

فقه الأسرة

IFIQ3053

فقه الأسرة

المحتويات

٢٥-٧	الدرس الأول : عقد النكاح
٤٤-٢٧	الدرس الثاني : الخطبة وما يتعلق بها من أحكام - الولاية في عقد الزواج (١)
٦٤-٤٥	الدرس الثالث : الولاية في عقد الزواج (٢)
٨٢-٦٥	الدرس الرابع : الولاية في عقد الزواج (٣) - الإشهاد في عقد الزواج
٩٨-٨٣	الدرس الخامس : تابع الإشهاد في عقد الزواج - أحكام المهر
١١٥-٩٩	الدرس السادس : تابع أحكام المهر - المحرمات من النساء (١)
١٣٤-١١٧	الدرس السابع : المحرمات من النساء (٢)
١٥٣-١٣٥	الدرس الثامن : المحرمات من النساء (٣)
١٧٠-١٥٥	الدرس التاسع : المحرمات من النساء (٤)
١٨٩-١٧١	الدرس العاشر : المحرمات من النساء (٥) - موجبات الخيار في النكاح
٢٠٨-١٩١	الدرس الحادي عشر : تابع: موجبات الخيار في النكاح - الطلاق وأحكامه (١)
٢٢٥-٢٠٩	الدرس الثاني عشر : الطلاق وأحكامه (٢)
٢٤٣-٢٢٧	الدرس الثالث عشر : الطلاق وأحكامه (٣)
٢٦٤-٢٤٥	الدرس الرابع عشر : الطلاق وأحكامه (٤) - الرجعة وما يتعلق بها من أحكام

فقه الأسرة

- الدرس الخامس عشر : العدة وما يتعلق بها من أحكام (١) ٢٨٢-٢٦٥
- الدرس السادس عشر : العدة وما يتعلق بها من أحكام (٢) ٣٠٢-٢٨٣
- الدرس السابع عشر : العدة وما يتعلق بها من أحكام (٣) - النفقة وأحكامها ٣٢٣-٣٠٣
- الدرس الثامن عشر : تابع: النفقة وأحكامها - الخلع وما يتعلق به من أحكام ٣٤٥-٣٢٥
- الدرس التاسع عشر : تابع: الخلع وما يتعلق به من أحكام - التفريق القضائي ٣٦٧-٣٤٧
- الدرس العشرون : تابع: التفريق القضائي - أحكام الإيلاء ٣٨٧-٣٦٩
- الدرس الحادي والعشرون : تابع: أحكام الإيلاء ٣٩٧-٣٨٩
- قائمة المراجع العامة : ٤٠٢-٣٩٩

عقد النكاح

عناصر الدرس

- | | |
|----|---|
| ٩ | العنصر الأول : تعريف عقد النكاح |
| ١٣ | العنصر الثاني : دليل مشروعية الزواج |
| ١٧ | العنصر الثالث : أركان النكاح |
| ١٩ | العنصر الرابع : الألفاظ التي ينحقد بها العقد |
| ٢٢ | العنصر الخامس : صيغة عقد الزواج لا تكون إلا منجزة |

تعريف عقد النكاح

الحمد لله رب العالمين، ونُصلي ونسلم على المبعوث رحمة للعالمين؛ سيدنا محمد النبي الأمي الأمين، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه بإحسان إلى يوم الدين؛ وبعد:

عزيزي الطالب نستعين بالله عَزَّوَجَلَّ في شرح ما يتعلق بفقه الأسرة في الإسلام فنوضح:

أولاً: معنى كلمة "الفقه" في اللغة وفي الاصطلاح:

الفقه لغة: مطلق الفهم.

وفي الاصطلاح: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية.

وأما كلمة "الأسرة": فهي في لغة العرب: يُقصد بها الدرع التي يلبسها المحارب عند دخوله المعركة؛ لكي تقيه وتحميه من السهام.

والأسرة في الاصطلاح: ما يحيط بالإنسان من أهله وأقاربه الذين يتقوى بهم، والإسلامُ بتشريعه السمح، تناول الأحكام الشرعية التي تُنظم علاقة الأسرة في حال إنشائها، عن طريق عقد الزواج وكذلك في حالة إنهائها عن طريق الطلاق.

تعريف عقد النكاح:

"العقد" في اللغة يطلق على عدة معانٍ، يجمعها كلها معنى: الربط والشد والتوثيق، وهذا يُستعمل في الحسيِّ والمعنويِّ؛ فالحسي مثل عقد الحبل وربطه، والمعنوي يُستعمل في ذلك كله الربط والشد؛ فيطلق العقد على الضمان والعهد.

أما تعريف كلمة العقد في الاصطلاح: فلقد عرفها البابرتي؛ فقال: "هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً، على وجه يظهر أثره في المحل".
والعقد عند الحنفية لا يتم إلا بالإيجاب والقبول، وما لم يكن فيه إيجاب وقبول؛ فلا يُسمى عند الحنفية عقداً. هذا وسنزيد هذا الأمر إيضاحاً بمشيئة الله عند الكلام عن السيرة.

تعريف الزواج:

الزواج لغة:

الزواج: اقتران أحد الشئيين بالآخر، ومخالطته له وارتباطه به؛ قال الله تعالى: ﴿وَزَوْجَهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾ [الدخان: ٥٤] أي: قرناهم بهنّ. والرجل زوج المرأة وهي زوجه أيضاً، وهذه هي اللغة العالية التي جاء بها القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ﴾ [البقرة: ٣٥].

ثم ذاع استعمال كلمة "الزواج"، واشتهر في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والاستمرار زواجاً بالطريق المشروع؛ بقصد تكوين الأسرة، بحيث إذا أطلقت كلمة "الزواج"؛ فلا يُقصد منها إلا هذا المعنى، ولا تنصرف إلى غيره أبداً.

الزواج في الاصطلاح:

عُرف الزواج عند الفقهاء بأنه: عقد يُفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع.

أما حكم الزواج التكليفي: فإننا قبل أن نوضح حكمه يجب علينا أن نذكر تمهيداً للكلام عن حكم الزواج التكليفي، فنقول:

يختلف الناس من حيث حاجة كل منهم إلى الزواج ؛ تبعاً لظروفهم المالية ، وطبائعهم الجنسية .

فمن الناس من يكون قادراً على مؤنة النكاح المالية ، وعنده القدرة الجنسية ، والتوقان الشديد إلى النساء ، ومنهم الفقير المعدم الذي لا يستطيع الزواج ؛ لعدم قدرته على تكاليفه ، ولا الإنفاق على الزوجة ؛ لكنه مريض بحب النكاح ، ومنهم المعتدل من حيث الشهوة الجنسية ، بحيث يأمن على نفسه من الوقوع في الزنا إن لم يتزوج ، وهذا قد يكون قادراً على مؤنة النكاح ، وقد يكون غير قادر عليها ، ومن الناس من هو ضعيف الشهوة الجنسية بحيث يستطيع أن يعيش بدون زواج ؛ لكنه موسر كثير المال .

من أجل ذلك كان لكل حالة من هذه الحالات حكم يخصها ؛ فما أيسر الشريعة الإسلامية ، وما أوسع باعها في الحرص على مصالح العباد ، والسعي لإيجاد حياة كريمة مشروعة لكل منهم .

مذاهب الفقهاء في حكم الزواج :

أولاً : يكون فرضاً أو واجباً :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزواج يكون فرضاً إذا كان الشخص شديد الغلظة إلى النساء ، وشهوته مفرطة ؛ بحيث يعلم ويتأكد أنه سيقع في الزنا إن لم يتزوج ، ويحصن نفسه بحليلة ، وتتأكد الفرضية إذا كان الرجل عنده القدرة المالية على الزواج ؛ أما إذا كان الشخص على مقدرته المالية التي ذكرت في هذه الحالة ؛ لكنه غير متأكد من الوقوع في الزنا ، بحيث يخشى ذلك أو يظنه ؛ لعدم شهوته المفرطة ؛ فقد ذهب الحنفية إلى أن الزواج في هذه الحالة يكون واجباً ، وللشافعية رأي يقول : إنه يكون مستحباً فقط .

ويستدل على فرضية الزواج أو وجوبه بما روي عن عكاف بن وداعة أنه أتى النبي ﷺ فقال له: ((ألك زوجة يا عكاف؟ قال: لا. قال: ولا جارية؟ قال: لا. قال: وأنت صحيح موسر؟ قال: نعم، والحمد لله. فقال: فأنت إداً من إخوان الشياطين. إن كنت من رهبان النصارى فالحق بهم، وإن كنت منا فاصنع كما نصنع؛ فإن من سنتنا النكاح؛ شراركم عزابكم، وأراذل موتاكم عزابكم)).

ثانياً: يكون مستحباً:

وذلك في حال اعتدال الشهوة، والميل إلى النساء بحيث يأمن على نفسه من عدم الوقوع في الزنا إن لم يتزوج، وعند الحنفية يكون سنة مؤكدة في هذه الحالة على الأصح عندهم.

ثالثاً: يكون حراماً:

يحرم على الشخص أن يتزوج إذا كان يعلم ويتأكد أنه سيظلم زوجته مادياً أو معنوياً، فمن الناحية المادية أن يكون فقيراً معدماً؛ فهذا يخشى على زوجته أن تباع نفسها لأهل الهوى؛ كي تكفي نفسها بنفقتها، ومن الناحية المعنوية أن يكون الرجل لا شهوة له، ولا ميل عنده للنساء لمرض أو كبر أو ضعف، بحيث لا يستطيع الجماع وإعفاف زوجته، فهذا يخشى عليه أن تنحرف زوجته لإشباع غريزتها الجنسية؛ فتقع في الحرام لذلك؛ فإن الزواج يكون في هذا حراماً.

رابعاً: يكون مكروهاً:

يكره للشخص أن يتزوج إذا كان يظن من غير تأكيد أنه سيظلم زوجته، بأي نوع من أنواع الظلم المادية أو المعنوية، التي ذكرناها.

خامساً: يكون الزواج مباحاً في غير الحالات السابقة:

بأن كان لا يقع الشخص في الزنا، إن لم يتزوج لا تأكيداً ولا ظناً، ولا يتأتى منه ظلم للزوجة إن تزوج لا تأكيداً ولا ظناً؛ في غير هذه الحالات الوجوب والندب والتحریم والكراهة؛ يكون الزواج مباحاً للشخص أن يفعله، دون إلزام فله أن يتركه دون تحریم.

دليل مشروعية الزواج

الزواج مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنِي وَتِلْكَ وَرُيْعٌ﴾ [النساء: ٣]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

وأما دليل مشروعية الزواج من السنة؛ ففي الحديث المتفق عليه من حديث ابن مسعود < قال: قال رسول الله ﷺ: ((يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)). وغير ذلك كثير من الأحاديث، التي حفلت بها السنة النبوية المطهرة، والتي قد ذكرنا بعضها من قبل.

وأما الإجماع: فقد انعقد إجماع المسلمين سلفاً وخلفاً، على أن النكاح مشروع، ومرغب فيه، وأنه من سنة الأنبياء والمرسلين.

حكمة مشروعية الزواج:

إن الأغراض التي من أجلها شرع الزواج في الإسلام كثيرة ومتعددة؛ فلقد رغبتنا الإسلام في النكاح، وحببنا فيه على النحو الذي علمناه من خلال الكتاب

والسنة ؛ لما في النكاح من آثار نافعة على النوع الإنساني عامة ، وعلى الفرد نفسه ، وعلى الأمة أجمع ؛ للحكم الشرعية الآتية :

أولاً: لا تستمر الحياة البشرية إلا مع المحافظة على الإنسان ، التي اعتنى بها الإسلام عناية فائقة ، والزواج الشرعي هو أحسن وسيلة لإنجاب الأولاد ، وتكثير النسل امتثالاً لقوله ﷺ : ((تزوجوا الولود الودود ؛ فإنني مكاثرتكم الأمم يوم القيامة)). وعند ابن ماجه من حديث عمران بن حصين ، قال : قال ﷺ : ((إن الله يحب الفقير المتعفف أبو العيال)). وقال بعض السلف الصالح : "إن من الذنوب ذنوباً لا يكفرها إلا الغم بالعيال".

وفي ذلك يقول النبي ﷺ : ((إن من الذنوب ذنوباً لا يكفرها إلا الهم بطلب المعيشة)) ، وقد يشوبُ الزوجيةُ بعض المتاعب بسبب الأولاد وأعباء الحياة الزوجية ؛ ولكن الزوج يشعرُ مع هذا كله بالسعادة والطمأنينة ، وإشباع النفس ، في حين أن غير المتزوج غالباً يشعر بفراغ في حياته ، ودلت الإحصائيات -التي قام بها أحد الباحثين- على أن عدد الذين يدخلون المستشفيات العقلية نسبتهم عادة أربعة من غير المتزوجين إلى واحد من المتزوجين.

كما أن حوادث الانتحار بين غير المتزوجين أكثر منها بين المتزوجين ، وأن المتزوجين يتصفون عادة بالاتزان العقلي والخلقي ، وحياتهم هادئة ولا يشوبها الشذوذ والسويداء ، اللذان يتصف بهما عدد كثير من غير المتزوجين ، وتوصلت الأبحاث العملية إلى أن النساء المتزوجات -مع ما يعانينه من متاعب الولادة والأمومة ومشاكل الحياة الزوجية والمنزل- غالباً ما يعمرن أطول من زميلاتهن اللواتي يقضين حياتهن عانسات.

وأقول: إنَّ ما توصلت إليه الأبحاث، قد سبقهم فيه القرآن الكريم حيث يقول ربنا جل جلاله: ﴿لَيْسَكُنْ إِلَيْهَا﴾ [الأعراف: ١٨٩]، ويقول كذلك: ﴿لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾ [الروم: ٢١]، فالسكن بين الزوجين كاف بإذن الله في حمايتهما من الأمراض، وخصوصاً العقلية منها، وفي هذا يقول حجة الإسلام الإمام أبو حامد الغزالي - يرحمه الله -:

"وفي التوصل إلى الولد قرابة من أربعة وجوه هي الأصل في الترغيب في النكاح:

الأول: موافقة محبة الله ﷻ في تحصيل الولد لإبقاء جنس الإنسان.

الثاني: طلب محبة رسول الله ﷺ في تكثير من به مباهاته.

الثالث: طلب التبرك بدعاء الولد الصالح بعده.

الرابع: طلب الشفاعة بموت الولد الصغير إذا مات قبله".

انتهى كلام الإمام أبي حامد الغزالي.

الحكمة الثانية من حكم مشروعية الزواج في الإسلام: أن النكاح المشروع أحسن وسيلة لإشباع الغريزة الجنسية، التي هي من أقوى الغرائز وأعنفها؛ فإذا ما سكنت سكنت النفس عن الصراع، وكف النظر عن محارم الله، واطمأنت العاطفة إلى ما أحل الله، وإلى هذا كله يشير ربنا - جل جلاله - قائلاً: ﴿وَمَنْ ءَايَنَيْتَهُ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١].

كما يقول ﷺ فيما يرويه مسلم من حديث أبي هريرة < قال: ((إن المرأة تقبل في صورة شيطان وتدبر في صورة شيطان؛ فإذا رأى أحدكم من امرأة ما يعجبه، فليأت أهله فإن ذلك يرد ما في نفسه)).

الحكمة الثالثة: التحصن عن الشيطان وكسر التوقان، ودفْع غوائل الشهوة، وغض البصر وحفظ الفرج، يرشدنا إلى هذا رسول الله ﷺ فيقول: ((من نكح فقد حصن نصف دينه؛ فليتق الله في الشق الآخرة)).

الحكمة الرابعة: الترويح عن النفس، وإيناسها بالمجالسة والنظر والملاعبة، مما يكون سبباً في إراحة القلب، وتفريغه للعبادة؛ فالنفس البشرية من طبيعتها الملل والنفور عن الحق؛ لأنه على خلاف طبيعتها، فلو كلفت المداومة بالإكراه على ما يخالفها؛ جمحت ونفرت، وإذا روحت باللذات في بعض الأوقات قويت ونشطت، وفي الاستثناس بالنساء من الاستراحة ما يُريح القلب، ويُزيل الكرب، وينبغي أن يكون لنفوس المتقين استراحات بالمباحات.

لذلك يقول الحق ﷻ: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾ [الأعراف: ١٨٩]. ويقول الإمام علي بن أبي طالب <: "روحوا القلوب ساعة؛ فإنها إذا كرهت عميت".

الحكمة الخامسة: تفرغ القلب عن تدبير المنزل، والتكلف لشغل الطبخ والكنس، وتنظيف الأواني وتهيئة أسباب المعيشة، فالرجل لو تكفل بجميع أعمال المنزل؛ لضاع أكثر أوقاته ولم يتفرغ للعلم والعمل، فالمرأة الصالحة المُصلحة للمنزل، عون على الدين بهذه الطريقة. وأخرج الترمذي وحسنه عن رسول الله ﷺ قال: ((ليتخذ أحدكم قلباً شاكراً ولساناً ذاكراً، وزوجة مؤمنة تعينه على الآخرة)).

الحكمة السادسة: مجاهدة النفس بالقيام على حقوق الزوجية والصبر على أخلاقها، وتحمل الأذى منها، والعمل على إصلاحها وإرشادها إلى طريق الله المستقيم؛ والاجتهاد في تحدي الكسب الحلال لأجلها؛ والقيام بتربية الأبناء، كل

هذه حكم سامية، وأعمال عظيمة؛ لأنه لا يستوي من اشتغل بإصلاح نفسه فقط، مع من اشتغل بإصلاح نفسه وغيره. وفي الحديث المتفق عليه يقول ﷺ: ((ما أنفق الرجل على أهله فهو صدقة، وإن الرجل ليؤجر في اللقمة يرفعها إلى امرأته)).

أركان النكاح

الركن لغة:

الركن من كل شيء جانبه الأقوى، يُقال: ركنتُ إلى زيد؛ أي: اعتمدت عليه، والركنُ العز والمنعة، وبه فسرت الآية الكريمة: ﴿أَوْءَاوَىٰ إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ﴾ [هود: ٨٠].

الركن في الاصطلاح:

الركن عند الحنفية: هو ما توقف عليه وجود الشيء، وكان جزءاً منه، وداخلاً في تركيبه، أما ما يتوقف وجود الشيء عليه، ولا يكون جزءاً منه؛ فهو الشرط عنده.

وبذلك يتبين لنا تفريق الحنفية بين الركن والشرط؛ فالركن عندهم يكون جزءاً من الماهية، أي: من حقيقة الشيء كالركوع والسجود بالنسبة للصلاة؛ فإنَّ كلاً منهما جزء من ماهية الصلاة وداخل في تكوينها وتركيبها؛ فلا صلاة بغير ركوع أو سجود. وأما الشرط: فهو ضروري كذلك لكنه ليس داخلاً في تركيب الشيء، ولا جزءاً من ماهيته، وذلك كالوضوء بالنسبة للصلاة؛ فهو وإن كان لا بد منه لصحة الصلاة ولا تصح بدونه؛ لكنه ليس جزءاً منها.

مذاهب الفقهاء في أركان عقد الزواج:

اختلف الفقهاء في تحديد أركان عقد الزواج على النحو التالي: فعند الحنفية الأركان هي: الإيجاب والقبول، وعند المالكية الأركان أربعة؛ هي: الولي والصدّاق، والمحلّ والصيغة. وعند الشافعية الأركان خمسة، وهي: الصيغة والزوجة والشاهدان، والزوج والولي. وعند الحنابلة الأركان ثلاثة وهي: الزوج والزوجة ركن والإيجاب ركن والقبول ركن.

فعلى هذا يكون جمهور الفقهاء قد اتفقوا على أن الصيغة - التي هي الإيجاب والقبول - ركن في عقد الزواج، لم يُخالف في هذا أحد، أما الباقي؛ فهي أركان عند البعض، وشروط عند البعض الآخر.

معنى الصيغة وكيفيةها: يُراد بالصيغة ما يتحقق به العقل، ويوجد من عبارتي العاقلين الدالّتين على رضا كلٍّ منهما، بما يجيش في صدره ويريده لنفسه؛ وهذه الصيغة التي يُوجدُ بها العقل، تتكون من عبارتين هما: الإيجاب والقبول. وعلى هذا؛ فيلزم تعريف كل منهما في اللغة، وفي الاصطلاح.

أولاً: الإيجاب: تعريفه في اللغة؛ الإيجاب في اللغة: الإثبات، يقال: أوجبت البيع فوجب إيجاباً ومواجبة ووجاباً أي لزم وثبت. تعريفه في الاصطلاح: اتفق جمهور الفقهاء مع الأحناف في ذلك؛ فذهب الجمهور إلى أن الإيجاب هو ما صدر من ولي المرأة، أو من يقوم مقامه؛ كوكيله سواء صدر ذلك أولاً قبل قبول الزوج أو وليه، أو صدر ثانياً بعد خطبة الزوج أو وليه، فعلى كل حال ما صدر من ولي المرأة هو الإيجاب تقدم أو تأخر، ومذهب الحنفية أنّ ما صدر أولاً هو الإيجاب، سواء صدر من المرأة أو وليها أو صدر من الخاطب، أو وليه، لا فرق بين هذا ولا ذاك.

ثانياً: القبول: تعريفه في اللغة: القبول في اللغة: من قبلت الشيء أو العقد قبله قبولاً بالفتح والضم لغة فيه. قال تعالى: ﴿فَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ﴾ آل عمران: ١٣٧. تعريفه في الاصطلاح: اختلف جمهور الفقهاء مع الحنفية في تعريف القبول أيضاً؛ فذهب جمهور الفقهاء أن القبول هو ما صدر من الزوج أو وليه، قبولاً لما أوجبه الموجب، ومذهب الحنفية أن القبول هو ما صدر ثانياً.

الرأي الراجح: بالنظر في اصطلاح الجمهور والحنفية، بالنسبة لتعريف كل من الإيجاب والقبول؛ نجد أن تحديد الجمهور للإيجاب والقبول وتقييد كل منهما بما ذكر؛ يوجب لبساً في بعض الأحيان عند بعض العامة، إذ قد يصعب على البعض تمييز هذا من ذلك. أما اصطلاح الحنفية في تحديد كل من الإيجاب والقبول؛ فهو أسهل فهماً وأيسر مأخذاً، وأسهل على السامع في تمييز الإيجاب من القبول من غير أن يسأل أحداً، ويستفسر عن من هو الخاطب، ومن هو ولي المرأة؛ فأيهما صدر كلامه أولاً فهو الموجب، وأيهما صدر كلامه ثانياً؛ فهو القابل، لذلك فإنني أختار اصطلاح الحنفية وأرجحه.

الألفاظ التي ينعقد بها العقد

الألفاظ المتفق عليها: اتفق جمهور الفقهاء وأهل العلم على أن عقد الزواج ينعقد بلفظي التزويج والنكاح وما اشتق منهما، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة.

أولاً: الكتاب. قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]، ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢] وقوله ﴿عَلَىٰ﴾ ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧].

ثانياً: السنة. روى البخاري عن سهل بن سعد أن النبي ﷺ زوج رجلاً بامرأه فقال: ((أنكحتكها بما معك من القرآن)) وفي رواية أخرى: ((زوجتكها بما معك من القرآن)).

الألفاظ المختلف فيها:

أ. لفظ الهبة: ينعقد به النكاح عند الأحناف والمالكية، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة، أما الكتاب؛ فقولُه سبحانه: ﴿وَأَمْرًا مُّؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

قد يقال: إن هذه خصوصية لرسول الله ﷺ. والجواب: ليست هذه خصوصية؛ لأنه لا دليل عليها؛ إذ الأصل عدم الخصوصية إلا بدليل، ولا دليل، وإنما الخصوصية في عدم فرض المهر على الرسول ﷺ لقريظة إعتاب ذلك بالتعليل، وهو نفي الحرج، ونفي الحرج لا يكون بترك لفظ إلى غيره، خاصة بالنسبة له ﷺ وهو أفصح العرب، وإنما نفي الحرج بالنسبة لعدم دفع المهر؛ لانشغاله ﷺ عن تحصيله بأمر الرسالة والجهاد في سبيل الدعوة.

وأما السنة؛ فقد روي أن امرأة ذهبت إلى رسول الله ﷺ فقالت: "جئت أهب نفسي لك، فسكت حتى قام رجل فقال: زوجنيها إن لم تكن لك حاجة" فلو كانت هذه الهبة غير جائزة؛ لما سكت ﷺ لأنه لا يسكت على منكر إذا سمعه، غير أنه يحتمل أن يكون سكوته ﷺ انتظاراً لبيان، فلما نزلت الآية بالتحليل والتخيير؛ اختار تركها وزوجها من غيره.

ب. لفظ التمليك: أجاز الحنفية والظاهرية الزواج بلفظ التمليك، واستدلوا على ذلك بالسنة؛ فقد روي من بعض طرق حديث سهل بن سعد في الرجل الذي

زوجه النبي ﷺ أن النبي ﷺ قال للرجل: ((ملكته بما معك من القرآن)) وهذا حديث صحيح روي من طرق صحيحة. فدل ذلك على صحة انعقاد العقد بلفظ التملك، هذا وهناك بعض الألفاظ الأخرى التي اختلف الفقهاء في صحة انعقاد الزواج بها، والتي لا يتسع المقام لذكرها، وهي ألفاظ البيع والإجارة والإمكان.

الإيجاب والقبول بغير اللغة العربية: قد يتم الإيجاب والقبول بغير اللغة العربية وذلك صادق بمحالتين:

الأولى: أن يكونا بلغة أخرى غير العربية؛ كالإنجليزية أو الفارسية أو غيرهما، من أي لغة من لغات العالم، وهذه قد اتفق جمهور الفقهاء على صحة وجواز الإيجاب والقبول بها، بشرط أن يكون الموجب والقابل لا يُحسنان غيرها؛ فإذا كان الموجب والقابل يحسنان اللغة العربية وعقدا بغيرها؛ فإن العقد لا يكون صحيحاً.

الثانية: أن يكون الإيجاب والقبول باللغة العامية الدارجة، كأن يقول الولي للخاطب: جوزتك بنتي، بتقديم الجيم، ويقبل الخاطب بقوله: قبلت جوازها، بتقديم الجيم كذلك. وهذه اللغة العامية يصح انعقاد العقد بها؛ ما دام أن المتعاقدين يعجزان عن الإتيان بالإيجاب والقبول باللغة العربية، وهذا قدر متفق عليه بين جمهور الفقهاء.

انعقاد النكاح بالإشارة: اتفق جمهور الفقهاء على أن عقد الزواج لا ينعقد بالإشارة من القادر على النطق؛ لماذا؟ لأن اللفظ أدل على المراد من الإشارة ومن الكتابة. قال الشاعر:

إن الكلام لفي الفؤاد وإنما ❖ جعل اللسان على الفؤاد دليلاً

أما الأخرس فنظراً لعجزه عن النطق، يصحُّ عقده بإشارته إذا كانت واضحة الدلالة على المراد له، وإنما صحت الإشارة من الأخرس؛ لأنها الوسيلة الوحيدة له للتعبير بها في حياته؛ فهي التي يقضي بها حاجياته، ويدفع بها ضرورياته؛ فلذا صح تزويج نفسه بإشارته؛ وكذلك معتقل اللسان تجزئ إشارته الواضحة كالأخرس إذا كان ميثوساً من شفائه، أما إذا كان هناك أمل في شفائه؛ فينتظر حتى يبرأ.

صيغة عقد الزواج لا تكون إلا منجزة

الأصل والشرط في عقد الزواج أن يكون منجزاً، وأن تكون صيغته من الألفاظ الدالة على إنشاء العقد في الحال. وهذا قدر متفق عليه بين جماهير أهل العلم، لا خلاف فيه لأحد؛ لكن قد تقترن صيغة العقد بشيء يبطلها كإضافتها إلى زمن مستقبل، أو تعليقها على شيء غير موجود وقت العقد، أو اقترانها بشرط كتأقيت أو غيره، وكل هذه العقود باطلة، لا ينعقد بها زواج أبداً.

أولاً: العقد المضاف إلى زمن المستقبل: قد يوجب أحد العاقدين بزواج أو تزويج مضيئاً إيجابه إلى زمن المستقبل، كأن يقول الخاطب: تزوجت يا فلان ابنتك فلانة الشهر القادم. أو يقول الولي للخاطب: زوجتك أختي أو ابنتي في فصل الربيع وما إلى ذلك، ومثل هذا العقد لا ينعقد أبداً. لا في وقت التلفظ بالإيجاب والقبول، ولا في الزمن الذي أضيف إليه، وذلك باتفاق جمهور الفقهاء؛ والسبب في ذلك، أن الإضافة تنافي مع عقد الزواج وأحكامه، وآثاره؛ لأن عقد الزواج تترتب عليه أحكامه وآثاره في الحال، فيفيد حل الاستمتاع عقب التلفظ بالصيغة، وإضافته إلى زمن المستقبل منافية لهذا الحكم، والشيء لا يوجد ولا يتحقق مع وجود ما ينافيه.

ثانياً: العقد المعلق على شرط: قد تكون صيغة العقد غير مضافة إلى زمن مستقبل، لكن يكون الإيجاب أو القبول أو كلاهما معلقاً على حصول شيء آخر في المستقبل بأداة من أدوات التعليق، كإن وإلى، والتعليق نوعان: صوري وحقيقي.

أ. التعليق الصوري: هو أن يكون الشيء المعلق عليه العقد موجوداً وقت العقد بالفعل، مثل أن يقول ولي المرأة لمن جاء يخطبها: زوجتك ابنتي إن كنت نجحت في امتحان هذا العام، ويكون الحال أنه قد نجح فعلاً، أو يقول الخاطب لولي المرأة: تزوجت موكلتك؛ إن كانت بكرًا، والحال أنها بكر حقيقة؛ فهذا التعليق ينعقد معه العقد، ويكون منجزاً، وسبب صحة هذا العقد وانعقاده منجزاً؛ أن التعليق هنا لا ضير منه؛ إذ لا يترتب عليه شيء من منع آثار العقد أو إرجائها إلى زمن مستقبل، أما تسميته معلقاً فمن حيث الصورة والتلفظ لا من حيث الحقيقة والواقع.

ب. التعليق الحقيقي: هو أن يكون على أمر غير موجود أصلاً وقت العقد؛ كقول الخاطب لولي المرأة: أتزوج موكلتك إن جاء أبي من سفره، والحال أن الأب لم يحضر من سفره، حتى وقت التكلم، أو قول الولي: أزوجك موكلتي إن قمت لي ببناء هذا البيت، وهو لم يقم ببنائه للولي حتى وقت الاشتراط، والتعليق الحقيقي مانع من صحة العقد، ولا ينعقد معه العقد أبداً؛ لأن المعلق على غير الموجود لا يكون موجوداً كذلك.

ثالثاً: العقد المقترن بشرط: قد تكون صيغة العقد منجزة غير مضافة إلى زمن مستقبل، ولا معلقة على شرط؛ لكن اقترن بها شرط زائد اشترطه أحد العاقدين؛ لتحقيق مصلحة له أو لغيره، وهذا العقد يُسمى عقداً مقترباً بشرط، والشروط التي يقترن بها العقد قد تكون صحيحة، وقد تكون غير صحيحة.

الشروط الصحيحة وحكم العقد المقترب بها:

أولاً: الشروط الصحيحة التي يصح اقتران العقد بها أربعة:

١. شروط يقتضيها العقد بطبيعته.

٢. شروط تلائم العقد وتؤكد ما يقتضيه.

٣. شروط ورد بجوازها الشرع.

٤. شروط جرى بها العرف.

أ. الشروط التي يقتضيها العقد بطبيعته: مثل أن يكون الشرط حكماً من أحكام عقد الزواج، أو أثراً من آثاره، مثل أن تشترط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها، أو أن يعدل بينها وبين ضررتها في القسم، أو يشترط الزوج عليها أن يكون من حقه أن يطلقها؛ فهذه الشروط لا تضر ويصح العقد معها.

ب. الشروط التي تلائم العقد وتؤكد ما يقتضيه: مثل أن يشترط الزوج على الزوجة أن يدفع لها المهر بعد عام، أو بعد الدخول؛ فتطلب الزوجة ضمناً لذلك؛ فهذا الشرط - طلب ضامن - ليس من مقتضى العقد؛ أي ليس حكماً من أحكامه، ولا أثراً من آثاره؛ لكن من حق المرأة أن تشترط تأكيداً لضمان حقها وهذا لا يضر.

ج. الشروط التي ورد بجوازها الشرع: مثل أن تشترط الزوجة على زوجها أن يكون أمرها بيدها، أو يشترط الزوج عليها أن لا تخرج من البيت إلا بإذنه.

د. الشروط التي جرى بها العرف: هي التي تكون قد اصطلاح عليها أهل البلدة من غير أن تكون منافية لصحة عقد الزواج، أو مخالفة لقواعد الشرع وأحكامه، مثل أن

تشرط الزوجة على زوجها أن يدفع لها المهر كله معجلاً، أو نصفه معجلاً ونصفه مؤجلاً، أو تشرط على الزوج أن يسكنها في بيت وحدها أو ألا تسكن مع أهله.

ثانياً: حكم العقد المقترب بشرط صحيح: وحكم العقد المقترب بشرط صحيح من هذه الشروط السابقة، أنه ينعقد منجزاً صحيحاً، شأنه شأن أي عقد لم يقترب به شرط.

الشروط غير الصحيحة وحكم العقد المقترب بها:

أولاً: قد يقترب العقد بشرط غير صحيح، يعني يكون الشرط لا يقتضيه عقد الزواج ولا يلائمه، ولا مما ورد بجوازه الشرع أو جرى به عرف بلدة المتعاقدين، كأن يتزوج رجل بامرأة ويشترط عليها ألا ينفق عليها، أو أن تنفق هي على البيت. أو يشترط عليها ألا مهر لها، أو تشرط عليه أن يطلق زوجته التي في عصمته، أو تشرط عليه أن لا يتزوج عليها؛ فكل هذه الشروط باطلة.

ثانياً: حكم العقد المقترب بشرط غير صحيح: حكم العقد المقترب بشرط غير صحيح كالمقترب بشرط صحيح، من حيث صحة انعقاده كالمنجز، مستتباً أحكامه وآثاره، طالما كان مستوفياً جميع أركانه وشروطه؛ لأنه لا أثر للشروط الفاسدة على صحة عقد الزواج، طالما كان الفساد بعيداً عن الأركان والشروط.

ثالثاً: حكم الشرط غير الصحيح: أما الشرط نفسه؛ فلا يجب الوفاء به طالما كان مخالفاً للشرع أو العرف ولا شيء على الملتزم به، وهذا هو الأصل عند الأحناف والمالكية؛ أن العقد يصح، ويُلغى الشرط الفاسد. ودليل ذلك قوله ﷺ: ((ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط))، وقوله ﷺ: ((والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)).

الخطبة وما يتعلق بها من أحكام - الولاية في عقد الزواج (١)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : الخطبة تعريفها، ومشروعيتها، وحكم النظر إلى المخطوبة ٢٩
- العنصر الثاني : شروط الخطبة ٣٢
- العنصر الثالث : خطبة الرجل على خطبة أخيه ٣٦
- العنصر الرابع : العدول عن الخطبة ٣٧
- العنصر الخامس : الولاية في عقد الزواج ٤٠

الخطبة: تعريفها، ومشروعيتها، وحكم النظر إلى المخطوبة

اهتمت الشريعة الإسلامية بأمر الزواج أكثر من اهتمامها بأي شيء آخر، لما يترتب عليه من حفظ للفروج، بإعفافها عن طريق الحل المشروع، وحفظ للنسل بمجيئه عن نفس الطريق، ولما يترتب عليه من آثار دينية ودنيوية.

أما الآثار الدينية؛ فهي ثبوت المحرمية بالمصاهرة بين الزوج وأصول زوجته وفروعها، وبين الزوجة وأصول زوجها وفروعه، ولما يترتب عن ذلك من ثبوت النسب الصحيح، وما يتفرع عن ذلك من محرمية تأتي عن طريق الرضاع ونحو ذلك.

وأما الآثار المالية؛ فهي مؤنته وتكلفته، بما يشمل ذلك من دفع المهر وإعداد منزل الزوجية؛ ولوجوب نفقة الزوجة بجميع أنواعها، وما يؤول إليه من ميراث بين الزوجين.

لذلك فقد جعلت الشريعة الإسلامية أمر الإقدام عليه يكون بالتؤدة والتروي؛ حتى يتم عن قناعة كاملة لكل من الزوجين بالآخر، فمهدت له بالاتفاق والمشورة أولاً عن طريق الخطبة، وفصلت القول في أحكامها من خلال كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وجعلت لها أحكاماً وشروطاً، تناولها بمشيئة الله خلال السطور الآتية.

الخطبة لغة: الخطبة بكسر الحاء والخطبة بضمها، كلمتان متحدتان لفظاً متغايرتان معنى؛ فكل منهما مأخوذ من خَطَبَ بفتح الحاء، لكن خُصت الخطبة بالضم بالكلام المنشور، أو المسجوع، ومنه خطبة الجمعة، التي يُلقبها الخطيب على

المنبر، وخصت الخطبة بالكسر لخطبة المرأة للزواج بها، ومنه قوله سبحانه: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

الخطبة في الاصطلاح: الخطبة في عرف الفقهاء هي طلب الرجل يد امرأة معينة من أهلها للاقتراح بها شرعاً.

مشروعية الخطبة ودليها: شرعت الخطبة وثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عِلْمَ اللَّهِ أَنْتُمْ سَتَذَكَّرُونَ هُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥] نزلت هذه الآية في شأن المتوفى عنها زوجها، وجواز التعريض بخطبتها في عدتها؛ فإذا جاز التعريض بخطبة المعتدة من وفاة؛ فلأن يجوز من باب أولى التصريح بخطبة الخالية.

وفي الجملة هذا دليل من الكتاب الكريم على مشروعية الخطبة، وأما السنة؛ فما روي أن المغيرة بن شعبة < خطب امرأة، فأخبر النبي ﷺ بذلك فقال له ﷺ: ((أنظرت إليها؟)) قال: لا، فقال النبي ﷺ: ((انظر إليها؛ فإنه أحرى أن يؤدم بينكما)). فهذا الحديث في جملته يدل على مشروعية الخطبة، بجانب ما فيه من أحكام أخرى نتعرض لها الآن.

النظر إلى المخطوبة حكمه والحكمة منه: النظر إلى المخطوبة حكمه: الجواز والإباحة باتفاق جميع الفقهاء، بل جعلت الشريعة الإسلامية ذلك أمراً مندوباً إليه، ومرغوباً فيه؛ يتجلى ذلك واضحاً في قوله ﷺ للمغيرة بن شعبة، في الحديث الذي أسلفناه: ((انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما)) يؤيده ويؤكده قال له النبي ﷺ: ((إذا خطب أحدكم امرأة؛ فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل)) يقول جابر -راوي الحديث: "فخطبت جارية من بني سلمة؛ فكننت أختبئ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها".

كما اتفق جميع الفقهاء كذلك على أن لا يكون النظر إلى المخطوبة في خلوة؛ لأن خلوة الرجل بامرأة أجنبية حرام شرعاً؛ فربما زين لهما الشيطان اقرار المعصية؛ لما جُبلت عليه النفس البشرية من الضعف أمام الشهوة الجنسية. يتمثل هذا في هديه ﷺ حين يقول: **((لا يخلون رجلٌ بامرأةٍ لا تحل له؛ فإن ثالثهما الشيطان إلا محرم))**. نعوذ بالله منه ومن وساوسه.

أما الحكمة في إباحة الشريعة الإسلامية النظر إلى المخطوبة قبل العقد عليها؛ فهي: حصول الرضا، والموافقة للرجل بمن يريد الاقتران بها، في حياة زوجية دائمة ومستمرة، إذ من حق الرجل أن يعرف عن بينة شكل من يتزوجها؛ حتى يقتنع بها.

وله أن يُكرر المشاهدة؛ حتى لا يكون له عذرٌ بعد ذلك في تركها بحجة أنه لم يرها من قبل، ولا أدل على ذلك منه قوله ﷺ: **((انظر إليها؛ فإنه أحرى أن يؤدم بينكما))** أي: تدوم العشرة والألفة والمحبة بينكما. وقوله ﷺ: **((إذا خطب أحدكم المرأة؛ فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل))**. وهل يكون ذلك إلا لمعرفة شكلها وتكوينها الجسمي وملاحظتها، وهذا هو المعنى المراد والمقصود بقوله ﷺ: **((إلى ما يدعوه إلى نكاحها))**.

النظر إلى الخاطب: كما أن من حق الخاطب أن ينظر إلى مخطوبته؛ فكذلك يكون من حق المخطوبة النظر إلى خاطبها؛ لنفس الأسباب والدواعي، والحكمة التي ذكرناها في نظر الخاطب إلى مخطوبته؛ لأن الحكمة من النظر دوام الألفة، واستمرار المحبة، وهذا لا يتأتى بطرف واحد؛ بل لا بد أن يكون للطرفين، وكون الكتاب والسنة عبّرا عن ذلك بذكر الرجل، وتوجيه الخطاب إليه؛ فلأن هذا هو عرف الناس وعاداتهم؛ فالرجل الذي يتقدم لخطبة المرأة عادة وليس العكس.

القدر المسموح برؤيته من المخطوبة: هو الوجه والكفان والقدمان؛ لأن هذه الأعضاء هي جماع محاسن المرأة، على خلاف في بعضها عند بعض الفقهاء، وهذا هو مذهب الحنفية، وقد أجاز بعض الفقهاء تجاوز هذا القدر، ومنع بعضهم النظر إلى القدمين، ولكن الشافعية يفضلون أن تكون رؤية المخطوبة خفية؛ حتى لا يكون هناك حرجٌ للخاطب وللمخطوبة، إذا لم تحصل الموافقة ويتم الزواج.

شروط الخطبة

يشترط لإباحة الخطبة وجوازها أن تكون لامرأة صالحة للزوجة وقت الخطبة، وخالية من الموانع الشرعية بالنسبة لمن يخطبها؛ بأن لا يكون بينهما تحريم مؤبد، أو مؤقت بنسب أو رضاع أو مصاهرة، كما يشترط أن تكون المخطوبة خالية من الموانع الشرعية، التي تمنع جواز خطبتها لأي رجل هو إن لم يكن بينها وبينه تحريم مؤبد أو مؤقت؛ فإذا كانت المرأة ذات زوج -أي: في عصمة رجل آخر- فإن هذه لا تجوز خطبتها بحال، لا تصريحاً ولا تعريضاً. وهذا أمر بدهي؛ لما فيه من الاعتداء الواضح على زوجها، وعلى حقه المشروع عليها.

أما الخالية من الزوج أو الغير مشغولة بحق شرعي؛ فهي المعتدة من وفاة أو من طلاق، وهذه يتعلق بخطبتها أحكام شرعية من حيث الجواز وعدمه، ومن حيث الطلاق الرجعي والطلاق البائن، ومن حيث التصريح والتعريض، ونبين بمشيئة الله هذه الأحكام من خلال السطور الآتية.

المعتدة من وفاة: المعتدة من وفاة تجوز خطبتها وهي في العدة بالتعريض فقط، ولا تجوز بالتصريح؛ أما جواز التعريض فلقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾، فهذه الآية خاصة بالمعتدة من وفاة لورودها عقب

قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

والتعريض بالخطبة أن يكون بعبارة تحتمل الخطبة وتحتمل غيرها، ويكون ظاهر ما غيرها؛ أي: ليست نصاً في رغبته في الزواج بها، مثل أن يقول لها: إنني أريد الزواج، أو يقول: وددت لو رزقني الله زوجة صالحة، أو يقول: إن الله سيرزقك زوجاً صالحاً، وهكذا من العبارات ذات الاحتمالين.

وقد روي أن سَكِينَةَ بنت حنظلة، قالت: "استأذن علي محمد بن علي بن الحسين، ولم تنقضي عدتي من مهلك زوجي؛ فقال: قد عرفت قرابتي من رسول الله، وقرابتي من علي، وموضعي من العرب، قلت: غفر الله لك يا أبا جعفر؛ إنك رجل يؤخذ عنك؛ تخطبني في عدتي قال: إنما أخبرتك بقرابتي من رسول الله ﷺ ومن علي". أما عدم جواز التصريح بخطبة المعتدة من وفاة؛ كأن يقول لها: إنني أريد الزواج بك، فلأن النص الوارد بالجواز إنما هو بالتعريض فقط؛ فيجب الاقتصار على مورد النص، ويكون التصريح على أصل المنع؛ لعدم إمكان العقد عليها في الحال.

وهذا فيه من الأدب الإسلامي الرفيع ما فيه؛ لأن المعتدة من وفاة إذا خطبت تصريحاً، وهي في عدتها؛ فإن ذلك يُحزن أهل الميت، ويُقلب عليهم مواجعهم، ويُجدد عليهم أحزانهم؛ لذلك حرمت الشريعة الإسلامية التصريح بخطبة معتدة الوفاة، كما أنه من باب الوفاء للزوج المتوفى؛ فلا يصح أن تنكر الحياة الزوجية هكذا على الفور، وتنسى عشرة هذا الزوج الذي فارقتها بأمر الله، وتستعد لغيره وتستقبل الخطاب.

المعتدة من طلاق: الطلاق نوعان: رجعي وبائن، والبائن قسمان: بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى. والمطلقة بصفة عامة في هذه الأحوال الثلاثة لا تجوز

خطبتها، وهي في العدة لا تصریحاً، ولا تعريضاً. ولكل حالة من هذه الحالات الثلاثة حكمة خاص بها في المنع.

المعتدة من طلاق رجعي: المطلقة رجعيًا تكون خلال العدة زوجة لها ما للزوجات، وعليها ما على الزوجات؛ إذ من حق مُطلقها أن يراجعها من غير حاجة إلى رضاها، وبغير حاجة إلى عقد ومهر جديدين؛ فهذه لا تجوز خطبتها أثناء العدة بأي حال من الأحوال، لا تصریحاً ولا تعريضاً، شأنها شأن أي امرأة في عصمة زوجها لم يسبق عليها طلاق.

المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى: المطلقة بائناً بينونة صغرى لا تجوز خطبتها أثناء عدتها لا تصریحاً، ولا تعريضاً؛ فهي وإن بانت من زوجها، وانتهت الحياة الزوجية بينهما، ولا سبيل إلى إعادتها؛ إلا بعقد ومهر جديدين ورضا المرأة بذلك؛ لكن الأمل في عودة الزوجية بينهما قائم؛ لأن البينونة الصغرى وإن أزال حلا الاستمتاع بينهما؛ لكنها لم تنزل حل كل منهما للآخر من غير اشتراط زوج آخر، بدليل أنه يجوز لمطلقها دون سواه أن يعيدها بزوجة جديدة خلال العدة؛ لأنها تعتد منه.

المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى: كذلك فإنه لا تجوز خطبة المطلقة بائناً بينونة كبرى خلال عدتها؛ لا تصریحاً ولا تعريضاً، فهي وإن كانت تزيد عن المطلقة بائناً بينونة صغرى في عدم حلها لمطلقها، إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره، بالرغم من ذلك لا تجوز خطبتها - كما ذكرنا - خشية حدوث العداوة بين المطلق والخطاب، إذا تقدم لخطبتها وهي في العدة.

وذلك لما جبلت عليه النفس البشرية من غيرة المطلق على من كانت بالأمس القريب زوجة له وفراشاً، خاصة وأنها خلال العدة تكون نفقتها على مطلقها؛

فكيف تخطب لغيره وهي تعيش بنفقتها. هذا ؛ والفرق بينه المعتدة من وفاة والمعتدة من طلاق - في جواز التعريض بخطبة الأولى دون الثانية - يكون من وجوه:

١. أن عودة الحياة الزوجية لمعتدة الوفاة مستحيلة، دون المطلقة حتى ولو كانت بينونتها كبرى.

٢. أن عدة المتوفى عنها زوجها بالأشهر؛ فلا سبيل لها إلى إنهاؤها قبل وقتها، إذ هي بالحساب؛ فجميع الناس يعرفون متى تخرج المتوفى عنها زوجها من عدتها، وأن ذلك يكون بانقضاء أربعة أشهر وعشراً من يوم وفاة الزوج؛ فهذا مقطوع به. بينما عدة المطلقة في الغالب الحيض.

وهذا شيء لا يعرف إلا من قبل المرأة؛ لأن من خصوصيتها، وينبغي أن تصدق فيه مادام في الإمكان تصديقها؛ لأنها أمينة على نفسها؛ فإذا جازت خطبتها خلال العدة ربما ضعف إيمانها أمام خاطب معين ارتضته وخافت فواته؛ فكذبت وادعت انتهاء العدة؛ لإتمام عقد القران، وهي لم تنته في الحقيقة.

٣. أن خطبة المرأة تستلزم رؤيتها، والمطلقة بائناً تلزم منزل الزوجية لا تخرج منه، ولا يدخل عليها أحدٌ إلا بإذن مطلقها، ومن حُبست لأجله، أما مُعتدة الوفاة؛ فلا تلزم منزل الزوجية كالمطلقة، هذا بالإضافة إلى ما ذكرناه من قبل، وهو أن جواز التعريض بخطبة المعتدة جاء في المتوفى عنها زوجها دون سواها. فيجب الاقتصار عليه، ويبقى غيره على أصل المنع.

خطبة الرجل على خطبة أخيه

يُحرمُ شرعاً على الشخص أن يتقدم لخطبة امرأة سبقه غيره إليها وخطبها قبله، وهذا في حالة ما إذا خطب الأول وتمت الموافقة عليه من قبل المخطوبة وأهلها؛ لأن هذا اعتداء صريح على الخاطب الأول، ومدعاة لوقوع الشحناء والشقاق بينهما؛ كذلك لا تجوز خطبة الثاني؛ إذا كان الأول لم يُرفض، وكانت الزوجة وأهلها في مرحلة السؤال عنه، والتحري على أخلاقه، ونحو ذلك؛ فإنه والحال كذلك يكون حقه ثابتاً بأولويته بالخطبة فرمما تمت الموافقة والقبول.

وقد ورد هذا في السنة النبوية المطهرة؛ فعن ابن عمر { أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب)). وعن عقبه بن عامر < أن رسول الله ﷺ قال: ((المؤمن أخو المؤمن؛ فلا يحل لمؤمن أن يتتاع على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبه أخيه حتى يذر)).

بعد هذا الهدى النبوي الكريم يتبين لنا أنه لا يجوز شرعاً لرجل أن يتقدم لخطبة امرأة مخطوبة لغيره؛ إلا في حالتين فقط هما: أن يترك الخاطب الأول مخطوبته؛ ويصرف النظر عنها، ومثلها لو كان الرفض من المخطوبة أو أهلها، بحيث إنهم يرفضونه رفضاً ظاهراً لا احتمال معه للقبول، أو يأذن الخاطب الأول للخاطب الثاني في التقدم لخطبتها؛ لأن معنى هذا أنه تركها وصرف النظر عنها.

الزواج بمخطوبة الغير: ما الحكم إذا تم عقد زواج الخاطب الثاني، من غير أن يأذن الخاطب الأول أو يترك أو يرفض من قبل المرأة وأهلها؟. الجواب: إنَّ حكم هذا العقد صحيح تترتب عليه جميع أحكامه الشرعية وآثاره، شأنه شأن أي عقد

زواج آخر صحيح ؛ لكن المخاطب الثاني يكون آثماً ؛ لهذا التعدي ومجاوزته الهدى النبوي الكريم ، ولذلك فإنه مع صحته يكون مكروهاً ؛ وهذا عند الأئمة الأربعة خلافاً للإمام مالك < في أحد أقواله أنه يفسخ قبل الدخول لا بعده.

الصفة الشرعية للخطبة : ليس للخطبة صفة شرعية غير ما ذكرناه ، وهو تحريم الخطبة على الخطبة بالصفة التي ذكرناها ، أما من جهة قوة الإلزام ؛ فليس لها قوة إلزام على أحد الطرفين لا المخاطب ولا المخطوبة ؛ لأنها ليست عقداً ولا زواجاً بل هي وعد بالزواج ؛ ولذلك فإنها لا تحل للطرفين أي نوع من أنواع استمتاع الزوجية ؛ بل ولا حتى النظر فوق ما أجازته الشارع بشأن الخطبة.

ومن ثم فإنه يجوز للطرفين ولأحدهما الرجوع عنها متى رأى المصلحة في ذلك ، ولا غبار على من يرجع ؛ لأن أمر الزواج له شأنه وخطره ؛ فيجب فيه التروي والحيطه والتفكير المرة بعد المرة ، حتى لا يقع الندم بعد فوات الأوان ؛ فإذا تمت الموافقة الصريحة ، والرضا التام بين المخاطب والمخطوبة ؛ فلكل منهما الحق في أن ينسحب من هذا الوعد ويرجع عن موافقته.

المداول عن الخطبة

تعارف الناس فيما بينهم عند إعلان الخطبة أن يقرءوا الفاتحة تبركاً بالوعد بالزواج ، كما يُصاحب إعلان الخطبة أيضاً تقديم الشبكة والهدايا ؛ تعبيراً عن الجدية في الارتباط ، وأحياناً يدفع المهر المتفق عليه كله أو بعضه ؛ استعداداً لتجهيز بيت الزوجية ، وربما يحدث بين المخاطبين مانع يمنع من إتمام عملية الزواج ؛ فيعدل أحدهما أو كلاهما عن الخطبة ؛ فإذا ما حدث ذلك ؛ فلا يخلو الحال من أمرين :

أولهما: أن يكون سبب العدول هو موت أحد الخاطبين.

الثاني: أن لا يكون سبب العدول الموت.

فإن كان سبب العدول هو موت الزوج؛ فلورثته الحق في استرداد جميع ما دفع من هدايا أو نقود، وإن مات بعد الخطبة وقبل العقد أو بعده وقبل الدخول، أما بعد الدخول فليس لهم الحق في استرداد ما قدم من قبل مُورثهم؛ لأنها زوجة وليست مخطوبة.

وإن ماتت المخطوبة بعد إعلان الخطبة، وقبل العقد؛ فمن حق الخاطب استرداد جميع ما قدمه للمخطوبة، وإن ماتت بعد العقد وقبل الدخول؛ فليس من حق الخاطب أن يسترد شيئاً مما قدم.

وإن كان سبب العدول ليس موت أحد الخاطبين؛ فلا يخلو الحال من أمرين:

أولهما: ألا يكون قد صاحب الخطبة أو قراءة الفاتحة إيجاب أو قبول، وعدل أحد الخاطبين عنها؛ فإن كان قد دفع إليها المهر كله أو بعضه فلها استرداده؛ لأنّ المهر قد دُفع نظير عقد لم يتم، أما ما قدم من شبكة وهدايا فله استرداده إلا ما هلك منها، ويُحتكم في هذه الأمور إلى العرف والاتفاق.

الثاني: أن يكون قد صاحب الخطبة وقراءة الفاتحة إيجاب وقبول بحضور شاهدين؛ ففي هذه الحالة عقد شرعيٌّ له آثاره الشرعية؛ فإن كان العدول من جهة المخطوبة - بسبب من جهتها - فعندئذ تجري بينهما صيغة الخلع، لإبراء الزوج مما لها عليه، ولا يأخذ منها أكثر مما أعطاه، وإن كان العدول من جهة الخاطب بسبب من جهته، ولم يكن قد سمى لها مهراً؛ فلها المتعة تطيباً لخاطرها.

وتقدر متعتها حسب حال الخاطب يسراً وعسراً وتوسطاً؛ لأن العدول هنا طلاق قبل الدخول، والله تعالى يقول: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ، مَتَّعُوا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وإن كان قد سمي لها مهراً فلها نصفه لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ الزِّكَاكِ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وإنما لم يجب لها المهر كله، ووجب لها نصفه؛ لأنها لم تسلم له البضع؛ فكان لها النصف تطيباً لحاظرها، وفي كلتا الحالتين لا تجب عليها العدة، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤٩]. أما الشبكة والهدايا فمن حقه استرداد ذلك، إلا إذا كان هناك شرط أو اتفاق على عدم الرد عند العدول عن الخطبة.

وتساءل: ممن تخطب المرأة المراد خطبتها؟

تخطب البكر البالغة العاقلة الرشيدة من نفسها، أو من وليها. أما الصغيرة؛ فإنها تخطب وتزوج من وليها لا من نفسها؛ لعدم إدراكها ما فيه مصلحتها إن كانت بكرًا؛ ففي صحيح البخاري < أن النبي ﷺ خطب عائشة > من أبيها أبي بكر؛ فقال له أبو بكر <: "إنما أنا أخوك، فقال له النبي ﷺ: ((أنت أخي في دين الله وكتابه وهي حلال لي))".

فوجه الدلالة من الأحاديث هو أن خطبة الصغيرة البكر تكون من وليها، كما ذلك كذلك على أن للأب تزويجها قبل البلوغ؛ فعقد النبي ﷺ على عائشة بعد خطبتها من أبيها، وهي بنت ست سنين، ودخل بها بعد بلوغها، وهي بنت تسع سنين.

وإن كانت الصغيرة ثيبًا عاقلة دون البلوغ؛ فلا تُزوج إلا بعد بلوغها وإذنها، وبالتالي؛ فإنها تخطب من نفسها، أو وليها بعد بلوغها، وإن كانت مجنونة صغيرة كانت أم كبيرة؛ فإنها تخطب من وليها، وإن كانت الثيبُ بالغة عاقلة؛ فإنها تخطب من نفسها؛ لما رواه مسلم عن أم سلمة قالت: "لما مات أبو سلمة أرسل إلي النبي ﷺ حاطب بن بلتعة < يخطبني له". ووجه الدلالة من الحديث: هو أن الثيب البالغة العاقلة تخطب من نفسها؛ لأنها أحق بنفسها من غيرها.

الولاية في عقد الزواج

الولاية لغة: الولاية بفتح الواو وكسرها مصدر ولي الرجلَ الرجلَ يليه، إذا نصره وأعانه أو قام بأمره وتولى شئونه، والولي الوصف منه، قال ابن السكيت: "المختار في الولاية بالكسر السلطان، وبالفتح والكسر النصر". وعليه فللولي في اللغة معنيان؛ الأول: الناصر والمعين. قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ مَوْلَاهُ وَجِبْرِيلُ وَصَالِحُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [التحريم: ٤] أي: ناصره ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْكٰفِرِينَ لَا مَوْلٰى لَهُمْ﴾ [محمد: ١١]، أي: لا ناصر لهم، والثاني: القائم بأمر الشخص والمتولي لشئونه.

الولاية في اصطلاح الفقهاء: عرّف الفقهاء الولاية بأنها تنفيذ الأمر على الغير شاء أو أبى، وواضح من هذا التعريف أنه لا يشمل الولاية الاختيارية، بل هو مقصور على الولاية الإجبارية التي سببها الصغر والأنوثة والجنون والعتة والرق.

حكم الولاية في عقد الزواج: اختلف الفقهاء في اشتراط الولاية في عقد الزواج، هل هي شرط أم ليست بشرط؟ فذهب الأئمة الثلاثة: مالك والشافعي وأحمد وكذلك أهل الظاهر، إلى أن الولاية شرط في عقد الزواج؛ فلا يصح العقد عند

هؤلاء جميعاً إلا بولي، وذهب أبو حنيفة إلى أنّ الولاية ليست بشرط في عقد الزواج، إذا زوّجت المرأة نفسها بكفء، ومعناه أنه يكون شرطاً إذا زوجت نفسها بغير كفء، ولتفصيل القول في هذا الخلاف نقول:

اشتراط إذن الولي ومباشرته العقد بنفسه: يشترط إذن الولي في عقد الزواج، كما يشترط أن يتولى العقد بنفسه، ويباشره بعبارته، وهذا باتفاق الأئمة الثلاثة خلافاً للأحناف، ومن ثمّ؛ فإن المسألة فيها ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: لجمهور الفقهاء. اتفق جمهور الفقهاء مالك والشافعي وأحمد، على أن إذن الولي ورضاه شرط في صحة عقد الزواج، وذلك لأن الولاية على البكر ولاية إجبار، والولاية على الثيب ولاية شركة؛ فلا بد من إذن الولي ورضاه، كما اتفقوا أيضاً على أنه يشترط أن يتولى العقد بنفسه، ويباشره بعبارته؛ فإذا زوجت المرأة نفسها، وباشرت العقد بعبارتها؛ فإنه يكون باطلاً من أوله، بكرةً كانت أم ثيباً، وسواء أكانت تزوج نفسها أم تزوج غيرها كبناتها أو أختها، ونحو ذلك وبهذا قال الظاهرية والإمامية في قول لهم.

المذهب الثاني: للشيخين، ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف في ظاهر الرواية وزفر والإمامية في قول ثان لهم، إلى أن إذن الولي ليس بشرط في العقد؛ فلو عقدت المرأة نكاحها بدون إذنه، وباشرت العقد بعبارتها كان صحيحاً نافذاً؛ سواء كانت بكرةً أم ثيباً، متى كانت بالغة عاقلة رشيدة، ومتى توافرت المصلحة بأن كان الزوج كفئاً، والمهر مهر المثل؛ فإن لم تتوافر المصلحة، وتتحقق هذه الشروط؛ فإن الأولياء يحقُّ لهم الاعتراض على الزواج، ولا يلزم إلا إذا رضوا بهم، أو سكتوا حتى ولدت المرأة أو حملت حملاً ظاهراً. ويكون العقد باطلاً من أول الأمر لو زوجت نفسها بغير كفء، كما هي رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهذه الرواية هي التي اختيرت للفتوى.

المذهب الثالث: للإمام محمد بن الحسن: ذهب الإمام محمد بن الحسن الحنفي إلى أن إذن الولي شرط في نفاذ العقد لا في صحته؛ فلو عقدت المرأة العقد بغير إذن وليها؛ وباشرته بعبارتها انعقد صحيحاً موقوفاً على إجازة الولي، ولا تترتب عليه الآثار إلا إذا أجازته، سواء أكانت المرأة بكرًا أم ثيبًا، وذلك لأن الولاية عنده ولاية شركة، فلا يستبد بها أحدهما دون الآخر، وأيهما عقد العقد يكون عقده صحيحاً موقوفاً على إجازة الآخر، وهذا قول ثالث عند الشيعة الإمامية.

الأدلة: أدلة الجمهور: استدل الجمهور على اشتراط إذن الولي واشتراط توليه العقد بنفسه بالكتاب والسنة والمعقول.

أولاً: الكتاب: منه قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١]، وقول الله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَانَ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢] في هاتين الآيتين قد خاطب الله بالنكاح الرجال لا النساء، والخطاب على وجه التحديد للأولياء؛ فدل ذلك على أن النكاح إليهم لا إلى النساء؛ فكأنه ﷺ يقول والله أعلم: لا تنكحوا أيها الأولياء مولاتكم للمشركين، قال القرطبي: "في هذه الآية دليل بالنص على أن النكاح لا يكون إلا بولي".

ثانياً: السنة: منها قوله ﷺ: ((أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل فنكاحها باطل، فنكاحها باطل)) وقوله ﷺ: ((لا نكاح إلا بولي)) وقوله ﷺ: ((لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها؛ فإن الزانية هي التي تزوج نفسها)).

ووجه الدلالة: أن الحديث الأول أفاد اشتراط إذن الولي في عقد الزواج، وبطلان العقد بدونه؛ كما هو صريح لفظه، وأكده ﷺ بقوله: ((باطل)) ثلاث مرات، كما أفاد الحديث الثاني نفي النكاح بدون ولي، ولا يعقل أن النفي متجه

لذات النكاح ؛ لأن النكاح حاصل وواقع بالفعل بدون ولي ، وإنما النفي في الحديث متوجه إلى الصحة ؛ فيكون لا نكاح صحيح معتبر شرعاً بدون ولي .

أما الحديث الثالث : فهو صريح في نهيه ﷺ أن تزوج المرأة غيرها ، أو تزوج نفسها ، ووصف المرأة التي تفعل ذلك بالزانية كما هو منطوق الحديث ، ولا يُعقل بعد هذا أن يكون العقد بعبارة المرأة صحيحاً .

ثالثاً : المعقول : يستدل جمهور الفقهاء من المعقول على اشتراط أن يتولى الولي العقد بنفسه ويباشره بعبارته ؛ فيقولون : إن عقد الزواج يحدث عادة في محفل من الرجال ، ومن الامتهان والابتذال للمرأة أن تكون وسط جمع من الرجال في هذه المناسبة ؛ فمن الأليق لكرامتها ؛ أن تكون مع بنات جنسها ، ويتولى هذا الأمر وليها ، بعد أن يثبت لها الحق في أخذ رأيها ، وإبداء رغبتها في اختيار شريك حياتها بكرّاً كانت أم ثيباً .

أدلة الشيخين : استدل الشيخان - أبو حنيفة وأبو يوسف - في ظاهر الرواية ومن وافقهما على عدم اشتراط إذن الولي لصحة الزواج ، وأن الزواج ينعقد صحيحاً بعبارة المرأة ، استدلوا بالكتاب والسنة .

أولاً : الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ وَأَمْرَةٌ مُؤْمِنَةٌ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا ﴾ [الأحزاب: ٥٠] .
قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحْلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة: ٢٣٠] دلت الآية الأولى على صحة انعقاد النكاح بعبارة المرأة ، إذ إن نصها يفيد ذلك ؛ لأن المرأة عرضت نفسها على النبي ﷺ للزواج بها بغير ولي ، كما أفادت الآية الثانية ذلك أيضاً ؛ لأن الله سبحانه قد أسند النكاح إلى المرأة ؛ فيقتضي تصويره منها إذ الأصل في الإسناد أن يكون إلى الفاعل الحقيقي ، والفاعل هنا هو المرأة .

ثانياً: السنة:

قوله عليه السلام: ((الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها)) وفي رواية: ((الثيب أحق بنفسها من وليها)) أفاد الحديث حكمين؛ الأول: يعتبر دليلاً بالنسبة للثيب؛ وهو أن الثيب لا بد أن تعبر عن رضاها بالقول الصريح، أو بالفعل. ولا يكتفى من الثيب بالسكوت؛ وقد أفاد هذا من الحديث قوله عليه السلام: ((أحق بنفسها من وليها)) والثاني: بالنسبة للبكر وهو أنه نظراً لحياء البكر كما هو عادة الأبكار؛ فإنه يكتفى منها في الدلالة على رضاها بالزواج بالسكوت، الذي يكون دليلاً على رضاها.

دليل الإمام محمد بن الحسن: أما وجهة الإمام محمد بن الحسن الحنفي، فيما ذهب إليه من أن العقد بعبارة المرأة ينعقد صحيحاً موقوفاً على إجازة الولي؛ فإنه قد استدلل بما روي عنه عليه السلام أنه قال: ((أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل)).

يقول الإمام محمد: "أثبت عليه السلام أن نكاح المرأة بغير إذن وليها يكون باطلاً، والإذن أعم من أن يكون سابقاً أو لاحقاً؛ لذلك فإن إذن الولي بعد العقد صار صحيحاً نافذاً أيضاً". هذا؛ وهناك الكثير من المناقشات والاعتراضات من أصحاب كل مذهب على أصحاب المذهب الآخر؛ لا يتسع المقام لذكرها هنا، فلنتركها ونأخذ الرأي الراجح. الذي أرجحه هو مذهب الأئمة الثلاثة - مالك والشافعي وأحمد ومن معهم - من أن إذن الولي شرط في صحة عقد الزواج، وأن العقد بعبارة المرأة يكون باطلاً من أوله؛ وذلك لقوة من استدلوا به من الكتاب والسنة والمعقول؛ صوتاً لكرامة المرأة وحفظاً للفروج والأبضاع من التبذل والضياع.

الولاية في عقد الزواج (٢)

عناصر الدرس

٤٧	العنصر الأول : شروط الولي
٥١	العنصر الثاني : الأسباب الموجبة للولاية
٥٥	العنصر الثالث : موانع الولاية
٦٠	العنصر الرابع : أقسام الولاية

تزويج الولي الزوج والزوجة معاً بولايته وحده:

قد يكون الولي ولياً عن الطرفين أو وكيلاً عنهما، ويتم العقد بعبارته وحده، وذلك في حالة ما إذا كان للشخص الواحد ولاية على الزوج والزوجة كالجد؛ فله أن يزوج ابن ابنه الصغير من بنت ابنه الصغيرة، وكذلك العم فله أن يزوج ابن أخيه من بنت أخيه بصفته ولياً عن الطرفين، وذلك في حالة عدم وجود وولي أولى منه؛ فالجد والعم ومن كان على شاكلتهما يتولى الواحد منهم العقد عن الطرفين، ويتم بعبارته وحده بحكم ولايته لهما شرعاً.

وقد يكون الولي وكيلاً عن الطرفين؛ فيتولى كذلك العقد بنفسه، فعن عقبه بن عامر أن النبي ﷺ قال لرجل: ((أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم، وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً؟ قالت: نعم، فزوج أحدهما صاحبه فدخل بها)).

واضح من هذا الحديث أن النبي ﷺ تولى العقد عن الطرفين، ولم يثبت في الحديث أنه ﷺ كانت له ولاية إجبار عليهما، أو على أحدهما، والظاهر من نص الحديث أن النبي ﷺ كان وكيلاً عن الطرفين، لا ولياً مجبراً لهما؛ فدل هذا على صحة تولي الواحد العقد عن الطرفين، وهذا ما ذهب إليه مالك وأبو حنيفة، وأكداه أصحابه وهو رأي الحنابلة، وأبي ثور من الشافعية.

وذهب الشافعي وزفر من الحنفية إلى أنه لا يجوز للواحد أن يتولى طرفي العقد، واستدل بقوله ﷺ: ((لا نكاح إلا بأربعة: خاطب وولي وشاهدين))، وهنا يتم

الزواج بثلاثة ؛ فلا يصح ، وأجيب عن هذا بأنه أراد بالأربعة أو من يقوم مقامهم ، أو أنّ ذلك حسب العادة والغالب. الرأي الراجح : والذي يترجح هو ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة غير الشافعي ؛ لأنه قد ثبت أن النبي ﷺ قد تولى طرفي العقد بالوكالة ؛ فيكون ذلك بالولاية الشرعية أولى.

شروط الولي :

اشترط الفقهاء في الولي الذي يتولى عقد الزواج شروطاً متعددة ، بعضها متفق عليه فيما بينهم وبعضها مختلف فيه .

الشروط المتفق عليها بين جمهور الفقهاء : الإسلام والبلوغ والعقل .

أولاً : الإسلام : اشترط الفقهاء في الولي الذي يتولى عقد زواج المرأة المسلمة أن يكون مسلماً ؛ فلا يصحّ أن يكون الولي كافراً ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ [النساء: ١٤١] ، ولقوله ﷺ : ((الإسلام يعلو ولا يعلى)) ، وقد روي أن النبي ﷺ لما أراد أن يتزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان وهي مسلمة ، وكان أبو سفيان لا يزال على دين الكفر ، وكلّ النبي ﷺ عمرو بن أمية الضمري ؛ فتزوجها من ابن عمها خالد بن سعيد بن العاص ، وكان مسلماً .

فإذا كانت المرأة المعقود عليها كتابية صح ولاية الكافر عليها ، فإذا كان لها أخوان أحدهما مسلم ، والآخر مسيحي ، أو يهودي ؛ فالولاية عليها لأخيها المسيحي أو اليهودي ؛ وذلك مصداقاً لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ [الأنفال: ٧٣] ، وكما أنه لا ولاية لكافر على مسلم ولا مسلمة ؛ فكذلك لا ولاية لمسلم على كافر ولا على كافرة .

ثانياً وثالثاً : البلوغ والعقل : يُشترط في ولي عقد الزواج أن يكون بالغاً عاقلاً ؛ فلا تصح ولاية الصبي ، ولو كان مميزاً ، كذلك لا ولاية لمجنون ولا لمعتوه ، وذلك

لأن كلاً منهم فاقد الأهلية، فلا يُعتد برأيه ولا يُؤخذ بقوله ولا بفعله؛ لأن هؤلاء جميعاً ليسوا أولياء على أنفسهم؛ فمن باب أولى لا يكونون أولياء على غيرهم؛ لأن الولاية المتعدية، وهي التي تثبت من الشخص على غيره، فرع الولاية القاصرة التي تثبت للشخص على نفسه.

ونظراً لأن الصبي والمجنون لا يعرفان أوجه المصلحة لنفسيهما، فمن باب أولى عدم معرفتهم المصلحة لغيرهما؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه، ولذلك فإن الشرع قد رفع عنهما التكليف لقوله ﷺ: ((رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ، أَوْ يَفِيقَ)).

الشروط المختلف فيها:

الحرية والذكورة، والرشد، والعدالة، والخلو من الإحرام.

أولاً: الحرية: اشترط جمهور الفقهاء في ولي عقد الزواج أن يكون حرّاً، وذلك لأن العبد لا ولاية له على نفسه؛ فلا تكون له ولاية على غيره، وخالف الإمام أبو حنيفة في ذلك؛ فأجاز ولاية العبد في عقد الزواج.

ثانياً: الذكورة: اشترط جمهور الفقهاء في ولي عقد الزواج أن يكون ذكراً؛ وذلك لعدم الاعتداد بعبارة المرأة، خلافاً للإمام أبي حنيفة في ذلك، حيث أجاز انعقاد النكاح بعبارة المرأة وقد بيناه.

ثالثاً: الرشد: اشترط الأحناف والشافعي ومالك في ولي عقد الزواج أن يكون رشيداً؛ بينما ذهب الإمام أبو حنيفة نفسه، والمالكية في المشهور عندهم إلى عدم اشتراط الرشد في ولي عقد الزواج؛ فإن السفهية ذا الرأي إذا زوّج موليته صح العقد، ما لم يكن هناك مانع آخر كالعته مثلاً.

رابعاً: العدالة: اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في الولي؛ فذهب أبو حنيفة وأصحابه ومالك إلى أن العدالة ليست بشرط في الولي، الذي يتولى عقد الزواج، قال المالكية: إن الفاسق له ولاية كاملة على نفسه؛ فلا مانع أن يتولى أمر غيره، ولأن عماد هذه الولاية الشفقة، ورعاية المصلحة، وفسق الفاسق لا يمنع شفقته بابنته أو بابنه؛ ولأن العدالة غير الرشد؛ فقد يكون الولي فاسقاً، لكنه فاهم مدرك لبواطن الأمور عارف أوجه المصلحة لابنته، أكثر من العدل إذا لم يكن حاذقاً.

هذا بالإضافة إلى أنه لم يوجد نص صريح عن النبي ﷺ باشتراط العدالة في الولي؛ فقد اشترطها ﷺ في الشهود ولم يشترطها في الولي. قال ﷺ: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)) وذهب الشافعية والحنابلة إلى اشتراط العدالة في الولي؛ قالوا: لا ولاية لفاسق غير الإمام الأعظم، واستدلوا بما رواه البيهقي عن ابن عباس بلفظ: ((لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل))، فقد أثبت الحديث اشتراط العدالة في الولي؛ لأن الفاسق لا يكون مرشداً.

الرأي الرابع: والذي يترجح هو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه ومالك، لما عللوا به مذهبهم؛ وهو أن الفاسق قد يكون ذا رأي سديد وبصيرة ببواطن الأمور، غير أنه مهما كان فاسقاً؛ فهو حريص على رعاية المصلحة لابنه أو ابنته مثل العدل، كما أن الحديث الذي استدل به الشافعية والحنابلة على اشتراط عدالة الولي قال عنه البيهقي: "إنه روي مرة مرفوعاً ومرة موقوفاً ثم قال البيهقي: والمحفوظ الموقوف".

خامساً: الخلو من الإحرام: ذهب مالك والشافعي وأحمد والجمهور من الصحابة والتابعين: إلى أنه لا تصح ولاية المحرم، واستدلوا على ذلك

فقه الأسرة

الدرس الثالث

بقوله ﷺ: ((لا يَنْكح المحرم، ولا يَنْكح)) وقال أبو حنيفة: "يصح نكاح المحرم".
واستدل بقصة زواجه ﷺ ميمونة؛ فقد أخبر ابن عباس } أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم.

الرأي الراجح: والذي يترجح هو مذهب الجمهور؛ فقد روى أكثر الصحابة أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال، ولم يرو أحد أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم، إلا ابن عباس وحده، أي: هو الذي انفرد وحده بهذه الرواية؛ بينما روت ميمونة نفسها - وهي صاحبة القصة - وكذا روى أبو رافع وغيرهما أنه ﷺ تزوجها حلالاً، وهو أعرف بالقضية من ابن عباس وأكثر منه.

الأسباب الموجبة للولاية

أسباب الولاية:

للولاية في النكاح أسباب أربعة:

السبب الأول: الأبوة وفي معناها الجدودة، وهي أقوى الأسباب بكمال الشفقة؛ فلأب تزويج البكر الصغيرة والكبيرة؛ بغير إذنها، ولكن يستحب استئذان البكر البالغة؛ لما رواه الدارقطني في سننه عن رسول الله ﷺ قال: ((الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجه أبوها)) ووجه الدلالة هو أن الحديث جعل الثيب أحق بنفسها من وليها، أي: أنها لا تجبر على النكاح، ونص على أن البكر يزوجه أبوها، أي: يُجبرها على النكاح.

وروى ابن عباس عن رسول الله ﷺ قال: ((الثيب أحق بنفسها من وليها؛ والبكر تستأمر في نفسها، وإذنها صمتها)) أي: سكوتها، ووجه الدلالة هو أن

النبي ﷺ لما جعل الثيب أحق بنفسها من وليها، دلّ على أن ولي البكر أحق بها من نفسها، ويكونُ قوله: **((والبكر تستأمر في نفسها))** محمولاً على الاستحباب دون الوجوب استطابة للنفس؛ لأنه لو كان محمولاً على الوجوب؛ لصارت أحق بنفسها من وليها كالثيب؛ فالإجبار على النكاح معتبر بالبكاراة لا بالصغر، ومن ثم فإنّ للأب أو الجد إجبار البكر على النكاح؛ لأنها لم تمارس الرجال بالوطء فهي شديدة الحياء؛ ولأنّ الولي يحاط لموليته مخافة العار وغيره.

السبب الثاني: عصوية من كان على حاشية النسب كالأخ والعم وبنيهما؛ فليس لأحد من هؤلاء تزويج الصغيرة بكراً كانت أم ثيباً؛ حتى تبلغ وتأذن بالنكاح، وأما البالغة؛ فإن كانت ثيباً فلهم تزويجها بإذنها الصريح، وإن زُوجت بدون رضاها لم ينعقد النكاح، وإن كانت بكراً فلهم تزويجها إذا استأذنها، وهل يكفي سكوتها أم يشترط نطقها؟

وجهان في المذهب:

أصحهما: يكفي سكوتها، وإذا اكتفينا بالسكوت حصل الرضا ضحكت أم بكت، لا إذا صاحب بكاؤها ما يدل على الرفض كالصياح، وضرب الخد؛ فلا يكون سكوتها رضاً؛ لأن ذلك يشعر بعدمه.

والثاني: يشترط صريح نطقها كالثيب، وإذا أراد تزويج البكر بغير كفاء فاستأذنها فهل يكفي سكوتها؟

وجهان:

أحدهما: يكفي سكوتها ويصح نكاحها.

والثاني: لا يكفي بل لا بد من صريح النطق؛ كالثيب، وإذا استأذنها في التزويج بدون مهر، أو بأقل من مهر المثل، أو بنقد غير نقد البلد فسكتت فلا يكفي

سكوتها ؛ لتعلقه بالمال كبيع مالها ، ويجوز للمرأة أن تأذن لوليها غير الأب أو الجد ، بلفظ الإذن ويجوز بلفظ الوكالة ، ولو أذنت له ، ثم رجعت لم يصح تزويجها كالموكل إذا عزل الوكيل ؛ فإن زوّجها الولي بعد العزل قبل العلم ففي صحة النكاح وجهان.

ولو قالت : رضيت إن رضيت أمي ، أو رضيت بما تفعله أمي ؛ فلا يكفي ؛ لأن الأم لا تعقد ، ولأن الصيغة الأولى صيغة تعليق ، وكذا لا يكفي : رضيت إن رضي أبي ؛ لأنه تعليق وإن قالت : رضيتُ بما يفعله الولي كان إذناً ، ولو أذنت في التزويج بألف ثم قيل لها عند العقد : بخمسائة ؛ فسكتت وهي بكرٌ كان سكوتها إذناً في تزويجها بخمسائة ، ولو قيل ذلك لأمها وهي حاضرة فسكتت لم يكن إذناً.

السبب الثالث : الإعتاق : فالمعتق وعصبته يزوجون كالأخ.

السبب الرابع : السلطنة : فيزوج السلطان بالولاية العامة البوالغ ثيبات أو أبقاراً ؛ بإذنهن ، ولا يزوج الصغار حتى يبلغن ؛ لقوله ﷺ : ((السلطان ولي من لا ولي له)) ، والأحوال التي يزوج فيها السلطان :

١ . عضل الولي القريب ، ولو كان الأب وإن علا على ما سنوضحه قريباً إن شاء الله تعالى.

٢ . إذا غاب الولي الأقرب غيبة قريبة أم بعيدة ؛ فلا تنتقل الولاية إلى الولي الأبعد ؛ ولكن يزوجه السلطان بعد أن يرضى الخاطب ، ويحضر العقد أهلها ممن له ولاية كالعصبات أو لا ولاية له ، كالأخوال ليشاورهم الحاكم في الأمر ، وليسألهم عن كفاءة زوجها استطابة لنفوسهم ، ولأنهم أعرف بحالها وحال الزوج. فإن كان الزوج كفاً زوجها الحاكم

عن إذنها، وإن كان غير كفاء لم يزوجهها به، وإن أذنت فيه ورضي أهلها، لأن للغائب حقاً في طلب الأكفاء لها. ويستحب للحاكم إذا تعذر تزويجها لمن يقع عليه الاختيار أن ينيب الحاضر من أوليائها؛ فإن لم يفعل وتفرد بالعقد جاز.

٣. عند إرادة الولي تزويجها من نفسه، ولا يوجد من يساويه في الولاية؛ كأن كان الولي ابن عم ويريد أن يتزوج بابنة عمه، ولا يوجد من يزوجه له ممن يساويه في الدرجة؛ فيزوجها السلطان.

٤. إذا كان الولي محرماً بحج أو عمرة، لقوله ﷺ: ((لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب)) فإن أحرم الولي الأقرب؛ ففي أصح الوجهين يزوجه السلطان كما لو كان غائباً، سواء كان الإحرام بالحج أو بالعمرة أو بهما معاً صحيحاً أم فاسداً، وفي الوجه الثاني: يسلب الإحرام الولاية عن الأقرب وينقلها إلى الأبعد كما لو جن الأقرب.

٥. عند انعدام الولي من سائر العصابات؛ لقوله ﷺ: ((السلطان ولي من لا ولي له)).

٦. تزويجه للمجنونة البالغة، التي فقدت المجبر لها على النكاح وهو الأب وإن علا.

ترتيب الأولياء في النكاح: تقدم جهة القرابة، ثم الولاء ثم السلطنة. ويقدم من القرابة الأب وإن علا، ثم الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب وإن سفل، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق؛ وإن سفل ثم ابن العم لأب، وإن سفل.

موانع الولاية

الموانع جمع مانع، والممانع في اللغة: الحاجز بين شيئين، والمنع: الحرمان. يقال: فلان ممنوع من كذا، أي: محروم منه، ومنعه يمنعه، ضد أعطاه. والممانع في الاصطلاح: ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته، كنزول دم الحيض على المرأة البالغة العاقلة؛ فإنه مانع من الصلاة والصيام.

وموانع ولاية النكاح ثمانية:

المانع الأول: الرق: فلا ولاية لرقيق، ويجوز أن يتوكل لغيره في قبول النكاح بإذن سيده بلا خلاف في المذهب. وبغير إذنه في أصح الوجهين، ولا يصح توكيله في الإيجاب على الأصح عند الجمهور.

المانع الثاني: ما يسلب النظر والبحث عن حال الزوج، وهو واحد من صور ستة:

الصورة الأولى: الصبا والجنون المطبق. يمنعان الولاية وينقلانها إلى الأبعد، وفي الجنون المنقطع وجهان: أحدهما أنه كالمطبق ويزوجها الولي الأبعد، يوم جنون الأقرب؛ لبطلان أهليته والثاني لا يزيله كالإغماء، فعلى هذا نتظر حتى يفيق ثم يعقد على الصحيح.

الصورة الثانية: اختلال النظر لهرم أو خبل جُبل عليه، لو عارض يمنع الولاية وينقلها إلى الأبعد.

الصورة الثالثة: الإغماء: الذي يدوم يوماً أو يومين فأكثر، ففي أحد الوجهين تنتقل الولاية إلى الأبعد، وفي الوجه الثاني لا تنتقل الولاية بل تنتظر إفاقته كالنائم، أما الإغماء الذي لا يدوم غالباً فهو كالنوم باتفاق المذهب تنتظر إفاقته، ولا تنتقل الولاية إلى الأبعد.

الصورة الرابعة: السكران، إن كان معتدياً بسكره، كان فاسقاً فيمنع من الولاية لفسقه، وإن لم يكن معتدياً بسكره فالمذهب أنه لا يزوج ومنتظر إفاقته.

الصورة الخامسة: الأمراض والآلام الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة، تمنع الولاية وتقلها إلى الأبعد.

الصورة السادسة: العمى يقدر في ولاية النكاح؛ لأنه نقص يؤثر في الشهادة فأشبه الصغر فتنتقل الولاية إلى الأبعد، وفي أصح الوجهين لا يقدر في الولاية، لحصول المقصود بالبحث والسماع، ويجري الخلاف في ولاية الأخرس الذي له كتابة، أو إشارة مفهومة فيزوج بهما؛ فإن لم تكن مفهومة فلا ولاية له، وتنتقل الولاية إلى الأبعد.

المانع الثالث: الفسق: فسق عن أمر ربه خرج، ويتحقق الفسق بارتكاب الإنسان كبيرة من الكبائر، أو الإصرار على الصغيرة، ولم تغلب طاعته على معصيته، والفسق مانع من ولاية النكاح، سواء أكان الأب وإن علا أو غيرهما من سائر العصبات، فسق بشرب خمر أو غيره أعلن فسقه أو لا، على المذهب، وتنتقل الولاية للأبعد لقوله ﷺ: **((لا نكاح إلا بولي مرشد))** رواه الشافعي في مسنده بسند صحيح.

وقال الإمام أحمد: "إنه أصح شيء في الباب"، وقال الشافعي: " والمرشد العدل". فالفسق يمنع الولاية؛ لأنه نقص يقدر في الشهادة كالرق في أظهر القولين، وفي

القول الثاني لا يمنع الولاية ؛ فيلي الفاسق تزويج موليته ؛ لأن الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر السلف الصالح ، وهذا ما صححه متأخرو فقهاء المذهب وينبغي العمل به ، يقول الإمام الغزالي : "ولا سبيل إلى الفتوى بغيره ، إذ الفسق قد عم البلاد والعباد". وقال النووي : "وهذا الذي قاله هو الذي ينبغي العمل به". أما الحاكم فلا يقدح فسقه ؛ لأنه لا يعزل به فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة ؛ تفخيماً لشأنه ، ويزوج الفاسق نفسه ؛ لأن غايته أنه يضر بنفسه ، ويحتمل في نفسه ما لا يحتمل في حق غيره ، ولهذا يقبل إقراره على نفسه ولا تقبل شهادته على غيره.

توبة الفاسق :

إذا قلنا : إن الفسق مانع من موانع الولاية كما في أظهر القولين ؛ فإذا تاب الفاسق عن فسقه زوج موليته في الحال.

المانع الرابع : اختلاف الدين : فلا يزوج المسلمة وليها الكافر ، بل يزوجه الأبعد من أولياء النسب أو الولاء أو السلطان. ولا يزوج الكافرة وليها المسلم بل يزوجه الكافر الأبعد ؛ فإن لم يكن زوجها قاضي المسلمين بالولاية العامة ، والمرتد لا ولاية له على مسلمة ولا مرتدة ولا غيرها من الكافرات. ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون الزوج كافراً أم مسلماً.

المانع الخامس : الإحرام : وهو نية الدخول في النسك حجاً كان أم عمرة ، والإحرام مانع من موانع ولاية النكاح ؛ فيسلب الولاية ، وينقلها للأبعد كالمجنون في أحد الوجهين ؛ لقوله ﷺ : ((لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا ينكح)) وفي أصح الوجهين أنه مجرد الامتناع دون زوال الولاية لبقاء الرشد والنظر ؛ فعلى هذا يزوجه السلطان كما لو غاب الولي الأقرب.

المانع السادس: البنوة: لا ولاية للابن على أمه، وليس له أن يزوجه بالبنوة؛ لأنه يرى نكاحها عاراً، بمعنى أنه يمنع نكاحها ويراه عاراً فهو لا يطلب الحظ لها في نكاح كفئها؛ فلذلك خرج الابن عن معنى الأولياء، وما روي من أن النبي ﷺ لما خطب أم سلمة قالت: "يا رسول الله، ما لي وليّ حاضر، فقال: ((ما لك ولي حاضر ولا غائب، لا يرضاني، ثم قال لابنها عمر بن أبي سلمة: قم يا غلام؛ فزوج أمك))". فهذا الحديث لا يفيد ولاية الابن في تزويج أمه لوجوه ثلاثة:

أحدها: أن ابنها زوجها بالعصوبة لا بالبنوة؛ لأنه كان أقرب عصبتها الحاضرين؛ فهو عمر بن أبي سلمة بن عبد الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، فكان من بني عمها يجتمعان في عبد الله بن عمر بن مخزوم.

الثاني: أن قوله ﷺ: ((قم فزوج أمك)) أي: جئني بمن يزوج أمك؛ لأنها لم يكن لها ولي، ولأن عمر ابنها كان غير بالغ، قيل: إنه كان ابن ست سنين، وقيل: ابن سبع سنين، فدل ذلك على أن أمره بالتزويج إنما كان أمراً بإحضار من يتولى التزويج.

الثالث: أن النبي ﷺ من خصوصياته أنه يتزوج بدون ولي؛ فأمر ابنها بذلك، هذا بالإضافة إلى أن راوي الحديث إنما هو ثابت، عن عمر بن أبي سلمة، وثابت لم يلق عمر؛ فكان منقطعاً؛ فإذا ما تقرر أن الابن لا يزوج أمه بالبنوة؛ فله تزويجها بواحد من أسباب ثلاثة:

١. أن يكون عصبة لها من النسب: بأن يكون ابن ابن عمها. وليس لها من هو أقرب منه.

٢. أن يكون الابن قاضياً، وليس لها عصبة فيزوجها بولاية الحاكم.

٣. أن يكون الابن وكيلاً لوليها المناسب؛ فيجوز أن يزوجه بالوكالة لا بالولاية.

المانع السابع: السفه: السفه ضد الحُلْم، وأصله الخفة والحركة، وسفه تسفيهاً نسبة إلى السفه، ويُقال: سَفَّ نفسه وغَبَّن رأيه، وسَفَّه الرجل، صار سفيهاً، والسفيه في اصطلاح الفقهاء: هو الذي لا يحسن القيام على شئون ماله وتدبيره؛ فيبذر في غير موضع الإنفاق، والسفيه الذي بلغ غير رشيد، أو بدَّر ماله بعد رشده، تُمَّ حجر عليه لا ولاية له في النكاح على المذهب؛ لأنه لا يلي أمر نفسه، فمن باب أولى لا يلي أمر غيره، وقيل: يلي النكاح؛ لأنه كاملُ النظر في أمر النكاح، وإنما حجر عليه لحفظ ماله.

المانع الثامن: ألا يكون وصياً، إذا أوصى الأب بتزويج ابنته لم يكن لوصيه أن يزوجه صغيرة كانت أم كبيرة، عيّن له الزوج أو لم يعينه، وذلك لأن ولاية النكاح قد انتقلت بموت الأب إلى من يستحقها بنفسه من العصبات، فصار موصياً فيما غيره أحق به؛ فكان مردود الوصية؛ فبات على ما لو كان أوصى بالولاية على مال أولاده، ولهم جد إلى غيره بطلت وصيته.

ولاية الأبعد في وجود الأقرب: لا تنتقل الولاية إلى الولي الأبعد إلا إذا كان الأقرب يوجد به مانع من موانع الولاية السابقة؛ وذلك لخروج الأقرب عن أن يكون ولياً؛ فأشبهه المعدوم، فإن زال المانع للولاية عن الأقرب، عادت الولاية إليه، ولو زوج الأبعد، وادعى الأقرب أنه زوج بعد أهليته للولاية؛ فلا قول لهما، الأقرب والأبعد، وإنما القول قول الزوجين لأن العقد لهما، ومن ثمّ فلا يقبل فيه قول غيرهما، أما إذا تيقن الولي الأبعد أن الأقرب منه لا يوجد به مانع من موانع الولاية، وعقد هو فلا يصح عقده.

أقسام الولاية

قسم الحنفية الولاية ثلاثة أقسام: ولاية على النفس، وولاية على المال، وولاية على النفس والمال معاً.

والولاية على النفس هي الإشراف على شئون القاصر الشخصية؛ كالتزويج والتعليم والتطبيب والتشغيل، وهي تثبت للأب والجد وسائر الأولياء. والولاية على المال: هي تدبير شئون القاصر المالية؛ من استثمار وتصرف وحفظ وإنفاق، وتثبت للأب والجد ووصيهما ووصي القاضي. والولاية على النفس والمال: تشمل الشئون الشخصية والمالية، ولا تكون إلا للأب والجد فقط، ومحل بحثنا في الزواج هو الولاية على النفس.

نوعاً ولاية النفس: تنقسم ولاية النفس عند الحنفية إلى نوعين: ولاية إجبار وولاية اختيار، أو ولاية حتم وإيجاب وولاية نذب واستحباب.

١. ولاية الإجبار: هي تنفيذ القول على الغير وهي بهذا المعنى العام تثبت بأربعة أسباب: القرابة والملك والولاء والإمامة؛ فولاية القرابة تثبت لصاحبها بسبب قرابته من المولى عليه؛ إما بقرابة قريبة؛ كالأب والجد والابن أو بقرابة بعيدة؛ كابن الخال وابن العم، وولاية الملك هي الولاية التي تثبت للسيد على مملوكه؛ فله تزويج عبده أو أمته جبراً عنهما، ويتوقف نفاذ زواجهما على إذنه.

وشرط ثبوت هذه الولاية للسيد أن يكون عاقلاً بالغاً؛ فلا ولاية لمجنون والمعتوه ولا للصبى قبل البلوغ على تزويج العبد أو الأمة، وولاية الولاء نوعان: ولاء العتاقة وولاء موالة. وولاء العتاقة هو: الحق الشرعي الذي يثبت للمعتق على

عتيقه ؛ حتى إنه يرثه به ، وله أن يزوجه إذا كان العتيق صغيراً أو كبيراً مجنوناً أو معتوهاً.

وشرط ثبوت هذه الولاية أن يكون المعتق عاقلاً بالغاً ، وولاء الموالاة هو الذي يثبت بناء على عقد بين اثنين على أن يناصره ، ويغرم عنه إذا جنى ، ويرثه إذا مات ، وتثبت بهذا العقد ولاية تزويجه. ويشترط لثبوت هذه الولاية أن يكون الولي عاقلاً بالغاً حراً ، وألا يكون للمولى عليه أحد يرثه من النسب أو العصبية السببية.

ولاية الإمامة هي : ولاية الإمام العادل ونائبه ، كالسلطان والقاضي ، فلكل منهما تزويج عديم الأهلية ، أو ناقصها بشرط أن لا يكون له ولي قريب للحديث السابق : **((السلطان ولي من لا ولي له))** وولاية الإيجابار بالمعنى الخاص هي حق الولي في أن يزوج غيره بمن شاء ، وتثبت ولاية الإيجابار بهذا المعنى عند الحنفية ، على الصغيرة ولو كانت ثيباً ، وعلى المعتوه والمجنونة والأمة المرقوقة ، ويُقال لصاحبها ولي مجبر.

وأما ولاية الاختيار : فهي حق الولي في تزويج المولى عليه بناء على اختياره ورضاه ، ويُقال لصاحبها : وليٌ مخيرٌ وهي مستحبة عند أبي حنيفة وزفر ، في تزويج المرأة الحرة البالغة العاقلة ، سواء أكانت بكرًا أم ثيبًا ؛ رعاية لمحاسن العادات والآداب التي يرهاها الإسلام ، إذ للمرأة عندهم أن تتولى تزويج نفسها باختيارها وإرادتها ؛ لكن يستحب لها أن تولي أمر العقد لوليها ، وشرط ثبوت هذه الولاية هو رضا المولى عليه لا غير.

والخلاصة : أنه لا ولي عند الحنفية ، إلا الولي المجبر ؛ فليس عندهم ولي غير مجبر يتوقف عليه العقد وكل ولي مجبر.

أنواع الولاية عند المالكية: الولاية عند المالكية قسمان: خاصة وعامة؛ فالولاية الخاصة: هي التي تثبت لأناس معينين، وهم ستة أصناف: الأب، ووصيه، والقريب العصبة، والمولى، والسلطان، وأسباب هذه الولاية ستة هي: الأبوة والإيضاء والعصوبة والملك والكفالة والسلطنة، أما الولاية بالكفالة فهي: أن يكفل رجلاً امرأة فقدت والدها، وغاب عنها أهلها فقام بتربيتها مدة خاصة؛ فيكون له عليها حق الولاية في تزويجها، ويشترط لثبوت هذه الولاية شرطان:

أحدهما: أن تمكث عنده زمنًا يوجب حنانه، وشفقته عليها عادة وبالفعل؛ فلا حاجة لتقدير زمن معين كأربع سنوات أو عشر على الأظهر.

الثاني: ألا تكون شريفة والشريفة هي ذات الجمال أو المال، فإن كانت ذات جمال فقط، أو ذات مال فقط زوّجها الحاكم، ورجح بعض المالكية أن ولاية الكفيل عامة تشمل الشريفة والدينئة.

والولاية العامة تثبت بسبب واحد هو الإسلام؛ فهي تكون لكل مسلم على أن يقوم بها واحد منهم، بأن توكل امرأة أحد المسلمين؛ لياشر عقد زواجها بشرط أن لا يكون لها أب أو وصيه، وبشرط أن تكون دينئة لا شريفة، والدينئة هي الخالية من الجمال والمال والحسب والنسب، والخالية من النسب بنت الزنا أو الشبهة، أو المعتوقة من الجوارى، والحسب هو الأخلاق الكريمة كالعلم والحلم والتدبير والكرم ونحوها من محاسن الأخلاق.

فيصح الزواج بالولاية العامة في امرأة دينئة، مع وجود ولي خاص غير مدبر، كأب وابن وعم. كما يصح زواج شريفة بالولاية العامة مع وجود ولي خاص غير مدبر، إن دخل الزوج بها، وطال الدخول مدة هي أن يمضي زمن تلد فيه الأولاد

كثلاث سنين، كطول مدة زواج الصغيرة، التي لا أب لها، إن زوجت مع فقد الشروط أو بعضها.

وتجوز الولاية العامة إذا تعذرت الولاية الخاصة، وتثبت ولاية الإيجابار عند الملكية بأحد سببين: البكارة والصغر، فيقع الإيجابار للبكر، وإن كانت بالغة وللصغيرة وإن كانت ثيباً ويستحب استثمارها، والولي المجبر عندهم أحد ثلاثة: مالك الأمة أو العبد، فالأب فوصي الأب عند عدم الأب، والولي غير المدبر يشمل العصبه ثم المولى من أعتق المرأة ثم عصبته ثم الكافل ثم الحاكم.

وقرابة العصبه كالابن والأخ والجد والعم وابن العم؛ لا يزوجون إلا البالغ بإذنها وتأذن الثيب بالكلام والبكر بالصمت، وهكذا الولي غير المجبر يزوج البالغ لا الصغيرة بإذنها ورضاها، سواء أكانت البالغ بكرًا أم ثيبًا.

أنواع الولاية عند الشافعية: الولي عن المرأة مطلقاً شرط عند الشافعية لصحة أي عقد من عقود الزواج؛ فلا تزوج امرأة نفسها بإذن ولا غيرها بوكالة ولا تقبل زواجاً لأحد.

والولاية نوعان: ولاية إجبارية وولاية اختيارية، أما ولاية الإيجابار: فتثبت للأب وللجد عند عدمه، فللأب تزويج البكر صغيرة أو كبيرة بغير إذنها، ويستحب استئذنها، ويكفي في البكر البالغة العاقلة إذا استؤذنت في تزويجها سكوتها في الأصح، ودليلهم خبر الدارقطني: ((الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجه أبوها)) ورواية مسلم: ((والكبر يستأمرها أبوها وإذنها سكوتها)) وقد حملت رواية مسلم على الندب، ولأن البكر شديدة الحياء إذا لم تمارس الرجال بالوطء.

وأما ولاية الاختيار: فتثبت لكل الأولياء العصابات في تزويج المرأة الثيب، فليس للولي تزويج الثيب إلا بإذنها، فإن كانت الثيب صغيرة لم تزوج حتى تبلغ؛ لأن إذن الصغيرة غير معتبر؛ فامتنع تزويجها إلى البلوغ، وتزوج الثيب البالغة بصريح الإذن ولا يكفي سكوتها؛ بدليل خبر الدارقطني السابق. وخبر: ((لا تنكحوا الأيامى حتى تستأمروهن)). ولأنها عرفت مقصود الزواج فلا تجبر بخلاف البكر، ودليل صراحة الإذن حديث: ((ليس للولي مع الثيب أمر)) ولو أذنت بلفظ التوكيل جاز؛ لأن المعنى فيهما واحد.

والحاصل أن الفرق بين البكر والثيب هو في حكم الإذن ونوعه؛ فالبكر يستحب استئذنها وإذنها صمتها، والثيب يجب استئذنها بصريح الإذن، وأما المجنونة فيزوجها الأب والجد عند عدمه، قبل بلوغها للمصلحة.

الولاية في عقد الزواج (٣) - الإشهاد في عقد الزواج

عناصر الدرس

- العنصر الأول : أنواع الولاية عند الحنابلة ٦٧
- العنصر الثاني : عضل الولي ٦٩
- العنصر الثالث : الإشهاد في عقد الزواج، وما يتعلق به من أحكام ٧٣
- العنصر الرابع : ما يشترط في الشاهدين ٧٦

أنواع الولاية عند الحنابلة

لا يصح نكاح المرأة إلا بولي عند الحنابلة كالشافعية والمالكية؛ فلو زوجت امرأة نفسها، أو زوجت غيرها كبنتها وأختها أو وكلت امرأة غير وليها في تزويجها، ولو بإذن وليها في الصور الثلاث لم يصح النكاح لعدم وجود شرطه؛ ولأنها غير مأمونة على البضع؛ لنقص عقلها وسرعة انخداعها، فلم يجز تفويضه إليها، كالمبذر في المال؛ فلا يصح أن توكل فيه، ولا أن تتوكل فيه؛ فإن حكم بصحته حاكم أو كان المتولي العقد حاكماً يراه؛ لم ينقض كسائر الأنكحة الفاسدة إذا حكم بها من يراها لم ينقض؛ لأنه يصوغ فيها الاجتهاد؛ فلم يجز نقض الحكم بها.

وولاية الإيجاب تثبت للأب ووصيه، ثم الحاكم، كما قال المالكية، ولا تثبت للجد وسائر الأولياء، وذلك عند تزويج الصغيرة فقط، وولاية الاختيار تثبت لسائر الأولياء عند تزويج امرأة حرة مكلفة كبيرة بالغة ثيباً كانت أو بكرًا بإذنها، وإذن البكر الصمت، وإذن الثيب الكلامُ بدليل حديث أبي هريرة مرفوعاً: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت))، وحديث: ((الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صمتها)).

ولسائر الأولياء تزويج بنت تسع سنين فأكثر بإذنها، ولها إذن صحيح معتبر؛ لحديث عائشة: "إذا بلغت الجارية تسع سنين؛ فهي امرأة". وروي مرفوعاً عن ابن عمر ومعناه في حكم المرأة؛ ولأنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه، فأشبهت البالغة.

والخلاصة: يزوج الرجل البالغ العاقل نفسه بالاتفاق بالأصالة عن نفسه، ويزوج الولي الصغار والمجانين والمعتوهين بالاتفاق بالولاية عن الشارع، اختلف الفقهاء في زواج المرأة البالغة العاقلة؛ فقال الحنفية - كما أوضحناه سابقاً - : لها أن تتزوج بنفسها، وقال الجمهور: يزوجها وليها؛ لكن عند الحنابلة بإذنها، سواء أكانت بكرًا أم ثيبًا، وعند المالكية والشافعية بإذنها إذا كانت ثيبًا، وبغير إذنها بكرًا صغيرة كانت أم كبيرة، وكل ولي مجبر عند الحنفية والمجبر عند المالكية والحنابلة الأب ووصيه والحاكم. والمجبر عند الشافعية الأب والجد فقط عند عدم الأب، ويستحب استئذان البنت البكر عند المالكية والشافعية، ولا إذن للصغيرة بحال عند الحنابلة، وليس عندهم للحاكم ولسائر الأولياء تزويج بنت دون تسع سنين ويشترط لإجبار البكر على النكاح شروط ثمانية:

١. ألا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة.
٢. أن يزوجها من كفاء.
٣. أن يزوجها بمهر المثل.
٤. أن يكون المهر نقدًا من نقد البلد.
٥. ألا يكون الزوج معسرًا بالمهر.
٦. ألا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته؛ كالأعمى أو الشيخ الهرم.
٧. ألا يكون قد وجب عليها الحج، ولها غرض في تعجيل براءة ذمتها منه؛ فإن الزوج قد يمنعها لكون الحج على التراخي.
٨. ألا يكون بينها وبين الزوج الذي يجبرها الولي على نكاحه عداوة ظاهرة.

فإن افتقد شرط من هذه الشروط ؛ فليس له إجبارها ، ويسن ألا تزوج البكر الصغيرة حتى تبلغ ، ويسن استئذان البكر الكبيرة البالغة ؛ بأن يرسل إليها نسوة ثقاتٌ ينظرن ما في نفسها ، والأم بذلك أولى ؛ لأنها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها ، والبكر هي التي لم تفض بكارتها ، أو زالت بكارتها بغير الوطاء كالأصبع أو حدة الطمث أو طول التعنيس ، أو وطئت في دبرها ، أو زالت بكارتها بسقطة من أعلى إلى أسفل ، أو خلقت بلا بكاره.

والثيب: هي التي زالت بكارتها بوطء صحيح أو غير صحيح ، والثيب لا يزوجه الأب إلا بإذنها ، والجد كالأب إن كانت بالغة ، وإن كانت غير بالغة ؛ فلا تزوج حتى تبلغ ؛ لأن إذن الصغيرة غير معتبر ، فامتنع تزويجها إلى البلوغ ، وتزوج الثيب البالغة العاقلة بصريح الإذن ولا يكفي سكوتها لقوله ﷺ : ((ليس للولي مع الثيب أمر)) ووجه الدلالة هو أن الأمر المراد به الإيجاب والإلزام وليس للولي إجبار الثيب وإلزامها.

عضل الولي

العضل لغة: العضل في اللغة: المنع. يُقال: عضل الولي حرمة أي: منعها التزويج ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] أي: تمنعهن يُقال: أردت أمراً فعضلتني عنه ، أي: منعتني منه وضيق عليّ.

العضل في الاصطلاح: العضل في اصطلاح الفقهاء هو منع المرأة من التزويج بكفئتها إذا طلبت ذلك ، ورغب كل واحد منهما في صاحبه.

حكم العضل: العضل حكمه الحرمة ؛ لأنه ظلم ، فيعرض على الولي أن يعضل موليته ، ويمنعها من التزويج بالكفء الذي تقدم ، واختارته زوجاً لها ، طالما كان كفئاً ، والمهر مهر المثل.

الدليل على حرمة العضل من الكتاب والسنة:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبِنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] ووجه الدلالة من الآية، أن الآية صريحة في النهي عن العضل، وسبب نزول هذه الآية قصة معقل بن يسار، مع أخته التي كانت تحت أبي البداح - أي: زوجة له - ثم طلقها وتركها حتى انقضت عدتها، ثم ندم وعاد يخطبها فرضيت هي أن تعود إليه، وأبى أخوها أن يزوجه منها، وقال لها: وجهي من وجهك حرام إن تزوجتيه، فنزلت هذه الآية. قال مقاتل: فدعا رسول الله ﷺ معقلاً فقال: ((إن كنت مؤمناً فلا تمنع أختك من أبي البداح)) فقال معقل: آمنت بالله وزوجها منه. والحديث الآتي عن البخاري يفيد هذا المعنى.

أما السنة: فما رواه البخاري عن معقل بن يسار: "أن قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ نزلت فيه، قال معقل: زوجت أختاً لي من رجل فطلقها حتى انقضت عدتها، جاء يخطبها فقلت له: زوجتك وأفرشتك وأكرمتك، فطلقها ثم جئت لتخطبها، والله لا تعود إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه؛ فأنزل الله إليه هذه الآية ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ فقلت: الآن أفعل يا رسول الله، قلت: فزوجها إياه".

وجه الدلالة من الحديث: الحديث دليل على حرمة العضل؛ وإلا لما عوتب معقل على امتناعه عن إرجاع أخته إلى زوجها بعد أن جاء يخطبها. انتقال الولاية حالة العضل: اتفق الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك والشافعي، ومعهم الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه، على أن الولاية حالة العضل تكون للسلطان، أو الحاكم، ولا تنتقل لولي أبعد وذلك لأن العضل ظلم وولاية رفع المظالم إنما تكون للإمام، واستدلوا على ذلك بالسنة المطهرة، وهي قوله ﷺ: ((فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)).

وجه الدلالة من الحديث: الحديث دليل على أن السلطان ولي من ليس لها ولي، والتي لها ولي عاضل كمن لم يكن لها ولي أصلاً؛ إذ تستوي هذه وتلك بجامع أن كلياً منهما لا تستطيع أن تزوج نفسها، يؤيد هذا ما أخرجه الطبراني من حديث ابن عباس مرفوعاً: **((لا نكاح إلا بولي، والسلطان ولي من لا ولي له))**.

الرواية الثانية للإمام أحمد: وهي رأي ابن عبد السلام من المالكية، يرى الإمام أحمد في الرواية الثانية عنه: أن الرواية حالة العضل تنتقل إلى الولي الذي يلي الولي العاضل في الدرجة، ولا تنتقل إلى السلطان، وهذا هو رأي ابن عبد السلام من المالكية، واستدل الحنابلة على ذلك بأنه حالة العضل يكون قد تعذر التزويج من جهة الأقرب؛ فيملكه الأبعد، كما لو جن الأقرب؛ فإن الولاية تنتقل إلى الأبعد. فإن عضل الجميع زوج الحاكم؛ لأنه يصدق عليها في هذه الحالة أنها لا ولي لها؛ وقد ردوا على الحديث الذي استدل به الجمهور بانتقال الولاية إلى السلطان؛ فقالوا: هذا الحديث حجة لنا في انتقال الولاية إلى الأبعد؛ لأن لفظ الحديث: **((فالسلطان ولي من لا ولي لها))** وهذه لها ولي. والحديث له محل آخر أقرب إلى الصواب.

والمعقول وهو حالة ما إذا عضل الجميع -أي: كل الأولياء- فإن السلطان يكون هو الولي بدليل ضمير الجمع في قوله ﷺ: **((اشتجروا))** لأنها تكون في هذه الحالة لا ولي لها. الرأي الراجح والذي أرى ترجيحه هو الرواية الثانية للإمام أحمد والتي هي رأي ابن عبد السلام من المالكية، وهي انتقال الولاية إلى الأبعد؛ لأن لها ولياً فإن تشاجر الأقرب معه، وتنازعا في اختيار الكفاء انتقلت الولاية إلى السلطان حينئذ عملاً بالحديث، والله أعلم.

ونتساءل: متى يكون الولي عاضلاً؟

يُعتبر الولي عاضلاً في الأحوال التالية:

١. إذا طلبت البالغة العاقلة رشيدة كانت أو سفية تزويجها من كفاء فامتنع.

٢. إذا دعت إلى تزويجها من عنين أو محبوب إذ لا حق له في التمتع.

٣. إذا دعت إلى تزويجها بأقل من مهر مثلها، أو بنقد غير نقد البلد ورضيت هي بذلك؛ لأن المهر حق خالص لها.

٤. إذا دعت إلى تزويجها في نكاح التحليل؛ فيرى بعض فقهاء المذهب إن كان امتناعه للخروج من الخلاف، أو لقوة دليل التحريم عنده؛ فلا إثم عليه بل يثاب على قصده.

٥. لو طلبت التزويج من رجل وادعت كفاءته، وأنكر الولي رُفَع أمرهما إلى القاضي؛ فإن لم تُثبت كفاءته لم يعتبر عاضلاً؛ لأن له حقاً في الكفاءة، وإن ثبتت كفاءته ألزمه القاضي بتزويجها، فإن امتنع زوجها القاضي وفي ما عدا ذلك لو امتنع الولي لم يكن عاضلاً.

ثبوت العضل عند الحاكم: ولا يتحقق العضل؛ حتى يمتنع الولي عن التزويج بدون وجه حق حتى بين يدي القاضي، وذلك بأن يحضر الخاطب والولي والمرأة، ويأمره القاضي بالتزويج؛ فيقول: لا أفعل، أو يسكت، فحينئذ يزوجه القاضي، هذا إذا تيسر إحضار الولي عند القاضي، أما إذا تعذر إحضاره كأن هرب من القاضي، أو امتنع عن الحضور بين يديه فيثبت القاضي عضله بالبينة ثم يقوم بتزويجها.

الإشهاد في عقد الزواج، وما يتعلق به من أحكام

معنى الشهادة:

الشهادة لغة: اسم من المشاهدة، وهي الاطلاع على الشيء عياناً، قال تعالى عن أولاد يعقوب #: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمَنَا﴾ [يوسف ٨١] أي: بما عيناه من إخراج صواع الملك من رحل يوسف، وقال ابن فارس: الشهادة الإخبار بما قد شوهد؛ فيقال: شهدتُ الشيء اطلعت عليه وعأينته؛ فأنا شاهده والجمع شهود وأشهاد، وشهدت المجلس حضرته قال تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥] أي: من كان حاضراً في الشهر غير غائب.

الشهادة في الاصطلاح: المراد بالشهادة في اصطلاح الفقهاء هو: أحد إطلاقات اللغة لها وهو الإخبار، ولذلك فقد عرف المالكية الشهادة بأنها إخبار عدل حاكماً بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه.

ثانياً: حكم الإشهاد على الزواج: اتفق جمهور الفقهاء على أن الإشهاد على عقد الزواج شرط فيه، وإن اختلفوا في نوع شرطيته، هل هو شرط صحة، أو شرط جواز؟ فذهب الحنفية إلى أنه شرط جواز للعقد، أي: أن النكاح لا يجوز انعقاده إلا بالإشهاد عليه، وذهب المالكية إلى أنه شرط صحة في النكاح، ولم يشذ من أهل العلم سوى أبي ثور الشافعي؛ حيث قال: يصح عقد الزواج وإن لم يحضره شهود، فليست الشهادة شرط صحة ولا شرط تمام للعقد، فعل ذلك الحسن بن علي فقد تزوج بغير شهادة ثم أعلن النكاح. وقاسه أبو ثور على عقد البيع في عدم اشتراط الشهادة، وممن قال بعدم اشتراط الإشهاد في عقد الزواج الشيعة الإمامية، بل هو مستحب عندهم.

ثالثاً: دليل اشتراط الإشهاد في عقد الزواج: استدلل الجمهور على اشتراط الإشهاد بالسنة والمعقول، أما السنة: فأحاديث كثيرة منها قوله ﷺ: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)) وقوله ﷺ: ((البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة)) دل الحديث الأول على أن الشهادة شرط في عقد الزواج، ولا زواج بدونها ولأن قوله ﷺ: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)) يدل على أنه لا نكاح صحيح إلا بهذا؛ لأن وقوع النكاح بدون الإشهاد عليه ممكن حدوثه لكن إذا وقع؛ فلا قيمة له شرعاً؛ فالنفي في الحديث يتوجه إلى المعنى - وهو الصحة أو الجواز - لا إلى الذات أي: حصول العقد، والمعنى لا نكاح صحيح أو جائز شرعاً إلا بشاهدي عدل.

يؤكد الحديث الثاني المعنى السابق ويقويه؛ فالحديث الثاني يرويه ابن عباس عن النبي ﷺ وهو وصف المرأة التي تتزوج بغير بينة بأنها بغية، أي: زانية. لقوله ﷺ: ((البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة)) فهذا دليل على اشتراط الشهادة في الزواج، ويؤيده ما روي عن ابن عباس أيضاً في الحديث الصحيح من قوله ﷺ: ((لا نكاح إلا ببينة)).

دليل الجمهور من المعقول: إنَّ عقد الزواج عقدٌ دائم، وتترتب عليه آثاره مالية وغيرها كالإرث والنفقة، وحرمة المصاهرة، وإنجاب النسل، وقد يعتريه الجحود والإنكار في يوم ما؛ فتضيع الحقوق، فكان من اللازم والضروري الإشهاد على هذا العقد الخطير، وحتى لا يضيع نسب الولد فقد يجحده أبوه، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لدفع تهمة الزنا عن المرأة ولا تندفع التهمة إلا بالشهود.

الرد على أبي ثور والشيعة الإمامية في قولهم بصحة الزواج بغير إشهاد أو إعلام: مع أن أبا ثور من الشافعية؛ إلا أنّ الشافعية قد تصدوا له بالرد والإبطال لقوله بأن الزواج يصح بغير إشهاد أو إعلام، وقد أبطلوا قوله بالسنة والمعقول؛ أما السنة: فالأحاديث التي مرت في استدلال الجمهور والتي تشترط حضور شاهدين على العقد، وكذا قوله ﷺ: ((لا نكاح إلا بأربعة: خاطب، وولي، وشاهدين)) وكذلك قوله ﷺ: ((لا بد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدين)) فجملة هذه الأحاديث تؤكد اشتراط الشهود في عقد الزواج، وإذا كان في بعضها ضعف أو كلام فضمها بعضها إلى بعض يؤيد المعنى ويؤكد؛ لأنه يعضد بعضها بعضاً.

وأما المعقول؛ فهو ما سبق للجمهور عامة من خطورة هذا العقد، وما قد يعتره من جحود وإنكار، وأما قياس عقد الزواج على عقد البيع في أنه لا يشترط فيه الإشهاد؛ فهذا قياس غير سديد؛ لأن البيع المقصود منه المال، وهو أمر لا خطورة في فواته كالأبضاع، أما النكاح؛ فإن المقصود منه بعد المال الاستمتاع، وطلب الولد وما إليهما، وهذه أمور مبنها على الاحتياط؛ فإذا كان لا بد من الإشهاد على عقد الزواج.

الرأي الراجح: والذي يكون أولى بالترجيح ويجب الأخذ به شرعاً، هو رأي جمهور الفقهاء وهو ضرورة الإشهاد على عقد الزواج، وأنه بدون الإشهاد يكون باطلاً؛ لأهمية هذا العقد وخطورته، أما كلام أبي ثور فإنه لا يلتفت إليه لمخالفته السنة الصحيحة وللإجماع الذي جرى عليه السلف والخلف وعدم قبول كلامه شرعاً وعقلاً.

ما يشترط في الشاهدين

أولاً: الإسلام:

الإسلام لغة: الإسلام في اللغة: الانقياد يقال: أسلم لك، أي: انقاد وصار مسلماً، وأسلم دخل في دين الإسلام.

الإسلام في الاصطلاح: عرف المتكلمون الإسلام فقالوا: معنى الإسلام شرعاً الامتثال والانقياد لكل ما جاء به النبي ﷺ مما عُلم من الدين بالضرورة.

حكم اشتراطه في الشاهدين: الإسلام من الشروط المتفق على ضرورة توافرها في شاهدي عقد الزواج؛ فلا تُقبل الشهادة في الزواج من شاهدين كافرين يهوديين أو نصرانيين، أو أحدهما مسلم والآخر كافر، سواء كان المسلم قد تزوج مسلمة، أو تزوج كتابية، لا فرق في ذلك في ضرورة إسلام الشاهدين؛ وذلك لأن الشهادة من باب الولاية والكافر لا ولاية له على المسلم، قال سبحانه: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.

وهذا قدر متفق عليه بين جمهور الفقهاء لم يخالف في هذا إلا أبو حنيفة وأبو يوسف، وذلك في حالة ما إذا تزوج المسلم بكتابية؛ فإنه في هذه الحالة تقبل شهادة كتابيين حتى ولو كانا مخالفين لها في الملة، بينما خالف الإمامان - محمد وظفر - الشيخين فيما ذهبوا إليه من جواز شهادة الذميين في زواج المسلم بالذمية. واتفقا مع جمهور الفقهاء على عدم جواز ذلك، واستدلا محمد وظفر بالسنة والمعقول؛ أما السنة فقولته ﷺ: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)) ووجه الدلالة من الحديث: قال الإمامان - محمد وظفر - : إن المراد بالعدالة في الحديث

عدالة الدين لا عدالة التعاطي ؛ لإجماعنا أن فسق التعاطي لا يمنع انعقاد الزواج ؛ لأن على أصلنا تجوز شهادة الفاسق في عقد الزواج.

وأما المعقول: فهو أنّ الإشهاد شرط جواز لعقد النكاح ، والعقد يتعلق وجوده بطرفين ؛ هما: الزوج والزوجة ، فشهادة الكافر على الزوجة مقبولة ؛ لأن شهادة الكفار تُقبل وتكون حجة في حق بعضهم ، ولا تقبل ولا تكون حجة في حق المسلم ؛ فكأنها كانت على طرف واحد هو الزوجة ، وأما بالنسبة للزوج فهي في حكم العدم بالنسبة له ، وتكون النتيجة أن الشاهدين كأنهما لم يسمعا إلا كلام طرف واحد هو الزوجة ، ولم يسمعا كلام الطرف الآخر وهو الزوج. وإذا تمت الشهادة بسماع أحد الطرفين وحده دون الآخر ؛ فإنها لا تُقبل فكذا هنا.

دليل الشيخين على مذهبهما: استدلال أبو حنيفة وأبو يوسف على صحة جواز شهادة الذميين في زواج المسلم بالكتابية بعمومات الكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٣] وقوله سبحانه: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: ٢٤] ومن السنة قوله ﷺ: ((تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ، ولا تكونوا كرهبانية النصارى)) وقوله ﷺ: ((وتناكحوا تكثروا فإني مباهي بكم الأمم)) فهذه عمومات من الكتاب والسنة مطلقة من غير شرط ؛ لكن إسلام الشاهدين صار شرطاً في زواج المسلم بالمسلمة بإجماع المسلمين. أما كونه شرطاً في زواج المسلم بالكتابية ؛ فهذا ليس بإجماع ولا دليل عليه.

الترجيح: والذي أرجحه هو رأي جمهور الفقهاء وهو اشتراط إسلام الشاهد حتى في زواج المسلم بالكتابية ؛ لأن الشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية لكافر على مسلم بالنص القرآني المحكم قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ كما أن قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فيه دلالة قاطعة على اعتبار الإسلام ؛ لأن العقل والمنطق والشرع

أيضاً الكل يفسر قوله تعالى: ﴿مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ أي: رجالنا نحن المسلمين؛ لأن هذا هو المتبادر للذهن ابتداءً.

أما عمومات الكتاب والسنة التي استدل بها أبو حنيفة وأبو يوسف فأنا لا أرى في أي منهما وجهاً لهما؛ فيما يدعيانه فهي عمومات في إباحة الزواج، واستحبابه لا غير، ولا يَشْتَمُّ منها أية راتحة بالنسبة للشهود، ثم إن السنة المطهرة قد اشترطت العدالة في الشهود؛ فلا يعقل أن تشترط العدالة ولا يشترط الإسلام؛ وكون السنة لم تنص على هذا فلأنه أمر لا يحتاج إلى نص فمعرفة لا تحتاج إلى دليل، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الكتاب الكريم قد اشترط ذلك بالنصين السابقين اللذين ذكرناهما في الترجيح قبل سطور، والله أعلم بالصواب.

ثانياً: البلوغ والعقل والحرية:

اشترط فقهاء المسلمين في شاهدي عقد الزواج أن يكونا بالغين عاقلين حرين؛ فلا تقبل شهادة الصبي، ولا شهادة المجنون أو المعتوه، ولا شهادة العبد؛ وذلك لأن الجميع ليسوا أهلاً للتكليف؛ فبالنسبة للصبي والمجنون هما غير مكلفين؛ لأنهما فاقدوا الأهلية، ولا اعتداد برأيهما، وهما في حاجة إلى من يباشر أعمالهما، ويتولى مصالحهما، فلا يعقل أن يكونا من أهل الشهادة؛ لأن الشهادة - كما بينا - من باب الولاية، وهذان لا ولاية لهما على نفسيهما، قال عليه السلام: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل، أو يفيق)) فالصبي ولو كان مميزاً لا تقبل شهادته والمجنون والمعتوه لا تقبل شهادتهما كذلك، أما بالنسبة للعبد؛ فإنه لا يملك شيئاً من أمر نفسه لا في ماله ولا في ذاته، ولذلك لا يستطيع أن يزوج نفسه بغير إذن سيده فكيف يتصدى للشهادة في عقد لا يملك هو شيئاً في إتمامه لنفسه.

والسبب في عدم قبول شهادة هؤلاء -الصبي والمجنون والعبد- : أن الزواج يتم عادة في محافل الرجال ، وهم لا يدعون إلى محافل الرجال ؛ لعدم الحاجة إليهم أو الاستفادة بهم ، قال مجاهد: قال الله تعالى: ﴿ **وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ** ﴾ والمراد بذلك "الأحرار" ، وكذا قوله تعالى: ﴿ **ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ** ﴾ [النحل: ٧٥] قال أهل العراق: الرق ينافي الملك فلا يملك العبد شيئاً ألبتة بحال ، وهذا قول الشافعي في الجديد ، وبه قال الحسن وابن سيرين .

ثالثاً: الذكورة، من الشروط التي يرى جمهور الفقهاء ضرورة توافرها في الشاهدين الذكورة، أي: لا بد في شاهدي عقد الزواج أن يكونا رجلين ؛ فلا تصح شهادة النساء وحدهنّ ، وكذا لا تصح الشهادة على عقد الزواج برجل وامرأتين وهذا هو رأي جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية .

مذهب الحنفية: ذهب الحنفية إلى جواز شهادة النساء في عقد الزواج ؛ فعند الأحناف تجوز شهادة رجل وامرأتين ، دليل الحنفية: قال الأحناف: إن شهادة النساء جائزة ؛ لأن الله تعالى أجازها في قوله: ﴿ **فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ** ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فدلّت هذه الآية على جواز شهادتهنّ ، وأفادت كذلك أن المرأتين في الشهادة برجل لأن في شهادتهن نوعاً من الشبهة ، وهي أن المرأة يغلب عليها النسيان دل عليه قوله تعالى: ﴿ **أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى** ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فبانضمام إحدى المرأتين إلى الأخرى تقل تهمة النسيان ؛ فلذا قلنا بجواز شهادتهن بشرط أن يكون معهن رجل ، وعليه فيصح العقد بشهادة رجل وامرأتين .

رابعاً: العدالة:

العدالة لغة: العدل في اللغة القصد في الأمور ؛ وهو خلاف الجور، وعدّلت - بتشديد الدال - الشاهد نسبته إلى العدالة ، وعدّلت بضم الدال عدالة وعدولة ؛ فهو عدل ، ويُقال: امرأة عدلة .

العدالة في الاصطلاح: أما العدالة في اصطلاح الفقهاء قد عرفها مالك فقال: العدل هو من كان أكثر أمره الطاعة، ولم يقدم على كبيرة. وقال ابن رشد في (بداية المجتهد): قال الجمهور: العدالة هي صفة زائدة على الإسلام، وهو أن يكون ملتزماً لواجبات الشرع ومستحباته مجتنباً للمحرمات والمكروهات.

حكم اشتراط العدالة في الشاهدين:

اتفق جمهور الفقهاء على ضرورة اشتراط العدالة في شاهدي عقد الزواج؛ فلا ينعقد الزواج بشهادة الفاسق أبداً، واستدل الجمهور على ذلك بقوله ﷺ: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)) فالحديث صريح في اشتراط العدالة في شاهدي عقد الزواج، بينما أجاز الأحناف انعقاد الزواج بشهادة رجل عدل ورجل فاسق، وبشهادة رجلين فاسقين؛ ﴿وَلِكُلِّ وِجْهَةٍ هُوَ مَوْلِيهَا﴾ [البقرة: ١٤٨].

استدل الأحناف على صحة شهادة الفاسق بالمعقول؛ فقالوا: إنَّ الفاسق من أهل الشهادة عندنا، لأنه من أهل الولاية فكما يجوز للفاسق أن يكون ولياً يجوز أن يكون شاهداً، وإذا كان الفاسق متهماً في شهادته؛ فإن هذه التهمة مدفوعة بحضور جمع من الناس، وسماع آخرين غيره؛ لإتمام العقد فكان بمنزلة العدل، وذلك لأنه على أصلنا أن الفسق لا ينقص من إيمانه؛ لأن الإيمان لا يزيد ولا ينقص عندنا، والفسق لا يقدح في الشهادة، فإن الأئمة بعد الخلفاء الراشدين قلما يخلو واحداً منهم من فسق، وإذا كان كذلك مع الإمامة؛ فمن باب أولى أن يكون مع الشهادة.

والضابط في هذه المسألة ذكره السرخسي في مبسوطه حيث قال: الأصل عندنا أن كل من يصلح أن يكون قابلاً للعقد ينعقد النكاح بشهادته؛ وكل من يصلح أن يكون ولياً في نكاح يصلح أن يكون شاهداً في ذلك النكاح، وعلى هذا الأصل قلنا: ينعقد النكاح بشهادة الفاسق.

شهادة مجهول الحال :

إذا شهد على العقد رجلان مجهول حالهما، أي: لا يعرف هل هما عدلان أم فاسقان؛ فهل تصح شهادتهما في عقد الزواج أم لا، الراجح أنه تجوز شهادتهما، وينعقد العقد بحضورهما؛ فشهادتهما صحيحة جائزة، لأن المسلمين كلهم عدول حسب الظاهر، وهذا لأن المعتبر إنما هو العدالة الظاهرة، أما العدالة الباطنة؛ فلا يعلمها إلا الله، والوقوف على حقيقتها عسير، وذلك لأن النكاح يكون في القرى والبادية بين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة؛ فاعتبار ذلك يشق أمره على الناس؛ فقد روى مسلم في صحيحه عن أبي هريرة > قال: قال النبي ﷺ: ((أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله؛ فمن قال: لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله)).

وروى البخاري أن عبد الله بن عتبة، قال: سمعتُ عمر بن الخطاب يقول: "إن أناساً كانوا يأخذون بالوحي في عهد رسول الله ﷺ وأن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم؛ فمن أظهر لنا خيراً أمناه وقريناه، وليس لنا من سريرته شيء، الله يحاسبه في سريرته، ومن أظهر لنا سوءاً لم نأمنه، ولم نصدقه وإن قال: سريرته حسنة".

وقت أداء الشهادة وسماع الشاهدين لها :

وقت أداء الشهادة: أي الوقت الذي تؤدي فيه الشهادة في عقد الزواج قال الأحناف: إن وقت أداء الشهادة هو وقت الإيجاب والقبول، لا وقت الإجازة بمعنى أنه لا بد أن يشهد الشهود على قول الولي أو الزوجة: زوجت، وعلى قول الزوج أو الولي قبلت؛ فلو حضروا الخطبة وقراءة الفاتحة، وتقديم الشبكة

والكلام على الصداق، والاتفاق على موعد الدخول ثم انصرف من المجلس قبل أن يسمعا زوجت وقبلت؛ فلا ينعقد النكاح ولا يُسميان شاهدين.

وكذا لو كانت الشهادة على الإجازة فقط؛ فإنها لا تصح بمعنى: أنه لو تم العقد بغير إسهاد وكان موقوفاً على إجازة الولي أو غيره؛ فأجاز فحضره الشاهدين فإنه لا يتم العقد، وذلك لأن شهادتهما لم تصادف محلها؛ لأنها شرط ركن العقد وهو الإيجاب والقبول؛ فلا بد من الشهادة وقتها وإلا فلا، أما الإجازة فليست بركن، وإنما هي شرط لنفاذ العقد، وهذا قدر متفق عليه بين جمهور الفقهاء.

حضور الشاهدين وسماعهما كلام العاقدین: اشترط جمهور الفقهاء أن يسمع كل من الشاهدين كلياً من الإيجاب والقبول، وأن يفهم المعنى المراد من كلام العاقلين ولو فهماً إجمالياً؛ فلو كانا لا يفهمان العربية فلا تصح شهادتهما أو كانا يفهمان العربية وسمعا الإيجاب دون القبول أو العكس؛ فلا يصح العقد ولا تكون شهادة، وكذلك لو سمع أحدهما الإيجاب فقط وسمع الآخر القبول فقط، أو الإيجاب والقبول معاً؛ فلا يصح العقد كذلك؛ لأن الذي شهد عليه هو واحد فقط، وهو الذي سمع الإيجاب والقبول بينما الآخر لم يسمع إلا شرطاً واحداً من العقد وهو الإيجاب.

والعقد لا يتم بشهادة واحد؛ فلا بد من سماعهما للإيجاب والقبول معاً؛ لأنهما ركنا العقد، وإن لم يسمعا الكلام عن الصداق، وذلك لأن العقد يصح بدون ذكر الصداق، ولا يُشترط إحضار شاهدين معينين، أو إحضار شاهدين بالاتفاق، بل بأي شاهدين وإن حضرا مصادفة بشرط أن تتوافر فيهما الصفات المطلوبة شرعاً، والتي سبق بيانها، وهذا قدر متفق عليه بين جمهور الفقهاء.

تابع الإشهاد في عقد الزواج - أحكام المهر

عناصر الدرس

- العنصر الأول : بقية شروط الشاهد على النكاح، وزواج السر ٨٥
- العنصر الثاني : الصداق ٨٩
- العنصر الثالث : استحباب ذكر المهر في العقد ٩٢

بقية شروط الشاهد على النكاح، وزواج السر

الشرط الخامس من شروط الشاهد على عقد النكاح: البصر، والسمع والنطق:

أولاً: البصر: اتفق جمهور الفقهاء على أن البصر ليس شرطاً في شاهدي عقد الزواج؛ فيصح انعقاد بشهادة مبصر وأعمى، وبشهادة رجلين أعميين؛ وذلك لأن العمى لا يقدح في التحمل؛ لأن ما يدرك بالعين يمكن إدراكه بالسمع، والأعمى يسمع كلام كل من العاقدين، ويمكنه التمييز بينهما حال العقد أيهما الزوج أو وليه، وأيهما ولي الزوجة، وإنما يقدح العمى في الأداء؛ لتعثر التمييز بين المشهود له، والمشهود عليه، كما أن العمى لا يقدح في ولاية النكاح؛ إذ الأعمى يصح أن يزوج نفسه، ويكون قابلاً في العقد بنفسه، وكذا يصح أن يكون ولياً مجبراً؛ لأن شعيياً # زوج ابنته وهو أعمى.

وإذا صح للأعمى أن يكون ولياً صح كذلك أن يكون شاهداً، وينعقد النكاح بحضوره، ولأن الأعمى يعيش ويستعين على قضاء حاجاته بالسمع في كل شيء.

ثانياً: السمع والنطق، يشترط في الشاهدين أن يكونا سامعين ناطقين؛ فلا ينعقد عقد النكاح بشهادة أصميين، أو سامع مع أصم، ولا بشهادة أبكمين، أو ناطق مع أبكم، وذلك لعدم إمكان الأداء من الأصم، ومن الأبكم؛ لأن الأصم وإن كان يرى بعينه لكنه لا يستطيع التمييز بين الزوج ووليه وبين ولي الزوجة؛ لأنه لا يسمع شيئاً يحكم بمقتضاه على ما يرى، والأبكم كذلك لا يستطيع أن يؤدي الشهادة مُستقبلاً؛ فإذا كان لا بد من كونهما سامعين ناطقين.

الشرط السادس : شهادة الابن :

يرى جمهور الفقهاء صحة شهادة الابن في عقد الزواج ، متى كان أهلاً للشهادة ، بأن توافرت فيه الشروط السابق ذكرها ، سواءً كان الشاهد ابناً للزوج ، أو ابناً للزوجة ؛ فيصح العقد بشهادة واحد من أبناء الزوج وواحد من أبناء الزوجة ، أو اثنين من أبناء أحدهما ، وإذا مُنعت شهادة الابن لأبيه في شيء آخر ؛ فإنما يكون لتهمة ميله لأبيه ؛ فربما يجابيه ، أما بالنسبة لعقد الزواج ؛ فإنه لا محاباة بينهما في شيء ، وهذا قدر متفق عليه بين الحنفية والشافعية والظاهرية .

فهذه - عزيزي الطالب - الشروط التي تحدث الفقهاء عنها بالنسبة لشاهدي عقد النكاح .

وبعد أن عرفنا الشهادة ، وبيننا حكمها في عقد النكاح ، وشروط شاهدي عقد النكاح ؛ نتعرض للحديث عن زواج السر ، والمقصود بزواج السر هو : أن ينعقد النكاح بشهادة اثنين توافرت فيهما شروط الشهادة وأوصي بالكتمان . نقول - وبالله التوفيق - تحت عنوان :

استحباب إعلان النكاح وإشهاره :

يُستحبُّ إعلان الزواج وإفشاؤه بين الناس ؛ لأنه أبلغ في معرفة الناس به وإطلاعهم عليه ، وليس هذا بواجب ، وإنما هو على سبيل الندب والاستحباب ، وإنما الشرط هو الإشهار كما ذكرنا من قبل ، واستحباب إعلان النكاح قدر متفق عليه بين جمهور الفقهاء ، لم يُخالف في استحبابه أحد ، ولم يقل بوجوبه أحد ، وبناء على هذا إذا حضر الشهود العقد ولم يحصل إعلان ؛ فإنه عقد صحيح عند الجميع لا غبار عليه ، لأن الشهود قد حضروه وعاینوه ، ويكون شأنه شأن العقد

الذي حضره الشهود، وتم إعلانه وإشهاره، لا فرق بين هذا وذاك، بشرط حضور الولي، وإلا كان باطلاً ويجب فسخه.

أما إذا أُعلن الزواج وتم إظهاره وإشهاره أمام الناس من غير أن يشهد أحد على العقد؛ فالزواج صحيح عند المالكية والظاهرية بشرط حضور الولي، وغير صحيح عند الجمهور بالرغم من حضور الولي؛ لخلوه من الشاهدين.

توصية الشهود بالكتمان:

إذا حضر العقد شاهدان وأوصيا بالكتمان - أي: ألا يخبر أحداً بهذا الزواج - فما الحكم؟ انقسم جمهور الفقهاء إلى قسمين: الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد في جانب، والإمام مالك في جانب آخر، فيرى الأئمة الثلاثة - أبو حنيفة والشافعي وأحمد - أن الزواج صحيح؛ لكن يكره توصية أو أمر الشهود بالكتمان؛ فقد كرهه عمر، وابن المنذر، وعروة والشعبي ونافع مولى ابن عمر، وحجتهم في ذلك: أن الأحاديث كلها دلت على ضرورة حضور الشاهدين، ولم تتعرض الأحاديث إلى مسألة توصية الشهود بالكتمان؛ فتحمل على إطلاقها، ويكون العقد صحيح بشرط حضور الولي.

بينما يرى الإمام مالك - رحمه الله - أن العقد الذي حضره شاهدان ووصيا بالكتمان يكون نكاح سرٍّ وهو لا يجوز ويُفسخ؛ وذلك لأن الإعلان شرط عند الإمام مالك؛ لقوله ﷺ: ((أعلنوا النكاح)). ويقول المالكية: إن الشاهدين الموصيين بالكتمان يُعاقبان على ما كتما من أمر النكاح، وحُجّة المالكية في هذا: أن أبا بكر < قال: "لا يجوز نكاح السرّ حتى يُعلن به ويشهد عليه". كما روي أن عمر بن الخطاب < أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة؛ فقال: "هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو تقدمت فيه لرجمت".

فإذا كان عمر بن الخطاب اعتبر النكاح الذي شهد عليه رجل وامرأة واحدة نكاح سرٍّ من غير توصية بالكتمان؛ فمن باب أولى النكاح الذي أمر الشهود بكتمانه؛ لأنه كأن لم يكن عليه شهود أصلاً، ثم قال المالكية: إنه في حالة حضور الشاهدين وتوصيتهما بالكتمان؛ فإنه يفرق بينهما، ثم إن كان قد مَسَّها -أي: دخل بها- فإنها تعتد حتى تنقضي عدتها وللمرأة مهرها؛ ثم إن بدا له أن يتزوجها تزوجها من جديد بعد انقضاء عدتها ويكون نكاح علانية.

الرأي الراجح: والذي أرى ترجيحه في هذه المسألة: رأي المالكية؛ لقوة ما عللوا به لرأيهم، وأخذًا بالأحوط محافظة على النساء خاصة في هذا الزمان الذي فسدت فيه النوايا، وخربت الذمم؛ فربما كان الزوج يضم في نفسه أنه زواج لأجل المتعة فقط، ولهذا فقد وصى الشهود بالكتمان، فربما حملت المرأة، وتنكر الزوج لها، وأمكنه السيطرة على الشهود؛ فإن المرأة تُرمى حينئذ بالزنا، ويضيع النسب، وقضاء الشيخين أبي بكر وعمر } حجة في هذا؛ فيجب المصير إليه، والأخذ به.

هذا هو توصية الشهود بالكتمان ليس له محل إلا أنه يقصد به المتعة لا غير كما ذكرنا، ونكاح المتعة باطل باتفاق جماهير أهل العلم، هذا وإذا كان الأئمة الثلاثة غير مالك أجازوه مع الكراهة؛ فإنما كان ذلك حسب زمانهم وفي أيامهم، وقت أن كان المسلمون يتقون الله ويخافونه، ولا يتنكر الزوج لزوجته، وأولاده بعد موت الشهود، أما وقد ضل المسلمون الطريق في هذه الأيام؛ فلا بد إذاً من توثيق العقد؛ لضمان حقوق الزوجة، وعدم ضياع النسب، وإلا كان الزواج باطلاً ويجب فسخه كما أثبتناه فيما يسمى بالزواج العرفي، والله تعالى أعلم.

الصدّاق

الصدّاق لغة: الصدّاق في اللغة فيه لغات أولها وأكثرها بفتح الصاد: صدّاق، والثانية بكسرهما: صدّاق، وهاتان تُجمعان على صدق بضمّتين، واللغة الثالثة لغة أهل الحجاز: صدّقة، بفتح الصاد وضم الدال، وتُجمع على صدّقات، وبها جاء التنزيل الحكيم حيث يقول ربنا جل جلاله: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] وسُمي صدّاقاً أخذاً من الصدق ضد الكذب؛ لأن دخوله بينهما دليل على صدقهما في موافقة الشرع، أي: دخول الصدّاق بين الزوج الذي سيقوم بدفعه وبين الزوجة التي ستتولى قبضه ويكون ملكاً خالصاً لها، دخوله بينهما دليل على صدقهما في موافقة الشرع.

والمهر - بفتح الميم - أفصح صدّاق المرأة، ويُجمع على مهوره، مثل: بعل وبُعولة، وكما جاء لفظ الصدّاق في القرآن الكريم، جاء لفظ المهر في السنة النبوية، فقد نهى ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن. والمقصود بمهر البغي ما تأخذه الزانية في مقابل الزنا من مال، ويقال: مهّرتُ المرأة وأمهرتها أي: أعطيتها المهر؛ لكن الثلاثي مهر لغة تميم، وهي أكثر استعمالاً.

تعريف الصدّاق في اصطلاح الفقهاء: الصدّاق في اصطلاح الفقهاء ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها.

حكم الصدّاق:

الصدّاق شرط جواز عند الأحناف، أي: أنه لا يجوز انعقاد النكاح بدونه، وهو ركنٌ عند المالكية؛ فلو تمّ العقد بدونه كان عقداً باطلاً لفقده أحد أركانه، بينما

ذهب الشافعية إلى عدم اشتراط الصداق ، بل هو مستحبٌ والعقد بدونه صحيح عندهم ، دليل الصداق كتاب وسنة وإجماع. أولاً الدليل على مشروعية الصداق من القرآن الكريم ؛ قول الحق ﷻ : ﴿ وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ كِأَجْرِ الْبَيْعِ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ﴾ [النساء: ٢٤].

وجه الدلالة: الخطابُ في الآية الأولى للأزواج ، وقد أمره ﷻ أن يعطوا زوجاتهم مهورهنّ نحلة منهم لهن ؛ فهذا دليل على اعتباره واشتراطه ، كما أفادت الآية الثانية تسمية المهر أجراً ؛ لأنه يكون في مقابلة الاستمتاع بالبضع ، وما يُقابل المنفعة يُسمى أجراً كما أن الله ﷻ قيد الإحلال ببذل المال بقوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ فقد أباح ﷻ الفروج بالأموال ولم يفصل ؛ فدلّ على أن الزواج إذا حصل بغير مال لا يكون مباحاً ؛ لأنه حصلَ على غير الشرط المأذون فيه ، والمنصوص عليه شرعاً وهو الإحلال بالأموال.

ثانياً: ما يُستدل به من سنة النبي ﷺ على مشروعية الصداق في عقد النكاح : إن كثيراً من أحاديث الرسول ﷺ في شأن الزواج قد ورد فيها ذكر الصداق ؛ فلو لم يكن الصداق معتبراً ومشرطاً في العقد ، لما ذكره ﷺ وكرره ، فمن ذلك قوله ﷺ لامرأة تزوجت على صداق قدره نعلان : ((أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟ قالت : نعم ، فأجازه)).

ومنها دعاؤه ﷺ لعبد الرحمن بن عوف بالبركة حينما أخبره بأنه تزوج على وزن نواة من ذهب ؛ فهذا وذاك دليلٌ على اعتبار الصداق في النكاح ، وأنه لا يتم

بدونه، وإلا لما سأل ﷺ المرأة هل رضيت بنعلين أم لا؟ إذ يفهم منه أنها لو لم ترض بذلك لما أجاز ﷺ نكاحها بهذا القدر من الصداق، وكذلك في حديث عبد الرحمن بن عوف: "لو كان الصداق غير معتبر لما دعا له ﷺ بالبركة وسكت" لأنه في مقام التشريع.

ثالثاً: الإجماع: أجمع علماء المسلمين سلفاً وخلفاً على مشروعية الصداق، ولم يزوج أحد من الصحابة بناته من غير أن يقبض لهن صداقاً، ولم يتزوج أحد من غير أن يدفع صداقاً، قال الصحابي الجليل أبو هريرة < : ((كان صداقنا إذ كان فينا رسول الله ﷺ عشر أواق)).

رابعاً: المعقول: وهو أنّ في الصداق إظهار لكرامة المرأة؛ إذ يشعر الرجل بأنه لا يكون في مقدوره أن يستمتع بامرأة حلالاً، إلا إذا بذل في سبيلها عصب الحياة، وهو المال؛ فيكون ذلك أدهى له على أن يحرص على العشرة معها، وأن يُعالج باستمرار ما ينتاب حياتهما من تصدع وشقاق بعقلية متزنة حصيفة؛ لأنه يعرف أنه إذا انتهت الحياة بينهما بالطلاق فإنه لا يستطيع الحصول على غيرها إلا ببذل ما بذله أولاً، وهذا فيه من المشقة ما فيه؛ لأن المال غالٍ والحصول عليه لا يتيسر في كل الأوقات.

ذكر المهر ليس شرطاً في صحة العقد:

ذكر المهر في العقد ليس شرطاً في صحته؛ إذ يصح بدونه، ودليل ذلك الكتاب والأثر؛ أما الكتاب فقولُه سبحانه: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقَرَّبُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] دلت الآية على أنه لا حرج على الزوج إذا طلق زوجته قبل الدخول والمس، سواء فرض لها مهراً، أو لم يفرض، والطلاق لا يكون إلا بعد عقد صحيح.

وأما الأثر: فما روي أن عبد الله بن مسعود } سئل عن امرأة مات عنها زوجها من غير أن يفرض لها مهراً، أو يدخل. وكان ابن مسعود < يتردد في القضاء، وقال: "لم أجد ذلك في كتاب الله، ولا في ما سمعته من رسول الله ﷺ ولكن أجتهد برأيي؛ فإن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان، أرى لها مثل نساءها لا وكس ولا شطط، ثم قال رجل - يقال له معقل بن سنان - : إني أشهد أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق الأشجعية مثل قضائك هذا؛ ثم قام أناسٌ من أشجع، وقالوا: إنا نشهدُ بمثل شهادته؛ ففرح ابن مسعود < فرحاً لم يفرح مثله في الإسلام؛ لموافقة قضائه قضاء رسول الله ﷺ. وهذا الجواز صحة العقد بغير ذكر المهر، بشرط ألا يشترط في العقد أن لا مهر لها؛ فإن شرط ذلك فهو نكاح مفسوخ.

استحباب ذكر المهر في العقد

قلنا: إن ذكر المهر في العقد ليس شرطاً في صحته، وأن العقد بدونه صحيح؛ لكن يستحب ذكره فيه، وإن لم تقبضه الزوجة، كما يُستحب شيء لها قبل الدخول تطيباً لحاظرها، والدليل على استحباب ذكره في العقد: أن النبي ﷺ كان يُزوج بناته، ويزوج غيرهن؛ ولم يكن يخلي النكاح من صداق، ولذلك قال ﷺ للرجل الذي زوجه الموهبة: "هل من شيء تصدقها إلى أن قال ﷺ: ((التمس ولو خاتماً من حديد)) فلم يجد فزوجه ﷺ إياها بما معه من القرآن؛ فهذا دليلٌ على استحباب تسمية الصداق؛ ولأنه أقطع للنزاع والخلاف في قدره، ويرى الشافعية والحنابلة أن تسميته في العقد سنة.

سبب وجوب المهر للزوجة :

يجب المهر على الزوج ويستقر في ذمته لزوجته بواحد من أمرين :

الأمر الأول : بمجرد العقد الصحيح ؛ حتى ولو لم يكن دخولٌ ، بل يجب بالخلوة وحدها ، سواءً كان بعدها دخول أو موت ، أو طلاق بغير دخول ، وهذا رأي جماهير أهل العلم .

الأمر الثاني : الدخول بالمرأة في الزواج الفاسد يتقرر به المهر في ذمة الزوج بخلاف الخلوة في النكاح الفاسد ؛ فإنها لا تُوجب شيئاً من المهر على الإطلاق ، لكن ماذا يجب للمرأة من المهر للدخول في النكاح الفاسد؟ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجب للمرأة مهرٌ مثلها بشرط ألا يزيد على المسمى لها من زوجها ؛ فإن زاد عن المسمى ؛ فلها المسمى فقط .

مقدار المهر :

اختلف جمهور الفقهاء في أقل المهر ، أي : في القدر الواجب شرعاً ، والذي لا ينعقد النكاح بأقل منه ، فذهب الحنفية إلى أن أقله عشرة دراهم ، وذهب المالكية إلى أن أقله ربع دينارٍ من الذهب ، أو ثلاثة دراهم من الفضة ، ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أنه لا حد لأقله فيصح بالقليل جداً ، وإن كان دون الدرهم بينما اتفق جمهور الفقهاء على أن المهر لا حد لأكثره ؛ فيجوز بالكثير بالغاً ما بلغ ، وإن كان الجميع يرى عدم المغالاة فيه واستحباب تقليفه .

واستدل الجمهور على أن الصداق لا حد لأكثره بالكتاب والسنة والأثر ؛ أولاً : الكتاب قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تُنكِحُوا النَّسَاءَ فَلْيُؤْتُوا لَهُنَّ مِثْلَ مَا أُوتِيَ الْمُؤْمِنَاتُ مِنْكُمْ كَمَا وَجَدْتُمْ عَلَى النَّسَاءِ فِي الْكِتَابِ وَلِلنَّسَاءِ فِي الْكِتَابِ حَقٌّ كَمَا وَجَدْتُمْ عَلَى النَّسَاءِ فِي الْكِتَابِ وَلِلنَّسَاءِ فِي الْكِتَابِ حَقٌّ كَمَا وَجَدْتُمْ عَلَى النَّسَاءِ فِي الْكِتَابِ ﴾ [النساء : ٢٠] فالآية دليل على جواز المغالاة في المهور ؛ لأن الله

سبحانه قد مثل بالقنطار، والله لا يمثل إلا بالمباح؛ فالقنطار أعلى حد لأن يكون صداق وقد اختلف في تحديده، فقيل: إنه ألف أوقية ومائة أوقية، وهو أصح الأقوال، وقيل: القنطار اثنا عشر ألف أوقية من الذهب. وقال أبو سعيد الخدري: "القنطار ملء جلد الثور من ذهب"، وقيل غير ذلك والأصح الأول كما ذكرنا.

ثانياً: السنة: روي عن أم حبيبة > : "أن رسول الله ﷺ تزوجها، وهي بأرض الحبشة، زوّجها النجاشي وأمهرها أربعة آلاف، وجهازها من عنده، وبعث بها مع شرحبيل بن حسنة، ولم يبعث إليها رسول الله ﷺ بشيء وكان مهر نسائه أربعمائة درهم".

ثالثاً: الأثر: ورد: "أن عمر بن الخطاب < خطب الناس يوماً فقال: ألا لا تغالوا في صدقات النساء؛ فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها رسول الله ﷺ ما أصدق قط امرأة من نسائه، ولا بناته فوق اثنتي عشرة أوقية؛ فقامت إليه امرأة فقالت: يا عمر، يُعطينا الله وتحرمنا أليس الله ﷻ يقول: ﴿وَأَتَيْتُمُ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ [النساء: ٢٠] فقال عمر: أصابت امرأة وأخطأ عمر".

استحباب تقليده وعدم المغالاة فيه:

بعد أن بينا اتفاق العلماء سلفاً وخلفاً على جواز كثرة المهر نبين اتفاقهم كذلك على استحباب تقليده وعدم المغالاة فيه، واستدلوا على ذلك بالسنة والأثر؛ فمن السنة قوله ﷺ: ((إن أعظم النساء بركة أيسره مؤنة)) وقوله ﷺ: ((خير الصداق أيسره)). فالحديثان دليل على أن الأفضل والمستحب في النكاح أن يكون

قليل التكاليف، قليل المهر، والحكمة من ذلك هي تشجيع الشباب على الزواج، وذلك ليكثر النسل الذي رغب فيه ﷺ.

ومن الأثر ما ذكرناه من قول عمر < : "لا تغلوا في صدقات النساء؛ فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله؛ كان أولاكم بها النبي ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية"؛ فهذا دليل آخر على استحباب تقليل المهر، وعدم المغالاة فيه.

هل يجوز شرعاً أن تكون العروض صداقاً؟

نقول: اتفق جمهور الفقهاء على الحنفية على جواز صحة جعل عروض التجارة صداق، أي: يصح للزوج أن يدفعها صداقاً لزوجته، ويصح للمرأة أن تقبلها وتتملكها، بشرط أن تكون طاهرة منتفعاً بها شرعاً، مقدورة على تسليمها، معلومة غير مجهولة، وهذه الشروط هي بعينها الشروط التي تشترط في المبيع وثمنه.

والدليل على صحة جعل العروض صداقاً قوله ﷺ لامرأة تزوجت على نعلين: ((أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟ قالت: نعم؛ فأجازها)) وقوله ﷺ: ((لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يديه طعاماً كانت له حلالاً)) وقوله ﷺ لرجل أراد التزويج: ((هل عندك من شيء تصدقها إياه؟ فقال: ما عندي إلا إزار ي هذا؛ فقال له النبي ﷺ: إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك؛ فالتمس شيئاً؛ فقال: ما أجد شيئاً، فقال: ولو خاتماً من حديد)).

ووجه الدلالة من الأحاديث السابقة: أن هذه الأحاديث كلها تدل جملة وفرداً على صحة وجواز جعل العروض صداقاً؛ لعدم اعتراضه ﷺ على أي منها، بل إن

بعضها كان صلى الله عليه وسلم نفسه يطلب العرض من الزوج ؛ ليكون صداقاً ولا أدل على الجواز من هذا ، يؤيده قول الحق صلى الله عليه وسلم : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كَذَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤].

والمال كما يطلق على العين من الذهب والفضة يطلق على العرض كذلك ؛ لأنه يقوم مقام المال ، وبدليل أن بعض الناس يقضي حاجاته بمبادلة العروض مع الآخرين ، وليس المراد بالمال خصوص العين كما ذهب الحنفية ، وبناء عليه فيجوز شرعاً أن يكون صداق الزوج لزوجته منزلاً أو سيارة أو قطعة أرض معينة محدودة ؛ كما يجوز أن يجهز الزوج منزل الزوجية بالفرش والأثاث والأجهزة ؛ ويجعله صداقاً لزوجته أو يجعل صداقها من هذا غرفة النوم فقط أو الأجهزة الكهربائية فقط ، ونحو ذلك كل ذلك جائز.

وبالجملة ؛ فإن كل ما يقوم بالمال من العروض يصح أن يكون صداقاً بشروطه المتقدمة التي ذكرناها ، وهي كونه طاهراً منتفعاً به شرعاً ؛ مقدوراً على تسليمه ، معلوماً غير مجهول.

جعل المنافع صداقاً: هل يجوز شرعاً أن تكون صداقاً؟

الكلام في هذه المسألة يكون في نقطتين ؛ الأولى : المنافع الحسية كالإجارة والخدمة والسكنى ونحو ذلك ، والثانية : المنافع المعنوية كالتعليم والتحفيظ ، والعتق ونحو ذلك ، سواء كانت المنفعة حسية أو معنوية ؛ فإنها لا تصلح صداقاً إلا إذا كانت متقومة ، أي يصح أن يدفع في مقابلها المال ، أما المنافع التي لا يصح أن يكون في مقابلها المال فلا تصح أن تكون صداقاً ، كمن تزوج امرأة وجعل صداقها ألا يتزوج عليها ، أو جعل صداقها أن يطلق ضررتها ، ونحو ذلك ؛ فإنه لا يصح أن

يكون صداقاً ؛ لعدم تقومه ، وهذا قدر متفق عليه بين الجميع ، لا خلاف فيه لأحد.

ولتفصيل القول في هذه المسألة نقول -وبالله التوفيق- : أولاً: المنافع الحسية : اتفق جمهور الفقهاء على الحنفية على صحة جعل المنافع الحسية صداقاً ؛ فيجوز للرجل أن يتزوج امرأة ويجعل صداقها خدمتها سنة ، أو رعي غنمها سنة ، أو خدمة عبيده لها مدة معينة ، أو يقوم ببناء بيتها أو زراعة أرضها مدة معينة ، وما شاكل ذلك. والدليل على ذلك الكتاب والسنة والمعقول : أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِيبٌ﴾ [القصص: ٢٧].

ووجه الدلالة من الآية : أن هذه الآية الكريمة حكاية عن نبي الله شعيب مع سيدنا موسى -عليهما وعلى نبينا السلام- وهي دليل على جواز النكاح بالإجارة ، أن تكون الإجارة صداقاً بنص الآية في قوله سبحانه : ﴿عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِيبٌ﴾ والآية التي قبلها مباشرة ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَعْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَعْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦] فقد جرى في هاتين الآيتين ذكر الإجارة وجعلها صداقاً ، ولا يقال : إن هذا شرع من قبلنا ؛ لأنه وإن كان كذلك لكنه لم يرد له ناسخ في شرعنا ؛ ومن ثم فيكون شرعاً لنا كذلك.

ثانياً: السنة : يُستدل على جعل المنافع الحسية صداقاً من السنة ؛ لقوله ﷺ : ((أنكحوا الأيامي ، وأدوا العلائق ، قيل : ما العلائق يا رسول الله؟ قال : ما تراضى عليه الأهلون ، ولو قضياً من أراك)) ووجه الدلالة من الحديث : أن الحديث قد دل على صحة جعل الصداق أي شيء غير المال ؛ فقوله ﷺ : ((ما تراضى عليه الأهلون)) عام يشمل الأموال والمنافع والعروض ، ولو كان أحد هذه الثلاثة لا يجوز بذله صداقاً لما أطلق ﷺ اللفظ دون تقييد ، فهذا دليل على صحة جعل المنافع صداقاً.

ثالثاً: المعقول: وهو أن المنفعة متقومة بالمال؛ لأنه يجوز أخذ العوض عنها في الإجارة، والخدمة فصحت أن تكون صداق.

ثانياً: المنافع المعنوية: أجاز الشافعية والظاهرية والمالكية على المشهور عندهم، وأحمد في رواية عنه جعل التعليم صداقاً؛ وهو منفعة معنوية؛ فيجوز للرجل أن يجعل صداق زوجته تعليمها شيئاً من القرآن، أو من غيره من العلوم الشرعية، التي يصح أخذ العوض عنها، أي تدفع الأجرة على تعليمها، واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول؛ أولاً: السنة ما أخرجه الشيخان عن سهل بن سعد في المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ ولم يجبها حتى قام رجل، وقال: يا رسول الله، أنكحنيها، قال: ((هل عندك من شيء)) قال: لا، قال: ((اذهب واطلب ولو خاتماً من حديد)) فذهب وطلب ثم جاء فقال: ما وجدت شيئاً ولا خاتماً من حديد، قال: هل معك من القرآن شيء؟ قال: معي سورة كذا وسورة كذا قال: ((اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن)).

ووجه الدلالة من الحديث: أن الحديث نص في الموضوع؛ فقد جعل ﷺ صداق الرجل لزوجته تعليمها ما يحفظ من القرآن، وليس أدل على الجواز من فعل النبي ﷺ وقد ورد الحديث بروايات متعددة، وهي يقوي بعضها بعضاً، وقد عُين في لفظ لأبي هريرة، مقدار ما يُعلمها وهو عشرون آية.

تابع أحكام المهر - المحرمات من النساء (١)

عناصر الدرس

- ١٠١ العنصر الأول : بقية أحكام المهر، ونكاح التفويض
- ١٠٣ العنصر الثاني : المحرمات من النساء "المحرمات على وجه التأييد"
- ١١٠ العنصر الثالث : المحرمات تحريمًا مؤبدًا بالرضاع

بقية أحكام المهر، ونكاح التفويض

سؤال : متى يجب للزوجة نصف الصداق ، ويسقط نصفه؟

نجيب على هذا السؤال فنقول : يجب للزوجة نصف الصداق ويسقط نصفه
بواحد من أمرين :

أولهما : إذا عقد الزوج على زوجته عقداً صحيحاً ، وفرض لها مهراً عند العقد برضاها ؛ ثم طلقها قبل الدخول بها دخولاً حقيقياً ، أو الخلوة الصحيحة على القديم من مذهب الشافعي ، ومن وافقه ؛ فيجب لها نصف المسمى ، ويسقط النصف الآخر ؛ لقول الحق ﷻ : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وذلك تعويضاً للزوجة عما لحقها من ضرر معنوي ؛ وجبراً لها ، وتخفيفاً للحزن والأسى الذي أصابها بسبب من قبيل الزوج. وأوجب الشرع على الزوجة أن تتنازل عن نصف ما كانت تستحقه ؛ لأنها لم تفقد شيئاً.

الثاني : إذا حدثت الفرقة بينهما قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي ؛ بسبب من جهة الزوج كالفرقة بسبب اللعان ، أو الإيلاء أو الفرقة بسبب امتناع الزوج عن الإسلام بعد إسلام الزوجة ، أو وطئها أبوه أو ابنه لشبهة وهي تظنه زوجها.

نكاح التفويض :

ما معنى كلمة التفويض؟

التفويض معناه : التزويج بلا مهر. وفوضت المرأة بضعها ، أي : أذنت لوليها في تزويجها بغير تسمية مهر ؛ فالمفوضة لا يجب لها المهر بالعقد ، ولها أن تطالب

بفرضه ؛ فإن فرض لها كان المسمى في جميع ما ذكر ؛ وإن لم يفرض حتى دخل بها وجب لها مهر المثل ، وإن مات أحدهما قبل الفرض ففي أحد القولين يجب لها مهر المثل ، والثاني لا يجب . وإن طلقها قبل الفرض وجب لها المتعة .

الاختلاف في الصداق :

الاختلاف في الصداق له أكثر من شكل :

الشكل الأول : الاختلاف في القبض ؛ فإن اختلفا في قبضه ؛ فالقول قولها مع اليمين ؛ لأن الأصل عدم القبض ، وإن كان قد دفع لها شيئاً ، وادعى أنه من المهر ، وادعت المرأة أنه هدية ؛ فإن اتفقا على أنه لم يتلفظ بشيء عند تقديمه لها فالقول قوله من غير يمين ؛ لأن الهدية لا تصح بغير قول ، وإن اختلفا في اللفظ فادعى الزوج أنه قال هذا من صداقك وادعت المرأة أنه قال : هو هدية ؛ فالقول قول الزوج ؛ لأن الملك له .

الشكل الثاني : الاختلاف في قدر الصداق ، أو في أجله ، أو في جنسه ، أو في عينه ، إن اختلفا في قدره ، كأن يقول الزوج : عقدت بمائة ؛ فتقول الزوجة : بل بمائتين ، أو في جنسه ، كأن يقول الزوج : تزوجتك على دراهم ، وتقول الزوجة : بل على دنانير ، أو في أجله ، كأن يقول الزوج : بمهر مؤجل ؛ فتقول الزوجة : بل بمهر حال ، أو في عينه ؛ كأن يقول الزوج : تزوجتك بمهر قدره عشرة جمال ، فتقول الزوجة : بل بمهر عبارة عن منزل من طابقين ؛ فإن كان مع أحدهما بينة حكم له بها ؛ لأن البينة على من ادعى ، وإن لم يكن معهما بينة ، أو كان مع كل منهما بينة تعارض بينة الآخر ؛ فإنه لم يعتد بهما لتعارضهما ، ويتحالفان عند الحاكم ؛ لأن الأيمان في الحقوق لا يستوفيهما إلا الحاكم ، ويبدأ الزوج باليمين لقوة جانبه بعد التحالف ببقاء البضع له .

ثم بعد التحالف لا يفسد النكاح بل يسقط المسمى المختلف فيه لمصيره بالتحالف مجهولاً، ويجبُ مهر المثل، حتى ولو زاد على ما ادعته؛ لأنهما لما تحالفا وجبَ ربط البضع فوجب بدله كالمبيع التالف، لا خلاف في ذلك بين أن يختلف الزوجان قبل الدخول، أو بعده، أو يكون المختلف أحدهما مع ورثة الآخر؛ أو مع ورثتهما معاً، أو المختلف الزوج مع ولي الصغيرة البكر. هذا والله أعلم.

المحرمات من النساء "المحرمات على وجه التأييد"

المحرمات من النساء على نوعين:

- محرمات تحريم مؤبد.

- ومحرمات تحريم مؤقت.

أما المحرمات على التأييد فهي خمسة أنواع: ثلاثة محل اتفاق، وهن: المحرمات عن طريق النسب أو الرضاع أو المصاهرة، واثنان محل خلاف، وهما: المحرمة عن طريق الزنا، والمحرمة عن طريق اللعان.

فنبداً حديثنا بتوفيق من الله ﷻ عن القسم الأول من المحرمات والذي هو محل اتفاق، فنقول:

أولاً: المحرمات تحريماً مؤبداً بالنسب:

اتفق جمهور الفقهاء وأهل العلم على أن النساء اللاتي يحرم الزواج بهن تحريماً مؤبداً بسبب القرابة ينقسمن إلى أربع شعب، تجمع سبباً من النساء:

الشعبة الأولى: أصل الرجل مهما علا، وهو يشمل الأم، وأمها إلى ما لا نهاية، وأم الأب وأم جدة الأب، إلى ما لا نهاية.

الشعبة الثانية: فرع الرجل مهما امتد ذلك الفرع وسفل ، وهو يشمل : البنت وبناتها وبنات بنتها إلى ما لا نهاية ، وكذلك بنت الابن وبنات بنتها ، وبنات ابن الابن.

الشعبة الثالثة: فرع الأبوين وهو يشمل الأخوات وفروعهن ؛ وكذلك بنت الأخ وبنات بنتها إلى ما لا نهاية.

الشعبة الرابعة: البطن الأول فقط من فروع الجد والجدة ، مهما علا كل منهما ، والبطن الأول من فروع الجد هو العمات ، والبطن الأول من فروع الجدة هو الخالات. وتحريم هؤلاء جميعاً قد ثبت بنص الكتاب وهو قول الحق سبحانه: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ ﴾ [النساء: ٢٣].

ومما له صلة بالتحريم المؤبد من جهة النسب : تحريم البنت من الزنا ، أو عدم تحريمها ؛ فنقول : إن الفقهاء قد اختلفوا في بنت الزنا ، هل تحرم على من زنا بأماها ، وتأكد أنها من مائه أو لا تحرم؟ فعند الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد تحرم ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ .

وعند الإمام الشافعي لا تحرم ؛ لأنها أجنبية تنتفي عنها كل أحكام النسب من إرث وغيره ، والراجح في هذه المسألة رأي الجمهور قياساً على الإجماع الثابت على حرمة ابن الزنا على أمه.

ونتساءل -عزيزي الطالب- عن الحكمة من تحريم القربيات من جهة النسب ، فنقول :

حرّمت الشريعة الإسلامية الزواج بالقربيات من النسب للأسباب الآتية :

السبب الأول: إنّ المحبة والمودة والشفقة التي تكون بين الأقارب عادة تدوب وتتلاشى بسبب الزواج ؛ لما يحدث بين الزوجين عادة من خلافات عائلية ومغاضبات زوجية.

السبب الثاني: إن الاحترام والمحبة والشفقة والمودة التي تكون بين الأقارب؛ تتنافى مع التمتع الجنسي الذي يكون بين الزوجين؛ حيث ينكشف كل منهما على الآخر، قال تعالى: ﴿ هُنَّ لِيَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَاسٌ لَهُنَّ ﴾ [البقرة: ١٨٧].

السبب الثالث: لو أبيض الزواج بالأقارب لأدى ذلك إلى عاقبتين غير محمودتين:

الأولى: أن تكون العلاقة بين الناس محدودة تدور في محيط ضيق؛ إذ يكون أفراد العائلة الواحدة محصورين بين أسرتهنم إذا جرى التزاوج بينهم، ولا يكون ثم مجال لإنشاء علاقات جديدة بين بني البشر، وفي هذا تعطيل لناموس الكون الذي خلق الله الإنسان من أجل عمارته، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ﴾ [الحجرات: ١٣].

العاقبة الثانية: أن يؤدي ذلك إلى مفاسد وشرور لا يعلم مداها إلا الله، إذ يتنافس الأخوة في البيت الواحد على أخت لهم كل منهم يريد لها الجمالها؛ فتتحول البيوت إلى ميادين للكر والفر، وغابات للفتك والانتقام.

السبب الرابع: إن الإقبال الجنسي من جانب الرجل إلى المرأة، ومن جانب المرأة إلى الرجل يكون ضعيفاً وفاتراً بين الأقارب، ولذلك يكون النسل ضعيفاً ونجابته محدودة؛ لأن الإنجاب يكون نتيجة الاتصال الجنسي؛ فيقوى بقوة الإقبال عليه والرغبة فيه، ويضعف بالرغبة عنه. ولذلك قال عمر بن الخطاب < لآل السائب لما رأهم يتزوجون فيما بينهم، قال لهم: "قد أضويتم -أي: ضعفتم- فانكحوا النوابع" وقوله: "اغتربوا لا تضوا" يسبق هذا كله ويتقدم عليه قول المعصوم (عليه السلام): ((لا تنكحوا القرابة؛ فإن الولد يخلق ضاويًا)) أي: ضعيفاً. فهذه الأسباب الأربعة حرمت الشريعة الإسلامية الزواج تحريمًا مؤبداً من المحرمات التي ذكرها الله تعالى في قوله: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ ﴾ [النساء: ٢٣].

ثانياً: المحرمات تحريمًا مؤبداً بالمصاهرة:

النساء اللاتي يحرم التزوج بهن بسبب المصاهرة أربع فرق، باتفاق جمهور الفقهاء وأهل العلم:

الفرقة الأولى: زوجة الأصل مهما علا ذلك. الأصل والمراد بها زوجة أبيك، وزوجة جدك لأبيك وجدك لأمك؛ مهما علا الجد من الجهتين. وحرمة زوجة الأصل ثابتة بمجرد العقد عليها، دخل بها الأصل أو لم يدخل، ودليل التحريم قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٢٢].

الفرقة الثانية: زوجة الفرع مهما نزل ذلك الفرع: والمراد بذلك زوجة الابن إذا طلقها الابن أو مات عنها، والحرمة تنتشر وتثبت بمجرد العقد الصحيح من الابن، سواء دخل بها الابن أو لم يدخل، ولا فرق في ذلك بين زوجة الابن، وزوجة ابن الابن مهما نزل؛ وكذلك زوجة ابن البنت وابن ابنة بنت البنت مهما سفل، ودليل التحريم قول الحق ﷻ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] إلى أن قال: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾.

زوجة الابن المتبني: تحريم زوجة الفرع لا يشمل زوجة ابن المتبني كما كان في الجاهلية؛ فهي حلال للأب المتبني؛ فله الزواج بها إذا طلقها الابن المتبني، أو مات عنها حتى ولو كان ذلك بعد الدخول، ودليل ذلك الكتاب الكريم، وهو قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ فهذا قيد بكون الابن من الصلب؛ فيخرج الابن بالتبني، وأيضاً قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي زَوْجِ أَدْعِيَابِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا﴾ [الأحزاب: ٣٧]. فهذه الآية الكريمة نزلت بسبب تبني النبي ﷺ لزيد بن حارثة < وكان ذلك قبل تحريم التبني.

قال ابن جريج: سألت عطاء عن قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ قال: كنا نتحدث - والله أعلم - أنّ النبي ﷺ لما تزوج زينب بنت جحش الأسدية بنت عمته أميمة بنت عبد المطلب، امرأة زيد بن حارثة الذي تبناه النبي ﷺ قال المشركون: تزوج محمد حليلة ابنه؛ فأنزل الله ﷻ قوله: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ ليفيد إباحتها؛ لأن زيدا لم يكن من صلبه، وإنما كان ابنه بالتبني، والقصة أشهر من نار على علم. فالذي خطبها للنبي ﷺ هو زيد نفسه بعد طلاقه لها.

الفرقة الثالثة: أصل الزوجة، أي: تحرم أم الزوجة على زوج بنتها، بمعنى أنه إذا عقد شخص على امرأة؛ فقد حرمت أمها بمجرد العقد الصحيح، حتى وإن لم يحصل دخول بالبنت بأن طلقها، أو ماتت قبل أن يدخل بها، وهذا باتفاق جميع الفقهاء، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ إلى أن قال: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ كذلك يستدل على هذا من السنة بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((أيما رجل نكح امرأة فدخل بها، لم يحل له نكاح ابنتها؛ فإن لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا يحل له نكاح أمها)).

الفرقة الرابعة: فرع الزوجة، أي: تحرم بنت الزوجة وهي الربيبة على زوج أمها، وهذا ثابت بشرط الدخول بالأم؛ وإلا كان الزواج بالربيبة حلالاً، وهذا باتفاق جميع جمهور الفقهاء وأهل العلم، ويدخل في التحريم بنت بنت الربيبة، وبنت بنت بنتها بشرط الدخول بجدتهن كذلك، ودليل ذلك الكتاب الكريم والسنة النبوية المطهرة؛ أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبِكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وأما السنة: فما روي عن عمرو بن العاص، عن النبي ﷺ أنه قال: ((أيا رجل نكح امرأة فدخل بها لم يحل له نكاح ابنتها، فإن لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها، وأيا رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها)).

ونتساءل: هل يُشترط في تحريم الربيبة أن تكون في حجر الزوج؟

أجمع فقهاء الأمصار وأئمة المذاهب كلها حتى الشيعة والخوارج على تحريم الربيبة على زوج أمها مطلقاً؛ سواءً كانت في حجره أو لم تكن، ولم يكن ثمة شرط سوى ما جاء في القرآن الكريم من قيد الدخول بالأم، ووجهة الجمهور في ذلك أن الله ﷻ ذكر الحجر بناء على عرف الناس وعاداتهم؛ إذ العرف جرى أن البنت تكون مع أمها، وفي حجر زوج أمها عادة؛ فخرج الكلام مخرج الغالب والعرف والعادة، وهذا نظير قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ﴾ [الأنعام: ١٥١]. فإن قتل الأولاد محرم ومنهي عنه على أي وجه كان، ولأي علة كانت لا خصوص الإملاق، ولكن العرف والعادة جرياً بين العرب في جاهليتهم على قتل أولادهم خشية الفقر؛ فنزلت هذه الآية على عاداتهم غالباً.

ولم يُخالف في تحريم الربيبة على زوج الأم سوى أهل الظاهر؛ حيث اشترطوا إقامتها في حجر زوج أمها؛ فإذا لم تكن كذلك كانت حلالاً له بعد موت أمها أو طلاقها، ولو دخل بالأم، ووجهة أهل الظاهر في هذا النص الكريم الذي اشترط ذلك بقوله تعالى: ﴿وَرَبَّيْبُكُمْ الَّذِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ فقد قيض سبحانه تحريم الربيبة على زوج أمها بكونها في حجره - أي: تحت رعايته وفي كنفه - حتى صارت كابنته الصلبية؛ فإذا لم تكن كذلك فلا تحريم إداً.

حكمة التحريم بالمصاهرة:

أولاً: تحريم زوج الأب على الابن، وزوجة الابن على الأب؛ الحكمة من التحريم لاحتمال أن يكون كلٌّ من الأب أو الابن إذا طلق زوجته قد ندم على فراقها، ويتمنى العودة إليها؛ فإذا تزوج الأب زوجة ابنه أو تزوج الابن زوجة أبيه يكون في هذا وذاك وقوع العداوة والحزازات بين الأب والابن، ووجود الجفاء من الأب لابنه؛ والعقوق من الابن لابنه؛ والعقوق من الابن لأبيه. وهذا هدم للأسرة والبيوت الإسلامية، وهذا أمر يرفضه الإسلام ويأباه.

وكذلك في حالة وفاة الأب عن زوجته أو وفاة الابن عن زوجته؛ فإن الابن ينظر إلى زوجة أبيه على أنها أمه، وفي منزلتها ويبرّها من باب البر لأبيه؛ وأيضاً فإن الأب ينظر إلى زوجة ابنه على أنها ابنته؛ فيرعها ويرعى مصالحها كما يرعى مصلحة ابنه التي من صلبه، ويرعى أولادها لأنهم أولاد ولده.

ثانياً: تحريم أم الزوجة على زوجة ابنها وبنت الزوجة على زوج أمها، إن زواج الأم بعد طلاق بنتها يُشعل نار الغيرة في قلب البنت؛ لأن هذه هي طبيعة النساء، ولأن البنت لا تؤثر أمها على نفسها عادة؛ لذلك حرمت الأم على زوج البنت بمجرد العقد على البنت، ولما كانت الأم تؤثر بنتها على نفسها فإنّ البنت لا تحرم على زوج الأم إلا بعد الدخول بالأم؛ لأن الرجل بعد دخوله بالأم ينظر إلى ربييته نظرتة إلى بنته صلباً؛ أما قبل الدخول بالأم فإن هذه العاطفة لا توجد.

المحرمات تحريمًا مؤبداً بالرضاع

الرضاع لغة: الرضاع في اللغة: امتصاص الثدي. يُقال: أرضعته أمه؛ فارتضع فهي مرضع ومرضعة؛ فإن أريد مجرد الوصف بالإرضاع قيل: مرضع بغير الهاء، أي: لها ولدٌ ترضعه، وإن أريد أنها محل إرضاع بالفعل -أي: وصفها حال إرضاعها ولدها- قيل: مرضعة بالهاء، ومنه قول الحق ﷻ: ﴿يَوْمَ تَرَوُنَّهَا تَدْهَلُ كُلُّ مَرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ﴾ [الحج: ٢٢].

الرضاع في الاصطلاح: الرضاع في الاصطلاح: وصول لبن امرأة للجوف، وإن ميتة أو صغيرة بوجور أو سعوط أو حقنة تكون غذاء.

حكم الرضاع: نقصد بذلك إرضاع المرأة طفلاً أجنبيًا عنها، أي: لم تلده هي. وقد اتفقا فقهاء الصحابة والتابعين وكذلك فقهاء الأمصار وأئمة المذاهب كلها حتى الشيعة والخوارج على أن المرأة إذا أرضعت ابن غيرها؛ فقد ثبتت صلة القرابة الرضاعية بينها وبين من أرضعته، وثبت تحريم الزواج بينهما، ويمتدُّ التحريم كذلك إلى أصول المرضعة وفروعها، وأصول زوجها وفروعه، على خلاف في ذلك ليس هنا مجال بسطه.

دليل التحريم: استدل الجميع على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع:

أولاً: الكتاب، قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِّنَ الرَّضْعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] فقد ذكر الله ﷻ المحرمات بقوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ﴾ إلى أن قال جل شأنه: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِّنَ الرَّضْعَةِ﴾؛ حيث سوى

في التحريم بين الأم من الرضاع والأخت من الرضاع، وبين الأم والأخت النسبيتين؛ كذلك سوى بين الأم والأخت من الرضاع وبين بنات الشخص وعمّاته وخالاته وبنات أخيه وبنات أخته؛ حيث ذكر الجميع عاطفاً إحداهن على الأخرى بواو العطف على قوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾. والمعروف أن العطف يقتضي التشريك في الحكم.

ثانياً: السنة؛ منها: قوله ﷺ: ((يُحْرَمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ الْوَلَادَةِ)) وقوله ﷺ: ((إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مِنَ الرُّضَاعِ مَا حَرَّمَ مِنَ النِّسْبِ)). وقوله ﷺ: ((يُحْرَمُ مِنَ الرُّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ الرَّحْمِ)) أي: من النسب؛ فقد ثبت التحريم في هذه الأحاديث كلها بالنص الصريح.

ثالثاً: الإجماع، فقد أجمع علماء الأمة وجمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم على ثبوت تحريم الزواج بسبب القرابة الرضاعية.

مقدار الرضاع المحرم:

اختلف الفقهاء في مقدار الرضاع الذي يثبت به التحريم؛ فذهب الحنفية والمالكية إلى أن التحريم بالرضاع يثبت بأي قدر منه قليلاً كان أو كثيراً، حتى لو أخذ الرضيع من الثدي مصّة واحدة؛ ثبت التحريم بذلك. واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول؛ أما الكتاب فقولُه سبحانه: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ مِنَ الرُّضَاعَةِ﴾ ووجه الدلالة: أن الله ﷻ أثبت التحريم بالرضاع هكذا على الإطلاق من غير تحديد، ولا تقييد بعدد معين، ولو أراد سبحانه التحديد بعدد معين لبيّنه؛ فتحمل الآية على إطلاقها، ويثبت التحريم بالمصّة الواحدة.

وأما السنة ، فقد روي عن عروة أن عائشة أخبرته : ((أن عمها من الرضاعة يُسمى أفلح استأذن عليها ؛ فحجبتة ، فأخبرت رسول الله ﷺ فقال لها : لا تحتجبي منه ؛ فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب)) وعن ابن عباس } قال : ((قيل للنبي ﷺ : ألا تتزوج ابنة حمزة؟ قال : إنها ابنة أخي من الرضاعة)) وزاد مسلم في صحيحه : ((ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم)) أي : من النسب ؛ فقد أثبت ﷺ التحريم بالرضاع هكذا على الإطلاق من غير تحديده ، ولا تقييده .

وأما المعقول ، فإن سبب التحريم بالرضاع هو أن الطفل لما رضع من امرأة أجنبية غير أمّه كان للبنها دخل في إنبات لحمه ، ونشوز عظمه ، مثلما كان لأمه ، وهذه هي العلة في التحريم ؛ لأن في الإرضاع شبهة من غير أن يكون الولد بعضاً ممن أرضعته ، لأنه تغذى بلبها الذي هو جزء من دمها ولحمها ، وهذا يكون على إطلاقه بقليل اللبن وكثيره .

ومذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية : أن الرضاع المحرم يُشترط فيه أن يكون خمس رضعات فأكثر ، فلا يثبت التحريم بأقل من ذلك ، واستدلوا على ذلك بالسنة ، فعن أم المؤمنين عائشة > قالت : ((كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يُحرمن ؛ ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يُقرأ من القرآن)).

الرأي الراجح : والذي يترجح من هذه المذاهب كلها هو المذهب الأول للحنفية والمالكية ، وهو : أن التحريم يثبت بقليل الرضاع وكثيره ؛ لإطلاقات الكتاب والسنة ، كما علله الحنفية والمالكية .

مدة الطفولة التي يثبت فيها التحريم:

اختلف جمهور الفقهاء في المدة الزمنية التي يثبت فيها التحريم بالإرضاع؛ فذهب المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية والزيدية أن المدة التي يثبت فيها التحريم بالرضاع هي العامان؛ فما كان بعد العامين؛ فإنه لا تأثير له، ويصحُّ الزواج بين الرضيع وبين من أرضعته وأصولها وفروعها.

وهذا هو مذهب الصاحبين أبي يوسف ومحمد الحنفيين، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة:

أولاً: الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فالآية نص في أن مدة الرضاع هي العامان وقوله سبحانه: ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] فالآية دليل آخر على أن مدة الرضاع هي العامان حيث ذكرت مدة الحمل والفصال معاً؛ وهي ثلاثون شهراً، ومدة الحمل أدناها ستة أشهر باتفاق الجميع؛ فيبقى للفصال الذي هو الفطام أربعة وعشرون شهراً؛ فتكون هي مدة الرضاع المحرم.

ثانياً: دليل الجمهور من السنة، أولاً: عن أم سلمة > قالت: قال رسول الله ﷺ: ((لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام)). فقوله ﷺ: ((ما فتق الأمعاء في الثدي)) أي: في زمن الثدي؛ أي: زمن الرضاعة؛ يؤيده قوله ﷺ في نفس الحديث: ((وكان قبل الفطام)). وبدل على هذا بصريح لفظه ما يرويه ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا رضاع إلا ما كان في الحولين)).

ومذهب الإمام أبي حنيفة: أن مدة الرضاع المحرم هي عامان ونصف العام أي: ثلاثون شهراً.

واستدل الإمام أبو حنيفة على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ يقول أبو حنيفة: قد ذكر الله ﷻ في الآية شيئين مختلفين الحمل والفصال معطوف أحدهما على الآخر بحرف العطف، وضرب لهما أجلاً واحداً ومدة محدودة ثلاثون شهراً؛ فكان الله ﷻ يقول -والله أعلم-: "وحمله ثلاثون شهراً وفصاله ثلاثون شهراً". فتكون مدة الرضاع ثلاثون شهراً.

الرأي الراجح: والذي يترجح هو رأي جمهور الفقهاء، وهو أن مدة الرضاع التي يثبت فيها التحريم هي العامان فقط لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ وقوله سبحانه: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ للقمان: ١١٤. فكل من هاتين الآيتين نص صريح في محل النزاع لا يحتمل التأويل.

اختلاط لبن المرضعة بغيره:

قد تحلب المرأة لبناً من ثديها، وتخلط بشيء آخر مثل الماء أو الدواء أو الطعام، أو تخلطه بلبن شاة، أو بهيمة وتعطيه لطفل أجنبي، وهذه قد اختلف جمهور الفقهاء في كل منها بين ثبوت التحريم بهذا اللبن المخلوط وعدم ثبوته، والذي أرجحه هو ثبوت التحريم في كل منها إذا كان اللبن غالباً على الشيء المخلوط أو مساوياً له أخذاً بالأحوط؛ لأن به يتحقق إنبات اللحم وإنشاز العظم، أما إذا خلط لبن المرأة بلبن امرأة أخرى، ثم أعطي للطفل؛ فإن الأمومة تثبت للمراتين وتكون كل منهما أمّاً له في الرضاعة من باب الأخذ بالأحوط أيضاً من غير نظر إلى أي اللبنين أكثر؛ فلو كان لبن إحداهما كثيراً، ولبن الأخرى قليلاً ثبتت أمومتها له، حيث إننا قد رجحنا من قبل ثبوت التحريم بقليل الرضاع، كما هو مذهب الحنفية والمالكية.

الوجور والسعوط والحُقنة:

الوجور: هو إعطاء اللبن للطفل بصبه في حلقه، والسعوط: إعطاؤه له بصبه في أنفه، ويثبت التحريم بهما كما لو رضعه الطفل من الثدي مباشرة، وكذلك يثبت التحريم لو أعطي اللبن للطفل بالحُقنة التي تكون للغذاء؛ لأن إنبات اللحم وإنشاز العظم يتحقق بهذه الثلاثة؛ فلهذا ثبت التحريم.

لبن الميئة:

اتفق الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية على أن لبن الميئة مُحَرَّم كلبن الحية سواء بسواء، بمعنى أنه إذا ماتت امرأة بها لبن، ودب طفل رضيع إليها والتقم ثديها ورضعه؛ فهي أمه وبناتها أخته، وثبت التحريم بينهما.

المحرمات من النساء (٢)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : من أحكام المحرمات تحريمًا مؤبدًا بالرضاع ١١٩
- العنصر الثاني : ما يثبت به الرضاع ١٢٥
- العنصر الثالث : المستثنيات من التحريم بالرضاع ١٢٨
- العنصر الرابع : من موانع النكاح المؤبدة محل الخلاف بين الفقهاء ١٣١
الزنا، واللعان

من أحكام المحرمات تحريمًا مؤبداً بالرضاع

لبن البكر والياثة المسنة :

أولاً: لبن البكر: إذا فرض ونزل لبن البكر صغيرة كانت أم كبيرة وأرضعت به طفلاً فقد اتفق جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية أن الحرمة تثبت به شأنه شأن لبن أية امرأة أخرى بالغة متزوجة، ولا أثر للبكارة ولا للصغر على انتشار التحريم وثبوته، ووجهتهم في هذا: أن نصوص الكتاب والسنة أطلقت في التحريم من غير تحديد لبكر من ثيب. فكل مرضعة أم بنص القرآن الكريم، وخالف في هذا الحنابلة؛ فقالوا: لا يثبت التحريم بلبن البكر صغيرة كانت أم كبيرة، ووجهتهم في هذا: أن هذا اللبن نادرُ الوجود؛ فأشبهه لبن الرجل ولبن البهيمة، وحيث إن هذين لا يثبت بهما التحريم؛ فكذلك لبن البكر.

ثانياً: لبن العجوز المسنة: لو فرض أنّ العجوز المسنة التي بلغت سن اليأس، وقطعت الولادة نزل لها لبن وأرضعت به طفلاً؛ فهل ثبت التحريم بينها وبين من أرضعته؟ قال المالكية: نعم يثبت التحريم، وذلك لإطلاق اسم اللبن عليه، وحصول المراد منه، وهو إنبات اللحم وإنشاز العظم.

لبن الرجل والخنثى المشكّل :

أولاً: لبن الرجل: اتفق الأئمة الأربعة على أنه لو فرض ونزل للرجل لبن وأرضع به طفلاً أن التحريم لا يثبت بينه وبين الرضيع فلا يكون أباً له، ولا زوجته أمّاً، ولا ابنته أختاً، ووجهتهم في ذلك أن هذا لا يُسمى لبناً على التحقيق؛

إذ أن اللبن المقصود هو الذي يكون ممن يُتصور منه الحمل والولادة، ولبن الرجل بمنزلة الماء الأصفر الذي ينزل من ثدي البكر عادة.

ثانياً: لبن الخنثى المشكل: اختلف الفقهاء في حكم لبن الخنثى المشكل على ثلاثة أقوال:

الأول: للحنفية: لا يثبت به التحريم إلا إذا قال النساء أنه امرأة.

الثاني: للمالكية: قالوا: الظاهر أن لبن الخنثى المشكل ينشر الحرمة.

الثالث: للشافعية والحنابلة: التوقف إلى البيان؛ فإن بانث أنوثته كان سبباً في التحريم وإلا فلا، وهذا هو القول الذي يكون أولى بالترجيح، وبنات الأخوات من الرضاعة؛ سواء كن بناتهن من النسب، أو من الرضاع وكذا بنات الإخوة من الرضاعة.

الشعبة الرابعة: البطن الأولى فقط من فروع الأجداد والجدات الرضاعيين؛ وهن العمات والخالات من الرضاع، وتحريم أفراد الشعب الأربع السابقة هو قدر متفق عليه بين جمهور الفقهاء وما عدا البطن الأول فهو حلال، وذلك يشمل بنات العمات وبنات الخالات من جهة الرضاع، وبنات الأعمام وبنات الأخوات من جهة الرضاع كذلك؛ وذلك لأن هؤلاء حلال من جهة النسب؛ فأولى أن يكن حلالاً من جهة الرضاعة.

أنواع المحرمات رضاعاً من جهة المصاهرة:

اتفق الأئمة الأربعة على أنه يحرم بالرضاع ما يحرم بالمصاهرة كما حُرِّم بالرضاع ما حرم من النسب؛ فكل امرأة حرمت على الشخص بالمصاهرة، تحرم عليه أيضاً بالرضاعة عن طريق المصاهرة كذلك، والذي يحرم على الرجل بالرضاع

عن طريق المصاهرة أربع فرق: كالاتي حرمن عليه بطريق المصاهرة بغير رضاع كما بينا:

الفرقة الأولى: زوجة الأصل الرضاعي؛ فيحرم على الشخص أن يتزوج زوجة أبيه الرضاعي، أو زوجة جده الرضاعي وإن علت.

الفرقة الثانية: زوجة الفرع الرضاعي، أي: فيحرم على الرجل أن يتزوج زوجة ابنه من الرضاع، أو زوجة ابن ابنه، أو زوجة ابن بنته من الرضاع مهما نزلوا.

أنواع المحرمات رضاعاً من جهة النسب:

نساء هذا النوع ينقسمن إلى أربع شعب كما انقسم نساء النسب المحرمات تحريمًا مؤبداً إلى أربع شعب أيضاً:

الشعبة الأولى: الأصول من الرضاع، وهذا يشمل ويتناول المرأة التي أرضعت الصبي؛ لأنها أمه من الرضاع، ويحرم على الشخص كذلك أم أمه الرضاعية؛ سواء كانت الجدة أم نسبية أو رضاعية لأمه التي أرضعته؛ وهكذا كل أصل لأمه الرضاعية يحرم عليه مهما علا ذلك الأصل. كان الأصل من نسب أم من رضاع، ويشمل كذلك أم أبيه الرضاعي وأم أمه إلى ما لا نهاية؛ سواء كانت أم أبيه الرضاعي أو جدته نسبية أو رضاعية ولا فرق.

الشعبة الثانية: الفروع من الرضاعة؛ فيحكم على الرجل بنته من الرضاعة، وهي البنت التي رضعت من امرأة كان هو سبباً في إدرار اللبن لها؛ حتى ولو كانت المرأة وقت الإرضاع مطلقة من الرجل، بشرط أن يكون اللبن الذي أرضعت به البنت من حمل حدث من ذلك الرجل، ولا يشترط بعد ذلك في أبوة الرجل للبنت أن تكون المرضعة وقت الإرضاع في عصمة الرجل صاحب اللبن،

ويحرم على الرجل كذلك بنت بنته رضاعاً ؛ أي : من أرضعتها بنته الصلبية أو بنته الرضاعية ، كذلك بنت ابنه الرضاعي .

الشعبة الثالثة : الفرع النسبي أو الرضاعي للأبوين الرضاعيين ، وهذا يشمل الأخوات من الرضاع ؛ سواء كن شقيقات أو لأبٍ أو لأم .

الفرقة الثالثة : الأصل الرضاعي للزوجة ، أي : فيحرم على الشخص كذلك المرأة التي أرضعت زوجته ، وكذلك أم أمه من الرضاعة ، مهما علت الأم .

الفرقة الرابعة : الفرع الرضاعي للزوجة ؛ أي : فيحرمُ على الشخص كذلك بنت زوجته من الرضاعة وبنت بنتها وبنت ابنها من الرضاعة كذلك وإن نزلت .

واستدل الجمهور على تحريم الفرق الأربع من الأصهار بالرضاع بالكتاب والسنة ، وهي نفس الأدلة التي استدلوا بها في تحريم المصاهرة من الكتاب ، ومن السنة . حتى ما قيل في الريبة هناك يقال هنا بنفس التفصيل ؛ كما في تحريم حليلة الابن من الرضاع على الأب الرضاعي ؛ كزوجة الابن النسبي الذي جاء من الصلب ، بنفس دليل تحريم حليلة ابن الصلبي كل ذلك ذكر من قبل مفصلاً .

حكمة التحريم بالرضاعة :

جعل الإسلام الرضاعة في منزلة النسب من حيث قوة الصلة ، وتحريم الزواج ؛ وهذه لفظة كريمة من شريعتنا الإسلامية الغراء ؛ حيث جعلت الأم من الرضاعة في منزلة الأم من النسب احتراماً وتحريماً ، وامتد هذا إلى أصولها وفروعها ، وكذلك زوجها فهو أب للرضيع وذلك للأسباب التالية :

السبب الأول : أن المرأة حينما ترضع الطفل إنما تكون هي العامل الأول في تكوين جسمه من حيث إنبات لحمه وإنشاز عظمه ؛ لأن الطفل في هذه السن

يكون غذاؤه الوحيد هو اللبن ، واللبن الذي أرضعت به المرأة الطفل إنما هو جزء من جسمها ؛ لأنه دُرّ منها ، وتكون من دمها ولا شيء أكثر من أن تدخل المرأة أجزاءها أو جزءاً منها في تكوين الولد ؛ وبهذا تستحق أن تكون أمّاً له في الرضاعة.

السبب الثاني : بعد أن ثبتت الأمومة الرضاعية للمرضع فإنه يمتنع الزواج بينها وبين من أرضعته ؛ لأن صلة الأمومة تتعارض مع العلاقة الزوجية ، فشتان ما بينهما في كل شيء .

مسألة لبن الفحل :

اتفق جمهور الفقهاء وأئمة المذاهب كلها من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية وإمامية وزيدية على أن الأبوة الرضاعية تثبت لزواج المرضعة ؛ كما ثبتت الأمومة لها ، طالما كان هو سبب إدرار اللبن ، الذي أرضعت به الطفل ، وإن لم تكن المرأة وقت الإرضاع في عصمة الرجل ، والشرط في المسألة هو : أن يكون الرجل الذي ثبت الأبوة الرضاعية له ، هو سبب اللبن . وذلك كما لو طُلقت المرأة من زوجها وهي حامل ؛ فما ينزل لها من لبن بعد الولادة ؛ فإن سببه هو الرجل الذي طلقت منه في حملها ، أو طلقت منه وهي ترضع طفلها . وكذلك لو مات الرجل فكذلك في الحالتين تثبت أبوته للرضيع ، ويثبت التحريم بين الرضيع وبين أسرة الأب الرضاعي ، واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول .

أولاً: السنة ، عن عائشة > قالت : ((جاء عمي من الرضاعة يستأذن علي ؛ فأبيت أن أذن له حتى أستأمر رسول الله ﷺ فلما جاء رسول الله ﷺ قلت : إن عمي استأذن علي فأبيت أن أذن له ، فقال رسول الله ﷺ : فليلج عليك عمك ، قلت : إنما أرضعتني المرأة ، ولم يرضعني الرجل قال : إنه عملك فليلج عليك)) .

وجه الدلالة: أن الحديث دلّ على ثبوت الأبوة الرضاعية لزوج المرضعة؛ لأن عم عائشة من الرضاع هو أفلح أخو أبو القعيس، وأبو القعيس هو أب لعائشة من الرضاعة؛ لأنها رضعت من زوجته، ولو لم يكن أبو القعيس زوج المرضعة أباً لعائشة من الرضاعة؛ لما سُمي أخوه عمها من الرضاعة؛ لأن ثبوت العمومة؛ فرع ثبوت الأبوة؛ فكل ألفاظ الحديث على اختلاف رواياته تنطق بلفظ: "عم عائشة من الرضاعة"؛ فلا يكون لها من الرضاعة إلا إذا كان لها أب من الرضاعة.

قال الشوكاني في هذا: وحديث عائشة في دخول أفلح عليها فيه دليل على ثبوت حكم الرضاع في حق زوج المرضعة وأقاربه كالمرضعة، وقد ذهب إلى هذا جمهور أهل العلم من الصحابة والتابعين وسائر العلماء، وقد وقع التصريح بالمطلوب في رواية لأبي داود بلفظ: قالت عائشة: ((دخل علي أفلح؛ فاستترت منه، فقال: أتستترين مني وأنا عمك؟ قلت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي، قلت: إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل؛ فدخل علي رسول الله ﷺ فحدثته فقال: إنه عمك فليلج عليك)) أي: فليدخل عليك.

ثانياً: المعقول، إن اللبن الذي تغذى به الطفل، وكان له دخل في إنشاز عظمه وإنبات لحمه، وتكون بدنه به ومنه، حتى صار الطفل جزءاً ممن أرضعته؛ هذا اللبن سببه هو زوج المرضعة؛ فلولاها لما نزل للمرأة هذا اللبن الذي أرضعت به، ولذلك يُنسب اللبن إليه بحكم السببية، ولهذا جاء في (تفسير المنار): ومن رَضِعَ من امرأة كان بعض بدنه جزءاً منها؛ لأنه تكون من لبنها؛ فصارت في هذا كأمه التي ولدتها، وصار أولادها إخوة له؛ لأن لتكوين أبدانهم أصلاً واحداً هو ذلك اللبن.

وهذا المعنى لا يظهر في أولاد زوجها من امرأة أخرى إلا من بعد بأن يقال: إن هذا الرجل الذي كان بلقاحه سبباً لتكوين اللبن في المرأتين قد صار أصلاً لأولادهما؛ إذ في كل واحد منهما جزء من لقاحه؛ تناوله من اللبن، فاشتركا في سبب اللبن، أو في هذا الجزء من اللبن الذي تكون بعض بدنهما منه؛ فكانا أخوين لا يحل أحدهما للآخر، إذا كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى.

ما يثبت به الرضاع

اختلف الفقهاء فيما يثبت به الرضاع إلى أربعة مذاهب:

أولاً: مذهب الحنفية: يثبت الرضاع عند الحنفية بما يثبت به المال، والمال يثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين؛ فكذا الرضاع. هذا ولا يثبت الرضاع عند الأحناف بشهادة النساء وحدهن.

ثانياً: مذهب المالكية: يثبت الرضاع عند المالكية بشهادة رجلين، أو رجل وامرأة واحدة، أو بامرأتين؛ ويُشترط في الشهادة بالمرأتين أن يكون ذلك الأمر مشتهداً بين الناس، وفاشياً قبل شهادتهما.

ثالثهما: مذهب الشافعية: يثبت الرضاع عند الشافعية بالإقرار والشهادة، والشهادة عند الشافعية تكون برجلين، أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة.

رابعاً: مذهب الحنابلة: تساهل الحنابلة في إثبات الرضاع؛ حيث أجازوا ثبوته وثبوت الحرمة به بشهادة شخص واحد، رجل كان أم امرأة بلا يمين على الشاهد، فتكفي شهادة المرأة الواحدة بلا يمين على نفسها أنها أرضعت، وعلى

غيرها أيضاً، أي: تشهد على غيرها أنها أرضعت بلا يمين كذلك. كما يثبت الرضاع بالإقرار كذلك.

الرأي الراجح: والذي أرى ترجيحه هو مذهب المالكية: اشتراط نصاب الشهادة مع شهرة أمر الرضاع، وانتشاره بين الناس قبل الشهادة؛ حتى لا يكون هناك محل لأهل الأغراض والأهواء بثبوت الرضاع أو نفيه للغرض أو علة.

حكم إرضاع الأم طفلها:

قد تلزم الأم بإرضاع طفلها وقد لا تلزم بذلك؛ فمتى تلزم؟ يكون إلزامها في ثلاثة أحوال:

الأول: ألا يقبل الطفل ثدياً غير ثديها.

الثاني: عدم وجود أي امرأة ترضعه سواها.

الثالث: أن يوجد من يرضعه غير أمه، ولكنها لا ترضعه إلا بأجرة، ولا مال له، ولا لأبيه لاستئجار مرضعة.

ففي هذه الأحوال الثلاثة تُلزم الأم بإرضاع طفلها؛ فإذا امتنعت أُجبرت على ذلك محافظة على حياة الصغير؛ لأن الله عَزَّ وَجَلَّ أسند إرضاع الصغير إلى أمه في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فقوله تعالى: ﴿يُرْضِعْنَ﴾ خبر في معنى الأمر؛ أي: ليرضعن وفي غير هذه الحالات الثلاث؛ فإنه لا يجب على الأم إرضاعه وفي حالة عدم الوجوب تترتب الأحكام الآتية:

١. إذا أرادت أن تُرضعه بالأجرة ووجدت من ترضعه مجاناً كان من حق أبيه أن ينتزعه منها، ويسلمه لمن ترضعه بدون أجرة.

٢. وإذا أرادت أن ترضعه بالأجرة ولم يوجد غيرها إلا بأجرة أيضاً؛ فأمه أحق به، ولا يجوز لأبيه أن ينتزعه منها إلا بمسوغ شرعي.
٣. وكذلك لو أرادت أن ترضعه مجاناً فهي أحق به أيضاً، ويجب على أبيه أن يسلمه إليها، ولا يدفعه إلى غيرها أبداً، لا بأجرة ولا مجاناً، والمرضعة المستأجرة تُسمى ظئراً، ويجب عليها إرضاع الطفل في المكان الذي اتفق معها على إرضاعه فيه، ولا تتعداه حتى لو اتفق معها على إرضاعه في بيتها؛ فإنها تذهب إلى حاضنته؛ سواء كانت أمه أو غيرها، فتأخذه منها وترضعه في بيتها ثم تعيده إلى حاضنته؛ حتى لا يفوت حقها في الحضانة.

متى تستحق الأم أجرة على إرضاع طفلها؟

- أم الطفل أما أن تكون زوجيتها لأبيه قائمة وقت إرضاعه، وإما أن تكون معتدة منه من طلاق رجعي أو بائن غيره، وإما أن تكون الزوجية بينهما قد انقطعت بانقضاء العدة، ويترتب ما سبق الأحكام الآتية:
١. ففي حالة قيام الزوجية بين أم الطفل وأبيه، وكذلك خلال عدتها من الطلاق الرجعي؛ فإنها لا تستحق أجراً على الإرضاع؛ وهذا باتفاق بين فقهاء الأحناف. وحجتهم على ذلك: أن لها نفقة الزوجية أو نفقة العدة على والد الطفل، ومن ثم فإنها لا تستحق أجراً على إرضاع طفلها منه.
٢. وإن كانت أم الطفل معتدة من طلاق بائن؛ فقولان في المذهب الحنفي:
- الأول:** عدم وجوب أجرة الرضاع لها؛ قياساً على المعتدة من طلاق رجعي بجامع أن كل منهما تستحق نفقة العدة على والد الطفل.

القول الثاني: تجب لها أجره الرضاع ؛ لأن زوجيتها لأب الطفل قد انقطعت بالبينونة.

٣. وإن كانت أم الطفل غير زوجة لأبيه ، ولا مُعتدة من طلاقه الرجعي ، أو البائن في زمن إرضاعه ؛ فتجب لها أجره الرضاع باتفاق في المذهب الحنفي ، ودليل ذلك : أن أمَّ الطفل في هذه الحالة لا هي زوجة لأبيه ولا هي معتدة منه ، حتى تجب لها نفقة العدة عليه . وهذه الحالة بخصوصها هي التي ورد فيها قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦٦] ، فقد بين ﷺ في هذه الآية الكريمة أن النفقة واجبة على الحامل حتى تضع الحمل ، ومعروف أنها بوضع الحمل تكون قد خرجت من عدتها. ثم بين سبحانه أنها بعد وضع الحمل -أي : بعد خروجها من العدة- تستحق الأجر على الإرضاع بنص الآية ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ .

المستثنيات من التحريم بالرضاع

اتفق جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة على أنه يصح الزواج بنساء الصور السبع الآتية ؛ لعدم وجود أي علاقة مباشرة بسبب الرضاعة ، مع أن نظائرهن من النسب أو المصاهرة يحرمن :

الصورة الأولى: أم الأخ أو الأخت من الرضاعة ؛ يجوز شرعاً للرجل أن يتزوج المرأة الأجنبية التي أرضعت أخاه ، أو أرضعت أخته ؛ فهذه المرأة أم أخيه أو أم أخته من الرضاع لكنها أجنبية عنه ؛ فيجوز له الزواج بها لعدم وجود أية علاقة بينهما بسبب الرضاع ؛ بيد أن أم الأخ أو الأخت من النسب تحرم ؛ لأنها أما أن تكون أمًّا أو زوجة أبٍ وكلتاها محرمتان شرعاً .

الصورة الثانية: أمّ ابن الابن، أو ابن البنت أو بنت الابن، أو بنت البنت من الرضاع؛ يجوز شرعاً للرجل أن يتزوج المرأة الأجنبية التي أرضعت ولد ولده، ولا فرق بين الذكر والأنثى في الولد ولا في الرضيع، لأن هذه المرأة أم ولد الولد من الرضاع؛ لكنها أجنبية عن الجد لعدم وجود أي علاقة بين الجد والمرضعة بسبب الرضاع بيد أنها هذه من جهة النسب محرمة؛ لأنها أما أن تكون بنتاً، أو زوجة ابن وكتاهما محرمة شرعاً.

الصورة الثالثة: جدّة الابن أو البنت من الرضاعة؛ يجوز شرعاً للرجل أن يتزوج أم المرأة الأجنبية التي أرضعت ابنه أو بنته؛ لعدم وجود أية علاقة بين الأب، وبين جدّة ابنه أو بنته من الرضاعة؛ بيد أن هذه من جهة النسب محرمة؛ لأنّ جدّة الابن أو البنت إما أن تكون أمّاً، أو أم زوجة وكتاهما محرمة شرعاً.

الصورة الرابعة: أخت الابن أو أخت البنت من الرضاعة، وكذلك أخت الأخ وأخت الأخت من الرضاعة حلالٌ يجوز الزواج بها، بمعنى أنه لو أرضعت امرأة أجنبية طفلاً صارت أمه من الرضاعة، وبناتها جميعاً إخوته من الرضاعة، ولكن لا علاقة لأخيه النسبي بهذه المرأة؛ فيجوز شرعاً لأخيه النسبي أن يتزوج أية بنت لهذه المرأة التي أرضعت أخاه، وذلك لأنه يجوز للشخص أن يتزوج أخت أخيه من النسب.

وصورة هذه المسألة في النسب أن يكون أخوان لأب: أحدهما له أخت من أمه من رجل آخر؛ فيجوز لأخيه النسبي أن يتزوج بها؛ لعدم العلاقة بينهما من جهة النسب، لأنها تكون بنت زوجة أبيه من رجل آخر غير أبيه، ونظيرها من النسب تكون أختاً له أختاً لأب، كما أنه لا علاقة بينهما من جهة الرضاع، ولا من جهة المصاهرة؛ فإذا جاز ذلك للأخ النسبي فمن باب أولى أن يجوز للأخ الرضاعي؛

فيجوزُ للرجل أن يتزوج أخت ابنه أو أخت بنته من الرضاع ؛ لأنها أجنبية منه ، بمعنى أنه لو أرضعت امرأة أجنبية ابنة الشخص أو بنته ؛ فيحل للأب أن يتزوج بنت المرزعة ؛ لأنها أجنبية عن الأب. وإن كانت أخت ابنه أو أخت بنته من الرضاع ؛ لكن لا دخل له بهذه الأخوة ، بيد أنها من جهة النسب تحرم ؛ لأنها إما أن تكون بنته أو ربيته وكلتاها محرمة شرعاً .

الصورة الخامسة : أم العم ، وأم العمة من الرضاع ؛ يجوز شرعاً للرجل أن يتزوج أم عمه ، أو أم عمته من الرضاع ، أي : المرأة التي أرضعت عمه ، أو أرضعت عمته ؛ لكونها أجنبية عنه. ولا علاقة للعمومة بالرضاع هنا ، بيد أنها من جهة النسب تحرم ؛ لأن أم العم وأم العمة من جهة النسب إما أن تكون جدة الشخص أو زوجة جدة وكلتاها محرمة شرعاً .

الصورة السادسة : أم الخال أو أم الخالة من الرضاعة ، كالتي قبلها تماماً ؛ فيحل للشخص أن يتزوج المرأة الأجنبية التي أرضعت خاله أو خالته ؛ لأنها أجنبية عنه ، ولا دخل للرضاع بالحثولة هنا ، بيد أن هذه من جهة النسب تحرم ؛ لأن أم الخال والخالة نسباً أما أن تكون جدة الشخص أو زوجة جدة ، وكلتاها محرمة شرعاً .

الصورة السابعة والأخيرة : عمه الابن أو البنت من الرضاع ؛ يجوز شرعاً أن يتزوج عمه ابنه أو عمه بنته من الرضاع ، بمعنى أنه لو أرضعت امرأة أجنبية طفلاً صار ابناً لها ولزوجها صاحب اللبن كما ذكرنا ؛ فأخت أبيه من الرضاع تكون عمته رضاعاً ، لا يحلُّ له الزواج بها ؛ لكنها تكون أجنبية عن أبي الرضيع من النسب ؛ فيجوز له أن يتزوج بها ، ولا تأثير لكونها عمه ابنه من الرضاع ، بيد أن هذه من جهة النسب تحرم ؛ لأن عمه الابن أو البنت تكون أختاً للأب ، وهي محرمة شرعاً .

من موانع النكاح المؤبدة محل الخلاف بين الفقهاء: الزنا، واللعان

ستحدث عن مانعين من موانع النكاح المؤبدة التي هي محل خلاف بين الفقهاء:

المانع الأول: مانع الزنا:

اختلف أهل العلم في زواج المرأة الزانية؛ فأجازته جمهور الفقهاء، ومنعه آخرون، والذين قالوا بجوازه اشترطوا له شرطان:

الشرط الأول: انقضاء عدتها؛ فإن حملت من الزنا فقضاء عدتها بوضعه. ولا يحل نكاحها قبل وضعه، وهو قول الإمام أحمد ومالك وأبي يوسف، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وفي الأخرى قال: يحل نكاحها ويصح وهو مذهب الشافعي.

والشرط الثاني: أن تتوب من الزنا. قاله أحمد وقتادة وإسحاق وأبو عبيدة، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: لا يشترط ذلك؛ لما روي أن عمر ضرب وامرأة في الزنا، وحرص أن يجمع بينهما، فأبى الرجل. ورُوي أن رجلاً سأل ابن عباس عن نكاح الزانية؛ فقال: يجوز، أرايت لو سرق من كرم ثم ابتاعها أكان يجوز؟ فإذا وجد الشرطان حل نكاحها للزاني وغيره في قول أكثر أهل العلم أبي بكر وعمر وابنه وابن عباس وجابر بن زيد وعطاء والحسن وعكرمة والزهري والثوري والشافعي وابن المنذر وأبي حنيفة. وروي عن ابن مسعود والبراء ابن عازب وعائشة أنها لا تحل للزاني بحال، قالوا: ما يزالان زانين ما اجتماعاً.

سبب اختلاف أهل العلم في نكاح الزانية لمن زنى بها:

إن سبب اختلافهم هو اختلافهم في مفهوم قول الله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَآيْنِكُحُّهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢٣]، هل خرج مخرج الذنب أو مخرج التحريم وهل الإشارة في قوله: ﴿وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ إلى الزنا أو إلى النكاح، وإنما صار الجمهور إلى حمل الآية على الذم، لا على التحريم؛ لما جاء في الحديث: "أن رجلاً قال للنبي ﷺ في زوجته: أنها لا ترد يد لامس؛ فقال له النبي - عليه الصلاة والسلام - : ((طلقها)) فقال: إني أحبها؛ فقال له: ((فأمسكها))."

وقال بعض أهل العلم أيضاً: إن الزنا يُفسخ النكاح بناء على هذا الأصل، بمعنى: أنه إن زنت امرأة رجل أو زنى زوجها لم يفسخ النكاح سواء كان قبل الدخول أو بعده عند عامة أهل العلم، وبه قال مجاهد وعطاء والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وأبي حنيفة، وعن جابر بن عبد الله: "أن المرأة إذا زنت يُفرق بينهما وليس لها شيء". وكذلك روي عن الحسن، وعن علي: "أنه فرق بين رجل وامرأة زنا قبل الدخول بها"، واحتج لهؤلاء بأنه لو قذفها ولا عنها بانت منه؛ لتحقيقه الزنا عليها؛ فدل على أن الزنا يفرق بينهما.

ولأهل القول الأول أن دعواه الزنا عليها لا يُبينها، أي: لا يجعل النكاح يفسخ بينهما، ولو كان النكاح يفسخ به لا يفسخ بمجرد دعواه كالرضاع، ولأنها معصية لا تخرج عن الإسلام فأشبهت السرقة، فأما اللعان؛ فإنه يقتضي الفسخ بدون الزنا، بدليل أنها إذا لا عنته فقد قابلته فلم يثبت زناها. ولكن الإمام أحمد استحَب للرجل مفارقتها. وكما ترى فإن قول الجمهور القائل بعدم فسخ النكاح بسبب الزنا أقوى وأقرب للأدلة، والله أعلم.

المانع الثاني من موانع الزنا المختلف فيها بين أهل العلم: مانع اللعان:

واللعان مصدر لعن يُلاعن لعاناً وملاعنة؛ كقاتل يُقاتل قتالاً ومقاتلة، ولاعن الرجل زوجته قذفها بالفجور، وقال في (الفتح): اللعان مأخوذ من اللعن؛ لأن الملاعن يقول في الخامسة: ﴿لَعَنَتَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ واختير لفظ اللعن في التسمية لأنه قول الرجل، وهو الذي يبدأ به في الآية الكريمة.

واللعان مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة؛ أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦].

وأما من السنة، فما رواه مالك وغيره من حديث عمير العجلاني: "إذ جاء إلى عاصم بن عدي العجلاني رجل من قومه؛ فقال له: يا عاصم، أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجل أيقنته فتقتلوه، أم كيف يفعل؟ سل يا عاصم، عن ذلك رسول الله ﷺ فسأل عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ فلما رجع عاصم إلى أهله جاء عمير؛ فقال: يا عاصم، ما ذا قال لك رسول الله ﷺ؟ فقال: لم تأتني بخير قد كرهه رسول الله ﷺ المسألة التي سألت عنها. فقال: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فأقبل عمير حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس؛ فقال: يا رسول الله، أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقنته فتقتلوه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: ((قد نزل فيك وفي صاحبك قرآن فاذهب فاءت بها)). وقال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغا من تلاعهما؛ قال عمير: كذبتُ عليها يا رسول الله، إن أمسكتها؛ فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره بذلك رسول الله ﷺ."

قال مالك: قال ابن شهاب: فلم تزل تلك سنة المتلاعنين، وأيضاً من جهة المعنى؛ لما كان الفراش موجباً للحوق النسب كان للناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده، وتلك الطريق هي اللعان؛ فاللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس والإجماع؛ إذ لا خلاف في ذلك؛ فهذا القول في إثبات حكمه.

ومن الآثار المترتبة على اللعان: هل اللعان مانع من موانع النكاح على التأيد، أو على خلاف ذلك؟

اختلف أهل العلم في اجتماع المتلاعنين بعد حكم القاضي بالتفريق بينهما بسبب اللعان، هل له أن يراجعها بعد اتفاق الجمهور على أن الفرقة تجب باللعان؛ إما بنفسه وإما بحكم حاكم على ما نقوله بعد؛ فقال مالك والشافعي والثوري وداود وأحمد وجمهور الفقهاء: إنهما لا يجتمعان أبداً وإن أكذب نفسه.

وقال أبو حنيفة وجماعة: إذا أكذب نفسه جُلد الحدّ، وكان خاطباً من الخطاب، وقد قال قوم: تُرد إليه امرأته إذا أكذب نفسه. وحجة الفريق الأول -القائل بأنهما لا يجتمعان أبداً- قول رسول الله ﷺ: ((لا سبيل لك عليها)) ولم يستثن ذلك؛ فأطلق التحريم، وجاءت الأخبار عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن مسعود { قالوا: "إن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً". وبه قال الحسن وعطاء وجابر بن زيد والنخعي والزهري والحاكم ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأحمد وأبو عبيد وأبو ثور وأبو يوسف.

وحجة الفريق الثاني -ألا وهو قول أبو حنيفة: الذي قال: إذا أكذب نفسه يُحد حد القذف، ويكون خاطباً من الخطاب-: أنه إذا أكذب نفسه فقد بطل حكم اللعان؛ فكما يلحق به الولد كذلك ترد المرأة إليه. وذلك أن السبب الموجب للتحريم إنما هو الجهل بتعيين صدق أحدهما مع القطع بأن أحدهما كاذب؛ فإذا انكشف ارتفع التحريم.

المحرمات من النساء (٣)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : المقصود بالمحرمات على وجه التأقيت "النوع الأول" ١٣٧
- العنصر الثاني : النوع الثاني الزوجة المشغولة بحق زوج آخر ١٤٠
- العنصر الثالث : النوع الثالث المرأة التي لا تدين بدين سماوي ١٤٥
- العنصر الرابع : رأي الشافعية في تزويج الكتابية ١٤٩

المقصود بالحرمت على وجه التأقيت "النوع الأول"

المقصود بالحرمت على وجه التأقيت: هن اللاتي يحرمن الزواج بهن حرمة مؤقتة لسبب معين، فإذا زال السبب زالت الحرمة، وتلك خمسة أصناف أيضاً، وهن:

١. **المطلقة ثلاثاً:** المبتوتة أو البائن بينونة صغرى بالنسبة لمن طلقها؛ فمن طلق زوجته ثلاث طلاقات فلا يحل له أن يعقد عليها مرة أخرى إلا إذا تزوجت بزواج آخر، ودخل بها، وانقضت عدتها منه بأن طلقها باختياره أو مات عنها فتعود إلى الزوج الأول بزوجية جديدة، ويملك عليها ثلاث طلاقات جديدة بعد أن اختبرت المرأة زوجاً آخر، وقامت بتجربة أخرى، وأحس الزوج الأول بصعوبة الفراق؛ فيعودان إلى الحياة المشتركة بروح، وصفحة جديدة، وتسارع المرأة في إرضاء زوجها، وتجنب أسباب تصدع الزوجية السابقة.

قال تعالى مبيناً طريق حل المبتوتة: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، إلى أن قال سبحانه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والدليل على اشتراط دخول الزوج الثاني بالمرأة المطلقة ثلاثاً حديث العسيلة الذي رواه الجماعة: عن عائشة قالت: ((جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير)) وفي رواية أخرى للحديث الزبير ((وإنما معه مثل هدبة الثوب)) أي: طرف الثوب الذي لم ينسج، وأرادت أن ذكره يشبه الهدب في الاسترخاء، وعدم الانتشار ((فقال لها النبي ﷺ: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك)) والحديث رواه الجماعة عن عائشة.

وتصغير العسيلة : إشارة إلى أن القدر القليل كاف في تحصيل المطلوب ، بأن يقع بتغييب الحشفة في الفرج ففيه دليل على أن وطأ الزوج الثاني لا يكون محلاً لارتجاع الزوج الأول للمرأة إلا إذا كان حال وقته منتشرًا ، فلو لم يكن كذلك أو كان عنيًا أو طفلاً لم يكف في الأصح من قولي أهل العلم .

- شروط حل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول :

يشترط لحل المطلقة ثلاثاً للزوج الأول ثلاثة شروط :

أحدها : أن تنكح زوجاً غيره لقول الله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ ﴾ .

الثاني : أن يكون النكاح صحيحًا ؛ فإن كان فاسدًا لم يحلها الوطء فيه ، اتفاق المذاهب الأربعة لقوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ ﴾ ، وإطلاق النكاح يقتضي الصحيح .

الثالث : أن يطأها في الفرج ؛ فلو وطئها دونه أو في الدبر لم يحلها ؛ لأن النبي ﷺ علق الحل في الحديث المتقدم على ذوق العسيلة منهما ، ولا يحصل ذلك إلا بالوطء في الفرج ، وأدناه تغييب الحشفة في الفرج ؛ لأن أحكام الوطء تتعلق به ، ولو أوج الحشفة من غير انتشار لم تحل له ؛ لأن الحكم يتعلق بذوق العسيلة ، ولا تحصل من غير انتشار ، ويجزئ قدر الحشفة من مقطوع الذكر ، وتحل بوطء الخصي ؛ لأنه يطأ كالفحل ، ولم يفقد إلا الإنزال ، وهو غير معتبر في الإحلال .

وذكر الحنفية أنها لو تزوجت بمجبوب -مقطوع الذكر كله- فإنها لا تحل حتى تحبل لوجود الدخول حكمًا ؛ حتى إنه يثبت النسب من الثاني ، واشترط الحنابلة ، والمالكية شرطاً رابعاً ، وهو أن يكون الوطء حلالاً فإن وطئها في حيض ، أو نفاس أو إحرام من أحدهما أو منهما أو أحدهما صائم فرضاً لم

تحل ؛ لأنه وطء حرام لحق الله تعالى ، فلم يحصل به الإحلال كوطء المرتدة لا يحلها سواء وطئها في حال ردتها أو ردتها ، ولم يشترط الحنفية ، والشافعية هذا الشرط قال ابن قدامة الحنبلي : " وهذا أصح إن شاء الله تعالى لظاهر قوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ، وهذه قد نكحت زوجاً غيره ، وأيضاً قوله عليه والسلام : ((حتى تذوق عسيلته ، ويذوق عسيلتك)) . وهذا قد وجد . ولأنه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل التمام فأحلها كالوطء الحلال ، وكما لو وطئها ، وقد ضاق وقت الصلاة أو وطئها مريضة يضرها الوطء .

ونتساءل : هل نكاح التحليل المؤقت يحل المطلقة ثلاثاً لزوجها؟

قال الحنفية ، والشافعية : " تحل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول بنكاح التحليل لكن يكره عند الحنفية تحريمًا للتزوج الثاني إن كان بشرط التحليل مثل : تزوجتك على أن أحلك لحديث : ((لعن رسول الله ﷺ المحلل ، والمحلل له)) ، ويصح الزواج ، ويبطل الشرط . فلا يجبر الثاني على الطلاق ، فإن أضمم الزوج الأول ، والثاني التحليل أو كان الثاني مأجوراً بقصد الإصلاح لا مجرد قضاء الشهوة ، ونحوها لا يكره .

وذكر الشافعية " أن نكاح المحلل باطل إن نكحها على أنه إذا وطئها فلا نكاح بينهما أو أن يتزوجها على أن يحلها للزوج الأول . لما ((روى هذيل عن عبد الله قال : لعن الله رسول الله ﷺ الواصلة ، والموصولة ، والواشمة ، والموشومة ، والمحلل ، والمحلل له ، وأكل الربا ، ومطعمه)) ؛ ولأنه نكاح شرط انقطاعه دون غايته فأشبهه نكاح المتعة ، وأما إن تزوجها ، واعتقد أنه يطلقها إذا وطئها فيكره ذلك ، لما روى الحاكم ، والطبراني في الأوسط عن عمر : " أنه جاء إليه رجل ، فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها أخاه عن غير مؤامرة ليحلها لأخيه هل تحل للأول . قال : لا ، إلا بنكاح رغبة " . وروى أبو مرزوق التجيبي مثله عن عثمان أي أنه إن تزوج على نية التحليل بدون شرط يصح النكاح ؛ لأن العقد إنما يبطل لما شرط لا بما قصد .

والخلاصة: أن زواج المحلل بلا شرط أي: بدون شرط صريح في العقد على التطبيق، وإنما النية والقصد الباطن صحيح مكروه عند الحنفية، والشافعية؛ لأن العقد استوفى أركانه، وشروطه في الظاهر، ولا يتأثر العقد بالباطن الداخلي أي: أنهم لا يقولون بمبدأ سد الذرائع بالقصد الداخلي، وقال المالكية، والحنابلة: "إن نكاح المحلل أو نكاح التيس المستعار، ولو بلا شرط، وهو الذي يتزوجها ليحلها لزوجها حرام باطل مفسوخ لا يصح، ولا تحل لزوجها الأول، والمعتبر نية المحلل لا نية المرأة، ولا نية المحلل له".

واستدل المالكية، والحنابلة بالحديث السابق عن ابن مسعود <: ((لعن رسول الله ﷺ المحلل، والمحلل له))، وكذلك: بحديث عقبة بن عامر <: ((ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلا يا رسول الله، قال: هو المحلل لعن الله المحلل، والمحلل له))، فهذا يدل على تحريم التحليل؛ لأن اللعن إنما يكون على ذنب كبير، وهذا يتفق مع مبدئهم بسد الذرائع، وخص الفريق الأول التحريم، والإبطال بما إذا شرط الزوج أنه إذا نكحها الثاني بانت منه أو شرط أن يطلقها أو نحو ذلك.

النوع الثاني: الزوجة المشغولة بحق زوج آخر

وهي التي تعلق بها حق الغير بزواج أو عدة، وهذا يشمل ما يأتي:

أ. المرأة المتزوجة:

فلا يحل لأحد أن يعقد عليها ما دامت متزوجة، لتعلق حق الغير بها، وسواء أكان الزوج مسلماً أم غير مسلم لقول الله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، أي: المتزوجات، واستثنى النص المملوكات

بملك اليمين، وهن المسبيات في حرب مشروعة؛ فإذا سببت المرأة وقعت الفرقة بينها، وبين زوجها بسبب اختلاف الدعوى فيحل الزواج بها، وهذا هو مانع الزوجية من أربعة عشر مانعاً عند المالكية، وحكمة تحريم المتزوجة واضحة، وهي منع الاعتداء على حق الغير، وحفظ الأنساب من الاختلاط.

ب. المرأة المعتدة:

وهي التي تكون في أثناء العدة من زواج سابق سواء عدة طلاق أو وفاة، فلا يحل لأحد غير زوجها الأول التزوج بها حتى تنقضي عدتها، ويشمل ذلك عدة الزواج الفاسد أو لشبهة لثبوت نسب الولد لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْرِمُوا عُقَدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِنْبُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، أي: لا تعقدوا الزواج على المعتدة من وفاة حتى تنتهي عدتها، ولقوله ﷺ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْبِضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي: أطهار، أو حيضات، على رأيين في التفسير، والفقهاء أي: يجب على المرأة المطلقة الانتظار ثلاثة أطهار أو حيضات فلا يحل الزواج بها، وقال علي، وابن عباس، وعبيدة السلماني: "ما أجمعت الصحابة على شيء كإجماعهم على أربع قبل الظهر، وألا تنكح امرأة في عدة أختها".

وحكمة تحريم المعتدة بقاء آثار الزواج السابق، ورعاية حقوق الزوج القديم، ومنع اختلاط الأنساب. وهل يترتب على الدخول بالمعتدة تحريمها على الرجل تحريماً مؤبداً اختلف الفقهاء على رأيين:

فقال الجمهور: إن الدخول بالمعتدة لا يحرمها عليه بل إذا انقضت عدتها حل له الزواج بها؛ لأن الرجل لو زنى بامرأة لا يحرم عليه الزواج بها بالاتفاق، وكذلك

لو دخل بها، وهي في العدة أو بعدها لا يحرم عليه الزواج بها بعد انتهاء العدة؛ ولأن علي بن أبي طالب < قال: يفرق بينهما ثم يخطبها بعد العدة إن شاء، وروي مثله عن ابن مسعود < وقال المالكية: "الدخول بالمعتدة يجرمها على الرجل تحريمًا مؤبدًا فيفرق بينهما، ولا تحل له أبدًا بدليل ما روى مالك عن سعيد بن المسيب سلمان بن يسار أن عمر بن الخطاب < فرق بين طليحة الأسدية وبين زوجها راشد الثقفي لما تزوجها في العدة من زوج ثان، وقال عمر: أيما امرأة نكحت في عدتها؛ فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم كان الآخر خاطبًا من الخطاب، وإن كان قد دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبدًا. قال ابن المسيب: "ولها مهرها بما استحل منها، وهو مانع العدة عند المالكية من أربعة عشر مانعًا.

ج. المرأة الحامل من الزنا عند الحنفية، ومانع الزنا عند المالكية:

يحل بالاتفاق للزاني أن يتزوج بالزانية التي زنى بها بين جمهور أهل العلم إلا ما روي عن بعضهم كما سبق وأن أوضحنا؛ فإن جاءت بولد بعد مضي ستة أشهر من وقت العقد عليها ثبت نسبه منه، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت العقد لا يثبت نسبه منه إلا إذا قال: إن الولد منه، ولم يصرح به وبأنه من الزنا، فهذا الإقرار يثبت نسبه منه لاحتمال عقد سابق أو دخول بشبهة حملًا لحال المسلم على الصلاح، وسترًا على الأعراض.

أما زواج غير الزاني بالزاني بها فقال قوم كالحسن البصري: "إن الزنا يفسخ النكاح"، وقال الجمهور: "يجوز الزواج بالزاني بها"، وسبق وأن أوضحنا هذا

الكلام عند مانع الزنا المختلف فيه، ومنشأ الخلاف آية: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَآيِنِكُمْ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢٣] فالفريق الأول يأخذ بظاهر الآية، والكلام خرج مخرج التحريم، والفريق الثاني الجمهور حملوا الآية على الذم لا على التحريم لما روى أبو داود، والنسائي: عن ابن عباس قال: ((جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي لا تمنع يد لامس)) كناية عن عدم العفة عن الزنا ((فقال: غريبها)) أي: أبعدها ((قال: أخاف أن تتبعها نفسي قال: فاستمتع بها)).

ولما أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر، والبيهقي عن عائشة: ((لا يحرم الحرام الحلال))، ثم اختلف الجمهور في التفصيل فقال الحنفية: "إذا كانت الزني بها غير حامل صح العقد عليها من غير الزاني، وكذلك إن كانت حاملاً يجوز الزواج بها عند أبي حنيفة، ومحمد، ولكن لا يطئها أي: لا يدخل بها حتى تضع حملها بالأدلة الآتية:

أولاً: لم تذكر المزمي بها في المحرمات فتكون مباحة لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: ٢٤].

ثانياً: لا حرمة لماء الزنا بدليل أنه لا يثبت به النسب للحديث السابق: ((الولد للفراش، وللعاهر الحجر))، وفي رواية أخرى: ((وللعاهر الحجر))، وإذا لم يكن للزنا حرمة فلا يكون مانعاً من جواز النكاح، وإنما امتنع الدخول بالحامل من الزنا حتى تضع حملها، فبقوله ﷺ: ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقي ماء زرع غيره)) يعني: وطء الحوامل. وقال أبو حنيفة، وزفر: "لا يجوز العقد على الحامل من الزنا؛ لأن هذا الحمل يمنع الوطاء فيمنع العقد عليها، كما يمنع الحمل الثابت النسب".

أي: كما لا يصح العقد على الحامل من غير الزنا لا يصح على العقد على الحامل من الزنا، وقال المالكية: "لا يجوز العقد على الزانية قبل استبراءها من الزنا بحيضات ثلاث أو بمضي ثلاثة أشهر؛ فإن عقد عليها قبل الاستبراء كان العقد فاسداً، ووجب فسخه، سواء ظهر بها حمل أم لا، أما الأول ظهور الحمل فللحديث السابق: ((فلا يسقين ماء زرع غيره))، وأما الثاني: فللخوف من اختلاط الأنساب، وقال الشافعية: "إن زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها لقوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: ٢٤]، ولحديث عائشة السابق: ((لا يحرم الحرام الحلال)).

وقال الحنابلة: "إذا زنت المرأة لم يحل لمن يعلم ذلك نكاحها إلا بشرطين:

أحدهما: انقضاء عدتها فإن حملت من الزنا فقضاء عدتها بوضعه، ولا يحل نكاحها قبل وضعه للحديث السابق: ((فلا يسقي ماء زرع غيره))، والحديث الصحيح: ((لا توطأ حامل حتى تضع))، وهذا هو رأي مالك، والثاني: أن تتوب من الزنا للآية السابقة: ﴿وَحَرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣]، وهي قبل التوبة في حكم الزنا، فإذا تابت زال التحريم لقول النبي ﷺ: ((التائب من الذنب كمن لا ذنب له))، ولم يشترط باقي الأئمة هذا الشرط.

زنا أحد الزوجين:

سبق وأن أشرت إلى ذلك عند حديثنا عن مانع الزنا كمانع من الموانع التي اختلف فيها أهل العلم. هل هو مانع على التأيد أم غير؟ ولكن أزيد ذلك إيضاحاً فأقول: اتفق عامة أهل العلم على أنه إن زنت امرأة رجل أو زنى زوجها لم يفسخ النكاح سواء أكان قبل الدخول أم بعده؛ لأن دعواها الزنا عليها لا يبينها، ولو كان الزواج يفسخ به لانفسخ بمجرد دعواه كالرضا؛ ولأنها معصية

لا تخرج عن الإسلام، فأشبهت السرقة، أما اللعان فإنه يقتضي الفسخ بدون الزنا بدليل أنها إذا لاعنته فقد قابلته فلم يثبت زناها، وقد أوجب النبي ﷺ الحد على من قذفها، والفسخ واقع باللعان.

ولكن استحب الإمام أحمد للرجل مفارقة امرأته إذا زنت، وقال: "لا أرى أن يمسك مثل هذه، وذلك أنه لا يؤمن أن تفسد فراشه، وتلحق به ولد ليس منه"، وقال أحمد أيضاً: "ولا يطئها الزوج حتى يستبرئها بثلاث حيضات للحديث السابق: ((فلا يسقي ماءه زرع غيره)) يعني إتيان الحبالى؛ ولأنها ربما تأتي بولد من الزنا فينسب إليه"، وقال العلامة ابن قدامة: "والأولى أنه يكفي استبرائها بالحيضة الواحدة؛ لأنها تكفي في استبراء الأمة".

النوع الثالث: المرأة التي لا تدين بدين سماوي

ستحدث عن تحريم المرأة التي لا تدين بدين سماوي؛ أي: التي تدين بدين لا كتاب له، فنقول - وبالله التوفيق -:

لا يحل للمسلم الزواج بالمرأة المشركة، وهي التي تعبد مع الله إلهاً غيره كالأصنام أو الكواكب أو النار أو الحيوان، ومثلها المرأة الملحدة أو المادية، وهي التي تؤمن بالمادة إلهاً، وتنكر وجود الله، ولا تعترف بالأديان السماوية مثل الشيوعية، والوجودية، والبهائية، والقاديانية، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ۚ وَلَا مُمِئَةً مُّؤْمِنَةً حَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢١]، وألحق الحنفية، والشافعية، وغيرهم المرأة المرتدة بالمشركة فلا يجوز لأحد أصلاً مسلماً أو كافراً أن يتزوجها؛ لأنها تركت ملة الإسلام، ولا تقر على الردة. فإما أن تموت أو تسلم فكانت الردة في معنى الموت لكونها سبباً مفضياً إليه، والميت لا يكون محلاً للزواج.

والخلاصة: لا يحل بالاتفاق نكاح من لا كتاب له كوثنية، وهي عابدة الوثن أو الصنم، ومجوسية، وهي عابدة النار إذ لا كتاب بأيدي أهلها الآن، ولم نتيقنه من قبل فنحتاط.

إن السبب في تحريم الزواج بالمشركة، ونحوها هو عدم تحقق الانسجام، والاطمئنان، والتعاون بين الزوجين؛ لأن تباين العقيدة يوجد القلق، والاضطراب، ويسبب التنافر بين الزوجين فلا تستقيم الحياة الزوجية القائمة على دعائم المودة، والرحمة، والمحبة، وغايتها الهدوء، والاستقرار: ثم إن عدم الإيمان بدين يسهل على المرأة الخيانة الزوجية، والفساد، والشر، ويرفع عنها الأمانة، والاستقامة والخير؛ لأنها تؤمن بالخرافات، والأوهام، وتتأثر بالأهواء، والطبائع الذاتية غير المهذبة فلا دين يردعها، ولا رادع لها من إيمان بالله واليوم الآخر، وبالحساب والبعث.

- زواج المسلمة بالكافر: يحرم بإجماع أهل العلم زواج المرأة المسلمة بالكافر لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهِنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [المتحنة: ١٠]؛ ولأن في هذا الزواج خوف وقوع المؤمنة في الكفر؛ لأن الزوج يدعوها عادة إلى دينه، والنساء في العادة يتبعن الرجال فيما يؤثرون من الأفعال، ويقلدونهم في الدين بدليل الإشارة إليه في آخر الآية: ﴿أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ﴾ [البقرة: ٢٢١]. أي: يدعون المؤمنات إلى الكفر، والدعاء إلى الكفر دعاء إلى النار؛ لأن الكفر يوجب النار، فكان زواج الكافر للمرأة المسلمة سبباً داعياً إلى الحرام فكان حرام.

والنص القرآني وإن ورد في المشركين لكن العلة، وهي الدعاء إلى النار يعم الكفرة أجمع، فيتعمم الحكم بعموم العلة، وعليه لا يجوز زواج الكتابي

بالمسلم، كما لا يجوز زواج الوثني، والمجوسي بالمسلمة أيضاً؛ لأن الشرع قطع ولاية الكافرين على المؤمنين بقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، فلو جاز تزويج الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل، وهذا لا يجوز.

الزواج بالكتايبات: الكتايبية: هي المرأة التي تؤمن بدين سماوي كاليهودية، والنصرانية، وأهل الكتاب هم أهل التوراة، والإنجيل لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: ١٥٦]، وقد أجمع العلماء على إباحة الزواج بالكتايبات لقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، والمراد بالمحصنات في الآية العفائف، ويقصد بها حمل الناس على التزوج بالعفائف لما فيه من تحقيق المودة، والألفة بين الزوجين، وإشاعة السكون والاطمئنان؛ ولأن الصحابة { تزوجوا من أهل الذمة، فتزوج عثمان < نائلة بنت الفرافصة الكلبية، وهي نصرانية، وأسلمت عنده، وتزوج حذيفة < بيهودية من أهل المدائن، وسئل جابر < عن نكاح المسلم اليهودية، والنصرانية فقال: "تزوجنا بهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص".

ولعلك تتساءل -أخي الطالب- عن إباحة الزواج بالكتايبية بعكس المشتركة؟

فنفقول: إن السبب في إباحة الزواج بالكتايبية بعكس المشتركة هو أنها تلتقي مع المسلم في الإيمان ببعض المبادئ الأساسية من الاعتراف بإله، والإيمان بالرسول، وباليوم الآخر، وما فيه من حساب وعقاب، فوجود نواحي الالتقاء، وجسور

الاتصال على هذه الأسس يضمن توفير حياة زوجية مستقيمة غالبية، ويرجى إسلامها؛ لأنها تؤمن بكتب الأنبياء، والرسول في الجملة، والحكمة في أن المسلم يتزوج باليهودية، والنصرانية دون العكس هي أن المسلم يؤمن بكل الرسل، وبالآديان في أصولها الصحيحة الأولى، فلا خطر منه على الزوجة في عقيدتها أو مشاعرها، أما غير المسلم فلا يؤمن بالإسلام، فيكون هناك خطر محقق بحمل زوجته على التأثر بدينه، والمرأة عادة سريعة التأثر، والانقياد. وفي زواجها إيذاء لشعورها، وعقيدتها.

كراهة الزواج بالكتايبات: لكن يكره عند الحنفية، والشافعية، وعند المالكية في رأي للمسلم الزواج بالكتايبية الذمية، وقال الحنابلة: "زواجه بها خلاف الأولى؛ لأن عمر < قال للذين تزوجوا من نساء أهل الكتاب: "طلقوهن، فطلقوهن إلا حذيفة، فقال له عمر: طلقها قال: تشهد أنها حرام" قال: هي خمرة طلقها، قال: تشهد أنها حرام قال: هي خمرة قال: قد عملت أنها خمرة، ولكنها لي حلال، فلما كان بعد طلقها، فقيل له: ألا طلقتها حين أمرك عمر قال: كرهت أن يرى الناس أنني ركبت أمراً لا ينبغي لي؛ ولأنه ربما مال إليه قلبه ففتنته، وربما كان بينهما ولد فيميل إليها".

أما الحربية فيحرم تزوجها عند الحنفية إذا كانت في دار حرب؛ لأن تزوجها فتح فتح لباب الفتنة، وتكره عند الشافعية، وعند المالكية في رأي، والزواج بها خلاف الأولى عند الحنابلة ففي الزواج بالكتايبات، وبالأولى الحريات مضار اجتماعية، ووطنية، ودينية فقد ينقلن لبلادهن أخبار المسلمين، وقد يرغبن الأولاد في عقائد، وعادات، وقد يؤدي الزواج بهن إلى إلحاق الضرر بالمسلمات بالإعراض عنهن، وقد تكون الكتايبية منحرفة السلوك بدليل ما يأتي:

روى الجصاص في تفسيره أن حذيفة بن اليمان تزوج بيهودية، فكتب إليه عمر: أن خل سبيلها، فكتب إليه حذيفة: أحرام هي؟ فكتب إليه عمر: لا ولكني أخاف أن تواقع المومسات منهن يعني العواهر، وروى الإمام محمد هذا الأثر في كتابه (الآثار) على النحو الآتي: "إن حذيفة تزوج بيهودية بالمدائن فكتب إليه عمر: أن خل سبيلها فكتب إليه: أحرام يا أمير المؤمنين؟ فكتب إليه عمر: أعزم عليك ألا تضع كتابي هذا حتى تخلي سبيلها، فإني أخاف أن يقتدي بك المسلمون فيختارون نساء أهل الذمة لجمالهن، وكن بذلك فتنة لنساء المسلمين". فيتبين لنا من ذلك أن عمر < منع حذيفة من الزواج بالكتابية لما فيه من الضرر، وهو إما الوقوع في زواج المومسات منهن أو تتابع المسلمين في زواج الكتابيات، وترك المسلمات بلا زواج.

رأي الشافعية في تزويج الكتابية

هذا هو حكم الزواج بالكتابات يجوز عند الجمهور بلا شرط، لكن قيد الشافعية الزواج بالكتابية بقيد فقالوا: "تحل كتابية لكن تكره حرية، وكذا ذمية على الصحيح، لما فيه من الميل إليها من خوف الفتنة، والكتابية يهودية أو نصرانية لا متمسكة بالزبور، وغيره كصحف شيث، وإدريس، وإبراهيم #. فإن كانت الكتابية إسرائيلية أي: يهودية فيحل الزواج بها إذا لم يعلم دخول أو من تدين من آبائها في دين اليهودية بعد نسخه، وتحريفه أو شك فيها، لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقاً، وإلا فلا تحل لسقوط فضيلة ذلك الدين.

وإن كانت نصرانية فالأظهر حلها للمسلم إن علم دخول قومها أي: آبائها أي أول من تدين منهم في ذلك الدين أي: دين عيسى #، قبل نسخه، وتحريفه،

لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقاً فإن دخلوا فيه بعد التحريف فالأصح المنع، وإن تمسكوا بغير المحرف فتحل في الأظهر". والراجح لدي هو قول الجمهور بإطلاق الأدلة القاضية بجواز الزواج بالكتايبات دون تقييد بشيء.

الزواج بالمجوسيات: قال أكثر الفقهاء: "ليس المجوس أهل كتاب للآية المتقدمة: ﴿ أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَيَّ طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا ﴾ [الأنعام: ١٥٦] فأخبر تعالى أن أهل الكتاب طائفتان، فلو كان المجوس أهل كتاب لكانوا ثلاث طوائف، وأيضاً إن المجوس لا ينتحلون شيئاً في كتب الله المنزلة على أنبيائه وإنما يقرءون كتاب زرادشت، وكان متنبياً كذاباً؛ فليسوا إذاً أهل كتاب، ويدل له أن عمر ذكر المجوس بالنسبة لأخذ الجزية منهم، فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم؟ فقال له عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: ((سنا بهم سنة أهل الكتاب))، رواه الشافعي، وهذا دليل على أنهم ليسوا من أهل الكتاب.

السامرة، والصابئة: السامرة: طائفة من اليهود، والصابئة طائفة من النصارى قال أبو حنيفة، والحنابلة: "إنهم أهل كتاب فيجوز للمسلم الزواج بالصابئات؛ لأن الصابئة قوم يؤمنون بكتاب فإنهم يقرءون الزبور، ولا يعبدون الكواكب، ولكن يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال إليها، ولكنهم يخالفون غيرهم من أهل في بعض دياناتهم، وذا لا يمنع الزواج كاليهود مع النصارى"، وقال الصحابان: "لا يجوز الزواج بهن؛ لأن الصابئة قوم يعبدون الكواكب، وعابد الكواكب كعابد الوثن فلا يجوز للمسلمين منكاحتهم"، وقيل: ليس هذا باختلاف في الحقيقة، وإنما الاختلاف لاشتباه مذهبهم لذا من اعتبر الصابئة من عبدة الأوثان، وهم الذين يعبدون الكواكب حرم منكاحتهم ومن فهم أن منكاحتهم حلال، فهم أن لهم كتاباً يؤمنون به، وهذا هو الحق.

ويتفق مع رأي الشافعية القائلين: "إن خالفت السامر اليهود، والصابئون النصارى في أصل دينهم حرمن، وإلا فلا". أي: إن وافقت السامرة اليهود، والصابئة النصارى في أصل دينهم حلت، وهذا هو ما قرره القدوري في الكتاب، وهو حجة لدى الحنفية فقال: "يجوز تزوج الصابئيات إذا كانوا يؤمنون بنبي، ويقرون بكتاب، وإن كانوا يعبدون الكواكب، ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم".

المتولدة من وثني وكتابية: إذا كان أحد أبوي الكافرة كتابياً، والآخر وثنيًا لم يحل نكاحها؛ لأنها ليست كتابية خالصة؛ ولأنها مولودة بين من يحل، وبين من لا يحل فلم تحل تغليباً للتحريم؛ لأنه إذا اجتمع الحلال، والحرام غلب الحرام الحلال.

تغيير الكتابي دينه إلى دين آخر: إذا انتقل الكتابي أو المجوسي إلى دين آخر غير دين أهل الكتاب كالوثنية أي: توثن لم يقر عليه، ويقتل في أحد الرأيين إن لم يرجع لعموم الحديث: **(من بدل دينه فاقتلوه)**، وفي رأي آخر لا يقتل بل يكره على العودة إلى دينه السابق بالضرب والحبس، وإذا انتقلت امرأة المسلم في الذمية إلى دين غير دين أهل الكتاب، فهي كالمرتدة يفسخ نكاحها مع المسلم إن لم تعد إلى دينها في أثناء العدة عند الشافعية، والحنابلة، وأما إذا انتقل الكتابي إلى دين كتابي آخر كأن تهود النصراني أو تنصر اليهودي لم يقر بالجزية، ولا يقبل منه إلا الإسلام في الأظهر عند الشافعية.

وفي رواية عند أحمد لقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ [آل عمران: ٨٥]، وقد أحدث ديناً باطلاً بعد اعترافه بطلانه فلا يقر عليه كما لو ارتد المسلم، ويقر عليه في قول أبي حنيفة، ومالك، وفي الراجح من الروايتين عند الحنابلة؛ لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب فلا نتعرض له، وأما

حديث: ((من بدل دينه فاقتلوه))، فهو محمول على دين الإسلام إذ هو الدين المعترف شرعاً، ولو تهود وثني أو تنصر لم يقر عند الشافعية، ويتعين الإسلام في حقه كمسلم ارتد فإنه يتعين في حقه الإسلام، ويقر عند أبي حنيفة، ومالك، والحنابلة في الراجح. لأن الكفر كله ملة واحدة إذ هو تكذيب الرب تعالى فيما أنزل على رسله عليهم السلام.

ارتداد الزوجين أو أحدهما:

قال الشافعية، والحنابلة في الراجح، والمالكية: "لو ارتد الزوجان أو أحدهما قبل الدخول تنجزت الفرقة أي انفسخ النكاح في الحال، وإن كانت الردة بعد الدخول توقفت الفرقة أو الفسخ على انقضاء العدة؛ فإن جمعهما الإسلام في العدة دام النكاح، وإن لم يجمعهما في العدة انفسخ النكاح من وقت الردة، لكن لو وطئ الزوج لا حد عليه للشبهة، وهي بقاء أحكام النكاح، وتجب العدة منه.

وإذا أسلمت المرأة قبل الرجل فأسلم في عدتها أو أسلما معاً فتتقرر الزوجية بينهما، وإن أسلم أحدهما، ولم يتبعه الآخر في العدة انفسخ زواجهما"، وكذلك قال الحنفية: "تقع الفرقة بين الزوجين إذا حكم بصحة الارتداد"، وقد صح أن رجلاً من بني تغلب، وكانوا من النصارى أسلمت زوجته، وأبى هو ففرق عمر بينهما، وقال ابن عباس { : "إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها فهي أملك لنفسها".

أنكحة الكفار غير المرتدين: هل عقود زواج غير المسلمين بعضهم لبعض صحيحة أم فاسدة؟ للفقهاء في ذلك رأيان: قال المالكية: "أنكحة غير المسلمين فاسدة؛ لأن للزواج في الإسلام شرائط لا يراعونها فلا يحكم بصحة أنكحتهم"،

وقال الجمهور: "أنكحة الكفار غير المرتدين صحيحة يقرون عليها إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا إذا كانت المرأة عند الشافعية، والحنابلة ممن يجوز ابتداء الزواج بها؛ لأن لم تكن من المحارم فنقرهم ما نقرهم عليه لو أسلموا، ونبطل ما لا نقر"، والأصح عند الحنفية أن كل نكاح حرم لحرمة المحل كمحارم يقع جائزاً، واتفق هؤلاء الجمهور على أنه لا يعتبر فيه صفة عقدهم، وكيفيته، ولا يعتبر لها شروط أنكحة المسلمين من الولي، والشهود، وصيغة الإيجاب، والقبول، وأشباه ذلك؛ فيجوز في حقهم ما اعتقدوه، ويقرون عليه بعد الإسلام.

وينبني على رأي الجمهور أن تثبت أحكام الزواج المقررة كالمسلمين من وجوب النفقة، ووقوع الطلاق، ونحوهما من عدة، ونسب، وتوارث بزواج صحيح، وحرمة المطلقة ثلاثاً، ويجوز نكاح أهل الذمة بعضهم لبعض، وإن اختلفت شرائعهم؛ لأن الكفر كله ملة واحدة، ودليلهم قول الله تعالى: ﴿ وَقَالَتِ امْرَأَتُ فِرْعَوْنَ ﴾ [القصص: ٢٩]، وقوله سبحانه: ﴿ وَأَمْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ ﴾ [المسد: ٤] فلو كانت أنكحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة؛ ولأن النكاح سنة آدم # فهم على شريعته، وقال النبي عليه الصلاة والسلام: ((ولدت من نكاح لا من سفاح)) أي: لا من زنا، والمراد به نفي ما كانت عليه الجاهلية من أن المرأة تسافح رجلاً مدة، ثم يتزوجها، فإنه ﷺ سمي ما وجد قبل الإسلام من أنكحة الجاهلية نكاحاً.

ولو قلنا بفساد أنكحتهم لأدى إلى أمر قبيح هو الطعن في نسب كثير من الأنبياء، ولحديث غيلان، وغيره ممن أسلم، وتحت أكثر من أربع نسوة. فأمره ﷺ باختيار أربع منهن، ومفارقة الباقي، ولم يسأل عن شرائط النكاح، فلا يجب البحث عن شرائط أنكحتهم، فإنه ﷺ أقرهم عليها، وهو لا يقر أحداً على باطل؛ ولأنهم لو ترفعوا إلينا لم نبطله قطعاً، ولو أسلموا قررناه.

المحرمات من النساء (٤)

عناصر الدرس

العنصر الأول : النوع الرابع أخت الزوجة، ومحارمها ١٥٧

العنصر الثاني : النوع الخامس المرأة الخامسة لمتزوج بأربعٍ سواها ١٦٢

النوع الرابع: أخت الزوجة، ومحارمها

لا يزال الحديث -بتوفيق الله تعالى وعونه- متواصلًا عن التحريم المؤقت فنقول:

النوع الرابع من المحرمات على التأقيت: أخت الزوجة، ومحارمها: الجمع بين الأخت، وعمتها أو خالتها أو غيرها من المحارم يحرم على الرجل أن يجمع بين الأختين أو بين المرأة، وعمتها أو خالتها أو كل من كانت محرماً لها، وهي كل امرأة لو فرضت ذكراً حرمت عليها الأخرى، وذلك سواء أكانت المحرم شقيقة أم لأب أم أم، لقول الله تعالى في بيان محرمات النساء: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٣]؛ ولأن الجمع بين ذوات الأرحام يفضي إلى قطيعة الرحم بسبب ما يكون عادة بين الضرتين من غيرة موجبة للتحاسد، والتباغض، والعداوة، وقطيعة الرحم حرام، فما أدى إليه فهو حرام.

والجمع بين المرأة، وابنتها حرام أيضاً كالجمع بين الأختين. بل هو أولى؛ لأن قرابة الولادة أقوى من قرابة الأخوة فالنص الوارد في الجمع بين الأختين وارد هنا من طريق الأولى، وكذلك يحرم الجمع بين المرأة، وعمتها أو خالتها حرام أيضاً كالجمع بين الأختين؛ لأن العمة بمنزلة الأم لبنت أخيها، والخالة بمنزل الأم لبنت أختها.

وصرحت السنة النبوية الشريفة بتحريم الجمع بين المرأة، وعمتها أو خالتها فعن أبي هريرة < قال: ((نهى النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها))، وفي رواية الترمذي وغيره: ((لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى))، ولا يخفى أن هذا الحديث خصص

عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَّا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: ٢٤]؛ ولأن الجمع بين ذوات محرم في النكاح سبب لقطيعة الرحم؛ لأن الضرتين يتنازعان، ولا يأتلفان عرفاً، وعادة، وهو يفضي إلى قطع الرحم، وإنه حرام، والنكاح سبب لذلك فيحرم حتى لا يؤدي إليه. وقد أشار النبي ﷺ إلى علة النهي في رواية ابن حبان، وغيره: ((إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم)).

قاعدة الجمع بين المحارم: استنبط الفقهاء من النصين القرآني، والنبوي قاعدة لتحريم الجمع بين المحارم هي: "يحرم الجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجل لا يجوز له نكاح الأخرى من الجانبين جميعاً أو يحرم الجمع بين كل امرأتين أيتهما قدرت ذكراً حرمت عليه الأخرى". فلا يحل الجمع بين الأختين؛ لأننا لو فرضنا كل، واحدة منهما رجل لم يجز له التزوج بالأخرى؛ لأنها أخته، ولا يحل الجمع بين المرأة، وعمتها؛ لأن كل واحدة لو فرضت رجلاً كان عمه للأخرى، ولا يجوز للرجل أن يتزوج بعمته، وكذلك يحرم الجمع بين المرأة وخالتها، إذ لو فرضنا أن كل واحدة منهما رجلاً كان خالاً للأخرى، ولا يصح للرجل أن يتزوج بنت أخته، فإن فرض كون كل منهما رجلاً، وجاز له أن يتزوج بالأخرى كالمرأة وابنة عمها جاز الجمع بينهما؛ لأنها تكون ابنة عمه، وللرجل أن يتزوج بابنه عمه.

وإن كان تحريم الزواج على فرض واحد من أحد الجانبين دون الآخر، فلا يحرم الجمع بينهما كالمرأة، وابنة زوج كان لها من قبل من غيرها، وكالمرأة، وزوجة كانت لأبيها؛ لأنه لا رحم بينهما فلم يوجد الجمع بين ذوات رحم إذ لو فرضنا في المثال الأول البنت رجلاً لم يجز له أن يتزوج بهذه المرأة؛ لأنها زوجة أبيه أما عند فرض المرأة زوجة الأب رجل؛ فتزول عنه صفة زوجة الأب. فيجوز له

الزواج بالبنت إذ هي أجنبية عنه، وقد جمع عبد الله بن جعفر بن أبي طالب بين زوجة عمه علي، وهي ليلى بنت مسعود النهشلية، وبين ابنته من غيرها، وهي أم كلثوم بنت السيدة فاطمة > ولم ينكر عليه أحد من الصحابة.

ويجوز الجمع بين ابنتي العم، وابنتي الخال بالاتفاق لعدم النص فيهما بالتحريم، ودخولهما في عموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾؛ ولأن إحداهما تحل له الأخرى لو كانت ذكراً، وفي كراهة زواجهما رأيان: رأي بالكراهة خوف قطيعة الرحم، وهو مروى عن ابن مسعود، والحسن البصري، وأحمد في رواية عنه، ورأي بعدم الكراهة إذ ليست بينهما قرابة تحرم الجمع، وهو منقول عن الشافعي، والأوزاعي.

نتحدث عن حكم العقد على الأختين، ونوهما:

إذا تزوج رجل امرأتين بينهما محرمة كالأختين كالبنت، وخالتها، والبنت، وعمتها، ففي حكم الزواج تفصيل:

أ. إن تزوجهما معاً في عقد واحد فسد زواجهما معاً، ولم يبطل؛ لأن إحداهما ليست أولى بفساد الزواج من الأخرى فيفرق بينه، وبينهما ثم إنه إن كان التفريق قبل الدخول فلا شيء لهما أي: لا مهر لهما، ولا عدة عليهما؛ لأن الزواج الفاسد لا حكم له قبل الدخول، وكذلك بعد الخلوة، وإن كان قد دخل بهما فلكل واحدة منهما عند الحنفية مهر بالمثل على أن لا يزيد عن المسمى لرضاها به، كما هو حكم الزواج الفاسد، وعليهما العدة؛ لأن هذا هو حكم الدخول في الزواج الفاسد.

ب. وإن تزوج كل منهما بعقد مستقل الواحدة بعد الأخرى صح زواج الأولى، وفسد زواج الثانية؛ لأن الجمع حصل بزواج الثانية، فاقتصر

الفساد عليه ، ويفرق بينه وبين الثانية ، فإن تم التفريق قبل الدخول فلا شيء لها ، ولا عدة عليها ، وأن تم التفريق بعد الدخول وجب لها مهر المثل على أن لا يزيد عن المسمى لرضاها به ؛ لأن الوطاء في دار الإسلام لا يخلو عن عُقر أي حد زاجر أو عُقر أي مهر جائر ، وقد سقط الحد بشبهة العقد فيجب مهر المثل دون زيادة على المسمى ، وعليها العدة. ويحرم على الزوج أن يطاء الأولى أي : قربان زوجته الأولى حتى تنقضي عدة الثانية لئلا يكون جامعاً بينهما ، والجمع بين المحارم حرام.

ج. وإن تزوج كلاً منهما بعقدين لا يدري أيهما الأول ، يفرق بينه ، وبينهما ؛ لأن زواج إحداهما فاسد بيقين ، وهي مجهولة ، ولا يتصور حصول مقاصد الزواج من المجهولة فلا بد من التفريق فإن ادعت كل واحدة منهما أنها هي الأولى ولا بينة لها يقضى لها بنصف المهر ؛ لأن الزواج الصحيح أحدهما ، وقد حصلت الفرقة قبل الدخول لا بسبب المرأة ، فكان الواجب نصف النهر ، ويكون بينهما لعدم الترجيح إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى ، وقال الجمهور : "إن جمع بين الأختين ، ونحوهما من رضاع أو نسب بعقد واحد بطل نكاحهما ، وإن كان مرتباً بطل الثاني ، ولن دخل بها مهر المثل".

الجمع بين الأختين ، ونحوهما في العدة : اتفق الفقهاء على أنه يجوز الجمع بين المرأة ومحارمها بعد الفرقة بسبب وفاة إحداهما فلو ماتت زوجة رجل جاز له أن يتزوج بأختها ، أو عمته مثلاً من غير انتظار مدة بعد الوفاة ، واتفقوا أيضاً على عدم جواز الجمع بين المرأة ، ومحارمها في أثناء العدة من طلاق رجعي ؛ فلو طلق زوجته طلاقاً رجعياً لم يجر له الزواج بواحدة من قريباتها المحارم إلا بعد انقضاء العدة ؛ لأنها باقية في حكم الزواج السابق.

واختلفوا في الجمع بين المحارم إذا كانت إحداهن معتدة من طلاق بائن فقال الحنفية، والحنابلة: "يحرم الجمع بين الأختين، ومن في حكمهما إذا كانت واحدة منهما في أثناء العدة من طلاق بائن بينونة صغرى، أو كبرى لقوله ﷺ: ((من كان يؤمن بالله، واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم الأختين))؛ ولأن البائن ممنوعة من الزواج في العدة لحق الزوج. فأشبهت الرجعية؛ ولأن الزواج بالأخت، ونحوها من المحارم في العدة. يؤدي إلى قطيعة الرحم التي أمر الله بوصلها"، وهذا هو الرأي الراجح.

وقال المالكية، والشافعية: "يصح الزواج بأخت المطلقة، ومن في حكمها من المحارم في أثناء العدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى لانقطاع أثر الزواج السابق، فلا تحل لمن طلقها إلا بعقد جديد، وحينئذ لا تجتمع المراتان في حكم فراش واحد، وذكر الحنابلة أنه لو أسلم زوج المجوسية أو الوثنية أو انفسخ النكاح بين الزوجين بخلع أو رضاع أو فسخ بعين أو إعسار أو غيره لم يكن له أن يتزوج أحداً ممن يحكم الجمع بينه، وبين زوجته حتى تنقضي عدتها، وإن أسلمت زوجته فتزوج أختها في عدتها ثم أسلم في عدة الأولى اختار منهما واحدة كما لو تزوجها معاً، وإن أسلم الرجل بعد انقضاء عدة الأولى بانت منه، وثبت نكاح الثانية، وإن زنى الرجل بامرأة فليس له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها.

وحكم العدة من الزنا، والعدة من وطء الشبهة كحكم العدة من النكاح؛ فإن زنى بأخت امرأته فقال أحمد: يمسك عن وطء امرأته حتى تحيض المزمي بها ثلاث حيضات، وقد ذكر عن أحمد في المزمي بها: أنها تستبرئ بحيضة واحدة؛ لأنه وطأ من غير نكاح، ولا أحكامه أحكام النكاح، وإذا ادعى الزوج أن امرأته أخبرته بانقضاء عدتها في مدة يجوز انقضاؤها فيها، وكذبتة أبيح له نكاح أختها، وأربع سواها في الظاهر أما في الباطن فيبني على صدقه في ذلك؛ لأنه حق فيما بينه، وبين الله تعالى فيقبل قوله فيه.

النوع الخامس: المرأة الخامسة لمتزوج بأربع سواها

سنتحدث عن المرأة الخامسة التي تحرم تحريمًا مؤقتًا، فنقول:

المرأة الخامسة لمتزوج بأربع سواها، وهو ما يسمى بالجمع بين الأجنبيةات: لا يجوز للرجل في مذهب أهل السنة أن يتزوج أكثر من أربع زوجات في عصمته في وقت واحد، ولو في عدة مطلقة؛ فإن أراد أن يتزوج بخامسة فعليه أن يطلق إحدى زوجاته الأربع، وينتظر حتى تنقضي عدتها ثم يتزوج بمن أراد؛ لأن النص القرآني لا يبيح للرجل أن يجمع بين أكثر من أربع في وقت واحد، وهو قوله تعالى:

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْبَيْنِ فَاَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعًا فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذَىٰ أَلَّا تَعْلَمُوا ﴾ [النساء: الآية: ٣٣]، والمعنى إن علمتم الوقوع في ظلم اليتامى فلا تعدلوا في مهورهن أو في نكاحهن أو تخرجتم من الولاية عليهم، فخافوا أيضاً من ظلم النساء عامة، وقللوا عدد الزوجات، واقتصروا على أربع منهن، فإن خفتم الجور في الزيادة على الواحدة فاقتصروا على زوجة واحدة.

ويلاحظ أن لفظ مثنى معدول به عن اثنين اثنين تقول: جاءني القوم مثنى أي: اثنين اثنين، وهكذا ثلاث ورباع بياناً لأنواع الزيجات، وفئات النساء، وما يباح لهم أثناء تعدد الزوجات: فالعطف بالواو في الآية للتخيير لا للجمع، ويوضح مدلول الآية حديث ابن عمر } قال: ((أسلم غيلان الثقفي، وتحتة عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعة)) وروى أبو داود وابن ماجه عن قيس بن الحارث قال: ((أسلمت وعندي ثمان نسوة، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: اختر منهن أربعة))، وروى الشافعي عن

نوفل بن معاوية : ((أنه أسلم ، وتحتة خمس نسوة فقال له النبي ﷺ : أمسك أربعاً ، وفارق الأخرى)). ولم ينقل عن أحد من السلف في عهد الصحابة ، والتابعين أنه جمع في عصمته أكثر من أربع فدل العمل وفق السنة على أنه لا يجوز الزواج بأكثر من أربع نسوة.

والأحاديث في مجموعها لا تقتصر على رتبة الحسن لغيره ، فتنهض بمجموعها للاحتجاج ، وإن كان كل واحد منها لا يخلو عن مقال كما ذكر الشوكاني يرحمه الله ، وذهب الظاهرية ، والإمامية إلى أنه يجوز للرجل أن يتزوج تسعاً أخذاً بظاهر الآية : ﴿ مَثْنٍ وَثُلَّةٍ وَرُبْعٍ ﴾ ، فالواو للجمع لا للتخيير أي : يكون المجموع تسعة ، وأجيب عن ذلك بأن الآية محمولة على عادة العرب في خطاب الناس على طريق المجموعات ، وأريد بها التخيير بين الزواج باثنتين ، وثلاث ، وأربع كما في قوله تعالى : ﴿ جَاعِلِ الْمَلَائِكَةَ رُسُلًا أُولِي أَجْنِحَةٍ مَثْنٍ وَثُلَّةٍ وَرُبْعٍ ﴾ [فاطر : ١] أي : أنهم فئات ، فمنهم ذو الجناحين ، ومنهم ذو الثلاثة أجنحة ، ومنهم ذو الأربعة أجنحة ؛ لأن المثنى ليس عبارة عن الاثنى بل أدنى ما يراد بالمثنى مرتان من هذا العدد ، وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد ، وكذا الرباع.

السبب في الاقتصار عن أربع : إن إباحة الزواج بأربع فقط قد يتفق في رأينا مع مبدأ تحقيق أقصى قدرات ، وغايات بعض الرجال ، وتلبية رغباتهم ، وتطلعاتهم مع مرور كل شهر بسبب طول دورة العادة الشهرية بمقدار أسبوع لكل واحدة منهن ، ففي المشروع غنى ، وكفاية وسد للباب أمام الانحرافات ، وما قد يتخذه بعض الرجال من عشيقات أو خدينات أو وصيفات ، ثم إن في الزيادة على الأربع خوف الجور عليهن بالعجز عن القيام بحقهن ؛ لأن الظاهر أن الرجل لا يقدر على الوفاء بحقوقهن ، وإلى هذا أشار القرآن الكريم

بقوله ﷺ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: ٢٣] أي: لا تعدلوا في القسم، والجماع، والنفقة في زواج المثني، والثلاث، والرباع فواحدة، فهو أقرب إلى عدم الوقوع في الظلم.

وإذاً الاقتصار على أربع عدل، وتوسط، وحماية للنساء من ظلم يقع بهن من جراء الزيادة، وهو بخلاف ما كانت عليه العرب في الجاهلية، والشعوب القديمة حيث لا حد لعدد الزوجات، وإهمال بعضهن، وهذه الإباحة أضحت أمراً استثنائياً نادراً، فلا تعني أن كل مسلم يتزوج أكثر من واحدة بل أصبح مبدأ وحدة الزوجة هو الغالب الأعظم.

قيود إباحة التعدد: اشترطت الشريعة لإباحة التعدد شرطين جوهرين هما:

الشرط الأول: توفير العدل بين الزوجات أي: العدل الذي يستطيعه الإنسان، ويقدر عليه، وهو التسوية بين الزوجات في النواحي المادية من نفقة، وحسن معايشة ومبيت. لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ

أَدْفَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء: ٢٣] فإنه تعالى أمر بالاقتصار على واحدة إذا خاف الإنسان الجور، وعدم العدل بين الزوجات، وليس المراد بالعدل كما بينا في أحكام الزواج الصحيح، والتسوية في العاطفة، والمحبة، والميل القلبي فهو غير مراد؛ لأنه غير مستطاع، ولا مقدور لأحد، والشرع إنما يكلف بما هو مقدور للإنسان فلا تكليف بالأمر الجبلي الفطرية التي لا تخضع للإرادة مثل الحب، والبغض، ولكن خشية سيطرة الحب على القلب أمر متوقع لذا حذر منه الشرع في الآية الكريمة: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا

كُلَّ الْمِيلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: ١٢٩]، وهو كله لتأكيد شرط العدل، وعدم الوقوع في جور النساء بترك الواحدة كالمعلقة، فلا هي زوجة تتمتع بحقوق الزوجية، ولا هي مطلقة.

والعاقل من قدر الأمور قبل وقوعها، وحسب للاحتتمالات، والظروف حسابها فالآية تنبيه على خطر البواعث، والعواطف الداخلية، وليست كما زعمت بعضهم لتقرير أن العدل غير مستطاع، فلا يجوز التعدد لاستحالة تحقق شرط إباحته.

الشرط الثاني: القدرة على الإنفاق لا يحل شرعاً الإقدام على الزواج سواء من واحدة أو من أكثر إلا بتوافر القدرة على مؤن الزواج، وتكاليفه، والاستمرار في أداء النفقة الواجبة للزوجة على الزوج لقوله ﷺ: **((يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج))**، والباءة: هي مؤن النكاح.

الحكمة من تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية: إن نظام وحدة الزوجة هو الأفضل، والغالب، وأما تعدد الزوجات فهو أمر نادر استثنائي لا يلجأ إليه إلا عند الحاجة الملحة، ولم توجبه الشريعة الإسلامية على أحد بل ولم ترغب فيه، وإنما أباحته الشريعة لأسباب عامة وخاصة.

أما الأسباب العامة: فمنها معالجة حال قلة الرجال، وكثرة النساء سواء في الأحوال العادية بزيادة نسبة النساء كشمال أوروبا أم في أعقاب الحروب كما حدث في ألمانيا بعد الحرب العالمية الأولى أصبحت نسبة النساء للرجال واحداً إلى أربعة أو إلى ستة، فقامت النساء الألمانيات بمظاهرات يطالبن بالأخذ بنظام تعدد الزوجات بعد أن قتلت الحرب معجم رجال ألمانيا، وبعد أن كثر اللقطاء في الشوارع، والحدائق العامة، وحينئذٍ يصبح نظام التعدد ضرورة اجتماعية، وأخلاقية تقتضيها المصلحة، والرحمة، وصيانة النساء عن التبذل، والانحراف، والإصابة بالأمراض الخطيرة، والإيواء في ظل بيت الزوجية الذي تجد فيه المرأة

الراحة، والطمأنينة بدلاً من البحث عن الأصحاب الوقتيين أو حمل لافتات في مواطن إشارات المرور يعلن فيها عن الرغبة في الاتصال الجنسي أو العرض الرخيص في واجهات بعض المحلات في الشوارع العامة.

ومن هذه الأسباب: احتياج الأمة أحياناً إلى زيادة النسل لخوض الحروب، والمعارك ضد الأعداء أو للمعونة في أعمال الزراعة، والصناعة، وغيرها، وقد أباحت اليهودية تعدد الزوجات، ولم يرد في المسيحية نص يمنع التعدد، وأذنت به الكنيسة في عصرنا للأفارقة المسيحيين، ومن هذه الأسباب: الحاجة الاجتماعية إلى إيجاد قرابات، ومصاهرات لنشر الدعوة الإسلامية كما حدث للنبي ﷺ فإنه عدد زوجاته التسع بعد سن الرابعة والخمسين من أجل نشر دعوته، وكسب الأنصار لدين الله الجديد، وبقي إلى هذه السنة على زوجة واحدة هي السيدة خديجة > .

وأما الأسباب الخاصة فكثيرة:

السبب الأول: عقم المرأة أو مرضها أو عدم توافق طباعها مع طباع الزوج، فقد تكون المرأة عقيماً لا تلد أو أن بها مرضاً منفراً يحول بينها، وبين تحقيق رغبات الزوج أو أن طباعها لم ينسجم مع طباع الزوج فيكون من الأفضل، والأرحم، ومن المروءة أن تظل هذه الزوجة في رباط الزوجية؛ لأنه أكرم لها، وأحب إلى نفسها، وتعطي الفرصة للرجل بالزواج من ثانية تحقق له السعادة بإنجاب الأولاد، وإرواء غريزة حب الأولاد، وقد يزول مرض المرأة، وتتحسن طباعها، وأخلاقها مع مرور الزمن، ونضوج العقل، فتجد في زوجها الأمل،

وتنأى به عن الحرمان، واليأس، والعقد النفسية، وذلك في حدود أربع نسوة تتناسب مع طاقة الرجل، وقدرته في الحياة على تحمل أعباء الحياة الزوجية.

وقد بينا أن سبب الاقتصار على أربع هو كونه أقرب إلى تحقيق العدل، والرحمة بالمرأة التي ينقطع عنها زوجها ثلاث ليال، ثم يعود إليها أما ما قد يؤدي إليه التعدد من فساد الأسرة بسبب التحاسد، والتنافر بين الضرائر أو تشرد الأولاد، فهو ناشئ غالباً من ضعف شخصية الرجل، وعدم التزامه بقواعد الشرع.

وما يوجبه عليه من عدل، وقسم في المبيت، وعناية بالأولاد، وإحساس كبير بمطالب الحياة الزوجية، فإذا عدل الرجل بين زوجاته، وسوى بين أولاده في التربية، والتعليم، والنفقة، ووضع حدّاً لكل زوجة؛ فإنه يساهم إلى حد كبير في استئصال كل بذور الفتنة، والسوء، والضغينة، والبغضاء بين أفراد أسرته، وهو خير كبير له فيريح فكره من الهموم، وحل المشكلات، ويتفرغ لواجباته المعيشية، وأعماله خارج المنزل؛ فإن بقي بعدئذٍ شيء في نفس المرأة أو الأولاد من الغيرة الطبيعية الذاتية، فهو شيء عادي لا تخلو عنه كل المجتمعات الصغيرة، ويمكن التغلب على آثاره بالحكمة، والعدل.

أما منع تعدد الأزواج ففيه توفير لمصلحة المرأة نفسها إذ تكون عادة مبعث نزاع حاد بين الرجال، وتنافس، وتزاحم بين الشركاء يلحق بها ضرراً، ومتاعب، وفي هذا التعدد ضرر اجتماعي، وفساد كبير بسبب ضياع الأنساب، واختلاط أصول الأولاد، وضياعهم في نهاية الأمر إذ قد يتخلى كل هؤلاء الرجال عن إعالتهم بحجة أنهم أبناء الآخرين.

السبب الثاني: اشتداد كراهية الرجل للمرأة في بعض الأوقات، فقد ينشأ نزاع عائلي بين الزوج، وأقارب زوجته أو بينه، وبين زوجته، وتستعصي الحلول، وتتأزم المواقف، ويتصلب الطرفان فإما فراق نهائي يأكل كبد المرأة للأبد، وإما صبر وقتي من الرجل تتطلبه الأخلاق، والوفاء، والحكمة، والعقل، ولا شك أن اتخاذ الموقف الثاني بإبقاء الزوجة في عصمة زوجها مع زوجة أخرى أهون بكثير من الطلاق؛ لأن أبغض الحلال إلى الله الطلاق.

السبب الثالث: ازدياد القدرة الجنسية لبعض الرجال قد يكون بعض الناس ذا طاقة جنسية كبيرة تجعله غير مكثف بزوجة واحدة إما لكبر سنها أو لكراهتها الاتصال الجنسي أو لطول عاداتها الشهرية، ومدة نفاسها فيكون الحل لمثل هذه الظروف، ومقتضى الدين الذين يتطلب التمسك بالعفة والشرف هو: تعدد الزوجات بدلاً من البحث عن اتصالات غير مشروعة لما فيها من سخط الله ﷻ، وضرر شخصي، واجتماعي عام مؤكداً الحصول بشيوع الفاحشة أو الزنا. والخلاصة أن إباحة تعدد الزوجات مقيد بحالة الضرورة أو الحاجة أو العذر أو المصلحة المقبولة شرعاً.

الدعوة إلى جعل تعدد الزوجات بإذن القاضي:

ظهرت دعوات جديدة في عصرنا تمنع تعدد الزوجات إلا بإذن القاضي؛ ليتأكد من تحقق ما شرطه الشرع لإباحة التعدد، وهو العدل بين الزوجات، والقدرة على الإنفاق؛ لأن الناس وخصوصاً الجهلة أساءوا استعمال رخصة التعدد المأذون بها شرعاً لغايات إنسانية كريمة لكن تولى المخلصون دحض مثل هذه الدعوات لأسباب معقولة هي ما يأتي:

السبب الأول: إن الله ﷻ أناط للراغب في الزواج وحده تحقيق شرطي التعدد، فهو الذي يقدر الخوف من عدم العدل لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: ٣] فإن الخطاب فيه لنفس الراغب في الزواج لا لأحدٍ سواه من قاضي أو غيره، فيكون تقدير مثل هذا الخوف من قبل غير الزوج مخالفاً لهذا النص، وكذلك البحث في توافر القدرة على الإنفاق، فإنه منوط بالراغب في الزواج؛ لقوله ﷻ: ((يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج))، فهو خطاب للأزواج لا لغيرهم.

السبب الثاني: إن إشراف القاضي على الأمور الشخصية أمر كله عبث إذ قد لا يطلع السبب الحقيقي، ويخفي الناس عادة عليه ذلك السبب، فإن اطلع على الحقائق كان إطلاعه فضحاً لأسرار الحياة الزوجية، وتدخلًا في حريات الناس، وإهداراً لإرادة الإنسان، وخوفاً، وخوضاً في قضايا ينبغي توفير وقت القضاة لغيرها، ومنعاً وأمراً في غير محله فالزواج أمر شخصي بحث يتفق فيه الزوجان مع أولياء المرأة لا يستطيع أحد تغيير وجهته، وتبديل قيمته، وأن أسرار البيت المغلقة لا يعلم بها أحد غير الزوجين.

السبب الثالث: إن تعدد الزوجات ليس بهذه الكثرة المخيفة، وإنما هو العكس محدود، ونادر لا يتجاوز نسبة أربعة في المائة في مصر، وليبيا في الخمسينات، وفي سوريا بنسبة واحد في المائة، ومثل هذه النسب لا تستوجب إصدار قوانين خاصة بها. بل إنه إذا صدرت القوانين فلن يتغير من الأمر شيء؛ لأن هذه القضايا تحتاج لضوابط، وكوابح داخلية هي الدين، والوجدان، والأخلاق.

السبب الرابع: ليس تعدد الزوجات هو السبب في تشرذم الأطفال كما يزعمون، وإنما السبب يكمن في إهمال الأب تربية النشأ، وإدمان الخمر، وتعاطي

المخدرات، والانصراف في إرواء اللذات، ولعب الميسر، وارتياح المقاهي، وإهمال شأن الأسرة، وغيرها من الأسباب، وكانت نسبة المتشردين بسبب تعدد الزوجات لا تزيد في مصر في الخمسينات عن ثلاثة في المائة، ويرجع التشرد في الحقيقة إلى الفقر في الدرجة الأولى.

ونتساءل هل هناك علاج لمساوئ التعدد؟

الجواب: نعم، علاج مساوئ التعدد يكون بأمرين:

أولاً: تربية الجيل تربية دينية، وخلقية حصينة بحيث يدرك الزوجان خطورة رابطة الزوجية المقدسة، وارتكازها على أساس الود، والرحمة كما قال تعالى:

﴿ وَمَنْ آيَنْتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم: ٢١].

ثانياً: معاقبة من يظلم زوجته أو يقصر في حقوقها أو يهمل تربية أحد أولاده فمن فرط في واجبه يؤخذ في الدنيا والآخرة.

المحرمات من النساء (٥) موجبات الخيار في النكاح

عناصر الدرس

- العنصر الأول : موانع النكاح على التأقيت محل الخلاف بين الفقهاء ١٧٣
- العنصر الثاني : موجبات الخيار في النكاح ١٧٧
- العنصر الثالث : قيود الفرقة بالعييب ١٨٢
- العنصر الرابع : الحكم إذا غرر بالزوج أو غررت الزوجة ١٨٧

موانع النكاح على التأقيت محل الخلاف بين الفقهاء

نتحدث عما تبقى من موانع النكاح على التأقيت، والتي هي محل خلاف بين الفقهاء، فنقول -وبالله التوفيق-:

وبالإضافة إلى ما سبق من حديثنا عن الموانع المؤقتة الخمسة نضيف:

مانع الإحرام:

واختلفوا في نكاح المحرم فقال مالك، والشافعي، والليث، والأوزاعي، وأحمد: "لا ينكح المحرم، ولا ينكح فإن فعل فالنكاح باطل". إذاً يكون الإحرام عند هؤلاء مانع من موانع النكاح المؤقتة، وهو قول عمر بن الخطاب، وعلي، وابن عمر، وزيد بن ثابت، وقال أبو حنيفة: "لا بأس بذلك أي: أن الإحرام ليس مانعاً من موانع النكاح عند أبي حنيفة.

وسبب اختلاف العلماء في هذه المسألة هو تعارض النقل في هذا الباب، فمنها حديث ابن عباس: ((أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة، وهو محرم))، وهو حديث ثابت النقل خرجه أهل الصحيح، وعارضه أحاديث كثيرة عن ميمونة: أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال قال ابن عبد البر أبو عمر: "رويت عنها من طرق شتى من طريق أبي رافع، ومن طريق سلمان بن يسار، وهو مولاها عن يزيد بن الأصم"، وروى مالك من حديث عثمان بن عفان مع هذا أنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا ينكح المحرم، ولا ينكح، ولا يخطب)).

فمن رجح حديث ابن عباس قال: لا ينكح المحرم، ولا ينكح، ومن رجح حديث ابن عباس أو جمع بينه، وبين حديث عثمان بن عفان بأن حمل النهي

الوارد في ذلك على الكراهة، قال: ينكح، وينكح، وهذا راجع إلى تعارض الفعل، والقول، والوجه الجمع أو ترهيب القاضي.

والراجع في هذه المسألة: أن الإحرام مانع من موانع النكاح المؤقتة كما فعل وذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء لصحة الحديث الوارد الذي استدلوا به، والذي أخرجه الإمام مسلم في صحيحة: ((لا ينكح المحرم، ولا يُنكح)) وأجابوا عن حديث ميمونة الذي يقول: إن النبي ﷺ تزوجها، وهو محرم، والذي رواه البخاري بأنه اختلف في الواقعة كيف كانت، ولا تقوم الحجة؛ ولأنها تحمل الخصوصية فكان النهي في الحديث عن ذلك أولى.

مانع الرق:

اتفق أهل العلم على أنه يجوز للعبد أن ينكح الأمة، وكذلك اتفقوا على أن للحر أن تنكح العبد إذا رضيت بذلك هي وأولياؤها، واختلفوا في نكاح الحر الأمة فقال قوم: "يجوز بإطلاق"، وهذا هو المشهور من مذهب ابن القاسم عن مالك، وقال قوم: "لا يجوز إلا بشرطين، أولهما: عدم الطول، والثاني: خوف العنت"، وهو المشهور من مذهب مالك، وهو مذهب أبو حنيفة، والشافعي، والسبب في اختلافهم هو معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ﴾ [النساء: من الآية: ٢٥] الآية لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ﴾ [النور: من الآية: ٣٢] الآية.

وذلك أن مفهوم دليل الخطاب في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً﴾ يقتضي أنه لا يحل نكاح الأمة إلا بشرطين أحدهما: عدم الطول إلى الحرية، والثاني: خوف العنت، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ يقتضي بعمومه إنكاحهن من حر أو عبد واجداً كان الحر، أو غير واجد خائفاً للعنت أو غير

خائف، لكن دليل الخطاب أقوى ههنا من العموم؛ لأن هذا العموم لم يتعرضوا فيه إلى صفات الزوج المشترطة في نكاح الإماء وإنما المقصود به الأمر بإنكاحهن، وألا يجبرن على النكاح، وهو أيضاً محمول على الندب عند الجمهور مع ما في ذلك من إرهاب الرجل، وولده.

واختلفوا من هذا الباب في فرعين مشهورين أعني الذين لم يجوزوا النكاح إلا بالشرطين المنصوص عليهما أحدهما: إذا كانت تحته حرة هل هي طول، أو ليست بطول؟ فقال أبو حنيفة: "هي طول"، وقال غيره: "ليست بطول"، وعن مالك في ذلك قولان، والمسألة الثانية: هل يجوز إلى من وجد فيه هذان الشرطان نكاح أكثر من أمة، واحدة ثلاث، أو أربع، أو اثنتان؟ فمن قال: إذا كانت تحته حرة فليس يخاف العنت؛ لأنه غير عزب قال: إذا كانت تحته حرة لم يجز له نكاح الأمة، ومن قال: خوف العنت إنما يعتبر بإطلاق سواء أكان عزباً، أو متأهلاً؛ لأنه قد لا تكون الزوجة الأولى مانعة من العنت، وهو لا يقدر على حرة تمنعه من العنت فله أن ينكح أمة؛ لأن حاله مع هذه الحرة في خوف العنت كحالها قبلها، وبخاصة إذا خشي العنت من الأمة التي يريد نكاحها، وهذا بعينه السبب في اختلافهم هل ينكح أمة ثانية على الأمة الأولى، أو لا ينكحها؟

وذلك أن من اعتبر خوف العنت مع كونه عزباً إذ كان الخوف على العزب أكثر قال: "لا ينكح أكثر من أمة واحدة"، ومن اعتبره مطلقاً قال: "ينكح أكثر من أمة واحدة" كذلك يقول أنه ينكح على الحرة، واعتباره مطلقاً فيه نظر، وإذا قلنا: إن له أن يتزوج على الحرة أمة فتزوجها بغير إذنها فهل لها الخيار في البقاء معه أو في فسخ النكاح؟ اختلف في ذلك قول مالك، واختلفوا إذا وجد طولاً بحرة هل يفارق الأمة أم لا، ولم يختلفوا أنه إذا ارتفع عنه خوف العنت أنه لا يفارقها

أعني أصحاب مالك، واتفقوا من هذا الباب على أنه لا يجوز أن تنكح المرأة من ملكته، وأنها إذا ملكت زوجها انفسخ نكاحها هذا بالنسبة لمانع الرق.

المانع الأخير من الموانع المؤقتة التي هي محل خلاف: مانع المرض:

ولقد اختلف أهل العلم في نكاح المريض فقال أبو حنيفة، والشافعي: "يجوز"، وقال مالك في المشهور عنه: "إنه لا يجوز"، ويتخرج ذلك من قوله: أنه يفرق بينهما أن التفريق مستحب غير واجب فنكاح المريض جائز، وهو مذهب الجمهور، وكذلك المريضة المؤقتة موتها، وغير المؤقتة، وكذلك الموقن، وغير الموقن، وهو قول ابن مسعود، ومعاذ بن جبل، وخزيمة بن مضعون، وعبد الرحمن بن أبي ربيعة، والحسن البصري، والنخعي، والثوري، وأبي حنيفة، والشافعي، وابن شبرمة، والأوزاعي، والحسن بن حيي، وداود، وابن حزم.

واعتبر الإمام مالك أن المرض مانع من موانع النكاح المؤقتة حتى يزول فقال: "يفسخ نكاح المريض، وكذلك المريضة"، وهو قول عطاء بن أبي رباح إلا أنه قال: "إن صح من مرضه جاز ذلك النكاح؛ لأن المرض مانع مؤقت"، وهو قول يحيى بن سعيد الأنصاري، واختلف عن ربيعة فروى عنه سمعان - وهو ضعيف - أن صداقها في ثلثه، وروى عنه معمر، وهو ثقة أن صداقها، وميراثها في ثلثه، وهو قول الليث بن سعد، وعثمان البتي، وراعى آخرون المضارة؛ فقالوا: "إن لم يكن مضاراً جاز، وإن كان مضاراً لم يجز"، وهو مروى عن القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وكذلك الزهري.

وسبب اختلافهم تردد النكاح بين البيع، وبين الهبة، وذلك أنه لا تجوز هبة المريض إلا من الثلث، ويجوز بيعه، ولاختلافهم أيضاً سبب آخر، وهو هل يتهم على إضرار

الورثة بإدخال وارث زائد، أو لا يتهم؟ وقياس النكاح على الهبة غير صحيح؛ لأنهم اتفقوا على أن الهبة تجوز إذا حملها على الثلث، ولم يعتبروا بالنكاح هنا بالثلث، ورد جواز النكاح بإدخال وارث قياس مصلحي لا يجوز عند أكثر الفقهاء، وكونه يوجب مصلح لم يعتبرها الشرع إلا في جنس بعيد من الجنس الذي يرام فيه إثبات الحكم بالمصلحة حتى أن قوماً رأوا القول بهذا القول شرع زائد، وإعمال على القياس يوهن ما في الشرع من التوقيف، وأنه لا تجوز الزيادة فيه كما لا يجوز النقصان.

والتوقف أيضاً عن اعتبار المصلح تتطرق للناس أن يتسرعوا لعدم السنن التي في ذلك الجنس إلى الظلم؛ فلنفوض أمثال هذه المصلح إلى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها، وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن في الاشتغال بطواهر الشرائع تطرقاً إلى الظلم، ووجه عمل الفاضل العالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد الحال، فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيراً لا يمنع النكاح، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع من ذلك كما في أشياء كثيرة من الصنائع يعرض فيها للصناعات الشبيء، وضده مهما اكتسبوا من قوة مهنتهم إذ لا يمكن أن يحد في ذلك حد مؤقت صناعي، وهذا كثير ما يعرض في صناعة الطب، وغيرها من الصنائع المختلفة.

موجبات الخيار في النكاح

نعيش في رحلة علمية مع الأسباب التي توجب الخيار في النكاح، فنقول -وبالله التوفيق- التفريق بالعيوب أو بالعلل؛ أي: ثبوت النكاح بالعيوب أو بالعلل:

أولاً: أنواع العيوب التي توجب فسخ النكاح:

تنقسم العيوب من حيث المنع من الدخول، وعدمه إلى قسمين: القسم الأول: عيوب جنسية تمنع من الدخول كالجب، والعنة، والخصاء في الرجل، والرتق،

والقرن في المرأة. القسم الثاني: عيوب لا تمنع من الدخول، ولكنها أمراض منفرة بحيث لا يمكن المقام معها إلا بضرر كالجدام، والجنون، والبرص، والسل، والزهري عافانا الله.

وتنقسم العيوب بين الزوجين إلى أقسام ثلاثة:

القسم الأول: ما يختص بالرجل من داء الفرج، وهو الجب: قطع الذكر، والعنة: العجز عن الجماع بسبب صغر الذكر، ونحوه، والخصاء: استئصال، أو قطع الخصيتين، والاعتراض: وهو حالة الرجل الذي لا يقدر على الوطء لعارض كمرض، أو كبر.

القسم الثاني: ما يختص بالمرأة من داء الفرج، وهو الرتق: كون الفرج مسدوداً ملتصقاً بلحم من أصل الخلق لا مسلك للذكر فيه، والقرن: عظم، أو غدة تمنع ولوج الذكر، والعفل: رغبة تمنع لذة الوطء، وبخر الفرج: رائحة متنتة تثور في الوطء، والإفضاء، أو انخراق ما بين السبيلين أي القبل، والدبر من المرأة، وانخراق ما بين مخرج بول، ومني، وهو الفتق؛ لأنه يمنع لذة الوطء، وفائدته، ونحوها.

القسم الثالث: ما يشترك فيه الرجال، والنساء، وهو: الجنون، والجدام، والبرص، واستطلاق بول، واستطلاق غائط، وباسور: نتوء ظاهر في المقعدة كالعدس، أو الحمص، وناسور: نتوء داخل المقعدة، أو قروح غائرة في المقعد يسيل منها صديد، ومن هذه العيوب كون أحد الزوجين خنثى غير مشكل أما الخنثى المشكل: فلا يصح نكاحه حتى يتضح، ونحوها فهذه العيوب منها ما يخشى تعدي أذاه، ومنها ما فيه تنفير، ونقص، ومنها ما تتعدى نجاسته.

آراء الفقهاء في التفريق بالعيب: للفقهاء رأيان في التفريق بالعين، رأي الظاهرية، ورأي أكثر العلماء: أما الظاهرية فقالوا: "لا يجوز التفريق بأي عيب كان سواء أكان في الزوج أم في الزوجة، ولا مانع من تطليق الزوج للزوجة إن شاء إذ لم يصح في الفسخ للعيب دليل في القرآن، أو السنة، أو الأثر عن الصحابة، أو القياس، والمعقول".

وأما أكثر الفقهاء فأجازوا طلب التفريق بسبب العيب لكنهم اختلفوا في موضعين. هل يثبت الحق لكل من الزوجين أم للزوجة فقط؟ وما هي العيوب التي يثبت بها حق طلب التفريق؟ الأول: ثبوت حق التفريق بالعيب للزوجين، أو للزوجة فقط يثبت حق التفريق بالعيب عند الحنفية للزوجة فقط لا للزوج لماذا؟ لأن الزوج يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، أما الزوجة فلا يمكنها دفع الضرر عن نفسها إلا بإعطائها الحق في طلب التفريق؛ لأنها لا تملك الطلاق.

وأجاز الأئمة الثلاثة طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين؛ لأن كلاً منهما يتضرر بهذه العيوب أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدي إلى الإلزام بكل المهر بعد الدخول، وبنصفه قبل الدخول وفي التفريق بسبب العيب يعفى الرجل من نصف المهر قبل الدخول، وبعد الدخول لها المسمى بالاتفاق لكن يرجع الزوج عند الملكية، والحنابلة، والشافعية بالمهر بعد الدخول على ولي الزوجة كالأب، والأخ لتدليسه بكتمان العيب، ولا سكنى لها، ولا نفقة.

الأمر الثاني الذي اختلف فيه الفقهاء: العيوب التي تميز التفريق اتفق أئمة المذاهب الأربعة، والإمامية على التفريق بعينين، وهما: الحب، والعنة اختلفوا في عيوب أخرى على آراء الأربعة:

الأول: رأي أبو حنيفة، وأبي يوسف لا فسخ إلا بالعيوب الثلاثة التناسلية، وهي الحب، والعنة، والخصاء إن كانت في الرجل؛ لأنها عيوب غير قابلة

للزوال فالضرر فيها دائم، ولا يتحقق معها المقصود الأصلي من الزواج، وهو التوالد، والتناسل، والإعفاف عن المعاصي، فكان لا بد من التفريق. أما العيوب الأخرى من جنون، أو جذام، أو برص، أو رتق، أو قرن فلا فسخ للزواج بسببها إن كانت بالزوجة، ولا إن كانت بالزوج، ولا خيار للآخر بها، وهذا هو الصحيح عند الحنفية وقال محمد: "للزوجة الخيار، أو الفسخ إن كانت هذه العيوب في الزوج، ولا خيار للزوج إن كانت بالزوجة"، وبه يتفق الحنفية على أنه لا خيار للزوج في فسخ الزواج بسبب عيوب الزوجة مطلقاً، واختلفوا في الخيار بعيوب الزوج.

الرأي الثاني: رأي مالك، والشافعي يفسخ النكاح من أي واحد من الزوجين إذا وجد في الآخر عيباً من العيوب التناسلية الجنسية، أو العيوب المنفرة من جنون، أو جذام، أو برص، والعيوب عند الشافعية سبعة، وهي: الجب، والعنة، والجنون، والجذام، والبرص، والرتق، والقرن. ويمكن أن يكون في كل من الزوجين خمسة الأولان في الرجل، والأخيران في المرأة، والثلاثة الوسطى مشتركة بينهما، وهي الجنون، والجذام، والبرص، ولا فسخ بالبخر، والصنان، والاستحاضة، والقرون السيالة، والعمى، والزمانة، والبله، والخضاء، والإفشاء، ولا بكونه يتغوط عند الجماع؛ لأن هذه الأمور لا نفوت مقصود النكاح.

والعيوب عند المالكية ثلاثة عشر عيباً، أربعة مشتركة بين الرجل، والمرأة: الجنون، والجذام، والبرص، والعذبة: خروج الغائط عند الجماع، ويقال للمرأة: عذوبة، وللرجل: عذبوط، وأربعة تختص بالرجل، وهي: الخضاء، والجب، والعنة، والاعتراض: عدم القدرة على الاتصال الجنسي لمرض، أو نحوه، وخمسة تختص بالمرأة، وهي: الرتق، والقرن، والبخر: نتن الفرج،

والعفل: غدة تمنع ولوج الذكر، أو رغبة تمنع لذة الوطاء، والإفشاء: اختلاط القبل بمجرى البول، أو الغائط، وليس من العيوب القره، ولا السواد، ولا إن وجدها مفتضة من الزنا على المشهور أي: زالت بكارتها، وليس منها العمى، والعمور، والعرج، والزمانة، ولا نحوها من العاهات إلا إن اشترط السلامة منها. والعيوب عند الإمامية أحد عشر أربعة في الرجل، وهي: الجنون، والخصاء، والعنة، والجب، وسبعة في المرأة، وهي: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن، والإفشاء، والعمى، والإقعاد.

الثالث: رأي الإمام أحمد يفسخ النكاح بالعيوب التناسلية، أو الجنسية، أو العيوب المنفرة، أو العيوب المستعصية كالسل، والسيلان، أو الزهري، ونحوها مما يعرف عن طريق أهل الخبرة، والعيوب عند الحنابلة ثمانية ثلاثة يشترك فيها الزوجان، وهي: الجنون، والجذام، والبرص، واثنان يختص بهما الرجل، وهما: الجب، والعنة، وثلاثة تختص بالمرأة، وهي: الفتق: اختلاط مجرى البول والمنى، والقرن، والعفل.

والقاضي أبو يعلى من فقهاء الحنابلة جعل القرن، والعفل شيئاً واحداً فتكون العيوب سبعة. قال أبو الخطاب: "ويتخرج على ذلك من به الباسور، والناسور، والقروح السيالة في الفرج؛ لأنها تثير نفرة، وتتعدى نجاستها، ورجح الحنابلة أنه يثبت الخيار للرجل بقروح سيالة في فرج المرأة، وبباسور، وناسور، ونحوهما، وليس من العيوب المجوزة للفسخ القرع، والعمى، والعرج، وقطع اليدين، والرجلين؛ لأنه لا يمنع الاستمتاع، ولا يخشى تعديده".

الرابع: رأي الزهري، وشريح، وأبي ثور، واختاره ابن القيم في كتابه (زاد المعاد): "يجوز طلب التفريق من كل عيب منفر بأحد الزوجين سواء أكان

مستحكماً أم لم يكن كالعقم، والخرس، والعرج، والطرش، وقطع اليدين، أو الرجلين، أو إحداهما؛ لأن العقد قد تم على أساس السلامة من العيوب، فإذا انتفت السلامة فقد ثبت الخيار،، ولما روى أبو عبيد عن سليمان بن يسار: "أن ابن سندر تزوج امرأة، وهو خصي فقال له عمر: أعلمتها؟ قال: لا، قال: أعلمها ثم خيرها". والراجح لدي رأي الحنابلة لعدم تحديد العيوب؛ ولأنهم قصرُوا جواز الفسخ على العيب الذي لا تتم معه مقاصد الزواج على وجه الكمال، وهذا هو المتفق مع مقتضى عقد الزواج.

قيود الفرقة بالعيوب

اتفق الفقهاء على أن الفرقة بالعيوب تحتاج إلى حكم القاضي، وادعاء صاحب المصلحة؛ لأن التفريق بالعيوب أمر مجتهد فيه، ومختلف فيه بين الفقهاء فيحتاج إلى قضاء القاضي لرفع الخلاف؛ ولأن الزوجين يختلفان في ادعاء، وجود العيب، وعدم وجوده، وفي أنه يجوز التفريق به، أو لا يجوز، وقضاء الحاكم يقطع دابر الخلاف، والقول قول منكر العلم بالعيوب مع يمينه في عدم علمه بالعيوب؛ لأنه الأصل، وإذا تبين أن الزوج محبوب فرق القاضي بين الزوجين في الحال، ولم يؤجله لعدم الفائدة في التأجيل.

أما العنين، والخصي فيؤجله الحاكم سنة من تاريخ الخصومة أي: الدعوى، والترافع عند الحنفية، والحنابلة لاحتتمال أن تثبت قدرته على الجماع في أثناء السنة على مرور الفصول، والتأجيل سنة مروى عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وتبدأ السنة عند الشافعية، والمالكية من وقت القضاء بالتأجيل عملاً بقضاء عمر الذي رواه الشافعي، والبيهقي؛ فإذا ادعى الزوج أثناء السنة حدوث

الجماع، ففي رأي الحنفية، والحنابلة إن كانت المرأة ثيباً فالقول قول الزوج يمينه؛ لأن الظاهر يشهد له؛ لأن الأصل السلامة من العيوب، والقول لمن يشهد له الظاهر يمينه، فإن حلف رفضت دعوى الزوجة، وإن امتنع عن الحلف خيرها القاضي بين البقاء معه على هذه الحال، وبين الفرقة فإن اختارت الفرقة فرق بينهما، وإن كانت بكرًا عذراء نظر إليها النساء، ويقبل قول امرأة واحدة هو الأولى عند الحنفية إراءتها لمرأتين أي: ينظر إليها مرأتان، ويحكم بأنهما لا زالت بكرًا إن قالتا: هي بكر بقي التأجيل لنهاية السنة لظهور كذبه، وإن قالتا: هي ثيب حلف الزوج فإن حلف لا حق له. وإن نكل بقي التأجيل سنة فإن شهدت النساء، وإلا فالقول قولها.

وقال المالكية: "إن ادعى الوطء في مدة السنة صدق الزوج يمينه، وإن نكل عن اليمين حلفت الزوجة إنه لم يطأ، وفرق بينهما قبل تمام السنة إن شاءت أما إن كان العيب غير الجب، أو العنة، أو الخصاص ففي رأي المالكية: "إن كان العيب لا يرجى زواله بالعلاج فرق القاضي بين الزوجين في الحال، وإن كان يرجى زواله بالعلاج أدى القاضي التفريق لمدة سنة إن كان العيب من العيوب المشتركة بين الرجل، والمرأة كالجنون، والجذام، والبرص، وإن كان من العيوب الخاصة بالمرأة، فيؤجل التفريق بالاجتهاد حسبما تقتضي حالة العلاج من العيب، وإن ادعت المرأة أنها برئت من عيبها صدقت يمينها".

وتثبت العنة عند الشافعية بإقرار الزوج عند الحاكم، أو بينة تقام عند الحاكم على إقراره، أو يمين المرأة المردودة عليها بعد إنكار الزوج العنة، ونكوله عن اليمين في الأصح، وإذا ثبتت العنة ضرب القاضي له سنة كما فعل عمر < بطلب الزوجة؛ لأن الحق لها فإذا مضت السنة رفعته إلى القاضي فإن قال:

وطأت حلف فإن نكل عن اليمين حلفت، فإن قال الزوج: وطأت حلف فإن نكل أي: امتنع عن اليمين حلفت أي طلب منها اليمين فإن حلفت، أو أقر هو بذلك استقلت بالفسخ كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع عيباً.

ونتساءل - عزيزي الطالب - عن شروط التفريق بالعيب فنقول:

اشترط الفقهاء شرطين لثبوت الحق في طلب التفريق بالعيب، وهما:

الشرط الأول: ألا يكون طالب التفريق عالماً بالعيب وقت العقد؛ فإن علم به في العقد، وعقد الزواج لم يحق له طلب التفريق؛ لأن قبوله التعاقد مع علمه بالعيب رضا منه بالعيب.

الشرط الثاني: ألا يرضى بالعيب بعد العقد فإن كان طالب التفريق جاهلاً بالعيب ثم علم به بعد إبرام العقد، ورضي به سقط حقه في طلب التفريق، وإن لم يرض بالعيب؛ فخير العيب ثابت عند الشافعية على الفور، وعند الحنابلة على التراخي لا يسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا به إما صراحة كأن يقول: رضيت، أو دلالة، وضمناً كالاستمتاع من الزوج، والتمكين من المرأة؛ لأنه خيار لطالب التفريق لدفع ضرر متحقق، فكان على التراخي كخيار القصاص، وخيار العيب في المبيع، ومتى زال العيب قبل التفريق فلا فرقة لزوال سببها كالمبيع يزول عيبه.

العيب الحادث بعد الزواج:

إذا كان العيب قديماً موجوداً قبل الزواج فلا خلاف بين أئمة المذاهب الأربعة في جواز التفريق به بالشروط السابقة أما إذا حدث العيب بأحد الزوجين بعد الزواج، فاختلف الفقهاء في جواز التفريق فقال الحنفية: "إذا جن الرجل، أو

أصبح عنيئاً بعد الزواج، وكان قد دخل بالمرأة، ولو مرة واحدة لا يحق لها طلب الفسخ لسقوط حقها بالمرأة الواحدة قضاء، وما زاد عليه فهو مستحق ديانة لا قضاء، وفرق المالكية بين عيب الزوج، وبين عيب الزوجة فقالوا: "إن كان العيب بالزوجة فليس للزوج الخيار، أو طلب التفريق بهذا العيب؛ لأنه مصيبة نزلت به، وعيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد فأشبه العيب الحادث بالمبيع، وإن كان العيب الحادث بالزوج؛ فللزوجة الحق في طلب التفريق إن كان العيب جنوناً، أو جذاماً، أو برصاً لشدة التأذي بها، وعدم الصبر عليها، وليس لها الحق في طلب التفريق بالعيوب التناسلية الأخرى من جب، أو عنة، أو خصاء".

وأطلق الشافعية، والحنابلة القول بجواز التفريق بالعيب الحادث بعد الزواج كالعيب القائم قبله؛ لحصول الضرر به كالعيب المقارن للعقد، ولأنه لا خلاص للمرأة إلا بطلب التفريق بخلاف الرجل لكن استثنى الشافعية طروء العنة بعد الدخول، فإنها لا تجيز طلب الفسخ لحصول مقصود النكاح، واستيفائها حقها منه بمرة واحدة.

نوع الفرقة بسبب العيب:

للفقهاء رأيان في نوع الفرقة بسبب العيب قال الحنفية، والمالكية: "هذه الفرقة طلاق بائن ينقص عدد الطلاق؛ لأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه؛ ولأنها فرقة بعد زواج صحيح، والفرقة بعد الزواج الصحيح عند المالكية تكون طلاقاً لا فسخ، وإنما جعل الطلاق بائناً لرفع الضرر عن المرأة إذ لو جاز للزوج مراجعتها قبل انقضاء العدة عاد الضرر ثانياً.

وقال الشافعية، والحنابلة: "الفرقة بالعيب فسخ لا طلاق، والفسخ لا ينقص عدد الطلاق، وللزوج إعادة الزوجة بنكاح جديد بولي، وشاهدي عدل،

ومهر؛ لأنها فرقة من جهة الزوجة إما بطلبها التفريق، أو بسبب عيب فيها، والفرقة إذا كانت من جهة الزوجة؛ فإنها تكون فسحاً لا طلاقاً.

أثر التفريق بالعيب على المهر: عرفنا فيما سبق أن الحنفية لا يجوزون التفريق إلا بالعيوب التناسلية في الرجل فقط؛ فإن كان التفريق قبل الدخول والخلوة؛ فللزوجة نصف المهر؛ لأن الفرقة بسبب الزوج، وإن كان التفريق بعد الدخول، أو بعد الخلوة فتجب العدة على المرأة إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها، ويجب لها المهر كله إن دخل بها، أو خلا بها خلوة صحيحة؛ لأن خلوة العنين صحيحة تجب بها العدة، وإن تزوجها بعدئذ، أو تزوجته، وهي تعلم أنه عنين فلا خيار لها، وإن كان عنيئاً، وهي رتقاء لم يكن لها خيار كما بينا في شروط التفريق.

وقال المالكية: "إن كان التفريق قبل الدخول، ولو وقع بلفظ طلاق فلا شيء للمرأة من المهر؛ لأن العيب إن كان بالرجل فقد اختارت فراقه قبل قضاء مأربها، وكانت راضية بسقوط حقها في المهر، وإن كان العيب بالمرأة فتكون ضارة للرجل مدلسة عليه، وإن كان التفريق بعد الدخول استحقت المهر المسمى كله إن كان العيب في الزوج؛ لأنه يكون ضاراً للزوجة، ومدلساً عليها ثم إنه قد دخل بها، والدخول بالمرأة يوجب المهر كله، وإن كان العيب في الزوجة استحقت المهر كله بسبب الدخول لكن يرجع الزوج بالمهر على وليها كأب، وأخ، وابن لتدليسه بالكتمان إن كان قريباً لا يخفى عليه حالها، وكان العيب ظاهراً كالجدام، والبرص.

أما إن كان الولي بعيداً كالعم، والقاضي، أو كان العيب خفياً فيرجع الزوج على الزوجة لا على الولي؛ لأن التفرير، والتدليس منها وحدها، وقال الشافعية: "الفسخ بالعيب قبل الدخول يسقط المهر، وإن كان بعد الدخول،

وكان العيب مقارناً للعقد، أو حائزاً بعد العقد، والوطء، وجهله الواطئ فلها في الأصح مهر المثل، وإن حدث العيب بعد العقد والوطء، فلها في الأصح المهر المسمى كله، ولا يرجع الزوج بالمهر الذي غرمه على من غره من ولي، أو زوجة بالعيب المقارن في المذهب الجديد؛ لاستيفائه منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد.

أما العيب الحادث بعد العقد إذا فسخ به؛ فلا يرجع بالمهر جذماً لانتفاء التدليس، وقال الحنابلة: "إن حدث الفسخ قبل الدخول فلا مهر للمرأة على الرجل سواء أكان من جهة الزوج أم من جهة الزوجة كما قال الشافعية، وغيرهم، وإن حدث الفسخ بعد الدخول، وجهل العيب فلها المهر المسمى لوجوبه بالعقد، واستقراره بالدخول ثم يرجع بالمهر على من غره من امرأة عاقلة، وولي، ووكيل لقول عمر < : "أيما رجل تزوج بامرأة بها جنون، أو جذام، أو برص فمسها فلها صداقها، وذلك لزوجهها غرم على وليها"؛ ولأنه غره في النكاح لما يثبت به الخيار، فكان المهر عليه كما لو غره بجرية أمة.

الحكم إذا غرر بالزوج أو غررت الزوجة

ستحدث عن أمر له علاقة قوية بالعيوب الموجبة لفسخ النكاح وهو: الحكم إذا غرر بالزوج، أو غررت الزوجة: فهل التعبير يوجب فسخ النكاح كالعيب أو لا؟ فنقول: إذا غرر الزوج بصفة في زوجته مثل كونها بكرًا، أو مسلمة، أو حرة، أو ذات نسب، ونحو ذلك فبان خلافه فهل له فسخ الزواج، وهو ما يعرف بخيار الغرور، أو خيار فوات الوصف المرغوب.

اختلف الفقهاء فيه على آراء الغالب فيها ثبوت الخيار، وهو رأي الجمهور، وغير الحنفية، وذهب الحنفية، والجعفرية، والزيدية إلى أنه إذا اشترط أحد الزوجين في

صاحبه صفة مرغوباً فيها فبان خلافه لم يكن له الخيار في الفرقة ، فإذا كان قد سمى لها مهراً أكثر من مهر مثلها بسبب هذا الشرط كأن يشترط بكارتها ، أو تحصيلها شهادة معينة فلم يتحقق ذلك لم يلزم الزوج بأكثر من مهر مثلها قال ابن الهمام في (فتح القدير): "وفي النكاح لو شرط وصفاً مرغوباً فيه كالعذرة ، والجمال ، والرشاقة ، وصغر السن فظهرت ثيباً عجوزاً شمطاء ذات شق مائل ، ولعاب سائل ، وأنف هائل ، وعقل زائل لا خيار له في فسخ النكاح به".

وخالفهم المالكية فقررروا أن العاقد إذا قال للرجل : زوجتك هذه مسلمة فإذا هي كتابية ، أو هذه حرة فإذا هي أمة ، أو هذه بكر فإذا هي ثيب ، أو اشترط أحد الزوجين وصفاً مرغوباً في الآخر كصغر السن ، والجمال فبان خلافه انعقد الزواج ، وله الخيار بين الرضا ، والرد ، وفصل الشافعية فقالوا: "لو تزوج رجل امرأة ، وشرط في العقد إسلام الزوجة ، أو شرط في أحد الزوجين نسب ، أو حرية ، أو غيرهما مما لا يمنع عدم توافره صحة الزواج من صفات الكمال كبكاره ، وشباب ، أو من صفات النقص كضد ذلك ، أو ما يتوسط بين صفتي الكمال ، والنقص كطول ، وبياض ، وسمرة فبان خلافه فالأظهر صحة النكاح ؛ لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى بعدم الفساد.

ثم إن بان الموصوف بالشرط خيراً مما شرط فيه فلا خيار ، وإن بان دونه ؛ فلمن شرط له الخيار للخلف أما لو ظن الرجل بلا شرط أن المرأة مسلمة فبان كتابية ، أو حرة فبان أمة ، وهي تحل له فلا خيار له فيهما في الأظهر ؛ لأن الظن لا يثبت الخيار لتقصيره بترك البحث ، أو الاشتراط ، وكذا لو أذنت المرأة لوليها في تزويجها بمن ظنته كفوّاً لها فبان فسقه ، أو دناءة نسبه ، أو حرفته فلا خيار لها ، ولا

لوليها ؛ لأن التقصير منها، ومنه حيث لم يبحث، ولم يشترط لكن لو بان الزوج معيياً، أو عبداً، وهي حرة فلها الخيار.

وفصل الحنابلة تفصيلاً آخر فقالوا: "إن غر الرجل المرأة بما يخل بأمر الكفاءة كالحرية، أو النسب الأدنى؛ فلها الخيار بين الفسخ والإمضاء فإن اختارت الإمضاء فلأولياؤها الاعتراض عليها لعدم الكفاءة، وإن لم يعتبر الوصف في الكفاءة كالفقه، والجمال، ونحوهما فلا خيار لها؛ لأن ذلك مما لا يعتبر في الكفاءة فلا يؤثر اشتراطه أما إن شرط الرجل كون المرأة مسلمة فبانة كافرة فله الخيار؛ لأنه نقص وضرر يتعدى إلى الولد، وإن شرط الرجل كونها بكرًا فبانة ثيبًا، فعند الإمام أحمد كلام يحتمل أمرين أحدهما: لا خيار له، والثاني: له الخيار؛ لأنه شرط صفة مقصودة، وإذا تزوج امرأة يظنها حرة، أو مسلمة فبان خلافه ثبت له الخيار".

تابع: موجبات الخيار في النكاح
الطلاق وأحكامه (١)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : آراء الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق ١٩٣
- العنصر الثاني : التفريق بسبب الإعسار بالصداق ١٩٤
- العنصر الثالث : خيار العتق ١٩٩
- العنصر الرابع : الطلاق ٢٠٢

آراء الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق

ستحدث عما تبقى من موجبات الخيار في النكاح فنقول - وبالله التوفيق - :

للفقهاء رأيان: رأي الحنفية، ورأي الجمهور:

أولاً: رأي الحنفية لا يجوز في مذهب الحنفية، والإمامية التفريق لعدم الإنفاق؛ لأن الزوج إما معسر، أو موسر فإن كان معسراً فلا ظلم منه بعدم الإنفاق، والله تعالى يقول: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا سَيِّجَعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: ٧]، وإن لم يكن ظالماً فلا ن ظلمه بإيقاع الطلاق عليه، وإن كان موسراً فهو ظالم بعدم الإنفاق، ولكن دفع ظلمه لا يتعين بالتفريق بل بوسائل أخرى كبيع ماله جبراً عنه للإنفاق على زوجته، وحبسه لإرغامه على الإنفاق.

ويجاب: بأنه قد يتعين التفريق لعدم الإنفاق لدفع الضرر عن الزوجة، ويؤكد أنه لم يؤثر عن النبي ﷺ أنه مكن امرأة قط من الفسخ بسبب إعسار زوجها، ولا أعلمها بأن الفسخ حق لها، ويجاب بأن التفريق بسبب الإعسار مرهون بطلب المرأة، ولم تطلب الصحابييات التفريق.

ثانياً: رأي الجمهور: أجاز الأئمة الثلاثة التفريق لعدم الإنفاق لما يأتي:

١. قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّنَعْنَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١]، وإمساك المرأة بدون إنفاق عليها إضرار بها، وقوله تعالى: ﴿فَأِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وليس من الإمساك بالمعروف أن يمتنع عن الإنفاق عليها.

٢. قال أبو الزناد: "سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما؟ قال: نعم، قلت له: سنة؟ قال: سنة، وقول سعيد سنة" يعني سنة رسول الله ﷺ.

٣. كتب عمر < إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يأخذوهم أن ينفقوا، أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى.

٤. التفريق لعدم الإنفاق أشد ضرراً على المرأة بسبب العجز عن الاتصال الجنسي؛ فيكون لها الحق في طلب التفريق بسبب الإعسار، أو العجز عن الإنفاق أولى، والراجح لدي رأي الجمهور لقوة أدلتهم، ورفعاً للضرر عن المرأة، ولا ضرر، ولا ضرار في الإسلام.

نوع الفرقة بسبب العجز عن النفقة: الفرقة عند المالكية طلاق رجعي، وللزوج رجعة المرأة إن أيسر في عدتها؛ لأنه تفريق لامتناعه عن الواجب عليه لها، فأشبهه تفريقه بين المولي في الإيلاء، وامرأته إذا امتنع من الفيئة، والطلاق، وذكر الشافعية، والحنابلة أن الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم الحاكم؛ لأنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم كالفسخ بالعنة، ولا يجوز له التفريق إلا بطلب المرأة ذلك؛ لأنه لحقها فلم يجز من غير طلبها كالفسخ للعنة، فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لا رجعة للزوج فيه.

التفريق بسبب الإعسار بالصداق

لقد اختلف أهل العلم في جواز التفريق بسبب إعسار الزوج بالصداق، فعند الإمام مالك: "إذا أعسر الزوج بالصداق قبل أن يدخل بها، وهو حال -أي: المهر حال- ضرب له أجل بعد أجل على ما يراه الحاكم، ليس في ذلك حد إلا الاجتهاد فإن قدر عليه، وإلا فرق بينهما، وأتبعته بنصف الصداق ديناً في وقته، ولا نفقة لها عليه". وعند الإمام أحمد: "إذا أعسر الزوج بالصداق الحال قبل

الدخول فلها الفسخ ؛ لأنه تعذر الوصول إلى عوض العقد قبل تسليم المعوض ، وإذا أعسر بعد الدخول ؛ فعلى وجهين مبنيين على منع نفسها لها الفسخ ، أو ليس لها الفسخ ، ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم ؛ لأنه مجتهد فيه أي مختلف فيه ."

وعند أصحاب الشافعي : "إذا أعسر الزوج في الصداق فلهم طريقان منهم من قال : إن كان قبل الدخول ثبت لها الخيار في فسخ النكاح ، وإن كان بعد الدخول لم يجز الفسخ ؛ لأن البضع صار كالمستهلك بالوطء فلم تفسخ بالإفلاس ، ومنهم من قال : إن كان قبل الدخول ثبت الفسخ ، وإن كان بعد الدخول ففيه قولان :

يقول العلامة ابن رشد في كتابه (بداية المجتهد) مبيناً آراء العلماء في ذلك فيقول : اختلف أهل العلم في الإعسار بالصداق فكان الشافعي يقول : تخير إذا لم يدخل بها ، وبه قال مالك ، واختلف أصحابه في قدر التلوم له فقيل : ليس له في ذلك حد ، وقيل : سنة ، وقيل : سنتين ، وقال أبو حنيفة : هو غريم من الغرماء لا يفرق بينهما ، ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها المهر .

وسبب اختلافهم تغليب شبه النكاح في ذلك بالبيع أي : قياس النكاح في ذلك على البيع ، أو تغليب الضرر اللاحق للمرأة في ذلك من عدم الوطاء تشبيهاً بالإيلاء والعنة ولكن الراجح رأي الجمهور في هذه المسألة ، وهو أنها لها الخيار قبل الفسخ ، وقبل الوطاء ، وليس لها خيار بعده .

- أيضاً من موجبات الخيار في النكاح : خيار الفقد أي : غياب الزوج فإذا ما غاب الزوج عن زوجته فهل لها الخيار ، أو ليس لها الخيار ؟ : المسألة محل خلاف بين أهل العلم أوضح هذا الخلاف العلامة ابن رشد فقال في كتابه (بداية

المجتهد): "واختلفوا في المفقود الذي تجهل حياته، أو موته في أرض الإسلام؛ فقال مالك: يضرب لامرأته أجل أربع سنين من يوم أن ترفع أمرها إلى الحاكم؛ فإذا انتهى الكشف عن حياته، أو موته فجهل ذلك ضرب لها الحاكم الأجل، فإذا انتهى اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر، وعشرًا، وحلت، وأما ماله فلا يورث حتى يأتي عليه من الزمان ما يعلم أن المفقود لا يعيش إلى مثله غالبًا، فقيل: سبعون، وقيل: ثمانون، وقيل: تسعون، وقيل: مائة فمن غاب، وهو دون هذه الأسنان، وروي فيمن غاب، وهو دون هذه الأسنان، وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب، وهو مروى أيضًا عن عثمان، وبه قال الليث.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة، والثوري: "لا تحل امرأة المفقود حتى يصح موته، وهو مروى عن علي، وابن مسعود، قال شارح (بداية المجتهد) لابن رشد شارحًا هذا النص: "إذا غاب الرجل عن امرأته لم يحل ذلك من حالين:

أحدهما: أن تكون الغيبة غير منقطعة يعرف خبره، ويأتي كتابه فهذا ليس لامرأته أن تتزوج عند العلماء أجمعين إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله، فلها أن تطلب الفسخ؛ فيفسخ نكاحه، وأجمعوا على أن زوجة الأسير لا يجوز لها أن تنكح غيره حتى تعلم وفاته، وهو قول النخعي، والزهرري، ويحيى الأنصاري، ومكحول، والشافعي، وأبي عبيد، وأبي ثور، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وإن أبعد الزوج فزوجته على الزوجية حتى تعلم موته، أو رده، وبه قال الأوزاعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وقال الحسن: إباقه طلاقه أي: إبعاده يعتبر طلاق.

الحال الثاني: أن يفقد، وينقطع خبره، ولا يعلم له موضع فهذا ينقسم قسمين: أن تكون غيبته ظاهرها السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة، وإباق العبد، وطلب العلم، والسياسة فتبقى الزوجية كذلك ما لم يثبت موته، وروي ذلك

عن علي، وإليه ذهب ابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي في الجديد، وأحمد، وروى ذلك عن أبي قلابة، والنخعي، وأبي عبيد، وقال مالك، والشافعي في القديم: "تربص أربع سنين، وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً، وتحل للأزواج؛ لأنه إذا جاز الفسخ؛ لتعذر الوطاء بالعنة، وتعدت النفقة بالإعسار، فلأن يجوز هنا لتعذر الجميع أولى"، واحتجوا بحديث عمر في المفقود مع موافقة الصحابة له.

ونقل أحمد بن أصرم عن الإمام أحمد: "إذا مضى عليه تسعون عاماً قسم ماله، وهذا يعني أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج قال أصحاب أحمد: إنما يعتبر تسعين سنة من يوم ولادته؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من ذلك.

القسم الثاني: أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك كمن يفقد من بين أهله ليلاً، أو نهاراً، أو يخرج فلا يرجع، أو يمضي إلى مكان قريب فلا يرجع، أو ينكسر به مركب فيغرق بعض رفاقه، أو يفقد في مهلكة برية أي في صحراء؛ فعند أحمد الظاهر أن زوجته تربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً، وتحل للأزواج، وهو قول عمر، وعثمان، وابن عباس، وابن الزبير، وبه قال عطاء، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، والزهري، وقتادة، والليث، وعلي بن المديني، وعبد العزيز بن أبي سلمة، ومالك، والشافعي في القديم إلا أن مالكا قال: "لا ينتظر من يفقد في القتال". وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقود بين الصنفين: "تربص سنة؛ لأن غلبة الهلاك ههنا سنة أكثر من غيبة غيره لوجود سببه".

ونقل عن الإمام أحمد أنه قال: "كنت أقول: إذا تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشراً تزوجت، وقد ارتبت فيها، وهبت الجواب لما اختلف الناس فيها فكأنني أحب السلامة" قال أبو قدامة: "وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله، ويحتمل التورع، ويكون المذهب ما قاله أولاً، وقال أبو قلابة، والنخعي،

والثوري، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو حنيفة، والشافعي في الجديد: "لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتضح موته، أو فراقه ((لما روى المغيرة أن النبي ﷺ قال: امرأة المفقود امرأته حتى يأتي زوجها))."

وروى الحكم، وحماد عن علي: لا تتزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته، أو طلاقه؛ لأنه يشك في زوال الزوجية؛ فلم تثبت به الفرقة كما لو كان ظاهر غيبته السلامة، وحجة أصحاب القول الأول ما رواه الأثرم، والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير، قال: "فقد رجل في عهد عمر فجاءت امرأته إلى عمر، فذكرت ذلك له قال: انطلقني فتربصي أربع سنين ففعلت ثم أتته فقال: انطلقني فاعتدي أربعة أشهر وعشرًا ففعلت ثم أتته، فقال: أين ولي هذا الرجل؟ قال: طلقها ففعل، قال لها عمر: انطلقني فتزوجي من شئت فتزوجت ثم جاء زوجها الأول قال عمر: أين كنت؟ قال: يا أمير المؤمنين، استهوتني الشياطين فوالله ما أدري في أي أرض الله كنت كنت عند قوم يستعدونني حتى اغتزاهم منهم قوم مسلمون، فكنت فيما غنموه؛ فقالوا لي: أنت رجل من الإنس، وهؤلاء من الجن فما لك، وما لهم؟ فأخبرتهم خبري فقالوا: بأرض الله تحب أن تصبح قلت: بالمدينة هي أرضي فأصبحت، وأنا أنظر إلى الحرة فخيره عمر إن شاء امرأته، وإن شاء الصداق فاختر الصداق، وقال: قد حبلى، ولا حاجة لي فيها". قال أحمد: ويروى عن عمر من ثلاثة وجوه.

أهل العلم قد اختلفوا في خيار الفقد هل يثبت، أو لا يثبت، ومتى يثبت، والسبب في اختلافهم كما ذكره ابن رشد معارضة استصحاب الحال للقياس، وذلك أن استصحاب الحال يوجب ألا تنحل عصمة إلا بموت، أو طلاق حتى يدل الدليل على غير ذلك، وأما القياس فهو تشبيه الضرر اللاحق لها من غيبته بالإيلاء، والعنة فيكون لها الخيار كما يكون في هذين.

والمفقودون عند المحصلين من أصحاب مالك أربعة: مفقود في أرض الإسلام، وقع الخلاف فيه. ومفقود في أرض الحرب، ومفقود في حروب الإسلام أعني فيما بينهم، ومفقود في حروب الكفار، والخلاف عن مالك، وعن أصحابه في الثلاثة الأصناف من المفقودين كثير. فأما المفقود في بلاد الحرب فحكمه عندهم حكم الأسير لا تتزوج امرأته، ولا يقسم ماله حتى يصح موته ما خلا أشهب؛ فإنه حكم له بحكم المفقود في أرض المسلمين، وأما المفقود في حروب المسلمين فقال: "إن حكمه حكم المقتول دون تلوم، وقيل: يتلوم له بحسب بعد الموضع الذي كانت فيه المعركة، وقربه، وأقصى الأجل في ذلك سنة.

وأما المفقود في حروب الكفار ففيه في المذهب أربعة أقوال قيل: حكمه حكم الأسير، وقيل: حكمه حكم المقتول بعد تلوم سنة، أي: بعد انتظار سنة إلا أن يكون بموضع لا يخفى أمره فيحكم له بحكم المفقود في حروب المسلمين، وفتنهم. والقول الثالث: أن حكمه حكم المفقود في بلاد المسلمين، والرابع: حكمه حكم المقتول في زوجته، وحكم المفقود في أرض المسلمين في ماله أعني يعمر، وحينئذ يورث، وهذه الأقاويل كلها مبناها على تجويز النظر بحسب الأصلح في الشرع، وهو الذي يعرف بالقياس المرسل، وبين العلماء فيه اختلاف أعني بين القائلين بالقياس.

خيار العتق

اتفق أهل العلم على أن الأمة إذا عتقت تحت عبد أن لها الخيار، واختلفوا إذا عتقت تحت الحر هل لها خيار أم لا فقال مالك، والشافعي، وأهل المدينة، والأوزاعي، وأحمد، والليث لا خيار لها، وقال أبو حنيفة، والثوري لها الخيار حرراً كان، أو عبداً، وسبب اختلافهم تعارض النقل في حديث بريدة. عن عائشة "أن بريدة كانت تحت عبد فلما أعتقها قال لها رسول الله ﷺ: "اختاري فإن شئت

أن تمكثي تحت هذا العبد، وإن شئت أن تفارقيه" رواه أحمد، والدارقطني، ورواية أنه كان عبداً ثابتة عن طريق ابن عمر عند الدارقطني، والبيهقي. قال: "كان زوج بريرة عبداً"، وفي إسناده ابن أبي ليلي، وهو ضعيف.

ومن طريق صفية بنت أبي عبيد عند النسائي، والبيهقي بإسناد صحيح. وروى ابن سعد في الطبقات عن عبد الوهاب عن داود بن عطاء بن أبي هند عن عامر الشعبي أن النبي ﷺ قال لبريرة لما عتقت: ((قد عتق بضعك معك فاختاري))، ووصل هذا الموصل الدارقطني من طريق إبان بن صالح، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة، وهذه الرواية مطلقة، وليس فيها ذكر أنه كان عبداً، أو حراً، والذي ثبت من طريق ابن عباس وابن عمر، وصفية بنت أبي عبيد أنه كان عبداً، ولم يرو عنهم ما يخالف ذلك، وثبت عن عائشة من طريق القاسم، وعروة أنه كان عبداً، ومن طريق الأسود أنه كان حراً، ورواية اثنين أرجح من رواية واحد على فرض صحة الجميع فكيف إذا كانت رواية الواحد معلولة بالانقطاع كما قال البخاري؟.

وروي عن البخاري أنه قال: "هي من قول الحكم"، وحديث عائشة رواه النسائي، وابن حبان، والطحاوي، وابن حزم قال الطحاوي: "يحتمل أن يكون من كلام عروة" قال الحافظ: "وقع التصريح بذلك في سنن النسائي"، وقال ابن حزم: "يحتمل أن يكون من كلام عائشة، أو من دونها". والتخيير ثابت في الصحيحين من حديث عائشة من طرق قال الدارقطني: "لم تختلف الرواية عن عروة عن عائشة أنه كان عبداً. قال النووي: "يؤيد قول من قال: عبداً أنه كان عبداً قول عائشة نفسها: كان عبداً، وهي صاحبة القصة".

فسبب اختلافهم هو تعارض النقل في حديث بريرة كما ذكرت، واحتمال العلة الموجبة للخيار أن يكون الجبر الذي كان في إنكاحها بإطلاق إذا كانت أمة، أو

الجبر على تزويجها من عبد؛ فمن قال: العلة الجبر على النكاح بإطلاق قال: تخير تحت الحر، والعبد، ومن قال: الجبر على تزويج العبد فقط قال: تخير تحت العبد فقط، وأما اختلاف النقل فإنه روي عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبداً أسود، وروي عن عائشة أن زوجها كان حراً، وكلا النقلين ثابت عند أصحاب الحديث، واختلفوا أيضاً في الوقت الذي يكون لها الخيار فيه فقال مالك، والشافعي: "يكون لها الخيار ما لم يمسه".

وقال أبو حنيفة: "خيارها على المجلس"، وقال الأوزاعي: "إنما يسقط خيارها بالمسيس إذا علمت أن المسيس يسقط خيارها".

قال المعلق على (بداية ابن رشد) موضحاً هذا الكلام فيقول: "قال مالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وأحمد، والهادوية، وهو قول للشافعي: أن لها الخيار ما لم تمكن نفسها من زوجها، أو يعتق فإن مكنت زوجها منه، أو عتق فليس لها الخيار، قال به سليمان بن يسار، ونافع، والزهري، وقتادة".

وللشافعي قول آخر: أنه على الفور، والقول الثالث: أنه إلى ثلاثة أيام، وقيل: بقيامها من مجلس الحكم، وقيل: من مجلسها، وهذان القولان للحنفية قال الشوكاني: "والقول الأول هو الظاهر" أي: قول الإمام مالك ومن وافقه أن لها الخيار ما لم تمكنه من نفسها، والقول الأول هو الظاهر لإطلاق التخيير لها إلى غاية تمكينه من نفسها، ويؤيد ذلك ما أخرجه أحمد عن النبي ﷺ بلفظ: ((إذا أعتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها إن تشأ فارقته، وإن وطئها فلا خيار لها، ولا تستطيع فراقه))، وفي رواية للدارقطني: "إن وطئك فلا خيار لك".

الطلاق لغة: رفع القيد.

وشرعاً: رفع القيد الثابت بالنكاح الصحيح بألفاظ مخصوصة دليل مشروعيته يستدل على مشروعيته بالكتاب، والسنة، والإجماع فمن الكتاب آيات الطلاق، ومنها قول الله تعالى: ﴿الطَّلِقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، ومن السنة أحاديث كثيرة منها: ما روي: "أن ابن عمر طلق امرأته، وهي حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ: ((مره فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس))، فتلك العدة التي أمر الله بها. ومن الإجماع أجمعت الأمة على مشروعيته.

الحكمة من مشروعية الطلاق: أنه سبيل للخلاص من الحياة الزوجية إذا استحالت؛ فالطلاق راحة للطرفين عملاً بقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ يَنْفَرَا بَعْضٌ مِنَ النِّسَاءِ فَسُكُوتُ الْبَاقِيَاتِ كَسُكُوتِكُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [النساء: ١٣٠].

حكم الطلاق: اختلف الفقهاء في الأصل في الطلاق أهو التحريم أم الإباحة؟ فيرى الحنفية أن الأصل فيه الإباحة لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، ونفي الجناح يقتضي الإباحة كما ثبت أن الرسول ﷺ طلق زوجته حفصة > كما فعل ذلك الصحابة، ولم ينكر أحد منهم ذلك الفعل، وذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى أن الأصل فيه التحريم إلا الحاجة، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْتُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى كَيْفٍ فَمِنْ بَغْيٍ فَلَا بَعْثَ لَهُمْ فِي شَيْءٍ﴾ [النساء: ٣٤].

والطلاق من غير حاجة سبيل إلى الظلم؛ فلا يسار إليه، واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ: ((لعن الله كل ذواق مطلق))، فدل ذلك على أن الأصل في الطلاق التحريم، وسواء قلنا بترجيح التحريم كما قال الجمهور، أم الإباحة كما قال الحنفية في الطلاق، فإنه تعتره الأحكام الشرعية الخمسة، وهي:

١. يكون حراماً إذا علم الرجل أنه لو طلق زوجته، وقع في الزنا لتعلقه بها، أو لعدم قدرته على الزواج بغيرها كذلك يكون حراماً إذا طلق الزوج زوجته أثناء الحيض، أو النفاس، أو في طهر جامعها فيه، وهو المعروف بالطلاق البدعي.
٢. يكون مكروهاً إذا كان من غير حاجة تدعو إليه.
٣. يكون واجباً إذا أيقن الزوج ظلمه لزوجته مادياً، أو معنوياً، وكذلك طلاق المولي إذا انتهت مدة الإيلاء، ولم يطأ زوجته.
٤. ويكون مندوباً، أو مستحباً إذا كانت المرأة بذينة اللسان يخاف الوقوف منها في الحرام بأن تسب أمه، أو أباه، ويقع منهما الغضب عليه، أو كانت الزوجة مفرطة في حقوق الله من صلوات، وغيرها، ولا يستطيع إجبارها على ذلك، أو كانت غير عفيفة، ويستحب الطلاق أيضاً إذا تضررت الزوجة من الزوج لبغض، أو غيره، فلا يشرع الطلاق إلا إذا كان واجباً، أو مندوباً أما إذا كان حراماً، أو مكروهاً فإنه طلاق غير جائز شرعاً، وهل يقع أو لا يقع؟ سنوضح ذلك عند حديثنا عن الطلاق البدعي.

ما يقع به الطلاق:

اتفق الفقهاء على أن الصيغة ركن في الطلاق، وأن الطلاق يقع بها؛ سواء استعملت هذه الصيغة بالعربية أم بغيرها، وسواء كانت باللفظ، أو بالكتابة، أو

بالإشارة، وسواء كان اللفظ صريحاً أم كناية كما سنعرف أولاً: أنواع ألفاظ الطلاق المطلقة الطلاق باللفظ الصريح الصريح ما تضمن لفظ الطلاق على أي وجه كان كقوله: أنت طالق، أنت الطلاق، أنت مطلقة، طلقتك، أنا طالق منك، قد أوقعت عليك الطلاق. وما أشبه ذلك مما ينطق فيه بالطلاق فكل هذا صريح الطلاق، فإن قرنه المطلق بعدد وقع مع العدد الذي قرنه به واحدة، أو اثنتين، أو ثلاث، ولا ينوى الزوج مع صريح لفظ الطلاق أي أنه إذا تلفظ بصريح لفظ الطلاق فلا يسأل عن نيته، ولو قال: لم أقصد الطلاق، أو لم تكن نيته الطلاق فلا يقبل قوله لماذا؟ لأنه باللفظ الصريح قد أفصح عن نيته، وأظهر قصده.

الطلاق بالكناية: كناية الطلاق هي الألفاظ التي ليست صريحة في الطلاق بل تستعمل في الطلاق، وفي غيره، وهذه الألفاظ لا يقع الطلاق بها إلا بالنية، أو بقربة الحال التي تدل على أن المراد بها الطلاق، وألفاظ الكناية مثل: "بائن" "بته" "بتلة" "خلية" "برية" "حبلك على غاريك" "أنت حرام" "استبرئي رحمك" "اعتدي"، ونحو ذلك، ولا يقع الطلاق بمثل هذه الألفاظ إلا بالنية؛ فإن نواه وقع، وإن لم ينوه فلا يقع.

- **الطلاق بالكتابة:** يقع الطلاق بالكتابة كما يقع باللفظ الصريح، والكتابة إما أن تكون مستبينة واضحة الدلال على المراد دون لبس، أو خفاء، وإما أن تكون غير ذلك، واستعمال الكتابة في الطلاق يكون على ثلاثة أضرب:

الأول: الكتابة المستبينة المعنوية: يقع بها الطلاق من غير توقف على النية، وتقوم مقام اللفظ الصريح، ولو كان صاحبها قادراً على النطق، وذلك مثل أن يكتب الزوج لزوجته على عنوانها كتاباً يقول فيه بعد المقدمة: أنت طالق فإنها

تطلق بمجرد الكتابة من قبل أن تقرأها، فإذا علق الطلاق على شيء؛ فإنه لا يقع إلا إذا تحقق وقوع الأمر المعلق عليه الطلاق مثل أن يقول في رسالته: إذا وصلتك رسالتي هذه فأنت طالق؛ فإنها تكون طالقاً بمجرد تسلمها الرسالة من قبل أن تفتحها وتقرأها، وإذا قال لها: إذا قرأت رسالتي هذه فأنت طالق، فإنها لا تطلق إلا بعد قراءتها للرسالة، وهكذا يقع الطلاق كما ذكرنا من غير حاجة إلى نية.

الثاني: الكتابة المستبينة غير المعنونة: لا يقع بها الطلاق إلا بالنية مثل أن يكتب الرجل على الأرض، أو على الحائط، أو على ورقة: زوجتي طالق فيحتمل أنه أراد الطلاق فعلاً كما يحتمل أنه أراد تحسين الخط، أو تجربة القلم، أو مجرد اللعب لذلك فإن الطلاق لا يقع إلا بالنية.

النوع الثالث من أنواع الكتابة الكتابة غير المستبينة، وغير المعنونة مثل: أن يكتب الرجل على الماء، أو في الهواء: زوجتي طالق؛ فإن الطلاق لا يقع، ولو نوى بما كتبه الطلاق لعدم، وجود ما يدل على الطلاق من لفظ صريح، أو كناية مستبينة.

الطلاق بالإشارة: يقع الطلاق بالإشارة كما يقع بالعبرة بالإشارة من الأخرس كالعبرة من الناطق؛ لأن إشارة الأخرس هي الأساس في تعامله، وقضاء مصالحه، وحاجياته فبها يبيع، ويشترى، ويستأجر، ويتزوج، ويطلق، والأخرس إما أن يكون يعرف الكتابة، وإما أن يكون لا يعرفها؛ فإن كان الأخرس لا يعرف الكتابة فإن طلاقه يقع، ويؤخذ به بشرط أن تكون إشارته واضحة بينة الدلالة على المراد دون لبس، أو خفاء بحيث يفهمها الفطنون وغيرهم، وإن كان الأخرس يعرف الكتابة فإن طلاقه بالإشارة لا يقبل، ولو كانت واضحة بل لا بد من الكتابة؛ لأنها أدل على المراد من الإشارة.

الطلاق بالقلب: إذا حدثته نفسه طلاق زوجته ، وكان ذلك بالقلب فقط من غير نطق به لا باللفظ الصريح ، ولا بالكناية ، ولا بغير ذلك من الإشارة ، أو الكتابة ، ونحو ذلك فلا يلزمه شيء لقوله ﷺ: ((إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم)) ، وقال قتادة: "إذا طلق في نفسه فليس بشيء".

ثانياً: ألفاظ الطلاق المقيدة:

أ. ألفاظ الطلاق المقيدة بقييد اشتراط: وهو ما يُسمى بالطلاق المعلق على شرط ، وهو ما رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط أي: التعليق مثل: إن ، وإلى ، ومتى ، ولو ، ونحوها كأن يقول الرجل لزوجته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق ، أو إذا سافرت إلى بلدك فأنت طالق ، أو إن خرجت من المنزل بغير إذني فأنت طالق ، أو متى كلمت فلاناً فأنت طالق ، ويسمى يميناً مجازاً ؛ لأن التعليق في الحقيقة إنما هو شرط ، وجزاء لإطلاق اليمين عليه مجاز لما فيه من معنى السببية ، ولمشاركته الحلف في المعنى المشهور ، وهو الحث ، أو المنع ، أو تأكيد الخبر.

والتعليق إما لفظي ، وهو الذي تذكر فيه أداة الشرط صراحة مثل: إن وإذا ، وإما معنوي ، وهو الذي لا تذكر فيه أداة الشرط صراحة بل تكون موجودة من حيث المعنى كقول الزوج: علي الطلاق لأفعلن كذا ، أو لأفعل كذا ، أو الطلاق يلزمني لا أفعل كذا فالمقصود منها بحسب العرف لزوم الطلاق إن حصل المحلوف عليه أم لم يحصل.

أنواع الشرط المعلق عليه الطلاق:

الشرط الذي يعلق الطلاق عليه إما أن يكون أمراً اختيارياً يمكن فعله ، والامتناع عنه ، أو أمراً غير اختياري فإن كان الشرط أمراً اختيارياً يمكن أن يكون ، ويمكن

ألا يكون فيما أن يكون فعلاً من أفعال الزوج مثل : إن دخلت دار فلان ، أو كلمت فلاناً فامرأتي طالق ، أو إن لم أدفع حق فلان غداً ؛ فزوجتي طالق ففي المثال الأول يكون التعليق لحمل نفسه على الامتناع من الدخول ، وفي المثال الثاني يكون التعليق لحمل نفسه على دفع الدين ، أو الحق في الغد ، أو يكون فعلاً من أفعال الزوجة مثل : إن سافرت ، أو دخلت دار فلان فأنت طالق ، ومثل : أنت طالق إن شئت لم تطلق حتى تسافر ، أو تدخل الدار ، أو تشاء ، أو يكون فعلاً لغير الزوجين مثل : إن سافر أخوك فأنت طالق ، وإن كان الشرط أمراً غير اختياري للإنسان ؛ فهو كالتعليق بمشيئة الله تعالى ، وطلوع الشمس ، وموت فلان ، ودخول الشهر ، وولادة فلان ، ونحوها .

شروط التعليق : يشترط لصحة التعليق ما يأتي :

الشرط الأول : أن يكون الشرط المعلق عليه الطلاق معدوماً على خطر الوجود أي يحتمل أن يكون ، وألا يكون فلو كان موجوداً كان الطلاق منجزاً مثل : إن خرجت أمس فأنت طالق ، وقد خرجت فعلاً فتطلق في الحال ، وإن كان المعلق عليه أمراً مستحيلاً عادة كالطيران ، وصعود السماء مثل : إن صعدت السماء فأنت طالق ، ومنه التعليق بمشيئة الله تعالى كأن يقول : أنت طالق إن شاء الله تعالى ؛ فلا يقع عند الحنفية ؛ لأن التعليق لا يصح ، واليمين لغو ، ووافقهم بقية المذاهب في التعليق بمستحيل عادة ، ووافقهم أيضاً المالكية ، والشافعية ، والظاهرية في التعليق بمشيئة الله لا يقع الطلاق عندهم إن قصد التعليق .

قال الحنابلة : " يقع الطلاق ؛ لأن ما لا يمكن الاطلاع عليه يكون منجزاً ، ويقع في الحال ، وسقط حكم تعليقه " ، قال ابن عباس : " إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء الله فهي طالق " ، وقال ابن عمر ، وأبو سعيد : " كنا معشر النبي ﷺ

نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في الطلاق، والعتاق". وذكر الشافعية أنه لو قال: يا طالق إن شاء الله، وقع في الأصح نظراً لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته، والحاصل لا يعلق بخلاف أنت طالق إن شاء الله، وقصد التعليق فإنه لم يقع، ورأي غير الحنابلة أصح لدي لحديث ابن عمر: ((من حلف على يمين فقال: إن شاء الله؛ فلا حنث عليه))، وحديث ابن عباس: ((من قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، أو قال لغلامه: أنت حر، أو قال: علي المشي إلى بيت الله إن شاء الله؛ فلا شيء عليه)).

الشرط الثاني: أن يحصل المعلق عليه، والمرأة محل لوقوع الطلاق عليها بأن تكون في حال الزوجية فعلاً، أو حكماً في أثناء العدة باتفاق الفقهاء، أو في أثناء العدة من الطلاق البائن بينونة صغرى عند الحنفية خلافاً لباقي المذاهب؛ فلو قال الرجل لامرأة أجنبية: إن كلمت فلاناً فأنت طالق فكلمته لم يقع الطلاق، وكذا لو تزوجها ثم كلمت فلاناً لا تطلق؛ لأنها وقت التعليق لم تكن محلاً لإيقاع الطلاق، ولو قال لامرأته المطلقة طلاقاً رجعيّاً في أثناء العدة: إن كلمت فلاناً فأنت طالق فكلمته في العدة وقع الطلاق عليها باتفاق الفقهاء، وكذا تطلق لو كانت عند الحنفية في عدة طلاق بائن بينونة صغرى، ولا تطلق حينئذ في المذاهب الأخرى، ولا يشترط عند حصول المعلق عليه أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق فلو طلق طلاقاً معلقاً ثم جن، أو عته أي: أصيب بالعتة، ووجد المعلق عليه، وقع الطلاق؛ لأن الصيغة صدرت من أهلها مستوفية شروطها فيترتب عليها أثرها.

الطلاق وأحكامه (٢)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : حكم الطلاق المعلق، أو اليمين بالطلاق ٢١١
- العنصر الثاني : الطلاق المقيّد تقييد استثناء ٢١٥
- العنصر الثالث : شروط من يقع منه الطلاق، ومن يقع عليه الطلاق ٢١٦
- العنصر الرابع : أنواع الطلاق "الطلاق الرجعي، والطلاق البائن" ٢٢٠

حكم الطلاق المعلق، أو اليمين بالطلاق

اختلف الفقهاء في اليمين بالطلاق، أو الطلاق المعلق على ثلاثة أقوال: كأن يعلق طلاق زوجته على أمر في المستقبل، ويوجد المعلق عليه مثل: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو كلمت زيداً، أو إن قدم فلان من سفره فأنت طالق، أو يقول لها في العرف الشائع اليوم: علي الطلاق إن ذهبت لبيت أهلك، أو سافرت، أو ولدت أنثى، أو علي الطلاق إن لم أتزوج زوجة أخرى، ونحوه.

القول الأول: قال أئمة المذاهب الأربعة: "يقع الطلاق المعلق عليه متى وجد المعلق عليه سواء أكان فعلاً لأحد الزوجين أم كان أمراً سماوياً، وسواء أكان التعليق قسماً، وهو الحث على فعل شيء، أو تركه، أو تأكيد الخبر أم شرطياً يقصد به أصول الجزاء عند حصول الشرط".

المذهب الثاني: وقال الظاهرية، والشيعية الإمامية: "اليمين بالطلاق، أو الطلاق المعلق إذا وجد المعلق عليه لا يقع أصلاً سواء أكان على وجه اليمين، وهو ما قصد به الحث على فعل شيء، أو تركه، أو تأكيد الخبر، أو لم يكن على وجه اليمين، وهو ما قصد به وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه".

المذهب الثالث: وقال ابن تيمية، وابن القيم بالتفصيل: "إن كان التعليق قسماً، أو على وجه اليمين، ووجد المعلق عليه لا يقع"، ويجزيه عند ابن تيمية كفارة اليمين إن حث في يمينه، ولا كفارة عليه عند ابن القيم، وأما إن كان التعليق شرطياً، أو على وجه اليمين فيقع الطلاق عند حصول الشرط.

الأدلة: أدلة الجمهور: استدلت أصحاب القول الأول، وهم أئمة المذاهب الأربعة بالكتاب، والسنة، والمعقول فمن الكتاب استدلتوا بإطلاق الآيات الدالة على مشروعية الطلاق، وتفويض الأمر فيه إلى الزوج مثل قوله تعالى: ﴿أَطْلَقْ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فهي لم تفرق بين منجز، ومعلق، ولم تقيد وقوعه بشيء، والمطلق يعمل به على إطلاقه فيكون للزوج إيقاع الطلاق حسبما يشاء منجزاً، أو مضافاً، أو معلقاً على وجه اليمين، أو غيره.

ثانياً: السنة: استدلتوا بقوله ﷺ: ((المسلمون عند شروطهم))، وبوقائع كثيرة حدثت في عصر النبي والصحابة منها: ما أخرجه البخاري عند ابن عمر قال: "طلق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر: إن خرجت فقد بانت منه، وإن لم تخرج فلا شيء عليه".

ومنها ما رواه البيهقي عن ابن مسعود في رجل قال لامرأته: "إن فعلت كذا وكذا فهي طالق ففعلته فقال: هي واحدة، وهو أحق بها"، ومنها ما صح عن أبي ذر الغفاري أن امرأته لما ألحت عليه في السؤال عن الساعة التي يستجيب الله فيها الدعاء يوم الجمعة قال لها: "إن عدت سألتيني فأنت طالق"، ومنها ما رواه البيهقي عن ابن عباس في رجل قال لامرأته: هي طالق إلى سنة قال: يستمتع بها إلى سنة، وهذا الأثر في التعليق الشرطي، وكل ما سبقه قبله في التعليق القسمي.

ومنها ما أسنده ابن عبد البر عن عائشة > قالت: "كل يمين، وإن عظمت ففيها الكفارة إلا العتق، والطلاق" وعن الحسن البصري فيمن قال لامرأته: أنت طالق إن لم أضرب غلامي فأبق الغلام - يعني: هرب - قال: هي امرأته يستمتع بها، ويتوارثان حتى يفعل ما قال فإن مات الغلام قبل أن يفعل ما قاله فقد ذهب منه امرأته.

وروى البيهقي عن أبي الزناد عن فقهاء أهل المدينة أنهم كانوا يقولون: "أما رجل قال لامرأته: أنت طالق إن خرجت حتى الليل، فخرجت امرأته قبل الليل بغير علمه طلقت امرأته" فكل هذه الآثار تدل على وقوع الطلاق المعلق عند حدوث الشرط المعلق عليه.

الدليل من المعقول: قد تدعو الحاجة إلى تعليق الطلاق كما تدعو إلى تنجيذه زجراً للمرأة، فإن خالفت كانت هي الجانية على نفسها، ويقاس الطلاق القسمي على المداينة إلى أجل، والعقود إلى أجل فهذه هي أدلة الأئمة الأربعة على وقوع الطلاق المعلق على شرط عند حدوث الشرط.

أدلة القول الثاني: استدلال الظاهرية، والإمامية على قولهم بأن تعليق الطلاق يمين، واليمين بغير الله لا تجوز لقوله ﷺ: **((من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله))** ثم قالوا: "ولا طلاق إلا ما أمر الله ﷻ، ولا يمين إلا كما أمر الله ﷻ على لسان رسوله ﷺ، واليمين بالطلاق ليس مما سماه الله تعالى يمينا، والله تعالى يقول: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: ٢١]، ولم يأت قرآن، ولا سنة بوقوع الطلاق المعلق"، ورد هذا بأن تسمية الطلاق المعلق يمينا إنما هو على سبيل المجاز من حيث إنه يفيد ما يفيد اليمين بالله، وهو الحث على الفعل، أو المنع، أو تأكيد الخبر فلا يكون الحديث المذكور متنا، ولا الطلاق المعلق ثم إن السنة وردت بوقوع الطلاق المعلق.

واستدلوا أيضاً بما رواه ابن حزم، وابن القيم عن علي، وشريح أنهم كانوا يقولون: "الحلف بالطلاق ليس بشيء"، ورد عليه بأن المروي عن علي في حال الاضطهاد، والمروي عن شريح في حالة عدم وقوع الأمر المعلق عليه، والمروي عن طاوس مؤول بأنه ليس شيئاً مستقيماً في السنة بمعنى لا ينبغي أن يحصل،

واستدلوا كذلك بأن كل طلاق لا يقع حين إيقاعه دون تقييد بشرط، أو صفة لا يقع بعدئذ، ورد هذا بأن المعلق ليس موقعاً للطلاق حين التلفظ، وإنما عند تحقق الشرط، وقاسوا الطلاق على النكاح؛ فكما لا يصح تعليق النكاح لا يصح تعليق الطلاق، ورد عليه بأنه قياس مع الفارق؛ لأن تعليق النكاح مناف للمقصود منه أما الطلاق فإنه لا ينافيه، فهذه أدلة ابن حزم، والشعبة الإمامية القائلون بعدم وقوع الطلاق المعلق على شرط مطلقاً، أو على صفة مع الرد عليهم.

أدلة أصحاب القول الثالث: استدلال ابن تيمية، وابن القيم على رأيهم التفصيلي لما يأتي:

١. إن الطلاق المعلق القسمي إذا كان المقصود منه الحث على الفعل، أو المنع منه، أو تأكيد الخبر كان في معنى اليمين فيكون داخلياً في أحكام اليمين في قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحریم: ٢٢]، وقوله سبحانه: ﴿ذَلِكَ كَفَرَةٌ أَيَّمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ١٨٩]، وإن لم تكن يميناً شرعية كانت لغواً، ورد عليهما بأن الطلاق المعلق لا يسمى يميناً لا شرعاً، ولا لغة، وإنما هو يمين على سبيل المجاز لمشابهته اليمين الشرعية في إفادة الحث على الفعل، أو المنع منه، أو تأكيد الخبر؛ فلا يكون له حكم اليمين الحقيقي، وهو الحلف بالله تعالى، أو صفة من صفاته فليس له حكم آخر بل له حكم آخر، وهو وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه.

٢. بأن عائشة، وحفصة، وأم سلمة وابن عباس أفتوا ليلي بنت العجماء بأن تكفر عن يمينها حينما حلفت بالعتق فقالت: كل مملوك لها محرر، وكل مال لها هدي، وهي يهودية، وهي نصرانية إن لم يطلق مولاهما أبو رافع امرأته، أو يفرق بينه،

وبينها فيكون الحلف بالطلاق مثله، وهو أولى، ورد عليهما بأن الآثار المروية عن الصحابة في الاعتداد بالتطليق أقوى من هذا؛ لأن رواتها من رجال الصحيح.

٣. بما رواه البخاري عن ابن عباس < : الطلاق عن وطر، والعتق ما ابتغي به وجه الله. أي أن الطلاق إنما يقع ممن غرضه إيقاعه لا ممن يكره، وقوعه كالحالف المكره، وأجيب بأن معنى الوطر ليس هو كما ذكرتم بل معناه لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته إلا عند الحاجة كالنشوز، وفي تقديره أن القول الأول هو الأصح دليلاً لكن يلاحظ أن الشبان غالباً يستخدمون اليمين بالطلاق للتهديد لا بقصد الإيقاع، وهذا يجعلنا نميل إلى القول الثالث.

الطلاق المقيّد بقيّد استثناء

علماء المذاهب الأربعة إلى أنه إذا استثنى المطلق بلسانه صح، ولم يقع ما استثناء؛ فإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة تطلق طلقين، وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين طلقت واحدة، وإذا قال: أنت طالق البتة إلا اثنتين إلا واحدة يلزمه اثنتان؛ لأن البتة ثلاث، والاستثناء من الإثبات النفي، ومن النفي إثبات فأخرج من البتة اثنتين ثم أخرج منهما واحدة تضم للواحدة الأولى.

واشترط الفقهاء لصحة الاستثناء الاتصال في الكلام أي: اتصال لفظ المستثنى بالمستثنى منه عرفاً بحيث يعد كلاماً واحداً، ولا يضر فصل يسير كتنفس، ونحوه كسعال، وعطاس، واشتروطوا أيضاً عدم استغراق المستثنى منه فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً لم يصح الاستثناء، وطلقت ثلاثاً بلا خلاف لماذا؟ لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، ومعناه أنه تكلم بالمستثنى منه، واشترط الشافعية في الأصح، والحنابلة أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين أي قبل تمام المستثنى منه؛ لأن اليمين إنما تعتبر بتمامها، واشتروطوا أيضاً في التلفظ بالاستثناء إسماع نفسه عند اعتدال سمعه فلا يكفي أن ينويه بقلبه من غير أن يسمع نفسه.

وبناء عليه يكون للاستثناء أحوال ثلاثة:

الحالة الأولى: استثناء القليل من الكثير يصح بالاتفاق مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، ويقع ثنتان، ومن قال: أنت طالق أربعاً إلا اثنتين لزمه اثنتان.

الحالة الثانية: استثناء العدد بعينه مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، أو أنت طالق اثنتين إلا اثنتين طلقت ثلاثاً في الأول، واثنتين في الثاني، وكذا لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة، وطلقة، وطلقة يقع ثلاثاً؛ لأن استثناء الكل من الكل، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين، وواحدة، وقعت واحدة، ويلغو ما حصل به الاستغراق، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة وقعت الثلاث.

الحالة الثالثة: استثناء الأكثر من الأقل مثل: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين صح الاستثناء عند الجمهور، وتقع طلقة واحدة، وقال أحمد في الأصح: "الاستثناء لا يصح؛ لأن اثنتين أكثر الثلاث، ويصح الاستثناء من الاستثناء مثل: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة، ويقع به طلقتان؛ لأن الاستثناء في الأصح ينصرف إلى المفوظ به؛ لأنه لفظ فيتبع به موجب اللفظ".

شروط من يقع منه الطلاق، ومن يقع عليه الطلاق

شروط من يقع منه الطلاق: يشترط في من يوقع الطلاق أن يكون مسلماً؛ فالكافر لا يصح منه طلاق، والذي يوقع الطلاق هو الزوج، أو رسول منه، أو وكيل عنه، أو الحاكم، وهو القاضي فلا يصح لولي السفية، ولا لسيد العبد أن يطلق أيّاً منهما زوجته إلا بتوكيل من الزوج، ويشترط كذلك في من يوقع الطلاق أن يكون بالغاً عاقلاً، فالصبي لا يقع طلاقه حتى ولو كان مميزاً، وكذلك المجنون لا يقع منه طلاق، وذلك؛ لأن هذا التصرف الطلاق ضرر محض فلا يكون إلا

من يزن الأمور بميزان صحيح، ويقدر العواقب حق قدرها، والصبي، والمجنون ليسا أهلاً لذلك.

شروط من يقع عليها الطلاق: يشترط فيمن يقع عليها الطلاق أن تكون زوجة حقيقية حقيقة، أو حكماً فالزوجة حقيقة هي التي تكون الحياة الزوجية بينها، وبين زوجها قائمة بالفعل، والزوجة حكماً هي التي تكون في خلال عدتها من طلاق رجعي.

طلاق المكره: طلاق المكره لا يقع عند جمهور الفقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة بشرط أن يكون الإكراه بالتهديد بالقتل، أو بإتلاف عضو، أو مال، وبشرط أن يكون المكره "بكسر الراء" قادراً على تنفيذ ما هدد به، ويكون المكره "بالفتح" عاجزاً عن الدفاع عن نفسه فهنا طلاق المكره لا يقع، ولا يؤاخذ به لقوله ﷺ: ((رفع عن أمي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه))، وقد روي أن رجلاً على عهد عمر بن الخطاب < تدلى بجبل ليشتار عسلاً أي يستخرج عسلاً، ويأكله فأتت امرأته فجلست على الحبل، وقالت: لتطلقني، أو لأقطعن الحبل فذكرها بالله، والإسلام فأبت فطلقها ثلاثاً فأتى عمر فذكر له ذلك فقال: ارجع إلى امرأتك؛ فإن هذا ليس بطلاق".

بينما يرى الأحناف وقوع الطلاق المكره لوجود قصد منه لكن الذي عليه العمل في محاكم الأحوال الشخصية هو الأخذ برأي جمهور الفقهاء.

طلاق السكران: السكران هو الذي فقد وعيه، وسار يهذي في كلامه بحيث لا يدري ما يقول، ولا يفعل، وهذا إما أن يكون سكره بشيء غير محرم شرعاً، أو يكون سكره بالخمير لكنه تناولها تحت إكراه، وتهديد فمثل هذا إذا طلق زوجته فإن طلاقه لا يقع باتفاق جمهور الفقهاء؛ لأنه لم يتسبب في زوال عقله، ومثله

مثل النائم بل هو أشد منه حالاً فالنائم لا يقع طلاقه، وذلك في حالة ما إذا تلفظ به، وهو نائم، ويكون من هو أشد منه حالاً من باب أولى أما إذا تناول المسكر بإرادته، واختياره؛ فإنه يؤاخذ بجميع أقواله وأفعاله؛ فإذا طلق زوجته حال سكره فإن طلاقه يقع ويؤاخذ به؛ لأنه أدخل الآفة على نفسه تسبب في زوال عقله، وإفساد فكره باختياره، وهذا عند جمهور الفقهاء من حنفية، ومالكية، وشافعية، وقول للإمام أحمد خلافاً لظفر الحنفي، وأحمد في قول آخر أن طلاقه لا يقع لعدم صحة قصده، وحتى لا تضار الزوجة بتصرف زوجها، وهي لا دخل لها في ذلك.

طلاق المرأة في العصمة، أو في العدة، والطلاق المعلق على الأجنبية:

يفهم من شروط من يقع عليها الطلاق، وقوع الطلاق على المرأة التي في عصمة زوجها، وكذلك المعتدة من طلاق رجعي بالإجماع لا بائن عند الجمهور كما يفهم أيضاً عدم وقوع الطلاق المعلق على الأجنبية كأن يقول رجل لامرأة أجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق فإن تزوجها لم تطلق عند جمهور أهل العلم، وهو الأصح لقوله ﷺ: ((لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك)) قال الترمذي: حديث حسن، وهو أحسن ما روي في الباب. وقيل: يقع الطلاق إن تزوجها؛ لأن الطلاق يصح تعليقه على الإخطار، وصح تعليقه على حدوث الملك، والأول أصح.

طلاق المريض مرض الموت: المقصود بمريض الموت كل من غلب حاله الهلاك بمرض، أو غيره له حكم مرض الموت، ويسمى طلاقه طلاق الفار، أو الفرار لفراره من إرث زوجته فيرد عليه قصده إلى تمام عدتها عند الحنفية، ولو بعد انقضاء العدة عند المالكية، وما لم تتزوج في المشهور عند الحنابلة، ومريض الموت

كما قال الحنفية: هو من أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه المعتادة خارج البيت كعجز العالم الفقيه عن الإتيان إلى المسجد، وعجز التاجر عن الإتيان إلى دكانه.

وأما المرأة المريضة فهي التي عجزت عن مصالحها المعتادة داخل البيت كطبخ، ونحوه، واستمر المرض في حدود السنة دون تزايد وأعقبه الموت، فالمراد من مرض الموت هو الذي يتحقق فيه أمران: الأول: أن يكون الغالب فيه الهلاك عادة. الثاني: أن يتصل به الموت، ويلحق به من يترقب الموت كالمحكوم عليه بالإعدام، والمشرف على الغرق في سفينة.

حكمه: له أحكام منها: أنه لا يصح تبرعه إلا من ثلث التركة، ومنها نفاذ طلاقه، وإرث امرأته منه إذا مات وهو في العدة عند الحنفية، وتفصيل حكم طلاقه ما يأتي: اتفق الفقهاء على أن الرجل المريض إذا طلق امرأته فطلاقه نافذ كالصحيح فإن مات من ذلك المرض، ورثته المطلقة ما دامت في العدة من طلاق رجعي كما ترثه في طلاقها في حال الصحة؛ لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاق الزوج، وظهاره، وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة، ولو بغير رضاها، ولا ولي، ولا شهود، ولا صداق جديد أما إن طلقها في حال الصحة طلاقاً بائناً، أو رجعيّاً فبانت منه بانقضاء عدتها فلم يتوارثا إجماعاً.

واتفق الفقهاء أيضاً على أن الرجل إذا طلق امرأته في مرض الموت ثم ماتت لم يرثها، وإن ماتت في العدة، واختلفوا في إرث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً إذا مات الزوج في أثناء العدة من هذا الطلاق، وهذا محل البحث هنا، وهو حكم طلاق الفرار فقال الجمهور الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والإمامية: "إنها ترث"، وقال الشافعي في الجديد: "لا ترث"، وقال الظاهرية: "طلاق المريض كطلاق

الصحيح ، ولا فرق فإذا مات ، أو ماتت ؛ فلا توارث بينهما بعد الطلاق الثلاث ، ولا بعد تمام العدة في الطلاق الرجعي .

الأدلة : استدل الشافعي على أن المرأة المطلقة في عدة طلاق بائن لا ترث من زوجها الذي طلقها ؛ لانقطاع آثار الزوجية بالطلاق البائن ، والميراث لا يثبت بعد زوال سببه بخلاف المطلقة في عدة طلاق رجعي ؛ فإنها ترث بالاتفاق لبقاء آثار الزوجية كلحقوق الطلاق لها ، والإيلاء منها ، ونحوهما ، واستدل الجمهور بالأثر ، والمعقول أما الأثر : "فإن عثمان < ورت تماضر بنت الأصعب الكلبية من عبد الرحمن بن عوف الذي كان قد طلقها في مرضه فبثها ، وكان ذلك بمحض من الصحابة فلم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً منهم" . وأما المعقول هو أن تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الإرث ، فيعاقب بنقيض قصده كما يرد قصد القاتل إذا قتل مورثه لحرمانه من الإرث ، فترث المرأة حينئذ بسبب الزوجية دفعا للضرر عنها .

أنواع الطلاق "الطلاق الرجعي، والطلاق البائن"

أولاً: الطلاق البائن :

الطلاق البائن هو الذي لا رجعة فيه أي : هو الذي يرفع الحل بين الزوجين في الحال فلا يملك الزوج بعده أن يراجع مطلقته إلى عصمته ، ولو خلال العدة ؛ لأنها بانت منه أي : انفصلت ، ولا تعود الحياة الزوجية بينهما إلا بعقد ، ومهر جديدين ، ورضا المرأة بذلك ، وهذا إذا كانت البينونة صغرى بخلاف البينونة الكبرى فلها حكمها الخاص بها .

متى يكون الطلاق بائناً؟

يكون الطلاق بائناً قبل الدخول، وإن كان بلفظ الثلاث، أو مكماً للثلاث، وإذا كان على مال، وإذا كان رجعيًا، وخرجت المرأة من عدتها، وإذا كان طلاقاً واحدة للمرة الأولى، أو الثانية، ولكنها بلفظ البينونة، وطلاق العنين، والفسوخ كلها بائنة.

أقسام البائن:

ينقسم الطلاق البائن إلى بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى، ولكل منهما حكمه الخاص به.

البائن بينونة صغرى:

الطلاق البائن بينونة صغرى هو الذي يكون بغير الثلاث، ولا مكماً للثلاث، وأحكام البائن بينونة صغرى تكون كما يلي:

١. يُزيل الملك الثابت بالزواج أي: حل الاستمتاع بين الزوجين من أول التلفظ به.
٢. لا يملك الزوج مراجعة زوجته إلا برغبته، ورضاها، وبعقد ومهر جديدين، ولو خلال العدة.
٣. من حق المطلقة أن تطالب بمؤخر الصداق من بداية وقوع الطلاق، ولا تنتظر انتهاء العدة.
٤. إذا مات المطلق، أو المطلقة خلال مدة العدة فإن الحي منهما لا يرث الميت؛ لزوال سبب الإرث، وهو الزوجية إلا إذا كان الطلاق فراراً من

الإرث كما أسلفنا قريباً، فإنه يعامل بنقيض قصده، وترثه مطلقة عند الأئمة الثلاثة خلافاً للشافعية.

٥. ليس من حق المطلق أن يوقع طلاقاً آخر على مطلقة خلال العدة كما يحدث في الرجعة.

٦. إذا عاد إلى زوجية جديدة؛ فإنهما يعودان بعقد، ومهر جديد، ويعودان على ما بقي لهما من طلاق.

البائن بينونة كبرى:

الطلاق البائن بينونة كبرى هو الذي يكون بالثلاث بلفظ واحد، أو بألفاظ متفرقة، أو مكملًا للثلاث.

أحكام البائن بينونة كبرى: أحكام البائن بينونة كبرى كأحكام البائن بينونة صغرى، وتزيد عليه أن حل المطلقة لمطلقها بعقد، ومهر جديدين يشترط فيه أن يكون ذلك بعد أن تتزوج المرأة بزواجٍ صحيحاً من غير اتفاق على التحليل، وأن يدخل بها دخولاً حقيقياً أي: يتم وطؤه لها ثم يُطلقها من غير اتفاق على الطلاق، أو يموت عنها، وتنتهي عدتها في الطلاق، أو في الموت، وأمر بدهي أن الحياة الزوجية إذا عادت بينهما، فإنها تعود زوجية جديدة يملك فيها الزوج ثلاث طلاقات أخرى؛ لعدم وجود شيء من مطلقها في الزوجية الأولى، فقد استنفذها الزوج حتى كانت البينونة كبرى.

زواج المحلل: قد سبق الحديث عنه خلال الكلام عن المحرمات تحريمًا مؤقتًا تحت عنوان المطلقة ثلاثاً.

الطلاق الثلاث بلفظ واحد: اختلف العلماء في وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد، والمسألة فيها مذهبان: المذهب الأول: جمهور الفقهاء ذهب الأئمة

الأربعة إلى أن الطلاق الثلاث يقع ثلاثاً سواء كان بذكر الثلاث جملة بلفظ واحد كأن قال لها: أنت طالق ثلاثاً، أو بتكرار الطلاق بألفاظ ثلاث في كلام واحد كأن قال لها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، أو حتى كان ذلك بالإشارة كأن قال لها: أنت طالق، وأشار لها بأصابعه الثلاث مرفوعة فقطعاً يكون قصده حينئذ أنها طالق ثلاثاً، ففي جميع هذه الأحوال يقع الطلاق ثلاثاً، وهذا هو أيضاً مذهب جمهور الفقهاء من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم، وهذا في المدخول بها. أما في غير المدخول بها فلو طلقها زوجها الثلاث بتكرار لفظ الطلاق كما ذكرنا فلا يقع عليها إلا طلقة واحدة بائنة، وذلك؛ لأنها تكون قد بانت بالطلقة الأولى، وسارت أجنبية، وليست محلاً لإيقاع طلاق آخر عليه.

المذهب الثاني: للشيعة الإمامية مذهب الشيعة الإمامية أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد جملة، أو بتكراره ثلاث مرات في كلام واحد يقع طلقة واحدة رجعية، وبهذا أفتى داود بن علي الظاهري، وهو رأي ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم.

الأدلة: دليل المذهب الأول: استدلت أصحاب المذهب الأول على وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً لما أخرجه النسائي عن محمود بن لبيد قال: ((أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقال ﷺ غضبان ثم قال: أيلعب بكتاب الله، وأنا بين أظهركم حتى قام رجل، وقال: يا رسول الله، ألا أقتله)). فهذا الحديث دليل على وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً، وإلا لما غضب ﷺ لو كان يقع واحدة، وذلك فإن النبي ﷺ لم يأمر الرجل بمراجعة زوجته؛ لأنها بانت منه، وليس له الحق في مراجعتها إذ لو كان الطلاق واحدة لأمره ﷺ بمراجعتها كما فعل ابن عمر لما طلق زوجته، وهي حائض، وإذا وقع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً فمن باب أولى وقوعه ثلاثاً إذا كان بألفاظ ثلاث متعددة.

دليل المذهب الثاني: الشيعة، ومن وافقهم: استدل أصحاب المذهب الثاني القائلون بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة رجعية بالكتاب، والسنة أما الكتاب فقولته تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فالآية دليل على أن الطلاق الذي يملك فيه الزوج مراجعة زوجته هو طلقتان، وأن يكون إيقاعهما مرة بعد مرة، وهذا نظير ما ورد في طلب تكرار التكبير، وتكرار الشهادة في الأذان مرتين فإذا قال المؤذن: الله أكبر مرتين؛ فلا تقع إلا واحدة، ومثل ذلك الشهادة، وأما السنة فما روي عن ابن عباس } أنه قال: ((طلق ركانة بن عبد يزيد امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله الرسول ﷺ كيف طلقتهما؟ قال: ثلاثاً في مجلس واحد فقال النبي ﷺ: إنما تلك واحدة فارتجعها إن شئت قال: فراجعها)) الحديث نص صريح في الموضوع، ولا يحتاج إلى شرح، أو إلى تعليق.

وما روي عن ابن عباس أيضاً قال: "كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم". فهذا الحديث فيه دلالة على أن الطلاق الثلاث كان واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وستين من خلافة عمر، ثم جعله عمر ثلاثاً اجتهاداً منه لما رأى الناس قد تهاونوا في أمر الطلاق الثلاث بلفظ واحد.

الطلاق الرجعي: الطلاق الرجعي معناه هو الذي يملك فيه الزوج مراجعة زوجته خلال مدة العدة من غير توقف على إذنها، ورضاها، وبغير حاجة إلى عقد، ومهر جديدين.

متى يكون الطلاق رجعيًا؟

الجواب: يكون الطلاق رجعيًا في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: أن يكون طليقة واحدة، وتكون هي الأولى، أو الثانية، ولم تكن بلفظ البينونة، ولم تكن هي الثالثة، وإلا كان بائنًا؛ لأن هذه الطليقة الواحدة تكون مكتملة للثلاث حينئذ، ومن باب أولى لو كان الطلاق ثلاثًا كما سنبينه بمشيئة الله بعد.

الحالة الثانية: أن تكون الزوجة مدخولًا بها فلو طلقها قبل الدخول، والخلوة كان بائنًا.

الحالة الثالثة: ألا يكون الطلاق على مال أي: مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها، وهو طلاق الخلع كأن تقول له: طلقني فيقول لها: أطلقك على مبلغ كذا فتدفعه فيكون هذا طلاق على مال، أو تقول له: اخلعني فيقول لها: خلعتك على مذهب كذا فإنه يكون بائنًا.

حتى لو نطق الزوج الطلاق رجعيًا؛ فإنه لا يفيد، ونساءل أيضًا عن حكم الطلاق الرجعي، والأثر المترتب عليه، الطلاق الرجعي لا يزيل الحل، ولا الملك في الحال فتظل الزوجية قائمة بين الزوجين حكمًا، فللزوجة مراجعة زوجها خلال مدة العدة بغير إذنها، وبغير رغبتها، ورضاها، وبغير حاجة إلى عقد، ومهر جديدين.

ولما كانت الزوجية بينهما قائمة حكمًا فإنه لا يجوز للمرأة المطالبة بمؤخر الصداق كما أنه يجوز للزوج أن يوقع عليها خلال العدة طلاقًا آخر رجعيًا، أو بائنًا كما يلحقها ظهاره أيضًا، ولها جميع حقوقها من نفقة المأكل، والملبس، والمسكن، وإذا مات أحد الزوجين ورثه الآخر سواء أكان الطلاق في حال الصحة أم في حال المرض.

الطلاق وأحكامه (٣)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تقسيم الطلاق من حيث موافقته للسنة والبدعة ٢٢٩
- العنصر الثاني : تقسيم الطلاق عند فقهاء الشافعية من حيث السنة والبدعة ٢٣٣
- العنصر الثالث : حكم الطلاق بلفظ الثلاث ٢٣٦

تقسيم الطلاق من حيث موافقته للسنة والبدعة

ينقسم الطلاق من حيث موافقته للسنة، والبدعة إلى: سني، وبدعي:

والسنة: ما أذن الشارع فيه، **والبدعة:** ما نهى الشرع عنه، وأصل البدعة الحدث في الشيء بعد الإكمال، والأصل في هذا التقسيم قول الحق ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1] قال ابن مسعود، وابن عباس { : "أي طاهرات من غير جماع"، وكذلك حديث ابن عمر < ، وأرضاه عندما طلق امرأته، وهي حائض فقال النبي ﷺ لعمر < : ((مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر ثم إن شاء طلقها طاهراً قبل أن يمسه)).

وللفقهاء مع اتفاقهم على التقسيم آراء في تحديد كل من الطلاق السني، والبدعي، ونوع الحكم في البدعي فذهب الحنفية إلى أن التقسيم ثلاثي: أي أن الطلاق ثلاثة أنواع: أحسن الطلاق، والطلاق الحسن، والطلاق البدعي، فأحسن الطلاق هو أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها؛ لأن الصحابة { كانوا يستحبون ألا يزيد الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة؛ فإن هذا أفضل عندهم من أن يطلقها الرجل ثلاثاً عند كل طهر واحدة؛ ولأنه أبعد من الندامة لتمكنه من التدارك، وأقل ضرراً بالمرأة. فهذا هو الطلاق الأحسن عند الحنفية.

أما الطلاق الحسن: فهو طلاق السنة، وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار في كل طهر تطليقة يستقبل الطهر استقبالاً عملاً بأمره ﷺ في حديث ابن عمر المتقدم، أما الطلاق البدعة عند الحنفية: فهو أن يطلق الزوج زوجته ثلاثاً، أو اثنتين بكلمة واحدة كأن يقول لها: أنت طالق ثلاثاً، أو أنت طالق اثنتين، أو

يطلقها ثلاثاً في طهر واحد بمعنى أن يقول لها: أنت طالق في بداية الطهر، وفي وسطه يقول لها مثلاً: أنت طالق، وفي نهايته يقول لها: أنت طالق فهذا هو تحديد ومفهوم طلاق البدعة عند الحنفية؛ لأن الأصل عندهم في الطلاق الحذر أي: المنع لما فيه من قطع الزواج الذي تعلق به المصالح الدينية والدنيوية، والإباحة إنما هي للحاجة إلى الخلاص، ولا حاجة إلى الجمع في الثلاث، أو في طهر واحد؛ لأن الحاجة تندفع بالواحدة.

وتمام الخلاص في المفرق على الأطهار، والزيادة إسراف فكان بدعة فإذا فعل ذلك وقع الطلاق، وبانت المرأة منه، وكان آثماً عاصياً، والطلاق مكروه كراهة تحريمية؛ لأن الحذر، أو النهي لمعنى في غير الطلاق، وهو فوات مصالح الدين، والدنيا مثل البيع وقت النداء لصلاة الجمعة صحيح مكروه لمعنى في غيره، وكذلك الصلاة في الأرض المغصوبة صحيحة مكروهة لمعنى في غيرها، وكذا إيقاع أكثر من طلقة إذ لا حاجة إليه لذا تجب رجعة المطلقة في الحيض، أو النفاس على الأصح عند الحنفية رفعاً للمعصية، وللأمر السابق بالمراجعة في حديث ابن عمر: ((مره فليراجعها؛ فإذا طهرت طلقها إن شاء، أو أمسكها)).

وطلاق السنة: إما من ناحية الوقت، أو من ناحية العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها، وغير المدخول بها، والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة، وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه، وأما غير المدخول بها فيطلقها في حال الطهر، أو الحيض على حد سواء، وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر، أو كبر أي: بسبب الصغر، أو بسبب الكبر فأراد أن يطلقها طلاق السنة طلقة واحدة، فإذا مضى شهر طلقها الثانية فإذا مضى شهر طلقها طلقة أخرى فتصير ثلاث طلقات في ثلاثة أشهر؛ لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض، ويحسب

الشهر بالأهله إن كان الطلاق في أول الشهر، وبالأيام إن كان في وسط الشهر كما هو مقرر في العدة.

وكذلك أيضاً يجوز طلاق الحامل عقيب الجماع؛ لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة؛ لأن عدتها تنتهي حتماً بوضع الحمل، وطلاق السنة الثالث للحامل كالتي لا تحيض يكون في ثلاثة أشهر يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة، وأبي يوسف؛ لأن الإباحة لعدة الحاجة، والشهر دليل الحاجة كالمقرر في حق الآيسة، والصغيرة.

ألفاظ طلاق السنة، والبدعة عند الحنفية: إن من ألفاظ طلاق السنة التي هي نص فيه القول: أنت طالق للسنة فلو قال رجل لامرأته المدخول بها التي تحيض: أنت طالق ثلاثاً، أو اثنتين للسنة وقع عند كل طهر طلقة، وتقع أولها في طهر لا جماع فيه أما لو كانت المرأة غير مدخول بها، أو لا تحيض فتقع طلقة واحدة في الحال، ثم إن غير المدخول بها تبين منه بالعدة؛ لأنه طلاق قبل الدخول، ولا تقع طلقة غيرها ما لم يتزوجها، وأما التي لا تحيض فتقع طلقة أخرى عند مضي شهر، وإن نوى أن تقع الثلاث في الحال، أو عند رأس كل شهر واحدة صحت نيته؛ لأن ذلك يحتمله كلامه.

ومن ألفاظ طلاق البدعة أن يقول الرجل: أنت طالق للبدعة، أو طلاق الجور، أو طلاق المعصية، أو طلاق الشيطان فإن نوى ثلاثاً فهو ثلاث؛ لأن إيقاع الثلاث في طهر واحد لا جماع فيه، وإيقاع الطلقة الواحدة في طهر جامعها بدعة، والطلاق في حال الحيض بدعة فإن نوى به الثلاث، فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته.

المالكية وتقسيم الطلاق من حيث السنة، والبدعة: وذهب المالكية إلى أن الطلاق السني ما توافرت فيه أربعة شروط، وهي:

الشرط الأول: أن تكون المرأة طاهراً من الحيض، والنفاس حين الطلاق.

الشرط الثاني: أن يكون زوجها لم يمسه في ذلك الطهر.

الشرط الثالث: أن تكون الطلقة واحدة.

الشرط الرابع، والأخير: ألا يتبعها الزوج طلاقاً آخر حتى تنقضي عدتها فإن أتبعها كان بدعة؛ لأن الأصل في الطلاق هو الحذر، والشرطان الأولان متفق عليهما، والثالث يخالف فيه الشافعية فيباح عندهم كم الطلقات الثلاث.

والرابع يخالف فيه الحنفية فيما يترتب عليه فإنهم قالوا: "يجوز تطليق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار كما بينا، فهذا هو الطلاق السني عند المالكية أما الطلاق البدعي فهو ما نقصت منه هذه الشروط، أو كلها، والطلاق البدعي إما حرام، وإما مكروه فيحرم الطلاق في الحيض، أو النفاس، ويكره وقوعه بغير حيض، ونفاس، ولو أوقع ثلاثاً، ويقع الطلاق في الحيض، ونحوه، ويمنع، وإن طلبته المرأة من زوجها في حيضها، أو نفاسها.

ومن طلق زوجته، وهي حائض أجبر على أن يراجعها إن كان الطلاق رجعيًا حتى تطهر، ثم تحيض حيضة أخرى ثم تطهر منها؛ فإذا دخلت في الطهر الثاني فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها فإن أبي الرجعة حدد بالسجن، فإن أبي سجن فعلاً؛ فإن أبي هدد بالضرب فإن أبي ضرب بالفعل يفعل ذلك كله في مجلس واحد، فإن أبي الارتجاع ارتجع الحاكم بأن يقول أي الحاكم: ارتجعتها لك، ولا يجبر اتفاقاً على الرجعة فيما إذا طلق في طهر مسها فيه، أو بعد الحيض قبل الاغتسال منه، والمرأة مصدقة في دعوى الحيض للتمكين من الرجعة، ويجوز عند المالكية طلاق الحامل في الحيض أي إن كانت ممن تحيض، وهي حامل، وذلك؛ لأن عدتها وضع حملها فلا تطويل فيها، وجاز طلاق غير المدخول بها في الحيض لعدم العدة من أصلها.

تقسيم الطلاق عند فقهاء الشافعية من حيث السنة والبدعة

أما تقسيم الطلاق عند فقهاء الشافعية من حيث السنة والبدعة ؛ فإنه ينقسم عندهم إلى أقسام ثلاثة :

- الطلاق السني.

- الطلاق البدعي.

- طلاق لا يوصف لا بسنة ولا ببدعة.

أما القسم الثالث ، وهو الذي لا يوصف لا بسنة ولا بدعة فهو طلاق : الصغيرة ، والآيسة ؛ أي : التي انقطع حيضها ، والمختلعة ، والتي استبان حملها من الزوج ، وغير المدخول بها فهذا لا سنة فيه ، ولا بدعة ؛ لأنه لا يوجد تطويل العدة أما الطلاق السني فهو المستحب شرعاً ، وهو أن يطلق الرجل امرأته طليقة واحدة ، وإن أراد الثلاث فرقها في كل طهر طليقة كما أمر بذلك الحنفية على النحو الذي أوضحناه ليخرج من الخلاف ، وإن جمع الطلقات الثلاث في طهر واحد جاز ، ولا يحرم "لأن عويمراً العجلاني عندما لاعن امرأته عند رسول الله ﷺ طلقها ثلاثاً قبل أن يخبره ﷺ أنها تبين باللعان ، فلو كان إيقاع الثلاث حراماً لنهاه عن ذلك ليعلمه هو ومن حضر ؛ ولأن فاطمة بنت قيس شكت للنبي ﷺ أن زوجها طلقها البتة. قال الشافعي < : "يعني والله أعلم ثلاثاً".

ولم نعلم أن النبي ﷺ نهى عن ذلك ، وقد فعله جمع من الصحابة ، وأفتى به آخرون لكن يسن الاقتصار على طليقة في القرء لذات الأقراء ، وفي شهر لذات الأشهر ليتمكن من الرجعة ، أو التجديد - أي : تجديد النكاح - بعقد ، ومهر

جديد، ورضاها إن كانت قد بانث منه بينونة صغرى، وذلك في حال الندم فإن لم يقتصر على طلقة، فليفرق الطلقات على الأيام، ويفرق الطلاق على الحامل بطلقة في الحال، ويراجع، وأخرى بعد النفاس، والثالثة بعد الطهر من الحيض، ولو قال الرجل لزوجته: أنت طالق ثلاثاً، أو أنت طالق ثلاثاً للسنة، وفسر الثلاث في صورتين بتفريقها على أقراء لم يقبل قوله ظاهراً على الصحيح المنصوص، والأصح أنه يقبل قوله ديانة بينه، وبين الله تعالى.

والحاصل: أن طلاق الثلاث طلاق سني عند الشافعية، والحنابلة بدعي حرام عند الحنفية، والمالكية، أما الطلاق البدعي عند الشافعية فهو اثنان: أحدهما: طلاق المدخول بها في حال الحيض من غير حمل لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ أي: في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة، وزمن الحيض لا يحسب من العدة، وسبب الحرمة تكررها بطول العدة؛ فإن بقية الحيض لا تحسب منها، والنفاس كالحيض، ويؤيد هذا حديث أمر ابن عمر بمراجعة امرأته التي طلقها في الحيض، والثاني: طلاق من يجوز أن تحبل في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل؛ لأنه إذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل لم يأمن أن تكون حاملاً، فيندم على مفارقتها مع الولد؛ ولأنه لا يعلم هل علقت بالوطء فتكون عدتها بالحمل، أو لم تعلق فتكون عدتها بالأقراء أي: الأطهار.

ويسن خلافاً للمالكية، والحنفية مراجعة المرأة المطلقة بدعيّاً ثم إن شاء طلق بعد طهر، ولو قال لحائض: أنت طالق للبدعة وقع الطلاق في الحال، وإن قال لها: أنت طالق للسنة فيقع الطلاق حين تطهر من الحيض، أو النفاس بأن تشرع في الطهر، ولا يتوقف على الاغتسال لوجود الصفة قبله، ولو قال لمن في طهر لم

تجامع فيه، وهي مدخول بها: أنت طالق للسنة، وقع في الحال لوجود الصفة، وإن جومعت فيه، ولم يظهر حملها فيقع الطلاق حين تطهر بعد حيض؛ لشروعها حينئذ في العدة لو قال لمن في طهر: أنت طالق للبدعة، فيقع الطلاق في الحال إن جومعت فيه، أو في حيض قبله، ولم يظهر حملها لوجود صفة البدعة فإن لم تجامع على النحو المذكور فيقع الطلاق حين تحيض.

ولو قال: أنت طالق طلقة حسنة، أو أحسن الطلاق، أو أجمله، أو نحوها فهو كقوله: أنت طالق للسنة؛ فإن كانت في حيض لم يقع حتى تطهر، أو في طهر لم تجامع فيه وقع في الحال، أو جومعت فيه وقع حين تطهر بعد حيض، وإن وصف الطلاق بصفة ذم كأنت طالق طلقة قبيحة، أو أقبح الطلاق، أو أفضعه، أو أشره، أو أفحشه فهو كقوله: أنت طالق للبدعة؛ فإن كانت في حيض، أو في طهر جامعها فيه وقع في الحال، وإلا فحين تحيض، ولو نوى بالطلاق طلاق السنة لحسن خلقها، وكانت في زمن البدعة دين، ولم يقبل قوله ظاهراً أي: يقبل قوله ديانة لا قضاء.

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً في كل قرء طلقة فإن كانت طاهراً طلقت طلقة؛ لأن ما بقي من الطهر قرء، وإن كانت حائضاً لم تطلق حتى تطهر ثم يقع في كل طهر طلقة.

وإن كانت من القسم الثالث مما لا سنة لها، ولا بدعة فإن كانت حاملاً طلقت في الحال طلقة؛ لأن الحمل قرء يعتد به، وإن كانت تحيض على الحمل لم تطلق في أطهارها؛ لأنها ليست بأقراء؛ فإن راجعها قبل الوضع، وطهرت في النفاس وقعت طلقة أخرى فإن حاضت وطهرت وقعت الطلقة الثالثة، وإن كانت غير مدخول بها، وقعت عليها طلقة، وبانت فإن كانت صغيرة مدخولاً بها طلقت في

الحال طليقة، فإن لم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر بانء، وإن راجعها لم تطلق في الطهر بعد الرجعة؛ لأنه هو الطهر الذي وقع فيه الطلاق.

ووافق الحنابلة الشافعية في رأيهم بتحديد الطلاق السني، والبدعي، وألفاظهما، وحكمهما، واستحباب مراجعة المطلقة في حيض، ووجوب إمساكها حتى تطهر ثم استحباب إمساكها حتى تحيض حيضة أخرى، ثم تطهر على ما أمر به النبي ﷺ في حديث عمر المتقدم.

حكم الطلاق بلفظ الثلاث

اختلف أهل العلم في ذلك على مذهبين: المذهب الأول، وهو ما ذهب إليه الحنفية، والمالكية، والهادوية، وإحدى الروايتين عند الحنابلة أنه بدعة محرمة، وروي ذلك عن عمر، وابنه، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس { المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه الشافعية، والرواية الثانية عند الإمام أحمد: "أن المطلق بلفظ الثلاث مطلق للسنة"، وبه قال أبو ثور، وداود، والظاهرية، وروي ذلك عن الحسن بن علي، وعبد الرحمن بن عوف، والشعبي، وسبب الخلاف كما ذكره العلامة ابن رشد في (بداية المجتهد) هو معارضة إقراره - عليه الصلاة والسلام - للمطلق بين يديه ثلاثاً في لفظة واحدة لمفهوم الكتاب في حكم الطليقة الثالثة.

الأدلة: استدل الحنفية، ومن معهم بأن المطلق بلفظ الثلاث رافع للرخصة التي جعلها الله ﷻ في العدد الذي يملكه على زوجته من طلاقات، ولذا كان طلاقه بدعة، واستدل الشافعي، ومن وافقه بالحديث المتفق عليه من أن العجلاني طلق زوجته ثلاثاً بحضور رسول الله ﷺ بعد الفراغ من الملاعة، ووجه الدلالة من

الحديث ؛ لأنه لو كان طلاق الثلاث بدعة لما أقره عليه رسول الله ﷺ ونوقش ما استدل به الشافعي بأن المتلاعنين عنده ﷺ قد وقعت الفرقة بينهما من قبل التلاعن نفسه ، فوقع الطلاق على غير محله فلم يتصف لا بسنة ، ولا بدعة.

والراجع في هذه المسألة هو رأي الحنفية ، ومن وافقهم القائل بأن المطلق بلفظ الثلاث مطلق لغير السنة ، وهذا ما رجحه ابن رشد في (بداية المجتهد). وذلك ؛ لأن المقصود من طلاق السنة هو التأيي في الطلاق ، وعدم الإسراع فيه لكي لا يقع المطلق في الندم ، وهنا يتبادر إلى أذهاننا سؤال سواء قلنا بأ المطلق بلفظ الثلاث مطلق للبدعة أم مطلق للسنة فهل يقع ثلاثاً ، أو واحدة ، أو لا يقع أصلاً؟ للفقهاء في ذلك آراء ثلاثة :

الرأي الأول : وهو قول الجمهور منهم أئمة المذاهب الأربعة ، والظاهرية أن المطلق بلفظ الثلاث في كلمة واحدة يقع به الطلاق ثلاث طلاقات. وهو منقول عن أكثر الصحابة منهم الخلفاء الراشدون عدا أبي بكر ، والعبادة الأربعة ابن عمر ، وابن عمرو ، وابن عباس ، وابن مسعود ، وأبو هريرة ، وغيرهم ، ومنقول كذلك عن أكثر التابعين لكن لا يسن أن يطلق الرجل أكثر من واحدة عند الحنفية ، والمالكية على النحو الذي بيناه سابقاً عند حديثنا عن تحديد طلاق السنة والبدعة ؛ لأن طلاق السنة هو أن يطلقها واحدة ، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها.

المذهب الثاني : وهو قول الشيعة الإمامية أنه لا يقع به شيء أصلاً لا ثلاث ، ولا واحدة.

المذهب الثالث : قول الزيدية ، وبعض أهل الظاهر ، وابن إسحاق وابن تيمية ، وابن القيم يقع به الطلاق واحداً ، ولا تأثير للفظ فيه.

الأدلة : أدلة الإمامية القائلين بأنه لا يقع شيء : استدل الإمامية على قولهم بأن المطلق بلفظ الثلاث في كلمة واحدة كأن يقول لزوجته : أنت طالق ثلاثاً لا يقع به

الطلاق لا ثلاث، ولا واحدة، فهي نفسها الأدلة التي استدلووا بها على عدم وقوع الطلاق في الحيض؛ لأن كلا منهما غير مشروع، وكذلك استدلووا بقوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُهُ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وجه الدلالة: أن هذا يدل على أن شرط وقوع الطلقة الثالثة أن تكون في حال يصح من الزوج فيها الإمساك، وإذا لم يصح الإمساك إلا بعد المراجعة لم تصح الثالثة إلا بعدها لما ذكر، وإذا لزم في الثالثة لزم في الثانية.

وأما أدلة الزيدية، وابن تيمية، وابن القيم القائلين بأن من قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً يقع به طلقة واحدة فهي ما يأتي:

أولاً: قول الحق ﷻ: ﴿الطَّلَقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] إلى قوله تعالى في الطلقة الثالثة: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] أي: أن المشروع تفريق الطلاق مرة بعد مرة؛ لأنه تعالى قال: "مرتان" ولم يقل: طلقتان، وليس مشروعاً كون الطلاق كله دفعة واحدة فإذا جمع الطلاق الثلاث في لفظ واحد لا يقع إلا واحدة، والمطلق بلفظ الثلاث مطلق بواحدة لا مطلق ثلاث.

ويرد على هذا الدليل أي يناقش هذا الدليل بأن الآية ترشد إلى الطلاق المشروع، أو المباح، وليس فيها دلالة على وقوع الطلاق، وعدم وقوعه إذا لم يكن مفرداً؛ فيكون المرجع إلى السنة، والسنة بينت أن الطلاق الثلاث يقع ثلاث، ومما جاء في السنة في قصة ابن عمر الذي طلق امرأته في أثناء الحيض أنه قال: يا رسول الله، رأيت لو طلقتها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: "لا، كانت تبين منك، وتكون معصية"، والحديث رواه الدارقطني عن الحسن عن ابن عمر لكن في إسناده ضعف كما ذكر ذلك الشوكاني في (نيل الأوطار).

الدليل الثاني: حديث ابن عباس { الذي رواه الإمام أحمد، ومسلم عن طاوس قال: عن ابن عباس قال: "كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة؛ فقال عمر بن الخطاب: إن الناس استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم". فهذا الحديث، واضح الدلالة على جعل الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلاقة واحدة، وعلى أنه لم ينسخ لاستمرار العمل به في عهد أبي بكر، وستين من خلافة عمر؛ ولأن عمر أمضاه من باب المصلحة، والسياسة الشرعية، ونوقش هذا الحديث بأنه محمول على صورة تكرير لفظ الطلاق ثلاث مرات بأن يقول: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، فإنه يلزمه واحدة إذا قصد التوكيد، وثلاث إذا قصد تكرار الإيقاع.

فكان الناس على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر على صدقهم، وسلامتهم، وقصدهم في الغالب الفضيلة، والاختيار لم يظهر فيهم خطب، ولا خداع، وكانوا يصدقون في إرادة التوكيد فلما رأى عمر في زمانه أموراً ظهرت، وأحوالاً تغيرت، وفشا إيقاع الثلاث جملة بلفظ لا يحتمل التأويل ألزمهم الثلاث في صورة التكرير إذ صار الغالب عليهم قصدها، وقد أشار إليه بقوله: "إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة"، ثم إن هذا الحكم إنما هو في القضاء أما في الديانة فإن كل واحد يعامل فيها بنيته، ومخالفة عمر لما مضى لا شيء فيها؛ لأنها ترجع إلى تغيير الحكم بسبب تغير العرف، وحال الناس، والحق أن في هذا الحديث نظراً.

الدليل الثالث: حديث ابن عباس الذي أخرجه الإمام أحمد في مسنده، وأبو يعلى في مسنده، وصححه عنه أنه كان أنه طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله النبي ﷺ كيف طلقتهما؟ فقال: ثلاثاً في مجلس واحد

فقال له عليه السلام: "إنما تلك واحدة فارتجعها". أجيب عن هذا الحديث بأجوبة: منها أن في إسناده محمد بن إسحاق، ورد بأنهم قد احتجوا في غير واحد من الأحكام بمثل هذا الإسناد، ومنها معارضة هذا الحديث لفتوى ابن عباس؛ فإنه كان يفتي من سأله عن حكم الطلاق بلفظ الثلاث بأنه يقع ثلاث، ورد هذا الجواب بأن المعبر روايته لا رأيه؛ لأنه إذا تعارضت فتوى الراوي مع ما روى فالمعتبر ما روى لا ما أفتى، ومنها أيضاً أن أبا داود رجح أن ركابة إنما طلق امرأته البتة كما تقدم لدينا. ويمكن أن يكون من روى ثلاثاً حمل البتة على معنى الثلاث، وفيه مخالفة للظاهر، والحديث نص في محل النزاع.

أدلة الجمهور القائلين بوقوع ثلاث طلاقات: استدل فقهاء المذاهب الأربعة، ومن وافقهم على وقوع الثلاث لمن قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً بما يأتي من الكتاب، والسنة، والإجماع، والآثار، والقياس.

من الكتاب: منه قول الله تعالى: ﴿الطَّلَقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ فهذا يدل على وقوع الثلاث معاً مع كونه منهيّاً عنه؛ لأن قوله تعالى: ﴿الطَّلَقُ مَرَّتَانٍ﴾ تنبيه إلى الحكمة من التفريق؛ ليتمكن من المراجعة فإذا خالف الرجل الحكمة، وطلق اثنتين معاً صح، ووقوعهما إذ لا تفريق بينهما ثم إن قوله تعالى: ﴿فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] يدل على تحريمها عليه بالثالثة بعد الاثنتين، ولم يفرق بين إيقاعهما في طهر واحد، أو في أطهار ومن الكتاب أيضاً قوله تعالى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ لِإِعْدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] إلى قوله تعالى: ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: ١].

فالطلاق المشروع ما يعقبه عدة، وهو منتف في إيقاع الثلاث في العدة، وفيها دلالة على، وقوع الطلاق لغير العدة، إذ لو لم يقع لم يكن ظالمًا لنفسه بإيقاعه

لغير العدة، ومن لم يطلق بالعدة بأن طلق ثلاثاً مثلاً فقد ظلم نفسه، ومن الكتاب أيضاً قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا طَلَّقْتَ مَتْعُ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]، وغيرها من آيات الطلاق فتدل ظواهر هذه الآيات على أنه لا فرق بين إيقاع الطلقة الواحدة، أو الثنتين، أو الثلاث، وأجيب عن هذه الآية بأن هذه عمومات مخصصة، وإطلاقات مقيدة بما ثبت من الأدلة الدالة على المنع من وقوع ما فوق الطلقة الواحدة، فهذه أدلة الجمهور على ما ذهبوا إليه من الكتاب على قولهم بأن من قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً وقعت ثلاث طلاقات.

واستدلوا أيضاً من السنة بأدلة كثيرة منها: حديث سهل بن سعد في الصحيحين في قصة لعان عويمر العجلاني، وفيه: فلما فرغ قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ ولم ينكر إنكار النبي ﷺ وأجيب عن هذا الاستدلال إنما لم ينكره عليه ﷺ لأنه لم يصادف محلاً مملوكاً له، ولا نفوذاً له عليه، ومن السنة أيضاً: حديث محمود بن لبيد عند النسائي السابق، وفيه ((أن النبي ﷺ غضب من إيقاع الثلاث دفعة في غير اللعان، وقال: أيلعب بكتاب الله، وأنا بين أظهركم)). فهو يدل على أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يكون ثلاثاً، ويلزم المطلق بها، وإن كان عاصياً في إيقاع الطلاق بدليل غضب النبي #.

وأجيب عن هذا الحديث بأنه حديث مرسل؛ لأن محمود بن لبيد لم يثبت له سماع من رسول الله ﷺ وإن كانت ولادته في عهده #، وهذا مردود؛ لأن مرسل الصحابي مقبول، ومن السنة أيضاً "حديث ركانة بن عبد يزيد المتقدم أنه طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبي ﷺ وقال: والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله ﷺ: والله ما أردت إلا واحدة؟ قال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة فردها عليه رسول الله ﷺ والحديث رواه الشافعي، وأبو داود، والترمذي، وابن

ماجه، وابن حبان، والحاكم، وهو من أصرح الأدلة، وأوضحها على وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحدة لقول ركانة، واستحلاف النبي ﷺ له على أنه لم يرد بلفظ البتة إلا واحدة.

فهو يدل على أنه لو أراد الثلاثة لوقعت، ونوقش هذا الحديث بأنه حديث ضعف الإمام أحمد جميع طرقه كما ذكر المنذري، وكذلك ضعفه البخاري، وأن قصة ركانة أنه طلقها البتة لا ثلاثاً، ومن السنة أيضاً ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من حديث عبادة بن الصامت < قال: "طلق جدي امرأة له ألف تطلقه فانطلق إلى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك فقال النبي ﷺ: "ما اتقى الله جدك أما ثلاث فله، وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان، وظلم إن شاء الله عذبه، وإن شاء غفر له" وأجيب بأن راويه ضعيف، وأن والد عبادة بن الصامت لم يدرك الإسلام فكيف بجده؟

الدليل الثالث للجمهور: دليل الإجماع: أجمع السلف على وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً، وممن حكى الإجماع على لزوم الثلاث في الطلاق بكلمة واحدة أبو بكر الرازي، والباقي، وابن العربي، وابن رجب، وأجيب بأنه لم يثبت الإجماع فقد روى أبو داود عن ابن عباس أنه يجعل الثلاث واحدة، وبأن طاوس، وعطاء قالا: إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها فهي واحدة.

الدليل الرابع: الآثار: نقل عن كثير من الصحابة { أنهم أوقعوا الطلاق الثلاث ثلاثاً منها ما روى أبو داود عن مجاهد قال: "كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال أنه طلق امرأته ثلاثاً فسكت حتى ظننت أنه ردها عليه، ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول: يا ابن عباس يا ابن عباس، وإن الله قال: ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴾ [الطلاق: ٢٢]، وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجاً عصيت ربك، وبانت منك امرأتك".

ومنها أيضاً ما رواه مالك في (الموطأ): "أن رجلاً جاء إلى ابن مسعود فقال: إني طلقْتُ امرأتِي ثمانِي تطليقات؛ فقال: ما قيل لك؟ فقال: قيل لي: بانْت منك قال: هو مثل ما يقول". ومنها أيضاً ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: "أن رجلاً جاء إلى عثمان بن عفان فقال: إني طلقْتُ امرأتِي مائة طلقة فقال: ثلاثة تحرمها عليك، وسبع وتسعون عدواناً".

وروي أيضاً: "أن رجلاً جاء إلى علي بن أبي طالب فقال: إني طلقْتُ امرأتِي ألفاً قال: بانْت منك بثلاث"، وثبت مثله عن صحابة آخرين، وعن التابعين، ومن بعدهم.

القياس: قال ابن قدامة: "إن النكاح ملك يصح إزالته متفرقاً فصح متجمعاً كسائر الأملأ"، وناقشه ابن القيم أي أن ابن القيم رد على قياس ابن قدامة بأن المطلق إذا جمع ما أمر بتفريقه فقد تعدى حدود الله، وخالف ما شرعه الله، وقال القرطبي: "وحجة الجمهور من جهة اللزوم ظاهرة جداً، وهو أن المطلقة ثلاثاً لا تحل للمطلق حتى تنكح زوجاً غيره، ولا فرق بين مجموعها، ومفرقتها لغة، وشرعاً"، ونوقش بأن من قال: أحلف بالله ثلاثاً لا يعد حلفه إلا يميناً واحدة فليكن المطلق مثله، ورد عليه باختلاف الصيغتين فإن عدد الطلاق ثلاثة أما الحلف فلا أمد لعدد أيمانه فافترق.

والذي يظهر لي رجحان رأي الجمهور، وهو وقوع الطلاق ثلاثاً إذا طلق امرأته دفعة واحدة لكن إذا رجح الحاكم رأياً ضعيفاً صار هو الحكم الأقوى؛ فإن صدر قانون كما هو الشأن في بعض البلاد العربية يجعل هذا الطلاق واحدة فلا مانع من اعتماده، والإفتاء به تيسيراً على الناس، وصوناً لرابطة الزوجية، وحماية لمصلحة الأولاد خصوصاً، ونحن في وقت قل فيه الورع، والاحتياط، وتهاون الناس في التلفظ بهذه الصيغة من الطلاق، وهم يقصدون غالباً التهديد، والزجر، ويعلمون أن في الفقه منفذاً للحل، ومراجعة الزوجة.

الطلاق وأحكامه (٤) - الرجعة وما يتعلق بها من أحكام

عناصر الدرس

- العنصر الأول : طلاق الحائض ٢٤٧
- العنصر الثاني : الرجعة وما يتعلق بها من أحكام ٢٥١
- العنصر الثالث : شرط الزوجة المرترجة محل الرجعة والطلاق
الحاصل والعدة ٢٥٨

طــــــــــــــــلاق الجــــــــــــــــانض

اتفق أهل العلم على أن الزوج إذا طلق زوجته في طهر مسها فيه، أو قبل الدخول بها وكانت حائضاً وقع طلاقه ولم يأمر بالرجعة، واختلفوا فيما لو طلقها بعد الدخول بها وكنت حائضاً؛ فهل يقع طلاقه أو لا يقع؟ فيرى الأئمة الأربعة والصحابة والتابعون وقوع الطلاق في الحيض مع أنه بدعة ومحرم، ويرى الإمامية والظاهرية واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم؛ أنه طلاق غير واقع، وسبب اختلافهم - كما ذكر العلامة ابن رشد - هل الشروط التي اشترطها الشرع في الطلاق السني هي شروط صحة وإجزاء أم شروط كمال وتمام؟ فمن قال: شروط صحة وأجزاء؛ قال: لا يقع الذي عدم هذه الصفة، ومن قال: شروط كمال وتمام؛ قال: يقع ويندر، إلا أن يقع كاملاً.

الأدلة:

أولاً: ما استدل به الجمهور على وقوع الطلاق في الحيض:

استدلوا بما رواه البخاري ومسلم أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك؛ فقال: ((مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء)). فوجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أمره بالرجعة، وأمره بالرجعة دليل على وقوع الطلاق؛ لأنه لا رجعة إلا بعد طلاق، فإذا اعترض معترض وقال: إن أمره بالرجعة إنما هو أمر بردها إليه، أجيب عن هذا الاعتراض بأنه تأويل فاسد من وجوه:

أحدها: أن الرجعة بعد ذكر الطلاق تنصرف إلى رجعة الطلاق.

والثاني: أنه ما ذكر إخراجها فيؤمر بردها، وإنما ذكر الطلاق وكان منصرفاً إلى رجعتها.

والثالث: أن المسلمين جعلوا طلاق ابن عمر هذا أصلاً في طلاق الرجعة، وحكم العدة ووقوع الطلاق في الحيض، ولم يتأولوا هذا التأويل فبطل بالإجماع.

وروى الحسن عن عبد الله بن عمر، قال: "طلقت امرأتي وهي حائض طلقة، وأردت أن أتبعها طلقتين، فسألت النبي ﷺ عن ذلك فقال: ((راجعها)) قلت: أرايت لو طلقتها ثلاثة، قال: ((كنت قد أبنت زوجتك وعصيت ربك)) وجهه الدلالة؛ هو أن الحديث نص في وقوع الطلاق في الحيض لا يتوجه عليه ذلك التأويل المعلوم.

واستدلوا من القياس على أنه الطلاق مكلفاً صادف ملكاً فوجب أن ينعقد كطلاق غير الحائض تماماً بتمام، واستدلوا من المعقول على أن رفع الطلاق تخفيف ووقوعه تغليظ؛ لأن طلاق المجنون لا يقع تخفيفاً، وطلاق السكران يقع تغليظاً؛ لأن المجنون ليس بعاصٍ، والسكران عاصٍ؛ فكان المطلق في الحيض أولى؛ لوقوع الطلاق تغليظاً من رفعه عنه تخفيفاً، ولأن النهي إذا كان لمعنى ولا يعود هذا المعنى إلى المنهي عنه لم يكن النهي موجباً لفساد ما نهى عنه؛ كالنهي عن البيع عند نداء الجمعة لا يوجب فساد البيع، فكذلك البيع عن الطلاق في الحيض، إنما هو لأجل تطويل العدة لا لأجل الحيض فلم يمنع النهي عنه من وقوع الطلاق فيه. فهذه أدلة الجمهور القائلين بوقوع الطلاق في الحيض.

ثانياً: ما استدل به أصحاب المذهب الثاني القائلين بعدم وقوع الطلاق في الحيض:

استدلوا من القرآن بقول الحق ﷺ: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] فافتضى ذلك الفرق بين المأمور به والمنهي عنه في الوقوع، كما اقتضى الفرق بينهما في التحريم، واستدلوا من السنة بما روى ابن جريح عن أبي الزبير قال: "سأل عبد الرحمن بن أيمن عبد الله بن عمر وأبو الزبير يسمع عن رجل طلق زوجته وهي حائض، فقال ابن عمر: طلقت زوجتي وهي حائض، فسأل عمر النبي ﷺ عن ذلك فردها علي ولم يره شيئاً". والحديث أخرجه الإمام مسلم وأبو داود والنسائي في كتاب الطلاق، فهذا الحديث نص أن الطلاق في الحيض لا يقع، ولو وقع لراه شيئاً.

واستدلوا أيضاً من القياس بأن النكاح قد يحرم في وقت وهو في العدة والإحرام؛ أي أن النكاح يحرم انعقاده على امرأة في عدتها أو امرأة محرمة، فكذلك الطلاق يحرم في وقت وهو الحيض والطمهر المجامع فيه، ثم كان عقد النكاح في وقت تحريمه باطلاً فوجب أن يكون الطلاق بمثابة إذا وقع في وقت تحريمه.

وناقش الماوردي في كتابه (الحاوي) هذه الأدلة بعد ذكره لها؛ فقال: أما استدلالهم بالآية فنصها يوجب وقوع الطلاق في العدة، ودليلها يقتضي ألا يقع في العدة، لكن إذا عارض دليل الخطاب بعد صرفه عن موجهه، وقد عارضه من الحديث ابن عمر ما يوجب صرفه عن موجهه.

وأما استدلالهم بقول ابن عمر: "فردها علي ولم يره شيئاً"؛ فضعيف لتفرد أبي الزبير به، ومخالفة جميع الرواة فيه، مع أن قوله: "لم يره شيئاً" يُحتمل أنه لم يره شيئاً، ولم يره شيئاً لا يقدر على استدراكه؛ لأنه قد بين أنه يستدرك بالركعة، وأما قياسهم الطلاق على النكاح فالفرق بين النكاح حيث بطل بعقده في حال التحريم وبين الطلاق حيث أمره بإيقاعه في حال التحريم أن الطلاق أوسع حكماً

فقه الأسرة

وأقوى نفوذاً من النكاح ؛ لوقوع الطلاق مباشرة وسراية ومعجلاً ومؤجلاً ، وعلى غرار لا يصح النكاح على مثله فجاز أن يقع في وقت تحريمه ، وإذا لم يصح عقد النكاح في وقت الترجيح.

وبعد أرى العمل بكلا الرأيين ؛ لأن العمل بجميع الأدلة أولى من إعمال بعضها وإهمال البعض الآخر ، فإذا كان الطلاق الحاصل أثناء الحيض هو الأول أو الثاني ؛ فإنه يقع وتترتب عليه آثاره ؛ استناداً لما قال به أئمة المذاهب الأربعة ، وإن كان الطلاق الحاصل أثناء الحيض هو الثالث ؛ فإننا نعمل بما قال به أصحاب المذهب الثاني القائل بعدم وقوعه ؛ مراعاة لقاعدة ارتكاب أخف الضررين ، وحديث ما خير ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن أثماً أو معصية.

وعلى كل حال إذا قلنا بوقوعه على ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول ، فهل يجبر المطلق لزوجته أثناء الحيض على رجعتها أو لا يجبر؟. اختلف أهل العلم في ذلك ؛ فيرى الجمهور من الحنفية والشافعية ، ورواية عند الإمام أحمد ، وهو قول الثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى يستحب مراجعتها ، ويرى الإمام مالك والمشهور من مذهب الإمام أحمد وداود وجوب مراجعتها ، وسبب اختلافهم - كما ذكر العلامة ابن رشد في (بداية المجتهد) هو اختلافهم في حمل الأمر بالمراجعة في قوله ﷺ في حديث ابن عمر : ((فليراجعها)) فمن حمل الأمر على الوجوب ؛ قال : الوجوب الرجعة ، وهو مذهب مالك والمشهور مذهب أحمد ، ومن حمل الأمر على الندب قال : يندب مراجعتها ، وهم الجمهور وهو الأصح ؛ لأن ابتداء النكاح لا يجب فكذلك الرجعة ؛ لأنها استدامة للنكاح.

وعلى كل حال أيضاً سواء قلنا بوجوب الرجعة أم للندب ؛ فمتى يوقع الطلاق بعد الإيجاب على الرجعة أو استحباب الرجعة؟. اختلف أهل العلم في ذلك ؛

فالجمهور يرى أنه يمسكها حتى الحيضة التي راجعها فيه ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر؛ فإن شاء طلق وإن شاء أمسك؛ عملاً بحديث ابن عمر المتقدم. والبعض يرى أنه يطلقها في الطهر الذي يعقب الحيض التي راجعها فيها، ذكر ذلك العلامة ابن رشد في كتابه (بداية المجتهد).

الرجعة وما يتعلق بها من أحكام

تعريف الرجعة: الرجعة في اللغة؛ المرة من الرجوع، واصطلاحاً كما عرفها الحنفية؛ هي استدامة الملك القائم بلا عوض ما دامت في العدة؛ أي استدامة الزواج في أثناء عدة الطلاق الرجعي، والطلاق الرجعي - كما بينا - تطبيق المدخول بها ما دون الثلاث بلا مال بصريح الطلاق غير المقترن بعدد الثلاث، أو ببعض الكنايات المخصوصة؛ وهي: اعتدي واستبرئي رحمكي وأنت واحدة.

وهذا يعني أن الرجعة تدل على بقاء الزواج بعد الطلاق الرجعي، وأنها استدامة له، وليست إنشاءً لعقد جديد، ولا إعادة للزواج السابق بعد زواله، هذا يتفق مع مبدأ بقاء أحكام الزواج بعد الطلاق الرجعي بدليل قول الحق ﷻ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، سماه بعلاً، وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما.

أما الجمهور غير الحنفية؛ فإنهم قد عرفوا الرجعة بأنها إعادة المطلقة طلاقاً غير بائن إلى الزواج في العدة بغير عقد، وهذا يعني أن الزواج ينتهي بالطلاق الرجعي، وأن الرجعة تعيده بعد زواله، وتحديد مفهوم الرجعة عند الجمهور هو الراجح لاتفاقه مع مقتضى الطلاق الذي يحرم المرأة لغة وعرفاً.

مشروعية الرجعة: شرعت الرجعة بالقرآن والسنة وإجماع الأمة؛ أما القرآن فيستدل على مشروعية الرجعة قول الحق ﷻ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛

أي في العدة ﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ أي الرجعة، كما قال الشافعي والعلماء ولقوله -تعالى- : ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقوله تعالى: ﴿فَاِمْسَاكُهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١] والرد والإمساك مفسران بالرجعة.

أما من السنة فهو أن النبي ﷺ طلق حفصة بنت عمر، فأتاه جبريل # فقال له: "راجع حفصة؛ فإنها صوامة قوامة وإنها زوجتك في الجنة". والحديث رواه أبو داود وغيره بإسناد حسن، ومن السنة أيضاً أمره ﷺ لعبد الله بن عمر عندما طلق زوجته بمراجعتها، فقال لأبيه عمر: ((مره فليراجعها)) وأجمع أهل العلم على أن الرجل إذا طلق دون الثلاث له الرجعة في العدة.

وبناءً عليه إذا طلق الرجل امرأته المدخول بها تطليقه رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها سواء رضيت أم لم ترض؛ لأنها عند الحنفية باقية على الزوجة بدليل جواز الظهار عليها، والإيلاء، واللعان، والتوارث بينهما، وإيقاع طلاق آخر ما دامت في العدة بالإجماع.

الحكمة من مشروعية الرجعة: وشرعت الرجعة لإعطاء فرصة للزوج للنظر في أمر الزوجة والتفكير في مصيرها؛ فهل من الخير والمصلحة عودة الحياة الزوجية فيراجعها قبل انقضاء عدتها، أم أن الخير في الطلاق فيتركها حتى تنتهي عدتها وتبين منه.

أركان الرجعة: ركن الرجعة عند الحنفية؛ الصيغة أو الفعل فقط، على ما سنوضحه، أما عند الجمهور؛ فأركان الرجعة ثلاثة: مرتجع وصيغة فقط عند الشافعية وكذا وطء عند الحنابلة، أو فعل أو نية عند المالكية وزوجه.

أنواع الرجعة: الرجعة نوعان: رجعة من طلاق رجعي، ورجعة من طلاق بائن. أما الرجعة من الطلاق الرجعي؛ فإنها تكون بالقول اتفاقاً بأن يقول الزوج

لزوجته : راجعتك أو ارتجعتك أو ردتك إليّ أو أمسكتك عليّ، كما أنها تكون بالفعل ؛ وذلك بأن يستمتع بها بالوطء فما دونه عند الحنفية وعند الحنابلة.

ولا يجب في الارتجاع من الطلاق الرجعي صداق ولا ولي ولا يتوقف على ابن المرأة ولا غيرها. فإذا انقضت عدتها صارت رجعتها كالرجعة من الطلاق البائن، ويحتاج في ذلك ما يحتاج في إنشاء الزواج من إذن المرأة، وبذل صداق لها، وعقد وليها عند الجمهور المشترطين وجود الولي خلافاً للحنفية، ويجوز بالاتفاق عقد زواج جديد على المطلقة طلاقاً بائناً سواء أكانت في العدة أم بعدها.

أحكام المرأة الرجعية : تعود المرأة الرجعية بالرجعة إلى الزواج بكل ما له وما عليه، ويكون لها حكم الزوجات، وتخالفها فيه أشياء ؛ ومما تخالف الزوجة فيه ما يأتي :

١ . تحريم الاستمتاع بها عند الشافعية والمالكية ؛ فيحرم الاستمتاع بالرجعية قبل المراجعة بوطء أم غيره حتى بالنظر ولو بلا شهوة ؛ لأنها مفارقة كالبائن، ولأن النكاح يبيح الاستمتاع فيحرمه الطلاق ؛ لأنه ضده، وهذا هو الحق، وإلا لم يكن للطلاق أثر في التحريم، فإن وطئ الزوج الرجعية فلا حد عليه إن كان عالماً بالتحريم ؛ لاختلاف العلماء في إباحته، ولا يعزر إلا معتقد تحريمه إذا كان عالماً بالتحريم ؛ لإقدامه على معصية عنده بخلاف معتقد الحل، والجاهل بتحريمه لعذر ومثله المرأة، وبعد الوطء في استحقاق التعزير سائر التمتع.

ويجب عند الشافعية بوطء الرجعية مهر المثل إن لم يراجع، وكذا إن راجع على المذهب، أما رأي المالكية ؛ فهو أنه بالرغم من تحريم وطء الرجعية على المشروع عندهم فلا صداق ولا حد في الوطء الخالع عن نية الرجعة ؛ لأنها زوجه ما دامت في العدة، وذهب الحنفية والحنابلة في ظاهر المنهج إلى أنه لا يحرم الاستمتاع

بالرجعية ؛ فيباح لزوجها وطؤها، ويباح له عند الحنابلة الخلوة بها والسفر بها، ولها أن تتزين له وتسرف في الزينة ؛ لأنها في حكم الزوجات كما قبل الطلاق، لكن لا قسم لها عندهم، والسبب في إباحة الاستمتاع بها تسمية الزوج بعلاً في آية قوله - تعالى - : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وأن له أن يطلق.

وأثبت الحنفية للرجعة القسم إن كان من قصده المراجعة، وإن لم يقصد هذا فلا قسم له، لكن يندب عدم دخول الزوج عليها بلا إعلامها لتأهب، وإن قصد مراجعتها، وتكره الخلوة بها كراهة تنزيهية إن لم يكن من قصده الرجعة وإلا فلا تكره.

والمرأة الرجعية مثل الزوجة اتفاقاً في لزوم النفقة، والكسوة، والسكنى، وفي صحة الإيلاء منها، والظهار، والطلاق، واللعان، والتوارث فيرث كل منهما الآخر، ومرض الموت والإحرام بحج أو بعمره لا يمنعان من الرجعة للمطلقة رجعيّاً، ويمنعان من رجعة البائن، كما يمنعان من إنشاء النكاح في رأي الجمهور غير الحنفية، الذين لا يجيزون الزواج في أثناء الإحرام.

ثانياً: من له حق الرجعة وعدم قبول إسقاطه؟. الرجعة حق الزوج ما دامت المطلقة في العدة ؛ سواء رضيت بذلك أم لم ترض، قول الحق - سبحانه : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وهذا الحق للمرتجع أثبتته الشرع له ؛ فلا يقبل الإسقاط ولا التنازل عنه، فلو قال الزوج: طلقتك ولا رجعة لي عليك، أو أسقطت حقي في الرجعة ؛ فإن حقه في الرجعة لا يسقط ؛ لأن إسقاطه يعد تغييراً لما شرعه الله، ولا يملك أحد أن يغير ما شرع الله ﷻ، والله ﷻ قد رتب حق الرجعة على الطلاق الرجعي في قوله : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

ثالثاً: شروط صحة الرجعة:

يشترط في الرجعة ما يأتي:

شروط المرتجع: يشترط في المرتجع أهلية الزواج بنفسه؛ بأن يكون عند الشافعية والمالكية والحنابلة بالغاً عاقلاً مختاراً غير مرتد؛ لأن الرجعة كإنشاء النكاح؛ فلا تصح الرجعة في الردة، ولا في الصبا، ولا في حال الجنون، ولا في حال السكر، ولا من مكره، كما لا يصح الزواج من الجميع.

ولأن طلاق الصبي غير لازم أو غير واقع، وأجاز الحنفية الرجعة للصبي؛ لأن نكاحه صحيح يتوقف عندهم على إجازة وليه، وأجاز الحنابلة والشافعية الرجعة لولي المجنون؛ لأنها حق للمجنون يخشى فواته بانقضاء العدة، وأجاز الحنفية للمجنون والمعتوه والمكره الرجعة، ولا يشترط في المرتجع بالاتفاق عدم الإحرام بحج أو عمرة وعدم المرض؛ لأن كلا من المحرم والمريض فيه أهلية النكاح غير أنه طراً عليهما ما يمنع من صحته فيجوز خمسة الرجعة ولا يجوز نكاحهم؛ وهم: المحرم والمريض والسفيه والمفلس والعبد.

شروط ما تحصل به الرجعة: تحصل الرجعة من ناطق عند الشافعية بالقول فقط؛ سواء أكان صريحاً أو كناية؛ أما الصريح فمثل: راجعتك، رجعتك، وارتجعتك، وردتك، وأمسكتك. وبمعنى هذه الألفاظ ونحوها من سائر اللغات؛ سواء أعرف العربية أم لم يعرفها، وسواء أضاف الرجعة إليه أو إلى نكاحها؛ كقوله: إليّ، أو إلى نكاحي أم لا، لكن يستحب ذلك، ولا بد من إضافة الرجعة إلى ظاهر؛ كراجعت فلانة، أو مضمّر كراجعتك، أو مشار إليه كرجعت هذه.

وأما الكناية في الأصح ؛ فمثل قول المرتجع : تزوجتك أو أنكحتك ، ولا بد من أن يقول المرتجع في الكناية : ردتها إليّ أو إلى نكاحي ، فيكون صريحاً ، وهذا القول شرط ، وأما الفعل كوطءٍ وغيره فلا تحصل به الرجعة عند الشافعية ؛ لأنه حرام ، والحرام لا تصح الرجعة له ، فهو وطاء الزوج رجعيته ويستأنف الأقرء من وقت الطهر ؛ فلو وطئ الزوج رجعيته واستأنفت الأقرء من وقت الطهر راجع فيما كان بقي من عدة الطلاق.

وتحصل الرجعة عند الجمهور بالقول أو بالفعل ، ومنه الخلو ، أما القول عند الحنفية ؛ فهو إما صريح ولو من غير نية ، وهو اللفظ الذي لا يحتمل معنى آخر غير الرجعة وإبقاء الزوجية ؛ مثل : راجعت زوجتي أو راجعتك أو رددتك أو أمسكتك ، وإما كناية بالنية أو دلالة الحال ، وهو ما يحتمل الرجعة وغيرها ؛ كقوله : أنت امرأتي ، أو أنت عندي الآن كما كنت ، فالصريح لا حاجة فيه إلى النية ، ولفظ الكناية يحتاج إلى النية أو دلالة الحال ، ويشترط في رددتك الإضافة إليه أو إلى نكاحه ؛ فيقول : إليّ ، أو إلى نكاحي ، أو إلى عصمتي.

وأما الفعل ولكن مع الكراهة التنزيهية ؛ فهو كل ما يوجب حرمة المصاهرة ؛ كمس بشهوة ، ووطء ولو في الدبر على المعتمد مع أنه حرام ، وتقبييل بشهوة على أي موضع ولو اختلاصاً أو نائماً أو مكرهاً أو مجنوناً أو معتوقاً سواء نوى المطلق الرجعة أم لا ؛ لأن حصول هذا الفعل يدل بوضوح على رغبته في إمساك زوجته ، ولأن الزوجية عند الحنفية باقية ؛ لأن الله سمى المطلق بعلاً ، والبعل هو الزوج ، وتحصل الرجعة بصدور أحد هذه الأفعال من الزوجة ؛ كالتقبييل بشهوة إن صدقها الزوج أو ورثته بعد موته في الشهوة ، فإن أنكر لا تثبت الرجعة.

وتحصل الرجعة عند الملكية بالقول أو الفعل أو النية؛ وأما القول فهو إما صريح؛ كرجعت، وارتجعت زوجتي، وراجعت، ورددتها إلى عصمتي أو نكاحي، أو غير صريح؛ مثل: مسكتها، أو أمسكتها؛ إذ يحتمل أمسكتها تعليماً، وأما الفعل فهو كوطء ومقدماته، وأما النية فهي حديث النفس بأن يقول في نفسه: راجعتها، لكن إذا حدث مجرد قصد أن يراجعها فلا يكون رجعة اتفاقاً، ولا بد من أن ينوي الارتجاع مع القول أو مع الفعل خلافاً للحنفية - كما بينا - لأن تصرف الزوج يحتاج إلى دلالة قوية على رغبته في إعادة المطلقة، وهو يكون بالنية، وتحصل الرجعة بالقول الصريح ولو هزلاً؛ لأن الرجعة هزلاً جد، لكن الرجعة في الهزل رجعة في الظاهر فقط لعدم النية، فيلزمه الحاكم بالنفقة وسائر الحقوق، فلا يحل الاستمتاع بها حتى ينوي الرجعة، ولا صداق ولا حد في الوطء الخالي عن نية الرجعة، وإن كان الوطء حراماً؛ لأنها زوجة ما دامت في العدة.

وتحصل الرجعة عند الحنابلة والأوزاعي بالقول الصريح وبالوطء؛ سواء نوى به الرجعة أم لم ينو به الرجعة؛ لأن الطلاق سبب زوال الملك والوطء من المالك يمنع زواله كوطء البائع أمته المبيعة في مدة الخيار، ولا تحصل الرجعة بتقبيل المرأة أو لمسها بشهوة أو كشف فرجها والنظر إليه بشهوة أو غيرها، ولا بالخلوة بها والحديث معها؛ لأن المذكور كله ليس باستمتاع؛ أي: ليس فيه معنى الوطء؛ إذ الوطء يدل على ارتجاعها دلالة ظاهرة بخلاف ما ذكر، وهذا هو الراجح عندهم، ولا تحصل الرجعة أيضاً بإنكار الطلاق إذ لا يدل على الرجعة، ولا تحصل الرجعة بالكناية؛ مثل: تزوجتك أو نكحتك؛ لأن الرجعة استباحة بضع مقصود فلا تحصل بالكناية، وقال بعض الحنابلة: الخلوة في إثبات الرجعة كالوطء؛ لأن حكمها حكم الدخول في جميع أمورها عنده.

والخلاصة: تحصل الرجعة بالقول الصريح بالاتفاق، وبالكناية بشرط النية عند الحنابلة، واشترط المالكية النية في القول والفعل، وتحصل أيضاً عند غير الشافعية بالوطء، كذا بكل ما يوجب حرمة المصاهرة عند الحنفية والمالكية، ولا تحصل بغير الوطء ولا بالكناية عند الحنابلة، ولا بأي فعل عند الشافعية، والراجح لدي قول المالكية؛ لتوسطه وقوة حجته.

شروط الزوجة المرتجة محل الرجعة والطلاق الحاصل والعدة

يشترط في الرجعة؛ كون المرأة مدخولاً بها؛ لا مجرد الخلوة، وأن تكون مطلقة طلاقاً رجعيّاً من نكاح صحيح؛ لأن النكاح الفاسد يفسخ سواء بعد الدخول أم قبله، ولأن المفسوخ نكاحها لا رجعة فيها؛ لأن الله -تعالى- أناطها بالطلاق فاختصت به، ولأن الطلاق البائن يزيل الزوجية في الحال بمجرد صدوره فتملك المطلقة أمرها، وأن يكون الطلاق بلا عوض؛ لأن المطلقة بعوض قد ملكت نفسها، وأن تكون ممن لم يستوف عدد طلاقها؛ لأنه إذا استوفى عدد الطلاق وهو ثلاث؛ فلا سلطنة له عليها، وأن تكون قابلة للحل للمراجع؛ لا مرتدة فلا تصح مراجعة المرتدة لعدم حلها، ولا يصح مراجعة الكافرة التي أسلمت واستقر زوجها في الكفر لعدم الحل، ويشترط أيضاً أن تكون باقية في العدة فلا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة؛ لأن العدة إذا انقضت أصبح الطلاق بائناً فتمتنع الرجعة.

يشترط أن تكون الرجعة منجزة؛ فلا يصح تعليقها بشرط المستقبل؛ مثل: راجعتك إن شئت فقالت: شئت، أو راجعتك إن قدم أبوك، أو راجعتك إن عاد

أبي من السفر، ولا يصح أيضاً إضافتها إلى زمن المستقبل؛ مثل: راجعتك غداً أو الشهر القادم؛ لأن الرجعة عند الحنفية شبيهة بالزواج من حيث إنها استدامة له؛ فيشترط فيها التنجيز كالزواج، ولأنها عند الجمهور استباحة بضع مقصود؛ فلم يصح تعليقها على شرط النكاح، ويشترط ألا تكون مؤقتة بوقت؛ فإذا قال لها: راجعتك شهراً لم تحصل الرجعة، ويصح تعليق الرجعة على أمر قد مضى؛ مثل: إن كنت فعلت كذا فإني أراجعك؛ وكان الفعل قد وقع فعلاً، أو على أمر متحقق الوجود في الحال؛ مثل: إن رضي أبي فقد راجعتك؛ وكان أبوه حاضراً في المجلس فقال: رضيت، وإنما جاء التعليق في هاتين الحالتين؛ لأنه تنجيز في صورة التعليق.

والخلاصة: يشترط في الرجعة ما يأتي:

١. أهلية المرتجع عند الجمهور؛ المالكية والشافعية والحنابلة؛ أي: بالبلوغ والعقل.
٢. أن يكون الطلاق رجعيّاً لا بائنّاً ولا بعوض.
٣. أن تقع الرجعة في العدة لا بعد انقضائها.
٤. أن تكون المرأة زوجة مطلقه معينة غير مبهمه، مدخولاً بها في نكاح صحيح قابلة للحل؛ فلا تصح رجعة غير مدخول بها ولا مفسوخ نكاحاً ولا مرتدة ونحوها.
٥. أن تكون الرجعة منجزة غير مؤقتة بوقت، وغير معلقة بشرط، ولا مضافة لزمن المستقبل.

ما لا يشترط في الرجعة :

لا يشترط في الرجعة أموراً أهمها ما يأتي :

١. رضا المرأة ونحوه من الشروط ؛ لا يشترط باتفاق أهل العلم رضا المرأة في الرجعة ؛ لقول الحق ﷻ : ﴿ **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحْسَنُ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا** ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ، فجعل ﷻ الحق له ، وقال عز من قائل : ﴿ **فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ** ﴾ [البقرة: ٢٣١] فخاطب الأزواج بالأمر ، ولم يجعل للزوجات اختيار ، ولأن الرجعة إمساك للمرأة بحكم الزوجية فلم يعتبر رضاها في الرجعة كالتي في عصمته تماماً .

ولا يشترط في الرجعة ولي ولا صداق ؛ لأن الرجعية في حكم الزوجة والرجعة إمساك لها واستبقاء لزوجها .

٢. ولا يشترط أيضاً إعلام المرأة بالرجعة ؛ فتصح الرجعة ولو لم تعلم بها الزوجة ؛ لأن الرجعة حق خالصاً للزوج لا يتوقف على رضا المرأة كالطلاق ، لكن يندب إعلام الزوجة بها حتى لا تتزوج غيره بعد انقضاء العدة ، وحتى لا تقع المنازعة بين الزوجين إذا أثبت الزوج الرجعة بالنية حتى إنه إذا تزوجت بزواج آخر وأثبت زواجها الأول مراجعتها صحت الرجعة ، وفسخ الزواج الثاني .

٣. اختلف أهل العلم في الإشهاد على الرجعة ؛ فليس الإشهاد على الرجعة شرط من شروط صحتها عند الحنفية والمالكية في مشهور المذهب ، والشافعية في الجديد ، وأصح الروايتين عند الإمام أحمد من الحنابلة والشيعة الأمامية ، ولكن الإشهاد عليها مستحب احتياطاً ؛ خوفاً من إنكار الزوجة لها بعد انقضاء عدتها ، وقطعاً للشك في حصولها ، وابتعاداً عن الاتهام في العودة إلى معاشرته الزوج ، فيقول الزوج للشاهدين : اشهدا على أنني راجعت امرأتي إلى نكاحي أو زوجيتي

أو راجعتها لما وقع عليها من طلاقي ونحوه، فإن لم يشهد على رجعتها صحت الرجعة.

وقال الظاهرية: يجب الإشهاد على الرجعة، وإلا لم تصح، واستدلوا بقول الحق - سبحانه - : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢٢] والأمر للوجوب، ولأن الإشهاد شرط في إنشاء الزواج بالاتفاق فكان شرطاً في استدامته بالرجعة.

وحمل الجمهور الأمر في هذه الآية على الندب والاستحباب؛ لأن قوله - تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ وارد عقب قوله : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ، وقد أجمع العلماء على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق فتكون الرجعة مثله، ولأن النصوص القرآنية مطلقة؛ كقوله - تعالى - : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ ﴾ وقوله - تعالى - : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ . وقد روي أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض، فأمره النبي ﷺ بمراجعتها ولم يأمره بالإشهاد على الرجعة، ولو كان شرطاً في صحتها لأمره به ﷺ ولم يؤثر عن الصحابة اشتراط الشهادة لصحة الرجعة مع كثرة وقوعها منهم، ولأن الرجعة حق للزوج لا يتوقف على رضا المرأة فلا يحتاج للإشهاد عليه كسائر حقوق الزوج، ولأن الشهادة شرط لابتداء الزواج لخطورته وليست شرطاً لبقائه والرجعة إبقاءً للزواج واستدامة له؛ فلا تكون شرطاً لصحته.

٤. إذا توافق الزوجان على الرجعة في أثناء العدة ثبتت وترتب عليها أثرها، وأن اختلف الزوجان فأما أن يكون الخلاف في حصول الرجعة أو في صحتها.

أولاً: إن اختلف الزوجان في حصول الرجعة؛ بأن ادعاها الزوج فقال: راجعتك وأنكرت المرأة، فإن كان ذلك قبل انقضاء العدة؛ فالقول قول الزوج بالاتفاق؛

لأنه يملك الرجعة ، فقبل إقراره فيها كما يقبل قوله في طلاقها حين ملك الطلاق ، وإن كان بعد انقضاء العدة ؛ فإن أثبت الرجل دعواه بالبينة أو صدقته المرأة في قوله : كنت قد راجعتك في العدة ثبتت الرجعة ، وإن عجز الرجل عن الإثبات أو كذبت المرأة فالقول قولها بيمينها في رأي الجمهور على المفتى به عند الحنفية من قول الصاحبين ؛ فإذا نكل المنكر حبس عندهما حتى يقر أو يحلف ؛ لأن النكول عن اليمين يعتبر عندهما إقراراً بالحق المدعى ، والرجعة يصح الإقرار بها عندهما . وفي رأي الإمام أبي حنيفة ؛ لا يمين عليها ويقبل قولها ؛ لأن الأصل عدم الرجعة ووقوع البينة وإن اختلفا في الإصابة الذي هو الوطء ، فقال الزوج : أصبتك وأنكرت المرأة ، فالقول أيضاً قولها بيمينها ؛ لأن الأصل عدم الإصابة ووقوع الفرقه فهي منكرة واليمين على من أنكر .

ثانياً : إن اختلف الزوجان في صحة الرجعة ؛ بأن قال الزوج : قد راجعتك في العدة فالرجعة صحيحة ، فقالت الزوجة : الرجعة باطلة لوقوعها بعد انقضاء العدة ، أو قالت مجيبة له : قد انقضت عدتي وكانت العدة بالأقراء ، فالقول قولها ما ادعت من ذلك ممكناً ، فإن كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذي تدعي المرأة انقضاء العدة عنده كافياً لانقضاء العدة قبل قولها بيمينها حتى عند أبي حنيفة ؛ لأن انقضاء العدة بالحيض لا يعرف إلا من جهتها ، وإن كانت المدة التي مضت لا تكفي لانقضاء العدة بأن كانت أقل من أقل مدة تنتهي فيها العدة شرعاً فلا يعتبر قولها وتصح الرجعة ؛ لظهور قرينة تكذب دعواها .

وأقل مدة تنقضي بها العدة بالحیضات وهي الأقراء عند الحنفية ستون يوماً عند أبي حنيفة ؛ لأن كل حيضة عشرة أيام في الأكثر ، والحيضات ثلاث فهي ثلاثون يوماً يتخللها طهران وهما ثلاثون يوماً أيضاً ؛ لأن أقل طهر بين الحيضتين خمسة

عشر يوماً، فيكون مجموع ذلك ستين يوماً، وهذا هو الراجح وهو الغالب بين النساء، وأقل مدة عند الحنابلة على أن الأقراء هي الحيضات تسعة وعشرون يوماً ولحظة، وذلك بأن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يوماً وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر لحظة؛ ليعرف بها انقطاع الحيض.

وأقل مدة عند المالكية تنقضي بها العدة بالأقراء؛ أي الأظهار عندهم شهر ثلاثون يوماً بأن يطلقها زوجها في أول ليلة من الشهر وهي طاهرة، ثم تحيض وينقطع عنها الحيض قبل الفجر؛ لأن أقل الحيض عندهم يوم أو بعض يوم بشرط أن يقول النساء: إنه حيض. ثم تطهر خمسة عشر يوماً، ثم تحيض في ليلة السادس عشر وينقطع قبل الفجر أيضاً، ثم تحيض عقيب غروب آخر يوم من الشهر فتكون قد طهرت ثلاثة أظهار؛ الطهر الذي طلقها فيه، ثم الطهر الثاني، ثم الثالث. فيحدث تمام الشهر ثلاثون يوماً.

وأقل مدة تنقضي بها العدة عند الشافعية اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، ولا يقبل أقل من ذلك بحال؛ لأنه لا يتصور عندهم أقل من ذلك؛ بأن تطلق وقد بقيت لحظة من الطهر وهي قرء عندهم، ثم تحيض يوماً وليلة أقل الحيض عندهم ثم تطهر خمسة عشر يوماً أقل الطهر، وذلك قرءان، ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوماً، وذلك قرء ثالث، ثم تحيض وهذه الحيضة ليست من العدة، بل لاستيقان انقضائها؛ فذلك اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان.

مدة الاغتسال: ينتهي وقت الرجعة عند الحنفية إذا طهرت المرأة من الحيض الأخير لعشرة أيام وإن لم تغتسل؛ لأن الحيض لا يزيد له عن العشرة، أما إن كان الحيض أقل من عشرة أيام فلا تنقطع الرجعة حتى تغتسل؛ لأن عودة دم

محتمل أو يمضي عليها وقت صلاة؛ فتصير ديناً في ذمتها أو تتيمم للعدر وتصلي في الوقت ولو نفلاً استحساناً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ويرى أكثر الحنابلة أنه لا بد من وقت يمكن الغسل فيه بعد انقضاء الحيض للقول بانقضاء العدة، هذا هو القسم الأول؛ وهو أن تدعي المرأة انقضاء عدتها بالقروء.

أما القسم الثاني: فهو أن تدعي انقضاء عدتها بوضع الحمل، فإذا ما ادعت المرأة ذلك فلا يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد عقد الزوج؛ لأن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، وأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق.

القسم الثالث: أن تدعي انقضاء عدتها بالشهور؛ فإذا كانت المرأة صغيرة أو آيسة فعدتها بالأشهر ثلاثة، فإذا ادعت انقضاء عدتها بالشهور فلا يقبل قولها، وإنما القول قول الزوج؛ لأن المعول على قوله في وقت الطلاق فيكون القول قوله فيما ينبنى عليه إلا إن يدعي انقضاء عدتها؛ ليسقط عن نفسه نفقتها فيكون القول حينئذ قولها؛ لأنه يدعي ما يسقط النفقة والأصل وجوبها؛ فلا يقبل قوله إلا بينة.

العدة وما يتعلق بها من أحكام (١)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : معنى العدة في لغة العرب وفي اصطلاح الفقهاء ٢٦٧
- العنصر الثاني : أنواع العدة ومقاديرها ٢٧٣
- العنصر الثالث : مقادير عدد المعتدات ٢٧٨

معنى العدة في لغة العرب وفي اصطلاح الفقهاء

العدة لغة: بكسر العين جمع عدد، وهي لغة الإحصاء مأخوذة من العدد لاشتمالها على عدد الأقرء أو الأشهر غالباً، يقال: عدت الشيء عدة أحصيته إحصاءً، وتُطلق العدة أيضاً على المعدود؛ يقال: عدة المرأة أيام أقرائها.

أما العدة في اصطلاح فقهاء الحنفية: فهي مدة محدودة شرعاً لانقضاء ما بقي من آثار الزواج، وبعبارة أخرى مدة محدودة شرعاً تربص؛ أي: انتظار يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته، وبنوا على تعريفهم القول بتداخل العدتين سواء أكانتا من جنس واحد أم من جنسين ولو من رجلين، ومثال الجنس الواحد: إذا تزوجت المطلقة في عدتها فوطئها الزوج ثم تفرقا حتى وجبت عليها عدة أخرى؛ فإن العدتين يتداخلان، ومثال الجنسين: المتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة تداخلت العدتان وتعدت المرأة بثلاث حيضات من عدة الوطء.

أما العدة عند جمهور الفقهاء غير الحنفية: فمعناها مدة تربص فيها المرأة؛ لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها، فهي نفس التربص فلا تتداخل العدتان من شخصين، وتمضي المرأة في العدة الأولى حتى نهايتها، ثم تبدأ بالعدة الأخرى، وتتداخل العدتان من شخص واحد ولو من جنسين.

ويمكن تعريف العدة بتعريف أوضح:

فنقول: هي مدة حددها الشارع بعد الفرقة يجب على المرأة الانتظار فيها بدون زواج حتى تنقضي المدة؛ فلا عدة على المزني بها في رأي الحنفية والشافعية خلافاً للمالكية والحنابلة، ولا عدة على المرأة قبل الدخول باتفاق أهل العلم؛ لقول

الحق ﷺ: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وعلى المدخول بها عدة بالإجماع؛ سواء أكان سبب الفرقة طلاقاً أم فسحاً أو وفاة، وسواء كان الدخول بعد عقد فاسد أما وطئاً بشبهة أم عرض صحيح، وتجب أيضاً عند الجمهور غير الشافعية إذا طلق الرجل المرأة بعد الخلوة بها.

وبالإمكان أن تكون هناك قاعدة فقهية تجمع متى تجب العدة على المرأة، هذه القاعدة تقول: "كل طلاق أو فسح وجب فيه جميع الصداق ووجبت فيه العدة، وحيث سقط صداق كله أو لم يجب إلا نصفه سقطت العدة"، فنستطيع أن نقول: إن العدة مرتبطة بالصداق؛ فإذا وجب كله وجبت العدة وإذا سقط كله أو نصفه سقطت العدة.

ومن أمثلة الفسخ: الفسخ بسبب الرضاع أو العيب أو العتق أو اللعان أو اختلاف الدين كما سنتعرف على ذلك في حينه إن شاء الله.

حكم العدة الشرعي:

العدة واجبة شرعاً على المرأة بالكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقول الحق ﷺ في عدة الطلاق: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وفي عدة الوفاة: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وفي عدة الصغيرة والأيسة والحامل: ﴿وَالَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]. وآية أخرى.

وأما دليل العدة من سنة الحبيب ﷺ فقولته ﷺ: ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً))

والحديث متفق عليه برواية أم سلمة. وفي لفظ آخر عند البخاري ومسلم أيضاً: ((لا يحل لامرأة مسلمة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً)).

والإحداد منع المعتدة نفسها الزينة وبدنها الطيب ومنع الخطاب خطبتها.

كما يستدل على مشروعة العدة أيضاً من سنة رسول الله ﷺ بأن النبي ﷺ: "أمر فاطمة بنت قيس أن تعتد عند عبد الله بن أم مكتوم" والحديث رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي ومسلم بمعناه عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة.

وأجمعت الأمة على وجوه العدة في الجملة وإن اختلفوا في أنواع؛ من هذه الأنواع التي اختلفوا فيها؛ هل على الرجل عدة؟

الجواب: ليس على الرجل عدة بالمعنى الاصطلاحي؛ فيجوز له بعد الفرقة مباشرة أن يتزوج بزوجة أخرى ما لم يوجد مانع شرعي كالترجيم بمن لا يحل له الجمع بين زوجته الأولى وبين قريباتها المحارم؛ كالأخت والعممة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت، ولو من زواج فاسد أو وطء في شبهة عقد، وتزوج امرأة خامسة في أثناء عدة المرأة الرابعة التي فارقتها حتى تنقضي عدتها، ونكاح المطلقة ثلاثاً قبل التحليل.

ومن هذه الأنواع التي اختلفوا فيها أيضاً عدة المرأة غير المسلمة؛ اختلف الفقهاء في وجوب العدة على غير المسلمة على رأيين؛ فقال الإمام أبو حنيفة: لا تجب العدة على المرأة غير المسلمة ذميمة كانت أو حربية إذا كان معتقدهم أنه لا عدة عليها إلا إذا كانت كتابية زوجة لمسلم فتجب عليها العدة بالفراق رعاية لحق الزوج؛ لأن العدة تجب حقاً لله - تعالى - ولحق الزوج، والكتابية مخاطبة بحقوق العباد فتجب عليها العدة، وتجبر عليها لأجل حق الزوج والولد؛ منعاً من

اختلاط الأنساب ، وإن جاء الزوج مسلماً وترك امرأته في دار الحرب فلا عدة عليها باتفاق فقهاء الحنفية ؛ إذ لا حق لأحد الزوجين على الآخر في حال اختلاف الدارين ، ولأن أحكام الإسلام تطبق على أهل الذمة لا على الحريين . وقال جمهور الفقهاء ومنهم صاحبي الإمام أبي حنيفة : تجب العدة على الذمية سواء أكانت زوجة لمسلم أم لذمي ؛ لعموم الآيات الأمرة بالعدة .

حكمة مشروعية العدة :

شرعت العدة لحكم عديدة ؛ إما التعرف على براءة الرحم ، وإما التعبد ، وإما التفجع على الزوج ، وإما إعطاء الفرصة الكافية للزوج بعد الطلاق ليعود لزوجته المطلقة ؛ ففي الطلاق البائن والتفريق لفساد الزواج أو الوطء بشبهة يقصد من العدة استبراء رحم المرأة للتأكد من عدم وجود حمل من الرجل ؛ منعاً من اختلاط الأنساب وصون النسب ، فإذا كان الحمل موجوداً تنتهي العدة بوضع الحمل لتحقيق الهدف المقصود من المعدة ، وإذا لم يتأكد بعد الدخول بالمرأة وجب الانتظار للتعرف على براءة الرحم حتى بعد الوفاة .

وفي الطلاق الرجعي يقصد بالعدة تمكين الرجل من العود إلى مطلقته خلال العدة بعد زوال عاصفة الغضب وهدوء النفس ، والتفكير بمتاعب ومخاطر ووحشات الفراق ؛ وذلك حرصاً من الإسلام على إبقاء الرابطة الزوجية ، وتنوياً بتعظيم شأن الزواج ، فكما أنه لا ينعقد إلا بشهود لا ينحل إلا بانتظار طويل الأمد .

وفي فرقة الوفاة يراد من العدة تذكّر نعمة الزواج ، ورعاية حق الزوج وأقاربه ، وإظهار التأثير لفقده وإبداء وفاء الزوجة لزوجها ، وصون سمعتها ، وحفظ كرامتها حتى لا يتحدث الناس بأمرها ونقدتها ونها ، والتحدث عن خروجها

وزيتها، وخصوصاً من أقارب زوجها، قال الشافعية والحنابلة: المقصود الأعظم من العدة حفظ حق الزواج دون معرفة البراءة، ولهذا اعتبرت عدة الوفاة بالأشهر، ووجبت العدة على المتوفى عنها زوجها التي لم يدخل بها تعبدًا مراعاة لحق الزوج.

سبب وجوب العدة:

تجب العدة في الجملة بأحد أمرين؛ إما بالطلاق والفسخ كالطلاق، وإما بالموت. وذلك بعد الدخول من زواج صحيح أو فاسد أو شبهة للاتفاق أو بعد استدخال ذكر زائد أو أشل أو إدخال مني الزوج؛ لأنه أقرب إلى العلوق؛ أي الحمل من مجرد الإيلاج، ولاحتياجها لتعرف براءة الرحم، أو بعد خلوة صحيحة عند الجمهور غير الشافعية، وتجب العدة أيضاً عند المالكية والحنابلة بعد الزنا كالمطوءة بشبهة.

وبناء عليه تجب العدة لأحد الأسباب التالية:

السبب الأول: تجب العدة بالفرقة بعد الدخول من زواج صحيح أو فاسد، أو بعد الخلوّة الصحيحة في رأي الجمهور غير الشافعية؛ سواء أكانت الفرقة في حال الحياة بسبب طلاق أو فسخ أم بسبب الوفاة، فإن كان الزواج فاسدًا كزواج الخامسة أو المعتدة فلا تجب العدة إلا بالدخول الحقيقي، ولا تجب عند الجمهور بالخلوة، وأوجب المالكية العدة بالخلوة بعد زواج فاسد كما تجب بالدخول الحقيقي؛ لأن الخلوّة مظنة الوقاع، واستدل الجمهور على وجوب العدة بالخلوة بما رواه الإمام أحمد هو الأثرم عن زرارة بن أوفى قال: "قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة". ولا تجب العدة بالخلوة المجردة

عن الوطء عند الشافعية في الجديد؛ لمفهوم قول الحق - سبحانه - : ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

السبب الثاني من أسباب موجبات العدة: أنها تجب باتفاق الفقهاء بالتفريق للوطء بشبهة؛ كالموطوءة في زواج فاسد؛ لأن وطء الشبهة والزواج الفاسد كالوطء في الزواج الصحيح في شغل الرحم ولحوق النسب بالواطئ، فكان مثله فيما تحصل به براءة الرحم؛ كي لا تختلط الأنساب والمياه، ومثال الوطء بشبهة: أن تزف امرأة إلى غير زوجها، وتقول النساء: إنها زوجتك، فيدخل بها بناء على قولهن، ثم يتبين أنها ليست زوجته.

ولا فرق في وجوب العدة بأحد السببين السابقين بين أن تكون الفرقة بسبب طلاق أو فسخ؛ فكل فرقة بين زوجين عدتها عدة الطلاق؛ سواء أكانت بخلع أم لعان أم رضاع أم فسخ بعين، أم إعسار أم إعتاق أم اختلاف دين أم غيره عند أكثر العلماء، ولا فرق أيضاً بين أن يكون الوطء حلالاً أم حراماً؛ كوطء حائض ومحرمه بجم أو عمرة، ولا بين أن يكون الوطء في قبل أو دبر على الأصح عند الشافعية، وسواء أكان الواطئ عاقلاً أم لا، مختاراً أم لا، لف على ذكره خرقة أو كيساً أم لا، بالغاً أم صبيّاً، ولا عدة قبل الدخول بنص القرآن، حيث يقول ربنا - جل جلاله - : ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

السبب الثالث: وتجب العدة كذلك بالاتفاق بعد وفاة الزوج في العقد الصحيح ولو قبل الدخول أو الوطء أو كانت الزوجة صغيرة أو زوجة صبي ولو رضيعاً أو زوجة ممسوح؛ لإطلاق الآية القرآنية ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤].

السبب الرابع: وأوجب المالكية والحنابلة خلافًا لغيرهم العدة على المزني بها كالموطوءة بشبهة؛ لأنه وطء يقتضي شغل الرحم فوجب العدة منه كوطء الشبهة، ولم يوجبها غيرهما؛ لأن العدة لحفظ النسب ولا يلحق الزاني نسبًا بالزنا.

ركن العدة:

أوضحت الحنفية ركن العدة؛ لأنه التزام المرأة بجرامات ثابتة بسبب العدة يحرم عليها مخالفتها؛ كحرمة التزوج بزواج آخر، وحرمة الخروج من بيت الزوجية الذي طلقت فيه، وصحة الطلاق في العدة، وحرمة التزوج بأخت المطلقة ونحوها.

أنواع العدة ومقاديرها

العدة ثلاثة أنواع:

النوع الأول: عدة بالأقراء، النوع الثاني: عدة بالأشهر، النوع الثالث: عدة بوضع الحمل.

أما المعتدات:

فهن ستة أنواع:

أولها: الحامل، ثانيها: المتوفى عنها زوجها، ثالثها: ذات الأقراء المفارقة في الحياة، رابعها: من لم تحض لصغير أو لكبير سن، خامسها: المفارقة في الحياة، ومن ارتفع حيضها ولم تدر سببه، سادسها: امرأة المفقود.

وعدة الطلاق ثلاثة أنواع:

أولها: ثلاثة قروء لمن تحيض، ووضع حمل الحامل، وثلاثة أشهر للكبيرة الآيسة وكذلك الصغيرة.

المقصود بالقرء: كلمة القرء في لغة العرب كلمة مشتركة بين الطهر والحيض، ويجمع على أقراء وقروء وأقرؤ.

وللفقهاء رأيان في تفسير القرء: يرى الحنفية والحنابلة أن المراد بالقرء الحيض؛ لأن الحيض معرف لبراءة الرحم، وهو المقصود من العدة؛ فالذي يدل على براءة الرحم إنما هو الحيض لا الطهر، كقوله الحق ﷺ: ﴿وَالَّتِي بَسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ أُرْتَبِتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤]، فنقلهن عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالأشهر، فدل هذا على أن الأصل الحيض.

كما قال - عز من قائل: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٤٦]؛ ولأن المعهود في الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض، قال النبي ﷺ للمستحاضة: ((دعي الصلاة أيام أقرائك)) والحديث رواه أبو داود والنسائي، وروى ابن ماجه عن عائشة قالت: أمرت بربرة أن تعتد بثلاث، وقال #: ((تجلس أيام أقرائها)) وهو المعبر عن الله؛ أي أن الرسول ﷺ معبر عن الله، وبلغه قومه نزل القرآن، وقال ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش: "انظري فإذا أتى قرؤك فلا تصلي، وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء" والحديث رواه النسائي ورواه أيضاً ابن ماجه وأبو بكر الخالفي في (جامعه) وفي سند النسائي من هو منكر الحديث، وقال ﷺ: ((طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان)) والحديث رواه أبو داود وغيره، فإذا اعتبرت عدة الأمة بالحيض كانت عدة الحرة كذلك.

ولأن ظاهر قوله -تعالى- : ﴿يَتَرَبَّصَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وجوب التربص ثلاثة كاملة، ومن جعل القرء الأطهار لم يوجب ثلاثة؛ لأنه يكفي بطهرين وبعض الثالث فيخالف ظاهر النص، ومن جعله الحيض أوجب ثلاثة كاملة فيوافق ظاهر النص فيكون أولى من مخالفته، ولأن العدة استبراء للرحم فكانت بالحيض كاستبراء الأمة؛ لأن الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل، والذي يدل عليه هو الحيض، فوجب أن يكون الاستبراء به.

ويرى المالكية والشافعية أن القرء هو الطهر؛ لأنه -تعالى- أثبت التاء في العدد ثلاثة فدل على أن المعدود مذكر وهو الطهر لا الحيضة، ولأن قوله -تعالى- : ﴿فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ٤١]؛ أي: في وقت عدتهن، لكن الطلاق في الحيض محرم كما بينا عند حديثنا عن وقوع الطلاق في الحيض، وعند حكم الطلاق البدعي، فيصرف الإذن إلى زمن الطهر، وأجيب بأن معنى الآية: "مستقبلات لعدتهن"، ولأن القرء مشتق من الجمع فأصل القرء الاجتماع، وفي وقت الطهر يجتمع الدم في الطهر، وأما الحيض فيخرج من الرحم، وما وافق الاشتقاق كان اعتباره أولى من مخالفته.

هل هناك ثمرة للخلاف في تحديد المعنى المقصود من الطهر حيث اعتبره الحنفية والحنابلة الحيض واعتبر المالكية والشافعية الطهر؟

هناك ثمرة للخلاف؛ لأنه إذا طلقها في طهر انتهت عدتها في رأي المالكية والشافعية بمجيء الحيضة الثالثة، بمجرد رؤيتها للحيضة الثالثة انتهت عدتها؛ لأنها يحتسب لها الطهر الذي طلقت فيه، بينما أنها لا تخرج من عدتها إلا بانقضاء الحيضة الثالثة عند الحنفية والحنابلة الذين اعتبروا القرء أيام الحيض، وقد روي عن عمر وعلي أنهما قالوا: يحل لزوجها الرجعة إليها حتى تغتسل من

الحیضة الثالثة، وهذا يؤید ما اختاره الحنفية والحنبلة من أن المقصود بالقرء هو أيام الحیض.

والراجح والله أعلم هو الرأي الأول؛ لاتفاقهم مع الواقع والمقصود من العدة، فالنساء تنتظر عادة مجيء الحیض ثلاثة مرات، فيتقرر انقضاء العدة ولا تعرف براءة الرحم إلا بالحیض، فإذا حاضت المرأة تبين أنها غير حامل، وإذا استمر الطهر تبين غالباً وجود الحمل، وقد روى النيسابوري عن الإمام أحمد < قال: كنت أقول: إنه الأطهار وأنا أذهب اليوم إلى أن الأقراء الحیض، ورجوعه عن رأي سابق يكون عادة لمسوغات أو مرجحات أقوى.

أسباب وشروط كل نوع من أنواع العدة:

أولاً: عدة الأقراء: لها أسباب أهمها ثلاثة:

السبب الأول: الفرقة في الزواج الصحيح سواء أكانت بطلاق أم بغير طلاق، وتجب هذه العدة لاستبراء الرحم، وتعرف براءته من الشغل بالولد، ويشترط لوجوبها الدخول بالمرأة أو ما يجري مجرى الدخول؛ وهو الخلوة الصحيحة عند غير الشافعية في الزواج الصحيح دون الفاسد عند الحنفية والحنبلة، وفي الفاسد أيضاً عند المالكية، فلا تجب هذه العدة بدون الدخول والخلوة الصحيحة.

السبب الثاني: الفرقة في الزواج الفاسد بتفريق القاضي -أو بالمتاركة-، وشرطها الدخول عند الجمهور غير المالكية، وتجب العدة أيضاً عند المالكية بالخلوة بعد زواج فاسد.

السبب الثالث: الوطء بشبهة العقد بأن زفت إلى الرجل غير امرأته فوطئها؛ لأن الشبهة تقوم مقام الحقيقة في حال الاحتياط، وإيجاب العدة من باب الاحتياط.

ثانياً: عدة الأشهر نوعان: نوع يجب بدلاً عن الحيض ، ونوع يجب أصلاً بنفسه.

أما العدة التي تجب بدلاً عن الحيض بالأشهر فهي عدة الصغيرة ، والمرأة الكبيرة الآيسة التي انقطع حيضها ، والمرأة التي لم تحض أصلاً بعد الطلاق ، وسبب وجوبها الطلاق لمعرفة أثر الدخول ، وهو سبب وجوب العدة الأقرء المتقدمة ، ويشترط لوجوب هذا النوع من عدة الأشهر التي وجبت بدل الحيض ، شرطان: **أولهما:** الصغر أو الكبر أو فقد الحيض أصلاً.

والثاني: الدخول أو الخلوة الصحيحة عند غير الشافعية في النكاح الصحيح ، وكذا في النكاح الفاسد عند المالكية.

وأما عدة الأشهر الأصيلة بنفسها ، فهي عدة الوفاة ، وسبب وجوبها الوفاة ؛ إظهاراً للحزن بفوات نعمة الزواج ، ويشترط لوجوبها الزواج الصحيح فقط ، فتجب هذه العدة على المتوفى عنها زوجها ، سواء أكانت مدخولاً بها أم غير مدخول بها ، وسواء أكانت ممن تحيض أم ممن لا تحيض.

ثالثاً: عدة الحمل: فهي مدة وضع الحمل وسبب وجوبها الفرقة أو الوفاة حتى لا تختلط الأنساب وتشتبه المياه فلا يسقي رجل ماء زرع غيره ، ويشترط لوجوبها أن يكون الحمل من الزواج الصحيح أو الفاسد ؛ لأن الوطاء في النكاح الفاسد يوجب العدة ، ولا تجب هذه العدة عند الحنفية والشافعية على الحامل من الزنا ؛ لأن الزنا لا يوجب العدة إلا أنه إذا تزوج رجل امرأة وهي حامل من الزنا جاز النكاح عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن ؛ لكن لا يجوز له أن يطأها ما لم تضع ؛ لئلا يصير ساقياً ماء زرع غيره ، وأجاز الشافعية نكاح الحامل من زنا ووطئها إذا حرمه له.

مقارير عدد المعتدات

أولاً: عدة الحامل: تجب بسبب الموت أو الطلاق، وتنتهي بوضع الحمل، وهذا باتفاق أهل العلم؛ لقوله الحق ﷻ: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]؛ أي: انقضاء أجلهن أن يضعن حملهن، ولأن براءة الرحم لا تحصل في الحامل - كما هو واضح - إلا بوضع الحمل، فإذا كانت المرأة حاملاً ثم طلقت أو مات عنها زوجها انتهت عدتها بوضع الحمل، ولو بعد الوفاة بزمن قليل بدليل أن سبيعة بنت الحارث توفي عنها زوجها وهي حبلى فوضعت بعد نحو عشر ليالٍ من وفاة زوجها، ثم جاءت النبي ﷺ فقال: ((انكحي))، وفي رواية فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزويج إن بدا لي ذلك، والحديث رواه الجماعة إلا أبا داود وابن ماجه عن أم سلمة.

وعلى هذا تكون عدة الحامل المتوفى عنها زوجها بوضع الحمل؛ لقوله الله - تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] قال ابن مسعود: "من شاء باهلته لاعنته أن سورة النساء القصرى؛ أي الصغرى وهي سورة "الطلاق" نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة". وقول ابن مسعود هذا رواه الإمام البخاري وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه بلفظ: "من شاء لاعنته، لأنزلت صورة النساء القصرى بعد الأربعة أشهر وعشر" وسورة النساء القصرى هي سورة "الطلاق" وفيها آية عدة الحامل، وسورة النساء الطولى وهي سورة "البقرة"، وفيها عدة الوفاة.

وفي رواية البزار: "من شاء حالفته أن ﴿أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] نزلت بعد آية المتوفى، فإذا وضعت المتوفى

عنها حملها فقد حلت ثم قرأ ابن مسعود: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وانتهاء العدة بوضع الحمل له شرطان:

الشرط الأول: عند الجمهور غير الحنفية؛ وضع جميع حملها، أو انفصاله كله فلا تنقضي بوضع أحد التوأمين ولا بانفصال بعض الولد، وتنقضي عند المالكية ولو وضعت علقه وهو دم متجمع، ولا بد عند الشافعية والحنابلة من أن يكون الحمل الذي تنقضي به العدة هو ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان من الرأس واليد والرجل، أو يكون مضغة شهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية لخلقة آدمي أو أصل آدمي؛ لعموم قول الحق - سبحانه - : ﴿وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وقال الحنفية: الحمل اسم لجميع ما في البطن، فلو ولدت وفي بطنها آخر تنقضي العدة بالآخر كما قرر الجمهور، لكن خالفوهم فقالوا: يكفي خروج أكثر الولد، وإذا أسقطت المرأة سقطاً واستبان بعض خلقه انقضت به العدة، لأنه الولد وإلا فلا.

الشرط الثاني: أن يكون الحمل منسوباً إلى صاحب العدة ولو احتمالاً كمنفي بلعان؛ لأنه لا ينافي إن كان كونه منه، بدليل أنه لو استلحقه به لحقه، فإن لم يمكن نسبته إلى صاحب العدة كولد الزنا المنفي قطعاً فلا تنقضي به العدة، وأقل مدة الحمل بالاتفاق ستة أشهر، وغالبها تسعة أشهر، وأكثرها عند الحنفية سنتان، وعند الشافعية والحنابلة أربع سنين، وعند المالكية في المشهور خمس سنين.

ودليلهم على أقل مدة الحمل المفهوم من مجموع آيتين ؛ وهما قول الحق - سبحانه - : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ، وقوله - سبحانه - : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف: ١٥] ، وأما غالب مدة الحمل ؛ فلأن غالب النساء يحملن كذلك وهذا أمر معروف بين النساء ، وأما أكثر مدة الحمل ؛ فيعتمد فيها الاستقراء وتتبع أحوال النساء ؛ لأن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الموجود ، وقال الشافعية والحنابلة " وقد وجد أربع سنين " .

روى الدارقطني عن الوليد بن مسلم ، قلت : لمالك بن أنس عن حديث عائشة قالت : " لا تزيد المرأة في حملها عن سنتين ، فقال : سبحانه الله ! من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان ، امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشر سنة ، وقال الشافعي : بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين ، وقال أحمد : نساء بني عجلان تحمل أربع سنين ، فلو طلقها الرجل أو مات عنها فلم تتزوج حتى أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين لحقه الولد وانقضت عدتها به " .

وأقل ما يتبين به خلق الولد واحد وثمانون يوماً في رأي الشافعية والحنابلة ؛ لحديث ابن مسعود عند البخاري ومسلم : ((إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك)) فالعدة في رأي الشافعية والحنابلة لا تنقضي بما دون المضغة فوجب أن تكون بعد الثمانين .

التحول لعدة الحمل :

ولو ظهر في أثناء عدة أقراء أو أشهر حمل للزوج أعتدت المرأة بوضعه .

المرتابة بالحمل :

وإذا ارتابت المعتدة من طلاق أو وفاة بأن ترى أمارات الحمل من حركة أو نفخة ونحوهما وشكت هل هو حمل أم لا ، أو ارتابت بعد انقضاء العدة بالأقراء أو الأشهر تربصت ؛ أي : مكثت إلى منتهى أمد الحمل عند المالكية ، فلا يحل لها أن تتزوج قبله ، وعليها أن تصبر عند الشافعية والحنابلة عن الزواج حتى تزول الريبة ؛ للاحتياط ، ولقوله ﷺ : ((دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)).

ولا تحل للأزواج عند المالكية حتى يمضي أقصى أمد الحمل ، وإن تزوجت بعد انقضاء العدة بزواج آخر قبل زوال الريبة ؛ فالمذهب لدى الشافعية عدم إبطال النكاح في الحال ؛ لأننا حكمنا بانقضاء العدة ظاهراً فلا نبطله بالشك ، فإن علم ما يقتضي البطلان بأن ولدت لدون ستة أشهر من وقت النكاح الثاني حكمنا ببطلانه ؛ لتبين فساده ، ولدى الحنابلة في إبطال هذا النكاح وجهان : أحدهما كالشافعية ، والثاني يحل لها النكاح ويصح ؛ لأننا حكمنا بانقضاء العدة وحل النكاح وسقوط النفقة والسكنى ؛ فلا يجوز زوال ما حكم به بالشك الطارئ ، ولهذا لا ينقض الحاكم ما حكم به لتغير اجتهاده ورجوع الشهود.

عدة زوجة الصغير بعد وفاته :

إذا مات الصغير الذي لا يتأتى منه الإحبال عن امرأته وبها حمل محقق بأن تضع لدون ستة أشهر من موته ، فعدتها عند أبي حنيفة ومحمد أن تضع حملها ؛ لإطلاق قوله - تعالى - : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤] ، وإن حدث الحمل بعد الموت فعدتها أربعة أشهر وعشر ؛ لأن هذه عدتها التي وجبت عليها عند المرء فلا تتغير بعده ، ولكن لا يثبت نسب الولد في هاتين الحالتين ؛ لأن الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق ؛ أي : الحمل.

وقال الشافعية وأبو يوسف: عدتها بالأشهر؛ أي أربعة أشهر وعشر لا بوضع الحمل؛ لأن الولد منفي عنه يقيناً لعدم إنزاله، ومثله المحبوب الذي لا يلحقه على المذهب لدى الشافعية.

عدة المتوفى عنها زوجها:

عرفنا أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً تنتهي عدتها بوضع الحمل، ولو كانت الولادة بعد الوفاة بزمان قريب أو بعيد، فإذا كانت حائلاً؛ أي: غير حامل كانت عدتها بالاتفاق أربعة أشهر وعشر قمرية؛ أربعة أشهر قمرية وعشرة أيام بلياليها من تاريخ الوفاة؛ لقول الحق ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] وذلك حزناً على نعمة الزواج كما أوضحنا عند حديثنا عند حكمة مشروعية العدة؛ سواء أكان الزوج قد دخل بها أو لم يدخل، وسواء أكانت المرأة المتوفى عنها زوجها صغيرة أم كبيرة أم في سن من تحيض؛ لإطلاق الآية ولم تخصص بالمدخول بها؛ لأن النص القرآني استثنى غير المدخول بها إذا كانت مطلقة في قوله -تعالى-: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

لكن شرط وجوب العدة بالأشهر الأربعة والعشر للمتوفى عنها النكاح الصحيح فقط، وبقاء النكاح صحيحاً إلى الموت مطلقاً؛ سواء وطئت أم لا، وسواء أكانت صغيرة أم كتابية تحت مسلم؛ فإن كان الزواج فاسداً فإن عدتها عند الحنفية والحنبلة ثلاث حيضات إن كانت من ذوات الحيض، وثلاثة أطهار عند المالكية والشافعية؛ لأن القصد من إطالة مدة العدة هو إظهار الأسف على نعمة الزواج، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الزواج صحيحاً؛ فإن لم تكن من ذوات الحيض فإنها تعد بثلاثة أشهر كما سنبين بتوفيق الله تعالى.

العدة وما يتعلق بها من أحكام (٢)

عناصر الدرس

٢٨٥	العنصر الأول : عدة المطلقة
٢٨٩	العنصر الثاني : تحول العدة أو انتقالها وتخيرها
٢٩٥	العنصر الثالث : ما يعرف به انقضاء العدة
٢٩٧	العنصر الرابع : أحكام العِدِّد أو حقوق المرأة المعتدة وواجباتها

المطلقة إن كانت حاملاً فإن عدتها تكون بوضع الحمل على النحو الذي بيناه آنفاً، وإن لم تكن حاملاً فعدتها بالاتفاق إن كانت من ذوات الحيض سواء من طلاق أو فسخ ثلاثة قروء؛ أي: ثلاث حيضات عند الحنفية والحنابلة، وثلاثة أطهار عند المالكية والشافعية؛ لقول الحق - ﷻ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فإنه أوجب على المطلقة الانتظار مدة ثلاثة قروء، والقرء عند الحنفية والحنابلة ثلاث حيضات كوامل؛ لعدم تجزء الحيضة، وإذا طلق الرجل امرأته لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق، ولا تحل لغيره إذا انقطع دم الحيضة الأخيرة حتى تغتسل في رأي الحنابلة.

وأما عند المالكية والشافعية فقد لا تكون القروء ثلاثة كاملة؛ فإذا طلقت المرأة في طهر كانت بقية الطهر قرءاً كاملاً ولو كانت لحظة فتعتد به، ثم بقرأين بعده فذلك ثلاثة قروء، فمن طلقت طاهراً انقضت عدتها ببدء الحيضة الثالثة، ومن طلقت حائضاً انتهت عدتها بدخول الحيضة الرابعة بعد الحيضة التي طلقت فيها، والأطهر لدى الشافعية عدم احتساب طهر من لم تحض قرءاً إذا طلقت فيه، فمن طلقت في طهر وكانت لم تحض أصلاً ثم حاضت في أثناء عدتها بالأشهر؛ فلا يحتسب ذلك الطهر الذي طلقت فيه.

وإن لم تكن المرأة من ذوات الحيض لصغر أو كبر سن بأن بلغت سن اليأس، أو لكونها لا تحيض أصلاً بعد بلوغها خمسة عشر سنة فإن عدتها تكون بثلاثة أشهر، قول الحق - ﷻ: ﴿وَأَلَّتِي بَلَغَتْ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ﴾ [الطلاق: ٤].

عدة من لم تحض لصغر أو كبر سن بسبب بلوغ سن اليأس ومن لم تحض أصلاً:
 وبعبارة أخرى عدة الصغيرة والأيسة والمرأة التي لم تحض ثلاثة أشهر للآية
 السابقة ﴿وَالَّتِي بَلَغَتْ مِنَ الْمَحِيضِ﴾.

سن اليأس:

أما تحديد سن اليأس؛ وهو السن التي إذا بلغت المرأة لا تحيض فيها؛ فمختلف في تقديره بين الفقهاء؛ فيرى الحنابلة أن حد اليأس خمسون سنة؛ لقول عائشة: "لم تر في بطنها ولداً بعد خمسين سنة"، ويرى الحنفية في المفتى به عندهم أن سن اليأس يكون بخمس وخمسين سنة، وقال الشافعية: إن أقصى سن اليأس اثنان وستون سنة، وذهب المالكية إلى أن سن اليأس تقدر بسبعين سنة؛ فما تراه المرأة بعد هذه السن لا يعتبر حيضاً قطعاً.

سن الحيض:

وأقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين؛ لأن المرجع فيه إلى الموجود، وقد وجد من تحيض لتسع.

سن البلوغ:

وسن البلوغ في الغالب إذا لم تحض المرأة باتفاق المذاهب خمس عشرة سنة.

عدة المرتابة ممتدة الطهر والمستحاضة:

النساء في سن الحيض ثلاثة أصناف؛ معتادة، ومرتابة، ومستحاضة.
 فأما المعتادة؛ فعدتها بثلاثة قروء على حسب عاداتها كما بينا في النوع الثالث.

وأما المرتابة بالحيض أو ممتدة الطهر؛ وهي التي ارتفع حيضها ولم تدر سببه من حمل أو رضاع أو مرض؛ فحكمها عند الحنفية والشافعية أنها تبقى أبداً حتى تحيض أو تبلغ سن من لا تحيض، ثم تعد بثلاثة أشهر؛ لأنها لما رأت الحيض صارت من ذوات الحيض فلا تعد بغيره؛ ولما روى البيهقي عن عثمان أنه حكم بذلك في الموضع.

أما عند المالكية والحنابلة عدتها سنة بعد انقطاع الحيض بأن تمكث تسعة أشهر وهي مدة الحمل غالباً، ثم تعد بثلاثة أشهر فيكمل لها سنة ثم تحل، وذلك إذا انقطع الحيض عند المالكية بسبب المرض أو بسبب غير معروف؛ لما روي عن عمر < أنه قال في رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضها لا تدري من رفعه: "تجلس تسعة أشهر، فإذا لم يستبن بها حمل فتعد بثلاثة أشهر فذلك سنة".

وروى هذا الأثر الإمام الشافعي بسند جيد عن سعيد بن المسيب عن عمر، ثم قال الشافعي: "هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منكر"، ولأن المقصود من العدة معرفة براءة الرحم وخلوه من الحمل، وتتحقق هذه المعرفة بمضي هذه المدة فيكتفى بها، فإن انقطع الحيض بسبب الرضاع؛ فإن عدتها عند المالكية تنقضي بمضي سنة بعد انتهاء زمن الرضاع وهو سنتان؛ فإن رأت الحيض ولو في آخر يوم من السنة انتظرت الحيضة الثالثة.

ورأي الحنابلة والمالكية هو الراجح؛ لما فيه من الرفق بالناس وعدم تطويل العدة على المرأة.

أما المرأة المستحاضة أو ممتدة الدم؛ وهي المتحيرة التي نسيت عاداتها فالمتى به عند الحنفية أنها تنقضي عدتها بسبعة أشهر بأن يقدر طهرها بشهرين فتكون

أطهارها ستة أشهر وتقدر ثلاث حيضات بشهر احتياطاً، وقيل: تنقضي عدتها بثلاثة أشهر، وأما إذا استمر بها الدم وكانت تعلم عادتها فإنها ترد إلى عادتها. وأما الحنابلة والشافعية؛ فإنهم يرون أن عدة المستحاضة الناسية لوقت حيضها والمبتدئة كالأيسة ثلاثة أشهر؛ مستدلين على ذلك بأن النبي ﷺ أمر حمنة بنت جحش أن تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة، فجعل لها حيضة من كل شهر بدليل أنها تترك فيها الصلاة ونحوها؛ فإن كانت لها عادة أو تمييز عملت به كما تعمل به في الصلاة والصوم، وذهب المالكية إلى أن المستحاضة غير المميزة بين دم الحيض والاستحاضة كالمرتابة تمكث سنة كاملة تقيم تسعة أشهر استبراء لزوال الريبة؛ لأنها مدة الحمل غالباً، وثلاثة أشهر عدة، وتحل للأزواج بعدها، فتكون عدة المستحاضة غير المميزة ومن تأخر عنها الحيض لا لعدة أو لعدة غير رضاع سنة كاملة، أما المميزة المستحاضة ومن تأخر حيضها لرضاع فتعتد بالأقراء.

عدة المفقود زوجها:

المفقود هو: الذي لم يدر أحي هو فيتوقع قدومه أم ميت أودع القبر؛ كالذي يفقد من بين أهله نهاراً أو ليلاً، أو يخرج إلى الصلاة مثلاً فلا يرجع، أو يفقد في مفازة؛ أي: مهلكة، أو يفقد بسبب حرب أو غرق مركبة ونحوه، وحكم عدة زوجته بحسب حكم حاله عند الفقهاء؛ فقال الحنفية: هو حي في حق نفسه فلا يورث ماله، ولا تبين منه امرأته، فلا تعتد زوجته حتى يتحقق موته؛ استصحاباً لحال الحياة السابق، أما المنعي إليها زوجها أو الذي أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثاً أو أتاها منه كتاب على يد ثقة بالطلاق؛ فلا بأس أن تعتد وتتزوج.

وقال الشافعية في الجديد الصحيح مثل ما قال به الحنفية : ليس لامرأته أن تفسخ النكاح ؛ لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجاته ؛ فلا تعتد زوجته ولا تتزوج حتى يتحقق موته أو طلاقه ؛ عملاً بمبدأ الاستصحاب ويقول علي < : "تصبر حتى يعلم موته".

وقال المالكية والحنابلة : تنتظر امرأة المفقود أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ؛ لما روي عن عمر < : "أن رجلاً غاب عن امرأته وفقد ، فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له ، فقال : تربصي أربع سنين ، ففعلت ثم أتته ، فقال : تربصي أربعة أشهر وعشراً ، ففعلت ثم أتته ، فقال : أين ولي هذا الرجل؟ فجاءوا به ، فقال : طلقها ، ففعل ، فقال عمر للمرأة : تزوجي من شئت". والأثر رواه الأثرم والدارقطني.

تحول العدة أو انتقالها وتغيرها

قد يطراً على المعتدة بالأشهر أو بالأقراء ما يوجب تغير نوع العدة ؛ فيجب عليها الاعتداد بمقتضى الأمر الطارئ ، وهذه هي الحالات التي تقتضي تحول العدة.

أولاً: تحول العدة من الأشهر إلى الأقراء:

إذا طلقت الصغيرة أو طلقت المرأة التي بلغت سن اليأس فشرعت في العدة بالشهور ثم حاضت قبل انتهاء العدة لزمها الانتقال إلى الإقراء ، وبطل ما مضى من عدتها ، ولا تنتهي عدتها إلا بثلاث حيضات كوامل عند الحنفية والحنابلة ، وبثلاثة أطهار عند المالكية والشافعية ؛ لأن الشهور بدل عن الأقراء فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها كالقدرة على الضوء في حق المتيمم ونحوه ،

والآيسة لما رأت الدم تبين أنها أخطأت الظن ؛ فإن انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت لم يلزمها استئناف العدة بالأقراء ؛ لأن هذا معنى حدث بعد انقضاء العدة، وقد حصل المحصول بالبدل، فلا يبطل حكمه بالقدرة على الأصل؛ كمن صلى بالتميم ثم قدر على الماء بعد انتهاء وقت الصلاة فلا يجب عليه الوضوء وإعادة الصلاة.

ثانياً: تحول العدة من الأقراء إلى الأشهر أو وضع الحمل:

إذا شرعت المطلقة في العدة بالأقراء ثم ظهر بها حمل من الزوج على رأي المالكية والشافعية بأن الحامل ترى الدم قد تحيض أحياناً سقط حكم الأقراء وانتقلت إلى عدة أخرى بوضع الحمل ؛ لأن الأقراء دليل على براءة الرحم في الظاهر، والحمل دليل على شغل الرحم قطعاً؛ فيسقط الظاهر بالقطع، وإذا طلقت المرأة التي كانت تحيض فحاضت مرة أو مرتين ثم أيست ؛ أي: انقطع حيضها انتقلت عدتها من الحيض إلى الأشهر، ولا تعد بالأشهر عند الحنفية إلا بعد بلوغها سن اليأس وهو خمسة وخمسين سنة، فإذا بلغت سن اليأس استأنفت العدة بالأشهر التي هي عدة الآيسة.

وقال المالكية والحنابلة: تعدد سنة تسعة أشهر من وقت الطلاق تنتظر فيها لتعلم براءة رحمها؛ لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل، ثم تعدد بعد ذلك عدة الآيسات ثلاثة أشهر؛ عملاً بقول عمر < .

وقال الشافعية في الجديد: تكون في عدة أبداً حتى تحيض أو تبلغ سن اليأس كما قال الحنفية، فتعد حينئذ بثلاثة أشهر؛ لأن الاعتداد بالأشهر جعل بعد سن اليأس فلم يجز قبله، وهذه ليست آيسة، ولأنها ترجو عود الدم فلم تعدد بالشهور كما لو تباعد حيضها لعارض.

ثالثاً: الانتقال إلى عدة وفاة:

إذا مات الرجل في أثناء عدة زوجته التي طلقها طلاقاً رجعيّاً انتقلت بالإجماع من عدتها بالأقراء أو الأشهر إلى عدة الوفاة؛ وهي أربعة أشهر وعشرة أيام؛ سواء أكان الطلاق في حال الصحة أم في حال مرض الموت؛ لأن المطلقة رجعية تعد زوجة ما دامت في العدة، وموت الزوج يوجب على زوجته عدة الوفاة فتلغو أحكام الرجعة وسقطت بقية عدة الطلاق؛ فتسقط نفقتها وتثبت أحكام عدة الوفاة من إحداد وغيره.

رابعاً: العدة بأبعد الأجلين وعدة طلاق الفار:

للفقهاء مذهبان؛ مذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والإمام أحمد: إن كان الطلاق فراراً من إرث الزوجة بأن طلق الزوج زوجته في مرض موته بقصد حرمانها من الميراث ثم مات وهي في العدة؛ فإنها تنتقل من عدة الطلاق إلى العدة بأبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق احتياطاً بأن تترص أربعة أشهر وعشراً من وقت الموت، فإن لم تر فيها حيضاً تعتد بعدها بثلاث حيضات في رأي الحنفية والحنابلة، وإن امتدت طهرها تبقى عدتها حتى تبلغ سن اليأس؛ لأن المرأة لما ورثت من زوجها اعتبر الزواج قائماً حكماً وقت الوفاة؛ فتجب عليها عدة الوفاة، وبما أن الطلاق بائن فلا تعد زوجيتها قائمة، ولا تجب عليها عدة الوفاة، وإنما عدة الطلاق، فمراعاة لهذين الاعتبارين تتداخل العدتان، وتعتد بهما معاً؛ تعتد أولاً بعدة الوفاة، ثم بعد ذلك تعتد بعدة الطلاق.

أما الإمام مالك والشافعي وأبي يوسف؛ فإنهم قالوا: إن زوجة الفار؛ أي: من طلق زوجته في مرض موت فراراً من إرثه لا تعتد بأطول الأجلين من عدة الوفاة

وتنقضي العدة وإن لم تعلم المرأة بالطلاق أو الوفاة فلو طلق الرجل امرأته الحامل أو مات عنها ولم يبلغها الخبر حتى وضعت انقضت عدتها بالاتفاق.

ب. وإن كان الزواج فاسداً؛ فمبدأ العدة بعد أو عقيب التفريق من القاضي بين الزوجين أو بعد المتاركة وإظهار عزم الواطئ على ترك وطئها بأن يقول بلسانه: تركت وطأها أو تركتها أو خليت سبيلها ونحوه، ومنه الطلاق وإنكار الزوج إذا كان بحضرتها، وإلا فلا يعد الإنكار متاركة.

ج. وإن كان الوطء بشبهة؛ فقال العلامة ابن عابدين: لم أر من صرح بمبدأ العدة في الوطء بشبهة بلا عقد، وينبغي أن يكون من آخر الوطئات عند زوال الشبهة بأن علم أنها غير زوجته وأنها لا تحل إلا عقد هنا، فلم يبق سبب للعدة سوى الوطء المذكور، وهذا الرأي حق؛ فإن بدأ العدة ببدء السبب الذي أدى إليها والوقوع في حال الوطء بشبهة هو سبب هذه العدة فتبتدئ منه.

تداخل العدتين:

إذا تجدد سبب العدة في أثناء عدة سابقة؛ فهل تتداخل العدتان أم تكمل المعتدة العدة السابقة وتستأنف بعدئذ عدة أخرى؟

يرى الحنفية أنه إذا وجبت عدتان تداخلتا؛ سواء أكانتا من جنس واحد أم من جنسين، وسواء أكانتا من رجل واحد أم من رجلين.

مثال الجنس الواحد ومن رجل واحد: إذا تزوجت المطلقة في عدتها؛ فوطئها الزوج الثاني ثم تتركها؛ أي: فسخ النكاح بينهم حتى وجبت عليها عدة أخرى؛ فإن العدتين تداخلان، فعدتها من الزوج الثاني هي عدتها من زوجها الأول.

ومثال الجنسين ومن رجلين: المتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة فعليها عدة أخرى، وتتداخل العدتان؛ وذلك لأن العدة عند الحنفية هي أجل حدد لانقضاء

ما بقي من آثار الزواج، بخلاف الجمهور الذين يجعلون العدة هي فعل التربص، ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف أنه إذا طلق الرجل زوجته التي دخل بها طلاقاً بائناً بينونة صغرى ثم تزوجها قبل انقضاء عدتها، وطلقها قبل أن يدخل بها وجب عليها أن تبدأ عدة جديدة، ولا تبني على ما سبق من العدة الأولى؛ لأنها بالعقد عادت إلى حالها الأول وهي كانت مدخولاً بها فإذا طلقها كان طلاقاً بعد الدخول حكماً؛ فيجب عليها عدة مستقلة ولها مهر كامل، ولم يوجب مالك ومحمد عليها عدة جديدة، بل تكمل عدتها الأولى، ويجب لها نصف المهر المسمى.

وقال الجمهور: إذا كانت العدتان لشخص واحد ومن جنس واحد تداخلتا؛ كأن يطلق رجل زوجته ثم يطؤها في عدة أقرء أو أشهر جاهلاً كون الطلاق بائناً أو عالماً أنها رجعية تداخلت العدتان؛ فتبتدئ عدة بأقرء أو أشهر من فراغ الوقت، ويدخل فيها بقية عدة الطلاق؛ لأن مقصود عدة الطلاق والوطء واحد فلا معنى للتعدد، وتكون تلك البقية واقعة عن الجهتين.

وكذلك تتداخل العدتان إن لم تنفقا، وكاتتا من جنسين بأن كانت إحدهما حملاً والأخرى أقرء؛ بأن طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل وضع الحمل، أو طلقها وهي غير حامل ثم وطئها في أثناء الأقرء فأحبلها؛ فتتقضي العدتان بوضع الحمل على الجهتين؛ سواء أرأت الدم مع الحمل أم لا، وللزوج في عدة طلاق رجعي أن يراجع قبل وضع الحمل.

أما إن كانت العدتان من شخصين؛ بأن كانت في عدة زوج أو في عدة وطء شبيهة ثم وطئت بشبهة أو نكاح فاسد، والواطئ غير صاحب العدة الأولى، أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت بعد وطء الشبهة فلا تتداخل؛ عملاً بأثر عمر

وعلي الذي رواه الشافعي { فإن وجد حمل اعتدت بوضعه أولاً، وإن لم يكن حمل أتمت عدة الطلاق، ولو كان الوطاء بشبهة سابقاً للطلاق؛ لقوة عدة الطلاق بسبب استنادها إلى عقد جائز وسبب مسوغ، ثم تستأنف العدة الأخرى، ولو تزوجت المطلقة في عدتها من الطلاق فدخل بها الثاني ثم فرق بينهما لبطلان الزواج اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الثاني.

أما عند الحنفية فتعتد من الثاني بعد مفارقتها، وتكون عدة الأقراء من الثاني عن بقية عدة الأول وعدة الثاني؛ لأن القصد معرفة براءة الرحم، وهذا تحصل به براءة الرحم منهما جميعاً، وإن كانت حاملاً فوضع الحمل يجزي عن العديتين بالاتفاق كما بينا.

ما يعرف به انقضاء العدة

متى سنعرف انقضاء العدة؟ إذا حدث اختلاف في انقضاء العدة مع زوج المرأة التي طلقها؛ فمن الذي يصدق المرأة أم الزوج؟

يُعرف انقضاء العدة إما بالقول وإما بالفعل؛ أما الفعل فنحو أن تتزوج بزواج آخر بعدما مضت مدة تنقضي في مثلها العدة، فلو قالت المرأة بعد الزواج: لم تنقض عدتي لم تصدق لا في حق الزوج الأول ولا في حق الزوج الثاني، ويكون زواج الزوج الثاني بها زواجاً جائزاً شرعاً؛ لأن إقدامها على التزوج بعد مضي مدة يحتمل انقضاء العدة في مثلها دليل على الانقضاء.

أما القول الذي يعرف به انقضاء العدة؛ فهو إخبار المعتدة بانقضاء العدة في مدة يحتمل الانقضاء في مثلها، فإن قالت: مضت عدتي؛ أي: انتهت عدتي، والمدة تحتمل ذلك وكذبها الزوج قبل قولها بيمينها، وإن لم تحتمل المدة لا يقبل قولها؛ لأن الأمين إنما يصدق فيما لا يخالف الظاهر.

وإذا قال الزوج: أخبرتني امرأتي سابقاً أن عدتها قد انقضت، فإن كانت في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قولها ولا قوله، إلا إذا تبين ما هو محتمل من إسقاط سقط - يعني: كانت حامل - مستبين الخلق؛ بمعنى: أي ظهر فيه ما يدل على أنه آدمي مخلوق فحينئذ يقبل قولها.

وإن كانت في مدة تحتمل الانقضاء فكذبته المرأة يعمل بخبرهما بقدر الإمكان، فيعمل بخبره في حقه وحق الشرع، فله أن يتزوج بأختها؛ لأنه أمر ديني يقبل قوله فيه، ويعمل بخبرها في حقها فتستحق النفقة والسكنى.

وأما أقل المدة التي تصدق فيها المعتدة لانقضاء عدتها؛ فعلى التفصيل التالي في رأي الحنفية:

أ. إن كانت من ذوات الأشهر؛ فإنها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر من عدة الطلاق، وفي عدة الوفاة لا تصدق في أقل من أربعة أشهر وعشر.

ب. وإن كانت من ذوات الأقران الحيضات؛ فإن كانت معتدة من وفاة فلا تصدق في أقل من أربعة أشهر وعشر، وإن كانت معتدة من طلاق فإن أخبرت بانقضاء عدتها في مدة تنتهي في مثلها العدة يقبل قولها، وإن أخبرت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة فلا يقبل قولها، إلا إذا فسرت ذلك بأن قالت: أسقطت سقطاً مستبين الخلق أو بعضه، فيقبل قولها؛ لأنها أمانة في إخبارها عن انقضاء عدتها، فإن الله - تعالى - ائتمنها في ذلك بقوله: ﴿وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] قيل في التفسير: إنه الحيض والحبل، والقول قول الأيمن بيمينه، فإذا أخبرت بانقضاء العدة في مدة تنقضي في مثلها يقبل قولها، ولا يقبل إذا كانت المدة مما لا تنقضي العدة في مثلها؛ لأن قول الأيمن إنما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر، والظاهر هنا يكذبها.

وأما أقل ما تصدق فيه المعتدة بالأقراء ؛ فقال الإمام أبو حنيفة : أقل ما تصدق فيه الحرة ستون يوماً ؛ عملاً بالوسط في مدة الحيض وهو خمسة أيام ، فتكون الحيضات الثلاثة خمسة عشر يوماً ، والأطهار خمسة وأربعين يوماً على أن يبدأ بالطهر ؛ فيكون المجموع ستين يوماً ، وقال الصحابان : تسعة وثلاثون يوماً ؛ عملاً بأقل الحيض وهو ثلاثة أيام ؛ فتكون الحيضات تسعة أيام على أن يبدأ بالحيض ثلاثة أيام ، ثم بالطهر خمسة عشر يوماً ، ثم بالحيض ثلاثة أيام ، ثم بالطهر خمسة عشر يوماً ، ثم بالحيض ثلاثة أيام ؛ فذلك تسعة وثلاثون يوماً ، وقد بينا آنفاً آراء المذاهب الأخرى.

أحكام العِدَّة أو حقوق المرأة المعتدة وواجباتها

يتعلق بالمعتدة الأحكام الآتية :

أولاً: تحريم الخطبة:

فلا يجوز للأجنبي خطبة المعتدة صراحة ، سواء أكانت مطلقة أم متوفى عنها زوجها ؛ لأن المطلقة طلاقاً رجعيّاً في حكم الزوجة فلا يجوز خطبتها ، ولبقاء بعض آثار الزواج في المطلقة ثلاثاً أو بائناً أو متوفى عنها زوجها ، ولا يجوز أيضاً التعريض بالخطبة في عدة الطلاق ، ويجوز في عدة الوفاة ؛ لقول الحق - سبحانه - : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾ [البقرة: ٢٣٥] إلى أن قال : ﴿ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾ [البقرة: ٢٣٥] ولأنه في عدة الطلاق لا يجوز للمعتدة الخروج من منزلها أصلاً ليلاً ولا نهاراً ، ويجوز للمتوفى عنها عند الحنفية الخروج نهاراً ولأن إثارة العداوة بالتعريض لزوجها الأول يتصور في المطلقة لا المتوفى عنها زوجها.

ثانياً: تحريم الزواج:

فلا يجوز للأجنبي بالإجماع نكاح المرأة المعتدة؛ لقول الحق ﷺ: ﴿وَلَا تَعَزِّمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَتْبُ أَجْلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥]؛ أي: لا تعقدوا عقد النكاح حتى تنقضي العدة التي كتبها الله - تعالى - على المعتدة، ولبقاء الزوجية في الطلاق الرجعي وبعض آثار الزواج في الطلاق الثلاثي والبائن، وإذا تزوجت فالنكاح باطل؛ لأنها ممنوعة من الزواج لحق الزوج الأول؛ فكان نكاحاً باطلاً كما لو تزوجت وهي في نكاحه، ويجب أن يفرق بينه وبينها، ويجوز لصاحب العدة أن يتزوج المعتدة؛ لأن الإلزام بالعدة إنما شرع مراعاة لحق الزوج؛ فلا يجوز أن يمنع حقه، فالعدة لحفظ مائه وصيانة نسبه، ولا يصاب مساوئه عن بعض، ولا يحفظ نسبه عنه، فإذا انقضت العدة جاز لأي شخص أن يتزوجها.

ثالثاً: حرمة الخروج من البيت:

للفقهاء آراء متقاربة في مسألة خروج المعتدة من البيت؛ فالحنفية فرقوا بين المطلقة والمتوفى عنها؛ فقالوا: يحرم على المطلقة البالغة العاقلة الحرة المسلمة المعتدة من زواج صحيح الخروج ليلاً ونهاراً؛ سواء أكان الطلاق بائناً أم ثلاثاً أم رجعيّاً؛ لقول الحق ﷺ في الطلاق الرجعي: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] وذلك بأن تزني فتخرج لإقامة الحد عليها، ويرى الإمام أبو حنيفة أن الفاحشة هي نفس الخروج، وقوله - تعالى - : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ﴾ [الطلاق: ٦] والأمر بالإسكان نهى عن الإخراج والخروج، وأما في الطلاق الثلاثي أو البائن فلمعموم النهي عن الخروج، ومساس الحاجة إلى الحفاظ على الأنساب وعدم اختلاط المياه.

وأما المتوفى عنها فلا تخرج ليلاً، ولا بأس أن تخرج نهاراً في حوائجها؛ لأنها تحتاج إلى الخروج بالنهار لاكتساب ما تنفقه؛ لأنه لا نفقة لها من الزوج المتوفى، بل نفقتها عليها، فتحتاج إلى الخروج لتحصيل النفقة، ولا تخرج بالليل لعدم الحاجة إلى الخروج بالليل، بخلاف المطلقة فإن نفقتها على الزوج فلا تحتاج إلى الخروج، وليس للمعتدة من طلاق ثلاث أو بائن أو رجعي أن تخرج من منزلها الذي تعتد فيه إلى سفر ولو إلى حج فريضة إذا كانت معتدة من نكاح صحيح، ولا يجوز للزوج أن يسافر بها؛ لقوله - تعالى - : ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ والمذهب أن للزوج ضرب المرأة المفارقة على الخروج من منزله بلا إذن، إلا إن احتاجت إلى الاستفتاء في حادثة ولم يرض الزوج أن يستفتي لها هو وغير عالم.

ويجوز للمعتدة من نكاح فاسد أن تخرج؛ لأن أحكام العدة مرتبة على أحكام النكاح الصحيح، ويجوز أيضاً للصغيرة والمجنونة أن تخرج من منزلها إذا لم يكن في الفرقة رجعة؛ سواء أذن الزوج لها أم لم يأذن؛ إذ أن حق الله في العدة لا يجب على الصغير والمجنون، ولأنه لا ولد من الصغيرة فلم يبق للزوج حق، ولكن يجوز للزوج منع المجنونة من الخروج؛ حفاظاً على مائه وتحصينه من الاختلاط، وإن كانت الفرقة رجعية فلا يجوز للصغيرة الخروج بغير إذن الزوج؛ لأنها زوجته، هذا كله في حال الاختيار، أما في حال الضرورة فلكل معتدة الخروج، فإن اضطرت إلى الخروج من بيتها بأن خافت سقوط منزلها أو خافت على متاعها أو لا تجد أجرة البيت الذي تستأجره في عدة الوفاة؛ فلا بأس عندئذ أن تخرج، وتنتقل المعتدة المطلقة في البادية مع أهل الكلا في محفة أو خيمة مع زوجها إن تضررت في المكان الذي طلقها فيه، وإن لم تضرر فلا تنتقل من مكانها.

وأجاز المالكية والحنابلة للمعتدة الخروج للضرورة أو عذر بأن خافت هدمًا أو غرقًا أو عدوًّا أو لصوصًا أو غلاء كرائها أو نحوه، كما قرر الحنفية، وأجازوا أيضًا للمعتدة مطلقًا الخروج في حوائجها نهارًا سواء أكانت مطلقة أم متوفى عنها؛ لما روي عن جابر قال: طلقت خالتي ثلاثًا، فخرجت تجذ نخلها، فلقبها رجل فنهاها، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: ((اخرجني فجذني فلك لعلك أن تصدقي منه أو تفعلي خيرًا)) والحديث رواه النسائي وأبو داود، وروى مجاهد قال: "استشهد رجال يوم أحد فجاء نساءهم رسول الله ﷺ وقلن: يا رسول الله، نستوحش بالليل أفنبيت عند إحدانا فإذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا، فقال رسول الله ﷺ: ((تحدثن عند إحدكن حتى إذا أردتن النوم فلتقم كل واحدة إلى بيتها)).

وليس للمعتدة المبيت في غير بيتها، ولا الخروج ليلاً إلا للضرورة ولا تبيت في دارها؛ لأن الليلة مظنة الفساد بخلاف النهار؛ فإنه مظنة قضاء الحوائج والمعاش وشراء ما يحتاج إليه، وإن وجب عليها حق لا يمكن استيفاؤه إلا بها كاليمين أو الحد وكانت ذات خدر؛ أي ستر، بعث إليها الحاكم من يستوفي الحق منها في منزلها، وإن كانت برزة - هي الظاهرة غير المستترة - جاز إحضارها لاستيفائه، فإذا فرغت رجعت إلى منزلها.

ولم يجز الشافعية للمعتدة مطلقًا سواء أكانت رجعية أم مبتوتة أم متوفى عنها زوجها الخروج من موضع العدة إلا لعذر؛ لقول الحق ﷻ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحْشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ عن فريضة بنت مالك قالت: "قلت لرسول الله ﷺ: إني في داري وحشة أفأنتقل إلى دار أهلي فأعتد عندهم؟ فقال: ((امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله)) قالفاعتدت فيه أربعة أشهر وعشرًا".

ورأى الشافعية والحنابلة أن منزل البدوية وبيتها من شعر كمنزل حضرية في لزوم الموضوع الذي مات زوجها وهي فيه، فلو ارتحل في أثنائها كل الحي انتقلت معهم للضرورة، وإن ارتحل بعض الحي بقيت مع الباقين إن كان فيهم قوة، لكن لو ارتحل أهلها لها أن ترحل معهم؛ لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة.

رابعاً: السكنى في بيت الزوجية والنفقة:

هذا حق للمرأة واجب على الزوج، أما سكنى المعتدة - أي معتدة في بيت الزوجية - فواجبة؛ لقول الله - تعالى - : ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] والبيت المضاف للمرأة هو البيت الذي تسكنه عند الفرقة؛ سواء أكانت مطلقة أم متوفى عنها، لكن قال الحنفية: يجوز بقاء المطلقة رجعيًا مع الزوج في دار واحدة، وله إن قصد مراجعتها أن يستمتع بها بعد الطلاق؛ لأن الطلاق الرجعي لا يحرم عندهم على الراجح المطلقة على من طلقها، ويكون استمتاعه بها رجعة، وله حينئذ إذا قصد مراجعتها أن يدخل عليها بلا إذنها.

أما في الطلاق البائن أو الثلاث؛ فلا بد من ساتر حاجز بين الرجل والمطلقة، فإن كان المسكن متسعاً استقلت المرأة بحجرة فيه، ولا يجوز للمطلق أن ينظر إليها، ولا أن يقيم معها في تلك الحجرة، وإن كان المسكن ضيقاً ليس فيه إلا حجرة واحدة وجب على الرجل المطلق أن يخرج من المسكن، وتبقى المطلقة فيه حتى تنقضي العدة؛ لأن بقاء المرأة في منزل الزوجية الذي كانت تسكن فيه وقت الطلاق واجب شرعاً، ولثلاث تقع الخلوة بالأجنبية، ولا عبرة بالعرف القائم الآن من خروج المطلقة من بيت الزوجية؛ فهو عرف مصادم للنص القرآني السابق: ﴿رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾.

ولكن يعد ضيق المنزل وفسق الزوج عذراً يجيز في رأي الحنفية للمطلقة أو المتوفى عنها الخروج من البيت ، وتعيين الموضع الذي تنتقل إليه في عدة الطلاق إلى الزوج ، أما في عدة الوفاة فإن التعيين يكون إليها ؛ لأنها هي صاحبة الرأي المطلق في أمر السكنى حتى إن أجرة المنزل إن كان بأجرة تكون عليها ، وكذلك يعد إيذاؤها الجيران عذراً عند الحنابلة يبيح انتقالها لدار أخرى.

ولا تخرج المعتدة إلى صحن الدار التي فيها منازل الأجنب عنها ؛ لأنه كالخروج إلى الشارع ، فإن لم يكن في الدار منازل للأجنب بل بيوت أو غرف جاز لها الخروج إلى صحن الدار ، ولا تصير به خارجه عن الدار ، ولها أن تبيت في أي غرفة شاءت منها.

وذكر الشافعية أن الرجل إذا عاشر المعتدة كزوج بخلوة ولو بدخول دار هي فيها ، ونوم ولو في الليل فقط وأكل ونحو ذلك بلا وطء لها في عدة أقراء أو أشهر ؛ فالأصح أنها إن كانت بائنة انقضت عدتها بما ذكر ؛ لأن مخالطتها محرمة ووطؤها زنا لا حرمة له ، ولا أثر للحرام في الحكم الشرعي كالمزني بها لا يترتب على الزنا حكم شرعي من أحكام الزواج ، وأما إن كانت رجعية فلا تنقضي عدتها ؛ لأن الشبهة قائمة ؛ لأن العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة ، لكن لا يضر دخول دار هي فيها بلا خلوة.

العدة وما يتعلق بها من أحكام (٣) - النفقة وأحكامها

عناصر الدرس

٣٠٥

العنصر الأول : نفقة المعتدة

٣١٠

العنصر الثاني : نفقة الزوجة

إن نفقة المعتدة واجبة على زوجها حسب التفصيل الآتي :

أولاً: إن كانت المعتدة مطلقة طلاقاً رجعيّاً وجبت لها النفقة بأنواعها المختلفة من طعام وكسوة وسكنى بالاتفاق ؛ لأن المعتدة تعد زوجة ما دامت في العدة.

ثانياً: وإن كانت معتدة من طلاق بائن ؛ فإن كانت حاملاً وجبت لها النفقة بأنواعها المختلفة بالاتفاق ؛ لقول الحق ﷺ: ﴿ **وَإِنْ كُنَّ أَوْلَتْ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ** ﴾ [الطلاق: ٦] وإن كانت غير حامل وجبت لها النفقة بأنواعها أيضاً عند الحنفية بسبب احتباسها في العدة لحق الزوج ، ولا تجب لها النفقة في رأي الحنابلة ؛ لأن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها البتة فلم يجعل لها رسول الله ﷺ نفقة ولا سكنى ، وإنما قال : ((**إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة**)) وتجب لها السكنى فقط في رأي المالكية والشافعية ؛ لقوله -تعالى- : ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ** ﴾ [الطلاق: ٦] فإنه أوجب لها السكنى مطلقاً ؛ سواء أكانت حاملاً أم غير حامل ، ولا تجب لها نفقة الطعام والكسوة ؛ لمفهوم قول الله -تعالى- : ﴿ **وَإِنْ كُنَّ أَوْلَتْ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ** ﴾ [الطلاق: ٦] فدل بمفهومه على عدم وجوب النفقة لغير الحامل.

ثالثاً: وإن كانت معتدة من وفاة ؛ فلا نفقة لها بالاتفاق ؛ لانتهاء الزوجية بالموت ، لكن أوجب لها المالكية السكنى مدة العدة إذا كان المسكن مملوكاً للزوج أو مستأجر ودفع أجرته قبل الوفاة وإلا فلا.

رابعاً: وإن كانت معتدة من زواج فاسد أو شبهة فلا نفقة لها عند الجمهور ؛ إذ لا نفقة لها في الزواج الفاسد فلا نفقة لها في أثناء العدة منه ، وأوجب المالكية لها إن

كانت حاملاً النفقة على الواطئ؛ لأنها محتبسة بسببه، فإن كانت غير حامل أو فسخ نكاحها بلعان فيجب لها السكنى فقط في المحل الذي كانت فيه.

الحكم الخامس من الأحكام الواجبة على المعتدات الإحداد أو الحداد؛ والإحداد أو الحداد في اللغة: الامتناع من الزينة، وفي الاصطلاح: ترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب، وهو خاص بالبدن، فلا مانع من تجميل فراش وبساط وستور وأثاث بيت وجلوس امرأة على حرير، ويباح للمرأة الحداد على قريب كأب وأم وأخ ثلاثة أيام فقط، ويحرم إحداد فوق ثلاث على ميت غير زوج؛ للحديث المتفق عليه من حديث أم سلمة حيث قالت: قال رسول الله ﷺ: ((لا يحل لامرأة مسلمة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاث إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً))، وللزوج منع زوجته من الحداد على الأقرباء؛ لأن الزينة حقه، ومدة الحداد على الزوج أربعة أشهر وعشرة أيام.

والإحداد على الزوج خاص في رأي الحنفية بالمرأة البالغة المسلمة ولو كانت أمة، فلا إحداد عندهم على صغيرة وذمية؛ لأنهما غير مكلفين، ولا إحداد على أم الولد؛ لأنها ليست زوجة، ويشمل الحداد عند الجمهور كل زوجة بنكاح صحيح؛ صغيرة كانت أو كبيرة أو مجنونة مسلمة أو كتابية، وكذا الأمة الزوجة في رأي الحنابلة.

ولا يجب الإحداد على الإماء في رأي المالكية والشافعية؛ لأنهن لسن بزوجات، وأما الصغيرة والذمية؛ فلأن غير المكلفة تساوي المكلفة في اجتناب المحرمات كالخمر والزنا، وإنما يفترقان في الإثم فكذلك الإحداد. ولأن حقوق الذمية في النكاح كحقوق المسلمة فكذلك فيما عليها.

ولا إحداد على غير الزوجات كأم الولد إذا مات سيدها، والأمة التي يطؤها سيدها، والموطوءة بشبهه، والمزني بها، والمنكوحه نكاحاً فاسداً؛ لأن نص الحديث السابق خص الإحداد بالزوج، ولأن ذات النكاح الفاسد ليست زوجة على الحقيقة، والإحداد واجب شرعاً على الزوجات.

وقد اتفق الفقهاء على عدم وجوب الحداد على الرجعية؛ لأنها في حكم الزوجة فلها أن تتزين لزوجها، وتتشرف له ليرغب فيها ويعيدها إلى ما كانت عليه من زوجية، واتفقوا أيضاً على وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها؛ لحديث السابق أن أم حبيبة > لما بلغها موت أبيها أبي سفيان انتظرت ثلاثة أيام ثم دعت بطيب وقالت: والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول على المنبر: ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً)).

وأوجب الحنفية الحداد على المبتوتة أو المطلقة طلاقاً بائناً؛ لأنه حق الشرع وإظهاراً للتأسف على فوات نعمة الزواج كالتوفى عنها، ولم يوجبها الجمهور عليها، وإنما يستحب فقط؛ لأن الزوج أذاها بالطلاق البائن؛ فلا تلزم بإظهار الحزن والأسف على فراقه، ولأنها معتدة من طلاق كالرجعية، وإنما يستحب لها الحداد؛ لئلا تدعو الزينة إلى الفساد، ويكون الإحداد بترك التجميل وهو أن تجتنب المرأة ما يلي:

أولاً: الزينة: بحلي ولو خاتم ذهب أو فضة أو حرير مطلقاً ولو كان أسود، وأجاز بعض الشافعية كابن حجر التحلي بالذهب والفضة، وأجاز الحنابلة لبس الحرير الأبيض؛ لأنه مألوف.

ثانياً: الطيب في البدن والامتشاط لا في الثياب لما فيه من الترفه واجتذاب الأنظار، ومنعها المالكية من الاتجار في الطيب وعمله.

ثالثاً: الدهن المطيب وغير المطيب؛ لأن فيه زينة الشعر، ولا يخلو الدهن عن نوع طيب.

رابعاً: الكحل؛ لما فيه من زينة العين، وأجاز فقهاء المذاهب كلهم الكحل للضرورة أو حاجة ليلًا لا نهارًا.

خامساً: الحناء وكل أنواع الخضاب والصباغ؛ لما روت أم سلمة: "أن النبي ﷺ نهى المعتدة أن تحتضب". كما سيأتي.

سادساً: لبس الثوب المطيب والمصبوغ بالأحمر أو الأصفر، ودليل ذلك حديث أم سلمة عن النبي ﷺ قال: (المتوفى عنها زوجها لا تلبسُ المعصر من الثياب ولا المشقة) والمشقة المصبوغة بالمصق وهو المغرة؛ أي: الطين الأحمر يصبغ به، ((ولا الحلي ولا تحتضب ولا تكتحل))، والحديث رواه أحمد وأبو داود والنسائي، وفي رواية أخرى: ((ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب))، وعن أم عطية، قالت: كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا، ولا نكتحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوبًا مصبوغًا إلا ثوب عصب، والحديث متفق عليه من حديث أم عطية.

وثوب العصب نوع من برود اليمن جمع بردة يعصب غزله؛ أي: يجمع ثم يشد ثم ينسج معصوبًا فيصبح موشى لبقاء ما عصب منه أبيض لم ينسبغ، وإنما ينسبغ السدي دون اللحمية، والسدي ما مد من خيوط الثوب وضده اللحمية، وهو ما نسج عرضه.

ويجوز للمرأة فعل شيء مما سبق للضرورة؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، ويباح لها لبس الأسود في المذاهب الأربعة، ولم يجز الظاهرية الكحل ولو للضرورة ولا الأسود؛ لأنه كالأحمر والأصفر، ولم يجز المالكية لبس الأسود إذا

كان يتزين به في قوم، ويباح لها عند الجمهور دخول الحمام المنزلي وغسل الرأس بالصابون ونحوه، ولم يجز المالكية لها دخول الحمام إلا للضرورة، ولها قص الأظافر ونتفق الإبط وحلق عانة استحداد، وإتباع دم الحيض بطيب، فإن تركت المتوفى عنها الحداد عصت الله إن علمت حرمة الترك، ويعصي ولي الصغيرة والمجنونة في رأي غير الحنفية إن لم يمنعها، وتنقضي عدتها بمضي الزمان مع العصيان كما لو فارقت المنزل.

الحكم السادس من أحكام المعتدة: ثبوت نسب الولد المولود في العدة:

يثبت نسب ولد المطلقة رجعية من الزوج في رأي الحنفية إذا جاءت بالولد لسنتين أم أكثر ولو طالّت المدة إما لامتداد طهرها وعلوقها في العدة، ما لم تقر بانقضاء عدتها، وكانت المدة تحتمله، ويثبت نسب ولد المبتوتة بلا دعوى ما لم تقر بانقضاء العدة إذا جاءت به لأقل من سنتين؛ لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق، والحمل عندهم لا يبقى أكثر من سنتين، فإن جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه من الزوج؛ لأنه حادث بعد الطلاق فلا يكون منه، ولأن وطأها حرام إلا أن يدعيه الزوج؛ لأنه التزمه، وله وجه بأن وطأها بشبهة في العدة.

ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ولو غير مدخول بها إذا لم تقر بانقضاء عدتها ما بين الوفاة وبين سنتين، وإن اعترفت المعتدة مطلقاً أي: معتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت نسبه؛ لظهور كذبها بيقين فبطل الإقرار، وإن جاءت به لستة أشهر فأكثر لم يثبت نسبه؛ لأنه علم بالإقرار أنه حدث بعده؛ لأنها أمينة في الإخبار، وقول الأمين مقبول إلا إذا تحقق كذبه.

وتنطبق هذه الأحكام في المذاهب الأخرى بملاحظة أن أقصى مدة الحمل عند الشافعية والحنبلة أربع سنين، وعند المالكية خمس سنين.

الحكم السابع من أحكام المعتدات: ثبوت الإرث في العدة:

إذا مات أحد الزوجين قبل انقضاء عدة المطلقة طلاقاً رجعيّاً ورثه الآخر بلا خلاف؛ سواء أكان الطلاق في حال المرض أو في حال الصحة؛ لبقاء الزوجية حكماً فتكون سبباً لاستحقاق الإرث من الجانبين، فإن كان الطلاق بائناً أو ثلاثاً في حال الصحة فمات أحد الزوجين في العدة لم يرثه الآخر، وهذا باتفاق، وإن كان الطلاق بائناً أو ثلاثاً في حال المرض؛ فإن كان برضاها لا ترث بالإجماع، وإن كان بغير رضاها فإنها ترث من زوجها عند الجمهور؛ عملاً بما روي عن الجماعة من الصحابة؛ مثل: عمر وعثمان وعلي وعائشة وأبي بن كعب، ومعاملة للمطلق بتقيض مقصوده، وهذا هو طلاق الفار - وقد تقدم بيانه -، ولا ترث عند الشافعية لزوال النكاح بالإبانة أو الثلاث فلا يثبت الإرث.

ثامناً: حقوق الطلاق في العدة:

إن طلق الرجل زوجته طليقة فقط فاعتدت منه ثم طلقها طليقة ثانية وثالثة؛ فيلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة - وقد سبق بيانه.

نقطة الزوجية

النفقة لغة: هي ما ينفقه الإنسان على عياله، وهي شرعاً الطعام والكسوة والسكنى، و**عرفاً في إطلاق الفقهاء:** هي الطعام فقط، ولذا يعطفون عليها الكسوة والسكنى، والعطف يقتضي المغايرة.

وجوب النفقة:

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للزوجة؛ مسلمة كانت أو كافرة بنكاح صحيح؛ فإذا تبين فساد الزواج وبطلانه رجع الزوج على المرأة بما أخذته من

النفقة، ويُستدل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب: فقول الحق ﷺ: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ ، وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ، وقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّا فِي بَيْوتِكُمْ مِّن مَّا كَسَبْتُمْ مِنْ أَمْوَالِكُمْ﴾ أي: على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة، والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق؛ لأن المرأة لا تحصل النفقة إلا بالخروج والاكتساب.

ويُستدل على مشروعية النفقة من السنة بقوله ﷺ في حديث حجة الوداع عن جابر: ((اتقوا الله في النساء؛ فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)) والحديث رواه الترمذي بإسناده عن عمرو بن الأحوص قال: ((ألا إن لكم على نساءكم حقًا، ولنساءكم عليكم حقًا؛ فأما حقكم على نساءكم؛ فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذنن في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن)).

وجاءت هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان بعد أن أسلمت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، فقال: ((خذي ما يكفيك ولدك بالمعروف)) والحديث رواه الترمذي، وقال: حسن صحيح، وفي الحديث دلالة على وجوب النفقة الزوجية، وأنها مقدرة بكفايتها - كما بينا - وأن نفقة ولده عليه دونها، وهي مقدرة بكفايتها، وأن النفقة بالمعروف وأن لها أن تأخذ نفقتها بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياها.

وأما الإجماع: فاتفق علماء الأمة على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشئة منهن، ولا نفقة عند الحنفية للصغيرة التي لا يستمتع بها؛ لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها.

وأما دليل المعقول: فهو أن المرأة محبوسة على الزوج بمقتضى عقد الزواج، ممنوعة من التصرف والاكتساب لتفرغها لحقه، فكان عليه أن ينفق عليها وعليه كفايتها؛ لأن الغرم بالغرم والخراج بالضممان، فالنفقة جزاء الاحتباس، فمن احتبس لمنفعة غيره كالموظف والجندي وجبت نفقته من مال الغير.

من تجب عليه النفقة؟

اتفق الفقهاء أيضاً على أن النفقة تجب على الزوج الحر الحاضر، فإذا سلمت المرأة نفسها إلى الزوج على النحو الواجب عليها فلها عليه جميع ما تحتاجه من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن.

سبب وجوبها:

للعلماء في سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها رأيان:

الرأي الأول: رأي الحنفية؛ يقولون: إن سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها هو استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها، ورتبوا عليه ألا نفقة على مسلم في نكاح فاسد؛ لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب الزواج؛ لأن حق الحبس لا يثبت في الزواج الفاسد، وعلى الزوج النفقة في أثناء عدة المرأة بسبب الفرقة الحاصلة من طلاق أو بغير طلاق رجعي أو بائن، حامل أو غير حامل، من قبل الزوج أو من قبل المرأة، إلا إذا كانت الفرقة من قبلها بسبب محذور استحسان لقيام حق الحبس بعد زواج صحيح.

ويرى الجمهور غير الحنفية أن سبب وجوب النفقة هو الزوجية ، وهو كونها زوجة للرجل ، ورتبوا عليه أنه تجب النفقة للمطلقة طلاقاً رجعيّاً أو بائناً وكانت حامل ؛ لبقاء حق الزوج ، أما المبتوتة إذا كانت حاملاً فلها عند المالكية والشافعية السكنى ، ولا نفقة لها لزوال النكاح بالإبانة ، وكان ينبغي ألا نفقة للمبتوتة ولا سكنى لها ، لكن ترك القياس بالنص القرآني : ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ** ﴾ والتزم الحنابلة بالقياس ومجديث فاطمة بنت قيس في أنه لا نفقة لها ولا سكنى .

شروط وجوب النفقة :

شروط وجوب النفقة عند الجمهور فهي أربعة :

أولاً: أن تتمكن المرأة نفسها لزوجها تمكيناً تاماً ؛ إما بتسليم نفسها أو بإظهار استعدادها لتسليم نفسها إلى الزوج بحيث لا تمتنع عند الطلب سواء دخل الزوج بها بالفعل أم لم يدخل ، دعتة الزوجة أو وليها عند الدخول بها أم لم تدع ، واشترط المالكية لوجوب النفقة قبل الدخول دعوة المرأة أو وليها المجر الزوج إلى الدخول ، فإن ظلت في بيت أهلها برضاها واختياره وجبت نفقتها عليه ، وإن منعت المرأة نفسها أو منعها وليها أو تساكتا بعد العقد ؛ فلم تبذل ولم يطلب فلا نفقة لها ، وإن أقاما زمناً فإن النبي ﷺ تزوج عائشة ودخلت عليه بعد سنتين ولم ينفق إلا بعد دخوله ، وإن كان الامتناع من تسليم نفسها بحق فلها النفقة كالامتناع لتسليم المهر المعجل أو الحال أو لتهيئة مسكن لائق شرعاً ، وأضاف الشافعية أن يريد الزوج سفرًا طويلاً .

الشرط الثاني: أن تكون الزوجة كبيرة يمكن وطؤها ؛ فإن كانت صغيرة لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها ؛ لأن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع ، ولا يتصور

الوجوب مع تعذر الاستمتاع، ومن ثم فلا تجب لها نفقة، ويوافق المالكية رأي الجمهور في هذا الشرط.

الشرط الثالث: أن يكون الزواج صحيحاً؛ إن كان الزواج فاسداً فلا نفقة على الزوج؛ لأن العقد الفاسد يجب فسخه، ولا يمكن اعتبار الزوجة محبوسة لحق الزوج، ولأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح، ولا يستحق ما في مقابلته، وهذا متفق عليه.

الشرط الرابع: ألا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة بدون مسوغ شرعي أو بسبب ليس من جهته، فإن فات حقه بغير مسوغ شرعي كالنشوز أو بسبب من جهته فإن الزوجة تستحق النفقة، وهذا متفق عليه أيضاً، إلا أن المالكية يقولون بوجوب النفقة إذا كان فوات الاحتباس بأمر لا دخل له فيه، وقد بينا سابقاً أن نفقة الزوجة واجبة ولو مع اختلاف الدين.

شروط وجوب النفقة عند المالكية:

اشترط المالكية لوجوب النفقة شروطاً قبل الدخول وشروطاً بعد الدخول؛ أما شروط وجوب النفقة الزوجية قبل الدخول فهي أربعة:

الشرط الأول: التمكين من الدخول؛ بأن تدعو المرأة زوجها بعد العقد إلى الدخول بها، أو يدعوه وليها المجر أو وكيلها، فإن لم تحصل هذه الدعوة، أو امتنعت من الدخول لغير عذر فلا نفقة لها.

الشرط الثاني: أن تكون الزوجة مطيقة للوطء؛ فإن كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للدخول بها فلا نفقة لها، فإن دخل بها وكانت بالغاً لزمته النفقة، وإن كان بها مانع كرتق فلا نفقة لها إلا أن يتلذذ بها عالماً العيب.

الشرط الثالث: أن يكون الزوج بالغاً؛ فلو كان الزوج صغيراً ولم يدخل فلا نفقة لها وإن دخل فلها النفقة، وأوجب الجمهور النفقة على الصبي لامرأته الكبيرة؛ لأنها سلمت نفسها تسليماً صحيحاً كما لو كان الزوج كبيراً.

الشرط الرابع: ألا يكون أحد الزوجين مشرفاً على الموت عند الدعوة إلى الدخول، فإن كان في حالة النزاع فلا نفقة للزوجة لعدم قدرته على الاستمتاع بها، فإن دخل ولو حال الإشراف على الهلاك فعليه النفقة؛ فهذه هي شروط وجوب النفقة على زوجها قبل الدخول بها عند المالكية.

أما شروط وجوب النفقة بعد الدخول بالزوجة عند المالكية؛ فهي اثنان:

الشرط الأول: أن يكون الزوج موسراً؛ وهو الذي يقدر على النفقة بماله أو كسبه، فلو كان معسراً فلا نفقة عليه مدة إعساره؛ لقول الحق - سبحانه -: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتِنَهَا﴾ [الطلاق: ٧] فالمعسر لا يكلف إذن بالإنفاق.

الشرط الثاني: ألا تفوت الزوجة على زوجها حق الاحتباس بدون مسوغ شرعي، فلو فوتت ذلك بالتشوز؛ أي الخروج عن طاعة الزوج فلا نفقة لها.

والخلاصة أن المدخول بها تجب لها النفقة مطلقاً وإن لم تكن الزوجة مطيقة الوطء ولا الزوج بالغاً، أما قبل الدخول؛ فلا نفقة لغير ممكنة من نفسها، أو لم يحصل منها أو من وليها دعوى للدخول، أو حصل قبل مضي زمن يتجهز فيه كل منهما للدخول، ولا لغير مطيقة للوطء، ولا مطيقة بها مانع كرتق إلا أن يتلذذ بها الزوج بغير الوطء حالة كونه عالماً بالمانع منه.

يترتب على شروط وجوب النفقة المسائل الآتية:

المسألة الأولى : الزوجة الناشزة :

عرفنا سابقاً أن النشوز يُسقط النفقة ؛ لأن احتباس الزوجة في بيت الزوجية واجب ، فإذا خرجت الزوجة من بيت زوجها بغير مسوغ شرعي سقطت نفقتها ، والمسوغ الشرعي ؛ مثل : عدم دفع المهر المعجل لها أو عدم تهئية المسكن الشرعي الصالح عادة للسكنى ، وتكون ناشزة أيضاً إذا منعت زوجها من الدخول إلى بيتها ولم تكن قد طلبت نقلها إلى بيت آخر.

المسألة الثانية : الزوجة العاملة أو الموظفة :

إذا عملت الزوجة نهاراً أو ليلاً خارج المنزل ؛ كالتببية والمعلمة والمحامية والمرضة والصانعة ، فإذا رضي الزوج بخروجها ولم يمنعها من العمل وجبت لها النفقة ؛ لأن احتباس الزوجة حق للزوج فله أن يتنازل عنه ، وإن لم يرض بعملها ونهاها عن العمل فخرجت من أجله سقط حقها في النفقة ؛ لأن الاحتباس في هذه الحالة ناقص غير كامل ، فلو سلمت المرأة نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لنقص التسليم ، فإن رضي الزوج بعمل الزوجة أولاً ثم منعها من الخروج سقط حقها في النفقة أيضاً ؛ لأن خروجها نشوز مسقط للنفقة.

أما لو اشترطت الزوجة حين العقد عليها البقاء في عملها فهذا الشرط فاسد ملغي عند الحنفية والعقد صحيح ، وللزوج أن يمنعها من العمل ؛ فإن استمرت فيه سقط حقها في النفقة ، وصحح المالكية هذا الشرط لكنه مكروه لا يلزم الوفاء به ، ولكن يستحب فله أن يمنع الزوجة من العمل فإن رفضت الاستجابة لمطلبه كانت ناشزاً يسقط حقها في النفقة ، وصحح الحنابلة أيضاً هذا الشرط وأوجبوا الوفاء به ، فلا يكون للزوج أن يمنع المرأة من العمل ، ولو منعها لا تكون ناشزاً ،

وقواعد الشافعية تأبى مثل هذا الشرط ؛ لأن المذهب الجديد أن النفقة الزوجية تجب بالتمكين التام لا بالعقد، وأن الخروج من بيت الزوج بلا إذن منه نشوز منها ؛ سواء أكان الخروج لعبادة كحج أم لا ، ويسقط النشوز نفقتها لمخالفتها الواجب عليها، وأنها لو مكنت من الوطء ومنعت بقية الاستمتاع كان ذلك نشوزاً.

هذا، وللزوجة أن تعمل في البيت عملاً لا يضعفها، ولا ينقص جمالها، وللزوج أن يمنعها مما يضرها، ولكن لا تسقط نفقتها إذا خالفته، بل له أن يؤدبها لعصيانها أمره.

المسألة الثالثة: الزوجة المريضة:

تجب النفقة للزوجة المريضة باتفاق سواء مرضت عنده بعد الزفاف أو كانت مريضة حين الزفاف ؛ لتحقق شرط النفقة وهو التسليم أو التمكين التام، ولأن الاستمتاع بها ممكن، وإنما نقص بالمرض، ولأن المرض أمر طارئ لا دخل للزوجة فيه فهو كالحيض والنفاس، وليس من حسن العشرة أن يكون هذا الأمر الطارئ مسقطاً للنفقة، ولا تسقط نفقتها حتى وإن كانت تمرض في بيت أهلها، إلا إذا طلب الزوج منها أن تعود إلى بيته وكانت تستطيع العودة ولو محمولة فامتعت ؛ لأنها بامتناعها تصبح ناشزة ؛ أي خارجة عن طاعة الزوج بغير حق.

ومما يتعلق بنفقة الزوجة نفقات علاج المريضة ؛ قرر فقهاء المذاهب الأربعة أن الزوج لا يجب عليه أجور التداوي للمرأة المريضة من أجره طبيب وحاجم وفاصد وثن دواء، وإنما تكون النفقة من مالها إن كان لها مال، وإن لم يكن لها مال وجبت النفقة على من تلزمه نفقتها ؛ لأن التداوي لحفظ أصل الجسم فلا

يجب على مستحق النفقة ؛ كعمارة الدار المستأجرة تجب على المالك لا على المستأجر، وكما لا تجب الفاكهة لغير آدم.

ويظهر لدي أن المداواة لم تكن في الماضي حاجة أساسية، فلا يحتاج الإنسان غالباً إلى العلاج ؛ لأنه يلتزم قواعد الصحة والوقاية فاجتهاد الفقهاء مبني على عرف قائم في عصرهم ؛ لأنه يلتزم قواعد الصحة والوقاية، أما الآن فقد أصبحت الحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام والغذاء بل أهم، ولأن المريض يفضل غالباً ما يتداوى به على كل شيء، وهل يمكنه تناول الطعام وهو يشكو ويتوجع من الآلام والأوجاع التي تبرح به وتجهده وتهدهه بالموت ؛ لذا فإننا نرى وجوب نفقة الدواء على الزوج كغيرها من النفقات الضرورية، وكما تجب على الوالد نفقة الدواء اللازم للولد بالإجماع، وهل من حسن العشرة أن يستمتع الزوج بزوجته حال الصحة ثم يردها إلى أهلها لمعالجتها حال المرض؟!

المسألة الرابعة: الامتناع من الدخول أو الانتقال لبيت الزوج لعذر:

إذا امتنعت الزوجة من الدخول بها أو الانتقال إلى دار الزوج لعذر فلها النفقة ؛ كأن تمتنع حتى تقبض معجل مهرها، أو لعدم صلاحية المسكن لسكنى بسبب خلل فيه أو لنقص المرافق الضرورية له أو للتأذي فيه من جارٍ أو شيء مخيف أو وجود أهل لا تحب مساكنتهم أو ضرة تخشى شرها أو لأن الزوج غير أمين عليها، أما إن امتنعت الزوجة من الانتقال إلى بيت الزوج بغير عذر أو منعت الزوجة من الدخول في بيتها الذي يقيماني فيه من غير طلب سابق بالانتقال إلى منزل آخر فلا نفقة لها ؛ لماذا؟ لأنها تعد بامتناعها ناشزاً؛ أي خارجة عن طاعة الزوج بغير حق، والناشزة لا تستحق النفقة مدة نشوزها، فإن عات وجبت نفقتها من حين العودة.

المسألة الخامسة: حبس الزوجة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه إذا حبست الزوجة سقطت نفقتها؛ لأن فوات حق الاحتباس للزوج كان بسبب منها، أما إن حبست ظلماً أو خطفت بواسطة رجل فتسقط نفقتها أيضاً عند الحنفية والحنابلة؛ لفوات حق الاحتباس بسبب لا دخل للزوج فيه، وقال المالكية: لا تسقط نفقتها بالحبس ظلماً أو بخطفها من رجل؛ لأن فوات حق الاحتباس ليس من جهتها، ولا دخل لها فيه.

المسألة السادسة: سفر الزوجة:

اتفق الفقهاء على أنه إذا سافرت الزوجة من غير زوجها لحج أو غيره قبل الدخول فلا نفقة لها؛ لفوات الاحتباس في بيت الزوج، وكذا إن سافرت وحدها بدون محرم بعد الدخول لا نفقة لها؛ لفوات الاحتباس بسبب من جهتها، ولعصيانها بهذا السفر بدون محرم، أما إن سافرت مع محرم لأداء فريضة الحج فلا يسقط حقها في النفقة ولو لغير لإذنه عند المالكية والحنابلة وأبي يوسف؛ لأنه سفر لأداء فريضة دينية فيكون فوات الاحتباس بمسوغ شرعي، لكن النفقة الواجبة عند أبي يوسف والحنابلة هي نفقة الإقامة لا السفر، وعند المالكية يجب لها الأقل من نفقتي الإقامة والسفر.

وتسقط نفقتها ولو بإذن الزوج عند جمهور الحنفية والشافعية في الأظهر لمخالفتها الواجب عليها وانتفاء التمكين وفوات الاحتباس من جهتها؛ سواء سافرت لحج الفريضة أم لعمل آخر كطلب العلم أم لحاجتها الشخصية، وإن سافرت لحج النقل سقطت نفقتها عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وقال المالكية: إن سافرت بإذن الزوج فلا يسقط حقها في النفقة؛ لأنها لا تعد ناشزة، وإن سافرت بدون إذنه سقط حقها في النفقة؛ لأنها تعد ناشزة.

المسألة السابعة: انتقال الزوج إلى بلد آخر:

قال الحنفية: للزوج السفر بزوجه إلى بلد آخر لغرض صحيح كالتوظيف في بلد غير بلده أو استثمار ماله إذا أوفاهها مهرها كله معجله ومؤجله، وكان مأموناً عليها، ولم يقصد الإضرار بها، فإن امتنعت من السفر معه حينئذ سقط حقها في النفقة واعتبرت ناشزة، فإن لم يؤدها مهرها أو لم يكن مأموناً عليها أو قصد إضرارها؛ فلها الحق في الامتناع من السفر معه ولا تعد ناشزة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَيِّقُوْنَ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦٦]، وقوله ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار)).

وقال المالكية: للزوج الانتقال بزوجه إذا أوفاهها عاجل مهرها وإن لم يكن دخل بها بالشروط الآتية:

١. أن يكون الزوج مأموناً.
٢. أن يكون الطريق إلى البلد مأموناً.
٣. أن يكون البلد قريباً بحيث لا ينقطع خبر أهلها عنها ولا خبرها عن أهلها.

المسألة الثامنة: حبس الزوج أو مرضه:

تستحق الزوجة النفقة بالاتفاق إذا حبس زوجها بجرمة اقترفها، أو بدين لزوجته أو ظلماً أو مرض مرضاً مانعاً من الجماع، أو كان به عيب يحول دون الاستمتاع كالجب - قطع العضو كله - أو العنة - العجز الجنسي - أو الخشاء - نزع الخصيتين - لأن فوات الاحتباس بسبب من جهته لا من جهة الزوجة، وكذلك تستحق النفقة عند المالكية إذا علم الزوج في زوجته بعيب يمنع الوطء كالرتق - التحام محل الوطء - والقرن - غدة تمنع الجماع - واستمتع بها بغير الوطء.

كيفية تقدير النفقة بأنواعها والحكم القضائي بها.

تشتمل نفقة الزوجية على ما يأتي :

- ١ . الطعام والشراب والإدام.
- ٢ . الكسوة.
- ٣ . المسكن.
- ٤ . الخدمة إن لزمها أو كانت ممن تخدم.
- ٥ . آلة التنظيف ومتاع البيت.

الواجب الأول : الطعام وتوابعه :

قرر الفقهاء أنه يجب للزوجة الطعام والشراب والإدام ، وما يتبعها من ماء وخل وزيت ودهن للأكل ، وحطب ووقود ونحوها ، ولا تجب الفاكحة.

ما تقدر به نفقة الطعام؟

قال الجمهور غير الشافعية : تقدر بالكفاية ؛ أي بما يكفي الزوجة من الطعام كنفقة الأقارب ؛ لقول النبي ﷺ لهند : ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) فأمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير ، وإنما باجتهادها في التقدير ، ولأن الله -تعالى- قال : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ، وقال النبي ﷺ في خطبة حجة الوداع : ((ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)) وإيجاب أقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف.

وكل هذه الأدلة صريحة في إيجاب قدر الكفاية ، ولا يصح تقدير النفقة بالكفارة ؛ لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار ، وإنما اعتبر الشرع الكفارة بالنفقة في

الجنس دون القدر بدليل عدم وجوب الأدم في الكفارة، وإذا قام الزوج بتولي الإنفاق على الزوجة فليس لها أن تطلب منه تقديراً معيناً لتنفق هي بنفسها، فإن ثبت نقصيره رفع الأمر إلى القاضي؛ ليفرض لها عليه النفقة، ويرجع في تقدير الواجب إليه إن لم يتراض الزوجان على شيء، ولا يشترط فيها الحب، وإنما يصح أن تكون أصنافاً من الطعام بحسب العرف كالخبز والإدام.

ويجب بالنفقة تسليم الطعام، وتضمن النفقة المقدرة باليوم أو الشهر أو غيرهما بالقبض من الزوجة، وأجاز الحنفية والمالكية دفع الثمن أو النقود عنه؛ لتنفق على نفسها، وهو ما يجري عليه القضاء الآن؛ لأنه أضبط وأيسر، وقال الحنابلة: لا يملك الحاكم فرض غير واجب القوت الغالب في البلد كدراهم مثلاً إلا باتفاق الزوجين.

وتقدر نفقة الطعام بحسب الأعراف والعادات في كل بلد، أو بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال؛ من رخص وغلاء وشباب وهرم وشتاء وصيف، وإذا قدر القاضي النفقة ثم تغير حال الزوج يساراً أو إعساراً زال القاضي نفقته اليسار في المستقبل أو نقصها.

وقال الشافعية: تقدر نفقة الطعام من الحب بمقادير معينة بحسب حال الزوج يساراً وإعساراً؛ لأن أقل ما يدفع في الكفارة إلى الشخص الواحد مد من الحبوب، والله ﷻ اعتبر الكفارة بالنفقة على الأهل، فقال -عز من قائل: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] فاعتبروا النفقة بالكفارة بجميع أن كلاً منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة، فعلى الزوج الموسر لزوجته كل يوم مدان من الطعام، وعلى المعسر مد، وعلى المتوسط مد ونصف، واحتجوا لهذا التفاوت؛ لقول الله -تعالى-: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ١٧].

وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان، وهو في كفارة الأذى من إزالة شعر أو ظفر في الحج، وأقل ما يجب له مد في نحو كفارة الظهار، فأوجبوا على الموسر الأكثر وهو المدان؛ لأنه قدر الموسع، وعلى المعسر الأقل وهو مد؛ لأن المد الواحد يكتفى به الزهيد ويقتنع به الرغيب، وعلى المتوسط ما بينهما؛ دفعاً للضرر عنه.

والراجح لدي هو رأي الجمهور بدليل ما قال الأزرعي الشافعي: لا أعرف لإمامنا < سلفاً في التقدير بالأمداد، ولولا الأدب لقلت: الصواب أنها بالمعروف تأسياً واتباعاً، وأما المد عند الشافعية فيجب آدم غالب كزيت وسمن وجبن وتمر وخل، وفاكهة لمن اعتادها، ولحم بحسب يسار الزوج وإعساره كعادة البلد وتقدير القاضي.

تابع: النفقة وأحكامها - الخلع وما يتعلق به من أحكام

عناصر الدرس

٣٢٧	العنصر الأول : تابع نفقة الزوجة
٣٣٢	العنصر الثاني : أحكام النفقة الزوجية
٣٣٩	العنصر الثالث : الخلع وما يتعلق به من أحكام

تابع نفقة الزوجة

نفقة الزوجة ؛ حال من تقدر به نفقة الطعام؟ هل تقدر بحسب حال الزوج أم بحسب حال الزوجة؟

للفقهاء في ذلك رأيان :

الأول : ذهب المالكية والحنابلة إلى أنه تقدر بحسب حال الزوجين يساراً وإعساراً، ومراعاة منصب المرأة، وحال البلاد؛ لقول الله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ. وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ١٧]. والحديث هند عندما قال لها النبي ﷺ: ((خذي ما يكفيك)) وذلك عند الحنابلة وقت عقد الزواج، واعتبار حال الزوجين للجمع بين الأدلة، ورعاية لكل من الجانبين وهو الأولى؛ لأن الآية راعت حال الزوج، والحديث راعى حال كفاية الزوجة بالمعروف؛ فإن كانا موسرين فالواجب نفقة اليسار، وإن كانا معسرين فالواجب نفقة الإعسار، وإن تفاوت حالهما فالواجب نفقة الوسط بين الموسرين والمعسرين.

وقال المالكية: والوسط من النفقة بالأندلس رطل ونصف في اليوم من قمح أو شعير أو ذرة أو قصنية على حسب الحال.

وذهب الحنفية والشافعية إلى أنه تقدر نفقة الطعام والكسوة بحسب حال الزوج يساراً وإعساراً للآية السابقة: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ. وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ ولقوله ﷺ: ((أطعموهن مما تأكلون، واكسوهن ممن تكتسون، ولا تضربوهن ولا تقبحوهن)) والحديث رواه أبو داود، ولأن النفقة واجبة على الزوج وقد رضيت الزوجة بحاله، ويقصد من كلمة "المعروف" في

حديث هند تحديد الواجب على الزوج ، وهذا القول هو الراجح ؛ عملاً بما نصت عليه الآية الصريحة.

المدة التي تقدر بها نفقة الطعام :

تقدر نفقة الطعام في رأي الحنفية والمالكية بحسب ما يناسب الزوج من الأصلح والأيسر في الدفع يومياً أو أسبوعياً أو شهرياً أو سنوياً ؛ فالعامل المحترف تقدر نفقته باليومية أو الأسبوع ، والموظف بالشهر ، والأغنياء أصحاب الثروة بالسنة ، وتدفع النفقة مساء كل يوم لليوم التالي ، أو في نهاية الأسبوع كالصناع الذين لا يقبضون أجرهم إلا في آخر الأسبوع أو في بدأ الشهر أو آخره بحسب قبض الرواتب الوظيفية ، أو سنة بسنة للأثرياء.

وقال الشافعية والحنابلة : تدفع النفقة بطلوع شمس كل يوم ؛ لأنه أول وقت الحاجة ، فإن اتفق الزوجان على التأجيل أو التعجيل جاز ذلك.

الواجب الثاني : الكسوة :

أجمع أهل العلم على أنه تجب على الزوج لزوجته كسوتها ؛ لأنها لا بد منها على الدوام ؛ لقول الحق ﷻ : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وكذا قوله ﷺ لهند : ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) والكسوة بالمعروف هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها بلبسه ، والكسوة مقدره بالاتفاق حتى عند الشافعية بكفاية الزوجة ؛ للإجماع على أنه لا يكفي ما ينطلق عليه الاسم ، وليست مقدره بالشرع ، وتقدر باجتهاد الحاكم فيفرض لها على قدر كفايتها ، على قدر يسرها وعسرهما ، وما جرت به عادة أمثالهما به من الكسوة.

وأقل ما يجب من الكسوة قميص وسروال وخمار أو مقنعة، ويجب لها الكسوة في كل سنة مرتين؛ صيفية وشتوية، وتدفع الكسوة عند المالكية والحنابلة أول كل عام، وتملك بالقبض، فلا بدل لما سرق أو بلي، وقال الشافعية والحنفية: تدفع الكسوة في كل ستة أشهر؛ لأن العرف في الكسوة أن تبدل في هذه المدة، فإن بليت الكسوة قبل هذه المدة لم يجب عليه بدلها، كما لا يجب عليه بدل الطعام إذا نفذ قبل انقضاء اليوم.

الواجب الثالث: المسكن:

يجب للزوجة أيضاً مسكن لائق بها إما بملك أو كراء أو أو إعارة أو وقف؛ لقول الحق - سبحانه - : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]؛ أي: بحسب سعتهن وقدرتهن المالية، وقوله - سبحانه - : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، ومن المعروف أن يسكنها في مسكن، ولأنها لا تستغني عن المسكن للاستتار عن العيون وحفظ المتاع.

وذكر الشافعية أن الواجب في المسكن هو الإمتاع؛ أي: الانتفاع لا التمليك، أما المستهلك كطعام فيجب فيه التمليك، ويكون المسكن كالطعام والكسوة على قدر يسار الزوجين وإعسارهما؛ وذلك لقول الحق ﷻ: ﴿مِنْ وُجْدِكُمْ﴾.

وبناء عليه يجب أن تتوافر في المسكن الأوصاف الآتية:

١. أن يكون ملائماً حال الزوج المالية؛ لقول الحق - سبحانه - : ﴿مِنْ وُجْدِكُمْ﴾.
٢. أن يكون مستقلاً بها ليس فيه أحد من أهله إلا أن تختار ذلك، وهذا عند الحنفية؛ لأن السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة؛ وقد أوجبه الله - تعالى -

مقروناً بالنفقة، وإذا وجب حقاً لها ليس له أن يشرك غيرها فيه؛ لأنها تتضرر به؛ لأن السكن المشترك يمنعها معايشة زوجها والاستمتاع بها، ولأنها لا تأمن على متاعها.

والحد الأدنى للمسكن عند المالكية وغيرهم حجرة مستقلة يرافقها بشرط قرره المالكية وبعض الحنفية؛ وهو ألا يكون في حجرة أخرى في نفس الشقة الطابق زوجة ثانية؛ لأن سكنى المرأة مع ضررتها يؤدي إلى الإضرار بها، فإن كان للرجل أقارب فله عند الحنفية أن يسكن زوجته معهم، إلا إذا ثبت أن الأقارب يؤذونها بقول أو بفعل.

وفرق المالكية بين الزوجة الشريفة والوضيعة؛ فإن كانت الزوجة شريفة؛ أي ذات قدر فلها الامتناع عن السكنى مع أقاربها ولو الأبوين في دار واحدة؛ لما فيه من الضرر عليها لاطلاعهم على حالها وشئونها الخاصة، إلا إذا شرط الزوج عليها عند العقد أن تسكن معهم فليس لها الامتناع من السكنى معهم، إلا إذا حصل منهم الضرر من سكنها معهم أو الاطلاع على شئونها وعورتها.

وأما إن كانت الزوجة وضيفة؛ وهي التي لا قدر لها فللزواج أن يسكنها مع أقاربه في دار واحدة، إلا إذا اشترطت حين العقد ألا يسكن معها أحد من أقارب الزوج، أو حصل لها ضرر منهم، وليس للزوجة عند الحنفية أن يسكن معها أحد من غير الزوج ولو كان صغيراً غير مميز، إلا إذا رضي الزوج بالسكنى، وأجاز المالكية أن يسكن معها ولد صغير من غير الزوج إذا لم يكن له حاضنة غيرها وكان الزوج يعلم به عند الزواج، أو لم يعلم به ولم يكن له حاضنة غيرها، وإذا كان المسكن في مكان منقطع موحش أو كانت الدار كبيرة خالية من السكان ومرتفعة الجدران فيلزم الزوج مؤنسة تؤنس الزوجة على ما اختاره الحنفية والحنابلة.

٣. أن يكون المسكن مؤثماً مفروشاً في رأي الجمهور غير المالكية بأن يشتمل على مفروشات النوم من فراش ولحاف ووسادة، وأدوات المطبخ من آلات الأكل والشرب والطبخ، وقال المالكية: الذين يوجبون على الزوجة الجهاز المتعارف في حدود المهر المقبوض قبل الدخول لا يكلف الزوج بتأثيث المنزل، بل المكلف هو الزوجة، واتفق الفقهاء على اشتراط كون المسكن مشتملاً على المرافق الضرورية اللازمة بالسكنى من دورة مياه ومطبخ ومنشر، وأن تكون تلك المرافق خاصة بالسكن، إلا إذا كان الزوج فقيراً ممن يسكن في غرفة في دار كبيرة متعددة الغرف والسكان بشرط كون الجيران صالحين.

الواجب الرابع: نفقة الخادم إن كانت ممن تخدم:

اتفق الفقهاء على أنه يلزم للزوجة نفقة الخادم إذا كان الزوج موسراً وكانت المرأة ممن تخدم في بيت أبيها مثلاً ولا تخدم نفسها؛ لكونها من ذوي الأقدار أو مريضة؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف، ولأن كفايتها واجبة عليه، ولقد قال الحق - سبحانه -: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ^١ والأولى للموسر إخدام زوجته التي تخدم نفسها؛ لأنه معاشرة بالمعروف، ولا يجب لها في رأي الجمهور - أبي حنيفة ومحمد والشافعي وأحمد - أكثر من خادم واحد؛ لأن الخادم الواحد يكفيها لنفسها فتتحقق الكفاية بواحد، ولا ضرورة إلى اثنين، والزيادة من باب الترف الذي لا يلزم الزوج به.

وقال أبو يوسف وأبو ثور: تفرض النفقة لخادمين؛ لأنها تحتاج إلى أحدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخارج، وكذلك قال المالكية في المشهور، والخادم هو من يحل له النظر إلى المرأة بأن يكون امرأة أو ذا رحم محرم؛ لأن الخادم يلزم المخدم في أغلب أحواله فلا يسلم من النظر، ويجوز في الصحيح عند الحنابلة أن

يكون الخادم من أهل الكتاب ؛ لأن استخدامه مباح ، ولأن الصحيح عندهم إباحة النظر له .

ونفقة الخادم ومؤنته من الكسوة والطعام مثل : نفقة امرأة المعسر في رأي الخنابلة ، ومذهب الشافعية ؛ تلزم نفقة الخادمة كالزوجة وجنس طعامها جنس طعام الزوجة ؛ وهو مد على المعسر وكذا متوسط على الصحيح ومد وثلاث على موسر ، ولها كسوة تليق بحالها ولها أدم على الصحيح ، لكن ليس لها آلة التنظيف إلا إن كثر وسخ وتأذت بقمل فيجب لها ما يزيله ، أما إذا كان الزوج معسراً فلا يجب عليه إحضار خادم لزوجته ولا نفقته ؛ لأن الخادم ليس ضرورياً ، وعلى الزوجة أن تخدم نفسها ما استطاعت .

الواجب الخامس : آلة التنظيف ومتاع البيت :

يفهم من كلام الفقهاء أنهم اتفقوا على وجوب كل ما يلزم بيت الزوجية من آلات تنظيف ومتاع البيت ، وغير ذلك مما له علاقة بمتاع الزوج والزوجة .

أحكام النفقة الزوجية

هناك أحكام متنوعة لنفقة الزوجية ؛ أهمها ما يلي :

أولاً : حكم الامتناع عن الإنفاق :

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بعدما فرضه على نفسه أو بعد فرض القاضي ؛ ففيه تفصيل عند الحنفية :

أ . إن كان الزوج موسراً وله مال ظاهر باع القاضي من ماله جبراً عليه ، وأعطى الثمن لزوجته للنفقة ، وإن لم يكن له مال ظاهر وكان موسراً

حبسه القاضي إذا طلبت الزوجة ؛ لقوله ﷺ : ((مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته)) ويظل محبوساً حتى يدفع النفقة ، فإن لم يدفع وثبت للقاضي عجزه عن الإنفاق ترك إلى الميسرة ؛ لقول الله -تعالى- : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

ب. وأما إذا كان الزوج معسراً فلا يجبس ؛ إذ لأنه ليس ظالماً بامتناعه عن الإنفاق ، ولأنه لا فائدة من حبسه.

الحكم الثاني : إعسار الزوج بالنفقة :

للفقهاء آراء في إعسار الزوج بالنفقة ؛ قال الجمهور غير المالكية : لا تسقط النفقة المفروضة على الزوج بإعساره ، بل تصبح ديناً عليه إلى وقت اليسار ؛ لقول الله -تعالى- : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ وحينئذ يأذن القاضي في رأي الحنفية للزوجة بالاستدانة وإن أبى الزوج ، وفائدة الإذن بالاستدانة أن يتمكن الدائن من أخذ دينه من الزوج أو الزوجة ، وأن النفقة المستدانة لا تسقط بموت أحد الزوجين ، ويجب إقراض الزوجة على من تجب عليه نفقتها ، فإن امتنع فللقاضي أن يحكم بحبسه بعد إنذاره ، ولا يفرق عند الحنفية بين الزوجين بسبب الإعسار على نحو ما شرحنا في السابق في موجبات الخيار في النكاح ؛ لأن النفقة تصير ديناً بفرض القاضي فيستوفى في المستقبل ، ويتحمل أدنى الضررين لدفع الأعلى منهما.

أما عند الشافعية والحنابلة ؛ فللزوجة أن تفسخ الزواج إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر كلها أو بعضها ، ولا تفسخ إذا أعسر بما زاد عن نفقة المعسر ؛ لأن الزيادة تسقط بإعساره ، ودليلهم على جواز الفسخ حديث أبي هريرة > أن النبي ﷺ

قال في الرجل الذي لا يجد ما ينفق على امرأته: ((يفرق بينهما)) وحديث أبي هريرة أيضاً عند النسائي الذي ورد فيه: ((وابداً بمن تعول)) فقيل: من أعول يا رسول الله؟ قال: ((امراتك تقول: أطعمني وإلا فارقني)) ولأنه عجز عن الإمساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة، بل أولى؛ لأن الحاجة إلى النفقة أولى، فإنه إذا ثبت للزوجة الفسخ بالعجز عن الوطاء والضرر فيه أقل فلأن يثبت بالعجز عن النفقة والضرر فيه أكثر أولى.

وقال المالكية: تسقط النفقة عن الزوج بالإعسار مدة إعساره؛ أي لا تلزمه ولا تكون ديناً عليه؛ فلا ترجع عليه الزوجة إذا أيسر؛ لأن الله لا يكلف نفساً إلا ما آتاه، والمعسر عاجز عن الإنفاق، وتكون متبرعة بما تنفقه على نفسها في زمن الإعسار، فإن أيسر وجبت عليه النفقة.

ثالثاً: نفقة زوجة الغائب:

الغائب هو من تعذر إحضاره إلى المحكمة لسؤاله عن دعوى النفقة؛ سواء أكان بعيداً أم قريباً، وقد اختلف الفقهاء في كيفية إيجاب النفقة عليه؛ فذهب الجمهور إلى وجوب النفقة عليه عن الماضي، ولو لم يفرضها حاكم، وتكون ديناً في ذمته، وقال أبو حنيفة: لا تجب إلا بإيجاب الحاكم.

واستدل الجمهور بما روي أن عمر < كتب في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا، وهذا إيجاب على الطلاق عند الامتناع عن الإنفاق، ولأن الإنفاق عليها من ماله يتعذر فكان لها الخيار كحال الإعسار، بل هذا أولى بالفسخ؛ فإنه إذا جاز الفسخ على المعذور فعلى غيره أولى، ولأن في الصبر ضرر أمكنه إزالته بالفسخ فوجب إزالته.

واستدل أبو حنيفة بأن نفقة الزوجة تجب يوماً فيوماً فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها حاكم كنفقة الأقارب، ولأن نفقة الماضي قد استغني عنها بمضي وقتها فتسقط كنفقة الأقارب، ورأي الحنفية أنه لا يقضى بنفقة في مال شخص غائب إلا لزوجة الغائب وأولاده الصغار ووالديه، أما غيرهم من المحارم فلا يقضى بنفقتهم فيه.

واتفق الفقهاء على أنه إذا أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها الغائب، ثم بان أنه قد مات قبل إنفاقها حسب عليها ما أنفقته من ميراثها؛ سواء أنفقته بنفسها أو بأمر الحاكم.

رابعاً: متى تعتبر النفقة ديناً على الزوج؟

عرفنا أن نفقة الزوجية تجب باتفاق الفقهاء من حين العقد مع تمكين الزوجة من نفسها، واشترط المالكية لوجوب النفقة قبل الدخول دعوة المرأة أو وليها المجر الزوج إلى الدخول، ولكنهم اختلفوا في وقت اعتبار النفقة ديناً في ذمة الزوج، وفي مدة قوة هذا الدين على رأيين:

فقال الحنفية: لا تصير النفقة ديناً في ذمة الزوج إلا بالقضاء أو التراضي، وحجتهم في ذلك أن نفقة الزوجية هي صلة؛ أي عطاء من غير عوض من وجه، وعوض من وجه آخر؛ أما كونها صلة فلأن منافع الاحتباس تعود على الزوجين جميعاً لا على الزوج وحده، وأما كونها عوضاً؛ فلأنها جزاء احتباس الزوجة لحق زوجها؛ فنظراً لشبهها بالصلة تسقط بمضي المدة من غير قضاء ولا تراض من الزوجين كنفقة الأقارب، ولشبهها بالعوض تصير ديناً بالقضاء بها أو التراضي عليها.

وقال الجمهور: إنها تصير ديناً قوياً بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها إلى زوجته، وحجتهم في ذلك أن النفقة عوض وليست صلة أي عطاء من غير عوض كما قال الحنفية، وقد أوجبها الشارع بمقتضى العقد في مقابل احتباس الزوجة لشئون الزوجية، وإن كانت عوضاً محضاً فهي دين كسائر الديون تجب من وقت استحقاقها ككل عضو أو أجرة.

خامساً: نفقة المعتدة:

لقد سبق وأن بينا نفقة المعتدة عند حديثنا عن العدة وما يجب للمعتدة على زوجها، فارجع إليه عزيزي الطالب هنالك إن شئت.

سادساً: تعجيل النفقة:

إذا عجل الزوج نفقة زوجته ثم طراً ما يوجب سقوط النفقة كنشوز الزوجة أو موت أحد الزوجين فليس للزوج أو لورثته في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف أن يسترد شيئاً منها؛ لأن النفقة صلة أو هبة والزوجية من موانع الرجوع في الهبة، وقال محمد بن الحسن وباقي الأئمة: للزوج أن يسترد نفقة المدة الباقية، فإن كانت قائمة أخذها، وإن كانت مستهلكة أخذ مثلها إن كانت مثلية أو قيمتها إن كانت قيمية.

سابعاً: الإبراء من النفقة:

الإبراء إما أن يكون عن نفقة ماضية أو مستقبلية؛ فإن كان عن نفقة ماضية صح إبراء الزوجة عند الحنفية إن كانت النفقة مفروضاً بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين؛ لأنها صارت ديناً ثابتاً في ذمة الزوج، والإبراء يكون مما هو ثابت في

الذمة، ولا يصح الإبراء عن نفقة غير مفروضة بقضاء القاضي أو بالتراضي بين الزوجين.

وقال الجمهور: يصح الإبراء عنها؛ لأنها تصير ديناً في ذمة الزوج بمجرد الامتناع عن الإنفاق؛ سواء أكانت مقررة بالقضاء أم بالتراضي أم غير مقررة.

أما الإبراء عن نفقة مستقبلية فلا يصح بالاتفاق؛ لأن النفقة لم تجب بعد فلم تقبل الإبراء، لكن أجاز الحنفية الإبراء عن نفقة مستقبلية في حالتين:

الأولى: الإبراء عن مدة بدأت بالفعل؛ كنفقة شهر بدأ سنة دخلت، لا عن أكثر من سنة ولا عن سنة لم تدخل لتحقيق وجوبها؛ إذ يجب تنجزها أول المدة.

الثانية: الإبراء من نفقة العدة في مقابل الخلع أو الطلاق؛ لأن الإبراء عن النفقة في نظير عوض وهو ملك الزوجة نفسها، ولا يصح الإبراء في غير الخلع والطلاق؛ لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه.

ثامناً: المقاصة بدين النفقة:

إذا كان للزوج دين على زوجته لثمن مبيع أو قرض؛ فهل يسقط بالمقاصة مع دين النفقة؟

خلاف بين الفقهاء في ذلك: فيرى الحنفية أنه إذا كان دين النفقة قوياً، وهو الذي يفرضه الحاكم أو تقرر بين الزوجين بالتراضي؛ جاز لأحد الزوجين أن يطلب المقاصة، وليس للأخر الامتناع من المقاصة؛ لتساوي الدينين في القوة، وأما إذا لم يكن دين النفقة مستداناً بأمر القاضي أو برضى الزوج فإنه يكون ديناً ضعيفاً، وتصح المقاصة به إذا طلبها الزوج؛ لأن دينه أقوى من دين الزوجة، وليس للزوجة الامتناع من المقاصة، ولا تمكن المقاصة بطلب الزوج حينئذ إلا إذا رضي الزوج بها؛ لأن دينها أضعف من دينه.

ويرى الجمهور: أن دين النفقة دين صحيح لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء؛ سواء فرضه القاضي أو استدين بالتراضي أم لا فتصح المقاصة به مطلقاً؛ لتساوي الدينين في القوة، ولكن قرر المالكية والحنابلة أن الزوجة إذا كانت فقيرة وطلب الزوج المقاصة لا يُجاب إلى طلبه إلا إذا رضيت بها ومنعاً للضرر بها؛ لأن إحياء النفس مقدم على الوفاء بالدين.

تاسعاً: الكفالة بالنفقة:

لا تصح الكفالة بالنفقة في رأي الحنفية قبل القضاء بها أو التراضي عليها، وتصح الكفالة بالنفقة في رأي الجمهور؛ لأنها تجب للزوجة من تاريخ العقد بشرط التمكين، وتعتبر ديناً صحيحاً في ذمة الزوج من غير توقف على قضاء القاضي أو التراضي فيما بينهما.

الكفالة بالنفقة بسبب السفر:

المتى به عند الحنفية وهو رأي أبي يوسف في جواز أخذ المرأة كفيلاً بالنفقة إذا أراد الزوج السفر، وتُعطى كفيلاً بنفقة شهر إذا لم تعلم المرأة مدة الغيبة؛ لأن إعطاء كفيل أقل الواجب، فإن علمت أنه سيغيب أكثر من شهر فتُعطى كفيلاً بقدر المدة التي يتوقع غيابه فيها، وقال المالكية: تعطى الزوجة كفيلاً بالنفقة في مدة غياب زوجها ليدفع لها النفقة حسب المعتاد يومياً أو شهرياً.

كفالة النفقة الماضية والمستقبلية:

أجاز الحنابلة ضمان النفقة الماضية والمستقبلية، واكتفى الشافعية بتجوز ضمان النفقة الماضية ولم يجوزوا ضمان النفقة المستقبلية؛ لأنه ضمان ما لم يجب بناء على أن

المذهب الجديد للشافعي هو القول بأن النفقة تجب بالتمكين لا بالعقد وهو الصحيح ؛ لأنها لو وجبت بالعقد لملك الزوج المطالبة بها كالمهر والعقد يوجب المهر ولا يوجب عوضين مختلفين ، ولأن النفقة مجهولة والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً.

عاشراً: الصلح عن النفقة:

قال الحنفية: قد يكون الصلح عن النفقة تقديرًا للنفقة كالصلح على مبلغ مالي قبل تقدير النفقة بالقضاء أو الرضا أو بعده ، وحينئذ تجوز الزيادة عليه أو النقصان منه بسبب الغلاء أو الرخص ، فلو قال الزوج: لا أطيق ذلك فهو لازم له ولا التفات لقوله بكل حال ؛ لأنه ألزمه باختياره ، إلا إذا تغير سعر الطعام وعلم القاضي أن ما دون المبلغ المصالح عليه يكفيها ، فحينئذ يفرض لها كفايتها. وقد يكون الصلح معاوضة ؛ كالصلح على متاع أو عقار إن كان بعد تقدير النفقة بالقضاء أو الرضا ، وحينئذ لا تجوز الزيادة ولا النقصان ولو قبل التقدير المذكور.

الخلع وما يتعلق به من أحكام

الخُلْع لغة: النزع والإزالة ، وعرفاً بضم الخاء ؛ إزالة الزوجية.

وفقهاً له تعريف في اصطلاح كل مذهب: وأنسب التعاريف عندي - والله أعلم - هو ما عرفه به الشافعية الذين قالوا: هو فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع ؛ كقول الرجل للمرأة: طلقتك أو خالعتك على كذا فتقبل.

وهذا التعريف هو أنسب التعاريف - كما قلت - لاتفاقه مع المقصود بالخلع هنا وفي مفاهيم الناس.

مشروعية الخلع :

شُرِع الخلع ، فهو جائز عند أكثر العلماء لحاجة الناس إليه بوقوع الشقاق والإيذاء وعدم الوفاق بين الزوجين ؛ فقد تبغض المرأة زوجها وتكره العيش معه ؛ لأسباب جسدية خلقية أو خلقية أو دينية أو صحية وتخشى ألا تؤدي حق الله في طاعته فشرع لها الإسلام في موازاة الطلاق الخاص بالرجل طريقاً للخلاص من الزوجية لدفع الحرج عنها ورفع الضرر عنها ببذل شيء من المال تفتدي به نفسها ، وتتخلص من الزواج ، وتعوض الزوج ما أنفقه في سبيل الزواج بها.

وقد دل على مشروعية الخلع الكتاب والسنة :

فمن الكتاب : قول الحق ﷺ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

ومن السنة حديث ابن عباس الذي رواه الإمام البخاري والنسائي وابن ماجه : " أن امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ، إنني ما أعيب عليه في خلق ولا دين ، ولكنني أكره الكفر في الإسلام ، فقال رسول الله ﷺ : ((أتردين عليه حديقته؟)) قالت : نعم ، فقال رسول الله ﷺ لثابت : ((اقبل الحديقة وطلقها تطليقة)) فهي لا تريد مفارقه لسوء خلقه ولا لنقصان دينه ، وإنما كرهت كفران العشير والتقصير فيما يجب له بسبب شدة البغض له ، فأمرها النبي ﷺ أمر إرشاد وإصلاح ، لا أمر إيجاب برد بستانه الذي أمهرها إياه ، وهو أول خلع وقع في الإسلام ، وفيه معنى المعاوضة.

وشذ أبو بكر بن عبد الله المجيني عن الجمهور فقال : لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته شيئاً زاعماً أن قوله - تعالى - : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ منسوخ بقوله - تعالى - : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتَبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ أَحَدَ لِهِنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾ [النساء: ٢٠] وهذا معناه عند الجمهور الأخذ بغير رضاها أما برضاها فجائز.

ألفاظ الخلع :

للخلع عند الحنفية ألفاظ خمسة : الخلع ، والمبرأة ، والطلاق ، والمفارقة ، والبيع والشراء. كأن يقول الرجل : خالعتك بكذا ، أو بارأتك ، أو فارقتك ، أو طلقي نفسك على ألف ، أو بعت نفسك ، أو طلاقك على كذا. وتقبل المرأة.

وذكر المالكية للخلع ألفاظ أربعة : الخلع ، والمبرأة ، والصلح ، والفدية ، أو المفاداة. وكلها تؤول إلى معنى واحد ؛ وهو بذل المرأة العوض على طلاقها ، إلا أن اسم الخلع يختص عادة ببذلها له جميع ما أعطاه ، والصلح ببعضه ، والفدية بأكثره ، والمبرأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه.

وذكر الشافعية والحنابلة أن الخلع يصح بلفظ الطلاق الصريح ، أو الكناية مع النية وباللغة غير العربية ، ومن الكناية قوله : بعتك نفسك بكذا ، فقالت : اشتريت ، والصريح عند الشافعية لفظ الخلع والمفاداة ، وعند الحنابلة لفظ الخلع والمفاداة والفسخ ، والكناية عند الشافعية مثل : لفظ الفسخ في الأصح وكل كنيات الطلاق ، والكناية عند الحنابلة مثل : بارأتك وأبرأتك وأبتتك.

حكم الخلع الشرعي :

يسن للرجل إجابة المرأة للخلع إن طلبته ؛ لقصة امرأة ثابت بنت قيس المتقدمة ، إلا أن يكون للزوج ميل ومحبة لها فيستحب صبرها وعدم افتدائها ، ويكره الخلع للمرأة مع استقامة الحال ؛ لحديث ثوبان أن النبي ﷺ قال : ((أيا امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة)) والحديث رواه الخمسة إلا النسائي ؛ ولأنه عبث فيكون مكروهاً ، لكن يقع الخلع مع الكراهة للآية السابقة : ﴿فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْكًا مَّرِيئًا﴾ [النساء : ٤].

وذكر الحنابلة أن الخلع باطل وال عوض مردود والزوجية بحالها في حالة العضل أو الإكراه على الخلع بأن ضارها بالضرب والتضييق عليها، أو منعها حقوقها من القسم والنفقة ونحو ذلك، حتى لو نقصها شيئاً من حقوقها ظلماً لتفتدي نفسها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء: ٤١٩] ولأن ما أكرهت على بذله من العوض مأخوذ بغير حق فلم يستحق أخذه منها للنهي عنه، والنهي يقتضي الفساد وذلك باستثناء لفظ الطلاق أو نيته فيقع رجعيًا ولم تبين المرأة من زوجها لفساد العوض، وكذلك قال الشافعية: يجوز الخلع لما فيه من دفع الضرر عن المرأة غالباً، ولكنه مكروه لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع؛ لقول النبي ﷺ: ((أبغض الحلال إلى الله الطلاق)) وذلك إلا في حالتين:

الأولى: أن يخافا أو أحدهما ألا يقيما حدود الله؛ أي ما افترض الله في النكاح.

والثانية: أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بد له منه؛ أي كالأكل والشرب وقضاء الحاجة فيخلعها ثم يفعل المأمور المحلوف عليه، ثم يتزوجها فلا يحث لانهال اليمين بالفعلة الأولى؛ إذ لا يتناول إلا الفعلة الأولى وقد حصلت. واشترط المالكية أن يكون خلع المرأة اختياراً منها وحباً في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه؛ فإن انخرم أحد هذين الشرطين نفذ الطلاق ولم ينفذ الخلع. ومنع قوم الخلع مطلقاً، وقال الحسن البصري: لا يجوز حتى يراها تزني، وقال داود الظاهري: لا يجوز إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله.

هل يتوقف الخلع إلى قضاء القاضي؟

الجواب: لا يفتقر الخلع إلى حاكم كما ذكر ذلك الحنابلة، وهو رأي باقي الفقهاء؛ لقول عمر وعثمان } ولأنه معاوضة فلم يفتقر إلى القاضي كالبيع والنكاح، ولأنه قطع عقد باطراد فأشبهه الإقالة.

وقت الخلع:

لا بأس بالخلع في الحيض أو الطهر الذي أصابها فيه ؛ لأن المنع من الطلاق في الحيض كان من أجل دفع الضرر الذي يلحق المرأة بطول العدة، والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه وهو أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما، وهي قد رضيت به مما يدل على رجحان مصلحتها، ولذا لم يسأل النبي ﷺ المختلعة عن حالها.

أركان الخلع:

أركان الخلع عند الجمهور غير الحنفية خمسة:

الركن الأول: القابل.

الثاني: الموجب.

الثالث: العوض.

الرابع: المعوض.

الخامس: الصيغة.

فالقابل هو الملتزم بدفع العوض، والموجب هو القابض للعوض الزوج أو وليه أو وكيله، والعوض الشيء المخالع به؛ أي المدفوع للزوج، والمعوض بضع الزوجة؛ أي الاستمتاع بها، والصيغة مثل: خالعتك أو خلعتك على كذا.

وحقيقة الخلع أو تحقق معناه هو المتضمن لتلك الأركان الخمسة، فلا بد من هذه الأمور الخمسة.

الأول: أن يصدر الإيجاب من الزوج أو وكيله أو وليه إن كان صغيراً أو سفيهاً غير رشيد.

الثاني: أن يكون ملك المتعة قائماً حتى يمكن إزالته، وذلك بقيام الزوجية حقيقة أو حكماً كما هو حال المطلقة رجعيّاً ولا تزال في العدة؛ فإن لم تكن الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً لم يتحقق الخلع؛ فلا خلع في النكاح الفاسد؛ لأن الفاسد لا يفيد ملك المتعة، ولا خلع بعد الطلاق البائن، أو انتهاء عدة الطلاق الرجعي.

والثالث: البديل المدفوع من جانب الزوجة أو غيرها؛ وهو كل ما يصلح أن يكون مهراً من مال أو منفعة تقوم بالمال غير أنه ليس لبديل الخلع حد أدنى بخلاف المهر، فيتحقق الخلع بأي بدل كثير أو قليل، ويستحب ألا يأخذ الرجل أكثر مما أعطى المرأة من الصداق عند أكثر العلماء، ولا يلزم التصريح بالبديل كما لا يلزم ذكر المهر في عرض الزواج، فالبديل في ذاته كالمهر لازم في الخلع على كل حال عند الحنفية والشافعية، فإذا قال الرجل: خالعتك أو للمرأة اختلعي مني، فقالت: خالعتك ولم يذكر أحدهما بدلاً صح الخلع ولزم العوض.

وقال المالكية وفي رواية عند الحنابلة: يقع الخلع بغير عوض، والراجح عند الحنابلة أن العوض ركن في الخلع، فإن خالعتها بغير عوض لم يقع الخلع ولا طلاق إلا إذا كان بلفظ طلاق فيكون طلاقاً رجعيّاً، فإن استعمل الرجل أو المرأة لفظ المخالعة من غير قصد إلى الخلع بعوض بل بقصد الطلاق المجرد فيقع طلاق بائن، ولا يجب فيه مال على المرأة.

الركن الرابع: الصيغة:

وهي لفظ الخلع أو ما في معناه مما ذكر كالإبراء والمبارأة والفداء والافتداء؛ سواء أكان صريحاً أم كناية، فلا بد من صيغة معينة، ومن لفظ الزوج، ولا يحصل

بمجرد بذل المال ؛ لأن الخلع الشرعي له آثار تختلف عن آثار الطلاق على مال، ولأنه تصرف في البضع الاستمتاع بالمرأة؛ أي: المقصود بمعنى كلمة البضع الاستمتاع بالمرأة، ولأنه تصرف في بضع بعوض فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق.

الركن الخامس: قبول الزوجة:

لأن الخلع من جانبها معاوضة، وكل معاوضة يلزم فيها قبول دافع العوض، ويلزم تحقق القبول في مجلس الإيجاب أو مجلس العلم به، فإذا قامت الزوجة من المجلس بعد سماع كلمة المخالعة أو بعد ما علمت بها من طريق الكتابة فلا يصح قبولها بعدئذ، ويشترط توافق القبول والإيجاب؛ فإن قال الزوج: طلقتك بألف، فقالت: بثمانمائة، أو قال: طلقتك ثلاثاً بألف، فقبلت طليقة واحدة بثلاث ألف لم ينعقد الخلع ويعد لغواً، وكذا يعد لغواً عند الشافعية إن قال: طلقتك بألف، فقالت: قبلت بألفين؛ لأنه يشترط عندهم التطابق أو التوافق التام بين الإيجاب والقبول.

فهذه أركان الخلع عند الجمهور غير الحنفية.

أما الحنفية فإنهم قد اعتبروا أن ركن الخلع هو الإيجاب والقبول فقط؛ لأنه عقد على الطلاق بعوض، فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول.

تابع: الخلع وما يتعلق به من أحكام - التفريق القضائي

عناصر الدرس

- العنصر الأول : صفة الخلع وما يترتب عليها ٣٤٩
- العنصر الثاني : بدل الخلع، والخلع مقابل بعض المنافع، والفرق بين الخلع والطلاق على مال ٣٥٤
- العنصر الثالث : التفريق القضائي ٣٦٢

صفة الخلع وما يترتب عليها

الخلع في رأي المالكية والشافعية والحنابلة: معاوضة؛ فلا يحتاج لصحته قبض العوض، فلو تم من قبل الزوج فماتت المرأة أو أفلست أخذ العوض من تركتها وأتبعته به، ويجوز رد العوض فيه بالبيع؛ لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب فثبت فيه الرد بالعيب؛ كالمبيع والمهر.

ويصح الخلع منجزاً بلفظ المعاوضة؛ لما فيه من معنى المعاوضة، ويصح أيضاً معلقاً على شرط؛ لما فيه من معنى الطلاق، ويملك العوض بالعقد ويضمن بالقبض، لكن فصل الحنابلة في الضمان فقالوا: العوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع إن كان مكيفاً أو موزوناً لم يدخل في ضمان الزوج، ولم يملك التصرف فيه إلا بالقبض، وإن كان غيرهما دخل في ضمانه لمجرد الخلع وصح تصرفه فيه، إلا أن الشافعية قالوا: الخلع معاوضة فيها شوب تعليق؛ لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول دفع المال من الزوجة.

وذهب أبو حنيفة إلى أن الخلع قبل قبول المرأة يمين من جانب الزوج فلا يصح الرجوع عنه؛ لأنه علق طلاقها على قبول المال، والتعليق يمين اصطلاحاً، ويُعتبر معاوضة بمال من جانب الزوجة؛ لأنها التزمت بالمال في مقابل افتداء نفسها وخلصها من الزوج، لكنها عند أبي حنيفة ليست معاوضة محضة بل فيها شبه بالتبرعات؛ لأن بديل العوض ليس مالاً شرعاً، وإنما هو افتداء المرأة نفسها، فلا يكون الخلع معاوضة محضة.

وقال الصحابان: الخلع يمين بالنظر إلى الزوجين جميعاً، ويترتب على اعتبار الخلع يميناً من جانب الزوج الآثار التالية:

١. لا يصح رجوع الزوج عنه قبل قبول المرأة.
 ٢. لا يقتصر إيجاب الزوج على مجلسه، فلو قام من المجلس قبل قبول الزوجة لا يبطل إيجابه بهذا القيام.
 ٣. لا يصح للزوج أن يشترط الخيار لنفسه في مدة معلومة؛ لأنه لا يملك الرجوع عن الخلع؛ لأنه يمين من جانبه، فإذا اشترط الخيار كان الشرط باطلاً، ولكن لا يبطل الخلع به.
 ٤. يجوز للزوج أن يعلق الخلع بشرط، وأن يضيفه إلى زمن المستقبل؛ مثل: إذا قدم فلانٌ فقد خالعتك على كذا أو خالعتك على كذا غداً، والقبول للزوجة عند تحقق الشرط أو حلول الوقت المضاف إليه، ومذهب الحنابلة لا يصح تعليق الخلع على شرط، أما المالكية والشافعية؛ فإنهم يروا جواز تعليق الخلع؛ كأن يقول: متى أعطيتني فأنت طالق.
- فهذه هي الآثار المترتبة على الخلع إذا اعتبرناه ميمناً كما ذهب الإمام أبو حنيفة.
- أما لو اعتبرنا الخلع معاوضة لها شبه بالتبرعات من جانب الزوجة كما يرى الجمهور؛ فإنه يترتب عليه الآثار التالية:**

١. يصح للزوجة رجوعها عن الإيجاب إذا ابتدأت الخلع قبل قبول الزوج.
٢. يقتصر قبول الزوجة في المجلس إن كانت حاضرة فيه، وفي مجلس علمها في الخلع إن كانت غائبة عن مجلس الإيجاب كالبيع، ولا يشترط حضور المرأة في المجلس، بل يتوقف الإيجاب على ما وراء المجلس بعكس عقد الزواج فلو كانت غائبة فبلغها الخبر فلها القبول في مجلس علمها به؛ لأنه في جانبها معاوضة.

٣. يجوز للزوجة أن تشترط الخيار لنفسها في مدة معلومة يكون لها فيها الحق في القبول أو الرد إذا ابتدأت الخلع ؛ كأن تقول لزوجها: خالعتك على ألف على أن لي الخيار ثلاثة أيام، فإذا قبل الزوج صح الشرط ولها أن تقبل أو ترفض ؛ لأن الخلع من جانبها معاوضة، والمعاوضات يصح فيها اشتراط الخيار.

وقال الصحابان والحنابلة: لا يصح اشتراط الخيار للزوجة ؛ لأن الفرقة عند الحنابلة وقعت بالتلفظ بالخلع، وما وقع لا سبيل إلى رفعه، ولأن الخلع يمين عند الصحابين بالنظر إلى الزوجين معاً وليس معاوضة من جانب الزوجة، وإذا اشترط صح الخلع وبطل الشرع ؛ لأنه لا يفسد بالعوض الفاسد فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح.

٤. لا يصح للزوجة تعليق الخلع ولا إضافته إلى زمن المستقبل ؛ لأن الخلع من جانبها معاوضة وتمليك، والتمليكات لا تقبل التعليق ولا الإضافة.

٥. لا تلزم الزوجة ببدل الخلع إلا إذا كانت أهلاً للتبرع ؛ بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة ؛ لأن الخلع وإن اعتبر معاوضة من جانب الزوجة ففيه شبه بالتبرعات.

شروط الخلع : يشترط في الخلع ما يأتي :

الشرط الأول: أهلية الزوج لإيقاع الطلاق ؛ وذلك بأن يكون بالغاً عاقلاً في رأي الجمهور، وأجاز الحنابلة أن يكون مميزاً يعقله، فكل من لا يصح طلاقه لا يصح خلعه ؛ كالصبي والمجنون والمعتوه ومن اختل عقله لمرض أو كبر سن.

خلع السفية: ويصح الطلاق من كل مكلف بالغ عاقل رشيد أو سفية حر أو عبد ؛ لأن كل واحد منهم يصح طلاقه فيصح خلعه، ولأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض ؛ فبالعوض أولى، ولا يصح من غير الزوج أو وكيل الزوج.

خلع الولي: ويصح الخلع من الحاكم ولي غير المكلف من صبي أو مجنون إذا كان في الخلع مصلحة، ولم ير أبو حنيفة والشافعي وأحمد للأب خلع زوجة ابنه الصغير والمجنون ولا طلاقها، وهكذا كل من لا يجوز له أن يطلق على الصغير والمجنون لا يجوز أن يخالع عليهما؛ لقوله ﷺ: ((إنما الطلاق لمن ملك الساق)) والخلع في معنى الطلاق، وقال مالك: يخالع الأب عن ابنه الصغير وابنته الصغيرة؛ لأنه عنده يطلق على الابن ويزوج الصغيرة.

خلع المريض: ويصح خلع المريض مرض الموت؛ لأنه لو طلق بغير عوض لصح، فلأن يصح بالعوض أولى، ولأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء، وعبر المالكية عن ذلك بقولهم: ونفذ خلع المريض مرضاً مخوفاً.

التوكيل في الخلع:

يصح لكل من الزوجين أو من أحدهما التوكيل في الخلع، وكل من صح خلعه لنفسه جاز توكيله ووكالته.

خلع الفضولي:

أجاز الحنفية والحنابلة الخلع من الفضولي؛ فإذا خاطب الفضولي الزوجة بالخلع فإن أضاف البديل إلى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه إياه كاخلعها بألف عليّ أو على أي ضامن ففعل صح والبديل عليه، وإن لم يضمن الفضولي البديل وأرسل الكلام فقال: على ألف، فإن قبلت المرأة لزمها تسليمه أو قيمته إن عجزت، وإن أضاف الفضولي البديل إلى غيره كفرس فلان اعتبر قبول فلان هذا.

الشرط الثاني من شروط صحة الخلع: كون الزوجة محل الخلع وقابله ممن عقد عليها عقد زواج صحيح سواء أكانت مدخولاً بها أم لا ولو مطلقة رجعيًا ما

دامت في العدة، وأن تكون ممن يصح تبرعها أو يطلق تصرفها في المال بكونها بالغة مكلفة عاقلة غير محجور عليها.

الشرط الثالث: أن يكون بدل الخلع مما يصح أن يكون مهراً؛ وهو عند الحنفية أن يكون مالاً متقوماً موجوداً وقت الخلع معلوماً أو مجهولاً أو منفعة تقوم بالمال، والبديل عند الجمهور كل ما يصح تملكه مالاً عيناً أم ديناً أم منفعة تحرزاً من الخمر والخنزير وما أشبه ذلك.

ونتساءل: هل يصح الخلع بمال معدوم أو بمجهول؟

يصح الخلع عند الجمهور غير الشافعية إذا كان عوض الخلع مشتملاً على غرر أو معدوم ينتظر وجوده كجنين في بطن حيوان تملكه الزوجة، أو كان مجهولاً كأحد فرسين، أو غير موصوف من عرض أو حيوان وثمره لم يبد صلاحها، أو مضافاً لأجل مجهول خلافاً لمهر النكاح، وفرع الحنفية على قولهم بجواز جهالة عوض الخلع ولو جهالة فاحشة ما يأتي:

أ. إن قالت الزوجة لزوجها: خالعتني على ما في يدي، ولم يكن في يدها شيء فخالعتها فلا شيء عليها؛ لأنه لم تغره بتسمية المال.

ب. وإن قالت له: خالعتني على ما في يدي من مال، ولم يكن في يدها شيء فخالعتها ردت عليه مهرها؛ لأنها سمت مالاً لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بالعوض، ولا وجه لإيجاب ما سمتته المرأة من المال في يدها لجهالته.

ج. وإن قالت له: خالعتني على ما في يدي من دراهم، ولم يكن في يدها شيء فخالعتها فعليها ثلاثة دراهم؛ لأن سمت جمعاً من الدراهم، وأقل الجمع ثلاثة، ووافقهم الحنابلة فيه.

د. وإن قالت له: طلقني ثلاثاً بألف، فطلقها واحدة، فعليها ثلث الألف؛ لأن حرف الباء يصحب الأعواض، والعوض ينقسم على المعوض فهي لما طلبت الثلاثة بألف فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف، والطلاق بائن لوجوب المال، أما لو قالت: طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة، وتقع طلقة رجعية؛ لأن كلمة "على" للشرط والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط بخلاف الباء؛ لأنه للعوض، وهذا هو الصحيح عند الحنفية، وقال صاحبان والشافعية: عليها ثلث الألف وتقع طلقة بائنة؛ لأن كلمة "على" بمنزلة الباء في المعاوضات، ولو قال الزوج لزوجته: طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء؛ لأن الزوج ما رضي بالبينونة إلا لتسلم له الألف كلها، وذلك بخلاف الحالة السابقة؛ طلقني ثلاثاً بألف؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كان ببعضها أَرْضَى.

وأما الشافعية فقالوا: يشترط في عوض الخلع شروط الثمن من كونه متمولاً معلوماً مقدوراً على تسليمه، فلو خالغ بمجهول أو خمر معلومة أو نحوها مما لا يتملك بانت بمهر المثل؛ لأنه المراد عند فساد العقد كما تقدم.

بدل الخلع، والخلع مقابل بعض المنافع، والفرق بين الخلع والطلاق على مال

حكم أخذ بدل الخلع، والخلع في مقابل بعض المنافع والحقوق، والفرق بين الخلع والطلاق على مال:

يتبع بحث اشتراط بدل الخلع الكلام في مواضع ثلاثة؛ حكم أخذ بدل الخلع، والخلع في مقابلة منفعة أو حق، والفرق بين الخلع والطلاق على مال.

حكم أخذ بدل الخلع :

بحث الفقهاء في مبدأ مشروعية أخذ البدل في مقابل الخلع أو الطلاق على التفصيل التالي :

١. إن كانت الزوجة كارهة زوجها لقبح منظر أو سوء عشرة وخافت ألا تؤدي حقه جاز للزوج مخالعتها وأخذ عوض في نظير طلاقها، لكن يكره عند الحنفية أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه ؛ لقصة امرأة ثابت بن قيس المتقدمة قال النبي ﷺ : ((أتردين إليه حديثه؟)) قالت : نعم وزيادة، فقال لها النبي : ((أما الزيادة فلا)).

وأجاز الجمهور أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه ما دام النشوز من جهتها، لكن لا يستحب له ذلك ؛ لقول الحق ﷻ : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُعْصِمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُعْصِمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فإنه - تعالى - نفى الإثم في أخذ الرجل من الزوجة مقابل طلاقها قليلاً كان أو كثيراً، والنهي عن الزيادة في حديث ثابت محمول على خلاف الأولى.

ويروى عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالوا : لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها وعقاص رأسها - والعقاص هو الخيط الذي تربط به المرأة أطراف شعرها - كان ذلك جائزاً، وقالت الربيع بنت معوذ : اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي، فأجاز ذلك عثمان بن عفان < ولم يخالفه أحد من الصحابة واشتهر هذا فلم ينكر فيكون إجماع، ولم يصح عن علي < خلافة.

٢. إن كان النفور والإعراض من جانب الزوج يكره باتفاق العلماء ؛ لقوله - تعالى - : ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾ [النساء: ٢٠] ومثل هذا لو

أكره الزوج الزوجة أو اضطرها إلى طلب الخلع فضيق عليها وعاشرها معاشرة سيئة؛ ليحملها على الطلاق فلا يحل له أخذ شيء منها عند الحنفية والحنابلة والشافعية؛ لقوله -تعالى-: ﴿وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْدُو﴾ [البقرة: ٢٣١]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْضُوهُنَّ لَتَذْهَبُنَّ بِمَعْرِضٍ مَأْأَتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٩] فهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة، ولأنه إضرار بها، والإضرار حرام؛ لقوله ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار))، وكذلك قال المالكية: لا يحل له أخذ شيء من الزوجة في حالة الإضرار، ولو أخذ شيئاً وجب عليه أن يرده إليها.

٣. وإن كان الكره من الجانبين وخشياً التقصير أو التفريط في حقوق الزوجية جاز الخلع وجاز أخذ البديل بالاتفاق؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

الخلع في مقابل بعض المنافع والحقوق:

يصح أن يكون بدل الخلع من النقود، أو من المنافع المقومة بمال كسكنى الدار وزراعة الأرض زمناً معلوماً وكإرضاع ولدها أو حضانتها أو الإنفاق عليه، أو من الحقوق كإسقاط نفقة العدة.

الخلع على الرضاعة:

يصح الخلع على أن ترضع ولدها مدة الرضاع الواجب وهو سنتان؛ لأن الرضاع مما تصح المعاوضة عنه في غير الخلع ففي الخلع أولى، ويصح الخلع أيضاً عند الحنابلة على إرضاع ولده مطلقاً دون تحديد مدة، وينصرف إلى ما بقي من الحولين، فإن ماتت المرضعة أو جف لبنها فعليها أجر المثل لما بقي من المدة، وكذا

عند الحنابلة إن مات الولد وينفسخ الاتفاق بتلفه، وقال الشافعي: لا يفسخ الاتفاق ويأتيها بصبي ترضعه مكانه؛ لأن الصبي مستوفى به لا معقود عليه.

الخلع على الحضانة أو كفالة الولد مدة معلومة:

ويصح الخلع أيضاً على أن تحضن ولده مدة معلومة بلا أجر، وقال الشافعي: لا يصح الاتفاق حتى يذكر مدة الرضاع وقدر الطعام وجنسه وقدر الإدام وجنسه، ويكون المبلغ معلوماً مضبوطاً بالصفة كالمسلم فيه، ومبنى الخلاف مسألة استئجار الأجير بطعامه وكسوته؛ فالشافعية يوجبون تعيين الأجرة؛ لما روي عن أبي سعيد الخدري قال: "نهى رسول الله ﷺ عن استئجار الأجير حتى يبين له أجرة".

ولم يوجب الجمهور تعيين الأجر للعرف واستحسان المسلمين؛ لقوله ﷺ: ((إن موسى أجر نفسه ثمان سنين أو عشر سنين على عفة فرجه وطعام بطنه)) فلو تركت المرأة الولد وهربت أو مات الولد أو ماتت هي وجب عليها أجر المثل عن المدة الباقية.

الخلع على بقاء الولد إلى البلوغ:

إذا خلعت المرأة زوجها على أن يبقى ابنه عندها إلى البلوغ صح الخلع ولم يصح الشرط عند الحنفية؛ لأن الحق في الابن بعد انتهاء مدة الحضانة للأب لا للأم، أما إن خالعت على إبقاء ابنتها منه إلى البلوغ فيصح الخلع والشرط، والفرق بين الحالتين أن الابن أحوج لأبيه بعد الحضانة وأقدر على تربيته من الأم، والبنت أحوج إلى تدريب أمها وتعليمها وأقدر على ذلك من الأب، وأجاز المالكية

اشتراط بقاء الابن مع الأم إلى البلوغ؛ لأن مدة الحضانة عندهم إلى البلوغ، والبتت إلى أن تتزوج ويدخل الزوج بها.

الخلع على إسقاط الحضانة:

أما الخلع على إسقاط حق الحضانة فيصح عند الحنفية، ولا يسقط حق الأم في الحضانة؛ لأن هذا الحق للولد فلا تملك الأم التنازل عنه، وأجاز المالكية في مشهور المذهب إسقاط الحضانة بالخلع وانتقالها إلى الأب بشرطين:

الأول: ألا يلحق الولد ضرر من مفارقة أمه، الثاني: أن يكون الأب قادراً على حضانة الولد. لكن المفتى به عند المالكية أن الحضانة لا تنتقل بإسقاط الأم إلى الأب، ولكنها تنتقل إلى من يلي الأم في حق الحضانة.

الخلع على نفقة الصغير:

يرى الحنفية والمالكية أنه لو خالع الزوج امرأته على أن تنفق على ابنه الصغير مدة معلومة صح الخلع ولزمها الإنفاق في تلك المدة، فإن امتنعت أو ماتت أو مات الولد قبل انتهاء المدة وجب عليها نفقة المثل في باقي المدة، وتؤخذ من تركتها بعد موتها، وإن أعسرت أنفق الزوج عليها ويرجع بالنفقة إن أسرت، لكن قال المالكية: إن خالعها على أن تتحمل نفقة نفسها مدة حملها لا تسقط في الأصح نفقة الحمل.

الفرق بين الخلع والطلاق على مال عند الحنفية:

الخلع والطلاق على مال وإن زال بكل منهما ملك الزواج، وأن كل واحد طلاق بعوض يختلفان من وجوه ثلاثة:

الأول: لو كان الخلع على عوض باطل شرعاً؛ بأن وقع على ما ليس بمال متقوم كخلع المسلمة على خمر أو خنزير أو ميتة فلا شيء للزوج ويقع الطلاق بائناً، أما إذا بطل العوض في الطلاق على مال؛ بأن سميا ما ليس بمال متقوم فإن الطلاق يقع رجعيًا؛ وذلك لأن الخلع كناية عند الحنفية، والكنايات توقع الفرقة بائنة، أما الطلاق على مال فهو صريح ويقع بائناً إذا صح العوض شرعاً، فإذا لم يصح فكأنه لم يكن فبقي صريح الطلاق فيكون رجعيًا، وحينئذ يعمل كل من لفظي الخلع والطلاق المجردين عملاً؛ فلفظ الخلع يكون كناية عن الطلاق، ولفظ الطلاق من أنواع الصريح الذي يقع به طلاق رجعي.

الفرق الثاني: يسقط بالخلع في رأي أبي حنيفة كل الحقوق الواجبة بسبب الزواج لأحد الزوجين على الآخر كالمهر والنفقة الماضية والمتجمدة أثناء الزواج، لكن لا تسقط نفقة العدة؛ لأنها لم تكن واجبة قبل الخلع فلا يتصور إسقاطها بالخلع، أما الطلاق على مال فلا يسقط به شيء من حقوق الزوجين، ويجب به فقط المال المتفق عليه.

الثالث: الخلع مختلف في كونه طلاقاً بائناً أم فسخاً بين الفقهاء:

اختلف أهل العلم في ذلك؛ فهو عند الجمهور؛ الحنفية والمالكية والشافعية في أظهر القولين، وفي رواية عند الإمام أحمد أنه طلاق بائن يحتسب من عدد الطلقات، وفي رواية أخرى عن أحمد أنه فسخ فلا ينقص من عدد الطلقات، أما الطلاق على مال فلا خلاف في كونه طلاقاً بائناً ينقص به عدد الطلقات.

آثار الخلع: يترتب على الخلع الآثار التالية:

الأثر الأول: يقع به طلاق بائنة، ولو بدون عوض أو نية في رأي الحنفية والمالكية والشافعية في الراجح وأحمد في رواية، والمعتمد لدى الحنابلة هو التفصيل؛ وهو

أن الخلع طلاق بائن إن وقع بلفظ الخلع والمفاداة ونحوهما، أو بكنايات الطلاق ونوى به الطلاق؛ لأنه كناية نوى بها الطلاق فكان الطلاق، والخلع فسخ لا ينقص به عدد الطلاق حيث وقع بصيغته ولم ينو طلاق؛ بأن وقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ولا ينوي به الطلاق فيكون فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق.

الأثر الثاني: لا يتوقف الخلع على قضاء قاضي كما هو حكم كل طلاق يكون من الزوج.

الثالث: لا يبطل الخلع بالشروط الفاسدة.

الرابع: يلزم الزوجة أداء بدل الخلع المتفق عليه.

الخامس: يُسقط الخلع في رأي أبي حنيفة كل الحقوق والديون التي تكون واجبة لكل واحد من الزوجين في ذمة الآخر، والتي تتعلق بالزواج الذي وقع الخلع منه كالمهر والنفقة الماضية المتجمدة؛ لأن المقصود منه قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين.

وقال الجمهور ومحمد بن الحسن: لا يسقط بالخلع شيء من حقوق الزوجية إلا إذا نص على إسقاطه سواء بلفظ الخلع أو المبارأة فهو تماماً كالطلاق على مال يقع به الطلاق بائناً، ويجب فيه البديل المتفق عليه؛ لأن الحقوق لا تسقط إلا بما يدل على سقوطها قطعاً، وليس في الخلع دلالة على إسقاط الحقوق الثابتة؛ لأنه معاوضة من جانب الزوجة، والمعاوضات لا أثر لها في غير ما تراضى عليه الطرفان، وهذا هو الراجح المتفق مع العدالة؛ لأن الحق لا يسقط إلا بالإسقاط صراحة أو دلالة.

السادس: هل يقع على المختلعة طلاق في عدتها؟

قال أبو حنيفة: يلحقها طلاق سواء أكان على الفور أم على التراخي، وفي رأي الجمهور لا يلحقها طلاق، إلا أن الإمام مالك قال: لا يلحقها إلا إذا كان الكلام متصلًا، وقال الشافعي وأحمد: لا يلحقها، وإن كان الكلام متصلًا فالمختلعة لا يلحقها طلاق بحال، واستدل الإمام أبو حنيفة بأثر: "المختلعة يلحقها طلاق ما دامت في العدة". واستدل الجمهور بقول ابن عباس وابن الزبير: إن المختلعة لا يلحقها طلاق، ولأنها لا تحل للزوج إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول أو المنقضية عدتها.

وسبب الخلاف بين الرأيين؛ أن العدة عند أبي حنيفة من أحكام النكاح؛ ولذا لا يجوز عنده أن ينكح مع المبتوتة أختها فيرتد الطلاق عنده، وعند الجمهور العدة من أحكام الطلاق فلا يلحقها طلاق.

الأثر السابع: لا رجعة في أكثر العلماء على المختلعة في العدة؛ سواء أكان الخلع فسخًا أم طلاقًا؛ لقوله -تعالى-: ﴿فِيمَا أَفْذَتْ بِهِ﴾.

الأثر الثامن: الاختلاف في الخلع أو عوضه؛ إذا ادعت الزوجة خلعًا فأنكره الزوج ولا بينة له صدق بيمينه؛ إذ الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع، والبينة عند الشافعية شهادة رجلين، وإن قال الزوج: طلقتك بكذا كألف، فقالت: بل طلقنتي مجاناً أو لم تطلقني بانتي بقوله، ولا عوض للزوج عليها إن حلفت على نفيه، أما البيونة فلا إقراره، وأما عدم العوض فلأن الأصل براءة ذمتها، لكن لها النفقة والكسوة والسكنى في العدة.

وإن اختلف الزوجان في جنس العوض هل هو دراهم أو دنانير، أو في صفته كصحاح أو مكسرة، أو في قدر العوض كأن قال: بألف فقالت: بل بخمسائة، أو في عدد الطلاق الذي وقع به الخلع كقولها: سألتك ثلاث طلاقات بألف فقال:

بل واحدة بألف ، ولا بينة لواحد منهما ، فقال مالك : القول قول الزوج إن لم يكن هناك بينة ؛ لأنها مدعى عليها وهو مدع ، وقال الشافعية : يتحالفان كما في البيع ويكون على الزوج مهر المثل ؛ لأنه المرد عند الاختلاف ؛ لأن اختلافهما يشبه اختلاف المتبايعين .

التفريق القضي

ويلاحظ أن التفريق يختلف عن الطلاق بأن الطلاق يقع باختيار الزوج وإرادته ، أما التفريق فيقع بحكم القاضي ؛ لتمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبراً عن الزوج إذا لم تفلح الوسائل الاختيارية من طلاق أو خلع .

فنقول : الفرقة في لغة العرب بمعنى الافتراق ، وجمعها فُرُق ، واصطلاحها هي انحلال رابطة الزواج وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب ، وهي نوعان :

فرقة فسخ ، وفرقة طلاق .

والفسخ إما أن يكون بتراضي الزوجين وهو المخالعة أو بواسطة القاضي ، والفرق بين الفسخ والطلاق ؛ يفترق الفسخ عن الطلاق من ثلاثة وجوه :

الأول : حقيقة كل منهما : فالفسخ نقض للعقد من أساسه ، وإزالة للحل للذي يترتب عليه ، أما الطلاق فهو إنهاء العقد ، ولا يزول الحل إلا بعد البيونة الكبرى .

السبب الثاني : أسباب كل منهما : فالفسخ يكون إما بسبب حالات طارئة على العقد تنافي الزواج ، أو حالات مقارنة للعقد تقتضي عدم لزمه من الأصل ؛

فمن أمثلة الحالات الطارئة: ردة الزوجة، أو امتناعها عن الإسلام، أو الاتصال الجنسي بين الزوج وأم زوجته أو بنتها، أو بين الزوجة وأب زوجها أو ابنه مما يحرم المصاهرة، وذلك ينافي الزواج. ومن أمثلة الحالات المقارنة: أحوال خيار البلوغ لأحد الزوجين وخيار أولياء المرأة التي تزوجت من غير كفاء أو بأقل من مهر المثل عند الحنفية ففيها كان العقد غير لازم، أما الطلاق فلا يكون إلا بناء على عقد صحيح لازم، وهو من حقوق الزوج فليس فيه ما يتنافى مع عقد الزواج، أو يكون بسبب عدم لزومه.

الثالث: أثر كل منهما: الفسخ لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الرجل، أما الطلاق فينقص به عدد الطلقات، وكذلك فرقة الفسخ لا يقع في عدتها طلاق إلا إذا كانت بسبب الردة أو الامتناع عن الإسلام فيقع فيهما عند الحنفية طلاق زجرًا وعقوبة، أما عدة الطلاق فيقع فيها طلاق آخر، ويستمر فيها كثير من أحكام الزواج، ثم إن الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمرأة شيئًا من المهر، أما الطلاق قبل الدخول فيوجب نصف المهر المسمى، فإن لم يكن المهر مسمى استحقت المتعة.

متى تكون الفرقة بين الزوجين فسحًا؟ ومتى تكون طلاقًا؟

للفقهاء آراء في بيان أحوال الفسخ وأحوال الطلاق؛ يرى الحنفية أن الفرقة تكون فسحًا فيما يأتي:

١. تفريق القاضي بين الزوجين بسبب امتناع الزوجة عن الإسلام بعد إسلام زوجها؛ لأن المشاركة لا تصلح لنكاح المسلم، والفرقة جاءت من قبلها، والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقًا؛ لأنها لا تلي الطلاق فيجعل فسحًا، أما إن كان الامتناع من الزوج فتكون الفرقة طلاقًا في قول أبي حنيفة ومحمد وفسحًا في قول أبي يوسف.

٢. ردة أحد الزوجين.

٣. اختلاف الدار؛ وذلك بأن يخرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام مسلماً أو ذمياً وترك الآخر كافراً في دار الحرب قياساً على الردة لعدم التمكين من الانتفاع عادة، أما إن خرج أحدهما مستأمناً وبقي الآخر كافراً في دار الحرب فلا تقع الفرقة، وقال غير الحنفية: لا تقع الفرقة باختلاف الدارين.

٤. خيار البلوغ أو الصغيرة؛ وهذه الفرقة لا تقع إلا بتفريق القاضي، فإن كانت الفرقة بسبب اختيار المرأة نفسها ليعيب الجب والعنة والخصاء والأنوثة فهي فرقة بطلاق من طريق القاضي.

٥. خيار العتق؛ وذلك بأن تعتق الأمة ويبقى زوجها عبداً فلها الخيار بالبقاء أو إنهاء الزواج، وتثبت الفرقة بنفس الاختيار؛ لأن الفرقة وقعت بسبب وجد منها؛ وهو اختيارها نفسها، واختيارها نفسها لا يجوز أن يكون طلاقاً؛ لأنها لا تملك الطلاق إلا إذا ملكت كالمخيرة.

٦. التفريق لعدم الكفاءة أو لنقصان المهر تكون فرقة فسخ؛ لأنها فرقة حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن أن يجعل ذلك طلاقاً؛ لأنه ليس لغير الزوج ولاية الطلاق؛ فيجعل فسخاً، ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي كالفسخ بخيار البلوغ، وما عداها من أنواع الفرق التي تكون من قبل الزوج أو بسبب منه يكون طلاقاً ومنه المخالعة.

وعليه؛ فإن ضابط ما يتميز به الفسخ عن الطلاق عند أبي حنيفة ومحمد هو أن كل فرقة بسبب من جانب المرأة تكون فسخاً، وكل فرقة من جانب الرجل أو بسبب منه مختص بالزواج فهي طلاق، إلا أن أبا حنيفة خلافاً لمحمد يعتبر الفرقة

بسبب ردة الزوج فسحاً؛ لأنه يرى أن الردة كالموت من حيث إن صاحبها مهدر الدم فتشبه الفرقة بالموت، والفرقة بالموت لا يمكن جعلها طلاقاً، وبه يظهر أن الغالب كون الفرقة طلاقاً.

وقال المالكية: إما أن تكون الفرقة من زواج صحيح أو فاسد.

أولاً: إن كانت الفرقة من زواج صحيح فإنها تكون طلاقاً، إلا إذا كانت بسبب أمر طارئ يوجب التحريم المؤبد سواء من أحد الزوجين أو من القاضي.

ثانياً: وإن كانت الفرقة من زواج فاسد؛ فإن كان مجتمعاً على فساده فإن الفرقة فيه تكون فسحاً لا طلاقاً كالفرقة من زواج المتعة والزواج بأحد المحارم والزواج بالمعتدة ونحوها، وإن كان مختلفاً في فساده وهو ما يكون فاسداً عند المالكية صحيحاً عند غيرهم كزواج المرأة بدون ولي فهو فاسد عندهم صحيح عند الحنفية، فإن الفرقة تكون فيه طلاقاً لا فسحاً ومنه زواج السر وهو الذي يوصي الزوج الشهود بكتمان العقد عن الناس أو عن بعضهم؛ فهو فاسد عندهم صحيح عند باقي الأئمة.

وعلى هذا تكون الفرقة فسحاً عن المالكية فيما يأتي:

١. إذا وقع العقد غير صحيح؛ كالزواج بالأخت أو إحدى المحارم والزواج بزوجة الغير أو معتدة.

٢. إذا طرأ على الزواج ما يوجب الحرمة المؤبدة؛ كالاتصال الجنسي بشبهة من أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه مما يوجب حرمة المصاهرة.

٣. الفرقة بسبب اللعان؛ لأنه تترتب عليه الحرمة المؤبدة؛ لحديث: ((المتلاعنان لا يجتمعان أبداً)).

٤. الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام بعد إسلام زوجته، أو إباء الزوجة غير الكتابية الإسلام بعد إسلام زوجها؛ لأن ذلك في معنى طرود مفسد على الزواج.

وتكون الفرقة عند المالكية طلاقاً فيما يأتي:

١. إذا استعمل الزوج لفظ الطلاق في الزواج الصحيح أو المختلف في فساده.
 ٢. إذا حدثت الفرقة بالخلع في الزواج الصحيح أو المختلف في فساده.
 ٣. الفرقة بسبب الإيلاء؛ وهو أن يحلف الزوج ألا يقرب زوجته أكثر من أربعة أشهر، فإن لم يعد عن يمينه بعد أمر القاضي له بعد ادعاء الزوجة فرق بينهما، وكانت الفرقة طلاقاً.
 ٤. الفرقة لعدم كفاءة الزوج سواء أكانت من الزوجة أم من وليها.
 ٥. الفرقة لعدم الإنفاق أو للغيبة أو للضرر وسوء العشرة.
 ٦. الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين عن الإسلام؛ فإنها طلاق في مشهور المذهب؛ لأنها فرقة بسبب أمر طارئ يوجب التحريم غير المؤبد الذي ينتهي بالرجوع عن الإسلام، وبه يظهر أن أغلب الفرق تكون طلاقاً.
- ومذهب الشافعية؛ هو أن فرقة النكاح طلاق وفسخ؛ فالطلاق أنواع: الطلاق المعهود صراحة أو كناية، والخلع، وفرقة الإيلاء، والحكمين.
- والفسخ أنواع سبعة عشر:** فرقة إفسار مهر، وإفسار نفقة أو كسوة أو مسكن بعد إمهال الزوج ثلاثة أيام، وفرقة لعان، وفرقة خيار عتيقة، وفرقة عيوب بعد رفع الأمر إلى الحاكم وثبوت العيب، والفسخ فوري إلا العنة فتؤجل سنة من

يوم ثبوتها، وفرقة غرور ووطء شبهة كوطء أم زوجته أو ابنتها، وسبي للزوجين أو أحدهما قبل الدخول أو بعده؛ لأن الرق إذا حدث أزال الملك عن النفس فعن العصمة أولى.

وفرقة إسلام أحد الزوجين أو رده. وإسلام الزوج على أختين أو أكثر من أربع أو أمتين، وملك أحد الزوجين الآخر، وعدم الكفاءة بأن أطلقت المرأة الإذن فبان الرجل غير كفء، وانتقال من دين إلى آخر كالانتقال إلى اليهودية إلى النصرانية، وفرقة رضاع بشرط كونه خمس رضعات متفرقات قبل مضي الحولين.

وقال الحنابلة: يكون الفسخ في حالات منها ما يأتي:

١. الخلع إذا كان بغير لفظ الطلاق أو بغير نية الطلاق.
٢. ردة أحد الزوجين.
٣. الفرقة لعيب مشترك وهو الجنون والصرع، أو مختص بالمرأة كالرتق والقرن والبخر والقروح السيالة وانخراق ما بين السبيلين، أو مختص بالرجل كالجب والعنة، ولا يفسخ الزواج إلا حاكم.
٤. إسلام أحد الزوجين.
٥. الفرقة بسبب الإيلاء بواسطة القاضي إذا انقضت المدة وهي أربعة أشهر، ولم يطأ الزوج زوجته، ولم يطلق بعد أن يأمره الحاكم بالطلاق.
٦. الفرقة بسبب اللعان؛ لأن اللعان يوجب التحريم بين الزوجين على التأييد ولو لم يحكم به القاضي، وأما الفرقة بسبب الطلاق فهي ما كانت بألفاظ الطلاق صريحاً أو كناية.

تابع: التفريق القضائي - أحكام الإيلاء

عناصر الدرس

- العنصر الأول : الفرق التي تتوقف على القضاء والتي لا تتوقف على القضاء ٣٧١
- العنصر الثاني : الإيلاء وما يتعلق به من أحكام ٣٧٣
- العنصر الثالث : أركان الإيلاء وشروطه ٣٧٧
- العنصر الرابع : حكم يبين الإيلاء عند الحنفية ٣٨٤

الفرق التي تتوقف على القضاء والتي لا تتوقف على القضاء

ستحدث عن الفرق التي تتوقف على القضاء والتي لا تتوقف على القضاء فنقول - وبالله التوفيق - :

قد تحتاج الفرقة سواء أكانت طلاقاً أم فسخاً إلى قضاء القاضي، وقد لا تحتاج، ويظهر أثر التوقف على القضاء وعدمه في بعض الأحكام كالإرث مثلاً؛ فإن وجد سبب الفرقة ثم مات أحد الزوجين قبل صدور حكم قضائي فإن احتاجت الفرقة إلى قضاء فإن الآخر يرثه، وإن لم تحتج إلى قضاء فلا يرثه الآخر؛ لانتهاء الزوجية بمجرد وجود سبب الفرقة، وهذا هو الفرق بين الفرقة التي تتوقف على القضاء والتي لا تتوقف على القضاء؛ فإن مات أحد الزوجين في الفرقة التي لا تتوقف على قضاء لا يرثه الآخر، وإن مات قبل صدور حكم القضاء ورثه الآخر. أما الفرق التي تتوقف على القضاء؛ فهي نوعان: فرقة الطلاق، وفرقة الفسخ.

و فرق الطلاق المتوقفة على القضاء عند الحنفية ما يأتي:

١. الفرقة بسبب اللعان، وقال المالكية في المشهور: لا تتوقف هذه الفرقة على القضاء.

٢. الفرقة بسبب عيوب الزوج؛ وهي الجب والعنة والخصاء، ويفسخ العقد عند الجمهور بسبب هذه العيوب، أو عيب الرتق والقرن ونحوهما في الزوجة بعد رفع الأمر للحاكم.

٣. الفرقة بسبب إباء الزوج عن الإسلام في رأي أبي حنيفة ومحمد.

فهذه هي الفرق الثلاث التي تتوقف على قضاء القاضي.

أما فرق الطلاق غير المتوقفة على القضاء ؛ فهي ما يأتي :

- ١ . الفرقة بلفظ الطلاق ، ومنه تفويض أمر الطلاق إلى الزوجة بالاتفاق.
- ٢ . الفرقة بسبب الإيلاء عند الحنفية والمالكية
- ٣ . الفرقة بالخلع عند الجمهور غير الحنابلة.

وأما فرق الفسخ المتوقفة على القضاء ؛ فهي ما يأتي :

- ١ . الفرقة بسبب عدم الكفاءة.
- ٢ . الفرقة بسبب نقصان المهر عن مهر المثل.
- ٣ . الفرقة بسبب امتناع أحد الزوجين عن الإسلام إذا أسلم الآخر ، لكن الفرقة بسبب امتناع الزوجة متفق عليه ، وبسبب امتناع الزوج متفق عليه في غير رأي أبي حنيفة ومحمد ، وأما في رأي أبي يوسف فهي فسخ لا طلاق.
- ٤ . الفرقة بسبب خيار البلوغ لأحد الزوجين عند الحنفية إذا زوجها في الصغر غير الأب والجد.
- ٥ . الفرقة بسبب خيار الإفاقة من الجنون عند الحنفية إذا زوج أحد الزوجين في الصغر غير الأب والجد والابن. فهذه هي فرق الفسخ المتوقفة على القضاء.

وأما فرق الفسخ غير المتوقفة على القضاء ؛ فهي ما يأتي :

- ١ . الفسخ بسبب فساد العقد في أصله كالزواج بغير شهود والزواج بالأخت.
- ٢ . الفسخ بسبب اتصال أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعها اتصالاً يوجب حرمة المصاهرة.
- ٣ . الفسخ بسبب ردة الزوج في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف ، فإن ارتد الزوجان فلا يفرق بينهما مجرد الردة في الراجح عند الحنفية.

٤. الفرقة بسبب خيار العتق للزوجة.

٥. الفسخ بسبب ملك أحد الزوجين للآخر.

هذا، ويلاحظ أمران:

الأمر الأول: أن الفرقة بسبب الاتصال الذي يوجب حرمة المصاهرة توجب حرمة مؤبدة، والفرقة بسبب خيار البلوغ أو الردة أو الإباء عن الإسلام، أو ملك أحد الزوجين الآخر؛ توجب حرمة مؤقتة، أما الفرقة بسبب اللعان؛ فإنها توجب حرمة مؤبدة عند الحنابلة وأبي يوسف والمالكية والشافعية، وتوجب حرمة مؤقتة عند أبي حنيفة ومحمد إذا خرج أحد الزوجين عن أهلية اللعان، أو كذب الرجل نفسه فيما قذف به المرأة.

الأمر الثاني: كل فرقة من جهة الزوجة تسقط المهر عند الحنفية، إلا إذا تأكد العقد بالدخول أو الخلوة، فإن كانت الفرقة من الزوج أو بسببه فلا تسقط شيئاً للزوجة حال الدخول وعدمه.

الإيلاء وما يتعلق به من أحكام

تاريخ الإيلاء ومعناه ولفظه:

الإيلاء في لغة العرب: بمعنى الحلف وهو يمين، وكان هو والظهار طلاقاً في الجاهلية، وكان يستخدمه العرب بقصد الإضرار بالزوجة عن طريق الحلف بترك قربانها السنة فأكثر، ثم يكرر الحلف بانتهاء المدة، ثم جاء الشرع فغير حكمه وجعله يميناً ينتهي بمدة أقصاها أربعة أشهر، فإن عاد حنث في يمينه ولزمته كفارة اليمين إن حلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته التي يحلف بها.

قال ابن عباس < : "كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والستين وأكثر من ذلك، فوَقَّته الله أربعة أشهر، فمن كان إيلاؤه أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء"؛ أي أن الشرع أقره طلاقاً وزاد فيه الأجل.

والأصل في تنظيم يمين الإيلاء وحكمه قول الله -تعالى-: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ٢٢٦﴾ وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧﴾ وعدي الإيلاء في الآية بمن والأصل أن يتعدى بعلى؛ لماذا؟ لأنه ضمن كلمة "يؤلون" معنى يعتزلون أو معنى البعد؛ كأنه قال: يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم، والفِيء الرجوع في اللغة، والمراد به في الاصطلاح الجماع باتفاق أهل العلم.

والإيلاء حرامٌ عند الجمهور للإيذاء، ولأنه يمين على ترك واجب مكروه كراهة تحريمية عند الحنفية؛ فهذا هو حكم الإيلاء التكليفي أنه حرام عند غير الحنفية مكروه كراهة تحريمية عند الحنفية.

الإيلاء شرعاً: والإيلاء في الشرع الحلف بالله -تعالى- أو بصفة من صفاته أو بنذر أو تعليق طلاق على ترك قربان زوجته مدة مخصوصة، وهذا تعريف الحنفية، ويترتب عليه أنه لا يصح إيلاء الصبي والمجنون، ويصح إيلاء الكافر؛ لأنه من أهل الطلاق.

وعرفه المالكية؛ بأنه حلف زوج مسلم مكلف ممكن الوطاء بما يدل على ترك وطاء زوجته وغير المرضع أكثر من أربعة أشهر؛ سواء أكان الحلف بالله أم بصفة من صفاته أم بالطلاق أم بمشي إلى مكة أم بالتزام قرينة، فالإيلاء يختص عن المالكية بالزوج المسلم لا الكافر، وبالمكلف البالغ العاقل لا الصبي والمجنون، وبالممكن وطؤه ولو سكراناً لا المحبوب والخصي والشيخ الفني فلا ينعقد لهم

إيلاء، كما لا إيلاء في المرضع لما في ترك وطئها من إصلاح الولد، ولا إيلاء فيما دون الأربعة أشهر.

وعرفه الشافعية؛ بأنه حلف زوج يصح طلاقه على الامتناع من وطء زوجته مطلقاً أو فوق أربعة أشهر؛ سواء في المذهب الجديد أكان حلفاً بالله أم بصفة من صفاته أم باليمين بالطلاق؛ مثل: إن وطأتك فأنت أو ضرتك طالق؛ لأنه يمين يلزمه بالحنث فيها حق فصح به الإيلاء كاليمين بالله ﷻ أم بنذر؛ مثل: إن وطأتك فلله علي صوم أو صلاة أو حج، وذلك وفقاً للمالكية، فلا يصح الإيلاء من الصبي ولا من المجنون ولا من المكره؛ لعدم صحة طلاقهم، ولا يصح أيضاً إيلاء من عنين أو محبوب؛ لأنه وإن صح طلاقهما فإنه لا يصح إيلاؤهما؛ لأنه لا يتحقق منهما قصد الإيلاء بالامتناع عن الجماع.

وعرفه الحنابلة؛ بأنه حلف زوج يمكنه الجماع بالله -تعالى- أو بصفة من صفاته على ترك وطء امرأته الممكن جماعها ولو كان الحلف قبل الدخول مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر أو ينويها؛ فلا يصح إيلاء من عنين أو محبوب؛ لعدم إمكان الجماع منهما، ولا الحلف بالطلاق ونحوه ولا بنذر، ولا إيلاء من رتقاء ونحوها.

ألفاظ الإيلاء:

الإيلاء إما بلفظ صريح وإما بلفظ كناية يدل على الامتناع من الجماع:

فمن الألفاظ الصريحة عند الحنفية والمالكية؛ قول الزوج لزوجته: والله لا أقربك، أو لا أجامعك، أو لا أطؤك، أو لا أغتسل منك من جنابة، ونحوه من كل ما ينعقد به اليمين، أو قوله: والله لا أقربك أربعة أشهر، حتى ولو كان الكلام موجهاً لحائض لتعيين المدة، أو قوله عند الجمهور غير الحنابلة: إن قربتك

فعلي حج أو نحوه مما يشق فعله، أما ما لا يشق فعله؛ مثل: فعلي صلاة ركعتين فليس بمول عند الحنفية لعدم مشقتهما بخلاف قوله: فعلي مائة ركعة فإنه يكون مولياً، أو قوله عند غير الحنابلة: إن قربتك فأنت طالق.

وعلى هذا فالصريح عند الحنفية لفظان: الجماع والنيك، وما يجري مجرى الصريح ألفاظ ثلاثة: القربان، والمباضعة، والوطء. فهذا هو صريح الإيلاء عند الحنفية. أما صريح الإيلاء عند الشافعية فهو الحلف على ترك الوطء أو الجماع أو افتضاض البكر ونحو ذلك.

والصريح عند الحنابلة ثلاثة ألفاظ؛ وهي قوله: والله لا آتيك، ولا أدخل، ولا أغيب أو أوج ذكري في فرجك، ولا افتضضتك وهذه للبكر خاصة.

وهناك عندهم ألفاظ عشرة صريحة في الحكم أو القضاء ويدين فيها ما نواه عندهم فيما بينه وبين الله - تعالى - وهي: لا وطأتك، ولا جامعتك، ولا أصبتك، ولا باشرتك، ولا مسستك، ولا قربتك، ولا آتيتك، ولا باضعتك، ولا باعلتتك، ولا اغتسلت منك. فهذه صريحة قضاء؛ لأنها تستعمل عرفاً في الوطء.

والجديد عند الشافعية أن الحلف بألفاظ: الملامسة، والمباضعة، والمباشرة، والإتيان، والغشيان، والقربان، والإفضاء، والمس، والدخول. ونحوها كنيات تفتقر لنية الوطء؛ لأن لها حقائق غير الوطء ولم تشتهر اشتهاً ألفاظ الوطء والجماع والإيلاء وإفضاض بكر.

ومن ألفاظ الكناية التي تحتاج إلى نية عند الحنفية؛ أن يحلف بقوله: لا أمسك، لا آتيك، لا أغشاك، لا أقرب فراشك، لا أدخل عليك، ولو قال: أنت علي حرام فهو إيلاء إن نوى التحريم أو لم ينو شيئاً، وظهر إن نواه، فإن نوى الكذب فهو إيلاء قضاء؛ لأن تحريم الحلال يمين وهدر باطل ديانة.

وأما ألفاظ الكناية التي لا تكون إيلاء إلا بالنية عند الحنابلة ؛ فهي ما عدا الألفاظ السابقة الصريحة في حكم الصريح ؛ كقول الزوج لزوجته : " والله لا يجمع رأسي ورأسك شيء " ، " لا قاربت فراشك " ، " لا آويت معك " ، " لا نمت عندك " ، " لا أسوأئك " ، " لأغيطانك " ، " لتطولن غيبيتي عنك " ، " لا مس جلدي جلدك " ، ونحوها. فإن أراد بها الجماع واعترف بذلك كان مولياً ، وإلا فلا ؛ لأن هذه الألفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور التي قبلها ولم يرد النص لاستعمالها فيه ، إلا أن هذه الألفاظ نوعان : نوع منها يفتقر إلى نية الجماع والمدة معه ؛ وهي : لأسوأئك ، لأغيطانك ، لتطولن غيبيتي عنك. فلا يكون مولياً حتى ينوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر ، وباقي الألفاظ يكون مولياً بنية ترك الجماع فقط.

لغة الإيلاء :

يصح الإيلاء بكل لغة عربية وعجمية سواء أكان المولي ممن يحسن العربية أم ممن لا يحسنها ؛ فيصح من عجمي بالعربية ، ومن عربي بالعجمية إن عُرف المعنى كما في الطلاق وغيره ؛ لأن اليمين تنعقد بغير العربية وتجب بها الكفارة ، والمولي هو الحالف بالله على ترك زوجته الممتنع من ذلك بيمينه.

أركان الإيلاء وشروطه

ركن الإيلاء عند الحنفية ؛ هو الحلف على ترك قربان امرأته مدة ولو ذمياً ، أو هو الصيغة التي ينعقد بها من الألفاظ الصريحة أو الكناية المتقدمة ، وما عداها فهو من شروط الإيلاء ، وينعقد الإيلاء ككل الأيمان سواء في حالة الرضا أو في حالة الغضب.

أما عند الجمهور فللإيلاء أركان أربعة ؛ وهي : الحالف ، والمحلوف به ، والمحلول عليه ، والمدة.

أولاً: الخالف:

الخالف هو المولي، وهو عند المالكية كل زوج مسلم عاقل بالغ يتصور منه الوقاع؛ أي: الوطء. حرّاً كان أو عبداً صحيحاً كان أو مريضاً، فلا يصح إيلاء الذمي، وهو عند الحنفية كل زوج له أهلية الطلاق، وهو كل عاقل بالغ مالك النكاح، وأضافه إلى الملك، أو هو الذي لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء شاق يلزمه، فلا يصح إيلاء الصبي والمجنون؛ لأنهما ليسا من أهل الطلاق، ويصح إيلاء الذمي الكافر؛ لأن الكافر من أهل الطلاق، ويصح إيلاء العبد مما لا يتعلق بالمال؛ مثل: إن قربتك فعلي صوم أو حج أو عمرة أو امرأتي طالق أو والله لا أقربك، فإن حث لزمه الكفارة بالصوم، أما ما يتعلق بالمال؛ مثل: إن قربتك فعلي عتق رقبة أو أتصدق بكذا فلا يصح؛ لأنه ليس من أهل ملك المال، ولا يصح الإيلاء لو قال لامرأة أجنبية أو لمن أبانها بثلاث أو بطلاق بائن: والله لا أقربك؛ لأنه غير مالك النكاح، لكن إن أضاف ذلك إلى الملك بأن قال للأجنبية أو المبانة منه: إن تزوجتك فوالله لا أقربك كان مولىً.

والمولي عند الشافعية؛ كل زوج يصح طلاقه، أو هو كل زوج عاقل قادر على الوطء، فلا يصح إيلاء الصبي والمجنون والمكره والمجبوب والأشل، ولا يصح الإيلاء على المذهب من رتقاء أو قرناء؛ لأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء والإضرار لا امتناع الأمر في نفسه، ويصح إيلاء المريض والمحبوس والحر والعبد والمسلم والكافر والخصي والسكران المتعدي بسكره؛ لأنه يصح طلاقه في الجملة. والخالف المولي عند الحنابلة؛ هو كل زوج يمكنه الجماع يحلف بالله -تعالى- أو بصفة من صفاته على ترك وطء امرأته الممكن جماعها أكثر من أربعة أشهر، فلا يصح إيلاء عاجز عن وطء مثل عنين ومجبوب وأشل، ولا بنذر أو طلاق ونحوه،

ولا من امرأة رتقاء ونحوها، ولا يصح من صبي مميز أو مجنون أو مغمى عليه،
ويصح الإيلاء من كافر وعبد وغضبان وسكران ومريض مرجو برؤه، ومن لم
يدخل بزوجته. وبه يتبين أن الجمهور يجيزون إيلاء الكافر والمالكية لا يجيزونه.

الركن الثاني: المحلوف به:

وهو الله -تعالى- أو صفة من صفاته بالاتفاق، هو كذا عند الجمهور غير
الحنابلة؛ كل يمين يلزم عنها حكم الطلاق كالعق والندر لصيام أو صلاة أو حج
وغير ذلك، وخص الحنابلة المحلوف به بالله -تعالى- أو صفة من صفاته فقط لا
بطلاق أو نذر ونحوهما، ورأي المالكية والحنابلة أن من ترك الوطء بغير يمين لزمه
حكم الإيلاء إذا قصد الإضرار، فيحدد له مدة أربعة أشهر ثم يحكم له بحكم
الإيلاء؛ لأنه تارك لوطنها ضرراً بها فأشبهه المولي، وكذلك من ظاهر من زوجته
ولم يكفر كفارة الظهار تضرب له مدة الإيلاء ويثبت له حكمه؛ لقصدها لإضرار
بها أيضاً.

الركن الثالث: المحلوف عليه:

وهو الجماع بكل لفظ يقتضي ذلك؛ مثل: لا جامعتك، ولا اغتسلت منك، ولا
دنوت منك، وشبه ذلك من الألفاظ الصريحة أو الكناية المتقدم ذكرها.

الركن الرابع: المدة:

وهي في رأي الجمهور غير الحنفية أن يحلف الزوج ألا يطأ زوجته أكثر من أربعة
أشهر، وفي رأي الحنفية أقل المدة: أربعة أشهر فأكثر، فلو حلف على ثلاثة أشهر
أو أربعة لم يكن مولىً عند الجمهور، ويكون مولىً عند الحنفية في أربعة أشهر،

وليس موليًّا في أقل من أربعة أشهر، وسبب اختلافهم يرجع فيء الفيء وهو الرجوع إلى قربان الزوجة؛ هل يكون قبل مضي الأربعة أشهر أو يكون بعد مضيها، فالحنفية قالوا: يكون الفيء قبل مضيها فتكون مدة الإيلاء أربعة أشهر، والجمهور قالوا: الفيء بعد مضيها فتكون مدة الإيلاء أزيد من أربعة أشهر.

شروط الإيلاء: شروط الإيلاء عند الحنفية ستة؛ وهي ما يأتي:

الشرط الأول: محلية المرأة بكونها زوجة ولو حكمًا كالمعتدة من طلاق رجعي وقت تنجيز الإيلاء؛ فإن كانت المرأة بائنة من زوجها بثلاث أو بلفظ بائن لم يصح الإيلاء منها.

الشرط الثاني: أهلية الزوج للطلاق؛ فيصح إيلاء الذمي يغير ما هو مقربة محضة من نحو حج وصوم، وفائدة تصحيح إيلاء الذمي وإن لم تلزمه الكفارة بالحنث هي وقوع الطلاق بترك قربان المرأة في مدة الإيلاء.

الشرط الثالث: ألا يقيد بمكان؛ لأنه يمكن قربان المرأة في غيره.

الشرط الرابع: ألا يجمع بين الزوجة وغيرها كأجنبية؛ لأنه يمكنه قربان امرأته وحدها بلا لزوم شيء.

الشرط الخامس: أن يكون المنع من القربان فقط.

الشرط السادس: ترك الفيء؛ أي الجماع في المدة المقررة وهي أربعة أشهر؛ لأن الله -تعالى- جعل عزم الطلاق شرط وقوعه بقوله: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ وكلمة "إن" للشرط، وعزم الطلاق؛ ترك الفيء في المدة، ودليلهم على أن المدة أربعة أشهر أن الفيئة تكون في مدة الأربعة أشهر لا بعدها.

وذكر الحنابلة وبقية المذاهب أربعة شروط للإيلاء؛ وهي ما يأتي:

الشرط الأول: أن يحلف الزوج بالله ﷻ أو بصفة من صفاته كالرحمن ورب العالمين ألا يطاء زوجته أكثر من أربعة أشهر، أو يحلف عند المالكية والشافعية والحنفية على ترك الوطاء بطلاق أو عتاقاً ونذر أو بصدقة المال أو الحج أو الظهار؛ لما قاله ابن عباس } كل يمين منعت جماعها فهي إيلاء، ولأنها يمين منعت جماعها فكانت إيلاء كالحلف بالله، ولأن تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف فيكون مولياً لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء.

ولا يكون الحلف بالطلاق والعتاق إيلاء على الرواية المشهورة عند الحنابلة؛ لأن الإيلاء المطلق إنما هو للقسم بدليل قراءة أبي وابن عباس "للذين يقسمون" مكان "يؤلون" وفسر ابن عباس يؤلون بقوله: يحلفون بالله، والتعليق بشرط ليس بقسم فلا يكون إيلاء، وإنما يسمى حلفاً تجوزاً لمشاركاته القسم في المعنى المشهور في القسم، وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر، ويحمل الكلام عند إطلاقه على الحقيقة لا على المجاز، ولو قال: إن وطأتك فله علي صوم أو حج أو عمرة يكون إيلاء عند الجمهور وقيده الحنفية بفعل ما فيه مشقة لا بصلاة نحو ركعتين، فليس بالمولي لعدم مشقتهما، والتزام صلاة مائة ركعة يجعله مولياً، ولا إيلاء أيضاً عند الحنابلة إن حلف على ترك الوطاء بنذر أو صدقة مال أو حج أو ظهار أو تحريم مباح ونحوه، فلا يكون الزوج مولياً؛ لأنه لم يحلف بالله -تعالى- فأشبهه ما لو حلف بالكعبة.

الشرط الثاني من شروط الإيلاء عند الجمهور: أن يحلف على ترك الوطاء أكثر من أربعة أشهر؛ لأن الله -تعالى- جعل للحالف تربص أو انتظار أربعة أشهر، فإذا حلف على أربعة أشهر أو ما دونها فلا معنى للتربص؛ لأن مدة الإيلاء

تنقضي قبل ذلك أو مع انقضائه فدل على أنه لا يصير بما دون تلك المدة مولياً، ولأن الضرر لا يتحقق بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر بدليل ما روي عن عمر < أنه سأل: كم تصبر المرأة على الزوج؟ فقيل: شهرين وفي الثالث: يقل الصبر وفي الرابع: ينفد الصبر، فإذا نفد صبرها طالبت فلا بد من الزيادة على ذلك، ويكفي زيادة لحظة.

الشرط الثالث: أن يحلف الزوج على ترك الوطء في القبل، فإن ترك الوطء بغير يمين ولا قصد إضراراً لم يكن مولياً لظاهر الآية: ﴿لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ﴾ وإن قال: لا وطأتك في الدبر لم يكن مولياً، لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه، ولا تتضرر المرأة بتركه، وإنما هو وطء محرم، وقد أكد منع نفسه منها بيمينه، وكذا إن قال: والله لا وطأتك دون الفرج لم يكن مولياً؛ لأنه لم يحلف على الوطء الذي يطالب في الفيئة، ولا ضرر على المرأة في تركه.

الشرط الرابع من شروط الإيلاء: أن يكون المحلوف عليها امرأة؛ لقوله -تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ لأن غير الزوجة لا حق له في وطئها، فلا يكون مولياً منها كالأجنبية، وإن حلف على ترك وطء أجنبية ثم نكحها لم يكن مولياً؛ لأنه إذا كانت اليمين قبل النكاح لم يكن قاصداً الإضرار فأشبهه الممتنع بغير يمين.

ويصح الإيلاء بالاتفاق من المطلقة الرجعية في العدة؛ لأنها في حكم الزوجة يحلقها الطلاق فيلحقها الإيلاء، ولا يصح من المطلقة البائن لانقطاع الزوجية، ويصح الإيلاء من كل زوجية مسلمة كانت أو ذمية حرة كانت أو أمة؛ لعموم قول الحق - سبحانه: ﴿لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ ولأن كل واحدة منهن زوجة فصح الإيلاء منها كالحرة المسلمة.

ويصح الإيلاء قبل الدخول وبعده ؛ لعموم الآية ولتوافر المعنى ؛ لأنه ممتنع من جماع زوجته بيمينه فأشبهه ما بعد الدخول ، ويصح الإيلاء من المجنونة والصغيرة إلا أنه لا يطالب بالفيئة في الصغر والجنون ؛ لأنهما ليسا من أهل المطالبة ، ولا يصح الإيلاء من الرتقاء والقرناء ؛ لأن الوطء متعذر دائماً فلم تنعقد اليمين على تركه كما لو حلف ألا يصعد السماء.

أما الحالف فقد عرفنا شرطه ؛ فهو أن يكون زوجاً بالغاً عاقلاً عن الوطء ومسلماً عند الملكية ؛ فلا يصح إيلاء غير الزوج ، ولا إيلاء الصبي والمجنون ؛ لأن القلم مرفوع عنهما وليسا مكلفين ، ولا إيلاء المحبوب والأشمل للعجز عن الوطء وتعذره منهم قبل اليمين ، ولا تتضرر المرأة بيمينه.

ويصح عند الشافعية والحنابلة إيلاء المسلم والكافر والحر والعبد والسليم والخصي والمريض الذي يرجى برؤه والمحبوس والسكران ؛ لقدرتهم على الوطء فصح من كل منهم الامتناع عنه ، ولعموم آية الإيلاء.

ولا يصح الإيلاء عند الملكية من الكافر ؛ لأنه ليس أهلاً للكفارة عن اليمين ، ولأنه ليس أهلاً للمغفرة والرحمة بالفيئة المصرح بها في الآية : ﴿ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ فإن الكافر لا تحصل له مغفرة ولا رحمة بالفيئة ، ويصح الإيلاء في حال الرضا والغضب ؛ فلا يشترط في الإيلاء كونه في حال الغضب ولا قصد الإضرار ؛ لعموم آية الإيلاء ، ولأن الإيلاء كالطلاق والظهار وسائر الأيمان سواء في الغضب والرضا ، ولأن حكم اليمين في الكفارة وغيرها سواء في الغضب والرضا فكذلك الإيلاء.

حكم يمين الإيلاء عند الحنفية

ليمين الإيلاء عند الحنفية حكم أخروي وحكم دنيوي :

أما الحكم الأخروي ؛ فهو الإثم إن لم يفئ إليها ؛ لقول الحق - سبحانه - : ﴿ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ لأن الإيلاء مكروه كراهة تحريرية عند الحنفية.

أما الحكم الدنيوي ؛ فيتعلق بالإيلاء حكمان : حكم الحنث وحكم البر :

أما حكم الحنث ؛ فهو لزوم الكفارة أو الجزاء المعلق إن حنث في يمينه ، فإن وطئها في مدة الأربعة أشهر حنث في يمينه لفعله المحلوف عليه ، ويختلف حكم الحنث باختلاف المحلوف عليه ؛ فإن كان الحلف بالله - تعالى - أو بصفة من صفاته ؛ مثل : والله لا أقربك فتجب عليه كفارة اليمين كسائر الأيمان وهي إطعام عشرة مساكين يوماً واحدة أو كسوتهم أو تحرير رقبة بالنسبة للموسر ، فإن لم يجد شيئاً من ذلك بأن كان معسراً وجب عليه صيام ثلاثة أيام متتابعات ، وإذا لزمته الكفارة سقط الإيلاء ، وإن كان الحلف بالشرط والجزاء ؛ مثل : إن قربتك فعلي حج أو أنت طالق فيلزمه الجزاء المعلق إن حنث في يمينه ؛ أي يلزمه المحنث به كسائر الأيمان المعلقة بالشرط والجزاء.

وأما حكم البر في اليمين بأن لم يطاء الزوجة المحلوف عليها أو لم يقربها ؛ فهو وقوع طلاقه بئنة بدون حاجة لرفع الأمر إلى القاضي بمجرد بمضي المدة من غير فيء ؛ أي : لم يرجع إلى ما حلف عليه جزاء على ظلمه ، ورحمة على المرأة ، ونظراً لمصلحتها بتخليصها منه لتتوصل إلى إيفاء حقها من زوج آخر.

ودليل الحنفية على كون التفريق بعد انتهاء المدة وعدم الفيء طلاقاً بائناً والعمل برأي جماعة من الصحابة وهم عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة - ابن مسعود وابن عباس وابن عمر - وزيد بن ثابت فإنهم قالوا: إذا مضت أربعة أشهر فهي تليقة بائنة، ولأن دفع الظلم عن المرأة لا يكون إلا بالبائن لتخلص منه فتتمكن من الزواج بأخر.

وقدر هذا الطلاق عند الحنفية ما عدا زفر: أن الطلاق يتبع المدة لا اليمين؛ فيكون واحداً باتحاد المدة ويتعدد بتعددتها، وعلى هذا: إذا قال لامرأته: والله لا أقربك، أو لا أقربك أربعة أشهر؛ فإن كان حلف على مدة الإيلاء فقط أربعة أشهر فقد سقط اليمين؛ لأنها كانت مؤقتة بوقت فترتفع بمضيه، وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية بعد البيونة لعدم الحنث، فإن عاد إليها فتزوجها ثانياً عاد الإيلاء؛ لأن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها.

فإن وطئها حنث في يمينه ولزمتة الكفارة وسقط الإيلاء؛ لأنه يرتفع بالحنث وإذا لم يطأها بعد انتهاء المدة وقعت بمضي أربعة أشهر أخرى تليقة أخرى؛ لأن بالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم، فيعتبر ابتداء هذا الإيلاء من وقت التزوج، فإن عاد إليها وتزوجها ثالثاً عاد الإيلاء، ووقع بمضي أربعة أشهر أخرى تليقة أخرى لبقاء طلاق ذلك الملك بقاء المحلية، فإن عاد إليها وتزوجها رابعاً بعد حلها بتزوج زوج آخر لم يقع بالإيلاء طلاق؛ لزوال طلاق ذلك الملك بزوال المحلية، ولكن اليمين باقية لعدم الحنث، فإن وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث.

ودليل جمهور الحنفية أن سبب اعتبار الإيلاء يميناً؛ هو منع حق المرأة في الجماع في المدة، والمنع يتحد باتحاد المدة فيتحد الظلم فيتحد الطلاق، ويتعدد بتعدد الملك فيتعدد الظلم فيتعدد الطلاق.

وأما الكفارة فتجب لهتك حرمة اسم الله ﷻ والهتك يتحد ويتعدد بحسب اتحاد الاسم وتعددده. والفيء عند الحنفية نوعان ؛ فعل وقول :

أما الفعل ؛ فهو الجماع في الفرج ، فلو جامعها فيما دون الفرج أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة لم يكن ذلك فيئاً ؛ لأن حقها في الجماع في الفرج فصار ظالماً بمنعه فلا يرتفع الظلم إلا به.

وأما القول ؛ فصورته أن يقول لها : فئت إليك أو راجعتك وما أشبه ذلك.

ويشترط لصحة الفيء بالقول شروط ثلاثة :

الشرط الأول: العجز عن الجماع : فلا يصح الفيء بالقول مع قدرته على الجماع ؛ لأن القول بدل عن الجماع كالتميم بدل عن الوضوء ، والعجز عن الجماع نوعان ؛ حقيقي وحكمي :

أما الحقيقي ؛ فنحو أن يكون أحد الزوجين مريضاً مرضاً يتعذر معه الجماع ، أو كانت المرأة صغيرة لا يجامع مثلها ، أو رتقاء ، أو يكون الزوج محبوباً ، أو يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها مدة الإيلاء ، أو تكون ناشزة محتجة في مكان لا يعرفه ، أو يكون محبوساً لا يقدر أن يدخل بها.

وأما الحكمي ؛ العجز عن الجماع الحكمي أو الشرعي فبمثل أن يكون محرماً وقت الإيلاء وبينه وبين الحج أربعة أشهر.

الشرط الثاني من شروط صحة الفيء بالقول : دوام العجز عن الجماع إلى أن تضي مدة الإيلاء : فلو قدر على الجماع في أثناء المدة بطل الفيء بالقول وانتقل

إلى الفيء بالجماع، وكذا إن صح من مرضه في المدة بطل الفيء باللسان وصار فيئة بالجماع؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود فيبطل خلاف الأصل كالتميم إذا قدر على الماء في الصلاة.

الشرط الثالث من شروط صحة الفيء بالقول: قيام ملك النكاح وقت الفيء بالقول: وهو أن تكون المرأة في حال الفيء إليها زوجته غير بائنة منه، فإن كانت بائنة منه ففء بلسانه لم يكن ذلك فيئاً ويبقى الإيلاء، وهذا بخلاف الفيء بالجماع؛ فإنه يصح بعد زوال الملك وثبوت البينونة فلا يبقى الإيلاء ويبطل؛ لأنه حنث بالوطء فأنحلت اليمين وبطلت.

شرط الفيء بنوعيه: يشترط أن يكون الفيء قبل مضي الأربعة أشهر، فإن فاء في المدة حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الإيلاء، وإن لم يفئ حتى مضت أربعة أشهر بانت الزوجة منه بتطبيقه بائنة.

تابع: أحكام الإيلاء

عناصر الدرس

- العنصر الأول : الاختلاف في الفيء ٣٩١
- العنصر الثاني : الطلاق في مدة الإيلاء ٣٩٥

الاختلاف في الفيء

إذا اختلف الزوج والمرأة في الفيء مع بقاء المدة؛ بأن ادعى الزوج الفيء وأنكرت المرأة، فالقول قول الزوج؛ لأن المدة إذا كانت باقية؛ فالزوج يملك الفيء فيها، وقد ادعى الفيء في وقت يملك فيه إنشاءه فيه، فكان الظاهر شاهداً له فكان القول قوله، هذا إن اختلفا في المدة، أما إن اختلفا بعد مضي المدة فالقول قول المرأة؛ لأن الزوج يدعي الفيء في وقت لا يملك إنشاء الفيء فيه، فكان الظاهر شاهداً عليه للمرأة، ومن ثم كان القول قولها.

حكم الفيء عند الجمهور غير الحنفية:

الكلام فيه يشتمل على أمرين:

أولهما: مدة الإمهال بلا قاض إذا آل الزوج من زوجته لم يطالب بشيء من وطء وغيره قبل أربعة أشهر؛ لقوله ﷺ: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٧] وتبتدئ المدة من حين اليمين؛ لأنها ثبتت بالنص والإجماع، فلم تفتقر إلى تحديد كمدة العنة التي يحددها القاضي، فإن وطئها فقد أوفاهما حقها قبل انتهاء المدة وخرج من الإيلاء، وإن وطئها بعد المدة قبل مطالبة المرأة أو بعدها خرج من الإيلاء أيضاً؛ لأنه فعل ما حلف عليه، وإن لم يطأ رفعت الزوجة الأمر إلى القاضي إن شاءت، وحينئذ يأمره القاضي بالفيئة إلى الوطاء؛ فإن أبى طلق القاضي عليه ويقع الطلاق رجعيًا.

فالطلاق الواجب على المولي عند الجمهور رجعي سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه؛ لأنه طلاق لامرأة مدخول بها من غير عوض ولا استيفاء عدد

فكان رجعيًا كالطلاق في غير الإيلاء، بخلاف فرقة العنة فإنها فسخ لعيب، ولأن الأصل أن كل طلاق وقع بالشرع فيحمل على أنه رجعي، إلا أن يدل الدليل على أنه بائن.

أما عند الحنفية؛ فقد بينا أنه طلاق بائن؛ لأنه فرقة لرفع الضرر فكان بائناً كفرقة العنة، والفيئة الجماع المعروف أو الوطء باتفاق العلماء، وأدنى الوطء تغيب الحشفة في الفرج إن كانت ثيباً وافتضاض البكارة إن كانت بكرًا، فلو وطئ دون الفرج لم يكن وطؤه فيئة؛ لأنه ليس بمحلوف على تركه، ولا يزول الضرر على المرأة بفعله، ولا بد من أن يكون الواطئ عالمًا عامدًا عاقلًا مختارًا، فإن وطئ ناسيًا أو مكرهاً أو مجبورًا لم يحنث وبقي الإيلاء، وإن وطئها وطئًا حرامًا؛ مثل: وطئها وهي حائض أو نفساء أو محرمة أو صائمة صوم فرض أو كان هو محرم أو صائمًا أو مظاهراً حنث وخرج من الإيلاء عند الشافعية والحنابلة. بل حتى لو كان الوطء في الدبر عند الشافعية لحصول المقصود.

وقال المالكية والحنفية: إن شرط الوطء الكافي أن يكون حلالًا؛ فلا يكفي الحرام كما في الحيض والإحرام، ويطلب بالفيئة بعد زوال المانع، وإن حنث بالحرام؛ فيلزمه الكفارة ولا تنحل يمين الإيلاء؛ هذا عند الحنفية والمالكية لا يخرج من الإيلاء الوطء الحرام، بل يحنث وتلزمه الكفارة، ولا ينحل يمين الإيلاء، وإن فاء لزمته الكفارة؛ كفارة اليمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرتَهُمْ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩].

وإن كان الإيلاء بتعليق طلاق وقع بنفس الوطء؛ لأنه معلق بصفة وقد وجدت، وإن كان على نذر صدقة أو صوم أو صلاة أو حج أو غير ذلك من الطاعات أو

المباحات فيلزمه الوفاء به بالوطة، ويخير عند الشافعية والحنابلة بين الوفاء به وبين كفارة يمين؛ لأنه نذر لجأج و غضب.

الحكم الثاني من أحكام الفيء عند الجمهور غير الحنفية: الفيةة حال العجز عن الجماع:

أ. إن كان المانع من جهة المرأة يمنع الوطاء منعاً شرعياً كحيض أو نفاس أو حسياً كمرض لا يمكن معه الوطاء، فلا يطالب الزوج بالفيةة؛ لأن الوطاء متعذر من جهتها فكيف تطلبه أو تطلب ما يقوم مقامه وهو الطلاق، ولأن المطالبة تكون بالمستحق وهي لا تستحق الوطاء حينئذ.

ب. وإن كان المانع من الوطاء من جهة الزوج مانعاً طبيعياً؛ وهو حبس أو مرض يمنع الوطاء أو يخاف منه زيادة العلة أو بقاء البرء - أي: الشفاء - أو مانعاً شرعياً؛ كإحرام بحج أو عمرة أو كان مغلوباً على عقله بجنون أو إغماء لم يطالب بالوطاء؛ لأن المجنون والمغمى عليه لا يصلح للخطاب ولا يصح منه الجواب، وتتأخر المطالبة إلى حال القدرة وزوال العذر ثم يطالب حينئذ، وكذا لا يطالب المحبوس والمريض والمحرم بالوطاء للفعل لتعذره، وإنما يطالب بالفيء بالقول؛ أي: بالوعد بالوطاء إذا زال مانع المرض أو السجن أو الإحرام أو نحوها أو بالطلاق إن لم يفئ بأن يقول: إن قدرت فئت أو طلقت؛ لأن بهذا القول يندفع الأذى الموجه للمرأة الذي حصل باللسان.

لكن المذهب عند الشافعية: أنه إذا كان في الزوج مانع شرعي كإحرام وظهار قبل التكفير وصوم واجب فيطالب بالطلاق؛ لأنه هو الذي يمكنه، ولا يطالب بالفيةة؛ حرمة الوطاء ويحرم عليها تمكينه، وإذا انقضت مدة الأربعة أشهر فادعى

أنه عاجز عن الوطء فإن كان قد وطئها مرة لم تسمع دعواه العنة كما لا تسمع دعواها عليه ، ويطلب بالفيئة أو بالطلاق كغيره ، وإن لم يكن وطئها ولم تكن حاله معروفة تسمع دعواه ويقبل قوله ؛ لأن التعيين من العيوب الذي لا يقف عليها غيره فيقبل قوله مع اليمين.

وللمرأة أن تطالب الحاكم بأن يضرب له مدة العنة وهي سنة بشرط أن يفيء فيئة أهل الأعدار ، وهو الوعد بالوطء عند القدرة على الجماع فيقول : متى قدرت جامعتها. وبهذا يتفق الجمهور مع الحنفية في أن الفيء يكون بالجماع أو بالقول عند العجز عن الجماع.

اختلاف الزوجين في الإيلاء أو في انقضاء مدته أو في حدوث الفيئة :

إذا اختلف الزوجان في الإيلاء أو في انقضاء مدته بأن ادعته عليه فأنكر فالقول قول الزوج ؛ لماذا؟ لأن الأصل عدمه ، والأصل عدم انقضاء المدة ، وإن اختلفا في الفيئة فقال الزوج : قد أصبتها وأنكرت الزوجة ؛ فإن كانت ثيباً كان القول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل بقاء النكاح والمرأة تدعي ما يلزمه به رفعه وهو يدعي ما يوافق الأصل ويبقيه ؛ فكان القول قوله كما لو ادعى الوطء في العنة كما سبق ، فإن نكل عن اليمين -أي : امتنع عن اليمين- حلفت الزوجة أنه لم يف ، وبقيت على حقها من الطلب بأن يفيء أو يُطلق ، فإن لم تحلف بقيت زوجة كما لو حلف.

وأما إن كانت بكرًا واختلفا في الإصابة ثبت أنها لا زالت على بكارتها بواسطة النساء الثقات ؛ فإن شهدن بشيوبتها ؛ فالقول قول الزوج بيمينه ، وإن شهدن بكارتها فالقول قولها بيمينها ؛ لأنه لو وطئها زالت بكارتها ، وهذا متفق عليه بين الجمهور والحنفية.

الطلاق في مدة الإيلاء

إن طلق المولي فقد سقط حكم الإيلاء وبقيت اليمين، فإن عاد فتزوجها عاد عند الجمهور غير الحنفية حكم الإيلاء من حين تزوجها، واستؤنفت المدة حينئذ - أي: تحذف مدة الإيلاء من وقت الرجعة - فإن كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون عمل بها، وإن كان أكثر من أربعة أشهر تربص أربعة أشهر، ثم قيل له عند انقضائها: إما أن يفيء أو يطلق، فإن لم يطلق طلق الحاكم عليه تطليقة وتكون رجعية.

وقد بينا أن الإيلاء يعود عند الحنفية إن كان الطلاق أقل من ثلاث فإن استوفى عدد الطلاق لم يعد الإيلاء، ولا يطلق الحاكم عليه سوى تطليقة عند المالكية والشافعية؛ لأن إيفاء الحق يحصل بها فلا يملك زيادة عليها، كما لا يملك الزيادة على وفاء الدين في حق الممتنع عن إيفائه، وأجاز الحنابلة للقاضي أن يطلق على الزوج ثلاثاً؛ لأن المولي إذا امتنع من الفئدة والطلاق معاً قام القاضي مقامه؛ فإنه يملك من الطلاق ما يملكه المولي، ويكون الأمر والخبرة إليه؛ إن شاء طلق واحدة وإن شاء اثنتين وإن شاء ثلاثاً وإن شاء فسخ؛ لأن القاضي قام مقام المولي فملك من الطلاق ما يملكه المولي كما لو وكله في الطلاق، وليس ذلك زيادة على حقها؛ فإن حقها الفرقة غير أنها تتنوع. والراجح هو الرأي الأول؛ لأن الحاجة كالضرورة تقدر بقدرها، وتتحقق حاجة المرأة بالطلق الواحدة.

العدة بعد الإيلاء:

اتفقت المذاهب الفقهية الأربعة على أن الزوجة المولى منها تلزمها العدة بعد الفرقة؛ لأنها مطلقة فوجب أن تعتد كسائر المطلقات، وقال جابر بن زيد وهو مروى عن ابن

عباس : لا تلزمها عدة إذا كانت قد حاضت في مدة الأربعة أشهر ثلاث حيضات ؛ لأن العدة إنما وضعت لبراءة الرحم ، وهذه قد حصلت لها البراءة.

وسبب الخلاف أن العدة اشتملت على مصلحة وجانب تعبدي ، فمن لحظ المصلحة لم ير عليها عدة ، ومن لحظ جانب التعبد أوجب عليها عدة ؛ وهو الصحيح على النحو الذي بيناه عند حديثنا عن العدة.

خلاصة الخلاف بين الحنفية والجمهور في حكم الإيلاء :

اختلف الجمهور مع الحنفية في أمرين :

الأمر الأول : أن الفيء عند الجمهور يكون قبل مضي المدة ويكون بعدها ، وعند الحنفية الفيء يكون قبل مضي المدة لا بعدها ، ويترتب على هذا ؛ إن حصل الفيء قبل مضي المدة زال الإيلاء ، ولزم الحائث كفارة اليمين بالاتفاق ، وإن لم يحصل الفيء بعد مضي المدة رفعت الزوجة الأمر للقاضي والقاضي يخير الزوج بين أمرين ؛ الفيء أو الطلاق ، فإن فعل وإلا طلق عليه القاضي ويكون طلاقاً رجعيّاً لا بائناً عند الجمهور ، أما عند الحنفية فإن الطلاق يكون بائناً.

الأمر الثاني : أن الطلاق عند الجمهور لا يقع بمجرد مضي المدة ، وإنما يقع بتطبيق الزوج أو القاضي إذا رفعت الزوجة الأمر إليه ، ويرى الحنفية أنه بمجرد مضي الأربعة أشهر تطلق الزوجة طليقة بائنة.

وسبب الخلاف بين الجمهور والحنفية على النحو الذي أوضحناه ؛ هو تفسير المقصود من قول الحق - سبحانه : ﴿ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٣٣٦) وَإِنْ عَزَمُوا **الطَّلَقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** ﴿ [البقرة: ٢٢٦ ، ٢٢٧] فالمعنى عند الحنفية ؛ فإن فاءوا في هذه الأشهر فإن الله غفور رحيم لما أقدموا عليه من الحلف على الإضرار بالزوجة ، وإن لم يفيئوا في هذه الأشهر واستمروا في أيمانهم كان ذلك عزمًا منهم على الطلاق ،

ويقع الطلاق بحكم الشرع؛ فتكون النتيجة إذا مضت الأربعة أشهر بدون فيئة وقع الطلاق، ولم يتوقف على قضاء القاضي، وقع الطلاق تلقائي.

والمعنى عند الجمهور: للذين يملفون يمين الإيلاء انتظار أربعة أشهر، فإن فاءوا بعد مضي المدة فإن الله غفور رحيم لما حدث منهم من اليمين، وعزم الظلم للمرأة، وإن عزموا الطلاق بعد انقضاء المدة فإن الله سميع لطلاقهم عليهم بما يصدر عنهم من خير أو شر؛ فيجازيهم عليه، والنتيجة: أن مضي المدة لا يقع به الطلاق عند الجمهور غير الحنفية، وإنما يعرض الأمر على الحاكم فيخيره بين الفيء وبين الطلاق فإن امتنع عنهما طلق عليه الحاكم طلاقاً واحدة رجعية.

فالحنفية إذن نظروا لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ بترك الفيء، والجمهور نظروا لقوله -تعالى-: ﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾ بعد انقضاء المدة.

والراجح لدي -والله أعلم- هو رأي الجمهور؛ إذ لو وقع الطلاق بانقضاء المدة؛ لما كان هناك حاجة إلى العزم عليه بعد وقوعه، ولأن في إعطاء المهلة للرجل لمراجعة زوجته وإدراك خطئه خيراً من إيقاع الطلاق وإنهاء الزواج.

هذا وبالله التوفيق والله تعالى أعلى وأعلم.

ونسأل الله ﷻ أن يوفقنا جميعاً إلى ما فيه طاعته ورضاه، فإن أصبنا المقصود فمن توفيق الله ﷻ وإن كان هناك نقص أو زلل -وهذا أمر لا يخلو منه أحد- فمن نفسي ومن الشيطان، وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب، وأسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يكلل أعمالنا وأقوالنا بالقبول والتوفيق والنجاح، وأن يجعلها خالصة لوجهه الكريم، وأن يثبتنا على دينه حتى نلقاه وهو عنا راض إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصل اللهم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قائمة المراجع العامة

١. (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)
محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي
وأولاده، ١٩٧٥م.
٢. (الأحوال الشخصية)
محمد أبو زهرة، دار الكتب العلمية، ٢٠٠١م.
٣. (النكاح والقضايا المتعلقة به)
أحمد الحصري، المكتبة الأزهرية للتراث، ٢٠٠٠م.
٤. (فقه النكاح والفرائض)
محمد عبد اللطيف قنديل، دار قنديل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣م.
٥. (فقه الأسرة)
أحمد علي طه ريان، طبعة الجامعة الأمريكية المفتوحة، ١٩٨٤م.
٦. (أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية)
عبد الوهاب خلاف، دار القلم، ١٩٨٢م.
٧. (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)
علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء،
بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م.
٨. (الشروط في النكاح)
صالح غانم السدلان، مكتبة الملك فهد، ١٩٨٤م.

٩. (الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة والجماعة)

محمد حسين الذهبي ، دار الكتب الحديثة ، ١٩٦٨ م.

١٠. (الفرقة بين الزوجين)

علي حسب الله ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٧ م.

١١. (المغني)

موفق الدين ابن قدامة المقدسي ، القاهرة ، مطبعة المنار ، ١٣٤٨ هـ.

١٢. (فيض الفتاح في أحكام الولي في النكاح)

حمدي عبد المنعم شلبي : بحث تم نشره في مجلة البحوث الفقهية والقانونية بالكلية ، العدد ١٤ - الجزء الثاني ، ١٩٩٩ م.

١٣. (كتاب الإنصاف)

علي بن سليمان المرادوي الحنبلي علاء الدين أبو الحسن المرادوي ، المكتبة السلفية ، ١٩٦٥ م.

١٤. (المقنع)

أبو محمد ، موفق الدين ، عبدالله بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الدمشقي ، دار الكتب العلمية ، ١٩٩٧ م.

١٥. (نيل الأوطار)

محمد علي الشوكاني ، دار المدار الإسلامي ، ٢٠٠٢ م.

