المشروع للطرفين يتعين أن يكون من حيث أمر الله
تعالى . فاذا وجد مانع شرعى من ذلك ارتفع الحل واذا زال المانع عاد
الحل كما كان . يقول الله تعالى : « فاذا تطهرن فاتوهن من حيث أمركم
الله ان الله يحب التوابين ويحب المتطهرين » (٢) .

ثانيا - حسن العشرة :

أمر الله تبارك وتعالى بحسن العشرة في قوله عز وجل « وعاشروهن
بالمعروف » . كما سبق أن أشرنا فان هذا الخطاب عام للجميع . اذ ان
لكل أحد عشرة زوجا كان أو وليا (٣) . واذا كان الأمر في الغالب للأزواج
كما أشرنا فان هذا لا يمنع من دخول الزوجات في هذا الأمر عن طريق
الدلالة لأنهن مأمورات بطاعة أزواجهن . كما سبق أن بينا ذلك تفصيلا (٤) .
« فكل من الزوجين مطالب بحسن العشرة على معنى أن يسعى كل منهما
الى ما يرضى الآخر من حسن المخاطبة ، واحترام الرأى والتسامح والتعاون
على الخير ودفء الأذى والبعد عما يجلب الشقاق والنزاع » (٥) .

ثالثا - الحق في التوارث :

جعل الله تعالى الزوجية سببا من أسباب التوارث بين الزوجين بمعنى
أن كلا من الزوجين يرث صاحبه اذا مات قبله . والزوجية التى تكون
سببا فى الميراث هى التى نشأت عن عقد زواج صحيح سواء مات أحدهما

(١) صحيح البخارى ج ٣ ص ١٦٢ .

(٢) الآية بتمامها هى قول الله عز وجل : « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا
تطهرن فاتوهن من حيث أمركم الله ان الله يحب التوابين ويحب المتطهرين »
(سورة البقرة الآية رقم « ٢٢٢ ») . وهذا الحكم يصدق على حالة النفاس
أيضا

(٣) تفسير القرطبي ص ١٦٦٧ .

(٤) عند كلامنا عن حق الزوج فى طاعة زوجته له .

(٥) شلبي - أحكام الأسرة - ص ٣٢٧ .

قبل الدخول أو بعده اذ المدار على قيام الزوجية بينهما بناء على عقد الزواج الصحيح حقيقة أو حكماً .

وقيام العقد الصحيح حقيقة بأن كان قائماً بينهما فيما زوجان بالفعل . وتوفى أحدهما فان الباقي منهما يرث المتوفى . وقيام العقد الصحيح حكماً اذا طلقها رجعيًا ثم مات أحدهما قبل انقضاء العدة فان الباقي منهما على قيد الحياة يرث المتوفى . اذا ما توافرت شروط الميراث وانتفت دوانعه (١) .

رابعاً - حرمة المصاهرة :

سبق أن تكلمنا بالتفصيل عن المحرمات من النساء نسبا ورضعاً وصهراً .

ولعل حرمة المصاهرة أثار من آثار عقد الزواج وليس حقاً مشتركاً بين الزوجين . اللهم الا اذا قلنا ان حرمة المصاهرة توجب احتراماً وتوقيراً وتورث صلة ومودة بين أقارب الزوجين . مما يعود بالخير عليهما وعلى الأسترين بعد ذلك بطريق التبع .

والأدق أن يقال ان حرمة المصاهرة هي من الحقوق المشتركة بين حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد . ولكن حق الله عز وجل غالب فيها . حيث لا يجوز لأحد من العباد أن يتدخل فيها باراته فهي أحكام الله الواجبة الاتباع . ومن ناحية أخرى فان هذه الأحكام تعود بالنفع على العباد على النحو الذي بينا . وهذا الجانب الذي للعباد هو أيضاً مشترك بين الزوجين والأسترين (٢) .

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة القسم الأول بعون وتوفيق من الله رب العالمين .

(١) راجع في هذا بالتفصيل : كتابنا : الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الاسلامي ص ٨١ - ١١١ طبعته ١٣٩ هـ .

(٢) أما ثبوت النسب فهو أساساً حق للولد . وهذا لا يمنع من أن لكل من الوالدين حق في هذا الثبوت . وعلى أية حال : فاننا سوف نتكلم عن ذلك تفصيلاً في موضعه المناسب والله الموفق والمستعان .

القسم الثانى

فى

انهاء الزواج

• « وان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا »

صدق الله العظيم

• « وان يتفرقا يفن الله كلام من سعته وكان الله واسعا حكيما »

صدق الله العظيم

• « أبغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق »

صدق رسول الله

رفع
عبد الرحمن العجمي
أسكنها الفردوس
www.moswarat.com

تمهيد

يُنتهى عقد الزواج بالوفاة • فإذا ما توفي أحد الزوجين انتهى الزواج بينهما في هذه الحياة الدنيا (١) •

كما ينتهى عقد الزواج بالطلاق والتطليق • حيث يتفرق كل من الزوجين الى حال سبيله •

وينتهى عقد الزواج أيضا بالفسخ •

أما الوفاة فهي أن يستوفى الانسان الزمن المحدد له في هذه الدنيا • فإذا ما انتهى الأجل المحتوم • وحل الوقت المعلوم (٢) انتقل الانسان الى ربه الذى خلقه وسواه • فيحاسبه على ما جنت يده • ان خيرا فخير ، وان شرا فشر • والله يغفر لمن يشاء • ويجب التواين ويجب المتطهرين •

على أن انتهاء عقد الزواج بالوفاة انما هو انتهاء للحياة بينهما في هذه الدنيا • وأما الآخرة فأمرها الى الله • فقد تكون معه زوجته وقد لا تكون • حسب ايمان كل نفس وعملها • وأثر انتهاء الزواج بالوفاة تمثل في وجوب العدة على المرأة (٣) ، ان كان المتوفى هو الزوج • وفي تقسيم تركة المتوفى واعطاء الباقي منهما على قيد الحياة نصيبه من هذه التركة •

(١) اما الآخرة فالأمر فيها الى الله تعالى فقد تكون زوجة الرجل في الدنيا زوجة له في الآخرة • وقد لا تكون • سواء في ذلك أهل الجنة وأهل النار • يقول الله تعالى في أهل الجنة وفي زوجاتهم المؤمنات : « جنات عدن يدخلونها ومن صلح من آبائهم وأزواجهم وذرياتهم » . (سورة الرعد من الآية رقم ٢٣) ويقول سبحانه في أهل النار وزوجاتهم الظالمات : « احشروا الذين ظلموا وأزواجهم وما كانوا يعبدون من دون الله فاهدوهم الى صراط الجحيم » (سورة الصافات الآيتان ٢٢ ، ٢٣)

(٢) المعلوم عند الله والمجهول عند الانسان •

(٣) كما سنبين في موضعه المناسب •

وأما الفسخ :

فهو عبارة عن نقض عقد الزواج لسبب من الأسباب التي توجب حل الرابطة الزوجية .

وهذا النقض قد يكون رفعا لعقد الزواج من أساسه فيعتبر كأن لم يكن . ومثل الفقهاء لهذه الحالة بالبلوغ أو خيار افاقة . وقد سبق أن أشرنا اليها في القسم الأول من دراستنا .

وقد يكون الفسخ من لحظة السبب الموجب له . وذلك كما اذا ارتدت المرأة عن الاسلام والعياذ بالله حيث يفسخ العقد بمجرد الارتداد ما لم تنب في فترة الاستتابة وهي ثلاثة أيام . والا وجبت عليها العقوبة .

وأما الطلاق فهو مرتبط بإرادة الرجل . وله شروطه وضوابطه . وأقسامه وأحكامه .

وأما التطليق فهو التفريق بين الرجل والمرأة بحكم القاضي بناء على أسباب تستند اليها المرأة في طلب التطليق وأدلة يقتنع بها القاضي حتى يحكم به .

الطلاق والفسخ :

وبالجملة فان التفريق بين الزوجين قد يكون طلاقا (١) ، وقد يكون فسخا . وأثر هذا التقسيم يظهر في النتائج الآتية :

أولا - التفريق الذي هو طلاق يحسب من عدد التطليقات التي يسلكها الزوج في هذه العصة . وأما الفسخ فلا يحسب من عدد التطليقات .

وبيان ذلك : أن الرجل يسلك بعقد الزواج عصمة كاملة بثلاث تطليقات . فإذا استنفذها انتهت عصمة الزواج من يده بالنسبة لهذه المرأة ، بحيث تصبح تلك المرأة أجنبية عنه . فلا تحل له الأبعد أن تزوج من رجل آخر حقيقيا ويطلقها طلاقا معتادا ، أو يموت عنها ، فإنها حينئذ تحل للزوج الأول بعصمة جديدة .

وبهذا وضحت الفكرة تماما . فإذا ما طلق الرجل زوجته طلاقا

(١) كما سنبينه في موضعه المناسب .

واحدة ، فإن هذه الطلقة تجتنب من الثلاث تطليقات التي يسلكها الزوج ، وبالتالي لا يكون له الا تطليقتان .

أما لو كان التفريق بينه وبين زوجته فسخا ، فإن الفسخ لا يحسب من عدد التطليقات التي يسلكها الزوج لأن الفسخ ليس طلاقا بإرادة الزوج . وإنما هو نقض لعقد الزواج الذي ثبت أن شروط انعقاده لم تكن صحيحة ، أو أنها صارت كذلك غير صحيحة . فوجب التفريق بين الزوجين لهذا السبب ، فيفسخ العقد .

وعلى ذلك لو أن سبب الفسخ قد زال ، وتوافرت شروط إبرام عقد الزواج مرة أخرى فأبرم بينهما عقد زواج صحيح بعد ذلك ، فإن الحياة الزوجية تعود بينهما يعصبة جديدة كاملة غير منقوصة . حيث لم ينقص الفسخ منها شيئا . لأن الفسخ لا يحسب كيا هو ظاهر .

ثانيا - التفريق الذي هو طلاق إذا تم قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فإنه يوجب نصف الصداق - كما سبق أن بينا ذلك تفصيلا - أما الفسخ قبل الدخول أو قبل الخلوة الصحيحة ، فلا يترتب عليه هذا الأثر المالى . لأن الفسخ نقض للعقد فيصبح العقد كأن لم يكن . وحيث لم يحصل دخول ولا خلوة صحيحة ، فإن العقد لا يزال عقدا مجردا ، فإذا ما فسخ هذا العقد صار كأن لم يكن فلا أثر له حيث نقض من أساسه (١) .

ضابط التفرقة بين الطلاق والفسخ :

والتفريق بين الزوجين يكون طلاقا إذا كان بإرادة الزوج سواء قام هو به مباشرة أو أتاب غيره في القيام به ، أو قام به القاضى نيابة عنه - وهو التليق - ويدخل في ذلك الخلع (٢) والايلاء (٣) لأنها بإرادة الزوج كما سيأتى بيانهما بالتفصيل . وعلى خلاف فى رأى حول بعض

(١) أما لو كان العقد فاسدا . ولكن حصل دخول بناء عليه فإنه ثبت للمرأة بعض الحقوق المالية كما سبق أن بينا تفصيلا . ولكن لا بناء على العقد وإنما بسبب الدخول .

(٢) الخلع كما سيأتى أن تغتدى المرأة نفسها بدفع بعض الاموال لزوجها حتى يتركها .

(٣) والايلاء كما سيأتى هو الحلف على الابتعاد من الزوجة .

الجزئيات . كما يعتبر طلاقاً ذلك الذي توقعه المرأة بناء على تفويض من الزوج .

ويكون التفريق فسخاً اذا كان بسبب مقترن بالعقد ، يترتب عليه فساد العقد أو عدم لزومه . سواء كان هذا السبب من جانب الزوج أو من جانب الزوجة . كما يعتبر فسخاً كل تفريق بسبب طارئ يوجب حرمة المصاهرة بين الزوجين (١) ، سواء كان ذلك السبب من ناحية الزوج أو من ناحية الزوجة .

وأخيراً فان التفريق بين الزوجين يعتبر فسخاً اذا كان من جهة الزوجة بلا تفويض من الزوج كما اذا ارتدت عن الاسلام . أو اذا اسلم زوجها وهي غير كتابية . وامتنعت عن الدخول في الاسلام ، أو امتنعت عن اعتناق دين سماوى . . هذا ما اتفق عليه فقهاء المذهب الحنفى (٢) .

وعلى ذلك فالفسخ نقض للعقد . وقد سبق لنا أن أشرفنا الى بعض الحالات التي يتعين فسخ العقد فيها ابتداءً - أو انتهاءً . . . ابتداءً : كما اذا كانت نشأة العقد غير صحيحة من أول الأمر . . .

(١) ويمثل لذلك عند الحنفية بالاتصال الجسدى بين أحد الزوجين وأحد أصول الآخر أو فروعه .

(٢) ولكنهم اختلفوا بعد ذلك فى الأمرين الآتين :

الأمر الأول : ردة الزوج ، أو امتناعه عن الدخول فى الاسلام اذا ما أسلمت زوجته فىرى أبو يوسف أن الفرقة هنا فسخ فىهما لأنها من ناحية الزوجة فسخ بالاتفاق والسبب متحد . . ويرى محمد أنه طلاق فىهما ، لأنه يجب على الزوج الطلاق فى هاتين الحالتين ، فان لم يفعل قام القاضى مقامه وأوقع الطلاق بالنيابة عنه .

وأما أبو حنيفة فانه يعتبر التفريق باباء الزوج عن الاسلام طلاقاً لأنه من جانب الزوج . . . وأما التفريق بسبب الردة فانه يعتبر فسخاً عند أبى حنيفة لأن الردة كالموت والتفريق به لا يعتبر طلاقاً .

الأمر الثانى : التفريق باللعان : فىرى أبو حنيفة ومحمد أن هذا التفريق طلاق بائن ، لأن الفرقة تزول بتكذيب الزوج نفسه . وأما أبو يوسف فىرى أن الفرقة باللعان فسخ لأنه تفريق مؤبد وعلى ذلك فحالات التفريق التى تعتبر طلاقاً هى :

١ - ما يقع بلفظ الطلاق .

٢ - الخلع .

وانتهاء : كما اذا ارتدت الزوجة عن الاسلام فيصبح العقد غير صحيح من وقت الرده فيتعين الفسخ .

وبما أن الفسخ نقض للعقد ، وبما أننا أشرنا فيما سبق الى كثير من هذه الحالات فإننا نكتفى بهذا القدر فيما يتعلق بالفسخ .

ويبقى أمامنا الطلاق .. الذى هو بارادة الزوج وعبارته . والتطليق الذى هو بحكم القاضى .. وهناك حالات أخرى مشابهة للطلاق والتطليق .. وايضا فان هنالك بعض حالات لها أحكام مشابهة أو مكملة لحالات الطلاق والتطليق .

وعلى ذلك نتكلم فى هذا القسم عن الطلاق والتطليق .. ثم نتناول بعد ذلك الحالات المشابهة والأحكام المكملة .

وهكذا فان بحثنا فى هذا القسم سيكون على الوجه الآتى :

الباب الأول : فى الطلاق والتطليق .

الباب الثانى : فى الحالات المشابهة والأحكام المكملة .

٢ - الإبلاء .

٤ - التفريق لعيب فى الزوج .

٥ - التفريق باللعان عند أبى حنيفة ومحمد .

٦ - التفريق بسبب امتناع الزوج عن الاسلام عند أبى حنيفة ومحمد .

٧ - التفريق لعدم الانفاق أو للعة أو لسوء العشرة .

وأما التفريق الذى يعتبر فسخا فهو فى الحالات الآتية :

١ - التفريق لعدم صحة العقد .

٢ - التفريق بما يوجب حرمة المصاهرة .

٣ - التفريق بخيار البلوغ والافاقة .

٤ - التفريق لعدم كفاءة الزوج أو نقصان مهر المثل .

٥ - التفريق بسبب ردة الزوجة أو امتناعها عن الاسلام .

وبردة الزوج على الراجح فى المذهب الحنفى . وبامتناع الزوج عن الاسلام عند اسلام الزوجة فى مذهب أبى يوسف .

الباب الأول

في

الطلاق والتطليق

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

سبق أن أشرنا إلى أن الطلاق مرجعه إلى إرادة الرجل ولذلك أسباب
وحكم تشريعية تتكلم عنها في موضعها . كما أشرنا إلى أن التطلق هو
التفريق بين الزوجين بناء على حكم قضائي .

وعلى ذلك فإننا نقسم هذا الباب إلى الفصلين الآتيين :

الفصل الأول : في أحكام الطلاق .

الفصل الثاني : في أحكام التطلق .

الفصل الأول

في

أحكام الطلاق

البحث في أحكام الطلاق يستلزم بيان معناه لغة وشرعا ثم الحكمة
من تشريعه . وبيان ضابط الحق فيه وحكمة ذلك أيضا . كما يستلزم
الكلام عن الشروط الواجب توافرها فيه . ولا تنسى أهمية الكلام عن
الحكم الشرعي للطلاق .

ومن ناحية أخرى فإن هذا البحث يحتم علينا أن نتكلم عن صيغة
الطلاق وأقسامه مع بيان حكم كل قسم .

تتناول ذلك كله في المباحث الثلاثة الآتية :

المبحث الأول : معنى الطلاق وحكمته .

المبحث الثاني : حكم الطلاق وشروطه .

المبحث الثالث : صيغة الطلاق وأقسامه .

المبحث الأول

في

معنى الطلاق وحكمته

- ١ - معنى الطلاق لغة .
- ٢ - معنى الطلاق شرعا .
- ٣ - الحكمة من تشريع الطلاق .
- ٤ - صاحب الحق في الطلاق .
- ٥ - الحكمة من كونه بيد الرجل .

معنى الطلاق :

يقصد بكلمة طلاق في اللغة العربية المفارقة وترك الشيء الى حال سبيله .

فأصل تركيب هذه الكلمة يدل على الحل والانحلال . يقال أطلق الأسير اذا أخلى سبيله وانفك أساره (١) . فالطلاق حل الوثاق مشتق من الاطلاق وهو الإرسال والترك . يقال فلان طلق اليد بالخير أى كثير العطاء والبذل (٢) .

وفقهاء الشريعة لم يذهبوا بعيدا عن هذا المعنى (٣) . حيث يعرف أنطلاق في اصطلاحهم بأنه : حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه في الحال أو في المال (٤) .

(١) لسان العرب : الطاء مع اللام . المصباح المنير باب الطاء مع اللام وما يشلهما .

(٢) اشار الى هذا المعنى اللغوي العلاقة الشوكاني في نيل الأوطار ج ٧ ص ٣ .

(٣) ويعرف الشوكاني الطلاق في الشرع بأنه حل عقد التزويج ثم يبين أن هذا المعنى الشرعي موافق لبعض المعاني اللغوية لهذه الكلمة (نيل الأوطار ج ٧ ص ٣) .

(٤) فضيلة الأستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبي - أحكام الأسرة ص ٤٧١ صبعة سنة ١٣٩٣ .

فالزوجة غير الصحيحة لا يقال في حلها إنها طلاق . بل مجرد تفرق بين رجل وامرأة اجتماعاً في ظل عقد زواج غير صحيح . ففي مثل هذه الحال ، يقال تفرق بين الزوجين لبطان العقد أو لفساده ، حيث لم يوجد عقد مطلقاً في حالة البطان . أو وجدت له صورة لا تقرها الشريعة في حالة الفساد وقد رأينا أن كلا منهما محرم شرعاً .

فحل الرباط الزوجي المنبني على عقد زواج صحيح هو الذي يسمى طلاقاً متى كان من جانب الرجل وتم بالألفاظ المحصورة .

أما كونه من جانب الرجل فذلك ما سوف نبينه ونبين حكمته التشريعية بعد قليل .

فاذا كان حل الرابطة الزوجية ليس من الرجل ولكن بحكم القاضي فإن هذا يسمى تطليقاً لا طلاقاً .

وأما الألفاظ التي يتم بها الطلاق فهي الصيغ المحددة لذلك شرعاً . والتي سوف نبينها تفصيلاً فيما بعد . وهي قد تكون صريحة في الطلاق وقد تكون غير صريحة فيه فالعبارة غير الصريحة يمكن أن تقوم مقام العبارة الصريحة كما سيأتي .

على أن العبارة قد تدل على الطلاق في الحال . وهو ما يسمى بالطلاق المنجز . وقد تدل عليه في المستقبل . وهو ما يسمى بالطلاق المضاف (١) .

الحكمة من تشريع الطلاق :

أخرج ابن داود وابن ماجه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق (٢) » . وفي رواية لأبي داود أيضاً قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق » (٣) .

(١) وسوف نبين كل ذلك في موضعه المناسب .

(٢) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٥٥ - نيل الأوطار ج ٧ ص ٢ .

(٣) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٥٥ .

فالطلاق اذن جعله الله سبابة علاج من المذاق . وهو بالنسبة لحياة روحية ثبت فشلها هو العلاج الوحيد ، بمنزلة الجراحة التي لا بد منها حفاظاً على سلامة الجسد .

« ان فرصة الانسان في الحياة واحدة ، فليأذا تجعلونها عذاباً مقيماً لزوجين تبين أن الوفاق بينهما مستحيل . وأن حياتهما معا أهدار لحياتهما لا محالة . . . أن التطبيق العملي أثبت ذلك . وصارت أمم الغرب المسيحية تجيز الطلاق في قانونها بواسطة المحاكم ، وذهب بعضها الى التوسع في أسباب الطلاق حتى كأنها مهزلة شكلية » (١) .

ولعله لم يجب عن الأذهان ما حدث في ايطاليا المسيحية . حيث صدر قانون الطلاق بناء على استفتاء شعبي أجرى منذ بضع سنوات .

ولقد بلغ من تهافت الشعب المسيحي هناك أن بلغ عدد طلبات الطلاق ، التي قدمت الى الجهات الرسمية الايطالية ما يزيد عن ثلاثة أرباع المليون في أول يوم صار فيه قانون الطلاق نافذاً . مما جعل كل باحث منصف يقف مندهشاً أمام روعة الأحكام الاسلامية والتشريع الاسلامي وصدق الله العظيم إذ يقول : « وان يتفرقا يعن الله كلا من نعته وكان الله واسعا حكيماً » (٢) .

(١) الدكتور نظمي لوقا : محمد الرسالة والرسول ص ١١٧ .

(٢) سورة النساء . الآية رقم « ١٣ » .

ولقد اعترف بذلك وقرره الفلاسفة والمفكرون من غير المسلمين بقول الفيلسوف الانجليزي بنتام : « لو الزم القانون الزوجين البقاء على ما بينهما من جفاء لاكلت الضغينة قلوبهما . وكاد كل منهما للأخر وسعى الى الخلاص منه بأية وسيلة تمكنه وقد يهمل احدهما صاحبه . ويلتمس متعة الحياة عند غيره . ولو ان أحد الزوجين اشترط على الآخر عند عقد الزواج الا بفارقه ولو حلت بينهما الكراهية والخصام محل الحب والوئام لكان ذلك امراً منكرًا مخالفًا للقطرة ومخافياً للحكمة واذا جاز وقوع هذا بين شابين متحابين غرهما شعور الشباب فظنا الا افتراق بعد اجتماع . ولا كراهية بعد محبة ، فانه لا ينبغي اعتباره من شرع خير الطباع . ولو وضع المشرع قانونا يحرم فض الشركات ويسنع رفع ولاية الأوصياء وعزل الشركاء ومفارقة الرفقاء لصاح الناس هذا ظلم مبين . واذا كان وقوع النفرة وأحكام الشقاق والعداء ليس بعيد الوقوع

ومع ذلك فليس الأمر مفتوحا على مصراعية : بل لابد من قيود وحدود
وضوابط لأن الله تعالى ما أحل شيئا أبغض إليه ما الطلاق . ولم يشرعه
الإعلاج . . ومن السموم الناقعات دواء .

فعلى من ينظرون الى أن الإسلام رخص في الطلاق ترخيصا في
أضيق الحدود ، أن ينظروا قبل كل شيء الى أن الإسلام هو الذي
رسم الطريق الصحيح الى الحياة الزوجية المستقرة الهادئة المطمئنة .
وأرشد الى الوسائل الموصلة الى هذا الاستقرار ، وحث عليها في أكثر
من نص « فمن حسن اختيار الزوجة « فاظفر بذات الدين تربت يداك » ،
الى تحذير من الانخداع بالجمال القبيح : « اياكم وخضراء الدمن » (١) .
الى حسن المعاشرة والتسامح في المعاملة : « وعاشروهن بالمعروف » .
الى نهى عن أسباب المضارة : « ولا تسكوهن ضرارا لتعتدوا » .
الى التنبيه الى أن مجرد الكراهية الطارئة لا يكفي في الإقدام على
المفارقة : « فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا
كثيرا » وهذا في الواقع تشكيك في الشعور بالكراهة للزوجة . وفي هذا
يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره
منها خلقا رضى منها آخر » . ويقول عمر : لمن أراد أن يطلق امرأته
لأنه لا يحبها : ويحك أو لم تبني البيوت إلا بالحب ؟ فأين الرعاية وأين
التدبم أ . يريد أين ما عليك من واجب الرعاية وقد جعلك الله قواما
على الزوجة والأسرة . وأين الترفع عن ارتكاب ما يتنافى مع الكرامة
الانسانية ؟ . . وحتى ان بدر النزاع بين الزوجين فان الإسلام يوجه
الى الإصلاح : « وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح
عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير » الى جانب حق التأديب
الذي أعطاه الله للزوج بحدوده وقيوده . . فاذا عجزا عن الإصلاح أو

فأى الأمرين خير ؟ ربط الزوجين بحبل متين لتأكل الضعيفة قلبيهما
ويكيد كل منهما للآخر إم حل ما بينهما وتمكين كل منهما من بناء بيت
جديد على دعائم قوية ؟ أو ليس استبدال زوج بآخر خيرا من خلية الى
امرأة مهملة ، أو عشيق الى زوج بغيض .

(اصول الفرائع ج ١ ص ١٦٦ - ١٦٦ ترجمة فتحى باشا زرعوق)

(١) قالوا : وما خضراء الدمن يا رسول الله ؟ قال صلى الله عليه
وسلم : المرأة الحسناء في منبت السوء .

لم يفد التأديب ، انتقل الإصلاح الى الأهل على مستوى الجماعة :
« وان خضتم شيقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها
ان يريدوا اضلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا » .

فاذا لم ينفع التأديب ولم يؤد الإصلاح الى نتيجة واستحكم
النزاع واتسعت شقة الخلاف ، فليس من المصلحة في شيء بقاء تلك
الزوجية المضطربة ، ويتعين فصم عراها ليستأنف كل منهما حياة زوجية
أخرى تؤتى ثمارها : « وان يترقا يعن الله كلا من سعته وكان الله واسعا
حكيمًا » . فكان الطلاق علاجاً لما استعصى من أمراض الزوجية ، فهو
لم يشرع الا للعلاج . لذا كان وضعه في غير موضعه بغيضاً الى الله .
يشير الى ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أبغض الحلال
الحلال التي الله الطلاق » .

ومن أمعن النظر في طريقة تشريعه والكيفية التي رسمها الشارع
لايقاعه لا يداخله شك في أنه سبيل من سبل العلاج يعطى في وقت
معين بطريقة خاصة » (١) .

وهكذا رخص الله في الطلاق في تلك الحالات التي يستعصى فيها
التوافق ويستحيل معها دوام العشرة بالمعروف ، بحيث لا يتمكن كل
من الزوجين من إقامة حدود الله - فهو اذن بمنزلة الجراحة الواجبة
للعضو الفاسد حتى لا يستشري الفساد فيهلك الجسد كله (٢) .

وقد يعترض البعض على ذلك بمصلحة الأولاد ، وهو اعتبار كبير
لا شك فيه . دعا اليه الإسلام ورجب فيه ، وألقى على عاتق الوالدين
عبء التربية الحسنة والتنشئة الكريمة . ولكن اذا استحالت هذه

(١) شلبي - المرجع السابق - ص ٤٦١ - ٤٦٢ .

(٢) ولكن من ذا الذي يلقى التداوى كراهة للمرارة ، أو يحرم
الجراحات كراهة للالام . . لا بد من الدواء ومن الجراحة مادامنا نعيش
في عالم كون وفساد وصواب وخطأ وصحة ومرض وحكمة وحماسة
بحيث لا عصمة للبشر . لا بد من وسيلة لتدارك الأخطاء واعطاء الفرصة
لبنى آدم وبناء سعادتهم في الدنيا باقامة أركان أسرات سليمة الصرح
يعمها الامن والمودة والرحمة والاسلام يضع رخصة الطلاق في موضع
الدواء الكريه المذاق أو مبيض الجراح ولا زيادة . ولا يكون اللجوء اليه
الا بعد استنفاد الحيلة في اصلاح ذات البين . . . وقد يحتج بمصلحة

التربية الحسنة ، وصارت التنشئة كريمة بالنزاع والتساق فخير للأولاد
ألا ينشأوا في هذا الجو المكفهر الذى ملأ نفوسهم بغضا وكراهة وحقدا ،
وبعدا عن حدود الله عز وجل . وكما هو خير للأولاد فهو كذلك خير
للزوجين وللجتمع . وصدق الله العظيم اذ يقول : « وإن بتفرقا يغن
الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما » .

صاحب الحق في الطلاق :

إذا تأملت النصوص القرآنية الواردة في الطلاق تجدتها تخاطب
الرجال ، الأمر الذى يفيد أن الطلاق حق للرجل يقول الله تعالى : « يا أيها
النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » (١) ويقول سبحانه وتعالى :

الأولاد . وتلك رتب الاسلام فيها احكام النفقة واحكام الحضانة ثم
ما من أحد يقول : ان تربية الأطفال في كنف ابوين متفاهمين متحايين أمر
يستوى وتربيتهما في كنف أحدهما دون الآخر .

ولكن المسألة هي انه اذا امتنع التفاهم بين الأبوين كان من الخير
الإينشأ الأولاد في ذلك الجو الحاقدا للدود . فذلك أهون الشرين وهو
كذلك أهون الشرين للأبوين . وهى على كل حال أنه لا يقبل عليها عاقل
وله عنها مندوحة . . . وقد لعن الرسول من يستخدمون رخصة الزواج
والطلاق بغير حقها الإنساني والشرعى ، قضاء لمآرب وضيعة فجاء في
الحديث الشريف : لعن الله كل ذواق مطلق ولعن الله الذواقين والذواقات .
« لعن الله كل مزواج مطلق ولحكمة وأضحة جعل الطلاق على ثلاث
مراحل . حتى يكون هناك موضع المراجع قبل أن تقع الواقعة فان سلطان
الغضب غشوم .

(د : نظمى لوقا المرجع السابق - ص ١١٨ - ١٢٠) .

وفي موضع آخر ، يقول هذا الباحث المسيحي « والحق أنه يعسر
جدا تصور زواج بغير الطلاق . بصورة من الصور . فالزواج نظام جعل
لأسعاد الناس وصلاح أمور حياتهم . ولم يجعل الناس ليكونوا عبيدا أو
ضحايا للزواج . فالزواج الذى تستقيم به حياة الإنسان هو الذى يستحق
الإبقاء عليه . أما الزواج الذى تفسد به حياة الإنسان ويتطرق اليها العطب
والعفن وصديد الحقد والسخط ، فهذا ينبغي أن يبتر قبل أن يقضى على
فرصة الحياة الفذة المقدسة . كما يبتر العضو الفاسد من جسم المريض
حرصا على بقاء الجسم كله مهما كان ذلك العضو المتور عزيزا (المرجع
السابق ص ١١٦) .

(١) سورة الطلاق الآية الأولى .

« لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » (١) ويقول جل شأنه « وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتهم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا » (٢) .

وهكذا فان نصوص القرآن الكريم تفيد بما لا يدع مجالا للشك ان الطلاق حق للرجل ، وهو بحدوده وقيوده مرتبط بارادة الرجل . « وان أردتم استبدال زوج مكان زوج » . فالمخاطبون هم الرجال . والذين يدفعون المهور هم الرجال .

وهذا ما عليه عمل الصحابة أمام رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقد كان الرجال على مرأى ومسمع من النبي عليه الصلاة والسلام يطلقون النساء في الحدود المشروعة دون اعتراض من النبي صلى الله عليه وسلم (٣) .

وهذا تأكيد عملي وتطبيق لنصوص القرآن الكريم . وسنة عملية متواترة منقولة بالاجماع المتواتر . الذي لا مجال فيه لشك أو تردد . وقد استمر عمل الأمة على هذا مئات السنين . أربعة عشر قرنا من الزمن أو تزيد .

ولقد بلغ من حرص النبي صلى الله عليه وسلم على تأكيد هذا الحق للرجل وحده دون سواه ، أن أزال اللبس حتى عن الحالة التي كانت سائدة في الجاهلية - وهي مشار لبس بالنسبة للطلاق - تلك حالة الرجل الذي كان يزوج عبده بأتمته ، فهو على التحقيق مالك للعبد وللأمة . هذه الحالة الفريدة ربما يثور في ذهن مالك الرقيق أنه يملك طلاقهما كما

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٦ .

(٢) سورة النساء من الآية رقم « ٢٠ » .

(٣) الا عند مخالفة شروط الطلاق أو احكامه كما حدث بالنسبة لعبد الله بن عمر حين طلق زوجته وهي حائض فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر : مره فليراجعها . ثم يطلقها في طهر لم يجامعها فيه .

ملك زواجهما • فنص النبي عليه الصلاة والسلام على منع ذلك وبين أن الطلاق حتى في هذه الحالة لا يكون الا من الزوج وان كان عبدا (١) •

الحكمة من جعل الطلاق بيد الرجل :

ثبت مما تقدم أن الطلاق بيد الرجل • والحكمة من ذلك أن الرجل دون سواه هو الذى يقدر ظروف الطلاق وأسبابه • فى روية وتؤدة واستقرار فكرى كامل ، فالمسئولية كلها عليه • وآثار الطلاق من أعباء وثققة ومتعة • وما يلزم الأولاد • ثم فوق ذلك أعباء أخرى فى زواج جديد ومسئوليات جسام • فبالنظر الى أن الرجل هو المسئول عن كل ذلك فلا يعقل أن يكون الطلاق بيد المرأة التى لا روية عندها • وخاصة فى ظروف النزاع والشقاق • فهى أعجز من أن تواجه مثل هذه المواقف الحاسمة •

فلو جعل الطلاق بيد المرأة لاضطربت الحياة الزوجية ولما استقر لها قرار لسرعة تأثيرها وانفعالها واندفاعها • وليس هنالك ما يحملها على التروى والأناة • حيث لا تغرم شيئا (٢) •

وقد يقول القائل : وما ذنب المرأة تهدد حياتها وأمنها واستقرارها بسبب كلمة تخرج من فم رجل عابث •

والجواب أننا نواجه واقعا فى حياة البشر • فكيف يكون العلاج ، ان لم تأخذ بهذا العلاج ؟ • • أترأه يكون بأن نرغم مثل هذا الرجل على معايشرة زوجة لا يحترم علاقته بها ولا يوقرها فتقول له مثلا : أننا لا نعتمد طلاقك ولا نعترف به • فهذه امرأتك على ذمتك • فيها امسكها • • كلا !! ان فى هذا من المهانة للزوجة ما فيه •

(١) فقد روى ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله : سيدى زوجنى أمته وهو يريد أن يفرق بينى وبينها : قال : فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال : يا ايها الناس : ما بال أحدكم يزوج عبده أمته • ثم يريد أن يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق ، نيل الاوطار ج ٧ ص ٢٥ •

(٢) شلبي - المرجع السابق - ص ٤٧٣ •

وفيه من المهانة للعلاقة الزوجية ما لا يرضاه الاسلام ، الذى يحترم المرأة ، ويحترم العلاقة الزوجية ويرفعها الى درجة العبادة لله « (١) » .

ولا يعقل أن يكون الطلاق بيد القاضى لأن ذلك هو ضد مصلحة المرأة على خط مستقيم . اذ كيف ترفع الى القضاء أسرار الحياة الزوجية ؟ . وتكون فكرا مشاعا ومدونا فى محاضر الجلسات ، يقرأها الجميع ويطلع عليها الجميع ؟ .

وإذا رأى الرجل أن القاضى قد لا يستجيب لدعواه فإنه يخلق الأسباب والمبررات . وما أسهل عليه أن يدعى على المرأة بما يقدر فى شرفها ويحط من قدرها ، ويخدش كرامتها (٢) .

وأى فائدة للمرأة فى حياة زوجية مع رجل لا يريد البقاء معها . ألا ان ابقاءها معه على هذا النحو اشقاء لها . ومهانة ما بعدها مهانة .

ولكن لماذا لا يكون حقا مشتركا ؟

فكما أن الزواج تم بتوافق الطرفين وتراضيهما . فلم لا يكون الطلاق كذلك ؟

(١) فى ظلال القرآن ج ١ ص ٢٥٠ .

(٢) فالقول بأن القاضى هو الذى يصدر الطلاق لأسباب محددة مثل الزنا . قول فيه وجه غضاضة ، لأن التحاكم فى دور القضاء فيه ابتداء للأعراض حتى تغدو مضغة فى الافواه وعرضه للجاجة والملاحة . ان صون الأسرار وأسباب الفراق هنا أليق ، وفيه من النخوة والبصيرة الشئ الكثير حتى لا توصم المرأة بما يعيبها ويعوق زواجها مرة أخرى . وحتى لا يوصم بناتها أو أبنائها بما تردد فى قاعات المحاكم من مثالبها وقد يصدر حكم القاضى تأسيسا عليه . . ثم كيف لنا بتحديد الأسباب التى تجيز الطلاق بناء على طلب الرجل ؟ . . ان الزواج صلة حميمة . وقد لا يرى الغريب فى المرأة غيبا ولكن يجد الزوج فيها غيبا كبيرا . وليس من الضرورى أن يكون ذلك الغيب جسيما فهناك اختلاف الطباع مع كمال الأدب فى الزوجين بحيث يمتنع بينهما الامتزاج والتفاهم أما ترى الى الماء قد يكون من أجود الماء ، والى الزيت قد يكون من أجود الزيت ، ثم لا يمكن بينهما امتزاج لاختلاف المعدنين ؟ . كذلك الناس معادن شتى ، قد يطيب كل معدن منها على حدة ليس ضربة لازب ان يمتزج أى معدنين منها على الوجه الذى تستقيم به حياة الزواج . وعندئذ يكون الافتراق خيرا وأولى ؛ لأن كلا من الزوجين قد يصلح كل الصلاح للزواج بآخر ويحيا حياة سعيدة . فلا غيب فى الدواء اذن . ولا يطعن فى صلاحه ان تطيش به يد او يشتت

والجواب أن الطلاق شرع حلا للمشكلة قد استعصى علاجها ، فهو دواء مر لداء عضال . ولا يعقل أن يكون ذلك متوقفا على ارادة الطرفين . حيث لن يتم حل أبدا . « فلو جعل أمر الطلاق اليهما معا لما وصلا الى اتفاق غالبا ، لأن أحدهما يريد الفراق والآخر لا يريد ، فيعمل على الكيد والتعننت فتصبح الحياة جحيما لا يطاق (١) . على أن موقف الرجل سيكون في غاية السوء اذا عاندته المرأة وأضاعت أمواله ، ولم تحافظ على بيته وشرفه خصوصا أنه هو المنفق وأنها تنسب اليه ، وأن من تنجبهم من أولادهم منتسبون اليه (٢) » . وهكذا تترتب على مثل هذا التفكير نتائج في غاية الخطورة ، لا يمكن قبولها لا بحكم العقل ولا بحكم الشرع . ولذلك كانت الحكمة البالغة أن جعل الطلاق بيد الرجل . . . لا بيد المرأة ولا بحكم القاضى ولا باتفاق الطرفين .

ومع ذلك فان الشريعة الغراء لم تهمل المرأة في هذا المجال . فليست الزوجة تحت رحمة الزوج في جميع الأحوال امساكا وتسريحا . ذلك أن الله تبارك وتعالى رب الرجل والنساء وهو أرحم بعباده منهم على أنفسهم فتح أمام المرأة أبوابا للتخلص من حياة زوجية لا تطيقها . وأوسع هذه الأبواب هو التطلق . فاذا كان الطلاق بيد الرجل ، فان حق المرأة أن تطلب التطلق .

بحكم القاضى حينما يقتنع بالأسباب المبررة لطلبها - كما سيأتى - ومن هذه الأسباب سوء عشرته لها واضرارها الجسيم بها . ومن هذه الأبواب أيضا الخلع وهو كما سنرى أن تمتدى نفسها بمال تدفعه لزوجها نظير طلاقها وأخيرا . فان من حق المرأة أن تشتترط في عقد الزواج أن يكون أمرها بيدها . فاذا ما وافق الزوج على ذلك في العقد كان من حق المرأة أن تطلق نفسها .

لسان . ولا يطعن على الماء أن يشرق الشارب أو يفرق فيه المغتسل ولا يطعن في النار أنها قد تكون حريقا لا يبقى ولا يذر . فالمعول كله على تقوى الله . ثم على حسن البصر ومراعاة الحذر (د . نظمي لوقا - المرجع السابق ص ١١٠) .

(١) شلبى - المرجع السابق - ص ٤٧٤ . ٧ .

(٢) مذكور - المرجع السابق - ص ٢١٦ .

المبحث الثاني

في

حكم الطلاق وشروط ايقاعه

تتكلم أولا عن حكم الطلاق شرعا . هل هو مباح أو مكروه .
أو خلاف الأولى . وبعد بيان الحكم المذكور تتكلم عن شروط ايقاع
الطلاق . تتكلم عن ذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الاول

حكم الطلاق

- ١ - حكم الطلاق بصفة عامة .
 - ٢ - آراء العلماء في ذلك .
 - ٣ - موقفنا من هذا الخلاف .
 - ٤ - حكم الطلاق حسب كل حالة على انفراد .
- تتكلم عن حكم الطلاق من ناحيتين : الأولى : الحكم العام المطلق .
والثانية : حكم الطلاق بالنظر الى كل حالة على انفراد .
- الأولى - حكم الطلاق بصفة عامة :

يسكن تلخيص آراء الفقهاء في هذه المسألة . وارجاعها اجمالا
الى المذهبين الآتيين :

المذهب الأول : خلاصته أن الأصل في الطلاق هو الحظر ،
لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أبغض الحلال الى الله
الطلاق » (١) .

(١) رواه أبو داود وابن ماجه عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي
الله عنهما (سنن أبي داود ح ٢ ص ٢٥٤ الحديث رقم ٢١٧٨) وصححه
الحاكم ورجح أبو حاتم إرساله ، وكذا الدراقطنى والبهقى رجحا الإرسال
(سبل السلام ح ٣ ص ١٦٨) وفي تعليق بهامش هذه الصفحة يقول
المعلق ما نصه : « وأقره الذهبي وقال انه على شرط مسلم . ولكن متنه
متضارب ، لأن بغض الله له مناف حله) .

المذهب الثاني : وذهب فريق آخر من الفقهاء الى أن الطلاق مباح لأن انصحابه كانوا يطلقون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم ينكر عليهم فدل على أن الطلاق مباح . وأما الحديث الذي استدل به الفريق الأول ففي بعض طرقه ضعف من بعض الوجوه (١) .

موقفنا من هذا الخلاف :

ولا شك لدينا في رجحان المذهب الأول لقوة سنده . ولما فيه من تحقيق المصلحة العامة . وهو ما يتفق مع روح الشريعة ومعقولها . وما تدعو اليه مقاصدها العامة ، التي تحرص كل الحرص على ابقاء الرابطة الزوجية بقدسيتها وأبديتها ، تحقيقا للغرض الذي شرع الزواج من أجله ، وهو دوام العشرة والتعاون المشترك على انشاء الأسرة وتربية الأولاد وتدعيم المجتمع في لبناته الأولى .

أما الطلاق فهو خلاف الأصل ، ولا مجال للتفكير فيه الا في الأحوال الاستثنائية النادرة ، التي لا تتحقق فيها الحكمة من تشريع الزواج . والتي أشرنا اليها أكثر من مرة في أكثر من مناسبة وكما قلنا فان الاسلام لم يرخص في الطلاق الا لتجنب ما هو أخطر منه عندما لا تقام حدود الله . وتصبح الرابطة الزوجية شرا على أصحابها وعلى الأولاد الذين جاءوا عن طريق هذا الزواج . فهنا فقط يرخص الاسلام في الطلاق علاجا لهذه الحالة الشاذة .

وإذا كان في بعض روايات الحديث المشار اليه ضعف من بعض الوجوه فان هذا لا يؤثر مطلقا في قوة هذا المذهب القائل بأن الأصل في الطلاق هو الحظر . وذلك للأسباب الآتية :

ويقول عنه الشوكاني : « أخرجه أيضا الحاكم وصححه ، ورواه أيضا أبو داود . وفي اسناد أبي داود يحيى بن سليم وفيه مقال . ورواه البيهقي مرسلًا ليس فيه ابن عمر ، ورجح أبو هاشم الارسال ، وفي اسناده عميد الله بن الوليد الحصافي وهو ضعيف . ولكنه قد تابعه معرف بن واصل ، ورواه الدارقطني عن معاذ بألفظ ما خلق الله شيئًا ابغض اليه من الطلاق . قال الحافظ واسناده ضعيف ومقتلح . وخرج ابن ماجة وابن حبان من حديث أبي موسى مرفوعًا : « ما بال أحدكم يلعب بحدود الله يقول قد طلقت قد راجعت (نيل الاوطار ج ٧ ص ٢ - ٣) .

(١) الهامش السابق من هذه الصفحة .

أولا : أن الأمة قد تلتقت هذا الحديث بالقبول على الرغم من الضعف في بعض طرقه . وهذا يعطى الحديث قوة القبول ويعوض الضعف المذكور .

ثانيا : أن هذا الحديث ورد من طرق كثيرة بعضها صحيح كما أشرنا الى تصحيح الحاكم له . فضلا عن أن تعدد الطرق في رواية الحديث يفيد أن له أصلا في الجملة .

ثالثا : وردت أحاديث أخرى صحيحة تؤكد هذا المعنى منها : «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة» (١) .

رابعا : على فرض عدم صحة ذلك الحديث ، فإن القواعد العامة في الفقه الاسلامي توجب القول بأن الأصل في الطلاق هو الحظر لأن الأصل في الزواج هو الدوام والاستمرار ، كما أن الطلاق ضرر لا شك فيه خصوصا اذ كان بدون مبرر . وقد حرمت الشريعة كل ما يؤدي الى ضرر أو اضرار ، وفي هذا يقول النبي صلى الله عليه وسلم : «لا ضرر ولا ضرار» .

أما الرأي المعارض فلا حجة له سوى أن بعض الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يطلقون في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دون انكار . وهذا لا تقوم به حجة . اذ لا يعقل أن يكون الطلاق في الصدر الأول بلا سبب يدعو اليه أو ضرورة تبرره ، لأن الطلاق على هذه الصورة فيه ظلم للمرأة واضرار بها دون سند .

وناهيك عن الضرر فيما لو كان لهما أولاد - وحاشا لله - أن ينسب الى صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء من هذا . وهكذا ثبت لنا أن الطلاق « تشريع استثنائي لا يلجأ اليه الا عند الحاجة وليس أمرا مباحا ولا مرغوبا فيه . يستعمله الزوج متى شاء وكيف شاء لتنفير الشارع منه في أكثر من نص » . كما بينا ذلك بالتفصيل والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

ثانيا - حكم الطلاق بالنظر الى كل حالة على انفراد :

ما قدمناه في الفقرات السابقة هو الحكم العام للطلاق ، أى بغض النظر عن كل حالة بانفرادها . ذلك أن للطلاق أحكاما تختلف باختلاف أحوال الزوجين . فلو نظرنا الى حياة زوجية مزعزعة يعيش أصحابها عيشة النكد والشقاء وتضيع حدود الله تعالى فإن حكم الطلاق في هذه الحالة يختلف عن حكمه في حالة الزواج المستقر الذى لا تشوبه الا بعض المنغصات من بعض الوجوه .

ولذلك يقول بعض العلماء : ان الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة . أى أن حكمه يختلف باختلاف كل حالة على حدة ، تبعاً للأحكام الشرعية الخمسة ، التى هى الوجوب والندب والاباحة والكراهة والحرمة . وفى هذا يقول العلامة ابن قدامة الحنبلى : « الطلاق على خمسة أقسام (١) : واجب وهو طلاق الحكيمين فى الشقاق اذا رأيا ذلك (٢) . ومكروه وهو الطلاق من غير حاجة اليه (٣) . والثالث مباح وهو عند الحاجة اليه ، لسوء خلق المرأة ، وسوء عشرتها ، والتضرر بها من غير حصول الغرض منها . والرابع ، مندوب اليه ، وهو عند تفريط المرأة فى حقوق الله الواجة عليها مثل الصلاة ونحوها ولا يمكن اجبارها عليها . أو تكون له امرأة غير غفيفة . قال أحمد : لا ينبغى له امساكها ، لأن فيه نقصا لدينه ، ولا يأمن افسادها لقراشه ، والحاقيها به ولدا ليس هو منه . ولا بأس بعضلها فى هذه الحال

(١) لفظ ابن قدامة هنا خمسة أضرب أى خمسة أقسام .

(٢) مثل ابن قدامة رحمه الله للطلاق الواجب بمثلين . الأول هو طلاق المولى بعد التربص اذا أبى الفيئة . بمعنى الطلاق فى الإيلاء الذى هو حلف الزوج على الابتعاد عن زوجته لمدة أربعة أشهر وبعد انتهاء المدة أبى أن يعود والثانى طلاق الحكيمين .

(٣) وعند الحنابلة فى الطلاق من غير حاجة اليه روايتان : احدهما انه محرم لأنه ضرر بنفسه وبزوجته واعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة اليه فيكون حراما كاتلاف المال ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : لا ضرر ولا ضرار . والثانية أنه مباح لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أبغض الحلال الى الله الطلاق .. وانما يكون مبغوضا من غير حاجة اليه . وقد سماه النبي صلى الله عليه وسلم حلالا . ولأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب اليها فيكون مكروها المفنى > ٨ ص ٢٣٤ طبعة ١٣٤٨ هـ وجدير بالذكر أن الرواية الثانية محل نظر حيث سبق لنا ترجيح الراى القائل بالتحريم للأدلة القوية التى قدمناها والله ولى التوفيق .

لتفتدى منه . قال الله تعالى : « ولا تعضلوهن لتذهبن ببعض ما آتينوهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » . ويحتمل أن الطلاق في حال هذين الموضوعين واجب . ومن الطلاق المندوب اليه الطلاق في حال الشقاق ، وفي الحال التي تخرج المرأة الى المخالعة لتزيل عنها الضرر . وأمه المحظور فالطلاق على خلاف السنة وترك أمر الله تعالى ورسوله (١) . والمستفاد من ذلك أن حكم الطلاق حسب كل حالة بمفردها على الوجه التالي :

واجب : ومثاله طلاق الحكيمين : فاذا اشتد الشقاق بين الزوجين ورفع الأمر الى القضاء وبعث حكما من أهله وحكما من أهلها للتوفيق بينهما . فثبت للحكمين أن الحياة بينما مستحيلة وكتبنا تقريرا بذلك للقاضي وجب الطلاق حينئذ وقد يسمى في هذه الحالة تطليقا .

مندوب : ويمثل له بما اذا فرطت المرأة في حقوق الله تعالى وعجز الزوج عن اجبارها ، ولم تستجب لتوجيه زوجها .

مباح : اذا وجدت مبررات للطلاق . كما اذا كانت المرأة سيئة الخلق ، سيئة العشرة ، وفي وجودها مع زوجها ضرر بالغ له ، دون تحقيق الحكمة من الزواج .

(١) ونص عبارة ابن قدامه : « وأما المحظور فالطلاق في الحيض او في طهر جامعها فيه . اجمع العلماء في جميع الامصار وكل الاعصار على تحريمه ويسمى طلاق البدعة . . . (المفنى ج ٨ ص ٢٣٥) .

وقريب من عبارة ابن قدامه ما عبر به العلامة الشوكاني : من أن « الطلاق يكون حراما ومكروها وواجبا ومندوبا وجائزا . أما الأول أي الحرام ففيما اذا كان بدعيا وله صور . وأما الثاني - أي المكروه - ففيما اذا وقع بغير سبب مع استقامة الحال . وأما الثالث أي الواجب ففي صور منها الشقاق اذا رأى ذلك الحكمان . وأما الرابع - أي المندوب - ففيما اذا كانت غير عفيفة . . . وأما الخامس - أي الجائز - فنفاه النووي . وصوره غيره بما كان لا يريد لها ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها من غير حصول غرض الاستمتاع (نيل الاوطار ح ٧ ص ٣) . ويلاحظ أننا قد رجحنا القول بتحريم الطلاق اذا كان بغير سبب خاصة مع استقامة الحال .

مكروه : وهو الطلاق من غير حاجة ودون مبرر • وقد سبق أن قلنا أن الطلاق في هذه الحالة محظور وعلى ذلك فإن هذا القسم يندرج في النوع المحظور وهو النوع التالي •

محظوره : ويمثل بالطلاق على خلاف السنة • ونضيف إليه الطلاق بلا مبرر مشروع كما سبق أن بينا •

الفرع الثاني

في

شروط ايقاع الطلاق

- ١ - الشرط الجوهرى : وجود المبرر المشروع •
- ٢ - شروط المطلق •
- ٣ - شروط المطلقة •
- ٤ - الشروط القانونية •

الطلاق تصرف ارادى تترتب عليه آثار شرعية ولذلك فانه يشترط في الطلاق ما يشترط في سائر التصرفات الشرعية تطبيقا للقواعد العامة • غير أن هذا التصرف له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من التصرفات الأخرى • ذلك أن الشريعة أسندت هذا التصرف الى شخص واحد هو الزوج - كما بينا - أو من ينوب عنه • ولذلك فلا بد من الاشارة الى الشروط الواجب توافرها فيمن يوقع الطلاق ألا وهو الزوج المطلق • ونظرا لأن هذا التصرف يمس الآخرين من قريب أو من بعيد • فان ذلك يوجب الاشارة الى الشروط الواجب توافرها فيمن يقع عليها الطلاق •

ومن ناحية أخرى فان القوانين الصادرة في هذا الشأن أوجبت مراعاة شروط خاصة حتى يمكن الاعتراف بهذا التصرف أمام القضاء •

ولكن قبل الكلام عن تفصيل هذه الشروط نرى من اللازم أن نتكلم عن شرط جوهرى يكاد يكون هو الشرط الوحيد الخاص بالطلاق • وما عداه من الشروط الأخرى يكاد يكون تطبيقا للقواعد العامة •

١ - الشرط الجوهرى فى الطلاق : وجود المبرر المشروع .

يشترط لايقاع الطلاق شرط جوهرى - فى نظرنا - هو أن يوجد المبرر المشروع لأصدار مثل هذا الاجراء ولا يتم ذلك الا بعد التأكد من أن بقاء الرابطة الزوجية يحول بين الزوجين وبين اقامتهما لحدود الله تعالى . بحيث تصبح الحياة بينهما مستحيلة . فهذا هو الشرط الجوهرى - فى نظرى - وهو أن لا يقدم الزوج على الطلاق الا بعد اليأس من اصلاح الزوجة ، واليأس من استقامة الحياة الزوجية معها بعد ذلك . لأن الأساس فى هذه الحياة هو اقامة حدود الله تعالى . فإذا ما أصبحت هذه المرأة حائلا بينه وبين أن يقيم حدود الله عز وجل لجأ حينئذ الى الطلاق .

وقد أشارت النصوص القرآنية المباركة صراحة الى هذا الشرط . - وذلك فى قول الله تبارك وتعالى « فان خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون » (١) .

٢ - شروط الطلاق :

الزوج هو صاحب الحق شرعا - فى اصدار الطلاق - ونظرا لأن هذا القرار فى غاية الخطورة ، ليس فقط على الزوجين ، بل قد يتعدى ذلك الى غيرهما (٢) - كما أشرنا فان الشارع يشترط فى الزوج أن يكون بالغا عاقلا مختارا غير مكره . بحيث يكون اقدمه على الطلاق ، بحرية كاملة واردة واعية ، حرة مقدرة تماما لكل ما يترتب على هذا القرار من نتائج وآثار .

وغنى عن البيان أن الزوج لو كان عديم الأهلية أو ناقصها ، فلا يقع طلاقه . فعديم الأهلية لا أثر لعبارته مطلقا . ومن باب أولى لا عبرة بلفظة الطلاق التى تصدر منه ، وهو لا يعى منها شيئا . . . وكذلك ناقص الأهلية ، فهو وان كان لديه قدر من التمييز ، فان

(١) سورة البقرة من الآية رقم « ٢٢٩ » .

(٢) فلا شك أن الأولاد هم أول من ينالهم الضرر من هذا القرار .

اصداره لعبارة الطلاق - لو تصورنا ذلك (١) : غير معتبرة . لأن هذا التصرف ضار ضررا محضا فلا ينظر اليه على الاطلاق بل ولا تلحقه اجازة ، لا من الولي ، ولا من القاضي ، لهذا الاعتبار .

وقد استطرد الفقهاء في شرح شروط المطلق التي هي اعمال للقواعد العامة - كما نوهنا - وتكلموا عن تطبيقات كثيرة لهذه الشروط ، نكتفي بايجاز الكلام عن أهمها فيما يلي :

طلاق المكره :-

يقول الله تعالى « الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان » (٢) ويقول النبي صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » (٣) .

ولهذا فان جمهور الفقهاء يقولون : ان الزوج اذا أكره على التلفظ بكلمة الطلاق ، فان اللفظ الذي يصدر منه في حالة الاكراه غير معتبر ولا يقع به طلاق . روى ذلك عن جمع كبير من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين رضي الله عنهم (٤) فعن ابن عباس رضي الله

(١) الواقع أن زواج الصغار من الصعب تصويره في العصر الحديث ولذلك فقد جاء عن بعض الفقهاء منع زواج الصغار كما بينا ذلك تفصيلا في القسم الأول . وقد سبق لنا أيضا بهذه المناسبة الاشارة بمشروع القانون الذي ينص على بطلان زواج الصغار .

نعم يتصور صدور الطلاق من السفية - الذي يعامل في التصرفات معاملة الصبي المميز ويقول عنه ابن قدامة : فأما السفية فيقع طلاقه في قول أكثر أهل العلم منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ومنع منه عطاء والأولى صحته لانه مكلف والحجر عليه في ماله لا يمنع تصرفه في غير ما هو مجبوز عليه (المغنى ج ٨ ص ٢٥٩) .

(٢) سورة النحل من الآية رقم (١٠٦) .

(٣) أخرجه ابن ماجة وابن حبان والدارقطني والطبراني والحاكم في المسندك من حديث ابن عباس ، وحسنه النووي (نيل الاوطار ح ٧ ص ٢٢) .

(٤) يقول ابن قدامة رحمه الله : لا تختلف الرواية عن أحمد أن طلاق المكره لا يقع . روى ذلك عن عمر وعلى وابن عباس وابن الزبير وجابر بن سمرة . وبه قال عبد الله عبيد بن عمير وعكرمة والحسن وجابر بن زيد وشرح وعطاء وطاووس وعمر بن عبد العزيز وابن عون ومالك والأوزاعي

عنهما أن طلاق المكره ليس بجائز (١) أى ليس بواقع . وعنه أيضا
فيمن يكرهه اللصوص فيطلق ليس بشيء (٢) . هذا الى أن المكره
حصل على التلفظ بكلمة أو أجبر على ايقاع الطلاق بغير حق فلا يثبت
له حكم . مثل ذلك مثل كلمة الكفر اذا أكره عليها (٣) حيث لا يثبت
لها حكم .

وذهب الحنيفة الى أن طلاق المكره واقع . لما روى أن امرأة
أكرهت زوجها على الطلاق ، فطلقها مكرها فلما أخبر رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال : « لا قيلولة في الطلاق » . ولأن الاكراه
يعدم الرضا ولكنه لا يعدم الاختيار . فالمكره قد اختار التلفظ بهذه
الكلمة . فيحاسب عليها ، قياسا على الهازل ، فالذى ينطق بكلمة
الطلاق هزلا فان طلاقه يقع (٤) .

ونحن نرجح مذهب جمهور الفقهاء القائل بعدم وقوع طلاق المكره .
عملا بنص كتاب الله العزيز وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .
ثم ان عدالة السماء لا ترضى أن يحاسب شخص أكرهه على لفظة
لا يريدتها . بل انه لم ينطق بها الا لدفع خطر جسيم محقق أحاط به ،
فهو اذن لم يرد بهذا اللفظ الا الخلاص من هذا الخطر الحال ،
فلا يعقل أن تحل الرابطة الزوجية بناء على تلك العبارة غير المقصودة .

والشافعي وأسحق وأبو ثور وأبو عبيد . . لقول النبي صلى الله عليه
وسلم « ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وعن
عائشة رضى الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :
« لا طلاق في اغلاق » رواه أبو داود والاثرم ، ومعناه الانسان اذا اكره انطلق
عليه رايه ، ويدخل في هذا المعنى المبرسم والمجنون ولانه قول من سمينا من
الصحابة ولا مخالف لهم في عصرهم فيكون اجماعا « (المعنى ح ٨ ص
٢٥٩) .

(١) نيل الاوطار ح ٧ ص ٢١ .

(٢) المرجع السابق نفس الموضع .

(٣) استغلالا منها لفرصة ضعف فيه بان كان نائما وجلست بالسكين

على صدره كما جاء في بعض الروايات .

(٤) حاشية ابن عابدين ح ٦ ص ١٣٥ .

وأما استدلال الحنفية برواية « لا قيلولة في الطلاق » فإن الاكراه فيها وقع من الزوجة وهذا على غير المعتاد . فالشأن في المرأة أنها الطرف الضعيف فكونها تكره الرجل على الطلاق يدل دلالة أكيدة على أنها تبغض هذا الزوج بغضا شديدا ولا تطيق الحياة معه . فأدرك النبي صلى الله عليه وسلم هذا المعنى فقال عليه الصلاة والسلام : « لا قيلولة في الطلاق » . دفعا للظلم الفادح الواقع على هذه المرأة .

وهذا كله على افتراض صحة الرواية التي استدلت بها الحنفية .

وأما قولهم : ان المكره قد نطق بلفظ فيحاسب عليه ، فالرد عليهم سهل ميسور . ذلك أن الله تبارك وتعالى لما وضع الكفر عن تلفظ به بحال الاكراه وأسقط عنه أحكام الكفر ، كذلك أسقط عن المكره ما دون الكفر ، لأن سقوط الأعظم دال على سقوط ما هو دونه (١) . بل من باب أولى .

طلاق السكران :

القاعدة العامة أن التصرف لا يصح الا من العاقل الذي يتصرف بكامل وعيه وادراكه واختياره . فمن ذهب عقله لسكر أو غيره لا ادراك عنده ولا اختيار ، فيكون تصرفه باطلا . . ولكن نظرا لأن السكران ربما يكون قد ساهم في ادخال السكر على نفسه بمخالفة الله عز وجل . . فان الفقهاء اختلفوا في طلاق السكران فذهب بعضهم الى القول بعدم وقوعه لانعدام الارادة .

وفرق جمهور العلماء بين السكر بحرم والسكر بغير محرم دون قصد ولا نية .

فمن سكر بحرم يقع طلاقه لأنه بمخالفته لله تعالى يتحمل مسؤولية ما يصدر منه من تصرفات حال سكره فيقع طلاقه في هذه الحالة عقابا له .

(١) على حد عبارة الامام الشافعي التي رواها عنه العلماء (سبل السلام ج ٢ ص ١٧٧) .
وقريب من هذا المعنى ما جاء في زاد المعاد لابن القيم ج ٤ ص ٤٨ .

وأما في الحالة الثانية ، بأن يتناول شرابا حلالا فتبين أن له مفعولا مؤثرا فسكر من ذلك ، أو بأن كان مضطرا لضرورة العلاج ، فصدرت منه أثناء تخديره بعض عبارات تفيد الطلاق وهو لا يدري ماذا قال ، وماذا صدر منه ، فانه في مثل هذه الظروف لا يقع طلاقه (١) .

وقد أخذ القانون المصري بعدم وقوع طلاق السكران مطلقا من غير تفصيل ، حيث نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . على أنه « لا يقع طلاق السكران والمكره » (٢) .

طلاق الهازل واقع :

عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة » (٣) .
فهذا الحديث يدل على أن العلاقة الزوجية لها قدسية خاصة تنأى بصاحبها عن اللهو والعبث والهزل . فلا يصح أن تكون تلك الرابطة موضع الاستهانة بالألفاظ غير الجادة . ولذلك فان من يعبث بهذه العلاقة يستحق العقاب ومن ضمن هذا العقاب أن يؤاخذ بعبارته ،

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٢٣٩ - ٢٤٠. المغنى ج ٨ ص ٢٥٥
زاد المعاد ج ٤ ص ٥٠ - ٥١ نيل الأوطار ج ٧ ص ٢٢ .
(٢) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٨١ ، الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٠
القضائية - احوال شخصية « الطلاق » .

طلاق الزوج : وقوعه متى كان عاقلا بالغما الاستثناء طلاق السكران والمكره لا يقع لانقضاء قصد الصحيح ، او مظنته في الأول وفساد الاعتبار لدى الثاني .

(٣) رواه الخمسة الا النسائي وقال الترمذي حديث حسن غريب وأخرجه أيضا الحاكم وصححه وأخرجه الدارقطني وفي اسناده عبد الرحمن بن حبيب بن ازيدك ، وهو مختلف فيه . . . وقال الحافظ حديث حسن وفي الباب عن فضالة بن عبيد بلفظ ثلاث لا يجوز فيهن لعب الطلاق والنكاح والعتق . وفي اسناده ابن لهيعة . وعن عبادة بن الصامت عند الحارث بن ابي اسامه في مسنده رفعه بلفظ « ثلاث لا يجوز اللعب فيهن . الطلاق والنكاح والعتاق . فمن قالهن فقد وجبن واسناده منقطع . وعن ابي ذر عند عبد الرازق رفعه « من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ، ومن اعتق وهو لاعب فعتقه جائز ، ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز وفي اسناده انقطاع أيضا . وعن علي موقوفا عند عبد الرازق أيضا .
وعن عمر موقوفا عنده أيضا (نيل الأوطار ج ٧ ص ٢٠ ، ٢١) .

فلا يقبل ادعاؤه أنه عابث أو هازل . فلو نطق بلفظ الطلاق عوقب
باعتداد عبارته ، ووقع طلاقه (١) .

تطبيقات أخرى :

وهناك عدة تطبيقات ذكرها الفقهاء أيضا منها أن المخطيء والناسي
لا طلاق لهما اذا صدرت العبارة عفوا دون قصد اما خطأ واما نسيانا .
لنا سبق أن أشرنا من قوله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

ومن ذلك أيضا طلاق الاغلاق :

والأصل في طلاق الاغلاق ما روى عن السيدة عائشة أم المؤمنين
رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :
« لا طلاق ولا عتاق في اغلاق » (٢) .

وحقيقة الاغلاق كما حددها ابن القيم نقلا عن شيخه : أن يعلق
على الرجل قلبه فلا يقصد الكلام أو لا يعلم به كأنه انفلق عليه قصده
وارادته .. ويدخل في ذلك طلاق المكره والمجنون . ومن زال عقله
بسكر أو غضب . وكل من لا قصد له ولا معرفة له بما قال .

ملحوظة هامة :

شاع في الفترة الأخيرة على بعض الألسنة أن طلاق الغضبان غير
واقع وهذا غير صحيح : فالحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم :
« لا طلاق في اغلاق » . ولئن أمكن ادخال الغضب في مضمونه ،
فليس كل غضب يمكن أن يكون عذرا . بل المراد الغضب المغلق
الذي يجعل الانسان لا يدري ماذا قال . وماذا فعل ، وماذا صدر منه .

(١) ومن قال بغير ذلك فلا حجة له حيث لا مقال لاحد بعد الله

ورسوله .

(٢) رواد أحمد وأبو داود وابن ماجه . وأخرجه أيضا أبو يعلى

والحاكم والبيهقي وصححه الحاكم وفي اسناده محمد عبيد بن ابي صالح
وقد ضعفه ابو حاتم الرازي ورواد البيهقي من طريق ليس هو فيها لكن
لم يذكر عائشة . وزاد أبو داود وغيره ولا عتاق (نيل الأوطار ج ٧) .

ولذلك رفض بعض العلماء تفسير الاغلاق بالغضب قائلا : لأنه لو كان كذلك لم يقع على أحد طلاق لأن أحدا لا يطلق حتى يغضب « (١) .
لهذا ينبغي الحذر في ذلك جدا ، وخاصة من يعرض نفسه للفتوى ،
وكما جاء في الأثر أجرأكم على الفتوى أجرأكم على النار .

فلا ينبغي التهاون في ذلك على حساب الدين . وكل انسان أدري بحقيقة موقفه وبالحالة التي كان عليها وقت صدور العبارة منه فان كان واعيا مدركا لما قال فهو مسئول عن عبارته وان كان يدري ماذا قال فهو في حالة اغلاق حيث انغلق عليه باب التفكير والقصد والادراك (٢) .
والخلاصة من كل ما تقدم .

أنه يشترط في المطلق أن يكون بالغاً عاقلاً - أي كامل أهلية الأداء - مختاراً غير مكره . فعديم الأهلية لا يطلق له . وكذلك ناقصها . والمكره لا يطلق له . ومن زال عقله بمباح لا يطلق له . على خلاف في الرأي فيمن سكر بمحرم . وطلاق الهازل واقع جزاء عبثه واستهتار . وأما المخطيء والناسي فلا يطلق لهما . ومن انغلق باب القصد والتفكير بحيث لا يدري ماذا قال . وماذا صدر منه : لا يطلق له .

الانابة في الطلاق :

القاعدة أن من يملك تصرفاً يمكنه أن ينيب غيره فيه . متى كان قابلاً للانابة . ولما كان الطلاق من التصرفات التي تقبل الانابة . فانه يجوز للزوج أن يوكل غيره في الطلاق . بل وله أن يعطي الزوجة نفسها أمر طلاقها . ولها أن تشترط ذلك في عقد الزواج ، فاذا قبل هو هذا الشرط كانت عصمة هذه الزوجة بيدها . بمعنى أن لها أن تطلق نفسها في الحدود المتفق عليها في عقد الزواج .

• ومشروع قانون الأحوال الشخصية المرتقب قد أخذ بمبدأ التوكيل في الطلاق . فنصت المادة ١١٣ منه على أنه :

(١) نيل الأوطار ج ٧ ص ٢٢ .

(٢) كل ذلك لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي رواه مسلم : لاطلاق في اغلاق . والاغلاق هو أن يسد على الشخص باب الادراك والقصد بحيث لا يدري ما يقول وما يفعل (شلبي المرجع السابق - ص ٤٨٢) .

(أ) للزوج أن يوكل غيره بالطلاق ، ولا يملك الوكيل أن يوكل غيره الا بأذن الزوج .

(ب) اذا عزل الموكل الوكيل انتهت الوكالة ، وان لم يعلم الوكيل .

ونصت المادة ١١٤ من هذا المشروع على ما يأتى :

(أ) للزوج أن يجعل الطلاق لزوجته . اما بتخييرها نفسها أو جعل أمرها بيدها ، أو بتفويضها لمشتتها .

ولا يملك الرجوع عن ايجابه قبل قبول الزوجة ، ولا عزلها منه .

(ب) وتملك الزوجة به طلاق نفسها مقتضرا على مجلسه ، أو مجلس العلم به . الا اذا كانت العبارة تفيد عموم الأوقات أو التقيد بوقت معين . واذا لم تعلم بذلك الا بعد فوات الوقت المعين بطل .

٣ - شروط المطلقة :

أما بالنسبة للمطلقة ، فالبحث فيما قد يشترط فيها من شروط ، لا يعدو أن يكون من الأمور البديهية المسلمة من غير حاجة الى النص عليها صراحة .

فكل ما يشترط في المطلقة : أن تكون زوجة للمطلق حقيقة أو حكمة .

ويقصد بكونها زوجة للمطلق حقيقة ، أن تكون الزوجية مستندة الى عقد زواج صحيح قائم بالفعل ، فالمرأة هنا زوجة للمطلق حقيقة بغض النظر عن الدخول . أى أنها زوجته بالفعل ، سواء دخل بها أو لم يدخل . فالمدار كله فى اعتبارها زوجته حقيقة على وجود العقد الصحيح . فلو أنه دخل بزوجه فى ظل عقد زواج صحيح ، ثم قامت الدواعى المبررة للطلاق ، جاز له طلاقها ، وهنا يكون طلاقها رجعيا أى من حق الزوج أن يراجعها ما لم تنته عدتها كما سيأتى تفصيله .

وكذلك لو أبرم عقد الزواج الصحيح ، ثم وجدت المبررات الداعية للطلاق قبل الدخول ، فانه يجوز له طلاقها . وهنا يكون الطلاق بائنا ، ولا عدة عليها . كما سيأتى .

أما الزوجية القائمة حكما فيمثل لها بالمعتدة من طلاق رجعى • حيث تكون الزوجية في حكم القائمة طالما أن العدة لم تنته • ذلك أن الطلاق الرجعى لا ينهى الزوجية كما سيأتى تفصيله •

وهكذا فما دامت الزوجية قائمة حقيقة أو حكما ، فإن المرأة يمكن طلاقها ، على خلاف فى رأى حول الطلاق فى العدة (١) •

أما التى ليست زوجة فلا يتصور أن يقع عليها طلاق اذ لا طلاق الا بعد زواج • وهذا أمر معلوم بداهة لا يحتاج الى دليل أو برهان (٢) •

وكذلك المطلقة قبل الدخول والخلوة حيث يعتبر طلاقها بائنا ولا عدة لها فتصير أجنبية بمجرد طلاقها • وأيضا المطلقة قبل الدخول ولو بعد الخلوة (٣) • وبالتالي تصير أجنبية بمجرد صدور طلاقها •

وأخيرا فإن المرأة المطلقة ثلاثا تصير أجنبية بمجرد طلاقها للمرة الثالثة حيث تكون قد بانت من زوجها • بينونة كبرى • أى انفصلت عنه نهائيا • ولا تحل له الا بعد أن تتزوج بأخر •

(١) بمعنى أن المعتدة من طلاق رجعى أو من طلاق بائن بعد الدخول بينونة صغرى فانه يتصور وقوع الطلاق عليها لأن الزواج باق حكما ثناء العدة • وكذلك المعتدة من كل فرقة اعتبرت طلاقا • والخلاف بين العلماء فى هذا الطلاق لأنه طلاق بدعى •

(٢) فقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك • رواه ابن ماجة وعن جابر مرفوعا بلفظ : لا طلاق الا بعد نكاح ، ولا عتق الا بعد ملك « أخرجه الحاكم فى المستدرک وصححه ... ولكن صحح الدارقطنى ارساله وأعله ابن معين وغيره • وبعد أن ساق الشوكانى عدة روايات فى هذا المعنى مبينا ما فيها قال رحمه الله : « ولا يخفى عليك أن مثل هذه الروايات التى سقناها فى الباب من طريق أولئك الجماعة من الصحابة مما لا يشك منصف أنها سالحة بمجموعها للاحتجاج • وقد وقع الاجماع على أنه لا يقع الطلاق الناجز على الأجنبية (نيل الاوطار ج ٧ ص ٢٧ - ٢٨) •

(٣) اذ المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة تجب عليها العدة من قبيل الاحتياط للأنساب • أما طلاقها فهو بائن من وقت صدوره •

٤ - الشروط القانونية :

استحدث القانون رقم ٤٤ لسنة ١٧٩ م شرطين أساسيين في الطلاق - لا لكي يعتبر واقعا . وانما تطلب القانون هذين الشرطين لكي تترتب على الطلاق آثاره أمام القضاء .

وهذان الشرطان هما : وجوب توثيق الطلاق . واخطار المرأة به على يد محضر .

الشرط الاول : توثيق الطلاق :

نصت المادة الخامسة مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م والمضافة اليه بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م على أنه : « يجب على المطلق أن يبادر الى توثيق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص » .

وهذا الشرط - كما نوهنا - لا أثر له مطلقا على حق الزوج في ايقاع الطلاق . فقد أسندت الآيات القرآنية العديدة الطلاق الى الرجال ووجهت الخطاب اليهم (١) ولكن لما كان قد ظهر من استقصاء حالات الطلاق ، أن بعض الأزواج قد لجأ الى ايقاع الطلاق في غيبة زوجاتهم وإخفوا عنهن خبره . وفي هذا اضرار بالمطلقات ، وتعليق لهن بدون ميرر . . فان المادة (٥ مكررا) أوجبت على المطلق متى أوقع الطلاق أو رغب في ايقاعه أن يبادر الى توثيقه بإثباته بأشهاد لدى الموثق المختص (٢) .

وهو نفس الحكم الذي أوجبه القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م . غير أنه أوجب أن يكون التوثيق خلال ثلاثين يوما من ايقاع الطلاق (٣) .

الشرط الثاني : اخطار المرأة بالطلاق :

نصت على هذا الشرط أيضا المادة المذكورة في البند السابق حيث قالت : وتترتب آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به .

(١) الآيات : ٢٣٠ ، ٢٣٢ ، ٢٣٢ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ من سورة البقرة .

(٢) المذكرة التفسيرية للقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ص ١٩ - ٢٠ الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية .

(٣) المادة (٥ مكررا) المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ٨٥ الى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (رقرة أولى) .

وتعتبر المرأة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه . فإذا لم تحضره كان على المطلق اعلانها بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصها أو في محل اقامتها .

وعلى الموثق تسليم نسخة شهادة الطلاق الى المطلقة أو من ينوب عنها . وذلك كله وفق الأوضاع والاجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل (١) .

(١) وقد صدر القرار الوزاري رقم ٤٤٥ ، لسنة ١٩٧٩ بهذا الشأن . وقد نص بعد الديباجة على ما يأتي :

مادة (١) : على الموثق المختص بتوثيق اشهاد الطلاق ان يثبت في الاشهاد بيانا واضحا عن محل اقامة المطلقة ويثبت هذا البيان بارشادها في حالة حضورها توثيق الاشهاد . وفي حالة عدم حضورها فيكون ذلك بارشاد المطلق .

مادة (٢) : يجب على المطلق خلال ثلاثة ايام من تاريخ توثيق اشهاد الطلاق اعلان المطلقة بوقوعه على يد محضر مع شخصها أو في محل اقامتها . وذلك في حالة حضورها توثيق اشهاد الطلاق .

مادة (٣) : يجب ان يتضمن الاعلان المشار اليه في المادة السابقة البيانات الآتية :

- ١ - تاريخ وقوع الطلاق .
- ٢ - اسم الموثق الذي وثق اشهاد الطلاق ومقر عمله .
- ٣ - رقم اشهاد الطلاق .
- ٤ - اخطار المطلقة باستلام نسخة اشهاد الطلاق الخاصة بها من الموثق خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاعلان .

مادة (٤) : تطبق القواعد والاجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية في الاعلان بوقوع الطلاق .

مادة (٥) : على الموثق أو من ينوب عنه تسليم المطلقة أو من ينوب عنها نسخة اشهاد الطلاق الخاصة بها بعد اخذ ايصال بذلك يرفق بأصل الاشهاد فإذا لم تحضر المطلقة لدى الموثق لاستلام نسخة الاشهاد الخاصة بها يجب على الموثق تسليم هذه النسخة الى المحكمة التابع لها بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ التوثيق بمقتضى ايصال يفيد ذلك . وعلى المحكمة في هذه الحالة ارسالها الى المطلقة بكتاب مسجل بعلم الوصول ان كانت تقيم في مصر أو بواسطة وزارة الخارجية ان كانت تقيم في الخارج .

مادة (٦) : على الموظف المختص قيد نسخ اشهادات الطلاق التي نسلم اليه لارسالها الى المطلقات فور استلامها في سجل خاص يبين فيه رقم الاشهاد وتاريخه واسم الموثق واسم المطلق والمطلقة ومحل اقامة

وهو نفس النص - مع تغيير طفيف في العبارة - الذي أضافه القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة (٠ مكررا) المشار إليها : « وتعتبر الزوجة غائبة بالطلاق بحضورها توثيقة ، فإذا لم تحضره كان على الموثق اعلان ايقاع الطلاق لشخصها على يد محضر . وعلى الموثق تسليم نسخة اشهاد الطلاق الى المطلقة أو من ينوب عنها ، وفق الاجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل » .

المبحث الثالث

في

اقسام الطلاق

ينقسم الطلاق تقسيمات عديدة باعتبارات مختلفة فبالنظر الى صيغة الطلاق ولفظه ينقسم الى طلاق صريح وطلاق غير صريح (طلاق بالكناية) . وبالنظر الى وصفه الشرعي ينقسم الى طلاق سني وطلاق بدعي وبالنظر الى وقت وقوعه ينقسم الى طلاق منجز وطلاق معلق أو مضاف . وبالنظر الى أثره في انهاء رابطة الزوجية ينقسم الى طلاق رجعي وطلاق بائن . تتكلم عن ذلك في أربعة مطالب ثم تتكلم عن الطلاق الثلاث بلفظ واحد في مبحث خامس .

كل منهما وبيان الطلاق الوارد بالاشهاد وتاريخ استلام نسخة الاشهاد الخاصة بالمطلقة . وعليه ارسالها في اليوم التالي لاستلامها للمطلقة وفقا لأحكام المادة السابقة مع اثبات تاريخ ورقم الإرسال في السجل المشار اليه مع التأشير بذلك بما يفيد تسليم هذه النسخة الى المطلقة .

مادة (٢٧) : اذا اعيدت نسخة الاشهاد والخاصة بالمطلقة الى المحكمة بعد ارسالها لتعذر تسليمها فعلى الموظف المختص بالمحكمة حفظها في ملف خاص والتأشير بذلك في السجل المشار اليه في المادة السابقة .

مادة (٨) : يلغى كل نص يخالف احكام هذا القرار .

مادة (٩) : ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ويعمل به من تاريخ

نشره - تحريراً في ٢٧ شعبان سنة ١٣٩٩ هـ (٢٢ يوليو سنة ١٩٧٩) .

المطلب الأول

في

تقسيم الطلاق باعتبار صيغته

يقصد بصيغة الطلاق : العبارة التي ينطق بها الرجل للدلالة على حل رباط الزوجية ، وإيقاع الطلاق بالفعل .

وهذه الصيغة قد تكون دالة دلالة صريحة على هذه المعنى المقصود من الطلاق . وهو ما يسمى بالطلاق الصريح . وقد لا تكون صيغة الطلاق كذلك وإنما تدل على المعنى المقصود دلالة غير صريحة . وهذا ما يسمى بالطلاق الكنائي .

الطلاق الصريح :

الطلاق الصريح هو الذي يتم باللفظ الصريح الدال على حل الرابطة الزوجية . وهو يكون كذلك إذا جاء بلفظ صريح يدل على حل الرابطة الزوجية . وذلك باستعمال الألفاظ الموضوعية لذلك شرعا كأن يقول لها أنت طالق أو أنت مطلقة ، أو باستعمال الألفاظ الدالة عرفا على إرادة الطلاق مثل أنت خالصة أو أنت حرام أو محرمة (١) .

(١) حيث دل العرف على أنه يراد بهذه الألفاظ حل الرابطة الزوجية . وللفقهاء أقوال كثيرة في هذه المسألة ونكتفي بما أورده ابن قدامة في هذا الموضوع حيث يقول : صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ : الطلاق والفراق والسراح وما تصرف منهن . وهذا مذهب الشافعي . وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده وما تصرف منه لا غير وهو مذهب أبي حنيفة ومالك . إلا أن هالكا يوقع الطلاق بغير نية لأن الكتابات الظاهرة لا تفتقر عنده إلى النية . وحجة هذا القول أن الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيرا فلم يكونا صريحين فيه كسائر الكنسيات . ووجه الأول أن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب بمعنى الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق . قال الله تعالى : « فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » . وقال سبحانه : « وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته » . وقول ابن حامد أصح فإن الصريح في الشيء ما كان نصا فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالا بعيدا . ولفظ الفراق والسراح وإن وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين فقد وردا لغير تلك المعنى في العرف (المعنى ج ٨ ص ٢٦٣ - ٢٦٤) .

الطلاق الكنائى :

والقسم الثانى من أقسام الطلاق باعتبار صيغته هو الطلاق الكنائى أى الذى يكون اللفظ فيه غير دال صراحة على ارادة الطلاق . ولكن يدل عليها بطريق الكناية . وذلك اذا استعمل لفظا يحتمل الطلاق وغيره ، كأن يقول لها : اذهبى الى أهلك ، أو أنت مخرجة ، أو أمرك بيدك ، أو ما شابه ذلك من الألفاظ التى تحتمل الطلاق وغيره .

وقد اختلف الفقهاء فى وقوع الطلاق بهذه الصيغة فذهب الظاهرية الى أن الطلاق لا يقع بهذه الألفاظ (١) .

وذهب الحنفية أن هذه الألفاظ يقع بها الطلاق بدلالة الحال أو نية الزوج . أى أنهم يعتبرونها طلاقا اذا كانت دلالة الحال تؤيد هذا الاحتمال أو أن الزوج نوى بها الطلاق .

أما المالكية والشافعية والحنابلة فقد اعتبروا النية هى الأساس فى بيان المقصود من هذه الألفاظ . فاذا كان المتلفظ ينوى بها الطلاق كانت طلاقا . واذا لم يكن ينو بها الطلاق فانه لا اعتبار لها لأن المتلفظ لم يقصد بها شيئا .

ونظرا لاعتماد ابن قدامة على العرف أيضا ، فقد رأينا اضافة ما تعارف عليه الناس فى مصر من أن كلمة خالصة أو حرام أو محرمة تعنى حل الرابطة الزوجية . يراجع فى هذا المعنى أيضا شلبى - المرجع السابق - ص ٤٧٩ .

(١) يقول ابن حزم : « لا يقع طلاق الا بلفظ من أحد ثلاثة ألفاظ : اما الطلاق واما السراح واما الفراق . مثل أن يقول : أنت طالق أو أنت مسرحة أو سرحتك . . أو أنت مفارقة أو فارقتك . . هذا كله فاذا نوى به الطلاق فان قال فى شيء من ذلك لم أنو الطلاق صدق فى الفتيا ولم يصدق فى القضاء فى الطلاق وما تصرف منه وصدق فى سائر ذلك فى القضاء أيضا .

وما عدا هذا الالفاظ فلا يقع بها الطلاق البتة نوى بها طلاق أم لم ينو . لا فى فتيا ولا فى قضاء مثل الخلية والبرية وانت مبرأة وقد بارأتك وحبلك على غار بك والتحرير والتخير والتملك . وهذه الالفاظ جاءت فيها آثار مختلفة الفتيا عن نفر من الصحابة رضى الله عنهم . ولم يأت فيها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء أصلا ولا حجة فى كلام غيره عليه الصلاة والسلام المحلى - ج ١٠ ص ١٨٥ - ١٨٦ المسالتين ١٩٥٦ - (١٩٥٧) .

وبهذا الرأي الأخير أخذ القانون المصري . حيث نصت المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على ما يأتي : «كنايات الطلاق وهي ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق الابالنية» .

المطلب الثاني

في

تقسيم الطلاق باعتبار وقت وقوعه

ينقسم الطلاق بالنظر الى الوقت الذى يقع فيه الى منجز ومضاف ومعلق .

الطلاق المنجز هو الطلاق الذى صدرت عبارته خالية من الشروط والتأجيل . كأن يقول لها : طلقتك أو أنت طالق . فهذه الصيغة تدل على وقوع الطلاق فى الحال . دون إضافة الى أجل أو تعليق على شرط . وحكم الطلاق المنجز أنه يقع بمجرد صدور عبارة الطلاق متى توافرت سائر الشروط الأخرى .

الطلاق المضاف :

الطلاق المضاف هو الذى يضيفه الزوج الى زمن مستقبل . بمعنى أن يصدر الزوج صيغة الطلاق ويضيف أثرها الى زمن مستقبل . ومثاله أن يقول لامرأته أنت طالق بعد شهر أو بعد شهرين .

وحكم الطلاق المضاف الى أجل أنه لا يقع الا عند حلول الأجل الذى حدده المطلق فى صيغة الطلاق .

وقد اختلف الفقهاء فى الطلاق المضاف .

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى أنه لا يقع الا عند حلول الأجل المضاف اليه (١) .

(١) يقول الامام الشافعى رحمه الله : « اذا قال الرجل لامرأته انت

وذهب الامام مالك رحمه الله الى أنها تطلق عليه في الحال دون انتظار للأجل الذي حدده . ففى المدونة الكبرى :

« قلت أرأيت لو قال لها أنت طالق كلما جاء شهر ، أو كلما جاءت مناعة قال : أرى أنها طالق ثلاثا حين تكلم بذلك . لأن ملكا قال من طلق امرأته الى أجل هو آت انما هو طلاق حين تكلم بذلك (١) . »

ويرى ابن حزم رحمه الله أن الطلاق المضاف لغو ولا أثر له ولا تطلق به المرأة - حيث قال : « من قال اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، أو ذكر وقتا مافلا تكون طالقا بذلك ، لا الآن ، ولا اذا جاء رأس الشهر . برهان ذلك أنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق بذلك . وقد علمنا الله الطلاق على المدخول بها وفي غير المدخول بها . وليس هذا فيما علمنا (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) . وأيضا فان كل طلاق لا يقع حين ايقاعه فمن المحال بعد ذلك أن يقع في حين لم يوقعه فيه » (٢) .

الطلاق المعلق :

الطلاق المعلق هو الذى يربط الزوج وقوعه بأمر يحدث في المستقبل . وذلك بأن يقرن صيغة الطلاق بأداة من أدوات الشرط . أو بما يؤدي معناها مثل : ان واذا ، ومتى . وما الى ذلك .

فاذا قال لها : ان ذهبت الى مكان كذا فأنت طالق . فان الطلاق لا يقع الا اذا ذهبت الى هذا المكان الذى حدده في عبارته . لأنه علق وقوع الطلاق على ذهابها اليه .

طالق غدا ، فاذا طلع الفجر من ذلك اليوم فبى طالق . وكذلك ان قال لها « انت طالق في غرة شهر كذا » (الام ج ٥ ص ١١٦ طبعة الشعب) . ويقول ابن قدامة رحمه الله : « جملة ذلك انه اذا قال انت طالق في شهر عينه كشير رمضان وقع الطلاق في اول جزء من الليلة الاولى منه . وذلك حين تقرب الشمس من آخر يوم من الشهر الذى قبله وهو شعبان » (المغنى ج ٨ ص ٣١٦) .

ويقول الحصكفى في الدر المختار « ويقول انت طالق غدا او في غد يقع الطلاق عند طلوع الصبح » ويقول ابن عابدين تعليقا أى الفجر الصادق لا الكاذب » (الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه السلام ج ٣ ص ٢٦٤) .

(١) المدونة الكبرى ج ٢ (المجلد الثانى) ص ١١٦ دار الفكر بيروت سنة ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م .

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٢١٣ المسألة رقم ١٩٧٠ .

وقد اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق المعلق فذهب الحنفية الى أنه يعتبر طلاقا . فاذا حدث الأمر المعلق عليه وقع الطلاق . أي أن المرأة نصير طالقا فيما لو ذهبت الى المكان المحدد في المثال السابق .

وذهب بعض الفقهاء ومنهم الشافعية الى أن الطلاق المعلق لا يعتبر طلاقا متى كان المقصود منه الجمل على فعل شيء أو الامتناع عن فعله . . . فقول الرجل في المثال السابق : ان ذهبت الى مكان كذا فأنت طالق مقصود منه أن يحمل زوجته على الامتناع عن الذهاب الى هذا المكان .

ولذلك يقول العلامة ابن تيمية : انه في حالة حدوث الأمر المعلق عليه يكون على الزوج كفارة يمين . لأن المقصود من الطلاق المعلق هو الحلف به .

ملحوظة هامة :

وهنا ملحوظة جديرة بالاهتمام وهي أنه اذا كان المقصود من الطلاق المعلق وقوع الطلاق فعلا . فانه يعتبر طلاقا بلا خلاف .

وضابط ذلك أن تنتهي ارادة الحلف ، أو تنتفي ارادة الحث على فعل شيء أو الامتناع عن فعله .

يفهم ذلك من دلالة الحال . فاذا قال لها : ان تنازلت عن سائر حقوقك المالية فأنت طالق ، فتنازلت . فان الطلاق يقع بتنازلها . لأن هذه الصورة لا يفهم منها الا ارادة وقوع الطلاق فعلا ولكنه ربط وقوعه بتنازلها عن حقوقها المالية فكان تنازلها دليلا على رغبتها الصادقة في الابتعاد عنه وترك الحياة معه (١) .

المطلب الثالث

في

تقسيم الطلاق باعتبار وصفه الشرعي

ينقسم الطلاق بالنظر الى وصفه الشرعي الى طلاق السنة وطلاق البدعة . ويقصد بهذا التقسيم نوعان من الطلاق الأول نصت عليه آيات

(١) وهذه الصورة تعتبر من قبيل الخلع الذي سوف نتكلم عنه فيما بعد .

القرآن الكريم وبينته السنة النبوية . والثاني توصل اليه فقهاء الصحابة والتابعين والأئمة من بعدهم .

طلاق السنة :

طلاق السنة هو الطلاق المنصوص عليه في القرآن الكريم صراحة .
وبينت السنة النبوية طريقته بيانا وافيا .

يقول الله تعالى : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا 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 لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » (١) .

وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم طريقة هذا الطلاق في الأحاديث الكثيرة الواردة في هذا الموضوع التي بلغت حد الشهرة والاستفاضة (٢) .

وتتلخص هذه الطريقة في أن الرجل إذا أراد أن يطلق زوجته فليطلقها في طهر لم يقربها فيه . ثم يتركها تقيم في بيته حتى تنقضي عدتها ، بأن يمر عليها ثلاثة قروء أي بحيث تطهر ثلاث مرات من مرضها الشهري قبل انتهاء هذه الفترة من حقه أن يراجعها أي يعيدها الى عصمتها مرة أخرى . كما سنبين ذلك بعد قليل . وبعد أن بين صلى الله عليه وسلم ذلك بيانا شافيا قال عليه الصلاة والسلام : « فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » ، بيانا لقول الله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » .

(١) سورة الطلاق الآية الأولى .

(٢) روى البخاري عن اسماعيل بن عبد الله عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم أنه - أي عبد الله بن عمر - طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله : « مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض » ثم تطهر أن يشاء أمسك وان شاء طلق قبل أن يمس . فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء . صحيح البخاري ج ٣ ص ١٦٦ . سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٥٤ . مسند الإمام أحمد بن حنبل ج ٣ ص ٣٧٢ ط الإعتصام . سبل السلام ج ٣ ص ١٦٩ نيل الأوطار ج ٣ ص ٤ - ٥ .

ويقول العلامة الدهلوي رحمه الله : السر في ذلك أن الرجل قد يبغض المرأة بغضه الطبيعية ، ولا طاعة لها من مثل كونها حائض وفي هيئة =

طلاق البدعة :

وأما طلاق البدعة فهو الذى يقع على خلاف ما نص عليه القرآن وبينته السنة ولهذه المخالفة المزدوجة سمي طلاقا بدعيا . وهذه المخالفة قد تكون راجعة الى أن الرجل لم يلتزم بإبقاء المرأة فى بيته فترة العدة ، أو الى كونه طلقها وهى غير طاهر أو طلقها فى طهر مسها فيه . فالطلاق فى كل حالة من هذه الحالات طلاق محرم . ومن فعل ذلك عليه اثم المعصية دون شك ، وبلا خلاف من العلماء . لكن الخلاف فى وقوع هذا الطلاق ، أو عدم وقوعه .

فذهب الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة الى وقوع هذا الطلاق على صاحبه ، للأدلة الثلاثة الآتية :

أولاً - جاء فى رواية البخارى عن قصة ابن عمر لما طلق امرأته : « وحسبت تطلقه » (١) . وهى كما فى مسند ابن وهب أكثر وضوحا بلفظ وزاد ابن أبى ذئب فى الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم : « وهى واحدة » . وأخرجه الدارقطنى من حديث ابن أبى ذئب وابن اسحاق جميعا عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « هى واحدة » .

ومعنى ذلك أن عبد الله بن عمر حينما طلق امرأته وهى فى مرضها الشهري . أمره النبى صلى الله عليه وسلم بمراجعتها وحسبت عليه تطلقه . مما يؤكد أن طلاق البدعة واقع .

رثة . وقد يفضها لمصلحة يحكم بإقامتها العقل السليم مع وجود الرغبة الطبيعية . وأكثر ما يكون الندم فى الأول . وفيه يقع التراجع . وهذا داعية يتوقف تهذيب النفس على اهتمامها وترك اتباعها . وقد يشبه الأمران على كثير من الناس ، فلا بد من ضرب حد يتحقق به الفرق فجعل الطير مظنة للرغبة الحقيقية ، والحيض مظنة اليقظة الطبيعية . والاقدام على الطلاق على حين رغبة فيها مظنة للمصلحة ، والبقاء مدة طويلة على هذا الخاطر مع تحول الأحوال من حيض الى طهر ومن رثاة الى زينة ، ومن انقباض الى انبساط مظنة للعقل الصراح والتدبير الخالص . فلذلك منع الطلاق فى الحيض - وحتى لا تضر المرأة بطول العدة - وإنما أمران يكن الطلاق فى الطهر قبل أن يسها لمعنيين : أحدهما بقاء الرغبة الطبيعية فيها . وثانيهما أن يكون ذلك أبعد من اشتباه الانساب .

(حجة الله البالغة ح ٢ ص ١٣٩ - ١٤٠ دار المعرفة)

(١) سبل السلام ح ٣ ص ١٧٠ .

ثانيا - في رواية لمسلم (١) أن رجلا طلق امرأته وهي حائض فقال نه عبد الله بن عمر عصيت ربك وفارقت امرأتك . قال فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر ابن عمر أن يراجع امرأته قال : انه أمر ابن عمر أن يراجعها بطلاق له وأنت لم تبق ما ترتجع به امرأتك » أخرجه الدارقطني عن ابن عمر أيضا (٢) .

ثالثا - بالمعقول وهو أن النهي عن طلاق البدعة ليس لذاته ، وإنما لحكم تشريعية منها : ندم الرجل ، فلعله يعود الى حياته الزوجية فيراجع زوجته ويردها الى عصمته . وقد أشار الله تعالى الى هذد الحكمة في قوله عز وجل : « لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » . ومنها عدم تطويل العدة على المرأة وإيقاع الطلاق البدعي وان كان حراما لا يمنع من ترتيب الآثار الشرعية عليه ، مثله في ذلك مثل البيع وقت النداء لصلاة الجمعة فان البيع منهي عنه ، ومع ذلك فلو تم البيع في هذا الوقت فان الائتم قائم ولكنه لا يمنع من ترتيب الآثار الشرعية على هذا البيع .

وذهب الامامية والظاهرية وبعض الزيدية وابن تيمية وابن القيم الى أن طلاق البدعة غير واقع . لأن النهي يقتضى الفساد ، وقد نهى عنه الشارع لأنه يبغضه ولا يجب وقوعه لئلا يقع ما يبغضه ويكرهه (٣) . فان صدر كان كلاما فاسدا « لا يقع به طلاق أبدا لأنه لم يطلق كما أمره الله عز وجل ولا طلاق الا كما أمر الله تعالى . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » (٤) .

وبعد أن عرض الصنعاني أدلة الفريقين قال ما نصه : « وقد أطال ابن القيم الكلام على نصره عدم الوقوع . ولكن بعد ثبوت أنه صلى الله عليه وسلم حسبها تطليقة تطيح كل عبارة ويضيع كل صنيع (٥) .

(١) المرجع السابق نفس الموضوع .

(٢) نيل الاوطار ح ٧ ص ٨ - ٩ .

(٣) زاد المعاد لابن القيم ح ٤ ص ٥٦ وما بعدها .

(٤) المحلى لابن حزم ح ١٠ ص ٢١٦ .

(٥) سبل السلام ح ٣ ص ١٧١ . وثمام عبارة الصنعاني وقد كنا

نفقنا بعدم الوقوع . وكتبنا فيه رسالة . وتوقفنا مدة ثم رأينا وقوعه .

المطلب الرابع

في

تقسيم الطلاق باعتبار أثره

ينقسم الطلاق باعتبار أثره الى طلاق رجعى والى طلاق بائن .
وهذا التقسيم يرتبط بالتقسيم السابق . كما يظهر ذلك جليا مما يأتي :

الطلاق الرجعى :

الطلاق الرجعى هو الطلاق الذى يستطيع فيه الزوج اعادة زوجته الى عصمته قبل انتهاء عدتها . أو بعبارة أدق هو الذى يملك فيه الزوج ابقاء زوجته فى عصمته واستدامة الحياة الزوجية معها . ويتم ذلك بمجرد رغبته فى رجعتها .

وقد أشرنا الى ذلك حالا أثناء كلامنا عن طلاق السنة . فقد شرعه الله تعالى لحكمة بالغة نص عليها القرآن الكريم صراحة فى قول الله تعالى : « لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » .

فانه اذا طلقها طليقة واحدة رجعية . ثم جعلها تقيم فى بيته أثناء عدتها ، لعله يبدأ فى التفكير الهادى المتروى فيتراجع فى قراره . ويراجع زوجته . لا سيما وأن السنة قد ألزمته بأن يطلقها فى طهر لم يقر بها فيه . وعلى ذلك فلو كانت له أدنى رغبة فيها فانه حتما سيعيدها الى عصمته .

وهكذا يثبت لنا حرص الشريعة على الرابطة الزوجية وعدم التفريط فيها بل انه حتى فى حالات الشقاق وصدور الطلاق ، يجعل الباب مفتوحا على مصراعيه لعودة الحياة الزوجية الى طبيعتها ، عن طريق مراجعة النفس والعودة الى التفكير الهادى المطمئن والتروى والاستقرار ، وهى معه فى بيته . فلعله طلق نتيجة غضب مفاجىء أو انفعال نفسى .

أما ان بقيت فى بيته ما يقرب من ثلاثة أشهر دون أن يحرك ساكنا . ودون أن يفكر فى اعادتها الى عصمته فهذا دليل على أن قراره نهائى . وأنه يبغضها بغضا شديدا ، ولا يريد أن يتخذها زوجة له . عند ذلك ، وبعد انتهاء العدة ينتهى تبعاً لذلك وصف الطلاق الرجعى ، حيث يأخذ

وصفاً آخر . ألا وهو الطلاق البائن . وتتلخص أحكام الطلاق الرجعي فيما يأتي :

١ - لا تنفصم الرابطة الزوجية به . ولكن تنقص به عدد الطلقات . فان كان أول طلاق بقى للزوج اثنتان . وان كان هو الطلاق الثاني بقى للزوج واحدة .

٢ - للزوج أن يراجع زوجته في أى وقت شاء ، قبل انتهاء العدة .

٣ - الطلاق الرجعي لا يمنع التوارث بين الزوجين . فإذا مات أحدهما في العدة كان الباقي منهما وارثاً للمتوفى .

٤ - الصداق المؤجل لا يحل بالطلاق الرجعي .

الطلاق البائن :

الطلاق البائن هو الطلاق الذى تبين به المرأة من عصمة زوجها . بمعنى تفصل عنه نهائياً . بحيث لا يجوز له مراجعتها بارادته .

والأصل أن يبدأ الطلاق رجعياً . ويظل حتى الى ما قبل انتهاء العدة . وبانتهائها يصبح الطلاق بائناً .

الطلاق البائن من وقت صدوره :

ولكن هنالك حالات يكون الطلاق فيها بائناً من وقت صدوره . منها ما هو متفق عليه ، ومنها ما هو مختلف فيه . .

الحالات المتفق عليها :

فالطلاق يكون بائناً من وقت صدوره اتفاقاً في الحالات الثلاث الآتية :

(أ) الطلاق قبل الدخول .

(ب) الطلاق على مال . وهو ما يسمى بالخلع كما سيأتى الكلام عنه تفصيلاً .

(ج) الطلاق المكمل للثلاث .

ويضاف الى هذه الحالات الثلاث المتفق عليها ما نص عليه القانون المصرى من التطلق للعيوب المستحكمة والتطبيق للغيبة الطويلة وما فى حكمها أو التطلق لسوء العشرة والضرر الشديد كل ذلك يقع طلاقا بائنا بمجرد صدور الحكم من القضاء . وسوف نتكلم عن ذلك تفصيلا فى موضعه المناسب .

الحالات المختلف فيها :

تكلم فقهاء المذهب الحنفى عن حالات يقع فيها الطلاق بائنا من وقت صدوره . ومن هذه الحالات .

الطلاق الموصوف بالبينونة ، كأذ يقول لها أنت طالق طلاقا بائنا (١) .
أو الموصوف بما يدل على اليقونة كأن يقول لها أنت طالق شديدا .

وهذا النوع مختلف فيه لأن وصف البائن مأخوذ من عبارة الزوج وقد أجاز الحنفية ذلك . وخالف فيه غيرهم لأن وصف الطلاق انما هو من عمل الشارع فما وصفه الشارع بأنه بائن فهو بائن . وما لم يصفه بذلك فهو رجعى (٢) . وذلك لأن الله سبحانه وتعالى يقول : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا اصلاحا » .

وهذه الوجهة الأخيرة من النظر جديده بالقبول والترجيح فليس الطلاق - كما قال الحنفية مطلقا للزوج بل هو مقيد بالنصوص الواردة فيه وكتاب الله وسنة رسوله أجدر بالاتباع . وقد كان العمل بمذهب الحنفية الى أن صدر المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فنص فى مادته الخامسة على أن كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائنا فى هذا المرسوم بقانون .

(١) وازادوا الى ذلك : الطلاق المشبه بشيء يدل على العظم مثل انت طالق كالجبل . . والطلاق الموصوف باقعل تفضيل يدل على الشدة مثل « أنت طالق افحش طلاق » . والفاظ الكناية لأنها تدل على الانفصال فى الحال باستثناء اعتدى واستبرىء رحمك وانت واحدة .

(٢) أبو زهرة راجع السابق - ص ٣٦٣ .

والطلاق البائن نوعان : بائن بينونة صغرى ، وبائن بينونة كبرى .

الطلاق البائن بينونة صغرى :

الطلاق البائن بينونة صغرى هو الطلاق دون الثلاث . أى الذى لم تكتمل فيه الثلاث طلاقات . فالطلاق قبل الدخول اذا كان لأول مرة أو لثانى مرة فهو بائن بينونة صغرى . والطلاق على مال متنى كان كذلك فهو بائن بينونة صغرى .

وكذلك المدخول بها اذا ما طلقها زوجها لأول مرة طلقة واحدة ثم انتهت عدتها . فان هذا الطلاق الذى بدأ رجوعاً يتحول بعد انتهاء العدة الى كونه طلاقاً بائناً . ونظراً لكونها هى الطلقة الأولى فانه يكون بائناً بينونة صغرى . حيث يكون من حق الرجل أن يتزوجها مرة ثانية بعقد ومهر جديدين متى توافرت سائر الشروط الأخرى لعقد الزواج . وكذلك الحال بالنسبة للطلاق الثانى . فاذا ما طلقها ثانياً ثم انتهت عدتها أصبح طلاقها بائناً . ولكن مع هذا يجوز له أن يتزوجها مرة أخرى بعقد ومهر جديدين ، مع مراعاة سائر الشروط والأركان . وتتدخل أحكام الطلاق البائن بينونة صغرى فى أنه يزيل العصمة الزوجية ولكنه لا يزيل حل الزوج . فهو ينهى عقد الزواج الذى طرأ هذا الطلاق عليه . ولكن لا يمنع من الزواج بها مرة ثانية بعقد ومهر جديدين كما بينا .

البائن بينونة كبرى :

أما الطلاق البائن بينونة كبرى فهو الطلاق المكمل للثلاث . فاذا ما طلقها الطلقة الثالثة انفصلت عنه نهائياً . ذلك أن الطلقة الأولى محلك وتجربة .

وأما الطلقة الثانية فهى تجربة أخرى وامتحان آخر . فان صلحت الحياة بعدها فذاك . والا فالطلقة الثالثة دليل على فساد أصل في الحياة الزوجية لا تصلح معه حياة بينهما .

وعلى أية حال فلا يجوز أن يكون الطلاق الا علاجاً أخيراً لعله لا يجدى معها مسواه . فاذا وقعت الطلقتان . فاما امسالك للزوجة (م ٢١ - حقوق الأسرة)

بالمعروف واستئناف حياة رضية رحية . واما تسريح لها باحسان لا عنت فيه ولا ايداء . وهو الطلقة الثالثة التي تمضى بعدها الزوجة الى خط في الحياة جديد (١) .

وعلى ذلك فالطلاق البائن بينونة كبرى يفصم عرى الزوجية نهائيا بحيث لا تحل هذه المرأة لهذا الرجل الا اذا تزوجت رجلا آخر زواجا شرعيا بنية الدوام والاستمرار ودخل بها دخولا حقيقيا . وبعد فترة طالت أو قصرت طلقها الثاني طلاقا طبيعيا معتادا . فاذا ما انتهت عدتها يجوز لزوجها الأول أن يتزوجها مرة أخرى . فلعلها بعد أن جربت الأزواج تعرف فضل زوجها السابق اذا كانت هي الناشز فيستقيم حالها وتعود الى حياة زوجية أفضل . ولعله بعد أن رآها في عصمة رجل آخر أن تشور في نفسه بواعث الندم ، ان كان قد ظلمها بالطلاق . فان استأنفا عشرة جديدة بعد ذلك راعى كل منهما حق صاحبه . وعرف نعمة الله في عشرته فيؤدم بينهما بالمودعة (٢) .

ولكن ليس مجرد تطليقها من الثاني سبب لعودتها الى الأول وانما ذلك موكول الى رغبة الطرفين واستعدادهما للعيش في حياة زوجية جديدة يعملان فيها على اصلاح شأنهما وتفادي ما قد سلف بينهما . ولذلك اشترط الله تبارك وتعالى شرطا جوهريا لعودتهما الى الحياة الزوجية مرة أخرى . جاء ذلك الشرط صريحا في قوله عز وجل : « ان ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون » .

المطلب الخامس

الطلاق الثلاث بلفظ واحد

القول في هذا الموضوع يتلخص في النقاط الثلاث الآتية :

أولا : الطلاق الذي كان سائدا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وفي عهد أبي بكر ومدة سنتين من خلافة عمر هو طلاق السنة . الذي نص عليه القرآن الكريم وبينته السنة بيانا وافيا كما سبق .

(١) الظلال ج ١ ص ٢٤٨ .

(٢) أبو زهرة - الاحوال الشخصية ص ٣٧١ .

ثانيا : لما أخذت ظاهرة انتشار ايقاع الطلاق الثلاث بلفظ واحد بعد سنتين من بدء خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه أمضى ذلك عمر .
فقد روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب ان الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم (١) .

(١) ومعاذ الله أن يظن أحد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فعل ذلك على غير حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم . بل ان عمر امثل بما كان عليه العمل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي عهد أبى بكر . لكن بدا له ان يتخذ موقفا في سبيل الزام الناس بالسير على سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام وذلك من قبيل حق ولى الامر المقرر له شرعا في سياسة العباد وما يصلح شأنهم . فلما ثبت أمام عمر أن الناس استعجلوا الامر الذى يجعل الله لهم فيه الروية والتأنى والتفكير البهادى ، اراد أن يعاقب كل من يخالف السنة في الطلاق ، وذلك بأن يلزمه بالعبارة التى يتلفظ بها . فمن يوقع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة يعاقب بتنفيذ مقتضى هذه الكلمة عليه . وعسى ان يكون في هذا التشديد ما يمنع الناس من ايقاع الطلاق بهذه الصورة .

وفي هذا يقول العلامة ابن القيم : « لم يخالف عمر اجماع من تقدمه . بل رأى الزام الناس بالثلاث عقوبة لهم . لما علموا أنه حرام ، وتتابعوا فيه ولا ريب أن هذا سائغ للائمة أن يلزموا الناس ما ضيقوا به على انفسهم ، ولم يقبلوا فيه رخصة الله عز وجل وتسهيله ورخصته . بل اختاروا الشدة والعسر . فكيف بأمر المؤمنين عمر بن الخطاب وكمال نظره للأمة في تأديبه لهم ولكن العقوبة تختلف باختلاف الأزمنة والأشخاص والتمكن من العلم بتحريم الفعل المعاقب عليه . وأمير المؤمنين عمر رضى الله عنه لم يقل لهم أن هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإنما هو رأى مصلحة للأمة ، يكفهم بها عن التسارع الى ايقاع الثلاث . ولهذا قال : فلو أمضيناه عليهم . وفي لفظ آخر فاجيز وهن عليهم » . أفلا يرى أن هذا رأى منه رآه للمصلحة لا اخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولما علم رضى الله عنه أن تلك الاناه والرخصة نعمة من الله على المطلق ورحمة به واحسان اليه ، وأنه قابلها بضعها لم يقبل رخصة الله ، وما جعله له من الاناة ، عاقبه بأن حال بينه وبينهما والزمه ما التزمه من الشدة والاستعجال . وهذا موافق لقواعد الشريعة . بل هو موافق لحكمة الله في خلقه قدرا وشرعا . فان الناس اذا تعدوا حدود الله . ولم يقفوا عندها ضيق عليهم ما جعله لمن اتقاه من المخرج . وقد أشار الى هذا المعنى بعينه من قال من الصحابة رضى الله عنهم للمطلق ثلاثا : « انك لو اتقيت الله لجعل لك مخرجا ، كما قال ابن مسعود وابن عباس .

ثالثا : قال جمهور الفقهاء ، ومنهم الأئمة الأربعة ، ومن قبلهم جمع كبير من فقهاء التابعين . ومن بعدهم جمع كبير من علماء المسلمين أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة يقع ثلاثا عملا بما جاء عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

وخالف في ذلك بعض العلماء . حيث قالوا ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع طلقة واحدة رجعية (١) .

فهذا نظر أمير المؤمنين رضى الله عنه لا أنه رضى الله عنه غير أحكام الله وجعل حلالها حراما . فهذا غاية التوفيق ، يفعل أمير المؤمنين رضى الله عنه ومن معه (زاد المعاد ج ٤ ص ٧٧) .

(١) وتتلخص أقوال العلماء في هذا الموضوع في الأقوال الأربعة الآتية :

القول الأول : أنه لا يقع به شيء لأنه طلاق بدعى . وقد ذكرنا أدلة مؤلاء العلماء عن كلامنا من طلاق البدعة .

القول الثانى : أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا واليه ذهب عمر وابن عباس وعائشة ورواية عن عمر وعلى ، وأئمة المذاهب الأربعة وجمهور السلف والخلف . واستدلوا بأيات الطلاق وانها لم تفرق بين الواحدة والثلاث . واجيب بانها مطلقات تحتل التقييد بالأحاديث . واستدلوا بما فى المتفق عليه من حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا وأنه صلى الله عليه وسلم لما أخبر بذلك قال : ليس لها نفقة وعليها العدة . واجيب بأنه ليس فى الحديث أنه أوقع الثلاث فى مجلس واحد فلا يدل على المطلوب وكذلك ما استدلوا به من فتاوى الصحابة بانها أقوال صحابة لا تقوم بها حجة .

القول الثالث : أن الطلاق بلفظ واحد طلقة واحدة رجعية . وهو مذهب الهادى والقاسم والصادق والباقر وهو رواية عن على وابن عباس ، ونصره ابن تيمية وابن القيم واستدلوا بحديثى ابن عباس . وهما صريحان فى المطلوب (الأول كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة . . . » . والحديث الثانى أن أبا ركانه طلق أم ركانه فقال النبى صلى الله عليه وسلم راجع امرأتك فقال انى طلقته ثلاثا قال قد علمت راجعها . وقد قيل ان الحديث الأول وقع فيه شيء من الاضطراب ، وفى الحديث الثانى محمد ابن اسحاق وفيه مقال .

القول الرابع : أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها فيقع ثلاثا على المدخول بها . ويقع واحدة على غير المدخول بها ، وهو قول جماعة من اصحاب ابن عباس . واستدلوا بما فى رواية أبى داود : « أما علمت أن الرجل كان اذا طلق امراته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على

وبالرأى القائل انه يقع طلقه واجدة رجعية أخذ القانون المصرى ،
تحت نصت المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٣٩ على
ما يأتى : « الطلاق المقترن بعدد لفظا أو اشارة لا يقع الا واحدة » (١) .

عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . وبالقياس . فانه اذا قال :
أنت طالق بآت منه بذلك فاذا أعاد اللفظ لم يصدف الطلاق محلا
فكان لغوا . واجيب بثبوت ذلك فى حق المدخول بها . ومفهوم حديث
أبى داود لا يقاوم عموم احاديث ابن عباس (سبل السلام ج ٣ ص
١٧٤ - ١٧٥) .

(١) ويلاحظ ان جماهير الأمة . ومنهم أئمة المذاهب الأربعة حينما
أخذوا بالقول السابق - لم يكونوا الا متبعين لمجموع النصوص الواردة
فى السنة والتي منها قوله صلى الله عليه وسلم : « عليكم بسنتى وسنة
الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى » .

أما الذين لم يأخذوا بما جاء عن عمر فقد قالوا ان ما فعله عمر كان
سياسة وقتية زال الداعى لها فوجب الرجوع الى الاصل وهو ما كان فى
زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

الفصل الثاني

في

التطبيق للضرر غير المحتمل

وحتى في هذا المجال ، فان الشريعة الاسلامية قد وجهت عنايتها للمرأة على الرغم من أن عصمة الزوجية بيد الرجل . ذلك أن المرأة يمكنها أن ترفع أمرها الى القضاء فيما لو تضررت ضررا بالغاً بحيث لا تستطيع الحياة في ظله ، فتطلب التطلق بناء على ذلك . فاذا ثبت تضررها الشديد أمام القضاء حكم القاضي بتطليقها .

والتطبيق للضرر البالغ انواع :

فقد يكون الضرر الشديد لعيب مستحکم في الزوج اكتشف في بدء الحياة الزوجية وقد يكون الضرر الشديد راجعا الى سوء عشرته وايدائه البالغ لها . وقد يكون الضرر بسبب غيبته الطويلة عنها بحيث تخشى الفتنه على نفسها . وقد ينالها ضرر غير محتمل نتيجة لعدم انفاقه عليها . وجاء القانون ١٠٠ لسنة ٨٥ بحالة خامسة هي التطلاق لتزوجه بأخرى تتكلم عن ذلك كله في المباحث الخمسة الآتية :

- المبحث الأول : التطلاق للعيوب .
- المبحث الثاني : التطلاق لاساءة العشرة .
- المبحث الثالث : التطلاق لخوف الفتنه .
- المبحث الرابع : التطلاق لعدم الانفاق .
- المبحث الخامس : التطلاق بسبب التزوج بأخرى .

المبحث الأول في التطبيق للعيوب

هذا السبب عام بين الرجل والمرأة ، ولكن له أهمية خاصة بالنسبة للمرأة لأن العصمة ليست في يدها ولذلك فانها في أمس الحاجة الى أن تتخلص من الضرر الشديد الذي لا تحتمله .

أما الرجل فنظرا الى أن العصمة بيده فانه يستطيع بدون الاستناد الى العيب أن يستعمل رخصة الطلاق . ومع ذلك فإن العدالة تقتضى أن يكون للرجل نفس الحق (١) . وخاصة بعد أن أصبح الطلاق عبئا ثقيلًا في القانون المصرى وقد تكلم الفقهاء عن هذه العيوب . وقسموها الى قسمين : عيوب تناسلية وهى التى تحول بين ما يقتضيه عقد الزواج ، من حل العشرة ودوامها ، وانجاب الذرية (٢) . وعيوب غير تناسلية ، وهى الأمراض الخطيرة التى ينفر منها الانسان بطبيعته (٣) . ووجود هذه الأمراض هو بذاته دليل على الضرر الشديد .

(١) وهو ما عليه جمهور الفقهاء .

(٢) من العيوب التناسلية الخاصة بالرجل : العنة وهى عدم القدرة على الاتصال الجنسى ، والجب ، والخصاء ، ومن العيوب التناسلية الخاصة بالمرأة : الرتق ، وهو انسداد عضو الأنوثة ، والقرن وهو عظم يوجد فيه فيحول دون اتصال الزوج .

(٣) تكلم العلامة ابن القيم رحمه الله عن حكم النبى صلى الله عليه وسلم وخلفائه فى أحد الزوجين يجد بصاحبه عيبا . . فساق النصوص الواردة عن النبى صلى الله عليه وسلم بأسانيدها وما ورد عن الصحابة رضى الله عنهم (زاد المعاد ج ٤ ص ٣٧ - ٣٨) . ثم تكلم عن مذاهب الفقهاء فى هذا الموضوع ما بين موسع ومضيق . ثم قال بعد ذلك : « واما الاقتصار على عيين أو ستة أو سبعة أو ثمانية ومنها ما هو أولى منها أو مساو لها فلا وجه له فالعمى والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو أحدهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات ، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو مناف للدين . والاطلاق إنما ينصرف الى السلامة فهو كالمشروط عرفا .

والحكم في هذه الحالات يختلف باختلاف ما اذا كان العيب في الرجل
أم في المرأة .

وقد قال مير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه لمن تزوج امرأة
وهو لا يولد له : أخبرها أنك عقيم وخيرها ، فماذا يقول رضى الله عنه
في العيوب التي هذا عندها كمال بلا نقص ؟

والقياس ان كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ، ولا يحصل به مقصود
النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار ، وهو أولى من البيع ، كما ان
الشروط المشروطة في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع .

وما ألزم الله ورسوله مفروراً ولا مضوناً بما غر به وعقب به ،
ومن تدير مقاصد الشرع في مصادره وموارده ، وعدله وحكمته ،
وما اشتمل عليه من المصالح ، لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه
من قواعد الشريعة .

ومن تأمل فتاوى الصحابة والسلف علم أنهم لم يخصوا الرد بعيب
دون عيب الا رواية رويت عن عمر رضى الله عنه : لا ترد النساء الا من
العيوب الأربعة : الجنون والجذام والبرص ، وإدناء في الفرج . وهذه
الرواية لا نعلم لها اسنادا اكثر من أصبغ وابن وهب عن عمر وعلى .
وقد روى عن ابن عباس ذلك باسناد متصل عن عمرو بن دينار عنه .
هذا كله اذا أطلق الزوج . وأما اذا اشترط السلامة او شرط
الجمال فبانت شوهاء أو شرطها شابة حديثة السن فبانت عجوز شمطاء
او شرطها بيضاء فبانت سوداء او بكرا فبانت ثيبا ، فله الفسخ في ذلك
كله فان كان قبل الدخول فلا مهر . وان كان بعده فعليها المهر ، وهو غرم
على رأيها ، ان كان غره . وان كانت هي الغارة سقط مهرها ، او رجع
عليها به ان كانت قبضته .

وكيف يمكن أحد الزوجين من الفسخ بقدر العدسة من البرص ،
ولا يمكن منه بالجرب المستحكم المتمكن ؟ وهو أشد اعداء من ذلك البرص
اليسير ؟ وكذلك غيره من أنواع الداء المضال . واذا كان النبي صلى
الله عليه وسلم جرم على البائع كتمان عيب سلعته ، وحرم على من علمه
ان يكتمه عن المشتري ، فكيف بالعيوب في النكاح ؟ . وقد قال النبي
صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس حين استشارته في نكاح معاوية
أو أبي جهم : « اما معاوية فصعلوك لا مال له ، وأما أبو جهم فلا يضع
عصاه عن كاهله » . فعلم ان بيان العيب في النكاح أولى وأوجب .
فكيف يكون كتمانها وتدليسها والفسخ الحرام به سببا للزومه ؟ وجعل

طلب المرأة التطليق للغيب :

إذا وجدت المرأة في زوجها عيباً من هذه العيوب ، فإن من حقها رفع الأمر إلى القضاء فإذا ثبت أمام المحكمة وجود عيب من العيوب المستحكمة حكم القاضي بتطليقها من زوجها بناء على سلطة ولي الأمر في رفع الظلم . ذلك أن مثل هذه المرأة في حالة تضرر شديد لا تستطيع التخلص منه بإرادتها فتلجأ إلى القاضي ليقوم بتخليصها من هذه الحالة التي لا دخل لإرادتها فيها ولم ترض بها ، وهذا معنى ما قلناه من قبل من أن العيب المستحكم قد اكتشف في الزوج لأول مرة في بدء الحياة الزوجية ، فهو عيب موجود في الزوج لم تعرف به إلا بعد الدخول حيث ظهر لها العيب الذي يحول دون دوام العشرة بينهما .

ويرى الحنفية والمالكية أن هذا التفريق يعتبر طلاقاً بائناً . أما الشافعية والحنابلة فيقولون أن التفريق للغيب هو فسخ لعقد الزواج وليس طلاقاً .

وأثر هذا الخلاف يظهر في أنه لو اعتبر طلاقاً لا احتسب من عدد الطلقات المحسوبة للرجل في زواجه بهذه المرأة . بمعنى أنه لو زال العيب وعاد فتزوجها فلا تكون له معها إلا طلقتان فقط (١) ، حيث احتسب عليه التفريق السابق للغيب طلاقاً .

أما إذا أخذنا بالمذهب القائل أنه فسخ لا طلاق فلا يؤثر الفسخ في عدد الطلقات الثابتة للرجل بحيث أن تزوجها بعد زوال العيب تكون له عليها عصمة كاملة بثلاث تطليقات .

وقد نص المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على التفريق للغيب في المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ . فتقول المادة التاسعة : للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه .

هذا العيب لازماً في عنق صاحبه مع شدته ونفرتة ولا سيما مع شرط السلامة منه ، وشرط خلافه . وهذا مما يعلم يقيناً أن تصرفات الشريعة وقواعدها وأحكامها تأباه والله أعلم . (زاد المعاد ج ٤ ص ٣٩ - ٤٠) .

(١) فضلاً عما في احتسابه طلاقاً من آثار أخرى كثيرة تتعلق بالنفقة والمتعة والحضانة .

أو يسكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه الا بضرر .
كالجنون والجذام والبرص . سواء كان ذلك العيب قبل العقد ولم
تعلم به . أم حدث بعد العقد ولم ترض به . فان تزوجت عالمة بالعيب
أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز
التفريق .

وخاصة أحكام هذه المادة أنها فرقت بين حالتين :

الحالة الأولى : اذا رضيت المرأة بالعيب بأن تزوجت عالمة بعيبه . أو
طراً العيب بعد الزواج ورضيت به صراحة أو دلالة . وهنا لا يجوز
لها طلب التفريق .

الحالة الثانية : أنها لم ترض بالعيب . سواء كان العيب قبل الزواج
ولكنها لم تعلم به الا بعد الزواج . أو طراً العيب بعد ذلك . ولكنها
أعلنت عدم رضاها عندما علمت به . فهنا يجوز لها طلب التفريق . فاذا
ثبت العيب المستحکم على النحو الموضح في المادة المذكورة . وعلى ضوء
ما بيناه فيما تقدم حكم القاضي بتطليقها .

وقد نصت المادة العاشرة صراحة على أن « التفريق للعيب طلاق
بائن » . وذلك أخذاً بمذهب الحنفية والمالكية .

وأخيراً نصت المادة الحادية عشرة على أنه « يستعان بأهل الخبرة
في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها (١) » .

وظاهر أن هذه المادة التي تتكلم عن العيوب هي ذاتها معيبة . ذلك
أن قولها « التي يطلب فسخ الزواج من أجلها يتناقض تماما مع المادة

(١) نقض ٢٣ يونيو سنة ١٩٨١ ، القضية رقم ١٣ لسنة ٥٠
قضائية ، حق الزوجة في طلب التفريق للعيب المستحکم في الزوج شرطه
جواز الاستعانة بأهل الخبرة . وما جرى به قضاء محكمة النقض يدل
على أن المشرع توسع في العيوب التي تبيح للزوجة طلب الفرقة . فلم
يقتصر منها على ما أخذ به فقهاء الحنفية وهي عيوب العنة والجب والخصاء
وانما أباح لها طلب التفريق ان ثبت بالزوج أى عيب مستحکم لا يمكن
البرء منه أصلاً ، أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ، بحيث لا يتسنى
لها الإقامة معه الا بضرر شديد .

وفي هذا المعنى أيضاً : نقض ١٨ مايو سنة ١٩٨٢ الطعن رقم ١٠
لسنة ٥٥ القضائية أحوال شخصية .

العاشرة التى تقرر صراحة أن التفريق بطلاق بائن وليس فسخا للزواج . فكان الأدق أن تقول التى يطلب التطلق من أجلها . هذا من ناحية الدقة النفظية . أما من حيث العدالة الشرعية فإن الواجب حذف المادة العاشرة وإبقاء نص المادة الحادية عشرة كما هو . ليكون هذا التفريق فسخا ، تحقيقا للعدالة الشرعية التى أنزلها الله رب العالمين خالق الرجال والنساء .

لا سيما وأنه بعد صدور القانون ٤٤ لسنة ٧٩ ثم القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م قد أثقل كاهل الرجال بأعباء فوق أعباء . ومن الظلم الضادح أن يعتبر التفريق بالعيب ولو بناء على طلب المرأة طلاقا .

كيف ؟ وهو لم يطلق ! بل انها هى التى رفعت دعوى التطلق للعيب وكيف تلزمونه بأعباء الطلاق الباهظة دون ما ذنب جناه ؟ .

نعم قد يكون ذلك مقبولا بالنسبة لمن غش أو دلس . ولكن ما ذنب صاحب العيب الطارئ . الذى ابتلى به بعد حياة زوجية مستقرة ؟ فكيف تحملونه أعباء الطلاق فوق ما حمل به من بلاء ؟ .

عيوب المرأة وحق الرجل ازاؤها :

ذهب فقهاء المذهب الحنفى الى أن الرجل ليس له حق فسخ الزواج بناء على ما قد يجده فى المرأة من عيوب تناسلية أو غير تناسلية ذلك أن الرجل يستطيع أن يطلق المرأة وهذا بذاته يعنى عن أى اجراء آخر . أما جمهور الفقهاء فيقولون : ان الزوج له حق فسخ الزواج اذا ما وجد فى المرأة عيبا من العيوب التناسلية التى تحول دون ما يقتضيه عقد الزواج أو كان بها مرض من الأمراض المستحكمة أو المنفرة .

وقد أخذ القانون المصرى بمذهب الحنفية . حيث أنه تكلم فقط عن حق المرأة فى أن تطلب التفريق من زوجها اذا وجدت به عيبا مستحكما ، على النحو الذى سبق بيانه . وسكت تماما عن موقف الرجل اذا وجد بالمرأة عيبا . وذلك معناه ترك الحكم على ما هو مقرر فى الفقه الحنفى ، وهو ما أشرنا اليه من ان الرجل بوسعه ان يطلق دون ما حاجة الى الاستناد الى العيوب .

ولعل فى هذا الموقف اجحافا بالرجل الى أبعد الحدود وخاصة بعد التشريعات الأخيرة التى تجعل الطلاق عبئا ثقيلًا على الرجال .

فكانت العدالة توجب ان يعطى للرجل الحق في فسخ الزواج اذا وجد بالمرأة عيبا تناسليا أو عيبا مستحكما ، أو تزوجها على أنها بكر فظهرت ثيبا ، كل ذلك يعطى للزوج الحق في فسخ الزواج وهو يختلف تماما عن الطلاق بأعبائه الثقيلة .

البحث الثانى

فى

التطليق لاساءة العشرة

أمر الله تبارك وتعالى بحسن العشرة بين الزوجين على النحو الذى بيناه تفصيلا فى الجزء الأول .

وحسن العشرة من الجانبين لا يؤثر على حق التأديب الثابت للرجل غير أن هذا الحق يتعين أن يكون فى الحدود المشروعة .

فاذا ما خرج الرجل عن الحدود المشروعة ، كان مسيئا فى استعماله لهذا الحق اساءة تستوجب مسئوليته ديانة عن ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ، وعلى المرأة أن تصبر فى هذه الحالة .

غير أن هذه الاساءة قد تصل الى حد الضرر الجسيم ، أو الاضرار الذى لا تحتمله المرأة (١) . وذلك بخروجه عن كل حدود التأديب ، حيث يحول حياتها الى نكد دائم وتعب مستمر ، كأن يضربها ضربا مبرحا ، أو ضربا لا يليق بكرامتها ، أو يتناول عليها بلسانه ويهينها اهانات بالغة .

ومذهب الحنفية أن المرأة لها أن ترفع أمرها الى القاضى فى هذه الحالة ليأمر الزوج بحسن عشرته لزوجته . . فان رأى أن الموقف يحتاج الى تعزيره وتأديبه جاز للقاضى أن يؤديه بما يراه مناسبا . مع أمره بحسن العشرة والكف عن اساءته لزوجته ، ولكن ليس لمثل هذه المرأة أن تطلب التطليق .

ومذهب المالكية أن الزوجة من حقها فى هذه الظروف أن ترفع أمرها الى القضاء ليفرق بينها وبين زوجها متى صارت حياتها معه غير ممكنة على النحو السابق .

(١) نقض ١٦ يونيو ١٩٨١ . القضية رقم ١٩ لسنة ٥٠ قضائية : التطليق للضرر شرطه ان تصبح العشرة بين الزوجين مستحيلة بسبب ابداء الزوج لزوجته بالقول او بالفعل

وقد أخذ القانون المصري بهذا المذهب (١) فقد نص المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في المادة السادسة منه على ما يأتي :

« اذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق . وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة اذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما . فاذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكيمين على الوجه المبين بالمواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١ » (٢) .

(١) وهو ما عليه قضاء محكمة النقض المصرية . راجع في هذا : نقض ٣١ مارس سنة ١٩٨١ (احوال شخصية) الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٠ القضائية . التطبيق للضرر شرطه ان تصبح العشرة بين الزوجين مستحيلة بسبب ايداء الزوج لزوجته بالقول او الفعل . معيار الضرر شخص استقلال محكمة الموضوع بتعدد وايضا بنقض ١٦ يونيو سنة ١٩٨١ الطعن رقم ١٥ لسنة ٥٠ قضائية .

(٢) مادة (٧) معدلة : « يشترط في الحكمين ان يكونا عدلين من اهل الزوجين ان أمكن . والا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الاصلاح بينهم .

مادة (٨) - (١) « يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ان لا تجاوز مدته ستة شهور . وتخطر المحكمة الحكمين والخصمين بذلك . وعليها تخليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة .

(ب) يجوز للمحكمة ان تعطي للمحكمن مهلة اخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة شهور فان لم يقدموا تقريرهما اعتبر متفقين .

مادة (٩) : لا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع احد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم اخطاره .

وعلى الحكمين ان يتعرفا أسباب انشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الاصلاح بينهما على اى طريقة ممكنة .

مادة (١٠) مستبدلة : « اذا عجز الحكمان عن الاصلاح » :

١ - فان كانت الاساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق .

٢ - واذا كانت الاساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التفريق نظير بدل يقدرانه تلزم به الزوجه .

٣ - واذا كانت الاساءة مشتركة اقترحا التفريق دون بدل او ببذل يتناسب مع الاساءة .

الاصلاح بين الزوجين :

يقول الله تعالى : « وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما . خيرا » (١) .

هذا باب عظيم من أبواب الاصلاح ورأب الصدع وتضميد الجراح . فتحه الله رب العالمين لاصلاح ذات بينهما ولم شمل الأسرة وعدم تشتت أفرادها . ولو أن الناس اتبعوا أحكام هذه الآية لما رأوا تلك المنازعات والخلافات والقضايا التي يبدو أنها لن تنتهى فى المستقبل القريب .

أوجب الله ذلك عند خوف الشقاق ، وفى هذا احتياط غاية الاحتياط ، فعند الخوف من وقوع الشقاق يعرض الأمر على حكم من أهل الزوج ، وحكم من أهل الزوجة لتقصى الحقائق واستيضاح الأمور فان حسنت النوايا استقامت الأحوال وعادت الحياة الزوجية الى أحسن حال .

وقد تعرض المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، لهذا الحكم فى المادة السادسة حين تكلم عن حق المرأة فى طلب التظليق للضرر فقد جاء فى آخر

٤ - وان جهل الحال فلم يعرف المسئء منهما اقترح الحكمان تفريقا دون بدل .

مادة (١١) مستبدلة : « على الحكمين أن يرفعا تقريرهما الى المحكمة مستملا على الأسباب التى بنى عليها فان يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الاصلاح وحلفته اليمين المبينة فى المادة (٨) .

واذا اختلفوا ولم يقدموا التقرير فى الميعاد المحدد سارت المحكمة فى الاثبات وأن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة مع اسقاط حقوق الزوجة المالية كلها او بعضها والزامها التعويض المناسب ان كان لذلك كله مقتضى .

(١) سورة النساء الآية رقم «٣٥» .

وقد اختلف السلف والخلف فى الحكمين : هل هما حاكمان او وكيلان ؟ على قولين : احدهما أنهما وكيلان وهو قول أبى حنيفة والشافعى رحمهما الله فى قول واحمد فى رواية . والثانى أنهما حاكمان وهذا قول أهل المدينة ومالك واحمد فى الزواية الأخرى والشافعى فى القول الآخر . وهذا هو الصحيح . . ويقول ابن القيم رحمه الله : « والعجب كل العجب ممن يعتبرهما وكيلين لا حاكمين . والله تعالى قد نصبهما حكيمين . وجعل نصبهما الى غير الزوجين (زاد المعاد ج ٤ ص ٤١ - ٤٢) .

هذه المادة : « فاذا رفض الطلب وتكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكيمين على الوجه المبين بالمواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ » (١) .

وقد كانت المادة (٧) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تنص على أنه يشترط في الحكيمين أن يكونا رجلين عدلين ، ثم جاء القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فغير هذا النص حيث قال « يشترط في الحكيمين أن يكونا عدلين » .

ولا ندري لماذا ألغى هذا القانون وصف الرجولة ، وقد سكتت المذكرة التفسيرية عن تعليل الإلغاء . . . ومن المسلم به في العرف التشريعي أنه لا يلجأ الى تغيير حكم قانوني الا اذا ثبت عدم جدوى الحكم السابق ، فهل فشل الرجال في القيام بمهمة التحكيم ؟ . . . لعل المذكرة لم تجد أى مبرر لهذا الحذف فسكتت ، علما بأن اشتراط الرجولة في غاية الأهمية .

فأقل ما يشترطه جمهور الفقهاء في الحكيمين توافر شروط الشهادة ، وعلى هذا لو حاولنا تطبيق شروط الشهادة حتى في المسائل المالية لاصطدنا بنص قرآني صريح هو قول الله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احدهما فتذكر احدهما الأخرى » .

وهكذا فان قول القانون ٤٤ لسنة ٧٩ « عدلين » لا يستقيم عند جمهور الفقهاء الا اذا فسرنا العدلين بالرجلين . وقد سقط هذا النص بسقوط القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ .

القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ :

ولكن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أعاد النص المذكور كما هو بحاله دون تغيير . على الرغم من الاعتراض عليه (٢) .

(١) وقد أشرنا الى نصوص هذه المواد بالهامش قبل السابق .
(٢) فقد اعترضنا عليه من قبل اثناء وجوده في القانون السابق (٤٤ لسنة ١٩٧٩) . بل وقد اعترض عليه اثناء المراجعة النهائية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . فقد تصدى أحد أعضاء مجلس الشعب قائلا : « أرجو أن يتضمن نص هذه المادة اشتراط الذكورة في الحكيمين وأود أن أوضح أن الغرض من هذه الشروط هو ان الحكيمين بعد أداء

فقد نصت المادة الثالثة من القانون المذكور على أنه يستبدل بنص المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ النص الآتي :

مادة « ٧ » : يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن والا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهم وقدرة على الاصلاح
بيدهما » .

على أن الجنيفة يذهبون الى صحة تحكيم المرأة فيما يجوز فيه شهادتها . وقد سبق لنا بيان مذهبهم في الشهادة على عقد الزواج وأن شهادة المرأة جائزة ، وبالتالي فإن تحكيمها في حالة خوف الشقاق بين الزوجين جائز عندهم (١) .

ولا شك لدينا في رجحان مذهب جمهور الفقهاء . لان الحكم سيشهد على رأى وعلم . فلا أقل من توافر شروط الشهادة .

مهمتهما يتحولان الى شاهدين ولما رفض هذا التعليل قال سيادة العضو : كيف ذلك ؟ فمن الممكن ان يشهد الحكمان على ما قاما بتحقيقه وما حدث . والشهادة تشترط ان يكون الشاهدان رجلين او رجلا وامرأتين ممن ترضون من الشهداء .

وعند ذلك استطلع رئيس المجلس رأى أحد الشايخ من أعضاء المجلس وهو عضو بجميع البحوث الاسلامية فقال . الشيخ في بعض المذاهب يجوز تحكيم المرأة ، وبهذا اعتمد النص المشار اليه دون تغيير . (مضبظة الجلسة ٩٨ أول يوليو سنة ١٩٨٥) .

وهنا نقول : كان ينبغي على الشيخ المذكور ألا يرد على التعليل القوي المؤيد بنص الكتاب العزيز ردا مجهولا ، (في بعض المذاهب يجوز . . .) وما كان له أن يشير الى بعض المذاهب دون أن يبين قوتها . خاصة أن مذهب الجمهور هو ظاهر الرجحان كما هو معلوم مما تقدم .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٨ ، ٤ طبعة سنة ١٣٨٦ هـ ، ١٩٦٦ م . منسوب الى الطبري . وتؤخذ من مذهب ابن حزم (المطبوع ج ١٠ ص ٦٣٠ - ٦٣١ طبعة ١٣٩٠ هـ - ١٩٨٠ م) .

المبحث الثالث

في

التطليق لخوف الفتنة

إذا غاب الزوج عن زوجته فترة طويلة بلا عذر ، وترتب على ذلك أن تضررت زوجته كثيرا بحيث أصبحت تخشى الفتنة نتيجة غيابه عنها بلا مبرر أو عذر معلوم .

فهل مثل هذه المرأة أن تطلب التطليق بناء على هذا السبب المتمثل في غيبته الطويلة بلا عذر ؟

ذهب الحنفية والشافعية إلى أن غياب الزوج لا يعتبر مبررا تعتمد عليه المرأة في طلب التطليق .

وذهب المالكية إلى أنها إذا تضررت من غيبته الطويلة بأن خافت على نفسها الفتنة فإن لها أن ترفع أمرها إلى القاضي لينظر في أمر تطليقها (١) .

وقد أخذ القانون المصري بهذا الرأي حيث نص المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أحكام التطليق لغيبه الزوج أو لحبسه في المواد ١٣ ، ١٤ ، ١٥ منه .

وخلصه هذه الأحكام أن الزوج إذا غاب بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها من زوجها إذا تضررت من بعده عنها ، حتى ولو كان له مال تنفق منه ، والتطليق في هذه الحالة إذا ما أصدره القاضي يعتبر طلاقاً بائناً .

(١) غير أن الحنابلة يشترطون لذلك أن يكون السفر بلا عذر ولا حاجة فإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع فإن أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر . فإنه قيل له : كم يغيب الرجل عن زوجته ؟ قال ستة أشهر فيكتب إليه . فإن أبى أن يرجع فرق الحاكم بينهما . وإنما صار إلى تقديره بهذا الحديث عمر رواه أبو حفص بإسناده عن زيد بن أسلم : بينا عمر بن الخطاب يحرس المدينة فمر ببيت فسمع امرأة تقول أيساتا من الشعر تبدي فيها قلقها من الوحدة فسأل عنها فقيل له : هذه فلانة ، زوجها غائب في سبيل الله . فأرسل إليها امرأة تكون معها . ثم سأل حفصة أم المؤمنين : كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقالت : سبحان الله ! مثلك يسأل مثلى عن هذا ؟ فقال : لأنى أريد النظر للمسلمين فقالت : خمسة أشهر ، ستة أشهر . فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر (المغنى ج ٨ ص ١٤٢ - ١٤٣) .

غير أنه بالنسبة لاصدار الحكم بالتطليق لا بد من التفرقة بين حالتين نصت عليهما المادة ١٣ من المرسوم بالقانون المشار اليه ، وهاتان الحالتان هما :

الحالة الأولى : اذا كان غياب الزوج في مكان معلوم أى في بلد يسكن وصول الرسائل اليه .

وفي هذه الحالة لا يستطيع القاضى أن يحكم بالتفريق لأول وهلة . بل عليه أن يرسل الى الزوج اعدارا بأنه : ان لم يحضر للاقامة مع زوجته ، أو ينقلها الى البلد الذى يقيم فيه ، أو يطلقها ، فان القاضى سيحكم بتطليقها ، ويحدد له أجلا معلوما ، يراعى فيه المدة المناسبة لبعث المكان أو قربه والمدة اللازمة لوصول الاعذار والرد عليه مع سائر الاعتبارات التى يراها القاضى .

فاذا انقضى الأجل المحدد ولم يحضر الزوج ، ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بطلقة بائنة .

الحالة الثانية : اذا كان الزوج في ظروف لا يسكن معها وصول الرسائل اليه ، فان القاضى يطلقها بلا اعدار ، ولا تحديد أجل ، اذ لا فائدة في شيء من ذلك .

أما المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فقد تكلت عن زوجة المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر . حيث أعطت مثل هذه الزوجة الحق في أن تطلب الى القاضى ، بعد مضى سنة من حبسه ، تطليقها منه طلقة بائنة نظرا للضرر الذى ينالها من ذلك ، حتى ولو كان له مال تنفق منه .

المبحث الرابع

في

التطليق وعدم الانفاق

أشرنا في القسم الأول عند كلامنا عن نفقة الزوجة الى أن لنا رأيا في هذا الموضوع نتكلم عنه في موضعه المناسب .

والذى نفهمه من روح الشريعة ومقاصدها العامة أن التطليق للاعسار أمر تأباه الشريعة اسلامية فلا يصح أن يسند هذا الموضوع اليها .

فالأصل في شريعة الله أن الزوجة تشارك زوجها في يسره وعسره ،
تقف بجانبه وتصبر معه وتكون دائما الى جواره . والإفلا معنى للحياة
المشتركة والتعاون الدائم بين الزوجين الذي هو أصل نشأة هذا العقد
وأساس ابرامه .

وإذا كان بعض الفقهاء قد تكلم عن التطلق للاعسار فما ذلك الا رأى
منسوب لقائله على ضوء فهمه لأحكام الشريعة (١) .

وبالمقابل فقد وجدنا آراء قوية جدا تقول : إذا أعسر الزوج والمرأة
مال وجب عليها الاتفاق على زوجها (٢) .

(١) ، (٢) الأقوال الواردة في الموضوع كثيرة جدا يمكن تلخيصها في
أربعة أقوال :

القول الأول : يذهب أصحابه الى أن القاضى يفرق بينهما إذا عجز عن
الاتفاق وهو مذهب مالك والشافعى وأحمد ومنسوب الى بعض الصحابة
والدليل الأساسى لهذا المذهب ما رواه البخارى عن أبى هريرة رضى الله
عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اليد العليا خير من اليد
السفلى ويبدأ احدكم بمن يعول . تقول المرأة أطمعنى أو طلقنى ...
الحديث قالوا يا أبا هريرة شيء تقوله عن رأيك أو عن قول رسول الله
صلى الله عليه وسلم ؟ قال هذا من كيسى ، أو كما جاء في بعض الروايات
من كيسى أبى هريرة (صحيح البخارى ج ٣ ص ١٧٧ سبل السلام
ج ٣ ص ٢٢٣) .

وبما أنه من كيسى أبى هريرة فلا حجة فيه .

القول الثانى : أنه لا فسخ بالاعسار ، فليس للمرأة حق طلب التطلق
أو الفسخ من الحاكم - وإنما عليها أن تصبر لقول الله تعالى : « ومن قدر
عليه رزقة فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها » وهو مذهب
الهادوية والحنفية وهو قول للشافعى . ومروى عن بعض التابعين :
فمن عطاء ليس لها الا ما وجدت وليس لها أن يطلقها . وعن الحسن
البصرى : تواسيه وتتقى الله وتصبر وينفق عليها ما استطاع . وعن الزهرى
تستأنى ولا يفرق بينهما وتلا الآية الكريمة ومثل ذلك عن عمر بن عبد العزيز .

القول الثالث : مذهب ابن حزم الذى يقول أنه يجب على المرأة اذا
كانت غنية أن تنفق على زوجها وهو رحمه الله فى هذا يقول : « فان عجز
الزوج عن نفقة نفسه وامراته غنية كلفت النفقة عليه - أى صارت
الزوجة مكلفة بالاتفاق على زوجها - ولا ترجع عليه بشيء من ذلك أن
يسر - بمعنى أن اتفاقها عليه واجب أساسى عليها ، حيث لا يجوز لها
أن تطالبه عند يسره بما أنفقته عليه - ثم يقول ابن حزم : برهان ذلك قول
الله عز وجل : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف

اذن ، فلماذا لا يذكر عنوان بهذا المضمون بهذا المضمون ، على النحو التالي : الشريعة توجب على المرأة الغنية الاتفاق على زوجها المعسر ولهذا السبب فقد آثرت عبارة : التطلق وعدم الاتفاق .

رابنا في هذا الموضوع :

والذي نراه والله أعلم : ان عدم الاتفاق ، اذا كان امتناعا مقصودا من الزوج - مع قدرته على ذلك - فان هذا الامتناع اضرار منه بزوجه ، وظلم لها وتعنت منه ، يبرر للمرأة أن تطلب التطلق دون شك .

ولا أعتقد أن فقيها يخالف في هذا ، لأن التطلق في مثل هذه الحالة من قبيل رفع الظلم وازالة الضرر .

ويدخل في الحكم المذكور قعود الزوج عن الكسب الحلال . فمتى كان قادرا على السعي ، ولكنه لم يفعل ، أو أهمل في عمله اهمالا جنسيا حتى فصل ، أو قعد عن تجارته متعمدا حتى أفلس . فهو المسئول عن كل ذلك . ومن حق زوجته أن تتخذ منه موقفا . فان رفعت أمرها الى القضاء للتطبيق ، فهذا شأنها . وهو المقصر ، ولا يلومن الا نفسه .

نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له يولده وعلى الوارث مثل ذلك » . . قال على - أبو محمد على بن أحمد سعيد بن حزم - : الزوجة وارثة فعليها نفقته بنص القرآن . (المحلى ج ١٠ ص ١٩٢) .

القول الرابع : ما اختاره ابن القيم بقوله : « والذي تقتضيه اصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة أن الرجل اذا غر المرأة بأنه ذو مال فتزوجته على ذلك فظهر معدها لا شيء له أو ذو مال وترك الاتفاق على امرأته ولم تقدر على أخذ كفانتها من ماله بنفسها ولا بالحاكم ان لها الفسخ . وان تزوجته عالمة بعسرتة أو كان موسرا ثم أصابته حاجة أجاحت ماله فلا فسخ في ذلك . ولم تزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ، ولم ترفمهم أزواجهم الى المحاكم ليفرقوا بينهم وبينهن . وبالله التوفيق (زاد المعاد ج ٤ ص ١٩٠) .

في عرض هذه الآراء وأدلتها بالتفصيل :

سبل السلام ج ٣ ص ٢٢٣ - ٢٢٦ . نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٢ - ١٣٥ . المحلى ج ١٠ ص ٩٢ - ٩٧ . (زاد المعاد ج ٤ ص ١٨٥ - ١٩١) .

أما ان كان الاعسار لأمر خارج عن ارادته ، وبسبب لا دخل له فيه(١) ،
ويدون اهمال جسيم منه ، فانتى أرى - والله أعلم - أنه لا ينبغي لها
حتى مجرد التفكير فى التطلق من زوجها . لأنها عشرة مشتركة وحياة
مشتركة وتعاون مستمر بينهما على البراء والبراء . وكيف ذلك وقيد
أفضى كل منهما الى صاحبه وأخذت منه ميثاق غليظا هو ميثاق الزواج
باسم الله وكلمته وعهده وهو ميثاق عظيم لا يتهاون فنه الا كل من خلا
قلبه من الايمان بالله رب العالمين .

فحينما كان غنيا هو زوجها ، وعندما يصير فقيرا تفكر فى التطلق
منه !! الا ان ذلك موقف تأباه روح الشريعة ومقاصدها . بل يجب عليها
شرعا وفيما أرى - والله أعلم - أن تقف الى جواره تواسيه وتشد من
أزره . بل وتعمل على خروجه من ضائقته بالصبر والمصابرة . وان كان لها
مال ينفقان منه سويا وتحته على العمل المشر ، وتقاسمه آلامه كما كانت
تقاسمه أفراحه وثمار أعماله .

موقف القانون المصرى :

وعلى ضوء ما تقدم نسوق نص المادة الرابعة من المرسوم بقانون
٢٥ لسنة ١٩٢٠ والتي تقول : « اذا امتنع الزوج عن الاتفاق على زوجته
فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله » .

« فان لم يكن له مال ظاهر ، ولم يقل انه معسر أو موسر ولكن أصر
على عدم الاتفاق طلق القاضى عليه فى الحال » .

« وان ادعى العجز فان لم يثبت طلق حالا . وان أثبتته أمهله مدة
لا تزيد على شهر ، فان لم ينفق طلق عليه بعد ذلك » .

(١) دونت هذا الرأى على عجل منذ شهور . ولما وفق الله لاعادة
كتابة هذا الموضوع ، واطلعت على ما قرره ابن القيم فى زاد المعاد سجدت
له شكرا ان كان الفهم الذى من الله به علينا موافقا لما قرره هذا العالم
الجليل . فله الحمد والشكر والثناء الحسن الجميل . يقول ابن القيم
وحمه الله : « وان كان موسرا ثم اصابته جائحة اجاحت ماله فلا فسح .
ولم تنزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ولم ترفعهم أزواجهم الى
المحاكم (زاد المعاد ج ٤ ص ١٩٠) .

رأينا في هذه المادة :

أما الفقرة الأولى : فلا اعتراض لنا عليها لأنها توجب تنفيذ حكم النفقة في ماله إذا امتنع عن الاتفاق ، وهو قادر عليه . فالزوج هنا ظالم آثم . ولقد أكد النبي صلى الله عليه وسلم عظم ذنبه ، وكبير اثمه فقال عليه الصلاة والسلام : « كفى بالمرء اثماً أن يضيع من يقوت » (١) .

وأما الفقرة الثانية : فإن اعتراضنا عليها يتمثل في أنها أغفلت شرطاً جوهرياً في نظرنا هو : أنه ينبغي على القاضي أن يتأكد من يساره قبل أن يطلق عليه . ذلك أن عدم اعترافه بالأعسار قد يكون عن خجل أو عن أمل .

والخجل يرجع دون شك الى اعتزازه بكرامته فهو لا يريد ان يفضح نفسه على رءوس الأشهاد ، وخاصة وأن رجولته تأبى عليه أن يخضع أمام تلك المرأة التي خدشت سمعته ولم تصبر معه على حاله فرفعت أمرها الى القضاء !! فكيف يطلق عليه في الحال ؟؟

والأمل يتمثل في أنه قد تكون لديه فكرة في تدبير أحواله والنهوض من كبوته ، وهو أمل مستقر في النفس الانسانية العامرة بالايان ، والله تبارك وتعالى يحرض على ملء القلوب المؤمنة بالأمل في تيسيره وفتح القريب ، بل ويسوق هذا المعنى في صيغة الفعل الذي سيتحقق حالاً يقول الله تعالى : « سيجعل الله بعد عسر يسرا » ، فكيف يسوغ للقاتنون المصري أن يطلق على مثل هذا الرجل ، وفي الحال ؟ .

وهنا أمر هام يجب التنبيه اليه وهو أنه يشترط ألا يكون الرجل قد خدع المرأة وتظاهر قبل أن يتزوجها بأنه موسر ، والا فهو خائن مخادع ويجب التخليق عليه في الجال ، لخياسته وخداعه ، ثم لظلمه وغشه .

وأما الفقرة الثالثة فانتى أرى حذف عبارة : « وان ادعى العجز فان يشتهه تطلق عليه حالا . لأنها تخالف أبسط مبادئ العدالة . فما بالك

(١) سبل السلام ج ٣ ص ٢٢٢ . يقول الصنعاني رحمه الله . « وقد بولغ هنا في اثمه بأن جعل ذلك الاثم كافياً في هلاكه عن كل اثم سواه . . والذين يقوتهم هم الذين يجب عليه الاتفاق عليهم وهم اهله واولاده وخدمه » .

بأحكام الشريعة الغراء التي توجب على ولي الأمر أن ينقذ الملهوف ويعيث
المكروب بل ويسدد الدين عن المدين . فقد ثبت في الصحيح أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال : « من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً أو ضياعاً
فليأتني فأنا مولاه » (١) .

وأما عن أبسط مبادئ العدالة فادعأؤد بأنه عاجز دفع موضوعي يجب
على القاضي - في نظرنا - أن يتأكد من صحة الدفع وأن يحققه من تلقاء
نفسه . فإن لم تفعل المحكمة ذلك كان حكمها معيباً يستوجب النقض .

فالعيب في هذه العبارة يتركز في أنها ألفت عبء اثبات العجز عن
الانفاق على الزوج في حين أن روح الشريعة توجب على القاضي أن يتأكد
من حالته قبل أن يحكم بالتطليق .

ثم تقول الفقرة الثالثة من المادة المشار إليها : « وان أثبتته أمهله مدة
لا تزيد على شهر فان لم ينفق طلق عليه » .

والذي أراء والله أعلم أن هذه العبارة أيضاً غير مقبولة في ظل أحكام
الشريعة التي تراعى كل الأطراف لأن الله أنزلها لجميع العباد .

وبالنسبة لهذا الزوج لا يعدو أن يكون أحد رجلين : رجل خدع
زوجته وتظاهر أنه موثر ثم ثبت العكس فنشل هذا المخادع لا يسهل
شهرأ بل يطلق عليه حالا جزاء غشه وخذاعه (٢) .

أما ان كان الزوج في نشأته صحيحاً خالياً من الغش والخذاع وطرأت
حالة العسر بعد ذلك فلا يليق أن يسهل شهراً ثم يطلق عليه بعد ذلك . كيف
وقد قال الله تعالى في حق المدين المعسر « وان كان ذو عسرة فنظرة الي
ميسرة » هذا بالنسبة للدائن فبإلّا بالنسبة للزوجة التي هي شريكة حياة

(١) أخرج البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنهما عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال : « أنا أولى بالؤمنين من أنفسهم فمن مات وعليه
دين ، ولم يترك وفاء فعلينا قضاؤد ومن ترك مالا فلورثته » . (صحيح
البخاري ج ٤ ص ١٠٢) .

(٢) والحمد لله ، فقد رأينا لابن القيم ما يزيد هذا الرأي الذي
أبدناه من قبل حيث يقول : رحمه الله : « اذا غر المرأة بأنه ذو مال
فتزوجته على ذا فظهر معداً لا شيء له ان لها الفسخ (زاد المعاد
ج ٤ ص ١٩٠) .

في ميثاق تعاون وترايط على مستقبل مشترك . لماذا لا يعينه ولي الأمر ،
ولماذا لا يفتح له باب العمل الشريف . ولماذا نسي قوله تعالى « لا يكلف
الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا » .

ولا أجد ما أختم به هذا الموضوع الا القول بأن هذا النص يخالف
روح الشريعة ويخالف حتى مبادئ المجتمع الذي نعيش فيه اليوم
وهو على ما فيه - تضمن خيرا في هذا المجال : مجال التأمين الاجتماعي
الذي يكفل الحد الأدنى بالنسبة للمحتاجين .

المبحث الخامس

التطبيق للتزوج بأخرى

سبق أن أشرنا الى أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، قد خفف
كثيرا من غلواء القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ . حيث سقط النص الذي
يقول : « ويعتبر اضرارا اقتران زوجها بأخرى ... » .

وقد قلنا ان هذا على اطلاقه خروج صريح على أحكام الشريعة
الاسلامية الثابتة في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم
وما عليه عمل الصحابة والتابعين ، بل واجماع الأمة في كل عصورها .

وقد أيدنا حينذاك الاقتراح القائل بأن الزوجة اذا نالها من الزواج
الثاني ضرر جسيم يستحيل معه دوام العشرة يجوز لها أن تطلب
التطليق (١) .

وجاء القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على هذا النحو الذي أشرنا
اليه من قبل (٢) حيث أضاف الى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
مواد جديدة منها المادة ١١ مكررا والتي نصت في فقراتها الثانية والثالثة
والرابعة على ما يأتي :

« ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه
اذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما
ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها .

(١) ما تقدم ص

(٢) باعتبار ذلك الحد الأدنى الذي لا يجوز في نظرنا النزول عنه

بأي حال .

فإذا عجز القاضى عن الاصلاح بينهما طلقها طلقه بائنة . ويستقط حق الزوجة فى طلب التطلق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ عليها بالزواج بأخرى ، الا اذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا . ويتجدد حقها فى طلب التطلق كلما تزوج بأخرى .

وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطلق كذلك » .

والفقرة الثانية من هذه المادة هى أصل هذا المبحث وأساسه . وقد أخذت عند صياغتها ومراجعتها النهائية قسطا كبيرا من المناقشات الحادة والمستفيضة .

فبعض الأعضاء كان يرى الاكتفاء بكلمة « ضرر » على اطلاقها وهى بهذا تشمل الضرر بنوعيه المادى والمعنوى (١) . والبعض رأى ضرورة النص على الضرر بنوعيه المادى والمعنوى وضعا للنقط على الحروف .

وهناك من الأعضاء من كان يرى أن هذه الفقرة تستفز الرجال ولا لزوم لها . وحماية المرأة مقررة تشريعا بحقها فى التطلق للضرر الجسيم فإذا نالها من الزواج الثانى ضرر جسيم كان لها الحق

(١) لان « الضرر تعبير مطلق ننصرف الى جميع أنواعه ، وذلك أمر لا شك فيه . فإذا قلنا الضرر دون ما وصف فهو ضرر مادى ومعنوى حتى ولو لم نضف هذا التخصيص . . . اذ لا بد أن ضرا سيحصل . ولو كان معنويا ، فهذا حاصل دينا وطبيعة لأن أية امرأة لا تحب مطلقا أن تشترك معها زوجة أخرى فى عصمة هذا الرجل اذن الضرر حاصل . ولكن أى ضرر هو الذى يقف أمامنا فى التشريع ؟ هو الذى قيد بهذا القيد يستحيل أو يتعذر . وهنا مربط الفرس . . . ان أية امرأة ذهبت الى القاضى وقالت لحقنى ضرر فان البينة على من ادعى واليمين على من أنكر . فهل يجوز لاية امرأة القول بأن ضرا قد لحق بها ، وتطالب القاضى بأن يطلق أو يأمر بالطلاق ؟ بالطبع لا . وانما يجب عليها اثبات وقوع هذا الضرر بأى وسيلة من الوسائل ، وحتى لو حذفنا عبارة اذا ثبت الضرر فان القاضى نفسه لا يحكم بمجرد ادعاء المرأة أن هناك ضرر (مضبطة الجلسة ٩٧ صباح صباح الاثنين ١٤ شوال ١٤٠٥ هـ ١/٧/١٩٨٥ م

في رفع دعوى التطلق بناء على القاعدة العامة « التطلق للضرر الجسيم » ،
دون ما حاجة الى نص هذه الفقرة (١) .

ومن ناحية أخرى فان وصف الضرر بكونه ضررا يستحيل معه
دوام العشرة قد دار حوله نقاش حاد .

فقد كان المشروع المقدم من مجمع البحوث الاسلامية ينص على
الوصف المذكور .

لكن بعض الأعضاء - في مجلس الشعب المصرى - بدا له أن
اثبات هذا أمام القضاء من الصعوبة بمكان كبير . لذلك اقترح البعض
الأخر استبدال كلمة « يتعذر بكلمة يستحيل » (٢) .

وهكذا تمت الموافقة على هذه الفقرة على ما قدمنا .

شروط هذه الحالة :

تنص الفقرة الثانية من المادة ١١ مكررا المشار إليها على أنه :
« ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه اذا
لحقها ضرر مادى أو معنوى ، يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما
ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها .

ومن هذا النص يؤخذ أن الركن الذى تقوم عليه هذه الحالة من
التطلق أن يتزوج الرجل بزوجة أخرى .

ولكن شرطها أن يلحقها - أى المرأة - ضرر مادى أو معنوى
تتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما .

(١) فقد جاء على لسان صاحب هذه الفكرة : لا شك أننا جميعا
قد وافقنا على الاقتراح بمشروع قانون من حيث المبدأ ، كما اتفقنا جميعا
على حماية المرأة باعتبارها الجانب الأضعف ، والا نسمح بوقوع ضرر على
المرأة خلال معاشرتها الزوجية . . . لكنى أعتبر أن الفقرة الثانية من
المادة ١١ مكررا فقرة استفزازية . . . أنها تستفز الرجال عموما . . . واقترح
الغاء الفقرة الثانية من المادة ١١ مكررا . وبالنسبة للمسائل الاجرائية
تخطر الزوجة بزواج زوجها بأخرى . وترفع هذه الزوجة دعوى الطلاق
اذا وقع عليها ضرر وفقا للقاعدة العامة وبالتالي فلا محل للفقرة الثانية
من المادة ١١ مكررا .

(١) مضبطة الجلسة ٩٧ ص ٢١ - ٢٢ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٢ - ٢٣ .

الضرر المادى أو المعنوى :

ربما كانت كلمة « ضرر » كافية بذاتها للدلالة على نوعى الضرر ،
أو الضرر بجميع أنواعه . لكن واضعى القانون آثروا النص صراحة على
الضرر المادى والضرر المعنوى .

وهكذا اشترط القانون رقم ١٠٠ لسنة ٨٥ فى التطلاق للزواج
بأخرى أن ينال الزوجة الأولى ضرر مادى أو معنوى من هذا الزواج .

أما الضرر المادى فمعروف . ومن أظهر أمثله عدم قدرة الزوج
على الانفاق . أو التقير عليها فى حياتها . وعلى العموم عدم العدل
الذى جعله الله مانعا من الزواج الثانى .

وأما الضرر المعنوى فهو أمر نفسى لا صلة له بالماديات . أو الأمور
المتأهرة . وهو على هذا من الأمور التى يصعب اثباتها بأدلة ظاهرية .
وانما يستطيع القاضى أن يتوصل إليها من ملاسبات الدعوى وظروفها .
ولكن ليس كل ضرر مادى أو معنوى ، يبرر التطلاق . وانما هو ضرر
له أثر ظاهر على الحياة الزوجية .

ضرر يتعذر معه دوام العشرة :

نص القانون صراحة على هذا الشرط حيث يقول : « اذا نالها
ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما » .

فمجرد الضرر لا يبرر دعوى التطلاق . بل وان رفعت الدعوى
لا يحكم به لمجرد الضرر . ولكن يشترط فى الضرر الذى يبرر التطلاق
أن يكون جسيما بحيث يتعذر معه دوام العشرة بين أمثال هذين
الزوجين .

فالضرر اليسير والضرر المحتمل لا أثر له فى هذه الحالة وانما هو الضرر
الجسيم وقد استنتجنا وصف الجسيم من الأثر الذى نص عليه المشرع .
اذ من المعلوم أن الضرر اليسير لا يترتب عليه تعذر الحياة الزوجية
أو دوام العشرة . انما الذى يحدث هذا الأثر هو الضرر الجسيم .

وقد سبق أن أشرنا الى أن المشروع التمهيدى كان ينص على
الضرر الذى يستحيل معه دوام العشرة . فحذفت عند المراجعة النهائية

كلمة يستحيل ووضعت بدلها كلمة يتعذر . وان كانت الثانية أخف من الأولى لكن النتيجة في الحالتين واحدة عند التطبيق القضائي . فتعذر الحياة هو الخطوة الأولى نحو استحالتها وقد لا يجد القاضى فارقا كبيرا بينهما في مجال الحياة العملية .

ومع ذلك فان رفع دعوى التطلق . بل واثبات الضرر المادى أو المعنوى الذى يتعذر معه دوام العشرة الزوجية بين أمثالهما كل هذا لا يكفى لكى يحكم القاضى بالتطلق .

وانما هنالك اجراء آخر فرضه القانون . وهو الاصلاح بين الزوجين فى هذه الحالة بخصوصها .

الاصلاح بين الزوجين :

هذا الاجراء يعتبر - فى نظرنا - من محاسن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . حيث لم يجعل من اثبات الضرر المادى أو المعنوى ، أو هما معا ، بل واثبات أن هذا الضرر يتعذر معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين - لم يجعل اثبات ذلك - كافيا للحكم بالتطلق . لكنه استلزم أن يحاول القاضى الاصلاح بين الزوجة طالبة التطلق ، وبين زوجها الذى تزوج عليها .

فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ١١ مكررا المضافة على ما يأتى :
« فاذا عجز القاضى عن الاصلاح بينهما طلقها عليه طلاقاً بائنة » .

وهكذا يوجب القانون على القاضى أن يصلح بينهما أولا ولا يلجأ الى الحكم بالتطلق الا عند العجز عن هذا الاصلاح .

ولو أن القضاة فى بلادنا يقومون بأعمالهم فى ظروف طبيعية لقلنا ان ظالم النص يوجب على القاضى أن يتولى بنفسه الاصلاح بين هذين الزوجين . لكن انى لقاض فى محاكمنا تسمح له ظروف عمله بأن يقوم بهذه المهنة وكيف ذلك ؟ وأمامه فى الجلسة الواحدة قضايا تعد بالمئات .

ولذلك فلا مناص من القول بأنه ليس في هذا النص ما يمنع من إحالة الدعوى الى حكمين للاصلاح بين الزوجين عملاً بالقاعدة العامة .
ذلك أن الحالة التي معنا لا تخرج في الجملة عن حالات التظليق للضرر الجسيم . واتى من تطبيقاتها خوف الشقاق بين الزوجين .

ومن هنا نقول : ان القانون المصرى لم يفرض على القاضى - فيما يظهر لنا - أن يتولى الاصلاح بنفسه خاصة اذا وضعنا في اعتبارنا العبء الثقيل جدا والملقى على عاتق القضاة في مصر .

لكن عند العجز عن الاصلاح بينهما - ايما كانت الطريقة - فان القاضى يحكم بتطليقها من زوجها طليقة بائنة .

سقوط حق المرأة في طلب التظليق :

يسقط حق المرأة في طلب التظليق بأحد أمرين اما رضاها بزواج تليها . واما بمضى فترة زمنية محددة :

وفي هذا تقول الفقرة الثالثة من المادة ١١ مكررا : « ويسقط حق الزوجة في طلب التظليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى الا اذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا . »

أما رضا المرأة بالزواج الثانى فانه لا شك يسقط حقها في طلب التظليق . وهذا الرضا ، قد يكون صريحا ، بأن تعلن ذلك صراحة بعبارتها التى يمكن اثباتها كتابة أو تسجيلا أو بشهادة الشهود . وقد يكون الرضا ضمنيا بحيث يمكن استنتاجه من ظروف الحال ، كما اذا استمرت معه في بيت الزوجية استمرارا هادئا مستقرا ، بحيث يعاشرها معاشرة الأزواج فان مثل هذا الاستقرار ، يدل على رضائها الضمنى .

ومن ناحية أخرى فان حق المرأة في طلب التظليق يسقط بمضى سنة

من تاريخ علمها بالزواج الثاني . فاذا مضت سنة من تاريخ هذا العلم دون أن ترفع دعوى التطلق فانه لا يحق لها رفعها بعد ذلك .

وقد نص القانون في هذه الفقرة أيضا على أن حق المرأة في رفع دعوى التطلق يتجدد كلما تزوج عليها بأخرى » .

بمعنى أنه ليس خاصا بالزواج الثاني فقط . بل يتجدد كلما أنشأ عقد زواج جديد .

وأخيرا فان الفقرة الرابعة من المادة ١١ مكررا المذكورة تنص على تطبيق هذا الحكم في حالة ما اذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطلق كذلك .

الباب الثاني

في

الحالات المشابهة والأحكام المكملة

الحالات المشابهة هي تلك الحالات التي تشبه الطلاق فتأخذ أحكامه كلها أو بعضها ولكنها تذكر بأسماء مختلفة .

فالظهار اصطلاح شرعى لحالة معينة استعمل فيها لفظ خاص وقد نزلت الآيات القرآنية الصريحة تبيين حكم الظهار .

والإيلاء اصطلاح شرعى أيضا نص القرآن الكريم على حكمه صراحة وكذلك الحال بالنسبة للخلع جاءت أحكامه في الكتاب والسنة مبينة غاية البيان .

ومن ناحية أخرى فإنا بصدد الأحكام المكملة للطلاق والتطبيق نشير في إيجاز إلى الرجعة والعدة والمتاع .

وهكذا نقسم دراستنا في هذا الباب إلى الفصلين الآتيين :

الفصل الأول : في الظهار والإيلاء والخلع .

الفصل الثاني : في الرجعة والعدة والمتاع .

الفصل الأول

3

الظهار والإيلاء والخلع

تتكلم عن هذه الحالات الثلاث بنفس الترتيب فنذكر الظهار وأحكامه في المبحث الأول ، ثم الإيلاء في المبحث الثاني ، وأخيرا تتكلم عن الخلع في المبحث الثالث .

المبحث الأول

في

أحكام الظهار

معنى الظهار :

الظهار هو لفظ كان يقولها الرجل في الجاهلية فتصير بها زوجته محرمة عليه .

وبيان ذلك أن الزوج كان اذا غضب من زوجته وقال لها أنت علي كظهر أمي ، فانه يعتبر قد ظاهر منها وتصبح هي محرمة عليه ، ومن هنا جاءت كلمة الظهار (١) .

وقد عاب الله سبحانه عليهم هذا اللفظ ووصفه بأنه منكر من القول وزور .

الظهار والطلاق :

ووجه الشبه بين الظهار والطلاق أن كلا منهما يرفع حل الزوجة لزوجها .

(١) فهذا هو أصل اشتقاقه في اللغة . وعرفه فقهاء الشريعة بأنه : « تشبيه الرجل وزوجته بامرأة محرمة عليه تحريما مؤبدا . أو تشبيهها بجزء منها » : (نيل الأوطار ج ٧ ص ٥٣ . سبل السلام ج ٣ ص ١٨٦) .

غير أن الظهار لا يعتبر طلاقا ، ولا يحتسب من عدد الطلقات ، وإنما هو يمين يترتب عليها تحريم الزوجة فقط وهذا التحريم ليس دائما ولكنه يرتفع اذا كفر الزوج عن يمينه .

النصوص الواردة فيه :

يقول الله تعالى : الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللاتي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور . والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتناسا ذلكم توعظون به والله بنا تعلمون خير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم « (١) » .

هذا بيان من الله عز وجل ، في غاية من الوضوح والجلاء فالظهار منكر وزور من القول ، لا ينبغي للمؤمن أن يتلفظ به . ومع ذلك فمن خالف ونطق به حرمت عليه زوجته لأنه دعا بدعوى الجاهلية فاستحق نفس الجزاء . ولكن رحمة الله الواسعة بعباده المؤمنين فتحت أمامهم باب الأمل والرجاء في التوبة النصوح والعودة الى الطريق المستقيم .

ولذلك فمن ندم على تلفظه ذلك ، وأراد أن تعود زوجته اليه حلالا بعد أن حرّمها على نفسه بذلك القول فلا بد من أن يكفر عن هذا الاثم بعد أن حرّمها على نفسه بذلك القول فلا بد من أن يكفر عن هذا الاثم الذي ارتكبه بأن يفعل أحد الأمور الثلاثة المنصوص عليها .

كفارة الظهار :

حدد النص القرآني المبارك كفارة الظهار بأحد أمور ثلاثة مرتبة ترتبا أولويا ، بمعنى أن الأمر الأول وحده هو الواجب دون غيره متى كان ذلك ممكنا ، فان عجز عن الأول وجب الالتجاء الى الثاني ، ولا يجوز مطلقا الالتجاء الى الأمر الثالث الا عند العجز عن الثاني .

الأمر الأول : تحرير رقبة :

يقصد من عنق الرقبة تحريرها من الرق ، وقد فتح الله هذا الباب على مصراعيه حتى يقضى على تلك المشاكل قضاء خاليا من أى تعقيد .

(١) سورة المجادلة الآيات : « ٢ - ٤ » .

ونقول بلا فخر : ان الاسلام هو أول من فتح باب التحرير أمام العبيد
فله الفضل الأعظم في هذا المجال بدون منازع على الاطلاق .

وقد جعل الله تعالى عنق الرقبة كفارة للظهار أمرا أوليا واجبا متى
كان المظاهر قادرا على ذلك بأن كان مالكا لرقيق حيث يجب عليه أن يعتقه
حتى يرتفع التحريم المشار اليه واذا لم يكن مالكا لرقيق ، ولكن في
أمكانه أن يشتري رقبة فيعتقها وجب عليه ذلك .

وفي هاتين الحالتين لا ينفعه الأمران الثاني أو الثالث .

أما اذا لم يجد رقبة ، لا ملكا ، ولا شراء كما هو الحال في العصر
الحديث فعليه أن يلجأ الى الوسيلة التالية التي حددها القرآن الكريم .

الأمر الثاني : صيام شهرين متتابعين :

نص الله تعالى على ذلك بقوله سبحانه : « فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين » .

ولله الحكمة البالغة حيث قال : « فمن لم يجد » اشارة الى أن أسلوب
القرآن في تحرير الرقيق هو المنهج الأمثل الذي سيقضى على الرق تلقائيا
في المستقبل وحينئذ فلا بد من تنفيذ حكم الله في شأنه الظهار وذلك بصيام
شهرين متتابعين فلا يرتفع التحريم الا بذلك متى كان الانسان قادرا على
هذا الصيام . فان عجز عن الصيام كانت أمامه وسيلة أخرى .

الأمر الثالث : اطعام ستين مسكينا :

الامر الثالث : اطعام ستين مسكينا : وهذا الأمر الأخير لا يجدى
الا عند العجز عن الأمرين الأول والثاني كما اكدنا هذا أكثر من مرة .
فاذا لم يجد رقبة ولم يستطع الصوم شهرين متوالين فانه يطعم ستين
مسكينا . وذلك بأن يقدم لهم وجبة كاملة مشبعة (غداء أو عشاء)
من أوسط ما يطعم منه أهله وأولاده . وقد أشار الله سبحانه وتعالى الى
حكم مسائل في كفارة أخرى الى قيمة الطعام الواجب تقديسه فقال سبحانه
وتعالى : « من أوسط ما تطعمون أهليكم » (١) . فهو توجيه قرآني
حكيم يجب مراعاته في كفارة الظهار أيضا .

(١) سورة المائدة الآية رقم « ٨٩ » .

وهكذا ألغى الله عادات الجاهلية بما فيها من ظلم فادح على المرأة . ومع ذلك فقد ألزم الرجل بعبارته وحاسبه عليها . عقابا له على تلفظه بالمنكر والزور من القول ، فأنزل الرخصة رحمة بعباده .

فقد كان أهل الجاهلية يحرمون أزواجهم ويجعلونهن كظهر الأم فلا يقربوهن بعد ذلك أبدا . وفي ذلك من المفسدة ما لا يخفى . فلا هي زوجة لها حقوقها ، ولا هي أيم يكون أمرها بيدها . فلما وقعت تلك الواقعة المشار إليها في زمن النبي صلى الله عليه وسلم واستفتى فيها أنزل الله عز وجل : « قد أسع الله قول التي تجادلك في زوجها » إلى قوله « عذاب أليم » . والسريه أن الله تعالى لم يجعل قولهم ذلك هدرا بالكلية لأنه أمر الزمه على نفسه ، وأكد فيه القول بنزلة سائر الأيسان . ولم يجعله مؤيدا كما كان في الجاهلية ، دفعا للخرج الذي كان عندهم . وجعله مؤقتا إلى كفارة . لأن الكفارة شرعت دافعة للاتمام . منية لما يجده المكلف في صدره . أما كون هذا القول زور ، فلأن الزوجة ليست بأمر حقيقة ولا بينهما مشابهة أو مجاورة وأما كونه منكرا فلأنه ظلم وجور وتضييق على من أمر بالاحسان إليه . وإنما جعلت الكفارة عتق رقبة أو اطعام ستين مسكينا أو صيام شهرين متتابعين لأن مقاصد الكفارة أن يكون بين عيني المكلف ما يكبحه في الفعل خشية أن يلزمه ذلك . ولا يكون هذا إلا بكونها طاعة شاقفة تغلب على النفس ، أما من جهة كونها بذل مال يشح به ، أو من جهة مقاسات جوع وعطش مفترطين » (١) .

المبحث الثاني

في

أحكام الأيلاء

معنى الأيلاء :

الأيلاء في لغة العرب هو الحلف (٢) . وهو في اصطلاح الفقهاء أن يحلف الرجل على أن يتعد عن زوجته فلا يقربها » (٣) .

(١) الدهلوى : حجة الله البالغة ص ١٤٠ .

(٢) في المصباح المنير : آلى أيلاء إذا حلف فهو مول . وتآلى وتآلى

كذلك (باب الألف وما يثلاثهما) .

(٣) سبل السلام ج ٣ ص ١٨٢ .

النص الوارد في الإيلاء :

وقد نص الله جل شأنه على هذا النوع من الحلف بقوله سبحانه :
« للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم
وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » (١) .

وقد نزلت هذه الآية الكريمة لابطال ما كان عليه أهل الجاهلية من
إذالة مدة الإيلاء . فقد كان الرجل يحلف على أن يتعد عن امرأته سنة
أو سنتين فأبطل الله ذلك (٢) . لما فيه من طلب للسراة واعانت لها (٣) .
غير أنه سبحانه وتعالى نظر الى النفس البشرية ، وما قد يعتريها من
شجرا أو ضيق . فهو الله الذي خلقها وسواها وهو أعلم بها ، فسا قد
يصدر من الرجل وهو في حالة نفسية سيئة لا يعدو أن يكون نتيجة طبيعية
لاتفعالاته وأحاسيسه . ولذلك فان الله سبحانه وتعالى لم يحرم هذا
الإيلاء . ولكنه مع ذلك لم يترك للرجل مطلق التصرف في مثل هذه
الظروف فقد يكون ظالما يريد إيذاء زوجته والأضرار بها نفسيا وعصيا . .
فوضع حدا أقصى للإيلاء . وهو أربعة أشهر . فان فاء قبل تمام هذه
الشمهور الأربعة فلا يعتبر هذا اليمين طلاقا باجتماع الفقهاء . لقوله تعالى :
« فان فاءوا فان الله غفور رحيم » .

والمراد بالفيء هنا الرجوع الى ما كان عليه من قبل حيث تعود الحياة
الزوجية بينه وبين زوجته الى سيرتها الأولى فيقوم بواجباته الزوجية من
جميع الوجوه .

(١) سورة البقرة . الآية رقم ٢٢٦ .

(٢) سبل السلام ج ٣ ص ١٨٥ .

(٣) فقد كان أهل الجاهلية يحلفون بالابتعاد عن أزواجهم أبدا .
أو مدة طويلة . وفي ذلك جور وضرر ففرض الله تعالى بالتربص أربعة
أشهر « فان فاءوا فان الله غفور رحيم » . وأما السر في تعين هذه المدة
فانها المدة المناسبة لحالة الرجل النفسية ومدى امكان الابتعاد عن زوجته
ولأن هذه المدة ثلاث السنة والثلاث يضبط به اقل من النصف مدة كثيرة
الدلهوى - حجة الله البالغة ج ٢ ص ١٤١ .

ولكن عليه في هذه الحالة كفارة يمين (١) . لأنه حلف ثم رجع عما حلف عليه .

أما ان مضت المدة المحددة . فقال جمهور الفقهاء لا يعتبر ذلك طلاقا أيضا ، لأن الله تعالى خير المولين في الآية بين الرجوع وبين الطلاق . فلو كان الطلاق يقع بمضى المدة لما كان للتخيير فائدة . وهذا ما فهمه الصحابة رضي الله عنهم فقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : « اذا مضت أربعة أشهر وقف المولى حتى يطلق ، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق أخرجه البخارى (٢) . فهذه الرواية كالتفسير للآية الكريمة (٣) .

وقد أخرج الدارقطني عن طريق سهيل بن أبى صالح عن أبيه قال : « سألت اثنى عشر صحابيا عن الرجل يولى فقالوا : ليس على شيء حتى تنضى أربعة أشهر فيوقف . فان فاء والا تطلق (٤) .

والمراد بوقفه أن القاضى يأمره بأحد هذين الأمرين فان عاد الى زوجته فيها ونعمت . والا أمره أن يطلق (٥) رفعا للضرر عن المرأة .

وهذا ما يدل عليه ظاهر الآية لأن قوله تعالى : « وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » يدل على أن الطلاق يقع بقول يتعلق به السمع ، ولو كان الطلاق يقع بمضى المدة لكفى قوله « عليم » . وذلك لما هو معروف من ملاءمة القرآن العظيم ودلالة كل كلمة بل وكل حرف على

(١) وهى « اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة . فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام » .

(٢) صحيح البخارى ج ٣ ص ١٧١ رواد البخارى عن مالك عن نافع عن ابن عمر قال الامام البخارى ويذكر ذلك عن عثمان وعلى وأبى الدرداء وعائشة واثنى عشر رجلا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ،

(٣) سبل السلام ج ٣ ص ١٨٤ .

(٤) سبل السلام ج ٣ ص ١٨٥ .

(٥) لكن القاضى لا يطلق ، بل ان الزوج هو الذى يوقع الطلاق بعزمه وارادته وعبارته .

وقد اوضح العلامة ابن حزم هذا الحكم بقوله : « فان فاء داخل الاربعة اشهر فلا سبيل عليه . وان أبى لم يعترض حتى تنضى الاربعة اشهر . فاذا تمت اجبره الحاكم على أن يفىء أو يطلق حتى يفعل احدهما كما أمره الله عز وجل (المحلى ج ١ ص ٤٣ المسألة ١٨٨٩) .

معنى يريد به الله عز وجل . وقال الجمهور أيضا ان هذا الطلاق يعتبر طلاقا رجعيا (١) .

وذهب الحنفية الى أن مضي المدة يعتبر طلاقا بذاته ، أى أن المرأة تعتبر طالقا بمجرد انقضاء الأربعة أشهر . وهو طلاق بائن لا يحتاج فى وقوعه الى اجراء آخر فهو لا يحتاج الى تلفظ من الزوج . فابتعاده عنها تلك الفترة دليل على أنه لا يريد بها ، كما أن هذا الطلاق لا يحتاج الى حكم من القاضى ، بل انه يقع تلقائيا (٢) . لأنه رفع للضرر عن المرأة وذلك بتخليصها من الظلم الواقع عليها وهو طلاق بائن لأنه لو كان رجعيا لما تحققت الحكمة منه حيث يستطيع الزوج اعادتها الى عصمته وبالتالي يمكن له أن يؤذيها مرة أخرى .

ولا شك لدينا فى أن الراجح هو المذهب الأول فهو مذهب الجساهير من علماء الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين من بعدهم وهو المذهب الذى تؤيده نصوص الكتاب الكريم (٣) .

(١) سبل السلام ج ٣ ص ١٨٥ .

(٢) وهو منسوب الى ابن مسعود وزيد بن ثابت وبعض التابعين رضى الله عنهم . وتتلخص أدلتهم فى الآتى :

أولا : قراءة ابن مسعود : « فان فأوا فيهن » تدل على اضافة الفيئة الى المدة .

ثانيا : ان الله سبحانه جعل مدة الإبلاء أربعة اشهر فلو كانت الفيئة بعدها لزادت مدة النص وهذا لا يجوز .

ثالثا : أنه لو رجع الى امراته وعاملها معاملة الأزواج فى مدة الإبلاء لوفعت الفيئة موقعها فدل ذلك على استحقاق الفيئة فيها (زاد المعاد ج ٤ ص ١١٠) .

(٣) استنبط جنهور الفقهاء من آية الإبلاء عشرة أدلة منها :

١ - أن الله تعالى أضاف مدة إبلاء الى الأزواج وجعلها لهم ولم يجعلها عليهم . أوجب الا تستحق المطالبة فيها بل بمدتها كأجل الدين .

٢ - ذكر الله الفيئة بعد المدة بفاء التعقيب ، وهذا يقتضى أن يكون بعد المدة .

٣ - العزم هو ارادة حازمة لفعل المعزوم عليه أو تركه . والرأى المعارض يوقع الطلاق بمجرد مضي المدة . فأين العزم المنصوص عليه فى قوله تعالى « وان عزموا الطلاق » .

٤ - أن التخيير بين أمرين يقتضى أن يكون فعليهما اليه . ومضى المدة ليست اليه فكيف يقع الطلاق بمضى المدة ؟ .

• أما المذهب الثاني فلا دليل عليه لا من كتاب ولا من سنة ولا من قول صحابي ، فضلا عن خلوه من تحقيق أى مصلحة لأى فرد من أفراد الأسرة ، بل ان فى الأخذ به ضررا بالغاً لكل فرد من أفراد الأسرة .

فالزوج قد سلب حقه فى الطلاق الثابت له شرعا ، وهو قد يكون - وهذا هو الغالب فعلا - مريدا للإصلاح بهذه الوسيلة التى هى الهجر فى المضاجع فكيف يقال بوقوع الطلاق تلقائيا بمجرد انتهاء المدة ؟ كما أن فى الأخذ بهذا رأى الحاق أعظم الضرر بالمرأة ذاتها ، فهى قد تكون صابرة على موقف زوجها منها مراعاة لمصلحتها ومصلحة بيتها وأولادها فكيف يقال ان مثل هذه المرأة الصابرة تجد نفسها تلقائيا مطلقة طلاقا بائنا لا رجعة فيه ؟ .

وأما عن مصلحة الأولاد فحدث ولا حرج اذ كيف يلتقى بهم فى خضم الحباة فيجدون أنفسهم بلا أم رغما عن ارادة الأب والأم ؟ .

٥ - قوله تعالى « وان عزموا الطلاق » يتضمن أن يكون الطلاق قولاً ليحتمن ختم الآية بصفة السمع .

٦ - أنه لو قال لفريمه : لك أجل أربعة أشهر فان وفيتنى قبلت منك . وان لم توفى حسبتك كان مقتضاه أن الوفاء والحبس بعد المدة لا فيها ولا يعقل المخاطب غير هذا ... فان قبل ما نحن فيه نظير قوله : لك الخيار ثلاثة أيام فان فسخ البيع والا لزمك ، ومعلوم أن الفسخ يقع فى الثلاثة لا بعدها . قلنا هذا من أقوى حججنا عليكم فان موجب العقد المبروم فجعل له الخيار فى مدة ثلاثة أيام فاذا انقضت ولم يفسخ عادا انعقد الى حكمه . وهكذا الزوجة لها حق على الزوج كما له حق عليها . فجعل له الشارع امتناع أربعة أشهر لا حق لها فيهن . فاذا انقضت المدة عادت على حقها بموجب العقد وهو المطالبة لا وقوع الطلاق .

وحينئذ فهذا هو الدليل السابع .

وأما قراءة ابن مسعود ففأينها ان تدل على جواز الفيئة فى مدة التبرص لا على استحقاق المطالبة . وأما القول بأن الفيئة لو كانت بعد المدة لزادت على أربعة أشهر فليس بصحيح لأن الأربعة أشهر مدة لزم الصبر ا زاد المساد ج ٤ ص ١١١ - ١١٢ .

المبحث الثالث

في

أحكام الخلع

معنى الخلع: الخلع هو فراق الرجل زوجته نظير ما تدفعه المرأة لتفتدي من عصمته (١) .

وسمى خلعاً لأنها تخلع نفسها من عصمته حيث لا تطيق الحياة معه وهو لا يريد أن يطلقها طلاقاً معتاداً .

الحكمة من تشريع الخلع :

وقد شرع الله تعالى هذا النوع من التفريق بين الزوجين ، باعتباره أحد الأبواب التي يفتحها الله عز وجل ليفرج بها كرب امرأة تبغض زوجها بغضا شديداً ، ولا تستطيع منه فكاً الا بأن تدفع له مالا في نيل طلاقها .

ذلك أن العصاة بيد الرجل . ولسبب أو لآخر فإن زوجته لا تريد مواصلة الحياة معه ، ولا تستطيع ذلك ، وفضلاً عن هذا فإنها لا تريد أن ترفع أمرها الى القضاء فقد لا تستطيع اثبات الضرر ، أو هي لا ترغب في اشاعة أمرها على الكافة ولعل حضور أهل الخير يكفي للتوفيق بين وجهات النظر المتعارضة فإذا ما قبل الزوج ما تقدمه المرأة من مال أو تنازل عن حقوق مالية فإن هذا يعتبر سيلاً لحل مشكلة تلك المرأة التي تحاول أن تتخلص من زوج لا تطيق الحياة معه .

النصوص الواردة في الخلع :

والأصل في ذلك قول الله تبارك وتعالى :

« ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتوهن شيئاً الا أن يخافن ألا يقيسوا

(١) يقول الصنعاني في تعريف الخلع شرعاً : هو فراق الزوجة على مال سبيل السلام ج ٣ ص ١٦٦ .

أما معناه اللغوي فماخوذ من خلع الثوب ، ففي المصباح المنير خالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه وطلقتها على الفدية ، فخلعها هو خلعاً ، والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس (الخاء مع اللام) .

حدود الله فان خفتهم ألا يقينا حديد الله فلا جناح عليهما فيسا افتدت به
تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون « (١) .
فإنه جل شأنه حرم على الرجال أن يأخذوا شيئا أعطوه لنسائهم
فقبل الطلاق .

ولكنه جلت حكته استثنى حالة واحدة هي ما اذا وجدت المرأة في
نفسها أنها هي الكارهة للرجل « ولا تطيق عشرته لسبب يخص
مشاعرها ، الشخصية ، وتحس أن كراهيتها له أو نفورها منه
سبقودها الى الخروج عن حدود الله ، من حسن العشرة أو العفة
أو الأدب . فهنا يجوز أن تطلب الطلاق منه وأن تعوضه عن تحطيم
عشه بلا سبب متعمد منه يرد الصداق الذي أميرها اياه . أو بنفقاته
عليها أو بعضها لتعصم نفسها من معصية الله ، وتعدي حدوده وظلم
نفسها وغيرها في هذه الحال . وهكذا يراعى القرآن جميع الحالات
الواقعية التي تعرض للناس . ويراعى مشاعر القلوب الجادة التي لا حيلة
للانسان فيها . ولا يقصر الزوجة على حياة تنفر منها . وفي الوقت
نفسه لا يضيع على الرجل ما أثنى بلا ذنب جناه « (٢) .

ولقد روى الامام البخارى وغيره من أئمة الحديث عن ابن عباس
رضى الله عنهم أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين .
ولكنى أكره الكفر في الاسلام !! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
أتردين عليه حديثه ؟ فقالت : نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم :
« اقبل الحديثة وطلقها تطليقة » (٣) .

(١) البقرة من الآية رقم « ٢١٨ » .

(٢) الظلال ج ١ ص ٢٤٨ .

(٣) صحيح البخارى ج ٢ ص ١٦٩ . نيل الأوطار ج ٧ ص ٢٤

ص ٣٥ . سبل السلاء ج ٣ ص ١٦٦ . وقد علق الصنعاني رحمه الله
على قولها « ما أعتب عليه في خلق ولا دين » فقال : روى بالمشناة الفوقية
مضمومة ومكسورة من العتب . وبالمشناة التحتية ساكنة من العيب وهو
أوفق بالمراد . ومعنى المشناة الفوقية : البناء . أما المشناة التحتية فهي البناء .

وتتلخص أحكام الخلع التي تكلم عنها علماء الشريعة في موضوعين :

الأول : المال الذي يجوز للرجل أن يأخذه من المرأة .

الثاني : وصف الخلع هل هو طلاق أم هو فسخ ؟

الموضوع الأول : المال الذي يجوز أخذه :

اختلف الفقهاء في هذا الموضوع الى مذهبين :

المذهب الأول : مذهب جمهور الفقهاء وهو أنه يجوز للرجل أن

يأخذ من المرأة ما يتفقان عليه سواء قل عن الصداق أم أكثر . فستي تراضيا على شيء صح الخلع بناء على ذلك . روى هذا عن عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعكرمة ومجاهد والنخعي ومالك والشافعي وأحمد وأصحاب الرأي وهو قول أكثر أهل العلم (١) .

وحجة ذلك : قول الله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » . ووجه الاستدلال بهذا النص المبارك أنه جاء مطلقا من غير تحديد . فطالما أنهما قد اتفقا على شيء تدفعه لتفتدي به من عصته فلا جناح عليهما في هذا الاتفاق ويقع الخلع بناء عليه ومن الحججة أيضا أنه قول جمع من الصحابة فقد روى أن الربيع بنت معوذ قالت : اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي (٢) فاجاز ذلك عثمان بن عفان رضى الله عنه ومثل هذا يشتهر فلم ينكر فيكون اجماعا (٣) .

المذهب الثاني : أنه لا يجوز للرجل أن يأخذ من المرأة أكثر من

الصداق الذي دفعه لها . روى هذا عن عطاء وطاووس والزهرى وعمرو بن شعيب . واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم لامرأة ثابت ابن قيس : « أتردين عليه حديقته » . قالت نعم . فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد . رواه ابن ماجة . ولأنه بدل في مقابلة فسخ فلم يزد على قدره في ابتداء العقد (٤) .

(١) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٥ .

(٢) أى بكل شيء تملكه .

(٣) المغنى ج ٥٨ ص ١٧٦ .

(٤) معنى أن الفسخ يرد المتعاقدين الى ما كانا عليه قبل التعاقد

ووفسخ عقد الزواج يقتضى رد الصداق دون زيادة . . ولكن يلاحظ أن الفسخ غير مسلم فالعض براد فسخا والبعض براد طلاقا كما سيأتى .

ومع ذلك فالراجح هو المذهب الأول على ما يبدو لنا والله أعلم ،
ذلك أن النص القرآني قاطع في افادته شمول الكثير والقليل (١) .
وأما الحديث (٢) . فيستفاد منه بيان الأفضل . فسن الأفضل
ألا يأخذ الرجل منها أكثر مما أعطاه .
وهذا ما يقول به فريق من العلماء القائلين بالمذهب الأول .
فهم يقولون انه يجوز لهما أن يتفقا على مال أيا كان قليلا أو كثيرا .
ولكن من الأفضل عدم الزيادة على الصداق الذي دفعه الرجل لها
من قبل (٣) .

الموضوع الثاني : آراء العلماء في تكييف الخلع :

اختلف علماء الشريعة في تكييف الخلع (٤) أى ذكر وصفه هل هو
فسح أم هو طلاق

فذهب جمهور الفقهاء الى أن الخلع طلاق بائن وحجتهم في ذلك
أنه لنظ لا يسلكه الا الزوج فكان طلاقا . ولو كان فسخا لما جاز على
غير الصداق (٥) . والخلع يجوز على أى مال قليلا كان أو كثيرا .

(١) يقول العلامة ابن حزم : قوله تعالى « فان خفتم الا يقيما حدود
الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » عموم (لا يحل تخصيصه بالدعاوى :
المحلى ج ١٠ ص ٢٤١) .

(٢) جاء في بعض الروايات عندما قال لها النبي صلى الله عليه وسلم :
أتردين على حديثه ؟ قالت : الحديقة وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم :
« أما الزيادة فلا ، يقول ابن حزم أن هذا الجزء من الحديث مرسل
فلا يصح الاستدلال به . ونحن نقول وحتى ان صح الاستدلال به في
بعض الأحوال فلا يصلح المرسل هنا بتخصيص عموم القرآن والله أعلم .

(٣) وفي هذا جمع بين الآية والحديث . فالآية تدل على الجواز
والحديث أنه من الأفضل الاقتصار على الصداق . والله ولي التوفيق

(٤) اعترض البعض على كلمة تكييف بحجة أنها مستوردة أو مترجمة
وبحمد الله تعالى فقد كان العنوان الذى اختاره الامام البخارى رحمه الله
قاطعا في الرد على كل معترض فقد ساق العنوان على النحو التالى :
« باب الخلع وكيف الطلاق فيه » .

(صحیح البخاری ج ٣ ص ١٦٩) .

(٥) وبيان ذلك أن الفسخ يستوجب رد حالة المتعاقدين الى ما كانتا

سواء كان من الصداق أو من غيره . فدل ذلك على أنه طلاق لا فسخ .
ومن أقوى الأدلة على أنه طلاق قول النبي صلى الله عليه وسلم في
الحديث المشار إليه : « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » (١) .

وذهب ابن عباس وآخرون وهو مشهور مذهب أحمد أن الخلع
فسخ وليس بطلاق . ويستدل أصحاب هذا الرأي بما جاء في بعض
الروايات من أن العدة في الخلع تختلف عن العدة في الطلاق . ولو كان
الخلع طلاقاً لما اختلفت العدة فيه (٢) .

ثم إن القائلين بأنه طلاق يقولون انه طلاق بائن . لأنه لو كان
للزواج الرجعة لم يكن لاغتداء فائدة (٣) . بمعنى أنه لو كان طلاقاً
رجعياً لضاقت الحكمة من تشريع الخلع ، وهو تخليص المرأة من زواج
لا ترغبه ، ومن حياة زوجية لا تطيقها .

عليه قبل التعاقد . وبالتالي فلو كان الخلع فسخاً لوجب على المرأة أن
ترد إلى الرجل ما قبضته من صداق لأنه من آثار عقد الزواج . كما أنه
بناء على هذا الاعتبار لا يصح له على أي مال آخر لأن مقتضى
الفسخ رد الصداق فقط . . أما وأنه يجوز للمرأة أن تقدم أي عوض
آخر قليلاً أو كثيراً ، فدل ذلك على أن الخلع طلاق وليس فسخاً .

(١) تبني ابن حزم القول بأنه طلاق تمسكاً بعدة آثار واردة واعتماداً
على هذا الحديث الصحيح الذي أخذ به من جميع الوجوه . فبعد أن
تنازل أدلة المعارض بالرد إذا به يقول : « أما نحن فلا نلتفت إلى شيء
من هذا - أي غير السنة - وإنما هو ما صح عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قلنا به والحمد لله رب العالمين (المحلى ج ١٠ ص ٢٣٩) .

(٢) فقد أخرج أبو داود والترمذي من حديث ابن عباس أن امرأة
ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي صلى الله عليه وسلم عدتها
حيضة (سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٦٩) . وبهذا تختلف عدة المختلعة
عن عدة المطلقة . فالأولى تعدد بقرء واحد . والثانية تعدد بثلاثة قرء .
وهذا دليل على أن الخلع فسخ في نظر القائلين بذلك .

(٣) تلك هي عبارة الصنعاني بنصها « سبل السلام ج ٣ ص ١٦٨ » .
ولعله لم يلتفت إلى خلاف ابن حزم الذي رجح أنه طلاق رجعي قائلاً :
فد بين الله تعالى حكم الطلاق وأن بعولتين الحق بردهن فلا يجوز خلاف
ذلك وما وجدنا قط في دين الإسلام عن الله تعالى ولا عن رسوله صلى
الله عليه وسلم طلاقاً بائناً لا رجعة فيه إلا لثلاث مجموعة أو مفرقة التي
لم يظأ ولا مزيد وأما ما عدا ذلك فأراه لا حجة فيها « المحلى ج ١٠
ص ٢٤٠ » ورحم الله ابن حزم فإن في قول الله تعالى « فيما افترت به

الفصل الثاني

في

الرجعة والعدة والمتاع

هذه الأمور الثلاثة من الأحكام المكتملة للطلاق أو التطبيق أو انفريق بين الزوجين على العموم .
وفيما يلي تتكلم عن هذه الأمور الثلاثة في مباحث متوالية بنفس
الترتيب المذكور . مع محاولة الايحاز بقدر الامكان .

المبحث الأول

في

الرجعة

أشرنا فيما سبق الى أن الطلاق الرجعي هو الذي يستطيع الزوج
ببده أن يراجع زوجته قبل أن تنقضى عدتها ، فيعيدها الى عصته
بارادته وحده ، دون حاجة الى عقد جديد ، أو الى أى اجراء آخر .
وقد عرف الفقهاء الرجعة بأنها : « استدامة الزوجية القائمة بالقول
أو بالفعل أثناء العدة » (١) .

ما يؤكد ان الافتداء والغدية انما لأمر خطير ألم بها و . كاة عويصة تريد
التخلص منها تماما كما هو الحال بالنسبة للأسير الذي يرنو الى الخلاص
وإو بدفع فداء . فهذه المسكينة البائسة التي دفعت مالها للافتداء
لا يمتثل في قواعد الشريعة ان تعاد الى الأسر مرة أخرى بارادة الزوج
الذي أخذ المال لتخليصها مما هي فيه» .

ولذلك فقد صرح ابن القيم بأنه ثبت بالاجماع انه لا رجعة في الخلع
« زاد المعاد ج ٤ ص ٥ » .

(١) شلبي المرجع السابق ص ٥٤ .

والأصل في الرجعة قول الله تبارك وتعالى : « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا اصلاحا » . وقول الله تعالى : « ... اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة وانتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » .

فالنص الأول يرشد الى أن الأزواج هم أصحاب الحق في إعادة زوجاتهم الى عصمتهم ان أرادوا الاصلاح وخاصة اذا تبين أن المطلقة حامل . فالتوجيه الالهي الكريم يرشد الى الاصلاح مراعاة لمصلحة ذلك الطفل القادم .

وأما النص الثاني فيبين الطريقة المثلى للطلاق كما سبق أن بينا . ثم ان هذا المنهج بذاته يتضمن في طياته الخطوات العسلية نحو الاصلاح والعودة الى الحياة الزوجية مرة أخرى . فسا دامت المطلقة لا تخرج من بيت مطلقها فان ذلك أدعى الى الاصلاح والمراجعة وهو ما أشار اليه القرآن الكريم في قوله تعالى : « لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » . فلعل الزوج يراجع نفسه ويتروى في اتخاذ قراره النهائي فيعود اليه صوابه ويقرر استبقاء العلاقة الزوجية بدلا من فسخها . وذلك من حقه تماما دون تدخل من أحد ، ودون حاجة الى رضاه المرأه ، ودون حاجة الى عقد أو صداق أو أى أمر آخر اللهم الا أن يكون الطلاق رجعيا - على النحو السابق بيانه .

وهذا الحق وان كان ثابتا للزوج ، فهو أيضا من الحقوق الثابتة لله تعالى مراعاة للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة لا سيما مصلحة الأولاد والأسرة في مجموعها . وعلى ذلك فلا يستطيع الزوج أن يسقط هذا الحق وان أسقطه فلا يسقط لما هو مقرر من أن حقوق الله تعالى غير قابلة للاسقاط أو التنازل .

كيفية الرجعة : تتم الرجعة بكل ما يستفاد منه استدامة الحياة الزوجية .

فلو صدرت منه عبارة تفيد هذا المعنى فان الرجعة تتم بهذه العبارة وتصبح الزوجية بينهما حقيقية بكل معانيها بعد أن كانت مهددة بالانقصال .

وكما تتم الرجعة باللفظ تتم بأى موقف يستفاد منه استدامة عشرتها . فلو لمسها بشهوة أو قبلها لكان ذلك دليلا على مراجعته لزوجته واستدامتها في عصمته .

وكل ما يشترط في الرجعة أن تكون في فترة العدة ، أى قبل انتهاء مدتها^(١) . على النحو الذى سنفصله بعد قليل .

ومن الأحكام المرتبطة بهذا الموضوع أن المرأة تجب لها نفقتها أثناء فترة العدة لأن المطلقة رجعيًا تعتبر زوجة حكمًا اذ الطلاق الرجعي لا ينهى العصمة كما بينا فيما تقدم .

وغنى عن البيان أن الرجعة - كما يدل عليها اسمها - لا تكون الا فى الطلاق الرجعى .

على أنه اذا كانت الرجعة باللفظ وجب أن يكون هذا اللفظ دالا دلالة صريحة على استبقاء الزوجية واستدامها فى الحال : فيتعين لذلك أن تكون الصيغة منجزة ، غير معلقة على شرط ولا مضافة الى أجل . وفى كل الأحوال يشترط فى الزوج أن يكون أهلا لمباشرة عقد الزواج فاذا كان عديم الأهلية فلا تصح منه الرجعة .

(١) هذا هو الشرط الجوعرى والأساسى . وقد اختلف الفقهاء فى اشتراط الاشهاد يقول ابن قدامة : « ان الرجعة لا تفتقر الى ولى ولا صداق ولا رضا المرأة ولا علمها باجماع أهل العلم لأن المطلقة رجعيًا فى حكم الزوجة . والرجعة امسك لها واستبقاء لنكاحها . ولهذا سمي الله تعالى الرجعة امسكا . وترك الرجعة فراقا وسراحا . فقال تعالى : « فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » . وفى آية أخرى فامسك بمعروف أو تسريح باحسان . واذا تشعث النكاح بالطلقت وانعقد به سبب زواله فان الرجعة تزيل شعته وتقطع مضيئه الى البيونة فلم يحتج الى ما يحتاج اليه ابتداء النكاح .

وأما الشهادة ففيها روايتان احدهما تجب وهذا احد قولى الشافعى لأن الله تعالى يقول : « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذرى عدل منكم » . . والرواية الثانية : لا تجب الشهادة وهى اختيار أبى بكر وقول مالك وأبى حنيفة لأنها لا تفتقر الى قبول فلم تفتقر الى شهادة كسائر حقوق الزوج . . وعند ذلك يحمل الأمر على الاستحباب « المبنى ج ٨ ص ٤٨١ - ٤٨٢ » .

المبحث الثاني

في

العدة

العدة في اللغة أصلها من العد والحساب ، أى أن المرأة تعد الأيام وتحسبها (١) . وهى في الشرع اسم للفترة التى تنتظرها المرأة بعد فراقها من زوجها بحيث لا يجوز لها التزوج الا بعد انتهاء هذه الفترة (٢) . وقد شرع الله سبحانه وتعالى الانتظار هذه الفترة لحكم تشريعية جليلة منها :

(أ) التأكيد من براءة الرحم . وهذا أمر في غاية الأهمية . اذ لا بد من التأكد من ذلك : حتى لا تختلط الأنساب . . فان ظهر أن المرأة حامل . . وجب الانتظار حتى تضع حملها ، أى أن عدتها لا تنتهى الا بوضع الحمل كما سيأتى تفصيله . . وهنا علينا ان نلاحظ التوجيه الإلهي الكريم للنساء وللرجال على سواء ، يقول الله سبحانه : « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا اصلاحا . . » (٣) .

(ب) تهدئة الخواطر ، فان كان الطلاق رجعيا ، واقتنع الزوج بتهوره وتسرعه كانت أمامه الفرصة واسعة لاعادة زوجته الى عصته .

(ج) من حكمة الانتظار أيضا اظهار التأسف على نعمة الزواج التى انفصمت عراها بالطلاق البائن .

(د) حق الزوج المتوفى في أن تظهر زوجته الحداد على فراقه بعد وفاته احتراما للعشرة التى كانت بينهما ومراعاة لشعور أهله وذويه .

(١) لسان العرب : العين مع الدال . المصباح المنير باب العين مع الدال وما يثلثهما . وقد جاء في اللسان « وغدة المرأة أيام قرئها . وعدتها أيضا أيام احدادها على بعلها وامساكها عن الزينة شهورا كان أو اقراء أو وضع حمل حملته من زوجها . وقد اعتدت المرأة عدتها من وفاة زوجها أو طلاقه اياها وجمع عدتها عدد واصل ذلك كله من العد » .

(٢) يقول الصنعانى : العدة هى اسم لمدة تترىص بها المرأة عن التزويج بعد وفاة زوجها وفراقها له . اما بالولادة واما بالاقرء أو بالأشهر سبل السلام ج ٣ ص ١٩٦ .

(٣) سورة البقرة من الآية رقم ٢٢٩ .

أسباب وجوب العدة : أرجب الله العدة لأحد السببين الآتين :

السبب الأول : التفريق بين الزوجين بعد الدخول الحقيقي أو الحكمى بالطلاق أو الفسخ ، فإذا أبرم عقد الزواج ثم دخل الزوج بزوجه فإن طلقها بعد ذلك وجبت العدة . . كذلك تجب العدة ولو لم يحصل دخول ولكن تمت الخلوة الصحيحة بين الزوجين ، على النحو السابق تفصيله في موضعه .

وهذا الحكم في الظروف العادية أى بالنسبة لعقد الزواج الصحيح ، أما عقد الزواج الباطل فقد سبق أن قلنا انه لا أثر له مطلقا ، فإن حصل دخول في هذا الزواج الباطل وجب اقامة حد الزنا على الزوجين ، ولكن لا تجب العدة ولا يثبت به نسب لأن الزواج الباطل لا ينتج أى أثر شرعى .

أما في حالة العقد الفاسد فانه وان كان حراما ويجب التفريق بين الزوجين اذا ما حصل دخول بناء عليه الا أن شبهة العقد هنا تدرأ الحد اذا كانا غير عالمين بالفساد كما أن هذا الدخول يثبت النسب ويوجب العدة .

السبب الثانى : وفاة الزوج :

السبب الثانى الموجب للعدة هو وفاة الزوج ، وهذا السبب لا صلة له بالدخول أى أنه يجب على المرأة المتوفى عنها زوجها أن تعتد عدة الوفاة سواء دخل بها زوجها أو لم يدخل ، ذلك أنها زوجة لرجل توفى فوجبت عليها عدة الوفاة ، سواء مات قبل أن يدخل بها أو بعد ذلك ، فالعدة واجبة في الحالين .

حالات وجوب العدة :

للعدة حالات أربع ، فقد تكون بسبب الطلاق ، أو بسبب الوفاة ، وفى كل من هاتين الحاليتين قد تكون المرأة حاملا أو غير حامل .

الحالة الأولى : اذا كانت المرأة معتدة من طلاق أو فسخ وهى حامل :

والمرأة فى هذه الحالة تعتد بوضع حملها ، لقوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » .

وهذه الحالة وأمثالها لا مجال فيها لخلاف .

الحالة الثانية : اذا كانت المرأة معتدة من طلاق أو فسخ وهي غير حامل :

وعدة المرة في هذه الحالة تختلف باختلاف حالتها من المرض الشهري الذى يعترى بنات حواء ، وذلك على النحو التالى :

(أ) المرأة التى ترى مرضها الشهري عدتها ثلاثة قروء لقوله تعالى :
« والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

وقد فسرها الجمهور على أنها ترى مرضها الشهري ثلاث مرات ، وقال الحنفية أن تطهر من هذا المرض ثلاث مرات .

(ب) اذا كانت المرأة لم تر الدم لأنها صغيرة أو كانت قد بلغت سن اليأس فانقطع عنها فانها تعتد بثلاثة أشهر لقوله تعالى : « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن .. » أى فعدتهن ثلاثة أشهر كذلك .

الحالة الثالثة : اذا كانت المرأة معتدة من وفاة وهي غير حامل ، فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام ، لقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » .

الحالة الرابعة : اذا كانت المرأة معتدة من وفاة وهي حامل فقد اختلف الفقهاء فى كيفية اتمامها للعدة ، فهل تنتهى عدتها بوضع الحمل ، أم لا بد أن يؤخذ فى الاعتبار أنها متوفى عنها زوجها فتراعى الأربعة أشهر وعشر أيام كذلك .

ذهب فريق من الصحابة وأئمة الفقه الى أن مثل هذه المرأة تعتد بأبعد الأجلين : اما وضع الحمل ، واما أربعة أشهر وعشرة أيام أيهما أطول ، وهذا مذهب منسوب الى بعض الصحابة منهم عبد الله عباس رضى الله عنهم .

وذهب فريق آخر الى أن عدتها وضع حملها وهو منسوب الى عبد الله مسعود رضى عنه .

وفي الأخذ بالمذهب الأول الاحتياط الكامل في تطبيق نصوص القرآن الكريم .

لكن المذهب الثاني مؤيد بنصوص كثيرة في السنة وردت من طرق صحيحة تؤكد أن عدة الحامل بوضع حملها سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها ، من ذلك ما روي عن أم سلمة أم المؤمنين رضى الله عنها أن سبعة الأسلية وضعت بعد موت زوجها بأربعين ليلة فخطبها رجل يقال له أبو السنابل فلما نقت (١) . جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فأذن لها (٢) .

الوقت الذي تبدأ فيه العدة :

وعنى عن البيان أن العدة في كل هذه الحالات المتقدمة (٣) . تبدأ من وقت الفرقة بالطلاق أو الوفاة ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الوفاة (٤) . غير أن القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م جاء بحكم جديد حيث أضاف الى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المادة (٥) مكررا ، والتي تقول : « يجب على المطلق أن يبادر الى توثيق اشهاد الطلاق لدى الموثق المختص . وتترتب آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به .

وقد علقت المذكرة التفسيرية على هذا النص فقالت : « ولما كان قد ظهر من استقصاء حالات الطلاق أن بعض الأزواج قد لجأوا الى ايقاع الطلاق في غيبة زوجاتهم ، وأخفوا عنهن خبره . وفي هذا اضرار بالمطلقات وتعليق لهن بدون مبرر . بل ان بعض الأزواج كان يوثق الطلاق رسيا لدى الموثق ثم يحتفظ بورقتى الطلاق لديه متظاهرا للزوجة باستدامتها حتى اذا ما وقع خلاف بينهما أبرز سند الطلاق شاهرا اياه في وجهها محاولا به اسقاط حقوقها .

وليس هذا بدعا جديدا ، فقد سبق فقهاء المذهب الحنفى أن واجهوا حالة اخفاء الطلاق بتأخير بدء العدة الى وقت الاقرار من الزوج بحدوث

(١) أى انتهت فترة نفاسها .

(٢) نيل الأوطار ج ٧ ص ٨٥ - ٨٩ .

(٣) وهى الحالات الأربع التى ذكرناها بالتفصيل .

(٤) البرى - المرجع السابق ص ٢٤ من القسم الثانى .

الطلاق فقالوا : لو كنتم طلاقها لم تنقض العدة زجرا له بمعنى أن الزوج اذا طلق زوجته وأخفى عنها الطلاق ، ثم أقر بعد ذلك به لم تبدأ العدة الا من وقت هذا الاقرار . ولا يعتد باسناد الطلاق الى تاريخ سابق » .

هذا بعض ما جاء في المذكرة التفسيرية تعليقا على المادة الخامسة مكررا .

ومما لا شك فيه أن المسالك المتتوية التي يسلكها بعض الأزواج مسالك غير حميدة لا تتفق مع مبادئ الاسلام وقواعده ومثله العليا ، وهذا أمر يدعو الى تقرير ما يراه ولي الأمر مناسبا من عبء مالي يتلاءم مع ما قد يعود على الزوجات من أضرار نتيجة هذه المسالك المتتوية .

غير أنه من المقرر في علم أصول الفقه أن الأسباب جعلية ، بمعنى أن الله سبحانه وتعالى جعلها سببا للأحكام المترتبة عليها فزوال الشمس سبب لوجوب صلاة الظهر ، ورؤية الهلال سبب لوجوب صوم رمضان والسرقة سبب لوجوب قطع يد السارق والطلاق سبب لوجوب العدة ، وهكذا فلا مجال لتدخل البشر في هذه الأسباب .

أما استناد المذكرة التفسيرية الى ما جاء عن فقهاء المذهب الحنفي ، وبالذات الى ما قاله الحصكفي في الدر المختار فهو استناد غير دقيق ، ذلك أنه بالرجوع الى هذا الكتاب تبين عكس ما قالته المذكرة التفسيرية تماما .

واليك عبارة صاحب الدر من أولها : « ومبدأ العدة بعد الطلاق وبعد الموت على التور وان جهلت المرأة بهسا أى بالطلاق والموت : لأنها أجل فلا يشترط العلم بمضيه سواء اعترف بالطلاق أو أنكره . . فلو طلق امرأته ثم أنكره وأقيست بينة وقضى القاضى بالفرقة . كأن ادعته عليه في شوال وقضى به في المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء ، وفي الطلاق المبهم من وقت البيان . ولو شهدا بطلاقها . ثم بعد أيام عدلا ، فقضى بالفرقة فالعدة من وقت الشهادة لا من وقت القضاء ، بخلاف ما لو أقر بطلاقها منذ زمان ماض فان الفتوى أنها من وقت الاقرار مطلقا نفيًا لتهمة المواضع (١) .

(١) أى الاتفاق بينهما على التعجيل بانتهاء العدة واسقاط الحقوق ابتغاء مصلحتها .

لكن ان كذبتة في الاسناد ، أو قالت لا أدري وجبت العدة من وقت
الاقرار . ولها النفقة والسكنى . وان صدقته فكذلك ولا نفقة لها
ولا سكنى لقبول قولها على نفسها . . وفي أول طلاق جواهر الفتاوى (٢) :
أبائها وأقام معها فان اشتهر طلاقها بين الناس تنقضى عدتها والا لا .
وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجرا .

وحينئذ فسدؤها من وقت الظهور والثبوت (٣) .

هذا نص ما قاله الحصكفى صاحب الدر المختار فى المسألة .

ولعله ظهر للقارىء الكريم أن العبارة التى استندت إليها المذكورة
التفسيرية لا تفيد شيئا فى تبرير الحكم الذى جاء به القانون المذكور .
لأن واضعى المذكورة قد اکتفوا بهذه العبارة دون اشارة الى ما قبلها أو
الى ما بعدها ، فما قبلها الموضوع بتمامه أن العدة تنقضى وان جهلت المرأة
بالطلاق أو الوفاة هذا هو الموضوع الذى بحثه صاحب الدر بتمامه ،
وتمام العبارة التى ساققتها المذكورة التفسيرية يؤكد عكس الحكم الذى
نص عليه القانون حتى فى الجزئية التى ساققتها المذكورة التفسيرية فالجملة
بتمامها هكذا : « وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجرا وحينئذ فسدؤها من
وقت الظهور والثبوت .

وليس لهذه العبارة أى معنى لا من اللغة ولا من الفقه الا ما قاله
علماء الحنفية أنفسهم من ان الزوج لو كتم طلاق زوجته فان العدة
لا تنقضى بل لا تبدأ الا من وقت ظهور الطلاق وثبوته .

وهذا ما أكده العلامة ابن عابدين حيث قال رحمه الله تعليقا على
عبارة صاحب الدر المختار ، « اذا لم يكن الطلاق مشتهرا يكون مبدأ
العدة من وقت الثبوت أى ثبوت الطلاق وظهوره (١) .

ولا أجد بدا من أن أعيد العبارة التى استندت إليها المذكورة التفسيرية ،

(١) جواهر الفتاوى كتاب من كتب الحنفية .

(٢) الدرغ المختار وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٢٢ - ٥٢٤

طبعة سنة ١٣٨٦ هـ .

(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٣ ص ٥٢٢ .

غير أنى أسوق العبارة بتمامها : « وكذا لو كنتم طلاقها لم تنقض زجرا
وحيثئذ فببدؤها من وقت الثبوت والظهور (٢) » .

ولما كان القانون المصرى يشترط التوثيق ، وهو أعلى درجات الظهور
والثبوت ، فلا معنى لأن يؤخر بدء سريان العدة الى وقت علم المرأة •

ومع ذلك كله ، فإن التسرع هو السبب فيما حدث - على ما يبدو
لنا - فلو أن واضعى المذكرة التفسيرية تريثوا فى الأمر - أو كانت
لديهم مهلة للتريث - ورجعوا الى مذهب العلامة ابن حزم الذى يقول :
« ومن طلق امرأته وهو غائب لم يكن طلاقا ، وهى امرأته كما كانت
يتوارثان ان مات احدهما وجميع حقوق الزوجية بينهما سواء كانت مدخولا
بها أو غير مدخول ، ثلاثا أو أقل ، الا حتى يبلغ اليها ، فاذا بلغها الخبر
ممن تصدقه ، أو بشهادة تقبل فى الحكم فحيثئذ يلزمها الطلاق ان كانت
حاملًا ، أو طاهرا فى طهر لم يمسه فيه • برهان ذلك قول الله عز وجل :
« يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا
الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة
وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » فهذه صفة طلاق
المدخول بها • وقال تعالى : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم
تسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره » • وقال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم
طلقتموهن من قبل أن تسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن
وسرحوهن سراحا جميلا » وقال تعالى : « ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن
وان كن أولات حمل فأنتفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » • فهذه صفة
ملاق غير المدخول بها • ويدخل فيه طلاق الثلاث المجموعة وآخر الثلاث •

(٢) يقول ابن عابدين فى شرح هذه العبارة : « وحين اذ علمت هذا
التفصيل الذى ذكرنا حاصله ظهر ان هذه المسائل اذا لم يكن الطلاق
فيها مشتهدا يكون مبدأ العدة من وقت الثبوت أى ثبوت الطلاق وظهوره
بينهم • فقوله والظهور عطف تفسيراى يكون مبدؤها من وقت اقراره
بين الناس ، فتكون هذه المسائل مستثناة أيضا من قوله : ومبدأ العدة
بعد الطلاق • بخلاف ما اذا كان مشتهدا من الأصل فانها تكون من وقت
الطلاق • وقد علمت أن الاقرار فى عبارة الخانية بمعنى الاشتهار بين الناس
من حين التطبيق هكذا ينبغى حل هذا المقام • فافهم » ابن عابدين المرجع
السابق نفس الموضوع » .

وبالضرورة يوقن كل ذى حسن سليم أن من طلقها فلم يبلغها الطلاق فقد ضارها ومضارها حرام ، ففعله مردود باطل . والمعصية لا تتوب عن الطاعة . وبالضرورة يوقن كل أحد أن من فعل ذلك فلم يسرحها سراحا جيلا» (١) .

القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م :

أما القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م فلم يأخذ بمذهب الجمهور على اطلاقه والقائل بأن آثار الطلاق تترتب عليه من وقت وقوعه بغض النظر عن علم المرأة بالطلاق أو عدم علمها . كما لم يأخذ بمذهب ابن حزم الذى لم يجعل للطلاق أثرا الا من اليوم الذى تعلم فيه المرأة به . ولكنه جاءنا بحكم جديد نص عليه فى المادة الخامسة مكررا المضافة والتي تقول : « وتترتب آثار الطلاق من تاريخ ايقاعه الا اذا أخفاه الزوج على الزوجة فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى الا من تاريخ علمها به » .

وبناء على هذا النص فإن العدة تبدأ من تاريخ ايقاع الطلاق حتى ولو أخفاه الزوج عن الزوجة . ولكن الأثر المالى أو الحق المالى الثابت للزوجة بناء على هذا الطلاق لا يسقط لهذا الاخفاء وانما يبدأ حقها فى نفقة العدة - مثلا - من الوقت الذى علمت فيه المرأة بالطلاق .

أما تعليقتنا على المادة (٥ مكررا) من القانون المذكور فنبدأ ببيان أن صياغتها المبدئية التى وافق عليها مجمع البحوث الاسلامية كانت تنص على أنه « اذا أخفاه عن المطلقة فلم تعلم به فإن آثار الطلاق تبدأ من وقت علمها به » .

ثم شكلت بعد ذلك لجنة رباعية من علماء أفاضل انتهوا الى اقرار النص المذكور فى جملة كما جاء من مجمع البحوث الاسلامية .

(١) المحلى ج ١٠ ص ١٩٧ - ١٩٨ المسألة رقم ١٩٦٢ .

ويقول فى موضع آخر (من كتاب العدد) : وتعد المطلقة غير الحامل وغير الحامل المتوفى عنها من حين يأتيها خبر الطلاق أو خبر الوفاة . وتمتد الحامل المتوفى عنها من حين موته فقط . . . المرجع السابق ج ١٠ ص ٣١١ المسألة رقم ٢٠٠٩ .

ولكن في المراجعة النهائية - وفي غيبة هؤلاء العلماء - رأى بعض أعضاء المجلس التفرقة بين حق الله تعالى المتمثل في العدة ، وبين الحقوق المالية للزوجة • وكان من نتيجة هذه التفرقة أن المادة المذكورة نصت صراحة على أن الزوج إذا أخفى الطلاق عن زوجته فإن آثار الطلاق من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى لا تبدأ الا من تاريخ علمها به •

وقد حاول بعض أعضاء المجلس التمسك بنص المادة كما أقرها مجمع البحوث الإسلامية ولكن في النهاية وافقت الأغلبية على المادة المذكورة بعد تعديلها الذي أوضحناه •

ولا ندرى كيف غاب على الموافقين - وما أكثر هؤلاء الموافقون - رغم بيان اخوانهم أن الميراث حق من حقوق الله تعالى حيث لا يرتد بالرد • إذ هو حق ينتقل بقوة القانون الالهي الذي أنزله رب العالمين فلا يجوز للوارث أن يتنازل عن حقه في الارث شرعا • نعم له أن يتصرف في نصيبه الذي انتقل اليه تلقائيا بمجرد وفاة المورث • وكيف غاب على الجميع أن من انتهت عدتها لا ميراث لها بالاجماع؟ (١) •

ثم اننا نتساءل أو نعيد التساؤل اذا كان الطلاق موثقا فكيف يمكن اخفاؤه وقد أصبح مسجلا في الأوراق الرسمية يطلع عليه كثير من الناس • أولهم الموظفون المختصون • ومن قبلهم محرر الوثيقة وهو منهم وكذلك الشهود •

فهذه الفقرة في حقيقتها عديمة الجدوى من الناحية العملية وما هي الا مجرد مبالغة في تحيز مكشوف ضد الرجل لا أكثر ولا أقل • غير أنها أظهرت القانون بخالفته للشريعة مخالفة ظاهرة •

المبحث الثالث

المتاع

المتاع في اللغة كل ما ينتفع به ، مثل الطعام والثياب وأساس البيت • • وأصل المتاع ما يتبلغ به من الزاد •

(١) ولا ججة فيما جاء عن بعض الفقهاء في طلاق الفار • لأنها حالة خاصة معاملة له بنقيض مقصوده •

والمناخ شرعا - وفي هذا الماام - مال فرض الله اعطاء للمطلقات

يقول الله تعالى : « وللمطلقات مناخ بالمعروف حقا على المتقين » •

وقد تكلم الفقهاء عن هذا المال بعنوان : « المتعة » ، ولكنى آثرت

التعبير القرآنى الوارد فى هذا النص الكرىم •• والمناخ غير النفقة ،
ومما يتمشى مع الايحاءات القرآنية تقرير المناخ للمطلقة لما فىه من تنديـة

لجفاف جو الطلاق ، وترضية للنفس الموحشة بالفراق ، وفى الآيه

استجاشه لشعور التقوى ، وتعليق الأمر به ، وهى الضمان الأكيد

والضمان الوحيد (١) ، ولذلك جاءت الآيه الكرىمة بهذا التعقيب العظيم ،

« كذلك يبين الله لكم الآيات لعلكم تعقلون » •

هل المناخ لكل مطلقة ؟

أوجب الله تعالى المناخ للمطلقات كما هو ظاهر من النص الكرىم

المشار اليه ، ولكنه نص عام فهل يظل على عمومه أم قد يدخله التخصيص

ذهب بعض الفقهاء الى أن المناخ واجب للمطلقة بعد الدخول سواء

فرض لها صداق أم لم يفرض ، وللمطلقة قبل الدخول التى لم يفرض

لها صداق ، لأن هذه هى الحالات التى واجهها القرآن الكرىم وفرض

فيها المناخ للمطلقات ، أما المطلقة قبل الدخول التى فرض لها صداق

فانها تستحق نصف الصداق المفروض فليس لها مناخ بعد ذلك •

لقوله تعالى : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن

فريضة فنصف ما فرضتم » •

(١) الظلال ح ١ ص ٢٥٩ •

(٢) يقول القرطبى : اختلف الناس فى هذه الآيه • فقال أبو ثور :

هى محكمة والمتعة لكل مطلقة ، وكذلك قال الزهرى حتى الامه يطلقها

زوجها • وكذلك قال سعيد بن جبير : لكل مطلقة متعة ، وهو أحد تولى

المافى لهذه الآيه : وقال مالك : لكل مطلقة اثنتين أو واحدة بنى بها أم

لا سمي لها صداقا أم لا المتعة ، الا المطلقة قبل البناء أى الدخول وقد

سمى لها صداقا فحسبها نصفه ، ولو لم يكن سمي لها كان لها المتعة كانت

أقل من صداق المثل أو أكثر وليس لهذه المتعة حد. وقال ابن القاسم جعل الله

تعالى المتعة لكل مطلقة بهذه الآيه ثم استثنى فى الآيه الاخرى التى قد فرض

لها وله يدخل بها فأخرجها من المتعة (القرطبى ص ١٠٢٦ ، ١٠٢٧) •

وذهب فريق آخر الى أن النص عام في كل مطلقة ، ولذلك فانه حتى المطلقة قبل الدخول وحتى التي استحققت نصف الصداق يجب لها المتاع بجانب نصف الصداق المفروض .

موقفنا من هذا الخلاف :

من استعراضنا للرأين السابقين يتبين أن الاتفاق في حالتين والاختلاف في حالة واحدة :

فقد أجمع الفقهاء على أن المطلقة بعد الدخول تستحق المتاع بالنص الكريم الثابت : « وللمطلقات متاع بالمعروف » . كما أن المطلقة قبل الدخول دون أن يفرض لها صداق تستحق المتاع لقوله تعالى : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » .

وأما حالة الاختلاف فهي المطلقة قبل الدخول وقد فرض لها صداق والذي نراه بالنسبة لهذه الحالة أنها ان تنازلت عن نصف الصداق وجب لها المتاع بلا شك . لأنها امتثلت لتوجيه الله تعالى فاستحققت ما فرضه الله للمطلقات من متاع بالمعروف . وأما ان لم تتنازل عن نصف الصداق فأرى - والله أعلم - أنها لا تستحق متاعا لأنها لم تلجأ الى جانب العفو الذي وجه اليه القرآن الكريم ولم تتعفف عن المطالبة بسأل رجل لم يأخذ منها شيئا فلا يجمع لها بين نصف الصداق وبين المتاع بالمعروف وهذا ما يتفق مع فهمنا لقول الله سبحانه : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم » .

مقدار المتاع : أوجب الله المتاع للمطلقات ولكنه سبحانه وتعالى ترك تحديد مقداره اكتفاء بالتوجيه الحكيم : أن يكون المتاع بالمعروف حسب حالة الزوج يسرا وعسرا ، فالغنى يعطى على قدر غناه والفقير على قدر حالته وجهده قال سبحانه : « ومتعهوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » .

القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م :

أضفت المادة الأولى من هذا القانون الى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المادة ١٨ مكررا • والتي تقول : « الزوجة المدخول بها في زواج صحيح اذا طلقها زوجها بدون رضاها ، ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية • ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط » •

ولنا على هذا النص ملاحظتان :

الأولى أن النص خروج صريح على حكم الله تعالى الذى يقول : « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف » • فالمادة ١٨ مكررا خرجت على هذا المبدأ من حيث التقدير • ومن حيث المبالغة فى هذا التقدير حيث جعلت الحد الأدنى للمتاع ما يساوى نفقة سنتين • وفوق هذا وذلك فإن القانون المصرى خرج كلية من جانب المعروف الذى أرشد اليه القرآن •

الملاحظة الثانية : أن هذا النص أساء الى المرأة كثيرا من حيث لا يشعر واضعوه • فقد جاء بتقيد لم يشر اليهما القرآن الكريم - الذى يهتم بالمعروف والاحسان والتقوى - بل ولم يتكلم عنهما أحد من الفقهاء والقيدان : أن يكون الطلاق بدون رضاها وليس بسبب من قبلها أما الأول فمعقول وأما الثانى فهو باب واسع للتحايل والخروج على أحكام القانون وضياع كل حق للمرأة فى المتاع • بل ومن غير تحايل : فمن ذا الذى يطلق زوجته ويهدم سعادته بلا سبب (١) ومن ناحية أخرى فإن هذه المادة تشجع من لا خلاق له من الأزواج على اختلاق الأسباب والمبررات التى دفعته الى الطلاق دفعا وما أكثر شهود الزور ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم •

(١) من أحدث أحكام القضاء المصرى فى هذا الموضوع : أن محكمة القاهرة للأحوال الشخصية أصدرت حكما رفضت بمقتضاه منح المطلقة تفويض المتعة لأن ايقاع الطلاق قد خلا من التعسف فى استعمال هذا الحق ولسبب يرجع الى الزوجة شخصا (الأهرام ٤/١٠/١٩٨٦) •

القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م :

وقد أبقى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على الحكم المذكور بنفس النص الوارد في الفقرة السابقة لكنه أوردته في الفقرة الرابعة من المادة ١١ مكررا ثانيا المضافة الى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ م . وعلى ذلك تبقى على هذا النص نفس الملاحظات السابقة التي أوردناها فيما تقدم .

القسم الثالث

في

حقوق الأولاد والأقارب

رَفَعُ
عبد الرحمن البجاري
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

« والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون » ؟
(صدق الله العظيم)

« يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير فلولو الدين والأقربين » •
(صدق الله العظيم)

« وابدأ بمن تعول ... »

• أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك » •

(صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم)

تمهيد وتقسيم :

البحث في هذا الموضوع يتطلب منا أن نبين حقوق الأولاد بصفة أساسية • ثم نتكلم عن حقوق الأقارب • غير أن هذه الحقوق وإن كانت كثيرة إلا أن الجانب البارز فيها هو نفقة الأقارب • أما الحقوق الأخرى مثل حسن الصلة والكلمة الطيبة والزيارة والمودة القائمة فكل ذلك متروك إلى ضمير الإنسان ومدى صلته بالله عز وجل الذي أمر بصلة الأرحام •

وعلى ذلك فإننا نقسم هذا البحث إلى البابين الآتيين :

- الباب الأول : حقوق الأولاد •
- الباب الثاني : نفقة الأقارب •

الباب الأول

في

حقوق الأولاد

حقوق الأولاد كثيرة أظهرها ثبوت النسب والرضاع والحضانة ثم الإشراف والتوجيه وهو ما يسمى بالولاية . نتكلم عن هذه الحقوق الأربعة في الفصول الأربعة التالية .

الفصل الأول

في

ثبوت النسب

من الحقوق الهامة التي أثبتتها الشريعة الإسلامية للولد وللوالدين الحق في ثبوت النسب (١) . فهو حق للولد أولا وقبل كل شيء وقد حرص الإسلام على تقرير هذا الحق واثباته وتأكيد وجوده بالنسبة لهذا الولد . وقد كان لهذا أعظم الأثر في حماية المجتمع الإسلامي وتماسكه وقوته . وهذا الحق ثابت كذلك للمرأة فالذى يعنيها أن يثبت

(١) يقول العلامة الدهلوي رحمه الله : « اعلم ان النسب احد الامور التي جيل على محافظتها البشر » فلن تبرى انسانا في اقليم من الاقاليم الصالحة لنشء الناس الا وهو يجب ان ينسب الى ابيه وامه ، ويكره ان يقدح في نسبه اليهما . اللهم الا لعارض من دناءة النسب ، او غرض من دفع ضر او جلب نفع او نحو ذلك . ويجب ايضا ان يكون له اولاد ينسبون اليه ويقومون بمقامة . وربما اجتهدوا اشد الاجتهاد ، وبذلوا طاقتهم في طلب الولد فما اتقن طوائف الناس على هذه الخصلة الا لمعنى من جبلتهم ومبنى شرايح الله على بقاء هذه المقاصد التي تجري مجرى الجيلة ، وتجرى فيها المناقشة والمشاحة ، والاستيفاء لكل ذي حق منها . والنهي عن التظالم فيها . فلذلك وجب ان يبحث الشارع عن النسب . قال صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » الدهلوي : حجة الله البالغة ج ٢ ص ١٤٣ .

تسبب طفلها من أبيه تأكيدا لشرفها وحماية لعرضها وكرامتها ، وهو أخيرا حق للوالد الذي يسعده أن ينتسب أولاده اليه فيحملون اسمه ويرثون ماله وتكون تربيتهم الصالحة ودعاؤهم له بعد وفاته زيادة له في حسناته .

أسباب ثبوت النسب :

• جعل الشرع الاسلامي الحنيف للنسب سببا رئيسيا ظاهرا ومحددا .
• ألا وهو فراش الزوجية . ذلك السبب الذي يقوم على الطهر والعتاف .

• وقد أبطل الاسلام كل الأسباب التي تتنافى مع كرامة الانسان ولا تتلاءم مع الحقيقة والواقع . يقول الله تعالى : « ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين » (١) .

• ولقد حذر الاسلام أشد التحذير من المساس ببدأ ثبوت النسب :
• فملعون من من دعى نفسه الى غير أبيه . وملعون من جحد نسب ولده .
• وملعونة من أدخلت على قوم طفلا ليس منهم .

فقد روى البخاري عن أبي عثمان عن سعد رضى الله عنهم قال :
سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « من ادعى الى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام » (٢) .

وروى أبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن حبان عن
أبي هريرة رضى الله عنهم انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
حين نزلت آية المتلاعنين : « أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم
فليست من الله في شيء ، ولن يدخلها الله جنته ، وأيما رجل جحد ولده

(١) سورة الاحزاب من الآية رقم « ٤ » .

(٢) رواد البخاري بسنده عن سعد رضى الله عنه . وفي نهايته :
فذكرته لابي بكره فقال وأنا سمعته إذ نأى ووعاد قلبي من رسول الله صلى
الله عليه وسلم « صحيح البخاري ج ٤ ص ١٠٥ » . وفي نفس الموضوع
ساقى البخاري رحمه الله حديثا عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى
الله عليه وسلم « لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كفر . . ومع
نظر الولد الى أبيه فان الأب يستمر في جوده لوالده . وقد يكون النظر
من الأب أيضا فهو ينظر الى ولده لانه قطعة منه فلا يستطيع أن يفارق
بصره . ولكنه مع ذلك يستمر في جوده ويفالط نفسه فينكر ولده فالجنة
عليه حرام .

وهو ينظر اليه (١) . احتجب الله عنه، وفضحه على رؤس الأولين
والآخرين» (٢) .

ويجانب ذلك السب الرئيسي هنالك سببان آخران هما أدلة
الاثبات العادية : البينة والاقرار . . . تتكلم عن هذه الأسباب الثلاثة في
المباحث الثلاثة الآتية بنفس الترتيب .

المبحث الأول

في

فراش الزوجية

يقصد بفراش الزوجية هنا الرابطة الزوجية القائمة فعلا بين الرجل
والمرأة بناء على عقد زواج صحيح . فمتى كانت المرأة تقيم مع زوجها
في بيت الزوجية فنسب ولدها ثابت من أبيه دون ما حاجة الى اقرار
أو بيعة ، وقد أقام الشارع الحكيم فراش الزوجية الصحيحة مقام
السبب الحقيقي الذي هو اتصال الرجل بزوجه . لأن ذلك أمر خفي
لا يمكن الاطلاع عليه فكانت الزوجية الصحيحة دليلا يثبت به النسب
دون ما حاجة الى أي سبب آخر (١) .

(١) وهو ينظر اليه بمعنى وهو يعلم انه ولده والتظر قد يكون من
الطفل بدافع ما أودع الله فيه من حسب لأبيه .

(٢) أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه ، وصححه ابن حبان
« سبل السلام » ج ٣ ص ١٩٥ . وعلق عليه الدهلوي رحمه الله فقال : لما
كانت المرأة مؤتمنة في عرضها . وفي العدة ونحوها ، مأمورة لا تلبس عليهم
أتسابهم ، وجب أن تهرب في ذلك . وإنما عوقبت على هذا لأنه سعى
في إبطال مصلحة العالم ومناقضة لما في جيلة النوع ، وذلك جالب بغض
الملا الأعلى ، حيث أخزوا بالدعاء لصالح النوع . . . والرجل إذا أنكر ولده
فقد عرضه للذل الدائم والعار الذي لا ينهي حيث لا نسب له ، واضاع
شيمته حيث لا متفق عليه ، وهو يشبه قتل الأولاد من وجه وعرض والدته
لذل الدائم والعار الباقي طول الدهر « حجة الله البالغة ج ٢ ص ١٤٤ » .

(٣) كان أهل الجاهلية يتفنون الولد بوجوده كثير لا تصححها قوانين
الشرع . . . فلما بعث الله النبي صلى الله عليه وسلم سد هذا الباب وخيب
العاقر . وذلك لأن من المصالح الضرورية التي لا يمكن بقاء بني الإنسان
إلا بها اختصاص الرجل بأمراته . . . ومن مقتضى ذلك أن يخيب من عصي
هذه السنة الراشدة ، وابتغى الولد من غير اختصاص ، أرغامنا لأنفه

شروط ثبوت النسب بالفراش :

يشترط في الفراش الذي يثبت به النسب الشروط الثلاثة الآتية :

الشرط الأول : إمكان حمل الزوجة من زوجها : يشترط في الفراش حتى يثبت به النسب أن يكون حمل الزوجة من زوجها ممكنا .
فإن يكون الزوج بالغا قادرا على الانجاب فإذا كان صغيرا فلا يثبت بهذا الفراش نسب نظرا لعدم تصور الحمل من الزوج غير البالغ .

الشرط الثاني : أن تكون الولادة في المدة الممكنة :

والولادة في المدة الممكنة ينظر إليها من ناحيتين : الأولى أقل مدة للحمل فمن المتفق عليه أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر . فإذا كانت الولادة في نطاق هذه المدة ثبت نسب الولد بهذا الفراش : فلو أنه تزوجها ثم ولدت بعد ستة أشهر من تاريخ الزواج فالولد من هذا الزوج بناء على فراش الزوجية .

والأصل في ذلك قوله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » (١) . وقوله سبحانه وتعالى « وفصاله في عامين » (٢) . فمن هذين النصين الكريمين يثبت أن أقل مدة الحمل ستة أشهر لأن الحمل والفصال الذي هو الفطام ثلاثون شهرا . فإذا كان الفطام وحده أربعة وعشرين شهرا فإن الباقي وهو ستة أشهر هي أقل مدة الحمل .

والناحية الثانية : أقصى مدة الحمل . وينظر الى ذلك عند فراق الزوجين فإذا افترق الزوجان بالطلاق أو الوفاة . ثم ولدت المرأة

وازدرء بأمره وزجرا له أن يقصد مثل ذلك . والى هذا الإشارة في قوله عليه الصلاة والسلام « وللعاهر الحجره أن أريده معنى الخيبة ، كما يقال بيده التراب ، وبيده الحجر وأيضا فإذا تزامت الحقوق ، وادعى كل لنفسه وجب أن يرجح من يتمسك بالحجة الظاهرة المسموعة عند جماهير الناس . . أما من يتمسك بما يزيدة اللائمة عليه ، ويفتح باب ضرب الحد ، أو يعترف بأنه عصى الله ، وكان مع ذلك أمرا خفيا لا يعلم إلا من جهته فمن الحق أن يؤجل ذلك ويترك ، بل يعاقب العقاب الرادع »
« الدهلوي : حجة الله البالغة - ٢ ص ١٤٣ .

(١) سورة الأحقاف من الآية « ١٥ » .

(٢) سورة لقمان من الآية رقم « ١٤ » .

فالأصل أن الولد ثابت النسب من الزوج طالما كانت الولادة في حدود أقصى مدة الحمل . وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه المدة اختلافا كبيرا .

وقد أخذ القانون المصرى بأن أقصى مدة الحمل هي ستة شوية كاملة (٣٦٥ يوما) . فاذا كانت الولادة في خلال هذه المدة من تاريخ الفرقة ثبت نسب الولد من أبيه وهو زوج هذه المرأة التي انفصلت عنه بالطلاق أو الوفاة .

الشرط الثالث : ألا ينفي الزوج نسب الولد .

يشترط لثبوت النسب بالفراش ألا ينفي الزوج نسب الولد عنه . فلو فعل ذلك انتفى نسب الولد منه . وقد نظمت الشريعة لذلك طريقا محددًا وهو اللعان . وهو كما أشرنا إليه عبارة عن موقف يتم علنا بين الرجل والمرأة أمام القضاة وجمع من الناس - على خلاف في الرأي حول التفاصيل - يشهد الرجل أربع شهادات بالله أن هذا الولد أو الحمل ليس منه ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ثم تشهد المرأة أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين ثم تقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين وبهذا ينتفى نسب الولد عن أبيه ويلحق بأمه .

غير أن اجراء اللعان في هذه الحالة لا بد فيه من شروط معينة والأفلا ينتفى نسب الولد . وهذه الشروط تتلخص فيما يأتي :

١ - أن يكون نفيه للولد بمجرد الولادة (١) . وينبنى على هذا أن شرط أنه لو أقر بنسب الولد صراحة أو دلالة فلا يستطيع نفيه بعد ذلك .

٢ - أن يكون الولد حيا عند الحكم بقطع نسبه بعد اجراء اللعان

(١) على خلاف في الرأي حول الزمن اللازم بعد الولادة أو مدة النفاس أو عند قبول التهنئة .

والتقصاء يُقَيِّه . فلو مات الولد قبل ذلك لا يتنفي نسبته لأن النسب
يتقرر بالملوثة (١) .

المبحث الثاني

في

الإقرار بالنسب

الإقرار بالنسب هو ما يسميه الفقهاء بالدعوة (٢) . أي أنه يثبت
عن طريق إقرار الشخص نفسه وادعائه فسمى دعوة لهذا السبب .

وأهمية الإقرار بالنسب ترجع إلى أن ثبوت النسب بالفرائض مقصور
على حالة إثبات نسب الولد بناء على العلاقة الزوجية القائمة بين الرجل
والمرأة . ولكن هنالك حالات قد تستوجب إثبات نسب غير الولد
بقرباة مباشرة ، أو إثبات نسب الولد في زوجية قائمة ومضى على انفصالها
زمن بعيد فالأستناد إلى الفرائض الصحيح لا يسعف ولا يفيد .
فكان الإقرار هاهنا في هذا المجال .

ويعرف الإقرار بالنسب عند الفقهاء بأنه . إخبار المقر بوجود قرابة
بينه وبين شخص آخر (٣) . وهذا يقتضي التلفظ بعبارة تنيد ذلك
وينشأ عنها الحاق نسب شخص بنسب شخص آخر (٤) .

والإقرار بالنسب نوعان : إقرار الشخص بالنسب على نفسه .
واققراره بالنسب على غيره .

إقرار الشخص بالنسب على نفسه :

إقرار الشخص بالنسب على نفسه هو الأصل في الإقرار بالنسب .
ولذلك يقول الفقهاء . أنه الإقرار بأصل النسب . إذ يكون إقراراً

(١) وينبغي أن تؤكد أن الفرائض الذي يثبت به النسب هو القائم على
عقد زواج صحيح . فان كان العقد باطلا فلا اثر له مطلقا ويجب الحد
بالدخول فيه وإلا يثبت به نسب وأما العقد الفاسد فيندرج في الحد فيه
للشبهة ويثبت به النسب .

(١) بكسر الدال .

(٢) شلبي المرجع السابق ص ٦٩٤ .

(٣) الحقوق المتعلقة بالتركة للمؤلف ص ٢٢٢ ، طبعة سنة ١٩٧١ .

• تناولد الصلبي (ولد الانسان من صلبه) وبالوالدين المباشرين أى بالأب أو بالأم دون الأجداد أو الجدات (١) • مثال ذلك أن يقول : هذا بنى أو هذه بنتى • أو يقول هذا أبى أو هذه أسمى •

فاذا صدر الاقرار بالبنوة المباشرة وتوافرت الشروط المطلوبة شرعاً في الاقرار صار المقر له ابناً للمقر (٢) •

شروط الاقرار بالنسب على النفس :

يشترط في هذا النوع من الاقرار حتى يترتب عليه ثبوت النسب توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يكون المقر له مجهول النسب : وهو شرط يدهى يستلزمه الواقع وتقتضيه ظروف الحال • اذ لو كان معلوم النسب لكان الاقرار عبثاً بل منكراً من القول وزوراً • فالنسب الثابت لا يجوز ابطاله بل ولا المساس به ، وملعون من غيره • فكيف يتأتى اقرار بعد ذلك ؟

الشرط الثانى : أن يكون فارق السن بينهما ملائماً : أى بحيث يكون فارق السن بين المقر والمقر له يسمح بأن يقال : الأول والوالد للثانى فاذا كان المقر فى الثلاثين من عمره والمقر له فى الخامسة مثلاً فان فارق السن بينهما يعتبر ملائماً •

الشرط الثالث : أن يصادق المقر له على هذا ، اذا كان أهلاً للمصادقة • بمعنى أنه يتعين على المقر له أن يصدق المقر فى اقراره اذا كان عاقلاً مميزاً • أى يتصور أن يصدر منه اقرار صحيح ، والتميز يكفى لصدور الموافقة منه على الاقرار بالنسب • ذلك أن الاقرار حجة قاصرة • فلا يتعدى أثره الى الغير الا بيئته على ذلك • أو بتصديق هذا الغير وموافقته ، فاذا كان المقر له غير مميز فلا يشترط موافقته لأنها غير ممكنة فيثبت نسبه دون حاجة الى تصديق •

الشرط الرابع : ألا يصرح المقر بأن المقر له ابنه من طريق غير مشروع فان صرح بعدم المشروعية فلا ولن يثبت نسب أبداً •

(١) لانهم والدون غير مباشرين •

(٢) وتصير المقر لها بالبنوة بنتاً والمقر له بالبنوة ابناً والمقر لها بالامومة أما •

فالنسب نعمة من الله تبارك وتعالى من بها على عباده ، فقال سبحانه وتعالى : « وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قدبرا » . ويقول جل شأنه : « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون » ؟ .

والنعمة التي عظم الله شأنها ورفع قدرها لا يعقل أن تثبت من طريق غير مشروع فما بالك بجريمة هي أبشع الجرائم .

ويلاحظ أن المقر غير مطالب باعلان السب في اقراره . وذلك من الشريعة حملا للناس على الصلاح في ظاهر أحوالهم الى أن يثبت العكس .

الاقرار بالنسب على الغير : عبارة عن الاقرار بقراءة غير مباشرة . أو هو الاقرار بفرع النسب كالاقرار بالأخوة والأجداد وأولاد الأولاد . فهذا الاقرار يتضمن تحميل نسب الغير على الغير . فهو في حالة الاقرار بالأخوة يكون حملا للنسب على الأب اذ لا يكون المقر له أخا الا اذا ثبت نسبه من الأب أو الأم أو منهما معا . ولا يكون عما الا اذا انتسب الى جده أو جدته . وهكذا .

والواقع أن هذا الاقرار لا يثبت به نسب . اذ لا يملك انسان أن يلحق نسب شخص لآخر بمجرد التلفظ . بل انه لا أثر لهذا الاقرار حتى ولو صدقه المقر له ، ذلك أن تصديق المقر له لا يثبت به نسب من المقر عليه لأنه قد يكون للمقر له مصلحة في هذا التصديق فهو اذن متهم بجلب النفع لنفسه . أما الغير الذي حمل النسب عليه . وهو الأب مثلا في حالة الاقرار بالأخوة ، فانه اذا صادق على هذا الاقرار كان التصديق منه اقرارا منه بالنسب على نفسه فيثبت به النسب ، فهو كأنه أقر بالبنوة لهذا الشخص .

ف طالما أن الغير الذي حمل عليه النسب لم يصادق على هذا الاقرار فانه لا يثبت به نسب أبدا . وان صادق كان النسب ثابتا بناء على المصادقة لا بناء على الاقرار بالنسب على الغير .

نعم قد يكون لهذا النوع من الاقرار بعض الآثار غير ثبوت النسب فاذا أقر لشخص بالأخوة فانه تثبت للمقر حقوق الأخ على أخيه من حيث المودة والصلة ووجوب النفقة عند العجز عن الاتفاق . والميراث

إذا لم يوجد للمقر وارث حقيقى آخر، هذا ما أقوه فقهاء المذهب الحنفى (١) .

المبحث الثالث

فى

البيئة الشرعية

البيئة هى الحجة الواضحة . وسميت الحجة بيئة البيان الحق وظهوره بها (٢) .

وقد جعلت الشريعة الغراء الشهادة أحد الوجوه التى يظهر بها الحق ويتبين . فإذا أخبر شاهدان عدلان بحدوث واقعة محددة ، كان ذلك حجة على حدوثها وظهورها .

والبيئة التى يثبت بها النسب فى هذا المقام ، هى الشهادة . وهى :

(١) فهم يقولون انه يعامل بمقتضى اقراره فى حق نفسه ، فإذا اقر الشخص بأنه أخوه فإنه وإن لم يثبت له النسب من أبيه - يعامل باقراره فى حق نفسه ، فإذا مات المقر وليس له وارث مطلقاً فإن المقر له يستحق التركة كلها أو ما تبقى منها بعد سداد الديون وتنفيذ الوصية فى حدود الثلث واستحقاقه لها يكون بطريق الميراث عند الحنفية ، ولكن لا يعتبر وارثاً عندهم الا بتوافر الشروط الآتية :

١ - أن يصدق المقر له على هذا الاقرار .

٢ - أن يولد مثل المقر له لمثل ذلك الغير الذى حمل النسب عليه .
٣ - أن يموت المقر مصراً على اقراره ، لأنه من حق المقر أن يرجع عن هذا الاقرار .

٤ - أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر أو الحكم باعتباره ميتاً .
٥ - الا يقوم به مانع من موانع الميراث .

ويقول الحنفية ان هذا المقر له يشارك المقر فى ميراثه ، بمعنى لو أن للمقر نصيباً فى تركة الغير ، فإن المقر له يشارك المقر فى ميراثه . متى توافرت الشروط الأخرى .

أما الشافعية فلا يعتبرون ذلك ميراثاً . لان الاقرار اما ان يثبت به النسب : وهنا يأخذ المقر له درجته بين الورثة الحقيقيين . وأما الا يثبت به النسب . وكيف يرث من لانسب له .

راجع فى تفصيل ذلك : الحقوق المتعلقة بالتركة للمؤلف ص ٢٨١ -

٢٨٣ .

(١) سبل السلام ح ٤ ص ١٢٩ .

اخبار من اصادق في مجلس الحكم ، بلفظ الشهادة (١) ، لاثبات حق معين . وسمى الشاهد كذلك لأنه كان مشاهدا للواقعة التي يشهد عليها (٢) .

اهمية البيئة في الموضوع :

وللبينة في اثبات النسب أهمية بالغة . ذلك أن السبب الأول ، الذي ثبت به النسب ، وهو فراش الزوجية ، هو في حقيقته محدود الأثر ، حيث ثبت به الا نسب الولد . أما غير الولد مثل الأخ أو العم ، فلا يثبت نسيه يداهة عن هذا الطريق . وعلى ذلك فالسبب الأول لا يسعف في اثبات كل حالات النسب .

وأما السبب الثاني وهو الاقرار ، فانه حجة قاصرة . بمعنى أن أثره مقصور على صاحبه (الذي هو المقر) لا يتعداه . بل ان الاقرار حتى في هذا المجال قد لا يكفي بذاته لاثبات كثير من حالات النسب . ذلك أنه لا بد من مصادقة المقر له (الطرف الآخر) على هذا الاقرار ، متى كان أهلا للمصادقة .

(١) أي بأن يقول امام القاضي ، أو امام الهيئة التي يدلى بشهادته امامها : أشهد بكذا .

(٢) وهذا ما يؤكد المعنى اللغوي لكلمة شهد . ففي المصباح المنير : شهدت الشيء أي اطلعت عليه وعاينته معاينة . . وشهدت المجلس وحضرته فانا شاهد وشهيد أيضا . . والشاهد يرى ما لا يراه الغائب أي أن الحاضر يعلم ما لا يعلمه الغائب . . وشهد بكذا يتعدى بالباء لانه بمعنى أخير به . ولهذا قال ابن فارس : الشهادة الاخبار بما قد شوهد . وقد جرى على السنة الامة سلفها وخلقها في أداء الشهادة بلفظ « أشهد مقتضرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو أعلم واتيقن ، وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة أيضا فكان كالاتباع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها . ولا يخلو من معنى التعبد ، اذ لم ينقل غيره . ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا ، فاشتراط في الاداء ما ينبىء عن المشاهدة ، واقترب شيء يدل على ذلك ما اشتق من اللفظ ، وهو أشهد بلفظ المضارع ، ولا يجوز شهدت ، لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع فيما مضى من الزمان . فلو قال شهدت ، احتتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال . . والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاذا قال أشهد فقد أخبر في الحال المصباح المنير باب الشين مع الهاء وما يثلثهما .

وهكذا تظهر حتمية البينة في كثير من حالات النسب حيث ان كلا السبب الأول والسبب الثاني غير كاف لاثبات النسب في كل صورة .

نصاب الشهادة :

يقصد بنصاب الشهادة كما بينا (١) . العدد المطلوب من الشهود العدول الذين ثبت النسب بشهادتهم .

وخلاصة القول في ذلك أن فقهاء المذهب الحنفى يقولون ان النسب يثبت بشهادة رجلين عدلين - أو رجل وامرأتين - تتوافر فيهما شروط الشهادة . وأهمها العدالة .

ويرى الشافعية والجعفرية وغيرهم من الفقهاء أن الشهادة في هذا الموضوع لا بد أن تكون من الرجال ، فلا يكفي لأدائها رجل وامرأتان بل لا بد من رجلين عدلين .

هذا وقد سبق لنا عرض آراء العلماء في موضوع الاشهاد على عقد الزواج . وقد رجحنا هنالك أهمية حضور الرجال في إبرام عقد الزواج لأن هذا هو ما يؤيده الواقع العيلى على مر العصور .

ولكن في هذه المسألة أرى والله أعلم ، أن الشرع الاسلامى الحنيف يتشوف دائما الى اثبات النسب محافظة على الولد أولا وعلى الوالدة وعلى المجتمع سعة وشرفا وكرامة وحفظا .

لذلك فانى أرجح مذهب الحنفية القائل بأن النسب يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين تتوافر فيهم شروط الشهادة وأهمها العدالة كما بينا . وذلك لأن فى الأخذ بهذا المذهب تيسيرا وتوسعة لدائرة النسب الثابتة التى يتشوف الشرع الاسلامى الى توسيعها دائما

والأصل فى الشهادة أن تكون عن معاينة ومشاهدة . فالشاهد يدلى بشهادته على ما حدث أمامه فعلا وشاهدة وراه . وقد استثنى فقهاء المذهب الحنفى من هذا الأصل بعض أمور منها : الشهادة فى دعوى

(١) ، (٢) سبق ان تكلمنا عن شروط صحة الزواج وتكلمنا بالتفصيل عن الشهادة وذلك فى القسم الأول من هذه الدراسة .

النسب حيث تجوز الشهادة فيها بالتسامع ممن يوثق بهم دون مشاهدة أو معاينة .

والتسامع هو اشتهار النسب بين الناس واستفاضة خبره بينهم . . . وقد أخذ الأمام أبو حنيفة بهذا المعنى . . . وأما أبو يوسف ومحمد (صاحب أبي حنيفة) فقد توسعا في مدلول التسامع بهذا الشأن وقالوا : إذا أخبره عدلان (رجلان أو رجل وامرأتان) بتسب فلان من فلان جاز له أن يشهد بذلك ويعتبر هذا شهادة بالتسامع عندهما .

البينة ودعوى النسب :

إذا رفعت الدعوى لاثبات النسب المباشر - أى الأبوة أو البنوة - وكان المدعى عليه حيا ، فلا شك في قبول الدعوى . فان أقر المدعى عليه بالبنوة أو الأخوة وصدقه المدعى ثبت النسب فلا حاجة الى أى إجراء آخر . وان لم يقر المدعى عليه . أمكن اثبات النسب بالبينة على النحو السابق (١) . ولا يشترط في هذه الحالة (٢) . أن تكون الدعوى ضمن حق آخر . بمعنى أن ادعاء بالنسب المباشر يسمع مجردا عن أى اعتبار آخر . وهذا الاعتبار قد يكون الحق في الميراث أو في النفقة أو حتى في اثبات الزوجية . كل ذلك غير مطلوب في حالة رفع الدعوى بالنسب المباشر على المدعى عليه الموجود على قيد الحياة ، فيصح أن يدعى شخص على آخر أنه ابنه دعوى مجردة من غير مصاحبة حق آخر ، فان أقر ثبت النسب . وان أنكروا أمكن الاثبات بالبينة (٣) .

وكل ما يشترط في هذه الدعوى أن تكون معقولة ، ولا يكذبها الظاهر فلا تسمع الدعوى بنسب من لا يولد مثله لمثله (٤) . بأن كان فارق السن بينهما لا يسمح أن يكون هذا ابن لذاك ، فلا تسمع الدعوى حينئذ لاستحالتها عقلا . كما لا تسمع الدعوى من شخص ثابت النسب بفراش الزوجية الصحيحة . لأن الظاهر يكذب هذه الدعوى قبل التفكير فيها

(١) بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين تتوافر فيهم شروط الشهادة وأهملها العدالة .

(٢) حالة الادعاء بالنسب المباشر .

(٣) أبو زهرة الاحوال الشخصية ، ص ٤٦٨ .

(٤) مدكور - الوجيز - ص ٤٣٦ .

وقد سبق أن أشرنا الى قوله صلى الله عليه وسلم « ملعون من ادعى الى غير أبيه » .

أما اذا كان المدعى عليه بالنسب المباشر ميتا ، فلا تسمع هذه الدعوى الا اذا كانت تبعا لحق آخر . ذلك أنها دعوى على شخص قد توفى ، فهو غائب غيبة أبدية . فلا تسمع الدعوى عليه الا ضمن حق آخر يراد اثباته لشخص حاضر .

مثال ذلك : شخص يريد أخذ نصيب معين من الميراث فلا يستطيع - وهو مجهول النسب - أن يصل الى هذا الحق الا باثبات النسب . ودعوى النسب لا تسمع ضد المتوفى ، ولكنها تسمع تبعا لدعوى الميراث . اذ لا ميراث الا بثبوت النسب .

وكذلك الحال بالنسبة للدعوى بالنسب غير المباشر مثل الأخوة والعمومة ، لا تسمع الا ضمن حق آخر . والسبب واضح مما تقدم ذلك أن هذه الدعوى فيها تجميل للنسب على الغير . فدعوى الأخوة فيها تجميل للنسب على الأب . ودعوى العمومة فيها تجميل للنسب على الجد ولما كان هذا الغير (الأب . أو الجد) غائبا . فان هذه الدعوى لا تسمع الا ضمن حق آخر يراد اثباته للحاضر (١) .

مثال ذلك : شخص يريد اثبات اخوته لشخص آخر فرفع دعوى بذلك . فان هذه الدعوى تتضمن تجميلا للنسب على الغير . فلو كانت مجرد دعوى لاثبات الأخوة فانها لا تقبل . لأن تجميل النسب على الغير لا يفيد في اثبات النسب . ولكن اذا كان المدعى فقير الحال والمدعى عليه موسرا ، وأراد المدعى أن يأخذ حكما بالنفقة على أخيه الموسر فان الدعوى تقبل حينئذ ضمن دعوى النفقة المراد الحكم باستحقاقها .

شهادة الميلاد واثبات النسب :

شهادة الميلاد ورقة رسمية دون شك . لكنها معدة لكي يدون فيها اسم المولود ولقبه وديانته واسم والديه وتاريخ الميلاد ومكان الولادة .

(١) وغنى عن البيان أن الدعوى لو رفعت على هذا الغير مباشرة على الأب في دعوى الأخوة . أو على الجد في دعوى العمومة فانها تخرج حينئذ عن كونها بنسب غير مباشرة الى كونها دعوى ينسب مباشرة . وهنا تسمع دون شك حيث تأخذ وصفا آخر هو البنوة أو الأبوة .

وعلى الرغم من أنها ورقة رسمية ، فإنها لا تعتبر حجة قاطعة في اثبات النسب . . ذلك أن الموظف المكلف بتحرير هذه الورقة ، انما يقوم بتدوين البيانات المشار إليها عندما يبلغ دون التأكد من صحتها ودون البحث والتحرى .

غير أن القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالسجل المدني، نص في المادة ١١ منه على أنه : « تعتبر السجلات بما تحويه من بيانات ، والصور الرسمية المستخرجة منها حجة بصحتها ما لم يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها بحكم » .

وهكذا أصبحت شهادة الميلاد - التي يدون أصلها في سجلات خاصة بها في مكتب مختص هو مكتب السجل المدني - أصبحت حجة في اثبات النسب وغيره من المعلومات التي دونت فيها . غير أنها حجة غير قاطعة فهي قابلة لاثبات العكس اذا ثبت عكسها أو ثبت بطلانها أو تزويرها بحكم قضائي .

الفصل الثاني

الرضاع

الرضاع حق من الحقوق الثابتة شرعا للولد، يقول الله تعالى :
« والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » .
وقد أثبت العلم الحديث أهمية لبن الأم بالنسبة للطفل من الناحيتين
الجنسية والنفسية ، وقد أجمع العلماء على أن الرضاع واجب على الأم
ديانة في جميع الحالات .

ويكاد الفقهاء يتفقون على أن الاوضاع واجب على الأم قضاء . وديانة
متى كانت زوجيتها مع والد الطفل قائمة (١) . حيث يكون ارضاعها
لأولادها أحد واجباتها الزوجية . متى كانت قادرة على ذلك دون ضرر
ياحقها لقوله تعالى : « لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » .

أما في حالة انفصال المرأة عن والد الطفل فان الارضاع لا يكون واجبا
عليها الا في حالة الضرورة . بأن امتنع الطفل عن كل شيء الا لبن الأم
أو كان الأب فقيرا لا يستطيع القيام بنفقات الطفل في هذا الشأن .

ولم يتعرض القانون المصرى الحالى لهذه المسألة . والمعول به قضاء
هو الراجح من المذهب الحنفى . . وخلاصة ذلك أن الرضاع واجب على

(١) يقول العلامة ابن حزم رحمه الله : « الواجب على كل والدة . .
أن ترضع ولدها أخت أم كرهت ولو أنها بنت الخليفة ، وتجبر على ذلك
الا أن تكون مطلقة . فان كانت مطلقة لم تجبر على ارضاع ولدها من الذى
طلقها ، الا ان تشاء هي ذلك ، فلها هي ذلك أحب أبوه أم كره ، أحب الذى
تزوجها بعده أم كره . فان تعاسرت هي وأبوه أمر الوالد بأن يسترضع لولده
امراة أخرى ولا بد . الا ان لا يقبل الولد غير ثديها ، فتجبر حينئذ ، أخت
أم كرهت أحب زوجها ان كان لها أم كره . فان مات أبو الرضيع أو حبس
أو غلب بحيث لا يقدر عليه إجبرت الام على الارضاع . الا أن لا يكون
لها لبن ، أو كان لها لبن يضربه فانه سترضع غيرها ويتبع الأب بذلك أن
يكن حيا وله مال « المحلى » . ١٠٠ ص ٣٣٥ . »

الأم ذبانه فيما بينها وبين الله تعالى . وتجبر قضاء على ارضاع الطفل في الحالات الآتية :

١ - اذا لم يكن للأب ولا للطفل مال يستأجر به من يرضعه ولم توجد متبرعة .

٢ - اذا وجد المال ولم توجد من تستأجر للرضاع .

٣ - اذا لم يقبل الطفل إلا لبن أمه .

وقد نظم مشروع قانون الأحوال الشخصية أحكام الرضاع في المادة « ٢٠٠ » منه :

(أ) لا يجب على الأم ارضاع ولدها إلا إذا تعذرت تغذيته من غير لبنها لأي سبب كان .

(ب) اذا امتنعت الأم عن ارضاع ولدها ولم يكن واجبا عليها فعلى أبيه أن يستأجر من ترضعه أو تقوم بتغذيته عند الأم .

وهذا النص معيب في نظرنا وينبغي تعديله على النحو التالي :

(أ) « يجب على الأم ارضاع ولدها ، ولا يسقط هذا الواجب الا لعذر شرعي » .

(ب) في حالة انفصال الأم عن والد الطفل فلا يكون الرضاع واجبا عليها الا اذا تعذرت تغذيته من غير لبنها .

(ج) اذا امتنعت الأم عن ارضاع ولدها في حالة عدم وجوبه عليها فعلى الأب أن يستأجر من ترضعه أو تقوم بتغذيته عند الأم » .

ومن ناحية أخرى فان الرضاع وان كان حقا للطفل وواجبا على الأم في الظروف العادية ، فانه في نفس الوقت حق للأم ذاتها باعتبار الأمومة ، وما أودعه الله في قلبها من حنان وعطف نحو طفلها .

الاجر على الرضاع :

اذا كانت الأم هي القائمة بالرضاع فلا أجر لها طالما أنها زوجة لأب الرضيع ، حقيقة أو حكما . فمتى كانت الرابطة الزوجية قائما بينهما فعلا

فان ارضاعها لطفلها أداء لواجب شرعى • أو استعمال منها لحقها فى ارضاع ولدها بدافع الأمومة التى أسبغ الله عليها نعمة العطف والحنان ، وكذلك لو أن الزوجية فى حكم القائمة كما هو الحال بالنسبة للمعتدة من طلاق رجعى لأنها فى حكم الزوجة •

أما اذا كانت الزوجية غير قائمة والحال: أنها لا تستحق نفقة على والد الطفل ، فانه يكون من حقها أن تطالب بأجرة الرضاع بشرط أن تكون ارضاعة فى مدتها المحددة شرعا أى فى الحولين الأولين من حياة الطفل • وحق الأم فى هذه الحالة ثابت سواء كان ارضاعها للولد باتفاق أو بغير اتفاق • أى أنها تستحق أجرة الرضاع ولو لم تكن قد اتفقت على أجر طالما أنها لا تستحق نفقة على والد الطفل •

أما اذا كانت المرضعة غير الأم ، فانها اذا تبرعت بالرضاع فلا أجر لها • وان كانت غير متبرعة وجب لها الأجر حسب الاتفاق المبرم بينها وبين والد الطفل أو وليه •

فان لم يحصل اتفاق بأن أرضعت دون أن تطيب شيئاً أو دون أن تحدد أجراً فان هذا يفسر منها على أنها متبرعة بالرضاع •

والفرق بينها وبين الأم فى هذه الحالة واضح تماماً • فالأم اذا أرضعت ولدها تكون مدفوعة الى ذلك بدافع الأمومة التى جبلت عليها بفطرتها فسكوتها عن الأجر لا يفسر على أنه تنازل منها • أما غير الأم فليس لديها ما يدفعها الى أن ترضع الطفل قبل الاتفاق فسكوتها عن ذلك يفسر على أنه تنازل عن الأجر • والا فلو لم تكن متبرعة لما أقدمت على الارضاع الا بعد الاتفاق على أجر محدد •

الفصل الثالث الحضانة

يقصد بالحضانة الاهتمام بالطفل ورعايته والقيام بأمر طعامه ونظافته في الفترة الأولى من حياته .

والأصل أن الأم هي أحق بحضانة الطفل من غيرها . . أما في الظروف العادية ، فالأم أحق بحضانة أطفالها مع اشراف الأب والقيام على الشؤون الأخرى للأسرة .

وحتى في الظروف غير العادية بأن كانت الأم مطلقة فانها أحق بحضانة طفلها من الأب ، لأنها أقدر على خدمته والقيام بسوجبات حضائته .

فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى للمطلقة بحقها في حضانة ولدها ما لم تتزوج (١) .

(١) فقد روى أحمد وأبو داود وصححه الحاكم عن عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت يا رسول الله : ان ابني هذا كانت بطني له وعاء وتديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أنت أحق به ما لم تنكحى » (سبل السلام ج ٣ ص ٢٧٧) .

والذي يؤخذ من هذا الحديث أن الأم أحق بحضانة ولدها الصغير الذي لا يستغنى عن خدمة النساء ؛ ما دامت المرأة صالحة لها ، فان تزوجت شغلها الزواج عن مصلحة الصغير .

اما اذا بلغ من السن مرحلة يستغنى فيها عن خدمة النساء فقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه . فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة قالت : ان زوجي يريد ان يذهب بأبني وقد نعني وسقاني من بئر أبي عتبة فجاء زوجها . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « يا غلام هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به » « رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذى سبل الإسلام ج ٢ ص ٢٢٧ - ٢٢٨ » .

وعلى هذا مضى عمل الصحابة رضى الله عنهم ، فقد روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه طلق زوجته أم عاصم - وهو طفل في حجرها - فأراد أن يأخذه منها فرفضت فانطلقا الى أبى بكر رضى الله عنه فقال : « مسها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبى فيختار لنفسه » (١) .

فقد حكم أبو بكر رضى الله عنه بالطفل لأمه (٢) . حين لم يكن له تمييز الى أن يشب ويميز ، ويخير حينئذ (٣) .

وهكذا فان أحقية الأم بحضانة الطفل - المتفق عليها - انما هي في الفترة التي لا يستغنى فيها الولد عن خدمة النساء وهي فترة الصغر ،

=

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة فمنهم من قال بالتخير مطلقا عملا بظاهر هذا الحديث ومنهم من قال ينبغي للقاضي أن لا ينفذ اختيار الصبى الا بعد التأكد من مصلحة الصغير ذاته فلو كانت الأم اصون من الأب وأغير منه قدمت عليه ولا التفات الى اختيار الصبى فانه ضعيف ومن باب أولى ان كان الأب هو الأحفظ على الصغير وتوجيهه وصيانه قدم الأب .

ويحرر العلامة الشوكاني رحمه الله هذه المسألة فيقول : « واعلم أنه ينبغي قبل التخير ملاحظة ما فيه مصلحة للصغير فاذا كان أحد الأبوين أصلح قدم عليه من غير قرعة ولا تخيير هكذا قال ابن القيم واستدلوا على ذلك بأدلة عامة نحو قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا . . » وحكى عن شيخة ابن تيمية أنه قال : تنازع أبوان صبيا عند الحاكم فخير الولد بينهما فأختار أباه . فقالت أمه سله لآى شيء يختاره ؟ فسأله فقال : أمى تبعثنى كل يوم للكاتب والفقير يضربنى وأبى يتركنى ألعب مع الصبيان ، ففضى به للأم ورجح هذا ابن تيمية . واستدل له بنوع من أنواع المناسب . ولا يخفى - وهذا كلام الشوكاني - أن الأدلة المذكورة في خصوص الحضانة خالية عن مثل هذا الاعتبار مفوضة حكم الأحقية الى محض الاختيار فمن جعل المناسب صالحا فتخصيص الأدلة أو تأويلها فذاك ، ومن أبى ووقف على مقتضاها كان في تمسكه بالنص وموافقته له أسعد من غيره ، « نيل الأوطار ج ٧ ص ١٤٢ » .

(١) أخرجه عيد الرزاق عن أبى جريج عن عطاء الخراسانى عن ابن عباس رضى الله عنهما (زاد المعاد فى هدى خير العباد لابن القيم ج ٤ ص ١٦٤) .

(٢) لأنه فى مرحلة لا يستغنى فيها عن أمه ، فهى أولى به بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال للمرأة أنت أحق به ما لم تنكحى .

(٣) وفى هذا جمع بين الحديثين والعمل بهما معا . فيعمل بحديث أنت أحق به فى مرحلة الصغر التى لا يستغنى فيها الصغير عن خدمة النساء ويعمل بحديث التخير عند تجاوز مرحلة الصغر المذكورة .

فاذا ما كبر بحيث يستغنى عن خدمة النساء ، ويستطيع أن يقوم ببعض
أموره الخاصة . ويمكنه من ناحية أخرى التفكير في مصلحته وإدراكها أين
تكون ، جاز عند ذلك تخييره بين أبيه وأمه . لما روى عن أبي هريرة
رضي الله عنه أن امرأة قالت : يا رسول الله : إن زوجي يريد أن يذهب
بأبني ، وقد نفعتي وسقاني من بئر أبي عتبة (١) . فجاء زوجها . فقال
النبي صلى الله عليه وسلم : « يا غلام : هذا أبوك ، وهذه أمك ، فخذ
بيد أيهما شئت . فأخذ بيد أمه فانطلقت به » (٢) .

وقد اختلف الفقهاء بعد ذلك اختلافا كبيرا . فمنهم من قال إن الطفل
يخير عملا بهذا الحديث . والتخير يكون ابتداء من سن السابعة (٣) .
ومنهم من قال بعدم التخير . وأن الأم أولى به إلى أن يستغنى بنفسه .
فاذا استغنى بنفسه فالأب أولى بالذكر ، والأم أولى بالأثني (٤) . وهناك
أقوال كثيرة أخرى تكلم عنها العلماء بالتفصيل (٥) . وسوف نشير إلى
بعضها عند الكلام عن سن الحضانة .

(١) في بعض الروايات بالنون فتقرأ بكسر العين . وفي بعضها بالتاء
فتقرأ بضم العين .

(٢) الحديث بتمامه وروايته وسنده في الهامش قبل السابق .

(٣) وهو قول اسحق بن راهويه على ما حكاه الصنعاني في سبل
السلام . وحكى ابن القيم عن بعض الفقهاء أن التخير منذ خمس سنين .
وهناك أقوال أخرى كثيرة (زاد المعاد ج ٤ ص ١٦٤ وما بعدها) .

(٤) ووافقهم مالك رحمه الله في عدم التخير لكنه قال : إن الأم
أحق بالولد ذكرا كان أو أنثى . حتى يبلغ . ثم يقول الصنعاني رحمه الله :
« وفي المسألة تفاصيل بلا دليل . واستدل نفاة التخير بعموم حديث
« أنت أحق به ما لم تنكحى » . فلو كان الاختيار إلى الصغير ما كانت
أحق به . . . وأجيب بأنه إن كان عاما في الأزمنة أو مطلقا فيها ، فحديث
التخير يخصه ويقيده . وهذا جمع بين الدليلين . . . فإن لم يختر
الصبي أحد أبويه فقبل يكون للأم بلا قرعة لأن الحضانة حق لها . وإنما
ينقل عنها باختياره . فاذا لم يختر بقى على الأصل . . . وقيل هو الأقوى
دليلا : يقرع بينهما . إذ قد جاء في القرعة حديث أبي هريرة بلفظ :
فقال النبي صلى الله عليه وسلم استهما . فقال الرجل : من يحول بيني
وبين ولدي . فقال صلى الله عليه وسلم : « اختر أيهما شئت فاختر أمه
فذهبت به . . . على أن التخير والقرعة لا يكونان إلا إذا حصلت به مصلحة
الولد . فلو كانت الأم أصون من الأب وأغبر منه قدمت عليه . . . (سبل
السلام ج ٣ ص ٢٢٨) .

لكننا هنا نريد تأكيد حق الأم في حضانة طفلها وهو حق ثابت في حدود معينة .

وإذا كانت النصوص الشرعية لم تذكر حدا فاصلا في هذه المسألة فما ذلك الا لحكمة تشريعية بالغة . فالأصل في كل ذلك هو تحقيق مصلحة الصغير . وهي تختلف باختلاف حال الأب وحال الأم وحال الصغير . وهذا كله يختلف قطعا من شخص الى شخص ومن زمن الى زمن فكانت الحكمة الالهية أن يترك هذا الأمر حسب ظروف كل حالة على حدة ولا يعقل في هذا المقام أن يقيد القاضى بنص جامد محدد ربما يتعارض مع مصلحة الصغير .

ولهذا فإن علماء الشريعة الذين يؤكدون حق الأم في حضانة الطفل ذكرا كان أو أنثى . . . يقيدون هذا الحق من ناحية أخرى بقيود شديدة أهمها أن تكون الأم مأمونة في دينها ودنياها « فان لم تكن مأمونة في دينها ودنياها نظر (١) للصغير أو الصغيرة بالأحوط في دينهما ثم دنياهما . فحيثما كانت المصلحة لهما في كلا الوجهين وجبت هنالك عند الأب أو الأخ أو الأخت ، أو العمة أو الخالة أو العم أو الخال . وذو الرحم أولى من غيرهم بكل حال والدين مغلب على الدنيا . . . (٢) .

وهكذا فمن الأمور التي لا شك فيها أن الأم أحق بحضانة طفلها ، بشرط أن تكون أهلا لذلك . مع وجود النظر في مصلحة الصغير دائما . فان لم تكن الأم موجودة . بأن ماتت أو فقدت شرطا من شروط صلاحيتها للحضانة انتقلت الحضانة الى أقارب الطفل من النساء : أم الأم وان علت . ثم أم الأب وهكذا الأقرب فالأقرب من النساء . لأنهن أقدر على ذلك من الرجال . فان لم توجد قريبة للطفل من النساء انتقلت الحضانة الى أقرب الرجال بالنسبة للطفل : لأب فالجد وهكذا بشرط أن تكون القرابة محرمة .

ترتيب الحاضنات في القانون المصرى :

وقد نصت الفقرات الأربع الأخيرة من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى استبدلها القانون ١٠٠ لسنة ٨٥ على ما يأتى :

(١) أى وجب على القاضى أن ينظر فيما تتحقق به مصلحة الصغير .

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٣٢٣ .

« ويشب الحق في الحضانة للأم ، ثم للسحارم من النساء مقدما فيه من يدلى بالأم على من يدلى بالأب ، ومعتبرا فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالي :

الأم فأم الأم وان علت فأم الأب وان علت فالأخوات الشقيقات فالأخوات لأم فالأخوات لأب فبنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت لأم ، فالخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات فبنت الأخت لأب ، فبنات الأخ بالترتيب المذكور ، فالعمات بالترتيب المذكور ، فخالات الأم بالترتيب المذكور ، فخالات الأب بالترتيب المذكور ، فعمات الأم بالترتيب المذكور .

فاذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء ، أو لم يكن منهن أهل للحضانة ، أو انقضت مدة حضانة النساء انتقل الحق في الحضانة الى العصابات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الارث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة .

فان لم يوجد أحد من هؤلاء ، انتقل الحق في الحضانة الى محارم الصغير من الرجال غير العصابات على الترتيب الآتي :

الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم لأم ، ثم الخال الشقيق ، فالخال لأب ، فالخال لأم (١) .

طبيعة حق الحضانة :

يبدو لأول وهلة أن الحضانة حق للطفل . وهو أمر لا شك فيه فللطفل حق في الحضانة بلا ريب ، ولكن ليس هو صاحب الحق الوحيد فيها . ذلك أن الأم لها حق في حضانة طفلها أيضا .

ولكن هل يمكن القول بأن حق الحضانة من الحقوق الخالصة للعباد ؟ بناء على النتائج التي ذكرها علماء الشريعة لا نستطيع أن نقول ذلك ؟ . . فعلى الرغم من أن الحضانة حق للطفل وللأم فان كلا منهما

(١) وهو ذات النص الذي جاء به القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ .

لا يستطيع بمفرده أن يتنازل عن هذا الحق أو عن مقتضياته (١) . . لأن ضابط وجود الحق الخالص للإنسان - فردا أو أكثر - هو مدى قابلية الحق للاسقاط . كما قرر ذلك علماء القواعد والأصول مثل القرافي والشاطبي وغيرهما (٢) .

وبتطبيق هذا الضابط على حق الحضانة يتبين أن كلا من الأم ومن له حق الولاية على نفس الصغير لا يملك اسقاط حق الحضانة بالكلية .

لذلك فاني أقول - والله أعلم - ان الحضانة حق من الحقوق المشتركة بين الله تبارك وتعالى وبين العباد . . ثم ان الجانب الثابت للعباد يشترك فيه أكثر من فرد . لكل مصلحة في هذا الجانب . فضلا عن حق الله تعالى المتمثل في تحقيق المصلحة العامة للمجتمع التي تتجلى في نشأة أفراد نشأة سليمة صالحة . ولذلك فان الأم لو تنازلت للأب عن حقها في الحضانة نظير ما لاقها فانه وان وقع الطلاق الا أن تنازلها عن الحضانة لا يسقط حقها في الحضانة الذي يسكنها أن تطالب بعد ذلك ، بل ان الصلح الذي يتم بين الأب والأم بشأن الحضانة لا يلزم القاضي ، ذلك أنه مكلف شرعا بالبحث عن مصلحة الصغير ، فلو ثبت له أن المصلحة في الزام الأم بالحضانة على الرغم من تنازلها أو رفضها فانه يستطيع شرعا أن يجبرها على قبول حضانة الطفل .

شروط الحاضنة :

يشترط في الحاضنة حتى تكون صالحة للقيام بهذه المهمة أن تتوافر فيها الشروط الآتية :

١ - أن تكون بالغة عاقلة ، وهذا شرط بدهي ، فغير البالغة تحتاج الى من يرعاها ويقوم بشئونها فلا يتصور أن تقوم هي على شئون غيرها ، ومن باب أولى يقال بالنسبة لاشتراط أن تكون عاقلة .

(١) فقد يبدو للقارئ أنه قد يكون حقا من حقوق العباد ، ولكنه مشترك بين أكثر من فرد واحد ، كما هو الحال بالنسبة للمال المشترك لأكثر من فرد . ولو كان الأمر كذلك لما سميناه حقا مشتركا ، بل لو كان الأمر كما قد يبدو ، لقلنا انه من حقوق العباد التي يشترك فيها أكثر من فرد واحد .

(٢) راجع للمؤلف : مبادئ الفقه الإسلامي ص ٢٥٤ - ٢٥٥ .

٢ - أن تكون قادرة على القيام بما تتطلبه الحضانة من أعمال .
فالو كانت غير قادرة فلا تستحق الحضانة ولا يسلم الطفل لها ، وعدم
القدرة قد يرجع الى حالتها الصحية بأن كانت مريضة مرضا يحول دون
القيام بأعباء الحضانة . . وقد تكون غير قادرة على هذه المهمة نظرا
لأنها مشغولة بعمل خارج مسكن الحضانة كأن تكون موظفة ، فإذا كان
عملها لا يؤثر في تسكنها من أداء واجبات الطفل بأن استطاعت التوفيق
بين هذا وبين عملها دون ضرر يلحق الصغير فلا يسقط حقها في حضانة
الطفل .

٣ - أن تكون أمينة على أخلاق الطفل ومصالحه : فان كانت
فاسقة سقطت حقها في الحضانة دون شك ، فالتى تخالف ربها ولا تخجل
من معصية الله لا تؤمن على النشأ الذى يجب أن تكون نشأته صالحة
بعيدة عن أى مؤثر يؤدي الى انحراف أخلاقه ، هذا فضلا أن فسقها
ذاته يؤدي الى عدم اهتمامها بمصالح الصغير والقيام على شئونه
وهكذا يترتب على تخلف هذا الشرط سقوط حقها في الحضانة من
كل وجه .

٤ - ألا تكون متزوجة بغير ذى رحم محرم من الصغير : ومقتضى
هذا الشرط أن تكون الحاضنة : اما غير متزوجة ، أو أن تكون متزوجة
بأحد أقارب الصغير قرابة محرمة ، لأن الشأن فى الزوج غير القريب
أو القريب غير المحرم ألا يعطف على الصغير ، وبالتالي فان بقاءه فى
حضانة مثل هذه المرأة لا يحقق مصلحة .

ويتصل بهذا الشرط ألا تقيم الحاضنة بالصغير مع قوم يبغضونه .
لأنها لو أقامت عند من يبغض الصغير فان هذه الإقامة تكون غير
مأمونة بحيث يكون الصغير مهددا بضرر قد يناله ، ولهذا فان اقامتها
عند قوم يبغضون الطفل يسقط حق المرأة فى الحضانة ما لم تغير محل
اقامتها الى مكان أمين بعيد عن أى ضرر ينال الطفل .

ولكن لا يشترط فى الحاضنة أن تكون متفقة مع المحضون فى
الدين ، فالكتابية تصح حضانتها ، لأن الحضانة تقوم فى أساسها على
شفقة الأم وحنانها ، وهو مفترض فى الحاضنة أما كانت أو غيرها
وهذا يكفى لتحقيق مصلحة الصغير وللأطمئنان على أنه فى يد تحنو

عليه وتعمل لصالحه . ما لم يخش على الصغير أن يتأثر في دينه أو متلوكه .

غير أن المرتدة لا يتصور أن تكون حاضنة لأن ردتها عن الاستلام نستوجب تطبيق العقوبة المقررة لذلك شرعا وإذا كان فسقها يسقط حق الحضانة فمن باب أولى ردتها عن الاسلام والعياذ بالله .

حضانة الرجال :

فاذا انتقلت الحضانة الى الرجال فيتعين توافر الشروط العامة التي أشرنا إليها ، وهي أن يكون الحاضن بالغاً عاقلاً قادراً على أعباء الحضانة أمينا على تربية المحضون .

الا أنه يشترط في الحاضن أن يكون متحداً مع المحضون في الدين لأن الشفقة التي تقوم عليها حضانة النسياء غير متوفرة هنا . كما أن حق الرجال في الحضانة مبني على الحق في التوارث ولا توارث بين المختلفين ديناً .

سن الحضانة :

تبدأ هذه السن بسجرد الولادة كما هو واضح لا يحتاج إلى بيان . ولكن انتهاء هذه السن هو مثار خلاف بين الفقهاء ، والقاعدة العامة في هذا الشأن : أن انتهاء سن الحضانة مرتبط بمدى استغناء الصغير عن خدمة النساء .

وقد ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن حضانة الفتى تنتهي ببلوغه سن السابعة وحضانة الفتاة تنتهي ببلوغها سن التاسعة . وهو المقتضى في مذهب أبي حنيفة .

وهناك أقوال كثيرة . . (١) وقد أخذ المرسوم بقانون رقم ٢٥

(١) سبق ان أشرنا الى بعضها . ونضيف هنا ما روى عن الشافعي ان الام أحق بالطفل ذكراً أو أنثى الى ان يبلغ سبع سنين . وبعدها يخيران بين الأب والام . وعن أبي حنيفة الام أحق بالجارية حتى تبلغ وبالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ثم يكونان عند الأب . وعن مالك : الام أحق بالولد ذكراً أو أنثى حتى ينفر . وفي رواية حتى

سنة ١٩٢٩ في المادة ٢٠ بالرأى الأخير . ثم أضاف إليه استدراكا حيث أباح للقاضي أن يأذن ببقاء الصغير أو الصغيرة سنتين آخرين حسب الأحوال، وتبعاً لما يراه محققاً لمصلحة المحضون .

غير أن القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م جاء بحكم جديد في هذه الشأن فقد نص في المادة ٢٠ المشار إليها بعد استبدالها على ما يأتي : « ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة اثنتى عشرة . ويجوز للقاضي بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة بدون أجره حضانة اذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك .

وهكذا فإن القانون الأخير قد جعل السن الذى تنتهى فيه حضانة النساء على الوجه الآتى :

- ١ - تنتهى حضانة الفتى في سن العاشرة .
- ٢ - تنتهى حضانة الفتاة في سن الثانية عشرة .
- ٣ - يجوز للقاضي ابقاء الفتى حتى الخامسة عشرة والفتاة حتى تزوج .

وهي نفس الأحكام التى أقرها القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

اجر الحضانة :

هنالك ارتباط بين النفقة وأجرة الحضانة فما دامت الحاضنة تستحق نفقة على والد المحضون فإنها لا تستحق على الحضانة أجراً .

فألزوجة حين تشرف على شئون أولادها وتقوم بواجباتها الزوجية تستحق نفقتها على زوجها كما بينا وعلى ذلك فلا يتصور أن تكون لها أجرة حضانة فهي زوجة لها نفقة زوجية .

يبلغ . وقال الليث بن سعد الأم أحق بالابن حتى يبلغ ثمان سنين والبنات حتى تبلغ ثم الأب أحق بهما بعد ذلك (زاد المعاد ج ٤ ص ١٦٥ - ١٦٦) . وقال ابن حزم الظاهري : ان الأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنه حتى يبلغا المحيض أو الاحتلام أو الانبات مع التمييز وصحة الجسم (المحلى ج ١٠ ص ٣٢٣) .

وكذلك لو أن الحاضنة مطلقة تستحق نفقة العدة فانها لا تجمع بين النفقة وأجرة الحضانة . لما للأخير من شبه بالنفقة .

أما اذا انتهت عدة المطلقة وأصبحت لا تتقاضى نفقة من والد الطفل فانها تستحق أجرا على الحضانة . لأنها تقوم بعمل لحساب والد الصغير أو وليه تستحق عليه أجرا . . هذا فيما يتعلق بالأم .

فاذا كانت الحاضنة امرأة أخرى غير الأم فانها تستحق أجرا على الحضانة . في مقابل الخدمات التي تؤديها وتقوم بها نحو المحضون . غير أنها قد تبرع بالقيام بهذه الخدمات فان تبرعت صح تبرعها وسقط حقها في أجر الحضانة .

وأجرة الحضانة تحسب من وقت القيام بها . وهي تجب بسجرد التمام بها فاذا تم الاتفاق عليها صار عقدا ملزما للجانبين مقتضاه أنها تقوم بعمل معين نظير أجر معين .

وأجرة الحضانة دين قوى لا يسقط الا بالأداء أو الإبراء والملتزم شرعا بأجرة الحضانة هو الملتزم بنفقة الصغير لأن الحضانة من جملة النفقة ، فهي واجبة على الأب أو على ولي النفس .

غير أنه اذا كان الأب معسرا ووجدت من تقوم بحضانة الصغير تبرعة بذلك دون أجر ، فانه يكون من حق الأب أو ولي النفس الملتزم بالنفقة أن ينزع الصغير من حضانة المتسكة بأجرة الحضانة ويسلمه للتبرعة ، لأن الأولى متعنتة ظالمة ، حيث تطلب أجرا وهي تعلم حالة الاعسار ، كذلك ينتقل حق الحضانة للتبرعة بها اذا كان الأجر واجبا في مال الصغير لأن من مصلحته الإبقاء على ماله ، فتمتى وجدت من تقوم بخدمته دون أجر فلا ينبغي المساس بمال الصغير .

مسكن الحضانة :

اذا كانت الحاضنة تقيم في منزل مملوك لها فلا يتصور عقلا ولا شرعا أن تستحق أجرة مسكن للحضانة لأنها في الواقع غير محتاجة لذلك ، وأيضا فانها اذا كانت تقيم مع زوجها القريب للمحضون قرابة محرمة فانه يقيم معها حيث تقيم ولا حاجة مطلقا الى أجرة سكن .

أما إذا كانت غير متزوجة من قريب محرم للصغير ولم يكن لها مسكن خاص بها ، أو كان ولكنه مع أناس يعضون الطفل - أى تقيم في مسكن لا يؤهلها للحضانة - فانها في هذه الحالة تكون محتاجة الى مسكن خاص تتمكن فيه من حضانة الصغير والقيام على شئونه الى مسكن يخاص بتسكن فيه من حضانة الصغير والقيام على شئونه ، ويكون الأب أو ولي النفس مسئولاً عن أجره هذا المسكن . تلك هي خلاصة الحكم الشرعي لمسكن الحاضنة .

القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م :

نصت المادة الرابعة من القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م على ما يأتي :
للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر . ما لم يهيء المطلق مسكناً آخر مناسباً ، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة ، فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً » (١) .

وقد علقت المذكرة التفسيرية على هذا النص فقالت : « إذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار فإن المنازعة تثور بينهما فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج ، هل تنفرد به المطلقة والصغار بوصفها حاضنة لهم ؟ أو ينفرد به المطلق باعتبار أنه المتعاقد ؟

وحين نعود الى أقوال الفقهاء نجد أنهم قالوا : ان من لها امساك الوالد ، وليس لها مسكن فان على الأب سكتها جميعاً (الدر المختار الحنفى فقه حنفى كتاب الحضانة) (٢) .

وبأدنى تأمل فيما نقلته المذكرة التفسيرية للقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ من أقوال الفقهاء نجد أنها لم تشر الا الى الدر المختار في الفقه الحنفى .

(١) وتام نص المادة الرابعة المذكورة : « وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار اليهما في الفقرة السابقة .

ويجوز للنائب العام أو المحامي العام اصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار اليه حتى تفصل المحكمة نهائياً في النزاع .

(٢) المذكرة التفسيرية للقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ص ٣٨ - ٣٩ طبع الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية .

ومع ذلك فإن العبارة المشار إليها لا تدل على الحكم المنصوص عليه في هذه المادة لأنها (١) وردت بخصوص حاضنة ليس لها مسكن (٢) . وقد سبق أن قلنا أنه إذا لم يكن للحاضنة مسكن أو كان لها مسكن غير مأمون على الطفل فإنه على ولي النفس توفير هذا المسكن للحاضنة . لكن القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ يقول : « للمطلقة الحاضنة بعد إطلاقها الاستقلال مع صغيرها بمنزل الزوجة المؤجر... » .

فأين هذا من ذلك ؟

وإذا كان بعض الفقهاء يتكلم عن حاضنة لا تملك مسكنا يؤمن فيه على الطفل المحضون بحثا عن الحكم الأرفق بالجانين (٣) .

فما بالنا بما نشاهده في العصر الحديث من تعنت وسوء معاملة وسوء عشرة . ثم تأتي نصوص القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ لتساعد على هذا التعنت (٤) .

وبعد ذلك تنسب المذكورة التفسيرية هذا الحكم الى أقوال الفقهاء وهي نسبة غير صحيحة على إطلاقها كما هو ظاهر (٤) .

(١) أي العبارة الواردة في كتاب الدر المختار .

(٢) وهذا نص العبارة من أولها : « سئل أبو حفص عن لها امسك الولد وليس لها مسكن فقال : على الأب سكنها جميعا » . وقد علق ابن عابدين على ذلك فقال : « لكن هذا إنما يظهر فيما لو لم يكن لها مسكن . أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعاً لها فلا - أي فلا يلزم السكن على الأب - لعدم احتياجه إليه فينبغي أن يكون ذلك توفيقاً بين القولين ويشير إليه قول أبي حفص « وليس لها مسكن » ولا يخفى أن هذا هو الأرفق للجانين فليكن عليه العمل والله الموفق .

حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٦٢ .

(٣) نص عبارة ابن عابدين السابقة على هذا الهامش مباشرة .

(٤) وما بالنا إذا علمنا أن هذا النص بالذات قد وضع خصيصاً لحالة إحدى الحاضنات التي تملك من الشقق والعمارات ما لا يصح أن يشار إليه في هذا المقام . ويوم أن نوضع النصوص القانونية لمصالح شخصية فقل على الدنيا السلام . وأنا لله وأنا إليه راجعون ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم .

ولو أن القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ أراد تحقيق العدالة فعلاً فلماذا نص على المسكن المؤجر وسكت عن المسكن المملوك . في حين أن المستأجر

القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ :

أما القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فقد نص في المادة ١٨ مكررا
ثالثا على ما يأتي :

« على الزوج المطلق أن يهيئ لصفاره من مطلقته ولحاضنتهم
المسكن المستقل المناسب ، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في
شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق لمدة الحضانة .

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق
أن يستقل به إذا هيا لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة .
ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن 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 قانونا .

وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة
مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها » .

وكنا نتمنى لمجلس الشعب المصرى أن يترئث فى وضع قانون
مستقر يحقق مصلحة الأسرة المصرية . وأن تراعى فى تشريعه للنصوص
القانونية المشاكلة المعقدة أمام الانسان المصرى المطحون على أرض مصر
وعلى الأخص مشكلة الاسكان .

فالأصل أن السلطة التشريعية تهتم بحلول هذه المشاكلة . أما أن
نزيدها تعقيدا فهذا مما لا يرضى الله .

ولا نذكر أن نص المادة ١٨ مكررا ثالثا قد جاء بأحكام جديدة
ابتغى بها تحقيق المصلحة العامة لكنه الشأن فى التشرع وعدم التريث
أن يأتى بنتائج عكسية .

ولذلك فقد جاء هذا النص بزيادة مشاكلة الأسرة وتعقيد الحياة
المصرية أكثر مما هى كذلك .

هو الأكثر احتياجا . وهناك تأويلات كثيرة حول سكوت هذا القانون
عن المسكن المملوك لا مجال حتى للإشارة إليها لأن القانون قد سقط
برمته والحمد لله رب العالمين .

فضلا عن أن النص ليس له سند شرعي صحيح فانه يؤدي الى توسيع دائرة الشقاق بين أفراد الأسرة بل والى قطع صلة الأرحام التي أمر الله بوصلها .

يظهر ذلك جليا من الملاحظات الآتية :

الملحوظة الأولى : انعدام الأساس الشرعي الصحيح :

نص المادة ١٨ مكررا ثالثا ليس له أساس شرعي صحيح . بل عند التحقيق تراه مخالفا لصريح آيات الله عز وجل .

وبيان ذلك أن الله جل شأنه جعل العلاقة الأسرية في كل الظروف تقوم على المودة والمعروف . حتى في حالات الشقاق أوجب الله أن يكون المعروف هو المهيمن على هذه العلاقة . يقول الله سبحانه : « فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف » . وفي خصوص الأولاد الصغار بشأن رضاعهم وحضانتهم والاتفاق عليهم - وهو ما يتصل بموضوعنا مباشرة - يقول الله سبحانه : « لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » .

وهذه المضارة صريحة بحكم هذا النص (نص المادة ١٨ مكررا ثالثا التي أضافها القانون ١٠٠ لسنة ٨٥) حيث جاءت صياغته في غاية الغرابة . وكأنه منسلخ تماما عن كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم لبعده عن المعروف الذي فرضه الله في العلاقات الأسرية حيث جعل من وجود الصغار سببا مباشرا للمضارة بوالدهم ضرا بليغا . وأي ضرر أعظم من أن يخرج من بيته الذي استقر فيه طوال حياته بسبب استعماله رخصة الطلاق في حدودها التي شرعها الله عز وجل .

نعم هنالك بعض الأزواج الذين لا يرقبون في أسرهم عهدا ولا ذمة . ويسلكون مسالك ملتوية وأمثال هؤلاء لا بد لهم من عقاب صارم غير أن هؤلاء لا يحسبون على الشريعة بل هي منهم براء . « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » ولو أن المشرع المصري أراد أن يعاقب هؤلاء لساغ له ذلك ولما اعترض عليه أحد .

(١) واذا كان سياق الآية الكريمة عن الرضاع ، فان نفى المضارة مبدا شرعي عام بينه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله : « لا ضرر

أما أنه يخلط بين المحق والمبطل ويسوى بين المحسن والمسيئ، فهذا ما لا يصح أن يقال عنه انه موافق لأحكام الشريعة (١) .

ومن ناحية أخرى فإن نص المادة ١٨ مكررا ثالثا ليس له سند من الفقه الاسلامي . فقد سبق أن أشرنا الى أن بعض فقهاء المذهب الحنفي الذين تكلموا في هذا الموضوع انما كان - فيما عليه العسل - بالنسبة للحاضنة التي لا سكن لها . وهذه حالة خاصة . أما القانون المصرى فقد ساق النص المذكور مطلقا دون تفضيل .

الملاحظة الثانية : توسيع دائرة الشقاق وقطيعة الرحم :

وإذا تأملنا في نص المادة ١٨ مكررا ثالثا نجده يوسع كثيرا من دائرة النزاع والشقاق بين أفراد الأسرة بل انه يعتبر سببا مباشرا في قطع صلة الرحم التي أمر الله بوصلها .

وبيان ذلك أن هذا النص لم يقصر حق الاستمرار في مسكن الزوجية للمطلقة الحاضنة (أم المحضونين) ولكنه أعطاه للحاضنة أيا كانت وهذا أخطر ما في النص بل أخطر حكم جاء به القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

وتتمثل هذه الخطورة في أنه حتى عندما يسقط حق المطلقة في الحضانة لأى سبب - وأقرب هذه الأسباب زواجها من رجل آخر

ولا ضرار » . وحتى في خصوص تفسير الآية الكريمة اشارت كتب التفسير سلفها وخلفها الى هذا المعنى العام . فلا ينبغي أن يكون الولد سببا في الحاق الضرر بأمه ، بأن يهضم حقها في نفقتها أو حضانة ولدها . كما لا ينبغي أن يكون الولد سببا في الحاق الضرر بأبيه ، بأن يكلف فوق طاقتة ، أو يحرم حقه في ولده .

المنتخب في تفسير القرآن الكريم ص ٥٥ طبعة سنة ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م . وفي هذا المعنى تفسير القرطبي ص ٩٧٥ - ٩٧٦ . تفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٨٤ م .

(١) ولهذا فقد قال الزميل الفاضل الأستاذ الدكتور عبد الناصر العطار عن نص المادة ١٨ مكررا ثالثا : « وهذا النص غريب في صياغته غريب في تطبيقه ومخالف للشريعة الاسلامية » الأسرة وقانون الأحوال الشخصية ص ١٦١ .

فاز الحضانة تنتقل الى أم المطلقة • وهنا تتم مسرحية الشعب بكل معانيها • فالمطلقة تتزوج وأما تنفرغ للمناكفة والاستقلال بمنزل الزوجية مع المحضونين المحرومين من أمهم ومن أيهم بحكم القانون المصرى الذى وسع دائرة الخلاف والنزاع بدلا من المعروف ، الذى أمر الله به ، وبدلا من تذكر الفضل الذى نهى الله عن نسيانه فى هذه الأحوال يقول سبحانه : « ولا تنسوا الفضل بينكم » •

وهكذا تتقطع صلة الأرحام • والأمر لله أولا وآخرا (١) •

الملاحظة الثالثة : تدور حول مناقشة هذا النص :

وحتى لا نظلم أعضاء مجلس الشعب فاننا نشير الى اقتراح قدم لتعديل نص المادة ١٨ مكررا ثالثا عند بدء مناقشته • يقول صاحب الاقتراح (٢) : ان هذه المادة ستثير نوعا من الحساسية لذلك يجب أن نناقشها بتأن لتحقيق العدل بين الرجل والمرأة • واننى أتساءل تجنبا لحدوث معركة بين الزوجين فى ظل أزمة المساكن الطاحنة اذا ما منح الله

(١) راجع الآيات الكريمة : ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ من سورة محمد .

(٢) ربما يقال - بل لقد قيل فعلا - ان هذا النص يفرق فى المعاملة بين الاخ وأخيه .

وماذا لو كان - وكثيرا ما يكون - الرجل قد تزوج بعد وفاة زوجته التى تركت له صفارا • وقد تزوج لتعينه على تربيتهم • واذا بها تنقلب ضدهم • وتقلب الحياة رأسا على عقب فلم يجد بدا من طلاقها لأنها نكدت عليه حياته • فكيف تستقل مع صفارها بمنزل الزوجية دون الزوج وأطفاله من الزوجة الأولى •

ولكننا نرى أنه مما يخفف من اثر هذه الملاحظة ما جاء فى مضبطة الجلسة ٩٨ ردا على بعض الأعضاء : « قد يكون من المفيد توضيح بعض المسائل : أولا ما هو مسكن الزوجة ؟ . . لم نذكر شقة أو منزلا وانما ذكرنا سكنا . فقد يكون مسكن الزوجية فى وسط معين حجرة من شقة كبيت العائلة فى الريف فالجميع يسكنون منزلا واحدا . والزوج وزوجته وأولاده يشغلون حجرة أو حجرتين على سبيل المثال . . . فمسكن الزوجية إذن ليس هو المنزل بكامله وانما ما تقطنه الزوجة والأبناء . ثانيا : وفى نقاشنا مع السادة أصحاب الفضيلة أساتذة الشريعة ورد السؤال التالى : ما القول فى رجل متزوج زوجتين فى منزل واحد أو شقة واحدة . فكانت الإجابة فى هذه الحالة أن المنزل أو الشقة ليس مسكنا لزوج واحد بل لأكثر من زوجة . وعلى ذلك اذا طلق فتستقل المطلقة وأولادها بما كانت تستخدم من المسكن المشترك (مضبطة الجلسة ٩٨ أول يوليو سنة ١٩٨٥ ص ١١) .

يسارا للزوجة الحاضنة ألا يستفيد منه المطلق ؛ وائنى أقترح أن نضيف عبارة : « الا اذا كان للزوجة الحاضنة مسكنا خاصا بها تشغله على أن يدفع لها المطلق نفقة سكنى وفقا لحالته » بمعنى أنه اذا كانت الزوجة الحاضنة تملك منزلا ولها مسكن فيه ... (١) .

ولو أخذ المجلس بهذا الاقتراح لاقتراب (٢) النص من المشروعية ، ولاتتهت مشاكله أو معظمها ، ولما تعقدت حالات تطبيقه كما سنرى .

نفادى المآخذ كان مبسورا ولكن !

وقد كان الحل مبسورا . وتفادى هذه المآخذ وغيرها كان سهلا ، بل ومهيئا تحت نظر أعضاء المجلس الذى لم يحاول أن يستفيد من هذا الاقتراح السابق ومن غيره من الاقتراحات التى قدمها الأعضاء المخلصون .

وانا لنعجب كل العجب ألا يأخذ المجلس بالمشروع الذى قدمه مجمع البحوث الاسلامية الذى كان الأخذ به يجنبنا كثيرا من المشاكل المعقدة التى أوقعنا فيها النص المذكور .

ففى التقرير المقدم (٣) الى صاحب الفضيلة الامام الأكبر شيخ الجامع الأزهر ، جاء فى البند خامسا ما يأتى :

رأت اللجنة اعادة صياغة المادة الرابعة (٤) على النحو التالى :
« على المطلق أن يهيئ للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق واقتضاء العدة مسكنا مناسبيا للحضانة ... فاذا لم يفعل كان لها الاستقلال مع المحضون بمنزل الزوجة المؤجر كله أو بعضه . وللقاضى أن يسكن المطلقة الحاضنة

(١) جازاه الله خيرا فقد أدى ما عليه .

(٢) مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين أول يوليو سنة ١٩٨٥ ص ١١

(٣) لم يأخذ المجلس بهذا الاقتراح . بل ان صاحب الاقتراح لم يكمل كلامه كما هو ظاهر من تسمير العضو نفسه طبقا لما هو ثابت بالمضبطة . وقد قلنا : لاقتراب من المشروعة لأن الذى عليه العمل فى الفقه الحنفى أن الحاضنة غير المحتاجة الى مسكن لا يثبت لها حق فى اجرة المسكن لأنها غير محتاجة الى ذلك .

(٤) من اللجنة التى شكلها مجمع البحوث من اصحاب الفضيلة العلماء .

(٥) وهى المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٦

ولا شك أن التعديل المقترح خفف كثيرا من النص القديم .

من الانتفاع بسكن الزوجية غير المؤجر حتى يهيبء لها المطلق مسكنا
للحضانة...» (١) .

وعلى أضعف الايمان (٢) فان هذا النص المقترح كان يعطى للقاضى
سلطة تقديرية للموقف المعروض أمامه تحقيقا للعدالة بقدر الامكان
وتخفيفا لحالات النزاع ومراعاة لأزمة الاسكان المعقدة . وذلك أخذا
من عبارة « كله أو بعضه » . فقد يكون مسكن الزوجة مكونا من عدة
طوابق . فلا بأس أن تستقل المطلقة مع محضونها بأحد طوابقه ، بحيث
يتمكن الزوج من بقية مسكنه . وقد يكون شقة واسعة يمكن تقسيمها
وهكذا تكون أمام القاضى فرصة لاختيار الحل المناسب للتوفيق بين
الحالات المتعارضة .

ولكن مجلس الشعب المصرى أبى الا أن يحصل المطلق أعباء فوق
طاقته ويحرم القاضى من سلطة تقديرية - فى ظروف نزاع مستحکم -
لها أعظم الأثر فى حل النزاع بالمعروف .

كما تفادى النص المقترح من مجمع البحوث الاسلامية المأخذ الخطير
الذى وسع دائرة النزاع والشقاق . حيث قصر الاستقلال بسكن
الزوجية على المطلقة الحاضنة وحدها دون غيرها من سائر الحاضنات .

وهذا من مجمع البحوث - تحملا لأخف الضررين - ولكن مجلس
الشعب المصرى أبى الا أن يأخذ بالضرر الأكبر ويوسع من دائرة الشقاق
على النحو السابق بيانه .

رأيسا فى تطبيق المادة ١٨ مكررا ثالثا :

وبما أن المشرع المصرى جاء بنص المادة ١٨ مكررا ثالثا بهذه الصورة
العجبية والبعيدة عن منهج الاسلام نصا وروحا فيتعين - فى نظرنا - على

(١) وأقرت اللجنة باقى فقرات المادة كما هى .

(٢) فقد رأت اللجنة أن الأخذ بما عليه العمل فى الفقه الحنفى يكاد
يكون مستحيلا . فلم تجد بدا من اسكان المطلقة . وكل ما استطاعت
اللجنة عمله أن فتحت أمام القاضى فرصة التقدير .

وحتى هذا النطاق الضيق جدا قد أنقلقه مجلس الشعب كما هو
ظاهر من نص المادة ١٨ مكررا ثالثا .

القضاء المصرى ان لم يطعن فى دستوريتها أن يطبقها فى أضيق الحدود وذلك يقتضى توفر شرطين أساسيين أخذناهما من النص المذكور :

الشرط الأول : صدور الطلاق من الزوج :

يشترط لتطبيق نص المادة ١٨ مكررا ثالثا أن تكون الفرقة بين الزوجين بسبب طلاق أصدره الزوج .

وقد يكون هذا الشرط بدهيا فى ظاهر الأمر لكن عند التحقيق يبدو أن له نتائج عملية هامة .

فعبارة « على الزوج المطلق » تؤكد حتمية هذا الشرط . فإذا لم يطلق الزوج فلا مجال لتطبيق النص لا فى حالات التفريق بغير الطلاق . بل ولا فى حالات التظليق .

وعلى ذلك فجميع حالات الفسخ لا ينطبق النص عليها كما أن حالات التظليق بحكم القاضى - لا ينطبق عليها نص المادة ١٨ مكررا ثالثا . فيما نرى أنه تطبيق صحيح للنص المذكور . لأن الزوج فى كل هذه الأحوال لم يطلق . ولا يصح فى نظرنا التوسع فى تطبيق نص مخالف للشريعة . إذ مثل هذا النص هو بذاته واجب الالغاء . ومما نراه كذلك أنه لا يتصور تطبيق نص المادة ١٨ مكررا ثالثا فى حالة الخلع . لأن الخلع طلاق على مال . وهى تريد الفكك منه ومن عصمته . ومن مسكنه ومن الحياة معه . فلا مجال لتطبيق هذا النص خاصة وأن الخلع يتم باتفاق بين الطرفين . فإذا وافق الزوج المخالعه منه على تمكين المختلفة من مسكن الزوجية فهذا شأنه وقد رضى ذلك بإرادته . ولعله أراد أن يريح أطفاله . أما إذا لم ينص فى الاتفاق على شىء فلا مجال لتطبيق نص المادة ١٨ مكررا ثالثا لأن الخلع من جانبها وهى التى ارتضت ذلك وقد طلبته قضائيا وقد دفعت أحوالها لتفدى نفسها من عصمته .

الشرط الثانى : ان يكون عدد المحضونين ثلاثة فأكثر :

يشترط لتطبيق المادة ١٨ مكررا ثالثا أن يكون عدد الأطفال المحضونين ثلاثة أطفال على الأقل .

وهذا الشرط أخذناه صراحة من قول النص المذكور : « على الزوج المطلق أن يهبىء لصغاراه من مطلقته . . . » .

ومن هذه العبارة الصريحة • ومن الملابس المحيطة بصياغة النص ،
يمكننا أن نقول : ان المشرع المصرى أراد صراحة أن يكون عدد
المحضونين ثلاثة فأكثر • والا لأخذ بما كان موجودا من قبل فى القانون
الساقط رقم ٤٤ لسنة ٧٩ الذى كثيرا ما كرر نصوصا بذاتها منه •
وقد كانت المادة الرابعة منه تقول : « للمطلقة الحاضنة •• » فالحاضنة
تطلق واحد هى حاضنة بحكم اللغة والشرع ومن باب أولى اذا كانت
حاضنة لطفلين لكن المشرع المصرى قد عدل عن ذلك تماما آخذا بعبارة
لصغاره من مطلقته مما يدل على قصد أكيد فى أنه أراد الا يطبق نص
المادة ١٨ مكررا ثالثا الا اذا كان عدد المحضونين ثلاثة أطفال فأكثر •
واذن فلا تطبق النص المذكور اذا كان المحضون طفلا واحدا ولا يطبق
أيضا اذا عدد المحضونين لا يتجاوز طفلين •

واعمالا منا لحسن النية فاننا نقول : لعل المشرع المصرى أراد أن
يخفف من وطأة هذا النص فصاغ المادة ١٨ مكررا ثالثا على هذا النحو
مراعاة أيضا لأزمة الاسكان الطاحنة وحتى لا يطبق هذا النص الا فى
أضيق الحدود • وفى الحالات الملحة •

ومما يجعلنا نؤكد هذا الاحتمال أن المشروع المقدم للمجلس من
مجمع البحوث الاسلامية كان يتناول فى صدر المادة المقترحة بشأن مسكن
الزوجية : « على المطلق أن يهبىء للمطلقة الحاضنة ••• » الأمر الذى يزيد
من تأكيد قصد المشرع المصرى على ضرورة أن يكون عدد الأطفال
المحضونين ثلاثة أطفال فأكثر حتى يطبق نص المادة ١٨ مكررا ثالثا •
وعلى ذلك فاننا نحمد الله تعالى أن جاء النص المذكور على هذه
الصورة التى تضيق من نطاق تطبيقه الى حد كبير • بل وكبير جدا •
فالنزاع المؤدى الى الفرقة بين الزوجين غالبا ما يحدث قبل الانجاب ،
وربما يحدث بعد انجاب طفل • وقليل ما ينشأ بعد انجاب طفلين •
أما بعد الثلاثة أطفال فهو أندر من النادر وربما لا يمثل مشكلة
فى مصر •

حق الخيار المقرر في النص :

أعطى نص المادة ١٨ مكررا ثالثا حق الخيار للزوج المطلق بين أن يهوى لصغار من مطلقة ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب خلال مدة العدة وبين أن يستمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر .

والجانب الشرعى الذى اعتبره النص المذكور هو أن المطلقة لا تخرج من بيت الزوجية ما دامت عدتها لم تنقض . عملا بقوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » .

ومن ناحية أخرى فإن المادة المذكورة أعطت الزوج المطلق حق الاستقلال بمنزل الزوجية غير المؤجر اذ هيا لصغاره ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة .

وأخيرا فقد نص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى المادة ١٨ مكررا ثالثا على أن القاضى يخير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها .

انتهاء حق الحاضنة فى المسكن :

نصت المادة ١٨ مكررا ثالثا على أنه اذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

انتقال الحاضنة بالطفل :

ينبغى فى هذا الموضوع التفرقة بين حالتين : حضانة الأم وحضانة غيرها .

الأولى : حضانة الأم :

اذا كانت الأم هى الحاضنة والزوجية قائمة حقيقة أو حكما فالأمر واضح حيث لا يجوز للمرأة أن تنتقل من بيت الزوجية الا بأذن زوجها . وبالتالي يحرم عليها الانتقال بالولد الا اذا أذن الأب .

الحالة الثانية : حضانة غير الأم :

وأما فى حالة حضانة غير الأم بأن كانت الحاضنة هى الجدة أو الأخت أو الخالة فلا يصح لها أن تنتقل بالمحضون الا بأذن الأب مع ملاحظة

التسامح في الانتقال به الى الأماكن القريبة في داخل نفس المدينة أو في ضواحيها لأن هذا الانتقال لن يضر بالأب .

حق الرؤية :

هذا الحق ثابت للأب ، وللأم وللولد ، فالأب له حق في رؤية ولده والأم كذلك لها الحق في رؤية ولدها ، والحق كل الحق للولد في رؤية والديه .

فاذا كانت الأم هي الحاضنة ، وجب عليها شرعا أن تمكن الأب من رؤية ولده ، واذا كان الطفل في يد أبيه وجب عليه أن يمكن الأم من رؤية ولدها . ولكن على المرأة ان كانت مطلقة منتهية العدة أن تتحري الأوقات التي لا يكون الأب فيها موجودا ، بحيث لا تكون في لحظة خلوة مع الأب متعا للتهمة ، لأنها امرأة أجنبية عنه .

وقد نظم القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ م هذا الحق فنص في المادة «٢٠» من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بعد استبدالها على ما يأتي : « ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين .

واذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا ، ظمها القاضى على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا .

ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا ، ولكنه اذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أئذره القاضى فان تكرر منه ذلك جاز للقاضى بعكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا الى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها .»

وقد علق المذكرة التفسيرية على هذا النص فقالت : « ثم نص المشروع على حق كل من الأبوين في رؤية الصغير أو الصغيرة . وأثبت هذا الحق للأجداد عند عدم وجود الأبوين باعتبارهم من الآباء .

واذا تعذر تنظيم مواعيد الرؤية اتفاقا ظمها القاضى بشرط ألا تتم في مكان يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا كأقسام الشرطة . وحق رؤية الأبوين للصغير أو الصغيرة مقرر شرعا . لأنه من باب صلة الأرحام التي

أمر الله بها في قوله سبحانه : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » (١) . . ثم منع المشروع تنفيذ حكم الرؤية جبرا وبالقوة ، حتى لا يضر القاصر . فان تكرر منه ذلك ، جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا الى من يلي هذا الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها « (٢) .

ولم يغير القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م من هذه الأحكام شيئا .

(١) سورة الأنفال من الآية رقم « ٧٥ » .

(٢) المذكرة الايضاحية للقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ص ٣٧ - ٣٨ طبع

الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية . سنة ١٩٧٩ .

الفصل الرابع

في

الولاية على النفس والمال

- **الولاية** : هي سلطة شرعية يترتب عليها فإذ التصرف شرعا (١) . وهذه السلطة قد تكون على نفس الصغير فتسمى ولاية على النفس ، وقد تكون على مال الصغير فتسمى ولاية على المال .
- وفي المبحثين التاليين نتكلم أولا عن الولاية على النفس ، ثم نتكلم ثانيا عن الولاية على المال .

المبحث الأول

في

الولاية على النفس

الولاية على النفس : هي القيام بكل ما يتعلق بشخص الطفل من صيانة وحفظ ورعاية وعلاج وتهذيب وتعليم وما يحتاج إليه بصفة عامة .

صاحب الحق في الولاية على النفس :

الأصل أن الأب هو صاحب الحق في الولاية على نفس الطفل ، فهو المسئول في كل الأحوال ، وهو الملتزم شرعا بالقيام بكل ما يلزم الصغير في الفترة الأولى من حياته حتى بلوغه سن الرشد ، يقول الله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » .

أما عند وجوب الأب فان الولاية على النفس تكون للأقرب فالأقرب

(١) هذا هو المعنى الشرعي . أما الولاية في اللغة فهي مصدر الفعل

« ولي » يقال : ولي الشيء بمعنى قام به وتولاه . ومن ذلك قول الله تعالى : « ان ولي الله الذي نزل الكتاب وهو يتولى الصالحين » (راجع مبادئ الفقه الاسلامي للمؤلف ص ٢٣٠) .

من العصابات ، وهم قرابة الطافل من الذكور الذين ينتسبون اليه عن طريق قرابة الذكور كما سبق أن بينا .

وترتيب الاستحقاق في الولاية هو نفس ترتيب الاستحقاق في الميراث . والمقصود هنا أن المستحقين للولاية على النفس هم جهة الأبوة ثم جهة الأخوة ثم جهة العمومة . . فعند عدم وجود الأب يكون ولي النفس هو الجد (أب الأب) وان علا فان لم يوجد أحد من هذه الجهة يكون ولي النفس هو الأخ الشقيق ثم الأخ لأب فان لم يوجد أحد من الأخوة كان ولي النفس هو العم أو ابن العم وهكذا .

سلطة ولي النفس :

من التعريف السابق للولاية على النفس يتبين لنا أن سلطة ولي النفس تتعلق بنفس الصغير وذاته ، أى ما يرتبط بهذه النفس الانسانية من حيث الاشراف عليها من جميع الوجوه ، سواء فى ذلك الاتفاق على الصغير والعناية به وتنشئته وتقويمه ، وعلاجه وتعليمه ، واعداده للمستقبل ، ويدخل فى هذه السلطة أيضا الاشراف على الطفل أثناء فترة الحضانه ، حيث يكون ولي النفس مسئولا عن الاتفاق عليه وملتزمًا بدفع أجرة الحضانه اذا كانت غير الأم وتطلبت المصلحة تأجير حاضنة للطفل .

هذا ما يدخل فى سلطة ولي النفس بصفة عامة ، أى سواء كان ولي النفس هو الأب أو غيره ، إلا أنه فى حالة ما اذا كان الأب هو ولي النفس فان هذه الولاية تكون أقوى من غيرها ، وبالتالي فان ولي النفس تكون له سلطة الموافقة على اجراء العمليات الجراحية . كما تكون له سلطة تزويج الصغير (١) .

أساس الولاية على النفس :

والأساس الذى تقوم عليه أحكام الولاية على النفس يتلخص فى مصلحة الصغير . لذلك حرصت الشريعة على أن تحقق هذه المصلحة فى كل الظروف والأحوال .

(١) وقد أحسن القانون المصرى حيث حد من سلطة تزويج الصغار

الى درجة كبيرة كما سبق البيان .

فتقد افترضت شريعة الاسلام أن الأب هو أولى الناس بالاشراف على أبنائه ، وعند وجوده تكون الولاية على النفس لأقرب الناس الى الطفل وأحرصهم عليه : الجد ثم الأخ وهكذا .

ومع تقريرها هذا الحق لأقرب المقربين الى الطفل لافتراض أنهم أشفق الناس عليه وأرحمهم به فانه اذا ثبت مع ذلك أن الولي غير كفاء للتقيام بهذه المهمة وجب على المحكمة أن تعزله عن الولاية وتسندها الى شخص آخر تتوافر فيه الشروط المطلوبة شرعا في ولي النفس ، وذلك كله محافظة على الطفل .

شروط ولي النفس :

وغنى عن البيان أنه يشترط في ولي النفس أن يكون بالغاً عاقلاً أميناً قادراً على القيام بمقتضيات الولاية . وقد سبق أن أشرنا كثيراً الى هذه الشروط في مناسبات مختلفة ، وما موضوع الحضانة منا بعيد .

كما يشترط في ولي النفس أن يكون متحد الدين مع المولى عليه . . . وهذه الشروط كلها مطلوب توافرها ابتداءً وانتهاءً . بمعنى وجوب توافر هذه الشروط في كل الظروف والأحوال واستمرار هذه الشروط وبقائها طالما أن الصغير تحت اشراف ولي النفس ، فان تخلف شرط منها سلبت الولاية من هذا الشخص لأن تخلف أى شرط من شروط الولاية على النفس في أى وقت يجعل الشخص غير أهل لهذه الولاية فتسلب منه وتسند الى شخص آخر يليه في الرتبة (أى بحسب درجة القرابة وقوتها) وتتوافر فيه كل الشروط المطلوبة شرعا .

وقد نص المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ على الحالات التي تسلب فيها الولاية عن ولي النفس .

حالات سلب الولاية على النفس :

جاء المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بتقرير حالات سلب الولاية على النفس . وهذه الحالات منها ما يكون سلب الولاية فيها وجوبياً . ومنها ما يكون هذا السبب جوازياً .

حالات وجوب سلب الولاية على النفس :

نصت المادة الثانية من المرسوم بقانون ١١٨ لسنة ٥٢ على الحالات التي يجب سلب الولاية فيها حيث قالت تسلب الولاية ويسقط كل ما يترتب عليها من حقوق عن :

١ - من حكم عليه لجريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو لجريمة مما نص عليه في القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة اذا وقعت الجريمة على أحد ممن تشملهم الولاية .

٢ - من حكم عليه لجناية وقعت على نفس أحد ممن تشملهم الولاية أو حكم عليه لجناية وقعت من أحد هؤلاء .

٣ - من حكم عليه أكثر من مرة لجريمة مما نص عليه في القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة .

حالات جواز سلب الولاية :

نصت المادة الثالثة من المرسوم بقانون ١١٨ لسنة ٥٢ فقالت : يجوز أن تسلب أو توقف كل أو بعض حقوق الولاية بالنسبة الى كل أو بعض من تشملهم الولاية في الأحوال الآتية :

١ - اذا حكم على الولي بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

٢ - اذا حكم على الولي لجريمة اغتصاب أو هتك عرض أو لجريمة مما نص عليه في القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة .

٣ - اذا حكم على الولي أكثر من مرة لجريمة تعريض الأطفال للخطر أو الحبس بغير وجه حق أو لاغتداء جسيم متى وقعت الجريمة على أحد ممن تشملهم الولاية .

٤ - اذا حكم بايداع أحد المشولين بالولاية دارا من دور الاستصلاح وفقا للمادة ٦٧ من قانون العقوبات أو طبقا لنصوص قانون الأحداث .

٥ - اذا عرض الولي للخطر صحة أحد من تشملهم الولاية أو سلامته أو أخلاقه أو تربيته بسبب سوء المعاملة أو سوء القدوة نتيجة الاشتهار بفساد السيرة أو الأدمان على الشراب أو المخدرات أو بسبب

عدم العناية أو التوجيه ، ولا يشترط في هذه الحالة أن يصدر ضد الولى حكم بسبب تلك الأفعال •

المبحث الثانى

فى

الولاية على المال

الولاية على المال هى أن يشرف الولى على مال الصغير من تنميته واستثماره واجراء التصرفات الشرعية التى تقتضيها مصلحة الصغير من الناحية المالية •

وقد أمرت الشريعة الاسلامية بالمحافظة على الأموال وعدم أكلها بالباطل • فقد قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » • وخاصة أموال الصغار • فقد ورد فى الحديث الصحيح أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اتجروا فى أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة » (١) •

ومن هنا كانت أهمية البحث فى الولاية على مال الصغير من حيث من تسند اليه تلك الولاية وشروطها ومسئولية الولى عن تصرفاته فى أموال الصغير وإدارتها •

وقد استرشد القانون المصرى فى تقريره أحكام الولاية على المال بأحكام الشريعة الاسلامية فصدر المرسوم رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ خاصا بأحكام الولاية على المال •

الولى على مال الصغير :

مما لا شك فيه أن الأب هو أولى الناس بالاشراف على مال أطفاله وذلك لما أودع الله فى قلبه من رحمة وعطف على أولاده •

وقد نص القانون المصرى على ذلك صراحة فظالما أن الأب موجود فهو أولى من غيره بإدارة أموال ولده والاشراف عليها • فاذا لم يكن الأب موجودا كانت الولاية لمن يختاره الأب • وهو المسمى بوصى الأب •

(١) أخرجه الطبرانى فى الأوسط عن انس بن مالك رضى الله عنه • ورمز له السيوطى بأنه حديث صحيح (الجامع الصغير ج ١ ص ٧) •

فان لم يكن الأب قد اختار شخصا انتقلت الولاية الى الجد الصحيح
(المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) .

سلطة ولى المال :

حدد المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ سلطات ولى المال في
المواد ٣ - ١٤ منه وتختلف سلطة الولى حسب الشخص الذى ثبتت
له هذه السلطة . فالأب هو بطبيعة الحال يملك من السلطات على مال
الصغير ما لا يملكه غيره . وذلك لما أودع الله فى قلبه من عطف ورحمة
وشفقة . كما أشرتنا ومع هذا فان القاعدة التى تجب مراعاتها عند تحديد
سلطة ولى المال أبا كان أو جدا (أو وصيا) ترجع الى مصلحة الصغير
وحماية أمواله .

وقد تضمنت المواد القانونية المشار إليها بعض الأحكام العامة التى
يتعين على الأولياء جميعا مراعاتها والالتزام بها ، ومن هذه الأحكام
ما يأتى :

أولا : ما نصت عليه المادة الرابعة من أنه : « يقوم الولى على رعاية
أشغال القاصرة . وله ادارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام
المقررة فى هذا القانون .

ثانيا : عدم التبرع بأموال القاصر الا لأداء واجب انسانى أو عائلى
وبإذن المحكمة .

ثالثا : لا يجوز للولى التصرف فى عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو
لأحد أقاربه أو أقاربها الى الدرجة الرابعة الا بإذن المحكمة .

رابعا : لا يجوز للولى اقراض مال القاصر أو اقتراضه الا بإذن
المحكمة ويسرى هذا المنع على تأجير عقار القاصر لمدة تتجاوز بلوغه
سن الرشد الا بإذن المحكمة .

خامسا : لا يجوز للولى الاستمرار فى تجارة آلت الى القاصر
الا بإذن المحكمة .

سادسا : هنالك بعض الأموال التى لا يستطيع الولى التصرف فيها .
وهي تلك الأموال التى تؤول الى الطفل عن طريق التبرع من شخص

يشترط عدم خضوع هذه الأموال لسلطة الولى • حيث يتعين احترام شرط المتبرع • وحينئذ تتولى المحكمة النظر فى هذا الأمر •

هذه القيود تسرى على الأولياء بصفة عامة • غير أن القانون المصرى أعطى الأب بعض سلطات أوسع • كما أنه حدد مسؤولية الأب على نحو يختلف عن مسؤولية غيره من الأولياء الآخرين •

سلطة الأب ومسئوليته :

سلطة الأب أقوى وأوسع نطاقا من سلطه غيره • ذلك أن القانون المصرى قد استثنى الأب من بعض القيود السابقة •

(أ) فأباح للأب أن يتصرف فى العقار أو المحل التجارى أو الأوراق التجارية التى لا تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه مصرى •

(ب) أباح للأب وحده دون غيره أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء كان ذلك لحسابه أو لحساب شخص آخر مع ملاحظة ما ورد على ذلك من استثناءات •

وعلى العموم فقد افترض القانون المصرى أن تصرفات الأب فى مال الصغير قد صدرت منه تحقيقا لمصلحة هذا الصغير نفسه • هذا هو الأصل • ومع ذلك إذا ثبت أن الأب قد أضر بتصرفاته مصلحة الطفل فإن هذا التصرف لا يعتبر نافذا • ومن باب أولى إذا ثبت أنه مبذر ولا يحسن إدارة أموال القاصر فإن المحكمة لها سلطة عزله وتعيين وصى من قبلها •

وعن مسؤولية الأب ، نصت المادة « ٤ » من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه : « لا يسأل الأب الا عن خطئه الجسيم » •

سلطة الجد :

أما عن سلطة الجد فانها أقل نطاقا من سلطة الأب : ذلك أن المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ نصت على أنه لا يجوز للجد بغير اذن المحكمة التصرف فى مال القاصر ولا الصلح عليه ، ولا التنازل عن التأمينات أو اضعافها •

وهكذا صارت سلطة الجد على أموال حفيده لا تختلف كثيرا عن سلطة الوصى •

الوصى : سلطته ومسئوليته :

الوصى : هو الشخص الذى يختاره الأب للاشراف على أموال أولاده القصر ، أو هو الذى تعينه المحكمة للاشراف على أموال الصغير .
وغنى عن البيان أنه يشترط فى الوصى أن يكون ذا أهلية أداء كاملة ، بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً . وأن يكون أميناً قادراً على ادارة أموال الصغير .

وقد نصت المادة ٢٧ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه يجب فى الوصى أن يكون عدلاً كفؤاً ذا أهلية كاملة . . . ولا يجوز بوجه خاص أن يعين وصاة :

١ - المحكوم عليه فى جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف والنزاهة .

٢ - من حكم عليه لجريمة كانت تقتضى قانوناً سلب ولايته على نفس القاصر لو كان فى ولايته .

٣ - من كان مشهوراً بسوء السيرة أو من لم يكن له وسيلة لشروعة للتعيش .

٤ - المحكوم بافلاسه الى أن يحكم برد اعتباره .

٥ - من سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر .

٦ - من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بنى هذا الحرمان على أسباب قوية .

٧ - من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائى ، أو من كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة اذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر .

ويجب على كل حال أن يكون الوصى من طائفة القاصر ، فان لم يكن فمن أهل مذهبه ، والا فمن أهل دينه .

مسئولية الوصى :

وضع القانون المصرى القاعدة العامة فى ذلك والتي تقوم على وجوب مراعاة مصلحة الصغير فى كل تصرف يجريه الوصى (المواد ٣٨ - ٤٠ ولايه على المال) :

فقد نصت المادة ٣٨ من المرسوم بقانون المشار اليه على منع الوصى من التبرع بمال القاصر الا لواجب انساني أو عائلى وبإذن المحكمة .

وقد أخضعت المادة ٣٩ من المرسوم بقانون المشار اليه معظم تصرفات الوصى لاذن المحكمة ضمنا لمصلحة الصغير ، ولم تستثن من ذلك الاعمال الادارة وما يرتبط بها ، حيث نصت المادة المذكورة على هذه التصرفات وساققتها تفصيلا فى سبعة عشر بندا ، أهمها : جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة ، والتصرف فى المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل فى أعمال الادارة وكذلك الصلح والتحكيم وحوالة الحقوق والاستثمار والاقراض وايجار العقارات كما أشرنا .

وهكذا فان المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ نصت على جملة من التصرفات التى تكاد تجعل عمل الوصى مقصورا على الادارة فقط ، وهذا احتياط من القانون المصرى جعل أكثر تصرفات الوصى خاضعة لاذن المحكمة .

أما عن مسؤولية الوصى فانه يسأل مسؤولية كاملة عن كل ضرر ينال الصغير فى ماله نتيجة تقصير الوصى أو اهماله ، ذلك أن الوصى يخضع فى كل تصرفاته الأساسية لاذن المحكمة ، فهى التى لها سلطة تعيين الأعضاء كما أنها تشرف عليهم وعلى الأولياء ، وتحاسبهم محافظة على (م ٢٨ - حقوق الأسرة)

أموال القاصرين ومن في حكمهم حيث تستطيع أن تسلب الوصاية ،
بل والولاية اذا رأيت أن مصلحة الصغير تستوجب ذلك .

أجر الوصي : يقول الله تبارك وتعالى في هذا الشأن : « ومن كان
غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف » ولذلك فان المادة ٤٦
من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ تنص على أنه « تكون الوصاية
بغير أجر . الا اذا رأيت المحكمة بناء على طلب الوصي أن تعين له أجرا
أو أن تمنحه مكافأة عن عمل معين .

الباب الثاني

في

سنة الأولاد والأقارب

سبق أن عرفنا النفقة شرعا بأنها الشيء الذي يبذله الإنسان
مما يحتاجه هو أو غيره من الطعام والشراب ونحوهما .
القرابة الموجبة للنفقة هي الرابطة الأسرية التي تقوم على قرابة الدم
وصلة النسب . والتي من شأنها أن توجد صلة التراحم والتوادد بين
أفرادها . وكلمة قرابة تشمل الأصول والفروع والحواشي .
الأصول : يراد بهم الأب والجد وان علا . والأم والجددة كذلك وان
علت .

والفروع : يراد بهم الأولاد وأولاد الأولاد وان نزلوا .

والحواشي : مثل الأخوة والأخوات وأولادهم والأعمام والعمات
والأخوال والخالات وأولاد هؤلاء جميعا .

وقرابة الأصول والفروع أقوى وأوثق من سائر القرابات . ولذلك
فلا يصح ولا يليق أن يطلق على الأب لفظ قريب . ومن يستعمل هذه
العبارة يعتبر بما قال لأن الصلة القائمة بين الولد وأبيه أقدس من أن توصف
بمثل هذا الوصف الذي لا يعطيها حقها المقرر لها شرعا . فالأولاد جزء
من الأبوين والأبوان أصل لهما .

ولذلك فقد أطلق الفقهاء على نفقة الأصول والفروع نفقة الولاد
أي النفقة التي سببها الولادة . وأطلقوا على نفقة من عداهم نفقة الأقارب .

وهكذا فالقرابة التي هي قائمة على صلة الدم وقرابة النسب هي
وحددها التي نستوجب الاتفاق . أما الصلة القائمة بسبب الرضاع فإنها
لا توجب نفقة ، وذلك لا يسع من تدعيمها بالبر والاحسان ، استحبابا ،
لا وجوبا .

وتفصيل القول في نفقة الأولاد والأقارب ، يتطلب منا أن نبحث
الأسس التي تقوم عليها أحكام النفقة • ثم آراء الفقهاء في نفقة الأقارب
والسبب الموجب لها • فإذا ما علمنا أسسها وأسبابها وجب البحث عن
شروطها •

وأخيرا بيان الحكم الواجب اتباعه عندما يتعدد الأقارب المستحقين
للفقة أو الذين تجب عليهم النفقة نبحت ذلك في الفصول الثلاثة الآتية :

الفصل الأول : في الأسس التي تقوم عليها أحكام النفقة •

الفصل الثاني : شروط نفقة الأقارب •

الفصل الثالث : ترتيب الأقارب عند التعدد •

الفصل الأول

في

الأسس التي تقوم عليها أحكام النفقة

الأسس التي تقوم عليها أحكام النفقة اما أن تكون أصلا في القرآن الكريم والسنة النبوية • أى وجود نص فيهما • يفيد الحكم مباشرة • واما أن تكون قاعدة فقهية أو أصولية عامة يستند اليها الحكم من ناحية التدليل العقلي •

وفي بياننا للأسس التي تقوم عليها أحكام النفقة نتكلم عنها من هاتين الناحيتين في بحثين على النحو الآتى :

- المبحث الأول : النصوص الواردة في النفقة •
- المبحث الثانى : آراء العلماء في سبب وجوب النفقة •

المبحث الأول

في

النصوص الواردة في وجوب النفقة

- ١ - اتفاق الانسان على نفسه وما ورد فيه •
- ٢ - النصوص الواردة في القرآن الكريم •
- ٣ - النصوص الواردة في السنة النبوية •
- ٤ - ما يستفاد من هذه النصوص •

اتفاق الانسان على نفسه :

الأصل أن ينفق الانسان على نفسه ، فيسعى ليقتات ويتعاش • قال الله تعالى : « هو الذى جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا فى مناكبها

وكلوا من رزقه واليه النشور» (١) .

فالله عز وجل هياً لعباده أسباب الرزق (٢) . وطلب منهم السعي للحصول على ما قدره لهم . وبناء على ذلك فلا تجب تفقّة الشخص على

(١) سور الملك ، الآية رقم «١٥» وفي هذه الآية المباركة تذكير من الله عز وجل لعباده بنعمة الأرض التي يكاد ينساها الجميع الا من رحم الله . نعمة الأرض بترتيبها ومائها وهوائها وأرزاقها جميعا . « والأرض الذلول كانت تعنى في أذهان القدماء الأرض المدلل للسير فيها بالقدم وعلى الدابة وبالفلك التي تمخر الحار . والمدللة للزرع والجنى والحصاد والحياة بهوائها ومائها وترتيبها . أما العلم الحديث فيقول في مدلول الأرض الذلول : أن هذا الوصف « ذلولاً » الذي يطلق عادة على الدابة مقصود في إطلاقه على الأرض : فالأرض هذه التي تراها ثابتة مستقرّة ساكنة هي دائمة متحركة بل راحمة راضية مهطعة . وهي في الوقت ذاته ذلول لا تلقى براكها عن ظهرها . ولا تتعثر خطاها . ولا تهز راكبها ولا ترهقه ، ثم هي دابة حلوب مثلما هي ذلول .

ان هذه الدابة التي تركيبها تدور حول نفسها بسرعة ألف ميل في الساعة ثم تدور مع هذا حول الشمس بسرعة ٦٥ ألف ميل في الساعة . ثم تركز هي والشمس والمجموعة الشمسية كلها بمعدل عشرين ألف ميل في الساعة . . . ومع هذا الركن كله يبقى الانسان على ظهرها آمنًا مستريحًا مطمئنًا معافي . لا تتمزق أوصاله . ولا تتناثر أشلائه . بل ولا يرتج مخه ولا يدوخ ، ولا يقع مرة عن ظهر هذه دابة الذلول . . وهذه الحركات الثلاث لها حكمة . . . عرفت البشرية سر اثنتين منها . فدورة الأرض حول نفسها ينشأ عنها الليل والنهار ودورتها حول الشمس تنشأ عنها الفصول . . ولا يزال العلم الحديث باحثًا عن سر الحركة الثالثة التي لا بد أن يكون لها اتصال بالناسق الكوني الكبير .

والله جعل الأرض ذلولاً للبشر بأن جعل لها جاذبية تشدهم اليها في اثناء حركتها الكبرى . كما جعل لها ضغطاً جويًا يسمح بسهولة الحركة فيها . . وجعل الهواء المحيط بها محتويًا للعناصر التي تحتاج الحياة اليها بسط ساحتها وتكوين هذه التربة اللينة فوق السطح . . والله جعل الأرض ذلولاً بالآلاف من هذه الموافقات الضرورية للحياة . ومنها حجم الأرض وسماك قشرتها وبعدها عن الشمس ودرجة حرارتها . ومدى

عتبها وميل محورها .
والنص القرآني يشير الى هذه الحقائق ليعيها كل فرد وكل جيل بالقدر الذي يطيق والقدر الذي يبلغ اليه علمه وملاحظته ليشعر بيد الله الذي بيده الملك وهي تتولاه وتتولى كل شيء حوله والا اختل هذا الكون كله وتحطم بمن عليه وما عليه (في ظلال القرآن . ج ٦ ص ٣٦٣٧ - ٣٦٣٨) .

(٢) والرزق الذي فيها كله من خلق الله . وكله من ملكه . وهو

غيره الا للحاجة ، وبالقدر اللازم لسدها . ومن هنا كان اتفاق الانسان على نفسه وعلى اولاده الصغار .

ولكن يستثنى من القاعدة السابقة نفقة الزوجية ، حيث وجبت للاحتباس . كما سبق أن بينا كذلك نفقة الأصول ، اذ لا يشترط في وجوب الاتفاق عليهم العجز عن التكسب .

أما الأقارب الآخرون فلا تجب لهم النفقة على أقاربهم الا اذا توافرت الشروط التي نبحثها تفصيلا بعد دراستنا للنصوص وآراء الفقهاء .

نصوص القرآن الكريم :

نص القرآن الكريم في آيات كثيرة على وجوب نفقة الأولاد والأقارب ، من ذلك قول الله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك .. » (١) .

وقوله جل شأنه : « يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من حير فلولو الدين والأقربين » (٢) . وقول الله تبارك وتعالى : « وانجاهداك

أوسع مدلولاً مما يتبادر الى اذهان الناس من كلمة الرزق فليس هو المال الذي يجده احدهم في يده - فقط - انما هو كل ما أودعه الله جدد الأرض من عناصرها التي تكونت منها . وطبيعة تقسيم هذه العناصر بهذه النسب التي وجدت بها ثم القدر التي أودعها الله النبات والحيوان - ومنه الانسان - على الانتفاع بهذه العناصر . . والأرزاق المخبوءة في جوف الأرض من معادن جامدة ووسائلها كلها ترجع الى طبيعة تكوين الأرض والأحوال التي لا يستها فالرزق على ضوء ذلك أوسع مدلولاً مما يفهمه الناس من هذا اللفظ وأعماق اسبابا في تكوين الأرض ذاتها ، وفي تصميم الكون كله . وحين يأذن الله للناس في الأكل منه فيفضل بتسخيره لهم وتيسير تناوله . كما يمنح البشر القدرة على التناول والانتفاع . « فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور » .

(المرجع السابق ص ٣٦٣٩ - ٣٦٤٠) .

(١) سورة البقرة من الآية رقم « ٢٢٣ » .

(٢) سورة البقرة من الآية رقم « ٢١٥ » .

على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفًا» (١) .

وفى الكتاب العزيز آيات بينات كثيرة تؤكد هذا المعنى وردت فى سور عديدة (٢) .

الأحاديث الواردة فى هذا المعنى :

وردت فى هذا المعنى أحاديث كثيرة جدا تقتصر منها على ما يأتى :

١ - ما رواه النسائى عن طارق المحاربى قال : قدمت المدينة فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول : « يد المعطى العليا ، وأبدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك » (٣) .

٢ - ما رواه أبو داود أن رجلا (٤) أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله من أبر ؟ قال أمك وأباك وأختك وأخاك ومولاك الذى يلى ذاك حق واجب ورحم موصولة » (٥) .

٣ - وعن أبى هريرة قال : قال رجل يا رسول الله أى الناس أحق منى بحسن الصحابة ؟ . قال صلى الله عليه وسلم : « أمك » قال : ثم من ؟ قال : « أمك » . قال ثم من ؟ قال : « أمك » قال ثم من ؟ قال : « أبوك » متفق عليه (٦) .

(١) سورة نجمان من الآية رقم « ١٥ » .

(٢) مثل قوله تبارك وتعالى : « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وبذى القربى »

(٣) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٣٦ .

(٤) رواه أبو داود عن كليب ابن منفعة عن جده .

(٥) المرجع السابق نفس الموضوع . وقوله عليه الصلاة والسلام ومولاك الذى يلى ذلك « قبل أراد بالمولى هنا القريب ولعل وجه ذلك أنه جعله واليا للام والاب والأخت والأخ . ولا بد أن يكون المولى من جنسهم فى قرابة النسب . والظاهر أن المراد بالمولى هو المولى لغة وشرعا الذى يلىه فى استحقاق النفقة . (السابق ص ١٣٧) .

(٦) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٣٦ .

فهذه الأحاديث الشريفة جامعة لكل وجوه النفقة ولكل من تجب له النفقة . فالإنسان ينفق على نفسه وزوجه وأولاده وأمه وأبيه وأخته وأخيه وهكذا .

وعلى ذلك فالاتفاق على الأولاد الصغار الفقراء العاجزين عن الكسب أمر أوجبته الله على الأب وحده لا يشاركه فيه أحد حتى ولو كان الأب معسرا لأن الولد جزء من أبيه فالاتفاق عليه بسبب هذه الجزئية . فهو كالاتفاق على نفسه .

ومن ناحية أخرى فان الاتفاق على الأب الفقير أوجبته الله على أولاده القادرين بالتساوى فيما بينهم (١) - لأن نفقة أبيهم تجب عليهم بسبب هذه الجزئية فكان الاتفاق على الأب واجبا على الأولاد لا فرق بين الذكر والأثني . ولا بين الوارث وغير الوارث . والأم مثل الأب متى كانت فقيرة وليست زوجة للغير . بل هي مقدمة على الأب بنص الحديث .

المبحث الثانى

آراء الفقهاء فى نفقة الأقارب

١ - ضابط القرابة الموجبة للنفقة .

٢ - السبب الموجب للنفقة .

اختلف الفقهاء فى تحديد الأقارب الذين يجب عليهم الاتفاق . . . هل يجب على القريب مطلقا أيا كانت درجة قرابته ؟ أم أن لذلك حدا محدودا ، وضابطا معيناً يمكن الاستناد إليه فى تحديد القريب الذى يجب الاتفاق عليه أو الذى يكلف بالاتفاق على غيره من أقاربه ؟

للفقهاء فى ذلك آراء أربعة :

الراى الأول : راى الحنيفة : وهم يقولون ان النفقة واجبة بسبب القرابة المحرمة . أى القرابة التى يحرم الزواج بسببها .

وطبقا لهذا المعيار الذى وضعه فقهاء المذهب الحنفى فان النفقة تجب للأصول على الفروع . وان نزلوا . وللفروع على الأصول وان

(١) طبقا للمذهب الحنفى على ما سيأتى تفصيله .

عنوا . وكذا لباقي الأقارب ذوى الرحم المحرم كالأخوة والأخوات والأعمام والأخوال والخالات وكذلك أولاد الأخوة وأولاد الإخوات يجب لهم النفقة وتجب كذلك عليهم لأن قرابتهم محرمة أى مانعة من الزواج .

أما غير المحارم كأولاد العم وأولاد الخال وأولاد الخالة فقراة هؤلاء قرابة غير محرمة وبالتالي لا تستوجب الاتفاق .

وهكذا توسع الحنفية فى النفقة فشملت الأخوة والأخوات وأولادهم ونسبت كذلك الأعمام والعمات والأخوال والخالات دون أولادهم .

وقد استدلل الحنفية على هذا التوسع بقوله تعالى : « وبالوالدين احسانا وبذى القربى » ، وقوله سبحانه « وآت ذا القربى حقه » فقالوا ان المقصود بذى القربى فى الآيتين القرابة المحرمة لانها قرابة قوية .

ويؤكد ذلك قراءة عبد الله بن مسعود : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث - ذى الرحم المحرم - مثل ذلك » بزيادة ذى الرحم المحرم .

كما أن القرابة المحرمة أوجب الشارع فيها الصلة ، وحرم القطيعة ، فقد أمر الله تعالى بصلة الرحم وأكد ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقرابة الرحم المحرم من أولى القرابات فكانت أولاهها بالصلة والمودة والاتفاق .

فالحنفية يربطون وجوب النفقة بالقرابة المحرمة دون نظر للارث . وجعلوا أساسها الصلة . وعلى هذا فالنفقة عندهم تجب على الخال لأنه قريب محرم ، ولا تجب على ابن العم لأنه قريب غير محرم مع أن الارث يثبت لابن العم دون الخال .

الراى الثانى : راي الحنابلة : وهى يربطون وجوب النفقة بالارث .

والحنابلة على هذا أكثر توسعا من الحنفية فوجوب النفقة يشمل عندهم كثيرا من القرابات حتى غير المحرمة . فما دام القريب وارثا فانه يجب عليه الاتفاق .

واستولوا بقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك » فقالوا ان الآية جعلت النفقة واجبة على كل وارث . وربطت النفقة بالارث ، ولم تقيد الوارث بكونه محرما أو غير محرم وقد روى ذلك عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وجماعة من التابعين . فكما أن القرابة بين الوارثين اقتضت استحقاق أحدهما مال الآخر أو جزء منه ، فكذلك لزم أن تقتضى القرابة وجوب النفقة للمستحق على القادر اذ الغرم بالغنم . وحيث انهم جعلوا الميراث هو مناط وجوب النفقة فالقريب غير الوارث لا تجب عليه النفقة ولذلك قالوا ان اختلاف الدين مانع من وجوب النفقة لأنه مانع من الميراث .

وبالنسبة للأقارب ذوى الأرحام كالأخوال والخالات فان النفقة لا تلزمهم لضعف قرابتهم ، وان ورثوا في بعض الأحيان لأن ارثهم في الواقع لا يكون الا اذا انعدم أصحاب الفروض والعصابات . وقيل تلزمهم النفقة على هذا الاعتبار الأخير . ولما روى أن عمر بن الخطاب قضى بذلك .

الراى الثالث : راي الشافعية : وهم يجعلون وجوب النفقة مقصورا على الأصول والفروع ، فالأصول يجب عليهم الاتفاق على فروعهم بمعنى أن الأب والجد وان علا يجب عليه أن ينفق على أولاده ذكورا واناثا . وأولاد أولاده كذلك مهما نزلت درجة هؤلاء الأولاد . وكذلك الأم والجددة وان علت درجاتها على كل منهما الاتفاق على فرعها الفقير .

ومن ناحية أخرى فان الفروع مهما نزلت درجاتهم يجب عليهم الاتفاق على أصولهم وان علت درجاتهم . فالابن أو البنت كل منهما ينفق على أبيه أو جده وان علا وكذلك يجب على كل منهما أن ينفق على أمه وجدته وان علت درجاتها .

فالشافعية - كما قلنا - يقصرون وجوب الاتفاق على الأصول مهما علت درجاتهم والفروع مهما نزلت درجاتهم وقد استدلوا لمذهبهم بأن الجد وان علا يعتبر أبا . وأن ابن الابن وان نزل يعتبر ابنا لقوله تعالى : « ملة أبيكم ابراهيم » . فالقرآن الكريم قد سمى ابراهيم عليه السلام أبا . مع أنه بالنسبة للمخاطبين جد بعيد . وكذلك قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » . حيث اتفق

الفقهاء على أن ابن الابن في الميراث يأخذ حكم الابن . ويقولون كذلك إن النصوص الواردة في وجوب نفقة الأقارب جاءت خاصة بوجوب النفقة على الوالد والأولاد . ولما كان الأصول آباء والفروع أبناء ، فانهم يدخلون في عموم النص في قول الله سبحانه وتعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

الراى الرابع : رآى المالكية : وهذا الرأى يضيق من دائرة وجوب النفقة الى أبعد الحدود ، فهم يحصرون نفقة الأقارب فى حدود ضيقة جدا ذلك أنهم يجعلونها خاصة بالأصول والفروع المباشرين فقط : بالأصول المباشرين فقط أى الأب والأم فقط دون الجد والجدة وبالتالي دون من علاهما وبالفروع المباشرين فقط أى بالابن والبنت الصليبين فقط دون ابن الابن ودون بنت الابن .

فالشخص لا يجب عليه الاتفاق الا على أبيه وأمه فقط ، كما لا تجب عليه الا نفقة أولاده المباشرين فقط متى كانوا محتاجين ولهذا الوجوب حد محدود ، بالنسبة للابن حتى يبلغ وبالنسبة للبنت حتى تتزوج .
فمعيار وجوب النفقة فى مذهب المالكية هو القرابة الخاصة . لا مطلق القرابة اذ لا علاقة للنفقة بعموم القرابة ولا علاقة لها أيضا بالأرث . فلا تجب على الشخص نفقة جده أو جدته ، ولا تجب عليه كذلك نفقة ابن ابنه ولا بنت ابنه ، ومن باب أولى لا تجب عليه نفقة أخوته أو أعمامه .

على أنهم يقولون ان وجوب النفقة فى نطاقها المحدود لا يعتبر اختلاف الدين مانعا لها فتجب نفقة الأب غير المسلم على ابنه المسلم . ويستند المالكية فى هذا الى أن نصوص الكتاب والسنة الموجبة للنفقة جاءت خاصة بالأبوين وبالأولاد فقط قال تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » فالآية يستفاد منها وجوب النفقة للأولاد المباشرين . وأما قوله تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك » فالمراد منها عدم الاضرار بالوارث لأن هذه العبارة من الآية الكريمة معطوفة على قوله سبحانه وتعالى « لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى

الوارث مثل ذلك » تنفى المضارة عن الوارث كما هي منفية عن الوالد والوالدة .

هذه هي آراء الفقهاء فى ضابط القرابة الموجبة للنفقة ففقهاء المذهب الحنفى يقولون ان القرابة الموجبة للنفقة هي القرابة المحرمة . أى التى يحرم الزواج بسببها . والحنابله يقولون انها القرابة الموجبة للتوارث . والشافعية يقولون هي قرابة الأصول مطلقا والفروع مطلقا . وأما الحواشي فلا . . . والمالكية يقولون انها قرابة الأبوين المباشرين فقط والفروع المباشرين فقط .

ومن استعراضنا لادلة كل فريق يمكن القول بصفة عامه ان الراجح من هذه الآراء هو المذهب الحنبلى لأنه فى الواقع وضع ضابطا محسدا وهو فى نفس الوقت يساير القواعد العامة . هذا الضابط يتلخص فى ان القرابة الموجبة للارث هي القرابة التى يجب الاتفاق بسببها . فضلا عن أن فى الأخذ بهذا الرأى توسعة فى التكافل والترابط بين الأسرة .

وقلنا ان هذا الرأى هو الراجح بصفه عامه لأن ترجيحه لا يمنع من الأخذ ببعض الجزئيات من المذاهب الأخرى . التى تقول بوجود النفقة بين الأصول والفروع حتى عند اختلاف الدين . هذه الجزئية نها وجهتها واعتبارها وان كان الحنابله لا يقولون بها .

ذلك أن الله تعالى أوصى الانسان بالاحسان الى والديه حتى ولو كانا مخالفين له فى الدين يقول الله سبحانه وتعالى : « ووصينا الانسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله فى عامين أن أشكر لى ولوالديك الى المصير وان جاهدك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا » .

وغنى عن البيان أن القانون المصرى لم ينظم من هذه الأحكام الا نفقة الأولاد (١) . وفيما عدا المنصوص عليه فانه يطبق بشأنه - فى مصر - الراجح من المذهب الحنفى .

(١) نص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م على نفقة الاولاد فى المادة

١٨ مكررا ثانيا ، المضافة بهذا القانون الى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٥ . والتى تقول : « اذ لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه » .

من هذه الآراء التي عرضناها والتي بين كل مذهب وجهة نظره في وصف القرابة الموجبة للنفقة . يمكننا أن نصل بسهولة ويسر الى سبب وجوب نفقة الأقارب .

ذلك أن هنالك امرا متفقا عليه بين الفقهاء - ولا ينبغي أن يكون محلا لخلاف - وهو أن نفقة الأبوين المباشرين واجبه على الأولاد المباشرين وكذلك نفقة الأولاد المباشرين واجبه على الأبوين المباشرين . وهذا أمر لا خلاف فيه أي هو الحد الأدنى المتفق عليه بين الفقهاء والسبب في الوجوب هنا هو الرابطة المباشرة بين الأب والابن فالابن جزء من أبيه . وهذه الجزئية هي سبب للنفقة . ولما كان الأصل المباشر هو السبب في وجود هذا الفرع فانه يجب أن يلتزم الفرع بنفقة من كان سببا في وجوده . وهذه الجزئية الموجبة للنفقة لا تتأثر باختلاف الدين على ما قرره جمهور الفقهاء . خلافا للحنابلة .

أما الحنابلة فهم يقولون ان سبب وجوب النفقة بين الاصول وكذلك فانهم لم يوجبوها مع اختلاف الدين . المباشرين والفروع المباشرين هو الجزئية مع أهلية الاستحقاق للارت .

وفيما عدا قرابة الولادة المباشرة اختلف الفقهاء في سبب وجوب للنفقة على الأقارب الآخرين . فالمالكية لا يوجبونها لغير القرابة المباشرة لأن السبب عندهم هو الجزئية وهي لا تتوافر الا في الوالدين المباشرين وفي الأولاد المباشرين . والشافعية يقولون السبب هو الجزئية غير أنهم يقيسون الجد على الأب والجدة على الأم . وابن الابن على الابن وهكذا تجب نفقة الأقارب على الأصول والفروع مطلقا .

=

وستمر نفقة الأولاد على أبيهم الى أن تتزوج البنت او تكسب ما يكفي نفقتها ، والى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب . فان أتمها عاجزا عن الكسب لافة بدنية او عقلية او بسبب طلب العلم الملائم لامثاله ولاستعداده . أو بسبب عدم نيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه .

ويلتزم الأب بنفقة اولاده وتوفير المسكن لهم بغدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بامثالهم .

وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم .

أما الحنفية والحنابلة فقد توسعوا في مفهوم القرابة الموجبة للنفقة كما سبق فهي عند الحنفية تشمل كل قرابة محرمة : أى أنها تتضمن قرابة الأصول والفروع وكذلك الحواشي القريبين كالأخوة والأخوات • وابعيدين نسبيا كالأعمام والعمات والأخوال والخالات •

وأما عند الحنابلة فهي تستد الى هذا النطاق الذى قرره الحنفية ويوسعون فيه الى درجة أن النفقة الواجبة تشمل حتى غير المحارم ماداموا وارثين •

وعلى هذا فسبب وجوب النفقة عند الحنفية هو الجزئية بالنسبة للأصول والفروع • والقرابة المحرمة بالنسبة للحواشي مع مجرد أهلية الميراث لا حقيقة الميراث •

أما سبب وجوب النفقة عند الحنابلة فهو الاستحقاق فى الارث مع القرابة ولو غير المحرمة •

الفصل الثاني

في

شروط استحقاق نفقة الأقارب

- ١ - حاجة القرب المستحق .
- ٢ - يسار القرب المنفق .
- ٣ - الشروط المختلف فيها .

يشترط الفقهاء لاستحقاق النفقة - باستثناء نفقة الزوجة - شرطين أساسيين اتفق عليهما الفقهاء بصفة عامة . وهذان الشرطان هما :

- ١ - أن يكون المستحق للنفقة محتاجا .
- ٢ - أن يكون من تجب عليه النفقة موسرا .

وهناك شروط أخرى هي موضع تفصيل بل وخلاف بين الفقهاء ، وهذه الشروط : القرابة المحرمة ، ومنها أيضا اتحاد الدين . ومنها كذلك ما أشار اليه البعض باتحاد الدار .

ونحن سنتناول هذه الشروط بشيء من التفصيل :

الشرط الأول حاجة القرب المستحق للنفقة :

الشرط الأول من الشروط المتفق عليها كون الشخص المراد الاتفاق عليه محتاجا وذلك لأن الأصل كما سبقت الإشارة أن يسعى الإنسان ليقنات ويتعاش ، فإذا كان غير محتاج انتهى موجب الاتفاق .

وهذا الشرط ينظر اليه من ناحيتين الأولى ناحية الأصول ، وهنا تفسر الحاجة بالاعسار . فما دام الأصل معسرا وجب على الفرع أن يتفق على هذا الأصل المعسر .

والناحية الثانية الأقارب من غير الأصول : وهنا تفسر الحاجة على أنها الاعسار الناشئ عن عدم القدرة على الكسب . إذ لا بد لتحقيق الحاجة بالنسبة لغير الأصول من اجتماع الاعسار والعجز عن التكسب . والعجز عن التكسب يكون لصغر أو أنوثة أو شيخوخة أو مرض أو تعلم .

إلا أنه إذا كان للصغير - ومن في حكمه - مال في يد أبيه فإنه يكون للأب الحق في الرجوع بالنفقة على مال الصغير . وذلك متى أشهد عند الانفاق أنه غير متبرع فيه . ومن ناحية أخرى إذا كان لطالب النفقة مال غائب أمر من تجب عليه نفقته بالانفاق عليه وكان له الرجوع بما أنفقه عند حضور المال . ويشترط هنا أن يكون الانفاق بأمر القاضى . وإلا اعتبر المنفق متبرعاً .

أما إذا لم يكن له مال فإن كان من الأصول استحق النفقة أو ما يكملها إذا كان له مال لا يكفى . ولا يلزم الأصل بالتكسب . إذ لا ينبغي للولد الموسر أن يلزم أمه أو أباه أو جدته أو جده بمشاق التكسب والكد والتعب .

وبالنسبة للأقارب من غير الأصول لا بد لوجوب النفقة من وجود الاعسار مع العجز عن التكسب فإن كان قادراً على الكسب ولم يفعل فليتحمل نتيجة تقصيره .

وقد سبقت الإشارة إلى أنه من مظاهر العجز عن التكسب الصغر والأنوثة والشيخوخة والتعلم .

أما الصغر فالمراد به من لم يبلغ حد التكسب وهو ما دون الثانية عشرة فإذا كان الصغير فوق ذلك جاز إجباره على العمل مادام غيره مشغول بالتعليم وليس به مرض مانع .

كما أن الفقهاء اتفقوا على أن الأنوثة دليل العجز عن التكسب فلا تجبر الأنثى الفقيرة على العمل وإنما تجاب لطلب النفقة إلا إذا كانت متزوجة أو إلا إذا كانت تتكسب بالفعل .

ومن ناحية أخرى فإن الرجل إذا كان غير قادر على الكسب لشيخوخة أو مرض مزمن فإنه يعتبر عاجزاً عن الكسب وبالتالي تجب له النفقة .

كما أن الاشتغال بطلب العلم على وجه يحصل بين الشخص وبين التكسب يجعله عاجزا عن الكسب ، حتى ولو كان بالغا بشرط أن يكون رشيدا في دراسته جادا فيها ، فإذا كان المشتغل بالتطعيم والدرس فقيرا فإن ثقته تجب على من تلزمه ثقته أيا كان أو غيره ، ورأسه مرة أو مرتين لا ينافي رشده العلمي ولا يستبر دليلا على فتمسكه فيها .

ويلاحظ أن الاشتغال بالدراسة إذا كان لا يتباعد مع العمل مثل الاشتغال بالدراسات العليا فإن ذلك لا يكون موجبا للاتفاق بل ثقته تجب عليه في كسبه ومن سبه التام ما دام قادرا عليه .

الشرط الثاني : من الشروط التي يجب عليها أن يكون القريب موسرا حتى تجب عليه ثقة أقاربه بهذا الشرط مطلوب توافره في المنفق ما لم يكن والدا . كما سيأتي :

ذلك أن أساس وجوب الثقة على الأقارب غير الأب هو الصلة القائمة على الاحسان والبر ، والصلوات لا تمنع إلا على الأغنياء المقادرين .

وقد حددوا اليسار بأن يكون عنده نصاب الزكاة وإذا من ثقته . وإذا تعدد الأقارب الموسرون وتفاوتت يسارهم فذهب بعض الفقهاء إلى وجوب الثقة عليهم بالتساوي بغض النظر عن تفاوتهم في اليسار ، وذهب البعض الآخر إلى أنه إذا كان التفاوت كثيرا فإنه ينبغي توزيع الثقة الواجبة عليهم بحسب هذا التفاوت كما سيأتي .

وعد انجاء القضاء إلى الأخذ بهذا الرأي الأخير لما فيه من تحقيق العدالة أكثر من غيره .

وهكذا فشرط اليسار مطلوب في المنفق ما لم يكن أبيا حيث اتفق الفقهاء على أن الأب يجب عليه ثقة أولاده الصغار الذين لا مال لهم لوالكبار الفقراء العاجزين عن الكسب ، وإن كان الأب فقيرا وذلك لشدة الصلة ، فكما أن ثقته تجب عليهم إن كان فقيرا من غير تكليفه بالكسب فكذلك ثقتهم تجب عليه ولو كلمان مسرا ما دام قادرا على الكسب .

وهذا أمر تقتضيه الفطرة التي فطر الله الناس عليها ولا خصوصية للانسان في هذا فكل كائن حي بحكم ما أودع الله فيه من غريزة يعطف على نسله وينفق عليهم ويتعهدهم بالرعاية حتى ينفصلوا عنه .

ويقول الشراح ان وجوب النفقة على الأب للأولاد ثابت في الأصل من وقت اقدم الأب على التزوج بأمهم لأن ذلك أثر من آثار عقد الزواج ، ولذلك قال الفقهاء أنه يجبر على الكسب والسعى للاتفاق على أولاده .

وإذا كان للأب كسب لا يفي بنفقته ونفقة أولاده أو لم يجد عملاً يتكسب منه مع قدرته عليه ، فإن ذلك لا يسقط وجوب النفقة عنه بل يؤديها أقاربه ويكون ذلك ديناً في ذمته يطالب به عند يساره .

بقيت حالة أخيرة وهي ما إذا كان الأب فقيراً وفي نفس الوقت عاجزاً عن الاتفاق ، فإنه في هذه الحالة يعتبر في حكم الميت وبالتالي تسقط النفقة عنه وتجب على من يليه من أقاربه .

ولكن هل يعتبر المسجون في حكم العاجز عن الكسب أم في حكم من لم يتيسر له الكسب ؟ . . . ذهب فريق من الفقهاء الى أنه في حكم العاجز مطلقاً عن الكسب أي في حكم الميت وبالتالي تجب النفقة على من يليه ولا يطالب بشيء بعد خروجه وتكسبه ، وذهب فريق آخر الى أنه يعتبر في حكم القادر الذي لم يجد عملاً أي في حكم من لم يتيسر له الكسب وبالتالي فإنه يسأل عن قيمة النفقة التي أفقها أقاربه على أولاده بعد خروجه وتكسبه .

والمحاكم فرقت بين حالتين : حالة السجن المؤبد حيث اعتبرته من قبيل العجز المطلق عن الكسب وبالتالي فلا يسأل عن شيء ، والحالة الثانية السجن المؤقت أو الحبس فاعتبرته من قبيل عدم تيسر الكسب مع القدرة عليه .

وهكذا فإن شرط اليسار مطلوب بالنسبة للأقارب باستثناء الأب فلا تسقط عنه نفقة أولاده الا بالعجز الكلي عن الاتفاق مع الاعسار . غير أنه لم يظهر في أثناء هذا العرض لشرط اليسار أثر بالنسبة لنفقة الأصول : هل يشترط اليسار بالنسبة للاتفاق على الأصول ؟ .

الواقع أن الفرع يجب عليه الاتفاق على أصوله : للأم والجدة والأب
والجد متى كان الأصل (محتاجاً ، فإذا كان الفرع موسراً وجب عليه
الاتفاق على أصوله بلا تردد .

وأيضاً تجب النفقة على هذا الفرع لأصوله ولو كان معسراً ما دام
قادراً على السعي والكسب لأنه بقدرته على الكسب يعتبر في حكم
الموسر فيجب عليه الاتفاق على أصوله أيضاً . فإذا كان ما يكسبه يكفي
لحاجته ويزيد وجب الاتفاق بلا شك .

وإذا كان ما يكسبه ليس فيه فاض عن حاجته فإنه يجبر على أن
يضم أصله لى أولاده فإن ذلك لا يصره .

فإن كان الأصل قادراً على الكسب والابن له كسب لا يكفيه فقد
ذهب رأى الى أن الابن لا يجبر في هذه الحالة على ضم الأصل اليه
وذهب رأى آخر الى أنه يجبر على ذلك لدفع الضرر عن أصله .

والخلاصة من هذا أن بعض الفقهاء يرى أن شرط اليسار غير مطلوب
في الفروع الذين ينفقون على أصولهم ، فتجب على الفروع نفقة أصولهم
إذا تحققت قدره على الكسب ، ولم لم يتكسب بالفعل ، وقد أخذت
بعض أحكام القضاء بهذا الرأي .

ولكن الذي استقر عليه القضاء هو أن الفرع لا تجب عليه نفقة ،
أصله إلا إذا كان موسراً يكسبه الفعلى أو يماله .

الشروط المختلف فيها :

الشرط الأول : القرابة المحرمية :

فقهاء المذهب الحنفى هم الذين يشترطون هذا الشرط كما سبق
تفصيله . أما الحنابلة فقد توسعوا أكثر من توسع الحنفية وقالوا بإثبات
النفقة لكل قريب وارث . والمالكية والشافعية قصروها على الفروع
والأصول : مطلقاً عند الشافعية والمباشرين عند المالكية .

الشرط الثاني : اتحاد الدين :

سبق القول أن اختلاف الدين مانع من الاتفاق عند الحنابلة لأنه مانع من الميراث ولكن غير الحنابلة لا يشترطون اتحاد الدين بين الأصول والفروع .

وعلى ذلك فالشافعية والمالكية لا يشترطون ذلك في وجوب الاتفاق لأنهم يقصرون الاتفاق الواجب على الأصول والفروع : مطلقا عند الشافعية والمباشرين عند المالكية .

والحنفية لا يشترطون اتحاد الدين بين الفروع والأصول استحسانا لأن الصلة بينهم أقوى من الصلة بين الأقارب وسبب الاتفاق الجزئية والولادة وهي تتحقق دائما . كما أن ثقة الشخص على نفسه لا تتأثر بإيمانه فكذلك جزؤه . ولكن الحنفية يشترطون اتحاد الدين بالنسبة لباقي الأقارب غير الفروع والأصول .

الفصل الثالث

في

ترتيب الأقارب عند التعدد

سبق أن أشرنا اجمالاً إلى أن القرابة تشمل الأصول والفروع والحواشي . فنفقة الفروع واجبة على أصولهم وأولهم الأب بالشروط التي قدمناها . ونفقة الأصول تجب على الفروع . وكذلك نفقة القريب من الحواشي تجب على القريب منهم بالشروط السابق بيانها .

وترتيب الأقارب عند تعددهم يكون من وجهين . الوجه الأول : تعدد من تجب عليهم النفقة . والوجه الثاني : تعدد المستحقين للنفقة . نبحث كل وجه منهما في مبحث خاص على التوالي فيما يلي :

المبحث الأول

في

تعدد من وجبت عليهم النفقة

(أ) الأقارب المتعدون من نوع واحد :

- من الأصول .
- من الفروع .
- من الحواشي .

(ب) أقارب متعددون من أنواع مختلفة :

إذا تعدد الأقارب الذين وجبت عليهم النفقة . فاما أن يكونوا من نوع واحد . واما أن يكونوا من أنواع متفرقة .

(١) أقارب متعددون من نوع واحد :

إذا تعدد الأقارب الذين وجبت عليهم النفقة وهم من نوع واحد فإن كانوا جميعاً من الأصول ، أو كانوا جميعاً من الفروع أو كانوا جميعاً من الحواشي ، فإن الحكم يختلف باختلاف هذه الأحوال الثلاثة .

التعدد من الأصول :

الأصل المباشر هو الأب . ومتى كان الأب موجوداً فهو المسئول الوحيد عن فروعه طالما كان قادراً على الكسب ، وفروعه محتاجين على النحو السابق بيانه .

أما عند غياب الأب ، أو عجزه الكلي عن التكسب فإن الجدة ينزل منزلته .

والوالدان إذا تعدد الأصول بعيد التصور اللهم إلا في حالة تعدد الأحداد الموسرين .

وحكم تعدد الأصول الموسرين يختلف باختلاف ما إذا كانوا وارثين أو غير وارثين .

فإن كانوا وارثين لذلك الفرع المستحق للنفقة وجبت عليهم جميعاً بنسبة نصيب كل منهم في الميراث دون نظر إلى التفاوت في درجة القرابة . فإن كان له أم وجد صحيح كانت النفقة بينهما أثلاثاً (١) . لأن ميراث الأم الثلث وميراث الجد الثلثان في مثل هذه الحالة .

وأما إن كانوا كلهم غير وارثين فإن اختلفت درجة القرابة كانت النفقة على أقربهم درجة مثل وجود أب الأم . وأب أم الأب . فإن النفقة على أب الأم . وإذا اتحدت درجة قرابتهم مع كونهم غير وارثين وجبت عليهم النفقة بالتساوي . كما هو الحال في وجود أب أم الأم ، وأب أم الأب . فهما غير وارثين وفي درجة قرابة واحدة والنفقة عليهما بالتساوي .

المتعددون من الفروع :

وأما إذا كان بعضهم وارثاً والبعض غير وارث فإن تساوا في درجة القرابة كانت النفقة واجبة على الوارث منهم . فعند اجتماع أب الأب وأب الأم تكون النفقة على أب الأب .

وان اختلفت درجة قرابتهم كانت النفقة على الأقرب وان لم يكن وارثاً . وهذا مذهب الحنفية . وأما الحنابلة فإنهم يوجبون النفقة على الوارث تبعاً للقاعدة التي أخذوا بها .

الصورة المعتادة لتعدد الملزمين بالنفقة هي ما إذا تعدد الفروع الذين تجب عليهم النفقة لأصلهم أو لأصولهم . فهذه الصورة هي الأكثر تصوراً بل والأكثر وقوعاً .

فالأب الفقير الذي له أربعة أولاد موسرون تجب له نفقة على أولاده الأربعة حسب الشروط المبينة سابقاً . بل أنهم ينفقون على أبيهم ولو كانوا غير موسرين لاعتبار الجزئية كما بينا .

والذي نريد توضيحه هنا : أن الفرع الوحيد تجب عليه نفقة أصله المعسر . . فإن تعدد الفروع وكانوا من درجة واحدة وجبت عليهم نفقة أصلهم أو أصولهم بالتساوي . لا فرق بين الذكر والانثى ، ولا بين الموافق في الدين ولا المخالف فيه (١) . ولا بين الثرى منهم ومتوسط الحال .

فعند وجود الابن والبنت تجب النفقة عليهما بالتساوي على الراجح في المذهب الحنفى . لأن النفقة وجبت عليهما بسبب الجزئية التي يستوى فيها الذكر والانثى . وكذلك الحكم عند وجود ابن الابن وبنت الابن . . وإذا تعدد الفروع واختلفت درجة قرابتهم فإن النفقة تكون واجبة على الأقرب دون الأبعد . ويرى فقهاء المذهب الحنفى أن هذا الحكم على إطلاقه أى دون النظر إلى الميراث ، فالأقرب تجب عليه النفقة وان كان الميراث للأبعد . وأما الحنابلة فالعبرة عندهم بالميراث كما سبق البيان . حيث تجب النفقة على الوارث وان كان أبعد في درجة القرابة .

(١) عند الحنفية وأما الحنابلة فإن المخالف في الدين غير وارث فلا تجب النفقة عليهم .

المتعددون من الحواشى :

وأما عن تعدد الحواشى فإن القاعدة العامة أنهم إن كانوا من المحارم الوارثين وهم فى درجة واحدة . فالنفقة واجبة عليهم بالتساوى بأن كانوا أخوة فإن نفقة أخيهام المعسر عليهم بالتساوى . فإن اختلفت أنصبتهم وجبت النفقة حسب نصيب كل منهم فى الميراث . فإن كانوا أخوة وأخوات : فعلى الأخوة الثلثان وعلى الأخوات الثلث .

وان كان بعضهم محرماً والآخر غير محرم ، فيرى فقهاء المذهب الحنفى أن النفقة تجب على القريب المحرم متى كان أهلاً للميراث فى الجملة . ولا تجب النفقة على غير المحرم وان كان وارثاً .

فلو أن خالاً وابن عم فإن النفقة تجب على الخال وان كان غير وارث . ولا تجب على ابن العم وان كان وارثاً .

وأما عند الحنابلة فالنفقة واجبة على ابن العم لأنه الوارث . وأما الخال فلا نفقة عليه لأنه غير وارث .

(ب) أقارب متعددون من أنواع مختلفة

إذا كان للمحتاج أكثر من قريب موسر . ولكن بعضهم من الأصول والبعض الآخر من الفروع أو من الحواشى فإن الحال لا يخلو من وجود ثلاثة :

الوجه الأول : اجتماع الأصول مع الفروع :

إذا اجتمع الأصول الموسرون مع الفروع الموسرين فإن النفقة تكون واجبة على الأقرب درجة . فلو كان له أب ، وابن ابن فإن النفقة تجب على الأب . حيث لا يشاركه فى نفقة ولده أحد . أما لو كان أب وابن فإن النفقة واجبة على الابن فإن تعددوا وتساوت درجة القرابة مثل الجد (أب الأب) وابن الابن ، فإن النفقة هنا تكون بنسبة الميراث ، فالجد عليه سدس النفقة وابن الابن عليه خمسة أسداسها^(١) .

(١) اكتفينا فى هذه الجزئية بالمذهب الحنفى وهو هنا لا يختلف كثيراً

الوجه الثاني : اجتماع الأصول والحواشي :

إذا كان للصحاح أصول موسرون وحواش موسرون كذلك : فإن كانوا جميعا وارثين فإن النفقة تكون بنسبة الميراث . فمجد اجتماع الأم مع الأخ الشقيق أو لأب تكون النفقة على الأم بنسبة الثلث وعلى الشقيق أو لأب بنسبة الثلثين .

وإن كان البعض وارثا والآخر غير وارث فإن الحنفية يلفون اعتبار الميراث ويحارون النفقة على الموجود من الأصول دون نظر الى الحواشي وإن كانوا وارثين (٢) .

الوجه الثالث : الفروع مع الحواشي :

أما في حالة اجتماع الفروع مع الحواشي فإن هذه الحالة لا تثير اشكالا . إذ النفقة هنا تكون واجبة على الفروع لأن الفرع جزء من الأصل فتجب عليه نفقة أصله باعتبار هذه الجزئية التي تربط بينهما . ولا عبرة في هذه الحالة بالحواشي .

المبحث الثاني

تعدد المستحقين للنفقة

إذا تعدد المستحقون للنفقة . وكان الملزم بها شرعا بوسع اليسار بحيث يستطيع أن ينفق على هؤلاء جميعا بعد نفقة نفسه وأولاده وزوجته فلا مجال للتردد في وجوب النفقة لهم جميعا على هذا الشخص الذي آتاه الله بسطة في الرزق .

وأما إذا كان الباقي لديه بعد نفقته الخاصة لا يكفي إلا لبعض هؤلاء الأقارب . والحال أنهم متعددون . فإن النفقة للأقرب فالأقرب . وهناك صورة لهذا التعدد ينبغي أن يكون حكمها واحدا . في نظرنا والله أعلم . ألا وهي حالة اجتماع الأصول المباشرين مع الفروع المباشرين . فهنا يجب عليه شرعا أن يضم الجميع في حالة اتفاق واحدة بحيث ينفق على نفسه وعليهم بدرجة واحدة ، حيث لا محل للمفاضلة

(٢) أما الحنابلة فيربطون النفقة بالميراث كما تفهم .

بين الأب والأم ، ولا بين الابن والبنت في هذا المجال (١) . ذلك ما أفهمه من النصوص الشرعية الواردة في خصوص نفقة الوالدين والأقربين بغض النظر عن أى خلاف بين الفقهاء في مثل هذه الحالة .

أما ان اجتمع لديه بعد هؤلاء أقارب آخرون وليس عنده الا ما يكفى لأحدهم مثل ابن الابن والأخ الشقيق . فان النفقة تجب لابن الابن تطبيقا للقاعدة السابقة . فاذا اجتمع الأخ والعم كانت النفقة للأخ وهكذا .

والحمد لله أولا وآخرا وصى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه الى يوم الدين .

(١) وان كان للام فضل على الاب فهو في مجال البر العام دون حد الكفاف .

رَفَعُ
عبد الرحمن البخاري
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

فهرس بأهم الموضوعات

الصفحة	الموضوعات
٧ - ٥	مقدمة الطبعة الثانية
١٢ - ٩	مقدمة الطبعة الأولى
١٢ - ١١	خطة البحث
١٣	تمهيد
١٥ - ١٣	حقوق الأسرة أمام القضاء
١٧ - ١٥	مدى تعيد القضاء بالمذاهب الفقهية
١٨ - ١٧	القضاء في مصر
٢٠ - ١٨	الأحوال الشخصية
٢٢ - ٢٠	حقوق الأسرة ومراحل تقنينها
٢٣	القسم الأول : عقد الزواج والحقوق الناشئة عنه
٢٧	تعريف وتقسيم
٤٣	الفصل الأول : حكم الزواج وحكته ومقدماته
٥١ - ٤٣	البحث الأول : حكم الزواج
٨٢ - ٥١	البحث الثالث : مقدمات عقد الزواج
٥١ - ٤٦	البحث الثاني : الحكمة من تشريع الزواج
٨٥	الفصل الثاني : أركان عقد الزواج وشروطه
١٠٢ - ٨٧	البحث الأول : صيغة عقد الزواج وشروطها
١١٤ - ١٠٢	البحث الثاني : شروط صحة عقد الزواج
	البحث الثالث : شروط نفاذ عقد الزواج وشروط
١١٩ - ١١٤	لزومه
١٧٤ - ١١٩	البحث الرابع : المحرمات من النساء
١٩٣ - ١٧٥	البحث الخامس : الولاية والوكالة في عقد الزواج
٢٠٠ - ١٩٤	البحث السادس : الكفاءة بين الزوجين
٢٠٤ - ٢٠١	البحث السابع : الشروط المقترنة بعقد الزواج
٢١٠ - ٢٠٤	البحث الثامن : الشروط القانونية
٢١١	الباب الثاني : الحقوق الناشئة عن عقد الزواج

صفحة	الموضوع
٢١٣ — ٢٢٣	الفصل الأول : حقوق الزواج
٢٢٤	الفصل الثاني : حقوق الزوجة
٢٦٣ — ٢٢٤	المبحث الأول : الحقوق المالية
٢٦٤ — ٢٦٣	المبحث الثاني : الحقوق غير المالية للزوجة
٢٦٧ — ٢٦٥	الفصل الثالث : الحقوق المشتركة بين الزوجين
٢٦٩	القسم الثاني : انتهاء الزواج
٢٧٧ — ٢٧٣	تمهيد وتقسيم
٢٧٩	الباب الأول : الطلاق والتطليق
٢٨١	الفصل الأول : أحكام الطلاق
٢٩١ — ٢٨٢	المبحث الأول : معنى الطلاق وحكمته
٣٠٩ — ٢٩٢	المبحث الثاني : حكم الطلاق وشروط أيقاعه
٣٢٥ — ٣٠٩	المبحث الثالث : أقسام الطلاق
٣٢٦	الفصل الثاني : التطليق للضرر غير المحتمل
٣٣٢ — ٣٢٧	المبحث الأول : التطليق للعيوب
٣٣٦ — ٣٣٢	المبحث الثاني : التطليق لانساء العشرة
٣٤٤ — ٣٣٧	المبحث الثالث : التطليق لخوف الفتنة
٣٥٠ — ٣٤٤	المبحث الرابع : التطليق للتزوج بأخرى
٣٥١	الباب الثاني : الحالات المشابهة والأحكام المكملة
٣٦٤ — ٣٥٢	الفصل الأول : الظهار والإبلاء والخلع
٣٨٠ — ٣٦٥	الفصل الثاني : الرجعة والعدة والمتاع
٣٨٥	القسم الثالث : حقوق الأولاد
٣٨٥	الفصل الأول : ثبوت النسب
٣٩٠ — ٣٨٧	المبحث الأول : فرائض الزوجية
٣٩٣ — ٣٩٠	المبحث الثاني : الإقرار بالنسب
٣٩٨ — ٣٩٥	المبحث الثالث : البيئة الشرعية
٤٠١ — ٣٩٩	الفصل الثاني : الرضاع
٤٢٤ — ٤٠٢	الفصل الثالث : الحضانات

صفحة	الموضوع
٤٢٤ - ٤٢٥	الفصل الرابع : الولاية على النفس والمال
٤٢٥	كتاب الثاني : نكحة الأولاد والأقارب
٤٢٧ - ٤٢٨	الفصل الأول : الأسس التي تقوم عليها أحكام النكاح
٤٤٧ - ٤٤٨	الفصل الثاني : شروط استحقاق نكحة الأقارب
٤٥٦ - ٤٥٦	الفصل الثالث : ترتيب الأقارب عند التحدد
٤٦٢ - ٤٦٦	تهنئ بأهم الموضوعات

تم بحمد الله تعالى وتوفيقه

تم الطبع بمطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعي
المسدير العام
البرنس حمودة حسين عمر
١٩٩١/٨/١

رقم الايداع : ١٩٩١/٧٣٠٠

الترقيم الدولي : ٥ - ٢٩١ - ٠٤ - ٩٧٧

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي

أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

www.moswarat.com