

فقهاء الأسرة

GFIQ5183

فقه الأسرة

المحتويات

٣٢-٧	الدرس الأول : أهمية الأسرة، وعناية الإسلام بها، وأحكام الخطبة
٦٤ - ٣٣	الدرس الثاني : تعريف النكاح، وحكمه، وأدلة مشروعيته، وموضوعه، وأركانه
٩١ - ٦٥	الدرس الثالث : شروط النكاح وأنواعه
١١٤ - ٩٣	الدرس الرابع : آداب النكاح وموانعه
١٦١ - ١١٥	الدرس الخامس : بعض أحكام مانع الرضاع
١٩٤ - ١٦٣	الدرس السادس : الموانع المؤبدة للنكاح
٢٢٠ - ١٩٥	الدرس السابع : الإقرار والتوكيل فيه والكفاءة والخيار في النكاح وإعفاف الولد أباه
٢٥٩ - ٢٢١	الدرس الثامن : الحقوق المترتبة على النكاح الصحيح
٢٨٥ - ٢٦١	الدرس التاسع : النفقة وأحكامها
٣٠٤ - ٢٨٧	الدرس العاشر : الحقوق غير المالية الواجبة للزوجة على زوجها وأنواع التفريق
٣٤٢ - ٣٠٥	الدرس الحادي عشر : أحكام الطلاق (١)
٣٨٦ - ٣٤٣	الدرس الثاني عشر : أحكام الطلاق (٢)
٤٢٧ - ٣٨٧	الدرس الثالث عشر : أحكام الظهار
٤٥٩ - ٤٢٩	الدرس الرابع عشر : أحكام اللعان

فقه الأسرة

- الدرس الخامس عشر : أحكام الخلع ٤٦١ - ٤٩١
- الدرس السادس عشر : أحكام العدة ٤٩٣ - ٥٤١
- الدرس السابع عشر : وسائل إثبات النسب ٥٤٣ - ٥٦٦
- الدرس الثامن عشر : وسائل أخرى لإثبات النسب وحكم رضاع
الطفل ٥٦٧ - ٦٠٨
- الدرس التاسع عشر : حق الطفل في الحضانة وشروطها ٦٠٩ - ٦٤٢
- قائمة المراجع العامة : ٦٤٣ - ٦٤٦

أهمية الأسرة، وعناية الإسلام بها، وأحكام الخِطبة

عناصر الدرس

- العنصر الأول : أهمية الأسرة، واهتمام الإسلام بذلك ٩
- العنصر الثاني : النكاح وأهميته وفوائده للفرد والمجتمع ١١
- العنصر الثالث : الأسس الواجب مراعاتها لاختيار الزوج والزوجة ١٤
- العنصر الرابع : المقصود من الخِطبة، والشروط الواجب توافرها فيها ٢٠

أهمية الأسرة واهتمام الإسلام بذلك

١. الأسرة الوضع الفطري لحياة الناس، وهي نواة المجتمع:

ينشق نظام الأسرة من معين الفطرة، وأصل الخلقة، وقاعدة التكوين الأولى للأحياء جميعاً وللمخلوقات كافة، يقول - عز من قائل - : ﴿ وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [الذاريات: ٤٩] كما يقول - عز شأنه - : ﴿ سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [يس: ٣٦].

إن النظام الإسلامي يجعل الأسرة هي العمود الفقري الذي يقوم عليه المجتمع الإسلامي، وقد أحاطها الإسلام برعاية عظيمة في كل مراحل تكوينها، وقد استغرق تنظيمها وحمايتها وتطهيرها من فوضى الجاهلية جهداً كبيراً، وأحاطها كذلك بكل المقومات اللازمة لإقامة هذه القاعدة الأساسية الكبرى للمجتمع المسلم، ونظراً لأهمية هذه القاعدة في تكوين النظام الاجتماعي، ربّطها الإسلام بجاذبية الفطرة بين الجنسين؛ حيث أودع في كل طرف رغبة ملحة للطرف الآخر؛ لتحقيق المودة والسكينة التي يبحث عنها كل منهما لدى الآخر؛ وما ذاك إلا لتتجه لإقامة الأسرة القوية، وتكوين البيت الصالح الذي يتكون من مجموعتهما المجتمع الصالح، يقول - عز شأنه وجل سلطانه - : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم: ٢١] كما يقول - عز شأنه وجل سلطانه - : ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا ﴾ [النحل: ٨٠].

إن الأسرة هي الوضع الفطري الذي ارتضاه الله تعالى لحياة الناس منذ فجر الخليقة، واتخذ من الأنبياء والرسل مثلاً يحتذى في ذلك، فقال - عز شأنه - : ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ﴾ [الرعد: ٣٨].

إن الفطرة التي فطر الله الزوجين عليها، وهذه المودة التي يتوق إليها كل طرف ويبحث عنها لدى الطرف الآخر، وتلك السكينة التي تظل هذه الخليّة الناشئة، وهذه الرحمة التي تغمر قلبي طرفيها، هذه المعاني كلها تجعل الرجل يندفع للارتباط بمن شاء، مضحياً من أجلها بماله، ومغيّراً طريقة حياته، مستبدلاً بروابطه السابقة روابط أخرى، وهي التي تجعل المرأة أيضاً تقبل الانفصال عن أهلها ذوي الغيرة عليها، وتترك أبويها وإخوانها وسائر أهلها؛ لترتبط بالزوج برجل غريب عنها، تقاسمه السراء والضراء، وتسكن إليه ويسكن إليها، ويكون بينهما من المودة والرحمة أقوى من كل ما يكون بين ذوي القربى؛ وما ذلك إلا لثقتها بأن صلتها به ستكون أقوى من أيّ صلة، وعيشتها معه أهنأ من كل عيشة، وهذا ميثاق فطريّ من أغلظ الموائيق وأشدّها إحكاماً.

٢. أهم الكتب المؤلفة في فقه الأسرة:

الكتب المؤلفة في فقه الأسرة كثيرة، وعلى رأسها الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، التي توضح لنا الأحكام الشرعية التي شرعها الله ﷻ كروابط إيمانية تربط هذه الأسرة وتؤسس بنيانها على تقوى من الله ورضوان.

ثم بعد ذلك كتب الفقه المذهبية، سواء كتب الحنفية، أو المالكية، أو الشافعية، أو الحنابلة أو غيرها من المذاهب الفقهية الأخرى، كمذهب الظاهرية، ومذهب الشيعة الإمامية والزيدية... وغيرها.

ومن الكتب التي تتحدث عن فقه الأسرة على وجه الخصوص للأئمة والعلماء المعاصرين فهي كثيرة أيضاً، وعلى رأسها:

- (الأحوال الشخصية) للإمام محمد أبي زهرة - رحمه الله.

- (الأحوال الشخصية) لأستاذنا وشيخنا الأستاذ الدكتور مصطفى شحاتة - رحمه الله.
- (الأحوال الشخصية) لفضيلة الشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد.
- (فقه الأسرة) لأستاذنا وشيخنا الأستاذ الدكتور أحمد علي طه ريان.
- (الأحوال الشخصية للمسلمين) لأستاذنا الأستاذ الدكتور فرج زهران الدمرداش. وغيرهم - جزاهم الله عنا وعن الإسلام خيراً.

النكاح وأهميته وفوائده للفرد والمجتمع

١. الترغيب في النكاح :

أ. القرآن الكريم :

لو تتبعنا أي القرآن الكريم ؛ لوجدنا أن الله ﷻ قد رغبنا في النكاح في آيات عديدة، منها على سبيل المثال :

أن الله ﷻ أخبرنا في سورة "الروم" عندما قال -عز من قائل- : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم: ٢١] ففي هذه الآية الكريمة أخبرنا ربنا -جل جلاله- بأن النكاح سَكَنٌ نفسي وروحي بين الزوجين ، كما أن النكاح مودةٌ بين عائلتي الزوجين ، كما أن النكاح رحمةٌ بين الزوجين وبين الأولاد الذين سُنِعِمَ الله عليهما بهم بعد الزواج -إن شاء الله ﷻ.

وعندما ننظر إلى الترتيب القرآني وبلاغته ؛ فإنه قدّم السكّن على المودة والرحمة ؛ لأن السكّن إذا تحقق بعد الزواج تحقق بسببه كلُّ من المودة والرحمة.

وأيضاً القرآن الكريم جعل النكاح سنة من سنن الأنبياء والمرسلين، فقال - عز من قائل - مخاطباً نبيه محمداً ﷺ بقوله: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِيَّةً﴾ ولذلك نرى النبي ﷺ يقول: ((النكاح سنتي؛ فمن رغب عن سنتي فليس مني)).

كما أن القرآن الكريم جعل النكاح مصدرراً من مصادر الغنى، فقال - عز من قائل - : ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنَكُمُ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [النور: ٣٢] وفي معرض تفسير هذه الآية الكريمة - كما ذكر الحافظ ابن كثير - رحمه الله - يقول النبي ﷺ: ((ثلاثة حق على الله أن يغنيهم...)) ومن بين هؤلاء الثلاثة: ((الناكح يريد التعفف)).

هذا على سبيل المثال لا الحصر من أي الذكر الحكيم.

ب. السنة النبوية:

أما عن الأحاديث النبوية الشريفة التي تُرغّب في النكاح فهي أكثر من أن تحصى، منها على سبيل المثال لا الحصر ما صحّ عن النبي ﷺ عندما قال: ((يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغضّ للبصر، وأحصن للفرج)).

ففي هذا الحديث بين لنا النبي ﷺ أن النكاح أغضّ للبصر الذي أمرنا بغضه؛ حيث قال - عز من قائل - : ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ [النور: ٣٠] وفي آية أخرى يقول: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] وأيضاً النكاح أحصن للفرج؛ فمن تزوج فقد غضّ بصره وأحصن فرجه، وهذه من أجل النعم التي ينعم الله بها على عبده المسلم؛ ولذلك يقول النبي ﷺ: ((من ضمن لي ما بين فكيه (وهو اللسان) وبين فخذي (وهو الفرج) ضمنت له الجنة)).

٢. بعض فوائد النكاح:

رغب الإسلام في النكاح؛ لما له من فوائد عديدة، ومن أبرز هذه الفوائد وأجلها:

- بقاء النوع الإنساني على الوجه الأكمل بالوسيلة المشروعة التي ارتضاها المولى ﷺ.
- في النكاح صيانة للأعراض، سواء أكان ذلك من جانب الرجل أم من جانب المرأة.
- تحقيق التآلف، والمحبة، والتمتع بلذة المباشرة الزوجية بين الزوجين؛ حيث يقول -عز من قائل- ممتناً على عباده: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم: ٢١].
- دفع غوائل الشهوة.
- المسارعة إلى تنفيذ إرادة الله ببقاء الخلق إلى يوم القيامة، ولا يحصل ذلك إلا بالنكاح.
- تنفيذ إرادة رسول الله ﷺ والافتداء به كسنة من سننه؛ حيث قال ﷺ: ((تناكحوا تناسلوا؛ فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة)).
- تنظيم الطاقة الجنسية التي خلقت في الإنسان ذكراً كان أو أنثى؛ لتحقيق غاية سامية وهي التناسل والتكاثر والتوالد، بغرض استمرار الجنس البشري؛ لتحقيق العمارة التي أرادها الله تعالى للأرض، ولولا الزواج لتساوى الإنسان مع غيره من أنواع الحيوانات في سبيل تلبية هذه الطاقة الجنسية عن طريق الفوضى والشيوع.

- حسن التربية للأجيال القادمة ، ولقد أثبتت التجارب العلمية أن أي جهاز آخر غير جهاز الأسرة لا يعوّض عنها ولا يقوم مقامها ، بل لا يخلو من أضرارٍ مفسدةٍ لتكوين الطفل وتربيته ، ولا سيما نظام دور الحضانة الجماعية التي أرادت بعض النظم أن تستعيض بها عن نظام الأسرة.
- حفظ الأنساب ؛ حيث قال تعالى ممتنّاً على عباده : ﴿ وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَرْوَاجِكُمْ بَيْنَ وَحَفْدَةٍ ﴾ [النحل : ٧٢] فلا بد للإنسان أن يكون منتسباً إلى أسرة مكونة من أبٍ معروف وجدٍ معروفٍ ، وأمٍّ وجدّةٍ معروفة.
- النكاح من أجل وأعظم عوامل الاستقرار النفسي لدى الإنسان ؛ كذلك بأن يشعر أن له أبناءً ينتمون إليه ويحملون اسمه ولقبه.

الأسس الواجب مراعاتها لاختيار الزوج والزوجة

١. أسس اختيار الزوجة في الإسلام :

نظراً لأهمية عقد الزواج في حياة طرفيه ومستقبلهما ، وما يتولد عنه من آثار ؛ حثنا الإسلام إلى حسن الاختيار ، فيُحسّن الزوج اختيار زوجته وفقاً للمواصفات والضوابط الشرعية التي وضعها الشرع ، كما تختار الزوجة كذلك زوجها وفقاً لهذه المواصفات والضوابط الشرعية ، فإذا ما أحسن كل منهما اختياره للطرف الآخر ، فلا شك أن الله ﷻ سيكلل هذا الزواج بالتوفيق ، ويكتب له الديمومة والنجاح والسعادة - إن شاء الله ﷻ.

وحسن اختيار الزوجة فيه إسعاد للرجل ، وتنشئة الأولاد نشأةً صالحةً تتميز بالاستقامة وحسن الخلق ؛ ومن ثمّ يقول ﷺ : ((تخيروا لنطفكم ؛ فانكحوا الأكفاء ، وأنكحوا إليهم)).

من أهم الصفات والأسس التي يجب الحرص على توافرها في الزوجة ما يأتي :

الأساس الأول: على رأس هذه المواصفات: أن تكون الزوجة ذات دين وخُلُق؛ للحديث المتفق عليه الذي يقول فيه ﷺ: ((تُنكحُ المرأةُ لأربع: لجمالها، ولحسبها، ولدينها؛ فاظفرُ بذات الدين تَربَتُ يَدَاكَ)).

ومعنى ((تَربَتُ يَدَاكَ)) أي: استغنيتَ إن فعلتَ ذلك، وظفرتَ بذات الدين. أو المعنى: افتقرتَ إن خالفتَ ذلك ولم تظفرُ بذات الدين. والمراد بالدين هنا: الطاعات، والأعمال الصالحات، والعفة عن المحرمات.

وليس المراد بالصلاح في الرجل أو المرأة هو أداء الصلاة فقط أو الصيام فقط، بل هو مجموعة من الخصال الحميدة المكونة في النفس، وما الصلاة والصيام وغيرهما إلا قرائن تشير إلى ما يتمتع به الإنسان من هذه الخصال! فليس هناك سعادة في الحياة تعدل سعادة الزوج الذي رُزِقَ بزوجة صالحة؛ وذلك لأنها ستكون مصدرًا من مصادر الخير والبركة، فإن كان الزوج فقيرًا أغنته زوجته الصالحة بزهدا وقناعتها، وإن كان هذا الزوج فظًا غليظ القلب ألاته بجلهما وعطفها، وإن كان هذا الزوج عاصيًا لله ولرسوله كانت هذه الزوجة الصالحة قدوة صالحة له وغير ذلك من الجوانب، والتاريخ حديثًا وقديمًا خير شاهد على ذلك.

الأساس الثاني: أن تكون الزوجة ولودًا، واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ: ((تزوجوا الودود الودود؛ فإنني مكاثرتُ بكمُ الأمم يوم القيامة)) ويُعرَف كون البكر ولودًا بكونها من نساءٍ يُعرَفْنَ بكثرة الأولاد.

الأساس الثالث: أن تكون ذات خُلُق حسن؛ لعموم النصوص التي تحضُّ على مكارم الأخلاق؛ ولأن النكاح يُراد للعشرة، ولا تصلح العشرة مع الحمقاء ولا

يطيب العيش معها، وربما تتعدى ذلك إلى ولدها، وقد قيل: "اجتنبوا الحمقاء؛ فإن ولدها ضياع؛ وصحبتها بلاء".

الأساس الرابع: أن تكون بكرًا، أي لم يسبق لها الزواج؛ فعن عائشة > قالت: ((قلت: يا رسول الله، أرايت لو أنك نزلت واديًا فيه شجرة قد أُكِلَ منها، ووجدت شجرًا لم يؤكل منها، في أيها كنت ترتع بعيرك؟ قال: في الذي لم يُرتع منها)) يعني: أن رسول الله ﷺ لم يتزوج بكرًا غيرها.

ودلالة هذا الحديث على أفضلية التزوج من البكر ظاهرة تؤخذ من النتيجة التي سلّم بها رسول الله ﷺ بعد ذكر مقدماتها، من تلك الفصيحة البليغة الصديقة بنت الصديق } هذا بالإضافة إلى ما في الأبيكار من قرب العهد بالصبا، وما يشتملن عليه من الميل إلى الفكاهة واللعب، والنظر إلى الحياة بأملٍ ورغبةٍ في الاستمتاع، وذلك واضحٌ كلّ الوضوح مما جاء في حديث جابر بن عبد الله { : أن عبد الله - أي والده - هلك وترك له تسع بنات - أو قال: سبعًا - (... فتزوجت امرأةً ثيبًا، فقال لي رسول الله ﷺ: يا جابر، تزوجت؟ قال: قلت: نعم. قال: فبكر أم ثيب؟ قال: بل ثيب يا رسول الله. قال: فهلّا جارية تلاعبها وتلاعبك؟! - وفي رواية أخرى: تضاحكها وتضاحكك - قال جابر: قلت له: إن أبي هلك وترك تسع بناتٍ - أو سبعًا - وإني كرهت أن آتيهن أو أجيئن بمثلهن، فأحببت أن أجيء بامرأةٍ تقوم عليهن وتصلهن. قال رسول الله ﷺ: فبارك الله لك، أو قال لي خيرًا)) وفي رواية أخرى: ((امرأة تقوم عليهم وتمسطنهن. قال: أصبت)). وقد تدعو الحاجة إلى زواج الثيب.

ويجب علينا قبل أن نترك الكلام على هذه الصفة - ألا وهي صفة البكارة - نشير إلى أن الحضّ على تزوج البكر لا يقتضي أبدًا كراهةً التزوج بالثيب، بل قد تكون

للزوج أغراض لا تتحقق إلا بزواجه من امرأة ثيب ذات خبرة كبيرة بأسباب الحياة، ولا سيما إذا كان هذا الزوج ذا عيالٍ من إخوةٍ صغارٍ كما كان سيدنا جابر بن عبد الله < أو أطفال من زوجة سابقة، ويشهد لذلك ما فعله سيدنا جابر بن عبد الله < وهذا على استحسان هذا التصرف من جابر ومن يحذو حذوه من المسلمين.

الأساس الخامس: أن تكون المرأة المراد الزواج منها قليلة المؤنة، أي خفيفة المهر والتكاليف، ويُستدلّ على ذلك بما روي عن عائشة > أن النبي ﷺ قال: ((من يُمنِ المرأة: تسهيل أمرها، وقلة صداقها)) وقال عروة: أول شؤم المرأة أن يكثر صداقها.

صفات أخرى أضافها الفقهاء:

هذه من أهم الصفات التي حثت عليها النصوص الشرعية، لكن بعض الفقهاء أضاف صفاتٍ أخرى استفيدت من آثارٍ ضعيفةٍ، أو من بعض التجارب، أو من تأويل لبعض النصوص، من هذه الصفات:

أ. أن تكون طيبة الأصل: وذلك تأويلاً لقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه: ((ولحسبها)) أما خير "تخيروا لنطفكم ولا تضعوها إلا في الأكفاء" فقد قال فيه أبو حاتم الرازي: ليس له أصل. وقال ابن الصلاح: له أسانيد فيها مقال. وقال الخطيب في تاريخه: كل طرقة واهية. وعندما صحّحه الحاكم ردّ عليه الذهبي ولم يوافق بقوله: "الحارث متهم، وعكرمة ضعّفوه". وقد علّل الحنابلة ذلك بقولهم: "ليكون ولدها نجيباً" فرمما أشبه أهلها ونزع إليهم. وقالوا: لا ينبغي تزوج بنت زنا، أو لقيطة، ومن لا يعرف أبوها.

ب. **ألا تكون ذات قرابة قريبة:** وذلك بأن تكون أجنبية أو ذات قرابة بعيدة؛ لما روي عن عمر بن الخطاب < قال: "اغتربوا لا ترضوا" أي تزوجوا بعيدة الأنساب ولا تتزوجوا قريبة النسب؛ حتى لا يأتي النسل ضعيفاً.

وُقِلَ عن إمامنا الشافعي -يرحمه الله- أنه قال: "يُسْتَحَبُّ للرجل ألا يتزوج من عشيرته" وفي هذا يقول ابن قدامة في كتابه (المغني): الأولى حمل كلام الشافعي < على عشيرته الأقربين. ولا يُسْتَشْكَلُ على ذلك بزواج النبي ﷺ من السيدة زينب بنت جحش > من أنها بنت عمته؛ لأنه تزوجها بياناً للجواز، ولا بتزوج علي بن أبي طالب < من فاطمة بنت رسول الله ﷺ لأنها بعيدة في الجملة؛ إذ هي بنت ابن عمه، وأيضاً بياناً للجواز.

ج. **أن تكون على قدر مناسب للجمال:** لأن الجمال أسكن للنفس، وأغض للبصر، وأكمل للمودة، ولقد ورد في بعض الأحاديث قيل: يا رسول الله، أي النساء خير؟ قال: ((التي تسره إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه في نفسها ولا في ما له يكره)).

قال العلامة الماوردي -رحمه الله-: لكنهم كرهوا ذوات الجمال البارع؛ لأنهن كل واحدة منهن تزهو بجمالها.

وقال الإمام أحمد لبعض أصحابه: ولا تغالي في المليحة؛ فإنها قل أن تسلم لك.

د. **أن تكون عاقلة:** قال العلامة الإسنوي: ويتجه أن يراد بالعقل هنا العقل العرفي، وهو ما كان زيادة على مناط التكليف.

هـ. **ألا يكون لها مطلق يرغب في نكاحها:** لاحتمال تعلقها به أو تعلقه بها؛ فيفسد ذلك عليه حياته الزوجية بسبب الصلة التي كانت بينها وبين مطلقها، وإطلاع كل منهما على أسرار الآخر وأخص خصوصياته.

و. أن تكون دونه سنًا وحسبًا وعزًا ومالًا، وفوقه خُلُقًا وأدبًا وورعًا وجمالًا:

أشار إلى ذلك صاحب (الدر المختار) حيث قال: ويندر كونها دونه سنًا وحسبًا وعزًا ومالًا، وفوقه خُلُقًا وأدبًا وورعًا وجمالًا؛ أما دونه سنًا - يعني أقل منه في السن - فحتى لا يسرع إليها العقم لو كانت أكبر منه، كما أن مظاهر الكِبَر تسرع إلى المرأة في سنٍّ يكون الرجل فيها قد بلغ أشده، وذلك في سن الأربعين. أما كونها دونه حسبًا وعزًا ومالًا؛ فذلك حتى لا تنقاد له ولا تحتقره؛ لأنها إن كانت فوقه في هذه الأمور ترفعت عليه، وهذا مشاهد في الواقع لا يحتاج إلى نصوص للاستشهاد عليه.

وهناك صفات أخرى تعرّض لها بعض الفقهاء في كتبهم، لكننا نكتفي بهذا القدر من هذه الصفات.

٢. أسس اختيار الزوج في الإسلام "الدين والخُلُق":

نظرًا لأن عقد النكاح من أعظم العقود خطرًا، وأجلها منزلةً؛ لما يترتب عليه من آثار شرعية؛ فلقد حث الإسلام الزوجة وولي أمرها على أن يختارا الزوج الصالح الذي هو عنده دين؛ لقوله ﷺ: ((إِذَا جَاءَكُمْ مِنْ تَرَضُونَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فزوجوه؛ إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفسادٌ كبيرٌ. قالوا: يا رسول الله، وإن لم يكن له مال؟ قال: إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفسادٌ كبيرٌ)) قالها ثلاث مرات.

ويروى أن رجلاً ذهب إلى الإمام الحسن البصري -يرحمه الله- وقال: يا إمام، إن لي ابنةً فعلام تشير أن أزوجها؟ قال: لمن لديه دين؛ لأنه إن أحب أكرم، وإن كره لم يظلم.

فيجب أن يختار كلٌّ من الطرفين شريكَ حياته وفقاً لهذه المواصفات والضوابط الشرعية التي وضعها الله ﷻ على لسان رسوله ﷺ ليسعد بذلك كلٌّ من الطرفين، فتسعد الزوجة بسعادة زوجها، والزوج بسعادة زوجته.

المقصود من الخطبة، والشروط الواجب توافرها فيها

١. صفة الخطبة:

لقد جرت العادة أن يسبق كلَّ عقد من العقود التي لها شأن وخطر مقدماتٌ تجري بين المتعاقدين، ومعلوم أن عقد النكاح أعظم العقود شأنًا وأشدّها خطراً، وكيف لا يكون كذلك، وموضوعه الحياة الإنسانية، والغرض منه هو السكن النفسي، وتكوين أسرة متلائمة ومتماسكة ومتوادّة ومتراحمة، يستقر بناؤها شامخاً مدة حياة الزوجين، وتتوالى أجيالها في ذرّيّة مباركة.

ولقد شرع لنا الإسلام قبل عقد النكاح ما يُسمّى في الشريعة الإسلامية بـ"الخطبة" والحديث عن "الخطبة" كمقدمةٍ مهمّةٍ يتوقف على نجاحها صحة عقد النكاح وسعادة الزوجين، نتحدث عنها في عناصر عديدة: من أول هذه العناصر تعريف "الخطبة":

٢. الخطبة لغة وشرعا:

ف"الخطبة" في اللغة مصدر بمنزلة الخطب، يقال: خطبَ المرأةَ يخطبُها خطباً وخطبةً، واختطبَ القومُ فلاناً إذا دعوه لتزويج صاحبتهن، فالخطبة في اللغة مصدر خطبَ يخطبُ، فهو خاطبٌ فهي مخطوبةٌ.

وأما "الخطبة" في الشرع: فهي طلب الرجل يد امرأة معينة من أهلها للاقتران بها شرعاً.

٣. مشروعية "الخطبة":

يستدل على مشروعية "الخطبة" بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة:

- القرآن الكريم:

قول الله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَثْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

- السنة النبوية:

قوله ﷺ: ((إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً فَلْيَنْظُرْ إِلَيْهَا؛ فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤَدِمَ بَيْنَهُمَا)).

- الإجماع:

أجمعت الأمة على مشروعية الخطبة.

٤. الحكمة من تشريع الخطبة:

ولقد شرع الله ﷻ "الخطبة" لحكمة عظيمة جليّة، هي أنها طريقٌ لتعرّف كلٌّ من الخاطبين على الآخر؛ إذ أنها السبيل إلى دراسة الأخلاق وطبائع وميول الطرفين، ولكن بالقدر المسموح به شرعاً، وهو كافٍ جداً، فإذا وجد التلاقي والتجاوب أمكن الإقدام على الزواج الذي هو رابطة دائمة في الحياة، واطمأن

الطرفان أنه يمكن التعايش بينهما بسلام وأمان، وسعادة ووثام، وطمأنينة وحب، وهي غايات سامية يحرص عليها كل الشبان والشابات والأهل من ورائهم.

"الخطبة" ليست إلا مجرد وعد بالزواج، فليس لها قوة الإلزام على أحد الطرفين، سواء أكان الخاطب أم المخطوبة؛ لأنها ليست عقداً، بل هي وعد بالزواج، ومن ثم فإنها لا تبيح شرعاً للطرفين أي نوع من أنواع الاستمتاع، بل لا تبيح النظر فوق ما أجازته الشارع بشأن "الخطبة" لذلك فإنه يجوز للطرفين أو أحدهما فسخها متى شاء ولا مسئولية عليه؛ لأن الزواج له شأن وخطر؛ فيجب فيه التروي؛ حتى لا يقع الندم بعد فوات الأوان.

٥. حكم الخطبة، وشروطها:

بما أن "الخطبة" مقدمة للزواج فإنها تأخذ حكمه، فإذا كان الزواج بالمرأة ممنوع شرعاً كانت "الخطبة" ممنوعة كذلك، وإذا كان الزواج مباحاً كانت "الخطبة" مباحة كذلك.

وقد يمنع من "الخطبة" والزواج مانع شرعي مؤقت؛ لذلك يُشترط لجواز الخطبة شرطان:

الشرط الأول: ألا يحرم الزواج بالمرأة شرعاً، فإذا كانت المرأة محرمة على التأبيد كالأخت وبناتها، أو على التأقيت كزوجة الغير أو أخت زوجته؛ فإنه لا يجوز خطبتها بأي حال من الأحوال. أما إذا كانت معتدة من زواج سابق؛ فإنه يحرم التصريح بخطبتها باتفاق الفقهاء، سواء أكانت عدتها عدة وفاة أم طلاق رجعي أم بائن؛ لمفهوم قول الحق ﷻ: **﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةٍ**

النِّسَاءِ أَوْ أَكَنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عِلْمَ اللَّهِ أَنَّكُمْ سَتَذَكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴿البقرة: ٢٣٥﴾.

والتصريح هو ما يقطع بالرغبة في الزواج، كأن يقول لها: إذا انقضت عدتك تزوجتك. وعلة تحريم التصريح بـ"الخطبة" أنه ربما تكذب المرأة في انقضاء العدة انتقاماً من زوجها المطلق.

أما التعريض بـ"الخطبة" فهو أن يكون بعبارةٍ تحتمل "الخطبة" وتحتمل غيرها، كأن يقول لها: "إنني أريد الزواج" فإنه يجوز للمعتدة عدّة وفاة للنص على ذلك؛ حيث قال - عز من قائل - : ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ فهذه الآية خاصة بالمعتدة عدّة وفاة؛ لورودها عقب قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ ﴿البقرة: ٢٣٤﴾.

أما المطلقة طلاقاً رجعيّاً أو بائناً بينونةً صغرى أو كبرى؛ فلا تجوز خطبتها بأي حال من الأحوال، لا تصريحاً ولا تعريضاً؛ لأن الرجعية زوجة حكمية، شأنها شأن امرأة في عصمة زوجها لم يسبق عليها الطلاق. والمطلقة طلاقاً بائناً بينونةً صغرى وإن انتهت الحياة الزوجية بينهما ولا سبيل إلى إعادتها مرة ثانية إلا بعقد ومهر جديدين مع رضا المرأة بذلك، لكن الأمل في إعادة الحياة الزوجية بينهما قائم. والمطلقة طلاقاً بائناً بينونةً كبرى، فهي وإن كانت لا تحل لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره لا تجوز خطبتها في العدة، لا تصريحاً ولا تعريضاً؛ خوفاً من وقوع العداوة بين الخاطب والمطلق الذي لا يزال ينفق عليها وهي في العدة.

الشرط الثاني: ألا تكون المرأة مخطوبة سابقاً لخطاب آخر، وأجيب على طلبه، ويستدل على هذا الشرط بقوله ﷺ: ((لا يبيع أحدكم على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له)) وفي رواية أخرى: ((نهى رسول الله ﷺ أن يبيع

الرجل على بيع أخيه، وأن يخطب الرجل على خطبة أخيه، حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب)).

ووجه الاستدلال من الحديثين الشريفين: هو أن النهي صريح في تحريم الخطبة الثانية إذا تمت الموافقة للخاطب الأول؛ لما في ذلك من إيذائه، وزرع للعداوة بين الخاطب الأول والثاني، فإن عدل الخاطب الأول عن الخطبة، أو أذن للثاني، جازت خطبة الثاني، ولا حرمة عليه في ذلك.

٦. أَلْفَاظُ الْخُطْبَةِ:

هل للخطبة لفظ مقيد شرعاً لا تتم إلا به، كعقد الزواج مثلاً؟

الجواب: لم يرد نص عن رسول الله ﷺ ولا عن أحد من أصحابه، ولا عن أحد من الفقهاء، يفيد تقييد الخطبة بلفظ معين، بل الأمر متروك في ذلك إلى ما تعارف عليه الناس، ويدل على طلب الزواج تعريضاً، أو تصريحاً.

٧. هل الخطبة واجبة، أم حرام، أم مندوبة، أم مكروهة، أم مباحة؟

بما أن الخطبة مقدمة لعقد الزواج، وكما سنعرف - إن شاء الله - أن النكاح تعتريه الأحكام التكليفية الأربع: فقد يكون حراماً إذا تيقن الزوج ظلم زوجته إذا تزوج، وقد يكون مكروهاً إذا خشي ظلم زوجته إذا تزوج، وقد يكون واجباً إذا تيقن الوقوع في الحرام إن لم يتزوج، وكان قادراً مادياً على ذلك، وقد يكون مندوباً إذا ما خشي الوقوع في الحرام إن لم يتزوج، وفيما عدا ذلك يكون مباحاً، فالخطبة بما أنها مقدمة لعقد الزواج، فتعترىها هذه الأحكام التكليفية الأربع، فإذا كان النكاح واجباً كانت الخطبة واجبة، وإذا كان مندوباً كانت الخطبة مندوبة،

وإذا كان حراماً كانت الخطبة حراماً، وإذا كان مباحاً كانت الخطبة مباحة، هذا عن حكم الخطبة من الناحية التكليفية.

٨. رؤية المخطوبة:

أ. هل أباح لنا الشارع أن ينظر الخاطب إلى مخطوبته، وما العلة في ذلك؟

لقد أباح الشارع الحكيم للخاطب أن ينظر إلى مخطوبته، ويستدل على ذلك بقوله ﷺ: ((إذا خطب أحدكم امرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل)) وفي رواية أخرى أن رسول الله ﷺ قال لرجل تزوج امرأة: ((أنظرت إليها؟ قال: لا. قال: اذهب فانظر إليها)).

ووجه الدلالة من الحديثين الشريفين هو أنه يندب تقديم النظر إلى من يريد نكاحها، والعلة في ذلك كما ذكر في بعض الأحاديث ((انظر إليها؛ فإنه أحرى أن يؤدم بينكما)) لكي يكون ذلك أدوم إلى العشرة بينهما.

ولكن النظر الذي أباحه الشارع للخاطب إلى مخطوبته مقيد بشروط ثلاثة، فما هي شروط إباحتها نظر الخاطب إلى مخطوبته؟

الشرط الأول: ألا يكون النظر إليها بشهوة، وإلا حرم.

الشرط الثاني: عدم الخلوة أثناء النظر.

الشرط الثالث: أن يكون قد عزم على خطبتها، ولديه رغبة في ذلك.

ب. موضع النظر:

أما عن موضع النظر فهو محل خلاف بين الفقهاء:

الرأي الأول: يرى الحنفية: أن الخاطب ينظر إلى: الوجه، والكفين، والقدمين، وذلك لأن الوجه هو مصدر للجمال، وأن الكفين، والقدمين، يدلان على خصوبة البدن، أو عدم خصوبته، وهذا هو الرأي الراجح.

الرأي الثاني: يرى غير الحنفية من الفقهاء: أنه ينظر إلى الوجه، والكفين فقط، ولا ينظر إلى القدمين.

الرأي الثالث: ينظر إلى جميع البدن، وهذا هو رأي الظاهرية، ولكنه رأي مردود عليهم، ومن ثم فيكون الراجح في ذلك هو رأي الحنفية، أن الخاطب ينظر إلى: الوجه، والكفين، والقدمين.

ج. هل يحتاج النظر إلى إذنها، أو إذن وليها في النظر؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم الحاجة إلى إذنها، أو إذن وليها؛ مستدلين على ذلك بما رواه جابر بن عبد الله { قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل)) قال جابر: فخطبت جارية، فكنت أختبئ لها، حتى رأيت منها ما يدعوني إلى نكاحها، فتزوجتها. ولأننا إذا استأذناها في النظر، أو استأذنا وليها في النظر، ربما تتزين فيفوت الغرض؛ إذن لا يتوقف النظر إلى إذنها، أو إذن وليها، بل نكتفي بإذن الشارع في ذلك.

د. متى ينظر الخاطب إلى المخطوبة؟

ينظر قبل الخطبة، وبعد العزم على النكاح، لماذا؟ لأنه قبل العزم لا حاجة له إليه، وبعد الخطبة قد يفضي الحال إلى الترك، فيشق عليها الأمر.

هـ. هل للخاطب تكرار النظر؟

أجاز الفقهاء النظر إلى المرأة المراد خطبتها؛ ليتأمل الخاطب محاسنها، ويرى منها الملامح التي تستريح إليها نفسه.

و. هل ينضبط التكرار بثلاث مرات:

لما روي أن النبي ﷺ قال للسيدة عائشة > ((أريتك في ثلاث ليال، ثم خطبتك)) ولأن المعرفة تحصل بذلك غالباً؟

الأولى أن يُضبط النظر بمدى الحاجة إليه، أي تحقق الغرض منه، الذي شرع النظر من أجله، ألا وهو تأمل المحاسن، والتحقق من الملامح التي تستريح إليها نفس الخاطب.

ز. ماذا يفعل الخاطب إذا لم يتيسر له النظر إلى من يريد خطبتها؟ كأن كان ضئير النظر لا يرى، أو كان بعيداً لم يتيسر له الأمر.

لقد أرشدنا رسولنا ﷺ إلى هذا الأمر، فإن تعذر على الخاطب النظر، فما عليه إلا أن يبعث امرأة يثق بها، تنظر إلى من يريد خطبتها، وتخبره بصفتها، فلقد روي: ((أن رسول الله ﷺ بعث أم سليم إلى امرأة، وقال لها: انظري عرقوبها، وشمي معافها)) وفي رواية أخرى: ((وشمي عوارضها)) وهي الأسنان التي في عرض الفم، وهي ما بين الثنايا والأضراس، واحدها: عارض، والمراد بذلك اختبار رائحة الفم، وأما المعافف فهي ناحيتا العنق، والقصد من ذلك معرفة نظافة هذه المرأة، أو عدم نظافتها.

ح. هل تنظر المخطوبة إلى من يريد خطبتها؟

من السنة أيضاً أن تنظر المخطوبة إلى من يريد خطبتها؛ والعلة في ذلك أن المرأة يعجبها من الرجل ما يعجب الرجل منها.

٩. حكم لمس الخاطب خطيبته في الخطبة:

اتفق الفقهاء على عدم جواز لمس الخاطب مخطوبته بيدٍ أو غيرها، في أثناء الخطبة وقبل العقد عليها؛ وذلك لأنها أجنبية عنه، وإنما أباح له الشارع النظر - فقط - للحاجة؛ لأنه وسيلة إلى الترغيب في عقد النكاح، وكذلك لا يجوز له الخلوة بها، ولا الخروج معها بدون محرم لها، فطالما لم ينعد العقد، فهي لا تزال محرمة عليه وغريبة عنه.

١٠. الخلوة بالمخطوبة:

ليست الخطبة إلا وعداً بالزواج، ومن ثم فإنه لا يترتب عليها أي حكم من أحكام العقد، فيحرم خلوة الخاطب بالمخطوبة، أو معاشرتها بانفراد؛ لأنها لا تزال أجنبية عنه، ولقد حذرنا رسول الله ﷺ من الخلوة بالأجنبية إلا مع وجود محرم لها، كأبيها، أو أخيها، أو عمها، فقال ﷺ: ((لا يخلون رجل بامرأة لا تحل له؛ فإن ثالثهما الشيطان، إلا محرم)).

وفي هذا القدر أمان، ويُبعد عن التعرض لمخاطر الاحتمالات في المستقبل، من فسخ الخطوبة، وغيره، وربما يتحقق المطلوب بالجلوس والتحدث إلى المرأة عند وجود محرم لها، وهذا هو الموقف الحكيم المعتدل، دون إفراط ولا تفريط، أما ما يسمح به بعض أولياء الأمور للخاطب بالخروج مع مخطوبته، ليلاً أو نهاراً،

والذهاب معها منفردين إلى دور اللهو، أو المنتزهات العامة، فإنه أمر مخالف للشريعة الإسلامية؛ لأن الخاطب قد يتعجل الأمور، وقد يستجيب الإنسان لغرائزه الجنسية، ويضعف عن مقاومتها، فيقع المحذور الذي لا تحمد عقباه، وبعده نندم ولات ساعة مندم، فيقع الضرر وتتأثر سمعة المخطوبة، إذا حدث عدول عن الخطبة.

١١. حكم قراءة الفاتحة في الخطبة:

من الأحكام التي تتعلق بالخطبة، ما اعتاده الناس في زماننا هذا بعد إعلان الخطبة أن يقرءوا الفاتحة، وما ذلك كله إلا من أجل تأكيد الخطبة، ومباركة الخطبة بقراءة فاتحة الكتاب، ولا يكون الرجوع بعد ذلك رجوعاً عن العقد، وإنما هو مجرد إخلاف لهذا الوعد، الذي اتفقا عليه إلى وقت إنشاء الزواج، فلم تتحقق قوة الإلزام للطرفين، ولهما كامل الحرية في التدبر والتروي، لإبرام هذا العقد الخطير، أو العدول عنه، ومحل ذلك إذا لم يصاحب الخطبة إيجاب وقبول في حضرة شاهدين، أما إذا اقترنت الخطبة بذلك، فهو عقد نافذ شرعاً وإن كان مجرداً من ذكر المهر، وتترتب عليه جميع الآثار الشرعية، وإن لم ينفذ قانوناً، حيث لم يثبت في الوثيقة الرسمية لدى الموظف المختص.

١٢. العدول عن الخطبة والأثر المترتب عليه:

قد يلزم الأمر فسخ الخطبة من أحد الطرفين، بمبرر أو بدون مبرر، فما الحكم إذا ما عدل أحد الطرفين، أو كلاهما عن الخطبة، بالنسبة لما دُفع من مهر، أو شبكة، أو هدايا؟

اتفق الفقهاء على أن الخاطب إذا كان قد دفع لمخطوبته عند إعلان الخُطبة المهر المسمى، والمتفق عليه كله، أو بعضه، وجب استرداده؛ لأن المهر قد دُفع نظير عقد، ولكنه لم يتم، فيجب علينا أن نرده إلى الخاطب، أما ما يقدمه عادة من الهدايا التي تستنفق أو تستهلك، فله حكم الهبة، له أن يرجع فيها، ما لم يكن هناك مانع من موانع الرجوع في الهبات، ومنها الهلاك، وخروج الموهوب عن ملك الموهوب له.

وفصل بعض الفقهاء بين أن يكون العدول من جهة الخاطب، أو من جهة المخطوبة، وهذا هو رأي السادة المالكية، فإذا عدل الخاطب عن الخُطبة، فلا يرجع بشيء، ولو كان موجوداً، سواء ما قدمه من شبكة، أو هدايا، أما إذا عدلت المخطوبة فللخاطب أن يسترد الهدايا، سواء أكانت قائمة، أم هالكة، فإن هلكت، أو استُهلكت وجبت قيمتها، وهذا حق وعدل، وهو رأي السادة المالكية، وبه أخذ القانون.

١٣. هل يجوز شرعاً للولي أن يعرض من له الولاية عليها، على من يراه مناسباً لها؟ وما دليل ذلك؟

الجواب: من السنة إذا رأى ولي أمر المرأة أن يعرضها على من يراه مناسباً للزواج بها، ويستدل على ذلك بقصة نبي الله شعيب مع كليم الله موسى # فالقرآن الكريم قد بين لنا بياناً واضحاً جلياً، أن نبي الله شعيب # قد عرض بنفسه إحدى ابنتيه على كليم الله موسى # عندما قال له: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِيبٌ﴾ [القصص: ٢٧]. فيفهم من النص القرآني أن شعيباً # قد عرض إحدى بناته على نبي الله موسى #.

ويستدل على ذلك أيضاً بما رُوي أن عمر بن الخطاب < عندما تأيمت ابنته حفصة - أي مات زوجها - عرضها أولاً على أبي بكر ليتزوجها فأبى، ثم عرضها ثانياً على عثمان فأبى، فتزوجها رسول الله ﷺ فلا يوجد مانع شرعي، بل من السنة أن يعرض الأب ابنته على من يرى فيه الخير والصلاح، ويراه مناسباً للزواج بها.

ولقد سبق الأثر المروي عن الحسن البصري، عندما سأله رجل، وقال له: لي ابنة، فعلام تشير بي أن أزوجها؟ قال له: زوجها لمن لديه دين؛ لأنه إن أحب أكرم، وإن كره لم يظلم.

تعريف النكاح، وحكمه، وأدلة مشروعيته
وموضوعه، وأركانه

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تعريف النكاح لغة وشرعاً، وحكمه ٣٥
- العنصر الثاني : موضوع النكاح الشرعي ٣٩
- العنصر الثالث : أركان النكاح ٤١

تعريف النكاح لغة وشرعاً وحكمه

١. تعريف النكاح:

أ. تعريف النكاح في اللغة:

الضم والجمع، ومنه تنكاحت الأشجار إذا تمايلت، والعرب تستعمله بمعنى الوطاء والعقد جميعاً؛ لأنه معقود من غيره؛ ولأنهما لا يفهمان إلا بقرينة، أو تحمله على الاشتراك فيهما، أي أن العرب تحمل كلمة النكاح على الاشتراك في الوطاء، والعقد، ولكنهم يفرقون بينهما بقولهم: نكح فلان فلانة، أو بنت فلان، يريدون أنه تزوجها وعقد عليها، فإذا ما قالوا: نكح فلان فلانة أو بنت فلان، ويريدون العقد كان ذلك جائزاً، وإذا قالوا: نكح زوجته أو امرأته، لم يريدوا به إلا المجامعة.

ب. تعريف النكاح في اصطلاح الفقهاء:

عرفه الحنفية بقولهم: عقد يفيد ملك المتعة؛ أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي.

وعرفه المالكية بقولهم: عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم، ومجوسية، وأمة كتابية بصيغة.

وعرفه الشافعية بقولهم: عقد يتضمن إباحة وطاء بلفظ إنكاح أو نحوه.

وعرفه الحنابلة بقولهم: عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة.

وبالنظر في هذه التعاريف نجد أنها تنتهي إلى معنى واحد، وهو أن القصد من الزواج هو ملك المتعة أو حلها بين الزوجين، وهذا هو مقصده عند الناس، وعند الله، بل إن القصد الأسمى من النكاح في الشرع، وعند أهل الفكر والنظر، هو التناسل، وحفظ النوع الإنساني، وأن يجد كل واحد من العاقدين في صاحبه الأُنس الروحي الذي يؤلف بينهما، وتكون به الراحة وسط شدائد الحياة؛ ولذلك قال الحق ﷻ: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم: ٢١].

والفهاء أنفسهم لاحظوا هذا المعنى، فقال الإمام السرخسي: ليس المقصود بهذا العقد قضاء الشهوة، وإنما المقصود ما بيناه من أسباب المصلحة، ولكن الله - تعالى - علق به قضاء الشهوة؛ ليرغب فيه المطيع والعاصي، المطيع للمعاني الدينية، والعاصي لقضاء الشهوة، لمنزلة الأمانة، ففيها قضاء شهوة الجاه، بل المقصود بها إظهار الحق.

وإذا كانت تعريفات الفقهاء لا تكشف عن المقصود من عقد النكاح في نظر الشارع، فلا بد إذن من تعريف يكشف عن حقيقة هذا العقد، ولعل التعريف الموضح لذلك أن نقول: إنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني، وتعاونهما مدى الحياة، ويجد ما لكليهما من حقوق، وما عليه من واجبات.

٢. حكم النكاح:

إذا ما أطلقت كلمة الحكم، فإنها يندرج تحتها أمران:

الأمر الأول: الحكم التكليفي من ناحية: الوجوب، أو الندب، أو الحرمة، أو الكراهة، أو الإباحة.

الأمر الثاني: الحكم بمعنى الأثر المترتب على الشيء.

حكم النكاح التكليفي؛ أي: الصفة الشرعية الموضوعية للنكاح:

يرى جمهور الفقهاء أن النكاح مندوب إليه، ويرى الظاهرية أنه واجب، ويرى متأخرو المالكية أنه في حق بعض الناس واجب، وفي حق بعضهم مندوب إليه، وفي حق بعضهم مباح، وذلك حسب ما يخاف الشخص على نفسه في وقوع الزنا. ولكن ما سبب اختلافهم؟ سبب اختلافهم كما قال العلامة ابن رشد -رحمه الله: هل تحمل صيغة الأمر بالنكاح في قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] وقوله ﷺ ((تناكحوا فإن مكاثركم الأمم)) وما أشبه ذلك من الأخبار الواردة في ذلك، على الوجوب، أم على الندب، أم على الإباحة؟ فمن حملها على الوجوب قال بوجوب النكاح، وهم الظاهرية، ومن حملها على الندب، وهم جمهور الفقهاء قالوا: إن النكاح مندوب إليه، ومن لم يحملها على هذا ولا ذاك، قال: إن النكاح الأصل فيه الإباحة.

ولكننا بعد الرجوع وتحقيق هذه المسألة، وتأصيلها، تبين لنا أن النكاح من الناحية التكليفية تعتره الأحكام التكليفية الخمس:

فقد يكون النكاح واجباً: وذلك إذا ما تيقن الرجل وقوعه في الزنا إن لم يتزوج، فيجب عليه أن يتزوج؛ حتى لا يقع في الحرام.

وقد يكون النكاح مندوباً: وذلك إذا خشي الوقوع في الزنا وكانت لديه القدرة المادية على مؤن النكاح في الحالين.

وقد يكون النكاح حراماً: إذا تيقن الزوج ظلم زوجته مادياً، أو غير مادي إن تزوج، فما أدى إلى حرام فهو حرام.

وقد يكون مكروهًا: وذلك إذا ما خشي ظلم الزوجة ماديًا أو غيره.
وفيما عدا هذه الأحوال الأربع فإنه يكون مباحًا.

٣. أدلة مشروعية النكاح:

يستدل على مشروعيته بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة:

أ. الدليل من الكتاب: فمن الكتاب أدلة كثيرة، منها: قول الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعًا﴾ [النساء: ٣٣].

فوجه الاستدلال من الآية الكريمة: أن الله - تعالى - أمر المسلمين بالإنكاح معلقًا هذا الأمر بالاستطابة، أي ممن يحل الزواج بهن.

كما يستدل كذلك على النكاح من القرآن الكريم، بقول الله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢] فلقد أمر الله ﷻ عباده في هذه الآية الكريمة بتزويج الأيامي، والأيامي: جمع أيم، وهو من لا زوج له ذكراً، أو امرأة بكرًا كانت أم ثيبًا، والأمر هنا للنهي.

ب. الدليل من السنة: ويستدل على مشروعية النكاح من السنة بأحاديث كثيرة، أيضاً منها:

ما رواه البخاري ومسلم عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم؛ فإنه له وجاء)).

قال العلامة الخطابي - يرحمه الله: المراد بالباءة: النكاح، واختلف العلماء في المعنى المراد بالباءة هنا على قولين، يرجعان إلى معنى واحد:

أصحهما: أن المراد معناه اللغوي، وهو الجماع، ومن ثم يكون تقدير الكلام: من استطاع منكم الجماع لقدرتة على مؤنه، فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه

بالصوم ليدفع شهوته، ويقطع شر منيّه كي يقطع الوجاء، وعلى هذا القول وقع الخطاب مع الشبان الذين هم مظنة شهوة النساء، ولا ينفكون عنها غالباً.

القول الثاني: أن المراد بالباء مؤن النكاح، وسميت باسم ما يلازمها وتقديره، ومن ثم يكون تقدير الكلام: من استطاع منكم مؤن النكاح فليتزوج، ومن لم استطعها فليصم ليدفع شهوته.

وأما الوجاء: فهو ردي الخصيتين، أي انتزاعهما، والمراد هنا: أن الصوم يقطع الشهوة، ويقطع شر المنى، كما يفعله الوجاء، وفي الحديث أمر بالنكاح لمن استطاعه، وتاقت إليه نفسه، أي اشتاقت إليه نفسه.

ج. الدليل من الإجماع: أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية النكاح، من لدن رسول الله ﷺ إلى وقتنا هذا، ولم ينكر ذلك أحد.

موضوع النكاح الشرعي

هل تطلق كلمة النكاح في الحقيقة على الوطاء، أم تطلق في الحقيقة على العقد الذي هو بمثابة مقدمة للوطاء؟

اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

يرى الحنفية: أنه حقيقة في الوطاء، مجاز في العقد.

ويرى المالكية - في الصحيح عندهم - : أن النكاح حقيقة في العقد، مجاز في الوطاء، وهناك رأي لبعض المالكية يرى أن النكاح مشترك بين العقد والوطاء، وإن كان أكثر استعماله في العقد.

ويرى الشافعية: أن النكاح حقيقة في العقد، مجاز في الوطاء، وهذا كمذهب المالكية في الصحيح عندهم، كما ورد في الكتاب والسنة على الصحيح في المذهب.

وللحنابلة في موضوع النكاح الشرعي ثلاثة أقوال:

أولها: أنه حقيقة في العقد، مجاز في الوطاء.

الثاني: أنه حقيقة في العقد، والوطء معاً.

الثالث: أنه حقيقة في الوطاء، مجاز في العقد.

هل هذا اختلاف لفظي لا يترتب عليه ثمرة فقهية، أم أنه اختلاف تترتب عليه ثمرة؟

من الآثار التي يمكن أن تترتب على خلاف العلماء في موضوع النكاح الشرعي، هل هو حقيقة في العقد، مجاز في الوطاء، أو العكس؟ لو زنا رجل بامرأة، فلا يثبت بذلك مصاهرة عند القائلين بأن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطاء، ولهذا فإن الشافعية يرون أن الرجل إذا زنا بامرأة، لا يكون ذلك محرماً لأن يتزوج ابنه إياها، هذه المرأة، أو من ولدتها هذه المرأة، إذن الاختلاف في موضوع النكاح له ثمرة شرعية.

أما الأحناف الذين يرون أن النكاح حقيقة في الوطاء مجاز في العقد، يرون أن الزنا - عياداً بالله - يثبت حرمة المصاهرة، فمن زنا بامرأة حرم على ابنه التزوج بها، والتزوج بمن ولدتها هذه المرأة.

هل الاشتغال بالنكاح أفضل من التخلي لنوافل العبادات، أم التخلي لنوافل العبادات أفضل من النكاح وتوابعه؟

يرى جمهور الفقهاء - وهذا هو الراجح - : أن الاشتغال بالنكاح أفضل من التخلي لنوافل العبادات ؛ لأن النكاح سنة مؤكدة ؛ بدليل قوله ﷺ : ((... لكنني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني)) ولأن النبي ﷺ تزوج وبالغ في العدد، وفعل ذلك الصحابة - رضوان الله تعالى عليهم - ولا يشتغل النبي ﷺ وأصحابه إلا بالأفضل.

ويرى الإمام الشافعي - يرحمه الله - : أن التخلي لنوافل العبادات أفضل من الانشغال بالنكاح وتوابعه ؛ واستدل على ذلك بأن الله - تعالى - امتدح نبيه يحيى بن زكريا - عليهما السلام - فقال - عز من قائل - : ﴿ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِّنَ الصَّالِحِينَ ﴾ آل عمران: ٣٩ والحضور: هو الذي لا يأتي النساء، فلو كان النكاح أفضل لما مُدح يحيى بتركه، ولكنه عقد معاوضة كالبيع، فكان الاشتغال بالعبادة أفضل منه، هذا هو رأي الإمام الشافعي.

والراجح هو رأي جمهور الفقهاء ؛ لقوة أدلتهم ؛ ولأن مصالح النكاح أكثر ؛ فإنه يشمل على تحصين الرجل وإحرازه، وتحصين المرأة وحفظها، والقيام بها، وإيجاد النسل، وتكثير الأمة، وتحقيق مباحة النبي ﷺ الذي قال : ((تناكحوا تناسلوا فإني مباحكم يوم القيامة)).

أركان النكاح

تعريف الركن :

الركن من كل شيءٍ جانبه الأقوى، يقال : ركنت إلى فلانٍ أي : اعتمدت عليه، وقد يُطلق الركنُ في اللغة ويُراد به العز والمنعة، وبه فسرت الآية الكريمة : ﴿ أَوْ عَاوِيَ إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ ﴾ [هود: ٨٠] هذا في اللغة.

وأما في الاصطلاح: فالركن ما توقف عليه وجود الشيء وكان جزءاً منه كالركوع أو السجود بالنسبة للصلاة.

الفرق بين الركن والشرط:

الركن ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءاً منه، والشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء وليس جزءاً منه كالوضوء بالنسبة للصلاة.

إذن الركن والشرط يتفقان ويفترقان، يتفقان في أن الشيء لا يتم ولا يصح إلا بهما، فلا صلاة بدون وضوء وهو شرط، ولا صلاة بدون ركوع أو سجود وهما ركن، ويختلفان في أن الشرط خارج عن ماهية الشيء وليس جزءاً منه، والركن داخل في ماهية الشيء وهو جزء منه.

أركان النكاح:

نحرم محل النزاع بين الفقهاء:

اتفق الفقهاء على أن الصيغة التي هي الإيجاب والقبول ركن من أركان النكاح واختلفوا في ما عدا ذلك، فركن النكاح المتفق عليه بين الفقهاء عند الكل الصيغة، فكما هي ركن عند الحنفية، فهي ركن عند المالكية، ركن عند الشافعية، ركن عند الحنابلة، واختلفوا في غير ذلك، فركن النكاح عند الحنفية الصيغة فقط وما عدا ذلك فهو شرط.

وأركان النكاح عند المالكية أربعة: الصيغة التي يوافقون فيها بقية الفقهاء، والولي، والصداق، والمحل، ويقصدون بالمحل الزوج والزوجة.

وأركان النكاح عند الشافعية: الصيغة التي يوافقون فيها المالكية والحنابلة والحنفية، والولي، والشاهدان، والزوج والزوجة.

وأركان النكاح عند الحنابلة: الصيغة التي هي الإيجاب والقبول، والزوجان فقط، وعليه يكون قد اتفقت كلمة الفقهاء على أن الصيغة ركنٌ من أركان النكاح لم يُخالف في ذلك أحد. أما الباقي فهي أركانٌ عند البعض وشروطٌ عند البعض الآخر.

الركن الأول المتفق عليه بين الفقهاء: الصيغة:

المراد بالصيغة ما يتحقق به العقد، ويولد من عبارتي العاقدین الداليتين على رضا كل منهما، ويجيش في صدره ويريده لنفسه، وهذه هي الصيغة التي يوجد بها العقد تتكون من عبارتين هما: الإيجاب والقبول، ومن ثمّ لزم تعريف كل منهما في اللغة وفي الاصطلاح.

أ. الإيجاب: ما هو الإيجاب في اللغة وفي الاصطلاح؟

الإيجاب في اللغة الإثبات، يقال: أوجبت البيع فوجب إيجاباً ومواجبةً أي: لزم وثبت.

وفي الاصطلاح عند جمهور الفقهاء غير الحنفية أن الإيجاب هو ما صدر من ولي المرأة أو من يقوم مقامه كوكيله سواء صدر ذلك أولاً قبل قبول الزوج أو وليه أو وكيله أو صدر ثانياً بعد خطبة الزوج أو وليه، فعلى كل حال ما صدر من ولي المرأة هو الإيجاب تقدم أو تأخر، هذا عند جمهور الفقهاء. أما الإيجاب عند الحنفية فهو: ما صدر أولاً سواء صدر من المرأة أو وليها أو صدر من الخاطب أو وليه لا فرق بين هذا وذاك.

ب. القبول: ما هو القبول في اللغة وفي الاصطلاح؟

القبول في اللغة، فهو: من قَبِلْتُ الشيء أو العقد أقبَله قَبُولًا بالفتح أو قَبُولًا بالضم، ومنه قول الله تعالى: ﴿فَنَقَبَلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ﴾ آل عمران: ١٣٧.

وفي الاصطلاح عند الجمهور، هو: ما صدر من الزوج أو وليه قَبُولًا لما أوجبه الموجب، وعند الحنفية أن القبول هو ما صدر ثانياً سواءً من جانب الزوج أو وليه أو وكيله أو من جانب الزوجة أو وليه أو وكيلها.

الرأي الراجح: بالنظر في اصطلاح الجمهور والحنفية بالنسبة لتعريف كلٍّ من الإيجاب والقبول نجد أن تحديد الجمهور للإيجاب والقبول، وتقييد كلٍّ منهما بما ذكر يوجد لبساً في بعض الأحيان عند العامة، إذ قد يصعب على البعض تمييز هذا من ذلك، فاصطلاح الجمهور للإيجاب وتحديدته في جانب المرأة أو وليها، والقبول وتحديدته في جانب الزوج أو وليه قَبُولًا لما أوجبه الموجب يوجد لبساً عند بعض العامة الذين لا يستطيعون أن يميزوا هذا من ذلك، ولا يعرفون ولي الزوج أو وكيله أو الزوج، وكذلك لا يعرفون ولي المرأة أو وليها أو وكيلها.

أما اصطلاح الحنفية في تحديد الإيجاب والقبول فهو أسهل فهماً، وأيسر مأخذاً، وأسهل على السامع في تمييز الإيجاب والقبول من غير أن يسأل أحداً أو يستفسر عمّن هو الخاطب، ومن هو ولي المرأة، فأيهما صدر كلامه أولاً هو الموجب، وأيهما صدر كلامه ثانياً فهو القابل، وهذا هو الرأي الراجح.

ج. صيغة الزواج أو صيغة الإيجاب والقبول:

كلٌّ من الإيجاب والقبول قد يكون لفظاً، وقد يكون إشارةً، وقد يكون كتابةً، فالإيجاب والقبول الأصل فيه أن يكون لفظاً، وقد يكون إشارةً كما سنعرف، وهذا من الأخرس، وقد يكون كتابةً.

والألفاظ الإيجاب والقبول منها ما هو متفقٌ على انعقاد الزواج به ، ومنها ما هو مختلفٌ فيه ، ومنها ما هو متفقٌ على عدم انعقاد النكاح به .

د. الألفاظ التي ينعقد بها النكاح :

إما أن يكون اللفظ متفق على انعقاد النكاح به أو متفق على عدم النكاح به أو مختلف فيه ينعقد أو لا ينعقد ، فالألفاظ التي ينعقد بها النكاح ثلاثة :

أولاً: الألفاظ المتفق على انعقاد النكاح بها : فهي لفظ أنكحت وتزوجت لورودهما في القرآن الكريم ، حيث قال تعالى : ﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا ﴾ [الأحزاب: ٣٧].

ومن السنة المحمدية الشريفة حيث يقول ﷺ فيما يرويه البخاري من حديث سهل بن سعد : ((أن النبي ﷺ زوج رجلاً بامرأة فقال : أنكحتكها بما معك من القرآن)) وفي روايةٍ أخرى : ((زوجتكها بما معك من القرآن)) إذن الألفاظ المتفق على انعقاد النكاح بها لفظان فقط : أنكحت وتزوجت لورودهما في الكتاب والسنة .

ثانياً: الألفاظ التي اتفق الفقهاء على عدم النكاح بها في التي لا تدل على تمليك العين في الحال ، ولا على بقاء الملك مدة الحياة ، وهي : الإباحة ، والإعارة ، والإجارة ، والمتعة ، والوصية ، والرهن ، والوديعة ، ونحو ذلك ، فلقد اتفق الفقهاء على عدم انعقاد النكاح بواحدٍ من هذه الألفاظ التي لا تدل على تمليك العين في الحال ، ولا تدل على ديمومة الملك مدى الحياة .

ثالثاً: الألفاظ التي اختلفوا في انعقاد النكاح بها ، فهي : لفظ البيع ، ولفظ الهبة ، ولفظ الصدقة أو العطية ، ونحوها مما يدل على تمليك العين في الحال وبقاء الملك

مدى الحياة، فيرى الحنفية والمالكية - على الراجح - جواز انعقاد النكاح بمثل هذه الألفاظ بشرط نية أو قرينة تدل على النكاح كبيان المهر، وحضور الناس، وفهم الشهود للمقصود؛ لأن المطلوب التعرف على إرادة العاقدين، وليس للفظ اعتبار، واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] ووجه الاستدلال من الآية الكريمة أن الله تعالى أباح لنبيه ﷺ النكاح بلفظ الهبة، وما أباح للنبي ﷺ فنحن وهو فيه سواء إلا أن يدل دليل على التخصيص ولا دليل.

ويناقد هذا الدليل بأن الخصوصية للنبي ﷺ في صحة الزواج بدون مهر لا باستعمال لفظ الهبة، ويرى الشافعية والحنابلة أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج لورودهما في الكتاب والسنة كما بينا، ولا يصح أن ينعقد بغيرهما من الألفاظ؛ لأن النكاح عقدٌ يُعتبر فيه النية مع اللفظ الخاص به، وهذا هو الرأي الراجح؛ لأن في النكاح نوعاً من التعبد لورود الأحاديث الدالة على استحبابه؛ فيجب الاقتصار على الألفاظ الواردة فيه، وهي: الإنكاح أو التزويج فقط، كما أن الأبخاع ليست سلعة تُباع وتُشتري وتؤجر، والتشديد في أمرها معروف، فلا بد وأن يقتصر العقد على لفظي الإنكاح والتزويج احتياطاً فيها.

هل ينعقد النكاح بغير اللغة العربية، كالإنجليزية أو الألمانية أو الفرنسية؟

اختلف الفقهاء في ذلك، يرى الحنفية جواز انعقاد النكاح باللغة العربية وبغيرها من اللغات كالإنجليزية، والألمانية، والفرنسية، ويرى المالكية جواز الانتقال إلى غير العربية لمن يُحسنها ولكن مع الكراهة، ويرى الشافعية والحنابلة أنه لا ينعقد

إلا بالعربية لمن يُحسنها، ومن لا يُحسنها ففي جواز انعقاد النكاح بغير العربية وجهان، المذهب أنه يصح.

والراجح في نظري - والله أعلم - : هو رأي الأحناف ومن وافقهم وهم المالكية؛ لأن لفظ النكاح أو التزويج لا يتعلق به إعجازٌ فيكتفى بترجمته، ولكن بشرطين:

الشرط الأول: الإتيان بعبارة تُعدُّ في اللغة التي نطق بها صريحةً في النكاح.

الشرط الثاني: أن يفهم الشاهدان ما نطق به العاقدان.

هل يجوز أن ينعقد النكاح بعاقِدٍ واحدٍ موجب وقابل في نفس الوقت؟

الأصل في العقود أن يتولى طرفاها عاقدان موجب وقابل، ولكن عقد النكاح استثنى من هذا الأصل، فيجوز عند الحنفية أن يتولى طرفاه عاقِدٌ واحدٌ موجبٌ وقابلٌ، ويتصور ذلك في خمس صور:

الصورة الأولى: أن يكون العاقد ولياً من الجانبين كالجد إذا زوج ابن ابنه الصغير من ابنة ابنه الصغيرة، والأخ إذا زوج بنت أخيه من ابن أخيه الصغير، ووافقهم في هذه الصورة فقط الشافعية.

الصورة الثانية: أن يكون أصيلاً من جانب ووليّاً من جانب آخر، كابن العم إذا تزوج ابنة عمه من نفسه.

الصورة الثالثة: أن يكون وكيلاً من الجانبين.

الصورة الرابعة: أن يكون رسولاً من الجانبين.

الصورة الخامسة: أن يكون وليّاً من جانب ووكيلاً من جانب آخر كأن توكل امرأة رجلاً ليتزوجها من نفسه أو العكس، وأجاز المالكية لابن العم، ووكيل الولي، والحاكم أن يزوج المرأة من نفسها، ويُستدل على جواز انعقاد النكاح

بعاقده واحدٍ استثناءً من مبدأ تعدد العاقد بما رواه أبو داود عن عقبة بن عامرٍ < : ((أن النبي ﷺ قال لرجلٍ: أترضى أن تزوجك فلانة؟ قال: نعم. وقال لامرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً؟ قالت: نعم. فزوج أحدهما صاحبه)) فهذا دليلٌ على أن يتولى طرفي العقد واحدٌ وكيلًا عن الجانبين.

هـ. انعقاد النكاح بالكتابة أو الإشارة: إذا كان العاقدان حاضرين في مجلس العقد قادرين على النطق، فلا يجوز انعقاد النكاح في حقهما بالكتابة أو الإشارة حتى ولو كانت الكتابة بينةً وواضحةً، والإشارة مفهومة في الدلالة على إنشاء العقد؛ لأن اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإرادة ولا نلجأ إلى الكتابة أو الإشارة إلا عند الضرورة، كما أنه لا يمكن للشهود سماع كلام العاقدين في حال الكتابة.

أما إذا كان العاقد غائبًا عن مجلس العقد كأن كان مسافرًا مثلًا فيجوز عند الحنفية انعقاد النكاح بالكتابة أو إرسال رسول إذا حضر شاهدان عند وصول الكتاب أو الرسول؛ لأن الكتاب من الغائب خطابه.

ومثال الكتاب: أن يكتب رجل لخطيبته، تزوجتك، أو زوجيني نفسك، فقالت المرأة في مجلس وصول الكتاب: قبلت الزواج بحضور الشاهدين، ومن ثم يصح الزواج؛ لأن سماع الشاهدين شطري العقد الإيجاب والقبول شرطٌ لصحة الزواج.

ومثال إرسال الرسول: أن يرسل الخاطب إلى خطيبته الغائبة عن المجلس شخصًا يُبلغها الإيجاب مشافهةً، فإذا قبلت في مجلس بلوغ الرسالة بحضور شاهدين تم الزواج. هذا عند الحنفية. أما المالكية، والشافعية، والحنابلة فإنهم يرون أن النكاح لا ينعقد بكتابة في غيبة أو حضور؛ لأن الكتاب كناية، فلو قال الولي لغائب: زوجتك ابنتي أو قال: زوجتها من فلان فبلغه الكتاب -أي: الخبر- فقال: قبلت، لم يصح العقد عند الجمهور.

عقد الأخرس للنكاح: إن كان الأخرس قادراً على الكتابة انعقد الزواج بها كما ينعقد للإشارة بالاتفاق حتى عند الشافعية؛ لأنها ضرورة، وإن كان الأخرس عاجزاً عن الكتابة انعقد النكاح بالإشارة المفهومة بالاتفاق؛ لأنها حينئذٍ الوسيلة المتعينة للتعبير عن الإرادة. هذا عن الألفاظ التي ينعقد بها النكاح، وعن انعقاد النكاح بالكتابة، وعن انعقاد النكاح بالإشارة.

شروط الإشارة:

مما تجدر الإشارة إليه أن صيغة النكاح إن انعقد باللفظ يُشترط فيها شروطاً من أهم هذه الشروط:

الشروط الأول: أن تكون بلفظ العربية للقادر عليها، وتجاوز غيرها لغير القادر عليها، وأجازها بعض الفقهاء للقادر عليها بشرطين كما علمنا.

الشرط الثاني: أن تكون الصيغة منجزة ليتحقق بها المقصود من العقد، وتترتب عليها آثاره في الحال، فلا ينعقد النكاح بالتأقيت كأن يقول الولي: زوجتك في أول ذي الحجة مثلاً، كما لا ينعقد مع التعليق كأن يقول الولي: إذا نجحت ابنته في الامتحان هذا العام فقد زوجتك.

الشرط الثالث: أن يتم الإيجاب والقبول في مجلسٍ واحدٍ بحضور الشهود، فلو تعدد المجلس لم ينعقد العقد، وهو الذي يسميه الفقهاء اتحاد المجلس.

الشرط الرابع: أن لا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول القابل، فإن رجع لم ينعقد العقد ما لم يقبل الآخر.

الشرط الخامس: أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول بكلامٍ خارجٍ عن صيغة النكاح.

فهذه هي الشروط الخمسة التي تُشترط في الصيغة، وهي أشهر الشروط.

الركن الثاني: ركن الولي:

وهذا ركنٌ عند بعض الفقهاء شرطٌ عند البعض الآخر.

أولاً: تعريف الولي:

الولي في اللغة: من ولي فلان الأمر أي قام به، والولاية في اللغة التصرة.

وأما في الاصطلاح: فهي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى.

المقصود بالولاية في النكاح: الولاية على النفس، وتنقسم إلى قسمين:

أ- ذهب جمهور الفقهاء غير الحنفية إلى أن الولاية في النكاح ولاية إجبار أو ولاية شركة، فليس للمرأة عند الجمهور أن تنفرد بإنشاء العقد، بل لا بد من مشاركة الولي لها في اختيار الزوج بعد اتفاق الولي معها على الزواج، فلا بد من اشتراكهما معاً في الاختيار - يشترك الولي مع المرأة في اختيار الزوج - وبعد ذلك ينفرد الولي بإنشاء العقد، وهذه الولاية على النفس يسميها جمهور الفقهاء ولاية إجبار.

ب- وذهب الحنفية إلى أن الولاية في النكاح ولاية استحباب؛ لأنهم يرون أن البالغة العاقلة ليس لأحدٍ عليها سلطانٌ في شأن زواجها، ولكن يُستحسن أن يتولى الولي بالنيابة عنها صيغة النكاح.

ومن ثمّ كان لزاماً علينا أن نوضح حكم الولاية في عقد النكاح، يرى الأئمة الثلاثة: مالك، والشافعي، وأحمد أن الولاية في النكاح ركنٌ فلا يصح العقد إلا بولي، ويرى الحنفية إلى أن الولاية في النكاح ليست شرطاً ولا ركنًا، فيجوز

عندهم أن تتولى المرأة البالغة العاقلة إنشاء العقد بنفسها لنفسها أو لغيرها، أذن الولي في ذلك أم لم يأذن، ولكن الحنفية اشترطوا أن تتولى المرأة العقد بشرط أن تعقد على كفاءٍ وبمهر المثل.

ويرى صاحبها الإمام أبي حنيفة محمد أبو الحسن، وأبو يوسف، أنه يجوز لها ذلك ولكن بشرط إذن الولي، فإن أذن لها الولي عقدت وإن لم يأذن فلا.

أدلة أصحاب الرأي الأول: وهم الأئمة الثلاثة مالك، والشافعي، وأحمد الذين يرون أن الولاية ركن في النكاح فلا يصح العقد إلا بولي، استدلال الجمهور أصحاب الرأي الأول بالكتاب والسنة والمعقول.

فمن الكتاب: قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١] وقول الله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢] ووجه الاستدلال من الآيتين الكريميتين هو أن الله تعالى خاطب بالنكاح الرجال لا النساء، والخطاب على وجه التحديد للأولياء، فدل ذلك على أن النكاح إليهم لا إلى النساء.

ومن السنة: قول النبي ﷺ: ((لا نكاح إلا بولي)) وقوله ﷺ: ((لا تزوج المرأة المرأة، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها)) ووجه الاستدلال من الحديث الأول أنه ﷺ أفاد نفي النكاح بدون ولي، ولا يُعقل أن النفي متجهٌ لذات النكاح؛ لأن النكاح حاصلٌ وواقعٌ بالفعل بدون ولي، وإنما النفي في الحديث متوجهٌ إلى الصحة، فيكون لا نكاح صحيح معتبر شرعاً بدون ولي، ودل الحديث الثاني على نهيه ﷺ صراحةً أن تزوج المرأة غيرها أو تزوج نفسها، ووصف المرأة التي تفعل ذلك بالزانية كما هو منطوق الحديث، ولا يُعقل بعد هذا كله أن يكون العقد بعبارة المرأة صحيحاً.

ومن المعقول: أن عقد الزواج يحدث عادة في محفلٍ من الرجال، ومن الامتهان والابتدال للمرأة أن تكون وسط جمعٍ من الرجال في مثل هذه المناسبة، فمن الأليق بكرامتها أن تكون مع بنات جنسها، ويتولى هذا الأمر الولي بعد أن يُثبت لها الحق في أخذ رأيها وإبداء رغبتها في اختيار شريك حياتها بكرًا كانت أم ثيبًا، فالولاية هنا ولاية اشتراك يشتركان في الاختيار وينفرد الولي بالعقد.

أدلة أصحاب الرأي الثاني: أما دليل الإمام أبي حنيفة -يرحمه الله- الذي استدل على جواز انعقاد النكاح بعبارة المرأة أذن لها الولي أم لم يأذن، فإنه استدل على ذلك بالكتاب والسنة.

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] ووجه الاستدلال من الآية هو أن الله تعالى أضاف النكاح إلى المرأة، والمراد بالتراجع العقد ابتداءً ﴿حَتَّى تَنْكِحَ﴾.

ومن السنة: استدل بقوله ﷺ: ((الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها)) أي: سكوتها، وفي رواية: ((الثيب أحق بنفسها من وليها)) ووجه الاستدلال من الحديث أنه أفاد حكمين:

الأول: يعتبر دليلًا بالنسبة للثيب، وهو أن الثيب لا بد وأن تعبر عن رضاها بالقول الصريح أو بالفعل، ولا يكتفى من الثيب السكوت، وقد أفاد هذا من الحديث قوله ﷺ: ((أحق بنفسها من وليها)).

الثاني: بالنسبة للبكر، وهو أنه نظرًا لحياء البكر كما هو عادة الأبقار فإنه يكتفى منها في الدلالة على رضاها بالزواج بالسكوت الذي يكون دليلًا على الرضا.

أدلة أصحاب الرأي الثالث: وهما الإمام أبو يوسف، ومحمد بن الحسن صاحب الإمام أبي حنيفة، فإنهما قد استدلا على ما ذهب إليه، وهو جواز تولي المرأة

إنشاء عقد الزواج لنفسها بنفسها بشرط إذن الولي في ذلك ؛ لقوله ﷺ : ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطلٌ، فنكاحها باطلٌ، فنكاحها باطلٌ))
 ووجه الاستدلال من الحديث هو أنه ﷺ أثبت أن نكاح المرأة بغير إذن وليها باطل، والإذن أعم من أن يكون سابقاً أو لاحقاً ؛ لذلك فإن إذن الولي بعد العقد صار العقد صحيحاً نافذاً.

المناقشة: بالنظر إلى أدلة الحنفية، ناقش الإمام ابن حزم هذه الأدلة فقال: هذا كله منسوخ بإبطاله ﷺ النكاح بغير ولي، وسائر الأحاديث التي فيها أن نساءً أنكحن بغير إذن أهلهن فرد ﷺ نكاحهن، وجعلن إليهن إجازة ذلك إن شئنا، فكلها أخبارٌ لا تصح؛ لأنها إما مرسلة، وإما من رواية علي بن غراب، وهو ضعيفٌ.

الترجيح: الذي أراه راجحاً هو مذهب الجمهور القائل: بأنه لا نكاح إلا بولي، ولا يجوز للمرأة أن تتولى إنشاء العقد لنفسها بنفسها أو لغيرها لقوة أدلتهم، وصوناً لكرامة المرأة، وحفاظاً للفروج والأبضاع من التبذل والضياع.

من هو الولي الذي يتولى إنشاء عقد النكاح؟

الولي الذي يتولى إنشاء العقد مرتبٌ في الشريعة الإسلامية ترتيب الإرث، فالأب أولاً، ثم الجد أبو الأب وإن علا، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، وذلك لأنهم العصبة الذين تتوفر فيهم الشفقة، ومراعاة المصلحة، فإن عُدمت العصبات أو عضلوا -أي: اختلفوا ومنعوا- فالسلطان أو من ينيبه في محل ولاية المرأة.

هل وضع الشرع شروطاً يجب أن تتوفر في الولي؟

الجواب: نعم، لقد وضع الشرع سبعة شروطٍ تشترط فيمن يتولى العقد:

الشرط الأول: الإسلام؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١] ولقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [المؤمنون: ٧١] ولا يتوقف نكاح الذمية على إسلام الولي.

الشرط الثاني: العدالة، والتي هي ملكة في النفس تمنع من ارتكاب الذنوب، ومن ثم لا ينعقد النكاح بولاية الفاسق، بل تنتقل الولاية إلى الأبعد عند الشافعية في أحد القولين، والأصح أنها تنعقد الولاية بولاية الفاسق؛ لأنه أهل للولاية على نفسه، فمن ثم هو أهل للولاية على غيره، واستدل الشافعية في أحد القولين على أن الفاسق ليس أهلاً للولاية؛ لقوله ﷺ: ((لا نكاح إلا بولي مرشد)) ووجه الدلالة هو أن الفاسق يقدر في الشاهد، فكذلك يقدر في الولي، وفي القول الثاني عندهم تجوز ولاية الفاسق كما هو رأي الجمهور؛ لأن الوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي، ولأن الفاسق أهل للولاية على نفسه فهو أهل للولاية على غيره.

الشرط الثالث: البلوغ.

الشرط الرابع: العقل، فلا يصح بأي حالٍ من الأحوال أن يتولى عقد النكاح صبيٌّ أو مجنونٌ لهما أو لغيرهما؛ لقوله ﷺ: ((رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق)) ولأنهما لا يريان أمرهما، فمن باب أولى لا يريان أمر غيرهما، ويقاس على الجنون كثرة الأسقام والآلام الشاغلة عن معرفة مواضع النظر والمصلحة، فتنتقل الولاية إلى الأبعد، أما الإغماء فإن كان لا يدم غالباً فهو كالنوم تنتظر إفاقته، وإلا فهو كالمجنون.

الشرط الخامس: الحرية، فلا يصح أن يتولى الرقيق إنشاء عقد النكاح لا لنفسه ولا لغيره.

الشرط السادس: أن لا يكون الولي مُحْرَمًا بحج أو بعمرة؛ لقوله ﷺ: ((لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ، وَلَا يُنْكَحُ، وَلَا يَخْطُبُ)).

الشرط السابع: الذكورة على ما رجحناه من أقوال أهل العلم، وهو رأي الإمام مالك، والشافعي، وأحمد. فهذه هي شروط الولي كما فهمت من القرآن والسنة.

عضل الولي الأقرب، وغيبته:

معنى العضل:

العضل في اللغة: المنع، يقال: عضل الولي حُرْمته أي: منعها التزويج، ومنه قول الله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ أي: تمنعهن يقال: أردت أمراً فعضلته عنه أي: منعتني منه وضيقته علي.

وأما في الاصطلاح فهو: منع المرأة من التزويج بكفئتها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحدٍ منهما في صاحبه.

حكم العضل:

وحكمه: حرام؛ لأنه ظلم، فيحرم على الولي أن يعضل موليته ويمنعها من التزويج بالكفء الذي تقدم لها واختارته زوجاً لها طالما كان كفئاً والمهر مهر المثل، ويستدل على التحريم بقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبِنَ أَجَلِهِنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] ووجه الاستدلال من الآية الكريمة

هو أن الآية صريحة في النهي عن العضل، وسبب نزولها أنها نزلت في معقل بن يسار مع أخته التي كانت تحت أبي الدحداح -أي: زوجة له- ثم طلقها وتركها حتى انقضت عدتها ثم ندم وعاد يخطبها فرضيت هي أن تعود إليه، وأبى وامتنع معقل أن يزوجه منه مرة ثانية، وقال لها: وجهي من وجهك حرامٌ إن تزوجتني، فنزلت هذه الآية، فدعا رسول الله ﷺ معقلاً فقال: **((إن كنت مؤمناً فلا تمنع أختك من أبي الدحداح))** فقال معقلٌ: آمنت بالله وزوجها منه.

من الذي يزوج إذا عضل الولي؟

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يرى الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية أن الولاية تكون للسلطان ولا تنتقل للولي الأبعد، فإذا ما عضل الأب فلا تنتقل الولاية إلى الجد عند وجوده، بل تنتقل الولاية للسلطان، وذلك لأن العضل ظلمٌ وولاية رفع الظلم إنما تكون للسلطان.

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ الحديث الذي رواه أبو داود، والترمذي، وقالوا: حديثٌ حسنٌ: **((فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له))** ووجه الاستدلال هو أن السلطان ولي من ليس لها ولي، وكذلك ولي من لها ولي عاضلٌ.

المذهب الثاني: وهو مذهب أحمد في الرواية الثانية عنه: أن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد لا إلى السلطان. ويستدل على ذلك بأن حالة العضل يكون قد تعذر التزويج من جهة الأقرب، فيمكنه الأبعد كما لو جُن الأقرب، فإن الولاية تنتقل إلى الأبعد، فإن عضل الجميع وتشاجروا زوج الحاكم؛ لأنه يصدق على المرأة في هذه الحالة أنها لا ولي لها، وقد ردوا -أي: الحنابلة في هذه الرواية- الحديث

الذي استدل به الجمهور القائل بأن الرواية تنتقل إلى السلطان، قد ردوا هذا الحديث فقالوا: هذا الحديث حجة لنا في انتقال الولاية إلى الأبعد؛ لأن لفظ الحديث: ((فالسُلطان ولي من لا ولي لها)) وهذه لها ولي وهو الأبعد، والحديث له محل آخر أقرب إلى الصواب والمعقول، وهو حالة ما إذا عضل الجميع أي كل الأولياء الأقرب والأبعد، فإن السلطان يكون هو ولي بدليل ضمير الجمع في قوله: ((اشتجروا)) لأنها هذه الحالة تكون لا ولي لها.

الترجيح: فالذي أراه راجحاً - والله أعلم - في هذه المسألة هو الرواية الثانية عن الإمام أحمد، وهي التي تقول: أن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد؛ لأنها في هذه الحالة لها ولي.

متى يكون الولي عاضلاً في نظر الشرع؟

الجواب: يكون الولي عاضلاً في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا طلبت المرأة البالغة العاقلة الرشيدة من وليها الأقرب تزويجها من كفاءٍ وبمهر المثل، فامتنع فإنه يكون عاضلاً.

ثانياً: إذا دعت إلى تزويجها بأقل من مهر المثل أو بنقدٍ غير نقد البلد؛ لأن المهر حقٌّ خالصٌ لها، فامتنع، في هذه الحالة أيضاً فإنه يكون عاضلاً.

ثالثاً: إذا طلبت التزويج من رجلٍ وادعت بأنه كفاءٌ وأنكر الولي كفاءته، فإن الأمر في هذه الحالة يُرفع إلى القاضي، فإن لم تثبت كفاءة الزوج لم يعتبر عاضلاً؛ لأن له الحالة في الكفاءة، وإن ثبتت كفاءته لها ورفض كان عاضلاً، ويلزمه القاضي بالتزويج، فإن امتنع زوجها القاضي على رأي الجمهور القائل

بأن الولاية تنتقل إلى السلطان، وإن امتنع زوج الولي الأبعد على رأي الحنابلة القائل بأن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد كما رجحت ذلك.

غيبية الولي الأقرب:

غيبية الولي الأقرب بمعنى أن المرأة البالغة العاقلة الرشيدة وليها الأقرب غائب سواءً كانت المسافة - كما يرى بعض الفقهاء - مسافة تقصر فيها الصلاة، أما فوق ذلك، فلو غاب الولي الأقرب فهل تنتقل الولاية إلى الأبعد أو إلى السلطان؟ اختلف الفقهاء أيضاً في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: يرى الحنفية، والمالكية، والحنابلة في رواية أن الولاية تنتقل إلى الأبعد.

المذهب الثاني: مذهب الشافعية، والحنابلة في الرواية الثانية يرون أن الولاية تنتقل إلى السلطان.

إذن لو غاب الولي الأقرب فعند الحنفية، والمالكية، والحنابلة في رواية تنتقل الرواية إلى الأبعد، وعند الشافعية، والحنابلة في الرواية الثانية أن الولاية تنتقل إلى السلطان.

ما سبب الاختلاف؟

سبب الاختلاف هل الغيبة - غيبة الولي الأقرب - بمنزلة موته أو لا؟ فمن قال بأنها بمنزلة موت قال: بأن الولاية تنتقل إلى الأبعد، ومن قال: إنها ليست بمنزلة الموت قال: بأن الولاية تنتقل إلى السلطان.

الأدلة: استدل أصحاب الرأي الأول القائل بأن الولاية تنتقل إلى الأبعد بقوله ﷺ: ((السلطان ولي من لا ولي له)) ووجه الدلالة هو أن هذه المرأة لها ولي وهو الأبعد، فلا تنتقل إلى السلطان بل تنتقل إلى الأبعد كما لو مات الأقرب.

أما الرأي الثاني وهو رأي الشافعية، والحنابلة الذي يرى أن الولاية تنتقل إلى السلطان فإنهم استدلوا بأن ولاية الأقرب باقية عليها، بدليل أنه لو زوجها من مكانه لصح ذلك - لو زوجها الأقرب من مكانه لصح ذلك - وإنما تعذر الأمر لغيبته فتاب عنه الحاكم.

الترجيح: والرأي الذي أراه راجحاً هو رأي الحنفية ومن وافقهم، الرأي الأول القائل بأن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد، وعلّة الترجيح أن الولي الأبعد من عصبته، وينظر ما فيه المصلحة لمن له عليها الولاية، كما لو كان الغائب حاضراً تماماً؛ لوجود القرابة الداعية إلى الشفقة بين الولي وبين من له عليها حقّ الولاية.

الركن الثالث: الشاهدان:

الأصل في الأبضاع الاحتياط لها، وما ذلك كله إلا من أجل الحفاظ عليها وصوناً لها عن الجحود؛ لذلك اشترط الشارع لعقد النكاح شاهدي عدل؛ لقوله ﷺ: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)) والحكمة في كون الشاهدين ركناً من أركان النكاح هي صيانة الأنكحة عن الجحود والاحتياط للأبضاع.

شروط الشاهدين:

الشرط الأول: ويشترط في الشاهدين الحرية.

الشرط الثاني: الذكورة، وهذا عند جمهور الفقهاء - كما سنعلم إن شاء الله - خلافاً للحنفية - فلا بد وأن يكون شاهداً عقد النكاح ذكراً.

الشرط الثالث: العدالة؛ لقوله ﷺ: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)) والعدالة صفة تقتضي اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، وتأمّر الإنسان بالمعروف وتنهائه عن المنكر.

الشرط الرابع: السمع، وذلك بأن يكون كلٌّ من الشاهدين سميحاً يسمع كلام العاقدين ويفهمه.

الشرط الخامس: البصر عند من يرى أن هذا شرطٌ من شروط الشاهدين، فلا بد وأن يكون كلٌّ منهما بصيراً أي: يرى العاقدين ويعلمهما، ويعرف الموجب ويعرف القابح، وهذا شرطٌ عند بعض الفقهاء.

الشرط السادس: كون كل من الشاهدين ناطقاً رشيداً ضابطاً لا يكون أخرس.

الشرط السابع: أن لا يتعين في الشاهدين أن يكون ولياً الأب مثلاً، فالأب ولي فلا يكون شاهداً وولياً في نفس الوقت، وكالأخ إذا كان هو الولي فلا يكون ولياً وشاهداً في نفس الوقت، وينعقد النكاح بشهادة الأعمى في أحد الوجهين، والأصح انعقاده بابني الزوجين أو أحدهما أو عدويهما؛ لأنهما من أهل الشهادة ولم تتعين في حقهما الولاية.

واختلف الفقهاء في شهادة المرأة مع الرجل على النكاح، هل يجوز شرعاً أن ينعقد النكاح بشهادة رجلٍ وامرأتين؟ يرى الحنفية والحنابلة في رواية جواز شهادة امرأتين مع الرجل على عقد النكاح، فلو انعقد النكاح بشهادة رجلٍ وامرأتين صح العقد عند الحنفية والحنابلة في رواية، ويرى المالكية، والشافعية، والحنابلة في الرواية الثانية عنهم عدم جواز شهادة امرأتين مع الرجل على عقد النكاح.

الأدلة: استدل أصحاب الرأي الأول وهم الحنفية والحنابلة في رواية بقوله ﷺ: ((لا نكاح إلا بشهود)) ذكره الشوكاني في (نيل الأوطار) ووجه الاستدلال من

الحديث أنه متى اجتمع الرجل مع النساء غلبَ اسم التذكر ف قيل : هم الشهود ،
ونُقش هذا الخبر بأنه يقتضي من ينتفي النكاح بعده - يقتضي الخبر من ينتفي
النكاح بعده - .

ويستدل على المذهب الثاني القائل : بأن المرأة لا يجوز أن تشهد لعقد النكاح مع
الرجل بقوله ﷺ : ((كل نكاح لا يحضره أربعة فهو سفاحٌ : خاطبٌ ، وولي ،
وشاهدان)).

الترجيح : والذي أراه راجحاً هو الرأي الثاني القائل بعدم جواز شهادة المرأة على
عقد النكاح ، وعلّة الترجيح أن عقد النكاح يحضره الرجال في الغالب ، والأصل
في المرأة عدم مخالطتها للرجال ، ويخالف النكاح عقد البيع ؛ لأن القصد من البيع
المال ، والقصد من النكاح الاستمتاع وطلب الولد ، وهما مبنيان على الاحتياط .

الركن الرابع : الزوج الذي يتولى إنشاء العقد بنفسه :

يشترط فيه هذه الشروط :

الشرط الأول : أن يكون مُكلفاً - أي : بالغاً عاقلاً - لقوله ﷺ : ((رفع القلم عن
ثلاث : النائم حتى يستيقظ ، والصبي حتى يبلغ ، والمجنون حتى يفيق)) فلا ولاية
للصغير لا يزوج نفسه ، ولا ولاية للمجنون في النكاح لنفسه ولا لغيره ، وإنما
يزوجهما الأب أو الجد عند عدم وجود الأب - عند موت الأب - فإن زوج كلُّ
من الصغير والمجنون غير الأب أو الجد فلا يصح النكاح حتى ولو كان السلطان ،
فإن زوج الأب الصغير أو المجنون ورضيت الزوجة بذلك بعد أن علمت بحاله
فليس لها الخيار في النكاح بعد البلوغ أو الإفاقة ، فإن كان الجنون متقطعاً كأن
يُجن يوماً ويفيق يوماً فليس للأب أن يزوجه حتى يأذن له في زمن الإفاقة .

الشرط الثاني: أن يكون الزوج مختاراً، فإن أكره على النكاح بغير حق فلا يصح نكاحه؛ لقوله ﷺ: ((رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه)) أما إذا كان الإكراه بحق كأن أكره على نكاح المظلومة في القسم فيصح النكاح مع الإكراه عندئذٍ، فيجب عليه أن يبيت عندها ما فاتها، ويُقصد بالنكاح هنا الذي يُكره عليه النكاح الذي يُقصد به الوطاء لا العقد.

الشرط الثالث: أن لا يكون الزوج المنشئ لعقد النكاح لنفسه أو الذي يزوج نفسه أن لا يكون محرماً بحج أو بعمرة أو بهما معاً، وهذا عند جمهور الفقهاء غير الحنفية وهو الأصح؛ لقوله ﷺ: ((لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ، وَلَا يُنْكَحُ، وَلَا يَخْطُبُ)) فإن تحلل الحاج من إحرامه الأكبر وليس الأصغر جاز له العقد والدخول حتى ولو لم يغادر مكة، ويقصد بالتحلل الأكبر أن يفعل جميع المناسك بما فيها الوقوف بعرفة، ورمي الجمار، وطواف الركن، والتحلل، والتقصير، فهذا هو التحلل الأكبر. أما إن تحلل تحللاً أصغراً بمعنى أنه فعل الطواف، والرمي، وحلق أو قصر، ولكنه لم يطف طواف الركن -بقي عليه طواف الركن، فعل كل أركان النكاح، ولم يطف طواف الركن - فإنه بذلك يكون قد تحلل تحللاً أصغراً، فلا يصح له أن يعقد النكاح لا لنفسه ولا لغيره.

الشرط الرابع: أن يعلم الزوج بحل المرأة التي يعقد عليها له، بمعنى أن لا تكون محرمة عليه على التأيد أو على التأقيت كما سيأتي بيانه وتفصيله - إن شاء الله - عند الحديث عن محرمات النكاح.

الركن الخامس: الزوجة عند من يرى بأنها ركن:

ويُشترط فيها شروطاً أربعة كما اشترط في الزوج شروطاً أربعة:

الشرط الأول: أن تكون الزوجة معينة إما بالاسم، وإما بالإشارة، فلو قال الولي للزوج: زوجتك إحدى بناتي فلا يصح النكاح لعدم التعيين، إلا إذا أشار إلى البنت المقصود نكاحها كأن قال له: زوجتك إحدى بناتي هذه وأشار إليها، فإنها تكون معينة بالإشارة أو يعينها بالاسم كأن يقول: زوجتك ابنتي فاطمة مثلاً.

الشرط الثاني: أن لا تكون واحدةً من المحرمات على التأيد أو على التأييت.

الشرط الثالث: أن لا تكون محرمةً بحج أو بعمرة أو بهما معاً على ما وضحناه كشرطٍ من شروط الزوجة أيضاً؛ لقوله ﷺ: «**لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ، وَلَا يُنْكَحُ، وَلَا يَخْطُبُ**».

الشرط الرابع: أن تكون خاليةً من نكاحٍ أو عدةٍ سواءً أكانت عدة وفاة أو طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو بائن بينونة كبرى؛ بمعنى ألا تكون زوجة للغير، ولا معتدة للغير.

الركن السادس والأخير: ركن الصداق:

وهذا عند المالكية فقط على ما فصلوه في كتبهم، ويُشترط في الصداق شروطٌ ثلاثة عند من يرى بأنه ركن:

الشرط الأول: أن يكون مما يجوز تملكه وبيعه من العين أو العروض والأصول وغير ذلك، فلا يجوز بخمرٍ، ولا بخنزيرٍ، ولا بغيرهما مما لا يملكه المسلم لتحريمه.

الشرط الثاني: أن تكون معلوماً، فلا يجوز أن يكون مجهولاً إلا في نكاح التفويض على ما سنوضحه - إن شاء الله - في مكانه.

الشرط الثالث: أن يسلم من الغرر.

ويجوز أن يكون الصداق نقداً ومؤجلاً إلى أجل معلوم تبلغه أعمار الزوجين، ويجب الصداق كاملاً بالدخول لا بمجرد الخلوة وإرخاء الستور على ما سنعرف، ويجب لها نصف الصداق إن طلقها قبل الدخول.

شروط النكاح وأنواعه

عناصر الدرس

- العنصر الأول : شروط انعقاد وصحة عقد النكاح ٦٧
- العنصر الثاني : شروط لزوم و نفاذ عقد النكاح ٧٣
- العنصر الثالث : أنواع النكاح، وحكم كل نوع ٧٦

شروط انعقاد وصحة عقد النكاح

شروط النكاح:

عندما نتحدث عن شروط النكاح نجد أمامنا أربع مجموعات لشروط عقد النكاح:

المجموعة الأولى من شروط النكاح: شروط الانعقاد:

ما المقصود بها؟ هي الشروط التي يلزم مراعاتها في أركان العقد أو في الأسس التي قامت عليها هذه الأركان بحيث لو تخلف شيءٌ منها صار وجود تلك الأركان بمنزلة العدم، وإذا ما انعدمت الأركان انعدمت ماهية العقد، وأصبح العقد باطلاً لا يترتب عليه أي أثرٍ من آثاره الشرعية.

وشروط الانعقاد منها ما يرجع إلى أركان العقد أي: يشترط في أركان العقد أو الأسس التي قامت عليها هذه الأركان، ومنها ما يرجع إلى العاقدين، ومنها ما يرجع إلى المعقود عليه، ومنها ما يرجع إلى الصيغة التي هي الإيجاب والقبول.

ما يشترط في العاقدين:

الشرط الأول: أن لا يكون كلٌّ من المتعاقدين أو أحدهما فاقد الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون.

الشرط الثاني: أن يقبل القابل في مجلسٍ واحدٍ، وهو الذي نقول عنه اتحاد المجلس، فلو غادر القابل المجلس بعد الإيجاب بطل الإيجاب، وبالتالي يبطل العقد.

الشرط الثالث: أن لا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر، بمعنى أنه لو قال الموجب للزوج: زوجتك ابنتي فاطمة البكر البالغة، وقبل أن يقبل الزوج، ويقول: قبلت رجعت الموجب عن إيجابه وقال: انتظر لقد رجعت في كلامي.

الشرط الرابع: أن لا يصدر من العاقد الثاني وهو القابل ما يدل على الإعراض، فلو قال الولي: زوجتك ابنتي فاطمة البكر البالغة العاقلة الرشيدة، وقال الزوج: لم أقبل منك هذا الزواج، ورفضه لم ينعقد العقد.

الشرط الخامس: أن يسمع كلٌّ من العاقدين كلام الآخر، ويفهم أن المقصود منه إنشاء عقد الزواج، وهذا إذا كان العقد حضورياً؛ بمعنى يحضر كلٌّ منهم في مجلس العقد، وأجري بعباراتٍ وألفاظ. أما لو كان التعاقد برسالة مثلاً فلا يُشترط هذا السماع.

المجموعة الثانية من شروط النكاح: شروط الصحة:

عندما نقول الصيغة نعني بذلك الإيجاب والقبول، فيُشترط في صيغة العقد التي هي الإيجاب والقبول أن تكون منجزة أي: حالة زوجت وقبلت في الحال، فلا يصح إضافتها كأن يقول الرجل لمرأة: تزوجتك، فتقول: قبلت بعد غد، وتضيف القبول إلى الغد، كما لا يصح تعليقها كأن تقول المرأة للرجل: زوجتك نفسي، فيقول: قبلت إذا حضر أخي أو أبي من السفر.

لماذا لا تصح صيغة العقد مضافة، ولا معلقة؟ لا يصح إضافة الصيغة ولا تعليقها على شرطٍ غير محقق الوقوع؛ لأن عقد الزواج يقتضي أن يترتب أثره عليه فور حصول الإيجاب والقبول، والإضافة تُنافي هذه الفورية وكذلك التعليق؛ لأن كلاً منهما يؤخر آثار العقد لحين حدوث الشيء المعلق عليه، وكلُّ ما يُنافي مقتضى

العقد ويتعارض معه يُبطله ، وعلى هذا يكون كلُّ من التعليق والإضافة مبطلًا لعقد الزواج فلا يصح اقتترانه بهما.

الصيغة والشرط : أحيانًا تقترن صيغة العقد بشرطٍ زائدٍ يشترطه أحد المتعاقدين ليحقق لنفسه منفعة ويقبله الطرف الآخر ، فهل هذا الشرط يجب الوفاء به أو لا يجب؟ للإجابة عن هذا التساؤل يجب أن نحدد نوع الشرط المشروط ثم نبين ما يجب الوفاء به من هذه الشروط وما لا يجب الوفاء به.

الشرط الأول : هذا الشرط إما أن يكون شرطاً يقتضيه العقد سواءً اشترطه أحد العاقدين أم لم يشترطه ، كأن تشترط المرأة على زوجها حسن معاشرتها والإنفاق عليها ، فهذا شرطٌ يجب الوفاء به ؛ لأنه لا يتعارض مع العقد ، بل يقتضيه مقتضى العقد ، سواءً اشترطت على الزوج هذا الشرط أم لم تشترطه ، فالزوج مأمورٌ شرعاً بحسن معاشرتها وبالإنفاق عليها ، فكأنها لم تشترط عليه شيئاً.

الشرط الثاني : أن يكون شرطاً يؤكد مقتضى العقد كاشتراط الزوجة أن يكون والد زوجها ضامناً لمهرها المؤخر ، كأن تقول له : تزوجتك بشرط أن يضمن أبوك في المهر ، فهذا شرط يجب الوفاء به ؛ لأنه يؤكد مقتضى العقد.

الشرط الثالث : أن يكون شرطاً دل الشرع على جوازه ، كأن تشترط المرأة على زوجها عند العقد عليها أن تكون عصمتها بيدها ، ومعنى عصمتها بيدها أن تطلق نفسها متى شاءت ، فتقول له : تزوجتك بشرط أن تكون عصمتي بيدي ، فهذا شرط يجب الوفاء به أيضاً.

الشرط الرابع : أو يكون هذا الشرط جرى العرف به في البلاد التي يكون فيها الزوجان كتعارف بعض الناس على تقديم ما يسمونه بالشبكة أو المبلغ الذي يسمونه العشاء ، وهذا كله يجب الوفاء به ، فهذه الشروط الأربعة التي تشترط في

العقد يجب الوفاء بها، كأن تشترط شرطاً يقتضيه العقد، أو يؤكد مقتضى العقد، أو دل الشرع على جوازه، أو جرى العرف به.

أما أن يكون الشرط لا يقتضي العقد، ولا يؤكد مقتضى العقد ولا جاء به الشرع ودل على جوازه، ولا جرى عليه العرف كأن تشترط المرأة على زوجها عدم نقلها من بلدها، فهذا الشرط لا يجب الوفاء به، ولا يترتب على عدم الوفاء به حق خيار الفسق للمشترط؛ لأن هذا الشرط فاسدٌ، والشرط الفاسد في النكاح يلغى ولا يعتبر.

شروط صحة الزواج: هذه الشروط التي إذا توافرت في عقد الزواج جعلته صالحاً صلاحيةً تامةً لتترتب عليه آثاره الشرعية.

إذن المقصود بشروط صحة الزواج كلُّ شرطٍ يلزم على وجوده في العقد ترتب أثر عقد النكاح عليه، ويُشترط في صحة الزواج شرطان:

الشرط الأول: حضور الشاهدين، كما علمنا من خلال الحديث عن الشاهدين كركن من أركان النكاح عند من يرى بأنهما ركن.

الشرط الثاني: أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريمًا مؤبدًا أو تحريمًا مؤقتًا.

وهنا بمناسبة الحديث عن الشاهدين كشرط من شروط صحة النكاح يجدر بنا أن نوضح أقوال الفقهاء في الشهادة على النكاح هل هي لازمة أم غير لازمة؟ لأن هذا الشرط اختلف فيه الفقهاء، فمنهم من عدّه ركنًا، وهم الشافعية على ما وضحناه في أركان النكاح، ومنهم من اختلف فيه هل هو شرطٌ أم ليس بشرطٍ؟

فالفقهاء اختلفوا في اشتراط الشهادة على النكاح، فيرى الجمهور أن الشهادة على النكاح شرطٌ لصحة العقد. ويرى الإمامية والظاهرية ورأي عند الإمام أحمد

عدم اشتراط الشهادة لصحة النكاح ، فلو انعقد النكاح بلا شهود صح العقد. أما المالكية ، فقد اختلفت روايات هذا المذهب ، فهناك رواية تقول : أن الشهادة شرط في صحة النكاح قبل الدخول ، ورواية ثانية بأنها شرط في الدخول ، ورواية بأنها ليست شرطاً وإنما الشرط هو إعلان النكاح فقط.

استدل الجمهور ومن وافقهم بقوله ﷺ : ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، فإن اعتورا (أي : تشاجروا) فالسلطان ولي من لا ولي له)).

كما استدل الجمهور أيضاً على اشتراط الشهادة في النكاح بأن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد ؛ فلذلك اشترطت فيه الشهادة حتى لا يجحد أبوه فيضيع نسبه.

واستدل الإمامية والظاهرية الذين يرون بأن الشهادة ليست بشرط في صحة العقد بقول الله تعالى : ﴿ فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ ﴾ النساء : ٣٣ ووجه الدلالة من الآية أن الله تعالى ذكر النكاح في هذه الآية ، وبين عدد النساء اللاتي يحل للزوج الزواج منهن ، ولم يذكر النص في الحديث عن الشهادة ، فلو كانت الشهادة شرطاً لصحة النكاح لبيته الآية الكريمة ، وبما أنها لم تبينه فإن ذلك يدل على عدم اشتراطها ، فالقول : اشتراطها لصحة النكاح - كما يقول أصحاب المذهب الأول - قولٌ يعتبر زيادةً على ما دل عليه الكتاب ، وهذا أمرٌ غير جائز ، كما استدلوا أيضاً بأن النبي ﷺ أعتق صفية بنت حبي بن أخطب فتزوجها بغير شهود ، فدل ذلك على عدم اشتراط الشهادة لصحة النكاح ، وإلا لما فعله الرسول ﷺ .

استدل المالكية الذين يرون في ظاهر روايات المذهب الثالث : أن الشرط في النكاح : الإعلان ، وليس الشهود ، بالأدلة الآتية :

الدليل الأول: القرآن الكريم، لم يشترط هذا في عقد النكاح، فلو كان شرطاً فيه لاشتراطها كما طلبها في البيع عندما قال: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

الدليل الثاني: ما روته أم المؤمنين عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: ((اعلنوا النكاح ولو بالدف)) فوجه الدلالة أن النبي ﷺ طلب الإعلان بأي وسيلة ولم يطلب الشهادة عليه.

الترجيح: أرى بأن الراجح من بين هذه الأقوال الثلاث هو القول الأول الذي يرى بأن الشهادة شرط في صحة عقد النكاح ومن وافقهم؛ للأدلة الآتية:

أولاً: استفاضت أحاديث اشتراط الشهادة كقوله ﷺ: ((لا نكاح إلا بشهود)) فهذه الأحاديث الشريفة خصصت الكتاب في قول الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] أما ما استدل به المالكية من قوله: ((اعلنوا النكاح)) فإن رجال الحديث قالوا عنه: إنه حديث غريب، فلا يقوى على معارضة الحديث المشهور ((لا نكاح إلا بشهود)) وأما زواج النبي ﷺ السيدة صفية من غير شهود وبدون ولي فيعتبر هذا من خصوصياته ﷺ في النكاح فلا يلحق به غيره، ومن اشترط الشهادة في صحة العقد اشترط فيهم شروطاً تحدثنا عنها في حديثنا عن الشروط كركن من أركان النكاح.

أما الشرط الثاني من شروط صحة عقد النكاح وهو القائل بعدم حرمة المرأة على الرجل تحريمًا مؤبدًا أو تحريمًا مؤقتًا، فهذا شرط من شروط صحة العقد.

شروط لزوم ونفاذ عقد النكاح

المجموعة الثالثة من شروط عقد النكاح : شروط النفاذ :

ما المقصود بشروط النفاذ؟ المقصود بشروط النفاذ هي الشروط التي إذا وجدت في عقد الزواج ترتبت الآثار عليه بالفعل ، ويشترط في شروط نفاذ عقد النكاح شروط أربعة :

الشرط الأول : أهلية المتعاقدين لأن يكون كل منهما حراً بالغاً عاقلاً ، فإذا كانا صبيين أو عبيدين كان العقد موقوفاً على إجازة الولي .

الشرط الثاني : ألا يكون كل منهما أو أحدهما فضولياً ، ومعنى فضولياً يعني : لا ولي ولا وكيل ولا وسيط .

الشرط الثالث : ألا يكون العاقد ولياً أبعد مع وجود الولي الأقرب ، فإذا عقد الولي الأبعد مع وجود الأقرب فإن العقد متوقف على إجازة الأقرب ، فإن أجازته نفذ وأصبح عرضاً نافذاً وإن لم يجزه لم ينفذ .

الشرط الرابع : ألا يخالف الوكيل موكله مخالفة لا إلى الأحسن ، بل إلى الأقل والأدنى ، فلو وكل رجل آخر في أن يزوجه امرأة بمهر قدره ألف جنيه مثلاً ، فزوجه إليها بألفين كان العقد موقوفاً على إجازة الموكل إن شاء أجازته وإن شاء فسخه ، أما إن وكله في أن يزوجه امرأة بألف فزوجه نفس هذه المرأة بخمسمائة فالعقد نافذ ، ولا يشترط في نفاذ عقد الزواج الرشد فيصح زواج السفية حتى ولو كان محجوراً عليه ؛ لأن الحجر عليه في التصرفات المالية والزواج تصرف شخصي

غير أنه لا يثبت أكثر من مهر المثل إذا كان الزوج هو السفية، كما لا يثبت أقل من مهر المثل إذا كانت الزوجة هي السفية؛ مراعاة للمصلحة.

المجموعة الرابعة من شروط النكاح: شروط اللزوم:

ما المقصود بشروط اللزوم؟ هي الشروط التي يلزم على توافرها في العقد استمرار آثار عقد النكاح عليها، بمعنى: أن الآثار ترتبت على توافر شروط الانعقاد وشروط الصحة وشروط النفاذ، ويلزم على استمرار الآثار وعدم انقطاعها توافر شروط اللزوم، فمن المسلم به أن عقد الزواج عقد لازم، ليس أحد أن يفرد بنقضه وفسخه من أصله، وليس الطلاق نقضاً للنكاح أو فسخاً له بل هو إنهاء لأحكامه، وهو من الأشياء التي يملكها الزوج على زوجته وتتعلق به أحكامه، أما الفسخ فيجعل عرض النكاح السابق كأن لم يكن وبدون ترتب آثار عليه غالباً.

ولقد جعلت الشريعة الإسلامية عقد الزواج لازماً في أصل حقيقته؛ لأن المقاصد الشرعية التي تترتب عليه مثل المهر والنفقة وغير ذلك لا يمكن تحققها إلا بعد لزومه وثبوته، فقبل لزوم الزواج وتحققه لا عشرة زوجية ولا مهر ولا نفقة وهكذا، ويلاحظ أن عقد الزواج عند إنشائه ربما لا تتوافر فيه ما يحقق لزومه ويمنع دوامه، فلا تتوافر فيه عناصر الرضا الصحيح بين الزوجين، كأن يخدع أحد الزوجين صاحبه ويغرر به، أو يجهل الأولياء حال الزوج وتنعدم الكفاءة بين الزوجين، من أجل ذلك فإنه قد ينشأ عقد الزواج وتترتب عليه أحكامه التي لا تتراخى عن سببه، ومع ذلك يكون الزوج غير لازم لسبب أو لآخر.

ولقد ذكر الفقهاء شروط لزوم الزواج بحيث إذا وجدت أثناء عقد الزواج ووقت إنشائه بقي واستمر، ولا يمكن رفعه، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: أن يكون الولي المزوج لفاقد الأهلية أو ناقصها كالمعتوه أصلاً أو فرعاً له، أصلاً أي: الأب وإن علا، أو فرعاً له أي: الابن وإن نزل، أما لو زوج المجنون أو المجنونة مثلاً غير الأصل أو الفرع فإنه يكون لهما عند الإفاقة الخيار في حق فسخ العقد، ويسمى هذا الخيار خيار الإفاقة، ولم يثبت هذا الخيار في حال لو كان الولي المزوج الأصل أو الفرع.

لماذا لم يثبت لو كان المزوج هو الأصل - الأب وإن علا - أو الفرع - الابن وإن نزل -؟ لأن كلياً منهما - أي: من الأصل أو الفرع - كامل الرأفة ووافر الشفقة على فاقد الأهلية الذي هو المجنون أو المجنونة، فيلزم العقد لمباشرتهما، كما لو باشره برضاها بعد البلوغ، بخلاف ما لو كان المزوج الأخ مثلاً أو ابن العم؛ لأن قرابة الأخ أو ابن الأعم قرابة ناقصة، والنقصان يشعر بقصور النفقة.

الشرط الثاني: أن يكون الزوج كفوً للزوجة إذا زوّجت البالغة العاقلة الرشيدة نفسها، فإذا زوّجت نفسها من غير كفاء كان للأولياء حق الاعتراض على الزوج ورفع الأمر للقضاء لفسخ النكاح على الراجح في المذهب.

الشرط الثالث: أن يكون المهر الذي زوّجت به البالغة العاقلة الرشيدة نفسها مهر المثل أو أكثر؛ بمعنى: أنه لو كان لها أخت أو ابنة عم تماثلها في جميع الصفات وتزوّجت بمهر قدره عشرة آلاف جنيه مثلاً - فيشترط أن تزوّج نفسها بهذا المبلغ أو بأكثر منه، فإن زوّجت بأقل منه لا يلزم العقد بل لولي الأمر التدخل.

الشرط الرابع: خلوّ العقد من التغرير، فلو غرر رجل بامرأة أو أوهمها أنه صاحب جاه ومنصب ومال، ثم اتضح على حقيقته وظهر خلاف ذلك، فإن العقد في هذه الحالة لا يكون لازماً، ويكون من حق المرأة طلب فسخ العقد لوجود التغرير.

الشرط الخامس: خلوّ الزوج من العيوب المستحكمة، والأمراض المستعصية كالجبّ والعنة، كما سنوضحه - إن شاء الله - عند الحديث عن الخيار في أمر النكاح، وقد اعتبر في فقهاء المالكية التفريق لهذا السبب طلاقاً بائناً.

أنواع النكاح، وحكم كل نوع

يتنوع النكاح بحسب اختلاف المذاهب في شروطه إلى أنواع عدة:

النوع الأول: النكاح اللازم: ما المقصود بالنكاح اللازم؟ وما الآثار الشرعية التي تترتب عليه باختصار؟ حتى نترك الحديث عنها تفصيلاً في مكانه إن شاء الله. عندما نقول النكاح اللازم نقصد بذلك: كل عقد استوفى أركانه وشروط انعقاده وصحته ونفاذه ولزومه.

والآثار الشرعية المترتبة على هذا النكاح هي:

الأثر الأول: حلّ استمتاع كل من الزوجين بالآخر بالطريق المشروع ما لا يمنع من ذلك مانع شرعي كالحيض أو النفاس أو الإحرام، أو إذا حلف الزوج على زوجته يمين ظهار كأن قال عليها: أنت علي كظهر أمي، فإنها تحرم عليه حتى يكفر عن يمينه؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۗ (٥)﴾ [الاعلى] **أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ** ﴿ [المؤمنون: ٥، ٦] وقول الله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَاعْتَزِلُوا مِنَ النِّسَاءِ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢١] وقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾ [المجادلة: ٣] وقوله ﷺ: ((لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب)) هذا هو الأثر الأول الذي يترتب على النكاح اللازم.

الأثر الثاني: ملك الحبس والقيد، ما معنى ملك الحبس والقيد؟ أي: منع المرأة من الخروج إلا بإذن الزوج، قول الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ [الطلاق: ٦] فوجه الدلالة أن الأمر بالإسكان نهي عن الخروج، وكذلك قول الله الحق ﷻ: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٣].

الأثر الثالث: وجوب المهر المسمى على الزوج للزوجة؛ لأن المهر عوض عن ملك البضع، أي: ملك الاستمتاع بالزوجة.

الأثر الرابع: وجوب النفقة بأنواعها الثلاثة: الطعام، والكسوة، والسكنى، ما لم تمتنع الزوجة عن زوجها بغير حق، فإذا امتنعت سقطت نفقتها، ودليل الزوم قول الحق ﷻ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وقول الحق ﷻ: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧] وقوله ﷻ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ [الطلاق: ٦] والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق؛ لأنها لا تمكّن من الخروج لتكتسب؛ لكونها عاجزة لأصل الخلقة لضعف بنيتها.

الأثر الخامس: ثبوت حرمة المصاهرة، وهي حرمة الزوجة على أصول الزوج وفروعه، وحرمة أصول الزوجة وفروعها على الزوج، لكن تثبت الحرمة في بعض الحالات بنفس عقد الزواج، وفي بعضها يشترط الدخول كما سنعرف إن شاء الله.

الأثر السادس: ثبوت نسب الأولاد من الزوج بمجرد وجود الزواج في الظاهر؛ لقوله ﷻ: ((الولد للفراش، وللعاهر الحجر)) وفي رواية أخرى: ((وللعاهر الحجر)) والعاهر: الزاني، ومعنى كلمة ((وللعاهر الحجر)) أي: الخيبة، وقيل: المراد بالحجر أي: يرمم بالحجارة إذا زنا، ولكنه لا يرمم بالحجارة كل زان بل

المحصن فقط ، وظاهر الحديث يدل على أن الولد إنما يلحق بالأب بعد ثبوت الفراش ، وهو لا يثبت إلا بعد إمكان الوطء في النكاح الصحيح باتفاق الفقهاء أو الفاسد عند جمهور الفقهاء.

الأثر السابع: ثبوت حق الإرث بين الزوجين إذا مات أحدهما أثناء الزوجية أو في العدة ، من طلاق رجعي باتفاق أو من طلاق بائن في مرض الموت عند الجمهور غير الشافعية ؛ حتى ولو بعد العدة عند المالكية والحنابلة ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّو يَكُن لَّهُنَّ بَوْلٌ ... ﴾ إلى أن قال : ﴿ فَلهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَ كُفُّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ ذَيْنَ ﴾ [النساء: ١٢].

الأثر الثامن: وجوب العدل بين النساء في حقوقهن عند التعدد على ما سنوضحه - إن شاء الله - في مكانه ، فإن كان للرجل أكثر من امرأة فيجب عليه العدل بينهن في حقوقهن من المبيت والنفقة ، فقد ندب ﷺ إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة ، فدلّ على أن العدل بينهن في القسم ، وهو توزيع الزمان على زوجاته إن كن اثنتين فأكثر فقال تعالى : ﴿ فَإِن خِفْتُمْ أَلَّا تُعَدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾ [النساء: ٣] أي : إن خفتم ألا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح الثنتين أو الثلاث أو الأربع فواحدة ، وقوله تعالى : ﴿ ذَلِكَ أَذَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾ [النساء: ٣] أي : تجوروا ، والجور حرام ، فكان العدل واجب ضرورة ، وقالت السيدة عائشة : ((كان رسول الله ﷺ يقسم بين زوجاته فيعدل ، ويقول : اللهم هذا قسمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)) وقال ﷺ : ((من كانت له امرأتان يميل لأحدهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجرّ أحد شقيه ساقطاً أو مائلاً)) .

والبداءة في القسم وفي مقدار الدور يرجع إلى الزوج ، ويطوف إلى نسائه في منازلهن اقتداء برسول الله ﷺ ويمنع جمع المرأتين مع الرجل في فرش واحد ، وإن

كان بدون وطء، فلو كان عمل الزوج ليلاً كالحارس قسم نهاره، والمريض في وجوب القسم عليه كالصحيح البالغ العاقل ولو محبوباً أي: مقطوع الذكر؛ لأن ((الرسول ﷺ كان يسأل في مرضه الذي مات فيه: أين أنا غداً؟)) يريد يوم عائشة، فأذن له أزواجه يكون حيث شاء، فكان في بيت السيدة عائشة حتى مات عندها.

هل يجب على الزوج الوطء في القسم إذا قسم؟

لا يجب، وإنما الواجب عليه المبيت فقط، وإنما في المبيت إلا إذا أراد إدراج المرأة فيجب ترك الضرر، لكن يستحب القسم في الاستمتاع لأنه أكمل في العدل.

ولا قسم على الزوج إذا سافر ولا يجب عليه أن يبيت عند الأخرى مقابل أيام السفر؛ لأن مدة السفر ضائعة لكنها الأفضل أن يقرع بينهما فيخرج بمن خرجت قرعتها تطيباً لقلوبهن ودفعاً لتهمة الميل عن نفسه، قالت السيدة عائشة > : ((كان النبي ﷺ إذا أراد أن يخرج شهراً أقرع بين أزواجه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه)).

وإذا سافرت المرأة بغير إذن زوجها سقط حقها في القسم والنفقة؛ لأن القسم للأنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع وقد منعه ذلك بالسفر، أما إذا سافرت بإذن الزوج فإن كان لغرضه - أي: لقضاء مصلحة له - قضى لها، وإن كان لغرضها لا يقضى لها.

وإذا وهبت المرأة حقها في القسم في جميع الزمان أو في بعضه لبعض ضرائرها - أي: لبعض زوجات زوجها - جاز لها ذلك؛ لأنه حق ثابت لها فلها أن تستوفيه ولها أن تتركه، وقد ثبت أن السيدة سودة بنت زمعة إحدى أمهات للمؤمنين

وهبت يومها من رسول الله ﷺ للسيدة عائشة، ولكن لا تجوز الهبة بغير رضا الزوج، فإن رضيت الواهبة ورضي الزوج جاز ذلك بلا خلاف، وإذا أخذت الواهبة مالاً على ترك نوبتها لم يجز أخذه، ولزمها رده إلى من أخذته منه، وعلى الزوج أن يقضي لها زمن هبتها؛ لأنها تركته بشرط العوض ولم يسلم العوض لها فترجع بالمعوض؛ لأن هذه معاوضة القسمة بالمال فيكون في معنى البيع ولا يجوز هذا البيع.

والبكر والثيب والجديدة والقديمة عند الحنفية سواء؛ لإطلاق قول الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وغاية المعاشرة بالمعروف القسمة؛ ولأن القسمة من حقوق الزواج ولا تفاوت بين النساء في الحقوق، ويرى المالكية والشافعية والحنبلة أن الجديدة إن كانت بكرًا خصّها الزوج بسبع ليالٍ متتالية بلا قضاء للباقيات، وإن كانت ثيبًا خصّها بثلاث ليالٍ متتالية بلا قضاء للباقيات، ثم بعد هذا الزمان يقسم بعده، مستدلين على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: عن أم سلمة: ((أن النبي ﷺ لما تزوجها -أي: حين تزوجها- أقام عندها ثلاثة أيام وقال لها: إنه ليس بك هوان على أهلك، فإن شئت سبعت لك وإن سبعت لك سبعت لنسائي)).

الدليل الثاني: عن أنس قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((للبكر سبعة أيام وللثيب ثلاثاً، ثم يعود إلى نسائه)).

الدليل الثالث: عن أنس قال: ((لما أخذ النبي ﷺ صفة أقام عندها ثلاثاً وكانت ثيباً)).

ووجه الدلالة أن هذه الأحاديث دلت على أن البكر تؤثر بسبع ليالٍ، وتؤثر الثيب بثلاث، ثم بعد ذلك يقسم، وهذا هو الراجح.

الأثر التاسع: وجوب طاعة الزوجة لزوجها إذا دعاها للفراش؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨] قيل لها: المهر والنفقة، وعليها أن تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته؛ مقابل المهر والنفقة.

الأثر العاشر: ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته، فإن نشزت أو خرجت بلا إذن، أو تركت حقاً من حقوق الله تعالى كالطهارة أو الصلاة، أو أغلقت الباب دونه، أو خانته في نفسها أو ماله وبيداً بما بدأ به القرآن في التأديب: الوعظ، ثم النصح والإرشاد والرفق واللين، ثم الهجر في المضجع والاعتزال وترك الجماع والمراجعة، ثم الضرب غير المبرح أو الشائع، ويُستدل على ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُورَهُمْ فَعِظُوهُمْ بِوَاقِعِهِمْ وَاهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُمْ﴾ [النساء: ٣٤] فظاهر الآية وإن كان بحرف الواو الموضوع للجمع المطلق، لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب، والواو تحمل الترتيب، فإن نفع الضرب الوسيلة الثالثة، وإلا بعث حكماً من أهلها وحكماً من أهله؛ لقول الحق ﷻ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥].

الأثر الحادي عشر: المعاشرة بالمعروف من كف الأذى وإيفاء الحقوق وحسن المعاملة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ولقوله ﷻ: ((خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي)) و ((استوصوا بالنساء خيراً)) والمرأة أيضاً مندوبة إلى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالإحسان واللطف في الكلام، والقول المعروف الذي تطيب به نفس الزوج.

النوع الثاني: الزواج غير اللازم: يقصد بالزواج غير اللازم الذي توفرت أركانه وشروط انعقاده وشروط صحته وشروط نفاذه واختل منه شرط من شروط

اللزوم، فعندما نقول: زواجاً غير لازم أي: زواج اختل منه شرط من شروط اللزوم، وحكم هذا العقد حكم اللزوم، إلا أنه يثبت فيه الحق للزوج أو للزوجة بالفسخ، ويكون الزواج قابلاً للفسخ وتترتب عليه جميع الآثار التي تترتب على النكاح اللزوم، إلا أن الفرق بينه وبين اللزوم أن كلياً من الزوجين أو أحدهما يثبت له حق الفسخ ويكون الزواج قابلاً للفسخ.

النوع الثالث: الزواج الموقوف: وعندما نقول: الزواج الموقوف؛ نقصد بذلك الزواج الذي توفرت أركانه وشروط انعقاده وشروط صحته، إلا أنه اختل منه شرط من شروط النفاذ، وبالتالي لم يصل إلى المجموعة الرابعة من الشروط وهي شروط اللزوم.

وحكمه أن هذا الزواج لا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج قبل إجازته ممن له حق الإجازة، ومن ثم فلا يحلّ فيه الدخول بالزوجة ولا تجب فيه نفقة ولا طاعة ولا يثبت به حق التوارث بين الزوجين بموت أحدهما، فإن أجزى ممن له حق الإجازة صار نافذاً وتترتب عليه أحكام الزواج اللزوم، ومثالهم مثلاً نكاح الفضولي، وقلنا: الفضولي الذي ليس ولي ولا وكيل، نكاح الفضولي الذي يعقد لغيره من غير ولاية تامة عليه ولا وكالة عنه، ومثاله أيضاً تزويج الصغير والصغيرة المميزين بدون إذن الولي، إن حصل الدخول قبل إجازة من له حق الإجازة كان الدخول معصية، لكن يسقط الحد لشبهة العقد ويثبت النسب ويجب الأقل من المسمى أو مهر المثل، ولا عدة في زواج الموقوف من قبل الإجازة.

النوع الرابع: الزواج الفاسد: الزواج الفاسد عند الحنفية: هو ما افتقد شرطاً من شروط الصحة كالزواج بغير شهود، أو الزواج بخمس في عقد واحد، أو الجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها، أو زواج امرأة الغير بلا علم أنها متزوجة،

أو نكاح المحارم مع العلم التام بعدم الحلّ، فكل ذلك فاسد عند الإمام أبي حنيفة وباطل عند صاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن.

وليس للزواج الفاسد حكم قبل الدخول، فإذا انعقد الزواج فاسداً ولم يحدث دخول كأن لم ينعقد، فلا يترتب عليه شيء من آثار الزوجية، ومن ثم لا يحلّ فيه الدخول بالمرأة، ولا يجب فيه للمرأة مهر ولا نفقة، ولا تجب فيه عدة، ولا تثبت به حرمة المصاهرة، ولا يثبت به نسب ولا توارث، ويجب على الزوجين أن يتفرقا بأنفسهما، وإلا رفع الأمر إلى القاضي ليحكم بالتفريق بينهما، ويجوز فيه رفع دعوى الحسبة لإنكار المنكر من غير أن يكون للمدعي مصلحة شخصية، ويثبت لكل واحد منهما فسخه ولو بغير حضور صاحبه، دخل بها الزوج أم لم يدخل؛ خروجاً عن المعصية.

وإذا حصل دخول بالمرأة كان الدخول معصية، ووجب التفريق بينهما، لكن لا يقام عليهما حدّ الزنا، وإنما يعذرهما القاضي بما يراه زاجراً لهما؛ لوجود شبهة العقد، والحدود تدرأ بالشبهات، لكن يجب الحدّ بالدخول بالمحارم عند الصاحبين وهو الراجح؛ لأنّ التزويج في كل وطء حرام على التأييد لا يوجب شبهة، وما ليس بحرام على التأييد كالمحرم بالصهرية - أي: بالمصاهرة - كالأخت والعمة، والنكاح بغير الشهود يكون العقد فيه شبهة، ولكن وطؤها بعد التفريق يلزم الحدّ ولو دخل بشبهة، وكذلك يجب الحدّ بالدخول في نكاح منكوحه الغير ومعتدته، مع العلم بالحرمة لكونه زنا.

وبالرغم من كون الدخول في النكاح الفاسد معصية، فإنه تترتب عليه الأحكام التالية عند الإمام أبي حنيفة:

الأثر الأول: وجوب المهر، فإن لم يكن المهر مسمّى في العقد وجب مهر المثل مهما بلغ؛ لفساد التسمية ولوجود الدخول، ولأنّ الوطاء في دار الإسلام لا يخلو

عن عقر - أي: عن حد - أو عُقر أي: مهر، فالعقر بفتح العين نقصد به الحد والعقر بضم العين نقصد به المهر، وبما أن الحد قد انتفى لشبهة العقد فيكون الواجب هو المهر.

الأثر الثاني: ثبوت نسب الولد إن وجد احتياطياً لإحياء الولد وعدم ضياعه.

الأثر الثالث: وجوب العدة على المرأة من حين التفريق بينهما؛ لأن النكاح الفاسد بعد الوطء ينعقد في حق الفراش، والفراش لا يزول قبل التفريق.

الأثر الرابع: ثبوت حرمة المصاهرة، فيحرم على الرجل الزواج بأصول المرأة وفروعها، وكذلك تحرم المرأة على أصوله وفروعه.

النوع الخامس: الزواج الباطل: الزواج الباطل عند الحنفية هو الذي حصل فيه خلل في ركنه أو في شرط من شروط انعقاده، كزواج المسلمة بغير المسلم، وزواج المسلم بغير الكتابية كالمجوسية أو الوثنية ونحوهما.

وحكم الزواج الباطل أنه لا يترتب عليه أثر من آثار الزواج الصحيح، فلا يحل فيه الدخول بالمرأة، ولا يجب به مهر ولا نفقة ولا طاعة، ولا يثبت به توارث ولا مصاهرة، ويجب عدم التمكين من الدخول بينهما، فإن دخلا؛ فرق القاضي بينهما جبراً، ولا عدة فيه بعد التفريق كالموقوف قبل إجازته.

النوع السادس: نكاح الشغار: الشغار يقال له: شغر البلد أي: خلا من الناس، وهو من باب قطع، والشغار بكسر الشين نوع من أنواع أنكحة الجاهلية، وهو أن يقول الرجل لآخر: زوجني ابنتك أو أختك على أن أزوجك ابنتي أو أختي، على أن يكون صداق كل منهما بضع الأخرى، كأن كل منهما دفعت مهراً للأخرى وأخلي البضع عنه. واتفق العلماء على أن الشغار نكاح غير جائز لثبوت

النهي عنه، وخلوه عن المهر. واختلفوا إذا وقع: هل يصحّ بمهر المثل أو لا؟ فقال الحنفية: يصحّ نكاح الشغار بفرض مهر المثل، أما النهي عنه في السنة فمحمول على الكراهة، والكراهة لا توجب فساد العقد، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين: الكراهة، أو فرض مهر المثل، وقال المالكية والشافعية والحنابلة: إنه نكاح فاسد، ويفسخ قبل الدخول وبعده.

وسبب الخلاف: هل النهي عن الشغار معلل بعدم العوض أم غير معلل؟ فإن قلنا: غير معلل لزم الفسخ على الإطلاق، وإن قلنا: العلة عدم الصداق صحّ بفرض مهر المثل على ما رآه الحنفية بالأدلة.

استدل الحنفية بقولهم: إنه نكاح مؤبد، فلا يبطله الشرط، واستدل المالكية والشافعية والحنابلة بما روي عن ابن عمر: ((أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح الشغار)).

النوع السابع: نكاح المتعة: وهو أن يقول الرجل لامرأته: أتمتع بك لمدة كذا، والنكاح المؤقت وهو: أن يتزوج امرأة عشرة أيام مثلاً فهو باطل.

أما نكاح المتعة فحرام بالإجماع، ما عدا الشيعة عملاً برأي ابن عباس وجماعة من الصحابة والتابعين، ولكن الثابت عن ابن عباس < أنه عندما علم بتحريم النبي ﷺ بنكاح المتعة أفتى بتحريمه.

النوع الثامن: النكاح المؤقت: وهذا النكاح باطل عند جمهور الفقهاء وهو الأصح؛ لأنه في معنى المتعة، والعبارة في العقود بالمعاني، خلافاً لما أجازه الشيعة وزُفر أحد تلاميذ الإمام أبي حنيفة، ولعلنا نتساءل: ما الفرق بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت؟ الفرق من ناحية الصيغة فقط، وهو أن يقول في نكاح المتعة:

أتمتع بك لمدة كذا، أما النكاح المؤقت فهو أن ينعقد بلفظ أتزوج لمدة عشرة أيام، أو أنكح لمدة عشرة أيام، فهذا هو الفرق.

النوع التاسع: نكاح التحليل: أن يقصد به تحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها الذي طلقها طلاقاً بائناً، وهذا النوع صحيح عند الإمام أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليهِ، وفي أصحّ القولين عند الشافعي والإمام مالك والإمام أحمد أنه باطل، إذن نكاح التحليل صحيح عند أبي حنيفة وعند الإمام الشافعي في أحد القولين، وباطل عند الإمام مالك والإمام أحمد، وأصحّ القولين عند الإمام الشافعي.

وسبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة أو في هذا النوع من أنواع الأنكحة هو اختلافهم في مفهوم قوله ﷺ: ((لعن الله المحلل والمحلل له)) فمن فهم من اللعن التأييم فقط قال: إنه نكاح صحيح، ومن فهم من اللعن التأييم وفساد العقل تشبيهاً بالنهي الذي يدلّ على فساد المنهي عنه قال: إن النكاح فاسد.

الأدلة:

أولاً: استدل الإمام أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليهِ بقوله: إنه نكاح غير مؤقت، فلا يبطله الشرط؛ قياساً على قوله: إذا قال لها: تزوجتك على أن أطلقك متى شئت، أو على ألا أظوك فيصحّ العرض ويبطل الشرط، ونوقش بأن القول يبطلان هذا النكاح هو ظاهر قول الصحابة -رضوان الله عليهم- لقوله ﷺ: ((لعن الله المحلل والمحلل له)) ولا مخالف لهم فكان إجماعاً، ولأنه قصد به التحليل فلم يصحّ كما لو شرطه.

واستدل الجمهور القائلون ببطلان هذا النكاح بقوله ﷺ: ((لعن الله المحلل والمحلل له)) ووجه الاستدلال من الحديث هو أنه دليل على تحريم التحليل؛ لأنه

لا يكون اللعن إلا على فاعل المحرم، وكل محرم منهي عنه، والنهي يقتضي فساد العقد، واللعن وإن كان ذلك للفاعل لكنه علق بوصفٍ يصح أن يكون علة الحكم.

الترجيح:

يتبين مما سبق رجحان مذهب الجمهور القائل ببطلان نكاح التحليل؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

النوع العاشر: النكاح العرفي: ويقصد به الزواج غير المسجل رسمياً عن طريق المحكمة، ولكن انتشرت ظاهرة هذا الزواج في هذه الأيام لا سيما بين طلبة الجامعات، وعندما نعرف حكم الشرع في هذا الزواج المنتشر فإننا نراه باطلاً، ويجب فسخه قبل الدخول وبعده؛ للأسباب الآتية:

أولاً: تسمية هذا النوع باسم الزواج العرفي تسمية خاطئة وغير صحيحة، لماذا؟ لأن الزواج العرفي هو الذي تعارف عليه الناس، ويُدعى له القريب والبعيد، ويباركه الكل، وهو الزواج المسجل عن طريق المأذون الشرعي ويحضره الولي، بخلاف هذا النوع من الزواج غير المسجل والذي لا يعلمه أحد، ولا يعلمه الولي، فلم يعرفه الناس ولم يألفوه ولم يرتضوه، ومن ثم فتسميته بالزواج العرفي تسمية خاطئة، والتسمية الصحيحة له الزواج غير العرفي.

ثانياً: الزواج المتعارف عليه بين الناس يتم في الغالب بواسطة الولي، وقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا نكاح إلا بولي؛ لقوله ﷺ: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)) ولقوله ﷺ: ((أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل)) ولقد أخرج الإمام البخاري عن عائشة > قالت: ((كان

النكاح في الجاهلية على أربعة أنحاء: منها نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته ثم يصدقها - أي: يعطيها الصداق - ثم ينكحها، فلما بعث محمد ﷺ بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم).

والنكاح الذي أبقاه النبي ﷺ وهدم كل ما عداه هو النكاح الذي يحضره الولي، بدليل قولها > : ((يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته)) فلقد أفاد الحديث أن الخاطب يخطب المرأة من وليها أو من أبيها وليس منها هي.

ثالثاً: فيما يسمونه بالزواج العرفي تتولى المرأة تزويج نفسها بنفسها وهذا غير جائز شرعاً، كما يراه الجمهور؛ لقوله ﷺ: ((لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها)) فأبي وصف أقسى وأفحش وأشد من الزنا توصف به المرأة التي تتزوج من غير ولي، حتى إن النبي ﷺ قد أخبر عن المرأة التي ليس لها ولي أصلاً، أو لها أكثر من ولي وتنازعوا واختلفوا في اختيار الزوج الكفاء أن هذه المرأة يزوجه الحاكم أو القاضي، ولم يأذن لها ﷺ في تزويج نفسها بنفسها بمقتضى قوله: ((فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)) فلقد أفاد الحديث ضرورة حضور الولي حتى ولو كان الحاكم نفسه عند فقد المرأة وليها.

رابعاً: ما يسمونه بالزواج العرفي هو في الحقيقة نكاح سر؛ لأنه يتم في الخفاء ولا يكفي فيه الشهود وحدهم من غير الولي لما ذكر، والمالكية كما علمنا يشترطون في الزواج الإعلان والإشهار لقوله ﷺ: ((أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف)) وهنا نجد أن النبي ﷺ أباح الغناء في النكاح لإشهاره وإعلانه، والنكاح الذي أباحه النبي ﷺ في الزواج هو قطعاً الغناء المباح الذي لا مجون فيه ولا إسفاف، ولم يرخص النبي ﷺ الغناء في شيء أبداً إلا في الزواج، قال الحافظ ابن حجر في

(فتح الباري): وللطبراني من حديث السائب بن يزيد ((أن النبي ﷺ قيل له: أترخص في هذا؟ - يعني: في الغناء والضرب بالدف - قال: نعم إنه نكاح لا سفاح أشيدوا النكاح)).

وأشبه ما يسمونه بالنكاح العرفي يشبه نكاح الخدن الذي كان معروفاً في الجاهلية وأبطله الإسلام، وهو أن يكون للمرأة خليل في السريعاشرها معاشرة الأزواج، قال الحافظ ابن حجر في (الفتح): وهذا النوع من النكاح هو المذكور في قول الله تعالى: ﴿وَلَا مَتَّخِذَاتٍ أَخْدَانٍ﴾ [النساء: ٢٥] أي: أصحاب وختان، فالزواج العرفي هو هذا ولا فرق، غاية الأمر أن فاعليه قد تحايلا على حله بحلول شاهدين وورقة مهملة، ثم تكون المعاشرة سرية ولا يكون الحرام حلالاً أبداً مهما تبجح فاعله وحبكوا من أجله الحيل.

خامساً: التوفيق، أي: توفيق العقد على يد المأذون في الوثيقة الرسمية المعتبرة لدى الدولة أمر ضروري، ولا بد منه حماية للمرأة وحفاظاً على حقوقها؛ لأن الزواج الذي يسمى بالعرف يتم بين شباب في مرحلة المراهقة، لا يقدر المسؤولية ولا يقصد من وراء هذا الزواج إلا المتعة الجسدية والشهوة الإنسية لا غير، ونكاح المتعة باطل باتفاق أهل العلم سلفاً وخلفاً؛ لأن الزواج مبناه على السكن والمودة وإنجاب الولد والذرية، كما أخبر بذلك رب العزة جل جلاله حيث قال:

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ

مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١] فأين السكن هنا؟ أين السكن في الزواج العرفي؟ أين السكن في زواج في الخفاء يختفي فيه الزوجان عن أعين الناس حتى يتقابلا ويلتقيا في مكانٍ سريٍ خفية بعيداً عن الأهل يقضيا الشهوة الجنسية؟ ما الفرق بين تصرفهما هذا وتصرف الزانيين؟ إنه هو بعينه ولا فرق، وأي مودة وأي رحمة هنا

والزوج بهذه الورقة الغير موثقة يمتلك بها الزوجة ويمنعها من الزواج برجلٍ آخر في العلن، وعندما يتقدم لها زوج آخر عن طريق الأهل ويرتضونه زوجاً لابنتهم وهم لا يعلمون بخيبة أملها بهذا الزواج السري، فإنها تكون أمام أحد خيارين كلاهما أمرٌ من الآخر، إما أن تقبل هذا الزواج خوفاً من أهلها، وفي هذه الحالة سيظهر الزوج الأول الورقة العرفية ويفضح أمرها وهذا سيجرّ عليها من المشاكل والأذى من أهلها ما لا تحمد عقباه، وإما أن ترفض كل زوج يتقدم لها وهي بهذا تظل طوال حياتها أسيرة لورقةٍ سرية وذليلة لنزوة جنسية، فتكون بهذه معلقة لا هي متزوجة ولا هي مطلقة، وحينئذٍ تعض أصابع الندم وتتلوى حسرةً ومرارةً نتيجة طيشها واستهتارها وتفريطها في شرفها وعرضها، وماذا يفيد الندم وقد نفذ السهم وحلّت الحقيقة والواقع محلّ الوهم والخيال، فيبقى الجرح نافذاً لا يندمل أبداً.

سادساً: يقول الحق ﷻ في كتابه الكريم: ﴿ **وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنًا وَحَفْدةً** ﴾ [النحل: ٧٢] وتتساءل: أين البنون والحفدة في زواج سري؟ يحرص فيه الزوجان كل الحرص على قطع النسل ومنعه بالكلية خشية افتضاح أمرهما وكشف ذلّ عارهما، وفي هذا ارتكاب لأمرين محذورين:

الأمر الأول: هذا الزواج باطل باتفاق جمهور الفقهاء.

الأمر الثاني: منع النسل وقطعه الذي تكون به عمارة الكون، والذي رغب المولى ﷻ في الزواج من أجله بهذه الآية السابقة، ويقوله ﷻ: ((تناكحوا تناسلوا تكثروا، فإني مباہ بكم الأمم يوم القيامة)).

سابعاً: من مآسي الزواج العرفي أن الشاب المراهق عندما يقضي غرضه ويشبع رغبته ممن تزوجها عرفياً فإنه يتركها ذليلة مهينة لا حيلة لها تجاهه، ولا سلاح

بيدها تحصل به على حقوقها، وما ضاع عليها من سني حياتها؛ لأنها لا تستطيع أن تجرب أهلها بهذا العار الذي وصمتهم به، والفضيحة التي لوثت به شرفهم، كما أنها لا تستطيع أن تلجأ إلى القضاء ولا أن تدنو من ساحته لطلب حقوقها كزوجة، من مؤخر صداقٍ - وعادة لا يكون لها ذلك - ونفقة وامتعة وما إلى غير ذلك، فهذه الحقوق كلها قد ضاعت عليها؛ لأن دعواها لا تسمع لعدم توفيق زواجها بموجب الفقرة الرابعة من المادة التاسعة والتسعين من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والتي تقضي بعدم سماع دعوى الزوجية عند الإنكار إلا إذا كانت العلاقة الزوجية ثابتة بوثيقة رسمية.

وأخيراً أصدر مجمع البحوث الإسلامية بياناً بطلان هذا النوع من الأنكحة، ونشر هذا البيان في مجلة الأزهر العدد الثاني، السنة الثانية والسبعون شهر صفر عام ألفٍ وربعمئة وعشرين من الهجرة، صفحة ٢٢٤، ٢٢٥.

آداب النكاح وموانعه

عناصر الدرس

- العنصر الأول : الآداب الشرعية التي يندب مراعاتها عند عقد الزواج ٩٥
- العنصر الثاني : موانع النكاح بالنسب والمصاهرة ١٠٥

الآداب الشرعية التي يندب مراعاتها عند عقد الزواج

١. الآداب الشرعية التي يندب مراعاتها عند عقد الزواج:

لقد شرع لنا الرسول ﷺ أموراً عند إنشاء العقد يندب أن نلتزم بها، ومن الأهمية بمكان أن نلفت ونوجه الأنظار إلى هذه الأمور المندوبة طامعين في الالتزام بها إن استطعنا إلى ذلك سبيلاً؛ إحياءً لسنة رسول الله ﷺ من هذه الآداب:

الأدب الأول: الخطبة قبل العقد، والأفضل أن يخطب خطبة الحاجة والتي نصّها:

((إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسها ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله ﷺ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ** ﴿آل عمران: ١٠٢﴾ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجَدِوْهُ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ؕ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا** ﴿النساء: ١﴾ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا** ﴿الأحزاب: ٧٠، ١٧١﴾)).

وزاد بعض الفقهاء أن يقول بعد هذه الخطبة: أما بعد، فإن الأمور كلها تجري بيد الله، يقضي فيها ما يشاء ويحكم ما يريد، لا مؤخر لما قدم ولا مقدم لما أخر، ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان إلا بقضاء الله وقدره، وكتاب من الله قد سبق، وأن مما قضى الله به وقدر أن يخطب فلان ابن فلان فلانة بنت فلان على صداق كذا، أقول قولي هذا، وأستغفر الله لي ولكم أجمعين.

ولو خطب الولي وأوجب قائلاً: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ زوجتك ابنتي. فقال الزوج قبل القبول: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ قبلت زواج ابنتك، انعقد العقد على الراجح من أقوال أهل العلم؛ لأن الخطبة بين لفظيهما من مصالح العقد فلا تقطع المولاة الإقامة بين صلاتي الجمع، وقيل: إن العقد لا يصح؛ لأن الفاصل ليس منه.

ما الحكمة من مشروعية الخطبة قبل إنشاء العقد؟

الحكمة من ذلك أن العرب في الجاهلية كانوا يحرصون عليها، لذكر مفاخر قومهم، وليتميز بها النكاح عن السفاح؛ لأن الخطبة مبنها على التشهير وجعل الشيء يسمع ويرى من الجميع، هذا بالإضافة إلى أن الخطبة لا تستعمل إلا في الأمور المهمة، والاهتمام بالنكاح وجعله أمراً عظيماً بينهم من أعظم المقاصد؛ لذلك أبقى النبي ﷺ أصلها وغير وصفها، فشرع فيها أنواعاً من الحمد والاستعانة بالله ﷻ والاستغفار والتعوذ والتوكل والتشهد وآيات من القرآن، وأشار إلى ذلك كله فقال ﷺ: ((كل خطبة ليس فيها تشهد فهي كاليد الجذماء)) أي: التي أصابها الجذام والعياذ بالله، كما قال ﷺ: ((كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله ﷻ فهو أجدم)) وقال: ((فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح)).

الأدب الثاني: الدعاء بعد العقد لما روي عن أم المؤمنين عائشة > قالت: ((تزوجني النبي ﷺ فأتني أمة فأدخلتني الدار، فإذا نسوة من الأنصار في البيت فقلن: على الخير والبركة وعلى خير طائر)) رواه الإمام البخاري، وكذا روي عن أبي هريرة < قال: ((إن النبي ﷺ كان إذا تزوج إنسان دعا له النبي قائلاً: بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير)).

الأدب الثالث: إعلان الزواج وإشهاره، وذلك بأن يحضر العقد جمع من أهل الصلاح، بالإضافة إلى الشاهدين الذين هما ركنان لصحة العقد عند بعض الفقهاء وشرط في صحته عند البعض الآخر، ولكن بشرط أن لا يصحب الإشهار محظور نهى عنه الشرع، كاختلاط الرجال بالنساء أو شرب الخمر، أو ما اعتاده الناس اليوم من إحضار ما يسمونه بالفرقة الموسيقية، ذات الآلات المزعجة، مع مكبرات الأصوات المنفرة؛ مما يكون سبباً في الإزعاج وزيادة الضوضاء، ويزداد الطين بلة إذا كان ضمن هذه الفرقة راقصة فاجرة ترقص أمام الشباب وغيرهم من الحاضرين شبه عارية، مع ما يتضمنه الغناء من فحش وفجور وكل ذلك إسراف وتبذير حرمه الإسلام، فلنتق الله في ديننا، وليقتصر الإشهار والإعلان على ما أرشدنا إليه النبي الكريم ﷺ حين قال فيما رواه الإمام أحمد والترمذي وحسنه: **((أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف))** ولا شك في أن جعل النكاح في المسجد أبلغ في إشهاره وإعلانه، إذ أن المساجد هي المجمع العامة للناس، وكذلك روى الترمذي وحسنه والحاكم وصححه عن رسول الله ﷺ قال: **((فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف))** ومما أباحه الإسلام ورغب فيه الغناء عند العقد لإشهاره؛ ترويحاً للنفوس وتنشيطاً لها باللهو البريء الذي يخلو من فحش القول والخلاعة والميوعة، فلقد روى أصحاب السنن عن عامر بن سعد > قال: **((دخلت على قرظة بن كعب وأبي مسعود الأنصاري في عرسٍ وإذا جوار يغنين فقلت: أنتما صاحبا رسول الله ﷺ ومن أهل بدرٍ يفعل هذا عندكما؟ فقالا: إن شئت فاسمع معنا وإن شئت فاذهب، قد رخص لنا الرسول ﷺ في اللهو عند العرس))** وروى الإمام البخاري وأحمد وغيرهما عن أم المؤمنين عائشة >: **((زفت الفارعة بنت أسعد وسرت معها في زفافها إلى بيت زوجها نبيط بن جابر**

الأنصاري، فقال النبي ﷺ: يا عائشة ما كان معكم لهو فإن الأنصار يعجبهم (اللهو) وفي رواية أخرى قال: ((فهل بعثتم معها جارية تضرب بالدف وتغني؟ قالت عائشة: تقول ماذا يا رسول الله؟ تقول: أتيناكم أتيناكم، فحيونا نحييكم، ولولا الذهب الأحمر ما حلت بواديكم، ولولا الحنطة السمراء ما سمت عذارىكم)).

الأدب الرابع: أن ينوي الزوج بالنكاح إقامة السنّة وغيض البصر وحفظ الفرج وطلب الولد، ولا يكون القصد منه مجرد الهوى والتمتع فحسب، فيصير عملاً من أعمال الدنيا، ولا يمنع ذلك هذه النيات، فربّ حق يوافق الهوى، قال عمر بن عبد العزيز -يرحمه الله-: "إذا وافق الحق الهوى الزيد بالنسريان" والمعنى: إذا وافق الحق الهوى الإنسان تلذذ به كما يتلذذ من يأكل الزبد مع التمر.

الأدب الخامس: وصية الزوجة، فيستحب أن توصى الزوجة قبل زفافها لبيت الزوجية بالوصايا التي من شأنها إسعادها مع زوجها، يقول أنس ابن مالك <: "كان أصحاب رسول الله ﷺ إذا زفوا امرأة على زوجها يأمرونها بخدمة الزوج ورعاية حقوقه" وأوصى عبد الله بن جعفر بن أبي طالب < ابنته فقال لها: إياك يا ابنتي والغيرة! إياك والغيرة! إياك والغيرة! فإنها مفتاح الطلاق، وإياك وكثرة العتب -أي: معاتبة الزوج- فإنه يورث البغضاء! وعليك بالكحل فإنه أزين الزينة، وأطيب الطيب الماء.

الأدب السادس: الوليمة، فما هي الوليمة؟ الوليمة مأخوذة من الولم وهو الجمع؛ لأن الزوجين يجتمعان.

وفي الاصطلاح: الطعام في العرس خاصة، وحكم الوليمة أنها سنة مؤكدة في أصح أقوال الفقهاء؛ لثبوتها عنه ﷺ قولاً وفعلاً، ففي صحيح البخاري: ((أنه

ﷺ أولم على بعض نسائه بمدين من شعير، وإنه أولم على صفيّة بتمرٍ وسمنٍ (وأقطٍ)) كما روي أنه ﷺ قال لعبد الرحمن بن عوف حين تزوج: ((أولم ولو بشاة)).

ويرى البعض الآخر من الفقهاء أن الوليمة واجبة وجوباً عينياً على المتزوج مستدلين بذلك بما رواه الطبراني مرفوعاً ((الوليمة حق)) وفي مسند الإمام أحمد من حديث بريدة قال: ((لما خطب علي بن أبي طالب فاطمة > قال له رسول الله ﷺ: إنه لا بد للعرس من وليمة)) ووجه الدلالة أن قوله ﷺ: ((حق)) في الحديث الأول، وقوله لعلي: ((لا بد للعرس من وليمة)) يدل على الوجوب، ويحاج عن ذلك بأنه ليس المراد بالحق الوجوب، بل المراد به أنها ليست بباطل ولكن يندب إليها، والراجح القول الأول القائل بأنها سنة مؤكدة قياساً على الأضحية وسائر الولائم، ولو كان الأمر للوجوب لوجبت وهي لا تجب إجماعاً ولا عيناً ولا كفاية.

ما الذي يجزئ في الوليمة؟

أقلها للقادر الموسر شاة ولغيره ما قدر عليه، وبأي شيء أولم من الطعام جاز، والوليمة تشمل المأكول والمشروب وتشمل كلّ ما يقدم للمدعوين حال العقد أو بعده من مشروب أو غيره.

إذا ما دعي إنسان إلى وليمة عرس، فما حكم إجابته للدعوة؟

الرأي الأول: يرى بعض الفقهاء أن الإجابة فرض عين، لقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه: ((إذا دعي أحد إلى الوليمة فليأتها)) وفي صحيح مسلم يقول ﷺ:

((شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله)) ووجه الدلالة هو أن قوله ﷺ: ((فليأتها)) أمر، والأمر للوجوب ما لم تكن هناك قرينة صارفة إلى غيره، وقوله ﷺ في الحديث الثاني: ((ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله)) دليل على وجوب الدعوة؛ لأن العصيان لا يكون إلا على ترك الواجب.

الرأي الثاني: يرى أن الإجابة على الوليمة فرض كفاية؛ لأن المقصود إظهار النكاح وإعلانه وتمييزه عن السفاح، وذلك يحصل بحضور البعض.

الرأي الثالث: يرى أن الإجابة على الوليمة سنة؛ لأن الأمر بقبولها والإجابة عليها محمول على تأكيد الاستحباب.

الترجيح: من العلماء من قال: إن الإجابة سنة، وهذا ما أراه راجحاً.

٢. شروط وجوب الدعوة:

إذا كانت إجابة دعوة الوليمة على الراجح أنها سنة فلا بد من شروط معتبرة في الداعي، وشروط معتبرة في المدعو:

الشروط المعتبرة في الداعي:

يشترط في الداعي: أن يكون بالغاً، يصحّ منه الإذن والتصرف في ماله، وأن يكون عاقلاً رشيداً حراً مسلماً، فإذا كان الداعي غير مسلم والمدعو مسلماً ففي لزوم إجابة المسلم رأيان:

الرأي الأول: يجب أن يجيب دعوته؛ لعموم قوله ﷺ: ((أجيبوا الداعي فإنه ملهوف)).

الرأي الثاني: يرى بأن المسلم لا تلزم إجابته دعوة الذمي على وليمة العرس؛ لأنه ربما كان طعامه مستخبثاً محرماً على المسلم؛ ولأن المقصود بالطعام التواصل به، واختلاف الدين يمنع من التواصل بين المسلم وغير المسلم، وإذا كان الداعي مسلماً والمدعو ذمياً لا تلزم إجابة الذمي قولاً واحداً؛ لأنه لا يلتزم بأحكام شرعنا إلا عن تراضٍ.

ويشترط أيضاً في الداعي أن يصرح بالدعوة، إما بالقول أو بالمراسلة أو بالمكاتبة؛ لتعارف الناس على ذلك، أما أن يقول لمن يدعوه: إن شئت أن تحضر فافعل؛ لم تلزم إجابة الدعوة.

ويشترط أيضاً أن لا يكون الداعي امرأة أجنبية، وليس في موضع الدعوة محرم لها ولا للمدعو وإن لم يخل بها. كما يشترط أيضاً في الداعي أن لا يخصّ بدعوته الأغنياء لغناهم دون الفقراء، لقوله ﷺ: **((شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء))** بل يعمّ بدعوته الأغنياء والفقراء من أهله وعشيرته وجيرانه.

ويشترط أيضاً أن يقصد بدعوته التودد والتقرب وليس مقصده الخوف منه إن لم يدعوه، أو يدعوه طمعاً في جاهه أو إعانته على باطل. ويشترط أيضاً أن تكون دعوة الداعي لمن يدعوه في اليوم الأول، فإن أولم ثلاثة أيام أو أكثر لم تجب إجابته في اليوم الثاني قطعاً بل تسن فيه، وتكره في الثالث وفيما بعده؛ لما روي عن رسول الله ﷺ قال: **((الوليمة في اليوم الأول حق، وفي الثاني معروف، وفي الثالث رياء وسمعة))** إلا إذا لم يكن في مقدور الداعي استيعاب من يريد دعوتهم في اليوم الأول لكثرتهم أو لضيق منزله أو غيرهما وجبت إجابته؛ لأن ذلك كوليمة واحدة دعي الناس إليها أفواجا في اليوم الواحد، ولو أولم في يوم واحد مرتين لغير عذرٍ مما سبق ذكره، فالمرّة الثانية كالיום الثاني تجب إجابتها.

الشروط المعتبرة في المدعو:

يشترط في المدعو: أن يكون بالغاً عاقلاً، وأن يكون مسلماً، فإن كان ذمياً فلا تلزم الإجابة، أن لا يكون هناك عذر يمنعه من مرضٍ أو غيره، أن لا يكون هناك ما يتأذى المدعو بحضوره كمنكر وغيره، أن لا يكون قاضياً فإن كان كذلك لا تجب إجابته، أن لا يسبق الداعي غيره بالدعوة فإن دعا اثنان شخصاً في يومٍ واحد، فإن قدر على الحضور إليهما لزمته إجابتهما، وإن لم يقدر أجاب دعوة الأسبق منهما، وأن لا يدعوه من أكثر ماله حرام، فإن علم المدعو أن عين طعام الوليمة حرام حرمت عليه الإجابة، وإن لم يعلم فإجابته للدعوة مباحة، وإن كان صائماً أجاب الدعوة ودعا للداعي بالبركة وانصرف؛ لما روي "أن ابن عمر { دعي فجلس ووضع الطعام فمد يده وقال: خذوا باسم الله ثم قبض يده وقال: إني صائم" فالصوم ليس عذراً في التأخير؛ لما رواه ابن عمر { عن رسول الله ﷺ قال: ((إذا دعي أحدكم إلى وليمة فليجب، فإن كان مفطراً فليأكل، وإن كان صائماً فليدعو وليقل: إني صائم)) ولأن المقصود من حضوره التواصل، والصوم لا يمنع من ذلك، فإذا حضر الصائم وكان صومه فرضاً لم يفطر ويدعو بالبركة وليقل: إني صائم، وإن شاء أقام حتى الإفطار وإن شاء انصرف، وإن كان صومه تطوعاً فيستحب له أن يأكل ويفطر لما روي عن النبي ﷺ قال: ((إذا دعي أحدكم إلى طعام وهو صائم فإن كان تطوعاً فليفطر وإلا فليُصِل)) لأنه في عبادة فلا تلزمه مفارقتها، وأحب الشافعي < الإفطار، وإن كان المدعو صائماً أجاب الدعوة وترك وانصرف، وليس بجتم أن يأكل، وأحب لو فعل.

إن كان المدعو مفطراً وأجاب الدعوة فهل يجب عليه الأكل؟

اختلف الفقهاء في ذلك :

الرأي الأول: فمنهم من أوجب عليه الأكل ؛ لأنه مقصود الحضور ؛ ولقوله ﷺ: ((إذا دعي أحدكم إلى وليمة فليجب، وإن كان مفطراً فليأكل)) فوجه الدلالة قوله: ((فليأكل)) أمر بالأكل والأمر يقتضي الوجوب إلا إذا وجدت قرينة صارفة.

الرأي الثاني: قال: لا يجب عليه الأكل، بل له الخيار إن شاء أكل وإن شاء ترك لما رواه جابر عن رسول الله ﷺ قال: ((إذا دعي أحدكم إلى طعام فإن شاء أكل وإن شاء ترك)).

الرأي الثالث: يرى أن الأكل فرض على الكفاية، فإذا أكل بعض الحاضرين كفى عن الجميع، وإن لم يأكل الجميع أثموا؛ لأن في امتناعهم عن الأكل كسر لنفس الداعي وإفساد لطعامه، وكلاهما ممنوع شرعاً.

الآداب التي يجب على المدعو الالتزام بها عند إجابة الدعوة:

من السنة إذا ما أجاب المدعو دعوة الداعي على وليمة عرسٍ أن يلتزم بهذه الآداب:

الأدب الأول: أن يأكل مما قدم له.

الأدب الثاني: أن يأكل إلى حد الشبع أو دونه، وتحرم عليه الزيادة على الشبع.

الأمر الثالث: ليس له أن يأخذ ما يأكل منه ليحمله إلى منزله أو يعطيه لغيره أو يبيعه، لماذا؟ لأنه لم يؤذن له إلا في الأكل.

الأدب الرابع: إذا جلس على الطعام ليس له أن يطعم غيره منه، فإن فعل وكان الذي أطعمه من المدعوين لم يضمن، وإن كان من غير المدعوين ضمن.

الأمر الخامس: ليس من حقه أن يصطحب إلى الطعام من لم يدع صاحب الوليمة، فإن أحضر معه غيره ولم يدعه صاحب الوليمة فقد أساء.

الأدب السادس: يستحب أن يستعمل الآكل آداب الأكل المسنونة من غسل اليدين قبل الأكل وبعده، والتسمية قبل الأكل، والحمد لله بعده، وأن يأكل مما يليه.

الأدب السابع: إن كان في الوليمة معصية من مسكرٍ أو خمرٍ وما أشبه ذلك من المعاصي الظاهرة نهاهم عنها، فإن انتهوا جلس وإلا انصرف.

حكم النثر:

اعتاد الناس في عقد النكاح قديماً وحديثاً نثر قطع من الحلوى أو اللوز أو الجوز أو غير ذلك على رؤوس المدعوين، فهذا يسمى في الفقه الإسلامي بالنثر بكسر النون أو النثر، وللفقهاء في حكمه رأيان:

الرأي الأول وهو المختار: أنه متروك، وتركه أولى من فعله.

والوجه الثاني: أنه مباح وليس بمستحب ولا مكروه، وفعله وتركه سواء اعتباراً بالفعل الجاري.

ما حكم التقاطه إذا ما نثر؟

أيضاً للفقهاء في ذلك رأيان:

الرأي الأول: يرى أن التقاطه مكروه.

الرأي الثاني: يرى أنه ليس بمكروه، إذا كان الملتقط مدعواً كما لا يكره أكل طعام الوليمة للمدعو.

موانع النكاح بالنسب والمصاهرة

إن الحديث عن موانع النكاح، سيكون في الموانع المتفق عليها بين الفقهاء، والموانع المختلف فيها.

الموانع المؤبدة، المتفق عليها بين الفقهاء:

الموانع المؤبدة؛ يعني التي تكون سبباً في تحريم النكاح على التأبید، وهذه الموانع هي:

أولاً: مانع النسب:

والمحرمات بسبب النسب أربع شعب، وهي:

الشعبة الأولى: فروع الرجل من النساء وإن نزلن، فتحرم عليه بنته، وبنت بنته، وبنت ابنه، وإن نزلن، وهكذا كل فرع يكون جزءاً منه، أو جزءاً مما يتصل به ذلك الاتصال.

الشعبة الثانية: أصول الرجل من النساء وإن علون، فأمه وجداته من جهة أبيه، أو من جهة أمه، جميعاً من أصوله، وهن حرام عليه؛ إذ هو جزء منهن، فكما حرم عليه جزؤه، فكذلك حرم عليه من هو جزءهن.

الشعبة الثالثة: فروع أبويه وإن نزلن، وهن الأخوات، سواء أكن شقيقات، أم لأب، أم لأم، وفروع الإخوة، والأخوات، فيحرم على الرجل أخواته جميعهن، وأولاد إخوانه، وأخواته جميعاً، وفروعهن، مهما تكن الدرجة.

الشعبة الرابعة: فروع الأجداد، والجندات، إذا انفصلن بدرجة واحدة، فالعمات، والخالات، حرام عليه، مهما تكن درجة الجد، والجدة، ولكن بنات الأعمام، والأخوال، وبنات الخالات، وبنات العمات، لا يحرم، بل هن حلال، مهما بعد الجد أو الجددة التي تفرعن منها؛ إذ المحرم من فروع الأجداد، والجندات الدرجة الأولى فقط.

ويستدل على تحريم هؤلاء بقول الحق ﷻ: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَالُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ ﴾ [النساء: ٢٣].

ما الحكمة من تحريم هؤلاء؟

الحكمة من ذلك: أن النكاح من هؤلاء يفضي إلى قطيعة الرحم؛ لأن النكاح لا يخلو من مباسطات تجري بين الزوجين عادة، وبسببها تجري الخشونة بينهما أحياناً، وذلك يفضي إلى قطيعة الرحم، فكان النكاح منهن سبباً لقطع الرحم ومفضياً إليه، والمفضي إلى الحرام حرام، وهذا المعنى يعم الفرق السبع؛ لأن قرابتهن محرمة القطع، واجبة الوصل.

وتختص الأمهات بمعنى آخر: وهو أن احترام الأم وتعظيمها واجب؛ ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف، وخفض الجناح لهما، والقول الكريم في خطابهما، ونهي عن التأفيف منهما، فلو جاز النكاح، والمرأة تكون في طاعة الزوج وطاعته مستحقة عليها، للزمها ذلك، وإنه ينافي الاحترام، فيؤدي إلى التناقض.

وأقول: إن هذا الكلام حق لا ريب فيه؛ لأن الحياة الزوجية لا تتفق مع علاقات القرابة، ولا تستقيم كلاهما مع الأخرى، فتفسد كلاهما، وذلك فوق أنه قد

يكون تنافس بين هؤلاء الأقارب على واحدة منهن ، فتكون القطيعة التي حرمها الله.

ثانياً: مانع المصاهرة:

والمحرمات بسبب المصاهرة على التأييد أربع شعب كذلك :

الشعبة الأولى: من كانت زوجة لأصله وإن علا ذلك الأصل ، سواء أكان من العصبات كأبي الأب ، أو كان من الأرحام كأبي الأم ، وسواء دخل بها الأصل ، أم لم يدخل.

الشعبة الثانية: من كانت زوجة لفرعه ، سواء أكان من العصبات كابن الابن ، أو من ذوي الأرحام كابن البنت ، وسواء دخل بها ، أم لم يدخل.

الشعبة الثالثة: أصول من كانت زوجته ، سواء أدخل بزوجته ، أم لم يدخل.

الشعبة الرابعة: فروع من كانت زوجته وإن نزلن ، ولكن بشرط الدخول بزوجته.

ويستدل على تحريم الطائفة الأولى بقول الحق ﷺ: ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ٢٢].

وقد دلت هذه الآية بنصها على تحريم زواج من كانت زوجة للأب ، وبما اشتملت عليه من تعليل للتحريم تدل على تحريم أزواج الأجداد وإن علوا ؛ لأن وصف المقت والفاحشة يتحقق في التزوج بمن كان زوجات الأجداد وإن علوا ، كما يتحقق من زوجة الأب ، ويصح أن يفهم تحريم زوجات الأصول جميعاً من النص على تحريم زوجات الآباء ؛ لأن كلمة الآباء يراد بها الأصول ؛ إذ لفظ الأب قد يراد به الأصل مجازاً ، فيشمل الأب الحقيقي ، والجد وإن علا.

وقد انعقد الإجماع على تحريم زوجات الأجداد ؛ فكان ذلك التحريم ثابتاً بالإجماع.

هذا وإذا كان نكاح زوجة الأصل يفضي إلى قطع الرحم ؛ لأنه إذا فارقها أصله ، فقد يندم ويريد أن يعيدها ، فإذا تزوجها ابنه ، أو حفيده ، فقد قطع السبيل دون إرادته ، وأوحشه بذلك ، وأن الفطرة السليمة تجافي ذلك النكاح الذي سماه الشارع مقتاً وفاحشة.

وتدل الآية الكريمة على أن زوجة الأصل محرمة ، دخل بها الأصل ، أم لم يدخل ؛ لأن النكاح المراد به العقد ، فالعقد - وحده - سبب للتحريم ، سواء أكان معه الدخول ، أم لم يكن.

ويستدل على تحريم الطائفة الثانية ، وهي زوجة الفروع ، الابن وابن الابن ، وإن نزل ، بقول الحق ﷻ : ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣] عطفاً على قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ .

وقد قيد الله ﷻ الأبناء بكونهم من الأصلاب ؛ لكي يعرف الأبناء بذلك الأصل ، فيفيد النص أن الأبناء هم الذين من الصلب ، لا الذين يُتبنون.

هذا وقد ثبت تحريم زوجة الابن بالنص ، وثبت تحريم زوجة غير الابن كزوجة ابن الابن أو ابن البنت بالقياس المساوي الجلي ؛ لأن سبب التحريم هو الجزئية ، وكل فروع الشخص أجزاء منه ، أو يراد من الأبناء كل من اتصل به بصلة الولادة ؛ لأن أولئك أبناء مجازاً له.

وزوجة الفرع محرمة سواء حصل دخول بها ، أو لم يحصل.

ما الحكمة من هذا التحريم؟

الجواب: الحكمة هي المحافظة على العلاقة بين أفراد الأسرة، ومنع كل ما يؤدي إلى القطيعة فيما بينهم؛ إذ لو أتيح للرجل أن يتزوج زوجة ابنه بعد أن يطلقها، لأدى ذلك إلى الضغينة بينهما؛ لأن الابن ربما يريد معاودة الحياة مع مطلته، فإذا رأى أباه قد تزوجها أضغنه ذلك وأوحشه، وأن زوجة الابن كبنت الرجل، وكثيراً ما تناديه بنداء البنت لأبيها، فكيف يحل له زواجها، وأن هذا ضد الفطرة السليمة.

ويستدل على تحريم الطائفة الثالثة، وهي أمهات الزوجة، بقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] عطفاً على قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ فقد أثبت النص حرمة زواج الأم، وأثبت حرمة زواج الجدات، بدلالة النص، أو القياس الجلي، أو دلالة الأولى، على حسب تسمية علماء الأصول لذلك النوع من الدلالة.

وقد انعقد الإجماع أيضاً على تحريم كل أصول الزوجة، سواء أدخل بالزوجة، أو لم يدخل للإطلاق، وعدم التقييد بحال الدخول كما قيد التحريم في قوله تعالى: ﴿وَرَبِّبَاتِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ وهذا هو رأي الجمهور من الفقهاء.

وهناك رأي آخر روي عن زيد بن ثابت وهو: أنه إذا حصل فراق البنت عن طلاق قبل الدخول تحل له الأم، وإن كان الفراق بسبب الوفاة فلا تحل؛ لأن الفراق بالموت كالفراق بعد الدخول، يُثبت المهر كاملاً، فكان مثبتاً للتحريم كما أثبت المهر، وحجته في ذلك هي أن الله تعالى قال: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ و﴿وَرَبِّبَاتِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ

تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴿١٠﴾ وقد جاء القيد الأخير وهو قوله: ﴿الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ بعد الأمرين، فكان التحريم في الطائفتين مقيداً بالدخول، وعلى ذلك يكون شرط الدخول ثابتاً في تحريم الأمهات، كما هو ثابت في تحريم البنات، هذا ما اختاره زيد بن ثابت < .

واستدل الجمهور بظاهر الآية، بأن الوصف كان للحال الأخيرة دون سابقتها، فكانت الأولى على إطلاقها، وكان التحريم في الثانية مقيداً بحال الدخول، والأصل في الألفاظ أن تجري في ظاهرها، واعتبار القيد في الاثنین تخريجاً للكلام على غير ظاهره، ولا يخرج الكلام على غير الظاهر إلا لداعٍ إليه، كعدم استقامة المعنى على الظاهر، والمعنى على الظاهر مستقيم لا يحتاج إلى تخريج، وهذا هو الأصح؛ لأن السنة الشريفة قد قيدت ذلك، وأيدته، وعينته، فقد روي أن رسول الله ﷺ قال: ((أبما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها، أو ماتت عنه، فلا بأس أن يتزوج ابنتها، وأبما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده، فلا يحل له أن يتزوج أمها)).

ويستدل على تحريم الطائفة الرابعة، وهي الربيبة، وهي كل فروع من كانت زوجته المدخول بها، بقول الله تعالى: ﴿وَرَبَائِبِكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ وذلك عطفاً على قول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ﴾.

ما المقصود بالربيبة؟

المقصود بالربيبة: هي بنت الزوجة، وسميت بذلك؛ لأن زوج أمها يريها، وهي حرام بنص الآية، سواء أكانت في الحجر، أم لم تكن، ووصفها بأنها في الحجر وصف كاشف، وليس بقيد؛ لأن الغالب أنها تكون في الحجر.

ولقد قال بعض أهل العلم: حرم الله الربيبة بشرطين: أحدهما: أن تكون في حجر المتزوج لأمها، فلو كانت في بلد آخر، وفارق الأم بعد الدخول فله أن يتزوج بها، واحتجوا بالآية. والثاني: الدخول بالأم، فإذا عدم أحد الشرطين لم يوجد سبب التحريم.

واحتجوا كذلك بقوله ﷺ: ((لو لم تكن ربيتي في حجري ما حلت لي، إنها ابنة أخي من الرضاة)) فشرط الحجر، ورووا عن علي بن أبي طالب إجازة ذلك، وليس ذلك بصحيح في نسبه، وحجته؛ لأن ذكر الوصف عند التحريم لا يدل على الحل إذا لم يكن، بدليل أنه عندما نص على حال الحل ذكرها في حال الدخول فقط، فقال: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ ولم يذكر عند الحل الحال التي لا تكون في حجره، فأقصى ما يدل عليه الوصف أنه يشير إلى الغالب، أو هو مبين للتحريم في حال وجوده، والباقي فهم تحريمه من علة التحريم، أي بالقياس الجلي، أو من مفهوم قول الله وتعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ فإنه يثبت أنه في حال الدخول تثبت الحرمة، سواء أكانت في الحجر أم لم تكن، فالحق أن ذلك الوصف ليس للتقييد؛ بل خرج تخريج العادة، وليبان قبح التزوج بهن، بأنهن غالباً في حجورهن، كأبنائهم، وبناتهم، فلهن ما للبنات من تحريم.

ملاحظة: أشير إلى أمرين موضع اختلاف بين الفقهاء:

أحدهما: اللمس بشهوة، والنظر بشهوة، أيعتبر كالدخول الحقيقي، ويعطى أحكامه، في حال اشتراط الدخول للتحريم، وهي حال الربيبة، أم لا يكون كالدخول، فلا تحريم؟

قال الحنفية، والمالكية، والشافعية - في أحد القولين - والحنابلة في رواية:

إن اللمس بشهوة، أو النظر بشهوة، كل ذلك يكون كالدخول، وقد اشترط الحنفية في النظر الذي يعتبر كالدخول، وكاللمس بشهوة أن يكون للفرج فقط.

ويرى الشافعية - في أحد القولين - وهو المختار، والمفتى به عندهم، ورواية عن الإمام أحمد، أن النظر بشهوة، أو اللمس بشهوة لا يحرّم إطلاقاً، بل الذي يحرّم الدخول الحقيقي.

وسبب الخلاف هل المفهوم من اشتراط الدخول في قول الله تعالى: ﴿الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ الوطء، أو مجرد التلذذ بما دون الوطء؟ فإن كان التلذذ فهل يدخل فيه النظر أو لا يدخل؟ هذا هو سبب الخلاف.

الأدلة:

استدل أصحاب الرأي الأول الذين قالوا بأن اللمس بشهوة، أو النظر بشهوة يعتبر كالدخول بقوله ﷺ: "من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها وبناتها" وقوله ﷺ: ((لا ينظر الله إلى رجلٍ نظر إلى فرج امرأةٍ وابتتها)) ونوقش الحديث الأول بأنه حديث ضعيف، وقيل إنه موقوف على ابن مسعود < وعلى فرض صحته فإنه كني بذلك عن الوطء.

واستدل أصحاب الرأي الثاني، الذين قالوا بأن النظر، أو اللمس، لا يعتبر كالدخول، بقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: ٢٤] ووجه الدلالة أنه نظر من غير مباشرة، فلم يوجب التحريم، كالنظر إلى الوجه وإلى اليدين. والراجح من هذين القولين، هو الرأي الثاني؛ لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة، الذي يقول بأن النظر بشهوة، أو اللمس بشهوة، لا يأخذ حكم الدخول الحقيقي فلا يحرّم.

الثاني: هل تثبت المصاهرة بالزنا أم لا تثبت؟

اختلف الفقهاء في الدخول الذي يعتبر زنا، أيجرم كالدخول الحلال، أو لا؟ على مذهبين:

المذهب الأول: يرى الحنفية، والحنابلة، أن الزنا يتعلق به التحريم بالمصاهرة، فمن زنى بامرأة ثبت بينه وبين أصولها وفروعها التحريم، بسبب المصاهرة.

المذهب الثاني: ويرى المالكية، والشافعية، أن الزنا لا يتعلق به تحريم بالمصاهرة.

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول بقول الله تعالى: ﴿وَرَبِّبْتُكُمْ أَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ ووجه الدلالة أنه لم يفصل بين أن يدخل بها في النكاح، أو قبله، والنكاح حقيقة في الوطاء؛ لأنه مأخوذ من الاجتماع والتداخل.

واستدل أصحاب المذهب الثاني المالكية، والشافعية، بقوله ﷺ: ((الحرام لا يحرم الحلال)).

ونوقش هذا الحديث بأنه حديث ضعيف، وترد هذه المناقشة بأن هذا الحديث قد عُضد بما أخرجه البخاري تعليقاً عن ابن عباس { ووصله البيهقي بلفظ: "في رجل غشي أم امرأته، قال: تخطى حرمتين ولا تحرم عليه امرأته" وإسناده صحيح، وعُضد أيضاً بما رواه عبد الرزاق، من طريق الحارث بن عبد الرحمن قال: سئل سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، عن الرجل يزني بالمرأة هل تحل له أمها؟ فقالا: "لا يحرم الحرام الحلال" وعُضد أيضاً بما أخرجه البيهقي عن علي: قال: "لا يحرم الحرام الحلال" وقال ابن عبد البر: أجمع أهل الفتوى من الأمصار أنه لا يحرم على الزاني نكاح من زنى بها، فنكاح أمها وابنتها أجوز.

الترجيح:

يتبين لنا بأن الراجح هو رأي الإمام مالك، والإمام الشافعي؛ وذلك لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة، ولأن الوطاء بالزنا لا يوجب مهراً، ولا عدة، ولا يثبت نسباً، ولا ميراثاً، كما أنه يوجب عليهما الحد، إذا ثبت الزنا بإحدى طرق الإثبات، فلا يحكم له بحكم النكاح الصحيح.

ما الحكمة في التحريم بالمصاهرة؟

الجواب: إن الشرائع السماوية قد وافقت الشريعة الإسلامية في التحريم بسبب المصاهرة، فكان هذا دليلاً على أن ذلك التحريم مشتق من الفطرة الإنسانية؛ إذ لم تختلف فيه الشرائع، والحق أنه يتفق مع الطبع السليم؛ فإن المرأة إذا اقترنت بالرجل صارت قطعة من نفسه، وصار هو قطعة منها: ﴿هُنَّ لِيَأْسُ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَأْسُ لَهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧] وإذا صارت جزءاً لا ينفصل من نفسه، كان من منطوق الزواج أن تكون أمها كأمه، وابنتها كابنته، وتحرم هي على أبيه، كما يحرم هو على أمها، إذا صار أبوه أبها أيضاً، وتحرم على ابنها، كما يحرم ابنها عليها.

وما باعدت الحق كثير الشرائع التي تسمى أبا الزوجة أبا للزوج، وابنتها ابناً له، وأبها أبا لها، وما جاوز الناس في عرفهم الطبيعة، والحق إذا أطلقوا هذه الأسماء، وأنه لو أبيع للرجل أن يتزوج أم زوجته وابنتها، وهي تتزوج أباه وابنه، لأدى ذلك إلى أن تقام الحجب، وبذلك ينقطع الرجل عن أهله، وتنقطع هي عن أهلها، فيكون كلاهما في وحشة، لا يجد من يسري عنه، ولا يجد كذلك من يعاونه ويزيل همه، ويلقي إليه بدخائل نفسه، وأنه لو ساع للأم أن تتزوج زوج ابنتها، وللبنت أن تتزوج زوج أمها، لقطعت الأرحام، ولأوجس الأصل خيفة من فروعه، وأوجس الفرع خيفة من أصوله، وما بمثل ذلك تقام دعائم الأسر.

بعض أحكام مانع الرضاع

عناصر الدرس

- العنصر الأول : بعض أحكام مانع الرضاع ١١٧
- العنصر الثاني : حكم رضاع الزانية ولبن البهيمة والخنثى ١٤٣
- العنصر الثالث : المحرمات من الرضاع بالنسب، والمصاهرة. ١٤٦
وحكمة التحريم بالرضاع. ما يخالف الرضاع
بالنسب.
- العنصر الرابع : حكم الشك في الرضاع، ووسائل إثبات الرضاع، ١٥١
وأخذ الأجرة على الرضاع

بعض أحكام مانع الرضاع

المحرمات بسبب الرضاعة:

التحريم بسبب الرضاع يحتاج منا إلى تفصيلٍ في القول، وعندما نفصل القول في الرضاع، فإننا نحصر الكلام عن هذا المانع من موانع النكاح الشرعية على التأييد في مسائل؛ حتى يسهل الأمر:

المسألة الأولى: نتحدث فيها عن تعريف الرضاع:

الرضاع في اللغة:

مص الثدي مطلقاً، مأخوذ من رضع الصبي وغيره يرضع، كضرب يضرب، ورضع على وزن سَمِعَ، يرضع رَضْعًا، فهو راضع، والجمع رُضْعٌ، والرضيع: المرضع وراضعة، ومرضعة، ورضاعاً، رضع معه، والرَّضِيعُ: المرضع، والجمع: رُضْعٌ، والجمع أيضاً: رُضَعَاءٌ، وامرأة مرضع: أي ذات لبن، أو لبن رَضَاعٍ، والجمع: مرضيع.

فإذا أريد مجرد الوصف بالإرضاع قيل: مُرضِعٌ بغير الهاء، أي لها ولد ترضعه، وإن أريد أنها محل إرضاع بالفعل، أي وصفها حال إرضاعها ولدها، قيل: مرضعة بالهاء، قال تعالى: ﴿يَوْمَ تَرَوْنَهَا تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ﴾ [الحج ٢٢] هذا عن تعريف الرضاع في اللغة.

الرضاع في الاصطلاح:

فعد الحنفة هو: مص الرضع اللبن من ثدي الأدمفة فف وقتٍ مخصص. وعرفه المالكة بقولهم: اسم لوصول لبن امرأة، أو ما حصل منه فف جوف طفلي، سواء أكان بمص الثدي، أو من إناء. وعرفه الشافعية بقولهم: اسم لوصول لبن امرأة آدمفة حفة، أو ما حصل منه، فف معدة الطفل، أو دماغه. وعرفه الحنابلة بقولهم: إنه مص من دون الحولين لبناً ثابت عن حمل، أو شربه، ونحوه.

وبالنظر فف هذه التعرفات للرضاع تبفن لنا أنها قربة المعنى، ففد أن الشافعية قفدوا أن تكون المرأة حفة، ففما لم ففعرض لذلك ففهم، كما أن الحنابلة زادوا فف تعريفهم ثابت عن حمل، ففما لم ففعرض لذلك ففهم؛ لأن لبن البكر الفف لم تُمس بركاح إذا حصل لها ذلك، لم ففحرم فف روافه عندهم، وكذلك لبن المرأة العجوز الفف مص الطفل ثفدها، فنزل له لبن، كما سنبفن ذلك فف محله -إن شاء الله تعالى.

المسألة الثانية: حكمه:

اتفق الفقهاء من الصحابة، والتابعفن، وأئمة المذاهب كلها، على أن المرأة إذا أرضعت بلبنها ولد ففرها، فقد ثبت بذلك صلة القرابة الرضاعفة ففهما وفن من أرضعته، وثبت ففحرفم الزواج ففهما، وففنتشر الففحرفم كذلك إلى أصولها، وففروعها، وأصول زوجها، وففروعه، ولا ففتعدى الففحرفم إلى فففر المرتضع من

هو في درجته من إخوته، وإخوانه؛ فيباح لأخيه نكاح من أرضعت أخاه، وبناتها، وأمها، وبياح لأخته نكاح صاحب اللبن، وأباه، وبنيه.

وكذلك لا ينتشر التحريم إلى من فوق المرتضع من آبائه، وأمها، ومن في درجته، من أعمامه، وعماته، وأخواله، وخالاته، فلأبي المرتضع من النسب وأجداده، أن ينكحوا أم الطفل من الرضاعة، وأمها، وأخواتها، وبناتها، وأن ينكحوا أمهات صاحب اللبن، وأخواته، وبناته؛ إذ نظير هذا من النسب حلال، فلأخ من الأب أن يتزوج أخت أخيه من الأم، وللأخ من الأم أن ينكح أخت أخيه من الأب، وكذلك ينكح الرجل أم ابنه من النسب، وأختها، وأمها، وبناتها؛ فإنما حرمتا بالمصاهرة.

المسألة الثالثة: دليله:

يستدل على التحريم بسبب الرضاع، بالكتاب، والسنة، والإجماع:

دليل الكتاب: قول الحق ﷻ: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣]

إلى أن قال: ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ ﴾.

ووجه الدلالة هو أن الله ﷻ ذكر المحرمات من النساء، بقوله: ﴿ حُرِّمَتْ

عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ ثم عطف على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي

أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ ﴾ والعطف يقتضي التشريك في الحكم.

الدليل من السنة: كما يستدل على التحريم بسبب الرضاع من السنة بقوله ﷺ:

((يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة)).

وأجمعت الأمة على تحريم النكاح بسبب القرابة الرضاعية.

المسألة الرابعة: مقدار الرضاع المحرم:

اتفق الفقهاء على تحريم النكاح بسبب الرضاع، ولكنهم اختلفوا في عدد الرضعات التي يثبت بها التحريم على فريقين:

الفريق الأول: يرى أن قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم، رُوي ذلك عن علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وطاوس، والحسن البصري، وسعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، ومكحول، والزهري، وقتادة، والحكم، وبه قال الثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وأصحابه، ومالك، وأحمد - في رواية - فهذا هو الرأي الأول الذي يرى أن قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم.

واشترط القاضي عبد الوهاب المالكي للرضاع المحرم شروطاً ستة:

الشرط الأول: وصول اللبن من المرضعة إلى حلق الرضيع، أو جوفه، من أي المنافذ، سواء كان من طريق الفم، أو سعوط، يعني من طريق الأنف، وسواء كان بإرضاع، أو وجور قليلاً أو كثيراً.

الشرط الثاني: أن يكون من أنثى بكرة كانت، أم ثيباً، موطوءة، أم غيرها، فأما لو در لرجل لبن، فأرضع به طفلاً لم يحرم به تحريم الرضاعة.

الشرط الثالث: أن ذلك مقصور على الأدميات، فلو ارتضع طفلان من لبن بهيمة، لم يثبت بينهما أخوة الرضاع.

الشرط الرابع: أن يكون في الحولين، أو زيادة عليها بأيام يسيرة، دون ما زاد على ذلك.

الشرط الخامس: أن يكون الرضيع محتاجاً إلى اللبن، فأما لو فطم الطفل قبل الحولين واستغنى عن اللبن بالطعام مدة، ثم أُرضع، لم يثبت به التحريم، وإن كان في الحولين.

الشرط السادس: أن يكون اللبن إما منفرداً بنفسه، وإما مختلطاً بما لم يُستهلك فيه، فأما إن خالط ما يستهلك فيه، من طبيخ أو دواءٍ أو غير ذلك فلا يجرم.

الفريق الثاني: يرى تحديد عدد الرضعات المحرّمات، وأن التحريم بسبب الرضاع يتقيد بعدد، وهؤلاء انقسموا فيما بينهم على أربع فرق:

الفرقة الأولى: ترى أنه لا يجرم من الرضاع إلا الثلاث رضعات فما فوق، فإن ارتضع واحدةً أو ثنتين لا يثبت بهما تحريم، ونُسب هذا القول إلى ابن مسعود، وابن الزبير، وعائشة، وسليمان بن يسار، وسعيد بن جبير، وإسحاق، وأبي ثور، وهو رواية عن الإمام أحمد.

الفريق الثاني: يرى أنه لا يجرم إلا خمس رضعات فما فوق، رُوي ذلك عن أم المؤمنين عائشة، وهو ما اختاره الإمام الشافعي.

الفريق الثالث: يرى أنه لا يجرم إلا سبع رضعات، رُوي ذلك أيضاً عن أم المؤمنين عائشة.

الفريق الرابع: يرى أنه لا يجرم إلا عشر رضعات، وهي رواية أيضاً رُويت عن أم المؤمنين عائشة.

ما سبب اختلاف الفقهاء في تحديد مقدار الرضاع المحرم على النحو الذي أوردناه؟

الجواب: سبب الاختلاف هو معارضة عموم الكتاب، للأحاديث الواردة في التحديد، الكتاب عام، والأحاديث واردة في التحديد، فبينهما تعارض، ومعارضة الأحاديث في ذلك بعضها مع بعض.

فقه الأسرة

فأما عموم الكتاب فقول الله وتعالى: ﴿وَأَمَّهُتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾ وهذا يقتضي ما ينطبق عليه اسم الإرضاع، والأحاديث المتعارضة في ذلك راجعة إلى حديثين في المعنى:

أحدهما: عن عائشة > أنها قالت: قال ﷺ: ((لا تحرم المصّة والمصتان أو الرضعة والرضعتان)) وفي رواية أخرى: ((لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان)).

والحديث الثاني: حديث سهلة في سالم أنه قال لها النبي ﷺ: ((أرضعيه خمس رضعات)) السيدة سهلة زوجة سيدنا حذيفة في مولها سالم.

وحديث عائشة في هذا المعنى أيضاً قالت: ((كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن مما يُقرأ من القرآن)).

فمن رجع ظاهر القرآن على هذه الأحاديث قال: تحرم المصّة، والمصتان، والأكثر من ذلك، ومن جعل مفسرة للآية، وجمع بينها وبين الآية، ورجح مفهوم دليل الخطاب في قوله ﷺ: ((لا تحرم المصّة والمصتان)) على مفهوم دليل الخطاب في حديث سالم، قال: الثلاثة فما فوقها هي التي تحرم؛ وذلك أن دليل الخطاب في قوله: ((لا تحرم المصّة والمصتان)) يقتضي أن ما دونهما لا يحرم، ودليل الخطاب في قوله ﷺ: ((أرضعيه خمس رضعات)) يقتضي أن ما دونها لا يحرم.

والنظر في ترجيح أحد دليلي الخطاب يقتضي أننا هل نأخذ بظاهر النص، أو نأخذ بالأحاديث المؤيدة.

الأدلة:

أولاً: أدلة القائلين بأن الرضاع قليله وكثيره سواء في التحريم، استدلوا بالكتاب، والسنة، والقياس، والمعقول:

فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ ووجه الدلالة هو أن الله - تعالى - علق التحريم باسم الرضاعة، فحيث وُجد اسمها وجد حكمها، ولأنه فعل يتعلق فيه التحريم فاستوى فيه قليله وكثيره.

ونوقش وجه الدلالة من الآية بأن الأحاديث الواردة في تحديد مقدار الرضاع المحرم مفسرة للقرآن، أو أن الآية مطلقة قُيدت بالأحاديث الواردة في التحديد، وترد هذه المناقشة بأنه يجوز أن يكون التحديد كان مشروطاً في رضاع الكبير، وهو منسوخ عند فقهاء الأمصار، فلما نُسخ سقط التحديد، إذا كان مشروطاً فيه.

واستدلوا من السنة بقوله ﷺ: ((يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة)).

واستدلوا كذلك بالقياس فقالوا: إن الرضاع معنى طارئ يقتضي تأييد التحريم، فلا يشترط فيه العدد كالمصاهرة، أو يقال: مائع يلج الباطن فيحرم، فلا يشترط فيه العدد كالمني.

واستدلوا من المعقول: بأن الطفل عندما رضع من امرأة أجنبية غير أمه كان لبنها دخل في إنبات لحمه، ونشوز عظمه، مثلما كان لأمه، وهذه هي علة التحريم؛ لأن في الإرضاع شبهة في أن يكون الولد بعضاً ممن أرضعته؛ لأنه تغذى بلبنها الذي هو جزء من دمها ولحمها، وهذا يكون على إطلاقه بقليل اللبن وكثيره.

ثانياً: أدلة القائلين بتحديد مقدار رضاع معين، أو عدد معين في التحريم بالرضاع:

استدل القائلون بأنه لا يحرم إلا الثلاث فما فوق، بقوله ﷺ: ((لا تحرم المصّة والمصتان)) ووجه الدلالة: هو أن الحديث نفى التحريم بالمصّة والمصتين، وأثبت التحريم بمفهومه بالثلاث فما فوقها.

ونوقش هذا الحديث ، بأنه مرة يرويه ابن الزبير عن عائشة عن النبي ﷺ مباشرة ، ومرة يرويه عن أبيه عن النبي ﷺ ومثل هذا الاضطرار يسقط الاستدلال بالحديث.

وأجيب على ذلك بأنه يحتمل أنه سمع الحديث من كل على حدة ، سمعه مرة من أبيه ، وسمعه مرة من عائشة ، والحديث أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ، بروايات متعددة.

ثالثاً: أدلة القائلين بأنه لا يحرم إلا خمس رضعات فما فوق :

استدلوا بما رواه مسلم من حديث أم المؤمنين عائشة > قالت : ((كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم ، ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن)).

ووجه الدلالة هو أن الحديث نص صريح في تحريم الرضاع بخمس رضعات.

الترجيح: الراجح هو رأي الجمهور القائل بأن قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم لقوة أدلتهم ، ورد ما ورد عليها من مناقشات ، إلا أنه إذا تم النكاح بالفعل بين اثنين بينهما قرابة رضاعية أقل من خمس رضاعات ودخل بها ؛ فإننا حينئذ نأخذ برأي الشافعية القائل بأن الرضاع المحرم خمس رضاعات ، فما فوق لقوة أدلتهم ، ولكن بشرط أن يكون أقل من خمس رضاعات ، فإن زاد عن خمس رضاعات ؛ فيحرم ويجب التفريق بينهما.

المسألة الخامسة: مانع الرضاع المحرم:

ضابط الرضعة: متى التقم المرتضع الثدي فامتص منه ثم تركه باختياره من غير عارض ؛ كان ذلك رضعة ، أما القطع لعارض ؛ للتنفس ، أو استراحة يسيرة ، أو

لشيء يلهيه، ثم يعود عن قريب لا يخرج عنه كونه رضعة واحدة، كما أن الأكل إذا قطع أكلته بذلك، ثم عاد من قريب لم يكن ذلك أكلتين، بل واحدة.

أما إذا قطعت المرضعة عليه الرضعة، ثم أعادتها؛ فالمسألة فيها وجهان:

الوجه الأول: يرى أنها رضعة واحدة، ولو قطعت مراراً.

الوجه الثاني: يرى أنها ليست برضعة واحدة، بل هي رضعات، وكذلك إذا انتقل الرضيع من ثدي امرأة إلى ثدي أخرى قبل تمام الرضعة؛ فقليل: تحسب واحدة؛ قياساً على ما لو انتقل من ثدي المرأة إلى ثديها الآخر، وقيل: تحسب رضعات متفرقات.

المسألة السادسة: رضاع الكبير:

نقصد بالكبير هو من زاد عن الحولين، ولقد اتفق الفقهاء على التحريم بسبب الرضاع إذا كان في الحولين، واختلفوا في رضاع الكبير، وهو ما زاد عن الحولين؛ هل هو محرم، أو لا؟ على فريقين:

الفريق الأول: يرى جمهور الفقهاء أن رضاع الكبير لا يحرم؛ وهو مذهب ابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة { أجمعين.

الفريق الثاني: يرى أهل الظاهر أن رضاع الكبير يحرم كرضاع الصغير تماماً، وهو مذهب السيدة عائشة > .

سبب اختلافهم: تعارض الآثار في ذلك؛ حيث ورد في المسألة حديثان:

أحدهما: حديث سالم مولى حذيفة الذي قال النبي ﷺ لزوجة سيدنا حذيفة: ((أرضعيه تحرمي عليه)).

الحديث الثاني: ما اتفق عليه البخاري ومسلم من حديث أم المؤمنين عائشة قالت: ((دخل علي رسول الله ﷺ وعندي رجلٌ، فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه؛ فقلت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة؛ فقال ﷺ: انظرن من إخوانكن من الرضاعة؛ فإن الرضاعة من المجاعة)).

فمن ذهب إلى ترجيح هذا الحديث قال: لا يحرم اللبن الذي لا يقوم للمرضع مقام الغذاء، ولا يكون اللبن كذلك إلا إذا كان في الحولين أو دونهما.

إلا أن حديث سالم واقعة عين، وكان سائر أزواج النبي ﷺ ما عدا عائشة يرون أن ذلك كان رخصة لسالم، ومن رجح حديث سالم، وعلل حديث عائشة بأنها لم تعمل به، قال: يحرم رضاع الكبير.

والقائلون بأن رضاع الكبير لا يحرم، ولكن الذي يحرم هو رضاع الصغير؛ اختلفوا فيما بينهم في حد الصغر المحرم على عدة مذاهب؛ القائلون بأنه لا يحرم إلا رضاع الصغير - وهم الأئمة الأربعة، وجمهور الفقهاء - اختلفوا فيما بينهم في حد الصغر المحرم على عدة مذاهب:

المذهب الأول: يرى أن حد الصغر حولان كاملان، ذهب إلى ذلك الإمام أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحباً أبي حنيفة، والإمام الشافعي.

المذهب الثاني: وهو مذهب الإمام أبي حنيفة يرى أن حد الصغر الذي يحرم ثلاثون شهراً - أي: سنتين كاملتين وستة أشهر.

المذهب الثالث: وهو مذهب الإمام مالك في المشهور عنه: يحرم في الحولين، وما قاربهما، وما زاد عن الحولين قليلاً، ولا حرمة له بعد ذلك، ثم روي عنه اعتبار أيام يسيرة بعد الحولين، وروى عنه الوليد بن مسلم أن ما كان بعد الحولين من الرضاع بشهر أو شهرين أو ثلاثة؛ فإنه عندي من الحولين.

والذي رواه عنه أصحاب (الموطأ)، وكان يقرأ عليه إلى أن مات -يرحمه الله- قوله فيه: وما كان من الرضاع بعد الحولين؛ كان قليله وكثيره لا يحرم شيئاً، إنما هو بمنزلة الطعام، وقال: إذا فطم الصبي قبل الحولين -وهذه جزئية انفرد بها الإمام مالك، وتابعه، فقهاء المالكية-: إذا فطم الصبي قبل الحولين، واستغنى بالطعام عن الرضاع، ثم ارتضع بعد ذلك فيما دون الحولين، وقبل أن يتم الحولين؛ فهذا الرضاع لا يثبت به تحريم إذا فطم الصبي قبل الحولين، واستغنى بالطعام عن الرضاع؛ ثم ارتضع بعد ذلك لم يكن للرضاع حرمة، حتى ولو كان دون الحولين.

المذهب الرابع: وهو مذهب الإمام زفر بن الهذيل أحد تلاميذ الإمام أبي حنيفة، يرى أن حد الرضاع المحرم ثلاث سنوات.

أدلة كل فريق:

أولاً: أدلة الجمهور: استدل الجمهور القائلون بأنه لا يحرم إلا رضاع الصغير بالكتاب والسنة

من الكتاب: قول الحق ﷻ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ووجه الدلالة: هو أنه جعل تمام الرضاع في الشرع مقدر بحولين؛ فافتضى أن يكون حكمه في الشرع بعد الحولين مخالفاً لحكمه في الحولين، وحكمه في الشرع في الحولين هو التحريم.

من السنة: قوله ﷺ: ((لا رضاع إلا في الحولين)) ووجه الدلالة هو أن النفي في قوله: ((لا رضاع)) للتحريم لا للجواز.

وقوله ﷺ: ((إنما الرضاعة من المجاعة)) ووجه الدلالة هو أن الكبير لا يسد الرضاع جوعته؛ فلم يثبت له فيه حكم.

وقوله ﷺ: ((الرضاعة ما فتقت الأمعاء وأنبت اللحم)) وفي رواية أخرى: ((الرضاع هو ما أنبت اللحم وأنشز العظم)) ووجه الدلالة هو أن ما أنبت اللحم، وأنشز العظم من الرضاع لا يكون إلا في الحولين.

ثانياً: أدلة القائلين بتحريم رضاع الكبير: وهم أهل الظاهر:

استدلوا بما رواه مسلم أن سهلة بنت سهيل سألت النبي ﷺ قائلة: ((إن سالماً قد بلغ ما يبلغ الرجال، وعقل ما يعقلون، وإنه يدخل علينا، وإنني أظن أن في نفس أبي حذيفة من ذلك شيء، فقال: ﷺ: أرضعيه تحرمي عليه ويذهب الذي في نفس أبي حذيفة؛ فرجعت فقالت: إنني قد أرضعته؛ فذهب الذي في نفس أبي حذيفة)).

ووجه الدلالة هو أن النبي ﷺ أمر سهلة بإرضاع سالم؛ لتحرم عليه بهذا الرضاع، وكان سالم كبيراً، كما أفادت بعض روايات الحديث الذي رواه مسلم، قال بسنده عن أم سلمة تقول لعائشة: ((والله ما تطيب نفسي أن يراني الغلام، قد استغنى عن الرضاعة، فقالت: لم؟ قد جاءت سهلة بنت سهيل إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، والله إنني لأرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم؛ قالت: قال: رسول الله ﷺ أرضعيه، فقالت: إنه ذو حية؛ فقال: أرضعيه يذهب ما في وجه أبي حذيفة، فقالت: والله ما عرفته في وجه أبي حذيفة)).

وقال القاضي عياض: يحتمل أنها حلبت اللبن، ثم شربه سالم من غير أن يمتص ثديها، وقال النووي: هذا احتمال حسن.

وأورد العلامة ابن القيم في كتابه (زاد المعاد) أدلةً كلام الفريقين، والاعتراضات الواردة من كليهما عن الآخر باستفاضة، وأوجز كلامه في (زاد المعاد) وفي كتاب آخر له بعنوان (فتاوى إمام المفتين) فقال - بعد ما ذكر حديث سهلة بنت سهيل المذكور- : فأخذت طائفة بهذه الفتوى منها عائشة، ولم يأخذ أكثر أهل العلم، وقدموا عليها أحاديث توقيت الرضاع المحرم بما قبل الفطام، وبالصغر، وبالحولين لوجوه:

أحدها: كثرتها وانفراد حديث سالم؛ كثرة الأحاديث التي تُوقت الرضاع المحرم بأنه في الصغر، وبأنه في الحولين، وانفراد حديث سالم.

الثاني: أن جميع أزواج النبي ﷺ خلا السيدة عائشة > يأخذن في شق المنع.

الثالث: أنه أحوط أنه -أي: الأخذ بتحريم الرضاع في الحولين أحوط.

الرابع: أن رضاع الكبير لا يثبت لحمًا، ولا ينشز عظمًا، فلا تحصل به البعضية التي هي سبب في التحريم.

الخامس: أنه يحتمل أن هذا كان مختصًا بسالم، كما نقول واقعة عين خاصة به وحده، ولهذا لم يجئ هذا الحكم إلا في قصته.

السادس: ((أن رسول الله ﷺ دخل على عائشة وعندها رجل قاعد، فاشتد ذلك عليه وغضب؛ فقالت: إنه أخي من الرضاعة، فقال: انظرن من إخوانكن من الرضاعة، فإنما الرضاعة من المجاعة)) متفق عليه، واللفظ لمسلم.

ثم قال: في قصة سالم مسلك آخر، وهو أن هذا كان موضع حاجة، فإن سالمًا كان قد تبناه أبو حذيفة ورياه، ولم يكن له منه ومن الدخول على أهله بد؛ فإذا دعت الحاجة إلى مثل ذلك، فالقول به مما يسوغ فيه الاجتهاد، ولعل هذا المسلك أقوى المسالك، وإليه ذهب فقهاء الحنابلة.

الحكم إذا فطم المولود قبل الحولين، ثم أرضعته امرأة بعد الفطام في الحولين:

هل يثبت بهذا الرضاع حرمة أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يرى الحنفية، والشافعية، والحنابلة ثبوت الحرمة بهذا الرضاع.

المذهب الثاني: ويرى المالكية عدم ثبوت الحرمة بهذا الرضاع.

وسبب اختلافهم: هو اختلافهم في مفهوم قوله ﷺ: ((إنما الرضاعة من المجاعة)) فإنه يحتمل أن يريد بذلك الرضاعة الذي في سن المجاعة كيفما كان الطفل، وهو سن الرضاعة.

ويحتمل أنه يريد: إذا كان الطفل غير مفطوم، فإن فطم في بعض الحولين؛ لم يكن رضاعاً من المجاعة، فالاختلاف آيلاً إلى أن الرضاع الذي سببه المجاعة، والافتقار إلى اللبن هل يعتبر فيه الافتقار الطبيعي للأطفال، وهو الافتقار الذي سببه سن الرضاع، أو افتقار المرضع نفسه، وهو الذي يرتفع بالفطم، ولكنه موجود بالطبع.

والقائلون بتأثير الرضاع في مدة الرضاع؛ سواء من اشترط منهم الفطام، أو لم يشترط اختلفوا في هذه المدة على ما سبق بيانه في المسألة السادسة.

الأدلة:

أولاً: استدل الحنفية ومن وافقهم بقوله ﷺ: ((إنما الرضاعة من المجاعة)) ووجه الاستدلال هو أن الرضاعة التي تثبت بها الحرمة هي حيث يكون الرضيع طفلاً يسد اللبن جوعته.

ثانياً: أما المالكية فلم أعثر لهم على دليل فيما ذهبوا إليه، ومن ثم فإنني أرى بأن الراجح في هذه المسألة هو رأي الجمهور؛ لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة.

ما وصل إلى الجوف من غير رضاع:

هل يحرم، أو لا؟ اتفق الفقهاء على أن ما وصل إلى جوف الطفل بسبب مصه الثدي في مدة الرضاع الشرعية، وهي الحولين أنه محرم، واختلفوا في وصول اللبن إلى جوف الطفل بالوجور، وهو إدخال الدواء وغيره في وسط الفم، يقال: وجرت الصبي وأوجرته، والوجور - بفتح الواو - : الدواء نفسه.

إذن الوجور أننا نأخذ اللبن من ثدي المرأة ثم نضعه في فم الطفل بأي وسيلة أخرى غير مص الثدي، أو السعوط، والسعوط معناه: إدخال اللبن في أنف الصبي، أو الحقنة كإدخاله من الدبر.

وصول اللبن عن طريق الوجور أو السعوط اختلف الفقهاء في ثبوت التحريم بذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يرى الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية ثبوت التحريم بهما، ثبوت التحريم بالوجور، وبالسعوط.

المذهب الثاني: ويرى الحنابلة في رواية ثانية أنه لا يثبت بهما تحريم، وسبب اختلافهم؛ هل المعتبر وصول اللبن كيفما وصل إلى الجوف، أو وصوله على الجهة المعتادة، فمن رأى وصوله على الجهة المعتادة وهو الذي ينطلق عليه اسم الرضاع؛ قال: لا يحرم الوجور ولا السعوط، وهم الحنابلة في رواية، ومن رأى وصول اللبن إلى الجوف كيفما وصل؛ سواء بالتقام الثدي ومصه، وشرب لبنه أو بالوجور، أو بالسعوط، قال: يحرم.

الأدلة: أدلة الجمهور القائلين بأن الوجور والسعوط يثبت بهما التحريم تماماً إذا ما وصل اللبن إلى جوف الصبي عن طريقهما.

استدل هؤلاء على ثبوت التحريم بالوجور، والسعوط بقوله ﷺ: ((لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم)) ووجه الدلالة هو أن وصول اللبن بالوجور والسعوط يحصل بهما إنبات اللحم، وإنشاز العظم، كما يحصل بالارتضاع مساواتهما له في الحكم، وهو التحريم.

أما الحنابلة في روايتهم الثانية، يرون أن الوجور والسعوط لا يثبت بهما تحريم، فبعد مزيد من البحث والاطلاع في كتب الحنابلة لم أعثر لهم على دليل فيما ذهبوا إليه، ومن ثم فإنني أرى أن الراجح هو رأي الجمهور القائل بثبوت التحريم بالوجور والسعوط؛ لقوة أدلتهم.

أما إذا وصل اللبن إلى جوف الرضيع عن طريق الدبر، بواسطة الحقنة؛ فإن الفقهاء قد اختلفوا في ثبوت التحريم بذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يرى الحنفية في ظاهر المذهب، والشافعية في أحد القولين، والحنابلة - وهو المنصوص عن الإمام أحمد - عدم ثبوت التحريم بذلك.

المذهب الثاني: ويرى محمد بن الحسن من الحنفية، والمالكية، والشافعية - في القول الثاني - والرواية الثانية عند الحنابلة ثبوت التحريم بوصول اللبن عن طريق الدبر بواسطة الحقنة، واشترط المالكية في ثبوت التحريم بها أن تكون مغذية، فإن لم تكن كذلك، فلا يثبت التحريم بها.

وسبب اختلافهم في ذلك أيضاً هو: هل المعتبر وصول اللبن كيفما وصل إلى الجوف، أو وصوله عن الجهة المعتادة، فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة، وهو الذي ينطلق عليه اسم الرضاع؛ قال لا يحرم ذلك، ومن راعى وصول اللبن إلى جوف الطفل كيفما وصل؛ قال: يحرم ذلك.

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول، وهم الحنفية ومن وافقهم القائلون بعدم ثبوت التحريم بوصول اللبن إلى جوف الرضيع عن طريق الدبر بواسطة الحقنة بقولهم: إن هذا ليس برضاع، ولا يحصل به التغذي، فلم تثبت به حرمة؛ قياساً على التقطير في الإحليل؛ حيث لم يثبت به حرمة، ولأنه ليس برضاع، ولا في معناه، فلم يجز إثبات حكمه فيه.

واستدل المالكية ومن وافقهم القائلون بثبوت التحريم باللبن الواصل إلى جوف الطفل عن طريق الدبر بواسطة الحقنة بأن وصوله إلى الجوف بهذه الكيفية يفطر الصائم، فكذا تثبت به حرمة الرضاعة؛ قياساً عليه.

ونوقش بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن وصول اللبن إلى الجوف بهذه الكيفية لا يعتبر فيه إنبات لحم وإنشاز عظم، ولا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم، وهذا معدوم في الحقنة؛ لأن اللبن لا يصل إلى محل الغذاء للإسهال، وإخراج ما في الجوف؛ فخالفت حكم ما يصل إلى الجوف.

الترجيح:

أرى بأن الراجح في هذه المسألة هو رأي الحنفية ومن وافقهم، القائل بعدم ثبوت التحريم بذلك؛ لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة.

اختلاط اللبن بغيره:

إذا اختلط اللبن بغيره؛ طعاماً كان أم شرباً، فهل يثبت به تحريم أو لا يثبت؟

اختلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى ، بمعنى أن امرأة أخذت من ثديها بعضاً من اللبن ، وامرأة أخرى أخذت من ثديها بعضاً من اللبن ، واختلط اللبن هذا بذلك ، ثم وصل اللبنان إلى جوف الصبي سواء عن طريق الوجور ، أو السعوط ، اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول: يرى الإمام أبو حنيفة ، وأبو يوسف أن الحكم للأغلب منهما ، يثبت به التحريم دون الآخر.

المذهب الثاني: ويرى محمد بن الحسن ، وزفر ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ثبوت التحريم بلبنهما معاً ، بغض النظر عن القليل منهما أو الكثير. وسبب اختلافهم : هل يبقى اللبن حكم الحرمة إذا اختلط بغيره ، أو لا يبقى ، كالحال في النجاسة إذا خالطت الطاهر؟

الأدلة :

أولاً: استدل الإمام أبو حنيفة ، وتلميذه أبو يوسف -القائلون بأن الحكم للأغلب منهما يثبت به التحريم دون الآخر- بقولهم : إن اعتبار الغالب وإلحاق المغلوب بالعدم أصل من أصول الشرع ؛ فيجب اعتباره ما أمكن ، كما إذا اختلط بالماء ، أو بلبن شاة.

ويجاب عن ذلك بأن الحكم متعلق بالمعنى دون الاسم ، والمعنى حصول اللبن في جوفه ، وقد حصل بالامتزاج غالباً ومغلوباً ، كالنجاسة إذا غلب الماء عليها ؛ ثبت حكمها مع زوال اسمها.

ثانياً: واستدل أصحاب المذهب الثاني القائلون بالتحريم في حالة اختلط لبن امرأتين أخذاً بالأحوط.

الترجيح: أرى بأن الراجح في هذه المسألة هو الرأي الثاني القائل بثبوت التحريم بلبن المرأتين معاً للاحتياط.

أما إذا اختلط لبن امرأة بطعام أو شراب ؛ فذلك محل خلاف بين الفقهاء على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: يرى الحنفية، والمزني من الشافعية، والحنابلة في رواية أنه إذا كان اللبن هو الغالب على المخالط له من طعام، أو شراب ؛ ثبت به التحريم، وإن كان المخالط هو الأغلب ؛ لم يثبت به تحريم.

المذهب الثاني: ويرى المالكية أنه إذا اختلط اللبن بغيره ؛ سواء أكان غالباً، أو مساوياً، واستهلك بسبب الخلط حتى لم يبق له طعم يميّز ؛ فلا يثبت به التحريم.

المذهب الثالث: وهو مذهب الشافعي ما عدا المزني والحنابلة - في رواية ثانية - : ثبوت التحريم باللبن المخالط لغيره، سواء أكان اللبن غالباً، أم مغلوباً.

المذهب الرابع: وهو رواية ثالثة عند الحنابلة ؛ يرون فيها عدم التحريم مطلقاً ؛ سواء أكان اللبن غالباً، أو مغلوباً.

وسبب الاختلاف: هو هل يبقى اللبن حكم الحرمة إذا اختلط بغيره، أو لا يبقى، كالحال في النجاسة إذا خالطت الحلال الطاهر.

الأدلة:

أولاً: أدلة أصحاب المذهب الأول القائل بأن الحكم للأغلب: استدلوا بقولهم إن اعتبار الغالب وإلحاق المغلوب بالعدم أصل من أصول الشرع ؛ فيجب اعتباره ما أمكن، كما إذا اختلط اللبن بالماء، أو بلبن شاة.

ثانياً: دليل أصحاب المذهب الثاني: استدلووا بقولهم: إن أجزاء اللبن حصلت في بطنه، فأشبهه ما لو كان لونه ظاهر.

ثالثاً: أدلة المذهب الثالث: بعد مزيد من البحث والاطلاع فيما تحت يدي من مصادر لأصحاب هذا المذهب؛ لم أحصل لهم على دليل.

رابعاً: دليل المذهب الرابع: كذلك لم نعثر لهم على دليل.

المناقشة:

نوقش ما استدل به أصحاب المذهب الأول بأن الحكم متعلق بالمعنى دون الاسم، والمعنى: حصول اللبن في جوف الرضيع، وقد حصل بالامتزاج غالباً كان أو مغلوباً، كالنجاسة إذا غلب الماء عليها؛ ثبت حكمها مع زوال اسمها.

الترجيح: أرى بأن الراجح هو الرأي الثاني القائل بثبوت التحريم؛ سواء أكان اللبن غالباً، أم مغلوباً؛ لقوة ما استدلووا به، وسلامته من المناقشة، ولأن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثالث والرابع تحكّم لا دليل عليه.

تحول اللبن إلى جبن ويطعمه الولد:

إذا تحول اللبن بعد حلبه من المرأة إلى جبن، وأطعم إياه الصبي، فهل يثبت بتناوله ذلك تحريم، أو لا يثبت؟ خلاف بين الشافعي، والحنفية في هذه المسألة: يرى الحنفية أن ذلك لا يحرم، بينما يرى الشافعي أن ذلك يثبت به التحريم، ولم يتعرض المالكية والحنابلة لهذه المسألة في كتبهم.

الأدلة: استدل الحنفية على أن ذلك لا يحرم لقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ﴾ **الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ** [النساء: ٢٣]، ووجه الدلالة هو أن اسم الرضاع مفقود في

الجبن، فلا يثبت به تحريم، ولأن هذا أكل، والموجب للحرمة هو الشرب، وليس الأكل.

أما الشافعية، فإنهم قد استدلوا على ثبوت التحريم بقوله ﷺ: ((إنما الرضاعة من المجاعة)) ووجه الدلالة هو أن الإطعام أبلغ في سد المجاعة من مائع اللبن، فوجب أن يكون أخص بالتحريم.

المناقشة: ناقش الشافعية دليل الحنفية فقالوا: إن ما يتعلق به التحريم مائعاً؛ يتعلق به جامداً كالنجاسة والخمر، ولأن انعقاد أجزائه لا يمنع من بقاء تحريمه، كما لو ثخن -أي: صار اللبن ثخيناً؛ أي: غليظاً- ولأن تغيير صفتة لا توجب تغيير حكمه، كما لو حمض -أي: صار حامضاً.

الترجيح: أرى بأن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه الشافعية القائلون بثبوت التحريم بذلك؛ لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة.

لبن الفحل:

عندما نقول لبن الفحل؛ نقصد بذلك زوج المرأة المرضعة.

اتفق الفقهاء على أن المرأة التي لها زوج إذا أرضعت ولد غيرها بلبنها الناتج عن وطء زوجها لها؛ ثبت التحريم بالرضاع بينها وبين هذا الولد، ولكنهم اختلفوا في ثبوت التحريم بين صاحب اللبن -زوج المرضعة- وبين هذا الولد على مذهبين:

المذهب الأول: يرى الأئمة الأربعة، والأوزاعي، والثوري ثبوت التحريم بين صاحب اللبن -زوج المرأة المرضعة- وبين الولد الذي ارتضع من زوجته، وقال بذلك من الصحابة: أم المؤمنين عائشة، وعلي، وابن عباس { أجمعين.

المذهب الثاني: ويرى طائفة من السلف والخلف عدم ثبوت التحريم بين صاحب اللبن وزوج المرضعة وبين الولد الذي ارتضع من زوجته، نسب ذلك إلى ابن الزبير، وابن عمر، وأبي سلمة، وابن المسيب، وسليمان بن يسار، وعطاء بن يسار، والنخعي، والقاسم، وغيرهم.

الأدلة: استدل الجمهور القائلون بثبوت التحريم بين صاحب اللبن وبين الولد الذي ارتضع من زوجته بما روي عن عائشة > : ((أن أفلح أبا أبي القعيس جاء يستأذن عليها - وهو عمها من الرضاعة - بعد أن نزل الحجاب، قالت عائشة: فأبيت أن آذن له، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذي صنعت، فأمرني أن آذن له)).

ووجه الدلالة: هو أن لبن الفحل يحرم، بدليل أن النبي ﷺ آذن لعائشة في إذنها لأبي القعيس؛ لأنه عمها من الرضاعة.

وكذلك استدلوا بما روي عن ابن عباس { أنه سئل عن رجل تزوج بامرأتين، فأرضعت إحداهما جارية غيرها، وأرضعت الأخرى غلام غيرها؛ هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال: "لا، اللقاح واحد، لا تحل له".

واستدل القائلون بعدم ثبوت التحريم بين صاحب اللبن، وبين من ارتضع من زوجته بما يأتي:

١. أن اللبن لا ينفصل من الرجل، وإنما ينفصل من المرأة، فكيف تنتشر الحرمة إلى الرجل؟

٢. ذكر الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فلو أثبتنا التحريم للرجل بالحديث؛ لكننا قد نسخنا القرآن بالسنة.

٣. إن أصحاب النبي ﷺ هم أعلم بسنته كانوا لا يرون التحريم به، فصح عن أبي عبيدة، عن عبد الله بن زمعة: "أن أمه زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين { أرضعتها أسماء بنت أبي بكر الصديق > امرأة الزبير بن العوام، قالت زينب: وكان يدخل علي وأنا أمتشط؛ فيأخذ بقرن من قرون رأسي، ويقول: أقبلي علي فحدثيني، أرى أنه أبي، وما ولد منه فهم أخوتي، ثم إن عبد الله بن الزبير أرسل إلي يخطب أم كلثوم ابنتي على حمزة بن الزبير - وكان حمزة ابن الكلبية - فقلت لرسوله: وهل تحل له، وإنما هي ابنة أخته، فقال: عبد الله إنما أردت بهذا المنع من قبلك: أما ما ولدت أسماء؛ فهم إخوتك، وما كان من غير أسماء، فليسوا لك بإخوة، فأرسلني فأسألي عن هذا؛ فأرسلت فسألت وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، فقالوا لها: إن الرضاة عن قبل الرجل لا تحرم شيئاً، فانكحها إياه، فلم تزل عنده حتى هلك عنها، ولم ينكر ذلك الصحابة { ومن المعلوم أن الرضاة من جهة المرأة، لا من جهة الرجل.

المنافسة:

نوقش الدليل الأول من أدلة أصحاب المذهب الثاني القائلين بأن لبن الفحل لا يحرم؛ بأن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معاً، فوجب أن يكون الرضاة منهما قياساً على الجد، لما كان سبب الولد أوجب تحريم ولد الولد به؛ لتعلقه بولده، وأيضاً فإن الوطاء يدر اللبن؛ فللفحل فيه نصيب.

ونوقش الدليل الثاني لهم بأنه ليس التحريم بلبن الفحل الثابت بالحديث نسخاً للقرآن بالسنة؛ بل السنة أثبتت تحريم ما سكت عنه القرآن، أو خصصت ما لم

يشمله عمومه، فالرسول ﷺ قال للسيدة عائشة > ائذني لأفصح، فإنه عمك، فأثبت العموم بينها، وبينه بلبن الفحل وحده، فإذا ثبتت العمومة بين المرزعة، وبين أخي صاحب اللبن؛ فثبتت الأبوة بين المرزعة وبين صاحب اللبن أولى.

ونوقش الدليل الثالث لهم: بأن قولكم: إن أصحاب النبي ﷺ لا يرون التحريم بذلك دعوى باطلة على جميع الصحابة، فلقد صح عن علي < إثبات التحريم بلبن الفحل، وكذلك ابن عباس، وعائشة، وأما الذين سألتهم زينب بنت أم سلمة فأفتوها بالحل فمجهولون، أو لعلها سألت من لم تبلغه السنة الصحيحة منهم فأفتاها بما أفتاها به عبد الله بن الزبير، ولم يكن الصحابة آنذاك كلهم بالمدينة، بل كان معظمهم وأكبرهم بالشام، والعراق، ومصر.

الترجيح: أرى بأن الراجح هو الرأي الأول القائل: بثبوت التحريم بلبن الفحل؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

وما رجحته في هذه المسألة سبقني إليه العلامة ابن القيم -رحمه الله- حيث قال ما نصه: "الحكم الثاني المستفاد من هذه السنة أن لبن الفحل يحرم، وأن التحريم ينتشر منه كما ينتشر من المرأة، وهذا هو الحق الذي لا يجوز أن يقال بغيره، وإن خالف فيه من خالف من الصحابة، ومن بعدهم، فسنة رسول الله ﷺ أحق بأن تتبع، ولا تترك هي لأجل قول أحد كائناً من كان".

صفة المرزعة:

لبن الميتة هل يثبت به تحريم، أو لا يثبت؟

اتفق الفقهاء على أن لبن المرأة الحية إذا أرضعت بلبنها ولدًا في سن الرضاع المقرر شرعًا صار هذا الولد ابنها من الرضاعة.

واختلفوا في لبن المرأة الميتة، هل تنتشر الحرمة بينها، وبين من ارتضع بلبنها، وبين فروع هذه المرأة وأصولها وحواشيها، أو لا تنتشر على مذهبين:

المذهب الأول: يرى الحنفية، والمالكية، والحنابلة في رواية، وأبو ثور، والأوزاعي أن لبن الميتة إن وجد لها لبن، وارتضعه طفل؛ ثبت التحريم بهذا اللبن.

المذهب الثاني: ويرى الشافعية، والحنابلة - في روايتهم الثانية - أنه لا يثبت به تحريم.

الأدلة:

أدلة أصحاب المذهب الأول:

- أ. قوله ﷺ: ((الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم)) ووجه الدلالة هو أن هذا المعنى موجود في لبن الميتة كوجوده في لبن الحية.
- ب. ولأن لبن المرأة الميتة لبن آدمية وصل إلى جوف الطفل في زمان التحريم، فوجب أن يتعلق به التحريم كما لو شربه في حال حياتها.

أدلة أصحاب المذهب الثاني القائلين بأن لبن الميتة لا يحرم:

بأن وطء الميتة معتقداً حياتها لم يثبت بهذا الوطء تحريم بالمصاهرة؛ فكذلك ارتضاع لبنها، بمعنى: أن لو وطئ شخص امرأة ميتة - معتقداً حياتها - لم يثبت بهذا الوطء تحريم بالمصاهرة؛ فكذلك ارتضاع لبنها لا يثبت به تحريم.

المنافسة: نوقش الدليل السابق لأصحاب المذهب الثاني بأن الفعل إذا كان حراماً؛ ثبت به الحرمة إذا تحقق فيه المعنى الموجب للحرمة.

الترجيح: أرى بأن الراجح في هذه المسألة هو ثبوت التحريم بلبنها، وهو ما اختاره أصحاب المذهب الأول -الحنفية ومن وافقهم- لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة.

وما رجحته في هذه المسألة سبقني إلى ترجيحه العلامة ابن المنذر؛ حيث ذكر أقوال الفقهاء في ذلك، ثم قال: "القول الأول أصح؛ لأن المعنى الذي يقع به التحريم اللبن، واللبن قائمٌ في حياتها، وبعد موتها، وليس الذي يقع به التحريم الميتة، ولا يقال مات اللبن بموتها؛ لأن اللبن لا يموت، غير أنه في ظرفٍ ميت".

البكر التي لم تمس بنكاح، أو الثيب التي لم يعلم لها لبن، وكذلك العجوز المسنة:

أجمع الفقهاء على أن البكر التي لم تنكح لو نزل بها لبن، فأرضعت به مولوداً؛ كان المولود ولدها رضاعاً، ولا أب له من الرضاعة، وكذلك الثيب التي لا زوج لها، وذكر ابن قدامة في كتابه (المغني) رواية ضعيفة عند الحنابلة بعد ذكره للرواية الصحيحة، والتي عليها جمهور الفقهاء، فقال: "والرواية الثانية لا ينشر الحرمة؛ لأنه نادر لم تجر به العادة لتغذية الأطفال، فأشبهه لبن الرجال، والأول أصح".

ووافق هذه الرواية الضعيفة التي ذكرها ابن قدامة صاحب (الروض المربع) فقال: ولبن غير حبلى ولا موطوءة لا يحرم، فلو ارتضعه طفلان لا يصيرا إخوة.

وهذا غير صحيح؛ بل الصحيح هو ما أجمع عليه الفقهاء، وهو ثبوت التحريم بهذا اللبن؛ وذلك لإطلاق اسم اللبن عليه، ولحصول المقصود منه، وهو إثبات اللحم، وإنشاز العظم.

حكم رضاع الزانية ولبن البهيمة والخنثى

لبن الزانية :

اتفق الفقهاء على أن المزني بها إذا أرضعت بلبنها ولدًا غير ابنها ؛ صار الرضيع ولدها رضاعًا، واختلفوا في أبوة الزاني بها لهذا الرضيع ، وكذلك أبوة النافي للولد باللعان ، هل يصير أبًا له من الرضاع أو لا ؟ على مذهبين :

المذهب الأول : يرى الحنفية - في المعتمد عندهم - والشافعية ، والحنابلة - في إحدى الروايتين - أنه لا يثبت التحريم بين الزاني وبين الرضيع .

المذهب الثاني : ويرى المالكية - في المشهور عندهم - والحنفية - في رواية - والحنابلة - في الرواية الثانية عندهم - ثبوت التحريم بين الزاني وبين الرضيع بهذا اللبن .

الأدلة :

أولاً : استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بعدم ثبوت التحريم بين الزاني وبين الرضيع بأن التحريم بينهما ، فرع لحرمة الأبوة ، فلما لم تثبت حرمة الأبوة ؛ لم يثبت ما هو فرع لها .

ثانياً : استدل أصحاب المذهب الثاني القائلون بثبوت التحريم بين الزاني وبين الرضيع بأن الرضاع ينشر الحرمة بين المرضعة والرضيع ، فكذلك ينشرها بين الزاني والرضيع .

الترجيح : أرى بأن الراجح هو الرأي الأول القائل بعدم ثبوت التحريم ؛ وذلك لأنه إذا انتفى النسب الذي هو أقوى حكمًا من الرضاع ؛ انتفى من باب أولى الرضاع .

وإذا تبين لنا رجحان عدم ثبوت التحريم بين الزاني وبين الرضيع الذي ارتضع من لبن من زني بها؛ لانتفاء النسب، فإذا كان الرضيع بنتًا، فهل يجوز للزاني أن يتزوجها، أم لا يجوز؟

خلاف بين الفقهاء في ذلك على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: يرى أن نكاحها حرام، ومتى أقر بنسبها؛ لحقته. حُكي ذلك عن عمر بن الخطاب < والحسن، وابن سيرين، وبه قال الإمام أحمد، وإسحاق.

المذهب الثاني: أنها تحرم عليه، ولا تلحقه، حتى ولو أقر بنسبها، وبهذا قال الإمام أبو حنيفة.

المذهب الثالث: أنها تحل له، ولا يكره له نكاحها، وبهذا قال المزني من الشافعية.

المذهب الرابع: هو قول الشافعي: أنه يحل له نكاحها، ولكن مع الكراهة، واختلف أصحاب الشافعي في معنى الكراهة على وجهين:

أحدهما - وهو قول أبو إسحاق المروزي - : يجوز أن تكون مخلوقة من مائه، فعلى هذا لو تحقق خلقها من مائه بأن حبسًا معًا في مدة الزنا إلى وقت الولادة؛ حرمت عليه.

والقول الثاني - وهو قول أبي حامد المروزي - : أنه يكره نكاحهما؛ لما فيه من اختلاف، وإنما جاز له أن يتزوجها لثلاثة أمور:

أحدها: انتفاء نسبها من كالأجنبية.

الثاني: انتفاء أحكام النسب بينهما من الميراث والنفقة والقصاص.

الثالث: إباحتها لأخيه، ولو حرمت على الزاني لأنه الأب؛ لحرمت على أخيه لأنه العم.

وأقول: إذا تأكد لنا -بالفعل- أن البنت تشبه الزاني في الخلقة، وألحقها به القافة -يعني: القائف الذي كان يلحق النسب بالشبه- إن أقر بها؛ فعندئذ تحرم عليه، وإلا فلا حرمة.

قال ابن عبد البر: أجمع أهل الفتوى من الأمصار على أنه لا يحرم على الزاني تزويج من زنا بها، فنكاح أمها وابنتها أجوز، ولعلهم يقصدون ابنته التي لم يتأكد أنها من مائه.

لبن البهيمة:

اتفق الفقهاء على أنه لو ارتضع طفلان من بهيمة لم تثبت بذلك اللبن الأخوة بينهما؛ لأنه لا يحرم إلا لبن الآدميات؛ لقول المولى **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ**: **﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾** [النساء: ٢٣] والبهيمة لا تكون بارترضاع لبنها أمًا محرمة، فكذلك لا يصير المرتضعان بلبنها أخوين، ولأن التحريم لا يكون إلا بالشرع، ولم يرد الشرع إلا في لبن الآدمية، والبهيمة دون الآدمية في الحرمة، ولبنها دون لبن الآدمية في إصلاح البدن، فلم يلحق به في التحريم، ولأن الأخوة فرع الأمومة، فإذا لم يثبت بهذا الرضاع أمومة، فلئلا تثبت به الأخوة من باب أولى.

لبن الرجل:

لو افترضنا -جدلاً- أن رجلاً در ثدياه لبنًا، فأرضع بهذا اللبن ولد غيره، فإنه لا تنتشر الحرمة، ولا تثبت بين هذا الرجل، وبين الرضيع؛ لأن المقصود إنبات اللحم، وإنشاز العظم، وهذا لا يتحقق في لبن الرجل -إذا فرضنا ذلك- غاية ما في الأمر أنه ماء أصفر، وذلك في قول عامة أهل العلم.

وقال أحد تلاميذ الإمام الشافعي من أهل العراق - وهو الكرابيسي - : تثبت بهذا اللبن حرمة ؛ لأنه لبن آدمي ، فأشبهه لبن آدمية ، وأقول : هذا ليس بصحيح ؛ لأنه قياس في مقابلة النص الذي يقول فيه المولى - جل جلاله : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣] ولا يقال على الرجل أم .

لبن الخنثى :

لبن الخنثى المشكل : الخنثى وهو من خلق بآلتين ؛ آلة الذكورة ، وآلة الأنوثة ، سمي بذلك لاشتراك الشبهين فيه ، مأخوذ من قولهم : تخنث الطعام والشراب إذا اشتبه أمره ؛ فلم يخلص طعمه المقصود ، وشاركه طعم غيره ، ورجل مخنث : تشبهه بالإناث في أقواله وأفعاله .

واختلف الفقهاء في الخنثى إذا نزل له لبن وأرضع به طفلاً ، فهل تنتشر الحرمة بهذا اللبن ، أو لا تنتشر؟ على مذاهب ثلاثة :

المذهب الأول : يرى الحنفية أنه لا يثبت بهذا اللبن حرمة إلا إذا قال النساء : إنه امرأة .

المذهب الثاني : الظاهر أن لبن الخنثى المشكل ينشر الحرمة ، قال بذلك المالكية .

المذهب الثالث : ويرى الشافعية ، والحنابلة التوقف إلى البيان ، فإن بانت أنوثته ؛ انتشرت به الحرمة ، وإلا فلا ، وهذا هو الرأي الراجح .

المحرمات من الرضاع بالنسب، والمصاهرة. وحكمة التحريم بالرضاع. وما يخالف الرضاع النسب

المحرمات رضاعاً من جهة النسب :

اتفق الفقهاء على أنه يحرم بالرضاع ما يأتي :

أولاً : أصله من الرضاع ، ويشمل ذلك المرأة التي أرضعت الصبي ؛ لأنها أمه من الرضاع ، وكذلك أمها ؛ لأنها جدته من الرضاع ، وهكذا كل أصل لأمه الرضاعية - مهما علا ذلك الأصل - سواء أكان الأصل من نسب ، من رضاع .

ثانياً: الفروع من الرضاع؛ فيحرم على الرجل زواج ابنته من الرضاع؛ لأنه السبب في إدرار اللبن لها، سواء أكانت المرأة وقت الرضاع تحت عصمة زوجها مطلقاً منه، بشرط أن يكون اللبن الذي أرضعت به البنت من حمل حدث من ذلك الرجل، ويحرم على الرجل كذلك بنت بنته رضاعاً، وبنت ابنه الرضاعية.

ثالثاً: الفرع النسبي، الرضاع للأبوين الرضاعيين، وهذا يشمل الأخوات من الرضاع سواء أكن شقيقات لأب أم لأم، وكذلك بنات الأخوات من الرضاع، سواء كن بناتهن من النسب أم من الرضاع، وكذلك بنات الإخوة من الرضاع.

رابعاً: البطن الأولى فقط من فروع الأجداد والجندات الرضاعيين، وهن العمات والخالات من الرضاع، ولا يتعدى التحريم إلى غير المرتضع ممن هو في درجته من إخوته وأخواته؛ فيباح لأخيه نكاح من أرضعت أخاه، وبناتها، وأمها، وبياح لأخته نكاح صاحب اللبن، وأباه، وبنيه، وكذلك لا ينتشر التحريم إلى من فوقه من آباءه، وأمها، ومن في درجته من أعمامه، وعماته، وأخواله، وخالاته، فلأبي المرتضع من النسب، وأجداده أن ينكحوا أم الطفل من الرضاع، وأمها، وأخواتها، وأن ينكحوا أمها صاحب اللبن، وأخواته، وبناته؛ إذ نظير هذا من النسب حلال.

المحرمات رضاعاً من جهة المصاهرة:

اتفق الفقهاء، والأئمة الأربعة على أنه يحرم رضاعاً من جهة المصاهرة، والجمع ما يأتي:
أولاً: الأصول الرضاعية لزوجته، فأما التي أرضعتها تحرم عليه، وجدتها كذلك، سواء أكانت أمها رضاعاً، أم أم أبيها، وسواء دخل بزوجه أم لم يدخل؛ لأن الرضاع في المصاهرة كالنسب فيها.

ثانياً: فروع زوجته من الرضاع إذا دخل بزوجته، فتحرم عليه ابنتها رضاعاً، وحفيدتها رضاعاً، سواء أكان طريقها البنت، أم طريقها الابن.

ثالثاً: زوجة أصله الرضاعي، وهو من كان أباً لمن أرضعته، هو سبب اللبن الذي رضع منه.

رابعاً: زوجة فرعه، فتحرم عليه زوجة ابنه الرضاعي.

خامساً: يحرم الجمع بين الأختين من الرضاع، وكذلك بين المرأة وعمتها من الرضاع، وبين المرأة وخالتها لقوله ﷺ: **((يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة))** ووجه الدلالة هو أن الحديث أجرى الرضاع مجرى النسب وشبهه، فثبت تنزيل ولد الرضاع وأب الرضاع منزلة ولد النسب وأبيه، فما ثبت للنسب من التحريم؛ ثبت للرضاعة، فإذا حرمت امرأة الأب والابن، وأم المرأة وابنتها من النسب؛ حرما من الرضاع، وإذا حرم الجمع بين الأختين من النسب؛ حرم أيضاً بين الأختين من الرضاع.

ويفهم من كلام العلامة ابن القيم في (زاد المعاد) أنه وأستاذه شيخ الإسلام ابن تيمية يميلان إلى أن المصاهرة بالرضاعة لا توجب تحريمًا؛ لأن المصاهرة لا تكون إلا مع النسب؛ حتى لا تقطع الأرحام بين الآباء والأبناء، ولا رحم في الرضاع يخشى عليها، ولا نص، ولا قياس يجعل أقارب المرأة رضاعاً كأقاربها نسباً، وإذا كان الشأن كذلك؛ فالحل هو الثابت لعموم قوله تعالى: **﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾** [النساء: ٢٤].

ورجح العلامة محمد أبو زهرة - رحمه الله - وجهة نظرهما في ذلك، فقال ما نصه: "يبدو لنا أن نظر ابن تيمية وتلميذه ابن القيم نظر له وجهه إذا تلونا قول الله تعالى: **﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ...﴾** [النساء: ٢٣] الآية، فنرى

أن الله تعالى ساق المحرمات بالنسب، ثم ساق المحرمات بالرضاع رابطاً بينهم وبين النسبيات، ثم المحرمات بالمصاهرة، ولم يشر بعدها للرضاع، والمصاهرة لا تنصرف إلا ما كان النسب سببها، ولو كانت الرضاع تثبت بالمصاهرة لعقب التحريم بالمصاهرة بها، وأشار النصُّ إليها".

حكمة التحريم بالرضاعة:

عندما تقوم امرأة بإرضاع ولد غيرها، فإنها بذلك تغذيه بجزء منها، وتدخل أجزاءها في تكوينه، ويصبح الولد جزءاً منها؛ فلبنها در من دمها؛ لينبت لحم الطفل، وينشز عظمه، فهي بذلك كالأم النسبية تماماً، فإن كانت الأم النسبية غذته بدمها في بطنها، فتلك غذته بلبنها بعد ولادته، وإذا حرمت عليه أمه النسبية؛ فكذلك تحرم عليه أمه الرضاعية.

ما يخالف فيه الرضاع النسب:

يتفق الرضاع مع النسب في تحريم المناكحة، وإثبات المحرمية، فتجوز الخلوة بمحارم الرضاع، والمسافرة معهم، وينفرد الرضاع عن النسب فيما يأتي:

أولاً: الرضاع لا يثبت ميراثاً كما يثبت النسب، ولا يوجب نفقة كما يوجب النسب، ولا يسقط به القصاص كما يسقطه النسب، ولا الشهادة، بخلاف النسب فإنه يثبت الميراث، ويوجب النفقة، ويسقط القصاص، والشهادة.

ثانياً: يجوز للرجل أن يتزوج المرأة الأجنبية التي أرضعت أخته، وأخاه لعدم وجود علاقة رضاعية بينهما، بينما لا يجوز له من النسب ذلك؛ لأن أم أخيه أو أخته، إما أن تكون أمًّا، وإما أن تكون زوجة أب، وكلتاها محرمة شرعاً.

ثالثاً: يجوز للرجل أن يتزوج جدة ابنه من الرضاع، وليس له أن يتزوج جدة ابنه من النسب؛ لأن جدة ابنه من الرضاع لا نسب بينهما ولا رضاع، ولا مصاهرة.

رابعاً: يجوز للرجل أن يتزوج المرأة الأجنبية التي أرضعت ولد ولده، لا فرق بين الذكر والأنثى في الولد ولا في الرضيع؛ لكونها أجنبية عن الجد، بينما أن هذه من جهة النسب محرمة؛ لأنها إما أن تكون بنتاً، أو زوجة ابن، وكلتاها محرمة شرعاً.

خامساً: يجوز للرجل أن يتزوج أمّ المرأة الأجنبية التي أرضعت ابنه أو ابنته؛ لعدم وجود علاقة رضاعية بين الأب وبين جدة ابنه أو بنته من الرضاع، بينما لا يجوز له ذلك من جهة النسب، لماذا؟ لأن جدة الابن أو البنت إما أن تكون أمّاً، وإما أن تكون أم زوجة، وكلتاها محرمة عليه شرعاً.

سادساً: يجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه، أو أخت بنته من الرضاع؛ لأنها أجنبية عن الأب، بينما لا يجوز له ذلك من جهة النسب؛ لأنها إما أن تكون بنته أو ربيته، وكلتاها محرمة شرعاً.

سابعاً: يجوز للرجل أن يتزوج أم عمه أو أم عمته رضاعاً -أي: المرأة التي أرضعت عمه أو التي أرضعت عمته؛ لكونها أجنبية عنه، بينما لا يجوز له ذلك من جهة النسب؛ لأن أم العم وأم العمّة إما أن تكون جدة أو زوجة جد، وكلتاها محرمة شرعاً.

ثامناً: يجوز للرجل أن يتزوج أم خاله، وأم خالته رضاعاً؛ لأنها أجنبية عنه، بينما لا يجوز له ذلك من جهة النسب؛ لأنها إما أن تكون جدة أو زوجة جد، وكلتاها محرمة شرعاً.

تاسعاً: يجوز للرجل أن يتزوج عمة ابنه أو عمة ابنته رضاعاً ؛ لأنها أجنبية ، بينما لا يجوز له ذلك من جهة النسب ؛ لأن عمة الابن أو عمة البنت أخت الأب ، وهي محرمة شرعاً.

حكم الشك في الرضاع، ووسائل إثبات الرضاع، وأخذ الأجرة على الرضاع

الشك في الرضاع:

من القواعد المقررة في الفقه الإسلامي قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك" وتطبيقاً لهذه القاعدة لو وقع الشك في أصل الرضاع: هل حدث أو لم يحدث؟ فإن الأصل عدم حدوثه ؛ لأن الشك إذا طرأ على اليقين ؛ سقط حكمه ، وإذا حدث الشك في عدد الرضعات عند من يقول باشتراط العدد في التحريم ، فإنه يبنى على الأقل ، فلو وقع الشك مثلاً أرضع أربعاً أم ثلاثاً ؛ فإننا نبنى على الأقل ، وهو الثلاث ، ونعتبر أنه رضع ثلاثاً.

وسائل إثبات الرضاع:

نعني بهذه المسألة ، ونتحدث في هذه المسألة عن الوسائل الشرعية التي يثبت بها الرضاع.

أولاً: ثبوته بالشهادة:

اختلفت كلمة الفقهاء في عدد الشهود الذين يثبت الرضاع المحرم بشهادتهم على مذاهب أربعة:

المذهب الأول: يثبت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وذلك عند الحنفية، والمالكية - في رواية - والشافعية، وزاد الشافعية: أنه يثبت كذلك بأربع نسوة؛ لأن كل امرأتين برجل.

المذهب الثاني: يثبت الرضاع المحرم بشهادة امرأتين، قال بذلك المالكية في رواية، والحنابلة في رواية: واشترط المالكية معرفة الجيران ذلك قبل العقد.

المذهب الثالث: يثبت الرضاع بشهادة رجل واحد أو امرأة واحدة، قال بذلك المالكية في رواية ثالثة.

المذهب الرابع: يثبت الرضاع بشهادة امرأة واحدة، قال بذلك الحنابلة في رواية ثالثة، بشرط أن تكون مقبولة، وتستحلف مع شهادتها.

والسبب في اختلافهم: أما بين الأربع والاثنتين فاختلافهم في شهادة النساء هل هي: عدل كل رجل هو امرأتان - فيما ليس يمكن فيه شهادة الرجل - أو يكفي في ذلك امرأتان.

وأما اختلافهم في قبول شهادة المرأة الواحدة، فمخالفة الأثر الوارد في ذلك للأصل المجمع عليه، أعني أنه لا يقبل من الرجال أقل من اثنين، وأن حال النساء في ذلك، إما أن يكون أضعف من حال الرجال، وإما أن تكون أحوالهم في ذلك مساوية للرجال، والإجماع منعقد على أنه لا يقضى بشهادة واحدة.

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول بدليلين:

الدليل الأول: قول عمر < : "لا يقبل في الرضاع إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين".

الدليل الثاني: أن سبب نزول هذه الحرمة مما يطلع عليه الرجال، فلا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ قياساً على حرمة الطلاق.

واستدل الشافعية على ثبوت الرضاع بشهادة أربع نسوة بقول الله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ووجه الدلالة: هو أن الحق ﷺ لما أقام المرأتين مقام الرجل، ولم يقبل من الرجال أقل من اثنين، وجب ألا يقبل من النساء أقل من أربع.

أدلة أصحاب المذهب الثالث: استدلوا بما روي: ((أن النبي ﷺ سئل ما يجوز في الرضاع من الشهود فقال: رجل وامرأة)) كما استدلوا بما روي عن عمر < أن امرأة شهدت عنده أنها أرضعت رجلاً وامرأة، فقال: اطلبوا لي معها أخرى، ولم يفسخ النكاح.

أدلة أصحاب المذهب الرابع: استدلوا بما يأتي:

أ. عن عقبه بن الحارث قال: ((تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: إني أرضعتكما. فأتيت النبي ﷺ فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان؛ فجاءتنا امرأة سوداء فقالت لي: إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة، قال: كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دعها عنك)) وفي رواية قال: ((فنهى عنها)).

ووجه الدلالة: هو أن الحديث دليل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة في الرضاع.

ب. من أدلة أصحاب المذهب الرابع: روي عن ابن عباس { قال في امرأة أنها أرضعت رجلاً وأهله - وزوجته يعني - فقال: إن كانت

مرضية ؛ استحلفت وفارق امرأته ، وقال : إن كانت كاذبة ؛ لم يحل الحول حتى يبيض ثدياها".

المناقشات :

مناقشة أدلة أصحاب المذهب الثاني : يناقش ما استدلوا به عن عمر < بأنه قبل في الشهادة على الرضاع شهادة امرأتين بما يأتي :

أولاً : لم أقف لهذا الأثر على أصل في كتب الأثر ، غير أن الإمام الحاوي قد ذكره في كتابه الماوردي ولكن لم نعثر له على أصل .

ثانياً : معارضة هذا المروي عن عمر لما رواه عنه البيهقي ، واستدل به أصحاب المذهب الأول ، وهو قوله : "لا يقبل في الشهادة على الرضاع إلا رجلين أو رجل وامرأتين".

مناقشة ما استدل به أصحاب المذهب الثالث : نوقش بما قاله البيهقي بعد أن أورده قائلاً : هذا إسناد ضعيف لا تقوم بمثله حجة ، فمحمد بن عثيم يتهم بالكذب ، وابن البليمان ضعيف ، وقد اختلف عليه في مثنه ، فقيل : هكذا : "رجل أو امرأة" وقيل : "رجل وامرأة" ، وقيل : "رجل وامرأتان".

مناقشة حديث عقبة بن الحارث : نوقش حديث عقبة بن الحارث الذي استدل به أصحاب المذهب الرابع من عدة وجوه :

الوجه الأول : أن النبي ﷺ أعرض عنه في المرة الأولى والثانية ، فلو كانت الحرمة ثابتة ؛ لما فعل ذلك .

الوجه الثاني : قول النبي ﷺ : ((دعها لا خير لك فيها)) طريقه طريق الاختيار والاستحباب ، دون الالتزام والإيجاب ؛ لقوله : ((لا خير لك فيها)) ولو حرمت عليه لأخبره بتحريمها .

الوجه الثالث: أن السوداء التي شهدت كانت أمة، وشهادة الأمة غير مقبولة.

الوجه الرابع: أن النهي في قوله: ((فنهى عنها)) لم يكن للشهادة، وإنما كان للاحتياط.

والدليل عليه على أن هذه الشهادة كانت عن ضعف، فإنه قال: "جاءت امرأة سوداء تستطعمنا؛ فأينما أن نطعمها، فجاءت تشهد على الرضاع" وبالإجماع بمثل هذه الشهادة لا تثبت حرمة.

ونوقش قول ابن عباس بأنه قول لا يقتضيه قياس، ولا يهتدي إليه رأي، فالظاهر أنه لا يقوله إلا توقيفاً.

الترجيح:

أرى أن الراجح في هذه المسألة هو الرأي الأول - رأي الحنفية والمالكية في رواية، والشافعية - لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

هذا وقد نص الشافعية، والحنابلة على أنه يقبل في الرضاع شهادة المرضعة على فعل نفسها استدلالاً بحديث عقبة بن الحارث السابق، ولم تقبل شهادتها عند الحنفية.

ثبوت الرضاع بالإقرار:

الوسيلة الثانية من وسائل إثبات الرضاع: الإقرار، فما معنى الإقرار لغة، واصطلاحاً.

الإقرار في اللغة: الثبوت والاعتراف، وعدم الإنكار.

وفي الاصطلاح: إخبار من يصح إخباره بحق غيره عليه.

واتفق الفقهاء على أنه إذا أقر الزوج بالرضاع قائلاً: هذه أختي أو عمتي أو ابنتي من الرضاع مثلاً، وأصر على إقراره؛ ففسخ النكاح بينهما قبل الدخول أو بعده، وكذلك اتفقوا على أنه إذا كانت المقررة به هي الزوجة قائلة: هذا أخي من الرضاع - مثلاً - وكذبها الزوج لا يفسخ النكاح بينهما؛ لأن الحرمة ليست إليها، كما اتفقوا على أنه إذا أقر به معاً، وثبتا على إقرارهما؛ انفسخ النكاح بينهما قبل الدخول أو بعده.

وكذلك اتفقوا على أنه إذا رجع المقر منهما في إقراره الذي أشهد عليه لا يجوز له الرجوع، ولا يقبل الرجوع، وزاد المالكية: أنه إذا كان المقر به أبوا الزوجين الصغيرين إذا تصادقا قبل عقد النكاح على أن ولديهما أخوان من الرضاع؛ فإن إقرارهما يقبل، ويفسخ النكاح إن وقع، وإذا كان إقرارهما بعد عقد النكاح؛ فإن ذلك لا يقبل منهما، والنكاح ثابت بين الزوجين.

وحكم السفهين كالصغيرين، أما الكبيران غير السفهين؛ فحكمهما معاً كالأجانب، والمقصود بالأبوين أب الزوج، وأب الزوجة أو أب أحدهما وأم الآخر، ولا يشمل أم كل منهما.

واختلف الفقهاء فيما لو رجع المقر منهما في إقراره الذي لم يشهد عليه؛ هل يقبل رجوعه ويفسخ النكاح بينهما أو لا يقبل؟ على مذهبين:

المذهب الأول: يرى الحنفية أنه يقبل الرجوع في الإقرار الذي لم يشهد عليه.

المذهب الثاني: ويرى المالكية، والشافعية، والحنابلة أنه يقبل الرجوع في الإقرار من الزوج أشهد على إقراره أم لم يشهد، ويفسخ به النكاح.

الأدلة:

دليل الحنفية: استدلوا بأن الرضاع لما كان مما يخفى؛ لأنه لا يعلم إلا بالسمع من غيره؛ لم يمنع التناقض فيه؛ لاحتمال أنه لما أقر به على ما أخبره به غيره؛ تبين له كذبه؛ فرجع عن إقراره، ولا فرق في ذلك بين كونه أقر مرة أو أكثر من مرة.

دليل الجمهور: استدلوا بأنه لما أقر بما يتضمن تحريمها عليه؛ لم يقبل رجوعه عنه، قياساً على ما لو أقر بالطلاق ثم رجع.

الترجيح: وبعد أن استعرضت أقوال الأئمة الأربعة في قبول رجوع الزوج في إقراره بالرضاع الذي لم يشهد عليه، وأدلة كل رأي أرى بأن الراجح هو رأي جمهور الفقهاء أصحاب المذهب الثاني القائل بعدم قبول الرجوع فيه، وإقراره؛ لقوة ما استدلوا به.

وما رجحته في هذه المسألة سبقني إليه العلامة ابن المنذر عندما استعرض أقوال أهل العلم في هذه المسألة، ثم قال: قول الشافعية أصح، وإذا تقرر ثبوت التحريم بإقرار كل واحد منهما، فإنهما يمنعان من النكاح، فإن تناكحا، فسخ النكاح عليهما، ولا مهر لها إن لم يدخل بها، سواء أكان الإقرار من جهتها أم من جهته؛ لفساد النكاح بينهما، وإن دخل بها أقيم عليهما الحد إن علما تحريم الرضاع بينهما، ولا حد عليهما إن لم يعلما، ولا مهر لها إن حدث، ولها المهر إن لم تحد.

الاختلاف في الرضاع: ذكر الشافعية أنه إذا ادعى الزوج رضاعاً محرماً، وأنكرت الزوجة؛ انفسخ النكاح بينهما مؤاخذاً له بقوله: ولها المهر المسمى - إن كان صحيحاً - وإلا فمهر المثل - إن كان قد دخل بها - لاستقراره بالدخول، ولها

نصفه قبل الدخول ؛ لأن سبب الفرقة جاء من جهته، وإن ادعتة الزوجة، فأنكر الزوج صدق يمينه - إن كانت الزوجة قد زوجت برضاها- وإن لم تزوج برضاها، فالأصح تصديقها يمينها ؛ لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها ما يناقضه، وقيل : يصدق الزوج يمينه لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهراً.

كما قال الشافعية أيضاً - ووافقهم الحنابلة على ذلك- : أنه إذا ادعى الزوج رضاعاً محرماً، وأنكرت الزوجة، وشهدت بذلك أمه أو ابنته ؛ لم تقبل شهادتهما ؛ لأن شهادة الوالدة لولدها، والولد لوالده غير مقبولة. وإن شهدت بذلك أمها أو ابنتها ؛ قبلت شهادتهما قولاً واحداً عند الشافعية، وعند الحنابلة روايتان :

إحدهما: تقبل، والأخرى: لا تقبل. وإن ادعت ذلك المرأة وأنكره الزوج، فشهدت بذلك له أمها أو ابنتها ؛ لم تقبل شهادتهما، وإن شهدت لها أم الزوج أو ابنته ؛ قبلت شهادتهما قولاً واحداً عند الشافعية، وعند الحنابلة روايتان: إحدهما: تقبل، والأخرى: لا تقبل.

حكم إرضاع الأم ولدها، وهل تستحق أجره على إرضاعه:

اتفق الفقهاء على أن كل من يلزمها إرضاع ولدها ؛ لقول الحق ﷻ:

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ووجه الدلالة هو أن قوله تعالى: ﴿ يُرْضِعْنَ ﴾ خبر في معنى الأمر -أي: ليرضعن- فأمر الزوجات بإرضاع أولادهن، وأوجب لهن على الأزواج النفقة، والكسوة والزوجية قائمة، وذلك الإرضاع الواجب عليها في أحوال ثلاثة:

الأولى: إذا لم يوجد غيرها.

الثانية: إذا وجد غيرها وطلب أجره على الرضاع ولا مال للطفل ولا لأبيه.

الثالثة: إذا امتنع الطفل عن الرضاع من ثدي غيرها.

ولا يلزمها فيما عدا هذه الأحوال الثلاثة، سواء أكانت شريفة أم غيرها.

إلا أن الإمام مالك -يرحمه الله- قال: يلزمها إرضاعه، وتجبر عليه إن كانت غير شريفة قادرة على إرضاعه، ولا يلزمها إن كانت شريفة، وحجتهم في ذلك هو تخصيص قول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ بالعرف، فالعرف عند الإمام مالك خصص هذا العموم في الآية، وهو كما قال الإمام القرطبي: أصل لم يفتن إليه إلا مالك، والأصل البديع فيه أن هذا أمراً كان في الجاهلية في ذوي الحسب، وجاء الإسلام فلم يغيره، وتمادى ذوو الثروة والأحساب على تفريغ الأمهات للمتعة بدفع الرعاء للمراضع إلى زمانه؛ فقال به، وإلى زماننا؛ فتحققناه شرعاً.

وإذا لم يجب على الأم إرضاع ولدها في غير هذه الأحوال الثلاثة سألقة الذكر؛ فإنه يترتب على عدم الوجوب ما يأتي:

أولاً: إن تبرعت الأم بإرضاع ولدها، فإنها لا تمنع من ذلك.

ثانياً: إذا أرادت الأم إرضاع ولدها بأجرة، ووجدت من سترضعه بدون أجره؛ فإنه ينزع من أمه، ويسلم لمن سترضعه بدون أجره، وقيل: لا ينزع لزيادة شفقتها عليه.

ثالثاً: إذا طلبت الأم أجره على إرضاع ولدها، وكان هناك مرضعة غيرها بأجرة كذلك؛ فالأم أحق به من غيرها؛ لأن الأم أحنى وأشفق، ولبنها أمراً من لبن

غيرها، والمرضعة المستأجرة تسمى ظئراً، ويجب عليها رضاع الطفل في المكان الذي اتفق معها على إرضاعه فيه، ولا تتعداه، حتى لو اتفق معها على إرضاعه في بيتها.

استحقاق الأم أجر إرضاع ولدها:

إذا أرضعت الأم ولدها، فهل تستحق أجره على إرضاعه أو لا تستحق؟ خلاف بين الأئمة الأربعة على مذهبين:

المذهب الأول: يرى الحنفية، والشافعية - في أحد الوجهين - أنها لا تستحق أجره على إرضاع ولدها، سواء أكانت الزوجية قائمة بينهما، أم كانت مطلقة طلاقاً رجعيّاً أم بائناً، وعند الحنفية - في إحدى الروايتين - تستحق البائن أجره.

المذهب الثاني: ويرى المالكية، والشافعية - في الوجه الثاني - والحنابلة أنها تستحق أجره على إرضاع، ولدها مطلقاً.

الأدلة:

أدلة أصحاب المذهب الأول: استدل أصحاب المذهب الأول - وهم الحنفية، ومن وافقهم القائلون بعدم استحقاق الأم أجره على إرضاع ولدها - بدليلين:

الدليل الأول: أنه إذا استأجر الأب زوجته أو معتدته؛ لترضع ولدها لم يجز؛ لأن الإرضاع مستحق عليها وواجب عليها ديانة؛ لقول الحق ﷻ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ إلا إذا عجزت عنه، فإذا أقدمت عليه بالأجرة؛ ظهرت قدرتها على إرضاعه؛ فكان الرضاع واجب عليها، فمن ثم لا يجوز لها أخذ الأجرة على فعل الواجب.

الدليل الثاني: أن أوقات الرضاع مستحقة لاستمتاع الزوج ببذل - وهو النفقة - فلا يجوز لها أن تأخذ بدلاً آخر - وهو أجره الرضاع .

أدلة أصحاب المذهب الثاني: استدل المالكية ومن وافقهم على وجوب استحقاق الأم أجره لإرضاع ولدها بدليلين :

الدليل الأول: أن الرضاع عمل ، يجوز أخذ الأجره عليه بعد بينونة ، فجاز أخذ الأجره عليه قبله .

الدليل الثاني: استتجار الأم على استرضاع ولدها بأجره عقد إجارة ، يجوز مع غير الزوج إذا أذن فيه ، فكذلك يجوز مع الزوج .

الترجيح: أرى أن الراجح هو رأي المالكية ومن وافقهم ، القائلين باستحقاق الأم أجره على إرضاع ولدها عند طلبها ذلك ؛ لقوة أدلتهم في نظرهم .

الموانع المؤبدة للنكاح

عناصر الدرس

- العنصر الأول : مانع الزنا واللعان من النكاح ١٦٥
- العنصر الثاني : من الموانع المؤقتة: العدد والجمع ١٧٠
- العنصر الثالث : من الموانع المؤقتة: الرق والكفر والإحرام ١٧٩
- العنصر الرابع : من الموانع المؤقتة: المرض والعدة والتطليق ثلاثاً والزوجية ١٨٧

مانع الزنا واللعان من النكاح

مانع الزنا:

نتحدث عن مانع الزنا كمانع من موانع النكاح الشرعية المؤبدة التي اختلف فيها الفقهاء:

الزنا: مأخوذ من زنا يزني زناً، وزناه - بكسر الزاي فيهما أي: فجر.
وفي الاصطلاح: إيلاج المكلف واضح الذكورة ذكره أو قدره من مقطوعه في قبل واضح الأنوثة، محرم، خالٍ عن الشبهة المسقطه للحد، مشتهداً طبعاً.
واتفقت الشرائع السماوية كلها على تحريمه، فهو من أفحش الكبائر، ولهذا كان حده من أشد الحدود؛ لأنه جناية على الأعراض والأنساب، وإذا كان الزنا محرماً في جميع الشرائع السماوية، فهل يصح نكاح الزانية أو أن الزنا مانع من نكاحها؟
اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ليس الزنا مانع من نكاحها، ومن ثم فإنه يجوز للزاني بها أو غيره نكاحها، روي ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وابن عباس، وهو مذهب الجمهور، وبه قال الأئمة الأربعة: ليس الزنا مانع من نكاح الزانية لمن زنا بها.
إلا أن الحنابلة اشترطوا لصحة نكاحها توبتها؛ بأن تراود على الزنا؛ فتأبى، أو تقلع عن هذا الذنب وتظهر الندم وعدم العودة إلى مثل ذلك مرة ثانية.

القول الثاني: يحرم نكاحها، سواء من زنا بها أو غيره، روي ذلك عن أم المؤمنين عائشة، وعلي، وابن مسعود، والبراء بن عازب.

وسبب الاختلاف: هو اختلافهم في مفهوم قول الله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢٣] هل خرج مخرج الذم أو مخرج التحريم، فمن رأى أنه قد خرج مخرج الذم؛ قال: لا يجرم، ومن رأى أنه خرج مخرج التحريم؛ قال: يجرم، وهل الإشارة في قوله تعالى: ﴿وَحَرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ إلى الزنا أو إلى النكاح، وإنما صار الجمهور إلى حمل الآية على الذم لا على التحريم.

الأدلة:

أدلة أصحاب المذهب الأول: استدل الجمهور على جواز نكاح الزانية لمن زنا بها بالكتاب والسنة، فمن الكتاب قول الله تعالى - بعد ذكره للمحرمات من النساء - : ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: ٢٤].

ووجه الدلالة هو أن الله تعالى ذكر جميع المحرمات من النساء، سواء من جهة النسب، أو الرضاع المصاهرة، أو الجمع، وليس فيهن الزانية، ثم قال بعد ذلك: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ فتدخل الزانية فيما أحله الله، وفي قول الله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾.

ووجه الدلالة: هو أن الآية محمولة على الأعم الأغلب، ومعناها أن الفاسق الخبيث الذي من شأنه الزنا لا يرغب في نكاح المؤمنة العفيفة الصالحة من النساء، وإنما يرغب في فاسقة خبيثة مثله أو في مشركة، وكذلك الفاسقة الخبيثة لا يرغب في نكاحها الصالح المؤمن من الرجال، وإنما يرغب فيها الذي هو من جنسها من الفسقة والمشركين، فهذا على الأعم الأغلب.

وقال بعضهم: إن الآية منسوخة بقول الحق ﷺ في نفس السورة: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢] والأيامى جمع أيم، وهو من لا زوج له ذكراً كان أم أنثى.

ويستدل على أن الزنا ليس مانعاً من موانع النكاح الشرعية عند جمهور الفقهاء من السنة بما روي عن أم المؤمنين عائشة > : أن رسول الله ﷺ سئل عن رجل زنا بامرأة، وأراد أن يتزوجها، فقال: **((أوله سفاح وآخره نكاح، والحرام لا يحرم الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح))**.

ووجه الدلالة هو أن الحديث أفاد الحرام الذي هو الزنا لا يحرم الحلال الذي هو النكاح، وروي عن ابن عباس } أنه سئل عن ذلك فقال: "أوله سفاح وآخره نكاح، ومثل ذلك كمثله رجل سرق من حائط - أي: بستان - ثمرة، ثم أتى صاحب البستان فاشتري منه ثمرة، فما سرق حرام، وما اشتراه حلال".

أدلة أصحاب المذهب الثاني: استدلت أصحاب المذهب الثاني القائلون بتحريم نكاح الزانية بقول الله تعالى: **﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة﴾**.

ووجه الدلالة هو أن هذه الآية ظاهرها الخبر، وحقيقتها النهي والتحريم بدليل قول الله تعالى في آخرها: **﴿وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾** ونوقشت هذه الآية أو الاستدلال بها بأن هذه الآية منسوخة بقول الله تعالى: **﴿وَأَنْكِحُوا الْأَبْنَاءَ مِنْكُمْ﴾** والأيامى من لا زوج له ذكراً كان أم أنثى، وتدخل في ذلك الزانية؛ لأنها لا زوج لها.

الترجيح: أرى بأن الراجح هو رأي جمهور العلماء القائلون بأن الزنا ليس مانعاً من موانع النكاح الشرعية؛ لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة، ولقول ابن عبد البر: أجمع أهل الفتوى من الأمصار على أنه لا يحرم على الزاني نكاح من زنا بها؛ فنكاح أمها، وابنتها أجوز.

مانع اللعان :

من الموانع التي اختلف فيها العلماء -أيضاً على سبيل التأييد- مانع اللعان، هل هو مانع من موانع النكاح الشرعية المؤبدة، أم ليس مانعاً؟

اللعان في اللغة : المباعدة، ومنه : ﴿ لَعْنَةُ اللَّهِ ﴾ [النساء ١١٨] أي : أبغده وطرده، وسمي بذلك ؛ لبعده الزوجين عن الرحمة، أو لبعده كل منهما عن الآخر، فلا يجتمعان أبداً.

وشرعاً : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى من لطح فراشه وألحق العار به.

وسميت هذه الكلمات لعاناً ؛ لقول الرجل : علي لعنة الله إن كنت من الكاذبين، وإذا رمى الزوج زوجته بالزنا، فعليه حد القذف إلا أن يقيم البينة، أو يلاعن؛ فيقول - عند الحاكم في جمع من الناس - : "أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة من الزنا، وأن هذا الولد من الزنا، ليس مني" أربع مرات، ويقول - في المرة الخامسة، بعد أن يعظه الحاكم - : "وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين".

ثم تقول المرأة - بعد أن يأمرها الحاكم - : "أشهد بالله أن فلاناً هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا" أربع مرات، وتقول - في المرة الخامسة بعد أن يعظها الحاكم - : "وعلي غضب الله إن كان من الصادقين".

واتفقت كلمة الفقهاء على أن الفرقة بين الزوجين المتلاعنين فرقة مؤبدة، كذلك اتفقوا على أن الزوج إذا لم يكذب نفسه ؛ لم يحل له نكاحها، واختلفوا فيما لو كذب الزوج نفسه بعد اللعان ؛ هل يحل له نكاحها، أو لا يحل ؟ على مذهبين :

المذهب الأول: يرى أبو حنيفة، وتلميذه محمد بن الحسن، والحنابلة في رواية شاذة وضعيفة - عندهم - أنها تحل له، حتى ولو أكذب نفسه، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب، والشعبي، وابن جبير.

المذهب الثاني: ويرى أبو يوسف من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في ظاهر المذهب أنها لا تحل له، وأن اللعان مانع من نكاحها، روي ذلك عن علي، وعمر، وابن مسعود.

الأدلة:

أدلة أصحاب المذهب الأول: استدلوا بدليلين:

الدليل الأول: أن تكذيبه نفسه رجوع عن الشهادة، والرجوع عنها يبطل حكمها، ولا منافاة بين نص التأييد والعود خاطباً؛ لأن معناه لا يجتمعان ما دامتا متلاعنين، ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الإكذاب فيجتمعان.

الدليل الثاني: عموم الآيات المبيحة لعقود الأنكحة كقول الله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَُمْ﴾ [النساء: ٢٤] وقول الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ﴾

[النساء: ٣].

أدلة أصحاب المذهب الثاني: استدل القائلون بأن اللعان مانع من موانع النكاح بين الزوجين المتلاعنين بما يأتي:

أ. عن سهل بن سعد < في قصة المتلاعنين: ((فرق رسول الله ﷺ بينهما، وقال: لا يجتمعان أبداً)).

ب. عن ابن عباس } قال: المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً.

ج. عن علي < قال: "مضت السنة في المتلاعنين ألا يجتمعان أبداً".
 ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أنها دلت بظاهاها على عدم اجتماع المتلاعنين
 أكذب الزوج نفسه، أو لا.

الترجيح: أرى بأن الراجح هو الرأي الثاني القائل بأن اللعان مانع من موانع
 نكاح الملاعن لزوجته بعد لعانها إذا أكذب نفسه لقوة الأدلة.

من الموانع المؤقتة: العدد، والجمع

موانع النكاح الشرعية المؤقتة: بمعنى غير المؤبدة، وبالاستقراء والتتبع اتضح لنا
 أنها تسعة موانع:

المانع الأول من الموانع المؤقتة: مانع العدد:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للرجل الحر أن يجمع بين أربع حرائر، ولا يزيد على
 ذلك، ولم يخالفهم في ذلك إلا أقوامٌ لا يعتد بخلافهم، وهم بعض الشيعة
 الروافض، وبعض أهل الظاهر، وهؤلاء المخالفون سماهم فخر الدين الرازي:
 قومًا سدى - أي: ضائعين في تفكيرهم - كما وصفهم القرطبي بقوله: وهذا كله
 جهل باللسان، والسنة، ومخالفة للإجماع.

الأدلة: استدل الجمهور القائلين بأنه لا يجوز للرجل الحر أن يزيد عن أربع
 بالكتاب والسنة، فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ
 مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعًا﴾ [النساء: ٣] ووجه الدلالة هو أن الآية العاطفة للأعداد بعضها
 على بعض بمعنى: أو، ويؤيده قول الله تعالى في سورة "فاطر": ﴿أُولَىٰ أَجْنَحَةٍ مَّتَنَّى
 وَثُلَاثَ وَرُبْعًا﴾ [فاطر: ١١].

فالآية محمولة على عادة العرب في الخطاب على طريق المجموعات ، ويكون المراد بها التخيير بين الزواج باثنين ، أو الزواج بثلاث ، أو الزواج بأربع .

وكذلك استدلوا بما رواه ابن عمر ، قال : ((أسلم غيلان الثقفي -وتحتة عشر نسوة في الجاهلية- فأسلمن معه ، فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعة)).

وروي عن قيس بن الحارث قال : ((أسلمت وعندني ثماني نسوة ، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له ، فقال : اختر منهن أربعة)).

وروي عن نوفل بن معاوية : ((أنه أسلم وتحتة خمس نسوة ، فقال له النبي ﷺ : أمسك أربعاً ، وفارق الأخرى)).

فدلت الأحاديث بمجموعها على أنه لا يجوز للحر الزيادة في النكاح عن أربع .

وقال ابن عبد البر: الأحاديث المروية في هذا الباب كلها معلولة ، وليست آسانيدها بالقوية ، ولكنه لم يرو شيئا يخالفها عن النبي ﷺ والأصول تعضدها ، والقول بها والمصير إليها أولى .

وقال الشوكاني في (نيل الأوطار) : والأحاديث بمجموعها لا تقتصر عن رتبة الحسن لغيره ؛ فتنهض بمجموعها للاحتجاج بها ، وإن كان كل واحد منها لا يخلو عن مقال .

وقال أيضاً في كتابه (السييل الجرار) : والاستدلال على ذلك بحديث قيس بن الحارث ، وغيلان الثقفي ، ونوفل بن معاوية ، والذي ينبغي الاعتماد عليه - وإن كان كل واحد منها لا يخلو عن مقال - ولكن الإجماع على ما دلت عليه ، قد صارت به من المجمع على العمل به .

حكى ذلك الإجماع ابن حجر في (فتح الباري) وصاحب (البحر الزخار).

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؛ ومن ثم فإنني أرى بأنه يجوز للحر أن يجمع بين أربع نسوة لا يزيد على ذلك لقوة الأدلة.

هذا بالإضافة إلى أن الاقتصار على أربع عدل، وتوسط، وحماية للنساء من ظلم يقع عليهن بسبب الزيادة على ذلك، وهذا بخلاف ما كانت عليه العرب في الجاهلية.

فلا يجوز شرعاً للحر أن يزيد عن أربع، ومن ثم تكون الخامسة محرمةً عليه تحريمًا مؤقتًا حتى تموت واحدة من الأربع، أو يطلقها طلاقاً بائنًا، كما سنرى.

ولقد أصبحت هذه الزيادة أمرًا استثنائيًا نادرًا، فلا يلزم الرجل بالتعدد، بل الزواج بواحدة أصبح هو الأعم الأغلب، فإذا كانت الشريعة الإسلامية قد أباحت للحر أن يجمع بين أربع حرائر، فإنها قيدت ذلك بقيدتين أساسيين هما:

القيد الأول: العدل الظاهري بين الزوجات في القسم، والمبيت، والمسكن، والملبس، والمطعم، والمشرب؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾

[النساء: ٣٣].

ويقول الجصاص: فإن خاف ألا يعدل بين الأربع؛ اقتصر على الثلاث، وإن خاف ألا يعدل بين الثلاث؛ اقتصر على الثنتين، وإن خاف ألا يعدل بين الثنتين؛ اقتصر على الواحدة، ولا يدخل في العدل التسوية في الحب، والعاطفة، والميل القلبي؛ لأن هذا قد نفاه المولى ﷺ حيث قال: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا

كَالْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: ١٢٩].

ويقول ﷺ: ((اللهم هذا قسمي فيما أملك ؛ فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)).

القيد الثاني: القدرة على الإنفاق ؛ لقول الحق سبحانه: ﴿ذَلِكَ آدَبٌ أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء: ٣٣] وهذا ليس قيداً عن التعدد فحسب، بل هو قيد سواء أكان يريد الزواج بواحدة، أم أكثر لقوله ﷺ: ((يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج)) والباءة: هي مؤن النكاح، ونفقاته.

والمعنى: إن خفتم عدم العدل بين الزوجات ؛ فهذه التي أمرتم بها أقرب إلى عدم الجور، ويقال: عال الرجل يعيل إذا افتقر وصار عالة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ [التوبة: ٢٨].

وقال الشافعي: ﴿أَلَّا تَعُولُوا﴾: ألا تكثر عيالكم، فإذا ما توافر هذان القيدان ؛ كان التعدد مباحاً ولا حرج فيه، ولكن إذا تخلفا، أو أحدهما، فهل النكاح صحيح، أو غير صحيح؟ باتفاق الفقهاء: النكاح صحيح ؛ لأن هذين القيدين ليسا من شروط الصحة، ومن ثم يصح النكاح عند تركهما، أو أحدهما مع الإثم.

وما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية من إباحتها للتعدد بهذين القيدين هو مسلك وسط بين الشرائع، فمن الشرائع ما أباحت التعدد بدون قيد في العدد، ولا في الزواج، ومنها ما منعت مطلقاً، وإن مما لا شك فيه أن هذا المسلك من محاسن الشريعة الإسلامية التي تخاطب كل الأشخاص في كل العصور والأزمنة، فراعت ظروف المفرط في شهواته الذي لا تعفه الواحدة، كما راعت ظروف المعتدل في شهواته، وإننا إذا أغلقنا على المفرط في شهواته باب التعدد ؛ لأدى به ذلك إلى السقوط في الهاوية، ولو خيرناه بين التعدد، وبين الزنا ؛ لاختار الأول، هذا إذا كنا نريد أن نسير في هدى ونور.

هذا بالإضافة إلى أن التعدد أحياناً يكون علاجاً اجتماعياً للأمم، بينما يعترتها نقص في عدد رجالها بسبب الحروب التي تحصدتهم، وتنقص من عددهم، ويصبح بذلك عدد النساء أكثر من عدد الرجال، كما حصل في أوروبا بعد الحرب العالمية الأخيرة، فعندئذ تحرم المرأة من نعمة الزوجية والأمومة، وتركها تقع فريسة للفاحشة والرذيلة، أم أننا نحل مشكلتها بصورة شرعية تصون لها كرامتها، وتجعلها تعيش في أسرة طاهرة ومجتمع سليم؛ أيهما أكرم وأفضل لدى من لديه عقل وكرامة؟

لقد لجأت ألمانيا - التي يحرم دينها التعدد - إلى التعدد رغبة في حماية المرأة الألمانية من الوقوع في مهاوي الرذيلة، وما ينتج عنها من كثرة اللقطاء.

ولم يكن التعدد ظلماً للمرأة، وشرّاً عليها دائماً، فقد تكون المرأة مريضة، أو عقيم لا تلد فيكون الزوج مخيراً بين أمرين: بين فراقها، أو يستبقها مع الزواج، والثاني فيه مصلحتها، لا شك في ذلك، فضلاً عما فيه من عدالة اجتماعية في حد ذاته.

ومنذ عصر التشريع الإسلامي، والمسلمون يعددون الزوجات كما أبحاثه ظواهر الشريعة الإسلامية، ولم يجدوا في ذلك حرجاً، ولم يكن في الجماعة ظلم، وعندما غزت بلاد الإسلام الأفكار الغربية الأوربية التي لا تفهم معنى التعدد في الزواج، وظنوا أن في ذلك ظلماً للمرأة، وضياعاً لحقوقها، وتأثر بهذه الأفكار بعض المصلحين من أبناء الإسلام، فنظروا في الآية الكريمة التي تبيح التعدد، فوجدوها تقيدها بقيدين، هما: العدل، والقدرة على الإنفاق، فجعلت هذين القيدين يخرجان من التكليف الدينية التي بين العبد وربّه إلى التطبيق القضائي؛ فيمنع القاضي توثيق عقد الزواج لمن له زوجة إلا بعد التأكد من تحقق هذين القيدين.

ولا أدري من أين جاءوا بهذا، فلقد أجمع المسلمون في عصر النبوة على إباحة التعدد، ولم يجعلوا هذين القيدين محل التطبيق، كما دعا إلى ذلك هؤلاء، ولم يثبت أن النبي ﷺ أو أحداً من أصحابه منعوا التعدد؛ لعدم العدالة، أو لعدم القدرة على الإنفاق.

هذا بالإضافة إلى أنه: كيف يعرف القاضي أن من يريد التعدد سيعدل، أو لا يعدل؟ وهذه حال لا يعرفها أشد الناس صلة بالزواج، فضلاً عن القاضي الذي تفرض عليه طبيعة عمله ألا يتصل بالخصوم اتصالاً شخصياً.

ثم القدرة على الإنفاق، ما مناطها؟ أحال الزوج، أم حال الزوجة الجديدة؟ وإذا اعتبرت حاله، ورضي هو بأن يضيق قليلاً بعد سعة في سبيل ذلك الزواج، وهي في جملتها تكفل العيش الضروري؛ أيسوغ للقاضي أن يمنعه بحجة أنه يجب أن يعيش في رفاهية، ويحرم عليه الحلال؟

ثم إن تدخل القاضي في التطبيق العملي لهذين القيدين - في حق من يريد الزواج بأخرى على زوجته - يعتبر تدخلاً في حرية التعاقد، وهذا لا يتفق مع شرعي القوانين الحديثة، وإذا كان ذلك كذلك إذن فما هو المسوغ لهذا التدخل؟

الجواب: زعموا أن كثيراً من حالات تشرد الأولاد سببه تعدد الزوجات مع عدم القدرة على الإنفاق.

وأقول: هذا زعم باطل، فلقد أثبتت الدراسات الاجتماعية العميقة أن سببه هو إهمال الأب في تربية النشء تربية دينية صالحة، وتعاطي المخدرات، ولعب الميسر، وغير ذلك من الأسباب، ودلت الإحصائيات في الخمسينيات أن نسبة التشرد الذي سببه تعدد الزوجات في مصر ثلاثة في المائة فقط.

كما أقول: إن علاج هذه الظاهرة الاجتماعية الخطيرة ليس في منع التعدد، وإنما علاجها في أمرين:

أولهما: معاقبة من يقصر في واجباته نحو أسرته الدنيوية.

الثاني: تربية النشء تربية دينية وخلقية على مستوى البيت والمجتمع.

ويتبادر إلى أذهاننا سؤال - نسأله بصدق - لمن ينادي بأن من حق القاضي أن يمنع من يريد التعدد عند عدم العدل، أو عدم القدرة على الإنفاق؛ إذا منع القاضي ذلك، فهل تنقطع العلاقة بين رجل وامرأة استهوى كلاهما الآخر بمنع القاضي ارتباطهما شرعياً بحجة عدم العدل، أو عدم الإنفاق؟ الجواب: كلا وألف كلا؛ فسرعان ما تحل بينهما كلمة الشيطان بدلاً من كلمة الرحمن التي منعها سيادة القاضي بأمر القانون؛ فيكون الفساد، والدمار، وتكثر اللقطاء، وما عاد بمنع القاضي الزوج إلى زوجته الأولى، وما عادت المرأة إلى أسرتها.

المانع الثاني من الموانع المؤقتة: مانع الجمع:

أولاً: الجمع بين المرأة وأختها، أو عمته، أو خالتها: اتفق الفقهاء على أنه يحرم الجمع بين المرأة وأختها؛ سواء أكانتا شقيقتين، أم من أب، أم من أم، وسواء أكانتا من نسب، أم رضاع.

وكذلك يحرم الجمع بينها وبين عمته، أو خالتها بنكاح؛ لقول الحق ﷺ: **﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾** [النساء: ٢٣].

ولقوله ﷺ: **﴿لا يجمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها﴾**.

ولم يحرم الجمع بين المرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها عند الرافضة والخوارج، وهذا خلاف لا يعتد به - كما قال ابن حجر في أنه كما وصفه في (فتح الباري)

قائلاً: لا يعتد بخلافهم؛ لأنهم مارقون من الدين، ثم لا فرق بين المرأة أو الخالة حقيقة، أو مجازاً كعمات آبائها وخالاتهم، وعمات أمهاتها وخالتهن، وإن علت درجاتهن من نسب، أو رضاع.

ولقد استنبط الفقهاء من النصين السابقين: القرآن، والحديث النبوي قاعدة لتحريم الجمع بين المحارم هي: يحرم الجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلاً لا يجوز له نكاح الأخرى.

وكذلك لا يجوز الجمع بين المرأة وابنتها؛ قياساً على تحريم الجمع بين الأختين، بل هو أولى؛ لأن قرابة الولادة أقوى من قرابة الأخوة.

والحكمة من تحريم الجمع بين المرأة وأختها، وبينها وبين عمتها، أو خالتها هي أن الجمع بينهما يؤدي إلى قطيعة الرحم؛ بسبب ما يكون بين الضرتين من عداوة وكرهية، وقطيعة الرحم حرام، وما أدى إلى حرام فهو حرام.

وكذلك اتفق الفقهاء على أنه يحرم الجمع بين المرأة وأختها، وبينها وبين عمتها في عدة طلاق إحداهما طلاقاً رجعيّاً، واتفقوا على جواز الجمع بينهما إذا ماتت إحداهما، فلو ماتت زوج الرجل؛ جاز له نكاح أختها، أو عمتها، أو خالتها من غير انتظار مدة بعد الوفاة.

واختلفوا فيما لو طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً، سواء أكانت البينة صغرى، أم كبرى؛ فهل يجوز له نكاح أختها، أو عمتها، أو خالتها في عدتها، أو لا يجوز؟ على مذهبين:

المذهب الأول: يرى الحنفية، والحنابلة أنه يحرم الجمع بينهما في عدة الطلاق البائن، كما حرم في عدة الطلاق الرجعي.

المذهب الثاني: ويرى المالكية، والشافعية أنه لا يحرم.

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول بما يأتي:

- أ. قال عليه السلام: ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر؛ فلا يجمع ماءه في رحم أختين)).
- ب. عدم زوال النكاح بينهما من كل الوجوه؛ فللزواج منع الزوجة من الخروج من بيت الزوجية في العدة، كما لا يجوز للزوجة أن تتزوج في عدتها بآخر، هذا ما استدل به الحنفية والحنابلة الذين قالوا بتحريم الجمع في عدة الطلاق البائن.

أدلة أصحاب المذهب الثاني: وهم المالكية والشافعية -الذين قالوا بأنه لا يحرم الجمع بين المرأة وأختها، أو عمتها، أو خالتها إذا ما طلق المرأة طلاقاً بائناً-: استدلوا بزوال النكاح بينهما بالبينونة، فلو وطئها بعد علمه ببينونتها أقيم عليه الحد.

الترجيح:

أرى بأن الراجح هو رأي الحنفية ومن وافقهم؛ لقوة أدلتهم -الذين قالوا بتحريم الجمع بين المرأة وأختها، أو عمتها، أو خالتها إذا ما طلق المرأة طلاقاً بائناً- ولأن العقد في أثناء العدة باقٍ حكماً؛ لوجوب النفقة لها، ومنعها من التزويج، وعدم خروجها من منزل الزوجية في فترة العدة.

وبناءً على ما تقدم؛ لو جمع بين المحارم في عقد واحد؛ بطل نكاحهما معاً، وإن كان مرتباً بطل الثاني، ولمن دخل بها -سواء أكانت الأولى، أم الثانية- ولمن دخل بها منهما لها المهر بما استحل من فرجها.

ثانياً: الجمع بين امرأة الرجل بعد وفاته أو طلاقها، وابنته من غيرها بنكاح:

قال ابن المنذر: اختلف أهل العلم في الجمع بين امرأة الرجل، وابنته من غيرها بالنكاح، فأباح أكثر أهل العلم نكاحها، فعلى ذلك عبد الله بن جعفر، وعبد الله بن صفوان بن أمية، وأباح ذلك ابن سيرين، وسليمان بن يسار، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وقال مالك: "لا أعلم ذلك حراماً وبه نقول، وذلك أني لا أجد دلالة أحرم بها ذلك" وكره ذلك الحسن البصري، وعكرمة.

ثالثاً: الجمع بين بنات العم وبنات الخال بنكاح: يجوز الجمع بينهما بالاتفاق؛ لدخولهما في عموم قول الله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ ولأن إحداهما تحل للأخرى لو كانت ذكراً.

هذا ولم أتعرض للجمع بين المحارم بملك اليمين؛ لأن الله تعالى منّ علينا بنعمة الإسلام التي حرر الله تعالى بها الرقاب من ذل العبودية لغير الله، ومن ثم عزفت عن الخوض في الحديث عنه لعدم وجوده.

من الموانع المؤقتة: الرق، والكفر، والإحرام

المانع الثالث من الموانع المؤقتة: مانع الرق:

بما أن الله تعالى أنعم علينا بنعمة الإسلام الذي حرر الله به تعالى الرقاب من ذل العبودية إلا إليه؛ فانتهى الرق تماماً بجميع أشكاله، وصنوفه؛ ومن ثم فإنني لم أر فائدة من الخوض في الحديث عنه كمانع من موانع النكاح.

المانع الرابع من الموانع المؤقتة: مانع الكفر:

اتفق أهل العلم على تحريم نكاح المسلم للمشركة، ونكاح المشرك للمسلمة لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ۚ وَلَا أُمَّةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا تُعْجَبْكُمْ ۚ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١].

وكذلك اتفقوا على جواز نكاح المسلم للكتابية اليهودية، أو النصرانية، هذا محل اتفاق، يجوز للمسلم أن يتزوج بالكتابية اليهودية، أو النصرانية، ولم يخالف في ذلك إلا عبد الله بن عمر { فلقد سئل عن نكاحهما، فقال: "حرم الله الشركات على المؤمنين، ولا أعرف شيئاً من الإشراف أعظم من أن تقول المرأة: ربها عيسى أو عبد من عباد الله".

وعقب القرطبي على قول ابن عمر قائلاً: أما حديث ابن عمر فلا حجة فيه؛ لأن ابن عمر -رحمه الله- كان رجلاً متوقفاً، فلما سمع الآيتين في واحدة التحليل، وفي الأخرى التحريم، ولم يبلغه النسخ توقف.

وقال الجصاص -يعني: في آية التحليل-: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥] فهذه آية التحليل التي تحل للمسلم أن يتزوج بالكتابية، ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ وبآية التحريم: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ﴾ فلما رأى ابن عمر الآيتين في نظامهما تقتضي إحداهما التحليل، وتقتضي الأخرى التحريم؛ وقف فيه، ولم يقطع بإباحته.

وحرم ابن عباس { نكاح الكتابيات إذا كن من أهل دار الحرب -أي: أن عبد الله بن عباس { أفتى بتحريم الكتابية إذا كانت من أهل دار الحرب -وعقب الجصاص على هذه التفرقة بين التي في دار الحرب، أو التي في غير دار الحرب،

فقال: ولم يفرق غيره ممن ذكرنا قوله من الصحابة بين الحريات والذميات، وظاهر الآية يقضي جواز نكاح الجميع لشمول الاسم لهن.

واختلفت الروايات عن عمر بن الخطاب < فمرة قال بالحل، ومرة أخرى قال بالكراهة، وتساءل: إذا ما تم نكاح المسلم للكتابية كما هو رأي الجمهور على ما سبق بيانه، فما حكم هذا النكاح؟

النكاح صحيح، تترتب عليه جميع الآثار الشرعية، والواجبات التي شرعها الإسلام، إلا أنه لا يجري بينهما توارث لاختلاف الدين، فلا توارث بينهما إذا ما مات أحدهما لاختلاف الدين، والأولاد يكونون مسلمين؛ لما تقرر في القواعد الفقهية من أن الولد يتبع أشرف الأبوين ديناً، والغالب في الكتابيات أنهن يجهلن ما قررتة الشريعة الإسلامية من حقوق وواجبات لكل واحد من الزوجين على الآخر؛ لهذا رأى ولاية الأمر في مصر أن يضعوا نظاماً خاصاً للزواج بالكتابيات ينحصر في النقاط التالية:

١. لا يتولى المأذون الزواج الخاص بالكتابيات، بل يترك أمره إلى القاضي الشرعي الذي يتولاه بنفسه، كما نصت على ذلك المادة ٢٧ من لائحة المأذونين، ونصها: ليس للمأذون أن يباشر زواج من لا ولي لها من الأيتام، ولا العقود التي يكون أحد الطرفين فيها تابعاً لدولة أجنبية، أو كان غير مسلم، وإنما ذلك كله من اختصاص القضاء.
٢. وضع لهذا الزواج وثيقة خاصة به دون غيرها ما للزوج من حقوق شرعية بسبب هذا الزواج، حتى تكون الزوجة على بينة من الأمر قبل الإقدام عليه، وتتلى هذه الأحكام على الزوجة، وتفهم كل ما تدل عليه؛ لتكون عالمة بما لها، وما عليها، راضية بذلك ملتزمة بما فيها.

٣. نصت هذه الوثيقة الخاصة على ما يأتي :

- أ. للزوج المسلم أن يتزوج مثنى، وثلاث، ورباع؛ رضيت بذلك، أم كرهت.
- ب. له أن يطلق متى شاء؛ قبلت ذلك أو رفضت، وإذا طلقها طلاقاً رجعيًا، فله أن يراجعها في أثناء العدة، ولو عارضت ذلك، وإذا كان الطلاق بائنًا؛ فليس له أن يعيدها إلا بعقد ومهر جديدين إذا كانت البينونة صغرى، وإذا كانت البينونة كبرى؛ فليس له أن يتزوجها إلا إذا تزوجت زوجًا آخر، ودخل بها، ثم طلقها وانتهت عدتها، وأنه إذا طلقها قبل الدخول؛ فلها نصف المهر المسمى، وإن طلقها بعد الدخول، فلها المهر المسمى أو مهر المثل، وإذا طلقها قبل الدخول ولا تسمية للمهر؛ فلها المتعة حسب تقدير القاضي، أو اتفقاها.
- ج. له أن يلزمها بالطاعة في مسكن شرعي، ويمنعها من الخروج إلا بإذنه، وأنها تستحق النفقة وقت الزواج، وفي فترة العدة.
- د. الأولاد الذين ترزقهم من المسلم يكونون مسلمين تبعًا لدين أبيهم.
- هـ. لا توارث بينها وبين زوجها المسلم إذا مات أحدهما؛ لأن شرط الإرث اتحاد الدين، وأن الأولاد يرثون أباهم، ولا يرثونها.
- و. لها حق الحضانة إلا إذا رأى القاضي ما يمنع من بقاء الأولاد تحت سلطانها، وأن لها الحق في إرضاع أولادها، وأن أجره الرضاعة، والحضانة على أبيهم.

نكاح المجوسية:

المجوسية: نخلة من النحل، والمجوسي: منسوب إليها، والمجوس: هم الذين يعبدون النار، ويقولون: إن للعالم أصلاً: النور، والظلمة، وقيل: هم قوم يعبدون الشمس والقمر من دون الله، وقيل: هم قوم يستعملون النجاسات، وقيل فيهم غير ذلك.

وعلى كل حال - فالمجوس أو الصابئة لا كتاب لهم؛ فنظراً لأننا نتحدث عن مانع الكفر - والعياذ بالله - كمانع من موانع النكاح في الإسلام المؤقتة، فلا بد لنا أن نتعرض لهذه الطائفة، فالمجوس - كما علمنا - اتفق أهل العلم على تحريم نكاح المسلم للمرأة المجوسية، لماذا؟ لأنهم ليسوا بأهل كتاب، بدليل ما روي عن رسول الله ﷺ: أنه قال في مجوس البحرين: ((إن من أبى منهم الإسلام - أي: امتنع عن الإسلام - ضربت عليهم الجزية ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة)) وهذا هو الشاهد في الحديث ((ولا تنكح لهم امرأة)).

نكاح الصابئة:

يقال: صبا فلان - أي: خرج من دين إلى دين، والصابئة - كما قال علماء العقيدة - : هم قوم يعبدون الملائكة، وقيل: هم قوم يعبدون الكتاب، وقيل: غير ذلك - وعلى كل حال - فهم لا كتاب لهم عند جمهور الفقهاء - كما سنعرف.

روي عن الإمام أبي حنيفة - يرحمه الله - أنه قال: أنهم أهل كتاب، وعلى رأيه تحل ذبائحتهم ومناكحتهم، وروي عن الصاحبين: أبي يوسف، ومحمد صاحب أبي حنيفة، وبقية فقهاء المذاهب الأربعة: المالكية، والشافعية، والحنابلة أن

الصابئة ليسوا بأهل كتاب؛ ومن ثم لا تجوز مناكحتهم، ولا تحل لنا ذبائحتهم، وهذا هو الراجح.

وأقول: لقد انتشر في عصرنا الحاضر الكثير، والكثير من شبابنا المسلم في الكثير من الدول الأوربية، ويرغبون في الزواج بغير المسلمة زاهدين في المسلمات الطاهرات، وهذه فتنة عظيمة، وأعظم منها أن اليهود، والنصارى يرغبون بناتهم في التزويج بالمسلمين؛ لتنصريهم وإبعادهم عن دينهم، فإذا نكحت إحداهن مسلماً؛ فإنها لا تزال تدعوه إلى دينها، وترغبه فيه؛ حتى يرتد عن دينه ويدخل في دينها، فإذا لم يتحقق لها ذلك، فلا أقل من أنها تجعل الأولاد الذين ولدوا تحت فراش المسلم نصارى أو يهوداً؛ لذلك فإنني أرى حرمة نكاح المسلم لغير المسلمة أيًا كان دينها، وسندي في ذلك: ما روي "أن حذيفة بن اليمان < تزوج يهودية بالمدائن، فكتب إليه عمر بن الخطاب < : أن خل سبيلها؛ فكتب إليه حذيفة: أحرام هي يا أمير المؤمنين؟ فكتب إليه عمر: أعزم عليك ألا تضع كتابي حتى تخلي سبيلها؛ فإنني أخاف أن يقتدي بك المسلمون؛ فيختاروا نساء أهل الذمة؛ لجمالهن، وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين".

المانع الخامس من الموانع المؤقتة: مانع الإحرام:

أحرم بالحج أو بالعمرة: أي حرم عليه ما كان حلالاً له من قبل، كالصيد والنساء. والإحرام في الشريعة: نية الدخول في النسك، فإذا ما أحرم المسلم، فهل يحق له أن ينكح، أو يعقد النكاح لغيره؟ اختلف الفقهاء في نكاح المحرم على مذهبين: **المذهب الأول:** يرى الحنفية أن الإحرام ليس مانعاً من النكاح؛ ومن ثم إذا نكح المحرم، أو أنكح غيره - أي: زوج غيره - فالنكاح صحيح، وبه قال ابن عباس.

المذهب الثاني: ويرى المالكية، والشافعية، والحنابلة أن الإحرام مانع من موانع النكاح، فلا يحل للمحرم أن ينكح، أو يُنكح غيره، وبه قال جمهور الصحابة.

وسبب الاختلاف - فيما بينهم - : هو تعارض النقل في هذا الباب، فمنها حديث ابن عباس: ((أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة، وهو محرم)) كما سنرى - وهو حديث ثابت النقل أخرجه أهل الصحيح، وعارضه أحاديث كثيرة عن ميمونة: ((أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال)).

قال أبو عمر - وهو الحافظ ابن عبد البر رحمه الله - : رويت عنها - أي : عن ميمونة - من طرق شتى من طريق أبي رافع، ومن طريق سليمان بن يسار - وهو مولاها - وعن يزيد بن الأصم، وروى مالك أيضاً من حديث عثمان بن عفان أنه قال: ((قال رسول الله ﷺ: لا ينكح المحرم، ولا ينكح، ولا يخطب)).

فمن رجح هذه الأحاديث على حديث ابن عباس قال: لا ينكح، ولا ينكح، ومن رجح حديث ابن عباس، أو جمع بينه وبين حديث عثمان بأن حمل النهي الوارد في ذلك على الكراهية قال: ينكح، وينكح، وهذا راجع إلى تعارض الفعل، والقول، والوجه: الجمع، أو تغليب القول، هذا عن سبب الخلاف.

الأدلة:

أدلة الحنفية: استدلوا - كما علمنا - بما روي عن ابن عباس - } - قال: ((تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو محرم)).

أدلة الجمهور: استدلوا بما روي عن أبي رافع قال: ((تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حلال، وكنت الرسول بينهما)) كما استدلوا بما روي عن عثمان < قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المحرم، وقال: لا ينكح المحرم، ولا يُنكح، ولا يخطب)).

المناقشة: نوقش ما استدل به الحنفية بأنه معارض بما رواه أبو رافع، من: ((أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو حلال)) وإذا تعارض الدليلان سقط الاحتجاج بينهما، ووجب البحث عن دليل آخر، فوجد ألا وهو: حديث عثمان الذي رواه الإمام مسلم، وغيره، فوجب المصير إلى هذه الرواية التي لا معارض لها، هذا بالإضافة إلى أن حديث أبي رافع أرجح من حديث ابن عباس؛ لعدة وجوه:

أحدها: أن أبا رافع كان رجلاً بالغاً، وابن عباس كان حينئذ لم يبلغ الحلم؛ فأبو رافع إذ ذاك كان أحفظ منه.

الثاني: أنه كان الرسول بين رسول الله ﷺ وبين ميمونة، وعلى يديه دار الحديث، فهو أعلم به منه بلا شك.

الثالث: أن ابن عباس لم يكن مع النبي ﷺ في تلك العمرة - عمرة القضية - وإنما سمع القصة من غير حضور منه لها.

الرابع: أن النبي ﷺ حين دخل مكة بدأ بالطواف بالبيت، ثم سعى، وحلق، وقصر، ثم تحلل، ومن المعلوم أنه لم يتزوج بها في طريقه، ولا بد بالتزوج بها قبل الطواف بالبيت، ولا تزوج في حال طوافه، فصلح قول أبي رافع يقيناً.

الخامس: أن الصحابة { غلطوا ابن عباس، ولم يغلطوا أبا رافع.

السادس: أن قول أبي رافع موافق لنهي النبي ﷺ عن نكاح المحرم، وقول ابن عباس يخالفه، وهو - أي: قول ابن عباس - مستلزم لأحد أمرين: إما لنسخه، وإما لتخصيص النبي ﷺ بجواز النكاح محرماً؛ وكلا الأمرين مخالف للأصل، ليس عليه دليل، فلا يقبل.

السابع: أن ابن أخت ميمونة - يزيد بن الأصم - شهد: ((أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال)) ذكر هذا الترجيح العلامة ابن القيم في كتابه (زاد المعاد).

الترجيح:

أرى بأن الراجح هو: رأي الجمهور القائل: بأن الإحرام مانع من موانع النكاح الشرعية؛ لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة.

من الموانع المؤقتة: المرض، والعدة، والتطيق ثلاثاً، والزوجية

المانع السادس من الموانع المؤقتة: مانع المرض:

اتفق الفقهاء على أن المريض مرضاً غير مرض الموت لا يُمنع من النكاح، واختلفوا فيمن هو مريضٌ مرض الموت، هل يعتبر مرضه مانعاً من موانع النكاح، أو لا يعتبر؟ على مذهبين:

المذهب الأول: يرى الحنفية، والشافعية، والحنابلة: جواز نكاح المريض مرض الموت، واختار هذا من الصحابة والتابعين: ابن مسعود، ومعاذ بن جبل، وإبراهيم النخعي { جميعاً.

المذهب الثاني: ويرى المالكية في المشهور عندهم: أنه لا يجوز نكاحه، وبه قال عطاء بن أبي رباح، ويحيى بن سعيد الأنصاري.

وسبب الاختلاف يرجع إلى أمرين:

أولهما: تردد النكاح بين البيع والهبة، وذلك أنه يجوز بيع المريض، ولا تجوز هبته، إلا من الثلث.

فقه الأسرة

الثاني: هل يتهم المريض مرض الموت بالإضرار بالورثة، أو لا يتهم؟ فمن قال: إنه يتهم في الإضرار بالورثة، بإدخال وارث جديد منعه من النكاح؛ ومن قال: إنه لا يتهم أجاز نكاحه.

الأدلة:

أدلة أصحاب المذهب الأول: استدل أصحاب المذهب الأول وهم جمهور الفقهاء القائلون: بجواز نكاح المريض مرض الموت بما يأتي:

- أ. عن معاذ بن جبل < قال في مرضه الذي مات فيه: "زوجوني، لا ألقى الله تبارك وتعالى - وأنا أعزب".
- ب. تزوج عبد بن أبي ربيعة بنت حفص بن المغيرة في مرض موته؛ لتشارك في الميراث مع نساءه، وكان بينه وبينها قرابة.
- ج. قضى شريح في نكاح رجل نكح عند موته، فجعل الميراث والصداق من ماله. ووجه الدلالة من هذه الآثار أن جواز نكاح المريض ثابت عن عدد وفير من الصحابة، والتابعين، وأهل العلم، ولم يعرف لهم مخالف، فكان ذلك إجماعاً، دل على جواز نكاح المريض مرض الموت.
- د. أباح الله تعالى ورسوله النكاح في الكتاب والسنة، ولم يفرقا فيه بين صحيح وصحيحة، ومريض ومريضة، فدل ذلك على جواز نكاح المريض.

أدلة أصحاب المذهب الثاني: استدل المالكية في المشهور عندهم: على عدم نكاح المريض أو المريضة مرض الموت بما يأتي:

أ. روي عن الزهري في نكاح المريض أنه قال: ليس له أن يُدخل الإضرار على أهل الميراث، ولا نرى أن ترثه إن فعل ذلك ضرراً.

ب. روي عن خالد بن أبي عمران قال: سألت القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله عن تزويج المريض فقالا جميعاً: إن لم يكن مضرراً، أو مضاراً، جاز تزويجه، وإن كان مُضاراً لم يجز، ولها نصف الصداق في ثلث ماله، قال: فإن خلا بها فلها الصداق من الثلث.

ووجه الدلالة من هذين الأثرين: أنهما دلا صراحة في النهي عن تزويج المريض مرض الموت، إذا قصد بذلك الإضرار بالورثة، بإدخاله وارثاً جديداً عليهم، حيث: ((لا ضرر، ولا ضار)).

ج. لا يجوز نكاح المريض مرض الموت قياساً على عدم وقوع طلاقه، فكما أن طلاقه لا يقع إذا كان قصده حرمان زوجته بإدخال وارث جديد على الورثة، والضرر ممنوع.

مناقشة الأدلة:

أولاً: مناقشة أدلة أصحاب المذهب الأول:

نُوقِشت أدلة المأثور بأنها دلت بمجموعها على التزويج فقط، ولا دلالة فيها على قصد الإضرار، ومن ثم فإنها لا تدل على جواز نكاح المريض إذا كان فيه قصد بإضرار الورثة.

ونوقش دليل المعقول بأن الطلاق إباحة النكاح دون تخصيص، محمول على الصحيح فقط؛ لما في نكاح المريض من الضرر المحقق الذي يلحق الورثة، عملاً بقاعدة: رفع الضرر، إذ: ((لا ضرر ولا ضار)).

ثانياً: مناقشة أدلة أصحاب المذهب الثاني وهم المالكية:

نوقش الأثرين: أ، ب، بأنهما معارضان بالآثار المروية عن الصحابة، قول الصحابي مقدم على قول التابعي، وقد ثبت عن مجموعة من الصحابة القول بجواز نكاح المريض، ولم يعرف لهم مخالف، فلا يصلح ما ذكروه دليلاً لمعارضته بأقوال الصحابة.

ونوقش دليل المعقول بأن قياس نكاح المريض على إطلاقه قياس خاطئ؛ لأنهم أجازوا طلاق المريض، وورثوه بعد ذلك، فإن أرادوا إصابة القياس أجازوا نكاحه، ومنعوه الميراث مع ذلك.

ونوقش قولهم: إن نكاح المريض فيه إضرار بالورثة، بأنه من المقرر عند أصحاب هذا الرأي وهم: المالكية: أن المريض مرض الموت إن أقر في مرض موته وهو موقن بالموت ببن أمة له بأنه ابنه، فإن إقراره نافذ، ويورث ماله، فكيف أجازوا أن يدخل، أو أن يدخل على أهل الميراث من يحرمهم الكل، ومنعوه أن يدخل عليهم من يمنعهم من اليسير، وذلك في حالة زواجه وهو مريض؟

ومما هو مقرر أيضاً عند أصحاب هذا الرأي - وهم المالكية - أنه لو أن رجلاً مريضاً يائساً من العيش ابتاع جارية، وأشهد الناس على نفسه أنه إنما يبتاعها؛ ليطلب منها الولد، لمنع بذلك ورثته الميراث إن وطئها فحملت، فكيف أجازوا كل ذلك؟ ومنعوا نكاح المريض؟ مع أن العلة واحدة وهي: خوف الضرر الذي يلحق بالورثة بإدخال وارث جديد، ويجاب عن ذلك: بأن من اشترى جارية؛ ليطلب منها الولد قد تحمل، وقد لا تحمل، فوقع الضرر فيها غير محقق.

الترجيح:

أرى بأن الراجح هو رأي الجمهور القائل: بأن مرض الموت ليس مانعاً من موانع النكاح؛ لقوة أدلتهم، ولعدم وجود حجة ناهضة للمخالفين، تصلح أن تكون دليلاً على ما ذهبوا إليه.

المانع السابع من الموانع المؤقتة: مانع العدة:

اتفق الفقهاء على أن النكاح لا يجوز في العدة أيًا كان نوعها، وكذلك اتفقوا على أنه إذا عقد رجل على امرأة في عدتها وجب التفريق بينهما، دخل بها أم لم يدخل، واختلفوا في نكاحه لها بعد انقضاء العدة، بمعنى: أنه عقد عليها وهي في العدة، ولم يدخل بها إلا بعد انقضاء العدة، اتفقوا على بطلان العقد في العدة، واختلفوا في نكاحه لها بعد انقضاء العدة، يعقد عليها بعقد جديد بعد انقضاء العدة، على مذهبين:

المذهب الأول: يرى الحنفية، والمالكية في رواية، والشافعية، والحنابلة: جواز نكاحهما بعد انقضاء العدة.

المذهب الثاني: ويرى المالكية في الرواية الثانية: أنها تحرم عليه أبداً، ولا تحل له، فمن عقد على امرأة في عدتها فرق بينهما، وتحرم عليه تحريماً أبدياً عند المالكية في رواية ثانية لهما، وسبب اختلافهم هو: هل قول الصحابي حجة؟ أو ليس بحجة؟

الأدلة:

أدلة الجمهور: استدلوا بأن نكاح المعتدة يُفضي إلى اختلاط الأنساب وهو محرم، وما أدى إلى حرام فهو حرام.

أدلة أصحاب المذهب الثاني: استدلوا بما روي أن عمر بن الخطاب < فرق بين طليحة الأَسدية، وبين زوجها راشد الثقفي عندما تزوجها في العدة من زوج ثان، وقال عمر: "أيا امرأة نُكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب، وإن كان قد دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً".

المناقشة:

نوقش ما استدل به أصحاب المذهب الثاني بأنه قول صحابي، لا تقوى به حجة.

الترجيح:

أرى بأن الراجح هو رأي الجمهور، الرأي الأول الذي يقول: بأنها لا تحرم عليه؛ لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة، وما ذهب إليه من ترجيح للمذهب الأول سبقني إليه العلامة ابن رشد -يرحمه الله- حيث قال: والأصل أنها لا تحرم، إلا أن يقوم على ذلك دليل من كتاب، أو سنة، أو إجماع أمة.

المانع الثامن من الموانع المؤقتة: مانع التطليق ثلاثاً للمطلق:

اتفق الفقهاء على أنه: لا يجوز للمطلق أن يعقد على امرأته التي طلقها ثلاثاً مرة أخرى؛ حتى تتزوج زوجاً آخر ويدخل بها دخولاً شرعياً، ثم يطلقها بمحض إرادته، ثم تنقضي عدتها من الثاني؛ لقول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] واختلفوا فيما يكفي من النكاح، وما الذي يبيح التحليل على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور العلماء، والأئمة الأربعة إلى أن الوطاء الذي يبيح التحليل هو التقاء الختانين الذي يوجب الحد والغسل، ويفسد الصوم، والحج، ويحصن الزوجين، ويوجب كمال الصداق.

المذهب الثاني: ويرى سعيد بن المسيب، والخوارج، والشيعية، وداود الظاهري أنها تحل للأول بنفس العقد فقط، وطئ، أم لم يطاء.

الأدلة:

أدلة المذهب الأول: استدل الجمهور بما ثبت في الصحيحين من حديث أم المؤمنين عائشة > : ((أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله - ﷺ - فقالت: يا رسول الله، إن رفاعة طلقني، فبت طلاقي، وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي، وإن ما معه مثل الهدية، فقال رسول الله ﷺ: لعلك تريدان أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عُسَيْلته، ويذوق عُسَيْلتك)) ووجه الدلالة هو: أن المقصود بـ"العسيلة" في الحديث: الجماع، ولو لم يُنزل.

أدلة المذهب الثاني: استدل أصحاب المذهب الثاني بظاهر قول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾.

الترجيح:

والراجح هو: ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول لقوة ما استدلوا به؛ ولأن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني مردود ببيان النبي ﷺ المقصود ببيان النبي ﷺ في حديث زوجة رفاعة القرظي بين فيه المقصود من النكاح في قوله: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ وهو أن المقصود به: الوطاء، وليس العقد، وأجمعت الأمة على أن الدخول الحقيقي - وهو الوطاء - شرط للحل.

المانع التاسع من الموانع المؤقتة : مانع الزوجية :

اتفق الفقهاء على أن الزوجية بين المسلمين وأهل الذمة مانعة من موانع النكاح الشرعية ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾

[النساء : ٢٤].

ووجه الدلالة : هو أن الله تعالى عطف المحصنات بالواو العاطفة على قوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ﴾ والعطف يقتضي التشريك في الحكم ، والمراد بالمحصنات هنا : ذوات الأزواج ، يقال : امرأة محصنة ، أي : متزوجة.

الإقرار والتوكيل فيه والكفاءة
والخيار في النكاح وإعفاف الولد أباه

عناصر الدرس

- العنصر الأول : الإقرار والتوكيل في النكاح ١٩٧
العنصر الثاني : الكفاءة في النكاح ٢٠٥
العنصر الثالث : الخيار في النكاح وإعفاف الولد لأبيه ٢١٢

الإقرار والتوكيل في النكاح

١. الإقرار بالنكاح:

الإقرار لغة: مأخوذ من قرّ الشيء إذا ثبت. وقيل: الإقرار خلاف الجحود.

وفي الشرع: اعتراف من يصح إقراره بإثبات حق له على غيره.

والإقرار - كما يقال - سيد الأدلة، ولا يخلو الحال من أن يكون المقر بالنكاح على نفسه الزوجة، أو الزوج، أو المقر الولي.

أولاً: إقرار الزوجة بالنكاح:

إذا أقرت حرة مكلفة بالنكاح كأن قالت: لرجل: أنت زوجي، أو تزوجتني، ففي أظهر القولين يقبل إقرارها بشرط: تصديق الزوج لها، بلا بينة؛ لأن النكاح حقهما، فيثبت لتصديقهما، لا فرق في ذلك بين البكر والثيب، هذا إن صدّقها في إقرارها الولي باتفاق، يعني: هي أقرت واعترفت، وصدقها الزوج بلا بينة، وصدقها الولي أيضاً بلا بينة، وصدقها الولي في الإقرار.

أما إن كذبها الولي في إقرارها فللفقهاء في ذلك ثلاثة أوجه:

الأول وهو الأصح: يحكم لها بقولها؛ لأنها تقرّ على نفسها وهي أهل للإقرار.

الثاني: لا يحكم بقولها؛ لأنها كالمقرّ على الولي.

الثالث: يقبل إقرارها إن كانت عفيفة شريفة، ولا يقبل إقرارها إن كانت فاسقة.

ثانياً: إقرار الزوج بالنكاح:

لو قال الخاطب لولي المرأة: زوجت نفسي ابنتك فقبل الولي انعقد النكاح، إذا اعتبرنا أن كل واحد من الزوجين معقود عليه؛ أما لو اعتبرنا أن المعقود عليه المرأة فقط فلا ينعقد؛ لأنه غير معهود، فلا بد في إقرار الزوج بالنكاح لنفسه أن ننظر إلى المرأة: هل هي معقود عليها؟ والزوج معقود عليه؟ فلو اعتبرنا أن كليهما معقود عليه قبل إقراره؛ أما لو اعتبرنا أن المعقود عليه هو المرأة فقط، والزوج ليس معقود عليه - فلا ينعقد النكاح؛ لأن هذا الأمر - وهو الإقرار بالزواج من الزوجة - غير معهود.

ثالثاً: إقرار الولي بالنكاح:

لو كان الولي ممن له إنشاء النكاح المقرَّب به عند الإقرار بغير رضاها، كأن كان الأب - وإن علا - قبل إقراره؛ لقدرته على الإنشاء، وإن لم يكن له الإنشاء بغير رضاها، لكونه غير الأب، أو الجد، أو كانت ممن لا تجبر لكونها ثيب، أو الزوج ليس بكفاء - لم يُقبل إقراره.

٢. الوكالة في النكاح:

الوكالة لغة: التفويض، فوضت إليه الأمر، أي: أوكلته إليه. وأما في الاصطلاح: فهي إقامة الإنسان غيره في تصرف جائز معلوم ممن يملكه، فكل من يملك التصرف بنفسه في شيء ما ملك أن يوكل غيره فيه بمباشرته. وعلى هذا فالموكل في الزواج إن كان يملك مباشرة عقده بنفسه بأن كان رجلاً كامل الأهلية، فإنه يملك توكيل غيره فيه؛ لبياشره نيابة عنه.

والتوكيل في النكاح جائز شرعاً، ويستدل على جوازه شرعاً بأن النبي ﷺ وكل عمرو بن أمية الضمري في تزويج النبي ﷺ بأم حبيبة بنت أبي سفيان، وهي بأرض الحبشة، فأصدقها النجاشي عن رسول الله ﷺ أربعمئة دينار، كما وكل النبي ﷺ أبا رافع بن خديج في تزويج ميمونة بنت الحارث الهلالية بمكة - سنة سبع - من رسول الله ﷺ فردت أمرها إلى العباس بن عبد المطلب، فزوجها لرسول الله ﷺ بوكالة أبي رافع، وكان العباس زوجاً لأختها أم الفضل بنت الحارث.

إذن: اتضح لنا أن النبي ﷺ تزوج السيدة أم حبيبة بنت أبي سفيان بوكالة عمرو بن أمية الضمري، وتزوج السيدة ميمونة بنت الحارث الهلالية بوكالة الصحابي الجليل أبو رافع بن خديج.

ويدل كذلك على جواز الوكالة في النكاح: أن النكاح عقد يقصد به المعاوضة، فصحت فيه الوكالة كالبيع، وهذا قياس؛ بخلاف الوصية بالنكاح فإنها لم تصح؛ لانقطاع ولاية الولي الموصي بموته، فصار موجباً في حق غيره، وهو في الوكالة موكل مع بقاء حقه، فصحت الوكالة، وإن لم تصح وصيته.

من تكون الوكالة في النكاح؟

الوكالة في النكاح من الزوج أو الولي، وهذا محل اتفاق، فيجوز للزوج أن يوكل غيره في تزويجه، ويجوز للولي أن يوكل غيره في تزويج من له عليها الولاية؛ أما الزوجة فلا تصح الوكالة منها في التزويج؛ لأنه لا حق لها بمباشرة العقد، فلم يصح منها التوكيل فيه عند الجمهور: المالكية، والحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ لأنه لا يجوز للمرأة - عند هؤلاء - أن تعقد، وتباشر العقد بنفسها؛ وقاعدة

فقهيّة: كل من لا يملك إنشاء العقد لا يجوز له أن يوكل فيه ؛ أما عند الحنفيّة فيجوز لها أن تباشر العقد بنفسها ، فيجوز أن توكل غيرها فيه .

توكيل الولي: لا يجوز للولي أن يوكل في النكاح إلا من يصح أن يكون ولياً فيه ، وهو أن يكون: ذكراً، بالغاً، عاقلاً، حرّاً، مسلماً: رشيداً. فإذا ما توفرت في الوكيل بالتزويج هذه الشروط الستة صح توكيله كما تصح ولايته ؛ فإن أخل بهذه الأوصاف الستة بأن وكل امرأة، أو صغيراً، أو مجنوناً، أو عبداً، أو كافراً، أو سفيهاً- لم يجز، وكانت الوكالة باطلة، فإن عقد بها كان العقد فاسداً ؛ لأن ما بُني على باطل فهو باطل.

وإذا ما توفرت في الوكيل هذه الشروط الستة لم يخلُ حال الولي الموكل له من أحد أمرين :

الأمر الأول: أن يجبر من له عليها الولاية على النكاح ممن اختاره لها كفتناً، كالأب والجد مع البكر، فلهما ولاية إجبار عند جمهور الفقهاء، فله أن يوكل بإذنها وبغير إذنها، كما يجوز له تزويجها بإذنها وبغير إذنها.

ولكن هل يلزم الولي بتعيين الزوج للوكيل، أو يردّه إلى اختياره؟
المسألة فيها قولان :

الأول: يجوز أن يردّه إلى اختياره ؛ لأنه قد أقامه بالتوكيل مقام نفسه، فلم يلزمه التعيين كالتوكيل في الأموال، لكن يجب على الوكيل أن يزوجه بمن يكون كفتناً لها، ويُستحب استئذانها، وإذنها الصمت، كإذنها مع الأب تماماً.

الثاني: يجب على الولي تعيين الزوج للوكيل، ولا يترك ذلك إلى اختياره ؛ لأنه ليس للوكيل شفقة تدعوه إلى حسن اختيار الأزواج ؛ ولأن الولي يعتني بدفع العار عن النسب بخلاف الوكيل.

الأمر الثاني: أن يكون الولي ممن لا يُجبر على النكاح، يعني: ليس له حق الإجبار، كأن كان غير الأب والجد، كالأخ مثلاً، أو العم، أو ابن العم، فهؤلاء ليس لهم ولاية الإجبار، أو كان الأب والجد ولكن كانت المرأة ثيباً، فلا ولاية إجبار على الثيب.

وفي هذه الحالة: هل يلزم استئذان الولي لها في الوكالة بأن يقول لها: ائذني لي أن أوكل فلاناً في تزويجك، أو لا يلزم؟

المسألة فيها وجهان:

الوجه الأول: يلزم استئذنها في الوكالة؛ لأن الولي نائب عنها، فأشبهه الوكيل الذي لا يجوز له أن يوكل فيما هو وكيل فيه، إلا بإذن موكله.

فعلى هذا القول، يلزم استئذنها في الوكالة، فإن لم يستئذنها كانت الوكالة باطلة، فإذا ما عقد الوكيل كان العقد فاسداً؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل. ومن ثم فإن وكّل الولي بدون إذنها فزوّجها الوكيل بإذنها أو بدون إذنها - لم يصح العقد لفساد الوكالة؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل.

الوجه الثاني: الوكالة جائزة، وإن لم يستئذنها الولي فيها؛ لأنه موكل في حق نفسه الذي ثبت له بالشرع، لا بالاستتابة، ويتصرف في حق ثبت له بالشرع، ولم يثبت له بإنابته إياه، قياساً على عدم استئذان الأب في الوكالة؛ وليس للوكيل حينئذ أن يزوّجها إلا بإذنها، فإن زوّجها بدون إذنها كان زواجاً فاسداً، سواء زوّجها بكفاء، أو بغير كفاء، ولو زوّجها الوكيل بإذنها من غير كفاء كان النكاح باطلاً، سواء أجازها الولي، أو لم يجزه، على الأصح في أقوال أهل العلم.

وقيل: يصح العقد، ولها الخيار، فإن كانت صغيرة خيّرت بعد البلوغ، وإن كان الولي غير الأب والجد والمرأة بكرًا أو ثيبًا، أو كان الأب والجد والمرأة ممن لا تجبر على النكاح لكونها ثيبًا، فإذن المرأة للولي يتضمن صورًا خمسة:

الصورة الأولى: أن تقول له: أذنت لك في التوكيل والتزويج، فله الأمران باتفاق الفقهاء: له أن يوكل، وله أن يزوّج.

الصورة الثانية: أن تقول له: أذنت لك في التوكيل، وتسكت عن التزويج، فله التوكيل، وله كذلك التزويج في الأصح من أقوال أهل العلم، وقيل: لا يزوّج؛ لعدم التصريح من قبلها بالإذن فيه.

الصورة الثالثة: أذنت في التوكيل، ونهته صراحة عن التزويج بنفسه، الحكم: بطل الإذن بالتوكيل؛ لأنها منعت الولي من تزويجها، وردت التزويج إلى الوكيل الأجنبي، فأشبهه التوكيل منها له ابتداء.

الصورة الرابعة: أذنت له في التزويج، ونهته عن التوكيل صراحة، كأن تقول له: أمرتك بتزويجي، أذنت لك في تزويجي، ولكنك لا توكل غيرك في تزويجي، فحينئذ لا يصح له التوكيل، وإن وكل وزوّجها الوكيل فالوكالة فاسدة، والعقد فاسد.

الصورة الخامسة: أذنت له في التزويج، وسكتت عن التوكيل، لم تأذن به أو تنهى عنه، فله أن يوكل في أصح الوجهين؛ لأنه بالإذن متصرف بالولاية، وإذنها في التزويج شرط في صحة تصرفه، وقد حصل، وهذا هو الوجه الأول.

الوجه الثاني في هذه الصورة: ليس له أن يوكل؛ لأنه يتصرف بالإذن، فلا يوكل إلا بالإذن، هذا بالنسبة للولي إن كان هو الوكيل.

توكيل الزوج:

يشترط في توكيل الزوج بالنكاح شروط ثلاثة:

الشرط الأول: أن يكون ذكراً.

الشرط الثاني: أن يكون بالغاً.

الشرط الثالث: أن يكون عاقلاً.

أن يكون الزوج ذكراً بالغاً عاقلاً، سواء أكان حراً أم عبداً، رشيداً أم سفيهاً؛ وذلك لأن العبد والسفيه يقبلان النكاح لأنفسهما، فصحّ أن يقبلاه لغيرهما؛ فأما توكيل المرأة، أو الصبي، أو المجنون فإنه لا يصح؛ لأنه لا يصح منهم قبوله لأنفسهم، ومن ثم فلا يصح منهم قبوله لغيرهم، ولو عين الزوج الموكل للوكيل امرأة بعينها لزم على الوكيل تزويجها بها دون غيرها، فإنّ زوّجه بغيرها بطل العقد؛ لأن الوكيل سفير، ومعبر عن الموكل، ومن ثم وجب عليه الالتزام بما ألزمه به موكله، بخلاف ما لو قال له: وكّلتك في تزويجي بمن شئت، وهو ما نسميه بـ الوكالة المطلقة؛ لأنه عام، بشرط أن يزوّجه بمن تكافئه.

اشتراط المهر في التوكيل:

إذا قام الموكل بالتزويج - سواء أكان الولي أو الزوج - فهل يشترط ذكر المهر أو لا يشترط؟

لو حدد الموكل للوكيل مهراً مقدراً كأن قال له: وكّلتك في تزويج ابنتي بعشرة آلاف؛ فلم يصحّ التزويج بدونه، أو قال الزوج الموكل للوكيل: وكّلتك في تزويجي بمن شئت، بمهرٍ قدره عشرة آلاف، فلو زوّجه بدون هذا المهر؛ لم

يصح ، بخلاف ما لو أطلق ، فلا يُشترط في التوكيل بقبول النكاح أو تزويجه ذكر المهر ؛ يعني : أطلق ، وقال في الوكالة : وكلتك في تزويجي ، كأن كان الموكل الزوج ، أو وكلتك في تزويج ابنتي ، كأن كان الموكل الولي ، فإن لم يذكره الزوج في التوكيل وجب على الوكيل أن يعقد له على من تكافئه بمهر المثل فما دونه ؛ يعني : أقل منه ، فإن عقد له بأزيد من مهر المثل صحَّ بمهر المثل فقط ، وسقطت الزيادة : بمعنى : أنه لو كان مهر مثلها عشرة آلاف فعقد له بخمسة عشر ألف - صحَّ العقد بمهر المثل وهو العشرة ، وسقطت الزيادة وهي التي فوق العشرة .

وإن عقد وكيل الولي بدون ما قدر له الولي - صحَّ عقده بمهر المثل ؛ بأن قال الولي للوكيل : وكلتك في تزويج ابنتي بعشرة آلاف ، فزوجها هو بخمسة آلاف - صحَّ العقد ، ونرجع إلى مهر المثل ، ولو قال الولي للوكيل : زوّجها بشرط رهن ، أو ضمين بالمهر ، فلم يمتثل - لم ينعقد تزويجه .

لفظ الوكيل في عقد النكاح :

لا يخلو الحال من أن يكون إنشاء عقد النكاح بالوكالة من طرف واحد ، كأن يكون منشئ العقد الولي ووكيل الزوج ، أو وكيل الولي والزوج ، فالوكالة هنا من أحد الطرفين ، أو يكون منشئ العقد وكيل الولي ووكيل الزوج ، فالمنشئ هنا الوكيلان ، فإن كان منشئ العقد وكيل الولي والزوج وجب على الوكيل أن يقول للزوج : زوجتك بنت فلان ، إن كانت مميزة باسم الأب ، وإلا فلا بد من ذكر صفتها ، ويرفع نسبها إلى أن تعرف معرفة تنفي الجهالة عنها .

وإن كان المنشئ للعقد وكيل الزوج والولي قال الولي لوكيل الزوج : زوجتُ بنتي موكلك فلاناً ، ويقول الوكيل عن الزوج : قبلت نكاحها له - أي : لموكلي -

، فإن لم يقل له وقع العقد للوكيل، ولم ينصرف إلى الموكل بالنية، بشرط أن يكون الوكيل ممن تحل له المعقود عليها، إذا كان النكاح بين طرف من أطراف الوكالة، وأصل من أصول العقد، كان وكيل الولي والزوج، أو وكيل الزوج والولي، ولو جرى النكاح بين الوكيلين - وكيل الولي ووكيل الزوج - فقال وكيل الولي: زوجتُ فلانة فلاناً، فقال وكيل الزوج: قبلت نكاحها لفلان - انعقد النكاح، ولو قال وكيل الزوج أولاً: قبلتُ نكاح فلانة منك لفلان، فقال وكيل الولي: زوجتُها فلاناً - جاز عقدهما؛ لأن تقديم القبول على الإيجاب جائز، فإن اقتصر وكيل الولي على قوله: زوجتها، لم يصح؛ لأنه لا بد من تسميتها.

الكفاءة في النكاح

الكفاءة لغة: النظير، والكفاءة بالمد: مصدر معناه: المساواة، وكل شيء ساوى شيئاً فهو مكافئ له.

الكفاءة في اصطلاح الفقهاء: مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة.

حكمها:

ليست الكفاءة شرطاً في صحة النكاح، بل هي حق للمرأة والولي معاً، فلهما إسقاطها؛ لأنها شرعت لدفع العار عن الزوجة والولي.

مشروعية الكفاءة:

يستدل على مشروعية الكفاءة بالسنة والمعقول، فمن السنة ما أخرجه الحاكم، والدارقطني، والبيهقي، من حديث جابر بن عبد الله عن رسول الله ﷺ قال: ((لا تُنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء)).

وأخرج الحاكم وقال: صحيح الإسناد عن عائشة > عن رسول الله ﷺ قال: ((تخيروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء، وانكحوا إليهم)).

وأخرج الترمذي عن علي بن أبي طالب، عن رسول الله ﷺ قال: ((يا علي، ثلاثة لا تؤخر: الصلاة إذا أتت، والجنابة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفتاً)).
وكما قلنا الأيم: من لا زوج له ذكراً كان أم أنثى.

ووجه الدلالة: هو أن هذه الأحاديث دلت بمجموعها على أن الكفاءة معتبرة في النكاح، وإن كان في سندها مقال؛ إلا أنها يقوي بعضها البعض، فهذا دليل الكفاءة من السنة.

ويستدل على الكفاءة من المعقول بأن في نكاح غير الكفاء عارٌ يدخل على الزوجة والأولياء، ويتعداهم إلى الأولياء، فكان لها وللأولياء دفع هذا العار عنهم، وعن الأولاد.

هل الكفاءة تعتبر في جانب الزوج أو في جانب الزوجة؟

تعتبر الكفاءة في جانب الزوج، هذا هو الأصل أن الكفاءة تعتبر في جانب الزوج، حتى لا تُعير الزوجة ولا الأولياء بعدم كفاءتها.

ولا تعتبر الكفاءة في جانب الزوجة إلا إذا وكل الزوج غيره في تزويجه وكالة مطلقة، وجب على الوكيل أن يعقد له على من تكافته، هذه هي الصورة الأولى التي تعتبر فيها الكفاءة في جانب الزوجة.

الصورة الثانية: إذا زوج الأب، أو الجد الابن الصغير، فإنه يجب عليهما تزويجه بمن تكافته في ظاهر أقوال أهل العلم، وفي القول الثاني يصح تزويجه بمن لا تكافته، ويثبت له الخيار إذا بلغ.

الأمر التي تعتبر فيها الكفاءة:

سنذكر ما صح عن أقوال أهل العلم في الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة، وبالاستقراء والتتبع تبين أنها سبعة أمور:

الأمر الأول: الدين:

فغير المسلم ليس كفوًا للمسلمة بإجماع أهل العلم، لقول الله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾ [الحشر: ٢٠] وإن اتفقا في الإسلام، إلا أنهما اختلفا في الدين؛ فأحدهما: متدين، والآخر: غير متدين فاسق، فهنا الفاسق ليس كفوًا لذات الدين العفيفة الطاهرة؛ لقول الله تعالى: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوِينَ﴾ [السجدة: ١٨] فالأمر الأول من الأمور المعتمدة في الكفاءة: الدين، فغير المتدين ليس كفوًا للمتدينة.

الأمر الثاني: النسب:

لقوله ﷺ ((تنكح المرأة لأربع: لمالها، وحسبها، وجمالها، ودينها، فاظفر بذات الدين، تربت يداك)) ووجه الدلالة: هو أن المراد بالحسب: هو النسب، والاعتبار في النسب بالأب وليس بالأم، فمن أبوه أعجمي وأمه عربية ليس بكفاء لمن أبوها عربي وأمها أعجمية.

الأمر الثالث: الحرية:

فلا يكون الرقيق كفوًا للحر، أصيلة ولا عتيقة، ولا عتيق لحر أصيلة، ولا من مس الرق أحد آبائه.

الأمر الرابع: السلامة من العيوب المنفرة:

وهذا الأمر استطرد فيه الفقهاء كثيراً، السلامة من العيوب المنفرة التي لا يمكن للزوجة العيش معها إلا بتضرر والأمور المنفرة خمسة، تشترك الرجال والنساء منها في ثلاثة: الجنون، والجذام، والبرص، ويختص الرجال منها باثنتين: الجبُّ، والخِصاء، والمقصود بالجب: قطع الذكر، والخِصاء: نزع الخصيتين، وفي مقابل هاتين الخصلتين من الرجال خصلتين في النساء وهما: القَرْن، والرَّتْق، والمقصود بالقرن: انسداد محل الجماع بعظم، والرَّتْق: انسداد محل الجماع بلحم.

وإنما اعتبرت هذه العيوب الخمسة في الكفاءة؛ لأنها لما أوجبت وجودها فسخ النكاح، يعني: إذا وُجد واحد منها يستلزم على وجوده فسخ النكاح، الذي لا يوجبه نقص النسب، فمن باب أولى أن تكون معتبرة في الكفاءة كالنسب.

فأما العيوب التي لا توجب فسخ النكاح، وتنفر منها النفس: كالعمى، وقطع عضو من الأعضاء، وتشويه الصورة، أو الشلل، ففي اعتبارها في الكفاءة وجهان:

أحدهما: لا تعتبر؛ لعدم تأثيرها في عقد النكاح.

والثاني: تعتبر لنفور النفس منها؛ ولحصول المعرة بها، ولقد روي أن النبي ﷺ قال لسيدنا زيد بن حارثة: ((أتزوجت يا زيد؟ قال: لا، قال: تزوج، فتستعف مع عفتك، ولا تتزوج من النساء خمساً: قال: لا تتزوج شهيرة، ولا لهبرة، ولا نهبرة، ولا هيدرة، ولا لفوتاً، قال: يا رسول الله، لا أعرف مما قلت شيئاً، فقال: أما الشهيرة: الزرقاء البذية، وأما اللهبرة: فالطويلة المهزولة، وأما النهبرة: فالعجوز المدبرة، وأما الهيدرة: فالقصيرة الدميعة، وأما اللفوت: فذات الولد من غيرك)).

الأمر الخامس : السن :

إذا لم يكن هناك فارق كبير في السن بين الرجل والمرأة فلا يعتبر السن أمراً معتبراً في الكفاءة ؛ لكن إذا اختلفا في طرفي السن : كأن كان أحدهما ابن خمس وعشرين سنة ، والآخر فوق الخمسين مثلاً ففي اعتباره في الكفاءة وجهان :

أحدهما : أنه شرط معتبر ، ومن ثم لا يكون الشيخ الهرم كفتاً لبنت العشرين ، أو الثلاثين ، ولا تكون المرأة العجوز كفتاً لابن العشرين ، لما بينهما من التنافي ؛ ولأنه مع كبر السن تقل الرغبة ، وينعدم المقصود بالزوجية .

الثاني : أنه غير معتبر ؛ لأنه قد يطول عمر الكبير ، ويقصر عمر الصغير ، وربما يقدر الكبير على ما يعجز عنه الصغير .

الأمر السادس : المال :

لقوله ﷺ ((تنكح المرأة لأربع)) ومن بينها: ((والمالها)) فإن كان الزوجان ممن يتفاخرون ويتكاثرون بالأموال دون الأنساب ، فالمال فيهم شرط معتبر في الكفاءة ؛ وإن كانوا من أهل البوادي وعشائر القرى الذين يتفاخرون بالأنساب لا بالأموال ففي أحد الوجهين أن المال شرط معتبر في الكفاءة ؛ لما فيه من القدرة على أمور الدنيا ، وفي الوجه الثاني : أنه ليس بشرط ؛ لأنه قابل للزوال ، فيفتقر الغني ، ويستغني الفقير .

الأمر السابع : الحرفة :

فأصحاب الحرف الدنيّة ليسوا أكفاءً لغيرهم ، فالكناس ، والحارس ، والراعي ، ونحوهم ، لا يكافئون غيرهم ممن هم من ذوي الجاه .

من هو صاحب الحق في الكفاءة؟

الكفاءة: حق للمرأة والولي، سواء أكان الولي واحداً أو كانوا جماعة، كأن كانوا إخوة أشقاء في درجة واحدة، كالأخوة الأشقاء أو لأب، أو الأعمام الأشقاء أو لأب.

حكم العقد على غير الكفاء:

إذا تزوجت امرأة برجل لا يكافئها في أمر من الأمور السبعة التي ذكرناها لم يخلُ حال نكاحها من أقسام سبعة:

القسم الأول: أن يكون قد رضيته الزوجة، وكرهه الأولياء، يعني: رضيت الزوجة بعدم كفاءة الزوج، وكرهه الأولياء ذلك، ولم يرتضوا بعدم كفاءته، فالنكاح باطل؛ لاعتبار الكفاءة في حقهم جميعاً.

القسم الثاني: أن يكون قد كرهته الزوجة ورضيه الأولياء، فالنكاح أيضاً باطل؛ لاعتبار حقها في الكفاءة.

القسم الثالث: أن يكون قد رضيته الزوجة والأولياء، فالنكاح جائز؛ لأن النبي ﷺ زوّج بناته، ولا كفاء لهن من قريب ولا من بعيد؛ لأنهن أصل الشرف، وقد أمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس المخزومية وهي بنت عمته بأن تنكح أسامة بن زيد وهو مولاه، وزوّج النبي ﷺ زيد بن حارثة < بالسيدة زينب بنت جحش، وهي بنت عمته أمية بنت عبد المطلب، وزوّج المقداد بن الأسود برباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، وقال ﷺ ((إنما زوجت مولاي زيد بن حارثة بزینب بنت جحش، والمقداد بن أسود برباعة بنت الزبير؛ لتعلموا أن أكرمكم عند الله أحسنكم إسلاماً)).

ولأن الكفاءة معتبرة في الرجل والمرأة، فلما صح النكاح إذا تزوج الرجل بامرأة لا تكافئه صح النكاح إذا تزوجت المرأة برجل لا يكافئها.

القسم الرابع: أن يزوجها أحد الأولياء برضاها بمن لا يكافئها دون رضا الباقين، بمعنى: أن لها خمسة إخوة أشقاء في درجة واحدة وهم أولياؤها، فزوجها أحدهم برضاها بمن لا تكافئه، ولم يرتض ذلك البقية من الأولياء - لم يصح النكاح على الصحيح من أقوال أهل العلم، وفي قول آخر: يصح، ولهم الخيار في فسخه، وقول آخر يقول: يصح مطلقاً.

القسم الخامس: أن يزوجها الأقرب برضاها، ورضي هو وهي بترك الكفاءة، فليس للأبعد الاعتراض؛ إذ لا حق له في التزويج الآن، ومن ثم يصح النكاح.

القسم السادس: أن يزوج الأب، أو الجد بكرة صغيرة، أو بالغة - غير كفاء بغير رضاها يعني: يزوج من له ولاية الإكبار البكر الصغيرة، أو البالغة غير الكفاء بغير رضاها، ففي أظهر القولين أن النكاح باطل؛ لأنه على خلاف الغبطة؛ ولأن ولي المال لا يصح تصرفه بغير الغبطة، فيولي البضع من باب أولي، وفي القول الآخر: يصح، وللبالغة الخيار في الحال، وللصغيرة الخيار إذا بلغت، يعني: يصح، ولها الخيار إن شاءت أمضت النكاح وإن شاءت فسخت النكاح، هذا بالنسبة للبالغة. أما بالنسبة للصغيرة: فيثبت لها ما يسمى: بـ"خيار البلوغ" كما سنعرف - إن شاء الله - عند حديثنا عن الخيار في النكاح.

القسم السابع: أن يزوج السلطان، أو نائبه من لا ولي لها برضاها بغير كفاء - لم يصح النكاح في الأصح؛ لأنه نائب عن المسلمين، ولهم حظ في الكفاءة، والثاني: يصح، كالولي الخاص.

نقصان مهر المثل :

إذا رضيت المرأة بالنكاح بأقل من مهر مثله فالحكم هنا: لم يكن للأولياء حق الاعتراض عليها، ولا لهم أن يمنعوها من النكاح؛ لنقصان مهر المثل، فإن منعوها صار المانع لها عاضلاً وزوجها الحاكم على رأي بعض الفقهاء؛ أو زوجها الأبعد على الرأي الآخر، فإذا ما رضيت المرأة بالنكاح بأقل من مهر المثل فليس للأولياء حق الاعتراض، ومن منعها منهم كان عاضلاً، ويزوجها الحاكم على رأي بعض الفقهاء، أو يزوجها الأبعد على الرأي الآخر، ويستدل على ذلك بما أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح، من حديث عامر بن ربيعة، أن امرأة تزوجت على نعلين، فقال لها رسول الله ﷺ ((أرضيت من نفسك ومالك بهاتين النعلتين؟ فقالت: نعم، فأجازه النبي ﷺ)).

ووجه الدلالة من الحديث: أنه اعتبر رضاها به دون الأولياء، وأنه لم يسأل: هل هذا مهر مثلها؟ فدل ذلك على أن نقصان المهر، ورضا الأولياء غير معتبرين.

الخيار في النكاح وإعفاف الولد لأبيه

١. الخيار في النكاح:

الخيار لغة: طلب خير الأمرين أو الأمور.

وفي الاصطلاح: أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما حق إمضاء العقد أو فسخه، وعقد النكاح من العقود اللازمة، طالما أنه قد استوفى أركانه وشروطه، ومن ثم فلا يثبت فيه لواحد من الزوجين خيار المجلس، ولا خيار الشرط إلى

ثلاث بخلاف البيع ؛ وذلك لأن الخيار موضوع لاستدراك المعاينة في الأعواض ، والأعواض : جمع عوض ، وليس النكاح منها ؛ لجوازه مع الإخلال بذكر العوض ، ألا وهو المهر ، فإن شرط فيه خيار الشرط إلى ثلاث أبطله قولاً واحداً باتفاق الفقهاء ؛ ولكن يدخل عقد النكاح الخيار بأسباب متفق عليها بين الفقهاء ، وأسباب مختلف فيها بينهم .

أولاً : أسباب الخيار المتفق عليها :

السبب الأول : الخيار بالعيب :

العيوب المثبتة للخيار في النكاح ثلاثة أقسام :

القسم الأول : عيوب يشترك فيها الرجال مع النساء ، وهي ثلاثة :

العيب الأول : الجنون : هو زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء ؛ فإذا وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً سواء أكان مطبقاً أو متقطعاً ثبت له الخيار ، بخلاف الإغماء بسبب المرض ، فلا يثبت به خيار كسائر الأمراض ، ويلحق بالجنون الخبل والصرع .

العيب الثاني : الجذام : وهو : علة يحمّر منها العضو ، ثم يسود ، ثم ينقطع ويتناثر ، ويكون في أي مكان من الجسم ، لكنه في الوجه أغلب ، ويرجع فيه إلى قول الأطباء .

العيب الثالث : البرص : وهو : بياض شديد يقع الجلد ، ويذهب دمويته .

هذا إذا كان كل من الجذام والبرص مستحكمين ، بخلاف غيرهما من أوائل الجذام ، أو البرص ، فلا يثبت بهما خيار .

القسم الثاني: عيوب تختص بالرجال، وهي اثنتان:

العيب الأول: الجب: وهو قطع الذكر كله أو بعضه، بحيث لم يتبق منه أقل من الحشفة؛ أما إذا كان الباقي منه قدرها، بحيث يمكن الإيلاج به - فلا خيار بذلك.

العيب الثاني: العنة: وهو أن يكون الزوج عاجزاً عن الوطاء في القبل خاصة، ويسمى الزوج: عنيئاً؛ للين ذكره وانعطافه، مأخوذ من عنان الدابة للينه، وتثبت العنة بإقرار الزوج، أو بيئته على إقراره؛ لأن الشهود لا يطلعون عليها، وتثبت أيضاً بيمينها بعد نكوله، وإذا ثبتت عنة الزوج ضرب له القاضي أجلاً مدته سنة، تبدأ هذه السنة من وقت تحديد القاضي، وحكمه بها، وتعتبر السنة بالأهله، هكذا فعل أمير المؤمنين عمر < وأقره الصحابة على ذلك، فإذا ما انتهت السنة ولم يجامع تبين لنا عجزه.

القسم الثالث: عيوب تختص بالنساء، وهي اثنتان:

العيب الأول: الرتق: وهو انسداد محل الجماع من المرأة بلحم.

العيب الثاني: القرن: وهو انسداد محل الجماع بعظم، وليس على الزوج إجبار الرتقاء، أو القرناء على شق الموضع، فإن شقته وأمكن الوطاء فلا خيار له.

فإذا وجد أحد الزوجين بالآخر عيباً من هذه العيوب كان له الحق في فسخ النكاح على الفور، بعد العلم به، سواء أكان العيب حادثاً بعد العقد أم قبله، أو بعد الوطاء في غير العنة؛ أما العنة إذا حدثت بعد الوطاء فلا خيار، ويُقبل دعوى الجهل بأصل ثبوت الخيار، أو فوريته إن أمكن؛ لئلا يكون مخالطاً للعلماء الذين يعرفون هذا الحكم.

ويستدل على أن خيار العيب يثبت في النكاح على سبيل الفورية بما رواه ابن عمر { : ((أن النبي ﷺ تزوج امرأة من بني بياضة، فوجد بكشحها بياضاً، فردها، وقال: دلستم علي)) ووجه الدلالة: هو أنه لما نقل عنه ﷺ العيب والرد، وجب أن يكون الرد لأجل العيب، وروى ابن عباس { عن رسول الله ﷺ قال: ((اجتنبوا من النكاح أربعة: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن)) ووجه الدلالة: هو أن تخصيصه لهذه العيوب الأربعة من عيوب النكاح يدل على اختصاصها بالفسخ.

هل يشترط سقوط العيب عند الحاكم، أم بمجرد العلم به يفسخ؟

يشترط في الفسخ بالعيب الرفع إلى الحاكم؛ لأنه مجتهد في الأصح؛ قياساً على الفسخ بالإعسار بالنفقة، وقيل: لا يشترط الرفع إلى الحاكم، بل لكل منهما الانفراد بالفسخ كرد المبيع بالعيب.

الآثار المترتبة على الفسخ بالعيب:

إذا كان الفسخ بعيب من هذه العيوب قبل الدخول فإنه يسقط المهر، ولا متعة لها؛ لأن العيب إن كان به فهي الفاسخة، فلا شيء لها، وإن كان بها فسبب الفسخ معنى وُجد فيها، فكأنما هي الفاسخة.

وإن كان الفسخ بعد الدخول؛ إما أن يعلم بالعيب أو لا يعلم، فنقول: إن كان الفسخ بعد الدخول وكان لا يعلم بالعيب إلا بعده فالصحيح: أنه يجب المهر المسمى.

وقيل: يجب مهر المثل؛ لقوله ﷺ ((فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها)).

الأمر الثاني: تجب عليها العدة بالإصابة؛ لأن الإصابة فراش يلحق به ولدها، ولا نفقة لها في العدة، سواء أكانت حاملاً أم غير حامل؛ لانقطاع أثر النكاح بالفسخ؛ لوجود العيب.

هل يرجع الزوج الفاسخ للنكاح بعد الفسخ بالمهر الذي غرمه على من غرر به وزوجه هذه المرأة المعيبة؟

لا يرجع الزوج الفاسخ للنكاح بعد الفسخ بالمهر الذي غرمه على من غره من ولي؛ أو زوجة بالعيب المقارن للعقد على الصحيح من أقوال أهل العلم؛ لاستيفائه منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد، وقيل: يرجع بالمهر؛ للتدليس عليه بإخفاء العيب المقارن للعقد.

أما العيب الحادث بعد العقد: إذا فسخ به العقد فلا يرجع بالمهر قولاً واحداً؛ لانتفاء التدليس.

السبب الثاني: الخيار بالتغيير:

التغيير لغة: معناه الخداع، فمن خدع شخصاً فقد غرر به.

وفي الاصطلاح: إغراء العاقد وخديعته؛ ليأخذ المعقود عليه، وهو يظن أن فيه مصلحته، بينما هو خلاف ذلك في واقع الأمر.

أولاً: التغيير بالزوج: إذا عقد رجل على امرأة على صفة من الصفات، ثم تبين له خلاف ذلك، كأن عقد عليها على أنها بكر، ثم تبين له أنها ثيب، أو عقد عليها على أنها طيبة، ثم تبين له أنها ممرضة مثلاً، ففي أحد القولين يثبت له خيار الفسخ، ولا مهر لها، ولا متعة، إن لم يكن قد دخل بها، فإن كان قد

دخل بها فلها مهر مثلها، ولا نفقة لها في العدة، حتى ولو كانت حاملاً، ولا يرجع بالمهر على من غرر به؛ لاستيفائه منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد، وقيل: يرجع؛ للتدليس به؛ والأمر الثاني: لا خيار له إن كانت حرة؛ لأن بيده طلاقها، هذا إذا كان المغرر به الزوج.

ثانياً: التغرير بالزوجة: إذا غرر رجل بامرأة وتزوجها على أنه حرّ فبان عبداً، أو أنه عربي فبان غير عربي، أو أنه طبيب أو مهندس فظهر على خلاف ما ادعاه، ففي صحة النكاح قولان لأهل العلم:

القول الأول: نكاح باطل قياساً على ما لو أذنت في رجل بعينه فزوجت غيره.

القول الثاني: أن النكاح صحيح، ولها الخيار؛ لأنه منكوح بعينه، وغرر بشيء وجدونه، فصار ذلك منه تدليساً، والتدليس في العقود يوجب الخيار، ولا يوجب الفسخ، كالعيوب في البيع.

وعلى كلا القولين إن لم يكن قد دخل بها فرّق بينهما، ولا شيء عليه، وإن كان قد دخل بها فرّق بينهما، وعليه مهر المثل، ولا حد عليه، ويلحقه الولد، ولا نفقة لها حاملاً كانت أم غير حامل.

السبب الثالث: خيار العتق:

إذا عتقت امرأة تحت رقيق كان لها الخيار في فسخ النكاح، أو عدمه؛ لأنها تعير بمن فيه رق؛ لما رواه البخاري ومسلم: أن بربيرة عتقت تحت زوجها مغيث، فخيرها النبي ﷺ بين المفارقة، وبين المقام معه، فاختارت نفسها، ويثبت خيار العتق في أظهر القولين على الفور كما في خيار العيب، وقيل: يثبت على التراخي لمدة ثلاثة أيام من حين علمها بالعتق؛ لأنها مدة قريبة، تتروى فيها، إلا إذا

قالت: جهلت العتق، فإنها تصدق بيمينها إن أمكن، بأن كان المعتق لها غائباً، وكذا إن قالت: الخيار به في الأظهر.

فإن فسخت قبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة، وإن فسخت بعد الدخول والوطء وجب لها المسمى؛ لاستقراره بالوطء، ويكون المهر لسيدها.

هذا عن أنواع الخيار المتفق عليها: خيار العيب، وخيار التغرير، وخيار العتق؛ أما عن أنواع الخيار المختلف فيها فهي كثيرة، من أشهرها: إذا زوج الأب أو الجد بكرةً بغير كفاء، وقلنا بصحة النكاح، فلها الخيار، ومنها: ما لو زوج الصغير من لا تكافئه، وصحنا النكاح، فله الخيار إذا بلغ، ويسمى: خيار البلوغ، ومنها: ما لو ظنها مسلمة فبانت كتابية، فله الخيار على رأي بعض أهل العلم، ومنها: أن يجد الزوج المرأة لا تحتمل الوطء إلا بالإفضاء، فله الخيار، ومنها: إفسار الزوج بالمهر أو النفقة، فلها أيضاً الخيار، هذه هي بعض أنواع الخيارات الثابتة في عقد النكاح، وهي محل خلاف بين الفقهاء.

٢. إعفاف الولد أباه:

تعريف الإعفاف: الإعفاف مأخوذ من: عف يعف، والاستعفاف: طلب العفاف، وهو الكف عن الحرام، والسؤال من الناس، ورجل عفيف، وامرأة عفيفة.

حكمه: إذا لم يكن الأب بحاجة إلى النكاح؛ لضعف شهوته، أو لكبر سنه ومرضه، لم يجب على الابن تزويجه باتفاق؛ أما إن كان الأب بحاجة إلى الزواج ففي وجوب إعفائه بالتزويج قولان:

القول الأول: أنه لا يجب على الابن إعفائه، وإن وجبت عليه نفقته؛ لأن وجوب النفقة لا يقتضي وجوب تزويجه إن احتاج إليه، وبالقياس على عدم إعفاف الأم بالتزويج إن احتاجت إليه.

القول الثاني: أن إعفاهه واجب كنفقته، لقول الله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] وإعفاف الأب بالتزويج عند الحاجة إليه من باب المصاحبة بالمعروف، ويخالف إعفاف الأم؛ لأن إعفاف الأب إلزام، فوجب على الابن، وإعفاف الأم اكتساب فلم يجب على الابن.

يجب إعفاف الأب وإن علا، سواء أكان من العصابة كأب الأب، أم كان ذا رحم كأب الأم، فهما في وجوب النفقة والإعفاف سواء، ولكن بشرطين:

يجب على الابن إعفاف الأب - وإن علا - بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون الأب فاقد مهر الحرة، أو ثمن الأمة؛ لأن القادر على ذلك مستغن عن الولد.

الشرط الثاني: أن يكون محتاجاً إلى النكاح، بأن تتوق نفسه إليه، وإن لم يخف الزنا، أو كانت تحته من لا تعفه: كالصغيرة، أو العجوز الشوهاء، وإن احتاج للنكاح لا للتمتع، بل للخدمة لنحو مرض، أو كبر سن - وجب إعفاهه.

يجب الإعفاف على الابن، بشرط أن يكون حراً موسراً، فإن أعسر بذلك الابن تحملته البنت بشرط أن تكون حرة موسرة؛ فلو تعدد الفرع، وكانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط، كان الإعفاف عليهما، أو عليهم، أو عليهن، بالسوية، كما في النفقة على المعتمد.

بم يكون الإعفاف؟

يكون الإعفاف بأن يعطيه مهر حرة، أو يقول له: أنكح، وأنا أعطيك المهر، أو يملكه أمة تحل له، أو ثمن أمة؛ لأن غرض الإعفاف يحصل بكل من هذه الحقوق، بشرط أن تكون المنكوحة تعفه، ليست عجوز شوهاء، أو معيبة؛ لأنها إن كانت كذلك فإنها لا تعفه.

ويجب على الابن ألا يسلمه المهر إلا بعد عقد النكاح على الحرة، أو بعد شرائه للأمة، ويجب على الابن كذلك مؤنتهما، مؤنة الزوجة حرة، أو أمة؛ وليس للأب تعيين النكاح دون التسري، ولا تعيين ربيعة بجمال، أو نحوه كشرف، بل التعيين في ذلك للولد، ولو اتفقا -الأب والولد- على مهر، فالتعيين حينئذ للأب؛ لأنه أقرب إلى إعفاهه، ولا ضرر فيه على الولد، ويجب تجديد الإعفاف إذا ماتت، أو انفسخ النكاح بعيب في الزوجة، أو فيه؛ أما إذا طلقها، أو أعتقها بعذر، كشقاق، أو ريبة، ولم يكن الأب مطلقاً ففي أصح الوجهين: يجب تجديد إعفاهه كما لو ماتت، والثاني: لا يجب؛ لأن الأب قصد بالطلاق قطع النكاح.

أما إذا طلق بغير عذر فلا يجب تجديد إعفاهه قولاً واحداً في المذهب.

الحقوق المترتبة على النكاح الصحيح

عناصر الدرس

- العنصر الأول : حقوق الزوج على زوجته ٢٢٣
- العنصر الثاني : حق الزوجة في الصداق على زوجها ٢٢٩
- العنصر الثالث : أحكام تسليم الصداق وأنواعه والزيادة فيه والخط منه ٢٣٨
- العنصر الرابع : أحكام تأكيد المهر وسقوطه وقبضه ٢٤٥

حقوق الزوج على زوجته

إذا انعقد النكاح مستوفياً أركانه، وشروطه - شروط الانعقاد وشروط الصحة وشروط النفاذ وشروط اللزوم - تربت عليه آثاره الشرعية في الحال، ومن ثم فإنه يصبح لكل من الزوجين قبل الآخر حقوق شرعية، رتبها الشارع على عقد النكاح، وهذه الحقوق منها ما هو حق للزوج، ومنها ما هو حق للزوجة، ومنها ما هو مشترك بينهما.

الحقوق الواجبة للزوج على زوجته:

يقول المولى - جل جلاله - : ﴿وَلِلرَّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ويقول المصطفى ﷺ فيما يرويه أبو داود والترمذي وابن ماجه: ((لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد لأمرت الزوجة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها))، لقد كفلت الشريعة الإسلامية حقوق الزوج على زوجته، وقررت أن له عليها حقوقاً وواجبات كثيرة، من أهمها:

الحق الأول: حقه في الاحتباس والطاعة:

والاحتباس معناه: أن تنتقل الزوجة إلى بيت زوجها بعد العقد عليها، وبعد تسليمها المهر المسمى بينهما؛ لتكون طوع أمره ما أطاع الله فيها. وأما حق الطاعة فالمقصود به أن تطيع زوجها في كل ما هو من آثار الزواج، وما يكون حكماً من أحكامه، والطاعة التي أمر الشارع بها، وجعلها حق للزوج على زوجته تتحقق في أن تطيعه في غير معصية الله وأن تحفظه في نفسها وماله،

وأن تمتنع عن الإتيان بشيء يضيق به صدر الرجل ، فلا تعبت في وجهه ، ولا تبدو في صورة يكرهها ، وقد وصف الله تعالى الزوجات الصالحات المطيعات لأزواجهن فقال: ﴿ فَالَّذِينَ حَسَبْتَ قَنِينَةً حَفِظَتْهُنَّ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ﴾ [النساء: ٣٤].

ولقد قرن النبي ﷺ طاعة الزوج بإقامة الفرائض ، فقال فيما يرويه أحمد والطبراني: ((إذا صلت المرأة خمسها وصامت شهرها ، وحفظت فرجها ، وأطاعت زوجها ، قيل لها: ادخلي الجنة من أي الأبواب شئت)) فطاعة الزوج من الأعمال الموجبة للجنة ، وعصيانه من الأعمال الموجبة لدخول جهنم عياداً بالله من ذلك.

ففي صحيح البخاري من حديث ابن عباس { عن رسول الله ﷺ قال: ((اطلعت في النار، فإذا أكثر أهلها النساء يكفرن العشير، لو أحسنت إلى إحداهن الدهر، ثم رأت منك شيئاً قالت: ما رأيت منك خيراً قط)) وفي الحديث المتفق عليه من حديث أبي هريرة < أن رسول الله ﷺ قال: ((إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيب فبات غضبان لعنتها الملائكة حتى تصبح)).

طاعة الزوجة للزوج ليست على الإطلاق بل هي مقيدة بقيود ثلاثة:

القيد الأول: ألا تكون في معصية الله ﷻ؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

القيد الثاني: أن تكون فيما يتعلق بشئون الحياة الزوجية ، فلو أمرها في شيء يخصها كتصرفه في بيع ما لها بدون رضاها فلا يجب عليها أن تطيعه.

القيد الثالث: أن يقوم هو أولاً بقضاء ما وجب لها عليه من حقوق وواجبات.

فهذه هي القيود الثلاثة التي إذا ما توافرت وجب على الزوجة طاعة زوجها.

الحق الثاني: حق التمكين والقرار في البيت:

وهذا الحق هو في مقابل إنفاق الزوج عليها؛ لأنه ما من حق وجب لأحدهما على الآخر إلا ويقابله حق.

والتمكين هو أن تمكن الزوجة زوجها منها بحيث تكون المعاشرة الزوجية بينهما ممكنة.

وأما القرار في البيت فالمقصود به أن تلزم الزوجة بيت زوجها، وأن يمسكها الزوج بمنزل الزوجية، ويمنعها من الخروج منه إلا بإذنه، بشرط أن يكون مسكناً ملائماً لاستقرار المعيشة الزوجية، فإذا لم يكن كذلك فلا تلزم الزوجة بالقرار فيه، وقرار الزوجة في بيت زوجها اللائق بها أمر تقتضيه طبيعة المرأة.

فالمرأة بحسب طبيعتها معدة للإنجاب، ومن ثم فهي ملزمة برعاية أطفالها، والقيام بشئون المنزل والرجل تقتضي طبيعته أن يسعى على الرزق، وأن يجد ويعمل خارج البيت، ونص الفقهاء على أنه يجوز للمرأة أن تخرج من بيت الزوجية بغير إذن زوجها إلى بيت أبيها أو أقاربها أو جيرانها لزيارة أو عيادة مريض أو تعزية، أو لقضاء حوائجها التي يقتضي العرف خروج مثلها لها، بشرط أن تعود من قريب.

هل قرار الزوجة في بيت الزوجية يوجب عليها القيام بجميع الأعمال المنزلية من عجن وطبخ وغسل... ونحو ذلك؟

من الأمور المسلم بها أن الحياة الزوجية يجب أن تقوم على التعاون المخلص بين الزوجين، فإذا كان في مقدور الزوجة القيام بخدمة بيتها كان ذلك أمراً واجباً عليها، وذلك لأن الزوج عليه أن يسعى ويكده ويعمل جاهداً في طلب الرزق

لزوجته وأولاده، فيكون في المقابل أن تقوم الزوجة بالإشراف على منزلها، وخدمة بيتها إذا كانت تنظر إلى بيتها وزوجها بروح المودة والتفاهم.

فالحياة الزوجية تقوم أساساً على التعاون والإحساس بالمسئولية المشتركة بين الزوجين، فها هي فاطمة بنت رسول الله ﷺ جاءت تشكو إلى أبيها ما تعانيه من عمل بيتها فلم يأمر النبي ﷺ زوجها علي بن أبي طالب < بأن يحضر لها خادمة، وإنما قسّم المسئولية بينها وبين زوجها، فجعل على زوجها العمل والكسب، وجعل عليها خدمة البيت.

وعلى هذا جرى العرف بين المسلمين في كل زمان ومكان، طالما أنه لا يوجد للزوجة مرض أو علة تمنعها من ذلك.

الحق الثالث: ولاية التأديب:

من الحقوق التي تجب للزوج على زوجته حق التأديب والتقويم عندما يصدر منها ما يدعو لذلك؛ لأن الزوج هو القيم على بيته وزوجته، فولاية التأديب مما تشمله قوامة الزوج على زوجته، والمولى ﷺ قد جعل هذا الحق للرجل لما له من حق التفضيل؛ إذ إنه هو الراعي والمنفق على بيته والمسئول عنه.

وولاية التأديب قد وجبت للزوج أيضاً في مقابل عدل الزوج مع زوجته، فإذا ما نشزت المرأة بخروجها عن طاعة زوجها فإن المولى ﷺ أعطى زوجها ولاية تأديبها ومقاومة هذا النشوز؛ لأنه إن تركها وشأنها فسوف تدمر بذلك الحياة الزوجية، وتحولها إلى جحيم لا يطاق يقول الحق ﷻ: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَأَلْصَقَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ قَدْ كُنْتُمْ فِي شَكٍّ مِنْ ذَلِكَ لَمَّا نَكَحَكُمْ وَاللَّيْطُ لِلَّيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّيْطُ خَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ

فِي الْمَصَاحِجِ وَأَصْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا
كَبِيرًا ﴿النساء: ٣٤﴾.

ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة أنها تبيح للرجل أن يؤدب زوجته ويقومها عندما يبدو منها النشوز أو يخافه، فبينت أن الوعظ أولاً عند خوف النشوز أو عن بدايته، فإن لم ترجع عن نشوزها انتقل إلى الهجر في المضجع، بأن يضاجعها أي: ينام في فراشها، ويوليها ظهره ولا يجامعها، ويكون هذا العلاج ناجحاً مع الزوجة التي تحب زوجها، ويشق عليها هجره إياها، ولعل هذا المألماً لها.

وينبغي ألا يصل هجره لها إلى أربعة أشهر حتى لا تصل لمدة الإيلاء، فإن لم ترجع عن نشوزها انتقل إلى الوسيلة الثالثة، وهي الضرب غير المبرح فيتقي الوجه؛ لأنه موضع المحاسن، ويتقي المواضع المخوفة التي تتأثر بسرعة في جسم الإنسان، ولا يجوز أن يبلغ بالضرب مقدار أدنى الحدود، وهو أربعين جلدة، والعلاج بالضرب لا يلجأ إليه الإنسان إلا عندما تضيق به الحيل، وهو علاج للزوجات الشرسات اللاتي لا تجدي فيهن موعظة، ولا يصلح مثلهن إلا الضرب، فإن صلحت المرأة عادت إلى طاعة زوجها، وتركت النشوز وإلا فهناك الشقاق كما قال المولى رحمته أن نبعث حكماً من أهله، وحكماً من أهلها إن يريد إصلاحاً يوفق رب العزة رحمته بينهما.

هل ترك الزوجة للصلاة من النشوز الذي يعطي الحق للزوج أن يؤدبها عليه؟

ترك الزوجة للصلاة من النشوز، فللزوج إن رأى زوجته لا تصلي ولا تصوم بغير عذر شرعي أن يعظها أولاً بالحسنى، وعظاً دقيقاً نافعاً بدون تشدد أو

تعنت ، فإن لم ترجع عن نشوزها هجرها في المضجع ، وإلا قام بضربها ضرباً غير مبرح حتى تؤدي ما عليها من حقوق وواجبات نحو ربها ودينها.

فيروى عن علي بن أبي طالب < قال في تفسير قول الله تعالى: ﴿ قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ﴾ [التحریم: ٦٦] قال: علموهم وأدبوهم.

هل يعتبر الرجل ناشزاً كما تعتبر المرأة؟ وما الحكم إن نشز الرجل؟

يقول ربنا - جل جلاله - : ﴿ وَإِنْ أَمْرَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاصًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ [النساء: ١٢٨].

فمن المسائل التي تتصل بموضوع النشوز مسألة نشوز الزوج عن زوجته بإعراضه عنها ، وإظهاره الخشونة في معاملتها بعد أن كان رقيقاً حسناً في المعاملة بسبب مرضها أو كبر سننها أو أنها أصبحت لا تلبي حاجاته المختلفة ، وعلى رأسها مطالب الفراش ، وعلى هذا فإنه يجوز للزوجة عند نشوز زوجها أن تصالحه على ترك شيء من قسمها أو نفقتها أو غير ذلك ، كما يجوز لها أيضاً أن ترجع في ذلك عما تنازلت عنه ؛ لأنها تنازلت عن حقها في القسم ، والنفقة بمحض إرادتها ، ولها أن ترجع عن تنازلها متى شاءت.

الحق الرابع : تزين المرأة لزوجها :

من حق الزوج على زوجته أن تتزين له بالكحل والخضاب والطيب ، ونحو ذلك من أنواع الزينة لما رواه الإمام أحمد في المسند عن كريمة بنت همام قالت لأم المؤمنين عائشة > : " ما تقولين في الحناء؟ فقالت -أي : عائشة- : "كان حبيبي ﷺ يعجبه لونه ، يكره ريحه ، وليس يحرم عليكن بين كل حيزتين أو عند كل حيزة".

ويجب على الزوجة عند التزين أن تتجنب التبرج المنهي عنه شرعاً.

حق الزوجة في الصداق على زوجها

تنقسم الحقوق الواجبة للزوجة على زوجها إلى قسمين :

القسم الأول: الحقوق المالية:

فإنه ينقسم إلى قسمين: الأول: الصداق أو ما نسميه بالمهر.

الصداق لغة: المراد به مهر المرأة، وسمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة الزوج في زوجته، وله أسماء كثيرة؛ منها الصداق، ومنه النحلة كما سماه القرآن: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] ومنه العطية، ومنه الفريضة، ومنه المهر، ومنه الأجر، ومنه العقر، فله أسماء كثيرة.

الصداق في عرف الفقهاء: هو المال الواجب في عقد الزواج في مقابلة الانتفاع بالبضع، إما بالتسمية وإما بالعقد.

الحكمة في وجوب المهر أو الصداق:

لعل الحكمة في وجوب المهر ترجع إلى أمور كثيرة؛ من أهمها: إظهار خطر النكاح، ولأجل أن تتقرب القلوب إلى بعضها، وتتبادل الود والحب، ولذا نرى النبي ﷺ يمنع علي بن أبي طالب من الدخول بابنته فاطمة الزهراء حتى يعطيها شيئاً من المهر.

اختصاص المهر بالزوج: من المعروف أن الزواج شركة بين الزوج والزوجة، وأن منافعه وفوائده تعود عليهما معاً، فنتساءل: لم اختص الله ﷻ الرجل فأوجب المهر عليه دون زوجته؟

النظام الطبيعي في الوجود جعل الرجل يعمل لكسب المال، وجعل المرأة تقوم على شئون بيتها فكانت التكاليف المالية كلها على الزوج، وكان من المناسب أن تكون عليه هدايا الزواج المالية؛ لأنه مخلوق للعمل والتكسب والضرب في مناكب الأرض طلباً للرزق، فكان من المناسب أن يقوم الرجل بتقديم المال، وبذله ليكون أمانة للود وعلامة واضحة على الإخلاص، من أجل هذا كان من المناسب أن يتحمل الأعباء المالية الشخص الذي أعدته طبيعته للكسب، والسعي المتواصل للحصول على المال، إذ لو وجب المهر على المرأة وجب عليها تأسيس البيت عند الزواج، كما هو شائع الآن في بعض البلاد الأوربية؛ لترتب على ذلك حدوث أضرار خطيرة لا يعلم مداها إلا الله.

فالمرأة إن كانت فقيرة ربما يدفعها حبها للزوج، ورغبتها في الحياة الزوجية إلى أن تسلك طرقاً غير شريفة، ويدفعها الأمل لتحقيق آمالها للارتقاء في أحضان الرذيلة؛ كي تحصل على المال اللازم لتكاليف الزواج، وفي هذا المسلك ما فيه من شيوخ الفساد، وإشاعة الفاحشة بين الناس، والله تعالى يقول في محكم التنزيل: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ ءَامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النور: ٢١٩] فهذه هي الحكمة من أن الله تعالى أوجب على الزوج الصداق لزوجته.

الدليل على وجوب الصداق: لقد وجب الصداق على الزوج لزوجته بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فبمثل قول الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ ووجه الدلالة: أن الخطاب في الآية موجه للزوج؛ لأن الأزواج في الماضي كانوا يتزوجون بلا مهر، وكان الرجل يقول للمرأة: أتزوجك بكذا على أن أرتك

وترثيني، فتقول: نعم، فأمرهم الله في الآية أن يسرعوا إلى إيفاء المهور إلى النساء بقوله: ﴿وَأَتُوا﴾ ومعلوم أن الأمر المجرد عن القرائن التي تصرفه إلى الندب أو الإباحة يقتضي الوجوب، فيكون المهر واجب على الزوج لزوجته، ويمكن الاستدلال على وجوب المهر من الآية بطريق آخر هو أن النحلة في الآية معناها الفريضة الواجبة، وعلى ذلك يكون المعنى المقصود وآتوا النساء مهورهن فريضة واجبة.

أما السنة: فأحاديث كثير، منها حديث سهل بن سعد الساعدي < وفيه: ((أن رسول الله ﷺ جاءته امرأته فقالت: يا رسول الله إني وهبت لك نفسي، فقامت طويلاً، فقام رجل فقال: يا رسول الله، زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال رسول الله ﷺ وهل عندك شيء تصدقها إياه؟ فقال: ما عندي إلا إزار ي هذا، فقال له الرسول ﷺ إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك فالتمس شيئاً، فقال: ما أجد شيئاً، فقال التمس ولو خاتماً من حديد، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال النبي ﷺ هل معك شيء من القرآن؟ قال: نعم سورة كذا وسورة كذا، لسور سماها، فقال له النبي ﷺ زوجتك إياها بما معك من القرآن)).

ووجه الدلالة من الحديث: أمر الرسول ﷺ من رغب في الزواج بهذه المرأة أن يلتمس شيئاً ليكون مهراً، والأمر هنا للوجوب، ولو كان المهر غير واجب لما أمره النبي ﷺ بالتماس شيئاً أصلاً، لكن الرسول ﷺ أمره بالتماس الخاتم حتى ولو كان من حديد، ولم يقبل النبي ﷺ أن يزوجه بدون مهر حتى تأكد من عجزه، وقبل منه أن يكون المهر منفعة تعود على الزوجة، وهي حفظ شيئاً من القرآن، فلو لم يكن المهر واجباً لما تدرج معه إلى هذا الحد ﷺ.

أما الإجماع: فلقد انعقد إجماع المسلمين على وجوب المهر منذ الصدر الأول إلى يومنا هذا من غير إنكار من أحد منهم.

المهر أثر من آثار النكاح: الراجح أن المهر ليس ركناً من أركان النكاح، كما زعم ذلك المالكية، ولا شرطاً من شروطه، وإنما هو أثر من آثاره المترتبة عليه، وحق من الحقوق القائمة على وجوده، ولا أدل على ذلك من قول الله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] أفادت الآية صحة وقوع الطلاق في حالتين: قبل الدخول، وقبل تسمية الصداق.

ومعروف أن الطلاق لا يكون إلا بعد وجود النكاح؛ لأن الطلاق ما هو إلا رفع لقيد النكاح، فقبل النكاح لا يكون طلاقاً، ولو كان المهر ركناً - كما يزعم البعض - لما انعقد النكاح بدون تسمية المهر، ولو كان شرطاً كما يرى البعض الآخر، لما صح النكاح من غير تسمية الصداق، ولكن النكاح انعقد وصح، ولم يسم فيه مهراً، وبالتالي صح وقوع الطلاق فيه مع عدم تسمية المهر كما يفهم ذلك من الآية الكريمة.

ويمكن الاستئناس لهذا بما روي أن سائلاً سأل عبد الله بن مسعود < عن امرأة مات زوجها، ولم يكن قد فرض لها شيئاً فجعل يرده شهراً، ثم قال: "أقول فيه برأبي؛ فإن يكن صواباً فمن الله ورسوله، وإن يكن خطأً فمني ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان: أرى أن لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط - أي: لا زيادة، ولا نقصان على مهر المثل - لها مهر المثل وعليها العدة، ولها الميراث، فقام رجلان، وقالوا: هذا ما قضى به رسول الله ﷺ في امرأة يقال لها: يروء بنت واشق، فقضى فيها بمثل قضيتك هذه، فسُرَّ عبد الله بن مسعود < سروراً لم يسره قط مثله بعد إسلامه؛ لموافقته قضاء رسول الله ﷺ".

هل يجوز للمرأة أن تنازل عن المهر كله أو بعضه؟

إذا كان المهر أثراً من آثار عقد النكاح، فيجب أن نعلم أنه خالص حقها، ولها فيه مطلق التصرف ما دامت عاقلة بالغة رشيدة، فلها أن تسقطه من على

زوجها ؛ بأن تبرئه إن كان ديناً في ذمته ، ولها أن تهبه له إن كانت قد قبضته ، ولكن بشرط أن تكون من أهل التبرع ، واستوفى الإبراء أو الهبة شروطهما المقررة شرعاً.

من أهل التبرع أي : بالغة عاقلة رشيدة حرة مختارة ، ومما هو جدير بالذكر أنه عند تسمية المهر وقت إنشاء عقد النكاح لا يكون المهر حقاً لها وحدها ، بل لا بد من ملاحظة حقين آخرين هما :

أحدهما : أن الأولياء لهم أن يعترضوا إذا سمى ما هو أقل من مهر المثل ، وهذا عند الإمام أبي حنيفة ، وأن النكاح يفسخ باعتراضهم ، أو يزداد المهر المسمى إلى مهر المثل حتى لا يتعبروا بذلك عند بعض الفقهاء.

الثاني : أن كثيراً من الفقهاء جعلوا للمهر حداً أدنى لا ينقص عنه لورود آثار بذلك ، ولأن مشروعية المهر في النكاح لشرف العقد أو لمعاونة المرأة على مطالب الزواج ، فيجب أن يكون بقدر لا ينزل بشرف العقد ، وأن تتحقق به المعاونة ، فتعين أن يكون له حد أدنى لا ينزل عنه لما سنذكره بالتفصيل إن شاء الله.

هل للمهر حد أعلى؟

اتفق الفقهاء على أن المهر ليس له حد أعلى ينتهي إليه.

ولقد روي أن عمر بن الخطاب < رأى من بعض الناس مغالاة في المهور ، فأراد أن يجعل لذلك حداً أعلى لا يصح لأي أحد أن يتجاوزه حتى لا يكون لهذا التغالي آثاره السيئة ، فلما همّ بدعوة الناس إلى ذلك تصدت له امرأة ، وجادلته في هذا ، وقالت له : يا عمر كيف تجرؤ على ذلك ، وقد قضى الله من فوق سبع سموات بعدم وضع حد أعلى للمهور ، وتلت قول الحق -تبارك وتعالى- :

﴿وَأِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتِنًا وَإِنَّمَا مِيثَاقُكُمْ﴾ [النساء: ٢٠] فعند ذلك ارتفع صوت الحق، وخفض عمر -رضوان الله عليه- رأسه أمام كتاب الله، وعدل عن رأيه، وقال بصوت دوى رنينه في الأفاق: أصابت امرأة وأخطأ عمر. وينبغي أن يعلم أن أمير المؤمنين < إذا كان قد اعترف بخطئه أمام امرأة نطقت بالحق في هذه المخاصمة، فإنه -رضوان الله عليه- فكان الباعث له على تفكيره هذا مستمد من روح الشريعة الإسلامية، وهو تيسير الزواج الذي دعا إليه النبي ﷺ في أكثر من حديث؛ حيث قال صلوات ربي وسلامه عليه: ((إن أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة)) كما قال أيضاً: ((خير الصداق أيسره)).

أقل المهر: اختلف الفقهاء في أقل الواجب من المهر على فريقين:

فريق يرى أنه ليس للصداق حد أدنى كما أن ليس حد أقصى، وفريق آخر يرى أن للمهر حد أدنى لا يصح نقصانه عنه أبداً، ثم إن القائلين بعدم التحديد اختلفوا فيما بينهم على النحو التالي:

فقال الشافعية والحنابلة وبعض المالكية: كل ما جاز أن يكون ثمناً لشيء في نظر الشرع - جاز أن يكون مهراً في النكاح.

وقال الظاهرية: كل ما جاز أن يملك بالهبة أو بالميراث جاز أن يكون صداقاً، وإن لم يصلح ثمناً في البيع كحبة حنطة أو حبة من شعير، وأما القائلون بجعل حد أدنى للمهر فقد اختلفوا كذلك فيما بينهم على فريقين: قال الحنفية: أقل ما يصلح للصداق هو عشرة دراهم من الفضة، أو قيمتها.

وقال المالكية: إن أقل المهر ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو ما يساوي أحدهما من العروض.

الأدلة:

استدل الشافعية ومن وافقهم بالكتاب والسنة والمعقول:

أما دليل الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ مِمَّا آتَتْكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤] ووجه الاستدلال من الآية الكريمة أن الله تعالى قيد الإحلال في الآية بابتغاء الأموال، وهي تشمل القليل والكثير؛ لأن الأموال المذكورة هنا جاءت مطلقة عن التقييد بمقدار معين، فيعمل بها على إطلاقها كما وردت، ومقتضى هذا الإطلاق أن كل ما يطلق عليه اسم المال يصح أن يكون مهراً في الزواج قليلاً كان أم كثيراً.

وأما السنة: فحديث سهل بن سعد الساعدي السابق ذكره، ومنها أيضاً ما جاء في حديث عبد الرحمن بن عوف قال: لما جاء إلى رسول الله ﷺ وجد عليه أثر صفرة، فأخبره أنه تزوج -أي: أن الرسول ﷺ وجد على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة، فأخبره عبد الرحمن بأنه تزوج - فقال له النبي ﷺ ((كم سقت إليها - يعني: كم دفعت لها مهراً - فقال: زنة نواة من ذهب - أي: خمسة دراهم - فقال له النبي ﷺ أولم ولو بشاة)) ووجه الدلالة أن الرسول ﷺ أقر عبد الرحمن بن عوف على الزواج بمهر أقل من عشرة دراهم؛ لأن النواة قيمتها لا تتعدى خمسة دراهم.

ومن السنة كذلك حديث جابر < أن رسول الله ﷺ قال: ((من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقاً أو تمرًا فقد استحل)).

وأما المعقول: فإن عقد النكاح عقد معاوضة، فيكون تقدير العوض فيه يرجع إلى المتعاقدين كالبيع والإجارة؛ لأن المهر بدل المنفعة، فيكون شبيهاً بالإجارة أقرب منه إلى البيع.

أدلة الظاهرية:

استدل أهل الظاهر على جواز المهر بأي شيء يتملك أو يورث بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: فيقول الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ مَحَلَّةً﴾ [النساء: ٤] وقوله تعالى: ﴿وَأَتُوهُنَّ بِأُجُورِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٢٥] وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ [البقرة: ٢٣٧].

قال ابن حزم: لم يذكر الله ﷻ في شيء من كتابه الصداق، وجعل فيه حداً بل أجمله إجمالاً، وما كان ربك نسياً، وإن الله ﷻ لو أراد أن يجعل للصداق حداً لا يكون أقل منه لما أهمله.

وأما السنة: فقد استدل الظاهرية بحديث سهل بن سعد السابق ذكره: ((التمس ولو خاتماً من حديد)) ووجه الاستدلال منه أن الرسول ﷺ أمر الرجل بالتماس أي شيء، ولفظ الشيء يشمل التافه والخطير، وما يجوز بيعه، وما لا يجوز ففيه دليل على جواز النكاح بأي شيء حتى ولو كان مما لا يملك إلا بالميراث أو الهبة لا البيع لعدم قيمته المالية.

أدلة الحنفية القائلين بتحديد أقل المهر بعشرة دراهم:

استدلوا على ذلك بالسنة والمعقول.

أما السنة: فيما رواه جابر < أن الرسول ﷺ قال: "ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء، ولا مهر أقل من عشرة دراهم". فالحديث نص صريح في تحديد أقل المهر بعشرة دراهم.

وأما المعقول: فقياس المهر على السرقة لجانب أن كل منهما حق الشرع في استباحة عوض من أعضاء الإنسان، ونصاب السرقة الموجب للقطع عشرة دراهم، فيقدر به في استباحة البضع.

أدلة الملكية:

استدل المالكية على كون الحد الأدنى للمهر ربع دينار أو ثلاثة دراهم بالقياس كذلك، فهم يوافقون الحنفية في قياسهم؛ حيث يرون أن المهر سبب لاستباحة العضو بالمال، فيجب أن يكون مقدراً بالقياس على نصاب القطع في السرقة، إلا أنهم خالفوا الحنفية في تقدير المهر تبعاً لاختلافهم في تقدير المال الموجب للقطع في السرقة، فالمالكية يرون أن يد السارق تقطع في ربع دينار، فيقاس عليه المهر.

الراجع:

قول الشافعية ومن وافقهم؛ نظراً للإطلاق الموجود في قول الحق ﷺ: ﴿أَنَّ تَبَعُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] ولقوله ﷺ ((التمس ولو خاتماً من حديد))، أما ما ذهب إليه الظاهرية من أنه يراد بالشيء الملتمس في المهر أي شيء حتى ولو كان تافهاً، فقول غير مسلم؛ لأنه مما لا شك فيه أن الأعرابي كان لا يعدم الشيء التافه كالنواة ونحوها، ولكنه فهم أن المراد بالشيء الذي طلبه الرسول ﷺ منه في الصداق هو الشيء الذي له قيمة مالية في الجملة، ولهذا نفى الأعرابي أن يكون عنده شيء.

وأما ما ذهب إليه الحنفية من استدلالهم بحديث: "ألا لا يزوج النساء..." إلى آخره، فإن الحنفية أنفسهم تركوا العمل به في حق الأولياء؛ لضعفه كما قالوا، فكان الواجب ألا يعملوا به في المهر كذلك؛ لأنه إن كان صحيحاً وجب العمل به على الإطلاق، وإن لم يكن صحيحاً وجب ترك العمل به على الإطلاق.

كذلك، أما العمل ببعضه دون البعض الآخر، فتحكم محض، وتفريق لأجزاء الحديث الواحد، وهذا لا يجوز، وأما القياس على السرقة كما يرى المالكية، فهو قياس مع الفارق؛ لأن النكاح إباحة الانتفاع في الجملة، وأما القطع في السرقة فهو إتلاف عضو دون استباحة.

ثم إن القطع عقوبة والمهر عوض فافترقا، كما لا يخفى أن النكاح طاعة والسرقة معصية، ولا تلحق طاعة بمعصية؛ ولهذا يترجح لدينا مذهب الشافعية ومن وافقهم؛ لقوة أدلتهم وسلامتها.

تأجيل المهر وتعجيله:

بيننا فيما سبق أن المهر حكم من أحكام النكاح، فليس ركناً من أركانه، ولا شرطاً من شروطه، بل هو أثرٌ من الآثار المترتبة عليه، وواجب من الواجبات التي تنشأ بعقد الزواج، وإذا كان بهذه الصفة فليس بلازم أن يكون كله معجلاً، وأن يتقدم جميعه عند إنشاء العقد أو قبل الزفاف، بل يجوز أن يكون بعضه مقدماً، ويجوز أن يكون البعض منه مؤخراً إلى أجل معلوم كسنة مثلاً، كما يجوز التأجيل إلى أقرب الأجلين، وهما الطلاق أو الموت.

أحكام تسليم الصداق وأنواعه والزيادة فيه والعط منه

إهمال صفة تسليم المهر:

إن سمي المهر، ولم يذكر شيء خاص بالتأجيل أو التعجيل، فإن الفقهاء قد اختلفوا في الصفة التي يتم بها تسليم المهر على النحو التالي:

قال الحنفية: يتبع في ذلك عرف البلد الذي تم به العقد، ويكون العرف هو الفيصل في ذلك، فإن كان العرف تقديم الكل قدم المهر كله إلا إذا تراضى

الطرفان على التأجيل ، وإن كان العرف تقديم النصف أو الثلثين قدم ما يقضي به العرف قبل الدخول ، ويكون الجزء الباقي مؤجلاً ؛ لأن القواعد تقضي بتحكيم العرف ، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، فيجب أن يصار إلى العرف عند إغفال الصفة في تسليم المهر .

وقال بعض الفقهاء : في حالة عدم النص على التعجيل أو التأجيل في الصداق يكون الواجب تقديم المهر كله قبل الدخول ؛ لأن الأصل أن المهر يجب كله بتمام العقد نظراً لكونه حكماً من أحكامه ، ومعروف أن أحكام الزواج لا تتراقى عن أسبابه ، فيجب تعجيله بمجرد تمام العقد ما لم يوجد شرط يفضي لتأخير تسليم المهر .

ما يصلح أن يكون مهراً : ينبغي أن يعلم بأنه لا تقتصر صلاحية المهر على كونه ذهباً أو فضة ، أو ما حل محلها الآن من النقود كالجنيهات أو الدولارات أو الريالات ؛ بل يصلح في المهر كل ما يقوم ويقدر بالمال سواء كان ذلك المقوم عقاراً كفدان أرض أو دار أو عروض كالثياب أو مجوهرات أو إبل أو مكيلاً كالقمح أو موزوناً كالقطن ، أو ما كان منافع أعيان يستحق المال في مقابلتها كما إذا صدق امرأته بيتاً لتأجره و تأخذ أجرته سنة مثلاً ، أو تعليم علم أو صنعة أو حرفة ، هذا ما يصلح أن يكون مهراً .

ما لا يصلح أن يكون مهراً : لا يصلح أن يكون مهراً في النكاح ما ليس بمال ، كقطرة من الماء أو هو مال ، ولكنه محرم في حق المسلمين كالميتة والخمر والخنزير ، والمال المتقوم لا يصلح أن يكون مهراً إذا كان مجهولاً جهالة فاحشة تفضي إلى النزاع ، كأن يكون الزواج على دابة مثلاً .

أما إذا كانت الجهالة يسيرة كأن يتزوج الرجل بامرأة على أن يكون الصداق أردباً من القمح من غير أن يحدد نوع القمح ، فإن الزواج في هذا يصح ، ويصح المهر ،

ويصار إلى النوع الوسط في القمح إذا كان المهر ديناً لو تزوج رجل بامرأة على عشرة آلاف جنيه له عند فلان صح الزواج، وصح كون هذا الدين مهراً، وتكون الزوجة بالخيار إن شاءت أخذت العشرة آلاف من الزوج، وإن شاءت أخذتها ممن عليه الدين؛ لأنها صاحبة الحق، والشأن في ذلك شأنها.

أنواع المهر:

للمهر الواجب في النكاح الصحيح أنواع ثلاثة هي:

النوع الأول: المهر المسمى: وهو ما اتفق عليه الطرفان أثناء العقد أو قبله أو بعده، وكان ذلك صالحاً شرعاً يعني: يصلح شرعاً أن يكون مهراً.

النوع الثاني: مهر المثل: وهو مهر المرأة التي تماثل الزوجة وقت العقد من أسرة أبيها كأختها مثلاً أو عماتها.

النوع الثالث: الأقل من المسمى، ومن مهر المثل.

متى يجب المهر المسمى؟

يجب المهر المسمى بالشروط التالية:

الحالة الأولى: أن يكون العقد صحيحاً؛ إذ لو كان النكاح باطلاً كأن يتزوج الرجل بأخته من الرضاع مثلاً، فإنه لا يجب شيء، ولو كان النكاح فاسداً كفقد شرط الشهادة على النكاح عند من يشترطها، فإن حدث دخول يكون الواجب الأقل من المسمى، ومن مهر المثل، أما قبل الدخول فلا يجب شيء من المهر.

الحالة الثانية: أن يكون المسمى مالياً متقوماً معلوماً ليس فيه جهالة فاحشة.

الحالة الثالثة: ألا يكون أقل من الحد الأدنى عند من يجعل للصدّاق حدّاً أدنى.

متى يجب مهر المثل؟

يجب مهر المثل في الأحوال الأربعة الآتية:

الحالة الأولى: إذا استوفى العقد أركانه وشروطه، ولكنه خلا من تسمية المهر.

الحالة الثانية: إذا سمى أقل من عشرة دراهم، وهذا عند زفر من الحنفية.

الحالة الثالثة: أن يتفق الزوجان على نفي المهر.

الحالة الرابعة: أن يسمي الزوجان مهراً، ولكن التسمية فاسدة للجهاالة الفاحشة، كحيوان ميت مثلاً أو كونه غير متقوم كخمر أو خنزير.

متى يجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل؟

يجب الأقل من المسمى، ومن مهر المثل إذا اتفق الزوجان على مهر، ولكن العقد افتقد شرطاً من شروط صحته كالشهادة مثلاً، ودخل الزوج بزوجه.

مثال ذلك: أن يتزوج رجل بامرأة زواجاً فاسداً بأن لم يحضره شهود، وقد سمى لها في العقد مهراً قدره ألف جنيه، بينما مهر مثلها خمسمائة جنيه فقط، فعند ذلك يجب لها بعد الدخول الأقل منهما، وهو هنا خمسمائة جنيه مقدار مهر المثل، وهو الواجب الأصلي، وإن كان مهر المثل مثلاً ألفين يكون الواجب لها هنا الألف فقط؛ لرضاها بها وإسقاطها الباقي.

وقال زفر من الحنفية، والإمام الشافعي والإمام أحمد: لها في الزواج الفاسد مهر المثل بالغ ما بلغ دون نظر للمهر المسمى في العقد؛ لأن فساد العقد يمنع اعتبار

التسمية الواردة فيه فلا ينظر إليها، ولقوله صلوات ربي وسلامه عليه: ((فلها المهر بما استحلت من فرجها)).

الزيادة في المهر ونقصانه بعد وجوبه:

المهر عند إنشاء عقد الزواج يتعلق به حقوق ثلاثة:

الحق الأول: حق الشارع جل وعلا.

الحق الثاني: حق الولي العاصم إن وجد.

الحق الثالث: حق الزوجة وهو الحق الثابت الدائم.

والحقان الأولان وهما حق الشارع وحق الولي العاصم ليس لهما أثر إلا عند إنشاء العقد، ومضى تم العقد، وروعي فيه هذان الحقان كان المهر بعد ذلك حقاً خالصاً للزوجة، وإذا ثبت كونه حقاً خالصاً لها يكون لها بعد تمام العقد، وفي أثناء قيام الحياة الزوجية أن تنقص منه كما يكون من حق الزوج كذلك أن يزيد لها فيه، وستحدث على الزيادة أو النقص بالتفصيل.

الزيادة في المهر:

لو أن رجلاً سمى لزوجته مهراً ألف جنيه مثلاً، فلما رآها وجد فيها خصالاً أو أشياء جعلت لها منزلة غالية عنده، فزادها على المهر المسمى مثلاً ألف جنيه أخرى، فإن الفقهاء متفقون على جواز تلك الزيادة، ويلزم بها الزوج عند تأكد المهر، ولكنهم قيدوا جواز تلك الزيادة بشروط هي:

الشرط الأول: أن يكون الزوج من أهل التبرع فلا يكون مجوراً عليه.

الشرط الثاني: قيام الزوجية حقيقة أو حكماً، وتعتبر قائمة حكماً في حالة الطلاق الرجعي.

الشرط الثالث: أن تكون الزيادة معلومة القيمة والمقدار.

الشرط الرابع: قبول الزوجة لتلك الزيادة حتى لا يدخل في ملكها شيء عن طريق الجبر.

الزيادة وأصل الصداق: بعد اتفاق الفقهاء على جواز زيادة الرجل في المهر لزوجته، اختلفوا فيما بينهم على مصير تلك الزيادة، هل تلتحق بأصل العقد، وتضم للمهر وتصبح جزءاً منه، أما أنها لا تلتحق به ولا تنضم إليه بل تجعل هبة مبتدأة.

قال الجمهور: تلتحق الزيادة بأصل العقد، وتضم للمهر المفروض لما يأتي:

أولاً: لقول الله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾

[النساء: ٢٤].

ثانياً: ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر، فكانت حالة الزيادة كحالة العقد في جواز الزيادة في المسمى، هذا هو رأي الجمهور الزيادة تضم إلى أصل المهر، وقال الشافعي وزفر من الحنفية: لا تلتحق الزيادة بأصل العقد، وإنما تكون هبة مبتدأة تحتاج إلى شروط الهبة، فإن قبضت ملكت وإلا فلا؛ للآتي:

أولاً: الزوج قد ملك البضع بالمسمى في العقد، فلم يحصل بالزيادة شيء من المعقود عليه، فلا تكون عوضاً في النكاح كما لو وهبها شيئاً آخر غير المهر.

ثانياً: إنها زيادة في عوض العقد بعد لزومه، فلا تلتحق به كما في البيع لو زاد في الثمن شيئاً بعد الاتفاق عليه، وتتساءل: هل لهذا الخلاف ثمرة، أم ليست له ثمرة؟

الخلاف في هذه المسألة خلاف جوهري تترتب عليه الآثار الآتية:

أولاً: من يرى إلحاق هذه الزيادة بأصل العقد يجعلها صدقاً تستقر بالدخول وتتنصف بالطلاق قبل الدخول، وتسقط كلها إذا فسخ النكاح بسبب من جهة الزوجة.

ثانياً: ومن جعلها هبة مبتدأة، جعلها للمرأة لا تتنصف بالطلاق قبل الدخول، ولا تسقط بفسخ النكاح إلا أن تكون غير مقبوضة؛ لكونها عدة غير لازمة على الراجح.

الخط من المهر:

كما جاز للرجل أن يزيد في مهر زوجته، يجوز للزوجة كذلك أن تحط أي: تنقص من مهرها بعد أن يسمى في العقد تسمية صحيحة شرعية، وبعد أن يراعى حق الشارع، وحق الأولياء العصبية؛ لأن بعد العقد المسمى فيه المهر يصبح ذلك المهر حقاً خالصاً للزوجة، تملك فيه من سائر التصرفات ما يملكه كل مالك في ملكه، ومن ذلك إبراء زوجها منه كله أو بعضه على ما ترى، ولكن ذلك مشروط بما يأتي:

أولاً: أن تكون المرأة بالغة عاقلة رشيدة غير محجور عليها؛ لأن حطها من مهرها تبرع على وجه الإسقاط، والتبرع لا يجوز إلا من أهله.

ثانياً: ألا يرد الزوج ذلك الحق؛ لأن حط المهر بعد وجوبه إبراء، فلا بد من رضاه به حتى لا يكون هناك منة عليه من الزوجة.

ثالثاً: أن يكون المهر مثلياً معرفاً بالوصف كألف جنيه مثلاً.

رابعاً: توافر الرضا بذلك توافراً كاملاً ؛ لأن الصحابة -رضوان الله عليهم- كانوا يتحرون ذلك ؛ خشية أن يكون الزوج هو الذي أرغم زوجته على ذلك الحط لأي سبب من الأسباب.

ما موقف الأب من الزيادة أو الحط؟

لوزوج الأب ولده الصغير بمهر مسمى في العقد، يكون من حق الأب أن يزيد في المهر، وكذلك الجد؛ لأن لهما من الشفقة ما يجعل هذه الزيادة صحيحة؛ ولأن لهما التزويج بأكثر من مهر المثل، ولكن لا يجوز لهما الحط من مهر الصغيرة لعدم جريان العرف بذلك حتى لا تتعير بهذا الحط مستقبلاً.

أحكام تأكيد المهر وسقوطه وقبضه

النكاح إما أن يكون صحيحاً أو فاسداً تبعاً لتحقق شروط الصحة، وعدم تحققها في العقد، فإن كان النكاح فاسداً ولم يحدث دخول فلا يثبت المهر فيه أبداً، أما إن حصل دخول في النكاح الفاسد ترتب عليه بعد الآثار الخاصة بالمهر وهي:

أولاً: وجوب مهر المثل بالغاً ما بلغ، عند زفر والشافعي، ووجوب الأقل من المسمى، ومن مهر المثل عند الجمهور كما بينا.

ثانياً: ثبوت نسب الولد الذي تأتي به المرأة من هذا الدخول.

ثالثاً: وجوب العدة عليها بعد التفريق بينهما، وإن كان النكاح صحيحاً، فإن المهر يجب فيه بمجرد العقد، فالسبب في وجوب المهر في العقد الصحيح هو مجرد العقد، غير أن المهر في العقد الصحيح لا يخلو من الحالات الثلاثة التي ذكرناها سابقاً على أنواع المهر.

وهي تارة يكون الواجب المسمى لا غير، وتارة يكون الواجب هو مهر المثل، وتارة يكون الواجب هو الأقل من المسمى ومهر المثل.

غير أن ذلك الوجوب ليس ثابتاً على وجه الدوام، بل يكون قابلاً للسقوط كله أو بعضه، إذا لم يوجد مؤكد من مؤكدات المهر، فإذا حصل المؤكد صار المهر غير قابل للسقوط بأي حال من الأحوال لا في كله، ولا في بعضه.

ما هي مؤكدات المهر في النكاح الصحيح؟

يتأكد المهر كله في العقد الصحيح بأحد أمور ثلاثة:

الأمر الأول: الدخول الحقيقي.

الأمر الثاني: موت أحد الزوجين.

الأمر الثالث: الخلوة الصحيحة، وهذه محل خلاف.

الدخول الحقيقي: يتأكد وجوب المهر كاملاً؛ سواء كان مهر المثل أو المسمى تسمية صحيحة بالدخول لما يأتي:

أ. أن الزوجة بالدخول تكون قد قامت من جانبها بما هو واجب عليها نحو زوجها وهو التمكين، فيجب على الزوج أن يقوم هو الآخر بما وجب عليه لها وهو دفع المهر الذي يعتبر أول الواجبات.

ب. الدخول مع الشبهة في العقد الفاسد؛ يوجب المهر وجوباً غير قابل للسقوط، فأولى أن يكون الدخول مؤكداً للمهر في النكاح الصحيح، ويجعله غير قابل للسقوط.

ج. إذا مات أحد الزوجين، ولو قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة تأكد المهر وثبت، وأصبح غير قابل للسقوط؛ لأن الموت أنهى عقد الزواج مقررًا كل أحكامه ومنه المهر، والتوارث بين الزوجين؛ فيقرر المهر ويثبت بالموت.

ملحوظة: اتفق الفقهاء على ما يأتي:

١. الموت الطبيعي يؤكد المهر ويثبته.
٢. قتل الأجنبي لأحد الزوجين يؤكد المهر كذلك ويثبته.
٣. قتل الزوج لزوجته يقرر ثبوت المهر كذلك ويثبته؛ لأن الجناية الواقعة منه لا تسقط حقًا واجبًا عليه.

إذا قتل الزوج نفسه لا يسقط شيء من المهر؛ لأن ذلك يعتبر كالموت الطبيعي بالنسبة لحقوق غيره.

الخلوة الصحيحة:

هي التي يجتمع فيها الزوجان ويأمنان من اطلاع غيرهما عليهما، ولم يوجد فيها ما يمنع من الدخول الحقيقي، وهذه الخلوة بهذا الوصف تؤكد المهر حتى ولو لم يحدث دخول حقيقي عند الحنفية ومن وافقهم، واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ ((من كشف خمار امرأة، ونظر إليها، وجب عليه الصداق دخل أو لم يدخل)).

ويرى الشافعية ومن وافقهم: أن الخلوة لا تؤكد المهر، ولكنه رأي مرجوح؛ بل الراجح رأي الحنفية ومن وافقهم.

موانع الخلوة:

الموانع التي تجعل الخلوة غير مؤكدة للمهر ثلاثة:

١. المانع الحقيقي: وهو أن يوجد ما يمنع الزوجة من الدخول الحقيقي كالصغر والعيب والمرض من أحد الزوجين أو هما معاً.
٢. المانع الطبيعي: وهو ما يمنع الدخول مع وجوده كأن يكون بين الزوجين ثالث، ولو كان صبيّاً أو نائماً أو أعمى.
٣. المانع الشرعي: وهو الذي إذا وجد في المرأة امتنع الدخول بها شرعاً كأن تكون حائضه أو نفساء أو صائمة رمضان أداء، فإذا وجد في الخلوة مانع من هذه الموانع الثلاثة أصبحت الخلوة فاسدة، ولا يتأكد بها وجوب المهر.

ما تتفق فيه الخلوة مع الدخول:

تتفق الخلوة الصحيحة مع الدخول الحقيقي عند الحنفية، ومن وافقهم فيما يأتي:

١. تؤكد المهر فلا يسقط شيء منه بعدها.
٢. ثبوت نسب الولد الناشئ من الخلوة.
٣. وجوب العدة على المختلى بها.
٤. وجوب النفقة الزوجية على الزوج.
٥. حرمة نكاحه محرم للمختلى بها ما دامت في العدة.
٦. حرمة تزوج أربعة غيرها في عدتها إذا كانت مطلقة بعد الخلوة.

٧. وقوع الطلاق البائن في العدة من الخلوّة الصحيحة، فهذه هي الأمور السبعة التي تتفق فيها الخلوّة مع الدخول الحقيقي.

متى تخالف الخلوّة الدخول؟

تختلف الخلوّة عن الدخول الحقيقي في خمسة أمور:

أولاً: الخلوّة الصحيحة لا يصبح الزوج بها محصناً، وكذلك الزوجة بخلاف الدخول الحقيقي، فيحصل به الإحصان. إذن الخلوّة لا يحصل بها إحصان، والدخول يحصل به إحصان.

ثانياً: لا تحرم بنت الزوجة بالخلوّة الصحيحة، بينما تحرم على زوج أمها بالدخول الحقيقي على الأم.

ثالثاً: إذا طلق الرجل امرأته ثلاث مرات، وانقضت عدتها وتزوجها آخر، واختلى بها وطلقها وانقضت عدتها منه لا تحل للأول، أما إذا دخل بها الثاني فإنها تحل للأول.

رابعاً: الطلاق بعد الخلوّة الصحيحة لا يكون إلا بائناً، أما بعد الدخول فإنه يقع رجعيّاً ويقع بائناً، لا توارث بين الزوجين بالخلوّة بخلاف الدخول الحقيقي.

وجوب نصف المهر أو المتعة:

المهر إما أن يكون مسمى تسمية صحيحة أو تسمية فاسدة، أو لم يسم أصلاً أو نفي في العقد، فإن كان مسمى تسمية صحيحة، وحصل طلاق قبل الدخول أو قبل الخلوّة الصحيحة عند من يقول بها- وجب نصف المهر للزوجة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

أما في حالة فساد التسمية أو عدم التسمية أصلاً أو نفي المهر وحدوث طلاق قبل الدخول، فيكون الواجب عندئذ هو المتعة، عند جمهور الحنفية والحنابلة.

أما المالكية: فيرون استحباب المتعة لكل مطلقة، بينما يرى الشافعية وجوبها لكل مطلقة.

المتعة لغة: ما ينتفع ويتمتع به، ومنه قول الله ﷻ: ﴿وَمَا الْحَيَوةُ الدُّنْيَا إِلَّا مَتَعٌ الْغُرُورِ﴾ [الحديد: ٢٠].

وأما المتعة في الاصطلاح: فتطلق على ما يقدمه الزوج لزوجته بعد الفرقة تعويضاً لها عن وحشة الفراق.

حكمها:

يرى الشافعية أن المتعة واجبة لكل مطلقة استدلالاً بقول الله تعالى في المطلقات:

﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وقول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١].

ويرى المالكية: أن المتعة مستحبة لكل مطلقة بدليل قول الله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ حيث جعلها من قبيل الإحسان، ولا يعقل أن يكون الإحسان دالاً على الوجوب.

أما الحنفية: فحكمها يدور بين الوجوب والسنية والاستحباب، تبعاً لاختلاف الأحوال كما يلي:

فتكون واجبة في المطلقات قبل الدخول والخلوة، ولم يكن هناك مهر مسمى تسمية صحيحة، وتكون سنة في المطلقات بعد الدخول والمهر المسمى، وتكون مستحبة في المطلقات بعد الدخول، وخلا العقد عن تسمية المهر.

ما الراجح من هذه الأقوال الثلاثة؟

ما ذهب إليه الحنفية في هذا هو الأولى بالقبول جمعاً بين الأدلة، والآيات الواردة في هذا.

مقدار المتعة:

المتعة الواجبة عند الحنفية هي كسوة كاملة للمرأة، ولقيمتها حد أدنى، وحد أعلى، أما حدها الأعلى اللازم الأداء: ألا تزيد على نصف مهر المثل وحدها الأدنى ألا تقل عن خمسة دراهم؛ لأنها قائمة مقام نصف المهر، فإن زاد المطلق من نفسه شيئاً كان متبرعاً، ويكون أخذاً بقول الحق سبحانه: ﴿وَلَا تَنْسُوا﴾ **الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ** [البقرة: ٢٣٦] وبما أن المهر لا يجوز عندهم أن يقل عن عشرة دراهم فنصفه يجب ألا يقل عن خمسة، فيجب ألا تقل القائمة مقام نصفه عن خمسة.

على أي أساس تقدر المتعة؟

اختلف الفقهاء في الأساس الذي تقدر عليه المتعة، هل تقدر بحسب حال الزوج أو بحسب حال الزوجة أو بحالهما معاً؟

فيرى بعض الفقهاء: أنها تقدر بحسب حال الزوج؛ لقول الله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾ ولأنه هو الذي سيكلف بدفعها ولا يكلف الله نفساً إلا ما أتاها.

وقال البعض الآخر: يعتبر حال الزوجة في تقدير المتعة؛ لقيامها مقام المهر؛ لأنه عند فساد التسمية أو خلو العقد منها يسار إلى مهر مثل الزوجة، فيبنى عليه ما يقوم مقامه، وهو المتعة.

ويقول فريق ثالث: يعتبر في تقدير المتعة حال الزوجين معاً؛ عملاً بالأدلة السابقة، ولأن اعتبارها بحال الزوج فقط يترتب عليه التسوية الغنية والفقيرة في المتعة، وهي الأسوة غالباً وهذا غير مألوف، وفي اعتبار حال الزوجة فقط يكون فيه إضرار بالزوج إذا ما كانت الزوجة موسرة وهو فقير.

سقوط المهر:

يسقط المهر كله بعد وجوبه إذا حدث أمر من أمور أربعة:

الأمر الأول: إذا كان للزوج خيار البلوغ أو خيار الإفاقة، واختار الفسخ قبل الدخول والخلوة.

الأمر الثاني: إذا ارتدت الزوجة عن الإسلام، أو أبت الزوجة المشتركة الدخول في الإسلام عند عرضه عليها حال إسلام زوجها.

الأمر الثالث: إذا اختارت الزوجة فسخ الزواج عند بلوغها أو إفاقتها.

الأمر الرابع: إذا فسخ الولي عقد الزواج؛ لعدم الكفاءة أو نقصان المهر عن مهر المثل، فإذا ما حدث واحد من هذه الأمور الأربعة سقط المهر كله.

بعض ما يقترن بالمهر من شروط:

أولاً: إذا كان مهر مثل الزوجة ألفي جنيه، واتفق الزوجان على أن يكون المهر ألفاً واحداً بشرط أن يشتري الزوج أدوات المطبخ، فإن وفى الزوج بالشرط، واشترى الأدوات المذكورة وجب المهر المسمى، وهو الألف وإن لم يوفَّ وجب مهر المثل، وهو الألفان.

ثانياً: إذا كان مهر المثل مثلاً ألف جنيه، واتفق الزوجان على أن يكون المهر ثلاثة آلاف بشرط أن تكون الزوجة متعلمة، فإن تحقق الشرط وجب المسمى، وإن لم يتحقق وجب مهر المثل لا غير.

ثالثاً: إذا اتفق الزوجان على أن يكون المهر ألف جنيه، إذا أقامت بنت الزوجة معها في منزل الزوج، وعلى ثلاثة آلاف إن لم تُقم معها يكون الحكم كالآتي:

قال الإمام أبو حنيفة: تجب الألف إن أقامت معه، ويجب مهر المثل إن لم تقم معه، وهذا ما أرجحه، وقال أصحابه: إن أقامت البنت معها وجب الألف، وإن لم تقم وجبت الثلاثة آلاف، وقال زفر من الحنفية: يجب مهر المثل مطلقاً.

جهاز المنزل:

إن جهاز منزل الزوجية يعتبر حجر الزاوية في حياة الزوجين، وكثيراً ما يترتب عليه مشكلات ربما تقوّض هناءة الزوجين وسعادتهما، فلا غرو أن يهتم فقهاؤنا الأوائل -رحمهم الله- بهذه المسألة، ويولونها اهتماماً يناسب عظمة الفقه الإسلامي، وبخاصة فقه المذهب الحنفي.

وهذا يحتم علينا قبل أن نبيّن أحكام الجهاز في المذهب الحنفي المعمول في كثير من مسائله في وقتنا الحاضر فيما يختص بنظام الأسرة المسلمة في الشريعة الإسلامية، ويعتبر من الحق علينا أن نذكر من يجب عليه إعداد البيت من الزوجين، ويوجد في الفقه الإسلامي آرايان في هذا هما:

الرأي الأول: للحنفية، ويقضي رأي الحنفية بكون إعداد البيت على الزوج؛ لأن النفقة بكل أنواعها مطلوبة منه، ولا شك أن إعداد البيت يعتبر جزءاً من المسكن الذي جزء من النفقة، والمهر ليس عوضاً عن الجهاز؛ لأنه عطاء من

الزوج لزوجته ، ونحلة كما سماه القرآن الكريم فهو ملك خالص للزوجة ، وليس ثمة من مصادر الشريعة الإسلامية ما يجعل المتاع حقاً على المرأة ، ولم يعهد في الشريعة الإسلامية أن يثبت حق من الحقوق من غير دليل .

الرأي الثاني: للمالكية ، ويقضي رأي المالكية بكون الجهاز حق على المرأة في دائرة ما قبضته من مهر ، وما تجري به العادة بين أمثالها ، فإن لم تكن قد قبضت شيئاً من المهر ، فليس عليها جهاز إلا إذا وجد عرف أو شرط يقضي بذلك ؛ لأن العرف جرى في جميع الأزمنة على أن المرأة هي التي تعد البيت ، ولا سبيل لإلزامها بأكثر مما قبضته في المهر ؛ إذ الحقوق متقابلة .

ملكية الجهاز:

إذا جهزت المرأة نفسها كالمعتاد ، فإن الجهاز يكون ملكها باتفاق الفقهاء ؛ سواء اشترته بنفسها أو اشتراه من له النيابة عنها بتوكيل أو ولاية ، وإذا كان لأبيها ولاية عنها فاشترى جهازها من مالها الخاص ، فإنه يكون ملكاً لها بمجرد الشراء ؛ لأن أحكام العقد الذي يتولاها شخص بالنيابة تكون لصاحب الشأن بمجرد صدور العقد .

أما إذا اشترى الأب الجهاز كله أو بعضه بماله هو على أن يكون لابنته ، فإن ذلك يكون تمليكاً لها بطريق الهبة ، وتجري عليه أحكام الهبة ، ويدخل في ملكها بمجرد الشراء لو كانت صغيرة من غير حاجة إلى القبض بخلاف الكبيرة ، فإن الجهاز لا يدخل في ملكها إذا اشتراه من ماله إلا إذا قبضته هي ؛ لأن وكالته في الشراء فقط أو قبول الهبة والقبض عنها ، فليست له ولاية فيهما .

تنبيه : يجب أن يعلم بأن الأب لو اشترى لابنته الجهاز ، وكان مريضاً مرض الموت ، فإنه يكون مقيداً بالثلث ؛ لأن التبرع في مرض الموت يأخذ حكم الوصية ، وهي لا تجوز بأكثر من ثلث التركة إلا إذا أجاز الورثة الزيادة .

الاختلاف في متاع البيت :

لو اختلف الزوجان في متاع البيت بأن ادعى الزوج ملكيته له ، وادعت الزوجة أن المتاع ملكها ، فإما أن يكون الاختلاف في حياتهما ، وإما أن يكون بعد موتهما أو موت أحدهما ، فإن كان الاختلاف في حياتهما ، فإن الجهاز يكون من حق من يثبت دعواه بالبينة ، فإذا أثبتت الزوجة ذلك كان الجهاز ملكاً لها ، وإن أثبت الزوج ذلك كان الجهاز ملكاً له ، فإذا قدم كل منهما بينة على دعواه ، رجحت بينة من يثبت خلاف الظاهر ، فإن لم يكن لهما بينة كان القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه ، فما يكون صالحاً لاستعمال الرجال فقط كالأدوات الطبية حال كون الزوج طبيياً ، فإن القول فيه يكون للزوج بيمينه ، وما لا يصلح إلا للنساء كالحلي ، وأدوات الزينة يكون القول فيه قول الزوجة بيمينها .

أما ما يصلح للرجال والنساء معاً كالمفروشات والسجاجيد ، فقد اختلفت آراء الفقهاء في ذلك ، فيرى بعضهم أن القول فيه قول الزوج ؛ لأن المسكن ملك للزوج ، ويده على ما فيه متصرفه ، أما الزوجة فليس لها في المسكن ملكية ، ويدها على ما فيه يد حافظة فكان الظاهر شاهداً للزوج .

ويرى بعض آخر : أن القول قول المرأة في كل ما يجهز به مثلها عادة ؛ لأن الظاهر يشهد لها إلى هذا القدر عملاً بالعرف الغالب ، والشائع بين الناس .

ويرى فريق ثالث : أن الجهاز يقسم بينهما ؛ لأن يد كل منهما ثابتة على الجهاز ولا مرجح لأحدهما على الآخر ، فيكون الجهاز بينهما بالسوية .

ويرى فريق رابع : أنه يقضى للمرأة بما هو شأن النساء ، وللرجل بما هو شأن الرجال ، أما ما يصلح لهما فيقضى به للرجل ؛ لأن البيت عادة بيته فهو واضح اليد على الجهاز .

وأرى بأن الراجح في هذه المسألة: أن نأخذ أن القول بالرأي القائل بأن القول قول المرأة في كل ما يجهز به مثلها عادة؛ لأن الظاهر يشهد لها إلى هذا القدر عملاً بالعرف الغالب والشائع بين الناس.

قبض المهر:

الزوجة الكاملة في الأهلية تتولى قبض مهرها بنفسها، أو بوكيل عنها، أما لو كانت قاصراً، فإن الذي يتولى قبضه هو الولي الذي تكون له الولاية على مالها كالوصي مثلاً، ويلاحظ بأن الوكيل بالزواج ليس وكيلاً بقبض المهر؛ لأن الوكيل بالزواج سفير، ومعبّر عن إرادة موكله، فليس عليه أن ينفذ أي حكم من أحكام العقد، وقد علمنا أن المهر حكم من أحكامه.

أثر امتناع الزوج عن القبض:

من المسلم به أن المهر يلزم قبضه وقت العقد، ولكنه قد يكون مؤجلاً بشرط أو بعرف، وفي هذه الحالة لا يلزم الزوج إلا بتسليم ما اشترط تعجيله شرطاً أو عرفاً، فإن قدم ذلك وجب على الزوج طاعته والانتقال إلى بيته لو أراد الزوج ذلك، وإن لم يقدم الزوج ما وجب عليه تعجيله فليس له عليها حق الطاعة، فإذا امتنعت عن الانتقال إلى بيته بسبب امتناعه عن تقديم ما وجب عليه، فإن امتناعها يكون بحق شرعي، ويستمر ذلك لها حتى يقوم الزوج بالتنفيذ أو تنازل الزوجة عن الترخيم، وفي حالة تنازلها عن تقديم ما وجب تقديمه.

فإن دخل بها برضاها أو اختلى بها، فهل يكون من حقها الامتناع عنه بعد ذلك أم لا؟

يرى بعض الفقهاء: أنه لا يكون لها الحق في الامتناع بعد تسليمها نفسها إليه؛ لأنها بالتسليم الأول تكون قد رضيت بإسقاط حقها.

ويرى البعض الآخر: أنه يكون من حقها الامتناع بعد التسليم؛ لأن أحكام الزواج من جانبها لا تستوفى دفعة واحدة، بل هي مستمرة الاستيفاء ما دام العقد قائماً، فرضاها بعشرته إسقاط لحقها في الماضي، ولن يتعدى أثره إلى المستقبل مثلها في ذلك كمثل من ترضى بالعشرة من غير إنفاق زمنًا، فإن ذلك لا يعد إسقاطاً لحقها في النفقة القابلة.

اشتراط تأجيل المهر:

إذا اشترط في العقد تأجيل المهر كله إلى وقت معلوم؛ فقد اختلف الفقهاء في إلزامها بالطاعة وعدمها على النحو التالي:

قال الجمهور: تجب عليها الطاعة، وتنفيذ طلبه بالتسليم؛ لأنها بقبولها التأجيل في المهر كله تكون قد رضيت بإسقاط حقها في تعجيل المهر أو تعجيل بعضه المعروف تأجيله عرفاً، ولا يوجد دليل يدل على أن الزوج قد رضي بإسقاط حقه في طلب الطاعة، وتنفيذ حقوقه التي عليها بمقتضى العقد.

ويرى بعض آخر من الفقهاء: أن لها أن تمتنع نفسها حتى يحين وقت تسليم المهر؛ لأن حق المرأة في المهر يتقدم على تنفيذ ما للزوج عليها من حقوق، فلما اشترط تأجيل المهر كله إلى أجل معلوم فقد رضي ضمناً بتأجيل حقه في طاعتها إلى ذلك الوقت، وهي ما قبلت تأجيل المهر كله إلا على ذلك الأساس، ومعلوم أن الحقوق في الزواج متقابلة، فحق الطاعة يقابل المهر والنفقة.

ضمان المهر وكفالاته :

يعتبر المهر حقاً مملوكاً للزوجة بمجرد عقد النكاح، فإن قبضته فيها ونعمت، وتكون قد قبضت حقها ووصل إليها خالص ملكها، أما إذا لم تقبضه وقت العقد يكون لها الحق في طلب كفيل به حتى تستوثق من حصولها عليه، فإذا تمت الكفالة بالمهر كان له الحق في طلبه إما من زوجها، وإما ممن كفله وضمنه في أداء المهر وتسليمها إياه، فإن أداه الزوج إليها برئت ذمة الكفيل وانتهى الأمر. أما لو أداه الكفيل كان له الحق في الرجوع على الزوج بما أداه إذا كانت الكفالة قد تمت بإذن الزوج ورضاه، أما إذا لم تكن الكفالة بالمهر بإذن الزوج فإن الكفيل يكون متبرعاً بما أدى وليس له الحق في الرجوع على الزوج.

موت الكفيل :

لو مات الكفيل بالمهر قبل أن تستوفي الزوجة مهرها منه أو من الزوج كان لها حق الرجوع بمهرها في تركته (في تركة الكفيل) فإذا استوفت مهرها من التركة رجع ورثة الكفيل على الزوج بالمهر المؤدى إذا كانت الكفالة بأمره، ولو كانت الكفالة بغير إذنه - أي بغير إذن الزوج - وأمره فلن يكون للزوج حق بالرجوع عليه.

تزويج الأب ابنه القاصر :

إذا تزوج الأب ابنه القاصر؛ فإما أن يكون الولد فقيراً أو موسراً بالمهر، فإن كان موسراً بالمهر فإن المهر يكون من ماله الخاص؛ لأن المهر حق على الزوج بمجرد عقد الزواج فيطالب به ما لم يتبرع به والده، أما إذا كان الزوج معسراً بالمهر فإن الحكم يكون على الوجه التالي :

يرى الإمام أبو حنيفة أن الولد الصغير لا يلزم الوالد بأداء المهر، ولا يطالب به إلا إذا تكفل بسداده؛ لأن المهر واجب على الزوج نفسه لا على وليه أو وكيله، وما الوكيل إلا معبر وسفير.

ويرى الجمهور أن والد الزوج القاصر الفقير يلزم ويطلب بمهر ولده؛ استناداً في ذلك إلى العرف الذي جرى بين الناس بدفع الآباء مهور أبنائهم، ولا يخفى أن في القول بعدم إلزام الأب بالمهر -تغريراً بالزوجة وأوليائها، الذين ما قبلوا الزواج بالزوج إلا اعتماداً على يسار أبيه وقدرته على أداء المهر، وهذا هو الرأي الراجح.

فسخ الزواج بالعجز عن المهر:

إذا عجز الزوج عن دفع المهر لزوجته، فإما أن يكون قد دخل بها أو لم يدخل بها؛ فإن كان قد دخل بها وطلبت المرأة فسخ نكاحها منه لعجزه عن سداد المهر فإن الجمهور من الشافعية والمالكية والحنفية يرون عدم إجابة الزوجة لطلب الفسخ بعد الدخول لإسقاطها الحق في الفسخ لقبولها الدخول بها قبل أداء المهر، وقال الحنفية: ليس للزوجة الحق في طلب فسخ الزواج إذا عجز الزوج عن دفع المهر، سواء حدث دخول أم لا، ما دام العقد قد استوفى شروطه وتحققت الكفاءة فيه بين الزوجين.

وقال الإمام أحمد: يكون للمرأة الحق في طلب فسخ النكاح ما دام الزوج معسراً بالمهر مطلقاً، سواء حدث دخول أم لم يحدث، وقبولها الدخول لا يعتبر إسقاطاً لحق الفسخ فقد يكون الدخول قد حصل على أمل دفع المهر، فإن يئست من قدرته على دفعه كان لها طلب الفسخ؛ لعجزه عن القيام بحق من حقوق العقد.

النفقة وأحكامها

عناصر الدرس

- العنصر الأول : معنى النفقة؛ مفهومها، وأسباب وجوبها ٢٦٣
- العنصر الثاني : أنواع النفقة وقضاياها وإعسار الزوج بها ٢٧٢
- العنصر الثالث : أحكام نفقة المطلقات ٢٨١

معنى النفقة؛ مفهومها، وأسباب وجوبها

إن الحق المالي الثاني للزوجة على زوجها هو النفقة.

والنفقة لغة: مأخوذة من مادة النفوق، نقول: نفقت الدابة أي: ماتت، نقول: نفق البيع نفاقاً بمعنى: راج، وأنفق المال: صرفه، ومنه: ﴿أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ﴾ [يس: 147].

والنفقة في الشرع: عرفها الحنفية بقولهم: هي الإدرار على الشيء بما به بقاؤه، وعرفها المالكية بقولهم: الإدرار على الشيء بما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرفٍ، وعرفها الشافعية بقولهم: طعام مقدر لزوجته وخدمتها على زوج ولغيرهما من أصل وفرع ورقيق وحيوان ما يكفيه، وعرفها الحنابلة بقولهم: إنها كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوة ومسكناً وتوابعها.

مقارنة بين هذه التعاريف:

بعد عرض التعاريف السابقة في النفقة في المذاهب الفقهية المشهورة يتبين لنا ما يأتي:

أ. كلها متفقة في الجملة من حيث المعنى والغرض، وإن اختلفت عبارتها ظاهراً بالنسبة للألفاظ.

ب. هذه التعاريف تجمع الأمور المتفق عليها كالطعام والشراب والسكن واللباس، ويظهر بوضوح وجلاء أن تعريف الحنفية والشافعية والحنابلة للنفقة أدق وأشمل؛ لتضمنها كل ما ينفقه الإنسان على نفسه وغيره، ولتناولها لأقسام النفقة الواجبة وأنواعها المختلفة، أما تعريف المالكية فأرى أنه غير جامع لعدم شموله لنفقة البهائم الواجبة الداخلة أصلاً في نفقة الملك.

ما أسباب وجوب النفقة؟

اتفق الفقهاء على أن أسباب وجوب النفقة ثلاثة: هي زوجية، وقراية، وملك، فالنفقة تنقسم باعتبار سببها أقسام ثلاثة: هي نفقة القراية، ونفقة الملك، ونفقة الزوجية.

فنفقة القراية: هي النفقة التي تجب للقريب المعسر على قريبه الموسر بسبب الرحم المحرمية الواصلة بينهما على اختلاف بين للفقهاء في جهتها.

حكمها:

حكم نفقة الأقارب هو الوجوب بدليل قول الله تعالى: ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا﴾ [النساء: ٣٦] وقوله صلوات ربي وسلامه عليه لمن جاء يشكو إليه والده؛ لأنه أخذ منه شيئاً من ماله: ((أنت ومالك لأبيك)) وقوله ﷺ ((ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل عن أهلك فلذي قرابتك)) وأجمعت الأمة الإسلامية على أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما تكون واجبة في مال الولد، وأجمع أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الصغار الذين لا مال لهم.

القراية الموجبة للنفقة:

اختلف الفقهاء في تحديد القراية الموجبة للنفقة على أربعة أقوال هي:

قال المالكية: القراية الموجبة للإنفاق هي قراية الولادة المباشرة لا غير، وهي متفق عليها عند جميع المذاهب.

وقال الشافعية: إن القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة الولادة المطلقة، فتجب على الأصول للفروع والعكس من غير تقييد بدرجة معينة.

وقال الحنفية: إنها القرابة المحرمة للزواج لا غير.

وقال الحنابلة: إنها القرابة التي يكون القريب فيها وارثاً لقريبه فتجب للأصول على الفروع على العكس، كما تجب بين سائر الأقارب متى كانوا وارثين بالفرض أو التعصيب كالإخوة والأعمام وأبنائهم.

وقد ذكر الفقهاء أدلة على مذاهبهم وشروط وتفصيل لنفقة الأقارب يمكن الوقوف عليها بالتفصيل في كتب الفقه، ولا داعي لذكرها هنا لبعدها عن موطن البحث، ألا وهو الحديث عن نفقة الزوجة.

تكلّمنا فيما سبق على النفقة الواجبة بسبب القرابة، ونبين هنا النفقة الواجبة للزوجة على زوجها.

تعريفها:

لم يفرد الفقهاء فيما وقع نظري عليه تعريفاً خاصاً للنفقة الزوجية؛ اكتفاء بتعريفهم للنفقة تعريفاً عاماً كما سبق، ولكن يمكن استخلاص تعريف لها من ثنايا السطور، ومن مجموع ما كتبه على النحو التالي فأقول:

هي ما يُطالب به الزوج شرعاً نحو زوجته من طعام وشراب وملبس ومسكن وفراش وخدمة، وما يتبع ذلك حسب العرف في إطار القواعد الشرعية.

حكم نفقة الزوجية ودليله:

اتفق الفقهاء على أن نفقة الزوجية واجبة للزوجة على زوجها باعتبارها من آثار عقد الزواج الصحيح، وحقاً من حقوقه الثابتة بمقتضى عقد النكاح المعتبر

شرعاً، ولذلك تجب على الزوج حتى ولو كانت الزوجة غنية، وسواء كان الزوج مسلماً وهي مسلمة، أو كان الزوج مسلماً وهي غير مسلمة؛ لأن شرط وسبب وجوبها هو الزواج الصحيح، وهو أمر متحقق في جميع الزوجات.

ويدل على وجوبه الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولاً: من الكتاب: قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ١٧] فقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ﴾ دال على وجوب الإنفاق على الزوج، وهو وإن كان فعلاً مضارعاً إلا أن دخول لام الأمر عليه قلبت معناه من المضارع إلى الأمر فصار الإنفاق واجباً مأموراً به من الله سبحانه.

وقال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّا فِي بَيْوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّيْنَهُنَّ لِضَيِّقِ أَمْوَالِكُنَّ وَلَئِنْ كُنْتُمْ غَنِيًّا فَلْيُنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنْتُمْ أَفْقَارًا فَلْيُنْفِقُوا مِنْ مَّا آتَاكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَبَرَّيْنَهُنَّ لِضَيِّقِ أَمْوَالِكُمْ لَا يَكْفُرُ بِكُمْ تَبَرُّكُمْ وَلَا يَبْرَأُ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِنَّ مِمَّا آتَاهُم مِّن رَّبِّهِمْ وَأُولَئِكَ يَكْفُرُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالَّذِينَ تَبَرَّوْا مِنْهُم مِّمَّا آتَاهُم مِّن رَّبِّهِمْ لَا يَبْرَأُوا مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِنَّ مِمَّا آتَاهُم مِّن رَّبِّهِمْ وَأُولَئِكَ يَكْفُرُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [النساء: ٣٤] فأثبت قوامه الرجل على المرأة، وناط ذلك منه بأمر من بينها تحمل الرجل الإنفاق على زوجته وبذل ماله في سبيل ذلك، فدللت الآية الكريمة على طلب الزوج بالإنفاق على زوجته.

وقال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٣] فالله ﷻ أثبت قوامه الرجل على المرأة، وناط ذلك منه بأمر من بينها تحمل الرجل الإنفاق على زوجته وبذل ماله في سبيل ذلك، فدللت الآية الكريمة على طلب الزوج بالإنفاق على زوجته.

ثانياً: من السنة: ما روته عائشة > أن رسول الله ﷺ قال لهند بنت عتبة بن ربيعة امرأة أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية قال لها: ((خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف)).

وما رواه معاوية القشيري < قال: ((أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، ما تقول في نساتنا؟ فقال: أطمعوهن مما تأكلون واكسوهن مما تكتسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن)).

وما روي عن أبي هريرة < أن رسول الله ﷺ قال: ((خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، وابدأ بمن تعول)).

ثالثاً: الإجماع: وأجمعت الأمة من لدن الصدر الأول إلي يومنا هذا على وجوب النفقة للزوجة على زوجها من غير إنكار.

رابعاً: المعقول: ويؤخذ من القواعد الشرعية المتفق على صحتها وصحة العمل بها، ومنها أن من حبس لحق غيره تكون نفقته واجبة عليه، وبما أن المرأة حبست نفسها لحق زوجها لعقد صحيح وقيامها على بيت الزوجية فتجب لها النفقة على من حبست لأجله؛ جزاء احتباسها ومقابل حبسها.

سبب وجوب النفقة للزوجة على زوجها:

اختلفت وجهات نظر الفقهاء في سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها على النحو التالي:

قال الحنفية: إن سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها هو احتباسها المترتب على عقد الزواج الصحيح، والاحتباس الموجب للنفقة هو الذي يمكن معه استيفاء الزوج حقوقه الزوجية والتمكن من الاستمتاع بها متى أراد ذلك، ويتم الاحتباس بتسليم الزوجة نفسها حقيقة أو حكماً، بأن تكون مستعدة للدخول في طاعته وغير ممتنعة من الانتقال إليه، ومن دخوله بها ما لم يمنع من ذلك مانع شرعي. وإذا فات الاحتباس المذكور بأن كانت صغيرة لا تصلح لأمر الزوجية،

أو كانت ناشراً عن طاعته، أو امتنعت عن الانتقال إلى المسكن الذي أعده لها بدون حق - فلا تستحق النفقة؛ لامتناع الاستمتاع لمعنى من جهتها.

مذهب المالكية: قرر فقهاء المالكية أن النفقة الواجبة للزوجة على زوجها لا تجب بمجرد العقد، وإنما تجب لها بالتمكين من نفسها للاستمتاع بها بشروط خاصة في المذهب، ويتضح منه أن الزوجين إذا توافقا بعد إجراء عقد الزواج بينهما ولم يتم الدخول ولم تدع الزوجة زوجها إلى الدخول بها مدة من الزمن فلا نفقة لها في هذه المدة، طال المدة أو كثرت، وذلك حتى يدخل بها، أو يدعى للإنفاق عليها أو للبناء بها.

مذهب الشافعية والحنابلة: قال الشافعية في المذهب القديم: تجب النفقة بمجرد العقد، وتستقر بالتمكين، فلو امتنعت من التمكين منه سقطت النفقة؛ لأن المانع من جهتها هي، أما في المذهب الجديد المعتمد عند الشافعية ومعهم الحنابلة فلا تجب النفقة بالعقد؛ لأن العقد يوجب المهر وهو لا يوجب عوضين مختلفين أي: المهر والنفقة؛ لجهالة النفقة، والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً، ولأنه ﷺ تزوج عائشة > وهي بنت ست سنين، ودخل بها وهي في التاسعة من عمرها تقريباً، ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول، ولو كانت النفقة حقاً لها لما منعها إياه، ولو وقع لنقل إلينا، بل تجب لها النفقة بالتمكين التام يوماً فيوماً، وهو يكون إذا سلمت نفسها لزوجها وتمكن زوجها من الاستمتاع بها، ونقلها حيث يريد، وهي من أهل الاستمتاع في نكاح صحيح.

مذهب الظاهرية: يقرر الظاهرية أن نفقة الزوجة تجب من حين العقد، دعي الزوج إلى البناء بها أو لم يدع، حتى ولو كانت في المهمل، ناشراً أو غير ناشز، غنية أو فقيرة، بكرراً أو ثيباً، حرة أو أمة.

وأرى ترجيح قول الجمهور القائل بأن سبب وجوب النفقة للزوجة على زوجها هو التمكين التام، وهو ما اختاره الشافعية في الجديد والحنابلة وليس مجرد العقد، وهو الأصح بناء على حديث زواج الرسول ﷺ من السيدة عائشة > .

شروط وجوب نفقة الزوجة على زوجها:

اشترط الحنفية لوجوب النفقة للزوجة على زوجها شروطاً:

الشرط الأول: أن يكون عقد النكاح صحيحاً؛ لأن الزواج الفاسد أو الباطل لا تستحق الزوجة بموجبه النفقة؛ لأن الواجب على الزوجين في غير النكاح الصحيح هو الافتراق.

الشرط الثاني: ألا يفوت حق الزوج في الاحتباس بدون مبرر شرعي، وليس من جهته هو.

الشرط الثالث: أن تكون الزوجة صالحة لتحقيق أغراض الزوجية ومتطلباتها، فلو لم تكن صالحة لذلك كالمجنونة مثلاً فلا نفقة لها؛ لأن احتباس الزوج لها لا يؤدي إلى حصول المقصود من النكاح.

وقال الجمهور: تجب النفقة للزوجة على زوجها بشرط كون الزوجة ممكنة زوجها من نفسها، وأن تكون مطيقة للوطء بلا مانع منه، وأن يكون الزوج بالغاً، وزاد المالكية شرطاً في غير المدخول بها وهو: ألا يكون أحد الزوجين مشرفاً على الموت، أما في المدخول بها فلا يشترط عندهم هذا الشرط؛ لأن نفقتها تكون على زوجها مطلقاً عملاً بعموم الأدلة الموجبة للنفقة الخاصة للزوجة على زوجها.

ما الذي يراعى في تقدير نفقة الزوجية؟

الزوجان إما أن يكونا موسرين معاً أو معسرين معاً، أو يكونا مختلفين بأن يكون أحدهما موسراً والآخر معسراً، فإن اتفق الزوجان في اليسار والغنى فإن النفقة الواجبة في هذه الحالة تكون نفقة الموسرين باتفاق الفقهاء.

ولو كان الزوجان معسرين معاً فإن الفقهاء متفقون كذلك على كون النفقة الواجبة هنا هي نفقة المعسرين؛ لأن الزوجة بعسرها يكفيها الكفاف، ولا ينقص ذلك من قدرها، وكذلك الزوج فإنه نظراً لعسره لا يستطيع أن يبذل لها غير ما يملك من الإنفاق، ولو كان الزوجان متوسطي الحال فتكون النفقة الواجبة حينئذ هي نفقة المتوسطين؛ مراعاة لحالهما معاً اتفاق بين الفقهاء كذلك.

أما لو كان الزوجان مختلفي الحال بأن كان الزوج موسراً مثلاً والزوجة معسرة أو العكس فإن الحالة التي تقدر بها النفقة في حالة الاختلاف هذه مختلف فيها بين الفقهاء على النحو التالي:

الرأي الأول: وهو رأي الحنفية في ظاهر الرواية، والشافعية والظاهرية: يرى أصحاب هذا الرأي أن المعتبر في ذلك هو حال الزوج لا غير.

الرأي الثاني: وهو رأي الحنفية في رواية، والمالكية في بعض أقوالهم: يرون أن المعتبر في تقدير النفقة هنا هو حال المرأة.

الرأي الثالث: هو رأي الحنابلة، والمعتمد عند المالكية، والحنفية في رواية ثالثة: أن المعتبر في تقدير النفقة حال الزوجين معاً، فإن كانا مختلفين تكون النفقة الواجبة نفقة المتوسطين، وقد استدل كل فريق بأدلة نوردها فيما يلي.

أدلة الرأي الأول:

استدل أصحاب القول الأول على كون المعتبر هو حال الزوج وحده عند اختلاف الزوجين عسراً ويسراً؛ لقول الحق سبحانه: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] و﴿الْمَوْلُودِ﴾ هو الزوج؛ فإن كان موسراً وجب عليه نفقة الموسرين؛ لأنه هو الذي يتولى البذل والإنفاق فيطالب بما يناسبه، وإن كان معسراً فإنه يجب عليه نفقة المعسرين لكونها الموافقة لحاله.

أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على كون المعتبر حال المرأة عند الاختلاف في الغنى والفقر بما يأتي:

١. قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ والمعروف في الآية الكفاية؛ لأنه سوى بين النفقة والكسوة، والكسوة تكون على قدر حال الزوجة، فكذا النفقة تكون على قدر حالها من اليسار والإعسار والوسط.

٢. قوله ﷺ لهند زوجة أبي سفيان: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) فقد اعتبر الرسول ﷺ حال الزوجة وكفايتها دون حال الزوج.

أدلة الرأي الثالث:

استدل أصحاب الرأي بقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ وقالوا: إن الآية واضحة في اعتبار حال الزوج، ولكن لما كان قول النبي ﷺ لهند: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) يدل

على اعتبار حال الزوجة، رأى هؤلاء الفقهاء الجمع بين النصين، وقالوا باعتبار حال الزوجين في التقدير؛ عملاً بدلالة النصين وجمعاً بين الأدلة. وأرى أن هذا القول هو الأدعى للقبول؛ لأن الجمع بين عموم الأدلة أولى من إعمال بعضها وإهمال البعض الآخر.

تغيير الحال بعد التقدير:

إذا تغير حال الزوج بعد النفقة بأن كان موسراً ثم أعسر أو العكس فإن الزوج يطلب من القاضي أن يحكم للزوجة بالحال الطارئة بعد الحكم بالنفقة، وينبغي أن نلاحظ في تقدير النفقة عند فرض النقود بدلاً من الطعام والكساء غلاء الأسعار ورخصها؛ لأن الذي يفرض من النقود إنما هو ثمن لشراء الحاجيات اللازمة لها، ولا شك أن مقادير الأثمان تختلف حسب اختلاف الأسعار في الأزمنة والأمكنة بما يتفق مع كفايتها، ولا يرهق كاهل الزوج بتكليفها ما لا يطيق.

توابع النفقة وقضاياها وأعمار الزوج بها

الزوج إما أن يكون موسراً أو معسراً، فإن كان موسراً فعليه ما يكفي زوجته من النفقة على حسب العرف والعادة، فإذا كانت زوجته من عاداتها ألا تخدم نفسها أن يأتيها بخادم؛ لكونها ذات قدر وليس من شأنها الخدمة، أو كانت لا تستطيع الخدمة لمرضها مثلاً، أما إذا كان الزوج معسراً فلا تجب عليه نفقة خادم لزوجته، لأن الواجب على الزوج المعسر هو أدنى الكفاية، والخادم يعتبر إجحافاً في حق المعسر، وهذا عند جمهور الفقهاء.

ويستدل على ذلك بقول الحق ﷺ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] واشترط الفقهاء أن يكون الخادم ممن يحلّ له النظر إلى الزوجة، كصغير أو أنثى أو محرم؛ لأن الخادم يلزم المخدوم في غالب أحواله، فلا يسلم من النظر إليه.

خدمة الزوجة لزوجها:

قد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:

ذهب الجمهور إلى وجوب خدمة الزوجة لزوجها في مصالح البيت، بينما ذهب فريق آخر على عدم وجوب هذه الخدمة، وأرى أن القول بخدمة الزوجة لزوجها في مصالح بيتها هو الأولى بالقبول لما يأتي:

أولاً: الرجل يبذل المال في مقابل الانتفاع بالبضع، وكلّ من الزوجين يقضي وطره من صاحبه، وأوجب عليه نفقتها وكسوتها وسكنائها في مقابل استمتاعه وخدمتها له.

ثانياً: أشرف النساء كنّ يقمن بخدمة أزواجهن، كفاطمة الزهراء بنت رسول الله ﷺ وأسماء بنت أبي بكر، ورحم الله أمهات المؤمنين فلهن المثل الأعلى في هذا المجال.

ثالثاً: ليس من حسن المعاشرة المطلوبة بين الزوجين امتناع المرأة عن خدمة زوجها، بينما يتفانى الزوج في إرضائها والمحافظة عليها والقيام بكافة أمورها.

هل علاج الزوجة المريضة يدخل في حكم النفقة فيجب على زوجها معالجتها مهما كلفه ذلك الأمر أو لا يجب؟

بالرجوع إلى القرآن الكريم والسنة والنبوية المطهرة نجد أنهما يوجبان للزوجة على زوجها أموراً ثلاثة فقط: الطعام، واللباس، والسكنى.

أما الفقهاء فيرى بعضهم أن الزوج غير ملزم بعلاج زوجته، لا ثمن دواء، ولا أجره طبيب، بحجة أن هذه المصاريف لا تدخل في النفقة شرعاً، ويرى البعض أن نفقة التمريض واجبة على الزوج إذا كان الأمر يتعلق بالأمراض العادية والتي قلما يخلو منها إنسان، أما العمليات الجراحية التي تحتاج إلى المال الوفير فإنه يلزم فيها التفرقة بين فقر الزوج وغناه، وكذلك الحال بالنسبة للزوجة فقراً أو غنى، فإن كان الزوج فقيراً وكانت الزوجة غنية ففي هذه الحالة لا يكون العلاج واجباً على الزوج، أما إذا كان الزوج غنياً وكانت الزوجة فقيرة فيجب على الزوج القيام بمصاريف العلاج؛ لأن الزوجة تقضي حياتها مع زوجها وفي خدمته، وقد تقضي معه زهرة شبابها، ففي عدم تحمل الزوج لنفقة علاجها مع الحاجة لذلك يعتبر قسوة تتنافى مع روح التشريع الإسلامي والتسامح الديني والمعاشرة الحسنة والتعامل الأمثل، وهذا ما أرجحه.

قضايا النفقة الواجبة للزوجة على زوجها:

تقضي القواعد الشرعية بوجوب إنفاق الزوج على زوجته، وأن ذلك أمر لا يحلّ العدول عنه مهما كان، ولكن بعض الأزواج ممن لا أخلاق لهم ولا ضمير يردعهم تسيطر عليهم أهواءهم وتسوّل لهم أنفسهم الأمانة بالسوء - أن يقصر في القيام بهذا الواجب الشرعي ويتقاعس عن تنفيذه لسبب أو لآخر، مما جعل المحاكم تكتظ بالأزواج والزوجات وتبادل الدعاوى والاتهامات، ويتسبب في تشريد الأسر وضياع الأولاد وخلق جيل مشرد فاشل، أقلّ ما ينشأ عليه من الأضرار هو التسول والمرض والجهل والتأخر، ولكن الشريعة الغراء لم تترك هذا العمل بدون أن تضع له الحلول الجذرية والعلاج الناجح، على حسب ما نبينه فيما يلي إن شاء الله:

أولاً: امتناع الزوج من الإنفاق على زوجته:

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فيما أن يكون موسراً أو معسراً، فإن كان موسراً فإن حاله لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون له مال ظاهر معروف، أو لا يكون، فإن كان له مال ظاهر معروف، فإن قدرت الزوجة على ماله الظاهر المعروف أخذت منه قدر كفايتها، ولو من غير إذنه وعلمه، ويستدل على ذلك بأن النبي ﷺ أمر هنداً زوجة أبي سفيان - عندما جاءت تشكو إليه شح زوجها في الإنفاق عليها وعلى ولدها - أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها وولدها بالمعروف.

أما إذا لم تقدر على أخذ نفقتها من مال زوجها فإنها ترفع أمرها إلى القاضي، وتطلب فرض النفقة لها أو حبس زوجها حتى ينفق عليه، فإن ثبت لدى القاضي يسار الزوج، فإن قام بالإنفاق فإنه يكون قد قام بالمطلوب ووفى المقصود، وإن لم يقم بالإنفاق بعد ثبوت غناه حبسه القاضي جزاء امتناعه، ويأمر القاضي امرأة الزوج الحاضر أن تأخذ نفقتها من ماله الذي هو من جنس النفقة اتفاقاً، أما لو كان المال من غير جنس النفقة كالعروض والعقار، فإن جمهور الفقهاء يرون بيع ذلك المال ودفع النفقة للزوجة من ثمن البيع، عملاً بحديث هند زوجة أبي سفيان من غير تفرقة بين مال ومال، أما الحنفية فإنهم يرون أن المال الذي ليس من جنس النفقة لا يجوز بيعه؛ لأن بيع مال الإنسان لا ينفذ إلا بإذنه أو إذن وليه؛ لأنه لا ولاية عندهم على الإنسان الرشيد، ولكنني أرى ترجيح قول الجمهور لقوة أدلتهم؛ ولأن العروض والعقار مال للزوج فتأخذ منه زوجته النفقة كسائر الأموال، وللقاضي ولاية عامة تمكنه من تنفيذ النفقة عليه بأي وسيلة من الوسائل.

ثانياً: نفقة زوجة الغائب:

المقصود من الغائب هنا المسافر سفرًا طويلاً، أو المختفي اختفاء يتعذر به إحضاره لمجلس القضاء للمخاصمة، فإذا كان الأمر كذلك وطلبت الزوجة من القاضي فرض النفقة في مال زوجها الغائب، وكان له مال ظاهر حكم لها القاضي بالنفقة، ونفذ الحكم في ماله الظاهر سواء كان من جنس النفقة كالطعام والحبوب والدراهم والدنانير، أم لم يكن من جنسها كالعقارات والأراضي.

وإن لم يكن مال ظاهر حكم عليه أيضاً بالنفقة لها والاستدانة عليه عند الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة، أما مذهب الحنفية فيقرر أن الزوج الغائب إذا ترك لزوجته مالاً من جنس النفقة، وكان القاضي على علم بالزوجية، وطلبت الزوجة فرض النفقة في ذلك المال -أجابها لطلبها، ويكون ذلك من القاضي إعانة على المرأة على أخذ حقها وليس من باب القضاء على الغائب، أما إذا لم يكن المال من جنس النفقة أو لم يكن القاضي على علم بالزوجية فإن الحنفية لا يجوزون البيع لأجل النفقة من مال الغائب، بل يكون على القاضي أن يأمر الزوجة بالاستدانة على زوجها للحصول على ما يقيم أودها، ويكون الزوج ملزماً بالسداد، ولعل الحكمة في أمر القاضي للزوجة بالاستدانة على زوجها؛ ليكون الزوج هو الملزم بسداد ما استدانته.

ثالثاً: دين النفقة:

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للزوجة في النكاح الصحيح، ولكنهم اختلفوا في وقت اعتبار تلك النفقة ديناً في ذمة الزوج، وفي قوة ذلك الدين على النحو التالي: قال الجمهور: تصير ديناً بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها، وإذا

صارت ديناً فإنها تكون ديناً قوياً لا يسقط إلا بأدائه لها أو بتنازلها له عنه، وقال الحنفية: لا تصير ديناً إلا إذا حكم بها القاضي أو تراضى الزوجان على تقديرها.

سبب اختلاف الفقهاء:

يرجع السبب في اختلاف الفقهاء في هذا إلى اختلاف وجهة نظرهم، فالجمهور يرون أن نفقة الزوجة وجبت لها عوضاً عن تمكينها للزوج منها، ولم تجب لها على وجه التبرع، بينما يرى الحنفية أنها وجبت في مقابلة، وسبب احتباس الزوجة لحق مع كونها فيها ناحية صلة، فهي جزاء وصلة معاً.

أدلة الفريقين:

أدلة الجمهور: استدل الجمهور على كون النفقة واجبة عوضاً لا صلة ولا تبرعاً كما زعم الحنفية بالأدلة الآتية:

أولاً: أمر الشارع الحكيم بها أمر إلزام، حيث قال عز من قائل: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧] وقال ﷺ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فلو كانت صلة أو تبرعاً لما ألزم الزوج بها ولما أجبر عليها.

ثانياً: أنها وجبت بمقتضى العقد الصحيح في مقابلة قيامها على البيت ومصالح الزوج فهي عوض، وتكون بمثابة القدرة أوجبها الشارع على سبيل المقابلة والتعويض، وإذا كانت عوضاً فإنها تكون ديناً ثابتاً كسائر الديون الثابتة اللازمة من وقت استحقاقها، مثلها في ذلك مثل كل أجره تكون عوضاً، فهذا ما استدل به الجمهور.

أما الحنفية، فإنهم قد استدلوا على أن النفقة الواجبة للزوجة على زوجها هي صلة وتبرع، لا تكون ديناً إلا إذا حكم بها القاضي أو تراضى الزوجان على ذلك، قالوا: إن الله تعالى قد سمى النفقة رزقاً بقوله تعالى: ﴿رِزْقُهُنَّ﴾ فالرزق اسم للمعونة لا يملك إلا بقدر، وإن الاحتباس والقيام على البيت ورعاية الأولاد وغير ذلك لا تعود مصلحتها على الزوج وحده، بل تعود على كلا الزوجين معاً، واعتبار النفقة عوضاً خالصاً يوجب أن تكون منافع هذه الأمور للزوج وحده دون مشاركة الزوجة، وليس الأمر كذلك.

بعد أن ذكرنا هذين الرأيين، وأدلة كلٍّ أرى بأن الراجح في هذه المسألة هو قول الجمهور لقوة ما استدلوا به، واتفاقهم مع القواعد العامة بسبب وجوب نفقة الزوجية.

إعسار الزوج بنفقة زوجته وأثر ذلك:

المعسر بالنفقة الزوجية هو الشخص العاجز الذي لا يستطيع الوفاء لزوجته بما أوجبه الله لها من نفقة شرعية بأي وجه من الوجوه، واختلفت كلمة الفقهاء فيما لو أعسر الزوج بنفقة زوجته بعد أن كان موسراً بها من حيث التفريق بينهما بسبب هذا الإعسار على ما يلي:

قال الحنفية والظاهرية: لا يفرق بين الزوجين لإعسار الزوج بنفقة زوجته، ولكن تؤمر الزوجة بالاستدانة على الزوج بعد فرض النفقة لها عليه من قبل القاضي، بينما خالفهم الجمهور فقالوا: لو طلبت الزوجة التفريق بينها وبين زوجها المعسر لنفقتها تجاب لطلبها ويفرق القاضي بينهما.

الدليل الأول: استدل الجمهور بقول الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣٤] ووجه

الدلالة أن الله ﷻ أثبت قوامة الرجال على النساء بتفضيل الله للرجال وبإنفاقهم على زوجاتهم، فالباء في قوله: ﴿وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ للسببية، فيكون إنفاق الرجال على الزوجات من أسباب القوامة، كما يصح أن تكون الباء للمقابلة، فتقابل القوامة بالإنفاق، فإذا انعدمت النفقة من قبل الرجال انعدم ما يقابل بها وهو القوامة على الزوجات.

الدليل الثاني: قوله ﷺ ((خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وأبدأ بمن تعول. فقيل: من أعول يا رسول الله؟ قال: امرأتك، تقول: أطمعني وإلا فارقتني)) فقد جعل الرسول - صلوات ربي وسلامه عليه - للمرأة حقاً في طلب التفريق بينها وبين زوجها عند عدم إنفاقه عليها، وغير ذلك كثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، منها قول الحق ﷻ: ﴿فَأِمْسَاكُكُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُسَيِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّعَنْدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١] وكقوله ﷺ فيما يرويه عنه أبو هريرة < في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما.

هذه هي أدلة الجمهور الذين استدلوا على أن الزوج إن أعسر بنفقة زوجته كان لها الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها، فإذا ما طلبته فرّق القاضي بينهما.

أدلة الحنفية ومن وافقهم: استدلوا بقول الحق ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] ووجه الدلالة أن الزوج إذا لم ينفق على زوجته لعدم استطاعته تكون ديناً في ذمته، فتسري عليها أحكام الديون، وقد بين رب العزة ﷻ في الديون أن المدين إذا أعسر وعجز عن سداد ما عليه، فإنه يُنظر حتى يوسر، ولا تخرج النفقة في هذه الحالة عن كونها ديناً من الديون، ومن ثمّ فتسري عليها أحكام بقية الديون من الانتظار على المدين.

فقه الأسرة

كما استدلل الحنفية أيضاً بقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٥] كما استدلوا من السنة بما رواه مسلم من حديث أبي الزبير عن جابر قال: ((دخل أبو بكر وعمر } على رسول الله، فوجداه جالساً حوله نساؤه، واجما ساكتاً، فقال عمر: لو رأيت بنت خارجة - يريد زوجته - سألتني النفقة، فقلت إليها، فوجأت عنقها، فضحك ﷺ وقال: وهن حولي كما ترى يسألنني النفقة، فقام أبو بكر < إلى عائشة يجيء عنقها، وقام عمر < إلى حفصة يجيء عنقها، كلاهما يقول تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده؟ فقلن: والله لا نسأل رسول الله ﷺ أبداً ما ليس عنده. ثم اعتزلهن رسول الله ﷺ شهراً)) هذا الحديث رواه مسلم.

ووجه الدلالة: أن أبا بكر وعمر } ضرب كل منهما ابنته بحضرة رسول الله ﷺ على سؤاله النفقة وهو معسر، فدل ذلك على أنه لا حق للمرأة في طلب النفقة ما دام الزوج معسراً بها، وبالتالي لا تمكّن من فسخ النكاح بسبب هذا الإعسار.

الترجيح: بعد أن ذكرنا رأي الجمهور القائل بأن الزوج إذا أعسر بنفقة زوجته كان لها الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها بسبب هذا الإعسار، ورأي الحنفية ومن وافقهم القائل بأنه ليس لها الحق في التفريق، بل تصير النفقة ديناً في ذمته حتى يبسر الله له الأمر، أرى بأن الراجح هو قول الحنفية لما يأتي:

أولاً: ما استدل به الجمهور من الكتاب لا يصلح للاستدلال؛ لأن الإعسار بالنفقة أمر خارج على مقدور الزوج، فلا يتنافى مع الإمساك بالمعروف المأمور به في الآية الكريمة.

ثانياً: حديث الدارقطني لا يُعتد بسنده لضعفه كما لا يُعتد أيضاً بمتنه؛ لأن أبا هريرة عندما سئل: أهذا من كلام رسول الله ﷺ؟ قال: إنه من كيس أبي هريرة.

ثالثاً: العمل بمذهب الحنفية فيه حثٌ للزوجات على التحلي بالأخلاق الفاضلة، ومعاونة أزواجهن في السراء والضراء.

رابعاً: في العمل بمذهب الحنفية ارتكاب لأخف الضررين وأهون الشرين، وهما تضييع الحق على صاحبه لو قلنا بالتفريق، وضرر تأخير وصول الحق لصاحبه لو قلنا بالانتظار على الزوج حتى يذهب الله عسره وييسر له أمره.

ويلاحظ بأن المذهب الحنفي قد رفع يد الزوج عن زوجته حالة العسر لتكتسب وتنفق على نفسها، كما أنه أثبت حق الاستدانة عليه بإذن من القاضي، ولم يجعل لرضى الزوج وعدمه أي أثر في ذلك.

أحكام نفقة المطلقات

الطلاق: حل قيد النكاح في الحال أو في المستقبل، بلفظ مشتق من مادة طلاق أو ما في معناها، والمطلقة إما أن تكون مطلقة طلاقاً رجعيّاً أي الطلقة الأولى أو الثانية، أو بائنّاً بينونة صغرى، أو بائنّاً بينونة كبرى، وهذا يقتضي منا أن نعرف هؤلاء المطلقات، ثم نبين حكم نفقة كل نوع منهن باعتبار وجوب النفقة وعدم وجوبها.

المطلقة طلاقاً رجعيّاً: الطلاق الرجعي هو الذي يملك الزوج فيه مراجعة زوجته ولو من غير رضاها ما دامت في العدة، دون حاجة إلى مهر وعقد جديدين، من حقه أن يراجعها ما دامت في العدة حتى ولو لم ترضَ بدون عقد جديد ومهر جديد وبدون رضاها.

حكم النفقة في الطلاق الرجعي:

اتفق الفقهاء على أن المطلقة طلاقاً رجعيّاً تجب لها النفقة والسكنى على زوجها مدة عدتها؛ لأن الطلاق الرجعي يعتبر امتداداً للزوجية، قال تعالى: ﴿لَا

تُخْرِجُهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ
وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴿٢٢﴾

[الطلاق : ٢٢].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة : أن الله ﷻ بين أن للمطلقة طلاقاً رجعياً على زوجها السكنى ما دامت في العدة، فلا يجوز للرجل أن يخرجها من بيت الزوجية، واعتبر الشرع إخراجه لها منافياً لتقوى الله، كما أنه - سبحانه - بين أنه يحكم على المطلقة طلاقاً رجعياً أن لا تخرج من بيت الزوجية ما دامت في العدة، ويعتبر خروجها بدون إذن شرعي عصيانياً منها، وارتكاباً لأمر محظور، وبما أن النفقة شاملة للكفاية وسد الحاجة في المطعم والملبس والسكن، وحيث إن السكنى صارت واجبة للمطلقة الرجعية ما دامت في العدة حسبما دلت عليه الآية الكريمة، فيجب لها حينئذ بقية أجزاء النفقة وأنواعها.

فالمطلقة طلاقاً رجعياً تجب لها النفقة ما دامت في العدة.

المطلقة طلاقاً بائناً بينونة صغرى : هذا النوع من الطلاق هو الذي لا يملك معه الزوج مراجعة زوجته إلا بإذنها وبعقد ومهر جديدين.

المطلقة طلاقاً بائناً بينونة صغرى لا يخلو حالها من أمرين : إما أن تكون حاملاً أو غير حامل، فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى على زوجها حتى تضع حملها، وهذا باتفاق الفقهاء ؛ لقول الحق ﷻ : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولِي حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ووجه الدلالة : أن الله تعالى بين في هذه الآية أن المطلقة الحامل مطلقاً يجب لها على زوجها الإنفاق بكافة صورته، وهذا الوجوب مؤقت بزمن هو وضع الحامل، قد أثبت لها النفقة بفعل الأمر وهو "أنفقوا" الدال على الوجوب حيث لا صارف عنه، وما دامت النفقة واجبة فلا يجوز تركها، هذا إن

كانت حاملاً تجب لها النفقة حتى تضع حملها، وإن كانت غير حامل فلا نفقة لها.

أما السكنى فهي محل خلاف بين الفقهاء على النحو التالي: قال الجمهور: تكون سكنها واجبة لها على زوجها ما دامت في العدة، وقال الحنابلة: لا تستحق السكنى على زوجها.

المطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى: هي من بتّ الزوج طلاقها وأصبحت لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وتنقضى عدتها منه.

حكم نفقتها:

لا يخلو حال من بتّ زوجها طلاقها من أحد أمرين: إما أن تكون حاملاً وإما أن تكون غير حامل، فإن كانت حاملاً وجبت لها النفقة حتى تضع حملها كما بينا في المطلقة طلاقاً بائناً بينونة صغرى، وإن كانت غير حامل فقد اختلفت كلمة الفقهاء في وجوب النفقة لها، وعدم وجوبها على النحو التالي:

قال الحنفية والحنابلة في رواية: تكون لها النفقة والسكنى، وقال الظاهرية والحنابلة في رواية ثانية: لا نفقة لها ولا سكنى على زوجها. وقال الجمهور: لها السكنى فقط دون النفقة.

الأدلة:

استدل الجمهور الذين قالوا بأن المطلقة البائن بينونة كبرى غير الحامل لها السكنى فقط على زوجها دون النفقة بما يأتي:

فقه الأسرة

أولاً: قول الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ ﴿وَلَا تَضَارَّوهُنَّ لِضَيْقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٢٦] فالأمر بالإسكان في الآية الكريمة عام وشامل، يشمل كل مطلقة دون تقييد بنوع معين.

ثانياً: استدلووا على سقوط نفقتها بما رواه مالك من حديث فاطمة بنت قيس، وفيه: أن أبا عمر بن حفص طلقها البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله ما لك عليه من شيء. فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: ((ليس لك عليه نفقة))، وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، ولم يذكر فيه إسقاط السكنى، فبقيت الآية على عمومها من حيث الإسكان، وقد أمرها الرسول ﷺ بالاعتداد في بيت أم مكتوم؛ لأنها كانت بذينة اللسان على أحمائها، أي على والد زوجها ووالدة زوجها.

ثالثاً: واستدل القائلون بعدم النفقة وعدم السكنى لها بالآتي:

بما رواه الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي ﷺ في المطلقة ثلاثا قال: ((ليس لها سكنى ولا نفقة)) فالحديث صحيح في نفي السكنى والنفقة، فلا تجب للمطلقة طلاقاً بائناً على زوجها بينونة كبرى.

أدلة الحنفية ومن معهم على أن لها النفقة والسكنى: استدلووا بالآتي:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله -جل جلاله- نهى الأزواج المطلقين لزوجاتهم عن إخراج زوجاتهم، سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائناً مطلقاً بينونة صغرى أو كبرى، والمراد من البيوت في الآية بيوت الأزواج، وإذا ثبت للمبتوتة السكنى وهي إحدى أنواع النفقة وأجزائها ثبت لها أيضاً بقية

أنواع النفقة ؛ لأنها لم يعهد في الشريعة الإسلامية التفرقة التي يدعيها القائلون بالتفرقة بين أنواع النفقة ، فكانت الآية نصاً في المطلوب.

ثانياً: استدل الحنفية ومن معهم من السنة بما رواه مسلم عن جابر ، قال : كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد ، ومعنا الشعبي ، فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس : ((أن الرسول ﷺ لم يجعل لها نفقة ولا سكنى)) ثم أخذ الأسود بن يزيد كفاً من حصى فحصبه ، وقال للشعبي : ويلك تحدث بمثل هذا؟! قال عمر بن الخطاب < : لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري أحفظت أم نسيت؟ ولا ندري أكذبت أم صدقت؟ لها السكنى والنفقة ، قال الله - عز وحل - : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾ .

الترجيح: وبعد أن استعرضت أقوال أهل العلم فيما يجب للمطلقة البائن بينونة كبرى إن كانت غير حامل على زوجها ، وأدلة كل أرى بأن الراجح هو ما ذهب إليه الحنفية من وجوب النفقة لها والسكنى .

والراجح هو رأي الحنفية ، ورواية الخنابلة الثانية القائلة بأنه يجب للمطلقة البائن بينونة كبرى على زوجها إن كانت غير حامل النفقة والسكنى في فترة العدة ، لما يأتي :

أولاً: المطلقة البائن ما زالت محبوسة لحق الزوج المطلق حتى تنقضي عدتها منه .

ثانياً: حديث فاطمة بنت قيس لا يصلح للاستدلال به على أي قول من الأقوال نظراً لتعارض روايته من وقوف على الرواية الصحيحة منه .

ثالثاً: ما ذهب إليه الحنفية هو الذي يتمشى مع قول الله تعالى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾ .

الحقوق غير المالية الواجبة للزوجة على زوجها وأنواع التفريق

عناصر الدرس

- العنصر الأول : حقوق المرأة من حسن المعاشرة، والصيانة
والقسم ٢٨٩
- العنصر الثاني : حكم العزل، والحقوق المشتركة بين الزوجين ٢٩٦
- العنصر الثالث : أنواع التفريق في النكاح وأحكام كل نوع ٢٩٨

حقوق المرأة من حسن المعاشرة، والصيانة والقسم

الحقوق غير المالية الواجبة للزوجة على زوجها كثيرة، من أهمها:

الحق الأول: حسن المعاشرة:

امثالاً لقول الحق ﷺ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ومن مظاهر حسن الخلق وكمال الإيمان معاشرة الزوجة بالمعروف، يقول ﷺ: ((أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم أخلاقاً وخياركم خياركم لنسائكم)) وإكرام الزوجة دليل على الشخصية المتكاملة، وإهانتها عنوان على الحسنة والدناءة، يقول ﷺ: ((ما أكرمهن إلا كريم، وما أهانهن إلا لئيم)).

الحق الثاني: صيانة المرأة:

يجب على الزوج أن يصون زوجته، وأن يحفظها من كل سوء يחדش شرفها، ويدنس عرضها ويعرض سمعتها للقليل والقال، وهذا من الغيرة التي يحبها الله ورسوله.

الحق الثالث: العدل:

ويعنى به القسّم، يقال: قسمت المال بين الشركاء أي فرقته بينهم، ومنه القسم بين النساء أي فرقته بينهم، ومنه القسّم بين النساء؛ لأن الزوج يقسم بينهن في المبيت ونحوه، فالمراد بالعدل إذن التسوية بين النساء في المبيت ونحوه، والعدل من الحقوق التي كفلتها الشرعية الإسلامية للزوجة عموماً سواء أكان للزوج زوجة

واحدة أو أكثر؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُعَدِّلُوا فَوَجِدْهُ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾

[النساء: ٢٣].

فالعدل بالنسبة للزوجة الواحدة يقصد به معاملتها بالمعروف، وعدم إيذائها بالقول أو بالفعل، وأن يكون أميناً معها فيطعمها مما يأكل، ويكسوها مما يليق بها، وأن يسكنها السكن اللائق بها، والعدل بين الزوجات يُقصد به تقسيم أيام وجود الزوج عند كل واحدة بمعنى أن يعدل فلا يزيد إحداهن أياماً على حساب الأخرى، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما، جاء يوم القيامة وشقه مائل)).

تعريف القَسْمِ وحكمه:

القسمة: التسوية بين الزوجات في المبيت، والتسوية بين الزوجات مستحبة، وليست بواجبة، ولكن الزوج إذا لم يقسم بينهما فإنه يأثم لقول النبي ﷺ ((اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)) ولأن النبي ﷺ كان شديد الميل إلى أم المؤمنين عائشة > ولأن المبيت حقه فله تركه.

زمان القسم: القصد في القسم الليل؛ لأنه زمان السكن والراحة لقول الله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا ۗ وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾ [النبا: ١٠-١١] إلا إذا كان الزوج ممن عمله ليلاً كالحارس ونحوه، فعمداد القسم في حقه النهار؛ لأنه زمان سكنه وراحته، والليل زمان معاشه، فمن كان عمداد قسمه الليل حرم عليه أن يدخل في نوبة واحدة من نسائه على غيرها منهن، سواء أكان دخوله لحاجة أو غيرها على الصحيح من أقوال أهل العلم إلا لضرورة كأن تكون في النزع الأخير، أو تكون قد فارقت الحياة، أو شب حريق بالبيت.

وإذا دخل للضرورة فمكث طويلاً قضى لصاحبة النوبة مثل ذلك القدر في نوبة المدخول عليها، فلو تعدى بالدخول فدخل بلا ضرورة - ولو كان لحاجة - فإن طال زمانه انقضى وإلا فلا قضاء عليه ولكنه يعصي.

مكان القسم:

يجب على الزوج أن يفرد لكل واحدة من نسائه مسكناً خاصاً بها لفعل النبي ﷺ ذلك، ولأنهن لا يشتركن في النفقة فكذلك لا يشتركن في المسكن، ولأن بين الضرائر تنافساً وتباغضاً إن اجتمعن خرجن إلى الافتراء والقبح، ولأنهن إذا اجتمعن شاهدت كل واحدة منهن خلوة الزوج بضرتها وذلك مكروه.

ويحرم على الزوج أن يقيم بمسكن واحدة منهن، ويدعو من بقي منهن إليه؛ لأن الحضور إلى بيت الضرة شاق على النفس ولا يلزمهن الإجابة، فإن أجبنه فعلى صاحبة البيت التمتع، وإن كان ملك للزوج؛ لأن لها حق السكنى فيه، ويحرم أن يجمع ولو لليلة واحد بين ضرتين في مسكن واحد؛ لما بينهما من التباغض إلا برضائهما؛ لأن الحق لهما، ولو رجعا بعد رضاهما جاز ذلك، وإذا رضين الجمع في بيت واحد يكره كراهة تنزيهية أن يطأ إحداهما بحضرة الأخرى، ولأنه عمل بعيد عن المروءة، وقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن الوجس وهو أن يطأ الزوج الزوجة بحيث يُسمع حسه، فإن أسكنهن في بيت واحد، وأفرد لكل واحدة منهن حجرة منه بحيث إذا دخلت توارت فيها عن ضرائرها جاز له ذلك بشرط أن يسكن مثلهن ذلك وليس من حق واحدة منهن أن تطالبه بمسكن منفرد. وإن كان مثلهن لا يسكن مثل ذلك لجلالة قدرهن، ويسر أزواجهن وجب عليه أن يفرد كل واحدة منهن بدار فسيحة اعتباراً بالعرف، كما يعتبر العرف في كسوتهن ونفقتهن.

قدر القسم: للزوج أن يقسم على ليلة ويوم قبلها أو بعدها، ويجوز ليلتين ويجوز ثلاثاً بغير رضاهن، وقيل: لا تجوز زيادة على ليلة إلا برضاهن.

هبة إحدى الزوجات نوبتها من القسم لضررتها:

يجوز شرعاً أن تهب إحدى الزوجات نوبتها من القسم لأخرى؛ لما روي أن أم المؤمنين سودة بنت زمعة وهبت نوبتها من قسم رسول الله ﷺ لها لأم المؤمنين عائشة >، ولا يلزم على الزوج قبول هذه الهبة، وله أن يبيت عند الواهبة في نوبتها، فإن رضي بالهبة وكانت الواهبة قد وهبت لمعينة بات عند الموهوب لها ليلتين، ولا يشترط في الهبة رضا الموهوب لها على الصحيح، ولو وهبت حقها للزوج فهل له أن يختص واحدة بنوبة أخرى؟ وجهان، ولو وهبت حقها لجميع الضرائر أو أسقطته مطلقاً وجبت النوبة فيه بين الباقيات بلا خلاف.

هل للواهبة الرجوع في هبتها متى شاءت؟

الجواب: نعم، لها الرجوع في هبتها متى شاءت، ويعود حقها في المستقبل؛ لأن المستقبل هبة لم تقبض حتى لو رجعت في أثناء الليل وجب عليه الخروج فوراً من عند الموهوب لها، ولا يجوز للواهبة أن تأخذ عن حقها من القسم عوضاً لا من الزوج ولا من الموهب لها، فإن أخذته لزمها رده؛ لأن الحقوق لا تقبل العوض.

سفر من لزمه القسم:

إذا أراد الزوج الواجب عليه القسم بين الزوجات السفر يُجري القرعة بين نسائه فأيتها خرجت قرعتها سافرت معه. ويُستدل على ذلك بما روي عن أم المؤمنين عائشة > قالت: ((إن النبي ﷺ إذا أراد السفر أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج

سهما خرج بها)) وعند عودته من السفر لا يقضي لغيرها ممن لم تخرج سهمها بشرطين:

الشرط الأول: أن يقرع بين نسائه، فإن لم يقرع قضى للمتخلفات.

الشرط الثاني: ألا يقصد لسفره الانتقال من بلد إلى آخر، فإن قصد ذلك فلا يجوز له أن يستصحب فيه بعضهن دون البعض لا بقرعة ولا بغيرها، فلو فعل قضى للمتخلفات على الصحيح، وقيل: إن أقرع فلا يقضي مدة السفر، ولا يجوز أن يترك بعض نسائه بل ينقلهن بنفسه أو بوكيله، أو يطلقهن لما في تخلفهن من الإضرار بهن.

بناء من له زوجة أو زوجات بزوجة جديدة:

إذا تزوج بامرأة جديدة وعنده أخرى، فإن كانت الجديدة بكرًا خصها بسبع ليال ثم قسم، وإن كانت ثيبًا خصها بثلاث ليال ثم قسم، لما رواه مسلم عن أنس عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((للبكر سبعة أيام، وللثيب ثلاث أيام، ثم يعود إلى نسائه)).

والعلة في ذلك: هي أن البكر قد تنفر وتستوحش لأول الأمر، ولذلك كانت لها سبعة أيام لإزالة وحشتها، وحتى تتعود حياتها الجديدة مع زوجها وهذا التخصيص واجب على الزوج على الصحيح من أقوال أهل العلم، فلو خرج بعض تلك الليالي لعذر قضى عند التمكن، وتجب الموالاة بين السبع والثلاث؛ لأن حياء كل من الزوجين للآخر لا يزول بالمتفرقات، وإن كانت الجديدة ثيبًا فإنه من المستحب أن يخبرها بين أن يقيم عندها ثلاثًا بلا قضاء، وبين أن يقيم عندها سبعمًا، ويقضي للباقيات كما قال ﷺ: ((إن شئت

سبعت عندك وسبعت عندهن - أي مكثت عندك سبعة ليال، وعندهن سبعة كذلك - وإن شئت ثلثت عندك ودرت)) أي بالقسم الأول بلا قضاء.

هل هناك أمور تُسقط حق الزوجة في القسم؟

الجواب: نعم، إذا استحقت الزوجة القسم، فإنه يسقط حقها فيه في ثلاث حالات:

الحالة الأول: إن سافرت بغير إذنه، وهذا باتفاق، وهي في سفرها آثمة، وصارت أسوأ حالاً من المقيمة الناشئة، وإن سافرت بإذنه ففي أحد القولين: يسقط حقها، وفي القول الثاني: لا يسقط.

الحالة الثانية: إذا خرج سهمها عند الاقتراع وامتنعت عن السفر معه بدون عذر.

الحالة الثالثة: إذا كان بالزوجة جنون وخاف على نفسه منها، ولا يمنع من القسم مرض الزوج ولا مرض الزوجة، لما روي أن رسول الله ﷺ كان يُطاف به على نسائه في مرضه الذي مات فيه حتى أُذن له بالتمريض في بيت عائشة >، فيقسم في المريضة والرثقاء والحائض والنفساء والتي حلف عليها يمين إيلاء أو ظهار، ولا يقربها حتى يكفر؛ لأن القسم للألفة والسكن وليس للجماع.

حق الزوجة في طلب التطلق عند عدم العدل:

هل يحق للزوجة طلب التطلق إذا لم يعدل الزوج بين زوجاته في المبيت، ووجدت الزوجة غير المقسوم لها أنها متضررة بذلك؟

سبقت الإشارة إلى أنه القسم بين الزوجات في المبيت ليس واجباً على الزوج وغير لازم عليه، فيجوز له تركه، وليس لزوجاته مطالبته بذلك؛ لأن هذه

الأُمور ترجع إلى الطبع ، ولكن يُستحب عدم تعطيل الزوجات في المبيت ؛ لأنه من باب المعاشرة بالمعروف ، وتحصين الزوجات واجب عليه ، ولأن ترك الزوج المبيت مع زوجته يؤدي إلى الفجور ، ومن ثم فلا يجوز شرعاً للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها عند تركه القسم في المبيت.

هل يُلزم الزوج بالجماع عند القسَم أو لا يلزم؟

إذا استقر القسم للزوجات فإن الزوج لا يجبر على الجماع ، ولا يجب عليه ، وله أن يجامع من شاء منهن ؛ لأن الجماع إنما هو من دواعي الشهوة وخصوص المحبة ، التي لا يقدر على تكلفها بالتصنع لها ، كقول الحق ﷻ : ﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمَعْلَقَةِ ﴾ [النساء: ١٢٩] قال الإمام الشافعي ، يرحمه الله : معناه : ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء بما في القلوب ، فلا تميلوا كل الميل في أن تتبعوا أهواءكم وأفعالكم فتدروها كالمعلقة. وهي التي بزوجة ولا مفارقة.

فدلّت هذه الآية الكريمة على أن التسوية بينهن فيما يقدر عليه من أفعاله في القسَم والإيواء ، ولا يلزمه التسوية بينهن فيما لا يقدر عليه من المحبة والشهوة ، فكذلك الجماع. لذلك قال ﷻ ((اللهم هذا قسَمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)) ولكن يستحب أن يحصنهن بالجماع قدر استطاعته ؛ لأنه من باب المعاشرة بالمعروف ، ولأن تركه قد يؤدي إلى الفجور ، فإن كانت الزوجة واحدة جامعها كل أربع ليال مرة اعتباراً بمن له أربع زوجات ، وإن رأى الزوج في نفسه عجزاً عن إقامة حق الزوجة في مضجعها ، فلا بأس بأن يتناول الأدوية التي تزيد من قوته ونشاطه حتى يعفها ، بشرط ألا تكون هذه الأدوية محرمة شرعاً أو منعه الطبيب الناصح الثقة المسلم من تناول مثل هذه الأدوية.

واعتبر الشرع جماع الرجل زوجته من باب الصدقات التي يثاب عليها، ففي (صحيح مسلم) عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((وَفِي بُضْعِ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ. قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيَأْتِي أَحَدُنَا شَهْوَتُهُ وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا أَجْرٌ؟ قَالَ: أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ أَكَانَ عَلَيْهِ فِيهَا وَزْرٌ، فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي الْحَلَالِ كَانَ لَهُ أَجْرٌ)).

ويستحب أن يناما في فراش واحد إلا إذا كان لأحدهما عذر في الانفراد، ويستحب المداعبة والملاعبة والملاطفة والتقبيل، حتى تقضي المرأة حاجتها؛ لما رواه أبو يعلى عن أنس بن مالك < أن رسول الله ﷺ قال: ((إِذَا جَامَعَ أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ فَلْيَصِدَّقْهَا، فَإِذَا قَضَى حَاجَتَهُ قَبْلَ أَنْ تَقْضِيَ حَاجَتَهَا فَلَا يَعْجَلْهَا حَتَّى تَقْضِيَ حَاجَتَهَا)) ومن الواجب أن يستترا عند الجماع؛ لقوله ﷺ "إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ فَلْيَسْتَتِرْ، وَلَا يَتَجَرَّدَا تَجَرَّدَ الْعَيْرِينَ" أي: الحمارين، وتسنة التسمية والاستعاذة عند الجماع؛ للحديث المتفق عليه أن رسول الله ﷺ قال: ((لَوْ أَنَّ أَحَدُكُمْ إِذَا أَتَى أَهْلَهُ قَالَ: بِاسْمِ اللَّهِ الَّذِي جَنَّبَنَا الشَّيْطَانَ وَجَنَّبَ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا، فَإِنَّ قَدْرَ بَيْنَهُمَا فِي ذَلِكَ وَلَدٌ لَنْ يَضُرَّ ذَلِكَ الْوَلَدَ شَيْطَانًا أَبَدًا)).

ويحرم إتيان الزوجة في دبرها؛ لأنه عمل تنفر منه الفطرة ويأباه الطبع ويحرمه الشرع، يقول المولى رحمه الله: ﴿نِسَاءُكُمْ حَرْتٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرَّتَكُمْ أَنْ تَشْتُمُوا﴾ [البقرة: ٢٢٣] والحرت: هو موضع الغرس والزرع، وموضع الحرت من الزوجة هو القبل وليس الدبر.

حكم العزل، والحقوق المشتركة بين الزوجين

العزل: هو أن ينزع الرجل ذكره بعد الإيلاج؛ لينزل خارج الفرج منعاً للحمل وهو جائز شرعاً؛ للحديث المتفق عليه عن جابر < قال: ((كُنَّا نَعْزِلُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْقُرْآنُ يَنْزِلُ)) وفي رواية جابر، عند مسلم: ((كُنَّا نَعْزِلُ

على عهد رسول الله ﷺ فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فلم ينهنا)) وروي عن الإمام الشافعي - رحمه الله - أنه قال: ونحن نروي عن عدد من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم رخصوا في ذلك ولم يروا فيه بأساً.

تحديد النسل:

من مقاصد النكاح التناسل والتكاثر، ولكن الإسلام لا يمنع من تنظيم النسل باستخدام الوسائل الحديثة عند الضرورة، كأن يكون الرجل ذا عيال لا يستطيع القيام على تربيتهم التربية الصحيحة، وكذلك إذا كانت الزوجة مريضة لا تقوى على مواصلة الحمل وتكراره، ونحو ذلك.

الحق الرابع: تزيين الرجل لزوجته:

يستحب أن يتزين الرجل لزوجته، كما يجب عليها أن تتزين هي له، يقول حبر الأمة عبد الله بن عباس { : "إني لأتزين لامرأتي كما تتزين لي، وما أحب أن أخذ الحق كله الذي لي عليها؛ فتستوجب حقها الذي لها علي؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ " [البقرة: ٢٢٨] فعلى الزوج أن يظهر في نظر زوجته بالمنظر اللائق، ليكون عند زوجته في زينة تسرها، ويعفها عن الرجال.

الحقوق المشتركة بين الزوجين:

إذا انعقد النكاح صحيحاً مستوفياً أركانه وشروطه، ترتب عليه حقوق مشتركة بين الزوجين، نجملها في أربع نقاط:

أولاً: حل العشرة واستمتاع كل منهما بالآخر بالطريق المشروع ، ما لم يكن هناك ما يحرم الاستمتاع ، كأن تكون الزوجة حائضاً أو نفساء ، أو محرمة بحج أو عمرة أو صائمة صياماً فرضاً.

ثانياً: ثبوت التوارث بينهما بمجرد إنشاء العقد حتى ولو لم يدخل بها ، فإذا مات أحدهما ورثه الآخر.

ثالثاً: ثبوت نسب الولد للزوج صاحب الفراش ، فثبوت نسب الولد حق للولد في صيانتة وحفظ نسبه ، وهو حق للزوج في إثبات نسب ولده إليه ، وهو حق للزوجة في إثبات نسب الولد وإبعادها عن التهمة.

رابعاً: حرمة المصاهرة ، فتحرم الزوجة على آباء زوجها وأبنائه وفروع أبنائه وفروع بناته ، كذلك يحرم الزوج على أمهات الزوجة وبناتها وفروع أبنائها وفروع بناتها كذلك.

أنواع التفريق في النكاح وأحكام كل نوع

فُرْق النكاح:

الفُرْق: بضم الفاء وفتح الراء جمع فُرْقَة: بضم الفاء وسكون الراء ، والفُرْقَة لغة ، بمعنى : الافتراق من فَرَق بين الشيئين فَرَقاً و فَرَقَاناً : فصل وميز أحدهما عن الآخر.

والفرقة بين الزوجين عند الفقهاء : هي انحلال رابطة الزوجية وانقطاع العلاقة بين الزوجين ؛ لسبب من الأسباب التي توجب ذلك ، وهذه الفرقة قد يعتبرها الشارع

فسخاً وقد يعتبرها طلاقاً لا فسخاً، ومن الأهمية بمكان قبل أن نفصل القول في أنواع فرق الطلاق أن نذكر الفرق بين فرقة الفسخ وفرقة الطلاق، والفرق بينهما يتمثل فيما يأتي:

أولاً: فرقة الطلاق: ينقص عدد الطلاق الذي يمتلكه الزوج على زوجته، سواء أكان الطلاق رجعيًا أم بائنًا، فإذا عادت الحياة الزوجية بين الزوجين فإنها تعود على ما بقي لهما من طلاق.

أما فرقة الفسخ: فإنها لا ينقص بها عدد الطلقات التي يمتلكها الزوج على زوجته، فإن عادت الحياة الزوجية بين الزوجين فإنها تعود من جديد بطلقات ثلاث.

ثانيًا: فرقة الطلاق لا تنقض عقد الزواج من أصله ما دام قد تم صحيحاً مستكملًا لأركانها وشروطه، وإنما توجب إنهاء الزواج، وليس بلازم أن يترتب على هذه الفرقة زوال الحل الثابت بالعقد في الحال، أي: فور صدور الطلاق؛ فقد يكون كذلك في الطلاق البائن بنوعيه: بينونة صغرى وكبرى، وقد يتأخر زوال الحل إلى إنهاء العدة في الطلاق الرجعي، فالحلُّ باقٍ والمطلقة زوجة خلال مدة العدة؛ لأن الطلاق رجعي.

أما فرقة الفسخ فإنها فسخ للعقد ينتهي بها الحل بمجرد حدوثها من غير توقف على انتهاء مدة العدة، وهذا الفسخ بعضه ينقض عقد الزواج من أصله ويجعله كأن لم يكن، مثل الفرقة بسبب خيار البلوغ وخيار الإفاقة، إذا زوج الصغير أو الصغيرة أو المجنون أو المجنونة غير الأب أو الجد كما علمنا، وبعضه لا ينقض العقد من أصله ولكن يمنع بقاءه واستمراره مثل الفرقة بسبب ردة الزوجة عن

الإسلام، ومثل الفرقة بسبب امتناع الزوجة غير الكتابية عن اعتناق الإسلام، أو دين سماوي آخر بعد أن أسلم زوجها.

ثالثاً: فرقة الطلاق تكون في أي وقت، ويشترط لها أن يكون لها سبب قارن العقد جعله غير لازم أو غير صحيح أو طراً عليه ما أوجب عدم استمراره؛ لأن الطلاق حق الزوج وحده، ينفرد بملكته يوقعه متى شاء ولو بلا سبب، مع كونه محرماً في هذه الحالة ويأثم الزوج.

أما فرقة الفسخ فإنها لا تحدث إلا بسبب أمر اقترن بإنشاء العقد جعله غير صحيح كما لو كان غير شهود، أو جعله غير لازم كما لو زوجت الكبيرة نفسها بغير كفاء، أو بدون مهر المثل، فاعترض الأولياء على ذلك، كما تكون بسبب أمر عارض طراً على العقد؛ فأوجب عدم استمراره وبقائه، كما لو ارتد الزوج عن الإسلام، أو ارتدت الزوجة عن الإسلام، أو امتنعت عن الدخول فيه بعد أن أسلم زوجها ولم تكن كتابية، وكالفرقة الناشئة عن اختيار الزوجة نفسها بالبلوغ أو الإفاقة.

رابعاً: إذا كانت الفرقة من طلاق فيمكن أن يقع خلال العدة طلاق آخر. بخلاف فرقة الفسخ فلا يقع خلال العدة طلاق؛ لأن العقد فسخ من أصله إلا إذا كانت الفرقة بسبب ردة الزوجة أو امتناعها عن الإسلام؛ فإن الطلاق يقع في العدة.

خامساً: الآثار الشرعية المالية المترتبة على فرقة الطلاق تختلف تماماً على الآثار المالية المترتبة على فرقة الفسخ، فالآثار المالية المترتبة على فرقة الطلاق ثابتة كما هي من حيث مؤخر الصداق والنفقة والمتعة والميراث خلال العدة ونحو ذلك. بخلاف فرقة الفسخ ففي ثبوت الآثار المالية بها كلام، فإذا كان فسخ العقد قبل الدخول وقبل الخلوة، وكان الفسخ بسبب أمر يتصل بإنشاء العقد كالفسخ بخيار

البلوغ أو لعدم الكفاءة، فإن الزوج لا يلزمه شيء من المهر، سواء كانت الفرقة من جانب الزوج أم من جانب الزوجة، وذلك لأن العقد فسخ واعتبر كأن لم يكن، ومن ثم فلا يترتب عليه أي أثر، أما إذا كان فسخ العقد بسبب عارض طرأ له يمنع بقاءه واستمراره، فإننا ننظر: هل سبب الفسخ من قبل الزوج أم من قبل الزوجة؟ فإن كان الفسخ بسبب من جهة الزوج، كأن ارتد عن الإسلام فيكون للزوجة نصف المهر؛ لأن الفرقة جاءت من جهته، وبأمر لم يُبحه الشرع، فلا يجوز أن يسقط حق الزوجة في المهر، أما إذا كان الفسخ بسبب من جهة الزوجة مثل ارتدادها عن الإسلام أو امتناعها عن الدخول فيه بعد أن أسلم زوجها فلا شيء لها من المهر؛ لأن الفرقة جاءت من جهتها بسبب غير مشروع. وإن كانت فرقة حدثت بعد الدخول أو بعد الخلوة؛ فإنها لا تنقص شيء من المهر سواء كان السبب من جهة الرجل أو من قبل المرأة.

متى تكون الفرقة فسحاً؟ ومتى تكون طلاقاً؟

يرى جمهور الفقهاء أن الفرقة تكون فسحاً فيما يأتي:

أولاً: تفريق القاضي بين الزوجين بسبب امتناع الزوجة عن الإسلام، بعد أن أسلم زوجها المشرك أو المجوسي؛ لأن المشركة لا تصلح أن تكون للمؤمن، والفرقة جاءت من قبلها هي وبسببها، والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقاً؛ لأنها لا تلي الطلاق فتجعل هذه الفرقة فسحاً لا طلاقاً، أما إن كان الإباء عن الإسلام من جهة الزوج بعد إسلام زوجته؛ فإن الفرقة حينئذ تكون طلاقاً في قول حنيفة ومحمد، وفسحاً في قول أبي يوسف - رحمه الله - ومن وافقه.

ثانياً: تباين الدارين حقيقة أو حكماً، بأن خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام مسلماً ذمياً، وترك الآخر في دار الحرب، قياساً على الردة لعدم التمكين من الانتفاع عادة.

ثالثاً: خيار البلوغ الصغير أو الصغيرة وهذه الفرقة لا تقع إلا بتفريق القاضي.

رابعاً: التفريق لعدم الكفاءة، أو لنقصان المهر؛ لأنها فرقة حصلت لا من جهة الزوج، فلا يمكن جعلها طلاقاً لأنه ليس لغير الزوج ولاية الطلاق فتجعل فسخاً، ولا تكون إلا عند القاضي كالفسخ بخيار البلوغ، وما عدا ما ذكر من أنواع الفرق التي تكون من قبل الزوج أو بسبب منه، تكون طلاقاً ومنه المخالغ.

جاء في (القوانين الفقهية) لابن جزي يرحمه الله: أن فرق النكاح بين الزوجين تقع على خمسة عشر وجهاً، وهي الطلاق على اختلاف أنواعه، والإيلاء إن لم يف الزوج عن يمينه، واللعان، والردة، وملك أحد الزوجين للآخر، والإضرار بالزوجة، وتفريق الحكمين بين الزوجين، واختلاف الزوجين في الصداق قبل الدخول، وحدوث الجنون أو البرص في الزوج، ووجود العيوب في الزوجين، والإعسار بالنفقة أو الصداق، والتغريب، والفقد، وعتق الأمة زوجة العبد، وتزويج الأمة على الحرة.

ما الذي يترتب على فسخ النكاح؟

قلنا: إن الفسخ أمر عارض يطرأ على العقد يمنع بقاء النكاح، أو يكون الفسخ تداركاً لأمر اقترن بإنشاء العقد جعله غير لازم، كردة أحد الزوجين، أو الفسخ بخيار البلوغ، وعلى ذلك فإن الفسخ للنكاح ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: فسخ يكون كنقض للعقد من أصله، وهو ما كان سبب الفسخ فيه أمر يتصل بإنشاء الزواج كالفسخ بعدم الكفاءة بين الزوجين.

القسم الثاني: فسخ لا يعد نقضاً للعقد من أصله، وهو الفسخ لعارض يمنع بقاء النكاح، كالفسخ لوجود حرمة المصاهرة، والفسخ للعان.

والفرق في الحكم بين الفسخ الذي ينقض العقد من أصله ، وغيره يظهر في أمرين :

أحدهما: أن الفرقة التي تعد كنقض للعقد من أصله لا توجب على الزوج شيئاً من المهر ، إن لم يتأكد بمؤكد من مؤكداته ، كالموت أو الدخول أو الخلوة الصحيحة عند من يقول بأنها توجب المهر ، سواء أكانت الفرقة من قبل الزوج ، أم كانت من قبل الزوجة ؛ لأن العقد كأنه نقض من الأصل ، ومعلوم أن المهر حكم من أحكام العقد ، وأثر من آثاره ؛ فيسقط إذا لم يوجد ما يؤكده .

ثانيهما: الزوجة التي فسخ زواجها بما هو كنقض للعقد ، لا يلحقها الطلاق في أثناء العدة ؛ فإذا استأنفت حياتهما الزوجية لا يعد الطلاق الذي حدث في عدتها من عدد الطلقات ؛ لأن الطلاق أثر من آثار العقد ، وقد نقض فلا يثبت الطلاق ، أما الفسخ الذي لا يعد نقضاً للعقد من أصله وأساسه ، فيلحقها الطلاق في العدة إذا كان استئناف الحياة الزوجية ممكناً ، فمن ارتدت مثلاً وفسخ زواجها بسبب الردة يلحقها الطلاق في العدة ، فإذا طلقها فيها واستأنفا حياتهما الزوجية بعد ذلك ، احتسب هذا الطلاق من الطلقات .

أثر الفسخ الذي لا يعد نقضاً للعقد في تحريم النكاح :

الفسخ الذي لا يعد نقضاً لعقد النكاح ينقسم إلى قسمين :

أولهما: فسخ يمنع الزواج على التأيد ، وهو الفسخ الذي يكون بسبب حدوث تحريماً بين الرجل والمرأة على التأيد ، كأن يقع منه لأصلها أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة ، أو يقع من الزوجة لأصله أو فرعه ما يوجب تلك الحرمة ، كتمكينها ابن الزوج منها .

ثانيهما: فسخ يمنع الزواج على التأقيت فقط ، وهو الفسخ الذي يكون سببه تحريماً مؤقتاً بين الزوجين ، كالردة.

فرق النكاح التي تتوقف على القضاء نوعان هما: فرق الطلاق، وفرق الفسخ:

أما فرق الطلاق التي تتوقف على القضاء عند للحنفية فهي: الفرقة بسبب اللعان، ثانيًا: الفرقة بسبب عيوب الزوج، كالجلب والعنة والخصاء. ثالثًا: الفرقة بسبب إباء الزوج عن الإسلام وغيبته وحبسه والإضرار بالزوجة، فهذه فرق الطلاق الثلاث التي تتوقف على القضاء.

أما فرق الطلاق غير المتوقفة على الطلاق فهي أيضاً ثلاثة: الفرقة بلفظ الطلاق، ومنه تفويض أمر الطلاق إلى الزوجة باتفاق الفقهاء، كأن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق، أو يفوضها في طلاقها لنفسها، ثانيًا: الفرقة بسبب الإيلاء، وهذه عند الحنفية والمالكية، ثالثًا: الفرقة بالخلع عند غير الحنابلة.

فهذه هي فرق الطلاق الستة؛ منها ثلاثة تتوقف على إذن القاضي، وثلاثة لا تتوقف على إذن القاضي.

وفرق الفسخ غير المتوقفة على القضاء هي:

أولاً: الفسخ بسبب اتصال أحد الزوجين بأصول الآخر وفروعه اتصالاً يوجب حرمة المصاهرة.

ثانيًا: الفسخ بسبب فساد العقد في أصله، مثل الزواج بغير شهود والزواج بالأختين مثلاً.

ثالثًا: الفسخ بسبب ردة الزوج عند أبي يوسف ومحمد، أما لو ارتد الزوجان فلا يفرق بينهما للردة عند أبي حنيفة رحمه الله.

هذه هي فرق الطلاق التي تتوقف على إذن القاضي، والتي لا تتوقف على إذنه، وفرق الفسخ التي تتوقف على القضاء والتي لا تتوقف على إذنه.

أحكام الطلاق (١)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : حكم الطلاق وكيفية إيقاعه وشروطه ٣٠٧
- العنصر الثاني : حكم تعليق الطلاق وتفويضه والطلاق السني والبدعي ٣١٩
- العنصر الثالث : حكم الطلاق ثلاثا والرجعي والبائن ٣٢٣

حكم الطلاق، وكيفية إيقاعه، وشروطه

تعريف الطلاق: إن الزواج في الشريعة الإسلامية عقد دائم قائم على الاستمرارية مدة حياة الزوجين؛ ولذلك فإنه لا ينعقد على التأقيت؛ لأنه عقد شرع للبقاء والاستمرار، ولكي يتحقق له ذلك فإنه لا بد وأن تكون المودة بين الزوجين قائمة، إذا العلاقة الشخصية بينهما في الصلة التي تبقي الحياة الزوجية صالحة وقائمة، على الوجه الذي دعى إليه الدين الإسلامي بمثل قوله تعالى:

﴿ وَمَنْ ءَايَنْتَهُ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: ٢١].

ووضع الإسلام مجموعة من الضوابط عند إنشاء عقد الزواج تكفل استمراره، وتحول دون انحلاله، ولكن الإسلام دين يتعامل مع الواقع، ويبنى أحكامه على هذا، فلقد تنافر القلوب ثم تستحكم النفرة بحيث تصبح الحياة الزوجية بين الزوجين أمراً عسيراً وشيئاً غير محتمل، وربما يترتب على استمرار الحياة الزوجية شيء لا يحمد عقباه، وجحيم لا يطاق، وفي هذا الحال يتعين اختيار واحد من ثلاثة أشياء هي:

أولها: البقاء مع النفرة وسوء العشرة وتحقق الضغينة، والبغض والحقد؛ وهذه حال لا يمكن القول باختيارها؛ لأن القول باختيار تلك الحال ليس من صالح الأسرة في شيء، لا من قريب ولا من بعيد.

ثانياً: الفراق الجسدي مع بقاء الحياة الزوجية اسماً لا عملاً؛ فتصير المرأة كالمعلقة لا هي متزوجة ولا هي مسرحة بالمعروف فيغنيها الله من سعته، وهذا ما يتعارض مع قول الحق سبحانه: ﴿ فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

ثالثاً: الطلاق والتفريق بين الزوجين: برفع قيد النكاح الذي صار غلماً ونقمة بعد أن كان رحمة ونعمة.

الطلاق لغة: حل القيد مطلقاً، سواء كان قيداً حسيماً كقيد الفرس وقيد الأسير، أو كان قيداً معنوياً كقيد النكاح وهو الارتباط الحاصل بين الزوجين بالعقد.

وشرعاً: إزالة النكاح أو نقصان حله بلفظ مخصوص.

معنى إزالة النكاح: رفع العقد، بحيث لا تحل له الزوجة بعد ذلك، وهذا فيما لو طلقها الزوج ثلاثاً، ومعنى نقصان حله: نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته لهذا الطلاق؛ فإذا طلقها طلقة رجعية، فإنها تنقص حلها، فبعد أن كانت تحل له مطلقاً، ويملك ثلاث طلقات أصبحت بهذا الطلاق لا تحل له بعد طلقتين، ولا يملك عليها إلا طلقتين.

ولهذا قال بعض الفقهاء في تعريف الطلاق: إنه رفع قيد النكاح أو بعضه؛ لأن غرضه رفع بعض القيد بطلقة رجعية؛ لأن القيد يرتفع كله بثلاث طلقات، ويرتفع بعضه بواحدة.

مشروعية الطلاق: الطلاق مشروع بالكتاب والسنة، أما الكتاب: فبمثل قول الله تعالى: ﴿الطَّلِقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وقوله ﷺ فيما يرويه ابن ماجه عن ابن عباس من حديث: ((إنما الطلاق لمن أخذ الساق))، وأجمع الناس على جواز الطلاق للحاجة إليه.

ما الحكمة من تشريع الطلاق؟

تظهر الحكمة من تشريع الطلاق في الحاجة إلى الخلاص من تباين الأخلاق وتنافر الطباع بين الزوجين، وطروء البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله جل شأنه،

فكان تشريع الطلاق رحمة من الله لعباده، وعلاجاً حاسماً وحلاً نهائياً أخيراً لما استعصى على الزوجين وأهل الخير والحكمين بسبب تعقد مسيرة الحياة المشتركة بين الزوجين، أو بسبب الإصابة بمرض لا يحتمل، أو عقم لا علاج له؛ مما يؤدي إلى ذهاب المحبة والمودة وتوليد الكراهية والبغضاء، فيكون الطلاق منفذاً متعيناً للخلاص من المفاصد والشور الحادثة.

ولكن لا يلجأ إليه لأول وهلة ولأهون الأسباب كما يفعل بعض الجهلة، الذين يقدمون عليه لطيش بين أو حماقة مذمومة، أو غضب ممقوت أو شهوة جازمة، أو هوى مستبد، فهذا كله خروج عن تعاليم الإسلام وآدابه وموجب للإثم والمعصية، والتأديب والتعزير؛ لأن الطلاق تشريع استثنائي للضرورة القصوى.

ما الحكمة من جعل الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة؟

الجواب: جعل الشارع الحكيم الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة لأمرين:

الأمر الأول: أن الرجل يعالج الأمور بعقله لا بعاطفته، فيتريث ولا يتعجل.

الأمر الثاني: أن الرجل غرم الغرم المالي عند الارتباط الشرعي بالمرأة، النصيب الأوفر من مهر وخلافه، وسيغرم بسبب ما يترتب على الطلاق من مؤخر صداق ونفقة ومتعة، فلا يتسرع حتى لا يضيع عليه ما غرم، أضف إلى هذا أنه من حق المرأة عند العقد عليها أن تشترط أن يكون الطلاق بيدها إذا رضي الزوج بذلك، كما أن لها هي الأخرى إنهاء العلاقة الزوجية إذا تضررت لمعاشرة الزوج بذلك عن طريق الخلع أو عن طريق طلب التطلق من القاضي؛ فلهذين الأمرين جعل الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة.

شروط وقوع الطلاق: إذا حلف رجل على زوجته يمين طلاق، فيشترط لوقوع

اليمين أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يستعمل الرجل اللفظ الدال على الطلاق صريحاً أو كناية.

الشرط الثاني: أن يكون فاهماً لمعنى يمين الطلاق، أي: أن هذه الكلمة تقطع العلاقة الزوجية بينه وبين زوجته.

الشرط الثالث: أن يضيف الطلاق إلى زوجته لا إلى نفسه، وهذا عند الحنفية كأن يقول لها: أنت طالق.

الشرط الرابع: ألا يكون شاكاً في عدد الطلاق أو لفظه؛ لأن اليقين لا يزول بالشك، فاليقين أنها زوجة ومعقود عليها، فالطلاق شك والنكاح يقين، لا يزول بالشك في الطلاق، وإذا شك في اللفظ لا يقع الطلاق، وإذا شك في عدد الطلاق بنى على الأقل؛ لأنه متيقن، فإن شك: هل ما حلف الطلقة الأولى أم الثانية؟ فإنها تعتبر الطلقة الأولى لأنها متيقنة.

فهذه هي شروط وقوع الطلاق الأربعة.

الصفة الشرعية للطلاق: وعندما نتحدث عن الصفة الشرعية فإننا بذلك نريد أن نبين الحكم الفقهي للطلاق: هل هو مباح أو واجب أو حرام أو مندوب...؟ إلى آخر أقسام الحكم التكليفي.

الفقهاء متفقون على أن الطلاق تعتربه الأحكام التكليفية الأربعة من حيث الوجوب والحرمة والكراهة والندب، فمتى تكون واجباً، يَأْتَمُّ الزوج لعدم إيقاعه في حالات منها:

أولاً: إذا كان الزوج فاقد للطاقة الجنسية لا يمكنه تحصين زوجته أو إعفافها حيث لا ضرر ولا ضرار.

ثانياً: إذا أبى الزوج العود إلى زوجته بعد انتهاء مدة الإيلاء، مع ملاحظة أن الحنفية يوقعون الفرقة بالإيلاء بمجرد انتهاء المدة.

ثالثاً: إذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين ورأيا الحل في التفريق بينهما عند من يرى ذلك فيكون الطلاق واجباً في الأحوال الثلاثة.

متى يكون الطلاق حراماً يعاقب الزوج على فعله ويأثم من قبل الله ﷻ؟

يكون حراماً في حالات منها:

أولاً: الطلاق في مدة الحيض: لأن طلاق الحائض يتم في زمان لا يحتسب به عدتها على الراجح، مما يؤدي إطالة العدة عليها بغير حق، ويعتبر ذلك إضراراً بالمرأة لا تقره الشريعة.

ثانياً: الطلاق في طهر جامعها فيه للإشكال في أمرها بين الحمل وعدمه، وما يترتب على ذلك من أحكام الطلاق في العدة.

ثالثاً: ويكون الطلاق مكروه إذا كان بدون مبرر يقتضيه، ولا بسبب يدفع لذلك؛ لأنه عندئذ يكون فيه إضرار بكلا الزوجين، وإعدام للمصلحة المترتبة على الزواج من غير حاجة إليه.

رابعاً: ويكون الطلاق مندوباً يترجح فعله، ولا إثم في تركه فيما يأتي:

أولاً: إذا كانت المرأة سيئة الأخلاق تؤذي زوجها وأهله وجيرانه؛ سواء كان ذلك بالقول أم بالفعل.

ثانياً: إذا فرطت الزوجة في حق من حقوق الله تعالى من غير عذر؛ كأن تركت الصيام الواجب عليها أو تركت الصلاة.

ثالثاً: إذا طال الشقاق بين الزوجين بالرغم من عدم اليأس من إصلاح ذلك الشقاق، ما لم يعد الهدوء إليهما، ويجب علينا أن نلاحظ أن الطلاق ليس له من

الأحكام التكليفية سوى الوجوب والحرمة والكراهة والندب، ولا تعتريه الإباحة، وأن نلاحظ أيضاً أن الطلاق متى وقع لزم ولا رجوع عنه بعدم الوقوع ويحتسب من عدد الطلقات.

فلا بد من ملاحظة هذين الأمرين: أن الأحكام التكليفية الأربعة هي التي تعترى الطلاق ولا يعتريه الحكم الخامس، ألا وهو الإباحة؛ فلا يكون الطلاق مباحاً. الأمر الثاني: أن الطلاق متى وقع لزم ولا رجوع عنه بسبب الوقوع ويحتسب من عدد الطلقات.

الطلاق بين الحظر والإباحة:

اتفق الفقهاء على أن الطلاق عند الحاجة إليه حق للرجل؛ لأنه هو الذي يطالب بدفع المهر وبنفقة البيت والزوجة والأولاد، ونفقات العرس، وأثاث البيت، ولا تطالب المرأة بشيء من ذلك؛ فكان من العدالة أن يعطى الرجل حق إيقاع الطلاق، وبعد اتفاقهم على حق الرجل في الطلاق فإنهم اختلفوا في الحكم الأصلي للطلاق: هل هو الحظر أو الإباحة؟

قال المحققون من الفقهاء: الأصل في الطلاق المنع حتى توجد الحاجة إليه، ويباح بقدر الحاجة مستدلين بالآتي:

الدليل الأول: لقول الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَأَلْصَقَتْ لِحْنَتُهُنَّ حَفِظَتْ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَصْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٤].

الدليل الثاني: قوله ﷺ ((ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق)) وقال: ((لا تطلقوا النساء إلا من رغبة، فإن الله لا يحب الذواقين والذواقات)).

الدليل الثالث: الزواج نعمة أنعم الله بها على عباده، والطلاق قطع وإبطال لهذه النعمة، وقطع النعمة لا يجوز إلا إذا زالت صفتها، ودعت الحاجة إلى ذلك.

الدليل الرابع: الزواج حق أبدي لازم والقياس لا يحدد إنهاءه بالإرادة المنفردة، ولكن أجزى للحاجة فقط، فإن لم تكن ثمة حاجة يبقى الأصل هو المنع، فهذه هي الأدلة الأربعة التي استدلت بها محققو الفقهاء القائلين بأن الأصل في الطلاق المنع، ولا يشرع إلا عند الحاجة إليه، ويباح بقدر الحاجة.

أما غير المحققين من الفقهاء فقالوا: إن الأصل في الطلاق الإباحة مستدلين على ذلك بالآتي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرَهُ مَتَّعَاءً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ونفي الجناح معناه نفي الإثم، ويترتب على ذلك إباحة الطلاق مطلقاً.

الدليل الثاني: أن كثيراً من صحابة رسول الله ﷺ طلقوا زوجاتهم دون بيان لسبب الطلاق، ومن غير أن يبينوا أن ذلك لحاجة أو لغيرها، فقد طلق عمر < زوجته أم عاصم كما طلق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر دون إبداء أي سبب، ولم ينكر عليهم الرسول ﷺ ذلك.

والرأي الذي أميل إليه وأرجحه هو ما ذهب إليه محققو الفقهاء من كون الأصل في الطلاق هو المنع والحظر ما لم تدع الحاجة إليه؛ لأن ذلك هو الذي يلائم روح

التشريع ، ويتمشى مع الحكمة التي شرع الزواج لأجلها ، ويكفي لذلك ما جاء في السنة المطهرة من حديث : ((تزوجوا ولا تطلقوا فإن الطلاق يهتز له عرش الرحمن)) كما أن الآية التي استدل بها القائلون بالإباحة مطلقاً وهي قوله تعالى : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] لا تدل على المدعى ؛ لأن نفي الجناح في الآية إنما هو منصبٌ على الطلاق قبل تسمية الصداق والدخول ، فالقيد هو الملاحظ ؛ لأن نفي شيء مقيد بقيد يكون القيل ملاحظاً في النفي فهو منصب عليه ، كما أن طلاق أصحاب النبي ﷺ لزوجاتهم ، لا يمكن بأي حال أن يكون لغير حاجة ، والحاجة التي يباح لها الطلاق هي الحاجة النفسية ونحوها مما لا يقع تحت سلطان ، وسلطة القضاء .

أركان الطلاق :

بالنظر لأقوال الأئمة الأربعة ، نجد أنهم لم يتفقوا على أركان الطلاق : فالحنفية والحنابلة قالوا : إن ركن الطلاق أمر واحد وهو الوصف القائم بالطلاق - أعني : التطبيق - ، ولما كان التطبيق لا يمكن تحقيقه إلا بالعبارة الدالة عليه ، قالوا : إن ركن الطلاق هو الصيغة الدالة على ماهيته سواء كانت هذه الصيغة لفظاً صريحاً أو كناية .

بينما نرى المالكية والشافعية لم يوافقوهم على هذا ، فقالوا : إن أركان الطلاق أربعة ، وهي : الزوج والزوجة والصفة التي هي : اللفظ الدال على حل عقدة النكاح صريحاً أو كناية ، الركن الرابع : القصد بأن يقصد النطق بلفظ الطلاق ، فإذا أراد أن ينادي امرأته باسمها ، طاهرة مثلاً فقال لها خطأ : يا طالقة ، لم يقع طلاقه ديانة .

إذن، رأينا أن الفقهاء قد اتفقوا على أن ركن الطلاق الأعظم هو الصيغة، فهذا هو محل اتفاق، بينما زاد المالكية والشافعية أركان ثلاثة وهي: الزوج والزوجة والقصد.

ما الذي يشترط في صيغة الطلاق؟

اتفق الفقهاء على أن الصيغة ركن في الطلاق، وأن الطلاق يقع بها سواء استعملت هذه الصيغة بالعربية أو غيرها، وسواء كانت باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة، وسواء أكان اللفظ صريحاً أو كان اللفظ كناية، فاللفظ الصريح: هو اللفظ الذي ظهر المراد منه، وغلب استعماله عرفاً في الطلاق، مثل: أنت طالق، أنت مطلقة، أو طلقتك.

حكم الطلاق الصريح:

يقع الطلاق الصريح بمجرد التلفظ به بدون حاجة إلى نية أو دلالة حال، فلو قال الرجل لزوجته: أنت طالق وقع الطلاق، ولا يلتفت لادعائه أنه لا يريد الطلاق. الطلاق الكناية: هو كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره، ولم يتعارفه الناس في إرادة الطلاق، مثل: قول الرجل لزوجته: الحقي بأهلك، وأنت حرام، وأنت بائن.

حكم الطلاق بالكناية:

قال الحنفية، ووافقهم الحنابلة: لا يقع الطلاق بالكناية إلا بالنية، أو بدلالة الحال على إرادة الطلاق، كأن يكون الطلاق في حالة الغضب، أو حالة المذاكرة بالطلاق، والمالكية والشافعية فإنهم لا يوقعون الطلاق بالكناية إلا بالنية، ولا

عبرة عندهم بدلالة الحال فلا يلزمه الطلاق إلا إذا نواه، ولو قال الزوج لزوجته: أنت طالق، أو أنت طالق طلاقاً، يقع بها عند الحنفية والمالكية والحنابلة طلاقة واحدة رجعية، إن لم ينو شيئاً، فإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث على ما نوى.

الطلاق بالكتابة إلى الغائب:

الكتابة الواضحة المعنونة باسم الزوجة، كأن يكتب الرجل إلى زوجته مثلاً: أنت طالق - يقع الطلاق بها ولو من غير نية، والطلاق بالرسالة، كأن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان، فيذهب الرسول إليها، ويبلغها بها، فإن الطلاق يقع عليها، ويلزم بمجرد إرسالها مع الرسول، حتى ولو لم يصلها، فمتى قال للرسول: أخبرها بأني طلقتها لزمه الطلاق.

الطلاق بالإشارة:

اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق بالإشارة المفهومة المعهودة عند العجز عن النطق كالأخرس دفعاً للحاجة، فإذا طلق الأخرس بالإشارة طلقت زوجته ما دام لا يحسن الكتابة، أما إن أحسن الكتابة فتكون الكتابة في حقه صريحة، والإشارة في حقه كناية، والصريح مقدم على الكناية.

ما هي شروط المطلق؟

يشترط في المطلق أن يكون زوجاً مكلفاً مختاراً، فلا يصح الطلاق من غير زوج، ولا من صبي، ولا من مجنون، ولا مغمى عليه، لحديث: ((لا طلاق في إغلاق)) والإغلاق: كل ما يسد باب الإدراك والوعي والقصد، طلاق

الغضب: الغضب إذا اشتد بالإنسان ووصل إلى درجة لا يدري فيها ما يقول وما يفعل، لا يقع طلاقه أثناء غضبه، أما إذا كان يعي ما يقول، ويعرف من أمامه، ويدرك ما يتلفظ به، وطلق فإنه يقع طلاقه؛ لأن الغضب مكلف حال غضبه، بما يصدر منه ويؤاخذ به.

طلاق السكران:

السكران الذي وصل إلى درجة الهذيان وخلط الكلام ولا يعي بعد إفاقته ما صدر منه حال سكره، لا يقع طلاقه لعدم توافر القصد والوعي والإرادة الصحيحة، فهو زائل العقل كالمجنون، وبهذا نص قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩: لا يقع طلاق السكران. وإن كان بعض الفقهاء يرى أنه إذا سكر بشرب متعمد وقع طلاقه.

طلاق المكره:

مثال ذلك: زوج أكره تحت تهديد السلاح، أو الضرب المبرح، أو الإيذاء المحقق، وهو لا يقدر أن يدفع ذلك عن نفسه، على طلاق زوجته فطلق زوجته، فهل يقع طلاقه أو لا يقع؟

اختلف الفقهاء في ذلك: فيرى الحنفية أن طلاق المكره واقع؛ لأنه قصد إيقاع الطلاق، وإن لم يرضَ بالأثر المترتب عليه كالهزل، قياساً على طلاق الهازل؛ فإن طلاقه يقع لحديث أبي هريرة: ((ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة))، وقال الجمهور غير الحنفية: طلاق المكره لا يقع إذا كان الإكراه شديداً - يعني: إكراه تام - لقوله ﷺ ((إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))، ويرجع عدم الوقوع إلى انعدام القصد والإرادة.

ويلاحظ بأن الخلاف بين الحنفية وغيرهم في هذا، فيما لو كان الإكراه بغير حق، أما لو كان الإكراه بحق، كأن يجبره القاضي على الطلاق، فإن الطلاق يقع بإجماع الفقهاء.

طلاق المريض مرض الموت:

مرض الموت هو الذي يغلب على صاحبه الهلاك، وتتصل به واقعة الموت، ويلاحظ بأن تصرفات المريض ومنها طلاقه صحيحة ونافذة، إلا أن طلاق المريض مرض الموت له أحكام خاصة على الرغم من وقوع طلاقه، فإن كان الطلاق رجعيًا فلا أثر على ميراث الزوجة؛ لأنه طلاق لا يزيل الزواج في الحال، فترث منه في الطلاق الرجعي لو مات زوجها وهي ما زالت في العدة، كما أن الزوجة لو ماتت فيه قبل انقضاء العدة؛ فإن زوجها يرثها، هذا إذا كان الطلاق رجعيًا، أما الطلاق البائن سواء كان بائنًا بينونة صغرى أو كبرى، فرأى جمهور الفقهاء أن الزوجة المدخول بها، إذا طلقها الرجل في مرض الموت بغير طلب منها، أو برضا وكان الطلاق بائنًا، ثم مات وهي في عدتها منه - يكون فأرًا من إرثها حكمًا وترث منه على الرغم من وقوع الطلاق في الحال.

وقد ثبت أن عثمان بن عفان < ورث من طلقها عبد الرحمن بن عوف في مرضه الذي مات فيه، ولم ينكر أحد من الصحابة عليه ذلك، فكان هذا في معنى الإجماع، وأن الزوجة سبب من أسباب الميراث، وأن هذا الزوج قد أزالها بقصد إبطال حقها في الميراث، فيرد عليه قصده، ما بقيت في العدة؛ لبقاء آثار الزوجة فجعلت آثار الزوجة قائمة مقامها.

من يقع عليها الطلاق؟

المرأة التي يقع الطلاق عليها يشترط فيها أن تكون زوجة للمطلق في حال زواج صحيح قائم فعلاً ولو قبل الدخول، أو في أثناء العدة من طلاق رجعي؛ لأن الطلاق الرجعي لا تزول به رابطة الزوجية، إلا بعد انتهاء العدة، فإن كانت المرأة معتدة من طلاق بائن بينونة كبرى، فلا يلحقها طلاق آخر أثناء العدة؛ لا ستيفاء حق الزوج في الطلاق، لأنه لا يملك عليها أكثر من ثلاث طلاقات، فلا يكون هناك فائدة من الطلاق.

وإن كانت معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى، فهل يلحقها طلاق في عدتها أو لا يلحقها؟

خلاف بين الفقهاء: قال الحنفية: يلحقها الطلاق ويقع عليها ما دامت في العدة لبقاء بعض أحكام الزواج، من وجوب النفقة والسكنى في بيت الزوجية، وعدم حل زواجها برجل آخر، وهذا ما أراه راجحاً خلافاً لمن قال بأنه لا يلحقها طلاق.

حكم تعليق الطلاق وتفويضه، والطلاق السني والبدعي

تعليق الطلاق على النكاح:

بمعنى: أن رجلاً يقول لامرأة: إذا تزوجتك فأنت طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، قال الحنفية: إذا أضاف رجل الطلاق إلى النكاح، كأن يقول لامرأة بعينها: إذا تزوجتك فأنت طالق، أو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم تزوجها- وقع الطلاق عقيب النكاح مباشرة؛ لأن هذا طلاق معلق على شرط؛

فلا يشترط لصحته وجود الملك في حال التلفظ بالطلاق، وإنما يكفي وجوده عند تحقق الشرط؛ لورود ذلك عن التابعين، فقد أخرج ابن أبي شيبة، عن سالم والقاسم بن محمد والنخعي والزهري وغيرهم، أنهم قالوا في رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق: هو كما قال، ولا يعترض على هذا بحديث: ((لا طلاق قبل النكاح)) لأن هذا الحديث محمول على نفي التنجيز في الحال لا نفي الطلاق المعلق، هذا ما اختاره الحنفية.

وقال المالكية ومن وافقهم: إن عمم المطلق جميع النساء، لم يلزمه الطلاق، وإن خصص بأن قال، مثلاً: كل امرأة أتزوجها من بني فلان فهي طالق، أو قال: من بلد كذا فهي طالق؛ فإن هؤلاء المخصصات يطلقن إذا تزوج بهن، وسبب الفرق بين التعميم والتخصيص، استحسان مبني على المصلحة، بأنه إذا عمم فأوجبنا عليه التعميم لم يجد سبيلاً إلى النكاح الحلال، فكان ذلك عنناً به وحرماً، ومن المعلوم شرعاً أنه إذا ضاق الأمر اتسع، أما إذا خصص فهو بسبيل من زواج غير من خصه بالتعليق فلا موجب لإلغائه، وهذا هو الراجح.

التفويض بالطلاق للزوجة:

من المعلوم شرعاً أن الرجل هو الذي يملك الطلاق على امرأته، لحديث: ((الطلاق بالرجال والعدة بالنساء)) وذلك لأمرين:

أحدهما: أن الشريعة الإسلامية قد كلفت الرجل بالإفراق على الزوجة وأولادها منه، حال قيام الزوجية، وبعد الزوجية أيضاً إلى أمده معين، وهو أمد العدة، وكلفته بأن يبذل لها الصداق ويدفع لها أجره حضانة ورضاع، إن كان لها أولاد في سن الحضانة والرضاعة، وهذا كله يستلزم نفقات يجب أن يحسب حسابها بعد

الطلاق، فمن العدل أن يكون الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة؛ لأنه هو الذي يغرم المال، وربما كان عاجزاً عن القيام بالإفراق على مطلته، وعلى غيرها، فلا يندفع في الطلاق، ويترتب على ذلك عدم تفرق الأسرة وانحلالها.

الثاني: أن المرأة مهما أوتيت من الحكمة، فإنها سريعة التأثر بطبيعتها، فليس لها من الجلد والصبر مثل ما للرجل، فلو كان الطلاق بيدها، فإنها قد تستعمله أسوأ استعمال؛ لأنها لا تستطيع ضبط نفسها غالباً كما يستطيع الرجل، فمن العدل والمحافظة على استمرار الزوجية وبقائها أن يكون الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة لهذين الأمرين الذين ذكرناهما سابقاً وذكرناهما آنفاً من باب التأكيد.

وإذا كان الطلاق ملكاً للرجل وحده كان من حقه أن ينيب عنه غيره؛ سواء كان النائب عنه زوجته أو غيرها، والإجابة في الطلاق على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: الرسالة، يطلق زوجته عن طريق الرسالة، وذلك بأن يرسل لها رسوياً شخصياً يخبرها بأن زوجها يقول لها: اختاري. فالرسول ينقل عبارة الزوج إلى المرأة، فلم ينشئ عبارة من نفسه، فإذا نقل لها ذلك الرسول، واختارت نفسها طلقت منه بعد مراعاة الشروط الواجب توافرها.

الوجه الثاني: التوكيل، بمعنى: أن يقيم الزوج غيره مقام نفسه في تطبيق امرأته، سواء كانت المرأة نفسها أو غيرها، إلا أن المرأة لا يمكن أن تكون وكيلة؛ لأن الوكيل يعمل عملاً للغير، أما المرأة فإنها تطلق نفسها فلا تعمل لغيرها، وعلى هذا يكون توكيلها تفويضاً منه لها، حتى ولو صرح بالتوكيل.

هل هناك فرق بين الرسول والوكيل في الطلاق وغيره؟

الجواب : نعم ، الفرق أن الرسول ينقل عبارة الزوج ولا ينشئ عبارة من نفسه ، أما الوكيل فإنه يعبر بعبارته هو ، فلم ينقل عبارة موكله .

الوجه الثالث : التفويض ، وهو تمليك لغير الطلاق ، يعني : أن يملك الزوج غيره طلاق زوجته ، وهناك فرق بين التفويض والتوكيل ، وهو أن المفوض مالك يعمل بمشيئته بخلاف الوكيل فإنه يعمل بمشيئة موكله . وهناك فروق أخرى يفرق بين التفويض والتوكيل في أمور تتعلق بالحكم :

الفرق الأول : الزوج له أن يعزل الوكيل في أي : وقت شاء ؛ فإذا عزله فليس له أن يطلق بعد هذا العزل ، أما التفويض فإن الزوج لا يملك عزل من فوضه ، بل إنه يلزمه تنفيذ ما فوضه به ؛ لأن التفويض تعليق الطلاق على المشيئة ممن فوض إليه ، فهو طلاق معلق ، ومن علق الطلاق على أمر لا يملك أن يرجع في كلامه ويلغي تعليقه .

الفرق الثاني : الوكيل لا يتقيد بوقت ؛ إن كان التوكيل مطلقاً ، أما التفويض فإنه يتقيد بالمجلس إن كان مطلقاً إلا إذا كانت صيغة التفويض تعم الأوقات كلها ، كأن يقول لها الزوج : طلقي نفسك في أي وقت شئت أو متى شئت ، فإنها في هذه الحال لا تتقيد بمجلس التفويض .

التكليف الفقهي للتفويض :

يرى الحنفية أن التفويض لازم من جانب الزوج ، فلا يملك الزوج الرجوع عنه ولا منع المرأة ممن جعل لها ولا فسخه ؛ لأنه ملكها الطلاق ، ومن ملك غيره شيئاً فقد زالت يده عنه ، فلا يملك إبطاله بالرجوع والمنع والفسخ ، ولأن التفويض

تعليق للطلاق من جانب الزوج على مشيئة الزوجة أو غيرها، والتعليق يمين، والأيمان بعد صدورهما لا يمكن بأي حال الرجوع فيها، وأما التفويض من جانب المرأة، فهو غير لازم في حقها، فتملك رده للزوج صراحة أو دلالة، بإرادتها المنفردة؛ لأنه جعل الأمر إليها وبيدها، تخيير لها بين أن تختار نفسها، وبين أن تختار زوجها، والتخيير ينافي اللزوم.

لكن ينبغي أن يعلم بأنه ليس لها أن تختار إلا مرة واحدة، لأن قول الرجل لها: "أمرك بيدك" لا يقتضي التكرار إلا إذا اقترن بما يقتضي التكرار، بأن يقول لها: أمرك بيدك كلما شئت. فتصير الأمور بيدها فيما ذكر وغيره، ولها أن تطلب في كل مجلس تطليقة واحدة، حتى تبين بثلاث، مع ملاحظة أنها تملك أن تطلق نفسها في كل مجلس، إلا تطليقة واحدة؛ لأن تفويضه الطلاق يقتضي حصره في كل مجلس مرة، إذن، علمنا أن الحنفية يرون أن التفويض لازم من جهة الزوج غير لازم من جهة الزوجة.

أقسام التفويض:

ينقسم التفويض في الطلاق إلى قسمين: تفويض صريح، وتفويض كناية، وألفاظ التفويض الصريح كأن يقول الزوج لزوجته: طلقي نفسك إذا شئت. أو متى شئت. فهذا تفويض بالطلاق إلى المرأة تملك به تطليق نفسها في المجلس، وأما ألفاظ الكناية فهي لفظان: أحدهما: اختاري نفسك. ثانيهما: أمرك بيدك.

ومن هذا يتبين لنا أن ألفاظ التفويض بالطلاق ثلاثة:

أحدها: الصريح سواء كان مقيداً بالمشيئة، أو لا.

الثاني: اختاري.

الثالث: أمرك بيدك.

الثاني والثالث كناية، لا يقع بها الطلاق إلا بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن ينوي الزوج بها الطلاق.

الشرط الثاني: أن تنوي الزوجة كذلك الطلاق.

الشرط الثالث: أن تضيف الطلاق لنفسها أو إلى زوجها.

الأصل في التفويض: الأصل في التفويض هو أن نساء النبي ﷺ طالبنه بسعة النفقة عليهن بما لا يقدر عليه ﷺ فغضب وحرمن على نفسه شهراً، فأنزل الله ﷻ قوله: ﴿يَتَأَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكِ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالذَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ [الأحزاب: ٢٨، ٢٩].

ولكن الظاهرية قالوا: بعدم جواز التفويض؛ لأنه تمليك الطلاق للمرأة، ومعلوم أن الطلاق بيد الرجل بحكم الشرع، ولا يغير أحد حكم الشرع، وقالوا: إنما كان من النبي ﷺ فهو خاص به وليس في معنى التفويض؛ لأنه لم يجعل الطلاق بأيديهن، بل إن من تختار الفراق يطلقها هو، ولا تطلق نفسها بدليل قوله: ﴿وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾.

زمن التفويض:

يصح عند الحنفية أن يكون التفويض مقارناً بإنشاء عقد الزواج أو بعده أثناء قيام الزوجية، واشتروا لصحة التفويض المقارن للعقد أن يكون الإيجاب صادراً من الزوجة أو وكيلها، كأن تقول للرجل: تزوجتك على أن يكون الطلاق بيدي،

أو متى شئت، ويقبل الرجل التفويض، وإذا صح التفويض بإيجاب المرأة وقبول الرجل حين العقد، وكان مطلقاً عن التقييد بزمن معين، كأن تقول له: تزوجتك على أن طلاقى بيدي، فيقول: قبلتُ- تقييد ملكها الطلاق بمجلس إنشاء العقد، فإذا انتهى مجلس العقد لم يكن لها الحق في طلاق نفسها بعد إذن، ويلاحظ بأنه لو بدأ الرجل بالإيجاب، فقال للمرأة: تزوجتك على أن أمرك بيديك، أو تطلقين نفسك متى شئت، وقبلت المرأة- يصح الزواج، ولكن التفويض لا يصح؛ لأن الزوج في هذه الحالة قد ملكها تطليق نفسها قبل أن يتم عقد الزواج، والزوج لا يملك الطلاق قبل تمام الزواج، وليس للشخص أن يملك غيره شيئاً لا يملكه هو.

خيار المخيرة:

إن كان التفويض مطلقاً عن التقييد بزمن معين، فحق الطلاق مقيد في مجلس علم المرأة بالتفويض، فما دامت في مجلسها فالأمر بيدها؛ لأن جعل الأمر بيدها تمليك الطلاق منها، وجواب التمليك مقيد بالمجلس، فإن تغير المجلس أو ظهر منها ما يدل على الإعراض عن مقتضى التفويض سقط حقها؛ لأن الصحابة { جعلوا للمخيرة الخيار ما دامت في المجلس.

حق الزوج في الطلاق مع التفويض:

بالرغم من أن التفويض عبارة عن تمليك الزوجة حق تطليق نفسها، فهو يشبه التوكيل، فيبقى للزوج الحق في إيقاع الطلاق على زوجته المفوضة، كما يحق للموكل التصرف في الأمر الموكل فيه بعد التوكيل. هذا بالنسبة لطلاق المفوضة.

أنواع الطلاق وحكم كل نوع (الطلاق السني والبدعي):

الطلاق ينقسم إلى عدة تقسيمات، باعتبارات مختلفة ومتعددة، فهو من حيث الموافقة للسنة وعدمها ينقسم إلى: سني وبدعي، ومن حيث التنجيز والتعليق والإضافة، ينقسم إلى: منجز ومعلق ومعد ومضاف إلى المستقبل، ومن حيث الرجعة وعدمها ينقسم إلى: رجعي وبائن، وقد سبق أن تكلمنا عليه بالنسبة إلى كونه صريحاً وكناية في الصيغة:

أولاً: من حيث الموافقة للسنة وعدمها:

الطلاق مع أنه بيد الرجل كما قلنا لسببين، فإنه مقيد بأن يكون للحاجة، والشارع الحكيم لم يترك الأمر لتقديره من كل الوجوه، بل سن سنة في الطلاق، لو اتبعت على وجهها ما كان طلاق إلا حيث الحالة النفسية الحقيقية، وقد سمي الفقهاء الطلاق في هذه الحدود طلاق السنة - أي: الذي جاء على طريق السنة النبوية الشريفة - وسموا غيره: طلاق بدعة، ويرجع الأصل في هذا التقسيم إلى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أي: وهن مستقبلات لعدتهن، وقال ابن مسعود وابن عباس { : طاهرات من غير جماع. ويرجع التقسيم كذلك إلى حديث ابن عمر { لما طلق امرأته وهي حائض فقال النبي ﷺ لعمر < : ((مُرُهُ فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر، ثم إن شاء طلقها طاهراً قبل أن يمسها)).

وبناء على هذين النصين قسم الفقهاء الطلاق إلى: سني وبدعي، فالسني هو: ما كان في زمن معين وكان بعدد معين واحدة فقط، والبدعي: ما ليس كذلك، مثل: إذا طلقها وهي حائض أو نفساء أو طلقها ثلاثاً دفعة واحدة.

غير أن الحنفية قالوا: إن الطلاق ينقسم من حيث ما يعرض للمرأة من الأذى، إلى قسمين: سني وبدعي، ثم إن السني ينقسم إلى قسمين: حسن وأحسن، فأما الحسن فهو: أن يطلقها طلقة واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه، وكذلك لم يجامعها في حال الحيض الذي قبله، وإذا أراد أن يطلقها ثانية، فإنه ينتظر حتى تحيض الحيضة الأولى من عدتها، وتطهر منها، ثم يطلقها واحدة أخرى رجعية، وإذا أراد أن يطلقها ثالثة فإنه ينتظر حتى تحيض الثانية، وتطهر منها، ثم يطلقها طلقة ثالثة، والطلاق السني الأحسن هو بعينه السني الحسن مع زيادة شيء آخر وهو: أنه بعد أن طلقها طلقة واحدة رجعية يتركها ولا يطلقها ثانيًا في العدة، وتبين منه بانقضاء عدتها. وإنما كان هذا أحسن مراعاة للخلاف عند الذين يقولون بکراهة طلاقها في العدة حيث لا لزوم له. والمتفق عليه أحسن من المختلف فيه.

ويلاحظ بأن طلاق السنة إما من ناحية الوقت وإما من ناحية العدد، فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها، ولكن السنة في الوقت تثبت في المدخول بها فقط، 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؛ لصغر سننها أو لكبره، أو لغير ذلك، فأراد أن يطلقها طلاق السنة: طلقة واحدة، فإذا مضى الشهر طلقها أخرى، فتعتبر ثلاث طلاقات في ثلاثة أشهر؛ لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض، ويحسب الشهر بالأهلة إن كان الطلاق في أول الشهر وبالأيام إن كان في وسط الشهر.

ويجوز طلاق الحامل عقيب الجماع؛ لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة؛ لأن عدتها تنتهي حتمًا بوضع الحمل، وطلاق السنة الثلاث للحامل كالتي لا

تحيض، يكون في ثلاثة أشهر يفصل بين كل تطليقتين بشهر؛ لأن الإباحة لعدة الحاجة والشهر دليل الحاجة كالمقرر في حق الأيسة والصغيرة.

ألفاظ طلاق السنة والبدعة:

من ألفاظ طلاق السنة التي هي نص فيه: قول الرجل لزوجته: 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 لم يجامعها فيه، أما لو كانت المرأة غير مدخول بها أو لا تحيض، فتقع طلقة واحدة في الحال، ثم إن غير المدخول بها تبين منه بلا عدة؛ لأنه طلاق قبل الدخول، ومن المعلوم أنه لا عدة قبل الدخول، ولا تقع طلقة غيرها ما لم يتزوجها، وأما التي لا تحيض فتقع طلقة أخرى عند مضي شهر عربي، وإن نوى أن تقع الثلاث في الحال، أو عند رأس كل شهر واحدة صحّت نيته لأن ذلك يحتمله كلامه، هذا بالنسبة لألفاظ السنة. أما بالنسبة لألفاظ البدعة: أن يقول: أنت طلاق للبدعة. أو طلاق الجور أو طلاق المعصية، فإن نوى ثلاثاً فهو ثلاث؛ لأن إيقاع الثلاث في طهر واحد لا جماع فيه، وإيقاع الطلقة الواحدة في طهر جامعها فيه بدعة، وكذلك الطلاق في حال الحيض بدعة، فإن نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه، فصحت نيته.

ما يترتب على الطلاق البدعي من الأحكام:

اتفق الفقهاء على أن المطلق إذا خالف الطريق المسنون المشروع، يكن آثماً، وقال ابن عباس { : الطلاق على أربعة أوجه: وجهان حلال، ووجهان حرام، فأما اللذان هما حلال: فإن يطلق الرجل امرأته طاهراً من غير جماع، أو يطلقها حاملاً مستبيناً حملها، يعني: تبين حملها.

وأما اللذان هما حرام: فإن يطلقها حائضاً أو يطلقها في طهر جامعها فيه لا يدرى
اشتمل الرحم على ولد أم لا.

حكم الطلاق البدعي:

طلاق البدعة مُحَرَّمٌ، ثبت تحريمه بالكتاب والسنة النبوية المطهرة:

أما الكتاب فمثل قول الحق ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ
لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ٤١].

ومن السنة: ما رواه الإمام البخاري في صحيحه عن عبد الله بن عمر } أنه
طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب <
رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال له رسول الله ﷺ ((مُرَةٌ فليراجعها، ثم ليمسكها
حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن
يمس؛ فتلك المدة التي أمر الله ﷻ أن تطلق لها النساء)).

ويؤخذ من الحديث: أن النبي ﷺ نهى عن الطلاق في حالتين، هما:

- أن تكون المرأة حائضاً.
- أن تكون طاهرة من الحيض، ولكن زوجها جامعها في طهر؛ لأنه ﷺ خير
بين إمساكها وبين طلاقها في طهر لم يمسها فيه.

وقد جاء في بعض الروايات أنه ﷺ قد غضب من تطليق عبد الله زوجته حال
حيضها؛ لأن الطلاق حال الحيض قد نهى الله تعالى عنه بقوله: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا
طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أي لوقت عدتهن، بمعنى أن يكون الطلاق
عند حلول وقت العدة لا قبلها، بحيث تشرع المرأة في العدة عقب الطلاق مباشرة

بدون فاصل ؛ لأن الطلاق في الحيض يعوق المرأة عن الشروع في العِدَّة، فإن الحيض الذي طلقت فيه لا يحسب لها من العِدَّة باتفاق الفقهاء.

وقد أجمع الأئمة الأربعة على أن طلاق المرأة وهي حائض أو نفساء - معصية محرمة، وأن مرتكبه آثم.

هل الطلاق البدعي واقع أم غير واقع؟

إن الفقهاء لهم بالنسبة لوقوع الطلاق البدعي وعدمه قولان :

القول الأول: قول أئمة المذاهب الفقهية الأربعة: إن هذا الطلاق واقع، وتترتب عليه جميع الآثار الشرعية.

القول الثاني: قول الشيعة الإمامية، والظاهرية، وابن تيمية، وابن القيم، يقولون بأن هذا الطلاق غير واقع، ولا ينفذ.

أولاً: أدلة الوقوع:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَأَمَّا كُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

الدليل الثاني: قول رسول الله ﷺ ((كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون)).

الدليل الثالث: أن الطلاق الحاصل أثناء الحيض طلاق صدرَ ممن يملكه على من هي أهل له، فتترتب عليه آثاره.

الدليل الرابع: حديث: ((ثلاث جدّهن جدّ وهزلهن جدّ: النكاح، والطلاق، والرجعة)).

الدليل الخامس: قول علي بن أبي طالب: "ثلاثة لا لعب فيهن: الطلاق، والنكاح، والعتاق".

فهذه الأدلة الخمسة استدلت به أئمة المذاهب الفقهية الأربعة على وقوع الطلاق البدعي.

ثانياً: أدلة الشيعة ومن وافقهم، بعدم وقوع الطلاق البدعي:

الدليل الأول: ما أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي، عن ابن عمر بلفظ: "طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض، قال عبد الله: فردّها علي رسول الله ﷺ ولم يرها شيئاً" والمعنى: لم يرها شيئاً يُحرّم الزوجة المطلقة أثناء الحيض على زوجها.

الدليل الثاني: ما رواه مسلم وأحمد عن عائشة > أن رسول الله ﷺ قال: ((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)) أي مردود عليه.

والطلاق في حال الحيض مخالف لأمر الشارع، فيكون مردوداً لا أثر له.

الدليل الثالث: هذا الطلاق منهيّ عنه شرعاً غير مأذون فيه؛ فلا يكون مملوكاً للزوج، وما دام منهيّاً عنه فإنه لا يقع ولا تترتب عليه آثاره الشرعية؛ لأن النهي يقتضي الفساد، والفساد لا يثبت حكمه.

فهذه هي أدلة الشيعة ومن وافقهم، القائلون بعدم وقوع الطلاق البدعي.

الترجيح: أرى أن كلا القولين لا تسلم أدلته من المناقشة:

أولاً: بالنسبة لما استدلت به القائلون بعدم الوقوع من حديث ابن عمر وقوله فيه: "ولم يرها شيئاً" هذه الرواية لم يروها سوى أبي الزبير، وهو مخالف لسائر الحفاظ.

على أن هذه العبارة لا تدل لهم على المدعى ؛ لاحتمال أن يكون المراد منها لم يرها شيئاً مستقيماً لكونها لم تكن على السنة، أو لم يرَ هذه الطلقة تمنع ردّ المطلقة إلى زوجها ورجعتها إليه، والرجعة لا تكون إلا بعد الطلاق.

ثانياً: حديث **((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ))** يمكن مناقشته بأن المردود هو بسبب مخالفة ركن أو شرط من أركان العمل وشروطه، والطلاق حال الحيض ليس من هذا النوع.

ثالثاً: القول بأن الطلاق أثناء الحيض منهي عنه شرعاً وغير مأذون فيه، يرد عليه بأن النهي عن الطلاق في الحيض ليس راجعاً إلى نفس الطلاق وإلى صفة من صفاته، وإنما هو راجع إلى أمر خارج عن المنهي عنه، وهو عدم الحاجة إلى الطلاق، أو ما يترتب عليه من إيذاء الزوجة بإطالة العدة، والنهي لأمر خارج عن المنهي عنه لا يدل على فساده إذا وقع.

هذه هي المناقشات التي وردت على أدلة القائلين بعدم الوقوع، وهم الشيعة ومن وافقهم.

أما بالنسبة لأدلة القائلين بالوقوع للطلاق حال الحيض، وهم الأئمة الأربعة، فإنها يرد عليها المناقشات التالية :

أولاً: آية ﴿ **الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ** ﴾ [البقرة: ٢٢٩] لا دلالة فيها على المدعى.

ثانياً: حديث: **((كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون))** معارض بحديث عبد الله بن عمر وطلaque لزوجته وهي حائض.

ثالثاً: قولهم: "إنه طلاق صدَرَ ممن يملكه على من هي أهل له" قول يتعارض مع النصوص الواردة في عدم وقوع الطلاق في حال الحيض.

رابعاً: حديث الجَدِّ والهزل وما نقل عن علي < بعيد عن المسألة التي نحن بصددتها.

وبعد، فإنني أرى الآتي:

ما دام كلا الرأيين أدلته قابلة للمناقشة؛ فإنني أرى العمل بكلا القولين، ولا شك أن العمل بجميع الأدلة أولى من إهمال بعضها وإعمال البعض الآخر؛ وذلك يكون بالآتي:

نفرق بين حالتين بالنسبة للطلاق حال الحيض:

فإذا كان الطلاق هو الأول فإنه يقع، وتترتب عليه جميع آثاره الشرعية؛ استناداً لما قال به أئمة المذاهب الفقهية الأربعة.

وإذا كان الطلاق الحاصل أثناء الحيض هو الطلاق الثالث؛ فإننا نعمل بما قال به الشيعة ومن وافقهم؛ مراعاة لقاعدة ارتكاب أخف الضررين، وحديث: ((ما خَيْرَ رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً أو معصية)).

حكم الطلاق ثلاثاً، والرجعي، والبانن

الطلاق الثلاث بلفظ واحد:

قال الحق ﷻ: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

الآية الكريمة دلت على جملة من الأمور:

أولها: أن الزوج يملك ثلاث طلاقات؛ لأنهم اثنتين أولاً، ثم ذكر الثالثة بعد أن بين حكم افتدائها نفسها إن خاف ألا يقيما حدود الله بالعشرة الحسنة.

ثانيهما: أن الزوج له بعد الطلقة الأولى والطلقة الثانية أن يراجع زوجته ؛ ولذا قال بعدهما: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ .

ثالثاً: أن الطلقات الثلاث لا تقع دفعةً واحدةً، بل تقع على دفعاتٍ، فالطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارةً ينبغي بمقتضى نصّ هذه الآية الكريمة ألا يقع إلا واحدةً بعد واحدةٍ، لا دفعةً واحدةً، فإذا جمع الرجل الطلقات الثلاثة بكلمة واحدة أو بألفاظ متفرقة في طهر واحد، يكون مخالفاً لما تدل عليه الآية.

ما أثر هذه المخالفة؟ وما الذي يترتب على عدم مراعاة القيد الوارد في الآية الكريمة ﴿أَطْلَقُ مَرَّتَانٍ﴾؟

للفقهاء فيما إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً بكلمةً واحدةً أو بكلماتٍ في طهرٍ واحدٍ، بالنسبة لوقوع الطلاق أقوال وآراء ثلاثة، هي:

أولها: قال الجمهور والظاهرية: يقع به ثلاث طلقات، وهو منقول عن أكثر الصحابة وأكثر التابعين.

الثاني: قال الشيعة الإمامية: لا يقع به شيئاً مطلقاً.

الثالث: قال الزيدية وابن تيمية وابن القيم: يقع به طلقةً واحدةً فقط.

أدلة القائلين بأنه لا يقع شيئاً، وهم الشيعة الإمامية: استدلوا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾

[البقرة: ٢٢٩] يدل على أن شرط وقوع الطلقة الثالثة أن تكون في حالٍ يصحّ من الزوج فيها الإمساك، وإذا لم يصحّ الإمساك إلا بعد المراجعة لم تصحّ الثالثة إلا بعدها، أي بعد المراجعة، وإذا لزم ذلك في الثالثة لزم أيضاً في الثانية.

الدليل الثاني: الأدلة التي استدل بها بالنسبة لعدم وقوع الطلاق في الحيض ؛ لأن كلاً منهما غير مشروع ، وقد قدم ذكرها فلا داعي لإعادته.

أدلة القائلين بوقوع الطلاق الثلاث طلقةً واحدةً ، وهم الزيدية ومن وافقهم:
استدلوا بالأدلة الآتية :

الدليل الأول: قول الحق ﷻ: ﴿ أَلْطَلَقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَمَاءٍ آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٣٩﴾ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ .

ووجه الدلالة أن المجموع في الطلاق ، وهو توقيته مرةً بعد مرةً ، وهذا ما يدل عليه قول الله تعالى: ﴿ مَرَّتَانٍ ﴾ ولم يقل: طلقتان. ومعنى ذلك: مرة بعد مرة، فإذا جمع الطلاق الثلاثة في لفظ واحد؛ فإنه لا يقع إلا واحدة، والمطلق بلفظ الثلاث مطلقاً بواحدة لا مطلقاً بثلاث.

الدليل الثاني: حديث ابن عباس { الذي رواه الإمام أحمد ومسلم 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 أمرٍ كان لهم فيه أناة - أي ترو - فلو أمضيته عليهم فأمضاه عليهم" فهو واضح في جعل الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقةً واحدةً.

الدليل الثالث: ما أخرجه الإمام أحمد في المسند من حديث ابن عباس { عن ركائة أنه طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله النبي ﷺ: ((كيف طلقتهما؟)) فقال: ثلاثاً في مجلس واحد. فقال له ﷺ: ((إنما تلك واحدة؛ فارتجعها)).

فهذه هي الأدلة الثلاثة التي استدل بها الزيدية ومن وافقهم ، الذين قالوا بأن الطلاق الثلاثة بلفظ واحد لا يقع إلا واحدة.

أدلة القائلين بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاث طلاقات، وهم المذاهب الفقهية الأربعة:

استدل الأئمة الأربعة على وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاث طلاقات بما يأتي:

من الكتاب: قول الحق ﷻ: ﴿ **الطَّلَقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴾ 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 صحّ وقوعهما ؛ إذ لا تفريق بينهما. ثم إن قوله تعالى: ﴿ **فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** ﴾ يدل على تحريمها عليه بالثالثة بعد الاثنتين ، ولم يفرّق بين إيقاعهما في طهر واحد أو في أطهار.

من السنة: قد أخرجه ابن أبي شيبة في مصنّفه: أن رجلاً جاء إلى عثمان < فقال: إني طلّقت امرأتي مائة مرّة، فقال: ثلاث تحرّمها عليك، وسبع تسعين عدواناً.

وروي عن علي بن أبي طالب < وكرم الله وجهه - أن رجلاً قال له: إني طلّقت امرأتي ألفاً. فقال له: بانت منك بثلاث.

وبعد ؛ فقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بقول ابن تيمية وابن القيم ، فقال: الطلاق المقترن بعددٍ لفظاً أو إشارةً لا يقع إلا طلاقاً واحدةً.

الطلاق الرجعي، والبائن:

ينقسم كلُّ من الطلاق الصريح أو الكناية باعتبار الأثر المترتب على كل منهما، من حيث إمكان الرجعة وعدم إمكانها إلى: رجعي وبائن:

فالطلاق الرجعي هو الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير عقد جديد، ما دامت في العدة، ولو لم ترضَ، وذلك بعد الطلاق الأول والطلاق الثاني غير البائن، إذا تمّت المراجعة قبل انقضاء العدة، فإذا انتهت العدة انقلب الطلاق الرجعي إلى طلاق بائن؛ ومن ثم فلا يملك الزوج إرجاع زوجته إلى عصمته إلا بإذنها ورضاها، وبعقد ومهر جديدين.

ضابط الطلاق الرجعي:

كل طلاق رجعي إلا الطلاق على مال، والطلاق قبل الدخول، والطلاق بالكناية المقترن بلفظ ينبئ عن الشدة، أو القوة، أو البينونة، أو الحرمة، وكذا الطلاق المكمل للثلاث.

والأصل العام أن يكون الطلاق رجعيًا؛ لقول الحق ﷻ: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ۖ فَمَسَاكُكُمْ مَعْرُوفٌ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَقَوْلُهُ سَبْحَانَهُ: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۗ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

فكلا الآيتين تدلان على إمكان الرجعة ما دامت المرأة في العدة، إلا ما دل الدليل على استثنائه، وهو الطلاق المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق لرفع الضرر عن الزوجة، والطلاق بلفظ ينبئ عن الشدة والانفصال، وكذا الطلاق على مال.

متى يكون الطلاق رجعيًا؟

يكون الطلاق رجعيًا في الصور الآتية:

الصورة الأولى: الطلاق الصريح بعد الدخول الحقيقي غير المقترن بعوض ولا بعدد ثلاث، ولا موصوف بوصف الشدة، أو القوة، أو البيونة.

الصورة الثانية: الطلاق الكنائي بعد الدخول الذي لا يفيد معنى الشدة والبيونة، مثل قوله: "اعتدي"، "استبرئي رحمك"، "أنت واحدة" يقع بهذه الألفاظ طلبةً واحدةً رجعيةً إذا نوى الزوج بها الطلاق.

الصورة الثالثة: الطلاق الذي يوقعه القاضي لعدم الإنفاق؛ لأن قدرة الزوج على الإنفاق متوقعة في أي وقت، وكذا الطلاق الذي يوقعه القاضي بسبب الإيلاء يكون رجعيًا؛ لتمكين الزوج من العودة إلى معاشرته الزوجية عند بعض الفقهاء، ويكون بائنًا عند البعض الآخر.

ففي هذه الصور الثلاث يكون الطلاق رجعيًا.

ما الذي يترتب على الطلاق الرجعي من آثار شرعية؟

يترتب على الطلاق الرجعي ما يأتي:

الأثر الأول: بقاء الزوجية كما هي؛ لأن الطلاق الرجعي لا يُرفع قبل الزواج في الحال بل بالمآل، فيبقى للزوج حِلُّ الاستمتاع عند جمهور الفقهاء، إلا الشافعي -رحمه الله- فإنه يرى أن الطلاق الرجعي يزيل حِلَّ الوطء إلا إذا راجع زوجته.

الأثر الثاني: نقصان عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، فإذا طلقها واحدة ثم راجعها بقيت عليه لها تطليقتان... وهكذا.

الأثر الثالث: عدم حلول مؤجل الصداق حيث أجله الطلاق، وهو لا يتم إلا بعد انتهاء العدة.

الأثر الرابع: وجود التوارث بين الزوجين إذا مات أحدهما قبل انتهاء العدة. فهذه هي الآثار الشرعية الأربعة التي تتعلق بالطلاق الرجعي.

الطلاق البائن:

هو الطلاق الذي يرفع قيد النكاح في الحال، ولا تستأنف الحياة الزوجية بعده إلا بعقد ومهر جديدين ورضا من الزوجة. وهو نوعان:

- بائن بينونة صغرى.
- وبائن بينونة كبرى.

فالبائن بينونة صغرى: هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين، وإذن الزوجة ورضاها بذلك. وله صور عديدة، من أبرزها:

الصورة الأولى: الطلاق قبل الدخول.

الصورة الثانية: الطلاق بعد الدخول على مال، تقول له: طلقني. فيقول لها الزوج: أعطني خمسة آلاف جنيه وأطلقك. فأعطته المبلغ، فطلقها وقال لها: أنت طالق. أو تقول له: طلقني. فيقول لها الزوج: لو أبرأتني من مؤخر الصداق والنفقة والمتعة فأنت طالق. فتقول له: أبرأتك. فهذه هي صور الطلاق على مال.

أو بالكناية مع النية، أو الطلاق الذي يوقعه أمام القاضي ولم يكن سببه عدم الإنفاق على الزوجة أو الإيلاء منها.

هذا هو الطلاق البائن بينونة صغرى وبعض من صورته.

أما البائن بينونة كبرى فهو: الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعد أن تتزوج بزواج آخر زواجاً شرعياً صحيحاً، ويدخل بها دخولاً حقيقياً، ثم يفارقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه.

ضابط الطلاق البائن:

للطلاق البائن حالات أربع هي:

١. الطلاق قبل الدخول؛ لأنه لا تجب به العدة.
٢. الطلاق على مال؛ لأن أساسه العوض من الزوجة؛ لتمتلك عصمتها وتفتدي نفسها، ولا يتحقق ذلك لها إلا بينونة الطلاق، ويدخل في ذلك الخلع أيضاً.
٣. الطلاق بعد الخلوة الصحيحة ودون الدخول؛ لأن العدة تثبت فيه احتياطاً عند قول الحنفية.
٤. الطلاق البائن لنص القانون، ونصه "كل طلاق للعيب يقع بائناً طبقاً لنص المادة ٩ من المرسوم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ميلادية، سواء كان ذلك العيب موجوداً في الزوج قبل العقد ولم تعلم به الزوجة، أو حدث بعد العقد ولم ترض به الزوجة، كالمرض الذي لا يبرأ منه أبداً.

حكم الطلاق البائن:

يقصد بالحكم هنا الأثر المترتب على الطلاق البائن، فبالنسبة للبائن بينونة صغرى فالآثار المترتبة عليه هي:

الأثر الأول: زوال الملك لمجرد الطلاق، فيحرم الاستمتاع والخلوة بعده ساعة الطلاق، ولا يحق له مراجعة المرأة إلا بعقد ومهر جديدين.

الأثر الثاني: نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته.

الأثر الثالث: يحل المؤخر من الصداق بمجرد حدوث الطلاق البائن.

الأثر الرابع: منع التوارث بين الزوجين؛ لأن الطلاق البائن ينهي الزوجية بمجرد صدوره، إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت، وكانت قرينة تدل على أن الزوج طلق زوجته بقصد حرمانها من الميراث؛ فإنه ترثه إن مات عنها في العدة.

فهذه هي الآثار الشرعية الأربعة التي تترتب على الطلاق البائن.

أما بالنسبة للآثار المترتبة على البائن بينونة كبرى، فإنه يزيل الملك والحل معاً، ولا يبقى للزوجية أي أثر إطلاقاً سوى العدة وما يتبعها، فيحل به الصداق المؤجل إلى الطلاق أو الوفاة، ويمنع التوارث بين الزوجين، وتحرم به المطلقة على الزوج تحريمًا مؤقتًا، ولا تحل له حتى تتزوج غيره، ويدخل بها دخولًا حقيقيًا ثم يطلقها أو يموت عنه وتنقضي عدتها منه.

ويمكن القول بأن البينة الكبرى كالبينونة الصغرى تمامًا إلا في أمور:

الأمر الأول: المرأة في البينونة الكبرى لا يمكن مراجعتها حتى تتزوج بزواج آخر، وينفصل عنها بموت أو طلاق، وتنقضي عدتها منه.

الأمر الثاني: البينونة الكبرى لا محل بعدها لوقوع طلاق آخر بخلاف البينونة الصغرى، فلو طلق امرأته بينونةً صغرى وهي في عدتها فمن الممكن أن يلحقها طلاق في العدة.

الأمر الثالث: البينونة الصغرى يزول بها الملك فقط، بخلاف البينونة الكبرى فإنها تزيل الملك والحل معاً.

أحكام الطلاق (٢)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : أنواع الطلاق من جفة التنجيز والتعليق واليمين ٣٤٥
بالتلاق
- العنصر الثاني : طلاق المريض مرض الموت والشك والإشهاد في ٣٥٣
الطلاق
- العنصر الثالث : تفريق الحاكم وأنواعه ٣٦٧
- العنصر الرابع : أحكام الرجعة والإيلاء ٣٧٢

أنواع الطلاق من جهة التنجيز والتعليق واليمين بالطلاق

تقسيم الطلاق إلى: مُنَجِّز، ومُعَلَّق، ومُضَاف:

- صيغة الطلاق قد تكون مُنَجِّزَة، كأن يقول لها: "أنت طالق".
- وقد تكون مُعَلِّقَة كأن يقول الزوج للزوجة: "إن خرجت من البيت فأنت طالق".
- وقد تكون مُضَافَة إلى المستقبل كأن يقول لها: "أنت طالق غداً" أو "أنت طالق في الشهر القادم".

ولقد قرّر الفقهاء أن الطلاق يقع بهذه الصيغ الثلاث على وفق التفصيل الآتي:

أولاً: الطلاق المُنَجِّز: ويسمى كذلك بالمُعَجَّل، وهو ما قصد به وقوع الطلاق وترتيب آثاره في الحال متى كان الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والزوجة محلاً له. فهذا هو الطلاق المُنَجِّز.

ثانياً: الطلاق المُضَاف: وهو ما أضيف حصوله إلى وقت في المستقبل، مثل قول الزوج لزوجته: "أنت طالق غداً" أو "أنت طالق أول الشهر القادم"، وحكمه وقوع الطلاق عند مجيء أول جزء من أجزاء الزمن الذي أضيفت إليه.

وإنما يقع الطلاق بالصيغة المُعَلِّقَة على الزمن المضاف إليه الطلاق؛ لأن الطلاق إسقاط وليس بتمليك، والإسقاطات كلها تقع بالصيغة المُعَلِّقَة.

ثالثاً: الطلاق المُعَلَّق: وهو ما رُتّب وقوعه على حصول أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط، مثل: "إن دخلت الدار فأنت طالق"، أو "متى كلمت فلانة فأنت طالق".

طالق" ، ويسمى الطلاق المعلق "يمينًا" مجازًا ؛ لأن التعليق في الحقيقة إنما هو شرط وجزاء ، فإطلاق اليمين عليه مجاز لما فيه من معنى السببية ؛ ولمشاركته الحلف في المعنى المشروط ، وهو الحث على فعل شيء ، أو المنع من فعل شيء ، أو تأكيد الخبر.

ولكي يتحقق معنى التحقيق يجب أن يكون الأمر المعلق عليه من الأمور التي ستوجد في المستقبل ، وليس مستحيل الوجود ، فإن كان موجودًا في الحال كانت الصيغة في حكم المنجزة ، وهو ما يسمى بالتعليق الصوري ، مثال ذلك : إذا قال الزوج : "إن كانت امرأتي ولدت بنتًا فهي طالق" وكانت قد ولدت بالفعل بنتًا ، وإن كان المعلق عليه مستحيل الوجود كقوله : "إن صعدت إلى السماء السابعة فأنت طالق" ، فإنه يكون نفيًا مؤكدًا للطلاق وليس تعليقًا ، وكذلك لا يقع الطلاق إن كان التعليق على مشيئة الله تعالى ؛ لأن مشيئته سبحانه مغيبة عنا ولا نعلم عنها شيئًا.

شروط التعليق في الطلاق :

التعليق في الطلاق قسمان :

القسم الأول : تعليق على فعل من الأفعال غير الزواج.

ويشترط فيه ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون الزوج أهلاً لوقوع الطلاق وقت إنشاء الصيغة ويملكه ، ولا يشترط أن يكون أهلاً له وقت وقوع الفعل ، فإن علّق الطلاق وهو عاقل ثم جنّ ثم وقع الشيء المعلق عليه وقع طلاقه ؛ لأن الصيغة إذا صدرت من أصلها

مستوفية شروطها كان لها أثرها ولو زالت الأهلية بعد ذلك ؛ لأنه إذا صدرت الصيغة صحيحة تؤدي مؤداها.

الشرط الثاني: أن يكون التعليق موضوع الفعل المعلق عليه الطلاق في حل واحد، فلو علق طلاق امرأته، ثم طلقها ثلاثاً، أو مكماً لثلاث، ثم انتهت عدتها وتزوجت بآخر ودخل بها، ثم طلقها، وبعد انتهاء عدتها تزوجها الأول، ثم وقع الأمر المعلق عليه - لا يقع الطلاق ؛ لأن الطلاق المعلق طلقاً واحداً أو أكثر من طلاقات الحل الأول، وقد زال كله ؛ فلا يمكن أن يتحقق طلاق لوجود هذا الأمر الذي كان معلقاً.

الشرط الثالث: أن تكون المرأة عند وجود صيغة التعليق والأمر المعلق عليه صالحة لإيقاع الطلاق عليها ؛ بأن تكون زوجة حقيقة أو في عدة يقع الطلاق عليها فيها.

القسم الثاني: التعليق على الزواج:

وهو تعليق صحيح، ولا يشترط فيه كون المرأة صالحة لإيقاع الطلاق عليها. وقد بينا ذلك تفصيلاً أثناء الطلاق فيمن يقع طلاقه فلا داعي للإعادة.

الرجوع في التعليق:

التعليق في كل صورته، سواء علق على الزواج أو غيره، لا يجوز الرجوع فيه ؛ لأنه كاليمين، فلو قال لامرأته: "إن خرجت فأنت طالق" لا يجوز أن يرجع عن قوله ؛ لأن الأيمان بكل أنواعها لا يجوز الرجوع فيها، فمن يلف على شيء لا يجوز له أن يعدل عنه، بل يمضي فيه أو يحنث، وإن حنث كانت عليه المؤاخظة التي رتبها الشارع على الحنث وهي الكفارة.

حكم الطلاق المعلق أو اليمين بالطلاق :

وهذه جزئية مهمة : حكم الطلاق المعلق أو اليمين بالطلاق :

في الآونة الأخيرة ، ومع ضيق ذات اليد وكثرة أعباء الحياة ، انعكس ذلك على أخلاق بعض الناس وسلوكهم وعاداتهم ، وظهر ذلك جلياً على الحياة الزوجية ، فصار كثير من الأزواج يخلفون بالطلاق في أتفه الأمور ، وعمت البلوى حتى صار الناس في حرج شديد ، فإنهم بين أن يستهينوا بالحرمان فيجترحوها ، فعيشوا بين أزواجهم عيشةً يعتقدون حرمتها ، وبين أن يُحرّموا أزواجهم عليهم إذا وصل عدد الطلقات إلى الثلاث ، ويحتاج للتحليل ، وفي هذا مفسد غير مقبولة ، فكان لا بد من علاج لما أصاب المجتمع في أهم أحواله وسائر أموره ، وفي الفقه الإسلامي - بفضل الله وعونه - متسع ومخرج : ﴿ صِبْغَةَ اللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ صِبْغَةً وَنَحْنُ لَهُ عَابِدُونَ ﴾ [البقرة: ٢١٣٨] ذلك أن اتخاذ الطلاق يمينا يُحلف به لم يكن في عهد الصحابة - رضوان الله عليهم - ولما كثر الحلف بالطلاق في عهد التابعين أفتى كثيرٌ منهم بأنه لا يقع به شيئاً من الطلاق.

فقد روي عن طاوس أنه قال : ليس الحلف بالطلاق شيئاً. وصحّ عن عكرمة مولى عبد الله بن عباس أنه قال في الأيمان : الطلاق ؛ إنها من خطوات الشيطان لا يلزم بها شيء. وروي عن شريح قاضي أمير المؤمنين علي بن أبي طالب < أنه قال : لا يلزم بأيمان الطلاق شيء.

لكل هذا كان للفقهاء في حكم الطلاق المعلق أقوال كالاتي :

قال أئمة المذاهب الفقهية الأربعة : يقع الطلاق المعلق متى وجد المعلق عليه عند حصول الشرط. مستدلين بالآتي :

أولاً: الإطلاق في الآيات الدالة على مشروعية الطلاق، وتفويض الأمر فيه إلى الزوج، مثل قول الله تعالى: ﴿أَطْلَقْ مَرَّتَانِ﴾ فهي لم تفرق بين مُنَجَّزٍ ومعلّق، ولم تقيّد وقوعه بشيء، والمطلق يعمل به على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده.

ثانياً: من السنة: استدلوا بحديث: ((المسلمون عند شروطهم)) وبما أخرجه البخاري عن ابن عمر قال: "طلق رجل امرأته ألبتة إن خرجت". فقال ابن عمر: "إن خرجت فقد بانت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء". ومنها ما أسنده ابن عبد البر عن عائشة > قالت: كل يمين وإن عظمت ففيها الكفارة، إلا العتق والطلاق.

ثالثاً: من المعقول: فقد تدعو الحاجة إلى تعليق الطلاق كما تدعو إلى تنفيذه زجراً للمرأة، فإن خالفت ذلك كانت هي الجانية على نفسها.

القول الثاني قول الظاهرية والشيعة الإمامية، يقولون: إن اليمين بالطلاق أو الطلاق المعلق لا يقع أصلاً مطلقاً مهما كان هدفه.

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما روي عن ابن عمر { من قوله ﷺ ((من كان حالفاً فليحلف بالله، أو ليصمت)) وفي رواية أخرى: ((من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله)).

ثم قالوا: ولا طلاق إلا ما أمر الله ﷻ به، ولا يمين إلا كما أمر الله بها على لسان رسوله ﷺ واليمين بالطلاق ليس مما سماه الله يمينا، الله تعالى يقول: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: ١] ولم يأتِ قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق المعلق.

الدليل الثاني: استدلوا كذلك بما رواه ابن حزم وابن القيم عن علي وشريح،
أنهما كانا يقولان: الحلف بالطلاق ليس بشيء.

الدليل الثالث: قاسوا الطلاق على النكاح، فكما لا يصح تعليق النكاح لا يصح
أيضاً تعليق الطلاق.

فهذا هو القول الثاني، قول الظاهرية ومن وافقهم، الذين قالوا بعدم وقوع
الطلاق المعلق على شرط، أو الطلاق بصيغة اليمين.

الرأي الثالث: رأي ابن تيمية وابن القيم الذين قالوا بالتفصيل، فقالوا: إن كان
التعليق قسماً أو على وجه اليمين لا يقع الطلاق، ويجزيه عند ابن تيمية كفارة
يمين إن حنث في يمينه، ولا كفارة عليه عند ابن القيم. وأما إن كان التعليق
شرطياً، أو على وجه غير وجه اليمين، وحصل المعلق عليه، فإن الطلاق يقع؛
مستدلين على ذلك بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: الطلاق المعلق القسَمي، إذا كان المقصود منه الحث على الفعل أو
الترك أو تأكيد الخبر كان في معنى اليمين، وداخلاً في أحكامه في قول الله تعالى:
﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ [التحريم: ٢٢].

وقول الله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ
الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْ بِهِ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ
تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفْرَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ [المائدة: ٨٩].

الدليل الثاني: أمهات المؤمنين: عائشة وحفصة وأم سلمة، وابن عباس {
جميعاً- أفتوا ليلي بنت العجماء بأن تكفر عن يمينها حين حلفت بالعتق فقالت:
كل مملوك لها حرّ، وكل مال لها هدي، وهي نصرانية؛ إن لم يطلق مولاها أبو
رافع امرأته، أو يفرق بينه وبينها، فيكون الحلف بالطلاق مثله وهو أولى.

الدليل الثالث: ما رواه البخاري عن ابن عباس } قال: الطلاق عن وطر، والعتق ما بقي به وجه الله. أي أن الطلاق إنما يقع ممن غرضه إيقاعه لا ممن يكره وقوعه، كالحالف المكره.

فهذا هو الرأي الثالث، رأي ابن تيمية وابن القيم وأدلتهم.

أولاً: بالنسبة لأدلة الظاهرية والإمامية يقال لهم: إن قولكم بأن تعليق الطلاق يمين، واليمين بغير الله لا تجوز. يقال لهم: إن تسمية الطلاق المعلق يميناً إنما هو على سبيل المجاز، فلا يكون له حكم اليمين الحقيقي، وهو الحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته، بل له حكم آخر، وهو وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه، ثم إن السنة وردت بوقوع الطلاق المعلق كما تبين لنا من أدلة الأئمة الأربعة.

ثانياً: قياس الطلاق على النكاح قياس مع الفارق؛ لأن تعليق النكاح منافٍ للمقصود منه، أما الطلاق فإنه لا ينافيه.

فهذا ما ورد على أدلة الظاهرية والإمامية من مناقشات، الذين قالوا بعدم وقوع الطلاق المعلق على شرطه عند حصول الشرط، أو وقوع الطلاق من صيغة اليمين مطلقاً بدون تفصيل.

وأيضاً ننظر إلى أدلة ابن تيمية وابن القيم الذين قالوا بالتفصيل، يقال لهم:

أولاً: الطلاق المعلق لا يسمى يميناً لا شرعاً ولا لغةً، وإنما هو يمين على سبيل المجاز، فلا يكون له حكم اليمين الحقيقي الكفارة على الحنث، بل له حكم آخر وهو وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه.

ثانياً: الآثار المروية عن الصحابة في الاعتدال بالتعليق أقوى مما ذكروه؛ لأن روايتها من رجال الصحيح.

ثالثاً: بالنسبة لقول ابن عباس { "الطلاق عن وطر" يجب عنه بأن المراد منه: لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته إلا عند الحاجة كالنشوز.

وبعد، فعلى الرغم من أن أدلة أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة - الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة - لم ترد عليها مناقشات، ولم توجه إليها اعتراضات، وعلى الرغم من قوتها وسلامتها مما يجعلها الأقوى دليلاً، إلا أنه نظراً لما عمّت به البلوى ووقوع الناس في أشد أنواع الحرج؛ حيث يلاحظ أن الشبان غالباً يستخدمون اليمين بالطلاق للتهديد لا بقصد الإيقاع، وليس هذا مقصوداً على الشباب فقط، بل إن هذا الأمر قد شاع وانتشر وهدد الحياة الزوجية بالخطر؛ مما يجعلنا نميل إلى القول الذي قال به ابن تيمية وابن القيم، لا سيما وقد أخذ به قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ الصادر سنة ألف وتسعمائة وتسع وعشرين، وسار على نهجه كثير من القوانين في الدول العربية والإسلامية؛ حيث نصّت المادة الثانية من القانون على الأخذ برأي ابن تيمية وابن القيم - يرحمهما الله - ونصّها كالآتي:

"لا يقع الطلاق غير المنجز إذا لم يقصد به إلا الحثّ على فعل شيءٍ أو المنع منه، أو استعمال القسم لتأكيد الأخبار لا غير، وتطبيق هذه المادة يرجع فيه إلى قصد المتكلم وتفسير قصده، مرجعه فيه إليه إن لم توجد قرينة حال شاهدة، كمن يحلف على من ساومه في مبيع، فإنّ قصد اليمين يكون واضحاً من قرائن الأحوال من غير حاجةٍ إلى تفسير، وإن لم توجد قرائن، أو حصل اختلاف حول قصده، كأن تدعي المرأة أنه قصد الطلاق بالتعليق وينكر أنه قصد الطلاق، بل قصد الحمل على الفعل أو المنع؛ فإنه يكون القول قوله مع اليمين".

طلاق المريض مرض الموت والشك والإشهاد في الطلاق

طلاق المريض مرض الموت :

المريض مرض الموت هو الذي تحقق فيه أمران :

الأمر الأول : أن يكون الغالب فيه الهلاك عادةً.

الأمر الثاني : أن يتصل بهذا المرض الموت ، وقد اختلف في أمارات مرض الموت ؛ فقليل : إن أمارات مرض الموت أن يلازم المريض الفراش ، أو ألا يقدر على الصلاة قائماً ، أو ألا يستطيع المشي إلا بمعين ، أو ألا يخرج من الدار إن كان رجلاً ، أو ألا يستطيع القيام بأعمال البيت إن كانت امرأة.

وقد ألحق بالمريض مرض الموت في الحكم كلُّ من يكون في حال يُخشى فيها الهلاك ويتوقعه ، ويموت موتاً متصللاً بما توقع فيه ، كمن يحكم عليه بالإعدام ويعدم ، أو من يكون في سفينة تلاطمت بها الأمواج فأغرقتها.

حكم الطلاق في مرض الموت :

إذا طلق المريض مرض الموت فهل ينفذ طلاقه أو لا ينفذ؟

يراد بالحكم هنا الآثار المترتبة على وجوب الطلاق في مرض الموت ، وإذا نظرنا إلى تلك الآثار نراها كالاتي :

١ . لا يصح تبرعهُ إلا من ثلث أمواله فقط.

٢. نفاذ طلاقه كالصحيح تماماً، وتترتب عليه جميع آثاره الشرعية، فإن كان طلاقه رجعيًا فله حكم الطلاق الرجعي تماماً بتمام، وإذا مات الزوج في العدة فإن زوجته ترثه بالاتفاق، كما ترثه في حال طلاقها طلاقاً رجعيًا في حال الصحة، لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساکها بالرجعة ولو بغير رضاها.

أما إن طلقها طلاقاً بائناً في مرض الموت ثم ماتت، فإن الزوج لا يرثها بالاتفاق؛ حيث انقطاع الزوجية المثبتة للتوارث في هذه الحال.

أما إن طلقها طلاقاً بائناً ومات الزوج ولم تكن الميتة هي الزوجة، ومات الزوج في أثناء العدة من هذا الطلاق، فقد اختلف الفقهاء بالنسبة لميراث الزوجة منه كالاتي:

قال الجمهور: إنها ترث بشرط أن تكون في العدة.

وقال الشافعي في الجديد: لا ترث.

وقال الظاهرية: لا فرق بين الصحيح والمريض؛ فلا توارث مطلقاً.

ولكل وجهة هو موليها.

استدل الجمهور على التوارث بالأثر والمعقول:

أما الأثر: فإن عثمان بن عفان < ورث زوجته عبد الرحمن بن عوف الذي كان قد طلقها في مرضه فبنتها، وكان ذلك بحضور من الصحابة دون إنكار من أحد منهم.

وأما المعقول: فإن تطليقها بغير رضاها وبدون أسباب منها، يدل دلالة واضحة على قصد حرمانها من الإرث، فيعاقب بنقيض قصده؛ فترثه المرأة حينئذٍ بسبب الزوجية دفعاً للضرر. ولكن يشترط لإرثها منه شروط خمسة:

الشرط الأول: ألا يبرأ الزوج من هذا المرض وإن مات منه بعد مدة.

الشرط الثاني: أن يكون المرض مرضاً مخيفاً يُحجّر عليه فيه.

الشرط الثالث: أن يكون الطلاق بعد الدخول الحقيقي.

الشرط الرابع: أن يكون الطلاق بدون رضا الزوجة ولا بسببها.

الشرط الخامس: أن تكون الزوجة أهلاً للميراث من زوجها وقت الطلاق؛ بحيث لا يوجد فيها مانع من موانع الإرث.

فهذا هو رأي الجمهور الذي قال بإرث المطلقة البائن الذي طلقها زوجها في مرض الموت، وشروط إرثها الخمسة.

أما الشافعية في الجديد فإنهم قالوا: إنها لا ترث.

واستدلوا على عدم التوارث بقولهم: إن المرأة المطلقة طلاقاً بائناً لا ترث من زوجها الذي طلقها؛ لانقطاع الزوجية بالطلاق البائن، والميراث لا يثبت بعد زوال سببها.

وقت الإرث:

الجمهور القائلون بثبوت إرث الزوجة من زوجها اختلفوا في وقت الإرث على النحو التالي:

قال الحنفية: إنها ترثه إذا مات وهي في العدة من هذا الطلاق البائن؛ لبقاء أحكام الزواج، فيبقى حق إرثها منه، فإذا مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها؛ لانقطاع العلاقة بينهما، وصارت كالأجنبية عنه.

رأي الحنفية: ترثه ما دامت في العدة.

وقال المالكية: إنها ترثه وإن انقضت عدتها منه وتزوجت؛ لما روى أبو مسلمة بن عبد الرحمن أن أباه طلق أمه وهو مريض، فمات، فورثته بعد انقضاء العدة؛ ولأن سبب توريثها هو فراره من ميراثها منه، وهذا المعنى لا يزول حتى بعد انقضاء العدة.

والمشهور عند الإمام أحمد والإمامية: أنها ترثه في العدة وبعدها، كما قال المالكية، إلا أنهم خالفوا المالكية في جزئية بشرط ألا تتزوج.

فالفارق بين رأي المالكية ورأي الحنابلة والإمامية: أنها عند المالكية ترث في العدة أو بعد العدة حتى لو تزوجت، ورأي الحنابلة والإمامية ترثه في العدة وبعد العدة بشرط ألا تتزوج؛ لِمَا رُوِيَ عن الحسن البصري ما يفيد ذلك؛ ولأنها لتزوجها بآخر تكون قد فعلت باختيارها ما ينافي الزواج الأول فلا ترث.

الترجيح: أرى - والله أعلم - أن الراجح من هذه الأقوال الثلاثة هو رأي الحنفية؛ لسلامته وموافقته لروح الشريعة الإسلامية.

الفرقة من جهة الزوجة المريضة:

إذا حدثت الفرقة من جهة الزوجة وهي مريضة مرض الموت ونحوه مما يبلغ فيه الهلاك؛ فإنها تعدّ بذلك فارة من ميراث زوجها، فتعامل بنقيض مقصودها، ويرثها الزوج إذا ماتت وهي في العدة، ولا ترث هي منه إذا ماتت وهي في العدة. وعلى الراجح من أقوال أهل العلم - وهو رأي الحنفية كما أسلفنا.

الشك في الطلاق:

المراد بالشك: التردد بين الشئيين بدون ترجيح أحد الاحتمالين.

وحكمه باتفاق الفقهاء: أن اليقين لا يزول بالشك، فمن شك: هل طلق زوجته أم لا؛ لم تُطلق زوجته؛ لأن الزواج ثابتٌ بيقين، والطلاق حدثٌ بالشك، واليقين لا يزول بالشك، ومن شك في صفة الطلاق: هل طلق طلاقاً رجعيّاً أو طلاقاً بائناً؛ فإنه يحكم بالرجعية؛ لأنها أضعف الطلاقين، فكانت متيقنةً.

هذا هو بالنسبة للشك في صفة الطلاق.

أما بالنسبة للشك في عدد الطلاق، كمن شك هل طلق الطلقة الأولى أم الطلقة الثانية، أو طلق الثانية أو الطلقة الثالثة؛ فإننا نبنى على اليقين وهو الأقل، فمن شك أنه طلق الأولى أو الثانية اعتبرناها الأولى، ومن شك الثانية أو الثالثة اعتبرناها الثانية؛ لأن الأقل هو المتيقن، والزائد مشكوك فيه، واليقين لا يزيله الشك.

ومن شك في طلاق ثلاث فقال الجمهور - غير المالكية - بوقوع طلقة واحدة حتى يستيقن؛ لأن ما زاد على القدر الذي تيقنه طلاق مشكوك لا يلزمه، وتبقى أحكام دون الثلاث، وإباحة الرجعة، وإذا راجع وجبت النفقة وحقوق الزوجية.

وقال المالكية: إن تيقن الطلاق وشك في العدد لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ لأنها تحتمل طلقها طلاقاً ثالثاً. وإن حلف بالطلاق ثم شك: هل حنث أم لا؟ والحلف بالطلاق - كما أوضحنا - أن يعلّق الطلاق على شرط فهذا يمينه الطلاق، أو يقول: "عليّ الطلاق" فإن حلف بالطلاق ثم شك: هل حنث أم لا؟ - أمر عند المالكية بمفارقة زوجته، وعند الجمهور غير ذلك.

ومن طلق إحدى امرأته بذاتها، ثم نسيها أو خفيت عليه ذاتها لسبب أو لآخر، نرجع في تعيين المطلقة إليه، ولا تحل له واحدة منهن قبل أن يعين من طلقها، ولا يعتبر الوطاء بياناً ولا تعييناً على الراجح من أقوال أهل العلم.

إثبات الطلاق والإشهاد عليه:

جمهور الفقهاء على أن الطلاق يقع من غير حاجة إلى إظهار؛ لأن حضور الشهود شرط في صحة الزواج وليس شرطاً في إنهائه؛ لأنه لم يؤثر عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه - رضوان الله عليهم - اشتراط الشهود على وقوع الطلاق، فيكون اشتراطهم فيه زيادة من غير دليل مثبت.

ولكن إذا ادّعت المرأة أن زوجها طلقها وأنكر هو:

- فمذهب المالكية أنه إن أتت بشاهدين عدلين نفذ الطلاق، وإن أتت بشاهد واحد حلف الزوج وبرئ، وإن لم يحلف الزوج سُجِنَ حتى يقرّ بالطلاق ويحلف، وإن لم تأت بشاهد فلا شيء على الزوج، وعليها منع نفسها منه بقدر جهدها.

وقال الشيعة الإمامية وابن حزم: الطلاق لا يقع من غير إظهار؛ لقول الحق ﷻ في أحكام الطلاق وإنشائه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ۚ وَيَرْزُقْهُ مِن حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾ [الطلاق: ٢، ٣] فهذا الأمر بالشهادة جاء بعد ذكر إنشاء الطلاق وجواز الرجعة، فكان المناسب أن يكون راجعاً إليهما، وتعليل الإظهار بأنه: ﴿يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ يرشح لذلك ويقويه؛ لأن حضور الشهود العدل لا يخلو من موعظة حسنة ونصيحة صادقة يوجهونها إلى الزوجين، فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله.

وأرى أن هذا القول قول معقول المعنى ومقبول، وبخاصة في وقتنا الحاضر الذي عمّت فيه بلوى الطلاق لأهون الأسباب وأضعفها، وهو قول يوجب التنسيق بين

إنشاء الزواج وإنهائه، فكما كان حضور الشاهدين شرطاً لصحة عقد النكاح، ينبغي أيضاً أن يكون حضورهما شرطاً في إنهائه، وبخاصة إذا كان الطلاق هو المكمل للثلاث، وسيترتب عليه من المخاطر والأضرار ما لا يمكن تحمله، من تشتيت للأسرة، وضياع للأولاد، وخراب للبيوت؛ بناء على ما جاء في الحديث الصحيح: ((ما خَيْرَ رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً أو معصية)) وقد روى سفيان عن ابن جريج عن عطاء قال: الطلاق والنكاح والرجعة بالبينه، وذلك أخذاً بالاحتياط الذي يترتب على التجاحد من أحد الزوجين.

هذا الرأي هو الذي أخذ به القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من الميلاد، وما طرأ عليه من تعديل حيث جاء فيه: "على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الطلاق، وتعتبر الزوجة عالمةً بالطلاق بحضورها توثيقه، فإن لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر، وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه، إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة؛ فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها، ويتبقي أن يُعلم بأن توثيق الطلاق ما هو إلا إجراء شكلي، وليس له أثر على واقعة الطلاق، فهو واقع من تاريخ نطق الزوج به أو علم الزوجة به، وتبدأ العدة فور الطلاق، ولا تتوقف على علم المرأة به.

الطلاق بحكم الشرع:

على الرغم من أن الشريعة الإسلامية جعلت الطلاق بيد الزوج ومن اختصاصه -الطلاق بالرجال والعدة بالنساء- إلا أن هناك تفريقاً بين الزوجين بحكم الشرع

بسبب من قبل الرجل، يكون جهة وقوع الشرع حتى ولو لم تطلبه المرأة، والطلاق بحكم الشرع يكون في أمرين: الإيلاء، واللعان.

الطلاق بحكم القاضي:

لم يكن في مذهب الإمام أبي حنيفة طلاق يملكه القاضي، سوى الطلاق لعيب في الزوج، مثل الجب، والخصاء، والعنة، وزاد محمد بن الحسن: الجنون، والجذام، والبرص. أما غير أبي حنيفة من الأئمة الأربعة فقد وسّعوا دائرة الطلاق الذي يملكه القاضي، ولعل أكثر الأئمة في ذلك هو الإمام مالك والإمام أحمد، فكان عندهما التفريق لعدم الإنفاق، والتفريق للضرر، ولغياب الزوج وحبسه.

التفريق لعدم الإنفاق:

نفقة الزوجة واجبة على زوجها بشروط:

أولاً: أن يكون العقد صحيحاً.

ثانياً: أن تكون الزوجة مطيقةً للوطء.

ثالثاً: أن تسلّم نفسها إليه.

رابعاً: ألا تكون مرتدةً.

خامساً: ألا تفعل ما يوجب حرمة المصاهرة كمطauعة ابن زوجها.

سادساً: ألا تكون معتدةً عدة وفاة.

هل يحق للزوجة الطلاق إذا ما أعسر الزوج بنفقتها أو لا يحق؟

إن نفقة الزوجة على زوجها أمر واجب، ثبت وجوبه شرعاً وقانوناً، وهي من أهم الآثار المترتبة على عقد الزواج، وهو ما يلائم الفطرة، ولكن قد يمتنع بعض الأزواج عن القيام بأداء هذا الواجب، وقد يتعسر ويعجز الزوج عن الإنفاق على زوجته، فإذا حدث هذا وعجز الزوج عن الإنفاق على زوجته: هل يكون من حق الزوجة أن تطلب من القضاء التفريق بينها وبين زوجها المعسر؟

قال الحنفية: ليس من حقها طلب التفريق بينها وبين زوجها، ولا تطلق منه لهذا السبب، وليس للقاضي أن يحكم لها بالطلاق من زوجها، ولكن يأمرها متى ثبت لديه عجزه بالإنفاق عليها يأمرها بأن تستدين عليه، ثم ترجع عليه بما استدانته؛ مستدلين على ذلك بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْفُلُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: ٢٧].

الدليل الثاني: أمهات المؤمنين سألن النبي ﷺ ما ليس عنده واعتزلهن شهراً، فدل ذلك الاعتزال على أن الزوجة ليس لها أن تطالب زوجها بما ليس عنده، وأنها تكون ظالمة إن هي طالبت بذلك، وتستحق العقاب على المطالبة، وإلا ما اعتزلهن النبي ﷺ بسببها، وإذا كانت المطالبة ظلماً تستحق عليها العقاب فأولى أن يكون طلب التفريق إذا كان الزوج محصراً ظلماً لا تجاب له.

الدليل الثالث: الصحابة - رضوان الله عليهم - كان فيهم الموسر والمعسر، وكان ذلك بعلم النبي ﷺ ولم يثبت أبداً أنه قضى بالتفريق بين زوجين للإعسار أو لعدم الإنفاق.

الدليل الرابع: المال غادر ورائح، وقد جعل الله الزواج عقدًا دائمًا وميثاقًا غليظًا، فلا ينبغي أن يكون الإعسار سببًا للتفريق، وإلا كان الزواج الذي له قدسيته ومكانته في مهبط الرياح.

وقال الجمهور: للزوجة الحق في طلب التفريق لعدم الإنفاق عليها، وعلى القاضي أن يجيئها إلى طلب الطلاق إذا ثبت له صدق دعواها؛ مستدلين على ذلك بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: استدلووا بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْدُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣١] وقول الله سبحانه: ﴿فَإِمْسَاكُكُمْ مَعْرُوفٌ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ولا شك أن البقاء مع عدم الإنفاق فيه إضرارًا بالمرأة وإمساكٌ بغير المعروف، وكان حقًا على هذا الزوج أن يرفع هذا الضرر وذلك الإضرار، ولما لم يقم بذلك من تلقاء نفسه وقد تعين عليه، فإن القاضي يقوم مقامه فيه، وبخاصة إذا لجأت إليه الزوجة وطلبت التفريق.

الدليل الثاني: قال النبي ﷺ ((لا ضرر ولا ضرار)) وواضح للجميع أن الإمساك مع عدم الإنفاق مضارة، وعلى القاضي أن يزيل الضرر بفك عقدة النكاح التي أصبحت طوقًا ضارًا لا مصلحة فيه.

الدليل الثالث: من المقرر أن القاضي يفرق بين الزوجين عند ثبوت عيب من العيوب التي تتصل بالقربان والمباشرة؛ للظلم في بقاء الحياة الزوجية مع هذه الحال، ولا شك أن الظلم بعدم الإنفاق أشدّ قسوةً وأكثر ألمًا، فالتفريق فيه ألزم إن طلبته الزوجة.

فهذه هي أدلة الجمهور الذين قالوا بطلب التفريق إذا ما أعسر الزوج بالإنفاق على زوجته.

الموقف القانوني :

القضاء المصري أخذ أخيراً بمذهب الجمهور؛ حيث قال: "إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته وكان له مال ظاهر نفد الحكم بالنفقة عليه في ماله، فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل إنه موسر أو معسر، وأصر على عدم الإنفاق، طلق القاضي عليه في الحال، وإن ادعى العجز، فإن لم يثبت طلق عليه أيضاً في الحال، وإن يثبت أمهله مدة لا تزيد عن شهر، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك".

ثانياً: تطليق القاضي للغيب :

يقول الحق ﷻ: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [العنكبوت: ٢١].

ويقول - عز من قائل - : ﴿ فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

ويقول أيضاً: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: ١٧٨].

هذه الآيات الكريمة وما يشبهها تنص صراحةً على حرص الشريعة الإسلامية على أن تكون العلاقة الزوجية أساسها ودوامها السكن والمودة والرحمة، فإن فقدت أحد هذه الأركان تكون قد فقدت المقصود منها وأعز ثمارها، فيكون التسريح بالإحسان هو الأجدى في هذه الحال. ولما كانت مصلحة الجماعة ومقصد الشرع مقدماً على مقصد الفرد والطبع؛ فقد جعل الله المباشرة الزوجية المشروعة سبباً في الوصول إلى النسل والذرية، كما جعل المولى عجل من رغبة المودة والرحمة والسكن سبباً للوصول إلى هذه المباشرة، وجاءت حكمته - تعالى - أن يخصص لكل مقصد سبباً وغايةً مستقلاً عن الآخر، ولكنه استقلال

التكامل والتوافق، فإن كان النسل هو مقصد الشرع غالباً، فإنه مقصد الخلق كذلك في إروائه البقاء والأبوة والأمومة، وكذلك الوقاء؛ فإنه وإن كان مقصد الخلق من الزواج إلا أن به يتحقق مقصد الشرع، من صرف الشهوة إلى الحلال والابتعاد بها عن الحرام، وعلى هذا فإن الإخلال بهذين المقصدين أو أحدهما يُخرجُ العلاقة الزوجية عن المنهج الإسلامي السوي، وتكون العلاقة الزوجية قد فقدت المقصود منها، ومما لا شك فيه أن العيوب في أحد الزوجين توهن الحياة الزوجية، وتؤثر على مقاصد الزواج.

وفي (مسند الإمام أحمد): ((أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخل عليها فوضع ثوبه وقعد على الفراش، أبصر على كشحها بياضاً - وهو مرض في الجلد - فأنحاز عن الفراش، ثم قال: خذي ثيابك ولم يأخذ مما أتاها شيئاً)).

وجاء في (الموطأ) عن عمر < أنه قال: "أيما امرأة غرّ بها رجل به جنون أو جذام أو برص فلها المهر بما أصاب منها، وصدّاق الرجل على غراره بها".

العيب لغة: الوصمة والنقيصة، وهو كل ما يلزم منه العار أو النقص، ويكون في كل شيء بما يناسبه، ففي النكاح مثلاً: العيب: ما يُنْفَرُ عن الوطاء ويكسر سورة التوقان.

والعيب في اصطلاح الفقهاء عند الحنفية المجيز للتفريق بين الزوجين: هو ما يفوت المستحق بالعقد من جهة الزوج الوطاء. وقد أضاف الإمام محمد إلى ذلك: كل عيب لا يمكن للزوجة المقام معه إلا بضرر كبير، فشمّل المرض المعدي والمنفّر، إلى جانب المانع من الوطاء.

ثبوت حق التفريق بين الزوجين للعيب:

أنواع العيوب: تنقسم العيوب بين الزوجين إلى أقسام ثلاثة هي:

أولاً: ما يختص بالرجال من داء الفرج، كالجب، والعنة، والخضاء، وكذا الاعتراض - وهو حالة الرجل الذي لا يقدر على الوطء لعارض كمرض أو كبير سن.

ثانياً: ما يختص بالمرأة من داء الفرج، وهو الرتق، والقرن، والعفن - رغوة تمنع لذة الوطء - ونجر الفرج رائحته المنتنة تشور في الوطء، وانخراق ما بين السيلين الإفضاء والفتك؛ لأن ذلك كله يمنع لذة الوطء.

ثالثاً: ما يشترك فيه الرجال والنساء وهو: الجنون، والجذام، والبرص، واستفلاق بول أو غائط... وهكذا.

فهذه هي أنواع العيوب الثلاثة.

آراء الفقهاء في التفريق للعيب:

اختلف الفقهاء بالنسبة للتفريق بين الزوجين:

أولاً: قال الجمهور: يجوز التفريق بين الزوجين للعيوب، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم على فريقين:

الفريق الأول - وهم المالكية، والشافعية، والحنابلة، ومعهم الشيعة الزيدية -: ذهبوا إلى جواز التفريق لعيب الرجل والمرأة على حد سواء، دون تفرقة للرجل على المرأة إجمالاً، مع ملاحظة أن حق طلب التفريق الثابت لأحد الزوجين لا يمنع منه وجود عيب مماثل في الآخر أو غير مماثل على الراجح.

الفريق الثاني - وهم فقهاء الحنفية - : جعلوا حق التفريق خاصاً بالمرأة في العيوب التي توجد بالزوج فقط ، ويكفي للرجل أنه يملك الطلاق دونها.

وقال الشيخان - ونقصد بهما أبا يوسف ومحمد بن الحسن - : إن الزوجة لا يمكنها طلب التفريق إلا بأحد العيوب الثلاثة : الجب ، والحصاء ، والعنة.

وقال محمد بن الحسن : يُزادُ على هذه الثلاثة : الجنون ، والبرص ، والجذام ؛ حيث لا ضرر ولا ضرار.

فهذا هو رأي الجمهور ، القائل بجواز التفريق بين الزوجين للعيوب. فرأينا أن المالكية والشافعية والحنابلة ومعهم الشيعة أجازوا التفريق بين الزوجين للرجل والمرأة على حدٍ سواء ، بينما خالفهم الحنفية ؛ فأثبتوا حق التفريق للعيوب للمرأة ولم يثبتوه للرجل.

ثانياً : رأي الظاهرية : يرى الظاهرية أنه لا أثر للعيوب مطلقاً على عقد الزواج ؛ لأن عقد الزواج إذا تم صحيحاً فإنه لا يُفسخ بعد ذلك ، ولا خيار لأحد الزوجين إذا ما وجد بصاحبه عيباً ؛ فالتفريق بالعيوب ممنوع مطلقاً.

ثالثاً : قال شريح ، والزهري ، والثوري : كل عيب بأحد الزوجين ينفر منه الآخر ، ويحول دون المقصود من النكاح ؛ يثبت به حق طلب التفريق كل من الرجل والمرأة. وسار على هذا الرأي كثير من المجتهدين لملاءمته لروح الشريعة. وبه أخذ القانون ، وجعل الفرقة بالعيوب طلاقاً بائناً ، ويستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها ، ويؤجل التفريق سنة قمرية بقضاء القاضي ، وتبدأ السنة من يوم الخصومة.

تفريق الحاكم وأنواعه

التفريق للضرر:

الضرر هو إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل؛ كالشتم، والتقبيح المخل بالكرامة، والضرب المبرح، والحمل على فعل ما حرم الله، والإعراض والهجر من غير سبب يبيحه الشرع، وهكذا، وقد اختلف الفقهاء في التطبيق للضرر على ما يلي:

الجمهور: يرى الجمهور أنه لا يجوز التفريق للشقاق أو للضرر مهما كان شديداً؛ لأن دفع الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق عن طريق رفع الأمر إلى القاضي والحكم على الرجل بالتأديب المناسب حتى يرجع عن الإضرار بزوجته.

وقال المالكية: إن الزوج إن تعدد على زوجته وأذاها إيذاءً غير سائغ له شرعاً، ورفعت أمرها إلى القضاء وأثبتت الإيذاء - زجره القاضي واكتفى بذلك إن أرادت البقاء، وإن عجزت عن إثبات دعواها وتكررت منها الشكوى أسكنها بين قوم صالحين، وإذا ادعى كل واحدٍ منهما إضرار الآخر به وعجز كل واحدٍ منهما عن الإثبات، وأشكل الأمر على القضاء بعث حكمين عدلين رشيدين من أهلها إن أمكن، وإلا فمن غيرهما، وأصلحا بينهما إن أمكن الإصلاح، فإن لم يمكن الإصلاح كان لهما التفريق للشقاق أو الضرر؛ حتى لا تصبح الحياة الزوجية جحيماً وبلاءً؛ لقول النبي ﷺ ((لا ضرر ولا ضرار)) قال الحق ﷻ:

﴿وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥]

واتفق الفقهاء على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما، كما اتفقوا على أن قولهما في الجمع بين الزوجين نافذ بغير توكيل من الزوجين.

هل تفريق الحكمين بين الزوجين إذا اتفقا عليه يحتاج إلى إذن من الزوج أو لا؟

قال الجمهور: ليس للحكمين أن يفرقا بين الزوجين إلا أن يجعل الزوج لهما أمر التفريق؛ لأن الأصل أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله، فالطلاق إلى الزوج شرعاً وبذل المال إلى الزوجة؛ فلا يجوز إلا بإذنهما.

وقال المالكية: قول الحكمين في الفرقة والاجتماع نافذ بغير توكيل الزوجين ولا إذنٍ منهما، بدليل ما رواه الإمام مالك في (الموطأ) عن علي بن أبي طالب < أنه قال في الحكمين: "إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع"؛ وبناء على هذا فإن الإمام مالكا -يرحمه الله- يشبه الحكمين بالسلطان، والسلطان يطلق في رأيه حال الضرر إذا تبين له ذلك وقد سماهما الله حكمين في قوله: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ ولم يعتبر رضا الزوجين.

والطلاق الذي يوقعه القاضي أو الحكمين هل هو طلاق رجعي، أم طلاق بائن؟ الطلاق الذي يوقعه القاضي أو يوقعه الحكمين طلاق بائن؛ لأن الضرر لا يزول إلا به؛ لأنه لو كان رجعيًا فإن الزوج يتمكن من مراجعة المرأة في العدة ويعود إلى الضرر بها مرة أخرى، وكأننا ما فعلنا شيئًا. ونص القانون رقم "٢٥" لسنة ١٩٢٩ في المادة رقم "٦": إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذٍ يطلقها القاضي طلاقه بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما، فإذا رفض القاضي الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي وقضى عليه بالمواد رقم "٧" إلى رقم "١١".

والمواد من "٧" إلى "١١" بعد تعديلها هي :

مادة رقم "٧" :

يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم من لهم الخبرة بحالهما والقدرة على الإصلاح بينهما.

المادة رقم "٨" :

أ. يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تتجاوز مدة ستة أشهر ، وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك ، وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

ب. يجوز للمحكمة أن تعطي للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر.

المادة رقم "٩" :

لا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره ، وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبدلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أي طريقة ممكنة.

المادة رقم "١٠" :

أ. إذا عجز الحكمان عن الإصلاح إن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج والطلاق.

ب. وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترح التفريق نظير بدل مناسب بقدر أنه تلزم به الزوجة.

ج. وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التفريق بدون بدل أو ببدل يتناسب مع الإساءة.

د. وإن جهل الحال اقترح الحكمان تطليقاً بدون بدل.

المادة رقم "١١":

على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملاً الأسباب التي بني عليها حكمهما، فإن لم يتفقا بعثتهما المحكمة مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح، وحلفته اليمين المبينة في المادة رقم "٨" وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الإثبات، وإن عجزت عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجية المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتضى. هذا بالنسبة للتفريق للضرر.

التفريق لغياب الزوج:

قال الحنفية والشافعية: ليس للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب غيبة الزوج عنها، وإن طال غيبته؛ لعدم قيام الدليل الشرعي على حق التفريق؛ ولأن سبب التفريق لم يتحقق، فإن كان مكان الزوج معلوماً بعث الحاكم لحاكم بلده فيلزمه بدفع النفقة.

وقال المالكية والحنابلة: إذا تضررت الزوجة من غيبة زوجها يكون من حقها طلب التفريق؛ لحديث: ((لا ضرر ولا ضرار))؛ ولأن عمر < كتب في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا.

ولكن المالكية لم يفرقوا في نوع الغيبة ولا في سببها، وجعلوا في المعتمد عندهم أقصى حد لها ثلاث سنوات، ويفرق القاضي في الحال بمجرد طلب الزوجة إن كانت الغيبة مجهولة المكان. أما لو كان المكان معلوماً فإنه يندره بالحضور أو الطلاق أو إرسال النفقة ويجدد له مدة حسبما يرى ويكون الطلاق بائناً.

أما الحنابلة فقالوا: لا تجوز التفرقة للغيبة إذا كانت لعذر، وحد الغيبة سنة فأكثر، وتكون الفرقة فسحاً لا طلاقاً، عكس ما ذهب إليه المالكية. فالمالكية والحنابلة اتفقوا للتفريق بالنسبة للغيبة، ولكنهم اختلفوا في تحديد المدة فهي سنة عند الحنابلة، وثلاث عند المالكية، ويكون الطلاق بها بائناً عند المالكية وتكون الفرقة فسحاً لا طلاقاً عند الحنابلة.

التفريق بين الزوجين لحبس الزوج:

قال الجمهور: لا يجوز التفريق لحبس الزوج أو أسرته أو اعتقاله؛ لعدم وجود دليل شرعي يدل على ذلك.

وقال المالكية: إذا كانت مدة الحبس سنة فأكثر فإن من حق الزوجة أن تطلب الطلاق؛ لما يصيبها من ضرر لهذا الحبس، ويفرق القاضي بينهما بدون كتابة إلى الزوج أو إندار، وتكون الفرقة طلاقاً بائناً.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية المادة رقم "١٤" على أنه: من حق المرأة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا حبس الزوج سنة فأكثر، ويكون الطلاق طلاقاً بائناً.

أحكام الرجعة والإيلاء

تعريف الرجعة:

الرجعة لغة: المرة الواحدة من الرجوع.
 وشرعاً: استدامة الزواج القائم بين الزوج وزوجته، وإلغاء عمل السبب وهو الطلاق الذي حدد أمد الزوجية بينهما بانقضاء العدة.

مشروعية الرجعة:

شرعت الرجعة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، فمن الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ ووجه الدلالة هو أن المراد بالرد الرجعة.

ومن السنة: ما رواه أبو داود في سننه عن عمر < : ((أن النبي ﷺ طلق زوجته حفصة بنت عمر ثم راجعها)). وروى الجماعة أن ابن عمر قال: ((طلقت امرأتي وهي حائض، فسأل عمر النبي ﷺ فقال: مره فليراجعها)) وأجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق الحرة المدخول بها دون الثلاث أن له الرجعة في العدة، فهذا هو دليل مشروعية الرجعة.

شروط صحة الرجعة:

الشرط الأول: أن يكون الطلاق رجعيًا، فلو كان الطلاق بائنًا فلا يملك الزوج رجعة زوجته، فلا بد وأن يكون الطلاق رجعيًا، ولا يكون رجعيًا إلا إذا كان بعد الدخول، وطلق الطلقة الأولى أو الثانية على غير مهل.

الشرط الثاني: أن تكون الرجعة في أثناء العدة، فإذا انقضت فلا يملك الزوج مراجعتها؛ لقول الحق ﷻ: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَرْبِصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ثم قال بعد ذلك: ﴿وَيُعَوِّلُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾، والمعنى: أزواجهن أحق بإعادتهن إلى عصمتهم في أثناء ذلك الوقت الذي أمرنا بالتريص فيه.

هل يشترط في صحة الرجعة رضا الزوجة؟

لا يشترط لصحة الرجعة رضا الزوجة ولا علمها ولا حضور شهود، ولكن ينبغي للزوج أن يعلمها حتى لا تتزوج غيره بعد انقضاء عدتها، وينبغي له أن يشهد عليها بالعلم مخافة أن تنكرها الزوجة بعد انقضاء عدتها فيصعب عليه إثباتها، والرجعة حق أثبتته الشارع للزوج متى استوفى الشرطين اللذين ذكرناهما، ولا يملك الزوج أن يسقط هذا الحق عن نفسه بقوله؛ نعم يملك أن يسكت عن مراجعتها حتى تنقضي عدتها، وحينئذ يسقط عنه حق إعادتها إلى عصمته، وعلى هذا لو قال الرجل لزوجته: لا رجعة لي عليك، لم يزل عنه بهذا القول ذلك الحق.

بم تكون الرجعة؟

تكون الرجعة بالقول، وهذا باتفاق الفقهاء، أو بالفعل على خلاف، فأما الرجعة بالقول فإنها تحصل بكل لفظ يصدر من الزوج يدل على معناها، كقوله: راجعتك، أو قوله: راجعت زوجتي، ويشترط للرجعة بالقول أن تكون منجزة، فلو كانت معلقة على شرط أو مضافة إلى المستقبل لم تصح؛ لأنها كالزواج، والزواج لا يقبل التعليق ولا الإضافة.

وأما الرجعة بالفعل على ما ذهب إليه الحنفية، فإنها تحصل بالمباشرة ودواعيها التي توجب حرمة المصاهرة كالتقبيل واللمس بشهوة، علماً بأنها لا تكون بالقول فقط إلا عند الشافعية ومن وافقهم بخلاف الحنفية فإنهم قالوا: تكون بالقول أو بالفعل، ومتى انقضت عدة الزوجة بانت من زوجها ولم تصح له مراجعتها إلا بعقد ومهرٍ جديدين ورضاها، أقل مدة يمكن تصديق الزوجة فيها بأن عدتها قد انقضت هي ستون يوماً من وقت حصول الطلاق؛ وذلك لأنها تحتاج في انقضاء عدتها إلى ثلاث حيضات كاملة وطهرين يتخللانهما، وأكثر مدة الحيض عشرة أيام وأقل مدة الطهر الفاصل بين الحيضتين خمسة عشر يوماً، فتحتاج ثلاث حيضات إلى ثلاثين يوماً، ويحتاج الطهران إلى ثلاثين يوماً فإذا مضى عليها من وقت طلاقها أقل من ستين يوماً وادّعت أن عدتها قد انقضت بثلاثة أقرء لم تصدق في هذه الدعوى ويصح للزوج مراجعته لزوجته، ولو كان قد انقضت عدتها من وقت طلاقها ستون يوماً أو أكثر وادّعت انقضاء عدتها بثلاثة أقرء صدقت في هذه الدعوة وعليها اليمين بأنها حاضت ثلاث مرات، ولم يعد لزوجها أن يراجعها، هذا عند الحنفية وأخذ به القانون؛ إذن عند الحنفية تصدق المرأة في انقضاء عدتها إذا كان بين الطلاق وبين كلامها ستون يوماً.

أما عند الشافعية ومن وافقهم فأكثر مدة الحيض خمسة عشر يوماً، وأقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوماً، ومن ثم فإنها تحتاج في انقضاء عدتها إلى خمسة وسبعين يوماً من وقت حصول الطلاق؛ وذلك لأنها تحتاج في انقضاء عدتها إلى ثلاث حيضات كاملة وطهرين يتخللانهما - طهرين يتخلل الثلاث حيضات - وأكثر مدة الحيض خمسة عشر يوماً، وأقل الطهر الفاصل بين الحيضتين خمسة عشر يوماً، فتحتاج ثلاث حيضات في خمسة وأربعين يوماً، ويحتاج الطهرين إلى ثلاثين يوماً، فإذا مضى عليها من وقت طلاقها أقل من خمسة وسبعين يوماً

وادعت أن عدتها قد انقضت بثلاثة أقراء لم تصدق، ولو كان قد انقضى عليها من وقت طلاقها خمسة وسبعين يوماً أو أكثر وادعت انقضاء عدتها بثلاثة قروء صدقت في هذه الدعوى وعليها اليمين بأنها حاضت ثلاث مرات، ولم يعد لزوجها أن يراجعها، هذا عند الشافعية ومن وافقهم من المالكية والحنابلة خلافاً للحنفية.

الخلاف في الرجعة:

ويكون بين الزوج وزوجته، وهذا الخلاف لا ينحصر في مسائل معينة؛ فقد يكون الخلاف بينهما في أنه لا يملك عليها الرجعة بسبب كونها مطلقة قبل الدخول ولا عدة له عليها، ويدعي هو أن الطلاق حصل بعد الدخول الحقيقي فهو يملك مراجعتها، ولكن الفقهاء ذكروا أن الخلاف بينهما إما أن يكون في أصل الرجعة، بأن يدعي الزوج أنه راجع زوجته وتنكر الزوجة أصول الرجعة، وإما أن يكون في صحة الرجعة لاختلافهما في وجود شرط الرجعة، وذلك بأن يدعي الزوج أنه راجع زوجته في أثناء العدة فرجعته صحيحة، وتدعي الزوجة أنه راجعها بعد انقضاء العدة فرجعته غير صحيحة، فإن اختلف في أصل الرجعة والمرأة لا تزال في عدتها، فالقول قول الزوج؛ لأنه يخبر عن حصول شيء لا يزال يملك حق إنشائه رضيته الزوجة بذلك أم لم ترض، فلا معنى لتكذيبه فيه، أفلا ترى أننا لو كذبناه لكان بصدده أن يقول: وعلى فرض أنني كاذب فقد راجعتها الآن، فلا نملك أن نرد حقه حينئذٍ في ذلك، هذا إن كان اختلافهما في أصل الرجعة وهي لا تزال في العدة.

أما إن كان اختلافهما في أصل الرجعة بعد انقضاء العدة فالبينة على الزوج الذي يدعي الرجعة، فإن جاء ببينة مقبولة تؤيد دعواه حكمنا له بها، وإن عجز عن الإتيان بالبينة فالقول قول الزوجة بلا يمين.

وإن كان الخلاف بينهما في صحة الرجعة، وذلك بأن يجيء الرجل بعد أن تنقضي عدتها فيدعي أنه قد راجعها وهي في العدة، فرجعت صحیحة وتقول الزوجة أنه راجعها حقيقةً، وحينئذٍ إما أن تذكر الزوجة أنه راجعها بعد انقضاء العدة وحينئذٍ إما أن تذكر الزوجة تاريخاً لمراجعة الزوج إياها وإما ألا تذكر تاريخاً، فإن ذكرت تاريخاً للرجعة وكان بينه وبين وقت التطليق ستون يوماً فأكثر، فالقول للزوجة بيمينها عند الحنفية، ومعنى هذا أن الرجل لو أقام بينة مقبولة تؤيد دعواه على أن الرجعة كانت في أثناء العدة حكم له بها، وإن لم يقم بينة أصلاً أو أقام بينة غير مقبولة حلفنا الزوجة أن مراجعته إياها كانت بعد انقضاء العدة، فإن حلفت حكمنا لها بما تدعيه، وإن نكلت حكمنا لزوجها بما يدعيه، هذا إن لم تذكر تاريخاً.

وإن ذكرت تاريخاً للرجعة ولم يكن بينه وبين وقت التطليق ستون يوماً عند الحنفية وخمسة وسبعون يوماً عند الجمهور، فالقول للزوج ولا تصدق الزوجة في ذلك؛ لأن الظاهر يكذبها.

الإيلاء:

الإيلاء لغة: حلف الزوج عن الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً، أو مدة تزيد عن أربعة أشهر.

مشروعية الإيلاء:

كان الرجل من أهل الجاهلية يحلف على ألا يمس امرأته السنة والسنتين، والأكثر من ذلك بقصد الإضرار بها، فيتركها لا هي زوجة ولا هي مطلقة، فأراد المولى

وَعَجَّلَ أَنْ يَضَعَ حَدًّا لِهَذَا الْعَمَلِ الضَّارِّ، فَوَقَّتَهُ بِمُدَّةِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ لِيَتْرَوَى فِيهَا الرَّجُلُ لَعْلَ وَعَسَى يَرْجِعُ إِلَى رَشْدِهِ، فَإِنْ رَجَعَ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ أَوْ فِي آخِرِهَا بِأَنْ حَنَثَ فِي الْيَمِينِ وَوَطَّءَ زَوْجَتَهُ وَكَفَرَ عَنْ يَمِينِهِ فِيهَا، وَإِلَّا طَلَّقَ، فَقَالَ -عَزَّ مِنْ قَائِلٍ-: ﴿لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَبُصُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧].

أركان الإيلاء:

الركن الأول: الحالف، وهو كل زوج بالغ عاقل مختار قادر على الوطاء، فلا يصح إيلاء الصبي والمجنون والمكره والمحبوب والأشل.

الركن الثاني: المحلوف به، وهو الله تعالى أو صفة من صفاته باتفاق، وكذا إذا حلف بغير الله على رأي بعض أقوال أهل العلم؛ لأنه يمين يلزمه بالحنث فيها حق؛ فصح فيه الإيلاء كاليمين بالله ﷻ، ولما روي عن عبد الله بن عباس { قال: كل يمينٍ منعت جماعها فهي إيلاء؛ ولأنها يمين منعت جماعها فكانت إيلاء كالحلف بالله؛ ولأن تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف، فيكون مولياً لتحقيق المنع باليمين، فلو قال: إن وطأت فعبدي حر أو أنت طالق، أو قال: إن وطأتك فله عليّ نذر كذا كان الزوج مولياً.

الركن الثالث: المحلوف عليه، وهو الجماع في الفرج، فلو حلف على ترك الجماع في الدبر أو فيما دون الفرج لم يكن مولياً، بشرط أن يكون المحلوف على ترك جماعها زوجة حقيقية، لقول الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَبُصُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ ولأن 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 من المطلقة الرجعية في عدتها؛ لأنها في حكم الزوجة يلحقها الطلاق فيلحقها اليمين؛ سواء أكانت مسلمة أم ذمية، قبل الدخول أو بعده، بالغة أو غير بالغة، صغيرة أو غير صغيرة، إلا أنه لا يطالب بالرجوع إذا كانت الزوجة مجنونة أو صغيرة؛ لأنهما ليستا من أهل المطالبة، هذا عن أركان الإيلاء الثلاثة: الحالف، والمحلوف به، والمحلوف عليه.

شروط صحة الإيلاء:

يشترط لشروط صحة الإيلاء شروط ستة:

الأول: محلية المرأة: بكونها زوجة ولو حكماً كالمعتدة من طلاق رجعي.

الثاني: أهلية الزوج للطلاق: فيصح إيلاء الذمي؛ لأنه يصح طلاقه.

الثالث: عدم تقييده بمكان؛ لأنه يمكن قربان الزوجة في أي مكان.

الرابع: ألا يجمع بين الزوجة وغيرها كأجنبية؛ لأنه يمكن قربان امرأته وحدها من غير لزوم شيء.

الخامس: أن يكون المنع من القربان فقط، أي: من الجماع فقط.

السادس: ترك الجماع في الأربعة 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، والفئية تكون في مدة الأربعة أشهر لا بعدها.

ومما ينبغي التنبيه عليه ما يأتي :

أولاً: يصح الإيلاء بالاتفاق من المطلقة الرجعية في العدة ؛ لأنها في حكم الزوجة ، ولا يصح من المطلقة البائن لانقطاع الزوجية .

ثانياً: يصح الإيلاء قبل الدخول وبعده ؛ لعموم الآية ، كما يصح من المجنونة والصغيرة كذلك ، غير أن الزوج لا يطالب بالفيئة في الصغر والجنون ؛ لأنهما ليسا من أهل المطالبة .

ثالثاً: الرتقاء والقرناء ، الرتقاء المرأة التي انسدت محل جماعها بلحم ، والقرناء المرأة التي انسدت محل جماعها بعظم لا يصح الإيلاء منهما ؛ لتعذر وطئهما فلا تعتقد اليمين على تركه .

رابعاً: الإيلاء يصح في حال الرضا والغضب ؛ لعموم الآية الكريمة .

الألفاظ المستخدمة في الإيلاء :

تنقسم الألفاظ المستخدمة في الإيلاء إلى خمسة أقسام :

الأول: ما كان صريحاً في الظاهر والباطن كقوله لها : والله لا أجامعك .

الثاني: ما كان صريحاً في الظاهر كناية في الباطن كقوله لها : والله لا وطأتك ولا جامعتك ، فهذا صريح في الظاهر اعتباراً بالعرف فيجعله مولياً في الحكم وكناية في الباطن ؛ لاحتمال لا أطأك بقدمي ، فإن قصد الإيلاء كان مولياً وإلا فلا .

الثالث: ما كان كناية في الظاهر والباطن كقوله : والله لا ضاجعتك ، أو لا أجمع رأسي برأسك ، ونحو ذلك من الألفاظ المحتملة للوطء وغيره فلا يكون مولياً بها إلا بالنية .

فقه الأسرة

الرابع: ما كان مختلفاً فيه وهو ثلاثة ألفاظ: لا باضعتك، لا باشرتك، لا مسستك، ففي هذه الألفاظ الثلاثة قولان: الأول: أنها صريحة في الظاهر كناية في الباطن. الثاني: أنها كناية في الظاهر والباطن فقط.

الخامس: ما لم يكن صريحاً ولا كناية، كقوله: لا وحشتك، أو لا أحزنتك، ونحو ذلك، فلا يكون بها الحالف مولىً.

مدة الإيلاء:

هل يتوقف الإيلاء في صحته أن يكون في حال الصحة أو المرض، أو في حال الرضا أو الغضب؟

لا يتوقف لعموم الآية الكريمة. المدة تقدر مدة الإيلاء على ما يزيد على أربعة أشهر تبدأ من وقت اليمين، فإن حلف على عدم جماعها أربعة أشهر فما دونها لا يعتبر مولىً، فلا تخلو مدة الإيلاء من أقسام ثلاثة:

أحدها: أن تكون مطلقة، كأن يقول: والله لا أجامعك أبداً.

الثاني: أن تكون مقدره بزمان كأن يقول: والله لا أجامعك إلى سنة، أو إلى شهر كذا، أو إلى يوم كذا، فينظر في هذا الزمان فإن زاد على أربعة أشهر كان مولىً، وإن قدر بأربعة أشهر فما دونها لم يكن مولىً.

الثالث: أن تكون المدة معلقة على شرطٍ مستحيل كقوله: والله لا أجامعك حتى تصعدي إلى السماء، أو كان أمراً يستبعد حصوله في الاعتقاد كقوله: والله لا أجامعك حتى تقوم الساعة، أو علقه بأمرٍ يعلم تأخره عن أربعة أشهر كقوله: والله لا أجامعك حتى يقدم فلان من السفر وهو يعلم تماماً أنه لا يقدم إلا بعد أكثر من أربعة أشهر، فهو مولى في هذه الأحوال الثلاثة.

وإن علق إيلاءه على شرط يتحقق وجوده قبل أربعة أشهر كقوله: والله لا أجامعك حتى تمام الشهر، أو يظن تحقق وجوده كقوله: والله لا أجامعك حتى يجيء المطر، وكان الوقت وقت نزوله غالباً فلا يعتبر في الحالتين مولياً.

وإن علق إيلاءه على موته أو موتها أو موت فلان، فعلى الأصح يكون مولياً وقيل: لا يعتبر مولياً.

وإن علق الإيلاء على حمل الزوجة، وكانت ممن لا تحمل لصغر سنها أو لبلوغها سن اليأس فهو مولٍ، وإن كانت ممن تحمل فلا يعتبر مولياً لإمكان حملها، وإن علق الإيلاء على فطام الولد فقال: والله لا أجامعك حتى تفتمي ولدك، فإن أراد به قطع الرضاع لم يكن مولياً؛ لأنه يمكنه قطعه في الحال، وإن أراد به مدة رضاع الحولين ينظر في الباقي منها؛ فإن كان أكثر من أربعة أشهر كان مولياً وإن كان أقل لم يكن مولياً.

وإن علق الإيلاء على المشيئة فلا يخلو الحال من أمرين: أولهما: تعليقه على مشيئتها؛ فإن شاءت ألا يقربها فهو مولٍ، وإن لم تشأ فلا يعتبر مولياً. وتعتبر مشيئتها على الفور في المجلس؛ لأن فيه تمليك لها فيراعى فيها الفورية. والثاني: تعليقه على مشيئة أجنبي كقوله: والله لا أجامعك إن شاء أبي، فشاء أبوه عدم مجامعتها؛ فهو مولٍ إن زادت المدة عن أربعة أشهر، وإلا فلا، ولا تعتبر مشيئة الأب هنا على الفور هنا في المجلس على الأصح من أقوال أهل العلم.

الآثار المترتبة على الإيلاء:

يترتب على الإيلاء الآثار الشرعية التالية:

الأثر الأول: تضرب للزوج المولي مدة أربعة أشهر بنص القرآن الكريم:

فقه الأسرة

ولا تحتاج إلى حكم القاضي في ضربها، وهي حق للزوج، لا مطالبة على الزوجة في هذه المدة بشيء؛ لأن الله تعالى أنذره بها فصار كإنذار تأجيل الدين لا يجوز المطالبة بها قبل انقضائها، وتحتسب المدة من وقت الإيلاء لا من وقت المحاكمة، فإذا انقضت مدة التربص أربعة أشهر كانت الزوجة بالخيار: إن شاءت تركته ولم تطالبه بشيء، وإن شاءت طالبت به بواحد من أمرين:

أولهما: الفيء: هو الجماع؛ سواء أكان وطؤه حلالاً أم محذوراً، كأن تكون حائضاً أو نفساء، أو صائمة أو محرمة، أو هو صائم أو محرم؛ لأن الفيء في اللغة الرجوع إلى ما فارق وهو بالإيلاء ممتنع عن الجماع فكانت الفيئة الرجوع إليه، وإذا كانت الفيئة الرجوع إلى الجماع فلا يخلو حاله من أن يكون قادراً عليه، أو يكون عاجزاً عنه، فإن كان قادراً عليه لا يصح فيئه إلا بالجماع، وأقله التقاء الحتانين، وإن كان عاجزاً عنه بعذرٍ من مرضٍ أو غيره فاء بلسانه، وهو أن يقول: لست أقدر على الوطء، ولو قدرت عليه لفعلته، فيقوم فيئه بلسانه في حال عذره في إسقاط المطالبة مقام فيئه بوطئه؛ وذلك لأنه لا فرق بين الرجوع بالقول أو الفعل أو الرجوع بالفعل؛ ولأن الفيئة تراد لرفع الضرر بالإيلاء وسكون النفس إلى زواله بها، وقد يرتفع الضرر وتسكن النفس بقول العاجز كما يرفع أيضاً الضرر بفعل القادر؛ ولأن الفيئة ترفع الضرر، وإذا ثبت أن الفيئة باللسان تسقط المطالبة في حال العذر، فإذا زال العذر سقط حكم الفيئة باللسان، ولزمه أن يفيء بالجماع إلا إذا كان هناك عذر من جهتها كالمرض والحبس والإحرام والصوم الواجب والاعتكاف الواجب والنفاس، كان هذا عذراً مانعاً لها من المطالبة بحقها من الجماع لعدم قدرتها عليه ويطلب بالطلاق؛ لأنه هو الذي في مقدوره.

الثاني: الطلاق: وأدناه طلقة رجعية فإن امتنع عن الطلاق ففي أصح القولين يطلق عليه الحاكم طلقة واحدة رجعية، وفي القول الثاني يجبر الزوج على الطلاق، ولا يطلق عليه الحاكم؛ لأن الطلاق لا يكون إلا من ملك الساق، والمالك له إنما هو الزوج، وإذا طلق الزوج فهو منحير في عدد الطلاق، وأقله واحدة يملك فيها الرجعة، فإن طلق اثنتين فإن له الرجعة بعدها وإن طلق ثلاثاً بانت منه وطلاقه واقع. وهذا رأي الجمهور غير الحنيفة.

وقال الحنيفة: يتم التفريق بين الزوجين الذي حلف الزوج فيها على زوجته بعدم الجماع بمجرد انتهاء المدة بشرط ألا يقربها، فإن لم يف في المدة التي هي أربعة أشهر يكون ذلك علامة على أن الزوج قد عزم على الطلاق، فيعتبر طلاقه بائناً بمجرد انتهاء المدة من غير فيء، ودليلهم على ذلك ما ثبت عن عثمان وعلي وابن عباس وغيرهم قالوا: إذا مضت أربعة أشهر على الإيلاء ولم يفئ فهي تطليقة بائنة؛ ولأن رفع الظلم على المرأة لا يكون إلا بالطلاق البائن لتخلص منه فتمتكن من الزواج بغيره، والراجح هو رأي الجمهور؛ لما فيه من التيسير على الناس، وبهذا الرأي أخذ قانون الأحوال الشخصية رقم "٢٥" لسنة ١٩٢٩.

وإن طلق الحاكم على أصح القولين، فيشترط لطلاقه شروط ثلاثة:

الشرط الأول: أن يكون الزوج ممتنعاً عن الطلاق، فإن لم يكن الزوج ممتنعاً وطلق الحاكم عليه فطلاقه غير واقع.

الشرط الثاني: أن يقتصر في طلاقه على طلقة واحدة رجعية، فإن طلق أكثر منها وقعت واحدة ولم يقع الزائد عليها.

الشرط الثالث: أن يوقع الطلاق في زمان الوجوب بعد انقضاء المدة فإن طلق قبل انقضائها لم يقع طلاقه؛ لأنه لم يجب ما يستوفيه.

طلاق الحاكم والزوج معاً:

إن طلق الحاكم والزوج معاً فلا يخلو الحال من أمور ثلاثة:

أولها: أن يسبق طلاق الزوج طلاق الحاكم، فطلاق الزوج واقع وطلاق الحاكم غير واقع؛ سواء علم الحاكم بطلاق الزوج أو لم يعلم.

الثاني: أن يسبق طلاق الحاكم طلاق الزوج، فإن علم الزوج بطلاق الحاكم وقع طلاقهما معاً، وإن لم يعلم بطلاقه ففي أحد الوجهين لا يقع طلاقه؛ لأنه واجب قد سبق الحاكم باستيفائه منه، وفي الوجه الثاني يقع طلاقه؛ لأنه يملك ما وجب وما لا يجب.

الثالث: أن يطلق الزوج والحاكم معاً في وقت واحد، فطلاق الزوج واقع، وفي وقوع طلاق الحاكم وجهان؛ الوجه الأول: يقع طلاقه؛ لأنه لم يسبقه الزوج بالطلاق، الوجه الثاني: لا يقع؛ لأنه لم يسبق الزوج بالطلاق.

الأثر الثاني: إذا وطئ الزوج زوجته في مدة التربص الأربعة أشهر حنث في يمينه لفعل المحلوف عليه:

فإن كان حالفاً بالله **وَعَلَىٰ** أو بصفة من صفاته، وجبت عليه كفارة يمين كسائر الأيمان، وهي إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات أو متفرقات عند بعض الفقهاء. وإذا لزمته الكفارة سقط الإيلاء، وإن كان اليمين على صوم مثلاً أو عتق - فله أن يخرج منها بكفارة يمين أيضاً لقوله **وَعَلَىٰ** **((من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير، وليكفر عن يمينه))** وله أن يفِي أيضاً بما نذر، وإن كان الحلف بالطلاق الثلاث، طلقت ثلاثاً، وهو المذهب، فإن جامع لزمه النزع، فإن استدام لزمه المهر بما استحل من فرجها دون الحد، وقيل: يلزمه الحد.

الأثر الثالث: اجتماع الإيلاء والطلاق:

إن طلق المولي في مدة الإيلاء الأربعة أشهر انقطعت المدة ولم يسقط الإيلاء، فإن راجعها وبقيت مدة التربص استؤنفت المدة من وقت الرجعة، فإن وطئها في المدة حنث في اليمين وسقط الإيلاء؛ لأنه أزال الضرر ولزمت الكفارة.

الأثر الرابع: اجتماع الإيلاء مع الظهار:

إذا جمع الزوج بين الإيلاء والظهار في امرأة واحدة أو ظاهرها ثم آلى منها، ظاهرها أولاً بأن قال لها: أنت عليّ كظهر أمي، وقبل أن يكفر عن يمين الظهار آلى منها -أي: حلف على عدم جماعها-؛ فإن انقضت مدة الإيلاء فقد اجتمع عليه في الوطاء حقان متنافيان؛ أحدهما: يحرم الوطاء في حق الله تعالى حتى يكفر وهو الظهار، والثاني: يوجب الوطاء في حق الزوجة قبل التكفير وهو الإيلاء، إن عجل الكفارة في الظهار ووطئ في الإيلاء خرج من تحريم الظهار بالكفارة ومن حق الإيلاء بالوطء، وإن طلق خرج بالطلاق من حق الإيلاء وخرج من إثم الظهار بترك الوطاء. وإن لم يفعل أحد هذين الأمرين ووطئ قبل التكفير في الظهار كان عاصياً بالوطء في حكم الظهار وخارجاً به في الإيلاء من حق الزوجة، فإن طلب الإمهال في الوطاء حتى يكفر عن الظهار أمهل.

الأثر الخامس: اجتماع الإيلاء مع الخلع:

إن خالع الزوج زوجته فقد بانت منه بالخلع وسقط حكم الإيلاء في النكاح، فإن عاد فتزوجها بعقد ومهر جديدين تضرب له مدة الإيلاء من جديد، إذا قلنا: إن فرقة الخلع طلقة واحدة رجعية على رأي بعض الفقهاء، وإذا قلنا: إن فرقة الخلع فسخ يجرى مجرى الطلاق الثلاث في أحد الوجهين لم يكن مولياً، وعلى الوجه الثاني القائل: إن فرقة الخلع فسخ دون الطلاق الثلاث فإنه يكون مولياً.

الأثر السادس : الإيلاء في الغضب والرضا سواء :

لعموم قول الله تعالى : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

الأثر السابع : تعدد الزوجة التي آلى منها زوجها ثم طلقها بعد المدة المطلوبة لها شرعاً : لأنها مطلقة كسائر المطلقات.

الاختلاف في الإيلاء :

إن اختلفا في أصل الإيلاء : هل آلى منها أو لا ؟ أو اختلفا في انقضاء المدة ؟

القول قول الزوج مع اليمين ؛ لأن الأصل بقاء النكاح ، وهي تدعي ما يخالفه من استحقاق الفرقة ، وإن ادعى الزوج وطأها وأنكرت هي ، فإن كانت ثيباً فالقول قول الزوج في الوطء مع يمينه بالله ؛ لقد أصابها ؛ لأن الوطء يجب الاستتار به ، ولا يمكن إقامة البينة عليه فالقول قول من يدعي ؛ ولأن بقاء النكاح ودوام صحته أصل قد استصحبه الزوج بدعوى الإصابة والزوجة تدعي ما يخالف الأصل من وجوب الفرقة بإنكارها الإصابة ، فكان القول فيه قول الزوج مع يمينه استصحاباً للأصل ، وإن كانت بكرراً فالقول قولها ؛ لأن البكارة من شواهد صدقها على عدم الإصابة ، ولو اعترفت بالوطء بعد المدة وأنكر الزوج سقط حقها في المطالبة بالفيء ؛ لاعترافها بالوطء ، فلورجعت وأنكرت قالت : لم يطأني ، لم يسمع قولها ؛ لأنها أقرت بوصول حقها إليها ؛ فلا يقبل رجوعها.

أحكام الظهار

عناصر الدرس

- العنصر الأول : معنى الظهار وأحكامه وأحواله وأركانه ٣٨٩
- العنصر الثاني : الآثار المترتبة على الظهار ٤٠٧
- العنصر الثالث : أنواع كفارة الظهار وانتهاء حكمه ٤٠٩

معنى الظهار، وأحكامه، وأحواله، وأركانه

الظهار شبيه بالإيلاء في أن كلا منهما يمين تمنع الوطء، ويرفع منعه بالكفارة، وهو شبيه أيضاً باللعان على رأي الجمهور في أنه يمين لا شهادة، ولكن هناك فرق بين الظهار والطلاق، ويفرق بينهما من وجوه:

الفرق الأول: أن الظهار يوجب تحريمًا يُرفع بالكفارة، والطلاق خلاف ذلك.

الفرق الثاني: أن الظهار يجوز تأقيته بمدة، والطلاق لا يجوز فيه ذلك.

الفرق الثالث: أن الطلاق مشروع، والظهار ممنوع.

الظهار لغة: مصدر مأخوذ من الظهر مشتق من قول الرجل إذا ظاهر امرأته: أنت عليّ كظهر أمي، وكان طلاقاً في الجاهلية، ويقال: كانوا في الجاهلية إذا كره أحدهما امرأته ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها أو ظاهرها، فتبقى لا ذات زوج ولا خلية عن الأزواج تستطيع أن تنكح غير زوجها الأول، فغير الشارع الحكيم حكمه إلى تحريم الزوجة بعد العزم على الوطء ولزوم الكفارة.

والظهار شرعاً: هو أن يشبه الرجل زوجته بامرأة محرمة عليه على التأيد، أو بجزء منها يحرم عليه النظر إليه، كالظهر والبطن والفخذ، كأن يقول لها: أنت عليّ كظهر أمي، أو أختي، أو بحذف كلمة "عليّ".

وتعريفات الفقهاء للظهار كما يأتي:

عرفه الحنفية بقولهم: تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر به عنها من أعضائها أو جزءاً شائعاً منها بمحرمة عليه تأييداً؛ ومن ثم لا ظهار لذمي عند الحنفية،

ويشمل الظهر الزوجة الكتابية والصغيرة والمجنونة، ويمكن تشبيه الزوجة أو ما يعبر به عنها كالرأس والرقبة أو تشبيهه جزءاً شائعاً من الزوجة كقوله: نصفك ونحوه، والمشبه به إما جملة القرينة المحرم مثل: أنت عليّ كأمي، أو عضو يحرم النظر إليه من أعضاء محرمة عليه نسباً أو مظهراً أو رضاعاً كالظهر وغيره، وإنما خص هذا اليمين باسم الظهر تغليياً للظهر؛ لأنه كان الأصل في استعمالهم، فلو شبه زوجته بمن تحرم عليه تحريمًا مؤقتًا لم يكن ظهاراً، مثل أن يقول لها: أنت عليّ كظهر أختك أو عمتك، فإن الأخت والعمة تحرمان عليه تحريمًا مؤقتًا، أو قال لها: أنت عليّ كمطلقتي ثلاثاً، فإنها تحرم عليه أيضاً تحريمًا مؤقتًا حتى تنكح زوجاً غيره، أو أنت عليّ كالمجوسية؛ لجواز إسلام المجوسية، وكذا لو شبهها بجزء لا يحرم النظر إليه كالوجه والرأس لا يكون ظهاراً، ولو شبهها بشيء يحرم عليه من غير النساء، كالخمر والخنزير لم يكن ظهاراً ويرجع فيه إلى نيته، فإن قصد به طلاقاً كان طلاقاً بائناً وإن قصد التحريم، أو لم يقصد شيئاً كان إيلاءً، ولو شبهها بفرج أبيه أو قريبه كان مظاهراً، لكن لو قال: أنت عليّ كظهر أبي أو ابني لا يصح؛ لأن المظاهر به ليس من جنس النساء، هذا عند الحنفية.

وعرفه المالكية بقولهم: الظهر تشبيه المسلم المكلف من تحل له من زوجة أو أمة أو جزئها بمحرمة عليه أو بظهر أجنبية، وإن كان تعليقاً أو مقيداً بوقت فلا ظهار لكافر ولا ظهار لصبي ولا ظهار لمجنون أو مكره، ويتحقق الظهر عند المالكية بتشبيه الزوجة مثل: أنت أمي، أو جزء منها كيديها ورجلها، ولا ظهار في قوله: أنت عليّ كظهر زوجتي النفساء، أو المحرمة بحج؛ لأن التحريم لها عليه ليس أصالة، فالظهار تشبيه الزوجة بالمحرمة عليه أصالة، أو المحرمة عليه وقت اليمين، مثل ظهر أجنبية.

وبه يتفق الحنفية والمالكية في عدم صحة الظهار من الرجل الكافر، ويختلفون في تشبيه الزوجة بظهر امرأة أجنبية، فلا ينعقد عند الحنفية؛ لأن التحريم مؤقت، و ينعقد بنية الظهار عند المالكية؛ لأن التحريم الحالي أصيل، و ينعقد عندهم الظهار المعلق بشرط، مثل أن يقول الزوج لزوجته: إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي، وإن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي، وأما إن علقه بأمر محقق نحو: إن جاء رمضان فأنت عليّ كظهر أمي، أو فلانة أجنبية، أو إن طلعت الشمس في غد فأنت عليّ كظهر أمي - تنجز في الحال، ومنع منها حتى يكفر، وإن قيد الزوج الظهار بوقت مثل: أنت عليّ كظهر أمي في هذا اليوم أو الشهر، انعقد مؤبداً ولا ينحل إلا بالكفارة، هذا هو الظهار عند المالكية.

وعرفه الشافعية بأنه تشبيه الزوجة غير البائن بأنتى لم تكن حلالاً على التأيد، فلا يصح من صبي ومجنون ومغمى عليه ولا من مكره، ويصح من ذمي بعموم آية الظهار، ولا يصح تشبيه الزوجة بغير محرمة على التأيد، فلو شبهها بأجنبية ومطلقة وأخت زوجته وأب للمظاهر وملاعنة له ومجوسية ومرتدة فكلامه لغو؛ لأن الثلاثة الأول لا يشبهن الأم في التحريم المؤبد، ولأن الأب أو غيره من الرجال كالابن والغلام ليس محلاً للاستمتاع، وأما الملاعنة أو المجوسية أو المرتدة وإن كان تحريمها مؤبداً فليس التحريم بسبب القرابة المحرمة، فهم كالحنفية في التشبيه بالمحرمة تأييداً، وخالفوهم في المحرمة تأقيتاً، هذا هو الظهار عند الشافعية.

وعرفه الحنابلة بقولهم: أن يشبه الزوج امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأيد، كأمه وأخته من نسب أو رضاع، أو حماته، أو يشبهها بظهر من تحرم عليه تحريمًا مؤقتًا، موافقون في ذلك للحنفية كأخت امرأته وعمتها وخالتها، أو يشبهها برجل كأبيه أو زيد أو بعضو منه كظهره أو رأسه ولو بغير

عربية، أو اعتقد الحل - أي: حل المشبه بها من أم وأخت - كمجوسي قال لزوجته: أنت عليّ كظهر أختي، وهو يعتقد حل أخته له - فلا أثر لاعتقاده ذلك ويكون مظاهراً، فهم كالشافعية يجوزونظهار الكافر، ولكن يخالفونهم في جواز تشبيه الزوجة بالمحرمة تحريمًا مؤقتًا، فإنهم يوافقون في ذلك الحنفية، أو بمن لا يحل الاستمتاع به، وأجازوا كالمالكية الظهار من الأجنبية. هذا هو تعريف الظهار في المذاهب الفقهية الأربعة.

حكم الظهار التكليفي:

حكمه التكليفي محرم؛ لقول الحق ﷻ: ﴿وَأَنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مَنَّكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ ومعناه: أن الزوجة ليست كالأم في التحريم، قال تعالى: ﴿مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ﴾ [المجادلة: ٢٢] وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمْ الَّتِي تَظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ [الأحزاب: ٤٤] فسبب نزول آيات سورة المجادلة أن أوس بن الصامت < ظاهر امرأته خولة بنت ثعلبة، فشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ وقالت: ظاهر مني حين كبر سنّي ورقّ عظمي، فأنزل الله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ﴾ [المجادلة: ١١]، وروى هشام بن حسان عن ابن سيرين قال: أول من ظاهر في الإسلام هو زوج خولة، فأنت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال: ((ما أتاني في هذا شيء)). فقالت: يا رسول الله، نال مني وجعلت تشكو إلى الله تعالى، فبينما هما كذلك إذ نزل القرآن الكريم: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾ [المجادلة: ١٣] ثم حبس الوحي، فانصرف رسول الله ﷺ إليها فتلا عليها، فقالت: ما نجد رقبة، فقال رسول الله ﷺ هو كذلك، فبينما هي كذلك إذ نزل

الوحي ﴿ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَّاسَا ﴾ [المجادلة: ٤] ثم حبس الوحي ، فانصرف رسول الله ﷺ فتلا الوحي عليها ، فقالت : ما نستطيع ، فقال رسول الله ﷺ هو ذلك ، فبينما هي كذلك إذ نزل الوحي : ﴿ فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ فَاطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ﴾ فانصرف إليها رسول الله ﷺ فتلاها عليها ، فقالت : ما نجد ، فقال رسول الله ﷺ إنا نستعينه ، فنزلت هذه الآيات الثلاث)).

فالأولى في قصتها ، والثانية في قصته ، والثالثة في بيان حكم كل مظاهر لكونها عامة ، هذا هو السبب في نزول آيات الظهر وبيان حكمه .

ثم حدثت قصة أخرى بعد استقرار حكم الظهر ، وهو ما روي أن سلمة بن صخر قال : ((كنت امرأ يصيب من النساء ما لا يصيبه غيري ، فلما أظنني شهر رمضان خشيت ألا أنزع عنها إلى أن يدركني الفجر ، فتظاهرت منها (أي : حلفت عليها يمين ظهار) فخدمتني في ليلة قمراء ، فرأيت ساقها ، فلم ألبس أن وثبت إليها فجامعتها ، ثم انطلقت إلى رسول الله ﷺ فذكرت له ذلك فقال : اعتق رقبة . فقلت : والذي بعثك بالحق نبياً ما أملك رقبة غير هذه ، وضربت بيدي إلى رقبتني . فقال : صم شهرين متتابعين . فقلت : وهل أصابني ما أصابني إلا من الصوم؟ فقال : أطعم ستين مسكيناً . فقلت : يا رسول الله ، لقد بتنا ليلتنا هذه وما لنا طعام نأكله ، فقال : اذهب إلى صدقة بني زريق فخذها وأطعم منها ستين ، وكل أنت وأهلك الباقي)) فخبر خولة مع أوس بن الصامت سبب لبيان حكم الظهر وما نزل من القرآن ، وخبر سلمة بن صخر مع امرأته بعد استقرار حكمه وظهور ما نزل فيه ، والله أعلم .

أحوال الظهار:

في العادة يصح الظهار بالاتفاق منجزاً، كقوله: أنت عليّ كظهر أمي، ويكون الظهار عند أكثر الفقهاء من الزوج لا من الزوجة، فلو ظاهرت امرأة من زوجها كان ظهارها عند الحنفية لغواً، فلا حرمة عليها ولا كفارة، وكذلك قال بقية المذاهب الفقهية الأخرى، ليس ذلك بظهار لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣] فخص الأزواج بالظهار؛ ولأنه قول يوجب تحريماً على الزوجة، يملك الزوج رفعه فاخص بها الرجل كالطلاق؛ ولأن حل الاستمتاع بالمرأة حق للرجل، فلم تملك المرأة إزالته كسائر حقوقه، لكن أوجب عليها الإمام أحمد في رواية راجحة عنه كفارة الظهار؛ لأنها قد أتت بالمنكر من القول والزور. وفي رواية أخرى عنه: عليها كفارة يمين، قال ابن قدامة: وهذا أقيس على مذهب الإمام أحمد وأشبهه بأصوله؛ لأنه ليس بظهار، ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة ظهار، بدليل سائر الكذب.

وفي رواية ثالثة: ليس عليها كفارة، وهو قول بقية الأئمة الأربعة؛ لأنه قول منكر وزور، وليس بظهار؛ فلم يوجب كفارة كالسب والقذف.

الظهار المعلق:

أجاز الحنفية إضافة الظهار إلى ملك أو سبب الملك، مثال الأول: أن يقول لأجنبية: إن صرت زوجة لي فأنت عليّ كظهر أمي. ومثال الثاني: إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي، وأجازوا أيضاً إضافة الظهار إلى وقت، مثال ذلك: أنت عليّ كظهر أمي في شهر كذا لقيام الملك، وتعليقه أثناء الزواج أيضاً، مثال: إن دخلت الدار أو إن كلمت فلاناً فأنت عليّ كظهر أمي؛ لوجود الملك وقت اليمين.

لكن تعليق الظهر - بمشيئة الله - يبطل الظهر إن علقه على مشيئة الله، قائلاً: إن شاء الله، أنت عليّ كظهر أمي؛ فهذا ظهر باطل، وكذلك أجاز الحنابلة تعليق الظهر على الزواج أو الظهر من الأجنبية؛ سواء قال ذلك لامرأة بعينها، أو قال: كل النساء عليّ كظهر أمي، وسواء أوقعه مطلقاً أم علقه على التزويج فقال: كل امرأة أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي، ومتى تزوج التي ظاهر منها لم يظأها حتى يكفر.

وأجازوا أيضاً تعليق الظهر بشرط، مثل: إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي، أو إن شاء زيد فأنت عليّ كظهر أمي، فمتى دخلت الدار أو متى شاء زيد صار مظاهراً، وإلا فلا. ودليلهم على ذلك ما رواه الإمام أحمد، عن عمر بن الخطاب < أنه قال في رجل: قال: إن تزوجت فلانة فهي عليّ كظهر أمي، فتزوجها: "عليه كفارة الظهر؛ ولأنها يمين مكفرة - أي: تكفر - فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى"، وقد بينا أن المالكية أجازوا تعليق الظهر نحو: إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي، وإن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي، أو قال: كل امرأة أتزوجها فهي مني كظهر أمي، وأجاز الشافعية أيضاً تعليق الظهر بشرط وبمشيئة زيد مثلاً؛ لأنه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة، وكل منهما يجوز تعليقه وتعليق الظهر مثل: إذا جاء زيد، أو إذا طلعت الشمس، فأنت عليّ كظهر أمي، فإذا وجد الشرط صار مظاهراً لوجود المعلق عليه.

ومن أمثله أن يقول: إن ظاهرت من زوجتي الأخرى، فأنت عليّ كظهر أمي، وهما في عصمته، فظاهر من الأخرى - صار مظاهراً منهما؛ عملاً بموجب التنجيز والتعليق.

والخلاصة : اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز تعليق الظهر على شرط ، وقرر الجمهور - غير الشافعية - أنه يجوز تعليق الظهر على الزوج بامرأة معينة ، وكذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة لو قال : كل النساء عليّ كظهر أمي ؛ لأنه عقد على شرط الملك فأشبهه ذا ملك ، والمسلمون عند شروطهم ، ولا يجوز عند الشافعية تعليق الظهر على ملك الزواج ؛ لحديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده فيما يرويه أبو داود والترمذي : ((لا طلاق إلا فيما يملك ، ولا عتق إلا فيما يملك ، ولا بيع إلا فيما يملك ، ولا وفاء بنذر إلا فيما يملك)) والظاهر شبيهه بالطلاق ، هذا عن الظهر المعلق على شرط .

الظهر المؤقت :

ذكر فقهاء المذاهب الأربعة أنه يصح ظهار مؤقت مثل أن يقول : أنت عليّ كظهر أمي شهراً أو يوماً أو حتى ينسلخ شهر رمضان ، لكن يصح مؤبداً عن المالكية فلا ينحل إلا بالكفارة ، أي : فيسقط التأقيت ويكون ظاهراً ؛ لأن هذا لفظ يوجب تحريم الزوجة ، فإذا وقته لم يتوقت كالطلاق ، وقال الشافعية والحنابلة : إذا مضى الوقت زال الظهر وحلت المرأة بلا كفارة ، فإن وطئها في المدة لزمته الكفارة ؛ لحديث سلمة بن صخر < وقوله : تظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان ، وأخبر النبي ﷺ أنه أصابها في الشهر فأمره بالكفارة ، ولأنه منع نفسه منها بيمين لها كفارة ، فصح مؤقتاً كالإيلاء .

ويختلف الظهار عن الطلاق في أن الظهار يزيل الملك ، ويوقع تحريماً يرفع بالكفارة ، فجاز تأقيته هذا عن تقسيم الظهار بالنسبة إلى ظهار منجز وإلى ظهار معلق وإلى ظهار مؤقت .

أركان الظهر وشروطه :

ركن الظهر عند الحنفية هو اللفظ الدال على الظهر، والأصل فيه قول الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، ويلحق به قوله: أنت علي كبطن أمي أو كفخذ أمي أو فرج أمي، إذن ركن الظهر عند الحنفية هو الصيغة فقط. أما الجمهور غير الحنفية فإنهم جعلوا للظهر أربعة أركان، وهي: المظاهر، والمظاهر منها، واللفظ، والمشبه به.

فالمظاهر هو الزوج، والمظاهر منه هو الزوجة مسلمة كانت أو كتائية، واللفظ أو الصيغة كل ما يصدر عن الزوج من ألفاظ صريحة أو كناية، والمشبه به هو من حرم عليه وطؤها وهي الأم، ويلحق بها كل محرمة على التأيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة، فهذه هي أركان الظهر.

شروط المظاهر:

المظاهر عند الحنفية والمالكية هو كل زوج مسلم عاقل بالغ، ومن ثم فلا يلزم عندهمظهار غير المسلم. وقال الشافعية: هو كل زوج صح طلاقه وهو البالغ العاقل سواء أكان مسلماً أم كافراً، حرّاً أم عبداً، وظهار السكران صحيح كطلاقه بالاتفاق، ولا يصحظهار المكره عند الجمهور غير الحنفية، ومن ثم تكون شروط المظاهر كالاتي:

الشرط الأول: أن يكون عاقلاً، فلا يصحظهار المجنون والصبي غير المميز والمعتوه والمدهوش والمغمى عليه والنائم، كما لا يصح طلاقهم؛ لأنه يترتب على التحريم وهؤلاء ليسوا أهلاً لخطاب التحريم.

الشرط الثاني: أن يكون بالغًا، ومن ثم فإنه لا يصح ظهار الصبي، وإن كان عاقلًا مميّزًا؛ لأن الظهار من التصرفات الضارة المحضة، فلا يملكه الصبي كما لا يملك الطلاق وغيره، مما يضر بمصلحته.

الشرط الثالث: أن يكون مسلمًا عند الحنفية والمالكية، ومن ثم فلا يصح ظهار الذمي عندهم؛ لأن حكم الظهار تحريم مؤقت يزول بالكفارة، والكافر ليس أهلًا للكفارة التي هي قربة إلى الله تعالى، فلا يكون من أهل الظهار، ولا يشترط كونه مسلمًا في رأي الشافعية والحنابلة؛ لعموم آية الظهار: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ من غير تفريق بين مسلم وكافر، ولأن الكافر مخاطب بفروع الشريعة وأهل للكفارة بغير الصوم من إطعام وإعتاق رقبة، ولأنه أهل للطلاق فيكون أيضًا أهلًا للظهار، فإن كان المظاهر كافرًا كفرًا بالعتق أو الطعام؛ لأنه يصح منه ما ذكر في غير الكفارة، فصح منه أيضًا في الكفارة ولا يكفر بالصوم لعدم صحته منه.

والخلاصة: يشترط عند الحنفية والمالكية شرطان في المظاهر وهما: الإسلام والتكليف. وشرط واحد عند الفريق الثاني وهم الشافعية والحنابلة، وهو التكليف. وأما الاختيار والطوعية فهو شرط عند الجمهور غير الحنفية، ويدخل عندهم في شرط التكليف، فلا يصح ظهار المكره وليس شرطًا عند الحنفية، فيصح ظهار المكره والمخطئ كما يصح طلاقهما. هذه هي شروط المظاهر وهو الزوج.

شروط المظاهر منها:

المظاهر منها هي امرأة المظاهر، مسلمة أو كتابية، كبيرة أو صغيرة، ويشترط فيها ما يلي:

الشرط الأول: أن تكون زوجته، وهي أن تكون مملوكة له بملك النكاح فلا يصح الظهار من الأجنبية؛ لعدم الملك؛ لقول الحق ﷺ: ﴿مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ لكن يصح الظهار عند الجمهور غير الشافعية معلقاً بالملك، كأن يقول لامرأة: إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي، أو يقول: كلُّ امرأة أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي، ظهار المرأة، لم يُجز أكثر العلماء ظهار المرأة من الرجل تشبيهاً للظهار بالطلاق ويكون لغواً لا كفارة فيه، ولكن أوجب عليها الإمام أحمد في رواية راجحة عنه كفارة الظهار؛ لأنها أتت بالمنكر من القول والزور، وفي رواية أخرى: عليها كفارة يمين، وهذا أقيس على مذهبه كما بيّنا.

الظهار من الجماعة: لو قال الزوج بلفظ واحد لأربع كن نسائه: أنت عليّ كظهر أمي؛ كان مظاهراً من جماعتهم، وعليه عند الحنفية والشافعية في الجديد لكل امرأة كفارة؛ لأنه وجد الظهار والعود الذي هو العزم على الوطء في حق كل امرأة منهن؛ فوجب عليه عن كل واحدة كفارة كما لو أفرداها به. وقال المالكية والحنابلة: ليس عليه إلا كفارة واحدة عملاً بقول عمر وعلي ﴿ولأن الظهار كلمة تجب بمخالفتها الكفارة فإذا وجدت في جماعة أوجبت كفارة واحدة كاليمين بالله.

الشرط الثاني: قيام ملك النكاح من كل وجه، فيصح الظهار من الزوجة ولو كانت في أثناء العدة من طلاق رجعي، ولا يصح الظهار من المطلقة ثلاثاً ولا المبانة ولا المختلعة وإن كانت في العدة، بخلاف الطلاق؛ لأن المختلعة والمبانة يلحقها عند الحنفية صريح الطلاق، ولأن الظهار تحريم، وقد ثبتت الحرمة بالإبانة والخلع، وتحريم المحرم محال، ولأنه لا يفيد إلا ما أفاده سابقه؛ فيكون عبساً.

الشرط الثالث: أن يكون الظهر عند الحنفيه مضافاً إلى بدن الزوجة، أو عضو منها يعبر به عن جميع البدن، أو جزء شائع منها، فلو أضافه إليها مثل: أنت عليّ كظهر أمي، أو إلى عضو يعبر به عن جميع البدن مثل: رأسك، أو وجهك، أو رقبتك، أو فرجك عليّ كظهر أمي، أو إلى جزء شائع مثل: ثلثك، أو ربعك، أو نصفك، ونحو ذلك كظهر أمي؛ كان مظاهراً، أما لو قال لها: يدك أو رجلك أو إصبعك؛ لا يصير مظاهراً عندهم، ويصير مظاهراً عند بقية المذاهب الفقهية الأربعة؛ لأنه عضو يحرم التلذذ به؛ فكان كالظهر.

شروط المشبه به:

فالمشبه به هي الأم، ويلحق بها كل محرمة على التأيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة، وقد اختلفت الآراء الفقهية سعة وضيقةً في تحديد المشبه به، فقال الحنفيه: يشترط في المظاهر به أو المشبه به ما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون امرأة يحرم نكاحها عليه على التأيد، سواء أكان التحريم بنسب كالأم والبنت والأخت والعممة والخالة، أم بالرضاع، أم بالمصاهرة كزوجة أبيه أو زوجة ابنه، أو أم امرأته.

الشرط الثاني: أن يكون عضواً لا يحل له النظر إليه، كالظهر والبطن والفخذ والفرج، فلو شبهها برأس أمه أو بوجهها أو يدها أو رجلها لا يصير مظاهراً؛ لأن هذه الأعضاء من أمه يحل له النظر إليها.

الشرط الثالث: أن يكون من جنس النساء، فلو قال الزوج لامرأته: أنت عليّ كظهر أبي أو ابني؛ لا يصح؛ لأن الشرع إنما ورد فيما إذا كان المظاهر به امرأة، وعليه، لا يصح الظهر إذا شبه الرجل امرأته بامرأة محرمة عليه في الحال وتحل له

في حالة أخرى كأخت امرأته، أو امرأة لها زوج، أو مرتدة؛ لأنها غير محرمة عليه على التأيد.

ذهب المالكية إلى أن المشبه به هو من حرم وطؤها أصالة من آدمي ذكراً أو أنثى أو غيره، أي: كالبهيمة، فيصح الظهار لتشبيه الزوجة أو جزئها حكماً كالشعر والريق بالأم، وما يلحق به من كل محرم على التأيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة. وخرج بقولهم "أصالة" من حرم وطؤها لعارض، كالحيض أو النفاس، فلا ينعقد الظهار لقوله لإحدى زوجتيه: أنت عليّ كظهر زوجتي النفساء، أو الحائض، أو المحرمة بحج أو بعمره، أو المطلقة طلاقاً رجعيّاً. ويصح الظهار أيضاً: بتشبيه الزوجة بجزء المحرمة على التأيد مثل: أنت عليّ كيد أمي أو يد خالتي.

وكذا يصح الظهار عندهم إذا شبه زوجته بأجنبية لا تحرم عليه على التأيد.

ورأي الشافعية: أن المشبه به فقط كل من حرم وطؤه على التأيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة، إلا مرضعة المظاهر، وزوجة الابن؛ لأنهما كانتا حلالاً له في وقت فيحتمل إرادته.

وأوسع المذهب في صحة الظهار بالمشبه به هم الحنابلة؛ فإنه يشمل ما يأتي من الأصناف سواء أكان التشبيه بكل المشبه به أم بعضو منه كاليد والوجه والأذن:

أولاً: كل محرم من النساء على التأيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة، كالأمهات والجندات والعمات والخالات والأخوات -وهذا متفق عليه- والأمهات المرضعات، والأخوات من الرضاعة، وحلائل الأبناء والآباء، وأمهات النساء، والربائب التي دخل بأمهن.

فقه الأسرة

ثانياً: كل محرم من النساء تحريمًا مؤقتًا، كأخت امرأته وعمتها أو الأجنبية؛ لأنه شبه زوجته بمحرمة، فأشبهه ما لو شبهها بالأم.

ثالثاً: كل محرم من الرجال أو البهائم أو الأموات ونحوهم، فيصح الظهار لو شبه بزوج أبيه أو بظهر غيره من الرجال، أو قال: أنت عليّ كظهر البهيمة، أو أنت عليّ كالميتة والدم، عملاً بما روي عن جابر بن زيد، وخالفهم في ذلك أكثر العلماء، فلا يكون التشبيه بمن ذكر ظهاراً؛ لأنه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع، كما لو قال: أنت عليّ مثل مال زيد.

ويكره أن يدعو الزوجة بذوي رحم، مثل: يا أخت، أو يا أم، ونحوهما لنهي النبي ﷺ فيما رواه أبو داود.

شروط الصيغة:

الصيغة التي ينعقد الظهار بها إما أن تكون لفظاً صريحاً لا يحتاج إلى نية، وإما أن تكون كناية تحتاج إلى نية.

وقد اختلف الفقهاء في بيان الألفاظ الصريحة والكناية، فقال الحنفية: الصريح هو ما كان بلفظ لا يحتمل معنى آخر غير الظهار، بأن يقول الرجل لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي، أو بطنك، أو فخذك، أو فرجك... إلى آخره، أو نصفك، ونحوه من الجزء الشائع كظهر أمي، يكون مظاهراً ولو بلا نية؛ لأنه صريح، ومثله: أنت عليّ حرام كظهر أمي، ثبت الظهار لا غير؛ لأنه صريح. والكناية: ما كان بلفظ يحتمل الظهار وغيره، ويكون ظهاراً بالنية، مثل: أنت عليّ مثل أمي، يرجع إلى نيته، فإن قال: أردت الكرامة، فهو كما قال، وإن قال: أردت الظهار فهو ظهار، وإن قال: أردت الطلاق، فهو طلاق بائن، وإن لم يكن له نية فليس بشيء عند أبي حنيفة، وأبي يوسف؛ لاحتمال إرادة الكرامة.

ومثل: أنت عليّ حرام كأمي، يعتبر ما نواه منظهار أو طلاق، ولا يقبل منه إرادة الكرامة؛ لوجود لفظ التحريم، وإن لم ينو شيئاً ثبت الأدنى وهوظهار في الأصح؛ لعدم إزالته ملك النكاح وإن طال.

وصريحظهار عند المالكية: هو ما تضمن ذكر الظهر في مؤيد التحريم هو اللفظ الدال علىظهار بالوضع الشرعي بلا احتمال غيره، بلفظ ظهر امرأة مؤيدة على التحريم بنسب أو رضاع أو مصاهرة، فلا بد في الصريح من الأمرين: ذكر الظهر، ومؤيدة التحريم، مثل: أنت عليّ كظهر أمي أو أختي من الرضاع كظهر أمك، ولا ينصرف صريحظهار للطلاق إن نواه به؛ لأن صريح كل نوع لا ينصرف لغيره، ولا يؤاخذ أو لا يعتبر منه الطلاق إن نوى بالظهار طلاقاً، لا في الفتوى ولا القضاء على المشهور من المذهب.

والكناية عند المالكية: هي ما سقط منه أحد اللفظين؛ لفظ الظهر، ولفظ مؤيدة التحريم، مثال الأول: أنت كأمي أو أنت أمي بحذف أداة التشبيه، ومثال الثاني: أنت كظهر رجال خالد أو بكر، أو كظهر أبي أو ابني، أو أجنبية يحل وطؤها في المستقبل بزواج، مثل: أنت عليّ كظهر فلانة، وليست محرماً ولا زوجة له.

ومن الكناية عندهم: أن يعبر بجزء من الزوجة أو من المشبه به، مثل: يدك، أو رأسك، أو شعرك، كأمي أو كيد أمي أو رأسها أو شعرها وينويظهار في النوعين، فإن نوىظهار في نوعي الكناية الظاهرة وهما إسقاط لفظ الظهر أو إسقاط مؤيدة التحريم انعقد ظهاراً وإن نوى الطلاق وقع به بينونة الكبرى وهي الطلاق الثلاث، سواء في الزوجة المدخول بها وغيرها، لكن إن نوى الأقل من الثلاث في غير المدخول بها لزمه ما نواه بخلاف المدخول بها، فإنه يلزمه فيها بينونة الكبرى، ولا يقبل منه نية الأقل.

ومذهب الشافعية: أن الصريح ما تضمن ذكر الظهر أو عضو لا يذكر في معرض التكريم، كأن يقول الرجل لزوجته: أنت عليّ أو منّي أو معي أو عندي كظهر أمي، وكذا إن قال: أنت كظهر أمي، بحذف الصلة أي: عليّ، ونحوه؛ يكون صريحاً على الصحيح.

ومن الصريح عندهم قوله: جسمك أو بدنك أو نفسك كبدن أمي أو جسمها أو جملتها؛ لتضمنه الظهر، ومنه أيضاً: أنت عليّ كيد أمي أو بطنها أو صدرها ونحوها من الأوضاع والأعضاء التي لا تذكر في معرض الكرامة والإعزاز مما سوى الظهر؛ لأنه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر.

ومن الصريح عند الشافعية أيضاً: ذكر جزء شائع مثل: نصفك أو ربعك، ومنه أيضاً: ذكر أحد الأعضاء، مثل: رأسك أو ظهرك أو يدك أو رجلك أو بدنك أو جلدك أو شعرك أو نحو ذلك.

أما الكناية عند الشافعية: فهو أن يذكر عضو يحتمل الكرامة، مثل: أنت عليّ كعين أو رأس أمي ونحوه، أو أنت كأمي أو روحها أو وجهها، فإن قصد ظهراً أي: نوى أنها كظهر أمه في التحريم فهو ظهار، وإن قصد كرامة أو لم يقصد شيئاً فلا يكون ظهراً؛ لأن هذه الألفاظ تستعمل في الكرامة والإعزاز.

ولا يكون الظهار - عند الشافعية - بلفظ الطلاق، ولا الطلاق بلفظ الظهار، فإن قال الرجل لامرأته: أنت طالق ونوى به الظهار لم يكن ظهراً، وإن قال: أنت عليّ كظهر أمي ونوى به الطلاق لم يكن طلاقاً؛ لأن كل واحد صريح في موجهه في الزوجية، فلا ينصرف عن موجهه بالنية كما بينا عند المالكية، ولو قال: أنت طالق كظهر أمي، ولم ينو شيئاً وقع الطلاق بقوله: أنت طالق، ويلغي قوله: كظهر أمي، وإن قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي ولم ينو شيئاً - فهو ظهار؛ لأنه

أتى بصريحه وأكد بلفظ التحريم، فإن نوى به الطلاق كان طلاقاً في الصحيح في المذهب.

والصريح عند الحنابلة: ما تضمن ذكر الظهر أو الحرمه، فإن قال الزوج لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي أو كظهر امرأة أجنبية، أو أنت عليّ حرام أو حرم عضواً من أعضائها كان مظاهراً، فإن شبه زوجته بمن تحرم عليه على التأييد، فقال: أنت عليّ كظهر أمي أو أختي أو غيرهما؛ فهذاظهار إجماعاً، وكذا إن شبهها بمن تحرم عليه من ذوي رحمه، كجدته أو عمته أو خالته أو أخته؛ كان ظهاراً في المذاهب الفقهية الأربعة، وأكثر العلماء، أو شبهها بالأقارب المحرمات من جهة الرضاة أو من جهة المصاهرة، كالأمهات المرضعات وحلائل الآباء والأبناء كان ظهاراً في رأي جمهور الفقهاء.

وأما الكناية - عند الحنابلة - فهي استعمال لفظ الكرامة والتوقير كما قال الشافعية، فإن قال: أنت عليّ كأمي أو مثل أمي فإن نوى به الظهار فهو ظهار، وهو رأي الأكثرين، وإن نوى به الكرامة والتوقير أو أنه مثله في الكبر أو الصفة فليس بظهار، والقول قوله في تحديد نيته، وإن لم ينو شيئاً وأطلق فالأظهر عنده أنه ليس بظهار حتى ينويه، وهو موافق لقول الإمام أبي حنيفة والشافعي؛ لأن هذا اللفظ يستعمل في الكرامة أكثر مما يستعمل في التحريم، فلم ينصرف إليه بغير نية ككنايات الطلاق.

وإن قال: أنت عليّ حرام، فإن نوى به الظهار فهو ظهار، وهو موافق لقول أبي حنيفة والشافعي، ولو قال: أنت حرام - إن شاء الله - فلا ظهار؛ لكونه معلق على مشيئة الله، وإن قال: أنت عليّ كظهر أمي حرام فهو صريح في الظهار، لا ينصرف إلى غيره، سواء نوى الطلاق أو لم ينو، وهذا متفق عليه؛ لأنه صريح

بالظهار، وبينه وأكده بقوله: حرام، ولو قال: أنت طالق كظهر أمي طلقت عند الحنابلة كما قال بذلك الشافعية أيضاً: وسقط قوله: كظهر أمي؛ لأنه أتى بصريح الطلاق أولاً، وجعل قوله كظهر أمي صفة له، فإن نوى بقوله: كظهر أمي تأكيد الطلاق لم يكن ظهاراً كما لو أطلق، وإن نوى به الظهار وكان الطلاق بائناً، فهو كالظهار من الأجنبية؛ لأنه أتى بعد بينونتها بالطلاق، وإن كان رجعيّاً كان ظهاراً صريحاً كما قال بذلك الشافعية.

وإن قال: أنت عليّ حرام، ونوى الطلاق والظهار معاً كان ظهاراً، ولم يكن طلاقاً، لأن اللفظ الواحد لا يكون ظهاراً وطلاقاً، والظهار أولى بهذا اللفظ فينصرف إليه.

وإن قال: الحل عليّ حرام، أو قال: ما أحل الله عليّ حرام، أو ما انقلب إليه حرام، وله امرأة فهو مظاهر في الصور الثلاث؛ لأن لفظه يقتضي العموم، فيتناول المرأة بعمومه، وإن صرح بتحريم المرأة أو نواها فهو أكد، ولا يكون مظاهراً إن قال: كشعر أمي أو سنّها أو ظفرها؛ لأنها ليست من أعضاء الأم الثابتة، أو قال: أنا مظاهر، أو عليّ الظهار، أو عليّ الحرام، أو الحرام لازم لي، ولا نية له؛ لأنه ليس بصريح في الظهار، ولا نوى به الظهار، وإن نوى به الظهار أو اقترنت به قرينة تدل على إرادته الظهار، مثل أن يعلقه على شرط، فيقول: عليّ الحرام إن كلمتك، احتمال أن يكون ظهاراً، كما يصح طلاق الكناية بالنية، ويحتمل ألا يثبت به الظهار؛ لأن الشرع إنما ورد به بصريح لفظه، وهو المظاهرة، وهذا ليس بصريح فيه، ولأنه يمين موجبة للكفارة، فلم يثبت حكمه بغير الصريح كاليمين بالله.

هذه هي شروط أركان الظهار عند الأئمة الثلاثة، المالكية والشافعية والحنابلة.

الأثار المترتبة على الظهار

يترتب على الظهار الآثار الشرعية التالية :

الأثر الأول: تحريم الوطء بالإجماع قبل التكفير، أما مقدمات الجماع، فهي حرام عند الحنفية والمالكية والحنابلة، أما عند الشافعية فلا تحرم.

إذن: اتفق الفقهاء جميعاً على تحريم الوطء، وكذا عند الجمهور غير الشافعية تحريم جميع أنواع الاستمتاع غير الجماع كاللمس والتقبيل والنظر بلذة ما عدا وجهها وكفيها ويديها لسائر بدنها ومحاسنها، والمباشرة فيما دون الفرج؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾ [المجادلة: ٣٣] أي: فليحرروا رقبة، كما في آية ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] أي:، ليرضعن فالصيغة وإن كانت خبرية لفظاً فهي إنشائية معنى، ولأن القول الذي حرم الوطء حرم مقدماته ودواعيه كي لا يقع فيه، كالطلاق والإحرام، ويستمر التحريم إلى أن يكفر كفارة الظهار؛ لأن ظهاره جناية، لأنه منكر من القول وزور، فيناسب مجازاة الجناية بالحرمة وارتفاعها بالكفارة.

ما الحكم إن وطئ الرجل المظاهر زوجته قبل أن يكفر؟

الجواب: إن وطئ الرجل المظاهر زوجته قبل أن يكفر استغفر الله تعالى من ارتكاب هذا الإثم، ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى، ولا يعود إلى الاستمتاع بالمظاهر منها حتى يكفر؛ لقوله ﷺ ((فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به)) وفي رواية أخرى: ((فاعتزلها حتى تكفر))

فقه الأسرة

وعن سلمة بن صخر عن النبي ﷺ في المظاهر: يُواقع قبل أن يكفر؟ قال: ((كفارة واحدة)) والعود الذي تجب به الكفارة في قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ أي: يعزم المظاهر على وطئها، أي المظاهر منها، أي أن: الكفارة تجب عليه إذا قصد وطأها بعد الظهر، فإن رضي أن تكون محرمة عليه، ولم يعزم على وطئها لا تجب الكفارة عليه، ويجبر على التكفير دفعاً للضرر عنه.

ومذهب الشافعية يحرم بالظهر الوطء فقط، دون مقدماته ودواعيه حتى يكفر المظاهر؛ لأنه وطء يتعلق بتحريم مال فلم يتجاوزه التحريم، كوطء الحائض.

الأثر الثاني: للمرأة أن تطالب المظاهر بالوطء؛ لتعلق حقها به، وعليها أن تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر عن الظهر، وعلى القاضي إلزامه بالتكفير دفعاً للضرر عنها، والإلزام: إما أن يكون بحبسه أو ضربه إلى أن يكفر أو يطلق.

ما الحكم إن ادعى أنه كفر عن ظهاره؟ هل يصدّق أو لا يصدّق؟

إن ادعى أنه كفر عن ظهاره صدّق في دعواه ما لم يكن معروفاً بالكذب.

إذا طلق الرجل امرأته بعد الظهر قبل أن يكفر ثم راجعها، هل يعود عليها الظهر؛ ومن ثم فلا يحل له الوطء وتوابعه حتى يكفر؟

ذكر العلامة ابن رشد خلافاً في هذه المسألة، فقال: عند مالك: إن طلقها دون الثلاث ثم راجعها في العدة أو بعدها فعليه كفارة الظهر، وقال أبو حنيفة وصاحباه والشافعي وأحمد: الظهر راجع عليها، سواء نكحها بعد الثلاث أو بعد طليقة واحدة، وهذه المسألة شبيهة بمن يخلف بالطلاق ثم يطلق ثم يراجع؛ هل تبقى تلك المدة عليه أم لا تبقى؟

وسبب الخلاف: هل الطلاق يرفع جميع أحكام الزوجية ويهدمها أو لا يهدمها؟

فمنهم من رأى: أن الطلاق البائن يهدم، وأن ما دون الثلاث لا يهدم. ومنهم من رأى: أن الطلاق كله لا يهدم.

هل يدخل الإيلاء على الظهار؟

ذكر ابن رشد -يرحمه الله- أيضاً خلافاً في هذه المسألة على ثلاثة آراء: فقال الجمهور: قال مالك: لا يتداخل حكم الإيلاء مع الظهار، فعند الإمام مالك: لا يتداخل حكم الإيلاء مع حكم الظهار، سواء أكان الزوج مضاراً أم لم يكن مضاراً، وقال بعض المالكية ورووا ذلك أيضاً عن الإمام مالك: يدخل الإيلاء على الظهار بشرط أن يكون الزوج مضاراً. وقال سفيان الثوري: يدخل الإيلاء على الظهار مطلقاً، وتبين منه بانقضاء الأربعة أشهر ولو من غير مضارة. وسبب الخلاف مراعاة المعنى أو اعتبار الظهار؛ فمن اعتبر الظاهر قال: لا يتداخلان، ومن اعتبر المعنى قال: يتداخلان، إذا كان القصد الضرر.

أنواع كفارة الظهار وانتهاء حكمه

المسألة الأولى: مشروعية الكفارة:

شرعت كفارة الظهار بالكتاب والسنة، فأما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ إلى أن قال: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾

[المجادلة: ٣، ٤].

وأما السنة: فروى أبو داود بإسناده عن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ((ظاهر مني أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ

يجادلني فيه ويقول: اتقي الله، فإنه ابن عمك، فما برح حتى نزل القرآن: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَدِّدُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ إلى الفرض فقال: يعتق رقبة، قالت: لا يجد، قال: فيصوم شهرين متتابعين، قالت: يا رسول الله، إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً، قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قال: فأتي بعرق من تمر، أي: جزء من تمر، قالت: يا رسول الله فإنني سأعينه بعرق آخر، قال: قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بهما عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك)) والعرق من التمر يقدر بستين صاعاً، والصاع كيل من أكيال مدينة رسول الله ﷺ.

المسألة الثانية: متى تجب كفارة الظهر؟

يرى جمهور الفقهاء: أن كفارة الظهر لا تجب قبل العود، فلموات أحد المظاهرين أو فارق المظاهر زوجته قبل العود فلا كفارة عليه؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾ وهو نص في وجوب تعلق الكفارة بالعود.

ومن طريق القياس: أن الظهر يشبه كفارة اليمين، فكما أن الكفارة إنما تلزم بالمخالفة، أو بإرادة المخالفة، كذلك الأمر في الظهر، والكفارة في الظهر كفارة يمين، فلا يحث بغير الحث كسائر الأيمان، والحث فيها هو العود.

واختلفوا في تفسير العود على آراء ثلاث:

فقال الحنفية والمالكية -على المشهور-: العود: العزم على الوطء أو إرادة الوطء.

ويرى الحنابلة أن العود هو الوطء في الفرج؛ لقول الله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾ فأوجب الكفارة عقب العود، وهو يقتضي

تعلقها به، ولا تجب قبله، إلا أن الكفارة شرط لحل الوطء، فيؤمر بها من أراده ليستحلها بها، كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حلها؛ ولأن العود في القول هو فعل ضد ما قال، كما أن العود في الهبة هو استرجاع ما وهب، والعود هنا: هو فعل ما حلف على تركه وهو الجماع.

وذهب الشافعية إلى: أن العود في الظهر هو إمساكها بعد ظهره زمنًا يمكنه طلاقها فيه؛ لأن ظهره منها يقتضي إبانته، فإمساكها عود فيما قال، ولأن تشبيهها بالأم يقتضي ألا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة فقد عاد فيما قال؛ لأن العود للقول مخالفته، يقال: قال فلان قولًا ثم عاد له، وعاد فيه، أي: خالفه ونقضه، وهو قريب من قولهم: عاد في هبته، وهذا في الظهر المؤبد أو المطلق، وفي غير الرجعية؛ لأنه في الظهر المؤقت إنما يسير عائدًا بالوطء في المدة لا بالإمساك، والعود في الرجعية إنما هو بالرجعة، ومحل العود بالإمساك بعد ظهره زمن إمكان الفرقة، هو إذا لم يتصل بالظهر فرقة بسبب من الأسباب، فلو اتصل بالظهر فرقة بموت منهما، أو من أحدهما، أو فسخ للنكاح، أو فرقة بسبب طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع، أو جن الزوج عقب ظهره فلا عود ولا كفارة في جميع ذلك؛ لتعذر الفراق في حالتي الطلاق والجنون، وفوات الإمساك في الموت، وانتفائه في الفسخ.

المسألة الثالثة: تعدد الكفارة بتعدد المظاهر منهن أو بتعدد الظهر:

إذا ظهر الرجل من أربع نسوة له أو دونهم، فعليه عند الحنفية والشافعية في الجديد كما بينا: أربع كفارات، سواء ظهر منهن بأقوال مختلفة أو بقول واحد؛ لأن الظهر وإن كان بكلمة واحدة فإنه يتناول كل واحدة من النساء وحدها،

فصار مظاهراً من كل واحدة منهن، وبما أن الظهار تحريم لا يرتفع إلا بالكفارة، فإذا تعدد التحريم تعدد الكفارة، وليس عليه أكثر من كفارة واحدة، أو يجزئ كفارة واحدة إذا كان المظاهر بكلمة واحدة عند المالكية والحنابلة؛ لأن الظهار كالإيلاء في التحريم، وفي الإيلاء لا يجد إلا كفارة واحدة، ولأنه كاليمين بالله، والحنث باليمين على أمر المتعدد لا يوجب الكفارة إلا كفارة واحدة، ولأن الكفارة تمحو إثم الحنث، والكفارة الواحدة تحقق المراد.

أما إن ظاهر من نسائه بكلمات، فقال لكل واحدة في وجهها: أنت عليّ كظهر أمي، ثم انتقل إلى الثانية، وقال لها كذلك، وإلى الثالثة وقال لها كذلك، كل واحدة على انفراد؛ فإن كل كلمة تقتضي كفارة ترفعها وتكفر إثمها، فتعدد الكفارة بتعدد الظهار من كل امرأة منهن على حدة؛ لأنها أيمان متكررة على أعيان متفرقة، فكان لكل واحدة كفارة كما لو كُفّر، ثم ظاهر.

والراجح هو ما ذهب إليه واختاره الحنفية والشافعية في الجديد؛ لأن محل الظهار تعدد، فتعدد الكفارة.

وأما تعدد الكفارة بتعدد الظهار كأن ظاهر من زوجته مراراً: هي زوجة واحدة، وقال لها في يوم: أنت عليّ كظهر أمي، ولم يكفّر، وبعد أسبوع أو أكثر قال لها: أنت عليّ كظهر أمي، وبعده قال لها: أنت عليّ كظهر أمي، فتعدد الظهار والمظاهر منها واحدة، فهل تتعدد الكفارة أو لا تتعدد؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة أيضاً، فرأى الحنفية إن كرر الظهار في مجلس واحد في مجلس واحد، يعني قال لها: أنت عليّ كظهر أمي، وفي نفس المجلس قال لها: أنت عليّ كظهر أمي، وفي نفس المجلس قال لها كذلك: أنت عليّ كظهر أمي، فعند الحنفية تلزمه كفارة واحدة، أما إن كان في مجالس، فإنه تلزمه كفارات كبقية

الأيمان ؛ ولأنه قول يوجب تحريم الزوجة ، فإذا نوى الاستئناف تعلق بكل مرة حكم حالها كالطلاق.

ورأى المالكية والحنابلة - في ظاهر المذهب - والأوزاعي : إذا ظاهر الرجل من زوجته مراراً فلم يكفر فليس عليه إلا كفارة واحدة ، سواء ظاهر في مجلس واحد أم في مجالس متعددة ؛ لأن المرأة قد حرمت عليه بالقول الأول ، فلم يزد القول الثاني في تحريمها شيئاً ، ولأن الظهار لفظ يتعلق به كفارة ، فإن كرره يكفيه كفارة واحدة كاليمين بالله.

وذهب الشافعية - في الجديد - إلى : أن من حلف أيماناً كثيرة ، فإن أراد تأكيد اليمين فكفارة واحدة ، سواء تعدد المجلس أو لم يتعدد ، وإن نوى الاستئناف ، يعني : يميناً جديداً فكفارتان في الأظهر.

المسألة الرابعة : أنواع كفارة الظهار وترتيبها :

الكفارة كما دل القرآن الكريم والسنة النبوية فيما سبق أنواع ثلاثة :

النوع الأول : العتق ، وهو عتق رقبة سالمة من العيوب صغيرة أم كبيرة ، ذكراً أم أنثى.

النوع الثاني : صيام شهرين متتابعين.

النوع الثالث : إطعام ستين مسكيناً ، يوماً واحداً غداً وعشاءً عند الحنفية.

هل هذه الأنواع الثلاث واجبة على الترتيب أو واجبة على التخيير؟

اختلف الفقهاء على أنها واجبة على الترتيب ، فالعتق أولاً ، فإن لم يكن بأن عجز عنه فالصيام ، فإن لم يكن بسبب العجز عنه ، فالإطعام والمعتبر في العجز عند الجمهور وقت الأداء ، وعند الحنابلة وقت الحلف في اليمين.

فقه الأسرة

أما إعتاق الرقبة: فهو الواجب الأول على المظاهر القادر على الإعتاق، لا يجزئه غيره باتفاق الفقهاء، لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَابِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَا﴾ ولقول النبي ﷺ لأوس بن الصامت حين ظاهر من امرأته في الحديث المتقدم، ورواه أبو داود: ((يعتق رقبة، قلت: لا يجد، قال: فيصوم)) وقوله ﷺ لسلمة بن صخر من ذلك: ((فمن وجد رقبة يستغني عنها، أو وجد ثمنها فاضلاً عن حاجته، ووجدها به لم يجزئه إلا الإعتاق)).

واتفق الفقهاء على أنه: لا يجزئه إلا رقبة سالمة من العيوب الضارة بالعمل ضرراً بيئاً؛ لأن المقصود تملك العبد منافع نفسه، وتمكينه من التصرف لنفسه، ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً واضحاً، فلا يجزئ في العتق العبد الأعمى، ولا العبد المقعد، ولا مقطوع اليدين أو الرجلين؛ لفوات جنس المنفعة، فيكون المعتق هالكاً حكماً؛ إذ لا يتهيأ له كثير من العمل مع تلف هذه الأعضاء، كما لا يجزئ أيضاً عتق العبد المجنون جنوناً مطبقاً؛ لأنه وجد فيه المعنيان، ذهاب منفعة الجنس وحصول الضرر بالعمل.

ويجزئ عند الحنفية المقطوع إحدى اليدين والرجلين، والمقطوع الأذنين والأنف والأصم إن سمع الصياح، والأعور والأعمش والخصي والمجبوب؛ لأنه ليس بفئات جنس المنفعة، وإنما يخل بكمالها وهو لا يمنع، أي: الإخلال بالكمال لا يمنع، ولا يجوز - عند الحنفية - مقطوع إبهام اليدين؛ لأن قوة البطش بهما، ولا يجزئ عندهم الأخرس، والأصم الذي لا يسمع الصياح؛ لزوال جنس المنفعة، فأشبهه زائل العقل.

ولا يجزئ عند الجمهور - غير الحنفية - المقطوع إحدى اليدين أو الرجلين، إلا أن الشافعية أجازوا فاقد إحدى اليدين، لا فاقد رجل، ولا يجزئ عند المالكية

مقطوع أصبع فأكثر أو أذن ولا الأعمى، ويجزئ الأعور، ولا يجزئ الأبكم الأخرس، ولا الأصم ولا المجنون، ولا المريض المشرف على الهلاك بسبب جذام أو برص أو عرج أو هرم شديدتين.

ولا يجزئ - عند الشافعية - المريض الزمن وفاقد رجل أو خنصر وبنصر من يد، أو أتملتين من غيرهما؛ لأن فقدهما مضر، وأتملة إبهام؛ لأن فقدتها يضر لتعلق منفعتها، فأشبهه قطعها، ولا يجزئ عندهم هرم عاجز، ومن أكثر وقته مجنون، ومريض لا يرجى براء علقته، ويجزئ عندهم صغير وأقرع وأعرج يمكنه متابعة المشي، وأعور وأصم وأخرس وأخشم، أي: فاقد حاسة الشم، وفاقد أنفيه وأذنيه وأصابع رجليه، ولا يجزئ عندهم عتق عبد المغصوب؛ لأنه ممنوع من التصرف في نفسه، فهو كالمريض الزمن.

ولا يجزئ عند الحنابلة مقطوع اليد أو الرجل، ولا أشلها، ولا مقطوع إبهام اليد أو سبابتها الوسطى؛ لأن نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء، ولا يجزئ مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة؛ لأن نفع اليدين يزول أكثره بقطعهما، وإن قطعت كل واحدة من يدي جاز؛ لأن نفع الكفين باقٍ، وقطع أتملة الإبهام كقطع جميعها، فهم كالشافعية فيما عدا مقطوع اليد.

ويجزئ عند الحنابلة: الأعور اتفاقاً مع غيرهم، ويجزئ عندهم مقطوع الأنف والأصم إذا فهم من الإشارة، ويجزئ الأخرس إذا فهمت إشارته وفهم بالإشارة، ويجزئ المريض مرض يرجى برؤه، ولا يجزئ غير مرجو البرء، ولا يجزئ عبدٌ مغصوب؛ لأنه لا يقدر على تمكينه من منفعه، ولا يجزئ غائب غيبة منقطعة لا يعلم خبره؛ لأنه لا يعلم حياته، فلا يعلم صحة عتقه.

أنواع كفارة الظهار:

النوع الأول: إعتاق رقبة:

يرى الحنفية أنه: لا يشترط إيمان الرقبة في كفارة الظهار، وكذا في كفارة اليمين، ومن ثم فإنه يصح عندهم إعتاق العبد الكافر أو مباح الدم عملاً بإطلاق النص القرآني في قول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ١٣].

بينما يرى الجمهور: أنه يشترط إيمان الرقبة في هذه الكفارة، وكذلك في كفارة اليمين، فيجب أن تكون مسلمة، ولا يجزئ في الإعتاق إعتاق العبد الكافر؛ لأنه تكفير بعتق، فلم يجز إلا مؤمنة، مثل: كفارة القتل، والمطلق يحمل على المقيد قياساً، إذا وجد المعنى فيه، ولأنه إذا كان لا يجوز إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيئاً وقيدنا النص القرآني بهذا القيد فالقيد بالسلامة من الكفر أولى.

وسبب الخلاف "قضية حمل المطلق على المقيد"، فقد قيد القرآن الرقبة بالإيمان في كفارة القتل، وأطلقها في كفارة الظهار، فيجب عند الجمهور صرف المطلق إلى المقيد، ولا يجب ذلك عند الحنفية، ويعمل بكل نص على حدة؛ حتى لا يزداد على النص ما ليس منه.

النوع الثاني: صيام شهرين متتابعين:

أجمع العلماء على: أن المظاهر إذا لم يجد رقبة بأن عجز عن ثمنها أو وجدها بأكثر من ثمن المثل، وقدر على الصوم - أن فرضه صيام شهرين متتابعين ولو ثمانية وخمسين يوماً بالهلال، وإلا فستين يوماً؛ لقول الله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ

﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾ [المجادلة: ٤] ولحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر قال فيه النبي ﷺ لمن واقع امرأته بعد الظهر وعجز عن الإعتاق: ((فصم شهرين متتابعين)).

ورأي الحنفية والمالكية: أنه متى وجد رقبة لزمه إعتاقها ولم يجز له الانتقال إلى الصيام، وإن كان محتاجاً إليه لخدمته، أو محتاجاً إلى ثمنها لقضاء دينه؛ لأنه واجد حقيقة.

وخالفهم الشافعية والحنابلة: فأجازوا له الانتقال إلى الصيام إن كان محتاجاً للرقبة لخدمة، أو محتاجاً لثمنها لقضاء دين، أو نفقة، أو أثاث لا بد منه، أو لم يجد رقبة يشتريها؛ لأن ما استغرقت حاله الإنسان فهو كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل، كمن وجد ماءً يحتاج إليه للعطش يجوز له الانتقال إلى التيمم.

ويعتبر اليسار الذي يلزم به الإعتاق في أظهر الأقوال - عند الشافعية والمالكية - هو وقت الأداء والإخراج؛ لأنها عبادة لها بدل من جنسها، فاعتبر حال أدائها كالصوم والتيمم والقيام والقعود في الصلاة، والمعتبر عند الحنابلة وقت وجوب الكفارة.

التابع في الصيام:

أجمع أهل العلم أيضاً على وجوب التابع في صيام كفارة الظهر للنص القرآني: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ وأجمعوا على أن من صام بعض الشهر ثم قطعه لغير عذر وأفطر أن عليه استئناف الشهرين؛ لورود الكتاب والسنة به، ومعنى التابع: الموالاة بين صيام أيام الشهرين، فلا يفطر فيها، ولا يصوم صياماً عن غير هذه الكفارة، ولا يحتاج التابع عند الجمهور إلى نية، ويكفي فعله؛ لأنه شرط، وشرائط العبادات لا تحتاج إلى نية، وإنما تجب النية لأفعال العبادة.

وقال المالكية: لا بد من نية التتابع ونية الكفارة، فإن بدأ الصيام في أثناء شهر حُسِبَ الشهر الذي بعده عند الشافعية والمالكية والحنابلة بالأهلة، أما عند الحنفية: إن لم يكن صومه في أول الشهر برؤية الهلال بأن غمَّ الهلال أو صام في أثناء شهر فإنه يصوم ستين يوماً.

ولتحقيق التتابع قال الحنفية: ويختار صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان، ولا يوم عيد الفطر، ولا يوم عيد النحر، ولا أيام التشريق.

إن جامع الرجل المرأة التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً أو نهاراً ناسياً استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس، وهذا الشرط يزول بالجماع في خلال الصوم فيستأنف، ولا يستأنف في الإطعام إن وطئها في خلاله لإطلاق النص في الإطعام وتقييده بكونه ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَآسَا﴾ في تحرير الرقبة والصيام.

واتفق الحنفية على: أن المظاهر إن أفطر يوماً من الشهرين بعذر كسفر ومرض أو بغير عذر استأنف فبدأ الصوم من جديد أيضاً لفوات التتابع وهو قادر عليه.

ومذهب المالكية قريب من رأي الحنفية: إن قطع التتابع ولو في اليوم الآخر من الشهر وجب الاستئناف، وينقطع تتابع الصوم بوطء المظاهر امرأته المظاهر منها ليلاً أو نهاراً، ناسياً أو عامداً، كما يبطل الإطعام بوطء المظاهر منها في أثناءه، ولو لم يبقَ عليه إلا مُدٌّ واحد، فإنه يبطل ويتدنه، وهذا بخلاف رأي الحنفية، وينقطع التتابع بالفطر في السفر من غير ضرورة، وبمجيء العيد في أثناء الشهرين - إن علم أنه يأتي في أثناء صومه -، أما إن جهل إتيان العيد في أثناء صومه فلا يبطل التتابع وصام بعد العيد بيومين، بناء على المعتمد عندهم أن المسلم لا يصوم يوم العيد وما بعده فقط، وكذا لا ينقطع التتابع إذا جهل وقت مجيء

رمضان، ولا ينقطع التتابع بالمرض، وبالفطر سهواً، وبالإكراه على الفطر أو بظن غروب شمس أو بقاء ليل فأكل أو شرب، وينقطع التتابع لدى الشافعية مثل المالكية بإفطار يوم بلا عذر، أو بعذر كمرض مسوِّغ للفطر في المذهب الجديد، ولا ينقطع التتابع في الصوم بحيض أو نفاس على الصحيح، أو جنون على المذهب.

ويلاحظ أن طروء الحيض والنفاس إنما يتصور في كفارة قتل، لا ظهار، إذ لا يجب على النساء، وإن جامع المظاهر بالليل قبل أن يكفّر أثم؛ لأنه جامع قبل التكفير، ولا يبطل التتابع بالجماع؛ لأن جماعه لم يؤثر في صوم رمضان فلم يقطع التتابع كالأكل بالليل.

وأيسر المذاهب وأولها مذهب الحنابلة القائلين: إن أفطر في الشهرين بعذر بنى على ما مضى، وإن أفطر من غير عذر ابتداءً من جديد، فينقطع التتابع بفطر بلا عذر أو لجهل، أو لأنه نسي وجوب التتابع، أو ظن أنه أتم الشهر فبان بخلافه، أو صام أثناء الشهرين تطوعاً أو قضاءً عن رمضان، أو صام عن نذر، أو كفارة أخرى؛ لأنه أطاعه بشيء يمكنه التحرز منه، فأشبهه ما لو أفطر من غير عذر، وينقطع التتابع أيضاً إذا وطئ المظاهر منها ليلاً أو نهاراً، عامداً أو ناسياً، فيفسد ما مضى من صيامه، وابتداءً صوم الشهرين، لكن لو وطئ في أثناء الإطعام لم تلزمه إعادة ما مضى كما قال بذلك الحنفية والشافعية.

ولا ينقطع التتابع بصوم رمضان، أو فطر، ويجب، كعيد وحيض ونفاس وحنون ومرض مخيف وحامل ومرضع أفطرتا خوفاً على أنفسهما، أو فطر لعذر يبيحه، كمرض وسفر غير مخيف، وحامل ومرضع لضرر ولدهما، ومكره ومخطئ كمن ظن أن الفجر لم يطلع أو الشمس لم تغرب فبان بخلافه.

والخلاصة: أنه ينقطع التتابع بوطء المظاهر امرأته قبل إتمام الصيام ناسياً في النهار أو متعمداً في الليل في رأي الحنفية والمالكية؛ لأن الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس، وأن يكون خالياً عنه بالضرورة بالنص القرآني، ولا ينقطع التتابع بالوطء نهاراً ناسياً أو عامداً في الليل في رأي الشافعية والحنابلة، فلا يوجب الاستئناف بسبب العذر.

وأما إطعام ستين مسكيناً فقد أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد الرقبة، ولم يستطع الصيام، أن فرضه إطعام ستين مسكيناً على ما أمر الله تعالى في كتابه، وجاء في سنة نبيه ﷺ سواء عجز عن الصيام لهرم أو مرض يخاف بالصوم تباطؤ الشفاء، أو زيادة المرض، أو لحوق مشقة شديدة، أو لشبق، فلا يصبر فيه عن الجماع، فإن أوس بن الصامت لما أمره الرسول ﷺ بالصيام، قالت امرأته: ((يا رسول الله، إنه شيخ كبير، ما به من صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً)) ولما أمر النبي ﷺ سلمة بنت صخر بالصيام قال: ((وهل أصبت الذي أصبته إلا من الصيام؟! قال: فأطعم)) فنقله إلى الإطعام، عندما أخبر أن به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصيام، وقيس على هذين ما يشبههما في معناهما، ولا يجوز أن ينتقل عن الصوم لأجل السفر؛ لأن السفر لا يعجزه عن الصيام، وله نهاية ينتهي إليها، والسفر من أفعاله الاختيارية، والمرض الذي يبيح الانتقال عن الصيام إلا الإطعام هو عند الجمهور، الذي لا يرجى برؤه، وعند الحنابلة هو الذي لا يرجى برؤه أو يرجى الزوال، أي يرجى الشفاء؛ لدخوله في قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامِ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾ ولأنه لا يعلم أن له نهاية أم لا، فأشبهه الشبق.

ما يتعلق بالإطعام من أحكام:

أولاً: قدر الإطعام: للفقهاء آراء ثلاثة في مقدار الطعام في الكفارات كلها وهي:
الرأي الأول: رأي الحنفية: يعطى لكل مسكين مدان - أي: نصف صاع - من القمح، وصاع من تمر أو شعير، كزكاة الفطر قدرًا ومصرفًا؛ لقول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر: **((فأطعم وسقًا من تمر))** وفي رواية أخرى: **((فأطعم عرقًا من تمر ستين مسكينًا))**، والعرق والوسق ستون صاعًا كما في رواية أبي داود، والعرق ستون صاعًا، والصاع يعادل بالكيلو جرام في عصرنا الحاضر (٢) كيلو و(٧٥١) جرامًا، هذا رأي الحنفية.

الرأي الثاني: رأي المالكية: يملك المكفّر ستين مسكينًا لكل واحد مدّ وثلثان، بمدّه ﷺ إذن: الحنفية مدان والمالكية مدّ وثلثي مدّ بمدّ النبي ﷺ من القمح إن اقتاتوه، يعني: إن كان القمح هو القوت فلا يجزئ غيره من شعير أو ذرة أو غيرهما، فإن اقتاتوا غير القمح فما يعد له شبعًا لا كيلًا، ولا يجزئ الغداء ولا العشاء إلا أن يتحقق غلبهم مدًا وثلثين.

الرأي الثالث: رأي الشافعية والحنابلة: إن قدر الطعام في الكفارات كلها، وفي فدية الصوم والفترة - أي وزكاة الفطر - مدّ من قمح لكل مسكين عند الشافعية والحنابلة، ومدّ وثلثي مدّ عند المالكية، ومدّان عند الحنفية، لما روى أبو داود بإسناده عن أوس بن الصامت: "أن النبي ﷺ أعطى - يعني: المظاهر - خمسة عشر صاعًا من شعير إطعام ستين مسكينًا"، لكنه حديث مرسل عن عطاء ابن أبي أوس.

إذن، رأينا أن فقهاء المذاهب الأربعة اختلفوا في قدر الطعام في كفارة الظهار، وفي غيرها من الكفارات، فالحنفية مدان، والمالكية مدّ وثلثي مدّ، والشافعية والحنابلة مدّ واحد.

كيفية الإطعام:

للفقهاء رأيان:

الرأي الأول: مذهب الحنفية:

الضابط عندهم أن ما شرع بلفظ إطعام وطعام جاز فيه الإباحة، وما شرع بلفظ إيتاء وأداء شرع فيه التملك؛ وبناء عليه يكون الإطعام في الكفارات، إما بالتمليك أو بالإباحة غداء وعشاء، أو غداء وقيمة عشاء، أو بالعكس، بشرط إدام مع خبز شعير وذرة لا مع خبز قمح، فيجوز الجمع بين الإباحة والتمليك؛ لأنه جمع بين شيئين جائزين على الانفراد، سواء أكلوا قليلاً أو كثيراً، فإن أعطى مسكيناً واحداً ستين يوماً أجزاءه، وإن أعطاه في يوم واحد لم يجزئه إلا عن يومه، ويجوز عندهم دفع القيمة، أي: قيمة الإطعام المالية في الزكاة، والعشر، والخراج، وزكاة الفطر، والنذر؛ والكفارة غير الإعتاق، وتعتبر عندهم القيمة يوم الوجوب عند الإمام أبي حنيفة، وقال الصحابان: يوم الأداء، وفي السوائم يوم الأداء باتفاقهم، ويقوم في البلد الذي فيه المال، أما المفازة -أي الصحراء- فيقوم في أقرب الأمصار إليه، وسبب جواز دفع القيمة أن المقصود سد الخلة ودفع الحاجة، ويوجد ذلك في القيمة كما يوجد في نفس الإطعام.

الرأي الثاني: مذهب الجمهور -غير الحنفية-:

الواجب عندهم تملك كل إنسان من المساكين القدر الواجب له من الكفارة، ولا يجزئ الغداء والعشاء بالقدر الواجب أو أقل أو أكثر، إلا أن المالكية قالوا: يجزئ الغداء والعشاء إن تحقق بلوغهم مدّاً وثلثين؛ ودليلهم: أن المنقول عن الصحابة

إعطاء المساكين، وقال النبي ﷺ لكعب في فدية الأذى بالحج: ((أطعم ثلاثة أصع من تمر بين ستة مساكين))، ولأنه مال وجب للفقراء شرعاً فوجب تملكيتهم إياه كالزكاة.

ويشترط العدد عند الفقهاء لآية الظهر، فلو أطعم ثلاثين مسكيناً طعام مسكين لم يجزئه، وقال الشافعية والحنابلة: لو أعطى مسكيناً مدين من كفارتين في يوم واحد أجزأه؛ لأنه دفع القدر الواجب إلى العدد الواجب، فأجزأه ذلك، كما لو دفع إليه المدين في يومين، واشترط الحنفية أن يكون الإعطاء متكرراً، فلو أطعم ستين مسكيناً كل واحد صاعاً من قمح بدفعة واحدة عن ظهارين، صحَّ عن ظهار واحد، فإن كان بدفعات جاز عن الظهارين، لأنه في المرة الثانية كمسكين آخر، ولا تجزئ القيمة عند الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة في الكفارة عملاً بالنصوص الآمرة بالإطعام.

وقد عرفنا: أنه لا يجب التتابع في الإطعام عند الحنفية والشافعية والحنابلة، فلو وطئ في أثناء الإطعام لم تلزمه إعادة ما مضى منه؛ لأنه وطئ في أثناء ما لا يشترط التتابع فيه، فلم يوجب الاستئناف كوطء غير المظاهر منها، أو كالوطء في كفارة اليمين، فيختلف الإطعام عن الصيام.

وسوى المالكية بين الإطعام والصيام، فاشتروا التتابع فيهما، فلو وطئ في أثناء كفارة الظهر بهما وجب الاستئناف فيهما.

جنس الطعام:

المجزئ في الإطعام عند الجمهور - غير المالكية - كل ما يجزئ في زكاة الفطر وهو: البرُّ أو الشعير ودقيقهما، والتمر، والزبيب، سواء أكان قوت المظاهر أو لم

يكن ، ولا يجزئ عند الحنابلة في الراجح غير ما ذكر ، ولو كان قوت بلده ، إلا إذا عدت تلك الأقوات فيجوز إخراج نحو ذرة ودخن ولا يجزئ أن يغد المساكين أو يعيشهم أو يدفع لهم القيمة - هذا عند الحنابلة - لأن الخبر ورد بإخراج هذه الأصناف على ما جاء في الأحاديث السابقة ، فلم يجوز غيرها ، كما لو لم يكن قوت بلده ، ويجب عند الشافعية على المذهب الإطعام من الحبوب والثمار التي تجب فيها الزكاة ؛ لأن الأبدان بها تقوم ، ويجب من غالب قوت بلد المظاهر ؛ لأن المعبر في الزكاة بماله ، ولقوله تعالى : ﴿ فَكَفَّرْتَهُ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ [المائدة: ٨٩] والأوسط الأعدل ، وأعدل ما يطعم أهله قوت البلد.

وأوجب المالكية الإطعام من القمح إن اقتاتوا ، فلا يجزئ غيره من شعير أو ذرة أو غيرهما ، فإن اقتاتوا غير البر القمح فما عدله شعباً لا كيلاً ، ولا يجزئ الغداء والعشاء إلا أن يتحقق بلوغهما مداً وثلثين ، والواجب عند الحنفية ما يجب في زكاة الفطر ، وهو البر أو التمر أو الشعير ودقيق كل واحد كأصله كيلاً ، أي : نصف صاع من دقيق الحنطة ، وصاع من دقيق الشعير .
وقيل : المعبر في الدقيق القيمة لا الكيل ، ويجوز عندهم إخراج القيمة من غير هذه الأصناف كما بيّننا .

مستحق الإطعام :

هو كل مستحق للزكاة عند الجمهور من المساكين والفقراء ، لقول الحق ﷻ : ﴿ فَأِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ﴾ فلا يجوز دفعها لكافر ، وإنما يشترط أن يكون مسلماً كالزكاة ، ويجوز صرفها إلى الصغير والكبير ، ولو لم يأكل الطعام عند الحنابلة ؛

لأنه مسلم محتاج أشبه الكبير، لكن يقبضها ولي الصغير؛ لأن الصغير لا يصح منه القبض.

ومستحق كفارة الظهر في رأي الحنفية هو مستحق زكاة الفطر، فلا يجوز إطعام أصله وفرعه، وأحد الزوجين، ويجوز إطعام الذمي لا الحرابي، ولو مستأمنًا.

شروط الكفارة:

اتفق فقهاء المذاهب الفقهية الأربعة على أن النية شرط لصحة الكفارة، بأن ينوي العتق أو الصوم أو الإطعام الواجب عليه عن الكفارة، أي: بنية مقارنة للتكفير أو قبله بيسير؛ لأن الكفارة حق مالي يجب تطهيراً كالزكاة والأعمال بالنيات.

من وطئ قبل أن يكفر:

اتفق الفقهاء على أن من وطئ قبل أن يكفر عصى ربه وأثم؛ لمخالفته أمر الله تعالى، وتستقر الكفارة في ذمته، فلا تسقط بعدئذ بموت ولا طلاق ولا غيره إلا بعد الطلاق الثلاث عند المالكية، ويظل تحريم زوجته عليه باقياً حتى يكفر، لكن اختلفوا في تأثير الوطء أثناء التكفير، فأطلق المالكية القول في أنواع الكفارة، فمن وطئ قبل أن يكفر عن ظهاره - سواء بالعتق أو بالصوم أو بالإطعام، وسواء أكان الوطء ليلاً أم نهاراً، عامداً أم ناسياً، ولو في أثناء الإطعام ولو لم يبق عليه إلا مد واحد - فإنه يحرم ويبطل، ويبتدئ الكفارة من جديد.

أما وطء غير المظاهر منها، كأن كان له زوجتان وظاهر من إحداها ولم يظهر من الأخرى فإنه لا يضر في صيام إن وقع ليلاً، ولا في إطعام ولا في عتق.

ورأي الشافعية: أن المظاهر إن جامع أثناء الصيام ليلاً قبل أن يكفر أثم؛ لأنه جامع قبل التكفير، ولا يبطل تتابع الصيام؛ لأن جماعه هذا لم يؤثر في صيام رمضان فلم يقطع التتابع في صيام كفارة الظهر، كالأكل بالليل، وكذا إن جامع أثناء الإطعام لا يبطل ما مضى.

وفصل الحنفية والحنابلة في الأمر فقالوا: إن وطئ المظاهر امرأته المظاهر منها في أثناء الصوم أفسد ما مضى من صيامه، واستأنف الصوم، أي: ابتداء صيام الشهرين من جديد، موافقون في ذلك المالكية، أما إن وطئ أثناء الإطعام فإنهم خالفوا في هذه المسألة، وقالوا: لا تلزمه إعادة ما مضى، وسبب التفرقة بين الصوم والإطعام إطلاق النص القرآني في الإطعام ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾ بدون تقييد بكونه قبل التماس، وتقييده في تحرير الرقبة والصيام بكونهما قبل التماس في قوله - عز من قائل - في الحالتين: ﴿مِن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾.

انتهاء حكم الظهر:

الظهر: إما مؤقت أو مطلق مؤبد، ويختلف حكم انتهاء أحدهما عن الآخر:
أولاً: إن كان الظهر مؤقتاً كأن يقول الرجل لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي يوماً أو شهراً، أو سنة ينتهي بانتهاء الوقت بدون كفارة عند الجمهور، لأن الظهر كاليمين يتوقت وينتهي بانتهاء أجله، بعكس الطلاق لا يحله شيء فلا يتوقت.
 وقال المالكية: يبطل التأقيت ويتأبد الظهر، ولا ينحل إلا بالكفارة قياساً على الطلاق، وإن كان تحريم الطلاق لا يحتمل التأقيت فكذا تحريم الظهر مثله.

ثانياً: إن كان الظهر مؤبداً أو مطلقاً فينتهي حكم الظهر أو يبطل بالاتفاق بموت أحد الزوجين؛ لزوال محل حكم الظهر، ولا يتصور بقاء الشيء في محله، ولا

يبطل حكم الظهار عند الجمهور غير المالكية بالطلاق الرجعي أو البائن أو الثلاث، ولا بالردة عن الإسلام في قول أبي حنيفة، حتى لو تزوجت بزواج آخر ثم عادت إلى الأول - فلا يحل له وطئها بدون تقديم كفارة الظهار؛ لأن الظهار قد انعقد موجباً حكمه، وهو الحرمة، فيبقى على ما انعقد عليه وهو ثبوت حرمة لا ترتفع إلا بالكفارة، أما عدم المطالبة بالكفارة فيتم بالموت، أو بالفراق عند الجمهور غير الشافعية، فلو مات أحد المظاهرين أو فارق الزوج زوجته قبل العقد فلا كفارة عليه، لقول الحق سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَآسَا﴾ فأوجب الكفارة بالأمرين ظهار وعود، فلا تثبت بأحدهما، ولأن الكفارة في الظهار كفارة يمين، فلا تجب كفارة يمين قبل الحنث كسائر الأيمان والحنث فيها هو العود، أي: العزم على الوطء.

وقال الشافعي - يرحمه الله - : متى أمسك الرجل المظاهر منها بعد ظهاره زمن يمكن طلاقها فيها فلم يطلقها فعليه الكفارة؛ لأن ذلك هو العود عنده.

أحكام اللعان

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تعريف اللعان وسببه ٤٣١
- العنصر الثاني : مشروعية اللعان وشروطه ٤٣٤
- العنصر الثالث : كيفية اللعان ودور القاضي فيه ٤٤٧
- العنصر الرابع : الآثار المترتبة على اللعان وما يسقطه ٤٥٥

تعريف اللعان وسببه

١. تعريف اللعان:

اللعان في اللغة:

اللعان لغة: مصدر "لاعن" كقاتل، من اللعن وهو الطرد والإبعاد من رحمة الله ﷻ وسمي به ما يحصل بين الزوجين؛ لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذباً، أو لأن الرجل هو الذي يلعن نفسه، وأطلق في جانب المرأة من مجاز التغليب، فسمي لعاناً؛ لأنه قول الرجل، وهو الذي يتدئ به في الآية الكريمة.

تعريف الحنفية والحنابلة: شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جهة الزوج، وبالغضب من جهة الزوجة، قائمة مقام حد القذف في حق الزوج، وقائمة مقام حق الزنا في حق الزوجة.

تعريف المالكية: حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا زوجته أو على نفي حملها منه، وحلف زوجة على تكذيبه أربعة أيمان بصيغة: أشهد بالله لرأيتها تزني... ونحوه، وبحضور حاكم، سواء صح النكاح أو فسد؛ ومن ثم فإنه لا يصح حلف غير الزوج كأجنبي، ولا حلف كافر، ولا صبي، ولا مجنون، ويكون الحلف بإشراف حاكم يشهد التلاعن، ويحكم بالتفريق، أو بإقامة الحد على من نكل وامتنع عن هذه الأيمان، سواء صح الزواج بين الزوجين أو فسد لثبوت النسب بالزواج الفاسد.

تعريف الشافعية: بأنه كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي الولد.

٢. سبب اللعان:

السبب الأول: قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب حد الزنا لو قذف أجنبية، وقال المالكية: ادعاء رؤية الزنا بشرط ألا يطأها بعد الرؤية، فإن ادعى الزنا دون الرؤية حد، أي: أُقيم عليه حد القذف، ولم يجز اللعان على المشهور عندهم خلافاً لغيرهم.

السبب الثاني: نفي الحمل أو الولد، ولو من وطء شبهة أو نكاح فاسد، واشترط المالكية أن يدعي الزوج أنه لم يطأ زوجته لأمد يلحق به الولد، أو يدعي الاستبراء بحيضة واحدة، وأن ينفية قبل وضعه، فإن سكت حتى وضعت أُقيم عليه الحد، ولم يلاعن، أما القذف فعلى النحو الذي بُين في حد القذف يكون إما باللفظ الصريح بالزنا، كقول الشخص: يا زاني، أو يا زانية، أو بما يجري مجرى الصحيح وهو نفي النسب عن إنسان من أبيه المعروف، كأن يقول: لست بابن فلان، أو لست بابن فلان، أو بلفظ كناية عند الشافعية، كأن يقول: زنأت في الجبل أو السلم أو نحوه؛ لأن الزنا في الجبل ونحوه هو الصعود فيه، فإن نوى به القذف كان قذفاً، وهذا من الألفاظ الصريحة عند الحنفية، أو بالتعريض، مثل: يا حلال ابن الحلال، وأما أنا فلست بزاني، وهو قذف إن نوى به القذف عند الشافعية، وإن أفهم تعريضه القذف بالزنا عند المالكية، وليس بقذف عند الحنفية، وفي الظاهر عند الحنابلة.

ويثبت القذف - كما هو مبين - إما بالبينة أو بالإقرار، وأما نفي الولد فهو يحضر الرجل عند الحاكم، ويذكر أن هذا الولد أو الحمل الموجود ليس مني.

وقد اختلف الفقهاء في وقت النفي، وفي نفي الحمل:

فقال أبو حنيفة: إذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة، أو في المدة التي تقبل التهئة، وهي سبعة أيام عادة، أو التي تشتري فيها آلات الولادة - صح نفيه ولاعن به؛ لأنه بالنفي صار قاذفًا، أما إن نفاه بعدئذ فلا ينتفي ويثبت نسب الولد لوجود الاعتراف منه دلالة، وهو السكوت وقبول التهئة، والسكوت يعتبر هنا رضا، وهو الصحيح عند الحنفية. وقال الصحابان: يصح نفي الولد في مدة النفاس لأنه أثر الولادة.

واشترط المالكية شرطين لصحة اللعان ولنفي الولد، وهما:

الشرط الأول: أن يدعي الزوج أنه لم يطفء زوجته لأمد يلتحق به الولد أو أنه وطئها واستبرأها بحیضة واحدة بعد الوطف.

الشرط الثاني: أن ينفي الولد قبل وضعه، فإن سكت ولو يومًا بلا عذر حتى وضعته أقيم عليه الحد، ولم يلاعن، أي: أنه يشترط لصحة اللعان التعجيل بعد العلم بالحمل أو الولد، فلو آخّر بلا عذر لم يصح.

وأجاز الشافعي نفي الحمل وانتظار وضعه؛ أما نفي الحمل: فلما ثبت في الصحيحين أن هلال بن أمية لاعن عن الحمل، وأما انتظار الوضع فلكي يلاعن عن يقين، والنفي لنسب الولد يكون على الفور في الأظهر الجديد؛ لأنه شرع لدفع ضرر محقق، فكان على الفور مثل الرد بالعيب وخيار الشفعة، لكن إن سكت عن النفي لعذر كأن بلغه الخبر ليلًا فأخّر حتى يُصبح، أو كان جائعًا فأكل، أو عاريًا فلبس - صح تأخيره النفي للعذر.

ولم يجز الحنابلة كالحنفية نفي الحمل قبل الوضع، ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع، وينتفي الولد فيه؛ لأن الحمل غير متيقن؛ فيجوز أن يكون انتفاخًا أو

ريحاً، واشتروا كالشافعية أن يكون النفي عقب الولادة، فإذا ولدت المرأة ولداً فسكت عن نفيه مع إمكانه لزمه نسبه، ولم يكن له نفيه بعدئذ.

الخلاصة:

للفقهاء رأيان في نفي الحمل:

رأي الحنفية والحنابلة: بعدم الجواز لاحتمال كونه غير حمل.

رأي المالكية والشافعية: الجواز، محتجين بحديث هلال بن أمية، وأنه نفى حملها فنفاه عنه النبي ﷺ وألحقه بالأول، ولا خفاء بأنه كان حملًا لقول النبي ﷺ: ((أنظروها؛ فإن جئت به كذا وكذا)) ولأن الحمل مظنون بأمانة تدل عليه، ولأنه يصح استلحاق الحمل، فكان نفيه كنفي الولد بعد وضعه، قال ابن قدامة وهذا القول هو الصحيح لموافقه ظواهر الأحاديث، وما خالف الحديث لا يُعبأ به كائناً من كان.

وشرط اللعان التعجيل عند الجمهور بعد علم الزوج بالحمل أو الولد، وأجاز أبو حنيفة اللعان عقب الولادة أو بعدها بسبعة أيام، أما أصحابه فقالوا بجواز اللعان في مدة النفاس.

مشروعية اللعان، وشروطه

١. مشروعية اللعان:

شُرِعَ اللعان بين الزوجين؛ لقول الحق ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ⑥ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعَنَتَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ⑦ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ⑧ وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦-٩] وسبب

نزول هذه الآيات ما رواه الإمام البخاري وغيره - وهو حديث صحيح - : ((أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله ﷺ بشريك بن سمحاء، فقال له ﷺ: البينة، أو حدّ في ظهرك. فقال: يا نبي الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً، ينطلق يلتمس البينة؟! فجعل النبي ﷺ يكرر ذلك: البينة، أو حدّ في ظهرك. فقال هلال: والذي بعثك بالحق نبياً إني لصادق، ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحدّ، فنزلت هذه الآيات من سورة النور)). فكان أول لعان في الإسلام ما حدث بين هلال بن أمية وزوجته، وهذا رأي الجمهور.

وقد حكى الماوردي عن أكثر العلماء أن قصة هلال أسبق من قصة عويمر، وروى الجماعة إلا الترمذي: ((أن رسول الله ﷺ قال لعويمر العجلاني: قد نزل فيك وفي صاحبك، فاذهب فأت بها، فتلاعنا عند رسول الله ﷺ)) وهذا رأي الإمام النووي في (شرح مسلم): أن السبب في نزول آية اللعان كانت قصة عويمر العجلاني.

وبهذا يختلف حكم الزوجين عن الأجنبي في حال القذف، فإذا قذف إنسان غيره أو اتهم رجلاً امرأة ليست زوجة له بالزنا، وكانت عفيفة، ولم يأت بأربعة يشهدون بصحة اتهامه؛ فإنه يحدّ حدّ القذف، وهو ثمانون جلدة؛ زجراً ولأمثاله عند ارتكاب هذه المعصية، ودفعاً للعار عن المقذوف، أما إن اتهم الزوج زوجته بالزنا أو نفى نسب ولدها منه ولم يأت بأربعة يشهدون على ادعائه؛ فلا يحدّ حدّ القذف، وإنما يشرع في حقه اللعان.

اتفقت الروايات في بيان نزول آيات اللعان على أمور ثلاثة:

الأمر الأول: أن آيات اللعان نزلت بعد آية قذف المحصنات بتراخ عنها، وأنها منفصلة عنها.

الأمر الثاني: أنهم كانوا قبل نزول آيات اللعان يفهمون من قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ وهي آية القذف أن حكم من رمى المرأة الأجنبية، وحكم من رمى زوجته سواء.

الأمر الثالث: أن آيات اللعان نزلت تخفيفاً على الزوج وبياناً للمخرج مما وقع فيه مضطراً. ومقتضى مشروعية اللعان: جواز الدعاء باللعن على كاذب معين، عندما قال تعالى: ﴿أَلَا لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ [هود: ٤١٨].

٢. أركان اللعان:

ركن اللعان عند الحنفية واحد وهو اللفظ فقط، وهو شهادات مؤكدة بالآيمان، واللعن من كلا الزوجين.

وقال الجمهور: أركان اللعان أربعة: وهي: الملاعن "الزوج"، والملاعنة "الزوجة"، وسببه "الزنا أو نفي الولد"، ولفظه. فهذه هي أركان اللعان عند غير الحنفية.

٣. شروط اللعان:

شروط اللعان نوعان: شروط وجوب اللعان، وشروط صحة إجراء اللعان:

أولاً: شروط وجوب اللعان:

ذكر الحنفية شروطاً ثلاثة للعان هي:

الشرط الأول: قيام الزوجية مع امرأة ولو غير مدخول بها، وكذا ولو في أثناء العدة من طلاق رجعي، لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فلا لعان بين

غير الزوجين أو بقذف امرأة أجنبية، فإن قذفها ثم تزوجها فعليه حد القذف، ولا يلاعن؛ لأنه وجب في حال كونها أجنبية، ولا لعان بقذف زوجة صارت ميتة؛ لأن الميت لم تبق زوجة؛ ولأنه لا يتأتى اللعان منها، ولا لعان بقذف المرأة المطلقة طلاقاً بائناً، ويحد زوجها الأصلي كالأجنبي. ووافق غير الحنفية الحنفية في هذا الشرط؟ فمن الإمكان أن نقول: إن هذا الشرط شرط متفق عليه بين الفقهاء، ألا وهو قيام الزوجية مع امرأة، ولو غير مدخول بها.

وخالف غير الحنفية الحنفية في المطلقة طلاقاً بائناً، فإنه عند الجمهور غير الحنفية يصح اللعان منها، ومن ثم يصح اللعان عند الجمهور من غير زوج في حالتين: البائن لنفي الولد، والموطوءة بنكاح فاسد أو شبهة، ولو ارتدّ زوج بعد وطء قذف وأسلم في العدة لاعن، ولو لاعن ثم أسلم في العدة صح لعانه؛ لتبين وقوعه في صلب النكاح.

الشرط الثاني: كون النكاح صحيحاً لا فاسداً، وهذا شرط عند الحنفية، فلا لعان لقذف المنكوحه بنكاح فاسد؛ لأنها أجنبية، وخالفهم بقية الأئمة في ذلك، فأجازوا اللعان من امرأة نكحها نكاحاً فاسداً، لثبوت النسب به، كالزواج بلا ولي أو دون شهود، ثم قذفها، لكن جواز اللعان في هذه الحالة مقيد بما إذا وجد بينهما ولد، يريد الزوج نفيه، فإن لم يكن بينهما ولد، أقيم حد القذف على الزوج ولا لعان بينهما.

الشرط الثالث: كون الزوج أهلاً للشهادة على المسلم؛ بأن يكونا زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين في قذف، فلا لعان بين كافرين، ولا من عبد أو صبي أو مجنون أو محدود في قذف أو كافر أو أخرس؛ للشبهة، ويصح اللعان من الزوج الأعمى وزوجته العمياء، ولعان الأعمى متوقف على التمييز.

الحاصل: أن الحنفية اشترطوا أهلية الشهادة في الزوج لأداء كلمات اللعان "شهادات"، واشترطوا أيضاً أن تكون الزوجة ممن يحدّ قاذفها، لقيام اللعان بدلاً عن حد القذف في الأجنبية، ولم يشترط الجمهور هذين الشرطين، لكن اشترط المالكية الإسلام في الزوج فقط، لا في الزوجة، فإن الذميمة تدفع لرفع العار عنها، وقالوا: يشترط في المتلاعنين كونهما بالغين عاقلين سواء أكان حرين أم مملوكين، عدلين أم فاسقين.

ويقع اللعان في حال العصمة اتفاقاً - المطلقّة طلاقاً رجعيّاً والبائنة - خلافاً للحنفية، وبعد العدة في نفي الحمل إلى أقصى مدة الحمل، وبعد العدة أيضاً يلاعن في نفي الحمل إلى أقصى مدة الحمل، وهي عندهم تقدر بسنة.

ويقع اللعان من الزوجين في النكاح الصحيح والفساد، ولم يشترط الشافعية والحنابلة الإسلام في المتلاعنين، وقالوا: يصح اللعان من كل زوج يصح طلاقه، بأن يكون الزوجان مكلفين، أي بالغين عاقلين سواء أكان مسلمين أم كافرين أم عدلين أم فاسقين أم محدودين في قذف أم كان أحدهما كذلك، ويصح اللعان أيضاً من الحرّ والعبد والرشيذ والسفيه والسكران، ومن الناسي والأخرس والخرساء المعلوم الإشارة عند الشافعية، ومن المطلق طلاقاً رجعيّاً، ويصح من الزوج للمطلقة البائن لنفي الولد، وكذا عند الحنابلة إذا لم يكن هناك ولد.

ويصح عندهم لعان الموطوءة بنكاح فاسد أو شبهة، كأن ظنها زوجته ثم قذفها، ولاعن لنفي النسب، ولا يصح اللعان بالاتفاق من صبي ومجنون، فإن كان أحد الزوجين غير مكلف فلا لعان بينهما؛ لأن اللعان قول تحصل به الفرقة، ولا يصح من غير مكلف كالطلاق أو اليمين. ولا لعان بين غير الزوجين، فإذا قذف الشخص أجنبية محصنة - أي: عفيفة - أقيم عليه حد القذف ولم يلاعن.

هل هناك فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها؟

لا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها أو غير مدخول بها في أنه يلاعنها باتفاق الفقهاء ؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فإن كانت غير مدخول بها فلها نصف الصداق ؛ لأنها فرقة من جهة الزوج.

كيف يلاعن الأخرس أو معتقل اللسان؟

يلاعن الأخرس أو معتقل اللسان عند الحنابلة ، ولا تلاعن الخرساء عندهم ؛ لأنها لا تعلم مطالبتها ، واتفقوا على أنه لا يصح اللعان من الأخرس والخرساء غير معلوم الإشارة والكتابة ، هذا محل اتفاق بين الفقهاء.

والخلاصة : أن الحنفية اشترطوا في المتلاعنين : الإسلام والنطق والحرية والعدالة ، وكون اللعان في حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً ، كالرجعية ، وليست البائنة ، وخالفهم الجمهور فيما شرطوه ، إلا أن المالكية اشترطوا إسلام الزوج فقط ، واتفقوا جميعاً على اشتراط التكليف والبلوغ والعقل ، ويصح اللعان من الأخرس عند الجمهور خلافاً للحنفية.

ذكر الشافعية والحنابلة شروطاً ثلاثة للعان هي :

الشرط الأول : كونه بين زوجين ولو قبل الدخول.

الشرط الثاني : أن يسبق قذف الزوجة بالزنا ، ولو في الدبر ، مثل قوله : زنيتي أو يا زانية أو رأيتك تزنين ، وهذا شرط محل اتفاق ، كما بُين في سبب اللعان ، وللرجل قذف زوجته إن علم زناها أو ظنه ظناً مؤكداً كشيوع زناها بفلان ، مع قرينة ، بأن رأهم في خلوة.

الشرط الثالث: أن تكذبه ويستمر التكذيب إلى انقضاء اللعان، فإن صدقته ولو مرة، أو عفت الزوجة عن الحد أو التعزير، أو سكنت أو ثبت بالفعل زناها بأربعة شهود؛ فلا لعان، ويلحقه النسب، وكذا لا لعان عند الحنابلة من الخرساء، بخلاف الأخرس، فإنه يصح لعانه عندهم.

لغة اللعان:

الحنفية والمالكية والشافعية قالوا: يصح اللعان بالعربية وبغير العربية؛ لأن اللعان يمين أو شهادة على خلاف، واليمين أو الشهادة في اللغات سواء، ولكن إذا لاعن الأعجمي يجب عليه أن يراعي ترجمة الشهادة واللعن والغضب، بينما خالفهم الحنابلة فقالوا: إذا كان الزوجان يعرفان العربية فلم يجز بأي حال من الأحوال أن يتلاعنا بغيرها؛ لأن اللعان ورد في القرآن بلفظ العربية، ومن ثم فلا تجزئ غير العربية.

ثانياً: شروط صحة إجراء اللعان في ذاته:

ذكر الحنابلة شروطاً ستة في إجراء اللعان، بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه، وهي - كما ذكرها ابن قدامة في (المغني) -:

الشرط الأول: أن يكون بحضور القاضي أو نائبه، وهذا شرط اتفق فيه غير الحنابلة مع الحنابلة، فهو شرط متفق عليه: أن يحضر القاضي أو نائبه مجلس اللعان. والدليل على ذلك أن النبي ﷺ أمر هلال بن أمية أن يستدعي زوجته إليه، ولاعن بينهما؛ ولأنه يمين في دعوى، فلن يصح إلا بأمر الحاكم، كاليمين في سائر الدعوى، وهذا يتطلب رفع الأمر إلى الحاكم من أحد الزوجين، فإن

تراضى الزوجان بغير الحاكم، بإجراء اللعان بينهما لم يصح ذلك؛ لأن اللعان مبني على التغليظ والتأكيد، فلم يجوز بغير حضور الحاكم أو من ينوبه الحاكم في ذلك؛ قياساً على إقامة الحد.

الشرط الثاني: أن يكون اللعان بعد طلب القاضي، وهذا شرط أيضاً اتفق عليه الفقهاء، بأن يأتي كل واحد منهما باللعان بعد إلقائه عليه، فإن بادربه قبل أن يطلب القاضي منه ذلك لم يصح، كما لو حلف قبل أن يحلفه القاضي.

الشرط الثالث: استعمال ألفاظ اللعان الخمسة، فإن نقص منها لفظاً لم يصح، وهذا شرط أيضاً متفق عليه.

الشرط الرابع: أن يأتي كل من الزوجين بصورة اللعان كما حددها القرآن، واختلف الفقهاء في إبدال لفظه بمعناها، كأن يبدل بقوله تعالى: ﴿وَأَنَّهُ لَمَنَّ الصَّادِقِينَ﴾ [يوسف: 51] بقوله: لقد زنت، أو إني صادق، أو تقول المرأة بدل ﴿وَأَنَّهُ لَمَنَّ الْكَذِبِينَ﴾: لقد كذب، والظاهر عند الحنابلة أنه يجوز هذا الإبدال؛ لأن معنهما واحد، أما إن أبدل بلفظة "أشهد" لفظاً من ألفاظ اليمين فقال: أحلف أو أقسم؛ فلا يعتد به عند الشافعية والحنابلة على الصحيح؛ لأن ما اعتبر به لفظ الشهادة لم يقدّم غيره مقامه، كالشهادات في الحقوق؛ ولأن اللعان يقصد فيه التغليظ، واعتبر لفظ الشهادات أبلغ في التغليظ، فلم يجوز تركه؛ ولهذا لم يجوز أن يقسم بالله من غير كلمة تقوم مقام "أشهد" والظاهر أن هذا رأي المالكية والحنفية أيضاً؛ ومن ثم فإن الفقهاء قد اتفقوا على أنه لا يجوز إبدال لفظ "أشهد" بقوله: أحلف أو أقسم.

الشرط الخامس: الترتيب بين ألفاظ اللعان، وذلك بأن يبدأ الرجل بالحلف على المرأة، ثم تحلف المرأة، فإن قدم لفظة اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة، أو

قدمت المرأة لعانها على لعان الرجل ؛ لم يعتد بذلك ، وهذا شرط متفق عليه ؛ فاللعان على رأي الحنفية شهادة ، والمرأة بشهادتها تقدر في شهادة الزوج ؛ فلم يصح قبل وجود شهادته .

الشرط السادس : الإشارة من كل واحد منهما إلى صاحبه إن كان حاضراً ، وتسميته ونسبته إن كان غائباً ، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء ، ولا يشترط عند الشافعية والحنابلة حضور الزوجين معاً ، بل لو كان أحدهما غائباً عن صاحبه ، جاز اللعان ، كأن يلاعن الرجل في المسجد والمرأة على باب المسجد ؛ لعدم إمكان دخولها لكونها حائضاً مثلاً .

هذا ، وقد اشترط المالكية حضور جماعة للعان ، وهذا شرط زاده المالكية ؛ حضور جماعة للعان ، أقل هذه الجماعة أربعة عدول ، وقال الشافعية والحنابلة : يستحب أن يكون اللعان بحضور جماعة من المسلمين ، واستدلوا على استحباب حضور جماعة من المسلمين بما روي أن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضروه على حداثة من سنهم ؛ فدلّ على أنه حضره جمع كثير من الناس ؛ لأن الصبيان إنما يحضرون المجالس تبعاً للرجال ، ولأن اللعان بني على التغليظ مبالغة في الردع به والزجر ، وفعله في الجماعة أبلغ في الردع ، ويستحب ألا ينقصوا عن أربعة ؛ لأن بينة الزنا الذي شرع اللعان من أجل الرمي به أربعة ، واشترط المالكية أيضاً لصحة اللعان عدم وطء الزوجة مطلقاً بعد رؤيتها تزني أو بعد علمه بحمل من غيره أو وضع ، فإن وطئ المرأة الملائنة بعد علمه بحمل من غيره أو رؤية لها تزني - امتنع اللعان لها ، لا يمكن الزوج من ذلك .

واشترط المالكية أيضاً تعجيل اللعان بعد علمه بالحمل أو الولد ، فإن أحر لعانها ولو يوماً بلا عذر بعد علمه بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا امتنع لعانه لها ، ولا يمكن منه أيضاً .

واشترطوا أيضاً لفظ "أشهد" في أربع المرات منه أو منها، واللعن منه في الخامسة والغضب منها في الخامسة كما ورد في النص القرآني في آيمان اللعان، ويلاعن الزوج إن رأى زوجته يقيناً تزني، والرؤية من البصير كرؤية المروءة في المكحلة، وأما الأعمى فيعتمد على حس أو جس أو إخبار يفيد المطلب، ولو من امرأة.

شروط نفي الولد:

اشترط الحنفية ستة شروط لنفي الولد وعدم لحوق النسب، وهي ما يأتي:

الشرط الأول: حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين؛ لأن الزواج قبل التفريق قائم، فلا يجب النفي.

الشرط الثاني: أن يكون نفي الولد في رأي أبي حنيفة بعد الولادة مباشرة أو بعدها بيوم أو يومين أو نحوهما إلى سبعة أيام مدة التهنئة بالمولود عادة، فإن نفاه بعدئذٍ لا ينتفي، وقال الصحابان: يتقدر نفي الولد بأكثر مدة النفاس، وهي أربعون يوماً، وشرط الجمهور الفور في النفي، فإن أخر بلا عذر لم يصح النفي.

الشرط الثالث: ألا يتقدم منه إقرار بالولد، لا دلالة ولا ضمناً، كقبوله التهنئة بالمولود مع عدم الرد.

الشرط الرابع: توافر حياة الولد وقت التفريق القضائي، أي: أن يكون الولد حياً وقت التفريق.

الشرط الخامس: ألا تلد بعد التفريق ولداً آخر من بطن واحد، فلو ولدت المرأة ولداً فنفاه عنه، ولاعن الحاكم بينهما وفرق، ولزم الولد أمه بنفس التفريق، ثم ولدت ولداً آخر من الغد لزمه الولدان جميعاً، لثبوت نسب الولد الثاني الذي لم

يشمله اللعان ؛ لأن حكم اللعان قد بطل بالفرقة ، فثبت نسب الولد الثاني ، ثم يثبت نسب الولد الأول.

الشرط السادس : ألا يكون محكوماً بثبوت نسب الولد شرعاً ، كأن ولدت المرأة ولداً فانقلب على رضيع فمات الرضيع ، وقضي بديته على عصابة الأب ، ثم نفى الأب نسبه ، فيلاعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب الولد ؛ لأن القضاء بالدية على عاقلة القضاء يكون الولد منه ، ولا ينقطع النسب بعده.

أما المالكية فإنهم اشترطوا لنفي الولد شرطين :

الشرط الأول : أن يدعي أنه لم يظأ الزوجة أصلاً بعد العقد أو لأمد ، يلحق به الولد ، أو أنه وطئها ولكنه استبرأها بحيضة واحدة ، فإن لم يظأها أصلاً بعد العقد أو وطئها وأتت بالولد بعد الوطء في مدة لا يلتحق الولد فيها بالزوج ، إما لقصر المدة كأن تلد ولداً كاملاً بعد شهر أو شهرين أو خمسة بعد الدخول أو الوطء ؛ لأن أقل الحمل شرعاً ستة أشهر ، وإما لطول المدة كخمس سنين ؛ لأن أقصى مدة الحمل عندهم أربع سنين بعد الوطء ، ففي الحالتين يعتمد على ذلك ، ويعلم أن الولد ليس من الزوج قطعاً ويلاعن لنفيه ، وكذلك يلاعن لنفي الولد لو وطئها واستبرأها بحيضة واحدة بعد الوطء ، ثم أتت بولد بعد ستة أشهر من يوم الاستبراء بحيضة ، إذ هو ليس منه قطعاً.

الشرط الثاني : أن ينفي الولد قبل وضعه ؛ فإن سكت ولو يوم بلا عذر حتى وضعته أقيم عليه الحد ، ولم يكن من اللعان. فهذان الشرطان اشترطهما المالكية لنفي الولد.

أما الشافعية ، فأجازوا نفي الولد أثناء الحمل أو بعد الولادة مباشرة ، فإن أضر بلا عذر أو قبل التهنتة بالمولود سقط حقه في النفي ؛ لأن التأخر يتضمن الإقرار به ،

فإن ادعى أنه لم يعلم بالولادة، فإن كان في موضع قريب منها كدار أو محلة لم يقبل قوله؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، وإن كان في موضع يجوز أن يخفى عليه كالبلد الكبير؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأن ما يدعيه ظاهر، وقال الشافعية: لا يصح نفي أحد توأمين، فإن أتت المرأة بولدين توأمين فنفي الزوج أحدهما وأقر بالآخر، أو ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان؛ لأنهما حمل واحد؛ لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولدان من ماء رجلين، فإذا اشتمل الرحم على المنى انسد فمه فلا يتأتى منه قبول مني آخر، فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن يلحق أحد الولدين دون الآخر.

ويلزم الزوج نفي ولد أتت به زوجته وعلم أنه ليس منه، بأن يطأها أو ولدته لدون ستة أشهر من الدخول أو فوق أربع سنين، أقصى مدة الحمل عند الشافعية، فلو ولدته فيما بين ستة أشهر من الدخول وأربع سنين من الدخول، ولم يستبرئها بعد الدخول بحيضة؛ حرم نفي الولد باللعان رعاية للزوجية. وإن ولدته بعد ستة أشهر من الاستبراء بحيضة، ولستة أشهر فأكثر من الزنا حل نفي الولد باللعان في الأصح، ولكن الأولى ألا ينفيه؛ لأن الحامل قد ترى الدم على رأي غير صحيح عند الشافعية.

وقال الحنابلة: يشترط لنفي الولد باللعان ما يأتي:

الشرط الأول: ألا يتقدمه إقرار به أو بتوأمه أو ما يدل عليه كما لو نفى أحد التوأمين وسكت عن الآخر، وهذا موافق للشافعية.

الشرط الثاني: أن يعجل نفي الولد بعد الولادة فإن هنئ به فسكت، أو آمن على الدعاء أو أحر نفيه مع إمكانه رجاء موته بلا عذر نحو جوع وعطش ونوم - سقط

حقه في النفي، فإن قال: لم أعلم بالولد أو أحرّ النفي لعذر كحبس ومرض وغيبة وحفظ مال - لم يسقط نفيه، وهذا موافق للشافعية أيضاً.

الشرط الثالث: أن يذكر نفي الولد في لعان كل من الزوجين؛ لأنهما متحالفان على شيء، فاشترطوا ذكره في تحالفهما كالمختلفين في اليمين، فإن لم يذكر الولد في اللعان لم ينتف عن الزوج.

ويكفي عند الشافعية ذكر الولد في لعان الرجل ولا تحتاج المرأة إلى ذكره؛ لأنها لا تنفيه، وذكر الولد في ظاهر كلام الخرقى - وهو الراجح لدى الحنابلة - أن يقول الزوج: وما هذا الولد ولدي. وتقول المرأة: وهذا الولد ولده. وقال القاضي أبو يعلى والشافعية: يشترط أن يقول الزوج: هذا الولد من زنا، وليس هو مني. لأنه قد يريد بقوله: ليس هو مني، يعني: خُلِقًا و خُلِقًا؛ فكان لا بد من ذكره للتأكيد.

الشرط الرابع: أن يوجد اللعان من كلا الزوجين، وهذا قول أكثر العلماء، وقال الشافعي: ينتفي الولد بلعان الزوج وحده؛ لأن نفي الولد إنما كان بيمينه والتعانه لا بيمين المرأة على تكذيبه، ولا معنى ليمين المرأة في نفي النسب، وهي تثبتة وتكذب قول من ينفيه، وإنما لعانها لدرء الحد عنها. ورد الجمهور بأن النبي ﷺ إنما نفى الولد عنه بعد تلاعنها.

الشرط الخامس: أن يستكمل ألفاظ اللعان منهما جميعاً، بأن يحلف الزوج خمسة أيمان، والزوجة كذلك خمسة أيمان، وبعد هذه الأيمان الخمسة من الزوج والزوجة ينتفي الولد عنه.

الشرط السادس: أن يبدأ بلعان الزوج قبل لعان المرأة. وقال المالكية والحنفية: إن فعل العكس جاز، ولكنه أخطأ السنة، والفرقة جائزة وينتفي الولد عنه.

كيفية اللعان ودور القاضي فيه

١. كيفية اللعان:

اتفق الفقهاء على كيفية اللعان أو صفته على النحو التالي: إذا قذف الزوج زوجته بالزنا أو نفى نسب ولدها منه، ولم تكن له بينة، ولم تصدقه الزوجة، وطلبت إقامة حد القذف عليه؛ أمره القاضي باللعان، بأن يتدئ القاضي بالزوج، فيقول أمامه أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا أو نفى الولد. بأن يحدد المقصود بالإشارة إليها إن كانت حاضرة، أو بالتسمية بأن يقول: فيما رميت به فلانة زوجتي من الزنا. ثم يقول في الخامسة: لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا أو نفى الولد. ويشير الزوج إليها في جميع ما ذكر.

ثم تقول المرأة أربع مرات أيضاً: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، ونفى الولد. وتقول في الخامسة: أن غضب الله عليّ إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا أو نفى الولد.

لماذا خص الغضب في جانب الزوجة وخص اللعان في جانب الزوج؟

إنما خصّ الغضب - وهو أشد من اللعن في جانب المرأة - لأن النساء يتجاسرن باللعن فإنهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيراً، كما ورد في الحديث؛ فاختير الغضب لتتقي ولا تقدم عليه، ولأن جرميتها وهي الزنا أعظم من جريمة الرجل وهي القذف، وإنما وجب بالرجل في اللعان لأنه المدعي، وفي الدعاوى دائماً نبدأ

بالمدعي، ودليل هذه الكيفية التي استمعنا إليها قول الحق ﷻ في سورة النور: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾.

وثبت في السنة النبوية الصحيحة تأكيد هذه الكيفية بأحاديث منها حديث ابن عمر قال: ((يا رسول الله، أرأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة، كيف يصنع؟ إن تكلم تكلم بأمر عظيم، وإن سكت سكت على مثل ذلك؟ قال: فسكت النبي ﷺ فلم يجبه، فلما كان بعد ذلك أتاه، فقال: إن الذي سألتك عنه ابتليت به، فأنزل الله ﷻ هذه الآيات في سورة النور: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ ﴾ فتلاهن عليه، ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. فقال: لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها. ثم دعاها فوعظها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فقالت: لا والذي بعثك بالحق إنه لكاذب. فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ثم فرق بينهما)) والبعد بالزوج باللعان هو رأي الجمهور، وقال أبو حنيفة: يجزئ أن تبدأ المرأة باللعان، ولكن مع الكراهة. قال الكاساني في (البدائع): ينبغي أن تعيد بعد لعان الرجل؛ لأن اللعان شهادة المرأة وشهادتها تقدر في شهادة الزوج، فلا تصح إلا بعد وجود شهادته.

٢. دور القاضي في اللعان:

أولاً: يسن أن يعظ القاضي المتلاعنين قبل اللعان، ويخوِّفهم عذاب الله في الآخرة، كما فعل النبي ﷺ في الحديث السابق، قال # لهلال: ((اتق الله إن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة)) وقرأ عليهما: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَأَخْلَقَ لَهُم فِي الْآخِرَةِ﴾ [آل عمران: ٧٧] ويقول لهما: قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين: ((حسابكم على الله، يعلم أن أحكما كاذب، فهل منكما من تائب؟)).

ثانياً: لا يحكم القاضي في اللعان حتى يثبت عنده نكاح الزوجين.

ثالثاً: يندب في حق القاضي الذي يحضر مجلس اللعان أن يتلاعن الزوجان قائمين؛ ليراهما الناس ويشتهر أمرهما، فيقوم الرجل عند لعانه، والمرأة جالسة، ثم تقوم عند لعانها ويقعد الرجل، ويتكلم المتلاعن بألفاظ اللعان، وهي أربع شهادات.

رابعاً: أن يحضر اللعان جماعة من المسلمين، وأقلهم أربعة عدول، وأوجب هذا المالكية.

خامساً: أن يغلظ اللعان في الزمان والمكان في رأي المالكية والشافعية والحنابلة على الراجح، وذلك بأن يكون بعد صلاة، لما فيه من الردع والرهبنة أو بعد صلاة العصر؛ لأنها الصلاة الوسطى على الراجح أو بعد صلاة عصر الجمعة؛ لأن ساعة الإجابة تكون فيه، كما رواه أبو داود والنسائي وصححه، ولأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة؛ لقوله ﷺ: ((ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا يزيكهم ولهم عذاب أليم)) وعد منهم رجلاً حلف يميناً كاذبةً بعد العصر، يقتطع بها مال امرئ مسلم.

فقه الأسرة

وبأن يكون لعان المسلم في المسجد، هذا بالنسبة لتغليظ المكان، بأن يكون اللعان في المسجد؛ لأنه أشرف الأماكن، وأوجب هذا المالكية؛ لأن فيه تأثيراً في الزجر عن اليمين الفاجرة، وأشرف الأماكن هو في مكة بين الركن الذي فيه الحجر الأسود وبين مقام إبراهيم - عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم - ويسمى ما بينهما بالحطيم، وفي المدينة عند المنبر مما يلي القبر الشريف؛ لقوله ﷺ: ((من حلف على منبري هذا يمينا آثمة تبوء مقعده من النار)) وقوله ﷺ: ((لا يلحف عند هذا المنبر عبد ولا أمة يمينا آثمة ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار)).

واللعان في بيت المقدس في المسجد عند الصخرة المشرفة؛ لأنها أشرف بقاعه؛ لأنها قبلة الأنبياء - عليهم الصلاة وأزكى السلام - وفي صحيح ابن حبان: ((أنها من الجنة)) واللعان في غير المساجد الثلاثة يكون عند منبر الجامع؛ لأنه المعظم منه، وتلاعن امرأة حائض أو نفساء أو متحيرة مسلمة عند باب المسجد الجامع، ويلاعن ذمي أو كتابي في بيعته وهو معبد النصراني، وفي كنيسته وهو معبد اليهود؛ لأن معابدهم كالمساجد عندنا، ويلاعن مجوسي في بيت نار؛ لأنهم يعظمونه، والمقصود الزجر عن الكذب، فيحضره القاضي رعاية لاعتقادهم شبهة الكتاب التي يدعونها، ولا يلاعن في بيت أصنام وثني؛ لأنه لا حرمة له، واعتقادهم فيه غير شرعي.

ولا يغلظ اللعان في رأي القاضي أبي يعلى من الحنابلة والحنفية بمكان ولا زمان، فالتغليظ عند غير الحنفية، وعند غير أبي يعلى من الحنابلة؛ لأن الله تعالى أطلق الأمر فيه، ولم يقيد بزمان ولا مكان فلا يجوز تقييده، إلا بدليل، ولأن النبي ﷺ أمر الرجل بإحضار امرأته ولم يخصه بزمان، ولو خصه به لنقل إلينا، ولم يهمل.

الحكم إن كذب الملاعن نفسه قبل لعان المرأة:

قد يمتنع أحد الزوجين عن اللعان بعد طلبه من القاضي، وقد يرجع عنه ويكذب نفسه، فماذا يفعل القاضي به؟

أما في حال نكول أحد الزوجين عن اللعان بعد طلبه منه، فقد اختلف الفقهاء في الحكم على رأيين:

الرأي الأول: وهو رأي الحنفية: يرى أنه إن امتنع الزوج عن اللعان حُبس حتى يلاعن أو يُكذب نفسه، فيحد حد القذف، وإن امتنعت الزوجة عن اللعان حبست أيضاً حتى تلاعن أو تصدق الزوج فيما ادعاه عليها، فإن صدقته يخلّ سبيلها من غير حد؛ لأن قوله: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ [النور: ٨] أي: الحبس عنده وعند الحنابلة.

الرأي الثاني: ذهب الجمهور غير الحنفية إلى أنه إن امتنع الزوج عن اللعان أو امتنعت الزوجة أقيم على الزوج حد القذف، وأقيم على الزوجة حد الزنا إن امتنعت؛ لأن اللعان بدل عن حد الزنا؛ لقول الله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ أي: العذاب الدنيوي، وهو الحد عندهم، فلا يدرأ الحد عن الزوجة مثلاً إلا بلعانها، إلا أن الحنابلة وافقوا الحنفية فيما إذا امتنعت الزوجة عن اللعان أخذاً بمدلول الآية السابقة، ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ فإن لم تلاعن وجب ألا يدرأ عنها العذاب، فتحبس حتى تقر بالزنا أربع مرات أو تلاعن.

سبب الخلاف بين الحنفية والجمهور في حال امتناع الزوج عن اللعان:

سبب اختلافهم في حال امتناع الزوج عن اللعان هو اختلافهم في الموجب الأصلي لقذف الزوجة، أهو اللعان، أم الحد؟

فقه الأسرة

قرر الحنفية بأن الموجب الأصلي هو اللعان، واللعان واجب؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٦] أي: فليشهد أحدهم أربع شهادات بالله، فإنه تعالى جعل موجب قذف الزوجات هو اللعان، فمن أوجب الحد فقد خالف النص، فصارت آية حد القذف بالنسبة إلى الزوجات منسوخة في حق الأزواج، وأصبح الواجب بقذف الزوجة هو اللعان، فإن امتنع عنه حبس حتى يلاعن، كالمدين إذا امتنع عن إيفاء دينه فإنه يحبس حتى يوفي ما عليه.

وقرر الجمهور أن الموجب الأصلي هو حد القذف واللعان مسقط له؛ لعموم قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] فإنه عام في الأجنبية والزوج، ويجب الحد على كل من قارف سواء أكان زوجاً أم غيره، ثم جعل اللعان بالزوج مقام الشهود الأربعة، الذين يثبت بشهادتهم الزنا، فوجب عليه إذا امتنع عن اللعان الموجب الأصلي وهو حد القذف؛ ولأن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية لما قذف زوجته بالزنا: ((البينة أو حد في ظهرك)) ورأي الجمهور أرجح لقوة أدلتهم من القرآن والسنة، وبناءً عليه: إذا قذف الزوج زوجته المحصنة العفيفة وجب عليه حد القذف، وحكم بفسقه، ورد شهادته، إلا أن يأتي ببينة أو يلاعن، فإن لم يأت بأربعة شهداء أو امتنع عن اللعان لزمه ذلك كله.

قد يجب على الزوج في حال امتناعه عن اللعان التعزير فقط، كما في حال قذف غير المحصنة كالمراة الكتابية والأمة والمجنونة والطفلة، فإنه يجب عليه التعزير به، لإلحاقه العار بها بالقذف ولا يحد لهن حداً كاملاً، لتقصانهن بما ذكر، ولا يتعلق به فسق، ولا رد لشهادته؛ لأن القذف لهؤلاء لا يوجب الحد، وله أن يلاعن

لدرء التعزير عنه ؛ لأنه تعزير قذفٍ ، وبه تكون القاعدة : كل موضع لا لعان فيه فالنسب لاحق بالزوج ، ويجب بالقذف موجه من الحد أو التعزير ، إلا أن يكون القاذف صغيراً أو مجنوناً فلا تعزير فيه ولا لعان بالاتفاق.

رجوع الزوج عن اللعان : وأما إذا كذب الزوج نفسه بعد اللعان فاتفق أئمة المذاهب الأربعة على أنه يُحد حد القذف ، ويكون للزوجة الحق في مطالبة القاضي بالحد ، سواء كذب نفسه قبل لعانها أو بعده ؛ لأن اللعان أقيم مقام البيعة في حق الزوج ، فإن أكذب نفسه بأن قال : كذبتُ عليها ، قد زاد في هتك حرمتها ، وكرر قذفها ، فلا أقل من يجب عليه الحد الذي كان واجباً من القذف المجرد ، فإن عاد عن إكذاب نفسه ، وقال : لي بيعة أقيمها بزناها أو أراد إسقاط الحد عنه باللعان. لم يسمع منه ؛ لأن البيعة واللعان لتحقيق ما قاله ، وقد أقر بكذب نفسه ، فلا يُسمع منه خلافه ، وهذا كله فيما إذا كانت المقدوفة محصنة أي : عفيفة ، فإن كانت غير محصنة ، فعليه التعزير.

وإن أكذب الملاءن نفسه قبل لعان المرأة أقيم عليه حد القذف ، وبقيت الزوجية فتبقى له زوجة ، لكن لا تبقى زوجة بعد لعانها ، ومتى أكذب نافي الولد نفسه بعد نفيه الولد ، وبعد اللعان لحقه نسب الولد حياً كان أو ميتاً ، غنياً كان أو فقيراً ؛ لأن اللعان يمين أو شهادة بيعة ، فإذا أقر بما يخالفها أخذ بإقراره ، وسقط حكم اللعان ، ثم إن النسب يحتاط لثبوت قدر الإمكان ، ويتم التوارث بين الأب والولد ؛ لأن الإرث تابع للنسب ، وقد ثبت فتبعه الإرث.

هل اللعان شهادات أم أيمان؟

رأى الحنفية أن اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن وبالغضب ، وإنه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف ، وفي جانب الزوجة قائم مقام حد الزنا ،

ودليلهم على ذلك آية اللعان الذي يقول الله تعالى فيها: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾ فقد سُمي القرآن الأزواج ﴿شُهَدَاءُ﴾ وسمى اللعان "شهادة" في النص ﴿فَشَهَادَةُ أَحْدِهِمْ﴾ وجعل عددها كعدد شهادات الزنا، وإذا كان اللعان شهادة فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة على المسلم.

وقال الجمهور غير الحنفية: سُميت ألفاظ اللعان شهادات، وهي في الحقيقة أيمان، واللعان يمين، وإن كان يُسمى شهادة لقوله ﷺ في قصة لعان هلال بن أمية: ((لولا الأيمان لكان لي ولها شأن)) ولأنه لا بد في اللعان من ذكر اسم الله تعالى، وذكر جواب القسم، ولو كان شهادة لما احتاج إليه، ولأنه يستوي فيه الرجل والمرأة، ولو كان شهادة لكانت المرأة على النصف من الرجل فيه، ولأنه يجب تكراره أربعة، والمعهود في الشهادة عدم التكرار، أما اليمين فتكرر كما في أيمان القسامة، ولأن اللعان يكون من الطرفين والشهادة لا تكون إلا من طرف واحد وهو المدعي.

أما تسمية اللعان شهادة فلقول الملاعن في يمينه: أشهد بالله، فسمى اللعان شهادة وإن كان يميناً فقد يعبر عن الشهادة باليمين كما في قوله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ [المنافقون: ١] ثم قال: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ٢] وأجمعوا على جواز لعان الأعمى، ولو كان شهادة لما جاز لعانه، وإذا كان اللعان يميناً، فلا يشترط فيه ما يشترط في الشهادة، وتفرع عن هذا الخلاف اختلافهم في الأخرس، فقال الجمهور: يلاعن الأخرس إذا فهم عنه إشارته، وقال الحنفية: لا يلاعن؛ لأنه ليس من أهل الشهادة.

فالحنفية قد اختلفوا مع الجمهور في تسمية اللعان، فهم يرون أن اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان، بينما يرى الجمهور أن اللعان أيمان، وليست شهادات، والراجح

هو رأي الجمهور؛ لقوة ما استدلوا به من السنة والمعقول، ولأن اللعان شرع للحاجة، والحاجة تتسع لأناس، ولو لم يكونوا أهلاً للشهادة.

الأثار المترتبة على اللعان وما يسقطه

يترتب على اللعان بين الزوجين أمام القاضي الآثار الشرعية الآتية:

أولاً: سقوط حد القذف أو التعزير عن الزوج، وسقوط حد الزنا عن الزوجة، فإن لم يلاعن الرجل وجب عليه عند غير الحنفية حد القذف، إذا كانت الزوجة الملاعنة محصنة، والتعزير إن كانت غير محصنة، أي: غير عفيفة، وإن لم تلاعن المرأة وجب عليها عند الشافعية والمالكية حدّ الزنا من جلد البكر، ورجم المحصنة.

ثانياً: تحريم الوطء والاستمتاع بين المتلاعنين، ولو قبل تفريق القاضي؛ لحديث: ((المتلاعنان لا يجتمعان أبداً)).

ثالثاً: وجوب التفريق بينهما، علماً بأن الفرقة لا تتم عند الحنفية إلا بتفريق القاضي. قال ابن عباس { في قصة هلال بن أمية: ((ففرّق النبي ﷺ بينهما)) } وهذا يقتضي أن الفرقة لم تحصل قبل اللعان، فلو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر، ولو طلقها الزوج وقع طلاقه، وقال المالكية والحنابلة في الراجح من الروايتين عن الإمام أحمد: تقع الفرقة في اللعان دون حكم حاكم؛ لأن سبب الفرقة - وهو اللعان - قد وجد؛ فتقع الفرقة به من غير حاجة إلى تفريق القاضي، ولقول عمر <: "المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً". وقال الشافعي - يرحمه الله - : تحصل الفرقة بلعان الزوج وحده، وإن لم تلاعن المرأة؛ لأنها فرقة حاصلة بالقول، فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق، وقال

ابن قدامة، معلقاً على قول الشافعي: ولا نعلم أحداً وافق الشافعي على هذا القول.

رابعاً: هذه الفرقة طلاق بائن عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن -يرحمهما الله-؛ لأنها بتفريق القاضي كما في التفريق بسبب عنة الزوج، وكل فرقة من القاضي تكون طلاقاً بائناً.

لكن لا تعود المرأة إلى الزوجية إلا في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكذب الزوج نفسه، ولو دلالة، كأن مات الولد المنفي فادعى الزوج نسبه؛ لأن هذا يعتبر رجوعاً عن الشهادة والشهادة لا حكم لها بعد الرجوع عنها، ويحدّ حينئذٍ حدّ القذف، ويثبت نسب الولد منه إن كان، وكذلك تعود المرأة إلى الزوجية إن صدقته المرأة.

الحالة الثانية: أن يخرج أحد الزوجين عن أهلية الشهادة؛ إذ به ينتفي سبب التفريق، فلو زنت المرأة أو قذفت غيرها فحدّت، جاز لزوجها أن يتزوجها؛ لانتفاء أهلية اللعان من جانبها، وإذا كان الطلاق بائناً وجب للمرأة النفقة والسكنى في عدتها، ويثبت نسب ولدها إلى سنتين إن كانت معتدة وإن لم تكن معتدة فإلى ستة أشهر. هذا هو رأي أبي حنيفة ومحمد بن الحسن اللذين قالوا بأن فرقة اللعان طلاق بائن. بينما خالفهم الجمهور وأبو يوسف فقالوا: إن فرقة اللعان فسخ كفرقة الرضاع، وتوجب تحريماً مؤبداً، فلا يعود المتلاعنان إلى الزوجية بعدها أبداً؛ لقوله ﷺ: ((المتلاعنان لا يجتمعان أبداً)) ولأن اللعان ليس طلاقاً، فكان فسحاً كسائر ما يفسخ به الزواج، ولأن اللعان قد وجب، وهو سبب التفريق.

وأما تكذيب الرجل نفسه أو خروج أحد المتلاعنين عن أهلية الشهادة فلا ينفي وجود سبب التفريق، بل هو باقٍ فيبقى حكمه. ورأي الشافعي الذي قال بأن الفرقة تحصل بلعان الزوج وحده وإن لم تلاعن الزوجة، فإن كان كاذباً أو أكذب نفسه، فلا يفيد ذلك عود النكاح، ولا يرفع تأييد الحرمة، لأنهما حق له، وقد بطل باللعان فلا يتمكن من عودهما، بخلاف الحد ولحوق النسب فإنهما يعودان؛ لأنهما حق له.

خامساً: انتفاء نسب الولد عن الرجل وإحاقه بأمه، إذا كان اللعان لنفي النسب، ويترتب على نفي النسب عدم التوارث، وعدم إلزام النفقة، سواء نفقة الآباء على الأبناء أو نفقة الأبناء على الآباء، وتظل بعض الأحكام بالنسبة للولد وهو عدم جواز شهادة الولد لأصله الملائع أو لأصل فرعه، وعدم القصاص من الرجل بقتل الولد المنفي، وعدم صحة إحاق نسب الولد المنفي بالغير؛ لاحتمال أن يكذب الرجل نفسه، فيعود نسبه منه، وبقاء المحرمية، فلا يجوز أن يتزوج الرجل بنته لمن نفى نسبه منه؛ لأنه يحتمل كونه ابناً له.

الأمر المسقط للعان بعد وجوبه:

قرر الحنفية أن اللعان يسقط بما يأتي:

أولاً: كل ما يمنع وجوب اللعان إذا طرأ عليه بعد وجوبه يسقطه، مثل: الجنون، أو الردة، أو الخرس، أو قذف إنسان آخر فحدّ حد القذف، أو وطء المرأة وطأ حراماً كالزنا والوطء بشبهة، ففي هذه الحالات لا يجب الحد، وإذا وجب سقط بكل هذه العوارض؛ لانتفاء أهلية اللعان؛ لأن اللعان شهادة، ولا بد من بقاء صفة الشهادة إلى إصدار الحكم.

ثانياً: البيونة بالطلاق أو الفسخ بالموت: فإذا طلق الزوج امرأته بعد القذف أو فسخ الزواج بسبب فاسخ آخر أو مات أحد الزوجين سقط اللعان والحد، أما سقوط اللعان فلزوال الزوجية، وقيام الزوجية شرط إجراء اللعان، وأما عدم وجوب الحد فلأن القذف أوجب اللعان فلم يوجب الحد، أما لو طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعيّاً فلا يسقط اللعان؛ لأن الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية.

ثالثاً: يسقط اللعان بموت شاهد القذف وغيبته، إذ لو مات أو غاب لا يقضى بشهادته.

رابعاً: تكذيب الزوج نفسه أو تصديقها الزوج في القذف، فلو أكذب الزوج نفسه، قبل اللعان، سقط اللعان؛ لتعذر الإتيان به، إذ من المحال أن يؤمر أن يشهد بالله أنه لمن الصادقين وهو يقول: إنه كاذب، ويجب عليه حد القذف، لأن القذف صحيح، ولو صدقت المرأة الزوج في القذف يسقط اللعان أيضاً؛ لتعذر الإتيان به؛ لأنها أكذبت نفسها في الإنكار؛ لكن لا حد عليها؛ لأن اللعان لو وجب لا يثبت الزنا عليها؛ فلا تزول عفتها باللعان؛ فلا تحدّ حد الزنا هنا بالأولى لسقوط اللعان.

فهذه هي مسقطات اللعان بعد وجوبه عند الحنفية.

وذكر الحنابلة ثلاث حالات لسقوط اللعان:

الحالة الأولى: طروء عارض من العوارض الأهلية، كالجنون والزنا وبرص المرأة.

الحالة الثانية: تصديق المرأة زوجها في القذف، أو عفوها، أو سكوتها.

وسبب هاتين الحالتين هو اشتراطهم أن تكذبه ويستمر التكذيب إلى انقضاء اللعان.

الحالة الثالثة: موت الزوج قبل اللعان أو قبل إتمام اللعان، فإذا قذف الزوج امرأته ثم مات قبل لعانها أو قبل إتمام لعانه - سقط اللعان، ولحقه الولد وورثته المرأة بالاتفاق؛ لأن اللعان لم يوجد، ومن ثم لا يثبت حكمه.

وكذلك يسقط اللعان عندهم إن مات الزوج بعد أن أكمل لعانها وقبل لعانها، وقال الشافعي: تبين المرأة بلعان الزوج، أي: تصير مطلقةً أو بائنة بلعان الزوج، وإن لم تلاعن الزوج أو كان كاذباً ويسقط التوارث وينتفي الولد، ويلزم الحد إلى أن تلاعنه.

ما يبطل به حكم اللعان بعد وجوبه قبل التفريق:

رأى الحنفية: أن كل ما يسقط اللعان بعد وجوبه يبطل به حكم اللعان - أي: أثره - بعد وجوده قبل التفريق، مثل: جنون أحد الزوجين أو كليهما بعد اللعان قبل التفريق، أو خرسه أو خرسهما معاً، أو رده أو ردتها معاً، أو صيرورة أحدهما محدوداً في قذف، أو صيرورة المرأة موطوءة وطأ حراماً، وإكذاب أحدهما نفسه، حتى لا يفرق الحاكم بينهما، ويبقيان على زواجهما.

وذلك لأن الأصل عندهم أن بقاء الزوجية على حال اللعان من الأهلية شرط لبقاء حكم اللعان، ولأن اللعان عندهم شهادات، ولا بد من بقاء الشاهد على صفة الشهادة إلى وقت إصدار الحكم القضائي، فإذا زالت صفة الشهادة بهذه العوارض فلا يجوز للقاضي التفريق.

أحكام الخلع

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تعريف الخلع ومشروعيته ٤٦٣
- العنصر الثاني : أركان الخلع وصفته وما يترتب عليه من الأحكام ٤٦٩
- العنصر الثالث : شروط الخلع وحكم أخذ بدل عنه ٤٧٤
- العنصر الرابع : الفرق بين الطلاق على مال والخلع والآثار المترتبة عليه ٤٨٦

تعريف الخلع ومشروعيته

١. تعريف الخلع:

تعريفه في اللغة:

الخلع لغة: النزاع والإزالة. وعرفاً -بضم الحاء- : إزالة الزوجية.

تعريفه في الاصطلاح:

الخلع له تعاريف كثيرة في اصطلاح كل مذهب:

الخلع عند الحنفية: "هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه".

فخرج بكلمة: "ملك النكاح" الخلع في النكاح الفاسد، وبعد البيئونة والردة فإنه لغو، وخرج بكلمة: "المتوقفة على قبولها" أي: المرأة؛ إذا ما قال: خلعتك، ولم يذكر المال ناوياً به الطلاق، فإنه يقع بائناً غير مسقط للحق؛ لعدم توقفه على قبول المرأة، فدل القبول على أن الخلع يكون ببدل، ومتى كان ببدل مالي لزم قبولها، وخرج بقوله: "بلفظ الخلع" الطلاق على مال، فإنه غير مسقط للحقوق، وأما قوله: "أو ما في معناه" فيدخل فيه لفظ المبرأة أبرأته ولفظ البيع والشراء، فإنه مسقط للحقوق، ومنها المهر.

الخلاصة: أن التعريف خاص بالخلع المسقط للحقوق.

الخلع عند المالكية: فهو الطلاق بعوض؛ سواء أكان من الزوجة أم من غيرها من وليٍّ أو غيره، أو هو بلفظ الخلع، وهو يدل على أن الخلع نوعان:

الأول: - وهو الغالب - ما كان في نظير عوض.

الثاني: ما وقع بلفظ الخلع، ولو لم يكن في نظير شيء، كأن يقول لها: خالعتك، أو أنت مخالعة.

وبعبارة أخرى: هو أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالاً على أن يطلقها، أو تسقط عنه حقاً لها عليه، فتقع بها طلاقه بائنة، فالخلع عند المالكية يشمل الفرق بعوض أو بدون عوض.

الخلع عند الشافعية: هو فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاقٍ أو خلعٍ كقول الرجل للمرأة: طلقتك أو خالعتك على مبلغ عشرة آلاف جنيه مثلاً، فتقبل المرأة، وبالنظر إلى تعريف الشافعية فهو أنسب التعاريف لاتفاقه مع المقصود بالخلع هنا، وفي مفاهيم الناس، وهو الذي أخذ به القانون.

الخلع عند الحنابلة: هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها بألفاظٍ مخصوصة. وفائدته عندهم: هي تخليصها من الزوج على وجهٍ لا رجعة له عليها إلا برضاها، ويصح الخلع عند الحنابلة على غير عوض، ولا شيء للزوج كما قال المالكية، والراجح عند الحنابلة أن العوض ركنٌ في الخلع فلا يصح تركه، كالثمن في المبيع تماماً، فإن خالعتها بغير عوض لم يقع خلع، ولا طلاق، إلا إذا كان بلفظ الطلاق أو نيته، فيقع طلاقاً رجعيّاً.

وتعريف الشافعية للخلع هو أنسب وأرجح التعاريف، ومن ثمّ فإن القانون قد أخذ به.

٢. مشروعية الخلع:

الخلع مشروع، وبذلك أخذ جمهور العلماء بحاجة الناس إليه لوقوع الشقاق والنزاع، وعدم الوفاق بين الزوجين؛ فقد تبغض المرأة زوجها وتكره العيش معه، لأسباب جسدية خلقية أو خلقية أو دينية أو صحية، لكبر سن أو ضعف أو نحو ذلك، وتخشى أن لا تؤدي حق الله تعالى في طاعته، فشرع لها الإسلام في موازاة الطلاق الخاص بالرجل طريقاً للخلاص من الزوجية، لرفع الحرج ودفع الضرر عنها، بمثل شيء من المال تفتدي به نفسها، وتتخلص به من الزواج، وتعود للزوج ما أنفقه عليها في سبيل الزواج بها.

وقد دل على مشروعية الخلع الكتاب والسنة وإجماع الأمة:

الكتاب:

قول الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وقول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ طَبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْئًا مَّرِيَّةً﴾ [النساء: ٤] وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ [النساء: ١٢٨].

السنة:

حديث عبد الله بن عباس } الذي فيه: ((أن امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني ما أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديثه؟ قالت: نعم. فقال رسول الله ﷺ لزوجها ثابت: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة)) فهي لا تريد مفارقه لسوء خلقه ولا لنقصان دينه، وإنما كرهت كفران العشير

فقه الأسرة

والتقصير فيما يجب له بسبب شدة البغض له، فأمرها النبي ﷺ أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب، برد بستانه الذي أمهرها إياه، وكان هذا هو أول خلع وقع في الإسلام، وفيه معنى المعاوضة.

الإجماع:

شد أبو بكر بن عبد الله المزني 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 اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ أَحَدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ [النساء: ٢٠] وهذا معناه عند الجمهور الأخذ بغير رضاها، أما برضاها فجائز، ولكن لا يعتد بما ذهب إليه المزني وشد فيه عن الجمهور، ومن ثم يكون الخلع قد ثبتت مشروعيته بإجماع الأمة أيضاً.

٣. ألفاظ الخلع:

للخلع عند الحنفية خمسة ألفاظ: الخلع، والمبارأة، والطلاق، والمفارقة، والبيع، والشراء؛ بأن يقول الرجل: خالعتك بكذا، أو بارأتك بكذا، أو فارقتك بكذا، أو طلقي نفسك على كذا، أو بعث نفسك أو طلاقك على كذا، وتقبل المرأة.

وذكر المالكية أن للخلع ألفاظاً أربعة: الخلع، والمبارأة، والصلح، والفدية أو المفاداة، وكلها تتول إلى معنى واحد، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها، إلا أن اسم الخلع يختص عادةً ببذلها له جميع ما أعطاهما، والصلح ببعضه، والفدية بأكثره، والمبارأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه.

وذكر الشافعية والحنابلة أن الخلع يصح بلفظ الطلاق الصريح أو الكناية مع النية، وباللغة غير العربية. ومن الكناية قوله: بعثك 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: بارأتك وأبرأتك وأبتتك، فهذه هي ألفاظ الخلع.

٤. الحكم الشرعي للخلع:

يسن للرجل إجابة المرأة للخلع إن طلبته، لقصة امرأة ثابت بن 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 بأسٍ، فحرامٌ عليها راتحة الجنة)) ولأنه عبثٌ فيكون مكروهاً، لكن يقع الخلع مع الكراهة؛ للآية: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنِ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْئًا مَّرِيئًا﴾.

وذكر الحنابلة أن الخلع باطلٌ، وال عوض مردودٌ، والزوجية بحالها في حالة العطل أو الإكراه على الخلع؛ بأن ضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من القسَم والنفقة، ونحو ذلك، كما لو نقصها شيئاً من حقوقها ظلماً؛ لتفتدي نفسها قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٩] ولأن ما أكرهت على بذله من العوض مأخوذ بغير حق، فلا يستحق أخذه منها للنهي عنه، والنهي يقتضي الفساد، وذلك لاستثناء لفظ الطلاق أو نيته فيبقى رجعيًا، ولا تبين به المرأة من زوجها لفساد هذا الخلع.

الخلع في الشريعة الإسلامية نوع من أنواع الفرقة بين الزوجين شرعه الله تعالى في كتابه، وعلى لسان حبيبه محمد ﷺ وأجمعت الأمة على مشروعيته - كما علمنا - فالشافعية قالوا: بأن الخلع جائز لما فيه من دفع الضرر عن المرأة غالباً، ولكنه جائز مع الكراهة لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع؛ لقوله ﷺ: ((أبغض الحلال إلى الله الطلاق)) وذلك إلا في حالتين:

الحالة الأولى: أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله؛ أي: ما فرضه الله تعالى على كل واحدٍ منهما تجاه الآخر.

الحالة الثانية: أن يخلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بد منه أي: كالأكل، والشرب، وقضاء الحاجة، فيخلعها ثم يفعل الأمور المحلوف عليها، ثم يتزوجها، فلا يحث لاخلال اليمين بالفعل الأولى، إذ لا يتناول إلا الفعلة الأولى وقد حصلت.

واشترط المالكية لمشروعية الخلع أن يكون خلع المرأة اختياراً منها، وحباً لها في مفارقة الزوج من غير إكراه ولا ضرر، فإن انخرم أحد هذين الشرطين نفذ الطلاق، ولم ينفذ الخلع، ومنع قوم الخلع مطلقاً، قال الحسن البصري - يرحمه الله - : لا يجوز حتى يراها تزني، وقال داود الظاهري: لا يجوز إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله.

فهذا هو حكم الخلع بين الفقهاء من الناحية التكلفية.

٥. هل يحتاج الخلع بين الزوجين إلى قاضي؟

بمعنى أنه لا يجوز للمرأة أن تحتلع من زوجها إلا بإذن القاضي؟

لا يفتقر الخلع إلى حاكمٍ كما أبان الحنابلة، وهو رأي باقي الفقهاء؛ لقول عمر وعثمان }، ولأنه معاوضة، فلم يفتقر إلى القاضي كالبيع والنكاح، ولأنه عقد بالتراضي فأشبهه الإقالة.

٦. هل للخلع وقتٌ محددٌ كما أن للطلاق وقتٌ يُشرع فيه ووقتٌ يحرم فيه؟

ليس للخلع وقتٌ محددٌ، فلا بأس للخلع في الحيض والطمهر الذي أصابها فيه، ولأن المنع من الطلاق في الحيض من أجل دفع الضرر الذي يلحق المرء 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؛ ولذلك لم يسأل النبي ﷺ المختلعة عن حالها، فلا بأس بالخلع في أي حالٍ من الأحوال سواء أكانت المرأة حائض أم نفساء، أم في طهرٍ جامعها فيه أم في طهرٍ لم يجامعها فيه؛ لأنه شرع لإزالة الضرر الذي يلحق الزوجة بسوء عشرة الزوج.

أركان الخلع، وصفته، وما يترتب عليه من الأحكام

١. أركان الخلع وشرط كل ركن:

دائمًا وأبدًا الحنيفة يقولون: إن ركن كل شيء هو الصيغة فقط. أما الجمهور فأركان الخلع عندهم خمسة: القابل، والموجب، والعوض، والمعوض، والصيغة. فالقابل الملتزم بدفع العوض سواء أكانت الزوجة أم غيرها، والموجب الزوج أو وليه أو وكيله، والعوض هو الشيء المخالغ به، والمعوض بضع الزوجة -أي: الاستمتاع بها- والصيغة مثل خالعتك أو خلعتك على كذا، وحقيقة الخلع أو تحقق معناه هو متضمن لتلك الأركان، فلا بد له من هذه الأمور الخمسة:

الأول: أن يصير الإيجاب من الزوج أو وليه أو وكيله، والولي إن كان الزوج صغيراً أو سفياً غير رشيد.

الثاني: أن يكون ملك المتعة قائماً حتى يمكن إزالته، وذلك بقيام الزوجية حقيقةً أو حكماً كما هو حال المطلقة طلاقاً رجعيّاً ولا تنال في العدة، فإن لم تكن الزوجية قائمة حقيقةً أو حكماً لم يتحقق الخلع؛ ومن ثم لا خلع في نكاح فاسد؛ لأن الفاسد لا يفيد نكاح المتعة، ولا خلع بعد الطلاق البائن، أو انتهاء عدة الطلاق الرجعي.

الثالث: البذل من جانب الزوجة أو غيرها، وهو كل ما يصلح أن يكون مهراً من مالٍ أو منفعةٍ تُقوّم بالمال، غير أنه ليس لبذل الخلع حد أدنى بخلاف المهر، فيتحقق الخلع بأي بدلٍ سواءً أكان كثيراً أم قليلاً، ولا يلزم التصريح بالبذل كما لا يلزم ذكر المهر في عرض الزواج، فالبذل في ذاته كالمهر لازمٌ في الخلع على كل حال عند الحنفية والشافعية، فإذا قال الرجل: خالعتك، أو قال للمرأة: اختلعي مني، فقالت: خالعتك، ولم يذكر أحدهما بدلاً صح الخلع ولزم العوض، وقال المالكية والحنابلة في رواية: يقع الخلع بغير عوض، والراجح عند الحنابلة أن العوض ركنٌ في الخلع، فإن خالعتها بغير عوض لم يقع خلع ولا طلاق، إلا إذا كان بلفظ طلاق فيكون طلاقاً رجعيّاً، فإن استعمل الرجل أو المرأة لفظ المخالعة من غير قصدٍ إلى الخلع بعوض، بل بقصد الطلاق المجرد فإن ذلك يقع طلاقاً على مال، ويكون طلاقاً بائناً، ولا يجب فيه مال على المرأة.

الرابع: الصيغة، وهي لفظ الخلع أو ما في معناه مما ذكر كالإبراء، والمبارأة، والفداء، والافتداء سواءً أكان صريحاً أم كناية، فلا بد من صيغة معينة ومن لفظ الزوج، ولا يحصل بمجرد بذل المال؛ لأن الخلع الشرعي له آثارٌ تختلف تماماً عن

آثار الطلاق على مال، ولأنه تصرفٌ في البُضع، ويقصد بكلمة البُضع الاستمتاع بالمرأة بعوض، فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق.

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، فإن قامت الزوجة من المجلس بعد سماع كلمة المخالعة أو بعدما علمت بها من طريق الكتابة فلا يصح قبولها بعدئذ، ويُشترط توافر القبول والإيجاب، فإن قال الزوج: طلقتك بألف، فقالت: بثمانمائة، أو قال: طلقتك ثلاثاً بألف، فقبلت طُلقَتْ واحدةً بثلاث أَلْف، لم ينعقد الخلع وكذا يعد لغواً عند الشافعية إن قال: طلقتك بألف، فقالت: قبلت بألفين؛ لأنه يُشترط عندهم التطابق أو التوافق التام بين الإيجاب والقبول، هذا وقد اعتبر الحنيفة ركن الخلع هو الإيجاب والقبول فقط؛ لأنه عقدٌ على الطلاق بعوض فلا تقع الفرقة، ولا يُستحق العوض بدون قبول.

٢. صفة الخلع:

الخلع في رأي الجمهور "المالكية والشافعية والحنابلة" معاوضة، ومن ثم فإنه لا يحتاج لصحته لقبض العوض، فلو تم من قبل الزوج فماتت المرأة أو أفلست أخذ العوض من تركتها، وأُتبعته به، كما أنه يجوز رد العوض بالعيب فيه؛ لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب، فثبت فيه الرد بالعيب كالمبيع والمهر، ويصح الخلع مُنجزاً بلفظ المعاوضة لما فيه من معنى المعاوضة، ويصح أيضاً معلقاً على شرط لما فيه من معنى الطلاق، ويملك العوض بمجرد العقد، 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 بعد قبضه ، وإن كان غيرهما دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه ، إلا أن الشافعية قالوا : الخلع معاوضة فيها شوب تعليق لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول دفع المال من الزوجة ، وذهب الإمام أبو حنيفة -يرحمه الله- إلى أن الخلع قبل قبول المرأة يميناً من جانب الزوج فلا يصح الرجوع عنه ؛ لأنه علق طلاقها على قبول المال ، والتعليق يميناً اصطلاحياً ، ويعتبر معاوضة بمال من جانب الزوجة ؛ لأنها التزمت بالمال في مقابل افتداء نفسها وخلصها من الزوج ، لكنها عند الإمام أبي حنيفة ليست معاوضة محضة ، بل فيها شبه بالتبرعات ؛ لأن بديل العوض ليس مالاً شرعاً ، وإنما هو افتداء المرأة لنفسها ، فلا يكون الخلع معاوضة محضة ، وقال أصحابه -أبو يوسف ومحمد أبي الحسن- : الخلع يميناً بالنظر إلى الزوجين جميعاً.

٣. ما يترتب على الخلع من آثار :

يترتب على اعتبار الخلع يميناً من جانب الزوج الآثار التالية كما ذكر الإمام أبو حنيفة -يرحمه الله- :

الأثر الأول : لا يصح رجوع الزوج عنه قبل قبول المرأة.

الأثر الثاني : لا يقتصر إيجاب الزوج على مجلسه ، فلو قام من المجلس قبل قبول الزوجة لا يبطل إيجابه بهذا القيام.

الأثر الثالث : لا يصح للزوج أن يشترط الخيار لنفسه في مدة معلومة ؛ لأنه لا يملك رجوع عن الخلع لأنه يميناً من جانبه ، فإن اشترط الخيار كان الشرط باطلاً ، ولكن لا يبطل الخلع به.

الأثر الرابع: يجوز للزوج أن يعلق الخلع بشرط، وأن يضيفه إلى زمن مستقبل، مثل: إذا قدم فلان فقد خالعتك على كذا، أو خالعتك على كذا غداً، أو رأس الشهر القادم، والقبول للزوجة عند تحقق الشرط أو حلول الوقت المضاف إليه، ومذهب الحنابلة: لا يصح تعليق الخلع على شرط، ومذهب المالكية والشافعية: يجوز تعليق الخلع كأن يقول: متى ما أعطيتني فأنت طالق.

يترتب على اعتبار الخلع معاوضة لها شبه بالتبرعات من جانب الزوجة ما يأتي:

أولاً: يصح للزوجة رجوعها عن الإيجاب إذا ابتدأت الخلع قبل قبول الزوج.

ثانياً: يُقتصر قبول الزوجة في المجلس إن كانت حاضرة فيه، وفي مجلس علمها بالخلع 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 المرأة غائبة فبلغها الخبر فلها القبول في مجلس علمها به؛ لأنه في جانبها معاوضة.

ثالثاً: يجوز للزوجة أن تشترط الخيار لنفسها في مدة معلومة يكون لها الحق في القبول، أو عدم القبول، إذا كانت هي التي ابتدأت بالخلع كأن تقول للزوج: خالعتك على كذا، على أن لي الخيار ثلاثة أيام، فإذا قبل الزوج صحّ الشرط، ولها أن تقبل أو ترفض؛ لأن الخلع من جانبها معاوضة، والمعاوضات يصح فيها اشتراط الخيار.

وقال الصحاحبان والحنابلة: لا يصح اشتراط الخيار للزوجة؛ لأن الفرقة عند الحنابلة وقعت بالتلفظ بالخلع، وما وقع لا سبيل إلى رفعه، ولأن الخلع يمين عند الصحاحبين بالنظر إلى الزوجين جميعاً، وليس معاوضة من جانب الزوجة، وإذا اشترطنا الخيار صحّ الخلع وبطل الشرط عند الصحاحبان والحنابلة؛ لأنه لا يفسد بالعوض الفاسد، فلا يفسد أيضاً بالشرط الفاسد قياساً على النكاح.

رابعاً: لا يصح للزوجة تعليق الخلع ولا إضافته إلى زمنٍ مستقبلٍ؛ لأن الخلع من جانبها معاوضة وتمليك، والتملكات لا تقبل التعليق ولا الإضافة.

خامساً: لا تُلزم الزوجة ببدل الخلع إلا إذا كانت أهلاً للتبرع بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة؛ لأن الخلع وإن اعتُبر معاوضة من جانب الزوجة ففيه شبه بالتبرعات، وأخذ القانون برأي المالكية والشافعية فأجاز لكل من الزوجين الرجوع عن الإيجاب في المخالعة قبل قبول الآخر، كما نصت على ذلك المادة ٩٦ على أنه لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر.

شروط الخلع، وحكم أخذ بدل عنه

يشترط في الخلع ما يأتي:

الشرط الأول: أهلية الزوج لإيقاع الطلاق:

وذلك بأن يكون بالغاً عاقلاً في رأي الجمهور، وأجاز الحنابلة أن يكون مميزاً بعقله، فكل من لا يصح طلاقه لا يصح خلعه كالصبي، والمجنون، والمعتوه، ومن اختلّ عقله لمرض أو كِبَر سنّ.

خلع السفية: علمنا أن الطلاق يصح من كل مكلف بالغ عاقل رشيد، أوسفيه حر أو عبد؛ ولأن كل واحدٍ منهم يصح طلاقه فيصح خلعه، ولأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض فملكه للطلاق بعوض من باب أولى، ولا يصح من غير الزوج أو وكيله.

خلع الولي: ويصح الخلع من الحاكم ولي غير المكلف من صبي أو مجنون إذا كان في الخلع مصلحة، ولا يجوز عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد للأب خلع زوجة

ابنه الصغير والمجنون، ولا طلاقه، وهكذا كل من لا يجوز له أن يطلق على الصغير والمجنون لا يجوز له أن يُخالع عليهما؛ لقوله ﷺ: **((إنما الطلاق لمن أخذ بالساق))** والخلع في معنى الطلاق، وقال مالك: يُخالع الأب على ابنه الصغير وابنته الصغيرة؛ لأنه عنده يُطلق على الابن ويزوّج الصغيرة.

خلع المريض: يصح خلع المريض مرض الموت؛ لأنه لو طلق بغير عوض كان طلاقه صحيحاً، فلأن يصح بعوض أولى، ولأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء، وعبر المالكية عن ذلك بقولهم: ونفذ خلع المريض مرضاً مخوفاً إشارة إلى أنه لا يحرم ابتداءً لما فيه إخراج وارث، وترثه على المشهور زوجته المخالعة في مرضه إن مات منه ككل مطلقة بمرض موتٍ مخيف حتى ولو انتهت عدتها وتزوجت بغيره عند المالكية، ولا يرثها هو إن مات في مرضه قبله، ولو كانت مريضة حال الخلع أيضاً؛ لأنه هو الذي أسقط ما كان يستحقه.

التوكيل في الخلع: يصح لكل من الزوجين أو أحدهما التوكيل في الخلع، وكل من صحّ خلعه لنفسه جاز أن يكون وكيلاً فيه، حرّاً كان أو عبداً، ذكراً كان أو أنثى، مسلماً كان أو كافراً، محجوراً عليه لسفهٍ أو رشيداً؛ لأن لكل واحدٍ منهم يجوز أن يوجب الخلع، فصحّ أن يكون وكيلاً وموكلاً فيه كالحر الرشيد، ولأن الخلع عقد معاوضة مالية كالبيع، وإذا نقص الوكيل عما عينه له الموكل كأن قال له: وكلتك على أن تخالعه بعشرة آلاف فخالعها بثمانية، أو نقص الوكيل عن خلع المثل إن أطلق الموكل، ولم يعين له شيئاً لم يُلزم الموكل بالخلع، وإذا وكلت الزوجة وكيلاً ليخالعها، وعينت له شيئاً أو أطلقت العبارة، وزاد وكيلها على ما عيّنت، أو على خلع المثل إن أطلقت فعليه زيادة، ولا يطالب الوكيل بالخلع بالبدل إلا إذا ضمن ويرجع به على المرأة.

فقه الأسرة

الفضولي ودوره في الخلع: الفضولي هو الذي ليس أصيلاً ولا وكيلاً ولا ولياً، أجاز الحنفية والحنابلة الخلع من الفضولي، فإذا خاطب فضولياً الزوج بالخلع فإن أضاف البدل إلى نفسه على وجه يفيض ضمانه له، أو ملكه إياه تخلعها بألفٍ عليّ، أو على أني ضامن، ففعل - صحّ الخلع والبدل على الفضولي، فإن استحق البدل لزم الفضولي قيمته، ولا يتوقف الخلع حينئذٍ على قبول المرأة، وإن لم يضمن الفضول البدل، وأرسل الكلام فقال: عليّ ألف، فإن قبلت المرأة لزمها تسليمه أو قيمته إن عجزت، وإن أضاف الفضولي البدل إلى غيره كفرس فلان - اعتبر قبول فلان هذا.

الشرط الثاني: كون الزوجة محل الخلع وقابله ممن عقد عليها عقد نكاح صحيح مستوفياً أركانه وشروطه:

سواءً كانت هذه الزوجة مدخولاً بها أم غير مدخول بها، حتى ولو كانت مطلقة طلاقاً رجعيّاً ما دامت في العدة، وأن تكون ممن يصح تبرؤها، أو يُطلق تصرفها في المال بكونها مكلفة بالغة عاقلة غير محجورٍ عليها لرق، أو سفه، أو مرض، أو صبا، أو جنون، فلا يصح خلع الأمة إلا بإذن سيدها، ولا السفهية بالاتفاق، ولا خلع مريضة عند الشافعية والحنابلة؛ لعدم صحة تصرفها بالمال بشرط أن يكون مرضها مرض موت، ولا الصغيرة ولا المجنونة لانتفاء أهلية القبول، ولو اختلعت الأمة من زوجها على عوضٍ بغير إذن سيدها، وقع الطلاق بائناً، ولا شيء عليها عند الحنفية والحنابلة والمالكية حتى تعتق، وكذا عند الشافعية يطالبها بالعوض بعد العتق، لكن يستقر للزوج في ذمتها مهر المثل، وإذا كان الخلع بإذن السيد تعلق العوض في ذمته - أي: في ذمة السيد - كما لو أذن لعبده في الاستدانة، وليس للأب وغيره من الأولياء خلع ابنته الصغيرة أو المجنونة أو

السفينة بشيءٍ من مالها، ولا طلاقها على مالٍ بشيءٍ من مالها؛ لأنه إنما يملك التصرف بما لها فيه حظٌّ ولا مصلحة، وليس في هذا حظ ولا مصلحة، بل فيه إسقاط حقها الواجب لها، وعلى هذا لا يصح خلع المحجور عليها لسفهٍ، أو صغرٍ، أو جنونٍ، لا بنفسها ولا بوليها، ولا بإذنه؛ لأن الخلع تصرف في المال، وليست هذه الصغيرة أو المجنونة أو السفينة من أهل التصرف في المال، ولأنه ليس للولي الإذن في التبرعات وهذا كالتبرع، فإن خالع الزوج المحجور عليها بلفظٍ يكون طلاقاً فهو طلاقٌ رجعي ولا يستحق عوض.

وقال الحنفية: يصح خلع المريضة، ولو اختلعت في مرضها -مرض الموت- فالعوض من ثلث تركتها؛ لأنها متبرعة في قبول المال فيعتبر من الثلث، فإن ماتت في العدة فله الأقل من بدل الخلع ومن ميراثها منها.

وقال المالكية: يحرم اختلاع المريضة مرض الموت، فيحرم عليها أن تخالع كما يحرم الخلع على الزوج لإعانتها لها على الحرام، لكن ينفذ طلاقه، ولا توارث بينهما إذا كان الزواج صحيحاً ولو ماتت في عدتها.

وقال الشافعية: إن خالعت الزوجة في مرض موتها وماتت فإن لم يزد العوض عن مهر المثل اعتُبر من رأس المال، وإن زاد العوض على مهر المثل اعتُبرت الزيادة من ثلث التركة التي تملك التصرف فيه بإذن الشرع، ويصح بالاتفاق خلع المحجور عليها لفسس، وبذلها للعوض صحيح؛ لأن لها ذمة يصح تصرفها، ويرجع عليها بالعوض إذا أسرت، وفك الحجر عنها، وليس للزوج مطالبتها في حال حجرها كما لو استدانته منه أو باعها شيئاً في ذمتها.

الشرط الثالث: أن يكون بدل الخلع مما يصلح أن يكون مهراً:

وهو عند الحنفية أن يكون مالاً متقومًا موجوداً وقت الخلع معلومًا أو مجهولًا أو منفعة تُقومُ بالمال، فلا يصح خلع المسلمة على خمرٍ أو خنزيرٍ أو ميتةٍ، ويبطل العوض ولا شيء للزوج، وتكون الفرقة طلاقاً بائناً؛ لأنه لما أبطل العوض بقي لفظ الخلع وهو كناية وتقع الفرقة بالكنايات بينونة، أما لو كان الطلاق على مال وبطل العوض كان طلاقاً رجعيًا؛ لأنه بقي لفظ الطلاق وهو صريح، والصريح طلاقٌ رجعي، والبطل عند الجمهور - غير الحنفية - هو كل ما يصح تملكه سواءً أكان مالاً عيناً أم ديناً أم منفعة، تحرزاً من الخمر والخنزير وما أشبه ذلك، فإن خالعه بمحرم كخمرٍ، أو خنزيرٍ، أو مغصوبٍ، أو مسروقٍ، فلا شيء له عليها، وبانت منه عند المالكية والحنابلة كما قرر ذلك الحنفية، ويكون كالخلع بلا عوض؛ لأنه قد رضي بالإسقاط بغير عوض فلا يستحق عليها شيئاً، وذكر الشافعية أنه لو خالعه بمجهولٍ أو حرامٍ بانت منه بمهر المثل؛ لأنه المراد عند فساد العوض، ولو خالعه بما ليس مالاً كالدم، أو الميتة، أو الخمر، أو الخنزير، وقع الطلاق رجعيًا؛ لأنه لم يطمع في شيء، أما خلع الكافر بعوض غير مالٍ فهو صحيح كما في أنكحتهم.

الخلع بمعدوم أو مجهول: يصح الخلع عند الجمهور غير الشافعية إذا كان عوض الخلع مشتملاً على غررٍ أو معدومٍ يُنتظر وجوده كجنين في بطن حيوانٍ تملكه الزوجة، أو كان مجهولاً كأحد فرسين أو غير موصوفٍ من عرضٍ أو حيوانٍ وثمره لم يبدو صلاحها، وعبدٍ أبق، أو بعيرٍ شارد، أو مضافاً إلى أجلٍ مجهولٍ خلافاً لمهر النكاح، فليس كل ما يصلح عوضاً في الخلع يصلح عوضاً في النكاح؛ لأن الخلع مبنيٌّ على التوسع والتسامح، فيحتمل جهالة ونحوها لا يحتملها النكاح،

ويصح الخلع على مالٍ يصح مهراً بجهالة أو غرر، وفرع الحنفية على قولهم بجواز جهالة عوض الخلع ولو جهالة فاحشة ما يأتي :

إن قالت الزوجة لزوجها: خالعتني على ما في يدي ولم يكن في يدها شيء فخالعتها فلا شيء له عليها؛ لأنها لم تغره بتسمية المال.

وإن قالت له: خالعتني على ما في يدي من المال، 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، ولا لإيجاب مهر المثل؛ لأن البضع الذي يجب مهر المثل من أجله غير متقوم حالة الخروج من الملك بالخلع ونحوه، أما في حالة الدخول بعقد النكاح فهو متقوم، فتعين إيجاب ما قام به البضع على الزوج وهو المهر؛ دفعاً للضرر عنه.

إن قالت له: خالعتني على ما في يدي من دراهم، ولم يكن في يدها شيء فخالعتها فعليها ثلاثة دراهم؛ لأنها سمت جمعاً من الدراهم، وأقل الجمع ثلاثة، ووافقهم الحنابلة في ذلك.

إن قالت له: طلقني ثلاثاً بألفٍ فطلقها واحدةً فعليها ثلث الألف؛ لأن حرف الباء يصحب الأعواض، والعوض ينقسم على المعوض، فهي لما طلبت الثلاث بألفٍ طلبت كل واحدةٍ بثلث الألف، والطلاق بائنٌ لوجوب المال. أما لو قالت: طلقني ثلاثاً على ألفٍ فطلقها واحدةً، فلا شيء عليها عند أبي حنيفة وتقع طلاقة رجعية؛ لأن كلمة عليٍّ للشرط، والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط بخلاف الباء؛ لأنه للعوض، وهذا هو الصحيح عند الحنفية.

وقال الصحابان والشافعية: عليها ثلث الألف، وتقع طلاقة بائنة؛ لأن كلمة عليٍّ بمنزلة الباء في المعاوضات، ولو قال الزوج لزوجته: طلقني نفسك ثلاثاً بألفٍ 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 كانت ببعضها أَرْضَى، وأما الشافعية فقالوا: يُشترط في عوض الخلع شروط الثمن من كونه متمولاً معلوماً مقدوراً على تسليمه، فلو خالع بمجهول، أو خمرة معلومة، أو نحوها مما لا يملك بانت منه بمهر المثل؛ لأن مهر المثل هو المراد عند فساد العقد.

شروط الخلع:

ذهبت المالكية إلى أنه لا يجوز الخلع إلا بشروط ثلاثة:

الشرط الأول: أن يكون المبدول للرجل مما يصح تملكه وبيعه تحرزاً من الخمر والخنزير، ونحوهما، ويصح عندهم بالمجهول والغرر كما أوضحنا.

الشرط الثاني: أن لا يجري إلى ما لا يجوز كالخلع على السلف، أو التأخير بدين، أو الوضع على التعجيل، وشبه ذلك من أنواع الربا المذكورة في بحث الربا.

الشرط الثالث: أن يكون خلع المرأة اختياراً منها وحباً في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه بها، فإن انخرم أحد هذين الشرطين - كما قال المالكية - نفذ الطلاق ولم ينفذ الخلع.

واشترط الحنابلة للخلع تسعة شروط:

الشرط الأول: بذل العوض.

الشرط الثاني: أن يكون مما يصح تبرعه، وزوج يصح طلاقه.

الشرط الثالث: غير هازلين.

الشرط الرابع: عدم عضلها إن بذلته - أي: عدم منعها إن بذلته.

الشرط الخامس: وقوعه بصيغته الصريحة أو الكناية، والأولى التي هي الصريحة خالعتك وفسختك وفاديتك، والثانية باراتك وأبراتك وأبتتك.

الشرط السادس: عدم نيته طلاقاً.

الشرط السابع: تنجيزه، يعني: أن يكون منجزاً.

الشرط الثامن: وقوعه على جميع الزوجة، أي: وقوع الخلع على جميع الزوجة.

الشرط التاسع: عدم الحيلة، فيحرم الخلع حيلة لإسقاط يمين الطلاق أو تعليقه، ولا يصح.

حكم أخذ بدل الخلع:

بحث الفقهاء في مبدأ مشروعية أخذ البدل في مقابل الخلع أو الطلاق أموراً تفصلها فيما يأتي:

أولاً: إن كانت الزوجة كارهة زوجها لقبح منظرٍ أو لسوء عشرة، وخافت أن لا تؤدي حقه جاز للزوج مخالعتها وأخذ العوض في نظير طلاقها، لكن يُكره عند الحنفية أن يأخذ منها أكثر مما أعطها لقصة امرأة ثابت بن قيس، قال النبي ﷺ لها: ((أتردين إليه حديقته؟ فقالت: نعم وزيادة، فقال ﷺ: أما الزيادة فلا)) وهذا هو قول عطاء، وطاوس، والزهري، وعمرو بن شعيب، وأجاز الجمهور - غير الحنفية - أن يأخذ الزوج من زوجته عوضاً عن الخلع أكثر مما أعطها ما دام النشوز من جهتها، لكن لا يُستحب له ذلك؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ

فقه الأسرة

لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُعِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُعِيمَا 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 حدث ثابت محمولٌ على خلاف الأولى، ويروى عن ابن عباسٍ وابن عمر {أنهما قالا: "لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها، وعقاص رأسها - ويقصد بكلمة عقاص رأسها 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 أحدٌ من الصحابة، واشتهر هذا، فلم يُنكر فكان إجماعاً، ولم يصح عن عليٍّ < خلافه.

ثانياً: إن كان النفور والإعراض، فيكره أخذ بدل العوض من الزوجة باتفاق العلماء؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأِنْ أَرَدْتُمْ أَسْبَدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَنًا وَإِنَّمَا 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 شيءٍ منها عند الحنفية والحنابلة والشافعية؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُسِيكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيُعْنَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١] وقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٩] فهذا يدل دلالة صريحة على تحريم المخالعة لغير حاجة، ولأنه إضرار بها، والضرر حرام؛ لقوله ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار)) وكذلك قال المالكية: لا يحل له أخذ شيءٍ من الزوجة في حال الإضرار، ولو أخذ منها شيئاً وجب عليه أن يرده إليها.

أما إن كان الكره من الجانبين وخشياً معاً التقصير أو التفريط في حقوق الزوجية فإن الخلع وأخذ البدل عنه يكون جائزاً باتفاق العلماء، وذلك مصداقاً لقول الحق سبحانه: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَاقِبَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ هذا هو حكم أخذ الخلع إن كان الكره من جانب الزوجة، أو كان الكره من جانب الزوج، أو كان الكره من الجانبين.

الخلع مقابل بعض المنافع والحقوق: يصح الخلع إن كان بدله من النقود أو من المنافع المقومة مال كسكن الدار، وزراعة الأرض زمنًا معلومًا، وكإرضاع ولده أو حضانتها أو الإنفاق عليه، أو من الحقوق كإسقاط نفقة العدة.

الخلع على الرضاع: يصح الخلع على أن تُرضع الزوجة ولدها مدة الرضاع الواجب، وهو سنتان؛ لأن الرضاعة مما يستحق المعاوضة عنه في غير الخلع، ففي الخلع أولى، ويصح الخلع أيضاً عند الحنابلة على إرضاع ولده مطلقاً دون تحديد مدة، وينصرف إلى ما بقي في الحولين؛ لأن الله تعالى قيد الرضاع بالحولين، فقال - عز من قائل - : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنَ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: 233] وقال عليه السلام: ((لا رضاع بعد فصال)) 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 معقوداً عليه.

الخلع على الحضانة أو كفالة الولد مدة معهودة: يصح الخلع أيضاً على أن تكون الزوجة المخالعة حاضنة ولده مدة معلومةً بلا أجر، وقال الشافعي: لا يصح الاتفاق حتى يذكر مدة الرضاع، وقدر الطعام وجنسه، وقدر الإدام وجنسه، ويكون المبلغ معلوماً مضبوطاً بالصفة كالسلم فيه، ومبنى الخلاف مسألة استئجار

فقه الأسرة

الأجير بطعامه وكسوته ، الشافعية يوجبون تعيين الأجرة لما روي عن أبي سعيد الخدري قال : ((نهى رسول الله ﷺ عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره)) 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.

هل يجوز أن تخالع المرأة زوجها على بقاء ولدها معها إلى البلوغ ، ويكون بقاء الولد معها إلى البلوغ هو بدل أو عوض الخلع؟

إذا خالعت المرأة زوجها على أن يبقى ابنه معها إلى وقت بلوغه صحّ الخلع ، ولم يصح الشرط عند الحنفية ؛ لأن الحق في الابن بعد انتهاء مدة الحضانة للأب وليس للأم ، أما إن خالعت على إبقاء ابنتها منه إلى البلوغ فيصح الخلع والشرط ، والفرق بين الحالتين أن الابن أحوج إلى أبيه بعد الحضانة ، والأب أقدر على تربيته من الأم بخلاف البنت فهي إلى أمها أحوج ، وأمها أقدر على تربيتها وتعليمها من الأب ، هذا عند الحنفية. أما المالكية فإنهم أجازوا اشتراط بقاء الابن مع الأم إلى البلوغ ؛ لأن مدة حضانة الابن عندهم إلى البلوغ ، والبنت إلى أن تتزوج ويدخل الزوج بها.

الخلع على إسقاط الحضانة : إن حضانة الابن الصغير واجبة على أمه ، فهل يجوز أن تخالع الزوجة زوجها على إسقاط حضانة الطفل؟

الخلع على إسقاط حق الحضانة يصح 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 :

الشرط الأول: أن لا يلحق الولد ضرر من مفارقة أمه.

الشرط 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 خالغ 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 في حال موتها، وإن أعسرت أنفق الزوج عليها ويرجع بالنفقة إن أسرت، لكن قال المالكية: إن خالغها على أن تتحمل نفقة نفسها مدة حملها لا تسقط في الأصح نفقة الحمل.

الخلع مقابل الإبراء من نفقة العدة:

من المعلوم شرعاً أن نفقة المعتدة واجبة على زوجها في فترة العدة، فهل يجوز شرعاً أن تخالغ الزوجة زوجها مقابل إبرائه من نفقة العدة؟

يصح الخلع مقابل إبراء المرأة زوجها من نفقة العدة، ويبرأ الزوج منها وإن كان الساقط مجهولاً، ويصح الخلع في مقابل إسقاط حق السكنى أيضاً مدة العدة أي: ولا يسقط حقها، لكن سكنى المعتدة في بيت الزوجية واجبٌ شرعاً لا يملك الزوج إسقاطه، ولا تملك الزوجة أن تعافيه منه؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] لكن إذا التزمت المرأة أن تدفع أجره البيت من مالها فيصح لها أن تُعفي الزوج من هذه الأجرة.

الفرق بين الطلاق على مال والخلع والآثار المترتبة عليه

الفرق بين الخلع والطلاق على مال :

الخلع والطلاق على مال وإن كان كلُّ منهما يزيل ملك الزوج، وكلُّ منهما بعوض - فإنهما يختلفان من وجوه ثلاثة عند الحنفية :

الوجه الأول: لو كان الخلع على عوضٍ باطلاً شرعاً بأن وقع على ما ليس بمالٍ متقوم، كخلع المسلمة على خمرٍ أو خنزيرٍ أو ميتةٍ - فلا شيء للزوج، ويقع طلاقاً بائناً في حالة فساد العوض، أما إذا بطل العوض في الطلاق بأن سميا ما ليس بمالٍ متقوم فإن الطلاق يقع رجعيّاً، وذلك لأن الخلع كناية عند الحنفية، والكنايات تُوقع الفُرقة بائنة، وأما الطلاق على مالٍ فهو صريح، ويقع بائناً إذا صح العوض شرعاً، فإذا لم يصح فكأنه لم يكن فبقي صريح الطلاق فيقع رجعيّاً، وحينئذٍ يعمل كلُّ من لفظي الخلع والطلاق المجردين عملاً، فلفظ الخلع يكون كناية عن الطلاق، ولفظ الطلاق من أنواع الصريح الذي يقع به طلاق رجعي.

الوجه الثاني: يسقط بالخلع في رأي الإمام أبي حنيفة كل الحقوق الواجبة بسبب الزواج لأحد الزوجين على الآخر كالمهر، والنفقة الماضية المتجمدة أثناء الزواج، لكن لا تسقط نفقة العدة؛ لأنها لم تكن واجبة قبل الخلع، فلا يتصور إسقاطها بالخلع، أما الطلاق على مال فلا يسقط به شيءٌ من حقوق الزوجين، ويجب به فقط المال المتفق عليه.

الوجه الثالث: أن الخلع مختلف في كونه طلاقاً بائناً أم فسحاً بين الفقهاء، فعند الجمهور "الحنفية، والمالكية، والشافعية في أظهر القولين، وفي رواية عن الإمام

أحمد" أن الخلع طلاقٌ بائنٌ يحتسب من عدد الطلقات ، وهناك رواية أخرى عن الإمام أحمد أن الخلع فسخٌ فلا ينقص به عدد الطلقات. أما الطلاق على مال فلا خلاف في كونه طلاقاً بائناً ينقص به عدد الطلقات.

فملخص الوجه الثاني : أن فقهاء المذاهب الأربعة اتفقوا على أن الطلاق على مال طلاق بائن ، واختلفوا في الخلع هل هو طلاق بائن أم فسخ؟ فالجمهور على أنه طلاق بائن ، وفي رواية عن الإمام أحمد أن الخلع فسخٌ لا ينقص به عدد الطلقات ، فهذه هذه الفروق الثلاثة بين الخلع وبين الطلاق على مال كما ذكرها الحنفية وغيرهم.

الآثار الشرعية التي تترتب على الخلع :

إذا صح الخلع مستوفياً أركانه وشروطه فإنه يترتب عليه الآثار الشرعية التالية :

الأثر الأول : يقع بالخلع طلقة بائنة ولو بدون عوض أو نية في رأي الحنفية والمالكية والشافعية في الراجح ، وأحمد في رواية عنه ؛ لقول الحق سبحانه : ﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ، وإنما يكون فداء إذا خرجت المرأة من سلطان الرجل ، ولو لم يكن بائناً لملك الرجل الرجعة ، وكانت تحت حكمه وقبضته ، ولأن القصد منه إزالة الضرر عن المرأة ، فلو وقع الطلاق به رجعيًا لعاد الضرر ، وكأننا ما فعلنا شيئاً ، وفي رواية عن الإمام أحمد أن الخلع فسخٌ ، وهو رأي ابن عباس ، وطاوس ، وعكرمة ، وإسحاق ، وأبي ثور ؛ لأن الحق ﷺ قال : ﴿ **الطَّلُقُ مَرَّتَانِ** ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ، ثم قال : ﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾ ، ثم قال : ﴿ **فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** ﴾ [البقرة: ٢٣٠] فذكر الحق ﷺ تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها ، فلو كان الخلع طلاقاً لكان

الطلاق أربعمًا بأن يكون الطلاق الذي لا تحل فيه المرأة المطلقة إلا بعد زوج هو الطلاق الرابع، ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخًا كسائر الفسوخ، والمعتمد لدى الحنابلة التفصيل، وهو أن الخلع طلاقًا بائنًا إن وقع بلفظ الخلع والمفاداة ونحو ذلك، أو بكنايات الطلاق ونوى به الطلاق؛ لأنه كناية نوى بها الطلاق فكانت طلاقًا، والخلع حيث وقع بصيغته ولم ينو طلاقًا بأن وقع الخلع والفسخ أو المفاداة ولا ينوي به الطلاق، فيكون فسخًا لا ينقص به عدد الطلاق، والمبارأة مثل أن يقول الرجل لزوجته: برأتك من نكاحك على ألفٍ فقبلت، وهي كناية يقع بها الخلع بالنية عند الحنابلة. أما عند الحنفية فهي كالخلع يقع بها الطلاق بائنًا بلا نية، فإن طلق الزوج زوجته وأعطى لها مالًا من عنده فليس بخلع، بل هو رجعي على المعتمد لدى المالكية؛ لأنه بمنزلة من طلق وأعطى لزوجته المتعة.

الأثر الثاني: لا يتوقف الخلع على قضاء القاضي كما هو حكم كل طلاق يكون من الزوج.

الأثر الثالث: لا يبطل الخلع بالشروط الفاسدة، فإن خالع الزوج زوجته على شرط إبقاء الطفل عنده قبل انتهاء مدة الحضانة، أو طالعت الزوجة زوجها على شرط ترك ابنها عندها بعد انتهاء زمن الحضانة، أو أن يكون لها حضانة الطفل ولو تزوجت بغير قريبٍ محرّمٍ من الطفل، فالشرط باطل في كل ما ذكر وينفذ الخلع.

الأثر الرابع: يلزم الزوجة شرعًا أداء بدل الخلع المتفق عليه سواء أكان هو المهر أم بعضه أم شيئًا آخر سواء؛ لأن الزوج علّق طلاقها على قبول البديل وقد رضيت به؛ فيكون لازمًا في ذمتها باتفاق الفقهاء.

الأثر الخامس: يسقط بالخلع في رأي الإمام أبي حنيفة - يرحمه الله - كل الحقوق والديون التي تكون لكل واحدٍ من الزوجين في ذمة الآخر، والتي تتعلق بالزواج الذي وقع الخلع منه كالمهر والنفقة الماضية المجددة؛ لأن المقصود من الخلع قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين. أما الديون أو الحقوق التي لأحد الزوجين على الآخر والتي لا تتعلق بموضوع الزواج كالقرض، والوديعة، والرهن، وثمن المبيع، ونحوها فلا تسقط بالاتفاق، وكذا لا تسقط نفقة العدة إلا بالنص على إسقاطها؛ لأنها تجب عند الخلع، هذا في رأي الإمام أبي حنيفة.

أما الجمهور ومعهم محمد بن الحسن فإنهم قالوا: لا يسقط بالخلع شيءٌ من حقوق الزوجية إلا إذا نُصَّ على إسقاطه سواءً بلفظ الخلع أو المبرأة، فهو تماماً كالطلاق على مال يقع به الطلاق بائناً، ويجب فيه البذل المتفق عليه؛ لأن الحقوق لا تسقط إلا بما يدل على إسقاطها 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.

الأثر السادس: هل يرتدف على المختلعة طلاق؟

قال أبو حنيفة: يرتدف؛ سواءً أكان على الفور أم على التراخي، وفي رأي الجمهور: لا يرتدف، إلا أن الإمام مالك قال: لا يرتدف إلا إذا كان الكلام متصلًا، وقال الشافعي وأحمد: لا يرتدف وإن كان الكلام متصلًا، فالمختلعة لا يلحقها طلاقٌ بحال. هذا عند الشافعي وأحمد. أما عند أبي حنيفة ومالك فإن المختلعة يلحقها طلاقٌ في عدتها. استدل أبو حنيفة بأثر المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة، واستدل الجمهور على أنه لا يلحقها طلاقٌ في العدة، بقول ابن

عباس وابن الزبير } : "إن المختلعة لا يلحقها طلاق" ولأنها لا تحل للزوج إلا بنكاح صحيح ، فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول أو المنقضية عدتها.

سبب الخلاف بين الرأيين :

سبب الخلاف بين الرأيين : أن العدة عند أبي حنيفة من أحكام النكاح ؛ ولذا لا يجوز عنده أن ينكح مع المبتوتة أختها ، فيرتدف الطلاق عند أبي حنيفة. أما عند الجمهور فالعدة من أحكام الطلاق ، ومن ثم لا يرتدف طلاق الخلع.

الأثر السابع : لا رجعة في رأي أكثر العلماء على المختلعة في العدة ؛ سواء أكان الخلع فسحاً أم طلاقاً ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فِيمَا أَفْذَنَتْ بِهِ ﴾ وإنما يكون فداء إذا خرجت به عن قبضة الرجل وسلطانه ، وإذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه ، ولأن القصد من الخلع إزالة الضرر عن المرأة ، فلو جاز للزوج ارتجاعها في عدتها لعاد الضرر إليها ، وكأننا ما فعلنا شيئاً ، وحكي عن الزهري وابن المسيب أنهما قالوا : الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له ، وبين رده -أي : رده للعوض - وله الرجعة ، وأجمع أكثر أهل العلم على أن للرجل أن يتزوج المختلعة برضاها في عدتها ، وقال بعض المتأخرين : لا يتزوجها هو ولا غيره في عدتها. هذا هو الأثر السابع من الآثار الشرعية المترتبة عن الخلع.

الأثر الثامن : الاختلاف في الخلع أو عوضه ، إذا ادّعت الزوجة خلعاً فأنكره الزوج ولا بينة له ؛ يصدق الزوج بيمينه ؛ لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع ، والبينة عند الشافعية شهادة رجلين ، وإذا قال الزوج : طلقتك بكذا ألف ، فقالت : بل طلقنتي مجاناً أو لم تطلقني بانتي بقوله ولا عوض للزوج عليها إن حلفت على نفسه ، أما البيونة فلاقراره ، وأما عدم العوض فلأن الأصل براءة ذمتها ، لكن لها النفقة ، والكسوة ، والسكنى في فترة العدة.

وإن اختلف الزوجان في جنس العوض أو في صفته، أو في قدره، أو في عدد الطلاق الذي وقع به الخلع:

كأن يقول لها: خالعتك على عشرة آلاف درهم، فتقول له: بل خالعتني على خمسة آلاف جنيه، أو قال بألف فقالت بل بخمسمائة، أو قالت: سألتك ثلاث طلاقات بألف، فقال: بل واحدة بألف، ولا بينة لواحدٍ منهما:

قال الإمام مالك: القول قول الزوج إن لم يكن هناك بينة؛ لأنها مدعى عليها وهو مدعي، وقال الشافعي: يتحالفان كما في البيع، ويكون على الزوجة مهر مثلها؛ لأنه المرد عند الاختلاف، ولأن اختلافهما يُشبه اختلاف المتبايعين.

أحكام العدة

عناصر الدرس

- العنصر الأول : معنى العدة وحكمها ودليل مشروعيتها ، ٤٩٥
والحكمة منها وأنواعها
- العنصر الثاني : أسباب وشروط كل نوع من أنواع العدة ٥٠٤
- العنصر الثالث : كيفية تحول العدة وحساب بدايتها ونهايتها ٥١٥
وحكم تداخل عدتين
- العنصر الرابع : الأحكام المتعلقة بالعدة ٥٢٣

معنى العدة، وحكمها، ودليل مشروعيتها، والحكمة منها، وأنواعها

١. معنى العدة:

العدة لغة بكسر العين: الإحصاء، مأخوذة من العدد لاشتمالها على عدد الأقرء أو الأشهر غالباً، يقال: عدت الشيء عدةً أحصيته إحصاءً، وتطلق أيضاً على المعدود، يقال: عدة المرأة أي أيام أقرائها، والجمع: عدد.

أما العدة في الاصطلاح عند الحنفية فهي: مدةٌ محددةٌ شرعاً لانقضاء ما بقي من آثار الزواج، وبعبارة أخرى: تربص - أي: انتظار - يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته، وبنى الحنفية على تعريفهم القول بتداخل العدتين سواء أكانتا من جنسٍ واحدٍ 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 وطئ بشبهه فعليها عدة وفاة، وعليها عدة الوطء بشبهة تداخلت العدتان، وتعد المرأة بثلاث حيضات من عدة الوطء.

أما العدة عند جمهور الفقهاء - غير الحنفية - فإنهم قد عرفوها بأنها: مدةٌ 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 شخصٍ واحدٍ ولو من جنسين؛ موافقين في هذه الجزئية للحنفية - تداخل العدة عند الحنفية يتداخل العدد سواء كانت من شخصين أو من شخصٍ واحدٍ، أما عند الجمهور فإن

كانت العدة من شخصين فلا تتداخل العدتان، بخلاف ما لو كانت العدتان من شخص واحد فإنهما يتداخلان موافقون في ذلك للحنفية.

ويمكن تعريف العدة بتعريف أوضح هو: أن العدة مدة حددها الشارع بعد الفرقة يجب على المرأة الانتظار فيها دون زواج حتى تنقضي المدة، فلا عدة على المزمي بها في رأي الحنفية والشافعية خلافاً للمالكية والحنابلة، ولا عدة على المرأة قبل الدخول اتفاقاً؛ لقول الحق ﷻ: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] وعلى المدخول بها عدة بالإجماع سواءً أكان سبب الفرقة طلاق أم فسخ أم وفاة، وسواءً كان الدخول بعد عقدٍ فاسدٍ أو وطءٍ بشبهةٍ أو العقد صحيح، وتجب أيضاً عند الجمهور - غير الشافعية - إذا طلق الرجل المرأة بعد الخلوة بها، وتكون القاعدة: كل طلاقٍ أو فسخٍ وجب فيه جميع الصداق وجبت فيه العدة، وحيث سقط الصداق كله أو لم يجب إلا نصفه سقطت العدة، ومن أمثلته الفسخ بسبب الرضاع، أو العيب، أو العتق، أو اللعان، أو اختلاف الدين.

٢. حكم العدة التكليفي:

العدة واجبة شرعاً على المرأة بالكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: لقول الله تعالى في عدة الطلاق: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وفي عدة الوفاة قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] وفي عدة الصغيرة والأيسة والحامل: ﴿وَالَّتِي بَيَّسَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾

[الطلاق: ٤٤].

وأما السنة: لقول النبي ﷺ: ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميتٍ فوق ثلاثٍ إلا على زوجٍ أربعة أشهرٍ وعشر)) وأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تعتد عند ابن أم مكتوم، وأجمعت الأمة على مشروعية العدة.

هل على الرجل عدة؟

ليس على الرجل عدة بالمعنى الاصطلاحي، فيجوز له بعد الفرقة مباشرة أن يتزوج بزوجة أخرى ما لم يوجد مانع شرعي كالتزوج بمن لا يحل له؛ كالجمع بين زوجته الأولى وبين قريباتها المحارم كأختها، أو عمتها، أو خالتها، أو بنت أخيها، أو بنت أختها، ولو من زواج فاسد أو في شبهة عقد، أو تزوج امرأة خامسة في أثناء عدة المرأة الرابعة التي فارقتها حتى تنقضي عدتها، ونكاح المطلقة ثلاثاً قبل التحليل.

عدة المرأة غير المسلمة: اختلف الفقهاء في وجوب العدة على غير المسلمة على رأيين، فقال الإمام أبو حنيفة -يرحمه الله-: لا تجب العدة على المرأة غير المسلمة ذمية كانت أو حربية؛ إذ معتقدهم أنه لا عدة عليها إلا إذا كانت كتابية زوجةً لمسلم، فتجب عليها العدة بالفراق رعاية لحقوق الزوج؛ لأن العدة تجب حقاً لله تعالى ولحق الزوج، والكتابية مخاطبة لحقوق العباد، ومن ثمّ تجب عليها العدة، وتُجبر عليها لأجل حق الزوج والولد منعاً من اختلاط الأنساب، وإن كان الزوج مسلماً وترك امرأته في دار الحرب فلا عدة عليها باتفاق الحنفية، إذ لا حق لأحد الزوجين على الآخر في اختلاف الدارين، ولأن أحكام الإسلام تطبق على أهل الذمة لا على أهل دار الحرب، وقال الجمهور ومعهم الصحابان من الحنفية: تجب العدة على الذمية سواءً أكانت زوجةً لمسلم أم لذمي لعموم الآيات الأمرة بالعدة.

٣. الحكمة من مشروعية العدة:

شُرعت العدة لحكمٍ عديدة؛ إما للتعرف على براءة الرحم: هل هو مشغولٌ بحملٍ لحق الزوج أو غير مشغول، أو للتعبد، أو للتفجع على الزوج، هذا إذا كان الزوج متوفى، أو إعطاء الفرصة الكافية للزوج بعد الطلاق ليعود لزوجته المطلقة، ففي الطلاق البائن والتفريق لفساد الزواج أو الوطء بشبهة يُقصد من العدة استبراء رحم المرأة للتأكد من عدم وجود حملٍ من الرجل منعاً من اختلاط الأنساب، فإذا كان الحمل موجوداً تنتهي العدة بوضع الحمل لتحقق الهدف المقصود من العدة، وإذا لم يتأكد من الحمل بعد الدخول بالمرأة وجب الانتظار للتعرف على براءة الرحم حتى بعد الوفاة، وفي الطلاق الرجعي يُقصد بالعدة تمكين الرجل من العود إلى مطلقته خلال العدة بعد زوال عاصفة الغضب وهدوء النفس والتفكير في متاعب ومخاطر ووحشات الفراق، وذلك حرصاً من الإسلام على إبقاء الرابطة الزوجية، وتنوئها بتعظيم شأن الزواج، فكما أنه لا ينعقد إلا بشهود فإنه لا ينحل إلا بانتظارٍ طويل الأمد، وفي فرقة الوفاة يُراد من العدة تذكّر نعمة الزواج، ورعاية حق الزوج، وإظهار التأثير لفقده، وإبداء وفاء الزوجة لزوجها، وصون سمعتها وحفظ كرامتها؛ حتى لا يتحدث الناس بأمرها، والتحدث عن خروجها وزيتها خصوصاً من أقارب زوجها.

قال الشافعية والحنابلة: المقصود الأعظم من العدة حفظ حق الزوج دون معرفة البراءة؛ ولهذا اعتبرت عدة الوفاة بالأشهر، ووجبت العدة على المتوفى عنها زوجها التي لم يدخل بها تعبدًا مراعاةً لحق الزوج.

٤. أسباب وجوب العدة:

تجب العدة في الجملة بأحد أمرين: إما بطلاق، وإما بموت، والفسخ كالطلاق، وذلك بعد الدخول، ويقصد بالدخول هنا الوطء من زواج صحيح أو فاسد أو شبهة بالاتفاق، أو بعد استدخال ذكر زائد أو أشل أو إدخال مني الزوج؛ لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الإيلاج، ولاحتياجها لتعرض براءة الرحم، أو بعد خلوة صحيحة عند الجمهور غير الشافعية، وتجب العدة أيضاً عند المالكية والحنابلة بعد الزنا كالموطوءة بشبهة.

وبناءً عليه، تجب العدة بأحد الأسباب الآتية:

السبب الأول: تجب العدة بالفرقة بعد الدخول من زواج صحيح أو فاسد، أو بعد الخلوة الصحيحة في رأي الجمهور غير الشافعية سواءً أكانت الفرقة في حال الحياة بسبب طلاق أو فسخ أم بسبب الوفاة، فإذا كان الزواج فاسداً 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 الخلوة مظنة الوقاع، ودليل الجمهور على وجوب العدة بالخلوة في النكاح الفاسد ما رواه أحمد والأثرم 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 الآية الكريمة: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

السبب الثاني: تجب العدة أيضاً بالاتفاق بالتفريق للوطء بشبهة كالموطوءة في زواج فاسد؛ لأن وطاء الشبهة والزواج الفاسد كالوطء في الزواج الصحيح في شغل الرحم ولحقوق النسب بالواطئ، فكان مثله فيما تحصل به براءة الرحم كي

لا تُختلط الأنساب والمياه، ومثال الوطء بشبهة: أن تُزف امرأة إلى غير زوجها، وتقول النساء للرجل: إنها زوجتك، فيدخل بها بناءً على قولهن، ثم يتبين له أنها ليست زوجته، ولا فرق في وجوب العدة بأحد السببين السابقين بين أن تكون الفرقة بسبب طلاقٍ أو فسخ، فكل فرقة بين زوجين عدتها عدة الطلاق سواءً أكانت بخلعٍ أم برضاعٍ أم بلعانٍ أم فسخٍ بعبٍ أم إفسارٍ أم إعتاقٍ أم اختلاف دينٍ أم غيره عند أكثر العلماء، ولا فرق أيضاً بين أن يكون الوطء حلالاً أم حراماً كوطء الحائض أو المحرمة بحجٍ أو عمرَةٍ، ولا بين أن يكون الوطء في قُبُلٍ أو دُبُرٍ على الأصح لدى الشافعية، وسواءً أكان الواطئ عاقلاً أم لا، مختاراً أم لا، لفٍّ على ذكره خُرقة أو كيساً أم لا، بالغاً أم صبيّاً، ولا عدة قبل الدخول بنص القرآن كما وضحنا.

السبب الثالث: تجب 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 مسموح لإطلاق الآيات القرآنية: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ وأوجب المالكية والحنابلة خلافاً لغيرهم العدة على المزني بها كالوطء بشبهة؛ لأنه وطء يقتضي شغل الرحم فوجب العدة منه كوطء الشبهة، ولم يوجبها غير المالكية والحنابلة؛ لأن العدة لحفظ النسب، ولا يلحق الزاني نسباً بالزنا.

ركن العدة: أوضح الحنفية ركن العدة بأنه التزام المرأة بجرماتٍ ثابتة بسبب العدة يحرم عليها مخالفتها كحرمة التزوج بزواجٍ آخر، وحرمة الخروج من بيت الزوجية الذي طُلق فيه، وصحة الطلاق في العدة، وحرمة التزوج بأخت المطلقة وغيرها.

٥. أنواع العدة:

إن للعدة أنواعاً ثلاثة:

النوع الأول: عدة بالأقراء.

النوع الثاني: عدة بالأشهر.

النوع الثالث: عدة بوضع الحمل.

والمعتدات ستة أنواع:

أ. الحامل.

ب. المتوفى عنها زوجها.

ج. ذات الأقراء المفارقة في الحياة.

د. من لم تحض لصغير أو يأس.

ه. المفارقة في الحياة.

و. من ارتفع حيضها ولم تعلم سببه.

ز. امرأة المفقود.

فهذه هي أنواع العدة وأنواع المعتدات.

أنواع عدة الطلاق:

عدة الطلاق أنواعها ثلاثة:

أولاً: ثلاثة قروء لمن تحيض.

ثانياً: ثلاثة أشهر لمن لم تحض لصغر سنّها أو لبلوغها سنّ اليأس ، ووضع الحمل للحامل.

المقصود بالقروء: القروء لغةً مشترك بين الطهر والحيض ، ويجمع على أقراء وقروء وأقراء ، وللفقهاء أريان في تفسير القراء :

يرى الحنفية والحنابلة أن المراد بالقراء الحيض ؛ لأن الحيض معرّف لبراءة الرحم ، وهو المقصود من العِدّة ، فالذي يدل على براءة الرحم إنما هو الحيض لا الطهر ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّتِي يَسْنَنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [الطلاق: ٤] فنقلهن عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالأشهر ؛ فدل على أن الأصل الحيض ، كما في قوله تعالى : ﴿ فَلَمْ يَحِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [النساء: ٤٣] ولأن المعهود في الشرع استعمال القراء بمعنى الحيض ، قال النبي ﷺ للمستحاضة : ((دعي الصلاة أيام أقرائك)) والنبي ﷺ المعبر عن الله ، وبلغه قومه نزل القرآن. وقال ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش : ((انظري ، فإذا أتى قرؤك فلا تصلي ، فإذا مرّ قرؤك فتطهري ، ثم صلي ما بين القراء إلى القراء)) وقال ﷺ : ((طلاق الأمة تطليقتان ، وعدتها حيضتان)) فإذا اعتبرت عدّة الأمة بالحيض كانت عدّة الحرة كذلك ؛ ولأن الظاهر قوله تعالى : ﴿ يَرْبِصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وجوب التربص ثلاثة كاملة ، ومن جعل القروء للأطهار لم يوجب ثلاثة ؛ لأنه يكتفي بطهرين وبعض الثالث ، فيخالف ظاهر النصّ ، ومن جعله الحيض أوجب ثلاثة كاملة ، فيوافق ظاهر النصّ ، فيكون أولى ممن يخالف النصّ ؛ ولأن العِدّة استبراء فكانت للحيض 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: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١١] أي: في وقت عدتهن، لكن الطلاق في الحيض محرّم كما بينا في بحث 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 الدم من الرحم، وما وافق الاشتقاق كان اعتباره أولى من مخالفته.

فائدة الخلاف: أنه إذا طلقها في طهر انقضت عدتها في رأي الفريق الثاني - وهم المالكية والشافعية - لمجيء الحيضة الثالثة؛ لأنه يحتسب لها الطهر الذي طلقت فيه، ولا تخرج من عدتها إلا بانقضاء الحيضة الثالثة في رأي الفريق الأول.

وقد روي عن عمر وعلي {أنهما قالوا: "يحل لزوجها الرجعة إليها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة".

والراجع في هذه المسألة هو رأي الحنفية والحنابلة، الذين قالوا: بأن المقصود من الطهر الحيض وليس الطهر؛ لاتفاقه مع الواقع والمقصود من العدة؛ فالنساء تنتظر عادة مجيء الحيض ثلاث مرات فيتكرر انقضاء العدة، ولا تُعرف براءة الرحم إلا بالحيض، فإذا حاضت المرأة تبين لنا أنها غير حامل، وإذا استمر الطهر تبين غالباً وجوب الحمل، وقد روى النيسابوري عن الإمام أحمد: كنت أقول: إنه إطهار - أي: الإمام أحمد يقول: إن القرء هو الإطهار - وأنا أذهب اليوم إلى أن القرء الحيض. ورجوعه < عن رأي سابق له في مسألة واحدة يكون عادة لمسوغات أو مرجحات أقوى.

أسباب وشروط كل نوع من أنواع العدة

أولاً: عدة الأقران:

لها أسباب أهمها ثلاثة:

السبب الأول: الفرقة في الزواج الصحيح، سواء أكانت بطلاق أم بغير طلاق، وتجب هذه العدة لاستبراء الرحم، ومعرفة براءته من أن به حمل أو ليس به حمل، ويشترط لوجوب العدة في هذه الحالة الدخول بالمرأة، أو ما يجري مجرى الدخول وهو الخلوة الصحيحة عند غير الشافعية، في الزواج الصحيح دون الفاسد عند الحنفية والحنابلة، وفي الفاسد أيضاً عند المالكية؛ فلا تجب هذه العدة بدون الدخول والخلوة الصحيحة.

السبب الثاني: الزواج الفاسد بتفريق القاضي، أو بالمتاركة - أن يترك كل من الزوجين الآخر - وشرطها الدخول عند الجمهور غير المالكية، فيشترط عند الجمهور الدخول، أما المالكية فهي واجبة دخل بها أم لم يدخل، وتجب العدة أيضاً عند المالكية بالخلوة بعد زواج فاسد.

إذن اتفقوا جميعاً على أن العدة بالأقران تجب بعد الدخول في الزواج الفاسد بتفريق القاضي أو بترك أحد الزوجين للآخر، وخالف المالكية الجمهور، فقالوا: تجب بالدخول وبالخلوة الصحيحة.

السبب الثالث: الوطء بشبهة العقد، وذلك بأن تُزف امرأة إلى رجل، فيطؤها على أنها زوجته؛ لأن الشبهة تقوم مقام الحقيقة في الاحتياط، وإيجاب العدة من باب الاحتياط.

فهذه هي أسباب عدة الأقراء الثلاثة: الدخول في الزواج الصحيح، الدخول في الزواج الفاسد بتفريق القاضي، الوطاء بشبهة العقد.

ثانياً: عدة الأشهر: وهي نوعان:

نوعٌ يجب بدلاً عن الحيض.

ونوعٌ يجب أصلاً بنفسه.

أما العدة التي تجب بدلاً عن الحيض بالأشهر فهي: عدة الصغيرة، والآيسة، والمرأة التي لم تحض أصلاً بعد الطلاق، وسبب وجوبها هو الطلاق لمعرفة أثر الدخول، وهو سبب وجوب عدة الأقراء المتقدمة. وشرط وجوبها شيان:

أحدهما: الصغر، أو الكبر، أو فقد الحيض أصلاً.

الثاني: الدخول أو الخلوة الصحيحة عند غير الشافعية في النكاح الصحيح، وكذا في النكاح الفاسد عند المالكية.

أما عن عدة الأشهر الأصيلة بنفسها فهي عدة الوفاة؛ وسبب وجوبها الوفاء إظهاراً للحزن بفوات نعمة الزواج. وشرط وجوبها الزواج الصحيح فقط، فتجب العدة على المتوفى عنها زوجها، سواء أكان مدخولاً بها أم غير مدخول بها، وسواءً أكانت ممن تحيض أو لا تحيض.

عدة الحامل، وعدة المتوفى عنها زوجها، وعدة المطلقة:

عدة الحمل: هي مدة الحمل، وسبب وجوبها الفرقة أو الوفاة حتى لا تختلط الأنساب وتشتبه المياه، فلا يسقي رجل ماء زرع غيره.

شرط وجوب عدة الحمل :

الشرط أن يكون الحمل من الزواج الصحيح أو الفاسد ؛ لأن الوطء في النكاح الفاسد يوجب العدة ولا تجب هذه العدة عند الحنفية والشافعية والحنابلة على الحامل بالزنا ؛ لأن الزنا عندهم لا يوجب العدة إلا أنه إذا تزوج رجل امرأة وهي حامل من الزنا جاز النكاح عند أبي حنيفة ومحمد ، لكنه لا يجوز له شرعاً أن يطأها ما لم تضع لثلاً يصير ساقياً ماءه زرع غيره ، وأجاز الشافعية نكاح الحامل من الزنا ووطئها ؛ إذ لا حرمة له .

مقادير عدد المعتدات :

أولاً: تجب عدة الحمل بسبب الموت أو الطلاق وتنتهي بوضع الحمل بالاتفاق ؛ لقوله تعالى : ﴿ 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 طُلقَت أو مات عنها زوجها انتهت عدتها بوضع الحمل ولو بعد الوفاة بزمن قليل ، بدليل أن سبيعة بنت الحارث > تُوفِّي زوجها وهي حُبلى فوضعت بعد نحو عشر ليالٍ من وفاة زوجها ، ثم جاءت إلى النبي ﷺ فقال : ((أنكحي)) وفي رواية أخرى : ((أمرني بالتزويج إن بدا لي ذلك)) وفي رواية ثالثة قال : ((قد حللت حين وضعت حملك)) وعلى هذا ، تكون عدة الحامل المتوفى عنها زوجها بوضع الحمل ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ قال ابن مسعود < : من شاء باهله - لاعتته - أن سورة "النساء" القصرى نزلت بعد الآية التى فى سورة "البقرة" ، وفى رواية البزار : من شاء حالفته أن ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ

حَمَلُهُنَّ ﴿ نزلت بعد آية المتوفى، فإذا وضعت المتوفى عنها زوجها حملها فقد حلت، وقرأ: ﴿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 بعد الولد، وتنقضي عند المالكية لو وضعت علقه وهي: دم متجمع، ولا بد عند الحنابلة والشافعية من أن يكون الحمل الذي تنقضي به العدة هو ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان من الرأس أو اليد أو الرجل، أو يكون مضغة شهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية لخلقة آدمي أو أصل آدمي؛ لعموم قول الحق سبحانه: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

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 ولد وإلا فلا - يعني: وإلا لم يستبن بعض خلقه لا تنقضي به العدة.

الشرط الثاني: أن يكون الحمل منسوباً إلى صاحب العدة ولو احتمالاً كمنفي بلعان؛ لأنه لا ينافي إمكان كونه منه، بدليل أنه لو استلحقه به لحقه، فإن لم يمكن نسبه إلى صاحب العدة كولد الزنا المنفي قطعاً فلا تنقضي به العدة، وأقل مدة الحمل بالاتفاق ستة أشهر وغالبها تسعة، وأكثرها عند الحنفية سنتان، وعند الشافعية والحنابلة أربع سنين، وعند المالكية في المشهور عندهم خمس سنين، ودليلهم على أقل مدة الحمل المفهوم من مجموع آيتين وهما قول الحق ﷻ:

﴿ 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 أمرٌ معروفٌ بين الناس ، وأما أكثر مدة الحمل فيُعتمد فيها على الاستقراء وتتبع أحوال النساء ؛ لأن ما لا نص فيه يُرجع 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 على سنتين " فقال : سبحان الله ! من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدقٍ وزوجها رجل صدقٍ ، حملت ثلاثة أبطن في اثني عشر سنة ، وقال الشافعي : بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين ، وقال أحمد : نساء بني عجلان تحمل أربع سنين ، فلو وطئها الرجل أو مات عنها فلم تتزوج حتى أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين لحقه الولد وانقضت عدتها به ، وأقل ما يتبين به خُلُق المولود واحد وثمانين يوماً في رأي الشافعية والحنابلة ؛ لحديث ابن مسعود عند البخاري ومسلم : ((إن أحدكم يُجمع خُلُقَه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ، ثم يكون علقه مثل ذلك ، ثم يكون مضغه مثل ذلك)) فالعدّة في رأي الشافعية والحنابلة لا تنقضي بما دون المضغة ، فوجب أن تكون بعد الثمانين.

التحول لعدّة الحمل :

ولو ظهر في أثناء عدّة أقرء أو أشهر حمل للزوج اعتدّت المرأة بوضعه.

المرتابة بالحمل :

إذا ارتابت المرتدة من طلاقٍ أو وفاةٍ بأن ترى أمارات الحمل من حركة أو نفخة ونحوهما وشكت هل هو حملٌ أم لا؟ وارتابت بعد انقضاء العدّة بالأقرء أو

الأشهر تربصت -أي: مكثت- إلى منتهى أمل 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 مدة 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، فإنما ينقضي البطلان بأن ولدت لدون ستة أشهر من وقت نكاح الثاني حكمنا ببطلانه لتبين فساده، ولدى الحنابلة في إبطال هذا النكاح وجهان: أحدهما كالشافعية، والثاني يحل لها النكاح ويصح؛ لأننا حكمنا بانقضاء العدة حتى النكاح وسقوط النفقة والسكنى، فلا يجوز زوال ما حُكِمَ به بالشك الطارئ، ولها أن عدتها لا تنقضي إطلاقاً.

عدة زوجة الصغير بعد وفاته:

إذا مات الزوج الصغير الذي لا يُتأتى منه إحيال زوجته عن امرأته وبها حملٌ محقق بأن تضع لدون ستة أشهر من موته، فعِدَّتْها عند أبي حنيفة ومحمد أن تضع حملها؛ لإطلاق قوله تعالى: **﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾** وإذا حدث الحمل بعد الموت فعِدَّتْها أربعة أشهر وعشراً؛ لأن هذه عِدَّتْها التي وجبت عليها عند الموت، فلا تتغير بعده، ولكن لا يثبت نسب الولد في هاتين الحالتين؛ لأن الصبي لا ماء له فلا يتصور منه الحمل، وقال الشافعية وأبو يوسف: عِدَّتْها بالأشهر أي أربعة أشهر وعشراً، لا بوضع الحمل؛ لأن الولد منفي عنه يقيناً لعدم إنزال الزوج، ومثله المسوخ -أي: المحبوب الذكر- ألا يلحقه على المذهب لدى الشافعية.

ثانياً: عدة المتوفى عنها زوجها:

المتوفى عنها زوجها إن كانت حامل تنتهي عدتها بوضع الحمل، ولو كانت الولادة بعد الوفاة بزمان قريب أو بعيد، فإن كانت حائلاً -أي: غير حامل- كانت عدتها بالاتفاق أربعة أشهر قمرية وعشرة أيام ليلاليها من تاريخ الوفاة؛ لقول الحق ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرَبِّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] حُزناً على نعمة الزواج كما بينا، سواءً أكان الزوج قد دخل بها أم لم يدخل بها، وسواءً أكانت صغيرة أم كبيرة أم في سن من حيض؛ لإطلاق الآية الكريمة، 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 تَعْدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

لكن يشترط لوجوب العدة بالأربعة أشهر والعشر للمتوفى عنها زوجها النكاح الصحيح، وبقاء النكاح الصحيح إلى الموت مطلقاً سواء وطئت أم لا، وسواء أكانت صغيرة أم كتابية تحت مسلم، فإن كان الزواج فاسداً فإن عدتها عند الحنفية والحنابلة ثلاث حيضات إن كانت من ذوات الحيض، فإن كان الزواج فاسداً فلا تعدد بوضع الحمل عند الحنفية والحنابلة، بل بثلاث 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 تعدد بثلاثة أشهر كما سيأتي بيانه.

ثالثاً: عدة المطلقة:

إن كانت المرأة حاملاً فإن عدتها تكون بوضع الحمل كما بينا، وإن لم تكن المطلقة حامل 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 الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْبِضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ فإنه أوجب على المطلقة الانتظار مدة ثلاثة قروء، والقرء عند الحنفية والحنابلة ثلاث حيضات كوامل لعدم تجزأ الحيضة، وإذا طلق الرجل امرأته لم تعدد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق، ولا تحل لغيره إلا إذا انقطع دم الحيضة الأخيرة حتى تغتسل في رأي الحنابلة، وأما عند المالكية والشافعية فقد لا تكون القروء ثلاثة كوامل، فإذا طُلقَت المرأة في طهر كانت بقية الطهر قرء كامل، ولو كانت لحظة فتعد بعده بقراءين كاملين، فذلك ثلاثة قروء، فمن طلقت طاهراً انقضت عدتها ببدء الحيضة الثالثة، ومن طلقت حائضاً انتهت عدتها بدخول الحيضة الرابعة بعد الحيضة التي طُلقَت فيها، والأظهر لدى الشافعية عدم احتباس طهر من لم تحض قرءاً إذا طُلقَت فيه، فمن طُلقَت في طهر وكانت لم تحض أصلاً ثم حاضت في أثناء عدتها بالأشهر، فلا يحتسب ذلك الطهر الذي طُلقَت فيه، وإن لم تكن المرأة من ذوات الحيض لصغر أو كبر سن بأن بلغت سن اليأس أو لكونها لا تحيض أصلاً بعد بلوغها خمسة عشرة سنة، فإن عدتها تكون بثلاثة أشهر؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَبْسُنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ﴾ [الطلاق: ٤].

رابعاً: عدة من لم تحض لصغر أو كبر سن ببلوغ سن اليأس ومن لم تحض أصلاً، وبعبارة أخرى: عدة الصغيرة والآيسة، والمرأة التي لم تحض ثلاثة أشهر للآية السابقة.

سن اليأس:

وأما تحديد سن اليأس ، وهو السن الذي إذا بلغت المرأة لا تحيض فيها فمختلفٌ في تقديره بين الفقهاء ، فيرى الحنابلة أن حد اليأس خمسون سنة ؛ لقول عائشة > : "لم ترَ في بطنها ولداً بعد خمسين سنة" ، ورأي الحنفية في المفتى به عندهم أن سن اليأس يكون ببلوغها خمس وخمسين سنة ، وقال الشافعية : إن أقصى سن اليأس اثنان وستون سنة ، وذهب المالكية إلى أن سن اليأس تُقدر بسبعين سنة ، فما تراه المرأة بعد هذه السن لا يُعتبر حيضاً قطعاً.

سن الحيض: أقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين ؛ لأن المرجع فيه إلى الموجود ، وقد وُجد من تحيض لتسع سنين.

سن البلوغ: سن 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 فتعتد بثلاثة قروء على حسب عادته كما بينا. وأما المرتابة بالحيض أو ممتدة الطهر ، وهي : التي ارتفع حيضه ولم تدرِ سببه من حملٍ أو إيضاعٍ أو مرض ، فحكمتها عند الحنفية والشافعية أنها تبقى أبداً حتى تحيض أو تبلغ سن اليأس ، ثم تعتد بثلاثة أشهر ؛ لأنها لما رأت الحيض صارت من ذوات الحيض ، فلا تُعتد بغيره ، ولما رواه البيهقي عن عثمان أنه حكم بذلك في الموضع ، وعند المالكية والحنابلة عدتها سنة - عدة المرتابة سنة - بعد انقضاء الحيض ؛ بأن تمكث تسعة أشهر ، وهي غالب مدة الحمل ، ثم تعتد بعدها بثلاثة أشهر فيكمل لها سنة ،

وبعدها تحل للأزواج، 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 ما رفعه، قال: تجلس تسعة أشهر، فإذا لم يستبن بها حمل فتعد بثلاثة أشهر فذلك سنة، ولأن المقصود من العدة معرفة براءة الرحم وخلوه من الحمل، وتحقق 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 في نظر هذا بالنسبة لعدة المرتابة.

وأما المستحاضة أو ممتدة الدم وهي المتحيرة التي نسيت عاداتها: فالمفتى به عند الحنفية أنها تنقضي عدتها بسبعة أشهر بأن يقدر طهرها بشهرين فتكون أطهارها ستة أشهر، وتقدر ثلاث حيضات بشهر احتياطاً، وقيل أيضاً في المذهب الحنفي: تنقضي عدتها بثلاثة أشهر، وأما إذا استمر بها الدم، وكانت تعلم عاداتها فإنها تُرد إلى عاداتها، ورأي الشافعية والحنابلة أن عدة المستحاضة الناسية لوقت حيض والمبتدئة كالأيسة ثلاثة أشهر؛ لأن 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 تميز لون الدم عملت بذلك بعاداتها أو بتمييزها لون الدم 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 الرية؛ لأنها مدة الحمل غالباً، وثلاثة أشهر عدة - وتحل بعد السنة للأزواج، فتكون عدة المستحاضة غير المميزة ومن تأخر

عنها الحيض لا لعدة أو لعدة غير رضاه سنة كاملة، وأما الميزة المستحاضة ومن تأخر حيضها لرضاع فتعتد بالأقراء.

عدة المفقود زوجها:

المفقود: هو الغائب الذي لم يُعلم أحيُّ هو فيتوقع قدومه أم ميت أو وضع في قبر كالذي يُفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو يخرج إلى عمله فلا يرجع، أو يُفتقد في صحراء مهلكة، أو يُفتقد بسبب حريق أو غرق مركبة أو سفينة، وحكم عدة زوجته بحسب حكم حاله عند الفقهاء، فقال الحنفية: هو حيٌّ 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 قد مات، أو طلقها ثلاثاً، أو أتاها منه كتاباً على يد ثقة بالطلاق فلا بأس أن تعتد وتتزوج، وقال الشافعية في (الجديد): الصحيح مثل قول الحنفية: ليس لامرأته أن تفسخ النكاح؛ لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله كذلك لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته، فلا تعتد زوجته ولا تتزوج حتى يتحقق موته أو طلاقه عملاً بمبدأ الاستصحاب، ويقول أمير المؤمنين علي <: "تصبر حتى يعلم موته"، وقال المالكية والحنابلة: تنتظر امرأة المفقود أربع سنين، ثم تعتد بها 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 أشهرٍ وعشرًا ففعلت، ثم أتته فقال: أين ولي هذا الرجل؟ فجاءوا به فقال: طلقها ففعل، فقال عمر: تزوجي من شئت.

كيفية تحول العدة، وحساب بدايتها ونهايتها، وحكم تداخل عدتين

١. هل يجوز أن تتحول العدة من نوع إلى نوع لحدوث أمر طارئ على المعتدة؟

قد يطرأ على المعتدة بالأشهر أو بالأقراء ما يوجب تغيير نوع العدة فيجب عليها الاعتداد بمقتضى الأمر الطارئ، وهذه هي الحالات التي تقتضي تحول العدة:

الحالة الأولى: تحول العدة من الأشهر إلى الأقراء:

إذا طلقت الصغيرة أو من بلغت سن اليأس فشرعت في العدة بالشهور ثم حاضت قبل انتهاء العدة لزمها الانتقال إلى الأقراء، وبطل ما مضى من عدتها في الأشهر، ولا تنقضي 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 الوضوء في حق المتيمة ونحوه، والآيسة لما رأت الدم تبين أنها أخطأت الظن. أما إذا انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت فلا يلزمها استئناف العدة بالأقراء؛ لأن هذا معنى حدث بعد انقضاء العدة، وقد حصل المقصود بالبدل، فلا يبطل حكمه بالقدرة على الأصل كمن صلى بالتيمة، وانتهى من صلاته ثم قدر على الماء بعد انتهاء وقت الصلاة أو وجد الماء، فلا يجب عليه الوضوء وإعادة الصلاة مرة ثانية.

الحالة الثانية: 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، الذين قالوا بأن الحامل قد ترى الدم، سقط حكم الأقراء،

وتعتد بوضع الحمل ؛ لأن الأقراء دليل على براءة الرحم في الظاهر، والحمل دليل على شغل الرحم قطعاً، فيسقط الظاهر بالقطع، وإذا طُلقَت المرأة التي كانت تحيض فحاضت مرة، أو مرتين، ثم أيست - أي : دخلت في سن اليأس - انتقلت عدتها من الحيض إلى الأشهر، ولا تعتد بالأشهر عند الحنفية، إلا بعد بلوغها سن اليأس، وهو خمس وخمسون سنة، فإذا بلغت سن اليأس استأنفت العدة بالأشهر الثلاثة، التي هي عدة الآيسة.

وقال المالكية والحنابلة: تعتد سنة، تسعة أشهر منها من وقت الطلاق، تنتظر فيها لتعلم براءة رحمها ؛ لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل، ثم تعتد بعد ذلك عدة الآيسات ثلاثة أشهر؛ عملاً بقول عمر؛ وقال الشافعية في الجديد كالحنفية: تكون في عدة أبداً، حتى تحيض، أو تبلغ سن اليأس، فتعتد حينئذ بثلاثة أشهر؛ لأن الاعتداد بالأشهر جعل بعد اليأس، فلم يجز قبله، وهذه ليست آيسة؛ ولأنها ترجو عود الدم، فلم تعتد بالأشهر، كما لو تباعد حيضها لعارض.

الحالة الثالثة: الانتقال من عدة الأقراء إلى عدة الوفاة:

إذا مات الرجل في أثناء عدة زوجته التي طلقها طلاقاً رجعيّاً انتقلت بالإجماع من عدتها بالأقراء، أو الأشهر، إلى عدة وفاة، وهي: أربعة أشهر، وعشرة أيام، سواء أكان الطلاق في حال الصحة، أم في حال مرض الموت؛ لأن المطلقة رجعيّاً تعد زوجة، ما دامت في العدة، وموت الزوج يوجب على زوجته عدة الوفاة، فتلغى أحكام الرجعة، وسقطت بقية عدة الطلاق، فتسقط نفقتها، وتثبت أحكام عدة الوفاة من إحداد وغيره.

الحالة الرابعة: الانتقال من عدة الطلاق إلى العدة بأبعد الأجلين:

للفقهاء في ذلك مذهبان: مذهب الإمام أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن، وأحمد: إن كان الطلاق فراراً من إرث الزوجة، بأن طلق الرجل زوجته في مرض الموت، 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 تترىص أربعة أشهر وعشراً من وقت الموت، فإن لم ترَ فيها حيضاً تعتد بعدها بثلاث حيضات، في رأي الحنفية والحنابلة، وإن امتد 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 تداخل العدتان، وتعتد بهما معاً.

وذهب أبو يوسف، ومعه الإمام مالك والشافعي إلى أن زوجة الفارّ -الذي طلق زوجته في مرض موته فراراً من إرثها؛ حتى لا ترث- لا تعتد بأطول الأجلين من عدة الوفاة، أو الثلاثة قروء، وإنما تكمل عدة الطلاق؛ لأن زوجها مات؛ وليست زوجة له، ولأنها بائن من النكاح، فلا تكون منكوحه، واعتبار الزواج قائماً وقت الوفاة في رأي مالك إنما هو في حق الإرث فقط، لا في حق العدة؛ لأن ما ثبت على خلاف الأصل لا يتوسّع فيه.

ويتصور اعتداد المرأة بأبعد الأجلين لدى الشافعية فيما لو طلق الرجل إحدى امرأته طلاقاً بائناً، ومات قبل بيان أو تعيين المطلقة، فإن كل واحدة تعتد بالأكثر من عدة وفاة، وثلاثة من أقرائها؛ لأن كل واحدة وجب عليها عدة بالطلاق، واشتبهت عليها بعدة أخرى بالوفاة، فوجب أن تأتي بأبعد الأجلين؛ لتخرج عما عليها بيقين، كمن أشكلت عليه صلاة من صلاتين يلزمه أن يأتي بهما معاً.

وتعد المرأة بأقصى الأجلين عند المالكية في حالة الانتقال إلى عدة وفاة، كأن يموت زوج المطلقة طلاقاً رجعيّاً في عدتها.

٢. بداية العدة ونهايتها:

فصّل الحنفية مبدأ العدة على النحو التالي:

أ. إذا كان الزواج صحيحاً فمبدأ العدة بعد الطلاق، أو الفسخ، أو الموت، فابتداء العدة في الطلاق ونحوه عقيب الطلاق مباشرة، وفي الوفاة عقيب الوفاة بالاتفاق بين الفقهاء، وتنقضي العدة وإن جهلت المرأة بالطلاق أو الوفاة؛ لأنها أجل، فلا يشترط العلم بمضي الأجل، سواء اعترف الزوج بالطلاق أو أنكره، فلو طلق الرجل امرأته، ثم أنكر طلاقه، وأقيمت عليه البينة، وقضى القاضي بالفرقة، كأن ادعته عليه في شوال، وقضى به القاضي في المحرم - فالعدة من وقت الطلاق، لا من وقت قضاء القاضي، 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. إن كان الزواج فاسداً فمبدأ العدة بعد أو عقيب التفريق من القاضي بين الزوجين، أو بعد أن يترك كلٌّ منهما الآخر، 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، هذا هو مبدأ العدة في الزواج الفاسد.

ج. وإن كان الوطء بشبهة، فقال ابن عابدين: لم أرَ من صريح مبدأ العدة في الوطء بشبهة بلا عقد، وينبغي أن يكون من آخر الوطآت عند زوال

الشبهة، بأن علم أنها غير زوجته، وأنها لا تحل؛ إذ لا عقد هنا، فلم يبقَ سبب للعدة سوى الوطء المذكور، وهذا الرأي حق، فإن بدء العدة ببدء السبب الذي أدى إليها، والوقوع في حالة الوطء بشبهة هو سبب هذه العدة، ومن ثم فإنها تبتدئ به.

٣. تداخل العدتين، وما يعرف بانقضاء العدة:

تداخل العدتين: إذا تجدد سبب العدة في أثناء عدة سابقة فهل تتداخل العدتان؟ أم تكمل العدة السابقة وتستأنف بعدئذ عدة أخرى؟

يرى الحنفية: أنه إذا وجبت عدتان تداخلتا، سواء أكانتا من جنس واحد أم من جنسين، ومن رجل واحد أم من رجلين؛ مثال الجنس الواحد ومن رجل واحد: إذا تزوجت المطلقة في عدتها فوطئها الزوج، ثم فرق بينهما، حتى وجبت عليها عدة أخرى؛ فإن العدتين تتداخلان. ومثال الجنسين ومن رجلين: المتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة فعليها عدة الوفاة وعدة الوطء بشبهة، فإن العدتين تتداخلان؛ وذلك لأن العدة عندهم هي أجل حدد لانقضاء ما بقي من آثار الزواج، بخلاف الجمهور: الذين يجعلون العدة هي: فعل التربص.

ويرى الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف -يرحمهما الله- 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 الإمام مالك عليها عدة جديدة، بل تكمل عدتها الأولى، ويجب لها نصف المهر.

وقال الجمهور غير الحنفية : 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 الوطء، ويدخل فيها بقية عدة الطلاق؛ لأن المقصود عدة الطلاق والوطء واحد، فلا معنى للتعدد، وتكون تلك البقية واقعة عن الجهتين، وكذلك تتداخل العدتان إن لم تتفقا، وكانتا من جنسين، بأن كانت إحداهما حملاً، والأخرى أقرء، بأن طلقها وهي حامل، ثم وطئها قبل وضع الحمل، أو طلقها وهي غير حامل، ثم وطئها في أثناء الأقرء، فأحبها، فتتقضي العدتان بوضع الحمل على الجهتين، سواء أرأت الدم مع الحمل عند من يقول بذلك، أم لم تره.

وللزواج في عدة طلاق رجعي أن يراجع قبل وضع الحمل؛ أما إن كانت العدتان من شخصين بأن كانت في عدة زوج، أو في عدة وطء بشبهة، ثم وطئت من زوج آخر بشبهة، أو بنكاح فاسد، والواطئ الثاني غير صاحب العدة الأولى، أو كانت زوجة معتدة عن شبهة، فطلقت بعد وطء الشبهة، فلا تتداخل؛ عملاً بأثر مروى عن عمر وعلي رواه الإمام الشافعي { أجمعين - فإن وجد حمل اعتدت بوضعه أولاً، وإن لم يكن هناك حمل أتمت عدة الطلاق، ولو كان الوطء بشبهة سابقاً للطلاق؛ لكون عدة الطلاق بسبب استنادها إلى عقد جائز وسبب مسوغ، ثم تستأنف العدة الأخرى.

ولو تزوجت المطلقة في عدتها من طلاق، فدخل بها الثاني ثم فرّق بينهما لبطان الزواج اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الثاني. وأما عند الحنفية: فتعتد من الثاني بعد مفارقتها، وتكون عدة الأقرء 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 يجزئ عن العدتين بالاتفاق.

ما يعرف به انقضاء العدة :

إذا حدث اختلاف في انقضاء العدة ؛ فَمِنَ الذي يُصدِّق : المرأة أم الزوج ؟

يعرف 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 تُصدق ، لا في حق الزوج الأول ، ولا في حق الزوج الثاني ، ويكون زواج الزوج الثاني جائزاً ؛ لأن إقدامها على التزوج بعد مضي مدة يحتمل انقضاء العدة في مثلها دليل الانقضاء. وأما القول فهو إخبار المعتدة بانقضاء العدة في مدة يُحتمل الانقضاء في مثلها ، فإن قالت : مضت عدتي ، والمدة تحتمله ، وكذبها الزوج ؛ يقبل قولها مع اليمين ، وإن لم تحتمله المدة فإنه لا يقبل قولها ؛ لأن اليمين إنما يصدق فيما لا يخالف الظاهر ، وقولها هنا يخالف الظاهر.

وإذا قال الزوج : أخبرتني امرأتي سابقاً أن عدتها قد انقضت ، فإن كانت في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قوله ولا قولها ، إلا إذا تبين ما هو محتمل من إسقاط سقط مستبين الخلق ، فحينئذ يقبل قولها. وإن كانت في مدة تحتمل الانقضاء فكذبته المرأة يعمل بخبرهما بقدر الإمكان ، فيُعمل بخبره في حقه وحق الشرع ؛ فله أن يتزوج بأختها ؛ لأنه أمر ديني يقبل قوله فيه ، ويُعمل بخبرها في حقها ؛ فتستحق النفقة والسكنة.

وأما أقل المدة التي تُصدق فيها المعتدة ؛ لانقضاء عدتها فعلى التفصيل التالي - في رأي الحنفية - :

أ. إن كانت من ذوات الأشهر فإنها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر في عدة الطلاق ؛ وفي عدة الوفاة لا تُصدق في أقل من أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة.

ب. وإن كانت من ذوات الأقرء - أي: 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 تنقضي في مثلها العدة، يقبل قولها، وإن أخبرت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة، فإنه لا يقبل قولها، إلا إذا فسرت ذلك، بأن قالت: أسقط سقطاً مستبين الخلق، أو بعضها، فيقبل قولها؛ لأنها أمينة في إخبارها عن انقضاء عدتها، فإن الله تعالى قد ائتمنها في ذلك عندما قال - عز من قائل - : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لهنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِيهِنَّ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ [البقرة: ٢٢٧] قيل: إنه الحيض، أو الحمل، والقول قول الأمين 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 الأمين إنما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر، والظاهر هنا يكذبها.

وأما أقل ما تُصدق فيه المعتدة بالأقرء: فإن فقهاء الحنفية قد اختلفوا فيما بينهم، فقال الإمام أبو حنيفة - يرحمه الله - : أقل ما تصدق فيه الحرة: ستون يوماً؛ عملاً بالوسط في مدة الحيض، وهو: خمسة أيام، فتكون الحيضات الثلاثة: خمسة عشر يوماً، والأطهار: خمسة وأربعون يوماً، على أن يبدأ بالطهر، فيكون المجموع ستين يوماً.

هذا عند الإمام أبي حنيفة، وقال صاحبا أبو يوسف ومحمد بن الحسن: أقل ما تصدق فيه المعتدة بالأقرء 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.

الأحكام المتعلقة بالعدة

يتعلق بالمعتدة الأحكام التالية:

أولاً: تحريم الخطبة:

لا يجوز للأجنبي خطبة المعتدة صراحة، سواء أكانت مطلقة، أم متوفى عنها زوجها؛ لأن المطلقة طلاقاً رجعيّاً في حكم الزوجة؛ فلا تجوز 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 ﷻ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ 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 أو نهاراً، ويجوز للمتوفى عنها - عند الحنفية - الخروج نهاراً؛ ولأن إثارة العداوة بالتعريض لزوجها الأول يتصور في المطلقة، لا المتوفى عنها زوجها.

ثانياً: تحريم الزواج:

لا يجوز للأجنبي - إجماعاً - نكاح المعتدة؛ لقول الحق ﷻ: ﴿وَلَا تَعْرِمُوا عَقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [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 الثلاث، والطلاق البائن.

وإذا تزوجت امرأة في عدتها فالنكاح باطل؛ لأنها ممنوعة من الزواج؛ لحق الزوج الأول، ومن ثم كان النكاح الثاني 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 من حقه؛ فالعدة لحفظ مائه وصيانة نسبه، وليصان ماؤه عن بعضه، ولا يحفظ نسبه عنه، فإذا انقضت العدة جاز لأي شخص أن يتزوجها؛ ولكن أي معتدة يجوز لزوجها أن يتزوجها وهي في العدة المطلقة البائن بينونة صغرى، بخلاف المطلقة البائن بينونة كبرى، فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

ثالثاً: حرمة الخروج من البيت:

للفقهاء في ذلك آراء متقاربة في مسألة خروج المعتدة من البيت؛ فالحنفية: فرقوا بين المطلقة، وبين المتوفى عنها، فقالوا: يحرم على المطلقة البالغة العاقلة، الحرة المسلمة، المعتدة من زواج صحيح الخروج ليلاً أو نهاراً، سواء أكان الطلاق رجعيًا أم بائنًا بينونة صغرى أم بائنًا بينونة كبرى؛ لقول الله تعالى في الطلاق الرجعي: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] والمقصود بـ"الفاحشة المبينة": بأن تزني؛ فتخرج لإقامة الحد عليها.

ويرى الإمام أبو حنيفة -يرحمه الله- أن الفاحشة هي نفس الخروج من بيت الزوجية، وقول الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ [الطلاق: ١٦] والأمر بالإسكان نهي عن الإخراج والخروج؛ وأما في الطلاق الثلاث أو البائن بينونة صغرى فلعموم النهي عن الخروج ومساس الحاجة إلى الحفاظ على الأنساب، وعدم اختلاط المياه.

وأما المتوفى عنها زوجها: فلا تخرج ليلاً، ولا بأس بأن تخرج نهاراً في حوائجها؛ لأنها تحتاج إلى الخروج بالنهار؛ لاكتساب ما تنفقه؛ لأنها لا نفقة لها من الزوج

المتوفى، بل نفقتها أصبحت واجبة عليها؛ ومن ثم فإنها تحتاج إلى الخروج لتحصيل النفقة، ولا تخرج بالليل؛ لعدم الحاجة إلى الخروج بالليل، بخلاف المطلقة، فإن نفقتها على الزوج؛ فلا تحتاج إلى الخروج ليلًا ولا نهارًا.

وليس للمعتدة من طلاق ثلاثا 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، لقول الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ والمذهب: أن للزوج ضرب المرأة المفارقة على الخروج من منزله إلا بإذنه، إلا إن احتاجت إلى الاستفتاء في حادثة، ولم يرض الزوج أن يستفتي لها وهو غير عالم، ويجوز للمعتدة من نكاح فاسد أن تخرج؛ لأن أحكام العدة مترتبة على أحكام النكاح الصحيح، ويجوز أيضًا للصغيرة والمجنونة أن تخرج من منزلها، إذا لم يكن في الفرقة رجعة، سواء أذن لها الزوج، أم لم يأذن؛ إذ إن حق الله في العدة لا يجب على الصغير والمجنون؛ ولأنه لا ولد من الصغيرة، فهل يبقى للزوج حق؟ ولكن يجوز للزوج منع المجنونة من الخروج؛ حفاظًا 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 التي تستأجره في عدة الوفاة، فلا بأس عندئذ أن تخرج. وتنتقل المعتدة المطلقة في البداية مع أهل الكلاء 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 عُزْر، كأن خافت هدمًا أو غرقًا، أو عدوًّا أو لصوًّا، أو غلاء كرائها، أو نحوه، كما قرر ذلك الحنفية،

وأجازوا أيضاً للمعتدة مطلقاً الخروج في حوائجها نهاراً، سواء أكانت مطلقة، أو متوفى عنها زوجها؛ لما رواه جابر قال: ((طلقت خالتي ثلاثاً، فخرجت تجز نخلها، فلقيتها رجل، فنهاها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال لها النبي ﷺ: اخرجي، فجزى نخلك؛ لعلك أن تصدقي منه، أو تفعلي خيراً)) وروى مجاهد قال: ((استشهد رجالٌ يوم أحد، فجاء نساؤهم رسول الله ﷺ وقلن: يا رسول الله، نستوحش بالليل، أفبيت عند إحدانا، فإذا أصبحنا رجعنا إلى بيوتنا؟ فقال رسول الله ﷺ: تحدثن عند إحدكن، حتى إذا أردتن النوم فلتؤب كل واحدة إلى بيتها)) أي: لترجع كل واحدة إلى بيتها.

وليس للمعتدة المبيت في غير بيتها، ولا الخروج ليلاً إلا لضرورة، ولا تبيت إلا في دارها؛ لأن الليل مظنة الفساد، بخلاف النهار فإنه مظنة لقضاء الحوائج والمعاش وشراء ما يحتاج إليه.

وإن وجب عليها حق لا يمكن استيفاءه إلا بها، كاليمين أو الحد، وكانت ذات خدر - أي: ستر - بعث إليها الحاكم من يستوفي الحق منها في منزلها، وإن كانت مما ظاهرها عدم التستر وتخرج غالباً؛ جاز إحضارها لاستفائه، فإذا فرغت رجعت إلى منزلها.

أما الشافعية فإنهم لا يجوزون للمعتدة مطلقاً - سواء أكانت رجعية أم بائمة بينونة صغرى أو كبرى أو متوفى عنها زوجها - الخروج من موضع العدة إلا لعذر؛ لقول الحق ﷻ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبِينَةٍ﴾ وعن فريضة بنت مالك قالت: ((قلت لرسول الله ﷺ: إني في دار وحشة، أفأنتقل إلى دار أهلي فأعتد عندهم؟ فقال ﷺ لها: امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله، قالت: فاعتدت فيه - أي: في بيت زوجي - أربعة أشهر وعشراً)).

رأي الشافعية والحنابلة: أن منزل البدوية وبيتها من شعر، كمنزل حضرية في لزوم الموضع الذي مات زوجها وهي فيه، فلو ارتحل في أثنائها كل الحي انتقلت معهم للضرورة، وإن ارتحل بعض أهل الحي وبقي البعض الآخر بقيت مع الباقين، إن كان فيهم قوة، لكن لو ارتحل أهلها؛ لها أن ترتحل معهم؛ لأن مفارقة الأهل عسيرة موحشة.

رابعاً: السكنى في بيت الزوجية والنفقة:

هذا حق للمرأة واجب على الزوج؛ أما سكنى المعتدة في بيت الزوجية فواجب؛ لقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ والبيت المضاف للمرأة هو: البيت الذي تسكنه عند الفرقة، سواء أكانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها، 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 يُحرم 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 والمرأة، 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 الخلوّة بالأجنبية؛ لأنها بالبينونة أصبحت أجنبية، ولا عبرة بالعرف القائم الآن من خروج المطلقة من بيت الزوجية، فهو عرف فاسد؛ لاصطدامه مع النص القرآني: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] ولكن يعد ضيق المنزل، وفسق الزوج عذراً يميز في -رأي الحنفية- للمطلقة، أو المتوفى عنها الخروج من البيت، وتعيين الموضع الذي تنتقل إليه في عدة الطلاق إلى الزوج.

وأما في عدة الوفاة: فإن التعيين يكون إليها؛ لأنها هي صاحبة الرأي المطلق: أمر السكنى، حتى إن أجرة المنزل إن كان بأجر تكون عليها، وذلك يعد إيدأؤها الجيران عذراً عند الحنابلة يبيح انتقالها لدار أخرى، ولا تخرج المعتدة إلى صحن الدار الذي فيها منازل الأجانب عنها؛ لأنه كالخروج إلى الشارع، فإن لم يكن في الدار منازل للأجانب، 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 بائناً انقضت عدتها بما ذكر؛ لأن مخالطتها محرمة، ووطؤها زناً، 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 شرعت لبراءة الرحم، وهي مشغولة، لكن لا يضر دخول دار هي فيها، بلا خلوة، هذا عن سكنى المعتدة.

وأما عن نفقة المعتدة فهي واجبة على الزوج أيضاً، حسب التفصيل الآتي:

أولاً: إن كانت المعتدة مطلقة طلاقاً رجعيًّا، وجبت لها النفقة بأنواعها المختلفة من: طعام، وكسوة، وسكنى بالاتفاق؛ لأن المعتدة تعد زوجة ما دامت في العدة.

ثانياً: إن كانت المعتدة من طلاق بائن، فإن كانت حاملاً وجبت لها النفقة بأنواعها المختلفة أيضاً بالاتفاق؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [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 رجعة)).

وتجب لها السكنى فقط في رأي المالكية والشافعية؛ لقول الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] فإنه أوجب لها السكنى مطلقاً، سواء أكانت حاملاً، أو غير حامل، ولا تجب لها نفقة الطعام، والكسوة؛ لمفهوم قول الله تعالى: ﴿وَأَنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فدل بمفهومه على غير وجوب النفقة لغير الحامل.

وجوب النفقة للمعتدة في فترة العدة، سواء أكانت النفقة طعاماً، أو سكنى، أو كسوة:

المعتدة قد تكون رجعية، وقد تكون بائنة بينونة صغرى أو كبرى، وقد تكون متوفى عنها زوجها.

فإن كانت المعتدة متوفى عنها زوجها؛ فلا نفقة لها - باتفاق الفقهاء - في فترة العدة؛ لانتهاء العلاقة الزوجية بالموت. إلا أن المالكية قد أوجبوا لها السكنى فترة

فقه الأسرة

العدة إذا كان المسكن مملوكاً للزوج أو مستأجراً، ودفع أجرته قبل الوفاة، وإلا فلا سكنى لها. هذا بالنسبة للمعتدة عدة وفاة.

اتفق الفقهاء على أن المطلقة طلاقاً رجعيّاً تجب لها النفقة بأنواعها الثلاثة: الطعام، والكسوة، والسكنى؛ لأن المعتدة تعد زوجة ما دامت في العدة، وهي رجعية.

المطلقة طلاقاً بائناً واحدة من اثنتين: إما أن تكون حاملاً، وإما أن تكون غير حامل، فإن كانت حاملاً فلقد اتفق الفقهاء على أن لها النفقة بأنواعها الثلاثة المختلفة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٢٦].

واختلفوا فيما لو كانت المطلقة البائن غير حامل؛ فعند الحنفية: تجب لها النفقة بأنواعها الثلاثة المختلفة، وعلة وجوب النفقة لها عند الحنفية هو أنها محتبسة في العدة؛ لحق الزوج.

عند الحنابلة: لا تجب لها النفقة؛ لا سكنى، ولا كسوة، ولا طعام، عكس الحنفية؛ 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)).

إذن الحنفية أوجبوا لها النفقة بأنواعها الثلاثة، والحنابلة لم يوجبوا لها النفقة بأنواعها الثلاثة.

المالكية والشافعية أوجبوا للمطلقة البائن في فترة العدة السكنى فقط، ولم يوجبوا لها طعاماً، ولا كسوة، واستدلوا بقول الحق ﷻ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] فوجه الدلالة من الآية أن الله ﷻ قد أوجب لها السكنى

مطلقاً، سواء أكانت حاملاً أم غير حامل، ولا تجب لها نفقة الطعام والكسوة؛
لمفهوم قول الله تعالى: ﴿وَلِإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

فدل النص القرآني بمفهومه على عدم وجوب النفقة لغير الحامل، هذا بالنسبة
للمطلقة البائن في فترة العدة؛ الحنفية لم يوجبوا لها نفقة مطلقاً، الحنابلة لم
يوجبوا لها نفقة مطلقاً، والحنفية أوجبوا لها النفقة مطلقاً، والمالكية والشافعية
أوجبوا لها السكنى، ولم يوجبوا لها نفقة الطعام، والكسوة.

أما إن كانت المعتدة معتدة من زواج فاسد، أو وطء بشبهة فإن الفقهاء قد
اختلفوا: هل تجب لها نفقة، أو لا تجب؟ الجمهور غير المالكية قالوا: لا نفقة
لها؛ إذ لا نفقة لها في الزواج الفاسد، فلا نفقة لها في أثناء العدة منه، أما
المالكية، فإنهم قد أوجبوا لها النفقة - إن كانت حاملاً - على الواطئ؛ لأنها
محتبسة بسببه، فإن كانت غير حامل، أو فسخ نكاحها بلعان؛ فيجب لها السكنى
فقط في المحل الذي كانت فيه.

خامساً: الحداد:

الإحداد معناه في اللغة: الامتناع من الزينة.

وأما معناه من الاصطلاح: فهو ترك الطيب، والزينة، والكحل، والدهن
المطيب، وغير المطيب، وهو خاص بالبدن، أي أن الحداد خاص بالبدن فقط؛
فلا مانع من تجميل الفراش أو البساط، أو أثاث البيت، أو جلوس المرأة على
حرير أو غيره.

ويباح للمرأة الحداد على قريب كأب وأم وأخ، ولكن مدته ثلاثة أيام فقط، لا
تزيد على ذلك، فيحرم إحدادها فوق ثلاث على ميت غير زوج لقوله ﷺ في

الحديث المتفق عليه من حديث أم سلمة > : ((لا يحل لامرأة مسلمة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاث، إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً)).

وللزواج منع زوجته من الحداد على أقاربها؛ لأن الزينة حق له.

أما مدة الحداد على الزوج: فإنها بموجب الحديث المتفق عليه من حديث أم سلمة تكون أربعة أشهر وعشرة أيام، ألا وهي فترة عدة الوفاة؟

والإحداد على الزوج - عند الحنفية - خاص بالمرأة البالغة المسلمة؛ فلا إحداد على صغيرة، ولا ذمية؛ لأنهما غير مكلفين، ولا إحداد على أم الولد؛ لأنها ليست زوجة، ويقصد بأم الولد هنا: الأمة التي وطئها سيدها فحملت منه فأتت بولد؛ فهذه توصف بأنها أم ولد.

أما عند الجمهور غير الحنفية فإن الحداد يجب على كل زوجة بنكاح صحيح، سواء أكانت صغيرة أو كبيرة أو مجنونة، مسلمة أو كفاية، وكذا الأمة الزوجة في رأي الحنابلة.

ولا يجب الإحداد على الإماء في رأي المالكية والشافعية؛ لأنهن لسن بزوجات، خلافاً للحنفية، وأما الصغيرة والذمية؛ فلأن غير المكلفة تساوي المكلفة في اجتناب المحرمات كالخمر والزنا، وإنما يفترقان في الإثم، فكذلك الإحداد، فكما أنهما يتساويان في جميع المحرمات؛ فإنهما أيضاً يتساويان في الإحداد، ولأن حقوق الذمية في النكاح كحقوق المسلمة تماماً بتمام، لا تختلف عنها؛ فكذلك فيما عليها من إحداد.

ولا إحداد عند الجمهور على غير الزوجات كأم الولد إذا مات سيدها، وكذلك الأمة التي يطؤها سيدها، والموطوءة بشبهة، والمزني بها، والمنكوحه نكاحاً

فاسدًا ؛ لا حداد على مثل هؤلاء ؛ لأن حديث أم سلمة السابق خص الحداد بالزوج ، ولأن ذات النكاح الفاسد ليست زوجة على الحقيقة.

ما حكم الإحداد من الناحية التكليفية؟

حكمه : واجب شرعاً ، وقد اتفق الفقهاء على وجوب الإحداد على المطلقة الرجعية ؛ لأنها في حكم الزوجة ؛ لها أن تتزين لزوجها ، وتستشرف له ؛ ليرغب فيها ويعيدها إلى ما كانت عليه من الزوجية ، هذا بالنسبة لمن كان المتوفى عنها زوجها. أما إن كان المتوفى عنها غير زوجها ؛ فقد اتفق الفقهاء على عدم وجوب الحداد عليها ، واتفقوا أيضاً على وجوب الحداد على المتوفى عنها زوجها للحديث السابق : ((أن أم حبيبة > لما بلغها موت أبيها أبي سفيان ، انتظرت ثلاثة أيام ، ثم دعت بطيب ، وقالت : والله ما لي بالطيب من حاجة ، غير أنني 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 أيضاً على المبتوتة ، وكذلك المطلقة طلاقاً بائناً ؛ لأن الإحداد حق الشرع ، وإظهاراً للتأسف على فوات نعمة الزواج ؛ قياساً على المتوفى عنها زوجها.

بينما خالفهم الجمهور فقالوا بعدم الوجوب للحداد عليها ، وإنما هو مستحب فقط ، وعلّة الجمهور : أن الزوج إذاها بالطلاق البائن ؛ ومن ثم فإنها لا تلزم - بأي حال من الأحوال - بإظهار الأسف والحزن على فراقه ، ولأنها معتدة من طلاق كالرجعية ؛ فلا يجب عليها ، وإنما يستحب لها الحداد ؛ لثلاث تدعو الزينة إلى الفساد ، وإنني أميل إلى ترجيح رأي الجمهور.

ونتساءل بما يكون الإحداد؟

يكون الإحداد بما يأتي بأن:

أولاً: تتجنب المرأة الزينة مجلياً، ولو خاتم من ذهب أو فضة، أو حرير مطلقاً، حتى ولو كان أسود، وأجاز بعض فقهاء المذهب الشافعي -كابن حجر- التحلي بالذهب والفضة، وأجاز الحنابلة لبس الحرير الأبيض؛ لأنه مألوف.

ثانياً: تتجنب الطيب في البدن والامتشاط، لا في الثياب؛ لما فيه من الترفه واجتذاب الأنظار، ومنعها المالكية من الاتجار في الطيب، وعمل الطيب إن كانت تعمل فيه أو تتاجر فيه.

ثالثاً: تتجنب الدهن المطيب، وغير المطيب؛ لأن فيه زينة الشعر، ولا يخلو الدهن عن نوع من أنواع الطيب.

رابعاً: تتجنب الكحل؛ لأن فيه زينة العينين، وأجاز فقهاء المذاهب كلهم الكحل عند الضرورة، أو الحاجة إليه ليلاً، وليس نهاراً.

خامساً: تتجنب الحناء، وكل أنواع الخضاب، والصباغ؛ بدليل ما روته أم سلمة: ((أن النبي ﷺ نهى المعتدة أن تختضب)).

سادساً: تتجنب أيضاً لبس الثوب المطيب، والمصبوغ بالأحمر أو الأصفر، ودليل ذلك الحديث الذي رواه الإمام أحمد، وأبو داود، والنسائي من حديث أم المؤمنين أم سلمة عن النبي ﷺ أنه قال: ((المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب، ولا المشقة -والمقصود بالمشقة: المصبوغة بالأحمر أو الأصفر- ولا تلبس الحلبي، ولا تختضب، ولا تكتحل)) وفي رواية أخرى: ((ولا تمشطي بالطيب، ولا بالحناء فإنه خضاب)).

وعن السيدة أم عطية > قالت: ((كنا نهى أن نحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً، ولا نكتحل، ولا نتطيب، ولا نلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب)) متفق عليه. وثوب العصب: نوع من برود اليمن يجمع غزله ثم يشدّ، ثم ينسج معصوباً؛ فيصبح موشى؛ لبقاء ما عصب منه أبيض، ولم ينصبغ.

ويجوز للمرأة فعل شيء مما سبق كله، عند الضرورة؛ لأن القاعدة الشرعية تقول: الضرورات تبيح المحظورات، كما يباح لها لبس الثوب الأسود، وهذا باتفاق في المذاهب الفقهية الأربعة، كما يباح لها عند الجمهور دخول الحمام المنزلي، وغسل الرأس بالصابون ونحوه، ولم يجز المالكية لها دخول الحمام إلا للضرورة، ويقصد بالحمام هنا الحمامات التي كانت تنتشر في معظم أنحاء المدن - فيما سبق - كنوع من أنواع الترف، وليس المقصود به الحمام الذي هو داخل البيت، ولها كذلك قص الأظافر، وتنف الإبط، وحلق العانة، واتباع دم الحيض بطيب.

فإن تركت المتوفى عنها الحداد: تكون بذلك عاصية لله - إن علمت حرمة ذلك - ويكون ولي الصغيرة والمجنونة - في رأي الحنفية - عاصياً إن لم يمنعها ذلك، وتنقضي عدتها؛ لمضي الزمان مع العصيان، كما لو فارقت المنزل.

سادساً: ثبوت نسب المولود في العدة:

وسنعرف ذلك - إن شاء الله تعالى - في أحكام المولود المترتبة على عقد النكاح الصحيح.

سابعاً: ثبوت الإرث فيها:

إذا مات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة - إن كانت من طلاق رجعي - ورثه الآخر، وهذا بلا خلاف، سواء أكان الطلاق في حال مرض الموت أم في حال

الصحة ؛ لبقاء الزوجية حكماً ؛ فتكون سبباً لاستحقاق الإرث من الجانبين ، أما إن كان الطلاق بائناً بينونة صغرى ، أو بينونة كبرى - في حال الصحة - فمات أحد الزوجين في العدة فلا توارث بينهما .

وإن كان الطلاق بائناً بينونة صغرى ، أو بينونة كبرى في حال المرض ، وطلقها برضاها ؛ فإنها لا ترث أيضاً بإجماع الفقهاء ، أما إن طلقها بغير رضاها وبقصد حرمانها من الميراث ؛ فإنها ترث من زوجها عند جمهور الفقهاء ؛ عملاً بما روي عن جماعة من الصحابة مثل : عمر ، وعثمان ، وعلي ، وعائشة ، وأبي بن كعب { جميعاً - ومعاملة للمطلق بنقيض قصده ، وهذا ما يسميه الفقهاء : طلاق الفرار ، وقد تقدم بيانه ، ولا ترث عند الشافعية ؛ لزوال النكاح بالإبانة ، أو الطلاق الثلاث ؛ فلا يثبت الإرث .

ثامناً : المرتدة :

هل يلحقها طلاق في عدتها؟

الجواب : إن طلق الزوج زوجته طليقة واحدة فقط ، فاعتدت منه ، ثم طلقها طليقة ثانية ، أو ثالثة ، فيلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة ، وقد سبق بيان ذلك .

الاستبراء وما يتعلق به من أحكام :

الاستبراء لغة : طلب البراءة ، وأما في الشرع ؛ فهو تربص الأمة الرقيقة مدة بسبب ملك اليمين ؛ حدوداً أو زوالاً أو شبهة ، أو تربص الحرة المزني بها لمعرفة براءة الرحم ، أو للتعبد .

فمن خلال التعريف اتضح لنا أن الاستبراء ليس قاصراً على الإماء فقط ، بل هو يشمل كذلك الحرة ، وذلك في حالة ما إذا حدث جريمة الزنا ؛ فإننا نتربص مدة ؛

لمعرفة براءة الرحم، أو للتعبد، هذا عن تعريف الاستبراء، أما عن حكمه؛ فإنه واجب باتفاق الفقهاء؛ منعاً من اختلاط المياه واشتباها الأنساب، حتى لو أنكره شخص؛ كفر في رأي بعضهم للإجماع على وجوبه، ولقوله ﷺ في سبي أوطاس، وهو وادٍ من ديار هوازن: ((لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة)).

وقوله ﷺ: ((لا يقعن رجل على امرأة وحملها لغيره)) وقوله أيضاً: ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره)) وزاد أبو داود في روايته للحديث: ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعن على امرأة من السبي حتى يستبرئها)) فهذا هو حكم الاستبراء، ودليل مشروعته.

أسباب الاستبراء:

الحنفية قالوا: يجب الاستبراء بملك الاستمتاع بالأمة بملك اليمين، بأي نوع من أنواع الملك، كسواء وإرث، أو سبي ودفع بدل الجنائية، وفسخ بيع بعد القبض ونحوه، كهبة ورجوع فيها، وصدقة، ووصية، وبدل خلع، أو صلح، أو كتابة، أو إجارة، أو عتق، ولا بأس بحيلة إسقاط الاستبراء، هذا عند الحنفية، يرون أنه لا بأس بأن يحتال الرجل بإسقاط الاستبراء إذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها بأن يعقد عليها عقد زواج ويقبضها، ثم يشتريها فتحل له في الحال. وهذه الحيلة أخذ بها الحنفية.

وذكر الشافعية سببين للاستبراء، وهما - كما قرر الحنفية - ملك، أو زوال ملك. قالوا: قد يجب بسبب آخر، كأن يطأ رجل أمة لغيره ظاناً أنها أمة، وهو ما يسمّى بالوطء بشبهة. أما الملك، فهو ملك أمة بشراء، أو إرث، أو هبة، أو سبي بعد القسمة، أو تحالف، أو إقالة، أو قبول وصية، أو غيرها.

ويجب استبراء الأمة المكاتبه إن لم تستطع أداء أقساط الكتابة ؛ لعود ملك التمتع بعد زواله ، وأما زوال الملك كسبب من أسباب الاستبراء أخذ به الحنفية ، ووافقهم عليه الشافعية ، فهو زوال حق الاستمتاع عن الأمة الموطوءة ، أو المستولدة بعق ، أو موت السيد.

وإن ملك شخص أمة مجوسية ، أو مرتدة ، أو معتدة ، أو ذات زوج ؛ لم يصح استبرائها في هذه الأحوال ؛ لأن الاستبراء يراد للاستباحة ، ولا توجد الاستباحة في هذه الأحوال ، فإن زالت الزوجية ، أو انقضت العدة ، أو الردة ، وجب الاستبراء في أظهر القولين عند الشافعية.

أما الاستبراء عند الحنابلة ، فإنهم قد ذكروا له أسباب ثلاثة ، وهي : "الملك ، وإزالة الملك ، والعتق". وإيضاحها كما يلي :

أولاً: إذا ملك -ولو طفلة- أمة ببيع ، أو هبة ، أو إرث ، أو سبي ، أو وصية ، أو غنيمة ، أو غيرها مما ذكر في المذهبين السابقين "الحنفي والشافعي" فلا يحل للمالك وطؤها ، ولا الاستمتاع بها ، إلا بعد أن يستبرئها بحيضة إن كانت تحيض ، أو بوضع حمل إن كانت حاملاً.

ثانياً: إذا وطئ السيد أمته ، ثم أراد تزويجها لغيره ، أو بيعها لغيره ؛ لم يجز له ذلك حتى يستبرئها بحيضة إن كانت تحيض ، أو بوضع حمل إن كانت حاملاً.

ثالثاً: إذا أعتق أم ولده ، أو أعتق أمته التي كان يصيها قبل استبرائها ، أو مات عنها ؛ لزم هذه الأمة استبراء نفسها ؛ لأنها موطئة له وطئاً له حرمة ؛ فلزمها استعلام براءة رحمهما كالموطئة بشبهة.

أسباب الاستبراء في مذهب فقهاء المالكية :

بالاستقراء والتتبع لفقهاء المالكية ؛ فإنهم قد جعلوا للاستبراء أسباباً أربعة :

السبب الأول : حصول ملك الأمة بشراء ، أو إرث ، أو هبة ، أو غنيمة ، أو غيرها - كما سبق في المذاهب الفقهية الثلاثة السابقة - ويجب الاستبراء على كل من الممتلك - الذي صارت إليه - وعلى البائع ، حتى وإن اتفقا على استبراء واحد ، ورأى بعض الأئمة الاستبراء على المشتري خاصة ، وهذا سبب متفق عليه بين المالكية وغيرهم ، ألا وهو حصول الملك ، ويجب الاستبراء بشروط أربعة في رأي المالكية .

الشرط الأول : إن لم تُعلم براءتها ، فإن عُلم براءتها من الحمل كمودعة عنده ، أو مرهونة ، أو في مدة الخيار تحت يده ، وحاضرت زمن ذلك ولم تخرج ، ولم يدخل عليها سيدها ؛ اشتراها فلا استبراء لها .

الشرط الثاني : ولم تكن مباحة الوطء حال حصول الملك كزوجته التي يشتريها ، وهذا متفق عليه بين المذاهب .

الشرط الثالث : لم يحرم وطؤها في المستقبل ، كعمته وخالته من نسب أو رضاع ، فلا استبراء عليها لعدم حل الوطء .

الشرط الرابع : أن تكون ممن تطبيق الوطء ، فلا استبراء لصغيرة كبنت خمس سنين مثلاً ؛ لعدم إمكان الوطء منها .

السبب الثاني : زوال الملك بعق ، أو موت السيد ، أو بغيرهما ؛ موافقين في ذلك لبقية المذاهب الفقهية السابقة .

السبب الثالث : الزنا ، فإذا ما زنت الحرة طائعة أو مكرهة ؛ استبرأت بثلاث حيضات ، والحامل تستبرئ بوضع الحمل .

السبب الرابع: سوء الظن: من تطرق إليها سوء الظن من خروج في الطرقات، وجب استبراءها في المشهور عند المالكية، فإن كانت في سن الحيض فإنها تستبرئ بحیضة، وإن لم تحض فتستبرئ بتسعة أشهر، وإن كانت صغيرة أو يائسة فتستبرئ بثلاثة أشهر، وهو المشهور عن المالكية.

وقال أبو حنيفة والشافعي: إن كانت صغيرة أو يائسة فإنها تستبرئ بشهر واحد فقط، وإن كانت حاملاً فبوضع الحمل.

نوع الاستبراء ومدته:

لا يجوز في الاستبراء الوطء، ولا غيره من الاستمتاع، كتقبيل ونظر بشهوة، هذا عند غير الشافعية، أما الشافعية فإنهم أجازوا الاستمتاع بغير الوطء في المسبية التي وقعت في سهمه من الغنيمة؛ استدلالاً بمفهوم الخبر السابق: ((ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة)).

واتفق الفقهاء - عملاً بهذا الحديث - على أن استبراء من تحيض يكون بحیضة، واستبراء الحامل يكون بوضع الحمل، واختلفوا فيما لا تحيض، وهي الصغيرة، أو الأيسة أو منقطعة الحيض:

فذهب الحنفية والشافعية إلى أنها تستبرئ بشهر؛ لأن الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والأمة المطلقة، فكذلك في الاستبراء، أما المالكية والحنابلة - في المشهور عن الإمام أحمد كما ذكر ذلك ابن قدامة في (المغني) - فقالوا: إن الصغيرة، والأيسة التي انقطع حيضها كل منهما تستبرئ بثلاثة أشهر؛ لأن كل شهر قائم مقام القرء، وتستبرئ الأيسة الحرة بثلاثة أشهر مكان ثلاثة قروء.

وجاء في (كشف القناع) أن من لا تحيض تستبرئ بشهر، هذا على غير المشهور عند الحنابلة، أما إن تأخر حيضها عن عاداتها، أو انقطع لعارض كرضاع، أو مرض، أو استحاضت ولم تميز الحيض من غيره؛ فتستبرئ بثلاثة أشهر في رأي

المالكية، وبعشرة أشهر في رأي الحنابلة؛ تسعة أشهر للحمل، وشهر مكان الحيضة إن ارتفع حيضها ولم تدر ما سبب رفعه.

وإن علمت سبب رفع الحيض من مرض، أو رضاع، أو نفاس، ولم تنزل في الاستبراء حتى يعود الحيض؛ فتستبرئ نفسها بحيضة، واحدة إلى أن تصير آيسة؛ فتستبرئ نفسها استبراء الآيسات بثلاثة أشهر، وإن ارتابت الأمة المستبرأة بنفسها؛ فهي كالحرّة المستبرئة تستبرئ بسنة كاملة، هذا عند الحنابلة.

هل هناك عدة بسبب الزنا، أو بعد زواج باطل؟

إذا زنت الزوجة، أو تزوج رجل امرأة زواجاً متفقاً على بطلانه؛ كأن يتزوج محرمةً عليه من المحرمات بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة، أو يتزوج معتدة يعلم حالها، أو يتزوج زوجة يعلم أنها زوجة لغيره، ثم دخل بها، فإن حملت المرأة في هذه الحالات، فقد اتفق فقهاء المذاهب على أنه لا يحل لزوجها بأي حال من الأحوال أن يقربها حتى تضع حملها.

وأما إن لم يكن بها حمل، فلا تجب عدة عند الحنفية والشافعية في الزنا، ولا في الزواج الباطل؛ لأن الزواج الباطل المتفق على بطلانه في حكم الزنا أيضاً، واستحسن الإمام محمد بن الحسن أن تستبرئ بحيضة، هذا إن لم تكن حاملاً عند الحنفية والشافعية، ويجب عند المالكية والحنابلة أن تستبرئ بثلاث حيضات منذ أن وطئها الرجل الأول، سواء فارقتها أو مات عنها، ويحرم على زوجها أن يقربها في مدة الاستبراء.

أما إذا تزوجها الرجل الثاني وهو لا يعلم بأنها زوجة لغيره ودخل بها، ثم فرّق بينهما وجب عليها العدة باتفاق الفقهاء؛ لأن العقد يكون فاسداً، والعقد الفاسد تجب العدة فيه بالدخول، وهذا مجمع عليه بين فقهاء المذاهب الفقهية الأربعة.

وسائل إثبات النسب

عناصر الدرس

- العنصر الأول : وسائل إثبات النسب بين الشريعة والطب الحديث ٥٤٥
- العنصر الثاني : أسباب ثبوت النسب في الشريعة الإسلامية ٥٥٣
- العنصر الثالث : ثبوت النسب بعد الفرقة والإقرار به وشروطه ٥٦٣

وسائل إثبات النسب بين الشريعة والطب الحديث

بالاستقراء والتتبع لأمهات كتب الفقه في المذاهب الفقهية الأربعة تبين لنا أن حقوق الأبناء بمقتضى عقد النكاح الصحيح ثلاثة :
ثبوت نسب الولد. وحقه في الرضاع. وحقه في الحضانة.

الحق الأول: ثبوت النسب

قد جعل رب العزة ﷻ نعمة الولد من زينة الحياة الدنيا عندما، قال -عز من قائل - : ﴿ **الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا** ﴾ [الكهف: ٤٦].

ولن تتم هذه النعمة، ويسعد بها الإنسان -دنيا وأخرى- إلا إذا أقيمت الأسرة المسلمة منذ نشأتها على منهج الله ﷻ والذي بيّنه لنا الرسول ﷺ والذي فيه النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط به أفرادها برباط دائم الصلة ويقوم على أساس وحدة الدم، والجزيئية والبعضية، فالولد جزء من أبيه.

فرابطة النسب هي نسيج الأسرة التي لا تنفصم عراه، وهو نعمة عظمى أنعم الله تعالى بها على الإنسان؛ إذ لولاها لتفككت أواصر الأسرة، وذابت الصلات بينها، ولما بقي أثرٌ من حنان وعطف، ورحمة بين أفرادها؛ لذا امتنّ الله تعالى على الإنسان بالنسب؛ فقال -عز من قائل - : ﴿ **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا** ﴾ [الفرقان: ٥٤].

فالنسب من أجلّ النعم التي أنعم الله تعالى بها علينا، وللحفاظ على هذه النعمة حرّم الشارع الحكيم على الآباء إنكار نسب الولد، وحرّم كذلك على النساء

فقه الأسرة

نسبة الولد إلى غير أبيه الحقيقي فقال ﷺ فيما رواه أبو داود في سننه: ((أيا امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم (أي: أتت بولد زنا) فليست من الله في شيء، ولم يدخلها الله جنته، وأيا رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه وفضحه على رءوس الأولين والآخرين يوم القيامة)).

وكذلك حرّم الشارع الحكيم على الأبناء الانتساب إلى غير آبائهم فقال ﷺ في الحديث المتفق عليه: ((من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام)) وقال أيضاً فيما رواه أبو داود: ((من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتابعة إلى يوم القيامة)).

وحرّم أيضاً الشارع الحكيم التبني وأبطله بعد أن كان في الجاهلية وصدر الإسلام، على ما سنقوم بإيضاحه - إن شاء الله تعالى - عند الحديث عن الفرق بين الإقرار بالنسب وبين التبني، فالعدل يقتضي أن ينسب الولد إلى أبيه الحقيقي وليس إلى أبيه المزور، والإسلام دين الحق والعدل، والعنصر الغريب عن الأسرة - ذكراً كان أو أنثى - لا ينسجم معها قطعاً في خلق أو دين، وقد تقع مفسدات ومنكرات عليه أو منه بالإحساس بأنه أجنبي، فالإسلام دين أحاط النسب بتلك الحصانة؛ حرصاً منه على الاستقرار في المعاملات بين الناس، ولتشوقه لإثبات النسب جعل الإسلام طرق إثبات النسب خمسة، وجعل طريق نفيه طريقاً واحداً فقط، وهو اللعان.

وإننا إذا نظرنا إلى عالمنا المعاصر فإننا نجد أنفسنا نعيش عالماً انفتح على بعض انفتاحاً لم نعهده من قبل في جميع مناحي الحياة، فحتى لا يضيع النسب في خضم هذا العالم الذي ارتفعت فيه نسبة المواليد ارتفاعاً ملحوظاً، وحتى نحافظ على نعمة النسب الذي حافظ عليها الشرع نستعين بالله ﷻ في تجلية الأمر في وسائل إثبات النسب بين الشريعة الإسلامية وبين الطب الحديث.

تقدير مدة الحمل :

وقبل الخوض في هذه الوسائل يلزم أن نوضح النقاط التالية :

أولاً: تقدير مدة الحمل أقلها وأقصاها، فلقد اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر؛ لما روي: "أن عمر بن الخطاب < رفعت إليه امرأة ولدت لستة أشهر فهم برجمها، فقال له علي بن أبي طالب < : ليس لك ذلك؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وقال تعالى: ﴿ وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف: ١٥] فحولان وستة أشهر لا حد عليها، فخلى عمر سبيلها"، وولدت امرأة أخرى لهذا الحد، ألا وهو ستة أشهر. وقيل: إن رجلاً تزوج امرأة فولدت لستة أشهر من وقت الزواج، فرفع الأمر إلى عثمان بن عفان < فهم أن يرميها فقال له عبد الله بن عباس } : "أما إنها لو خاصمتكم إلى كتاب الله وَجَّكَ لخصمتكم -أي: لغلبتكم - قال الله تعالى: ﴿ وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف: ١٥] وقال الله تعالى: ﴿ حَمَلَتُهُ أُمَّهُ وَهَنَّا عَلَيَّ وَهْنِي وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ [لقمان: ١٤] فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إلا ستة أشهر، فأخذ عثمان < بقوله، ودرأ الحد عنها وأثبت النسب من الزوج.

وأقول: سواء رويت القصة عن عمر وعلي } أو عن عثمان وابن عباس } فإنها تدلّ على مدى فهم الصحابة -رضوان الله تعالى عليهم أجمعين- للقرآن الكريم وعلمهم بدقائق الأمور في كتاب الله وَجَّكَ.

هذا عن رأي الشرع في أقل مدة الحمل.

رأي الطب الحديث في أقل مدة الحمل :

اتفق علماء الطب الحديث مع علماء الشريعة الإسلامية تمام الاتفاق على أن أقل مدة الحمل الذي يمكنه العيش بعده هي ستة أشهر، وفي الواقع قليلاً ما يعيش هذا المولود حتى لو وضع في حضّانة فنسبة تعايشه نصفُ في المائة، أي: كل مائتي حالة تعيش حالة واحدة فقط ويموت مائة وتسعة وتسعون، وتعتبر مدة الحمل الطبيعية في نظر الطب الحديث مائتين وثمانين يوماً، تحتسب من بدء آخر حيضة حاضتها المرأة، وبما أن الحمل قد يحدث في العادة في اليوم الرابع عشر من بدء الحيض تقريباً فإن مدة الحمل الحقيقية هي: ٢٨٠ - ١٤ = ٢٦٦ يوماً، وبما أن الحساب قد يخطئ وخاصة إذا كانت العادة غير منتظمة فإن بعض الأمهات يتحدثن عن فترة الحمل بأنها طويلة جداً، أما إذا تأخر الحمل أو تقدم أسبوعين عن المدة المحسوبة (٢٦٠ يوماً) فهو أمر اعتيادي، وقد يتأخر الحمل رغم ضبط الحساب إلى شهر كامل. هذا عن أقل مدة الحمل في رأي الطب الحديث وفي رأي الشرع.

أغلب مدة الحمل :

أغلب مدة الحمل هي تسعة أشهر، وهذا أمر لا خلاف فيه أيضاً في العرف والعادة، فالمشاهد أن الجنين يُولد لتسعة أشهر، وقد تمضي الأعوام والدهور ولا نسمع فيها أن المرأة ولدت لسته أشهر أو لسنة أو لأكثر منها، فأغلب مدة الحمل بالاتفاق تسعة أشهر.

أقصى مدة الحمل :

بالرجوع إلى أقوال الفقهاء في أقصى مدة الحمل فإننا نجدها قد اختلفت اختلافاً واضحاً، فمنهم من حددها بسنة، ومنهم من حددها بستين، ومنهم من حددها

بأربع ، ومنهم من زاد على ذلك ، وكل هذه الأقوال ليس لها سندٌ من كتاب أو سنة ، وإنما كلها أقوالاً اعتمد قائلوها في تقريرها إما على أثر روي عن بعض الصحابة كما فعل الحنفية ، وإما على بعض الوقائع والحكايات التي رويت لهم في ذلك كما فعل غير الحنفية ، وإذا كانت أقصى مدة الحمل لم يرد فيها نصٌ من كتاب أو سنة كان لزاماً علينا الرجوع في ذلك إلى أهل الطب والمعرفة في تقدير أقصى مدة الحمل ، وهذا ما فعلته وزارة العدل ، حيث لجأت إلى الطب الشرعي في تقدير أقصى مدة الحمل ، عندما رأت أن العمل بما قرره فقهاء الحنفية من تقدير أقصى مدة الحمل بستين - كان سبباً دفع كثيراً ممن لا خلاق لهم من النساء إلى ادعاء نسب أولاد غير شرعيين ، فقرر الطب الشرعي بعد البحث والدراسة أن أقصى مدة الحمل تقدر بسنة شمسية (٣٦٥) يوماً ؛ حتى يشمل جميع الحالات النادرة ، وبناء على ذلك صدر القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ وقضى في المادة الخامسة عشرة منه على أنه لا تسمع دعوى النسب عند الإنكار لولد الزوجة الذي أتت به بعد سنة من غياب زوجها ، ولا ولد المطلقة أو المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

والعدول عن رأي الحنفية في تقدير أقصى مدة الحمل والأخذ برأي أهل الطب في ذلك لا يعتبر خروجاً عن قواعد الشريعة الإسلامية ، فمن المقرر شرعاً وجوب الرجوع في معرفة الوقائع على وجهها الصحيح إلى قول أهل النظر والمعرفة ، وأهل النظر والمعرفة في ذلك هم الأطباء الأخصائيون ؛ ومن ثم وجب الرجوع إليهم ، وينبغي على الاختلاف في تقدير أقصى مدة الحمل اختلافاً في الحكم في كثير من دعاوى إثبات النسب ، سيأتي بيانها - إن شاء الله تعالى - عند الحديث عن أسباب ثبوت النسب.

الولادة وطريق إثباتها وتعيين المولود:

اتفق الفقهاء على أن المرأة إذا ادعت الولادة بأن قالت: إنها ولدت، وهذا هو المولود وصدقها الزوج فيما تدعيه ثبتت الولادة، وبالتالي يثبت نسب الولد للزوج، بشرط توافر شروط إثبات النسب على ما سيأتي إيضاحه - إن شاء الله.

أما إذا ادعت الزوجة الولادة وكذبها الزوج بأن قال: إنها لم تلد، أو أن هذا الولد لقيط، أو اعترف بالولادة ولكنه أنكر شخصية المولود، بأن قال: إنها ولدت ولدًا ذكرًا وقالت هي: إنها ولدت بنتًا أو العكس، فإن الفقهاء قد اختلفوا في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: مذهب الحنفية:

بالرجوع إلى مصادر الفقه الحنفي تبين لنا أنهم فصلوا القول في ذلك تفصيلاً لم يحدث في أي مذهب آخر على النحو التالي:

أولاً: النزاع في نفس الولادة: إذا تنازع الزوجان في نفس الولادة لا يخلو الحال من أمرين:

الأمر الأول: إما أن تكون زوجة، وإما أن تكون معتدة، والمعتدة: إما أن تكون معتدة من طلاق، أو وفاة، والمطلقة: إما أن تكون مطلقة طلاقاً رجعيًا أو بائنًا، والبائن: قد تكون بينونتها صغرى أو كبرى، فإن كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعي فلها صورتان:

الصورة الأولى: أن يصدقها الزوج في الحمل، وإن كان حملها ظاهرًا فلفقهاء المذهب الحنفي في هذه الصورة اتجاهاً:

الاتجاه الأول - وهو الأصحّ في المذهب - : أن الولادة لا تثبت إلا بشهادة امرأة كالقابلة أو غيرها ؛ لأن الزوج قد أنكر الولادة فلا بد من إثباتها.

الاتجاه الثاني : ثبوت الولادة بقول المرأة من غير حاجة إلى شهادة لثبوت الحمل لظهور أماراته أو الاعتراف به ، فيثبت بالتالي ما يفضي إليه الحمل وهي الولادة.

الصورة الثانية : وهي ألا يعترف الزوج بالحمل ظاهراً وقت الولادة ، وفي هذه الصورة لا تثبت الولادة بقول المرأة ، بل لا بد من الشهادة اللازمة كالقابلة أو غيرها كالطبيب الذي باشر الولادة أو رجل آخر شهد الولادة غير متعمد ، هذا إن كانت مطلقة رجعية.

أما إن كانت معتدة من طلاق بائن سواء أكانت البينونة صغرى أم كبرى أو متوفى عنها زوجها فلها صورتان أيضاً :

الصورة الأولى : أن يصدّقها الزوج ويكون حملها ظاهراً ، أو يصدّقها ورثة الزوج إن كان متوفى عنها ويكون حملها ظاهراً ، فالحكم في هذه الصورة كالحكم في الزوجية أو المعتدة من طلاق رجعي.

الصورة الثانية : أن يكذبها الزوج في الحمل ولم تكن للحمل أمارات ظاهرة تدل عليه ، فلفقهاء الحنفية في هذه الصورة اتجاهاً :

الاتجاه الأول : ثبوت الولادة بشهادة كاملة ؛ رجلين أو رجل وامرأتين ؛ ذلك لما ستترتب على الشهادة من ثبوت النسب من الزوج المطلق أو المتوفى عنها ، وهذا أمر يحتاج في إثباته إلى حجة كاملة ؛ لأن العلاقة الزوجية انقطعت بالبينونة في المطلقة البائن ، وبالوفاة في حق المتوفى عنها زوجها ، وبذلك تصبح المرأة أجنبية ، وثبوت النسب من الأجنبية لا بد فيه من الحجة الكاملة ، ولا تكون الحجة كاملة إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

الاتجاه الثاني: ثبوت الولادة بالشهادة اللازمة وهي امرأة واحدة عادلة كالقابلة، ومثلها الطيب الذي باشر الولادة، أو رجل أجنبي شهد الولادة غير متمعد، وهذا هو الاتجاه الأصح في المذهب؛ وذلك لأن المقصود من الشهادة هنا هو إثبات الولادة التي ينكرها الزوج، ومن ثم فإنه يكتفى فيه بشهادة امرأة واحدة كما في حالة قيام الزوجية، أما ثبوت النسب فليس مقصوداً من الشهادة؛ لأن ثبوته لا يحتاج إلى شهادة؛ لأن المرأة ما دامت في العدة فإن سبب ثبوت النسب قائم، فإذا أتت بولد ثبت نسبه من الزوج المطلق أو المتوفى عنها من غير توقف على شهادة.

هذا عن إثبات الولادة عند فقهاء المذهب الحنفي، وهو أولى المذاهب توضيحاً، ومن ثم فإننا قد اكتفينا به.

أما إذا تنازعا في تعيين المولود: فإذا أنكر الزوج المطلق لزوجته طلاقاً بائناً، أو أنكر ورثته بعد وفاته نوع المولود فإنه يكتفى في تعيينه بشهادة امرأة واحدة من أهل العدالة، أو بشهادة الطيب الذي باشر الولادة؛ لما روي عن حذيفة: "أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة"، ولما روي عن ابن عمر { أن النبي ﷺ قال: ((يجزئ في الرضاع شهادة امرأة واحدة)) ولأن الولادة إذا ثبتت كان تعيين شخص المولود أمراً سهلاً، فلا يُشترط فيه العدد، هذا عند فقهاء الحنفية.

أما فقهاء المالكية والحنابلة - في رواية -؛ فإنهم اختاروا أن الولادة تثبت بشهادة امرأتين؛ لأن كل جنس يثبت به الحق كفى فيه اثنان؛ ولأن الرجل أكمل من النساء عقلاً ولا يقبل من الرجال إلا اثنان. هذا عند فقهاء المالكية والحنابلة في رواية.

أما عن الشافعية: فإن فقهاء المذهب الشافعي في إثبات الولادة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة، وعللوا ذلك بأنه إذا قبلت شهادتهن في ذلك

منفردات فقبول شهادة الرجلين أو رجل وامرأتين أولى، ولأن الشهادة من شروطها الحرية فلا يقبل فيها شهادة الواحدة كسائر الشهادات.

الترجيح: بعد أن استعرضنا للمذاهب الفقهية الأربعة في إثبات الولادة عند إنكارها، أو في تعيين نوع المولود بعد ولادته، مع ذكر ما استدل به فقهاء كل مذهب - تبين لنا أن المذهب الحنفي له تفصيل يستحق منا التقدير والاحترام؛ فهو أولى بالترجيح لقوة ما استدل به.

أسباب ثبوت النسب في الشريعة الإسلامية

السبب الأول: الفراش:

الفراش لغة: فرش فرشاً وفراشاً: بسط، والفراش - بكسر الفاء - : ما يفرش على الأرض، وكذلك زوجة الرجل، وجمعه فروش، فالفراش فيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الزواج الصحيح:

اتفق الفقهاء على أنه إذا عقد رجل على امرأة عقداً صحيحاً شرعياً مستوفياً أركانه وشروطه كان من آثار هذا العقد نسبة الأولاد إلى الزوج من غير حاجة إلى اعترافه بذلك، بشرط أن تتوفر شروط ثبوت النسب بهذا الزواج كما سيأتي إيضاحه إن شاء الله تعالى.

ويستدل على ذلك بما روي عن عائشة > قالت: ((اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: يا رسول الله، هذا الغلام ابن أخي

فقه الأسرة

عتبة بن أبي وقاص ، عهد إليّ أنه ابنه ، انظر يا رسول الله إلى شبهه ، وقال عبد بن زمعة : هذا أخي يا رسول الله ، وُلد على فراش أبي من وليدته -أي : من أمته التي كانت توطأ بملك اليمين - فنظر رسول الله ﷺ إلى شبه الغلام فرآه شبهاً بيناً بعتبة ، فقال : هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجبي منه يا سودة ، فلم تره سودة قط)) والحديث متفق عليه عند البخاري ومسلم.

((الولد للفراش)) أي : صاحب الفراش ، زوجها كان أم سيدها ((وللعاهر)) الزاني ((الحجر)) أي : الخيبة ولا حق له في الولد ، وليس المقصود بالحجر هنا الرجم المستحق في حق الزاني المحصن ؛ لأنه ليس كل عاهر -زان- يستحق الرجم ، وإنما يستحقه المحصن فقط ، ومن ثمّ فلا يُحمل لفظ ((العاهر)) على ظاهر عمومه ، ولكنه يحمل على معنى الخيبة ؛ حتى يشمل كل زانٍ ، والأصل العمل بالعموم فيما تقتضيه صيغة العموم.

ووجه الدلالة من الحديث أنه يدلّ على أن المرأة إذا أتت بولد التحق بنسبه بمن يحلّ له وطؤها شرعاً ، زوجاً كان أم سيدياً.

ما العلة من أن الشريعة الإسلامية حكمت بأن الولد للفراش ، مع أن العقل لا يجزم بأن الولد من هذا الزوج ، بل يحتمل أن يكون من غيره؟

من المعلوم شرعاً أن عقد الزواج الصحيح يجعل الاستمتاع بالزوجة قاصراً على زوجها ؛ ومن ثمّ يحرم عليها أن تمكّن غير زوجها من الاستمتاع بها ، وأحوال الناس يجب أن تُحمل على التزامهم بأحكام الشريعة ، ولا يُظن بهم إلا خيراً ، كل ذلك كان سبباً في أن المرأة المتزوجة المفروض فيها العفة والطهارة.. قد حملت من زوجها الذي لا يوجد به مانعاً شرعياً ولا طبيعياً من معاشرتها وحملها منه.

شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح:

الشرط الأول: العقد الصحيح الذي هو سبب في ثبوت النسب لمن يُولد حال قيام الزوجية، وهذا أمرٌ مجمع عليه بين الفقهاء، ولكن الفقهاء اختلفوا: هل يكفي مجرد العقد فقط لثبوت النسب أم يجب أن ينضم إليه شيء آخر، على مذاهب ثلاثة:

المذهب الأول: يرى الحنفية أنه يجب أن ينضم إليه إمكان تلاقي الزوجين الإمكان العقلي، فمتى كان التقاء الزوجين جائزاً عقلاً ثبت نسب الولد إلى الزوج، إذا وضعته لستة أشهر من تاريخ العقد حتى ولو لم يثبت تلاقيهما حساً، وبناء عليه يتحقق الفراش المثبت للنسب عند الحنفية وإن تعدّر تلاقي الزوجين عادة، ذهاباً منهم إلى أمور غير عادية تدخل في باب الولاية والكرامة ونحوها، ولهذا قال فقهاء الحنفية: لو عقد رجل بالمشرق على امرأة بالمغرب ولم ينتقل أحدهما إلى الآخر ثبت نسب ولدها منه متى جاءت به لستة أشهر أو أكثر من حين العقد عليها، هذا هو مذهب الحنفية.

المذهب الثاني: يرى المالكية والشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين وهي المذهب عند الحنابلة: أنه لا بد من تلاقي الزوجين بحيث تتحقق مباشرة الزوج لزوجته، فإن كانا بعيدين حيث لا يمكن تلاقيهما لم يثبت نسب ولدها منه.

المذهب الثالث: يرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وينسب ذلك إلى الإمام أحمد: أنه لا بد من الدخول الحقيقي بجانب العقد.

الأدلة:

أولاً: ما تعلق به الحنفية، وجهة نظر الحنفية فيما ذهبوا إليه هو الحرص على الولد وعدم ضياعه حفاظاً على نفسه التي يكون لها نفعها إن أحيطت بالعناية والرعاية، وخطرها وضررها إن أهملت.

فقه الأسرة

ثانياً: ما تعلل به المالكية الشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين: أنه لا بد من إمكان تلاقي الزوجين في العادة والغالب، وليس الإمكان العقلي وحده يكفي؛ لأنه قليل ونادر، والأحكام إنما تبنى على الكثير والغالب وليس القليل والنادر.

ثالثاً: ما تعلل به ابن تيمية وابن القيم: هو أن أهل الفقه والعرف لا يعتبرون المرأة فراشاً إلا إذا بنى بها الزوج - أي: دخل بها دخولاً حقيقياً - فكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب من لم يبنِ بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها، بل بمجرد إمكان ذلك سواء كان عقلاً أو عادة وغالباً، عقلاً كما يقول الحنفية، وعادة وغالباً كما يقول المالكية والشافعية والحنابلة، وهذا الإمكان قد قطع بانتفائه عادة، فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول محقق!

مناقشة وترجيح: جعل المرأة فراشاً يثبت به النسب بمجرد العقد على ما ذهب إليه الحنفية مع تصور تلاقي الزوجين عقلاً أمر ياباه العرف والعادة، هذا بالإضافة إلى أن تلاقي الزوجين عقلاً أمر ممكن لاحتمال أن يكون أحدهما صاحب خطوة من الأولياء أصحاب الكرامات، أمر لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تبنى عليه أحكام الشريعة الإسلامية، ثم أي عقل هذا الذي يعتبر تصور اجتماع الزوجين عقلاً إذا عقدا ووقع الطلاق في نفس المجلس أو بعده، ومن الأمور المسلم بها أن الولد لا يكون إلا بالاتصال الجنسي والعقد ليس إلا مجرد حل لهذا الاتصال، فكيف يكون العقد في حد ذاته فراشاً يثبت به النسب طبقاً لقوله ﷺ: ((الولد للفراش))؟ والقول بأن اشتراط الدخول الحقيقي أمر لا بد منه من جعل المرأة فراشاً يثبت به النسب على ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثالث قول مردود؛ لأن معرفة الوطاء متعسرة فاعتبارها يؤدي إلى بطلان الكثير من الأنساب، والأنساب يحتاج في إلحاقها.

إذن أرى - والله أعلم - أن الراجح هو القول بأن الفراش يثبت بالعقد مع إمكان الدخول عادة هو الراجح، وهو رأي المالكية والشافعية والحنابلة؛ لأنه قول وسط وعدل، وفيه احتياط لثبوت النسب من جميع النواحي طالما انضم إلى العقل إمكان الدخول العادي إذا دلت عليه البيئة أو قرائن الأحوال. وهذا ما أخذ به القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ في المادة رقم ١٥ والتي نصت على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، وبناء على ثبوت النسب بالفراش الصحيح بشروطه سابقة الذكر فإن الزنا لا يثبت نسباً لقوله ﷺ: ((الولد للفراش وللعاهر الحجر)) ولأن ثبوت النسب بنعمة والزنا نعمة ولا تثبت نعمة بنعمة، والزنا الذي لا يثبت نسباً هو الفعل الخالي من أي شبهة مسقطه للحد.

الشرط الثاني: أن يكون الزوج ممن يولد لمثله، ويخرج بهذا الشرط ما يأتي:

أ - أن يكون الزوج صغيراً لا يولد عنه، فإن كان كذلك فلا يلحق نسب الولد؛ لأنه لا يكون منه وينتفي عنه من غير لعان، واختلف الفقهاء في مقدار سنّ الذكر الذي يولد لمثله، فبعضهم قال: ابن تسع سنوات قياساً على الأثني فإنها قد تحيض وهي بنت التاسعة من عمرها، وبعضهم قال: ابن عشر سنوات لقوله ﷺ: ((مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع، واضربوهم وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع)) والحديث أخرجه أبو داود في سننه، ووجه الدلالة هو أن أمره ﷺ بالتفريق لأبناء العشر دليل على إمكان الوطء الذي هو سبب للولادة، ولأن تمام الذكر عشر سنوات زمن يمكن فيه البلوغ ومن ثمّ يلحق به الولد كالبالغ.

مناقشة وترجيح :

أولاً: قياس الذكر على الأنثى قياس مع الفارق ؛ لأنه يمكن الاستمتاع بالأنثى لتسع سنوات عادة ، بخلاف الغلام فلا يمكنه الاستمتاع لتسع .

ثانياً: الاستدلال بقوله ﷺ : ((مروهم بالصلاة...)) إلى آخره ليس نصاً قاطعاً في إمكان الوطء لمن هو في سن العاشرة ، ومن ثم فإنني أرى أن الأمر في تحديد سن من يولد لمثله أو لا يولد لمثله متروك إلى أهل الخبرة ، فمن السهل علمياً معرفة ذلك حيث لا يوجد في المسألة نص صريح من كتاب ولا سنة .

ب- أن يكون بالزوج عيب من العيوب التناسلية التي تجعله ممن لا يولد لمثله ، فإن ولدت زوجة لرجل مقطوع الذكر أو منزوع الخصيتين لم يلحقه نسبه في قول أكثر أهل العلم ؛ لأنه يستحيل منه الإيلاج والإنزال ، وإن قطعت أنثياه -أي : خصيته- دون ذكره فكذلك ؛ لأنه لا ينزل ما يُخلق منه الولد ، هذا هو رأي جمهور أهل العلم . وقال بعض العلماء : يلحقه النسب لأنه يتصور منه الإنزال ، وينزل ماءً رقيقاً أو منياً من ثقبه المنى ، وكذلك إن قطع ذكره ، وإن كان عنيئاً أي : لا يقوى على مجامعة النساء لم يلحقه النسب ، والصحيح أنه يلحقه وينفيه باللعان .

مناقشة وترجيح :

من الواضح أن الفقهاء يرون أن الأمر فيمن به عيب من العيوب التناسلية سالفه الذكر منوط بالإمكان ، فمن قال منه بثبوت النسب بنى قوله على أن مثل هذا الزوج من الممكن أن ينزل ماءً يكون منه الولد ، ومن قال منهم بعدم ثبوت النسب فيها قال : إن الإنزال في مثل هذه الحالات غير ممكن عادة ، وطالما أن الأمر أمر إمكان أو عدمه فالأولى والأرجح أن يترك ذلك إلى تقدير أهل الخبرة .

الشرط الثالث: أن تأتي الزوجة بولد بعد مضي أقل مدة الحمل ستة أشهر أو أكثر، بعد العقد عليها مع إمكان الوطاء وإمكان الحمل، فإن كان عقد النكاح يمكن معه الوطاء والحمل فالولد لصاحب الفراش، لا ينتفي عنه إلا باللعان وهذا أمر مجمع عليه كما ذكره ابن عبد البر في (التمهيد)، فإن أتت به لمدة أقل من ستة أشهر - وهي أقل مدة الحمل - فلا يثبت النسب إلا إذا ادعاه الزوج؛ لاحتمال أن المرأة حملت به في فراش سابق، سواء أكان بعقد نكاح صحيح أم فاسد، أم وطء بشبهة؛ مراعاة لمصلحة الولد وتصحيحاً لكلام العاقل ما أمكن، أما إذا جاءت به لستة أشهر كاملة فإن ثبوت النسب مردّه أنه يحتمل أنه تزوجها واطئاً لها فوافق الإنزال النكاح فحملت، والنسب يحتاط في إثباته فيثبت بذلك إحياءً للولد.

الشرط الرابع: ألا ينفي الزوج هذا الولد، فإن نفاه اختفى نسبه عنه، بعد أن يلاعن زوجته اللعان الشرعي الذي قرره الشرع وعلمناه فيما سبق كنوع من أنواع الفرقة الشرعية بين الزوجين.

التلقيح الصناعي، والزواج الفاسد، وثبوت النسب بهما:

لقد اشتهر في الطب الحديث الآن التلقيح الصناعي، فهل يثبت به النسب بين الزوجين أو لا يثبت؟

أولاً: التلقيح الصناعي عبارة عن أخذ حيوانات منوية من الزوج مع معالجتها بطرق طبية وبعض مواد كيميائية لإزالة الحيوانات المنوية ذات الحركة الضعيفة أو الأشكال الغريبة، أو بإضافة مواد كيميائية لزيادة سرعة الحيوانات المنوية، ثم وضع هذه الحيوانات بعد معالجتها في رحم الأم في وقت التبويض، والتلقيح

الصناعي بالصورة التي ذكرناها جائز شرعاً بشرط أن يكون المني مني الزوج، ودعت إليه الضرورة الطبية، ويثبت به النسب وغيره من سائر حقوق الأبناء، ومحرم شرعاً إذا كان بماء غير ماء الزوج؛ لما فيه من معنى الزنا واختلاط الأنساب ونسبة الولد إلى أب لم يخلق من مائه.

الزواج الفاسد وثبوت النسب به:

إذا تزوج رجل زواجاً فاسداً كمن تزوج امرأة تحرم عليه تحريمًا مؤقتاً، كأن كانت زوجة للغير أم معتدة، أو تزوج أخت زوجته المطلقة قبل أن تنقضي عدتها، أو جمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها، فإن كان قد دخل بها وحملت منه فالولد ينسب إليه؛ لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد ومحافظه عليه، إلا أنه يشترط لثبوت النسب بالزواج الفاسد الشروط الآتية:

الشرط الأول: تحقق الدخول بالفعل.

الشرط الثاني: أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل.

الشرط الثالث: أن تلده المرأة بعد بلوغ أدنى مدة الحمل ستة أشهر من الدخول بها، وإذا حدثت الفرقة بين الزوجين زواجاً فاسداً بعد الدخول أو الخلوة، فإذا وضعت الزوجة ولداً قبل انتهاء أقصى مدى الحمل وهي سنة كما قرر ذلك علماء الطب والقانون وهو الأرجح - ثبت نسب الولد من الرجل، وإن ولدته بعد انتهاء أقصى مدة الحمل الموضحة سابقاً لم يثبت نسبه منه.

فالفرق إذن بين الزواج الصحيح والزواج الفاسد من ناحية إثبات النسب أو عدم إثباته من وجهين:

الوجه الأول: أن الفراش الموجب لثبوت النسب في الزواج الصحيح يتحقق بالعقد، ويتحقق بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد، فثبوت النسب في الزواج الصحيح يتحقق بالعقد، وفي الزواج الفاسد يتحقق بالدخول الحقيقي؛ ولهذا تحسب مدة الحمل من وقت انعقاد العقد في الزواج الصحيح، وتحسب من وقت الدخول في الزواج الفاسد.

الوجه الثاني: أن الفراش الثابت بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد أقوى من الفراش الثابت بالعقد في الزواج الصحيح، ولهذا يستطيع الزوج نفي نسب من ولد لستة أشهر فصاعداً في الزواج الصحيح، ولم يستطع نفي من ولد لهذه المدة في الزواج الفاسد.

الوطء بشبهة وثبوت النسب به:

الشبهة لغة: بكسر الشين وفتحها: المثل، وتجمع على أشباه، والشبهة: الالتباس، والمشبهات من الأمور المشكلات، والشبهة في الاصطلاح: ما لم يتفق كونه حلالاً أو حراماً، وقيل: ما يشبه الثابت ولكنه ليس بثابت، أو هي: وجود المبيح صورة مع عدم حكمه أو حقيقته.

أقسام الشبهة: فالشبهة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

شبهة الملك: وتسمى أيضاً شبهة الحكم، أو شبهة المحل، وذلك بأن يشتهب الدليل الشرعي على الرجل، فيفهم من هذا الدليل الإباحة لوطء المرأة، مع أن هذا غير مباح؛ لوجود دليل آخر يفيد الحرمة، فيكون الفعل محرماً حقيقة، مثال ذلك: من يوطأ زوجته البائن منه، وهي في عدتها ظناً منه أن وطأها مراجعة لها، كما في المطلقة الرجعية، فإن الحد في هذه الحالة يسقط؛ لوجود شبهة الملك.

شبهة الفعل: وتسمى: شبهة مشابهة أو اشتباه، كأن يعتقد شخص حل الفعل من غير دليل، ويظن في نفسه أن الحرام حلال، مثال ذلك: أن يجمع امرأة ظناً منه أنها زوجته، ثم يتبين له من بعد أنها ليست بزوجه، فهذه تسمى شبهة الفعل.

شبهة العقد: كأن يعقد رجل على امرأة، ويدخل بها دخولاً حقيقياً معتقداً أنها تحل له، ثم يتبين له بعد ذلك أنها لم تكن تحل له، كأن كانت أخته من الرضاة، أو كانت الزوجة الخامسة وبعصمته أربع، فهذه هي الشبهة وأنواعها.

ما يثبت به النسب من هذه الشبه الثلاث وما لا يثبت:

اتفق الفقهاء على أن شبهة المحل والتي تسمى أيضاً بشبهة الملك، أن النسب يثبت للواطئ، بناء عليها، إن ادعاه الزوج، وحيثذ يكون ثابتاً بالإقرار؛ لأن الفعل ليس بزناً؛ لوجود شبهة المحل، ولأن النسب يحتاج في إثباته، وكذلك يثبت النسب بناء على شبهة العقد، بشرط ألا يكون الزوج عالماً بالحرمة، كمن عقد على أخته من الرضاة يظن أنها تحل له، أو عقد على خامسة، وبعصمته أربع، فهي شبهة العقد ألا يكون الزوج عالماً بالحرمة، أما إن كان عالماً بها فإن الوطاء يكون زناً، ولا يثبت بسببه النسب.

وأما شبهة الفعل: فيرى الحنفية، ووافقهم أبو بكر من فقهاء الحنابلة: أنه لا يثبت بها النسب، فلا يلحق الولد بالواطئ؛ ولأنه يلحق بالزوج؛ لأن الولد للفراش، ويُدرأ الحد عن الوطاء؛ لوجود الشبهة.

مناقشة وترجيح: الراجح - في نظري - : أنه لا فرق في ثبوت النسب بين شبهة وشبهة؛ فكلها يثبت بها النسب، قياساً على النكاح الفاسد، واحتياطاً لثبوت

النسب ، ومذهب الحنفية في عدم إثبات النسب في شبهة الفعل غير منطقي في درأ الحد لهذه الشبهة ؛ فكيف يدرأ الحد بها ولا يثبت بها النسب؟ مع ما للأنسب من خطر يقتضى الاحتياط ما أمكن في إثباتها حتى ينسب كل ولد لأبيه.

ثبوت النسب بعد الفرقة والإقرار به وشروطه

يشتمل هذا المبحث على تمهيد ، وثلاثة مطالب :

أما عن التمهيد : فلقد علمنا - فيما سبق - أن الزواج ما دام قائماً فإن النسب يثبت به طالما توفرت فيه شروط إحقاق النسب به ؛ أما إذا حدثت فرقة بين الزوجين بسبب من الأسباب الموجبة لذلك ، فإن النسب لا يلحق الزوج ، إلا إذا جاءت به الزوجة في مدة معلومة ، وهذه المدة تختلف تبعاً لوجوب العدة على المرأة ، بعد الفرقة أو عدم وجوبها ، وكذلك تبعاً لنوع الفرقة ، وتبعاً لتقدير أقصى مدة الحمل.

الفرقة قبل الدخول أو الخلو: سبق وأن رجحت في شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح رأي الجمهور غير الحنفية القائل : بأن الفراش يثبت بالعقد الصحيح ، مع إمكان الدخول عادة ، وبناء على ذلك ، إذا عقد رجل على امرأة عقداً صحيحاً شرعاً ، وأمكن الدخول بها عادة ، ثم طلقها قبل إعلان الدخول بها ، ثم أتت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ، فإن الولد ينسب إليه ؛ لمصلحة الولد ؛ ولأن حدوث الحمل قبل الطلاق أمر مؤكد ، إذ أقل مدة الحمل ستة أشهر ، ويحكم بدخوله بالزوجة ، ويجب لها جميع المهر.

أما إذا أتت به بعد مدة تزيد على ستة أشهر فلا يثبت نسبه ؛ لعدم التيقن بحصول الحمل قبل الفرقة ، وأنه لا عدة عليها لطلاقها قبل الدخول ، ولا يقال بالعدة هنا

بناء على الحكم بالدخول، نتيجة لحصول العلوق قبل الطلاق؛ لأن الولادة لأكثر من ستة أشهر لا تستلزم كون الحمل حصل قبل الطلاق، فقد يكون حصوله بعد الطلاق، فلا تكون هناك عدة، والمعروف أن العدة لا تثبت مع الشك؛ أما إن حصلت الفرقة بعد الدخول نقول: لقد سبق الترجيح بأن أقصى مدة الحمل سنة عند بعض الفقهاء، وبه أخذ علماء الطب، والمعرفة، وعمل به قانون الأحوال الشخصية.

وبناء عليه: إذا حدثت الفرقة بين الزوجين بالوفاة، أو الطلاق الرجعي أو البائن، أو الفسخ بعد الدخول، ثم ولدت الزوجة ولدًا لسنة فأقل من تاريخ الفرقة، ثبت نسب ولدها من الزوج؛ لأن الحمل يعتبر حاصلًا أثناء الزوجية، بناء على أن هذه المدة هي أقصى مدة الحمل، وإذا ولدته لأكثر من سنة - (٣٦٥) يومًا - ولم ينكره الزوج، أو ادعاه؛ ثبت نسبه منه؛ إحياءً للولد، أما إذا أنكره الزوج أو ورثته إذا كانت الفرقة بالوفاة، فلا يثبت نسبه؛ لأن الحمل حينئذ يعتبر حادثًا بعد حدوث الفرقة بينها وبين زوجها، وإذا أقرت الزوجة بانقضاء العدة، وكانت المدة بين الفرقة وبين الوضع تحتمل انقضاء العدة، ثم أتت بولد، ثبت نسبه من الزوج، بشرط: أن تأتي به لسته أشهر فأقل من وقت التفريق؛ لأن الولادة حينئذ تدل على أن الحمل كان موجودًا وقت الإقرار، فيبطل إقرارها، ويثبت نسب الولد من الزوج؛ لحصول الحمل به قبل حدوثه بالفرقة.

وإذا ولدته بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الإقرار؛ لا يثبت نسبه منه، حتى ولو كانت المدة بين الفرقة والولادة أقل من أقصى مدة الحمل سنة؛ لأن المدة بين الإقرار وبين الولادة كافية لحدوث الحمل، وتكوين الجنين، ومن ثم لا يحكم بكذب المرأة في إقرارها بانقضاء العدة؛ لاحتمال أنها حملت به بعد الفرقة، أو بعد انقضاء العدة، فلا يثبت نسبه من الزوج.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك فرقاً فيما يتعلق بنسب ولد المعتدة من طلاق رجعي؛ وبين ولد المعتدة من طلاق بائن، وهو أن الطلاق الرجعي لا يحرم الزوجة على زوجها، بل تبقى الزوجية معهم من كل وجه، فتباح المباشرة الزوجية، كما كانت قبل الطلاق، وإذا حدثت -أي: المباشرة- فإنها ترتفع بها العدة، وتستمر الحياة الزوجية؛ لأن الرجعة كما تكون بالقول تكون أيضاً بالفعل، وذلك عند الحنفية، ورواية عند الحنابلة، سواء قصد بالوطء الرجعة أم لم يقصد، وعند المالكية لا يكون الوطاء رجعة إلا بشرط أن يقصد به الرجعة، والحنفية يرون أن المعتدة من طلاق رجعي إذا ولدت خلال العدة يثبت نسب الولد من زوجها المطلق؛ حتى وإن حصلت الولادة بعد أقصى مدة الحمل عندهم، وقدرها: سنتين من تاريخ الطلاق، وإن تمادت لأكثر من عشرين سنة؛ لأنه ليس عندهم مدة محددة قصوى لعدة من تحيض إلا بلوغ سن اليأس.

فهم يفرقون بين الولادة قبل مضي أكثر مدة الحمل، والولادة بعد ذلك من ناحية الرجعة، فيعتبرون الولادة بعد مضي أقصى مدة الحمل رجعة أيضاً؛ لاحتمال أن يكون الزوج قد باشر زوجته أثناء العدة، فتكون رجعة بالفعل، أما إذا حدثت الولادة قبل مضي أقصى مدة الحمل فإنها لا تدل على الرجعة: الوطاء؛ لاحتمال أن تكون حملت قبل الطلاق، وعلى ذلك تنقضي العدة هنا بوضع الحمل.

ومن خلال ما سبق ذكره يتضح لنا فرقاً جوهرياً بين المطلقة الرجعية وبين البائن، أو المتوفى عنها زوجها؛ فالبائن: تحرم معاشرتها في العدة، فلا يمكن أن نقدر الاتصال الجنسي بينها وبين زوجها إلا قبل الطلاق؛ والمتوفى عنها زوجها قد انقطعت صلة الزوج عنها بالوفاة؛ لذا يترتب على ذلك: أنه لا بد لثبوت نسب الولد البائن، أو المتوفى عنها زوجها من أن يُولد قبل أقصى مدة الحمل من تاريخ

البينونة أو الوفاة، وهي سنة، على ما رجحه علماء الطب، ونص عليه بعض الفقهاء.

ثبوت نسب من تزوجت بعد غياب زوجها:

إذا غاب الزوج عن زوجته، ثم بلغها وفاته، أو أنه طلقها، فاعتدت، وبعد انتهاء العدة تزوجت، ثم أتت بأولاد من الزوج الثاني، ثم فوجئت بعودة زوجها الأول، فلمن ينسب هؤلاء الأولاد؟

إن أمكن كون الأولاد من زوجها الثاني ثبت نسبهم منه؛ لأنها صارت فراشاً له، وللتيقن أن الأولاد ليسوا من الزوج الأول؛ لتربصها بعد فقده أقصى مدة الحمل سنة فأكثر على الراجح؛ أما إذا ولدت لسته أشهر فأقل بعد دخولها بالزوج الثاني، فلا يثبت النسب من الزوج الثاني، للتيقن كونه من الأول فينسب إليه، هذا بالنسبة لثبوت النسب.

أما بالنسبة لعقد الزواج الثاني فهو فاسد بيقين؛ لحصوله بمتزوجة فعلاً، ومن ثم يجب التفريق بين المرأة، وبين الزوج الثاني، وعليها العدة منه، وتعود إلى الزوج الأول؛ لأن عقده قائم.

وسائل أخرى لإثبات النسب وحكم رضاع الطفل

عناصر الدرس

- العنصر الأول : الفرق بين الإقرار والتبني، وأحكام اللقيط ٥٦٩
- العنصر الثاني : ثبوت النسب بالبينة والقافة ٥٧٩
- العنصر الثالث : الآثار المترتبة على ثبوت النسب وكيفية إثباته ٥٩٠
بطرق الطب الحديث
- العنصر الرابع : حكم رضاع الطفل ٥٩٦

الفرق بين الإقرار والتبني، وأحكام التقييد

الإقرار بالنسب :

الإقرار : مشتق من القرار ، وهو إثبات ما كان متزلزلاً ، من قر الشيء إذا ثبت ، وقيل : الإقرار : خلاف الجحود .

الإقرار اصطلاحاً : للفقهاء في تعريفه تعريفات عديدة ، أصحها ما عرفه به فقهاء الحنابلة ؛ وذلك لاشتماله على شروط المقر ، وعلى بيان ما يكون به الإقرار ، وعلى بيان من يكون عليه الإقرار ، فعرفوه بقولهم : إنه إظهار مكلف مختار ما عليه ، بلفظ ، أو كتابة ، أو إشارة أخرس ، أو على موكله ، أو مؤولي ، أو مورثه ، بما يمكن صدقه .

الفرق بين الإقرار وبين الدعوى : الإقرار : اعتراف المقر بحق لغيره عليه ، والدعوى : هي اعتراف بحق للمدعي على غيره ، كما تفرق الدعوى عن الإقرار بأن الإقرار : يصح بالمبهم ، ويلزم تعيينه ، فإن كانت مما يصح وقوع العقد عليه مبهماً كالوصية فإنها تصح ، وإلا فلا ، وأما الدعوى على المدعى عليه -المبهم- فإنها لا تصح ولا تسمع .

الفرق بين الإقرار والشهادة : تتفق الشهادة مع الإقرار في أن كلياً منهما وسيلة من وسائل إثبات الحقوق ، وإن كان الإقرار أكد منها في الإثبات ، ويفترقان من عدة وجوه :

أولها : أن الإسلام والعدالة شرطان من شروط الشاهد ، وليستا بشرط في المقر .

الثاني : أن العدد يشترط في الشهادة ، ولا يشترط في الإقرار .

الثالث: أن الإقرار إخبار المقر بغيره عليه ؛ أما الشهادة فهي إخبار بحق لغيره على غيره.

الرابع: أن الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده، لا يتعداه إلى غيره ؛ ولذلك فإن احتمال الكذب فيه غير قائم ؛ لأن الإنسان لا يكذب على نفسه عادة، وليس ثمة تهمة في ذلك.

الخامس والأخير: أن الإقرار يصح بالمبهم، ويلزم المقر تعيينه ؛ أما الشهادة بالمبهم فإن كان المشهود به مبهماً كالطلاق صحت الشهادة، وإلا لم تصح.

الإقرار بالنسب:

وهو نوعان :

النوع الأول: إقرار بنسب يلحقه المقر إلى نفسه، كأن يقول: هذا ابني، أو ابنتي.

النوع الثاني: الإقرار بنسب يلحقه المقر إلى نفسه وإلى غيره، كأن يقول: هذا أخي، فيلحقه إلى نفسه، باعتبار أنه سيكون أخاه، وإلى غيره وهو الأب، أو يقول: هذا عمي، فيلحقه إلى نفسه باعتبار أنه سيكون عمه، ويلحقه إلى غيره وهو الجد.

هذا، وقد اشترط الفقهاء خمسة شروط لصحة الإقرار بالنسب على النفس، وهي:

الشرط الأول: أن يكون المقر، أو المقرُّ به مجهول النسب، فإن كان معروف النسب من غيره لم يصح استلحاقه بالإقرار ؛ لأن النسب ثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره، ولا يحتمل ثبوته لغيره.

الشرط الثاني: أن يولد مثله لمثله، فلو كان المقر به في سن لا يتصور كونه منه، أو كان المقر مقطوع الذكر والأنثيين في زمن يتقدم على زمن بدء الحمل بالمقر به - لم يصح الإقرار بثبوت نسبه؛ لأن الحس يكذبه، وكذلك إذا نازع المقر منازع آخر غيره لم يثبت نسبه؛ لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارض الإقراران، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

الشرط الثالث: أن يصدق المقر له في إقراره، إن كان أهلاً للتصديق، بأن يكون مكلفاً - أي: بالغاً عاقلاً عند الجمهور - ويستطيع أن يعبر عن نفسه، بأن كان مميزاً عند الحنفية؛ لأن الولد له حق في نسبه، وهو أعرف به من غيره، فإن كان الولد صغيراً لا يعبر عن نفسه، لم يعتبر تصديقه؛ لأنه بمنزلة المتاع، وقال المالكية: ليس تصديق المقر بنسبه شرطاً لثبوت نسبه من المقر؛ لأن النسب حق للولد على الأب، فيثبت بمجرد إقراره، بدون توقف على تصديق منه إذا لم يكن دليلاً على كذب المقر.

الشرط الرابع: ألا يكون فيه حمل النسب على الغير، سواء كذبه المقر له أم صدقه؛ لأن إقرار الإنسان حجة قاصرة على نفسه، لا على غيره؛ لأنه على غيره شهادة أو دعوى، وشهادة الفرد الواحد فيما يتطلع عليه الرجال غير مقبولة، والدعوى المفردة ليست بحجة.

قد يقر شخص بنسب ولد قد مات، كأن ينفي شخص ولدًا باللعان، ثم يموت الولد، وبعد موته يكذب الزوج الملاعن نفسه، ويعترف بثبوت نسبه، فهل إقراره صحيح، ومن ثم يثبت نسب الولد الميت المنفي بلعان أو لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: يرى الحنفية: أن الولد المستلحق نسبه الذي مات إن كان قد ترك مالا، ولا وارث له، ثم أعاد الأب واستلحق نسبه، لم يصدق الأب في إقراره،

ومن ثم لم يلحقه نسبه، وإن لم كان لا مال له، أو له مال وله وارث يرثه، فحينئذ يصدق الأب في إقراره، ويلحقه نسب الولد الذي مات.

المذهب الثاني: مذهب المالكية: يرون ثبوت النسب على كل حال، سواء أكان للولد الذي مات مال، أو ليس له مال، وسواء كان له مال وله وارث يرثه، أو ليس له وارث يرثه، خلافاً للحنفية.

المذهب الثالث: ويرى الشافعية والحنابلة: أنه لو مات صغيراً، فإقرار الأب صحيح، ويلحقه نسبه، وإن مات الولد كبيراً، فاختلف الشافعية فيما بينهم، واختلفت الحنابلة أيضاً فيما بينهم؛ ففي أحد القولين عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة، وهي المذهب: أن الإقرار غير صحيح، ولا يلحقه نسبه، إن كان قد مات كبيراً؛ وفي القول الثاني عند الشافعية، والرواية الثانية عند الحنابلة: الإقرار صحيح، ويلحقه نسبه، سواء قد ترك مالاً، أم لم يترك مالاً.

الأدلة:

ما استدل به الحنفية: لقد تعلق الحنفية بأنه في حالة وجود مال للولد الذي قد نفاه أبوه باللعان، ثم بعد موت الولد كذب نفسه، واستلحق، يكون في هذه الحال مدعي للمال، لا مقر للنسب، وبمجرد الدعوى لا يستحق المال.

ما استدل به المالكية: بعد الرجوع فيما تحت يدينا من مصادر لفقهاء المالكية لم نعثر لهم على دليل في هذه المسألة.

ما استدل به الشافعية والحنابلة: استدلوا على حقوق نسب الولد الصغير باتفاق؛ لأنه لو كان حياً واستلحقه أبوه لحقه، فكذلك بعد موته، واستدلوا على حقوق نسب الولد الميت الكبير؛ لأنه بالموت صار كالصغير، فيأخذ حكمه، وهو:

لحقوق النسب، واستدلوا على عدم لحوق نسبه في القول الثاني للشافعية، والرواية الثانية عند الحنابلة: بأن نسب المكلف لا يثبت إلا بتصديقه، ولم يوجد تصديق؛ لكونه قد مات، ومن ثم فلا يثبت نسبه.

الترجيح: الراجح في نظري: هو القول القائل: بإلحاق نسب الميت مطلقاً، صغيراً كان أم كبيراً، موسراً كان أم معسراً؛ وذلك لأن إلحاق النسب لا تؤثر فيه التهمة التي بالإقرار في الأموال، بدليل أن الأب لو أقر بنسب ولد وهو فقير، طاعن في السن بينوة ولد صغير موسر لحقه نسبه؛ ولا تكون التهمة في وجوب نفقة الأب من مال الابن مانعاً من صحة إقراره، كذلك لا تكون مانعة في الإقرار بصحة نسب الميت.

إثبات الولد الآخر: لو وضعت امرأة ولدين توأمين، فعلم زوجها بأحدهما ولم يعلم بالآخر، فنفى الذي علمه بلعان، فألزم القاضي الولد المنفي أمه، وفرق بينهما - كما علمنا - ثم بعد ذلك علم بالولد الآخر، ولم ينه باللعان، فالولدان ينسبان إليه؛ لأن نسبهما ثبت منه باعتبار الفراش، ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر؛ لأنهما توأم، والنسب يثبت في موضع الشبهة، فلا ينتفي بمجرد الشبهة، إلا إذا علم الزوج بالولد الثاني قبل أن يفرق القاضي بينهما، فنفى الآخر، فلم يثبت نسبه، كما لم يثبت نسب الولد الأول؛ لأن النكاح بينهما قائم عند نفي الولد الثاني، فيجري اللعان بينهما؛ لقطع نسبه كالولد الأول، وإذا كذب نفسه بدعوته نفى ولديه بعد تفريق القاضي بينهما، ثبت نسبهما منه، ويقام عليه حد القذف.

الإقرار بنسب محمولٍ على الغير:

كأن يقر شخص، فيقول: هذا أخي، أو عمي، أو جدي، أو ابن ابني، فيصح بالشروط السابقة في الإقرار بالنسب على نفسه، ويزاد إليها شرط آخر وهو:

تصديق الغير، فإذا قال شخص: هذا أخي، فيشترط لثبوت نسبه أن يصدقه الغير، وهو أبوه فيه، أو تقوم البينة على صحة إقراره، أو يصدقه اثنان من الورثة إن كان الغير ميتاً، وهو الأب؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر؛ لولايته على نفسه، لا على غيره.

إقرار المرأة بالنسب:

إذا أقرت امرأة بنسب، كأن قالت: هذا ابني: اختلف الفقهاء في ذلك، لا يقبل إقرارها، وإن صدقها من تقر له بذلك عند الحنفية؛ لأن في إقرارها تحميل النسب على الغير؛ لأنه ينسب إلى الأب، إلا أن يصدقها الأب، أو تأتي ببينة، إذا كانت ذات زوج، أو معتدة منه، ويصح إقرارها بالولد مطلقاً، إن لم تكن زوجة ولا معتدة، أو كانت زوجة وادعت أنه من غير الزوج، عندئذ لا يثبت نسب الولد منه، ويرثها الولد، إن لم يكن لها وارث معروف؛ لأن ولد الزنا يرث بجهة الأم فقط، ونص فقهاء المالكية على أن: المرأة إذا نظرت إلى شخص، وقالت: ابني، ومثله يولد لها، وصدقها، لم يثبت نسبه منها؛ لعدم وجود من يلحق به، وإن جاءت بولد، وأقرت بأنه ولدها، لم يلحق بها في الميراث، ولا يقام الحد على من افتري عليها به.

وذكر الخطيب الشربيني في كتابه (مغني المحتاج): أن المرأة إذا استلحقت نسب ولد لم يلحقها نسبه في الأصح، إلا ببينة، وإن كانت لا زوج لها؛ لإمكانها إقامة البينة بالولادة من طريق المشاهدة، بخلاف الرجل، والثاني: يلحقها نسبه؛ لأنها أحد الأبوين، فصارت كالرجل؛ والثالث: يلحق التي لا زوج لها، ولا يلحق المزوجة؛ لبعدها الإلحاق بها دون الزوج، إلا إذا أقامت بينة على دعواها لحقها، وبمثل هذا القول الذي قاله الشافعية قال الحنابلة.

يتضح لنا من خلال ما سبق ذكره في صحة إقرار المرأة بالنسب، أو عدم صحته أن فقهاء المذاهب الثلاثة: الحنفية، والشافعية، والحنابلة، يفهم من كلامهم: أنهم متفقون على صحة إقرار المرأة بالنسب، عند توفر القيود التي وضعها فقهاء كل مذهب، ولا يصح إقرارها عند انعدام هذه القيود - وهذا ما أراه راجحاً - ولم يخالف إلا فقهاء المالكية، الذي يفهم من كلامهم عدم صحة إقرار المرأة بالنسب مطلقاً.

التصديق بالنسب بعد موت المقر:

يصح التصديق بالنسب بعد موت المقر؛ لأن النسب يبقى بعد الموت، ونص فقهاء الشافعية، والحنابلة: على أن المقر به - إذا كان ميتاً - فإن كان صغيراً، أو مجنوناً ثبت نسبه؛ لأنه يقبل إقراره به إذا كان حياً، فقبل إذا كان ميتاً، وإن كان بالغاً عاقلاً ففيه وجهان:

أحدهما: لا يثبت؛ لأن نسب البالغ لا يثبت إلا بعد تصديقه، والتصديق معدوم؛ لوجود الموت.

الثاني: يثبت نسبه - وهو الصحيح - لأنه ليس له قول، فيثبت نسبه بالإقرار، كالصغير، والمجنون.

الرجوع عند الإقرار بالنسب:

يجوز للمقر بالنسب الرجوع في إقراره، بشرط: تصديق المقر له بذلك، وبرجوعه وتصديق المقر له يسقط نسبه، كما لو أقر بمال، ثم رجع في الإقرار، وصدقه المقر له في الرجوع، وقيل: لا يصح الرجوع في الإقرار بالنسب؛ لأن النسب الثابت

بالإقرار لا يسقط بالاتفاق على إسقاطه، سواء من جهة المقر، أو المقر له، قياساً على عدم إسقاط النسب الثابت بالفراش، وهذا الرأي هو الرأي الراجح؛ لأن قياس النسب المقر به بالاتفاق على إسقاط المال المقر به قياس مع الفارق؛ لأن النسب يحتاط لإثباته.

الفرق بين الإقرار بالنسب وبين التبني:

من خلال ما سبق ذكره من أحكام تتعلق بالإقرار بالبنوة، وشروط ذلك، يتضح لنا جلياً: أن الإقرار بالبنوة مخالف تماماً للتبني الذي حرمه الإسلام، ولا يزال معمولاً به إلى الآن عند غير المسلمين في الدول الأوربية؛ وذلك لأن الإقرار بالبنوة اعتراف بنسب حقيقي لشخص مجهول النسب كغيره من البنوات الثابتة بالفراش، وإذا اعترض معترض، وقال: قد يكون المقر كاذباً في إقراره بالبنوة، فالجواب على هذا المعترض أن لنا الظاهر، الذي لا يكذب المقر في إقراره، والله وحده وَعَلَى الذي يتولى السرائر، ويحاسبه على ما يكون قد اقترف من جريمة في إقراره.

أما التبني: فهو إلحاق شخص معروف النسب، أو مجهول النسب، ونسبته إلى نفسه، والتصريح بأن يتخذه ولدًا له، وليس بولده في الحقيقة، وقد كان التبني بهذه الصورة معروفاً في الجاهلية، وفترة من الزمن في صدر الإسلام، حتى نزل قول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ٤﴾ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَّمْ تَعْلَمُوا ءَابَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاكُمْ ﴿٥﴾ [الأحزاب: ٤، ٥] فحرم الإسلام بذلك التبني تحريمًا أبدياً، وأبطل العمل به، ونفى أن يكون التبني طريقاً إلى إثبات

البنوة، وإعطاء المتبنى حكم الابن الحقيقي زوراً، وبهتاناً، كما أنه يتخذ في كثير من الأحيان وسيلة لحرمان أصحاب الحق في الميراث، فيصبح ذريعة إلى إفساد الأسر، وإثارة الأحقاد والضغائن في صفوفها؛ لحرمان أصحاب الحقوق من حقوقهم، وإعطائها لأصحاب النسب المزيف المزور.

أضف إلى هذا، أنه يؤدي إلى تحليل الحرام، وتحريم الحلال، حيث يصبح الولد المتبنى محرماً على نساء أجنبيات عنه، فيرى منهن ما لا يحل له، ويحرم عليه الزواج بإحداهن، مع أنها في الواقع تحل له؛ فلهذه الأسباب وغيرها مما يتنافى تماماً مع الشريعة الإسلامية السمحة حرم الإسلام التبني تحريماً قاطعاً.

ثبوت نسب اللقيط:

أولاً: اللقيط هو مولود نبذه أهله بعد ولادته؛ فراراً من تهمة الزنا، أو خشية الفقر، أو لسبب آخر.

حكم التقاطه: يجب التقاطه إذا وجد في مكان، وغلب على الظن هلاكه إذا ترك فيه، ويندب إذا لم يغلب على الظن هلاكه إذا ترك فيه، فقد يجب التقاطه، وقد يندب التقاطه.

الحكم بإسلام اللقيط وحرية: يعتبر اللقيط مسلماً إذا وجدته مسلم، أو وُجد في دار الإسلام، فإذا وجدته غير مسلم في دار الحرب فهو على دين من وجدته، كما يعتبر اللقيط حراً على ما هو الأصل في الإنسان.

إمساكه: الملتقط أحق الناس بإمساك اللقيط من غيره؛ لأنه هو الواجد له، إلا إذا لم يكن أهلاً لحفظه؛ وإذا التقطه أكثر من واحد فالأحق بإمساكه أرجحهم بالإسلام أو بالحرية، أو القادر على حفظه وتربيته، فإن استووا في ذلك كله فالرأي للقاضي.

إذا وجد مع اللقيط مال: كان هذا المال ملكاً خالصاً للقيط، يصرف منه على مصلحته، فإن لم يوجد معه مال يكفيه، ولم ينفق عليه من التقطه؛ وجبت نفقته من بيت المال؛ قياماً بأحكام التكافل الاجتماعي الذي دعا إليه الإسلام.

لمن تكون الولاية على اللقيط؟

الولاية على اللقيط في نفسه وماله تكون للقاضي، وليست على من التقطه، إلا ولاية حفظه فقط، والذي يجري عليه العمل الآن في مصر أن الملتقط يسلم اللقيط إلى الشرطة، فتقوم الشرطة بعمل تحريات عن ظروف نبذه من أهله، والتقاطه من صاحبه، فإذا ما وجد للقيط أهل سُلّم إليهم، بعد التأكد من نسبته إليهم، وإن لم يوجد له أهل سُلّم إلى ملجأ اللقطاء؛ يربى هناك على نفقة الدولة تربية حسنة، ومن أراد أن يضمه إليه؛ ليتولى تربيته ورعايته، أوجب إلى طلبه، بشرط أن يكون قادراً على تربيته، وحفظه، دون أن يترتب على ذلك وجود علاقة من العلاقات الثابتة بين الآباء والأبناء.

نسب اللقيط: اللقيط إنسان مجهول النسب، فإذا ما أقر شخص بنسبه منه، وادعى بنوته له، ثبت نسبه منه، بشرط: أن تتوفر شروط الإقرار التي أوضحناها في الإقرار بالنسب المباشر على النفس، وأصبح هذا اللقيط ابناً حقيقياً، له كل حقوق الأبناء، فإذا لم يقر أحد بنسبه بقي عند من التقطه، إلا إذا أسقط حقه في ذلك، ودفعه إلى ملجئ اللقطاء، وهذه تنظيمات تتفق مع القواعد الشرعية، وتدعو إليها الاحتياطات الواجبة في مثل هذه الأحوال.

ثبوت النسب بالبينة والقافة

ثبوت النسب بالبينة :

البينة في الاصطلاح مشتقة من البيان، وهو الظهور والوضوح، كما عرفها ابن القيم كذلك في (إعلام الموقعين) بقوله: البينة في كلام الله، ورسوله، وكلام الصحابة: اسم لكل ما يبين الحق؛ وعرفها بعض الفقهاء المحدثين بقوله: البينة: البرهان الخاص الحاكم، الذي يدعم دعوى المدعي؛ لقوله ﷺ فيما أخرجه البيهقي: ((البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر)).

أقسام البينة: تنقسم البينة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: البينة الشخصية: وهي الشهادة بشرائطها المعروفة.

القسم الثاني: البينة الخطية: بشرط أن تكون سالمة من شبهة التزوير.

القسم الثالث: القرينة القاطعة: وهي الأمانة البالغة حد اليقين.

النوع الأول: الشهادة:

اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت بالبينة الشرعية، وهي: شهادة رجلين، وأجاز الحنفية شهادة رجل واحد وامرأتين سواء أكان النسب مباشر أم غير مباشر، ومن ثم إذا ادعى شخص على آخر أنه ابنه أو ابن ابنه وأنكر المدعى عليه هذه الدعوى فأثبت المدعي دعواه بهذه البينة حكم له بها، فثبت النسب باعتباره نسباً حقيقياً قامت على صحته البينة الشرعية، ويترتب عليه كل الآثار الشرعية.

ومما تجدر الإشارة إليه: أنه إذا كانت الدعوى بأصل النسب وهو الأبوة أو البنوة - كان ذلك في حال حياة الابن أو الأب سُمعت الدعوى، سواء أكانت دعوى مجردة من أي حق آخر أو كانت ضمن دعوى حق الآخر كالنفقة أو الإرث، وإذا كانت الدعوى بعد موت الابن أو الأب فإنها لا تُسمع إلا إذا كانت في ضمن دعوى حق آخر؛ لأن المدعى عليه إذا كان ميتاً كان في حكم الغائب، والغائب لا يصح القضاء عليه قصداً، وإذا كانت الدعوى بما يتفرع على أصل النسب كالأخوة والعمومة، فلا تُسمع إلا إذا كانت ضمن دعوى حق آخر سواء أكانت هذه الدعوى في حال الحياة أم بعد الموت؛ لأن النسب في هذه الحالة لا يثبت من المدعي إلا إذا ثبت أولاً من غيره، وهو الأب إن كانت الدعوى بالأخوة، والجد إن كانت الدعوى بالعمومة، ومن ثم فلا يكون النسب وهو المقصود أولاً وبالذات للمدعي، بل المقصود ما يترتب عليه من الحقوق كالنفقة والإرث، فإذا ادعى شخص النسب دعوى مجردة من حق آخر كانت دعوى بحق غير مقصود للمدعي، ومن ثم فإنها لا تُقبل، وإذا ادعى النسب في ضمن دعوى حق آخر يثبت إلا إذا ثبت النسب كانت دعوى حق مقصود للمدعي فتُقبل، فإذا أقام البينة قضي له بالحق الذي يدعيه، ومن ثم يثبت النسب ضمناً وتبعاً.

الأصل في البينة التي يثبت بها النسب: الأصل فيها أن تكون عن رؤية المشهود به أو سماعه، فإن رأى الشاهد ما يشهد به أو سمعه بنفسه جاز له أن يشهد، وإن لم يره ولم يسمعه بنفسه فلا تجوز له الشهادة؛ لقوله ﷺ فيما رواه الزيلعي في (نصب الراية): ((إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع)) أي: اترك الشهادة.

هل تُقبل الشهادة بالتسامع - أي: بالاستفاضة في ثبوت النسب بمعنى أن الشاهد لم يَرَ ما شهد به أو لم يسمعه بنفسه، ولكن أخبره من يثق به؟

الجواب: تقبل بالإجماع. قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً منع منه -أي: منع الشهادة بالتسامع- لأن ثبوت النسب من الأمور التي لا يطلع عليها الخواص من الناس، وقد يتعلق بثبوته أحكاماً تبقى مدى الزمان، فإذا لم تجز فيه الشهادة بالتسامع أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام، والمقصود بالتسامع هو: أن يشتهر ذلك النسب ويستفيض وتتابع به الأخبار حتى يقع في قلب الشاهد التصديق به؛ لأن الثابت بالتواتر، والثابت بالبصر أو السمع سواء بسواء، فتكون الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة.

بِمَ يَتَحَقَّقُ التَّسَامُعُ؟

اختلف الأئمة الأربعة في ذلك؛ فانفرد الإمام أبو حنيفة -يرحمه الله- وحده فقال: إنه يكفي للتسامع أنه أخبر الشاهد بما يشهد به رجلان عدلان أو رجلٌ وامرأتان، فإن أخبره بذلك رجلٌ -رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عند الأمام أبي حنيفة- فإنه لا يكفي ذلك للتسامع، ومن ثمَّ فإنه لا تحل له الشهادة، ويرى الصحابان والأئمة الثلاثة أن المقصود بالتسامع: أن يخبره رجلان عدلان أو رجلٌ وامرأتان أن فلاناً ابن فلان أو أخيه، فإذا ما أخبر بذلك جاز أن يشهد، وهو الأصح، والمفتى به في المذهب الحنفي استدلالاً بحكم القاضي وشهادته، فإنه يحكم بشهادة الشاهدين، ولو لم ير المشهود به أو لم يسمعه بنفسه، وإذا عُزل القاضي كان له أن يشهد بذلك بعد عزله فكذلك هذا.

شروط جواز الشهادة بالتسامع:

يُشترط لقبول الشهادة بالتسامع أن لا يذكر الشاهد أمام القاضي أنه يشهد بالتسامع بين الناس، فإن صرح بذلك لا تُقبل شهادته على الصحيح.

الفرق بين ثبوت النسب بالإقرار وبين ثبوته بالبينة :

يُفرق بين ثبوت النسب بالإقرار - كوسيلة من وسائل إثبات النسب - وبين ثبوته بالبينة من وجهين :

الوجه الأول : أن الإقرار حُجَّةٌ قاصرةٌ على المقر لا تتعداه إلى غيره ، بخلاف البينة فإنها حُجَّةٌ متعديةٌ لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه ، بل يثبت في حقه وحق غيره .

الوجه الثاني : أن ثبوت النسب بالبينة أقوى من ثبوته بالإقرار أو الدعوة ؛ لأن البينة أقوى الأدلة ؛ ولذلك لو أن شخصاً وجد لقيطاً نبذه أهله وأقر بنسبه ، ثم جاء شخصٌ آخر وادعى أنه ولده وأقام البينة على دعواه ؛ نحكم بالولد لمن ادعى الولد وأقام البينة على دعواه ؛ لأن النسب وإن كان قد ثبت بالإقرار الأول إلا أنه غير مؤكد ، ومن ثمّ بطل بثبوته بالبينة ؛ لأنها أقوى منه .

ثبوت النسب بالقافة :

القائف في اللغة : هو متبوع الأثر ، والجمع قافة ، كبائع وباعة .

وأما في الاصطلاح : فهو من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله من علم بذلك ، وإذا انعدمت وسيلة من وسائل إثبات النسب - سالفة الذكر - فهل تعتبر القافة وسيلة في لحوق النسب أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : يرى الحنفية عدم الأخذ بها كوسيلة من وسائل إثبات النسب ، وعلتهم في ذلك أنها تعويلٌ على مجرد الظن والتخمين ، ومعلومٌ أن الشبه يوجد

في الأجنب كما يوجد في الأقارب، كما أن النبي ﷺ لم يجعل للشبه ولا لعدمه أثراً في قصة الرجل الذي ولدت زوجته غلاماً أسوداً يخالف لونهما، فلو كان للولد شبه لاكتفى به ﷺ ولم يحتج إلى اللعان، ولكن يُنتظر ولادته ثم يلحق بصاحب الشبه، ويستغنى بذلك عن اللعان، بل لا يصح نفيه مع وجود الشبه بالزوج، فإن النبي ﷺ قال: أبصروها، فإن جاءت بكذا وكذا فهو لهلال بن أمية، وقد قال النبي ﷺ ذلك بعد اللعان ونفي النسب عنه، وإنما كان مجيئه على شبهه دليلاً على كذبه لا على لحوق النسب به. هذا هو مذهب الحنفية، وما تعلق به الحنفية على أن القافة ليست وسيلة من وسائل إثبات النسب.

المذهب الثاني: مذهب المالكية والشافعية والحنابلة: قالوا بجواز الأخذ بالقافة كوسيلة من وسائل إثبات النسب عند انعدام الوسائل السابقة مستدلين على ذلك بالأدلة الآتية:

أ. روي عن أم المؤمنين عائشة > قالت: ((دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور، فقال: يا عائشة، ألم تَرَي أن مجزراً المدجلي دخل فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفةٌ قد غطيا رءوسهما، فقال (أي: مجزز المدجلي): إن هذه الأقدام بعضها من بعض)) متفق عليه. وفي الحديث دلالة على العمل بالقافة، حيث يُشْتَبه إلحاق الولد بأحد الواطئين بشبهة لامرأة في طهرٍ واحدٍ.

ب. روي عن ابن عباس } قال: ((قذف هلال بن أمية زوجته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: البينة أو حدٌ في ظهرك. قال: يا رسول الله، إذا رأيت أحداً على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس بينة؟! فجعل النبي ﷺ يقول له: البينة أو حدٌ في ظهرك. فقال هلال: إني لصادق،

فقه الأسرة

ولُنزلن الله ما يُبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل # بآيات اللعان من سورة "النور" من الآية السادسة إلى الآية التاسعة. فقال النبي ﷺ: أبصروها (أي: أنظروها) حتى تضع ولدها فإن جاءت به أكحل العينين سابق الألتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: لولا ما مضى في كتاب الله لكان لي ولها شأن)) أخرجه البخاري.

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ صرح بصحة القيافة واعتبارها عندما قال: إن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به كذا وكذا فهو لشريك بن سحماء، فلما جاءت به على شبه شريك الذي رُميت به قال: ((لولا الأيمان - أي: أيمان اللعان - لكان لي ولها شأن)) فدل هذا على اعتبار الشبه، وهو عين القيافة، فإن القائف يتبع أثر الشبه، وينظر إلى من يتصل فيحكم به لصاحب الشبه، وفي الحديث بين النبي ﷺ والشبه، وبين كذلك سبب الشبه؛ ولهذا لما قالت أم سلمة > للنبي ﷺ: ((أوتحتلم المرأة؟ قال لها: مما يكون الشبه؟)) أخرجه البخاري.

ج. قوله ﷺ فيما أخرجه البخاري: ((إن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له، وإذا سبق ماؤها ماءه كان الشبه لها)) ووجه الدلالة اعتبار النبي ﷺ للشبه شرعاً وقدرًا، وهذا أقوى ما يكون من طرق الأحكام أن يتوارد عليه الخلق، والأمر، والشرع، والقدر؛ ولهذا اتبع الخلفاء الراشدون { في الحكم بالقيافة، ونقل العلامة ابن القيم في كتابه (زاد المعاد) قول أهل الحديث المرجح للعمل بالقيافة قائلًا: قال أهل الحديث: من العجب أن يُنكر علينا القول بالقافة، ويجعلها من باب الحديث والتخمين من يلحق

ولد المشرق لمن في أقصى المغرب مع القطع بأنهما لم يتلاقيا طرفة عين، ويُلقق الولد باثنين مع أنه ليس ابناً لأحدهما، وهذا زعم فقهاء الحنفية، ونحن -أي: أهل الحديث- إنما ألحقنا الولد بقول القائف المستند إلى الشبه المعتبر شرعاً وقدرًا، فهو استنادٌ إلى ظنٍّ غالبٍ، ورأيٍ راجحٍ، وأمانةٍ ظاهرٍ بقول من هو من أهل الخبرة، فهو أولى بالقبول من قول المقومين، وهل يُنكر مجيء كثيرٍ من الأحكام مستنداً إلى الأمارات الظاهرة والظنون الغالبة.

د. حكم عمر وعلي { بالقيافة كوسيلة من وسائل إثبات النسب، ولم يُنكر ذلك عليهم أحدٌ من الصحابة فكان إجماعاً.

مناقشات وترجيح:

ناقش الحنفية ما استدل به الجمهور فقالوا: أما قصة أسامة وزيد، فالمنافقون كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد لمخالفته لون أبيه، ولم يكتفوا بالفراش، وحكم الله ورسوله بأنه ابنه، فلما شهد القائف، ووافقت شهادة القائف حكم الله ورسوله سرّاً بذلك النبي ﷺ لموافقته حكم الله ورسوله، ولتكذيبه قول المنافقين، لا أنه أثبت نسبه بها، فأين في هذا إثبات النسب؟

أجيب عن هذا بأن نسب أسامة < لم يثبت عندنا بالقيافة وحدها، بل لكونها دليلٌ آخر انضم إلى دليل الفراش، فسرور النبي ﷺ وفرحه بها واستبشاره لتعاقد أدلة النسب وتضافرها، وليس لإثبات النسب بقول القائف وحده، ولو لم تصلح القيافة دليلاً ما فرح بها النبي ﷺ وقد كان ﷺ يفرح بالأدلة ويخبر بها الصحابة {.

كما ناقش الحنفية الدليل الثاني من أدلة الجمهور قائلين: إن اعتبار الشبه بالنسب ثابتٌ بغير القیافة، ونحن لا نُنكر ذلك، وأُجيب عن هذا بأن تقديم اللعان على الشبه، وإلغاء الشبه مع وجوده هو تقديمٌ لأقوى الدليلين على أضعفهما، وذلك أمرٌ لا يعلم العلم بالشبه عند وجوده، وعدم وجود ما يعارضه كالبينة تقدم على اليد ويعمل بها عند عدمها.

مناقشة الجمهور لما تعلل به الحنفية:

قال الجمهور: إن وجود الشبه بين الأجنب وعدم وجوده بين الأقارب إن وقع ذلك فهو نادرٌ وقليلٌ، والأحكام إنما هي للغالب والكثير وليست للنادر؛ لأن النادر في حكم المعدوم، وأما قصة زوجة هلال بن أمية التي قُذفت بشريك بن سحماء، فهي حجةٌ على الحنفية، وليست حجة لهم؛ لأنها تدل على أن العادة التي فطر الناس عليها اعتبار الشبه، وأن خلافه يوجب ريبة، وأن من طباع الخلق إنكار ذلك، ولكن عندما عارض الشبه دليلٌ أقوى منه وهو الفراش كان الحكم للدليل الأقوى، وهذا أمرٌ متفقٌ عليه، فلا يعارض الفراش الصحيح إذا كان قائماً بقافةٍ ولا شبه، فمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه - وهو الفراش - أمرٌ غير مستنكر، وإنما المستنكر مخالف هذا الدليل الظاهر بغير شيء.

وأما تقديم اللعان على الشبه، وإلغاء الشبه مع وجوده، فكذلك أيضاً هو تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما، وهذا أمرٌ لا يمنع العمل بالشبه مع عدم ما يعارضه.

الترجيح: وبعد أن استعرضنا آراء المذاهب الفقهية الأربع في مشروعية العمل بالقيافة كوسيلة من وسائل إثبات النسب عند انعدام غيرها من الوسائل سألنا

الذكر، مع ذكر أدلة كل مذهب ومناقشتها، أرى بأن الراجح هو قول الجمهور القائل بجواز العمل بالقافة في إثبات النسب لقوة أدلتهم، وردّ ما ورد عليها من مناقشات، وضعف ما استدل به الحنفية.

شروط القائف عند القائلين به :

الشرط الأول: الإسلام.

الشرط الثاني: العدالة.

الشرط الثالث: أن يكون ذا خبرة وتجربة في معرفة النسب؛ لقوله ﷺ: ((لا حكيم إلا ذو تجربة)).

الشرط الرابع: الحرية.

الشرط الخامس: الذكورة.

وهل يُشترط العدد، أو لا يشترط؟

الجواب: لا يُشترط، فيكفي قبول واحدٍ فقط من القافة قياساً على حكم القاضي، كما لا يشترط أن يكون أيضاً من بني مدلج وهم رهط مجزز المدلجي، بل يجوز أن يكون من سائر العرب والعجم، وقيل: يُشترط أن يكون منهم؛ لرجوع الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - إلى بني مدلج في ذلك.

هذا عن القافة كوسيلة من وسائل النسب، وآراء الفقهاء في الاعتراف بها أو عدم الاعتراف بها، وشرط القائف عند القائلين بها.

ثبوت النسب بالقرعة :

أولاً: تعريف القرعة :

القرعة لغة: السهمة، والمقارعة: المساهمة، وقد اقترع القوم وتقارعوا قارع بينهم، وإذا تنازع اثنان أو أكثر نسب ولد المجهول النسب، ولم تُوجد وسيلة من وسائل إثباته السابقة، فهل يا ترى تدخل القرعة بينهم في إلحاق نسبه لواحد منهم أو لا تدخل؟

الجمهور على القول بها في الجملة، وأنكرها بعض فقهاء الحنفية، ذكر ذلك الحافظ ابن حجر في (الفتح) وحكي عن ابن المنذر أنه قال: روي عن أبي حنيفة القول بها، ثم قال ابن حجر: فكما تقطع الخصومة والنزاع بالبينة كذلك تقطع بالقرعة، ويُستدل على مشروعيتها العمل بالقرعة من الكتاب والسنة.

فمن الكتاب: قول الله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: ٤٣] ووجه الدلالة والاحتجاج بها في صحة الحكم بالقرعة بناءً على أن شرع من قبلنا شرعنا، إذ لم يرد في شرعنا ما يخالفه، ولا سيما إذا ورد في شرعنا تقريره، ونقل القرطبي عن أبي عبيدٍ قوله: "قد عمل بها ثلاثة من الأنبياء: يونس، وزكريا، ونبينا ﷺ"، كما نقل عن ابن المنذر قوله: "واستعمال القرعة كالإجماع من أهل العلم فيما يقسم بين الشركاء".

ومن السنة ما روى عن زيد بن أرقم < قال: ((كنت جالساً عند النبي ﷺ فجاء رجلٌ من أهل اليمن فقال: إن ثلاثة نفرٍ من أهل اليمن أتوا علياً < يختصمون إليه في ولد؛ قد وقعوا -أي: الثلاثة- على امرأة في طهرٍ واحد، فقال لاثنين: طيبا بالولد لهذا فغلبا -أي: رفضا- ثم قال لاثنين: طيبا بالولد لهذا

فغليا -أي: رفضا- ثم قال لاثنين: طيبا للولد بهذا فغليا، فقال لهم: أنتم شركاء متشاكسون إني مقرعٌ بينكم فمن قرع (أي: خرج سهمه في القرعة) فله الولد وعليه لصاحبيه ثلث الدية، فأقرع بينهم فجعله لمن خرج سهمه، فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أضراسه أو نواجزه)) والحديث رواه أبو داود في "سننه".

ووجه الدلالة هو جواز العمل بالقرعة في إثبات نسب الولد، دل على ذلك إقرار النبي ﷺ لحكم علي < في إجراء القرعة بين المتخاصمين في إلحاق الولد، فلو لم تكن جائزة لما أقره على ذلك، ولكنه عندما أُخبر بما فعله علي < ضحك حتى بدت نواجزه.

وقال الترمذي في "سننه" كتاب الأحكام، بعد أن ذكر حديث عمران بن حُصين < في قصة الأنصاري الذي أعتق ستة أعبدٍ له عند موته، ولم يكن له مالٌ غيرهم، فدعاهم النبي ﷺ فجزأهم ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين بالقرعة، وأرق أربعة. قال الترمذي: "حديث عمران بن حُصين حديثٌ حسنٌ صحيحٌ، وقد روي من غير وجهٍ عن عمران بن حُصين، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، وهو قول مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق: يرون استعمال القرعة في هذا وفي غيره، وأما بعض أهل العمل من أهل الكوفة -يقصد بذلك الحنفية- فلم يروا القرعة".

كيفية إجراء القرعة كوسيلة من وسائل إثبات النسب عند انعدام الوسائل السابقة الذكر:

أن تُقطع رقاع صغار مستوية فيُكتب في كلِّ رقعةٍ اسم صاحب السهم، ثمَّ تُجعل في بنادقة من الطين مستوية لا تفاوت بينها، ثمَّ تُجفف قليلاً، ثمَّ تُلقى في ثوب

رجلٍ لم يحضر ذلك، ويغطي عليها ثوبه، ثم يدخل يده، فإذا خرج اسم رجلٍ أُعطي الجزء الذي أقرع عليه.

الأثار المترتبة على ثبوت النسب، وكيفية إثباته بطرق الطب الحديث

الأثار المترتبة على ثبوت النسب :

من خلال عرضنا لوسائل إثبات النسب في الوسائل الشرعية اتضح لنا في جلاءٍ ووضوح أن الإسلام وضع عدة طرق لإثبات النسب كما علمنا، وأما بالنسبة لفضيه فلم يجعل إلا طريقاً واحداً وهو اللعان، وذلك عناية ورعاية بالحفاظ على الأنساب، وإذا ما ثبت النسب بواحدٍ من طرق إثباته فإنه يترتب على إثباته جميع الأحكام الشرعية المترتبة بهذا النسب من تحديد للمحارم، والأرحام، والولاية، والإرث، والنفقة، وغير ذلك، فكان في استقرار النسب وثبوته استقراراً للمعاملات في المجتمع؛ ولذلك حصنه الإسلام بما يمنع العبث به.

وسائل إثبات النسب في الطب الحديث :

أولاً: البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب :

لقد فتح الله تعالى من خزائن علمه على البشرية في عصرنا الحاضر الذي زاد فيه النسل، وانفتحت فيه البلاد بعضها على بعض، وتطورت التقنيات العلمية، وانتشرت في جميع أنحاء العالم، ومن المؤسف أن كثيراً من المفسدين في الأرض أساءوا استخدام هذه التقنيات العلمية، فظهرت الفواحش والمنكرات المذمومة - عياداً بالله من ذلك - وضاع الكثير من الحقوق، فهل للبصمة الوراثية التي ظهرت

في دول العالم الغربي سنة ١٩٨٧ وأثبتت نجاحها أن تؤدي رسالة سامية في تحقيق العدالة، وأن تحول دون ظلم الأبرياء الذين يتهمون ظلماً وزوراً ويعجزون عن الدفاع عن أنفسهم، وأن تقف في وجوه المفسدين في الأرض! أليس من حق الطفل الذي ولد في ظل الثورة المعلوماتية أن ينتفع بمعطيات عصره في وسائل الإثبات العلمية!

والبصمة الوراثية: هي انفراد كل شخص بنمطٍ خاصٍ في ترتيب جيناته ضمن كل خلية من خلايا جسمه لا يشاركه فيها أي إنسان آخر في العالم إلا في حالة التوائم المتماثلة فقط، بل إن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخصٍ وآخر هو واحد في المليار، وتُستخرج عينة البصمة الوراثية من نسيج الجسم أو سوائله مثل: الشعر أو الدم أو الريق، ويُعدُّ العالم "إلك جفرس" عالم الوراثة في جامعة "ليستر" البريطانية هو أول مكتشفٍ لخاصية الجزء المميز في تركيب البصمة الوراثية عام ١٩٨٤، وبهذا الاكتشاف العلمي يكون هذا العالم قد فاجأ العالم باكتشافه بعض طلاسم الجينات؛ ليعرفنا من أنا؟ ومن أنت؟ ومن هم الآخرون؟ وذلك بما تحمله من جينات أو بمعنى أدق بصمة الجينات أو البصمة الوراثية.

فما هو هذا الأساس الجزيئي للجينات؟

الجينات التي تنقل الرسالة الوراثية من جيل لآخر، وتوجه نشاط كل خلية هي عبارة عن جزئيات تكوّن ما يشبه الخيوط الرفيعة المجلولة تسمى الحمض النووي الريبوزي المختزل، وتحتوي هذه الرسالة الوراثية على كل الصفات الوراثية، بداية من لون العينين حتى أدق التركيبات الموجودة بالجسم، وتترتب الجينات في خلايا الإنسان على ثلاثة وعشرين زوجاً من الكروموسومات مركبة من الحمض النووي وبروتينات، وهذه البروتينات تلعب دوراً مهماً في المحافظة على هيكل

المادة الوراثية ، وتنظيم نشاط تعبير الجينات الذي يؤدي إلى تَكشُّف تكوين الفرد الكامل من خلية الزيجوت ، وتوجد بعض الجينات في الميتوكوندريا ، وتورث عن طريق الأم ، وتكمن المعلومات الوراثية لأي خلية في تتابع الشفرة الوراثية ، حيث تكون المادة الوراثية في صورة كلمات وجمل تقوم بتخزين المعلومات الوراثية في لوح محفوظٍ مسئولٍ عن حياة الفرد ، وحديثاً تمكن العالم الإنجليزي "إلك جفرس" من اكتشاف اختلافات في تتابع الشفرة الوراثية في منطقة الأنترون متمثلة في الطول والموقع ، وقد وجد أن هذه الاختلافات ينفرد بها كل شخصٍ تماماً مثل بصمة الإصبع ، باستثناء نوع نادر من التوائم المتطابقة الناشئة عن انقسام بويضة مخصبة واحدة ، وقد وُجدَ أيضاً أن بصمة الجينات تُورث طبقاً لقوانين "مندل" الوراثية ، أي : أن الطفل يحصل على نصف هذه الاختلافات من الأم ، وعلى النصف الآخر من الأب ؛ ليكون الطفل مزيجاً وراثياً جديداً يجمع بين خصائص الوالدين ، وخصائص مستودع وراثي متسع من قدامى الأسلاف ، كما وُجدَ أيضاً أن بصمة الجينات تختلف باختلاف الأنماط الجغرافية للجينات في شعوب العالم. هذا عن بصمة الوراثة أو البصمة الوراثية أو بصمة الجينات ، وعن مكتشفها ودورها.

كيفية تعيين البصمة الوراثية :

كل ما هو مطلوب لمعرفة ما هو عينه صغيرة من الأنسجة التي يمكن استخلاص الحمض النووي الريبوزي المختزل بـ "DNA" منها ، فعلى سبيل المثال نحتاج إلى عينة من الدم في حالة إثبات البنوة ، عندما نريد أن نثبت البنوة نأخذ عينة من الدم ، أو عينة من الحيوان المنوي في حالة الاختصار ، أو قطعة جلد من تحت الأظفار أو شعيرات من الجسم بجذورها في حالة وفاة بعد مقاومة المعتدي دم أو

سائل منوى محمد أو جاف موجود على مسرح الجريمة ، أو عينة من اللعاب ، وحديثاً عام ١٩٩٧ تمكن العالمان الاستراليان "رولندفان ، ومسكروول" من عزل المادة الوراثية من الأشياء التي تم لمسها مثل : المفاتيح أو التليفون أو الأكواب بعد استخلاص المادة الوراثية ، حيث يتم تقطيعها استخدام إنزيمات التحديد ، ثم تُفصل باستخدام جهاز الفصل الكهربائي ، ثم تُنقل إلى غشاء نيلون ، ثم باستخدام مسابر خاصة يتم تعيين البصمة الوراثية على فيلم أشعة.

سبحان من قال في محكم التنزيل : ﴿ سُرِّيهِمْ ءَايَاتِنَا فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَبَيِّنَ لَهُم أَنَّهُ الْحَقُّ ﴾ [فصلت: ٥٤] وبهذا الاكتشاف العلمي أصبحت البصمة الوراثية تتضمن البنية التفصيلية التي تدل على كل شخص بعينه ، ولا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية فضلاً عن تعرف الشخصية وإثباتها ، وأصبح من الإمكان أن يعتمد علماء الطب الشرعي على البصمة الوراثية فيما يتعلق بإثبات هوية الشخص ، وإثبات نسب الولد من أبيه أو نفيه عنه ، فهي اكتشاف علمي لا يُقبل الطعن ولا الشك فيه ، وطريقة صحيحة ولا يُحتمل معها الوقوع في الخطأ لإثبات الأبوة والبنوة.

مدى الاستفادة من البصمة الوراثية شرعاً في إثبات النسب أو نفيه :

يميل الفقهاء المعاصرون إلى صحة الاعتماد عليها في إثبات النسب أو النفي باعتبارها قرينة قطعية ، فمنهم من أجاز الاعتماد عليها بدون شروط ، ومنهم من اعتبرها بشرط ، تضمن ذلك كله قرار المجمع الفقهي الصادر بشأن البصمة الوراثية ، ومجالات الاستفادة منها ، وهذا نصه :

"الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، أما بعد : فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من

٢١ إلى ٢٦ / ١٠ / ١٤٢٢ هجرية، والذي يوافق من ٥ إلى ١٠ / ١٠ / ٢٠٠٢ ميلادية، وبعد النظر إلى التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخمسة عشر، ونصه: البصمة الوراثية هي البينة الجينية نسبةً إلى الجينات -أي: الموروثات- التي تدل على كل إنسان بعينه، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلةً تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي، ويمكن أخذها من أي خلية بشرية من الدم أو اللعاب أو المنى أو البول أو غير ذلك، وبعد الاطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشر بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية، والاطلاع على البحوث التي قدمت في الموضوع من الفقهاء، والأطباء، والخبراء، وللإستماع إلى المناقشات التي دارت حوله - تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسب الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهما، وفي إسناد العينة من الدم أو المنى أو اللعاب التي توجد في مسرح الحادث إلى أصحابها، فهي أقوى بكثير من القيافة العادية التي هي إثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الأصل والفرع، وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارد من حيث هي، ولكن الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك.

بناء على ما سبق قرر مجمع الفقه الإسلامي ما يأتي:

أولاً: لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي، ولا قصاص لقوله ﷺ ((ادروا الحدود بالشبهات)) وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه، وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

ثانياً: إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد وأن يحاط بمتهمي الحظر والحيطه والسرية، ولذلك لا بد وأن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

ثالثاً: لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفس النسب أو تقديمها على اللعان.

رابعاً: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة بوسيلة من وسائل الشريعة الإسلامية، ويجب على الجهات المختصة منع ذلك، وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في هذا المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم.

خامساً: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

أ. حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء؛ سواء كان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أو كان الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

ب. حالة الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذلك الاشتباه في أطفال الأنايب.

ج. حالة ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يتمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التعرف والتحقق من هويّات أسرى الحروب والمفقودين.

سادساً: لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس أو لشعب أو لفرد لأي غرض ، كما لا تجوز هبته لأي جهة لما يترتب على ذلك من مفاسد.

سابعاً: يوصي المجمع بما يأتي :

أ. أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء ، وأن يكون ذلك في مختبرات للجهات المختصة ، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاوله هذا الفحص ، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

ب. تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة ، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون ، والأطباء والإداريون ، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية ، واعتماد نتائجها.

ج. أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع ، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات ، وأن يكون عدد الموروثات -الجينات المستعملة للفحص - بالقدر الذي يراه المتخصصون ضرورياً ؛ دفعاً للشك.

حكم رضاع الطفل

حق الطفل في الرضاع ، وحكم إرضاع الأم :

الكلام عن هذه الحق من شقين :

الشق الأول: من ناحية كون الرضاع سبباً من أسباب التحريم ، وهذا الشق أو فيض الحديث عنه بالتفصيل بكل أمانة علمية ودقة عندما كنا نتحدث عن موانع النكاح الشرعية المؤبدة ، وكان منها الحديث عن موانع الرضاع.

الشق الثاني: وهو محل الحديث، فتحدث عن الرضاع من ناحية كونه حقاً للطفل، واتصاله بهذه المثابة بالنفقة، وأن مؤنته -أي: مؤنة الرضاع في الأصل- تكون على الأب.

هل الإرضاع واجب على الأم؟

يجب أن نفرق هنا بين أن تكون الأم زوجة حقيقية أو حكمية، وبين أن تكون أجنبية، فإن لم تكن زوجة حقيقية أو حكمية، فإن الأم لا تجبر على إرضاع ولدها؛ لأن الرضاع من النفقة، والنفقة على الأب وحده لا يشاركه فيها أحد، فليس له أن يجبر أم الولد على أن ترضعه له.

وقد قال ابن قدامة في "المغني": إنه لا يعلم في عدم إجبارها على الإرضاع خلاف إذا كانت مفارقة يعني: كانت أجنبية، بشرط ألا تكون الأم متعينة للإرضاع، بأن كان الولد لا يستطيع، ويأبى أن يلتقم ثدي غيرها، أو لم يكن للأب ولا للصغير مال، فيستأجر من ترضعه، ففي هذه الحالة وأمثالها يكون الرضاع متعيناً عليها؛ دفعاً للهلاك عن ولدها.

فالأمر إذن يدخل في حيز الضرورة، والمعلوم أن الضرورات تبيح المحظورات، فأولى أن تلتزم بسببها الأم لإرضاع ولدها، الذي تعين عليها إرضاعه إحياء له. هذا، إذا كانت الأم أجنبية عن الزوج، كأن كانت مطلقة بائنة بينونة كبرى، أو بائنة بينونة صغرى، فإنها لا تجبر على إرضاع الولد إلا إذا تعين الإرضاع عليها كما علمنا.

أما إن كانت الأم زوجة حقيقية أو حكمية -أي: مطلقة طلاقاً رجعيًا- فإن الفقهاء قد اختلفوا في ذلك هل تجبر أو لا تجبر؟ وهل يجب عليها الإرضاع أو لا يجب؟

ففریق یرى أن الإرضاع لیس واجباً علیها، ومن ثم فلیس من حق الزوج أن یجبرها علی القيام به قضاء، وهذا لا ینع طبعاً أنه واجب علیها دیانة، وأخذ بذلك الحنفیة والشافعیة والحنابلة.

الدلیل الأول: واستدل أصحاب هذا الرأي الذین قالوا بأن الإرضاع لیس واجباً علیها، ولا یجبرها الأب علی القيام به دیانة، وإن کان یجب قضاء، وإن کان یجب علیها دیانة استدلوا بقول الله تعالى: ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخری﴾ [الطلاق: ٢٦].

وإذا اختلف كما فی هذه الحالة؛ لأن الأب یرید إجبارها علی الرضاعة، وهی لا ترضی فقد حصل بذلك التعاسر، ومقتضاه كما فی الآیة أن ترضع له أخری، فلو كان الإرضاع واجب علی الأم لما كان ذلك، بل كان یتعین علیها الإرضاع حتی عند الاختلاف، بل إن معنی إجبارها علی الإرضاع واضح فی حالة الاختلاف أكثر من وضوحه فی حالة عدم الاختلاف.

الدلیل الثانی: أن الإجبار علی الإرضاع لا یخلو إما أن یرى أن الحق الولد، أو لحق الزوج أو لهما معاً، وهو لا یرى أن الحق الزوج، فإنه لو كان كذلك لكان له أن یجبرها علی إرضاع ولدها من غیرها، أي من زوجة أخری، ولیس له ذلك قطعاً، ومن ثم فلا یرى أن الإرضاع لحق الزوج وهو أيضاً لا یرى أن الحق الولد؛ لأنه لو كان كذلك للزمها الإرضاع بعد الفرقة، ولأنه مما یلزم الوالد لولده، فلزم الأب علی الخصوص كالنفقة أو كما كان بعد الفرقة، ومن الأمر البدهی أن الأم إذا لم تجبر علی النفقة مع وجود الأب، فإنها لا تجبر علی إرضاعه.

ولا یجوز الإرضاع أن یرى أن لهما معاً؛ لأن ما لا مناسبة فیة لا یرى أن یثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض، وفضلاً عن ذلك فإنه لو كان لهما معاً لثبت الحكم به

بعد الفرقة، ولم يقل بذلك أحدٌ فالآيات محمولة على حالة الاتفاق، وعدم التعاسر، إلا أن الأم إذا تعينت فإنها تجبر على إرضاع ولدها، ومثال ذلك: ألا يجد الأب من ترضع الولد أو كان الولد لا يأخذ ثدي غير أمه.

وفريق ثانٍ يرى أن الأم تجبر على إرضاع ولدها ديانة، وقضاء كذلك، وهذا هو رأي الإمام مالك في إحدى الروايتين عنه، ومقتضى هذا الرأي: أن الزوجة تجبر قضاء على أن ترضع ولدها عند الامتناع كما تجبر ديانة، واستدل أصحاب هذا الرأي بقول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّئَ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٢] وهذه الآية الكريمة عند هذا الفريق من الأخبار التي مفهومها مفهوم الأمر، أي: أنها خبرية لفظاً إنشائية معنى، أي: ليرضعن، وما دام الحال كذلك، فإن الأم يجب عليها وتجبر على إرضاع ولدها قضاءً إذا امتنعت عليه امتثالاً لهذه الآية الكريمة.

وفريق ثالث يرى أن المرأة إذا كانت مما لم تجر عادة مثلها على إرضاع ولدها، فإنها لا تجبر على إرضاعه، أي: كانت شريفة، وإن كانت تجري عادة مثلها على أن ترضعه فإنها تجبر على إرضاعه.

وهذا الرأي اعتمد على العرف والعادة بصرف النظر عن النصوص القرآنية أو النبوية؛ لأن مناط التمييز عنده بين من عليها الإرضاع، ومن لا رضاع عليها هو العرف والعادة، وهذا هو مشهور مذهب الإمام مالك -رحمه الله- وكما أن من قال بعدم الإيجاب على الإرضاع قال بالإيجاب إذا كانت له ضرورة فهنا كذلك، إذا كانت هناك ضرورة فإن التي ليس من عادة مثلها إرضاع ولدها تجبر على إرضاعه، ومثال ذلك كما قلنا ألا يقبل الطفل ثدي غيرها.

ومن ناحية أخرى فإن من تجبر على الإرضاع لا تجبر عليه إذا كان هناك داعٍ لذلك، مثل أن تكون مريضة مرضاً يمنع مثلها من الرضاع، فإن في إيجاب هذه

على الرضاع مع مرضها هذا المرض يعرضها للتلف والضرر، وما قد يكون ضاراً كذلك بالرضيع، ومثل المريضة من كان لبنها مقطوع فلا يتأتى منها أن ترضع ولدها، فلا يصح هنا أيضاً إجبارها على الرضاع.

إذن، اتضح لنا من أقوال الفقهاء الأربعة أنهم انقسموا إلى مذاهب ثلاثة في إجبار الأم على إرضاع ولدها قضاء أو عدم إجبارها:

ففرق منهم يرى - وهم الجمهور - أن إرضاع الأم ولدها لا تجبر عليه، ولا يجب عليها قضاء كما وجب عليها ديانة، وعلمنا أدلتهم.

والفريق الثاني: يرى أنها تجبر عليه جبراً قضاء كما جبرت عليه ديانة.

والفريق الثالث: فرق بين من عادتھا ذلك، وبين من ليست عادتھا ذلك.

أي هذه الآراء الأرجح؟

إن الإرضاع لا يجب على الأم بمعنى أن تجبر عليه قضاء إذا امتنعت عنه، وإذا كان واجباً عليها ديانة، وإنه لا يتعين عليها ذلك إلا إذا وجدت ضرورة له على ما مر بيانه؛ إذن يكون الرأي الأرجح هو الرأي الأول القائل بأن الأم لا يجب عليه إرضاع ولدها قضاء، وإن كان واجب عليها ديانة.

وعلة الترجيح: أن النفقة على الأب لا يشاركه فيها أحد، ويدخل في النفقة الإرضاع فعليه مؤنته، فإذا قبلت الأم الإرضاع فيها ونعمة، وإن أبت فإن عليه أن يسترضع له أخرى؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسَرِّضُوا لَهُ أُخْرَى﴾ ولا جدال أنها إذا امتنعت عن الإرضاع مع طلبه فإنهما يكونان قد تعاسرا بذلك على ما مر بيانه، وقد قيل في قول الله تعالى: ﴿لَا تُضَاكِرْ وَالِدَةَ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]

أي: بأن تلتزم أن ترضعه مع أنها تكره ذلك ولا تريده، إذ جبرها عليه مع هذا فيه إضرار بها، والآية تمنع أن تضار والدة بولدها.

من علة الترجيح للرأي الأول أيضا الآية الكريمة: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ لا تحمل على الوجوب، فقد ذكر العلامة الألوسي أن الأمر فيها أخرج مخرج الخبر مبالغة، ومعناه الندب أو الوجوب إن خص بما إذا لم يرتضع الصبي إلا من أمه، أو لم يوجد له ظئر أي: المرأة التي تستأجر لإرضاع الطفل، أو عجز الوالد عن الاستتجار، وهذا يفيد أن الوجوب مخصوص بحالات يتعين فيها على الأم أن ترضع ولدها، وذكر بعضاً منها العلامة الألوسي.

حكم إرضاع الأم ولدها من زوجها، وحكم أخذ الأجرة على ذلك:

ذكر العلامة ابن قدامة في (المغني): أن الأم إذا أردت إرضاع ولدها من زوجها فإن كلام الخرقى يحتمل وجهين:

الوجه الأول: أن للزوج منعها من الرضاع؛ لعموم لفظه وهو قول الإمام الشافعي؛ لأن إرضاع الأم يخلّ باستمتاع الزوج منها، فأشبهه ما لو كان الولد من غيره.

الوجه الثاني: ليس له منعها؛ لأنه قال: وإن أرادت إرضاع ولدها بأجرة مثلها فهي أحق به من غيره سواء كانت الأم زوجة أو مطلقة؛ وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ فالآية وإن كانت خبرية لفظاً إلا إنها إنشائية معنى، وهو عام في كل والدة، ولا يصح من أصحاب الشافعي حمل الآية على المطلقة؛ لأنه جعل لهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف.

أما القول بأن إرضاعها ولدها يخلّ باستمتاع زوجها بها فإن هذا الإرضاع لإيفاء حق الزوج، وليس ذلك ممتنع عليها، كما أن قضاء دينه بدفع ماله فيه واجب لا

سيما إذا تعلق به حق الولد في كونه مع أمه ، وحق الأم في الجمع بينها وبين ولدها.

فهل يحق للزوج منع زوجته من أن ترضع ولدها منه أو ليس من حقه؟

القضية فيها رأيان :

الرأي الأول: يقول بأن له منعها من الرضاع ؛ لأنه يخل باستمتاعه منها.

الرأي الثاني: وهو الراجح أنه ليس له منعها إن أرادت إرضاع ولدها سواء أكانت زوجة أو كانت مطلقة.

هل الأم تستحق أجره على إرضاع ولدها؟

إن أم الصغير إذا كانت زوجة حقيقية أو حكومية كأن كانت مطلقة طلاقاً رجعيًا ، وأرضعت الصغير من زوجها أو مطلقها ، فإنها لا تستحق أجره على هذا الإرضاع عند الحنفية. وكذلك الرأي في مذهب المالكية ، إلا بشرط عند المالكية أن تكون من عاداتها أن ترضع ولدها.

أما تلك التي ليس من عادة مثلها أن ترضع ولدها فالبحت عن الأجره بالنسبة لها لا يثور هناك ؛ لأنها لا تجبر عند المالكية على الإرضاع لكن إن تواضعت هذه للإرضاع ، فأرى أنه لا أجر لها أيضًا ؛ لأنها إذا تواضعت للإرضاع فقد أسقطت حقها ، وصارت ترضع ؛ إذن الأم إن كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعي عند الحنفية والمالكية لا تستحق أجره على إرضاع ولدها.

أما عند الشافعية فقد اختلف فقهاء المذهب على رأيين في زيادة النفقة بسبب الإرضاع ، وفي أجره الإرضاع إذا طلبت الأم أجره على إرضاع ولدها من زوجها أو مطلقها رجعيًا.

فريق من فقهاء الشافعية: على أن لها زيادة في النفقة بسبب الإرضاع، وفريق آخر على أنه ليس لها تلك الزيادة، وبالنسبة للأجرة أيضا انقسموا فيما بينهم؛ ففريق على أن لها أجرة الإرضاع إذا طلبته، وفريق على أن ليس لها أجرة الإرضاع، هذا عند الشافعية.

أما عند الحنابلة، فإن الزوجة أو من في عدة الطلاق الرجعي مثلها مثل من بانت عن زوجها، والأجنبية من حيث استحقاقها للأجرة، إذا أرضعت ولدها من زوجها أو مطلقها، وطلبت لذلك أجراً، وعندهم كذلك أن لها الزيادة بسبب الرضاع إن لم تكن ترضع بأجر.

الراجع من بين هذه الأقوال:

الراجع من بين هذه الأقوال القول القائل بأن الزوجة أو المطلقة طلاقاً رجعيًا لا تستحق أجرة على إرضاع ولدها من زوجها أو من مطلقها حال قيام الزوجية، أو في عدة الطلاق الرجعي، وعلّة الترجيح أن أم الصغير في هذه الحالة تتقاضى من والده نفقتها، فهي تأخذ رزقها وكسوتها منه، فلا محل لأخذ أجرة على الإرضاع، ولا يقال إن الأم تستحق أجرة على الإرضاع بعد البيونة فهي تستحق كذلك قبلها؛ لأنها بعد البيونة تصير أجنبية عن والد الصغير، وينقطع إنفاقه عليها فلا يمكن عقلاً أن تقاس حالتها بعد البيونة بحالتها قبل البيونة، وكون الرضاع عملاً تقوم به الأم، وقياسه على أي عمل آخر تقوم به كالخياطة أو النسيج أو الطبخ أو ما أشبه ذلك، لا يمكن أن يؤيد الرأي المخالف؛ لأن الزوجة محتسبة لحق زوجها بالعقد، والنفقة تجب عليه لها مقابل هذا الاحتباس، وهي لا يمكن أن تمارس عملاً من هذه الأعمال إلا بإذن زوجها ورضاه، وهو إن رضي

بأن ترضع له بأجر فلا خلاف ، لكن إن لم يرضَ بالأجر فإنه لا يكون قد أذن لها في الإرضاع بأجر ، فكيف يقال بأنها هنا تستحق الأجر على الإرضاع؟!

إرضاع المعتدة ولدها الصغير من طلاق بائن :

اختلفت الروايات في حكم هذه المسألة في المذهب الحنفي ، فقيل : إن الأجرة هنا جائزة ، وعند مالك في مسألة المعتدة من بائن : سوى بينها وبين الأجنبية في مسألة أجرة إرضاع الولد ، فعنده أن المرأة حال قيام الزوجية ، وفي العدة من طلاق رجعي لا تستحق أجرة على الإرضاع ، أما في البائن فإن الأب يكون عليه أجرة الإرضاع .

أما عند الحنفية فإنهم قد اختلفوا في وجوب الأجرة لها أو عدم وجوبه ، وسبق القول بأن الحنابلة يسوون بين الزوجة ، والمعتدة الرجعية والمعتدة البائن من حيث استحقاق الأجرة ، وكذلك الشافعية اختلفوا في وجوب الأجرة لها أو عدم وجوبه .

تلخيص أقوال الفقهاء في دفع الأجرة على الإرضاع للمعتدة البائن :

عند الإمام مالك - رحمه الله - تستحق أجرة ؛ لأنها أجنبية ، وعند الحنابلة أيضا تستحق أجرة ، أما الحنفية والشافعية فإنهم قد اختلفوا فيما بينهم ، فبعضهم يرى أنه لا أجرة عليها ، وبعضهم يرى أن لها الأجرة .

حكم إرضاع الأم لولدها بعد مضي العدة :

إذا ما انتهت العدة فإن والد الصغير يجوز له أن يستأجرها على إرضاعه ؛ لأن العلاقة بينهما قد انقطعت بانتهاء العدة ، فصارت كالأجنبية تماماً ، فجاز له أن

يستأجرها، وتأخذ أجره الرضاع منه، ولا يعترض على ذلك بأنه لا يجوز له أن تستأجر على فعل واجب عليها؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ بمقولة إن الوالدات في هذه الآية عامة تشمل المتزوجة والمعتدة، ومن انقضت عدتها، وإن المانع من أخذ الأجر والاستئجار هو وجوب الرضاع عليها، والوجوب متحقق؛ لأنها والدة لأن الآية تشمل الكل مادام قد ظهرت قدرتهن على الإرضاع بالإقدام على الإرضاع بأجر؛ لا يقال ذلك لأن الإيجاب في الآية الكريمة على الوالدة مقيداً بإيجاب رزقها على المولود له في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233] والرزق والكسوة بالمعروف متحقق حال قيام الزوجية، وحال قيام العدة؛ لأن الزوج أو المطلق وهو أب الولد قائم بالإنفاق على زوجته أو معتدته حال قيام الزوجية أو العدة، أما بعد انقضاء العدة، فإنه لا يقوم بشيء من ذلك، فتعين أن تقوم الأجرة مقام رزقه لها في حال الزوجية أو في حال العدة، هذا إذا استأجرها الأب بعد العدة لإرضاع ولدها منه.

هل يشترط إبرام عقد بين الأم وبين الأب لإرضاع الطفل لاستحقاق الأم الأجرة؟

للأم أخذ أجره الإرضاع بلا عقد إجارة، وهذا هو الراجح؛ لأن الإرضاع قبل الاتفاق لا يكون بالنسبة للأم دليلاً على التبرع، فهي لفرض شفقتها على ابنها وحبها له وخوفها عليه تقدم على إرضاعه، ولو قبل الاتفاق على الأجرة، فهذا بذاته لا يعتبر منها إرضاعاً على سبيل التبرع؛ إذ لا يعنى تركها للأجرة، والأمر في الأجنبية على خلافه في الأم؛ لأن الأجنبية إن أرضعت قبل الاتفاق، فهذا

دليل على أنها متبرعة بالإرضاع ؛ لأنها ليست كالأم في الإشفاق على الولد، فلا يكون تسرعها في الإرضاع بدون اتفاق إلا لأنها متبرعة، والمتبرعة لا تستحق أجره، فلزم إذن بالنسبة للأجنبية إذا أرادت الأجر على الإرضاع أن تتفق عليه مقدماً في عقد يتمثل في الإيجاب والقبول، والآية الكريمة يقول الله تعالى فيها: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] هذه الآية في الأمهات، فلا مدخل لها في غير الأمهات.

هل يمكن الصلح على أجره الرضاع، إذا كان الصلح على أجره الرضاع حال قيام الزوجية أو في العدة من الطلاق الرجعي أو في العدة من الطلاق البائن عند الفريق الذي لا يقول باستحقاق الأم أجراً لإرضاع ولدها، ففي هذه الحالة لا يجوز الصلح على أجره الرضاع لسبب واضح، هو أن هذه الأجرة لا تستحق على الزوج أو المطلق، فكيف يمكن الصلح على معدوم، وإذا كان الصلح في عدة الطلاق البائن سواء أكان بائناً بينونة صغرى أو كبرى، فإنه يجوز عند من يقول باستحقاق المطلقة البائن في العدة إرضاع ولدها لا جدال في أن الصلح جائز، الصلح على أجره الإرضاع جائز، إذا كانت أجنبية عن والد الصغير، أو انقطعت عدتها منه ؛ لأنها تكون أجنبية عنه هنا أيضاً بالبينونة، وذلك لأنها تستحق -وهي أجنبية- أجر إرضاع بلا خلاف، فكان لها أن تصالح ولد الصغير على أجره الرضاع بأن تأخذ عوضاً عنها مثلاً.

تعريف الظئر:

الظئر هي المرأة الأجنبية التي تستأجر لإرضاع الصغير، وهذه المرأة قد تكون ذات زوج، وقد لا تكون كذلك ؛ فإن لم تكن ذات زوج فهي وشأنها، تملك إجارة

نفسها للإرضاع دون معقب ودون معترض، هذا إن لم تكن ذات زوج، أما إن كانت ذات زوج فإنه إما أن يكون عقد الإجارة قبل حصول هذا الزواج، وإما أن يكون أبرم معها بعد الزواج، فإن كان قد أبرم العقد معها قبل الزواج صح العقد، ولا يملك هذا الزوج الجديد فسخ هذه الإجارة، كما لا يملك منع زوجته من إرضاع الولد الذي أجرت نفسها لإرضاعه، حتى تنقضي المدة، وسند ذلك: أن منافعتها ملكت بعقد صحيح سابق على الزواج، وإن كانت الثانية -يعني: تزوجت ثم عقدت عقد إجارة لإرضاع ولد غيرها بعد الزواج- فإن كان العقد وقع وتم بإذن الزوج، فإن العقد صحيح ويلزمها العقد؛ لأن الحق منحصر فيهما، ولا يخرج عنهما، فمادامت تعاقدت على الإرضاع، وأذن فيه ذلك الزوج فلا شبهة أبداً في أن العقد صحيح ولازم، وإن لم يكن بإذن الزوج لم يصح العقد؛ لأنه يتضمن تفويت حق زوجها عليها، وهي لا تملك ذلك، وهذا هو رأي الحنابلة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وسند ذلك: أن العقد هنا عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بعقد سابق، فلم يصح كإجارة المستأجر.

والوجه الآخر عند الشافعية مقتضاه: أن العقد يصح مع عدم إذن الزوج فيه؛ لأنه تناول محلاً غير محل النكاح، لكن الزوج له فسخ العقد رغم صحته؛ لأنه يفوت عليه الاستمتاع بها، أو يخل بالاستمتاع بها.

هذا، وفي الحالات التي تلتزم فيها الظئر بالإرضاع، ويكون هذا الالتزام صحيحاً، فإنها تظل على هذا الالتزام طول المدة المتفق عليها في العقد، وإذا انقضت المدة المنصوص عليها في العقد، فليس عليها أن ترضعه مجبرة على

إرضاعه، لكن إن تعينت بذلك وجب عليها ذلك بأن كان الولد لا يلقم ثدي غيرها، لا يرتضع من غيرها، فإنها تجبر على إرضاعه؛ إيجاء له.

وقد قال صاحب (الدر المختار): إن الظئر تجبر هنا على إبقاء الأجرة في هذه الحالة إذا تعين عليها الإرضاع، والمراد بإبقاء الإجارة هنا في قول ابن عابدين - يرحمه الله - هو استدامة حكمها بعد مضي مدتها، ومقتضى هذا أن للظئر هنا أجرة المثل.

هذا هو الحق الثاني الواجب للطفل ألا وهو حقه في الإرضاع.

حق الطفل في الحضانة وشروطها

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تعريف الحضانة وحكمها وترتيبها ٦١١
- العنصر الثاني : شروط الحاضن وأسباب سقوطها ونفقتها ٦١٩
- العنصر الثالث : أحكام رؤية المحضون وما يترتب على انتهاء الحضانة ٦٣٦

تعريف الحضانة، وحكمها، وترتيبها

١. تعريف الحضانة:

الحضانة لغة: مأخوذة من الحضن، وهو الجنب وهي الضم إلى الجنب. وشرعاً: تربية الولد لمن له حق الحضانة أو هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمر نفسه عما يؤذيه، لعدم تمييزه، كطفل وكبير مجنون، وذلك برعاية شئونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه وغسله وغسل ثيابه في سن متعينة ونحوها. والحضانة من الناحية الشرعية واجبة وجوب شرعياً، وعلّة وجوبها أن المحضون -وهو الطفل- يهلك بتركها، فوجب حفظه من الهلاك كما يجب الإنفاق عليه، ونجاته من المهالك.

علاقة الحضانة بالولاية على فاقد الأهلية أو ناقصها:

الحضانة نوع من أنواع الولاية، لكن الأنثى أليق بها من الذكر؛ لأن الإناث أشفق على الصغير، وأقدر على تربيته، وأصبر على القيام بشئونه، وأكثر ملازمة للأطفال، فإذا ما بلغ الولد سنّاً معينة انتقل الحق في تربيته للرجل؛ لأن الرجال أقدر على حمايتهم وصيانتهم، وتربيتهم من النساء.

٢. حكم الحضانة من الناحية التكليفية، وعلّة ذلك:

اتفق الفقهاء على أن الحضانة واجبة، وعلّة وجوبها أن المحضون -أي: الولد- يهلك بتركها، ومن ثم وجب حفظه من الهلاك، كما وجب الإنفاق عليه،

وإبعاده من المهالك، وتتطلب الحضانة الحكمة واليقظة والانتباه والصبر، حتى إنه يكره للإنسان أن يدعو على ولد أثناء تربيته، كما يكره أيضاً أن يدعو على نفسه وخادمه وماله؛ مصداقاً لقوله ﷺ فيما رواه مسلم وأبو داود من حديث جابر بن عبد الله قال: قال ﷺ: ((لا تدعوا على أنفسكم، ولا تدعوا على أولادكم، ولا تدعوا على خدمكم، ولا تدعوا على أموالكم، لا توافقوا من الله ساعة يسأل فيها عطاء، فيستجيب له)) وروى أبو موسى عن ابن عباس { أن أوس بن عبادة الأنصاري دخل على النبي ﷺ فقال: ((يا رسول الله، إن لي بنات، وأنا أدعو عليهن بالموت. فقال: يا ابن ساعدة، لا تدعو عليهن؛ فإن البركة في البنات هن المجملات عن النعمة، والمعينات عند المصيبة، والمرضات عند الشدة، ثقلهن على الأرض، ورزقهن على الله)).

حكم الحضانة التكليفي وعلته:

هذه القضية اختلف فيها الفقهاء:

يرى الحنفية والمالكية - في المشهور عندهم - وغيرهم أن الحضانة حق للحاضن ذكراً كان أم أنثى، وليست حقاً للأولاد، ولا للذكر؛ لأن له أن يسقط حقه، ولو بغير عوض، ولو كانت الحضانة حقاً لغيره لما سقطت بإسقاطه.

وقيل: إنها حق للمحزون - أي: الأولاد - فلو أسقطها هو سقطت، والظاهر لدى العلماء المحققين أن الحضانة تتعلق بها ثلاثة حقوق معاً:

حق للأب أو من يقوم مقامه، حق للمحزون - أي: الأولاد -، حق للحاضنة؛ فإن أمكن التوفيق بين هذه الحقوق الثلاثة وجب الرجوع إليه، وإن تعارضت هذه الحقوق الثلاثة قدم حق المحزون على غيره.

وبناء على هذا تتفرع الأحكام التالية :

أولاً: تجبر الحاضنة على الحضانة إذا تعينت عليها، بأن لم يوجد غيرها.

ثانياً: لا تجبر الحاضنة على الحضانة، إذا لم تتعين عليها؛ لأن الحضانة حقها، ولا ضرر على الصغير لوجود غيرها أي: غير الحاضنة من المحارم.

ثالثاً: إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج، فالخلع عند الحنفية صحيح، والشرط باطل أي: أن هذا هو حق الولد، أن يكون عند أمه ما دام محتاجاً إليها.

رابعاً: لا يصح للأب أن يأخذ الطفل من صاحبة الحق في الحضانة، ويعطيه لغيرها إلا لسبب شرعي.

خامساً: إذا كانت المرضعة غير الحاضنة للولد، وجب عليها إرضاعه حتى لا يفوت حقها في الحضانة.

٣. ترتيب الحواضن أو مستحقي الحضانة :

قدم الفقهاء الحواضن بعضهن على بعض بحسب مصلحة الأولاد، فجعل الإناث أليق بالحضانة؛ لأنهن أشفق، وأقدر على تربية الولد حال الصغر، وأصبر على القيام بها، وأكثر ملازمة للأطفال، ثم قدموا في الجنس الواحد من هو أشفق وأقرب، ثم الرجال العصبات المحارم، واختلفوا أحياناً في ترتيب الدرجات بحسب ملاحظة المصلحة على النحو التالي، علماً بأن مستحق الحضانة إما إناث فقط، وإما ذكور فقط، وإما الفريقان وذلك في السن المعينة.

فإذا ما انتهت تلك السن كان الرجال أقدر على تربية الأولاد من النساء.

الحواضن من النساء، وترتيبهن كما رتبهن الفقهاء:

اتَّفَقَ الفقهاء على أن الأم أحق بحضانة الولد بعد الفرقة بطلاق أو وفاة؛ لوفور شفقتها، إلا أن تكون فاجرة فجوراً يضيع الولد به كزنا وغناء وسرقة ونياحة، أو غير مأمونة أو كانت مرتدة.

واستدل الفقهاء على وجوب تقديم الأم من السنة بما رواه أبو داود والبيهقي والحاكم وصححه: ((أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت له: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء والحواء: المكان الذي يضم الشيء ويجمعه) وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها النبي ﷺ: أنت أحق به ما لم تنكحي))، كما استدلو أيضاً بما رواه الإمام أحمد في (المسند) والترمذي والحاكم وهو حديث صحيح عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((من فرق بين والدته وولدها؛ فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)).

وروي "أن عمر بن الخطاب < وأرضاه - طلق زوجته أم عاصم، ثم أتى عليها، وفي حجرها عاصم فأراد أن يأخذها منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلق إلى أبي بكر < وأرضاه - قال له أبو بكر: مسحها وحجرها وريحها خير له منك، حتى يشب الصبي - أي: يكبر الصبي - فيختار لنفسه"، والأثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، هذا ما اتفق عليه الفقهاء في ترتيب الحواضن من النساء، قدموا الأم، واختلفوا فيما عدا ذلك من الذي يلي الأم في الترتيب، فيرى الحنفية والشافعية في الجديد أنه تقدم أم الأب لمشاركتها أم الأم في المعنى، ثم تقدم بعدها أم الأم، ثم أم أبي الأب، ثم أم أبي الجد.

أما المالكية فهم أخرجوا أم الأب بعد الخالة، وعمة الأم، وقدم الحنابلة الأب بعد الأم، ثم أمهاته بعد الجدة لأم، ثم الجد ثم أمهات الجد.

هذا بالنسبة للأب والأمهات، أما بالنسبة للأخوات، فتقدم الأخت عند الحنفية والشافعية والحنابلة، أخت المحضون الشقيقة، ثم عند الحنفية والحنابلة والمالكية الأخت لأم أخت الولد لأم؛ لأن الحق من قبلها، ثم الأخت لأب، وعكس الشافعية فقدموا في الأصح الأخت لأب على الأخت لأم؛ لأنها تشترك مع المحضون في النسب، ولقوة إرثها؛ لأنها قد تصير عصبه، ثم بنات الأخت الشقيقة ثم بنات الأخت لأم.

والسبب في تقديم الأخوات على الخالات والعمات عند الجمهور، أنهن أقرب إلى الولد، وأنهن أولاد الأبوين؛ لذا قُدمن في الميراث، وقدم المالكية الخالة ثم الجدة لأب وإن علت، ثم أبا المحضون على الأخت. ثم الخالة عند الحنفية والشافعية والحنابلة، خالة المحضون الشقيقة، ثم عند الحنفية والحنابلة والمالكية، خالة الأم ثم خالة الأب؛ لأن الشأن أن من كان من جهة الأم أشفق ممن كان من جهة الأب فقط، والأصح عند الشافعية تقديم خالة الأب وعمة الأب، على من كان من جهة الأم لقوة الجهة كالأخت.

وقدم المالكية الخالة ثم الجدة لأب، وإن علت على الأخت، أما صاحب الحق في الحضانة من بنات الأخوات، فإن الحنفية والشافعية قدموا بنات الأخت على بنات الأخ، فالصحيح عند الشافعية أن الخالة أولى من بنات الأخت أو الأخ؛ لأن بنت الأخ تدلي بقرابة الذكر، والخالة تدلي بقرابة الأم، فكانت الخالة أولى، وبنت الأخ أولى من العمه؛ لأن بنت الأخ أقرب؛ لأنها ولد الأب، والعمه ولد الجد.

ورأى المالكية والحنابلة أن العمة مقدمة على ابنة الأخ.

الحواضن من العمات:

تقدم عمة المحضون بالاتفاق على عمة أبيه.

ترتيب الحواضن من النساء في المذاهب الفقهية الأربعة:

ترتيب الحواضن عند الحنفية: الأم ثم أم الأم ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخت، ثم بنات الأخ، ثم العمات، ثم العصبات، بترتيب الإرث.

ترتيب الحواضن عند المالكية: الأم ثم الجدة لأم، ثم الخالة، ثم الجدة لأب، وإن علت، ثم الأخت، ثم العمة، ثم ابنة الأخ، ثم الوصي، ثم للأفضل من العصة.

ترتيب الحواضن عند فقهاء الشافعية: الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخ، ثم بنات الأخت، ثم العمات، ثم لكل ذي محرم وارث من العصبات على ترتيب الإرث، فهم كالحنفية إلا في شيء واحد؛ الحنفية قدموا بنات الأخت على بنات الأخ، وعكس الشافعية قدموا بنات الأخ على بنات الأخت.

ترتيب الحواضن من النساء عند الحنابلة: الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الجد، ثم أمهاته، ثم الأخت لأبوين، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، ثم الخالة لأبوين، ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب، ثم العمة، ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب، ثم العمة لأب، ثم بنت العم للأب، ثم باقي العصة الأقرب فالأقرب.

ترتيب الحواضن من الرجال :

إن لم يكن للمحزون أحدٌ من النساء المذكورات ، انتقلت الحضانة إلى الرجال على ترتيب العصابات الوارثين المحارم الآباء أولاً ، ثم الأجداد ، وإن علوا ، ثم الأخوة ، وأبناء الأخوة ، وإن نزلوا ، ثم الأعمام ، ثم بنو الأعمام ، وإن نزلوا ، وذلك عند الحنفية ، والصحيح عند الشافعية .

ولكن لا تسلم بنت مشتهة لذكر وارث غير محرم كابن العم ، فلا حق له في حضانة البنت المشتهة باتفاق الفقهاء ؛ تحرزا من الفتنة ، وله حضانتها إن كانت طفلة ، ثم إن لم يكن للصغير عصابة من الرجال انتقلت الحضانة عند الحنفية لذوي الأرحام ، فتكون للأخ لأم ثم لابنه ، ثم للعم للأب ، ثم للخال الشقيق ، ثم للأم ؛ لأن هؤلاء ولاية في النكاح ، فيكون لهم حق الحضانة .

رأى الحنفية أنه إذا اجتمع اثنان في درجة واحدة من القرابة ، كعمين أو أخين مثلاً قدم أكثرهما ورعاً ، ثم أكبرهما غير الفاسق والمعتوه ، ولا حضانة لابن العم إذا كان المحزون ابنة عمه وتشتهى ، وهو غير مأمون .

وقال المالكية : إن لم يكن واحد من الإناث السابقات ، تنتقل الحضانة للوصي ، ثم للأخ الشقيق أو الأخ لأم أو الأخ لأب ، ثم للجد لأب ، الأقرب فالأقرب ، ثم ابن الأخ المحزون ، ثم العم ، ثم ابن العم ، وإن نزل ، ولا حضانة عند المالكية للجد للأم ولد الخال ، ويقدم إذا تساوا في الدرجة عند المالكية كالأختين أو خالتي أو عمتين أو أخين أو عمين من هو أكثر شفقة ، وصيانة للمحزون على غيره ، فإن تساوا فالحضانة للأكبر .

وقال الشافعية: إن استوى اثنان في القرابة، والإدلاء كأخوين أو أختين أو خاليتين أو عمتين أقرع بينهما؛ لأنه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة، ولا مزية لأحدهما على الآخر، فوجب التقديم بالقرعة.

والأصح عند الشافعية أنه إن عدم أهل الحضانة من العصبات والنساء، وللمحضون أقارب من رجال ذوي رحم، كالحال مثلاً أو الجد أو الأم فلا حضانة لهم؛ لفقد الإرث والمحرمية أو لضعف القرابة، فلا حضانة عند الشافعية لمن لا يرث من الرجال من ذوي الأرحام هم ابن البنت، وابن الأخت، وابن الأخ من الأم، وأبو الأم، والحال، والعم من الأم؛ لأن الحضانة لمن له قوة قرابة بالميراث من الرجال، وهذا لا يوجد في ذوي الأرحام من الرجال.

ورأى الحنفية والحنابلة أن الحضانة عند فقد العصبات تثبت لذوي الأرحام الذكور والإناث، وأولاهم أبو الأم، فأمهاته، فالأخ لأم فالحال، ثم الحاكم يسلم المحضون لثقة يختاره.

الحكم فيما لو تعدد أصحاب الحق:

قد تبين لنا مما اتفقت عليه المذاهب أنه إذا تعدد مستحقو الحضانة من درجة واحدة كأخوة أو أعمام، كان أولاهم بها أصلحهم للحضانة قدرًا وخلقًا، فإن تساوا قدم أكبرهم سنًا.

فمهمة الحضنة والأب على الأب رعاية المحضون وتأديبه، وتعليمه العلم أو الحرفة، فهذا هو دور الأب.

أما الأنتى فلا تؤجر في عمل أو خدمة؛ لأن المستأجر يخلو بها، وذلك سيئ في الشرع، فدور الأب في حضانة أبنائه الذكور تأديبهم وتعليمهم العلم أو الحرفة،

ودور الأب في حضانته لأبنائه الإناث أنه لا يؤجرها في عمل أو خدمة؛ لأن المستأجر يخلو بها، وذلك أمر حرمه الشرع، فهذا هو دور الأب في الحضانة. أما عند دور الأم في الحضانة فللأم أو غيرها من الحواضن قبض نفقة المحضون، وكسوته وما يحتاج إليه من أبيه في أوقات منتظمة يومية أو أسبوعياً أو شهرياً، وذلك باجتهاد الحاكم، ومراعاة حال الأب، وليس للأب أن يقول للحاضنة: ابعثيه ليأكل عندي، ثم يعود لك؛ لما في ذلك من الضرر بالطفل والإخلال بصيانتة، وليس للحاضنة موافقته على طلبه.

شروط الحاضن، وأسباب سقوطها، ونفقتها

شروط استحقاق الحضانة:

أولاً: نوضح شروط المحضون كما فهمت من كلام الفقهاء، المحضون: هو من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل صغير أو كبير مجنون أو معتوه، فلا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه.

أما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه، وهو الذي يختار الإقامة عند من شاء من أبويه، فإن كان الشخص رجلاً فله الانفراد بنفسه؛ لاستغنائه عن أبويه، ويستحب أن لا ينفرد عنهما، ولا يقطع بره بهما، وإن كان أنثى لم يكن له الانفراد، ولأبيها منعها منه؛ لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يؤذيها، ويلحق العار بها وبأهلها، وإن لم يكن لها أب فلوليها وأهلها منعها من الانفراد بنفسها، فهذا هو المحضون، وما يتعلق به من أحكام وشروط.

شروط الحواضن سواء أكانوا نساء أم رجالاً :

للحواضن شروط ثلاثة : شروط عامة في النساء والرجال ، وشروط خاصة بالنساء ، وشروط خاصة بالرجال ، وبعض هذه الشروط متفق عليه بين المذاهب الفقهية الأربعة ، كشرط الحرية والعقل والبلوغ والقدرة على تربية المحضون وصيانتهم والأمانة وعدم كون الأثنى متزوجة بأجنبي عن الصغير ، وكون الحاضن ذات رحم من الصغير ، وبعضها مختلف فيه كشرط الإسلام وشرط الرشد.

يشترط في الحواضن من الرجال والنساء الشروط التالية :

الشرط الأول: البلوغ ، ومن ثم فلا حضانة للصغير ولو كان مميزاً ؛ لأنه عاجز عن رعاية وتدابير شئون نفسه ، فمن باب أولى لا يقدر على رعاية وتدابير شئون غيره.

الشرط الثاني: العقل ، ومن ثم فلا حضانة للمجنون أو المعتوه ؛ لأنهما في أمس الحاجة إلى من يدبر شئونهما ، ويرعى أمرهما ، فلا يحسن الواحد منهما القيام بمصالحه ، فمن باب أولى لا يحسن القيام بمصالح غيره.

واشترط المالكية الرشد ، بمعنى أن يكون رشيداً ، ومن ثم فلا حضانة عند المالكية لسفيه مبذر ؛ لثلا يتلف السفيه المبذر مال المحضون أو ينفق عليه منه ما لا يليق به ، واشترط المالكية أيضاً مع الحنابلة عدم المرض المنفر كالجنون والجذام والبرص ، فلا حضانة لمن به شيء من المنفريات.

الشرط الثالث: القدرة على تربية المحضون ، ويقصد بالقدرة على تربية المحضون الاستطاعة على صون الصغير في خلقه وصحته ، ومن ثم لا حضانة للعاجز لمرض أو شغل أو كبر سن ، فالمرأة المحترفة أو المرأة العاملة إن كان عملها يمنعها

من تربية الصغير والعناية بأمره لا تكون أهلاً لحضانته، وإن كان عملها لا يحول دون رعاية الصغير وتدبير شئونه لا يسقط حقها في الحضانة، وقد جرى العمل في مصر على أن الطبيبات والمعلمات ونحوهن، لا يسقط حقهن في الحضانة؛ لأن الوحيدة منهن تستطيع إدارة أمر الطفل بنفسه، أو بالتعاون مع قريبتها أو النائبة عنها في ذلك.

هل يعد العمى عجزاً عن الحضانة؟

اتفق الفقهاء على أن الأعمى لا يكون أهلاً لحضانة الولد؛ لعدم تحقق المقصود به.

الشرط الرابع: الأمانة على الأخلاق، ومن ثم فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد، وتقويم أخلاقه كالفسق رجلاً كان أو امرأة؛ من سكير أي: يعرف عنه أنه يشرب الخمر، أو مشتهر بالزنا أو اللهو المحرم.

لكن قيد فقهاء الحنفية الفسق المانع من حضانة الأم؛ لكونه فسقاً يضيع به الولد، فيكون له حق الحضانة، ولو كانت معروفة بالفجور ما لم يصبح الولد في سن يعقل فيه فجور أمه، فينتزع منها صوتاً لأخلاقه من الفساد؛ لأنها غير أمينة.

أما الرجل الفاسق العصبية فلا حضانة له باتفاق الفقهاء، واشترط المالكية أمن مكان الحضانة لمن بيته مأوى للفساق أو بجوارهم بحيث يخاف على البنت المشتهاة منهم الفساد، أو سرقة مال المحضون أو غضبه.

الشرط الخامس: الإسلام، وهو شرط عند فقهاء الشافعية، والحنابلة، واشترط الشافعية والحنابلة أن يكون الحاضن مسلماً، ومن ثم فلا حضانة عندهم لكافر على مسلم؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم، ولأن الحاضن ربما يكون فتنة على

المحزون في دينه، ولم يشترط هذا الشرط فقهاء الحنفية والمالكية في الحاضنة، فلا يشترط عندهم إسلام الحاضنة، فيصح كون الحاضنة كتابية أو غير كتابية، سواء أكانت أمًّا أم غيرها، واستدلوا على ذلك بما رواه أبو داود في سننه وغيره "بأن النبي ﷺ خير غلاماً بين أبيه المسلم، وأمه المشركة، فمال إلى الأم، فقال النبي ﷺ اللهم اهده، فعدل إلى أبيه" ولكن هذا الحديث اعترض عليه؛ لأنه منسوخ أو محمول على أنه ﷺ عرف أنه يستجاب دعاؤه، وأنه يختار الأب المسلم، وقصد ﷺ بتخييره استمالة قلب الأم للدخول في الإسلام.

ولأن مناط الحضانة الشفقة، وهي لا تختلف باختلاف الدين، لكن الحنفية والمالكية الذين لم يشترطوا في الحضانة الإسلام، فأجازوا أن تكون كافرة كتابية أو غيرها، اختلفوا في مدة بقاء المحزون عند الحضانة غير المسلمة، فقال الحنفية: يبقى عندها إلى أن يعقل الأديان ببلوغه سن السابعة، أو يتضح أن في بقائه معها خطراً على دينه بأن بدأت تعلمه أمور دينها، أو تذهب به إلى معابدها، أو تعوده على شرب الخمر، وأكل لحم الخنزير، وهذا هو المعمول به في قانون الأحوال الشخصية؛ أنه يبقى عندها إلى أن يعقل الأديان ببلوغه سن السابعة، ثم ينتزع منها، وقال المالكية: إنه يبقى معها إلى انتهاء مدة الحضانة شرعاً، ولكنها تمنع من تغذيته بالخمر ولحم الخنزير، فإن خشينا أن تفعل الحرام أعطي حد الرقابة إلى أحد المسلمين ليحفظ الولد من الفساد.

واختلف الحنفية والمالكية أيضاً في إسلام الحاضن، فيرى الحنفية أنه يشترط إسلام الحاضن، واتحاد الدين، موافقون في هذا الشرط للشافعية والحنابلة، بخلاف الحاضنة فلا يشترط عندهم إسلامها؛ لأن الحضانة نوع من الولاية على النفس، ولا ولاية مع اختلاف الدين؛ ولأن حق الحضانة عند الحنفية مبني على الميراث،

ولا ميراث بالتعصيب للرجال مع اختلاف الدين ، فلو كان الطفل مسيحياً أو يهودياً ، وله أخوان أحدهما مسلم ، والآخر غير مسلم كان حق الحضانة لأخيه غير المسلم ؛ لاتحاد الدين بينهما.

أما الملكية فإنهم خالفوا الحنفية في هذا الشرط فلم يشترطوا إسلام الحاضن أيضاً كما لم يشترطوه في الحضانة ؛ لأن حق الحضانة للرجال ، فلا يثبت عندهم إلا إذا كان عندهم من النساء من يصلح للحضانة كزوجة أو أم أو خالة أو عمّة ، فالحضانة عند الملكية في الحقيقة حق للمرأة ، وليست حق للرجال.

شروط الحواضن من النساء :

الشرط الأول : ألا تكون الحضانة متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه ، وهذا شرط اتفق عليه الفقهاء ، للحديث الذي قال فيه النبي ﷺ : ((أنت أحق به ما لم تنكحي)) أي : ما لم تتزوجي ، ولأن الأجنبي عن الصغير أو القريب غير محرم منه - في الغالب - يعامل الصغير بقسوة وكرهية ، وفي الغالب تكون المرأة الحضانة مشغولة عن المحضون بحق زوجها.

أما إن كانت متزوجة بقريب محرم للمحضون ، كعمه أو ابن عمه مثلاً ، في هذه الحالة لا يسقط حقها في الحضانة ؛ لأن من تزوجته له حق في الحضانة ، وشفقته تحمله على رعاية المحضون ؛ ومن ثم فإنهما يتعاونان على كفالتة وتربيته وترتيب شئونه.

الشرط الثاني : فهو أن تكون الحضانة ذات رحم محرم من الصغير ، كأمه وأخته وجدته ؛ ومن ثم لا حضانة لبنات العم أو العمّة ، ولا لبنات الخال أو الخالة بالنسبة إلى الصبي على وجه الخصوص ؛ لعدم الحرمة.

ولهن -أي: لبنت العم أو العمة، أو بنت الخال أو الخالة- الحق في الحضانة عند الحنفية بشرط أن يكون المحضون أنثى، وخالفهم في ذلك الجمهور، فقالوا: لا حضانة لهن؛ لعدم الحرمة، سواء أكان المحضون ذكراً أم كان المحضون أنثى.

الشرط الثالث: ألا تكون قد امتنعت من حضائته مجاناً والأب معسر لا يستطيع دفع أجره الحضانة، فإن كان الأب معسراً وقبلت قريبة أخرى تربيته مجاناً، سقط حق الأولى في الحضانة، وهذا شرط عند فقهاء الحنفية، وخالفهم في ذلك الجمهور فقالوا: لم يسقط حقها، بل تجبر على حضانة المحضون، وتكون أجره حضائته ديناً في ذمة الأب المعسر، حتى يبسر الله له أمره؛ مصداقاً لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

الشرط الرابع: ألا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه ويكرهه، ولو كان قريباً له؛ لأن سكناها مع المبغض يعرضه للأذى والضياع، فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع بنت، إلا إذا انفردت بالسكنى عنها، وهذا شرط عند فقهاء المالكية، واشترط أيضاً فقهاء المالكية: ألا يسافر ولي المحضون أو الحاضنة مسافة تقصر فيها الصلاة فأكثر، فإن أراد أحدهم السفر أخذ المحضون من حضائته.

وشرط الشافعية والحنابلة أنه إذا كان المحضون رضيعاً أن ترضعه الحاضنة، فإن لم يكن لها لبن أو امتنعت من الإرضاع سقط حقها في الحضانة؛ لأن في تكليف الأب استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل إلى مسكن الحاضنة عسراً عليه، والله تعالى لا يكلف نفساً إلا وسعها.

شروط الحواضن من الرجال:

اشترط الفقهاء في الحواضن من الرجال الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون محرماً للمحضون إذا كان أنثى مشتهة، وهي التي حدد الحنفية والحنابلة سنّها بسبع سنين؛ خوفاً من الخلوة بها؛ لانتفاء الحرمة بينهما،

وإن لم تبلغ سنًا تُشتهي فيه أعطيت له باتفاق الفقهاء ؛ لأنه لا فتنة ؛ فلا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه المشتهاة. وأجاز الحنفية - إذا لم يكن للبننت عصابة غير ابن عمها - إبقاءها عنده بأمر القاضي إذا كان مأمونًا عليها ولا يخشى عليها الفتنة منه. وكذلك أجاز الحنابلة تسليمها لغير محرم ثقة إذا تعذر وجود غيره، وأجاز الشافعية تسليمها لغير محرم إن رافقته بنته أو نحوها، كأخته الثقة تسلم لها وليست له، إن لم تكن في رحلة كما لو كان في الحضر، أما لو كانت بنته أو نحوها في رحلة فإنها تسلم إليه ؛ فتؤمن الخلوة.

الشرط الثاني: أن يكون عند الحاضن من أب أو غيره من يصلح للحضانة من النساء، كزوجة أو أم، أو خالة أو عمّة ؛ إذ لا قدرة ولا صبر للرجال على أحوال الأطفال، كما للنساء.

فإن لم يكن عند الرجل من يحتضن الصغير من النساء، فلا حق للرجل في الحضانة، وهذا شرط اشترطه فقهاء المالكية، كما اشترط المالكية أيضاً أن لا يسافر والد المحضون، أو تسافر الحاضنة، سفر نقلة، سفرًا تقصر فيه الصلاة فأكثر، فإن أراد الولي أو الحاضنة السفر المذكور، كان له أخذ المحضون من حاضنته، إلا أن تسافر معه، بشرط كون السفر لموضع مأمون، وأمن الطريق، وهو شرط يقيد شروط الحضانة للنساء.

ما يترتب على شروط الحضانة :

الأمر الأول : سقوط الحضانة :

تسقط الحضانة بأربعة أسباب عند المالكية، ووافقهم في أغلب هذه الأسباب غير المالكية :

فقه الأسرة

السبب الأول: سفر الحاضن سفر نقلة وانقطاع إلى مكان بعيد، وهو مقدر عند فقهاء المالكية بستة برد فأكثر، والبريد العربي يعادل اثني عشر ميلاً، أو أربعة فراسخ، والميل يساوي بالمتراً ١٨٤٨ متراً، ومن ثم تكون الستة برد بالكيلو متر مائة وثلاثة وثلاثين كيلو متراً، فلو سافر سفر نقلة ١٣٣ كيلو متراً فأكثر سقط حقه في الحضانة، فلو سافر ولي المحضون أو سافرت الحضانة هذه المسافة فأكثر، لا أقل منها، فلولي المحضون أخذ المحضون، وتسقط حضانة المحضون، إلا أن تسافر معه.

وقال الحنفية: يسقط الحق في الحضانة إذا سافرت الأم المطلقة إلى بلد بعيد، لا يستطيع فيه الأب زيارة ولده في نهار يرجع فيه إلى بيته ويبيت فيه. أما غير الأم: فتسقط حضانتها بمجرد الانتقال.

وقال الشافعية: يسقط الحق بالحضانة بالسفر لمكان مخيف، أو بقصد النقلة، سواء أكان طويلاً أم كان قصيراً.

وقال الحنابلة: يسقط الحق بالحضانة بالسفر لبلد يبعد بمقدار مسافة قصر الصلاة فأكثر.

السبب الثاني: ضرر في بدن الحاضن، ووافق المالكية في هذا الشرط الحنابلة، فإن كان الحاضن مريضاً مرضاً يخشى منه على المحضون، كأن كان مجنوناً، أو أجذم، أو أبرص، سقط حقه في الحضانة.

السبب الثالث: الفسق، أو قلة الدين، بأن كان الحاضن غير مأمون على ولد، لعدم تحقق المصلحة المقصودة من الحضانة، وهذا سبب اتفق عليه الفقهاء.

السبب الرابع: تزوج الحضانة ودخولها، إلا أن تكون جدة الطفل زوجاً لجده، أو تتزوج الأم عمماً للحاضن، فلا تسقط؛ لأن الجد أو العم محرم للصغير، وهذا سبب محل اتفاق أيضاً.

وكذا تسقط الحضانة عند الشافعية والحنابلة بسبب الكفر، كما سقطت بالاتفاق بالجنون أو العته.

فهذه هي الأسباب التي يترتب عليها سقوط الحق في الحضانة.

الأمر الثاني: عودة الحق في الحضانة:

إذا سقط الحق في الحضانة لسبب من الأسباب سالفة الذكر، فهل تعود الحضانة بزوال السبب أم يستمر السقوط حتى ولو زال السبب؟

إذا سقطت الحضانة لمانع من الموانع، ثم زال هذا المانع، فإن الفقهاء قد اختلفوا في عود الحضانة بزوال المانع منها، وعدم عودتها على النحو التالي:

أولاً: قال المالكية - في المشهور عندهم - : إذا سقطت الحضانة لعذر كمرض، وخوف مكان، وسفر ولي بالمحزون سفر نقلة، وسفرها لأداء فريضة الحج، ثم زال العذر بشفاؤها من المرض، وتحقق الأمن، والعودة من السفر الاضطراري - عادت الحضانة إليها؛ لأن المانع من الحضانة هو العذر الاضطراري، وقد زال المانع، وإذا زال المانع عاد الممنوع.

أما إن تزوجت الحاضنة بأجنبي غير محرم ودخل بها، أو سافرت باختيارها لا لعذر، ثم تأيمت - أي مات الزوج، أو فارقتها بطلاق أو فسخ، أو عادت من السفر الاختياري، فلا تعود إليها الحضانة بعد زوال المانع؛ لأن سقوط الحضانة كان باختيارها، ومن ثم فلا تعذر فيه، هذا هو رأي المالكية في المشهور عندهم.

أما غير المالكية - وهم فقهاء الحنفية، والشافعية، والحنابلة - فإنهم يرون أنه إذا سقطت الحضانة بمانع ثم زال المانع عادت الحضانة إلى صاحبها، سواء أكان المانع اضطرارياً كالمريض، أم اختيارياً كالزواج، أو السفر، أو الفسق، لزوال المانع،

لكن ذلك عند الحنفية في الحال بالنسبة للبائن، ولو قبل انقضاء العدة، أما الرجعية فلا بد من انقضاء العدة فيها.

وذكر الشافعية أن المطلقة تستحق الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة، على المذهب، بشرط رضا الزوج بدخول المحضون بيته إن كان له، فإن لم يرضَ لم تستحق.

قرر الحنابلة استحقات المطلقة الحضانة ولو كان الطلاق رجعيًا، حتى ولو لم تنقض العدة.

الأمر الثالث: هل تُجبر الأم على الحضانة؟

المفتى به عند فقهاء الحنفية أن الأم وغيرها لا تجبر على الحضانة إذا امتنعت؛ قياسًا على عدم جبرها على إرضاع الطفل، إلّا إذا تعينت الأم لهما، أي: للحضانة والإرضاع، إن لم يأخذ الصغير ثدي غيرها، أو لم يكن للأب ولا للصغير مال، أو لم يوجد غيرها للحضانة، وهذا قول الشافعية، والحنابلة، والمالكية، أيضًا على المشهور عندهم؛ وبناء على ذلك: للأم إسقاط حقها في الحضانة، وإذا أرادت العود لا حق لها عند فقهاء المالكية، وتجب الأم على حضانة الصغير إذا لم يكن للصغير ذو رحم محرم؛ كي لا يضيع الولد.

وقيل: إنها تجبر على الحضانة مطلقًا؛ ولهذا لا تملك إسقاطها بالخلع، فلو خالعت الزوج على أن تترك له حق الحضانة، أو اشترط الزوج ترك الولد عنده، فالخلع صحيح عند الحنفية، والشرط باطل، والحاضنته أخذها منه.

الأمر الرابع: سقوط صاحب الحق في الحضانة عن طلبها:

قال المالكية: إذا سقط صاحب الحق في الحضانة عن طلبها يسقط حقه بالشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يعلم بحقه في الحضانة، فإن لم يكن يعلم بحقه، وسكت عن طلبها، فإنه لا يسقط حقه، مهما طال مدة سكوته.

الشرط الثاني: أن يعلم أن سكوته يسقط حقه في الحضانة، فإن كان يجهل ذلك فلا يبطل حقه في الحضانة بالسكوت؛ لأن هذا أمر فرعي يعذر الناس بجهله.

الشرط الثالث: أن تمضي سنة من تاريخ علمه باستحقاقه للحضانة، فلو مضى على علمه أقل من سنة وهو ساكت، ثم طلبها قبل مضي العام؛ قضي له باستحقاقها، فإذا تزوجت الحاضنة بأجنبي ودخل بها، ولم يعلم بالزواج من انتقلت الحضانة له حتى فارقتها زوجها بطلاق أو وفاة؛ استمرت الحضانة لها، وكذا إن علم بزواجها وسكت عن أخذ الولد عامًا، حتى فارقتها زوجها؛ لم ينزعه منها وبقي معها؛ لأن سكوته حتى مضت السنة يسقط حقه بطلب الحضانة.

أجرة الحضانة:

هل تجب أجرة للحاضنة أو لا تجب لها؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول - وهو مذهب الجمهور غير الحنفية - يرى أنه لا تجب للحاضنة أجرة، سواء أكانت أمًّا أم غيرها؛ لأن الأم تستحق النفقة إن كانت زوجة، وغير الأم نفقتها على غيرها وهو الأب، إلا إذا احتاج المحضون إلى خدمة، كطبخ، وغسل لثيابه، فللحاضن حينئذ أجرة، هذا هو رأي الجمهور.

أما الحنفية: فإنهم قالوا: لا تستحق الحاضنة أجرة على الحضانة، إذا كانت زوجة، أو معتدة لأب المحضون في أثناء العدة، سواء أكانت عدة الطلاق رجعي

أو بائن، كما لا تستحق أجره على الإرضاع؛ لوجوب الحضانة والإرضاع عليها ديانة، ولأنها تستحق النفقة في أثناء الزوجية، والعدة، وتلك النفقة كافية للحضانة، أما إن انقضت العدة فإنها حينئذ تستحق أجره على الحضانة؛ لأنها أجره مقابل عمل.

وتستحق الحضانة غير الزوجة أجره الحضانة مقابل قيامها بعمل من الأعمال، وتلك الأجره غير أجره الإرضاع ونفقة الولد.

التفضيل بين الأم والمتبرعة بالحضانة:

إذا تبرعت أنثى غير الأم بالحضانة، فهل الأفضل الأم، أم الأفضل المتبرعة؟ يرى فقهاء الحنفية أن المتبرعة بالرضاع تقدم على الأم؛ إذا لم ترض الأم بإرضاع ولدها بلا أجر، ووجد متبرعة بدون أجر، فالمتبرعة أفضل. أما المتبرعة بالحضانة إن كانت غير محرم للصغير فلا تقدم على صاحبة الحق في الحضانة، وإن كانت محرماً للصغير فتقدم المتبرعة إذا كانت الأجره من مال الصغير، أو كان الأب معسراً، ولا تقدم في غير هاتين الحالتين.

سبب التفرقة:

المقصود من الرضاع التغذية، وهي تتحقق من غير المحارم كالمحارم، أما الحضانة فالمقصود بها تربية الصغير وتعهده بالرعاية والعناية، وهذه أمور تحتاج إلى الشفقة والحنان، والأم فيها أشفق من غيرها.

وإذا لم يوجد أحد يرضى بالحضانة مجاناً، وكان الأب معسراً ولم يكن للصغير مال - تجبر الأم ومن يليها لاستحقاق الحضانة على ذلك، وتكون أجرتها ديناً

على الأب إلى وقت اليسار، ولا يسقط هذا الدين إلا بالأداء، أو الإبرار؛
مصدقاً لقول الحق ﷺ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ
لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

أجرة مسكن الحضانة وأجرة الخادم إن كان المحضون ممن يُخدم:

اتفق الحنفية، والمالكية - على المشهور عندهم - على وجوب أجرة مسكن
الحاضنة للحاضن والمحضون إذا لم يكن لهما مسكن؛ لأن أجرة المسكن من
النفقة الواجبة للصغير؛ فتجب على ما تجب عليه نفقته، باجتهاد القاضي أو
غيره حسب حال الأب، كذلك اتفقوا على وجوب أجرة للخادم، إذا احتاج
الصغير إلى خادم؛ لأنه من لوازم المعيشة.

والظاهر أن المذاهب الأخرى متفقة مع هذا الرأي؛ ومن ثم فإننا نقول بعد هذا
العرض: إن الفقهاء قد اتفقوا على أجرة المسكن للحاضنة والمحضون، كما اتفقوا
على وجوب أجرة الخادم إذا احتاج المحضون إلى ذلك.

من المكلف بنفقة الحضانة؟

اتفق الفقهاء على أن نفقة الحضانة تكون أولاً من مال المحضون إن كان له مال،
فإن لم يكن له مال فعلى الأب، أو من تلزمه نفقته، وعلّة الاتفاق: أن النفقة من
أسباب الكفايات والحفظ، وإذا وجبت أجرة الحضانة فتكون ديناً لا يسقط بمضي
المدة، ولا بموت المكلف بها، أو موت المحضون، أو موت الحاضنة.

بدء استحقاق نفقة الحضانة:

يرى الحنفية أن استحقاق نفقة الحضانة من أجرة، ومسكن، وخادم - يبدأ من
حين التزام الحاضنة بالمحضون، كما يبدأ استحقاق أجرة الرضاع وقياسها عليها،

فإن كان هناك اتفاق على الحضانة بأجر معين، أو حكم قضائي بالأجر، استحققت الحاضنة الأجر من تاريخ الاتفاق أو الحكم، وإذا لم يوجد اتفاق على الأجر، ولا حكم به، فإن كانت الحاضنة غير الأم فلا تستحق أجره على الحضانة إلا من تاريخ الاتفاق أو الحكم، وإذا كانت الحاضنة هي الأم استحققت الأجر من وقت قيامها بالحضانة، بعد انقضاء العدة، من غير توقف على تراضٍ أو قضاء، وقيل: من يوم الاتفاق أو الحكم.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية في هذه المسألة بالترقية بين الأم وبين غيرها في الإرضاع والحضانة.

مكان الحضانة:

مكان الحضانة هو مكان إقامة الزوجين إذا كانت الزوجية قائمة بينهما، وللفقهاء آراء متقاربة في تحديد موطن الحضانة، وما يترتب عليه:

أما الحنفية: فإنهم قد فصلوا القول في هذه المسألة كما يأتي:

أولاً: إذا كانت الأم هي الحاضنة في حال قيام الزوجية، وأثناء العدة من طلاق، أو وفاة، فمكان الحضانة هو المكان الذي تقيم فيه مع الزوج، ولا يجوز لها الانتقال بالمحضون إلا بإذن الزوج؛ لأن الزوجة ملزمة بمتابعة زوجها والإقامة معه حيث يقيم، والمعتدة يلزمها البقاء في مسكن الزوجية، سواء مع الولد أو بدونه؛ لقول الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبِينَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

الأم المطلقة بعد انتهاء العدة حضانتها أيضاً مكان إقامة الزوج، ولا يجوز لها الخروج بالولد من بلدة إلى أخرى بينهما تفاوت، بحيث لا يمكن الوالد من رؤية

ولده ثم يرجع في نهاره، إلا إذا انتقلت به إلى وطنها، وكان قد تزوجها -أي: عقد عليها عقد الزواج- فيه، فإذا توافر هذان الشرطان: الوطن، وكونه مكان العقد، جاز للأم الانتقال بالمحزون إليه، وإلا لم يجز، وسقط حقها في الحضانة. وأما الحضنة الأخرى غير الأم كالجدة، أو الأخت مثلاً، أو الحالة، أو العمّة؛ فلا يجوز لها الانتقال بالمحزون إلى غير بلد أبيه إلا بإذنه ورضاه، حتى لا يتضرر الولد، ومن ثم لو انتقلت إلى بلد آخر بغير إذن الأب سقط حقها في الحضانة، هذا هو رأي الحنفية، فرقوا بين الأم الحضنة، وبين غيرها.

أما رأي المالكية: فإنهم قد قالوا: إن كانت الحضنة مطلقة بعد انقضاء العدة فمكان الحضانة هو إقامة والد المحزون، فليس لها السفر سفر نقلة وانقطاع من بلد إلى بلد مسافة مائة وثلاثة وثلاثين كيلو متراً فأكثر، فإن سافرت إلى مكان يبعد هذه المسافة عن بلد إقامة الأب أو أكثر سقط حقها في الحضانة؛ لاحتياج المحزون إلى رعاية الولي، إن كان الأب أو غيره، ولا يسقط حقها في الحضانة بسفر التجارة، أو الزيارة، أو الحج ونحوه.

وذهب فقهاء الشافعية إلى أنه إن كان السفر من أحد الزوجين المفترقين بالطلاق سفر حاجة، كتجارة وحج، كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود، وإن كان السفر من أحد الزوجين سفر نقلة كان الأب أولى من الأم بالحضانة، بشرط أمن الطريق، وأمن البلد المقصود بالسفر؛ حفظاً للنسب؛ فإنه يحفظه الأذى، أو رعاية لمصلحة التأديب والتعليم، وسهولة الإنفاق. فإن كان السفر مخيفاً، أو البلد الذي يسافر إليه كذلك غير مأمون؛ فالمقيم أحق بالحضانة للولد، سواء أكان الأب أم كان الأم، هذا ما قرره فقهاء الشافعية.

وأما فقهاء الحنابلة فقالوا: إنه متى أراد أحد الأبوين الانتقال بالمحزون إلى بلد آمن، مسافة القصر -يعني قصر الصلاة الرباعية فأكثر؛ ليسكن في هذا البلد

فتسقط حضانة الحاضنة، وهنا يكون الأب أحق، ما لم يرد بنقلته مضارتها، فإن أراد بنقلته مضارة الأم لم يسقط حقها في الحضانة؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار. هذا بالنسبة لانتقال الحضانة.

أما بالنسبة لانتقال الأب أو من يلي الأب في الإنفاق على المحضون، فإن الفقهاء أيضاً قد اختلفوا:

فيرى الحنفية: أنه ليس للأب أو الولي مطلقاً إخراج المحضون من بلد أمه بلا رضاها ما بقيت حضانتها، فلو انتقل إلى بلد آخر غير بلد الحضانة فليس له أخذ الولد معه ما دامت حضانتها قائمة، ولا يسقط حقها في الحضانة بانتقاله، سواء أكان البلد قريباً أم كان البلد بعيداً، وسواء أكان السفر بقصد الإقامة، أم التجارة، أم الزيارة؛ لأن الحضانة حق للحاضنة، ولا يملك الأب، أو الولي إسقاط هذا الحق، هذا هو رأي الحنفية.

سوى المالكية بين الحضانة والولي، في إسقاط حضانتها إذا سافر أحدهما إلى بلد آخر مسافة ستة برد، أي: ما يعادل مائة وثلاثة وثلاثين كيلو متراً فأكثر، بقصد الإقامة.

فإذا سافر الولي سواء أكان ولي مال كالأب والوصي، أم ولي عصوبة كالعم على المحضون ولو رضياً سفرهما بقصد التوطن والإقامة لمسافة تبعد عن بلد الحضانة مائة وثلاثة وثلاثين كيلو متراً فأكثر، فما الحكم؟

قال فقهاء المالكية: للمسافر أخذ الولد من حاضنته، بشرط أمن الطريق، وأمن المكان المقصود، وفي هذه الحالة يسقط حقها في الحضانة، إلا إذا سافرت مع الولي، أو سافرت مع الأب، فلا يسقط حينئذ حقها في الحضانة.

واستدل المالكية على ذلك بأن حق الولي في الحضانة أقوى من حق الحاضنة؛ لأن التربية الروحية - والتي هي مهمة الأب أو الولي - مقدمة على التربية البدنية التي هي مهمة الأم أو الحاضنة، والولي أقدر من الحاضنة على تلك التربية.

أما الشافعية: فإنهم فرقوا بين سفر الحاجة وسفر النقلة، فإن أراد الولي أو الحاضنة سفر حاجة كان الولد المميز وغيره مع المقيم منهما حتى يعود المسافر منهما، لما في السفر من الخطر والضرر على الصغير، و((لا ضرر ضرار))، كما قال عليه السلام، هذا إن كان السفر سفر حاجة عند الشافعية.

ما الحكم إن كان السفر سفر نقلة؟

الحكم هنا أن الأب أو الولي أولى بالمحضون من الحاضنة، كما قرر فقهاء المالكية، ولكن بشرط أمن الطريق، وأمن البلد المنقول إليه، فإن لم يكن هناك أمن فيترك المحضون عند أمه، وليس لوليه أن يسافر به؛ لعدم وجود الأمن، هذا هو رأي الشافعية، الذين فرقوا بين سفر الحاجة وسفر النقلة، فهم موافقون للمالكية في سفر النقلة، مخالفون لهم في سفر الحاجة.

والحنابلة كالشافعية، فإنهم قالوا: متى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد مسافة قصر فأكثر، وكان البلد والطريق آمين، والقصد هو السكنى، فالأب أحق بالحضانة سواء أكان المقيم هو الأب أم المتقل؛ لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير، وحفظ نسبه، فإن لم يكن الولد في بلد الأب ضاع.

والخلاصة التي نستطيع التوصل إليها بعد هذا العرض لأقوال الأئمة الأربعة، فيما لو أراد الأب أو وليه السفر: أن سفر الولي لا يسقط حق الحاضنة للحضانة في رأي الحنفية، ويسقطه في رأي الجمهور.

أحكام رؤية المحضون، وما يترتب على انتهاء الحضانة

حكم زيارة غير الحاضن للمحضون:

فإن كانت الحاضنة أمًّا، وتقيم في مكان لا يقيم فيه الأب، فهل من حق الأب زيارة المحضون، أم لا؟ أو كان الولد في حضانة أبيه وتنازلت عنها الأم، فهل من حقها رؤية الولد وزيارته، أم لا؟

اتفق الفقهاء على حق رؤية أو زيارة أحد الأبوين غير الحاضن للولد المحضون؛ وذلك لصلة الرحم، ولكنهم اختلفوا في أمور، بحسب تقدير المصلحة لكل من الولد والوالد الذي ولده في حضانة غيره، على النحو التالي:

فقال الحنفية: إذا كان الولد عند الحاضنة فلأبيه حق رؤيته، بأن تُخرج الصغير إلى مكان يمكن للأب أن يراه فيه كل يوم، وإذا كان الولد عند أبيه لسقوط حق الأم في الحضانة، أو لانتهاء مدة الحضانة؛ فلأمه كذلك رؤيته، بأن يُخرجه إلى مكان يمكنها أن ترى فيه الولد كل يوم.

والحد الأقصى للرؤية عند فقهاء الحنفية كل أسبوع مرة، كحق المرأة في زيارة أBOيها، والحالة مثل الأم في ذلك، ولكن جرى القضاء - حسب قانون الأحوال الشخصية في مصر - أن تكون الزيارة كل شهر مرة، هذا هو رأي الحنفية في الزيارة.

وقال المالكية: للأم أن ترى أولادها الصغار كل يوم مرة، موافقون في ذلك للحنفية، وأولادها الكبار كل أسبوع مرة، والأب مثل الأم في الرؤية قبل بلوغ

سن التعليم، أما بعد بلوغ سن التربية والتعليم فله رؤية ولده من آن لآخر؛ للاطلاع عليه.

ويرى الشافعية: أن الولد إن كان مميزاً إن اختار أباه بعد تمييزه في سن التمييز، لم يمنع أبوه من زيارة أمه، ويمنع الأب الأنثى من زيارة أمها إذا اختارته؛ لتألف الصيانة وعدم البروز للناس، والأم أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها، ولا يمنع الأب أم المحضون من زيارته ذكراً كان أم أنثى؛ لأن في المنع قطيعة للرحم، وقطيعة الرحم حرام، لكنها إن زارت ولدها وهو في حضنة أبيه، لا تطيل المكث، ويمكنها من الدخول، فإن بخل الأب بدخولها إلى منزله وجب عليه إخراج الولد إليها.

والزيارة مرة في أيام، أو في يومين فأكثر، وليست في كل يوم كما رأى الحنفية والمالكية، إلا إذا كان منزلها قريباً فلا بأس بدخولها منزل الأب كل يوم؛ لرؤية ولدها، فإن مرض المحضون فالأم أولى بتمريضه ذكراً كان المحضون أم أنثى؛ لأنها أصبر عليه من الأب ونحوه.

في أي مكان تمرضه؟

تمرضه في بيت الأب إن رضي بها، وإن لم يرضَ يكون التمريض في بيتها، ويجب الاحتراز في الحالين من الخلوة بها حتى لا يقع في محذور.

والحنابلة كالشافعية قالوا: إن اختار المميز أباه كان عنده ليلاً ونهاراً، ولا يمنع أمه من زيارته، ولا تمنع الأم من تمريضه إن مرض، وإن اختار المميز أمه كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً؛ ليؤدبه ويعلمه، هذا إن كان المحضون ولداً ذكراً، أما إن كانت بنتاً تكون عند أبيها بعد إتمامها سن السابعة إلى الزفاف، ولا يمنع أحد

الأبوين من زيارتها عند الآخر؛ لأن فيه حملًا على قطيعة الرحم، وقطيعة الرحم حرام، ولكن من غير أن يخلو الزوج بالأم، ولا يطيل المقام؛ لأن الأم صارت بالبينونة أجنبية منه، والورع إن زارت امرأة ابنتها تحري أوقات خروج أيها إلى معاشه، لكي لا يسمع كلامها، والكلام وإن كان غير عورة لكن يحرم التلذذ بسماعه.

وإن مرضت البنت فالحنابلة موافقون للشافعية في هذا الأمر يقولون: إن الأم أحق بتمريضها في بيت الأب؛ لحاجة البنت إليه، والأم تزور ابنتها، والغلام يزور أمه على ما جرت به العادة، كيوم في أسبوع.

مدة الحضانة وما يترتب على انتهائها من ضم الولد لأبيه:

اتفق الفقهاء على أن الحضانة تبدأ منذ ولادة الطفل إلى سن التمييز، واختلفوا في بقاء الحضانة بعد سن التمييز على النحو التالي:

أولاً: يرى الحنفية أن الحضانة -أمًّا أو غيرها- أحق بالغلام، حتى يستغني عن خدمة النساء، ويستقل بنفسه في الأكل والشرب واللبس والاستنجاء، يقدر زمن استقلاله بسبع سنين؛ لأنه الغالب، واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ: **((مروا أولادكم بالصلاة لسبع))** والأمر بها لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة، وقيل: بتسع سنين.

والأم والجدة أحق بالفتاة الصغيرة حتى تبلغ بالحيض أو الإنزال أو السن؛ لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء، والمرأة على ذلك أقدر، أما بعد البلوغ فتحتاج إلى التحصين والحفظ، والأب فيه أقوى وأهدى، وبلوغ الصغيرة إما بتسع سنين، أو بإحدى عشرة سنة.

إذن، رأينا أن الحنفية قد فرّقوا بين المحضون الذكر والمحضون الأنثى، فإن كان المحضون ذكراً بقي في حضانة أمه أو غيرها حتى بلوغه سن السابعة من عمره، وقيل - وهذا رأي ضعيف - : حتى التاسعة من عمره، أما إن كان المحضون أنثى فتبقى في حضانة أمها أو غيرها حتى تبلغ سن الرشد، إما بالحيض أو بالإنزال أو السن.

سبب اختلاف فقهاء الحنفية، وتفريقهم بين الغلام الذكر وبين الفتاة الأنثى :

السبب هو أن القياس أو الأصل أن تتوقف الحضانة بالبلوغ فيهما جميعاً - الذكر والأنثى - لكن تُرك القياس أو الأصل في الغلام بإجماع الصحابة ؛ لما رواه ابن أبي شيبه في مصنفه : "أن أبا بكر < قضى بعاصم بن عمر لأمه ما لم يشب عاصم ، أو تزوج أمه " ، فبقي الحكم في الفتاة على أصل القياس ؛ ولأن الغلام إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال واكتساب العلوم ، والأب على ذلك أقدر وأقوم ، بخلاف الفتاة فهي أحوج إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت ، والأم على ذلك أقدر ، فإذا بلغت للحيض أو الإنزال أو السن ، احتاجت البنت بعد ذا بلوغها إلى الحماية والصيانة والحفظ ، والرجال على ذلك أقدر ، فهذا هو رأي الحنفية.

أما رأي المالكية فقالوا : تستمر الحضانة في الغلام إلى سن البلوغ ، على المشهور في المذهب ، ولو كان مجنوناً أو مريضاً. أما في الأنثى فإنها تستمر ولا تنتهي مدة حضانتها إلا بدخولها على زوجها ، حتى ولو كانت الأم كافرة ، وهذا في الأم المطلقة أو من مات زوجها ، أما من هي في عصمة زوجها فالحضانة حق للزوجين معاً.

ولا يخيّر الولد في رأي الحنفية والمالكية ؛ لأن الولد لا قول له ولا يعرف حظه ، وقد يختار الولد من يلهو ويلعب عنده أكثر من غيره ، هذا هو قول المالكية ، فهم أيضاً فرقوا بين الذكر والأنثى ، فقالوا : إن الذكر تستمر مدة حضانتها ولا تنتهي إلا ببلوغه سن الرشد ، أما الأنثى فتستمر حضانتها ولا تسقط إلا بزواجها ودخول الزوج بها .

أما رأي الشافعية فقالوا : إن افترق الزوجان ولهما ولد مميز ، ذكراً كان أم أنثى ، وله سبع أو ثمان سنين ، وصلاح الزوجان للحضانة ، ولو فضل أحدهما الآخر - يعني : ديناً أو مالاً أو محبة - وتنازعا في الحضانة ، خُير الولد بينهما ، وكان عند من اختار منهما ؛ لما رواه الترمذي وحسنه من حديث أبي هريرة : ((أن النبي ﷺ خيّر غلاماً بين أبيه وأمه)) والفتاة كالغلام في الانتساب ، ولأن القصد بالحضانة حفظ الولد ، والمميز أعرف بحظه ومصالحته فيرجع إليه ، والولد يتخير ، ولو أسقط أحد الزوجين حقه قبل التخيير ، ولو اختار الولد أحد الأبوين فامتنع من اختاره الولد من كفالتة وحضانتها كفله الآخر ، فإن رجع الذي امتنع عن الحضانة أعيد مرة أخرى للتخيير ، وإن امتنع الأبوان وبعدهما مستحقان للحضانة كجد وجدة خُير الولد بينهما ، وإلا أجبرنا بالحضانة من تلزم الولد نفقته ؛ لأنها من جملة الكفالة ، وإن صلح أحد الأبوين للحضانة دون الآخر ، بسبب جنون أو كفر أو فسق أو... فالحق للآخر فقط ، ولا تخيير لوجود المانع ، فإن عاد صلاح الآخر عاد التخيير .

ويخيّر الولد أيضاً بين أم ، وجد ، وأخ ، وعم ، أو أب ، مع أخت أو خالة ، في الأصح عند فقهاء الشافعية ، فإن اختار الولد أحدهما ثم اختار الآخر بعد ذلك حُول إليه ؛ لأنه قد يظهر له الأمر بخلاف ما ظنه ، أو يتغير حال من اختاره أولاً ، ولأن الولد قد يقصد مراعاة الجانبين .

وقال الحنابلة مثلما قال الشافعية ؛ لأن الغلام غير المعتوه إذا بلغ سبع سنين خُير بين أبويه إذا تنازعا فيه ، فكان عند من اختاره منهما ، ومتى اختار أحدهما فسلم إليه ثم اختار بعد ذلك الآخر حول إليه ، كما قال بذلك الشافعية أيضاً.

ويخير الغلام بين أمه وعصبتة ؛ لأن علياً < وأرضاه - خير عمارة الجرمي بين أمه وعمه ، ولأنه عصبة فأشبهه الأب.

ولكن الشافعية والحنابلة الذين خالفوا الحنفية والمالكية وقالوا بتخيير الغلام ، اشترطوا للتخيير شرطين :

الشرط الأول : أن يكون الأبوان وغيرهما من أهل الحضانة ، فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة كان كالمعدوم ، ويتعين الآخر ، ويسقط التخيير.

الشرط الثاني : ألا يكون الغلام معتوهاً لا يدري أين تكون مصلحته ، فإن كان الغلام معتوهاً كان عند الأم ولم يخير ؛ لأن المعتوه بمنزلة الطفل ؛ لذا كانت الأم أحق بكفالة ولدها المعتوه بعد بلوغه ، وإن كان المعتوه كبيراً.

وأما الفتاة إذا بلغت سبع سنين فالأب أحق بها ، ولا تخير عندهم ، خلافاً للشافعية ؛ لأن الغرض بالحضانة الحظ والمصلحة ، والحظ للفتاة بعد السبع في الوجود عند أبيها ؛ لأنها تحتاج إلى حفظ ، والأب أولى بها ؛ فإن الأم في حد ذاتها تحتاج إلى من يحفظها ويصونها ، لكن إذا كانت البنت عند الأب فإنها تكون عنده ليلاً ونهاراً.

ما يترتب على انتهاء مدة الحضانة من ضم الولد لأبيه أو جده؟

إذا ما انتهت مدة الحضانة ضُم الولد إلى الولي على النفس من أب أو جد لا غيرهما ؛ فيظل للأب الحق في إمساك الصبي حتى يبلغ ، فيخير بين أن ينفرد

فقه الأسرة

بالسكنى ، أو يسكن مع أي أبويه شاء ، إلّا إذا بلغ الولد سفيهاً غير مأمون على نفسه ، فيضمه الأب إليه ؛ لدفع فتنته أو العار ، ولتأديبه إذا وقع منه شيء ، ولا يلزم الأب بالنفقة على الولد بعد البلوغ ، إلا أن يتبرع بها ، فإن بلغ معتوهاً كان عند الأم ، سواء أكان ابناً أم بنتاً .

أما الفتاة فيضمها الأب أو الجد إذا كانت بكرًا ، وكذا إذا كانت ثيبًا يُخشى عليها الفتنة ، فإن كان لا يُخشى عليها الفتنة ، وكانت ذا خلق مستقيم وعقل سليم ، وصارت مسنة بلغت سن الأربعين ، فلها أن تنفرد بالسكنى حيث شاءت ، ولا يُلزم الأب بالإنفاق على الفتاة إذا رفضت السكنى معه ، أو متابعتها بغير حق .

والخلاصة التي نستطيع أن نتوصل إليها :

إذا بلغ الولد أو البنت بكرًا أو ثيبًا ، وكانا غير مأمونين ، فلا خيار لهما بالانفراد بالسكنى ، بل يضم كل منهما إلى الأب .

قائمة المراجع العامة

١. (فقه النكاح والفرائض)
محمد عبد اللطيف قنديل، دار قنديل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣ م.
٢. (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)
محمد بن رشد القرطبي، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٧٥ م.
٣. (الأحكام الأساسية للأسرة المسلمة)
زكريا البري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩ م.
٤. (الأحوال الشخصية)
محمد أبو زهرة، دار الكتب العلمية ٢٠٠١ م.
٥. (المنفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية)
عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، ١٩٩٧ م.
٦. (في أحكام الأسرة دراسة مقارنة)
محمد بلتاجي، مكتبة الشباب، ١٩٨٧ م.
٧. (الفرقة بين الزوجين)
علي حسب الله، دار الفكر العربي، ١٩٨٧ م.
٨. (أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية)
عبد الوهاب خلاف، دار القلم، ١٩٨٢ م.

٩. (الأحوال الشخصية)

عبد العزيز عامر، دار وهدان للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦١م.

١٠. (وسائل إثبات النسب بين التشريع الإسلامية وبين الطب الحديث)

محمد قنديل، مقدم لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية، العدد (٢١)،
٢٠٠٥م.

١١. (الزواج في الفقه الإسلامية: دراسة تشريعية وفقهية)

محمد كمال الدين إمام، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٨م.

١٢. (إثبات النسب بطريق القيافة في الفقه الإسلامي)

أنور محمود دبور، دار الثقافة العربية، ١٩٨٥م.

١٣. (فقه الكتاب والسنة)

أمير عبد العزيز، دار السلام ٢٠٠٥م.

