نظام الأسرة
بين حضارتين

د. سامح عبدالسلام محمد

شبكة الألوكة

www.alukah.com

www.facebook.com/AlukahNetwork
twitter.com/#!/alukahnet1
www.youtube.com/user/alukahNet?
info@alukah.com

نظام الأسرة
بين حضارتين

دراسة مقارنة

فى فقه الأحوال الشخصية بين الشريعة الإسلامية

والقانون الوضعى الغربى بمكوناته الرومانية والمسيحية والحديثة

الدكتور

سامح عبدالسلام

1429هـ - 2008م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمـــَنِ الرَّحِيمِ

{وَإِذَا تُتْلَى عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ قَالَ الَّذِينَ لَا يَرْجُونَ لِقَاءَنَا ائْتِ بِقُرْآنٍ غَيْرِ هَذَا أَوْ بَدِّلْهُ قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِنْ تِلْقَاءِ نَفْسِي إِنْ أَتَّبِعُ إِلَّا مَا يُوحَى إِلَيَّ إِنِّي أَخَافُ إِنْ عَصَيْتُ رَبِّي عَذَابَ يَوْمٍ عَظِيمٍ} [يونس: 55]

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطاهرين.

وبعـــد

1- فإن حوار الحضارات، أو الحوار الإسلامي المسيحي، أوحـــوار الشـــرق والغـــرب، كلـــها مصطلحات وعناوين تدل على موضوع واحد هو الحوار بين الأديان والحضارات المختلفة، وهـــو موضوع جدير بأن تخصص له الدراسات لما يحققه من فهم متبادل، وتقدير لخصوصيات كل أمة.

وتقوم الدراسات المقارنة – بشكل عام – بدور كبير فى تفهم نظم المجتمعات على اختلاف ثقافتها ومنطلقها الدينى والحضارى.

وفى هذا البحث دراسة فقهية وقانونية مقارنة بين الفقه الإسلامى وبين القوانين الوضعية الغربيـــة فى فقه الأحوال الشخصية، حاولت من خلاله أن أذكّر برقىّ الفقه الإسلامى وثرائه وعظمته.

2- لقد برز فى ساحتنا الفكرية والثقافية منذ عقود من يرى الاحتفاظ بالهوية مـــرض، والاعتـــزاز بالذات داء يحتاج إلى علاج، والعلاج – عندهم – أن ننضم إلى الغرب قلباً وقالباً، نعتاد عـــادات الأوربيين ونلبس لباسهم ونأكل طعامهم، ونصطنع أساليبهم في أحكام العائلة والاجتماع تماماً كما نتبع طرقهم فى الصناعة والعلوم.

3- لست ممن يتصور أن كل ما فى كتب الفقه الإسلامى هو من وحى السماء، ولا أعتقد أن مـــا وصل إليه الغرب فى تقنيناتهم هو شرّ كله، فقد أخذنا عنهم وأخذوا عنا فى وقفات كـــثيرة عنـــد محطات الالتقاء الحضارى على مدار تاريخنا وتاريخهم، تارة بالفتوح أو الحروب، وتارة بالترجمـــة، وتارة بالتجارة والرحلات والوفود.

فعندهم من بضاعتنا....، وقد يعجب القارئ لهذا البحث حين يجد تشابهاً فى بعض المســـائل بـــين أحكام القوانين الوضعية الغربية وأحكام الفقه الإسلامى.

غير أن التمايز يبقى، وهو يبقى فى مجال أحكام الأسرة على وجه الخصوص، مع سبق وتفوق الفقه الإسلامى على القوانين الغربية.

4- ولهذا يقف المسلم مذهولاً أمام الدعوات التى بدأت فى القرن الفائت، وما زالت تردد بين الحين والحين، فى مؤتمر من مؤتمرات السكان، أو على صفحات جريدة أو رأياً فى كتاب، بـــأن نســـلك طريق الغرب في التشريع... إذا كنا حراصاً على التقـــدم والـــرقي، والحضـــارة الحديثة....فيجب

أن نُشعر الأوربي بأننا نرى الأشياء كما يراها، ونُقوِّم الأشياء كما يُقومها ونحكم على الأشياء كما يحكم عليها "1".

وكان هناك من يقول أنه "" يحمد الأقدار لأن الشعب المصري لا يزال في سحنته ونزعته أوربياً، فهو أقرب في هيئة الوجه ونزعة الفكر إلى الإنجليزي والإيطالي، وكذلك الحال في سوريا وشمال إفريقيا فإن سكان هذه الأقطار أوربيون سحنة ونزعة، فلماذا لا نصطنع جميعاً الثقافة والحضارة الأوربيتين، ونخلع عنا ما تقمصناه من ثياب آسيا... هذا هو مذهبي الذي أعمل له طول حياتي سراً وجهراً فأنا كافر بالشرق مؤمن بالغرب، وفي كل ما أكتب أحاول أن أغرس في ذهن القارئ تلك النزعات التي اتسمت بها أوربا في العصر الحديث، وأن أجعل قرائي يولون وجوههم نحو الغرب، ويتنصلون من الشرق " " 2 ".

نذهل من هذا الكلام لأن الشرع الإسلامى ليس قميصاً نخلعه ونستبدله بآخر وإنما هو دين، وبعد ذلك فإنه رقيّ وحضارة.

5- وإن كان من يردد تلك الدعوات لا يعلم حقيقة الفقه الإسلامى وثرائه وعظمته، فإننا نعلم ذلك ويتعين علينا بيانه.

وإن المنهج الصحيح هو عرض حقائق الإسلام ابتداء لتوضيحها للناس، لا رداً على شبهة، ولا إجابة على تساؤل في نفوسهم نحو صلاحيته أو إمكانية تطبيقه في العصر الحاضر، وإنما من أجل " البيان " الواجب على كل جيل من أجيال المسلمين، ثم لا بأس - في أثناء عرض هذه الحقائق - من الوقوف عند بعض النقاط التي يساء فهمها أو يساء تأويلها من قبل الأعداء أو الأصدقاء على سواء، وفي مثل هذا الجو كانت ترد ردود القرآن على شبهات المشركين وأهل الكتاب.

والرد الحقيقي عليهم ليس هو الدخول في معركة جدلية معهم، ولو أفحمهم الرد في لحظتهم، إنما الرد الحقيقي على خصوم الإسلام هو إخراج نماذج من المسلمين تربت على حقيقة الإسلام، فأصبحت نموذجاً تطبيقياً واقعياً لهذه الحقيقة، يراه الناس فيحبونه، ويسعون إلى الإكثار منه، وتوسيع رقعته في واقع الحياة.

هذا هو الذي " ينفع الناس فيمكث في الأرض "، وهذا هو مجال الدعوة الحقيقية للإسلام أحكامه " 3 ".

---

(1) مستقبل الثقافة فى مصر – د / طه حسين - ج 1 ص 34 - 35.

(2) اليوم والغد - أ/ سلامة موسى - ص 229 - 231.

(3) شبهات حول الإسلام - أ / محمد قطب – ص2.

6- وما هذا البحث إلا محاولة للبيان فى هذا الجانب من جوانب التشريع، وقد يلاحظ القارئ شيئاً من التفصيل فى بعض أحكام الفقه الإسلامى ثم إجمالاً لأحكام القوانين الوضعية، فقد يرجع هذا لثراء الفقه الإسلامى وتنوع الآراء فيه، وقد يرجع إلى وفرة مراجع الفقه الإسلامى – فى يد الباحث – بالنسبة إلى القوانين الوضعية الغربية، وقد يرجع إلى نزعة الباحث ورغبته فى" البيان " لأحكام الفقه الإسلامى، غير أنه حاول تحرى الإنصاف عند تناول أحكام القوانين الغربية.

مصادر البحث

7- وقد رجعت – عند بيان أحكام القوانين الغربية – إلى دراسات وكتب مترجمة، وإلى نصوص قانونية معرّبة، وإلى رسائل ودراسات جامعية موثقة.

أما الفقه الإسلامى فلم أقتصر بشأنه على المعروف من مراجع المذاهب الفقهية الأربعة " الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلى " بل حرصت على أن أطالع الأربعة الأخرى " الجعفرية والزيدية والأباضية والظاهرية "، وقد أستفيض فى بيان الآراء وأدلتها لبيان تنوعها وثرائها مع الترجيح بينها إذا وجدت مرجحاً، وقد أغضى أحياناً عن بعض الخلافات بين هذه المذاهب إذا لم يترتب عليها نتيجة عملية، أو كان بعضها واضح البعد– فى تقديرى–عن الدليل فأقتصرعلى الرأى عند بعضها.

كما كنت أذكر بعض آراء الأئمة من آل البيت والصحابة والتابعين والأعلام الذين تحدثوا فى المسألة إلى جوار ما أذكره من آراء المذاهب، مع الترجمة لهم ببيان كنيتهم وألقابهم ونسبهم وبلد إقامتهم وتاريخ وفاتهم – ما استطعت إلى ذلك سبيلاً – ومن قدمت ترجمته فلا أعيدها إذا تكرر ذكره اكتفاء بما قدمت.

خطة البحث

8- وقد اشتمل هذا البحث على فصل تمهيدي، وأربعة أبواب أخرى وخاتمة.

تحدثت فى الفصل التمهيدى عن مفهوم الدراسة المقارنة بمجال أحكام الأسرة، وذلك بتعريف الدراسة المقارنة وبيان أثرها فى التواصل الحضارى وبتعريف النظم القانونية محل المقارنة وهى الفقه الإسلامى والقوانين الغربية.

أما الباب الاول فقد جعلته لعقد الزواج: تاريخه ومقاصده، ومقدماته، وأركانه، وآثاره مقارناً فى ذلك كله بين الفقه الإسلامى والقوانين الوضعية الغربية.

وأما الباب الثانى فهو عن فرق الزواج: طلاقاً وخلعاً وتفريقاً مع بيان موقف القوانين الغربية من ذلك.

وأما الباب الثالث فقد أجملت فيه حقوق الأطفال كما يراها الإسلام، وكما هى فى القوانين الغربية.

وقد وقفت فى الباب الرابع مع المؤتمرات الدولية التى تعقد بمجال الأسرة، والشبهات التى تثار ضد الإسلام، وخاصة قضية المساواة بين الرجل والمرأة، وموضوعين يتفرعان عنها هما ميراث المرأة وتعدد الزوجات.

وفى الخاتمة وضعت خلاصة للبحث، مع الإشارة لأهم نتائجه، وفيها أيضاً تنعقد الموازنة بين الحضارتين وتظهر أوجه الشبه والخلاف فيما يتعلق بأحكام الأسرة.

اعتذار واستغفار:

9- هذا ... وليس لى فى هذا البحث إلا ما ورد به من أخطاء وأما ما فيه من خير وصواب فإنه لله، إذ الفضل لله من قبل ومن بعد.

ونقتبس من علمائنا الأجلاء اعتذارهم بما روى المزنى "4" عن الإمام الشافعى "5" وبما قال العماد الأصفهانى "6".

قال المزنى: قرأت كتاب الرسالة على الشافعى ثمانين مرة، فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ، فقال: هيه ! أبى الله أن يكون كتاب صحيح غير كتابه.

---

(4) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني المصري تلميذ الشافعى مولده سنة 175 هـ و مات رحمه الله بمصر في سنة أربع وستين ومئتين وله تسع وثمانون سنة، وكان عالما زاهدا مناظرا غواصا على المعاني الدقيقة صنف كتبا كثيرة أشهرها مختصره فى الفقه الشافعى والمسائل المعتبرة و الترغيب في العلم وكتاب الوثائق، قال الشافعي: المزني ناصر مذهبى (سير أعلام النبلاء ج12 ص 492 وما بعدها)

(5) هو الإمام الشافعى محمد بن إدريس بن العباس الهاشمى القرشى المطلبى، ينسب إليه المذهب الشافعى أحد المذاهب الأربعة المشهورة، ولد فى غزة سنة 151 هـ، ومنها حمل إلى مكة وهو ابن سنتين، وزار بغداد وغيرها من بلاد المسلمين، والتقى بالإمام مالك بن أنس إمام دارالهجرة ولازمه لسنوات، كما التقى محمد بن الحسن صاحب الإمام أبى حنيفة وأخذ عنه، وقصد مصر وأسس بها مذهبه الجديد فى الفقه ومات بها سنة 214 هـ، كان رحمه الله واسع العلم ويشتهر بالذكاء الحاد، له مؤلفات عديدة وجليلة منها الرسالة فى أصول الفقه، والأم فى الفقه وغير ذلك (وفيات الأعيان ج1 ص 447، و تذكرة الحفاظ للذهبى ج1 ص329)

(6) هو عماد الدين محمد بن محمد الأصبهانى، من كبار الكتاب والأدباء والمؤرخين، ولد فى أصبهان سنة 519 هجرية، وانتقل إلى بغداد فتعلم بها ثم رحل إلى دمشق، وتوفى سنة 597 هـ، له مصنفات منها خريدة القصر، والبرق الشامى (وفيات الأعيان ج2 ص 74)

وقال العماد الأصفهانى: إنما رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً فى يومه إلا قال فى غده: لو غيّر هـــذا لكان أحسن ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمـــل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر "7 ".

وإن كان أساتذتنا وعلماؤنا يعتذرون بذلك تواضعاً –مع جودة صنعتهم وعظيم نفعهم– فإنما نعتذر نحن به للقصور وقلة البضاعة.

وإنه ليحضرنى قول الحريرى "8 " وهو ينهى مقاماته فيقول " أنشأتها بالاغترار، وأمليتـــها بلســـان الاضطرار..... مع معرفتى بأنها من سقط المتاع، ومما يستوجب أن يباع ولا يبتاع، ولو غشينى نور التوفيق، ونظرت إلى نفسى نظر الشفيق، لسترت عوارى الذى لم يزل مستوراً، ولكن ذلك كان فى الكتاب مسطوراً، وأنا أستغفر الله تعالى مما أودعتها من أباطيل اللغو، وأضاليل اللهو، وأسترشده إلى ما يعصم من السهو، ويحظى بالعفو، إنه أهل التقوى وأهل المغفرة، وولى الخيرات فى الدنيا والآخرة ".

فاللهم يا ولىّ الخيرات، تقبل منا، وأحسن عاقبتنا فى الأمور كلها، وأجرنا من خزى الدنيا وعذاب الآخرة.

وصل اللهم على سيدنا محمد وآله الطاهرين.

---

(7) نقلاً عن أستاذنا الدكتور / أنور محمود دبور – مقدمة رسالته " نظام استغلال الأراضى الزراعية " ج1 ص57 و ص 58

(8) هو الشيخ أبو محمد القاسم بن على بن محمد بن عثمان الحريرى البصرى، المولود فى سنة ست وأربعة وأربعمائة والمتوفى بالبصرة سنة عشر وقيل ستة عشرة وخمسمائة هجرية، وكتابه مقامات الحريرى معروف فى الأدب، والنقل عنه – ص 613.

الفصل التمهيدى

فى مفهوم الدراسة المقارنة بمجال أحكام الأسرة

المبحث الاول: فى تعريف الدراسة القانونية المقارنة وأثرها فى الالتقاء الحضارى.

المبحث الثانى: فى التعريف بالنظم محل المقارنة.

المبحث الاول

فى تعريف الدراسة القانونية المقارنة و أثرها

11- نعرض فى هذا المبحث لتعريف الدراسة القانونية المقارنة وتاريخها مع بيان أهميتها وأثرها فى تأصيل المرتكزات الأساسية للحضارة الإسلامية وتحقيق التفاهم بينها وبين الحضارة الغربية.

أولاً: التعريف بالدراسة القانونية المقارنة

11- يطلق على الدراسة القانوية المقارنة إصطلاح " القانون المقارن " وهى مجرد طريقة من طرق البحث القانونى ووسيلة من وسائله تقوم على المقارنة بين قوانين بلدان مختلفة واستخلاص ما بين هذه القوانين من اوجه الشبه وأوجه الخلاف.

والطريقة المقارنة يمكن أن تستخدم فى جميع فروع القانون، ولذلك لا يوجد – فى المؤسسات الاكاديمية الحديثة – فقهاء فى القانون المقارن ولكن هناك فقهاء فى القانون المدنى أوالقانون التجارى أوالقانون الدستورى أوغيرها يستعملون الطريقة المقارنة فى دراساتهم بحسب ما يتوفر لهم من الإمكانيات التى تستلزمها هذه الدراسة.

ويجب دائماً فى دراسة القانون المقارن فصل دراسة فروع القانون بعضها عن بعض، فقد تتشابه بعض البلدان فى فرع من فروع القانون كالقانون الإدارى أو التجارى مثلاً ويختلفان إختلافاً كبيراً فى فرع آخر كأحكام الأسرة أو القانون الجنائى "9 ".

ثانياً: تاريخ الدراسات القانونية المقارنة

12- من قديم والشعوب ذات الحضارات المتجاورة تسعى لتبادل المعارف والخبرات وأنماط الحياة من قيم وسلوك وتقاليد عن طريق التفاعل العفوي الطبيعي بحيث أصبحت بمجملها جزءاً من مفردات نسيجها الاجتماعي دون قصد بفعل التواصل الحضاري على مدى الأزمان المتعاقبة، وهذا في حقيقته يمثل طرفاً من المفهوم الذي أشار إليه القرآن الكريم فى قول الله تعالى: (يأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَـٰكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُواْ) "10 ".

حيث اقتضت حكمته تعالى أن يخلق الناس متفاوتين ومختلفين، وأن يظلوا كذلك ربما من أجل تحقيق التعارف والتبادل والحوار بين بني البشر: (وَلَوْ شَاء رَبُّكَ لَجَعَلَ ٱلنَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلاَ يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ إِلاَّ مَن رَّحِمَ رَبُّكَ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ) "11".

9- أصول القانون المدنى المقارن – د/ عبد المنعم البدراوى 23-24

11- سورة الحجرات – آية 13

11- سورة هود – الآيتان 118 – 119

ومع التفاوت والاختلاف نشأ الإحساس بضرورة التلاقي والتواصل والتحاور، وهو ما يعد أصلاً من أصول الحضارة الإسلامية ومبدأ من مبادئ الشرع الحنيف، استناداً إلى قول الله تعالى: (قُلْ يَأَهْلَ ٱلْكِتَـٰبِ تَعَالَوْاْ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَاء بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلاَّ نَعْبُدَ إِلاَّ ٱللَّهَ وَلاَ نُشْرِكَ بِهِ شَيْئاً وَلاَ يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِّن دُونِ ٱللَّهِ)"12".

13- ولذلك فإن تاريخ الدراسات القانونية المقارنة تاريخ قديم، ومن أقدم المحاولات المعروفة فى هذا المجال هو " قانون الالواح الاثنى عشر " فى روما القديمة، والذى وضعته بعثة ذهبت إلى اليونان وصقلية وبعض المستعمرات الإغريقية لدراسة القوانين فى تلك البلاد وذلك فى حدود عام 611 قبل الميلاد، ثم عادت البعثة إلى روما ووضعت قانون الألواح الاثنى عشر مستعينة بدراستها لتلك القوانين وخاصة القانون اليونانى "13".

وتوالت حركة دراسة القوانين والنظم الأجنبية عند وضع التقنينات فى العصور التالية لذلك، ويلاحظ أنه لا يتصور بحث القانون المقارن دون بحث القانون الأجنبى، لأن المقارنة تكون بين قانونين على الأقل، ولذلك فإن ما وجد فى الفقه الإسلامى – بأطواره المختلفة – من دراسة المذاهب والمقارنة بين آرائها، يعد من قبيل " الفقه الإسلامى المقارن" وليس من " القانون المقارن"، لأن هذه الدراسة لم تخرج عن نطاق المذاهب الفقهية الإسلامية التى – وإن اختلفت فى ترتيب وتحديد مصادرها التبعية– إلا انها متحدة فى مصدريها الأصليين: القران الكريم والسنة النبوية المطهرة فهى تعبير عن مرجعية واحدة وقواعد فقهية وقانونية تكاد تكون واحدة.

وظلت القواعد التى يحكم بها القضاء فى العالم الإسلامى تستمد من الفقه المقارن، حتى استطاع الاستعمار الاوربى للبلدان الإسلامية فرض الإقتباس من القوانين الغربية واختلط مفهوم التحديث بمفاهيم التبعية التشريعية والنقل والاقتباس عند بعض دعاة التحديث فى العالم الإسلامى فظهرت عندئذ الدراسات القانونية المقارنة فى العالم الإسلامى"14".

14- وفى العصر الحديث توجد كثير من الهيئات الدولية التى تعنى بالدراسات القانونية المقارنة كاللجنة الدولية للقانون المقارن التابعة لهيئة التربية والعلوم والثقافة بالأمم المتحدة (اليونسكو) والأكاديمية الدولية للقانون المقارن بلاهاى بهولندا والتى عقد فيها مؤتمر القانون الدولى المقارن عام 1932 الذى أقر المؤتمرون فيه بأن الشريعة الإسلامية صالحة للتطبيق وقائمة بذاتها ليست مأخوذة

12- سورة آل عمران – الآية 64

13- تاريخ القانون الرومانى – د/ عبد المنعم البدراوى ص 53

14- تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية – د / صوفى ابو طالب ص 258 وما بعدها

عن غيرها، كما عقد مؤتمر المحامين الدولى عام 1948 الذى تبنى دراسة الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع القوانين الوضعية الحديثة "15 ".

ثالثاً: أهداف الدراسات القانونية المقارنة

15- إذا كانت الدراسات القانونية المقارنة من وسائل التفاعل الحضاري و الحوار العلمي الهادئ فإنها يجب أن لا تكون نوعاً من الترف الفكري الذي ليس له انعكاس على الواقع ولا تصل آثاره إلى دوائر صنع القرار في الأمة، كما أن الحوار بين الأمم ذات الحضارات والثقافات المختلفة يجب أن لا ينطلق من الإحساس بالتفوق العنصري أو الاستعلاء الحضاري أو روح الهيمنة الثقافية، لأن الحوار الذي يكون قائماً على أساس الشعور بالتفوق والاستعلاء لا يؤدي الأهداف التي تبتغى منه، بل إنه ربما يعود على الهدف بما يناقضه، ومن هنا ينبغي أن يكون الهدف من الحوار هو إذكاء روح التعارف الثقافي والعلمي، ذلك التعارف بالمعنى القرآني السامي الذي هو الأصل في تعامل الشعوب والأمم بعضها مع بعضها الآخر "16 ".

16- ويلجا العلماء إلي الدراسات القانونية المقارنة لغايات متنوعة، فالبعض يلجأ إليها لزيادة تفهم النظم الوطنية ومعرفة اتجاه التقنين الوطنى بين اتجاهات التقنين العالمية، كما أن الدراسة المقارنة قد تكون وسيلة لتعديل القانون الوطنى وتطويره، كما قد تجرى بقصد تحقيق توحيد التقنينات داخل الدولة أو بين عدة دول، وتستعمل الدراسة المقارنة كذلك فى بحث تاريخ الشرائع وفلسفة القانون بقصد الكشف عن نشأة هذه الشرائع وتطورها وأسباب اضمحلالها وزوالها "17 ".

ونضيف هدفاً آخر تظهر أهميته فى هذه الآونة التى نحياها فى ظل التشويه المتعمد لتعاليم الإسلام، وكثرة الهجوم على رموزه وشريعته، ومعاناته من كيد أعدائه وعجز أبنائه.

فلا يكاد يصل للإنسان الغربى صورة عن الإسلام وشريعته إلا وهى مصحوبه بما يعكر صفوها ويثير حولها الشبهات واللغط، بل لا يسلم الإنسان المسلم فى داره من مكر الليل والنهار الذى يمكره أعداء الإسلام وأتباعهم لرد المسلمين عن دينهم وتشكيكهم فى عقيدتهم وشريعتهم ومنهاجهم.

فمع هذا الحال تظهر أهمية الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامى والفقه الغربى، وبين القواعد الإسلامية والقواعد الغربية، وبين ما أثمرته الحضارة الإسلامية وما أثمرته الحضارة الغربية، لتتضح جوانب مبهرة فى حضارتنا وأحكام سبّاقة فى شريعتنا وليعلم المنصفون فى الشرق والغرب عظمة

15- تأملات فى الشريعة الإسلامية – للمستشار محمود الشربينى ص 11

16- (الحوار – الذات – الآخر) سلسلة كتب الأمة – د / عبد الستار الهيتى – الفصل الثانى – المبحث الثانى

17- أصول القانون المدنى المقارن – د/ عبد المنعم البدراوى 23

الإسلام وشريعته فى جوانب الحياة المختلفة وفى فروع الفقه والقانون، وخاصة فى مجال أحكام الأسرة.

وهدف آخر هو أن روابط الأحوال الشخصية بين الأفراد مختلفى الجنسيات قد زادت زيادة كبيرة فى العصر الحديث نتيجة كثرة السفر والهجرات فى طلب العيش أوالدراسة أوالهرب من نظام سياسى معين أو غير ذلك، فإن الأقليات الإسلامية تمثل جزءاً غير صغير من المجتمعات الغربية، الأمر الذى أوجد بين المسلمين وغيرهم من سكان تلك المجتمعات روابط أسرية من زواج وطلاق ونسب ونفقة وميراث، مما يتعين معه بيان اوجه الشبه أو الخلاف فى القواعد الحاكمة لهذه الروابط بين الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية "18 " وهو ذاته ما يستوجبه وجود غير المسلمين– مواطنين وغير مواطنين– فى الدول الإسلامية، وما يستوجبه انتشار الإسلام في الغرب عن طريق إقبال أهل الأديان الأخرى على اعتناقه مما يخضعهم لأحكام الشريعة الإسلامية – على الأقل من ناحية الديانة – فيما يتعلق بروابط الأحوال الشخصية.

*****

18- تنص المادة 12 من الفصل الثاني من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين على ان ((1- تخضع أحوال اللاجئين الشخصية لقانون بلد موطنة، ولقانون بلد إقامته إذا لم يكن له موطن. 2- تحترم الدولة المتعاقدة حقوق اللاجئين المكتسبة والناجمة عن أحواله الشخصية، ولاسيما الحقوق المرتبطة بالزواج، على ان يخضع ذلك لاستكمال الشكليات المنصوص عليها في قوانين تلك الدولة)).

المبحث الثانى

فى التعريف بالنظم محل المقارنة

17- يعرف العالم عدة نظم قانونية تتقارب فيما بينها أو تتباين بحسب المعتقدات الدينية والمذاهب الفكرية أو بحسب النظم السياسية والإقتصادية، أو فى ضوء العادات والعوامل الطبيعية والجغرافية للبلدان الخاضعة لتلك النظم، ومن ثم نجد الشريعة الإسلامية كنظام قانونى تستمد منه الدول الإسلامية بعض أو كل تقنيناتها، كما نجد النظام الشيوعى ذا المرجعية الماركسية، والنظام اللاتينى أو الرومانى، والنظام الأنجلوسكسونى وهكذا...

18- وإذا كان مقصد هذا البحث المقارنة فى فقه الأحوال الشخصية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الغربية، فستكون الاولوية فى المقارنة مع الفقه الإسلامى للقانونين الفرنسى والبريطانى باعتبارهما يعبران عن النظامين من النظم الأعلى صوتاً والأوسع انتشاراً فى هذا العصر، حيث ينتمى القانون الفرنسى للنظام اللاتينى الذى تتبعه أغلب دول اوربا ويعبر القانون البريطانى عن النظام الأنجلوسكسونى الذى تتبعه – مع بريطانيا – الولايات المتحدة الأمريكية واستراليا ونيوزيلندا وجنوب إفريقيا والهند وجزء من كندا وبعض الدول الأخرى، دون ان يمنع ذلك من ذكر بعض الأراء والأحكام فى انظمة أخرى متى كان لذلك مقتض وتوافرت مصادره.

19- ونعرض فى مطلب أول لمفهوم الفقه الإسلامى ومصطلح الأحوال الشخصية مع ملخص عن التطور الذى مرت قوانين الاحوال الشخصية، ثم نعرض فى مطلب ثان إلى القوانين الغربية محل المقارنة وبيان أصولها.

المطلب الأول: فى الفقه الإسلامى والأحوال الشخصية

أولاً: تعريف الفقه الإسلامى وبيان موضوعاته:

21- الفقه عند العرب هو فهم الشيء، فكلّ علم لشيء هو فقه "19 "، أو هو فهم غرض المتكلم من كلامه "20 "، وفى الكتاب العزيز (قَالُواْ يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُول) أي ما نفهم مرادك، فالفقه معرفة غرض المتكلم من كلامه "21 ".

21- وقد أطلق علماء الشريعة فى صدر الإسلام كلمة الفقه على العلم بالأحكام الشرعية مطلقاً أى سواء كانت هذه الاحكام متعلقة بالعقائد كالعلم بوحدانية الله وقدرته أم كانت متعلقة بأعمال العباد كالعلم بوجوب الصلاة وحرمة شرب الخمر، أم كانت متعلقة بالأخلاق كالعلم بأن الصدق فضيلة والكذب رذيلة.

ثم حدث تطور لكلمة الفقه، حيث اقتصر مدلولها على الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من ادلتها التفصيلية، واختص بأحكام العقيدة والأخلاق علوم أخرى "22 ".

- والمقصود (بالعلم) هنا: هو الإدراك مطلقاً الذي يتناول اليقين والظن؛ لأن الأحكام العملية قد تثبت بدليل قطعي يقيني، كما تثبت غالباً بدليل ظني.
- و(الأحكام): جمع حكم، وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال العباد، كإيجاب الصلاة، وتحريم القتل، وإباحة الأكل، واشتراط الوضوء للصلاة.
- و(الشرعية): المأخوذة من الشرع، فيحترز بها عن الأحكام الحسية مثل: الشمس مشرقة، والأحكام العقلية مثل: الواحد نصف الاثنين، والكل أعظم من الجزء، والأحكام اللغوية مثل: الفاعل مرفوع وهكذا.
- و(العملية): المتعلقة بالعمل القلبي كالنية، أو غير القلبي مما يمارسه الإنسان مثل القراءة والصلاة ونحوها من عمل الجوارح الباطنة والظاهرة. والمراد أن أكثرها عملي، إذ منها ماهو نظري، مثل اختلاف الدين مانع من الإرث.
- و(المكتسب) صفة للعلم: ومعناه المستنبط بالنظر والاجتهاد، وهو احتراز عن علم الله تعالى، وعلم ملائكته بالأحكام الشرعية، وعلم الرسول صلّى الله عليه وسلم الحاصل بالوحي لا

19- المصباح المنير- ج2 ص 479.

21 - التعريفات للشريف الجرجانى ص 147.

21- تفسير أبو السعود ج4 ص 235

22- مصادر التشريع الإسلامى – أستاذنا الدكتور / أنور محمود دبور ص 6-7

بالاجتهاد، وعلمنا بالبدهيات أوالضروريات التي لاتحتاج إلى دليل ونظر، فلا تسمى هذه المعلومات فقهاً، لأنها غير مكتسبة.

- والمراد (بالأدلة التفصيلية): ما جاء في القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس. واحترز بها عن علم المقلد لأئمة الاجتهاد، فإن المقلد لم يستدل على كل مسألة يعملها بدليل تفصيلي، بل بدليل واحد يعم جميع أعماله، وهو مطالبته بسؤال أهل الذكر والعلم، فيجب عليه العمل بناء على استفتاء منه "23 ".

22- ومن خصائص الفقه الإسلامى أن أساسه الوحي الإلهي، فيتميز الفقه عن غيره من القوانين الوضعية بأن مصدره وحي الله تعالى المتمثل في القرآن والسنة النبوية، فكل مجتهد مقيد في استنباطه الأحكام الشرعية بنصوص هذين المصدرين، وما يتفرع عنهما مباشرة، وماترشد إليه روح الشريعة، ومقاصدها العامة، وقواعدها ومبادئها الكلية.

23- وموضوعات الفقه الإسلامي – فى ضوء التعريف السابق – تتناول علاقات الإنسان الثلاث: علاقته بربه، وعلاقته بنفسه، وعلاقته بمجتمعه، فتشمل ما يلى:

1- أحكام العبادات: من طهارة وصلاة وصيام وحج وزكاة ونذر ويمين، ونحو ذلك مما يقصد به تنظيم علاقة الإنسان بربه.

2- أحكام المعاملات: من عقود وتصرفات وعقوبات، وجنايات، وضمانات، وغيرها مما يقصد به تنظيم علاقات الناس بعضهم ببعض، سواء أكانوا أفراداً أم جماعات. وهذه الأحكام تتفرع إلى ما يلي:

أ – أحكام الأسرة من بدء تكوينها إلى نهايتها من زواج وطلاق ونسب ونفقة وميراث، ويقصد بها تنظيم علاقة الزوجين والأقارب بعضهم ببعض.

ب- الأحكام المدنية وهي التي تتعلق بمعاملات الأفراد ومبادلاتهم من بيع وإجارة ورهن وكفالة وشركة ومداينة ووفاء بالالتزام، ويقصد بها تنظيم علاقات الأفراد المالية حفظ حق المستحق.

ج – الأحكام الجنائية وهي التي تتعلق بما يصدر من المكلّف من جرائم، ومايستحقه عليها من عقوبات، ويقصد بها حفظ حياة الناس وأموالهم وأعراضهم وحقوقهم، وتحديد علاقة المجني عليه بالجاني وبالأمة، وضبط الأمن.

23- الفقه الإسلامى وأدلته – د / وهبة الزحيلى ج 1 ص 14-15

د – أحكام المرافعات أو الإجراءات المدنية أو الجنائية وهي التي تتعلق بالقضاء والدعوى وطرق الإثبات بالشهادة واليمين والقرائن وغيرها، ويقصد بها تنظيم الإجراءات لإقامة العدالة بين الناس.

هـ – الأحكام الدستورية وهي التي تتعلق بنظام الحكم وأصوله، ويقصد بها تحديد علاقة الحاكم بالمحكوم، وتقرير ما للأفراد والجماعات من حقوق، وماعليهم من واجبات.

و – الأحكام الدولية وهي التي تتعلق بتنظيم علاقةِ الدولةِ الإسلاميةِ بغيرها من الدول في السِّلمِ وَالحْرَبِ،... وتشمل الجهاد والمعاهداتِ. ويقصد بها تحديد نوع العلاقة والتعاون والاحترام المتبادل بين الدول.

ز – الأحكام الاقتصادية والمالية وهي التي تتعلق بحقوق الأفراد المالية والتزاماتهم في نظام المال، وحقوق الدولة وواجباتها المالية، وتنظيم موارد الخزينة ونفقاتها. ويقصد بها تنظيم العلاقات المالية بين الأغنياء والفقراء، وبين الدولة والأفراد. وهذه تشمل أموال الدولة العامة والخاصة، كالغنائم والأنفال والعشور (ومنها الجمارك) والخراج (ضريبة الأرض) والمعادن الجامدة والسائلة وموارد الطبيعة المخلوقة، وأموال المجتمع كالزكاة والصدقات والنذور والقروض.. "24 ".

ثانياً: الأحوال الشخصية:

24- اتضح مما سبق ان أحكام الأسرة تمثل إحدى موضوعات الفقه الإسلامى، وتشمل الأحكام الخاصة بالإنسان حتى من قبل ولادته إلى حين وفاته وتقسيم تركته بين ورثته الشرعيين، ومن هذه الاحكام ما يتعلق بالزواج وآثاره، وفرق الزواج، والنفقات، والعدة، والنسب، والحجر، والولاية على النفس والمال، والمواريث، والوصية والوقف، ونحو ذلك مما يتعلق بالإنسان باعتباره عضواً فى الأسرة الصغيرة المكونة من الزوج والزوجة والأولاد والأقارب، وهو ما عرف حديثاً بالأحوال الشخصية، وهو اصطلاح لم يستعمله فقهاء الشريعة الإسلامية وأئمة الفقه الإسلامى، لأنه فى واقع الأمر إصطلاح قانونى حديث جاء نتيجة لتقسيم القوانين التى تحكم علاقات الإنسان"25 ".

25- ومن هنا يرى البعض ان اصطلاح الاحوال الشخصية ليس له أصل فى الفقه الإسلامى بل هو تعبير دخيل عليه، حيث لم يكن لهذا التعبير وجود قبل استيراد القوانين الأجنبية فاخترع هذا

24- الفقه الإسلامى وادلته – د / وهبة الزحيلى ج 1 ص 17 وما بعدها

25- أحكام الاسرة – د/ محمود بلال مهران ج 1 ص 9-11

الاصطلاح لتكون المسائل التى تتصل بأحوال الإنسان والخاضعة لحكم القواعد الدينية بعيدة عن نطاق القوانين الوضعية المستوردة التى تتنافى مع القواعد الدينية "26 ".

26- ومن أجل هذا فقد اختلف فى تفسير اصطلاح " الأحوال الشخصية " وتحديد موضوعاته خاصة فى البلدان التى تتعدد فيها جهات القضاء، حيث اتجهت جهات القضاء الشرعى إلى توسيع نطاقه، بينما عمل قضاء المحاكم الأخرى على تضييق نطاقه ما أمكن ذلك، وكان لذلك أثره البالغ فى إجراءات التقاضى وتحديد جهات الإختصاص "27 ".

ولذلك فقد اهتمت التقنينات والمحاكم العليا بتحديد المقصود بالاحوال الشخصية، وبيان انها مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثراً قانونياً فى حياته الإجتماعية ككون الإنسان ذكراً او أنثى، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً، وكونه تام الأهلية او ناقصها، وكونه مطلق الأهلية او مقيدها بسبب من أسباب القانون، وكل ما يتعلق بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق كل من الزوجين وواجباتهما المتبادلة، والطلاق والتطليق والتفريق، وما يتعلق بالبنوة والإقرار بها وانكارها، والعلاقة بين الأصول والفروع، والاتزام بنفقة الأقارب والأصهار وتصحيح النسب، والتبنى والولاية والوصاية والقوامة، والحجر والإذن بالإدارة، والغيبة واعتبار المفقود ميتاً، والمنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، فكل ذلك يدخل فى نطاق الاحوال الشخصية "28 ".

ثالثاً: تطور قوانين الأحوال الشخصية:

27- كان القضاء منذ عهد الخلفاء الأوائل يستند إلى الأصول المعتبرة من مصادر الفقه الإسلامي، وفقاً لترتيبها المعروف من كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وإجماع العلماء وخلافه، فإن لم يجد القاضى الحكم في هذه المصادر كان يجتهد رأيه دون تقيّد بمادة معينة أو رأى معين.

---

26 - حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى – د / يوسف قاسم ص18

27- أحكام الاسرة فى الإسلام – د / محمد سلام مدكور ج 1 ص 22-23

28- انظر حكم محكمة النقض المصرية جلسة 1934/6/21 – بمجلة المحاماة الشرعية س2 ص 329، وما قررته المادة رقم 13 من القانون رقم 147 لسنة 1949 الخاص بتنظيم القضاء فى مصر.

28- وفى منتصف العصر العباسى أسند القضاء والإشراف عليه لأبى يوسف "29 " صاحب الأمام أبى حنيفة "30" وتلميذه، وقد حرص أبو يوسف على اختيار القضاة من أتباع مذهبه، فأصبح القضاء في الدولة الإسلامية يسير وفقاً للمذهب الحنفى.

وحين تعاقبت الأنظمة والدول الإسلامية من فاطميين وأيوبيين ومماليك وعثمانيين وخلافه كان لكل دولة المذهب أو المذاهب المعتمدة التي يسير القضاء وفقاً لها.

إلى أن ظهرت الحاجة إلى صياغة الأحكام الفقهية في صورة مواد قانونية وهو ما يعرف بتقنين أحكام الفقه الإسلامي، فكانت أول المحاولات لذلك عام 1293 هجرية، حين قامت لجنة مشكلة من كبار العلماء في ذلك العصر بتكليف من الحكومة العثمانية بوضع تقنين عرف باسم (مجلة الأحكام العدلية) تشتمل على 1851 مادة، وهو في حقيقته تقنين مدني يتعلق بالمعاملات المالية ويحتوى على بعض الأحكام المتعلقة بالأسرة والأحوال الشخصية، ثم ظهر في الدولة العثمانية كذلك أول تقنين متكامل لأحكام الأسرة عام 1326 هـ الموافق 1917 م وهو ما عرف باسم (قانون حقوق العائلة) و لم يلتزم هذا القانون بأحكام المذهب الحنفى، بل أخذ من غيره من المذاهب في بعض المسائل، وكانت هذه التقنينات تسرى على المسلمين وغيرهم من الطوائف في جميع الأقطار الإسلامية التابعة آنذاك للدولة العثمانية – عدا مصر- وظل العمل بها في بعض البلدان بعد سقوط الخلافة العثمانية، فظلت سوريا تعمل بقانون حقوق العائلة إلى أن صدر قانون الأحوال الشخصية السورى في عام 1953 م، وظلت لبنان تعمل به وبمجلة الأحكام العدلية إلى أن صدرت بعض القوانين الخاصة كقانون الوقف الأهلى عام 1947 م وقانون الطائفة الدرزية عام 1948 م.

29- أما في مصر، فقد حال استقلالها عام 1291هـ الموافق 1882م دون تطبيق القوانين الصادرة عن الدولة العثمانية، وتم الاتجاه إلى القوانين الغربية لتستمد منها التقنينات في فروع القانون المختلفة، بدعوى عجز الفقه الإسلامي عن الاستجابة لمتطلبات العصر الحديث وتعذر التقنين من

---

29 – هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى الكوفى البغدادى، أبو يوسف صاحب الإمام أبو حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه، ولد بالكوفة سنة 113 هـ، ولى القضاء ببغداد فى العصر العباسى زمن المهدى والهادى والرشيد، ومات فى خلافة الرشيد ببغداد سنة 182هـ، له العديد من المصنفات منها كتابه (الخراج) وهو أول من ولى منصب قاضى القضاة (الأعلام للزركلى ج9 ص 252)

30 – هو الأمام أبو حنيفة النعمان ولد سنة ثمانين هجرية في حياة صغار الصحابة ورأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة، روى عن عطاء بن أبي رباح وهو أكبر شيخ له وافضلهم على ما قال وعن الشعبي وغيرهم، وعني بطلب الآثار وأما الفقه والتدقيق في الرأي وغوامضه فالناس عليه عيال في ذلك، توفي رحمه الله سنة 151 هـ وله سبعون سنة (سير أعلام النبلاء ج 6 ص 391 وما بعدها)

الكتب الفقهية – وهى دعوى مردودة – بدليل ما قام به بعض الفقهاء ورجال القانون من صياغة أحكام المذهب الحنفى في شكل قواعد قانونية مثل كتاب مرشد الحيران "31"، غير أنه قد استثنى من عملية تغريب القوانين الأحكام المتعلقة بالأسرة فكانت تحكمها الشريعة الإسلامية وخاصة أحكام المذهب الحنفى.

وحين ظهرت بعض المسائل التي لم يكن المذهب الحنفى فيها موافقاً لمصالح الناس، صدر القانون رقم 25 لسنة 1921 م في ثلاث عشرة مادة مستمدة من باقى المذاهب–خاصة مذهب الإمام مالك– وهى تتعلق بأحكام المفقود ونفقة الزوجة والتطليق لعدم الإنفاق أو لوجود عيب في الزوج، وقد ورد على هذا القانون تعديلان، الأول بالقانون رقم25 لسنة1929 م والثانى بالقانون رقم 111 لسنة 1985م، ولا زال يعمل بهذا القانون وتعديلاته في مصر إلى الآن.

صدر كذلك في مصر القانون رقم 56 لسنة 1923 م في مادتين بمنع سماع دعوى الزوجية والحقوق الناشئة عنها، إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة، ومنع توثيق عقود لزواج إذا لم يبلغ الزوجان هذه السن، ثم صدر القانون رقم 78 لسنة 1931م كقانون إجرائي يشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها.

ثم صدر القانون رقم 77 لسنة 1943م بتنظيم أحكام المواريث، والقانون رقم48 لسنة 1946م بتنظيم أحكام الوقف، والقانون رقم71 لسنة 1946م بتنظيم أحكام الوصية.

كما صدر القانون رقم 44 لسنة 1979م بتنظيم أحكام الزواج والطلاق وما يتعلق بهما غير أنه قد ألغى بحكم المحكمة الدستورية العليا عام 1985م لعيوب إجراءية شابت صدوره، فضلاً عن مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية الأمر الذى عرّضه لسخط الرأى العام ونقد العلماء له منذ صدوره "32".

كما صدر القانون رقم (1) لسنة 2111 م بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية – والذى اشتهر باسم قانون الخلع – ونص فى مواد إصداره على إلغاء لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالقانون رقم 78 لسنة 1931م، وكذا كل نص يخالف أحكامه، كما

---

31 – كتاب مرشد الحيران فى معرفة أحوال الإنسان يقع فى 941 مادة قام بصياغتها الوزير / قدرى باشا فى أحكام المعاملات المالية مستمداً إياها من المذهب الحنفى ومسترشداً بمجلة الأحكام العدلية، وقد طبع الكتاب سنة 1299 هـ الموافق 1891م، كما قام بتقنين أحكام الوقف فى مجموعة سماها (كتاب العدل والإنصاف فى مشاكل الأوقاف)، كما قنن أحكام الأحوال الشخصية فى مجموعة مكونة من 647 مادة، تناول فيها أحكام الهبة والوصية والحجر والميراث.

32 – صدر الحكم بعدم دستورية القانون المذكور بتاريخ 1985/5/4 فى القضية رقم 28 لسنة 2 قضائية.

نص على الرجوع لأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة فيما لم يرد بشأنه نص في القوانين المعمول بها، ثم صدرت قوانين لاحقة بإنشاء محاكم خاصة بنظر قضايا الأسرة، وتعديل سن وأحكام حضانة الصغار.

31- وفى المغرب العربى صدرت مجلة الأحوال الشخصية التونسية عام 1957، ثم مدونة قانون الأحوال الشخصية المغربية فى نفس العام وقد أجرى علي هذه المدونة تعديلات فى عامى 1993 و 2113.

كما اعتنت دول الخليج العربى بإصدار تقنينات خاصة فى مسائل الأحوال الشخصية كالقانون الكويتى رقم 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية والذى أدخلت عليه بعض التعديلات عام 1996، وقانون الأحوال الشخصية بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 28 لسنة 2115، وقانون الأسرة بدولة قطر رقم 22 لسنة 2116، كما تدرس مملكة البحرين مشروع قانون للأحوال الشخصية.

المطلب الثانى: فى أصول القوانين الغربية

أولاً: التأثر بالقانون الرومانى

31- أخذت التشريعات الغربية الحديثة عن القانون الرومانى، والقانون الرومانى هو القانون الذى كان مطبقاً فى الإمبراطورية الرومانية الشرقية، ويسمى أحياناً بالقانون البيزنطى وهو قانون اعتمد فى تاريخه الأول على العقل البشرى فكان منفصلاً تماماً عن الدين والقيم الأخلاقية لأن مقاصده نفعية محضة، وكان تطبيقه مقتصراً على إيطاليا والرعايا الرومان الذين يعيشون فى نطاق الإمبراطورية الرومانية، ثم امتد تطبيقه إلى الشعوب التى كانت خاضعة للإمبراطورية الرومانية، ومن ثم فقد أثرت القوانين المحلية لتلك الشعوب فى القانون الرومانى، كما تأثر أيضاً بالتعاليم المسيحية باعتناق " قسطنطين" مقاليد الحكم فى الإمبراطورية الرومانية سنة 305 ميلادية، وحينما قننت أحكام القانون الرومانى فى عهد " جستنيان " فى النصف الاول من القرن السادس الميلادى أصبح هذا التقنين شرقياً أكثر منه رومانياً لأنه قنن القواعد المطبقة فى عهده وعلى يد أساتذة القانون فى مدارس الشرق (القسطنطينية وبيروت)، وهذا التقنين هو الذى ظل مطبقاً فى البلاد العربية حتى دخول الإسلام "33 ".

32- فالقانون الرومانى قام إذاً على قواعد مختلطة ومركبة من القانون الرومانى الأصلى والقوانين المحلية للمناطق التى خضعت للإمبراطورية الرومانية وتعاليم المسيحية، وقد أشار البعض إلى أن هذا

33- تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية – د/ صوفى أبو طالب ص 267-268 -314-347

المزيج من القواعد أنشأ نظاماً قانونياً جديداً، فإن كانت الجماعة النصرانية قد بلغت من القوة بحيث ولّت قسطنطين الملك، فإنها لم تتمكن من أن تقطع دابر الوثنية، وكانت نتيجة كفاحها أن اختلطت مبادئهما، ونشأ من ذلك نظام جديد تتجلى فيه النصرانية والوثنية سواء بسواء "34 ".

34 – ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين – الشيخ / أبو الحسن الندوى ص 237

ثانياً: التعاليم المسيحية

33- ولكن مما لا شك فيه ان تعاليم المسيحية قد أدت دورها فى المجتمع الرومانى من حيث تطهيره من الفحش والزنا، وتقرير قواعد للزواج والطلاق والروابط الأسرية، وإن كان دوراً منقوصاً فيما يتعلق بوضع المرأة وحقوقها حيث سادت النظرة للمرأة بإعتبارها أصل الخطيئة، ودافعة الإنسان الأول إلى الشجرة الممنوعة، وناقضة لقانون الله "35 "، وأنه على المراة دائماً ان تكون مغطاة بالحداد لا تظهر للأبصار إلا بمظهر الخاطئة الحزينة الغارقة فى الدموع "36 ".

34- وفى بادئ الامر تركت الكنيسة العلاقة بين المواطنين فى مجال الأسرة نظراً للظروف التاريخية التى أخضعت المسيحيين للسلطة الرومانية، مع عدم وجود نصوص إنجيلية لتنظيم الزواج ونظام الأسرة كقواعد تشريعية وإنما تعاليم جاءت على شكل قصص ووصايا ومواعظ متناثرة، هذه العوامل أدت الى تغليب القانون الرومانى فيما يتعلق بهذا الشأن، وهو الامر الذى استمر حتى بعد انحسار الإضهاد الدينى وإعلان المسيحية كديانة رسمية للإمبراطورية الرومانية حتى تمكنت الكنيسة من الهيمنة التامة على شئون الزواج وفرض الصبغة الدينية مع أحكام القانون الرومانى وذلك من منتصف القرن العاشر الميلادى وإلى مشارف العصر الحديث "37 ".

ولكن قرر زعماء الكنيسة فيما بين عام 1545 وعام 1563 ميلادية أن الزواج المعقود بمعرفة الكنيسة هو وحده الزواج الشرعى المسموح به بين الرجل والمرأة، وكل علاقة سواه تعد فساداً ومعصية، ووضعت الكنيسة آنذاك عدة محظورات للزواج منها عدم السماح بزواج أصحاب العقائد المخالفة، ومنعت تعدد الزوجات، ومنعت الطلاق، ومنعت الزواج بالمطلقات.

35- وفى التاريخ الحديث بعد قيام الثورة الصناعية فى فرنسا سنة 1789م، تم حصر الدين فى الكنيسة وإبعاده عن التاثير فى مناحى الحياة ومنها التشريع والقضاء، وإن كنا لا نستطيع ان نغفل أثر التعاليم الكنسية فى التشريعات الغربية الحديثة وخاصة ما يتعلق بالزواج والطلاق، كما أن رافدا جديداً ظهر أثره فى هذه التشريعات يتمثل فى آراء الفلاسفة والمفكرين الغرب الذين كرّسوا كتاباتهم لتعظيم المادة والمنفعة الشخصية والحريات الفردية والمساواة المطلقة بين الرجل والمرأة، الأمر الذى انعكس بشكل كبير على قوانين الأسرة، وأكد على أن القانون الرومانى القديم القائم على المنفعة

35- الحجاب – الشيخ أبو الاعلى المودودى ص 25 عن سفر التكوين الإصحاح الثالث

36 - نظام الأسرة بين المسيحية والإسلام – د/ محمود شعلان – ص 191

37- نظام الأسرة بين الإقتصاد والدين – ج2 المسيحية – د / ثروت الأسيوطى ص 46

المحضة هو مرجع التشريعات الغربية الحديثة، بحيث تفهم الأسس الفكرية للغرب فى ضوء فهم الرومانيين للحياة على انها قضية منفعة "38 ".

ثالثاً: القوانين الغربية المعاصرة

36- نجد ان المجموعات القانونية الحديثة فى اوربا كقانون نابليون عام 1804 والقانون المدنى الألمانى عام 1900 والقانون المدنى السويسرى عام 1912 وغيرها من المجموعات القانونية قد تبنت كتابات شراح القانون الرومانى الذين سبقوا الثورة الفرنسية مباشرة، ولذلك فالقانون الرومانى لا يعد مصدراً تاريخياً للقوانين الأوربية فحسب، وإنما كثير من قواعده هى المقننة فى التقنينات الغربية حالياً، وما زالت دراسة القانون الرومانى ضرورة لازمة لتفهم النظم القانونية الغربية الحديثة "39 ". مع ملاحظة هامة، وهى أن القوانين الغربية وإن اتفقت فى تأثرها بالقانون الرومانى وتعاليم المسيحية إلا أنها تختلف فى جانب آخر وهو أن بعض القوانين الغربية هى تقنينات مكتوبة، وبعضها الآخر يقوم القضاء فيه على العرف والسوابق القضائية – مع قلة فى التقنينات المكتوبة - كماهو الحال فى الدول التى تتبع النظام الأنجلوسكسونى كبريطانيا وبعض الدول الأخرى.

خصوصية القانون الفرنسى

37- يمتاز القانون الفرنسى بين القوانين الغربية بعدة خصائص تميزه عن باقى القوانين الغربية، منها انه كان الأسبق فى التقنينات الغربية الحديثة، وعنه أخذت كثير من تقنينات الدول الأوربية المجاورة لفرنسا حتى كان يطلق على القانون الفرنسى(قانون أوربا)، ومنها أنه استلهم قواعد القانون الرومانى ومبادئ المسيحية فضلاً عن أنه كان وليد للنهضة الأوربية بمبادئها وفلسفتها، فيعد نموذجاً للتقنين الغربى بمكوناته الرومانية والمسيحية والحديثة.

ومن الأسباب التى تميز القانون الفرنسى كتابته وتقنينه، فهو قائم بالأساس على التقنين المكتوب - بخلاف النظام الأنجلوسكسونى – كما أنه قد حظى بالشروح والتنقيح والتعديل عدة مرات، وله رصيد كبير من التطبيقات الفقهية والقضائية.

ومما يميزه كذلك – فيما يتعلق ببحثنا–أنه حظى بعدة مقارنات مع الشريعة الإسلامية، ومن ذلك كتاب (تطبيق القانون الفرنساوى المدنى والجنائى على مذهب الإمام مالك) الذى وضعه الشيخ مخلوف المنياوى بناء على رغبة الخديوى فى مصر لبيان أوجه الاتفاق وأوجه الخلاف بين القانون الفرنسى والمذهب المالكى، وكتاب (المقارنات التشريعية بين فقه القانون الفرنسى ومذهب الإمام

38- الأحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب– رسالة دكتوراه – د / سالم الرافعى– ص142-146-148

39– تاريخ تطور النظم الإجتماعية والقانونية – د / صوفى أبو طالب ص 347

مالك) للشيخ سيد عبد الله حسين الذى وضعه قبل صدور القانون المدنى المصرى سنة 1949م ليلفت نظر اللجنة التى عهد إليها صياغة هذا القانون إلى واجبها فى التعرف على أحكام الفقه الإسلامى والتوجه إليه "40 ".

40– صاحب الكتاب الاول هو الشيخ مخلوف بن محمد البدوى المنياوى الأزهرى – شغل منصب قاضى إلمنيا بصعيد مصر – ولد سنة 1235هـ وتوفى سنة 1295هـ، ووضع كتابه بتكليف من الخديوى إسماعيل، وصاحب الكتاب الثانى هو الشيخ سيد عبد الله على حسين الذى درس الحقوق فى فرنسا، ودرس الفقهين الحنفى والمالكى فى كلية الشريعة بالأزهر الشريف، ووضع كتابه عام 1947، انظر فى ذلك مقدمة كتاب الشيخ مخلوف المنياوى – للدكتور محمد سراج والدكتور / على جمعة – ص 7 وما بعدها.

الباب الأول
فى عقد الزواج

الفصل الأول
فى تاريخ الزواج ومقاصده

المبحث الاول: تاريخ الزواج ومقاصده فى التصور الإسلامى
المبحث الثانى: تاريخ الزواج ومقاصده فى الفكر الغربى

المبحث الاول

تاريخ الزواج ومقاصده فى التصور الإسلامى

سنة الزوجية

38- جعل الله الزواج أول بداية للحياة البشرية في الملأ الأعلى وأسكن طرفيها الجنة، وقص نبأها في كتابه الكريم فقال الله عز وجل (يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا)"41 " ثم دعا إليه الأمم على ألسنة الرسل وحثَّ عليه ورفعه إلى مرتبة العبادة وجعله سنة من سنن الأنبياء والمرسلين.

يقول تعالى:(وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَن يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلاَّ بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ) "42 ".

وقد حدثنا القرآن الكريم كذلك عن امرأة نوح، وامرأة لوط، وامرأة إبراهيم، وامرأة فرعون وغيرهم من البشر، أنبياء وغير أنبياء.

وفى الحديث الشريف أنه جاء ثلاث رهط إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم يسألون عن عبادة النبي صلى الله عليه وسلم فلما أخبروا كأنهم تقالّوها (رأوها قليلة) فقالوا أين نحن من النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر قال أحدهم أما أنا فإني أصلي الليل أبدا وقال آخر أنا أصوم الدهر ولا أفطر وقال آخر أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدا فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (أنتم الذين قلتم كذا وكذا ؟ أما والله أني لأخشاكم لله وأتقاكم له لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني "43 ".

39- ويحدثنا القرآن كذلك عن وحدة الأصل بين الرجل والمرأة، فيقول تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللَّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا) "44 "، وكما مهدت الأرض للحياة وأرسيت الجبال أوتاداً، خلق الله البشر أزوجاً (أَلَمْ نَجْعَلِ الأَرْضَ مِهَادًا وَالْجِبَالَ أَوْتَادًا وَخَلَقْنَاكُمْ أَزْوَاجًا) "45 ".

41- سورة البقرة – من الآية رقم 35

42- سورة الرعد – الآية 38

43- البخارى– ج4 – ص 1949

44- سورة النساء – الآية رقم 1

45- سورة النبأ – الآيات 6: 8

و يأمرنا سبحانه وتعالى أن نتذكر نعمه علينا بأن خلق فينا هذا الميل من بعضنا لبعض وغـــرس في القلوب الحب والرحمة بين الزوجين كما قال سبحانه وتعالى (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) "46 ".

40- وكما يحدثنا القرآن أن الزوجية كانت فى بداية الخلق بين البشر فإنه يخبرنا كذلك أنها تشمل موجودات الكون كله من المخلوقات، الإنسان والحيوان والنبات، وغير ذلك مما لا نعلم:

فيقسم الله بخلق الزوجية فى الإنسان (وَمَا خَلَقَ الذَّكَرَ وَالأُنثَى) "47 "

ويمتن علينا بالزوجية فى الأنعام (وَأَنزَلَ لَكُم مِّنْ الأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ) "48 "

وبالزوجية فى النبات (وَأَنزَلَ مِنَ السَّمَاء مَاء فَأَخْرَجْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِّن نَّبَاتٍ شَتَّى) "49 "

ويأمرنا بالتذكر مع هذه المنة (وَمِن كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُون) "50 "

وبالتسبيح والتنزيه (سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنبِتُ الأَرْضُ وَمِنْ أَنفُسِـــهِمْ وَمِمَّـــا لا يَعْلَمُونَ) "51 ".

وعندما عصى قوم نوح نبيهم وحل عليهم الطوفان، أمر الله نبيه نوح بأن يصنع الفلك ويحمل فيها من كل نوع زوجين اثنين(فَاسْلُكْ فِيهَا مِن كُلٍّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ وَأَهْلَكَ)"52 ".

ومن هنا فهم العلماء أن الزوجية سنة ربانية أودعها الله فى الكون، واتخـــذت مكانهـــا فى أفـــراد الكائنات، وقسّم كل نوع إلى قسمين، وحلّت فى كل قسم بسر يخالف السر الذى حلـــت بـــه فى القسم الآخر، ولا تعطى سنة الله ثمرتها إلا إذا التقى السرّان، وبدون هذا اللقاء تظل سنة الله معطلة، ويظل الحنين الأزلى ينازع كل فرد من افراد الزوجين إلى لقاء الفرد الآخر "53 ".

ولنتأمل فى قوله تعالى (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ) "54 ".

46- سورة الروم - الآية رقم 21

47- سورة الليل – الآية رقم 3

48- سورة الزمر – الآية رقم 6

49- سورة طه – الآية 53

50- سورة الذاريات – الآية 49

51- سورة يس – الآية 36

52- سورة المؤمنون – الآية 27

53- منهاج الإسلام فى الزواج والطلاق – للشيخ البهى الخولى – ص 11

54- سورة النحل – الآية 72

41- و لغتنا العربية من اللغات القليلة التي تخص هذه العلاقة الفريدة بتعبيرات وتركيبات خاصة « فالمثنى » في لغتنا غير الفرد وغير الجمع.. وكأنه تعبير عن أن للإنسان-بفطرته-حاجات ثلاث، حاجة للتفرد والاستقلال استجابة للشعور بالذات، وهي حاجة تستجيب لها اللغة بتركيب المفرد وحاجة للإرتباط بالنوع والتحرك مع المجموع وهي حاجة تستجيب لها اللغة بضمائر الجمع وتعبيراته وتركيباته، وحاجة ثالثة للعلاقة الخاصة الحميمة التي تنشئ درجة عالية من درجات القرب والإتصال مع "ذات مشاركة " وهي حاجة تستجيب لها اللغة بضمير المثنى وتركيباته وسائر تعبيراته اللغوية "55 ".

إبطال الإسلام لصور الزواج الجاهلية

42- جاء الإسلام – على فترة من الرسل – فى بيئة جاهلية لم يكن فيها الزواج هو النظام الوحيد للعلاقة الشرعية والتناسل وإلحاق النسب، فقد عرف العرب قبل الإسلام صوراً أخرى للعلاقة بين الرجل والمرأة، فتروى السيدة عائشة "56 " أن النكاح في الجاهلية كان على أربع أنحاء (طرق) فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أوابنته فيصدقها (يعطيها المهر) ثم ينكحها، ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها (حيضها) أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه (اطلبى الجماع معه) ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع. ونكاح أخر يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فإذا حملت ووضعت ومر عليها ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها تقول لهم قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان تسمي من أحبت باسمه فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع منه الرجل ونكاح رابع يجتمع الناس كثيرا فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات

55- كتاب الزواج عند العرب – مقدمة د/ أحمد كمال أبو المجد – ص 9

56- أم المؤمنين زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة بنت أبى بكر عبد الله بن أبى قحافة، قرشية تيمية مكية، روت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أبيها وعن الزهراء فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر بن الخطاب وغيرهم، عاشت بعد رسول الله زمناً، توفيت عام 57 هـ ودفنت بالبقيع (سير أعلام النبلاء ج 2 ص135، وص 192).

تكون علما فمن أراد دخل عليهن فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا القافة ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط به (التحق به) ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك فلما بعث النبي صلى الله عليه وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم "57 ".

34- فقد أبطل الإسلام أنكحة الجاهلية وحرمها واستبقى منها النكاح الشرعي - الذى يقوم على اختصاص الزوج بالزوجة واختصاص الزوجة بالزوج-كوسيلة وحيدة لتكوين الأسرة، فحرم الإسلام الزنا وقد اتبع في تحريمه سبيل التدرج على نحو ما اتبع في تحريم الخمر والربا لأن انتزاع عادات راسخة لا يتم بغتة وإنما يتم مع تبدل السلوك الذي أنشأ العادة، وقد بدأ تحريم الزنا في مكة عندما عيّن القرآن أوصاف عباد الرحمن (وَعِبَادُ الرَّحْمَنِ الَّذِينَ يَمْشُونَ عَلَى الأَرْضِ هَوْنًا وَإِذَا خَاطَبَهُمُ الْجَاهِلُونَ قَالُوا سَلامًا. وَالَّذِينَ يَبِيتُونَ لِرَبِّهِمْ سُجَّدًا وَقِيَامًا . وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا اصْرِفْ عَنَّا عَذَابَ جَهَنَّمَ إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا. إِنَّهَا سَاءتْ مُسْتَقَرًّا وَمُقَامًا. وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا. وَالَّذِينَ لا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَلا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا) "58 " ثم ورد النهي مع ما ورد النهي عنه من الأفعال الذميمة، فقال تعالى(وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُم إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْءًا كَبِيرًا. وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً)"59 ". وفى المدينة ورد النهى عن الزنا في مبايعة النبى صلى الله عليه وسلم للنساء، قال تعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَن لاَّ يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلا يَسْرِقْنَ وَلا يَزْنِينَ وَلا يَقْتُلْنَ أَوْلادَهُنَّ وَلا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) "60 ".

33- وقد لقي النبي صلى الله عليه وسلم من بعض القبائل عنتا في تحريم الزنا فقد حاولت قبيلة ثقيف وقبيلة هذيل أن تشترطا إباحة الزنا للدخول في الإسلام، فأبى النبي صلى الله عليه وسلم وثبت حكم التحريم واستقر باستقرار الإ يمان وثباته في النفوس، بل شرعت عقوبة الزنا لتطهير المجتمع فى صدر سورة النور بعقوبة رادعة يشهد تنفيذها طائفة من المؤمنين (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ

57- صحيح البخارى – ج5 ص 1971، وسنن أبى داوود - ج 1 ص 691

58- سورة الفرقان- الآيات 63: 68

59- سورة الإسراء – الأيتان 31-32

60- سورة المتحنة – الآية 12

مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ) "61 ".

34- وقد أراد الإسلام من تحريم أنكحة الجاهلية بناء مجتمع جديد يقوم على أسرة قوية البنيان راسخة الأركان تنتظم علاقات أفرادها حقوق وواجبات متبادلة ويرتبط فيها الزوجان برابطة معقودة على الود والوفاء، وقد كانت أنكحة الجاهلية من عوامل الفوضى والفساد التي كان يعانيها المجتمع الجاهلي، ومن أجل ذلك حرّم الإسلام نكاح البدل أو الشغار (مقايضة النساء)، واتخاذ العشيقات (غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلاَ مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ) "62 "(غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلاَ مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ) "63 ". وحرم وراثة الأرامل بقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ النِّسَاء كَرْهًا وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ) "64 ".

تعظيم الإسلام للزواج والترغيب فيه

46- ميّزالإسلام الزواج عن غيره من العقود فلا يجرى على نسقها ولا يقاس عليها وجعله ميثاقاً غليظاً بين الرجل وزوجته (وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً. وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا) "65 ".

وبهذا الميثاق المعتبر ألحق الإسلام الزواج بالعبادات، فإن المتتبع لكلمة الميثاق ومواضعها فى القرآن الكريم لا يكاد يجدها إلا حيث يأمر الله بعبادته وتوحيده والأخذ بشرائعه وأحكامه، ولذلك فالزواج ليس مجرد عقد كالعقود المدنية، بل هو ميثاق وعهد تتحمل الضمائر مسئوليته وتكافح جهدها فى سبيل المحافظة عليه مما قد يعترضه من شدائد وصعوبات، فهو ميثاق غليظ وعهد قوى يتعذر حله، فيربط القلوب ويحفظ المصالح ويندمج به كل من الطرفين فى صاحبه، فيتحد شعورهما وتلتقى رغباتهما ورقابة الله ماثلة أمامهما لا يمكن تناسيه ولا تقع الغفلة عنه "66 ".

61- سورة المؤمنون – الآية رقم 2

62- سورة المائدة – من الآية رقم 5

63- سورة النساء – من الآية رقم 25

64- سورة النساء – الآية رقم 19

65- سورة النساء – الآيتان 21-21

66- الإسلام عقيدة وشريعة – فضيلة الشيخ محمود شلتوت ص 147

وهو عبادة تفتتح باسم الله وبكلمة الله، يقول النبى صلى الله عليه وسلم (فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله) "67 ".

وقد جعله الله سبباً لالتماس الرزق والغنى إذا قارنته نية العفة وامتثال شرع الله (وَأَنكِحُوا الأَيَـامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاء يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِـعٌ عَلِـيمٌ) "68 ".

47- وقد كره الإسلام العزوبة، لأنّها تؤدي إلى خلق الاضطراب النفسي والسلوكي الناجم عن كبت الرغبات وقمع المشاعر، وتعطيل الحاجات الأساسية في الإنسان، لا سيّما الحاجة إلى الاشباع العاطفي والجنسي، وقد أثبت الواقع أن العزّاب أكثر عرضة للانحراف من المتزوجين، فالمتزوج اضافة إلى إشباع حاجاته الأساسية، فإنّ ارتباطه بزوجة وأُسرة يقيّده بقيود تمنعه عن كثير من الممارسات السلبية، حفاظاً على سمعة أُسرته وسلامتها مما يجعله أكثر صلاحاً وأداءً لمسؤوليته الفردية والاجتماعية.

وتزداد الكراهية حينما يعزب الإنسان عن الزواج مخافة الفقر، فمن ترك الزواج مخافة الفقر، فقد أساء الظنّ بالله عزَّ وجلَّ "69 ".

وقد حث النبى صلى الله عليه وسلم على الزواج فقال (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء) "70 ".

ولذلك فقد قدمه الفقهاء على ركن هام وعبادة كبرى كالحج فى حالة طلب العفة والسكن، فإن احتاج الإنسان إلى النكاح وخشى العنت بتركه، قدّمه على الحج "71 ".

تعريف الزواج ومقاصده فى الإسلام

48- نهج علماء المسلمين على تعريف الزواج أو النكاح بما يسمى فى المنطق بتعريف الرسم، فقالوا أن الزواج عقد يحل به الوطء أو عقد يفيد استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع

67- صحيح مسلم – ج 2 ص 886

68- سورة النور – الآية رقم 32

69- من لا يحضره الفقيه – للشيخ القمى – ج3 ص 385

70- البخارى – ج5 ص 1951، ومسلم – ج2 ص 1118

71- الفتاوى الكبرى لابن تيمية - ج5 ص 449

"72 "، وهذا من أهداف الزواج لكنه ليس كل غاياته، فالزواج وإن كان يبيح المتعة إلا انه ليس (معاوضة البضع بالمال)، ولذلك نجد أن كثيراً من العلماء اعتنوا بتفصيل فوائد الزواج وبيان مقاصده، فهو يتعلق به أنواع من المصالح الدينية والدنيوية، من ذلك حفظ النساء والقيام بأمورهن والإنفاق عليهن، ومن ذلك صيانة النفس عن الفاحشة، ومن ذلك تكثير عباد الله وأمّة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتحقيق مباهاة النبى صلى الله عليه وسلم كما قال: تناكحوا تناسلوا فإنى مباه بكم الأمم يوم القيامة،.. وإن الله تعالى قد حكم ببقاء العالم إلى يوم القيامة وبالتناسل يكون هذا البقاء..، فليس المقصود من الزواج مجرد قضاء شهوة وإنما المقصود هو هذه المصالح، ولكن الله تعالى علّق به قضاء الشهوة أيضاً ليرغب فيه المطيع والعاصى، وذلك بمنزلة الإمارة ففيها قضاء شهوة الجاه، والنفوس ترغب فيها أكثر من الرغبة في النكاح، حتى تطلب ببذل النفوس وجرّ العساكر، لكن ليس المقصود بها قضاء شهوة الجاه بل المقصود إظهار الحق والعدل "73 ".

الحكم التكليفى للزواج

49- إن كان المسلمون قد أجمعوا على مشروعية الزواج كوسيلة وحيدة لتكوين الأسرة، فقد بينوا الحالات التى يكون فيها مباحاً والتى يكون فيها واجباً أو مندوباً إليه، وبينوا كذلك متى يكون محظوراً او مكروهاً.

الزواج الواجب: لمن خاف على نفسه الوقوع فى الفاحشة إن ترك النكاح، فهذا يجب عليه النكاح لانه يلزمه إعفاف نفسه وصيانتها عن الحرام، وطريق ذلك هو النكاح "74 " فلا خلاف ان النكاح فرض فى حالة التوقان حتى ان من تاقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادرعلى المهر والنفقة و لم يتزوج فإنه يأثم، لأن الامتناع عن الزنا واجب ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً "75 " بل يرى بعض العلماء ان الزواج واجب للقادر عليه وإن لم يكن فى حالة التوقان هذه، لأنه أقوى لنفسه وأحصن لها "76 "، كما يرتفع شرط وجود

72- محاضرات فى عقد الزواج وآثاره – الشيخ محمد ابو زهرة – ص 43

73- المبسوط للسرخسى – ج4 ص 192

74- المغنى لابن قدامه - ج 6 ص 446

75- بدائع الصنائع للكاسانى – ج2 ص 228

76-المحلى لابن حزم – ج9 ص 146

المال إذا عجز عن الإنفاق ورضيت المرأة بذلك ليسرها "77 " وليس الوجوب على الرجل فقط بل هو على المرأة أيضاً إن احتاجت للنكاح أو لم يندفع عنها الفجرة إلا به "78 " فلا يجوز لها أن تمتنع إذا تقدم لها الرجل الكفؤ.

والزواج المندوب: هو ما كان فى حال الإعتدال، فمن كان له شهوة يأمن معها على نفسه من الوقوع فى الزنا، فالزواج له أولى ومندوب إليه – فليست العزوبة أمراً يشجعه الإسلام او يفضله على الزواج حال الإعتدال "79 ".

والزواج المباح: لمن ليس راغب فيه لكبر او مرض أو علة، ولكنه قادر على مؤنة النكاح من مهر ونفقة، فلا يكره له الزواج لقدرته عليه متى وجد من تقبله دون ضرر أو فتنة، لأن مقاصد النكاح لا تنحصر فى الرغبة فى الوطء، فيكون فى هذه الحالة مباحاً "80 ".

والزواج المكروه: هو لمن يعرف تقصيره فى القيام بالحقوق كسلاً، فتتضرر الزجة به دون ان تخشى على نفسها الفتنة "81 " أو لا تتوق نفسه للنكاح ولا يجد المؤنة والنفقة "82 " أو كان يخشى الجور على زوجته "83 ".

والزواج المحرم: لمن كان يعرف من نفسه التفريط فى حقوق الزوجة ويظن من حالها أنها إذا لم يتفق لها جماع من الزوج تعصى، وقد قال الله تعالى (وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ) "84 " فإذا حرم الإمساك مع الإخلال بالحقوق حرم الإبتداء به "85 " وكذلك إن كان غير قادر على النفقة أو لاضطراره على التكسب من الحرام "86 " أو تيقن من أنه سيوقع بها ظلماً "87 ".

77-حاشية الدسوقى - ج2 ص 214

78-نهاية المحتاج للرملى – ج6 ص 181، ومثله فى شرح الأزهار على فقه الزيدية ج 2 ص 197

79-المغنى لابن قدامه – ج6 ص 446

80-نهاية المحتاج للرملى – ج6 ص 179

81-شرح الأزهار فى فقه الزيدية – ج2 ص 199

82-شرح صحيح مسلم للنووى – ج9 ص174

83-حاشية ابن عابدين – ج3 ص 7

84-سورة البقرة – الآية رقم 231

85-الشرح الازهار فى فقه الزيدية - ج2 ص 197

86- حاشية الدسوقى - ج2 ص 214

87- حاشية ابن عابدين – ج3 ص 7

50- وهنا ترد مسألة: إذا كان الرجل فى حالة تيقن فيها بالوقوع فى الفاحشة إن لم يتزوج وتيقن- فى ذات الوقت - بظلمه لزوجته لو تزوج ! فماذا يكون حكم زواجه ؟ هل يغلب الوجوب أم يغلب التحريم ؟ والجواب انه لا يتزوج فى هذه الحالة لعدم حبس المرأة على ذمته مع ظلمها، وعلى المبتلى بهذه الحالة أن يجاهد نفسه وأن يأخذ بالأسباب الشرعية فى الحفظ والصيانة من الزنا، وعلى رأسها الصوم كما جاء فى الحديث الشريف "88 ".

88-المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم – د/ عبد الكريم زيدان – ج 6 ص 21

المبحث الثانى

تاريخ الزواج ومقاصده فى الفكر الغربى

البحث عن أصل الأسرة

51- الحق أن كل الأديان السماوية تعد الزواج أمراً طبيعيًا، وأنه منذ فجر التاريخ البشري والزواج نظام قائم بين الرجل والمرأة، كما ان الشرائع تنظر إلى العزوبة على أنها وضع غير طبيعي وغير سويّ لكل من الرجل والمرأة... ولا تبدو هذه النظرة في شرائع الأمم المتحضرة وديانتها فحسب، بل تبدو كذلك في نظم كثير من الشعوب البدائية "89 ".

ومن مفكرى الغرب من يتحدث عن دور الزواج فى إرتقاء الإنسان، فالغدد الجنسية في الإنسان ليست المسؤولة فقط عن الدافع عن ممارسة الجنس للتناسل ولكن هذه الغدد لها تأثير قوي في النشاطات النفسية والعقلية والروحية للإنسان. وذكروا أنه لم يحدث أن وصل خصيّ ليكون فيلسوفاً عظيماً أو عالماً أو حتى مجرماً عظيماً "90 ".

52- وإن كان القرآن الكريم قد وضّح أن الأسرة قد نشأت مع بدء الخليقة كسنة من سنن الله فى كونه، فإن الفكر الغربى ذهب يبحث عن أصل الأسرة ووقت نشأتها ومراحل تطورها، وقد اختلفت الآراء فى ذلك، فعلى حين يرى البعض ثبات نظام الأسرة وأنها خارجة عن حركة التطور بمعنى أنها نشأت بصورتها المعروفة القائمة على اتصال رجل واحد بامرأة واحدة وهو ما يعرف بالزواج الوحدوى، يرى البعض الآخر ان هذه الصورة ما هى إلا تطور عن أنماط اخرى عرفتها البشرية.

الأسرة عند الجماعات البدائية

53- يرجّح الفكر الغربى أنه مع صور الإقتصاد البدائية وصعوبة السيطرة على العالم المحيط كان من العسير المحافظة على جماعات أكبر من الأسرة الضيقة التى تتكون من الأب والأم وأبنائهما، ولذلك كان الزواج الوحدوى الذى يقوم على مسئولية الرجل (الأسرة الأبوية) هو الصورة الاصلية التى عرفتها البشرية لتكوين الأسرة، فمعها يرتبط رجل واحد بامرأة واحدة وأولاده منها، ويعمل على ضمان حماية المرأة والرضيع، وتربية الأطفال والسيطرة على نشاطهم، فيكون الارتباط داخل هذه الأسرة الضيقة أوثق بكثير من القطيع الإنسانى الذى يحدث فيه اختلاط جنسى لا قاعدة له أو بين عدد من الرجال مع عدد من النساء فى زواج الجماعة أو فى الأسرة التى تقوم على الأمومة وحدها

89-وثيقة مؤتمر السكان رؤية شرعية – سلسلة كتب الأمة – د الحسينى سليمان جاد – المبحث الاول.

90-الإسلام يتحدى – وحيد الدين خان عن ألكسيس كارلايل ص .

والتى يلتصق فيها الأبناء بأمهم مع تعدد الرجال فلا يقوم ارتباط الرجال بالأبناء، وهو الشرط القبلى الحتمى للحفاظ على الأسرة فى الظروف البدائية "91 ".

54- وهو عكس ما تراه الماركسية، التى ترتبط نظرتها للأسرة بما تفترضه من سيادة الشيوعية قبل نشوء الملكيات الفردية، ولذلك يرون ان المجتمعات البدائية القديمة عرفت اتصالاً جنسياً خالياً من أية قواعد، ومع تطور النظم الإقتصادية أصبحت هذه الشيوعية الجنسية تمثل إذلالاً للمرأة وعبئاً عليها، فرغبت المرأة فى الزواج برجل واحد فظهر الزواج الفردى الوحدوى، و لم يكن من الممكن أن يصدر هذا التطور عن الرجال الذين– حسب هذه النظرة –لم يخطر ببالهم النزول عن مسرات الشيوعية الجنسية، وإنما تدخلوا فقط فى جعل الزواج الفردى وحدوياً بالنسبة للمرأة فقط، أى مع حق الرجل فى التعدد "92 ".

وقد كانت ملكية الأموال أيضًا جماعية، وعندما انتصرت الملكية الخاصة على الملكية الجماعية الأصلية، اتجه الرجال عندئذ إلى إنجاب أطفال موثوق من أبوتهم لهم ليرثوا مالهم الخاص بعد موتهم... ومع اتساع سلطان الملكية الخاصة وزيادة نموها، أخذت ضوابط الزواج تزداد حتى أصبح الزواج الجماعي مستحيلاً من الناحية العملية "93".

ولا تزال هذه النظرة الماركسية تجد من ينادى بها بحسبانها أصل الأسرة فى تاريخ البشر، وهناك من يزعم أن شخصية الطفل الذي ينشأ في الأسرة الطبيعية تتميز عادة بضعف الصلات الودية مع العالم الخارجي وتميل إلى الفردية وفقدان الاهتمام بالجماعة ومصالحها، مع الدعوة لنبذ الأسرة والزواج لمنافاتهما مع الحياة الشيوعية المطلقة، فكل رجل في الجماعة زوجاً لكل نسائها والعكس صحيح، أما الأطفال فكانوا يلقون الرعاية والعناية في بيت الأطفال مباشرة وبعد فطامهم، فالأولاد أبناء للمجتمع كله، ولا يسمح لهم بزيارة ذويهم إلاّ مرة أو مرتين في الأسبوع "94".

كما يعبر بعض دعاة هذه الفكرة عما وصلوا إليه نتائج بقولهم: لقد بلغنا من النجاح فى مساعينا لمدة ربع القرن الماضى أنه قد أصبح ولد الزنية فى منزلة الأولاد الشرعيين، فلا يبقى بعد هذا إلا أن يكون أولادنا جميعاً من النوع الأول فقط، حتى نستريح من هذه الموازنة بين النوعين من الاولاد "95".

91- دراسة مقارنة –عقد الزواج – د / احمد يسرى نقلا عن الأمريكى روبرت لوى ج 1 ص 63

92-المرجع السابق – ص 77

93-وثيقة مؤتمر السكان – كتب الامة – د / الحسينى سليمان جاد - المبحث الاول

94- الأسرة الهامشية - ميشال بارت ترجمة أ / منى الركابي ص 46 و47

95- الحجاب – للشيخ أبى الأعلى المودودى نقلاً عن الفرنسى بول روبين – ص 72

55- عرف الرومان نظام الزواج كما عرفوا نظام المعاشرة الغير شرعية التى كانت تعد علاقة مباحة إن استمرت طويلاً، ولكن لم يكن يسمح بإثبات النسب إلا من الزواج، وأما الأولاد الناتجين عن معاشرة غير شرعية فكانوا ينسبون إلى أمهم ولهم عليها حق الرعاية ويرثون منها "96 ".

56- وكانت الأسرة عند الرومان تتكون من الأب والأم والأولاد كما تتسع لتشمل الجد والجدة وأزواج وزوجات الاولاد وأولادهم بالإضافة إلى الخدم والعبيد، فكل هؤلاء يعيشون حياة مشتركة تتعاون فيما بينها لاكتساب العيش، وذلك لما كان يتطلبه مجتمع الرعى والزراعة من تعاون عدد كبير من الأفراد للقيام على أمور الأرض والانعام، وهذا لا يعنى انتفاء وجود الأسر الصغيرة، فقد كانت موجود أيضاً ولكن لم يكن لها نفوذ او مكانة فى المجتمع، و لم تستطع هذه الاسر الصغيرة ان توجد لنفسها شيء من النفوذ إلا بعد استحداث بعض الصناعات التى لا تستلزم عدد كبير من الأفراد للقيام بها.

وخضعت الأسرة فى ذلك العهد للسلطة الأبوية المطلقة، حيث كان لرب الأسرة ان يزوج او يطلق اولاده دون إرادتهم وله ان يرهنهم او يبيعهم رقيقاً كذلك "97 ".

57- وقد هذّبت الديانة المسيحية هذه السلطة الأبوية المطلقة عند الرومان، كما ظهرت نظرة جديدة للزواج كأثر لدعوة الدين المسيحى إلى الزهد فى الحياة الدنيا، فقد قال علماء المسيحية أن السيد المسيح عليه السلام عاش بين الفقراء والمساكين بلا زوجة ولا أولاد، وهو لم يحرّم الزواج أو ينهى عنه بل قال (إن الله خلق الإنسان من بدأ الخليقة ذكراً وأنثى لذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسداً واحداً) "98".

58- ولكن الأتباع ابتدعوا الرهبانية والتبتل ابتغاء رضوان الله، وقد سجّل القرآن الكريم ذلك فقال تعالى (وَقَفَّيْنَا بِعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ وَآتَيْنَاهُ الإِنجِيلَ وَجَعَلْنَا فِي قُلُوبِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ رَأْفَةً وَرَحْمَةً وَرَهْبَانِيَّةً ابْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ إِلاَّ ابْتِغَاء رِضْوَانِ اللَّهِ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا فَآتَيْنَا الَّذِينَ آمَنُوا مِنْهُمْ أَجْرَهُمْ وَكَثِيرٌ مِّنْهُمْ فَاسِقُونَ) "99 ".

96- تاريخ تطور النظم الإجتماعية والقانونية – د / صوفى أبو طالب ص 347

97- الاحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب – د / سالم الرافعى عن" جرد هب ورينيه كونيغ " ص 125 وما بعدها.

98- إنجيل يوحنا – الإصحاح 1/2

99- سورة الحديد – من الآية 27

و لم يحرم آباء الكنيسة الزواج أويروا فيه خطيئة، فمن يتزوج لا يستحق اللوم، ولكنه لا يحظى بمثل النعمة الإلهية التى يحظى بها الرهبان والمتبتلون، فمن يتزوج حسناً يفعل، ومن لا يتزوج يفعل أحسن.

59- وكما التزم الرومان دائماً قاعدة الزواج بامرأة واحدة، فقد تبنى المسيحيون – باختلاف طوائفهم – تحريم تعدد الزوجات، وقالوا أن الجمع بين زوجتين زنا ظاهر، وذلك على الرغم من ممارسة بنى إسرائيل لتعدد الزوجات و أن العهد القديم يذكر أن يعقوب عليه السلام كان له أكثر من زوجة "100 " وقد ورد فى العهد الجديد فى معرض الحديث عن الطلاق ما يشير إلى موقف المسيحية من مسألة الزواج مرة أخرى (إن من طلق امرأته واتخذ أخرى يزنى، وإن طلقت امرأة زوجها وتزوجت بآخر تزنى) "101 " فإن الزواج بأخرى حتى بعد الطلاق أمر غير مسموح به فى التصور المسيحى إلا لأسباب محددة على سبيل الحصر، هى ذاتها الأسباب التى استمدت منها التشريعات الغربية الحديثة أسباب للتطليق كما سيرد فى حينه.

أثر الثورة الصناعية:

60- أحدثت الثورة الصناعية في أوربا هزّات إجتماعية عنيفة، وكان لها ولآراء الفلاسفة التى صاحبتها أثر كبير على نظام الأسرة، ويعدها البعض البداية الحقيقية فى تحول نظام الأسرة فى الغرب، حيث نشأت فلسفة جديدة للحياة تنفّر من الدين وترى بعض القيم الأخلاقية قيوداً وأثقالاً تمنع الإنسان من التمتع بمسرات الحياة، كما أنه على الجانب التشريعى أصبح الزواج عقداً مدنياً خالصاً بعيداً عن القيم الدينية، وتعريف الزواج فى التقنينات الغربية الحديثة يدور حول أنه عقد يمنح بموجبه كل من الطرفين للآخر حقاً على جسده لمباشرة الاتصال الجنسى "102 ".

61- وظهرت أوضاع جديدة للمرأة اضطرت معها لممارسة كافة المهن التي عمل بها الرجل، وانتقل المجتمع من مجتمع غالبية النساء فيه يقمن برعاية الأسرة الى مجتمع يطغى عليه عمل الأبوين خارج البيت، مع تنامى الشعور بالفردية والاهتمام برغبات الفرد عن تكوين الأسرة واستمرارها، وتم العمل على رفع سن الزواج وتوسيع دوائر العلاقات الجنسية خارج الزواج والإعتراف بأن للأسر أشكالاً مختلفة، وتقديم خدمات الصحة الإنجابية للمراهقين للحيطة من الحمل الغير مرغوب فيه أو العدوى بالأمرض الجنسية، وهى خدمات تُقدم لممارسى الجنس من المراهقين فى الغرب.

واقع الأسرة فى الغرب

100- سفر التكوين الإصحاح 29

101- إنجيل متى – الإصحاح 19

102- دراسة مقارنة – عقد الزواج – د / أحمد يسرى ج2 ص 184

62- وقد كان لهذه المنظومة من القيم التى أفرزتها الثورة الصناعية – بشكل مباشر أو غير مباشر – تداعيات سلبية على واقع الأسرة فى الغرب، وقد استمرت هذه التداعيات حتى العصر الراهن، ونتج عنها ما تعيشه المجتمعات الغربية من تفكك أشبه بانهيار كامل لنظام الأسرة.

63- وقد اهتم كثير من العلماء المسلمين الذين عاشوا فى المجتمعات الغربية بوصف ما آل إليه حال الأسرة فى تلك المجتمعات مع إدراج إحصائيات من الواقع والتقارير الرسمية تدعم دراساتهم، ومن خلاصة هذه الدراسات ما يلى:

5- زيادة نسبة العزوف عن الزواج:

زادت نسبة عزوف الجنسين عن الزواج بصورة واضحة و متلاحقة فى السنوات الأخيرة وهى – فى المجتمع الأمريكى على سبيل المثال – كما يأتى:

- عزوف الذكور عن الزواج من عام 1971 كان 13% إلى عام 2112 أصبح 42%.
- عزوف الإناث عن الزواج من عام 1971 كان 19% إلى عام 2112 أصبح 33%.

وقد ظهر فى الغرب ما أطلق عليه المساكنة أو الزواج التجريبي حيث يعيش رجل وامرأة تحت سقف واحد دون زواج رسمي، وهى حالات لا تتزايد فحسب بل إنها تتخذ طابعاً عاماً فى مختلف المجتمعات الغربية، ويرصد المعهد القومي للدراسات الديموغرافية في فرنسا هذه الظاهرة، بأن الزواج أصبح عادة روتينية أقلع عنها الكثيرون وأنه في عام 1997 على سبيل المثال فإن 31% من علاقات التعايش فى فرنسا بين رجل وامرأة تتم بدون زواج.

2- زيادة معدلات الطلاق:

فرغم أن الإقبال على الزواج نادر فى المجتمعات الغربية إلا أن نسبة كبيرة من هذا النادر ينتهى بالطلاق.

فتصل معدلات الطلاق فى فرنسا إلى 39 %، وفى كل من بريطانيا وألمانيا إلى 51 % وفى السويد إلى 61 % وفى الولايات المتحدة الأمريكية إلى 48 %.

3- تراجع معدلات الإنجاب:

فمن الأمور اللافتة للانتباه في الأسرة الغربية –والأوربية على وجه الخصوص- تراجع معدلات الإنجاب لدرجة ان دولاً أوربية مهددة بأن تتلاشى في النصف الأول من هذا القرن، وتؤكد إحصائيات رسمية هذه القضية حيث ذكر التقرير السنوي للحكومة البريطانية عام 1993 أن حجم الأسرة البريطانية انخفض من 2.9 فرد عام 1971 إلى 2.4 عام 1993 ويشير التقرير إلى أن الأسر البريطانية من أصل هندي أو باكستاني أكبر حجماً.

4- حرمان الطفل من أبويه أو أحدهما:

مع العزوف عن الزواج وزيادة الممارسات الجنسية خارج الزواج الشرعى فضلاً على إرتفاع نسب الطلاق، أدت كل هذه الأسباب إلى حرمان الطفل من أبوية وإرتفعت نسبة الأولاد الذين ولدوا خارج دائرة الزواج وخاصة فى أمريكا وبريطانيا، وبالتالى زادت نسبة الآباء والأمهات الذين يرعون الأطفال فرادى بل وزادت نسبة العنف ضد الأطفال وأصبحوا يعانون من الحرمان من الوالدين والعديد منهم لا يعرف والده الحقيقى ويعيش فى دور رعاية بديلة عن أسرته الحقيقية مما زاد من إرتفاع نسبة العنف ضدهم، فلم تعد الأسرة الغربية هي الأم والأب مع الأبناء بل ازدادت نسبة الأسر التي تتكون من عائل واحد وهذا ما قدمه التقرير البريطاني المشار إليه الذى تحدث عن تمزق شمل الأسرة البريطانية حيث انخفضت نسبة الأبناء البالغين الذين يعيشون مع والديهم، وارتفعت نسبة الأبناء الذين يعيشون مع أحد الوالدين إلى 12 % ويضيف التقرير أن نسبة الإنجاب بدون زواج وصلت إلى أكثر من 15%، كما ازدادت نسبة النساء اللاتي يعرضن عن الإنجاب.

وقد انطبق الأمر نفسه تقريباً على الأسرة الأمريكية ففي كتاب أمريكا اليتيمة يقول المؤلف "الليلة سينام أربعون في المائة من أطفال أمريكا بعيداً عن المنازل التي يعيش فيها آباؤهم"، ويضيف " إن فقدان الأب يعد من أكثر الاتجاهات الديموغرافية (السكانية) إيلاماً لهذا الجيل، فهي السبب الأول لتراجع صحة الطفل في مجتمعنا، وهي الدافع لكثير من المشكلات الاجتماعية من الجريمة إلى عمل الصغار إلى التحرش الجنسي بالأطفال"، وأن " نسبة الأطفال الذين يعيشون مع آبائهم عام 1961هي82.4 % وتراجعت هذه النسبة حالياً إلى 61.7% "103 ".

مطالب العقلاء فى الغرب

64- فى حقبة الستينات والسبعينات من القرن الماضى قامت – فى الغرب –حركات ترفض الكيان التقليدى للأسرة واتهمتها بأنها ساحة للإضهاد والعنف اليومى، ولكن قام جماعة من المحافظين بمواجهة هؤلاء وصدّ هجماتهم على الأسرة التقليدية، وإن كثيراً ممن وقفوا بشراسة ضد الأسرة

103- يراجع فى التقارير والإحصائيات السابقة - الحياة الزوجية فى الغرب – د / صلاح سلطان، و أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب – رسالة دكتوراه – د / سالم الرافعى، و الاسرة المسلمة فى مواجهة آفات العولمة – د / يوسف خليفة اليوسف – دراسة بمركز الإمارات للدراسات والإعلام.

التقليدية قد همدت اصواتهم الآن بسبب التدهور الخطير الذى وصلت إليه الأسرة، كما تشكلت فى بعض الدول الغربية تيارات تنادى بالرجوع إلى القيم الأسرية الأصيلة "104 ".

65- وفي الصدد نفسه نجد ان بعض النساء الغربيات اخترن البقاء مع اولادهن الصغار ليستمتعن بأول خطوة يخطوها هذا الطفل وبأول كلمة يلفظها وبأول ابتسامة تصدر منهم بل ان آخر الأستبيانات حول رأي المرأة العاملة في الولايات المتحدة تشيرالى أن 35% من الأمهات اللواتي يعملن قد اكدن على انهن يغبطن النساء اللواتي لايعملن خارج المترل وتشير هذه الاستبيانات كذلك الى أن 65% من النساء اللواتي لايعملن يشعرن بأنهن سعيدات ببقائهن في البيت وأن 57% من النساء العاملات بأنهن سيتركن عملهن لو لم تكن الأسرة في حاجة مادية "105 ".

104- أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب – رسالة دكتوراه – د / سالم الرافعى – ص189

105- الاسرة المسلمة فى مواجهة آفات العولمة – د / يوسف خليفة اليوسف – دراسة بمركز الإمارات للدراسات والإعلام.

الفصل الثانى
فى مقدمات الزواج

المبحث الاول: مقدمات الزواج فى الفقه الإسلامى

المبحث الثانى: مقدمات الزواج فى القوانين الغربية

المبحث الأول

فى مقدمات الزواج فى الفقه الإسلامى

المطلب الاول: المشورة والاستخارة والاختيار

أولاً: الاستشارة والاستخارة

55- يدعو الإسلام إلى طلب النصيحة وبذلها، وهو ما يتأكد عند الإقدام على أمر هام كالزواج، فيستشير كل طرف أهل المعرفة فى موضوع الإقدام على الزواج، و يسأل ويتحرى عن الطرف الآخر ليعرف ما يهمه معرفته "106 " وقد استشارت فاطمة بنت قيس "107 " النبى صلى الله عليه وسلم بشأن معاوية بن أبى سفيان"**108**" وأبو جهم "109 " وكانا قد خطباها، فقال النبى صلى الله عليه وسلم: أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحى أسامة بن زيد " 110 ".

وهذا الحديث يدل على أنه يجب على من يستشار فى أمر الزواج ان يبين ما يعرفه، وان يذكر مساوئ وعيوب الشخص المسئول عنه، ولا يعد ذلك من الغيبة المحرمة.

67- ويلحق بذلك الاستخارة، وهى أن يطلب الإنسان من الله ان يعينه على حسن الاختيار، فإن الله سبحانه يعلم ولا نعلم، ويقدر ولا نقدر، إنه علام الغيوب، وقد علّم النبى صلى الله عليه وسلم أبا أيوب الأنصارى"111 " الاستخارة عند الخطبة "112 " كما استخارت السيدة زينب بنت

---

(106) المفصل فى أحكام المرأة – د /عبد الكريم زيدان – ج 6 ص59

(107) هى فاطمة بنت قيس الفهرية، إحدى المهاجرات، روت عن رسول الله و حدث عنها الشعبي وأبو سلمة بن عبد الرحمن وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وآخرون توفيت في خلافة معاوية وحديثها في الدواوين كلها (سير أعلام النبلاء ج 2 ص 319)

(108) هو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية الأموي، ولد قبل البعثة بخمس سنين، وأسلم بعد الحديبية قبل عام الفتح، ولاه عمر الشام بعد أخيه يزيد بن أبي سفيان وأقره عثمان ثم استمر فلم يبايع عليا ثم حاربه واستقل بالشام ثم أضاف إليها مصر ثم تسمّى بالخلافة بعد الحكمين، ثم استقل لما صالح الإمام الحسن، مات في رجب سنة ستين على الصحيح (الإصابة فى تمييز الصحابة ج6 ص 95 وما بعدها)

(109) هو عامر بن حذيفة بن غانم... ابن كعب القرشي العدوي أبو جهم هو مشهور بكنيته واختلف في اسمه فقيل عامر وقيل عبيد (الاستيعاب فى معرفة الأصحاب ج1 ص238).

(110) سنن أبى داود – ج6 ص 379

(111) اسمه خالد بن زيد... بن مالك بن النجار شهد العقبة وبدرا وأحدا والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتوفي بالقسطنطينية من أرض الروم سنة خمسين (الاستيعاب ج1 ص511)

(112) السنن الكبرى للبيهقى – ج7 ص 148

جحش" 113 "عند طلب النبى صلى الله عليه وسلم خطبتها لنفسه "114 " فرغم أن الزواج منه صلى الله عليه وسلم ظاهر الخير إلا أن الاستخارة مستحبة عند كل أمر "115 ".

ثانياً: الاختيار للخطبة والزواج:

57- من أول المبادئ التى تقوم عليها الأسرة فى الاسلام ومن القواعد التى تثّبت دعائمها أن يكون الزواج رباطاً حراً بين طرفين كاملى الإرادة، بحيث لا يكره طرف على الزواج من آخر، بل يتم الزواج بعد اختيار حر وموافقة واضحة، ولذلك شرعت الخطبة، ليتأكد كل من الطرفين من حسن اختياره لشريكه، وبقدر ما يأخذ هذا الاختيار حظه من العناية بقدر ما يكون الزواج قد بنى على أساس سليم.

58- فإذا تم الاختيار على أساس الدين والخلق الطيب والتوافق بين الزوجين كان الزواج موفّقاً، وإذا تم الاختيار دون نظر إلى دين أو خلق أو توافق كان الزواج على خطر فى نجاحه وبقائه وتحقيق أهدافه.

67- والاختيار للخطبة والزواج واجب كما هو حق، فعلى كل مسلم ومسلمة أن يراعى الله عز وجل فى اختيار شريكه فى بناء الأسرة المسلمة التى تحقق السعادة لأفرادها وتكون لبنة صالحة فى بناء المجتمع المسلم.

وهذا الاختيار حق لكل من الرجل والمراة، وإذا كان المتبادر إلى ذهن البعض أن الاختيار يكون من جانب الرجل، فإنه يكون من جانب المرأة ووليها كذلك.

ونعرض فيما يلى لضوابط الاختيار عند كل من الرجل والمرأة أو وليها.

الاختيار من جانب الرجل.

67- وضّح رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سنته القيم التى يجب على الرجل أن يراعيها عند اختيار الزوجة، فقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك " 116" فالذي يليق بالرجل المسلم أن يكون

---

(113) هى زوج النبي صلى الله عليه وسلم وأخت عبد الله بن جحش، وهي أسدية من بني خزيمة وأمها بنت عبد المطلب عمة النبي صلى الله عليه وسلم، وكانت قديمة الإسلام ومن المهاجرات، وفيها قول الله تعالى " فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها " الأحزاب 37، كانت كثيرة الخير والصدقة، وكانت أول نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوقا به كما أخبر، وتوفيت سنة عشرين (أسد الغابة ج1 ص 1357)

(114) سنن النسائى – ج6 ص65

(115) شرح صحيح مسلم – للنووى – ج 9 ص 228

(116) رواه البخارى ج5 ص1958 ومسلم ج2 ص 1186 وابن حبان ج9ص344 والنسائى ج3 ص269

الدين هو محل نظره واعتباره فى أموره كلها وخاصة فى زوجته التى تصاحبه فى حياته وتكون أمّاً لأبنائه ومستأمنة على عرضه وماله.

ومعنى (فاظفر بذات الدين تربت يداك) أى التصقت يداك بالتراب من الفقر إن لم تفعل وتتخير ذات الدين، وهى عبارة لا يقصد منها الدعاء وإنما هى مما اعتاده العرب فى مخاطباتهم "117".

كما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله (ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله تعالى خيراً له من زوجة صالحة، إن أمرها أطاعته وإن نظر إليها سرته وإن أقسم عليها أبرته، وإن غاب عنها نصحته فى نفسها وماله) "118".

67- ومراعاة الدين والخلق الطيب فى الزوجة لا يمنع من أن يراعى الرجل الأمور الأخرى من حيث الحسب أو الجمال أو غيره، على أن تكون هذه الأمور فى مرتبة تالية بعد الدين لأن هذه الأمور من حسب وجمال وأموال إذا لم تكن مقترنة بالصلاح والتدين وحسن الخلق، فإنها قد تكون مفاسد تدعو الزوجة إلى التعالى على زوجها ومعايرتها له، فتؤدى إلى فساد الحياة الزوجية.

ولذلك فقد حذر النبى صلى الله عليه وسلم من أن يكون الزواج قائماً على هذه الأسس الزائلة دون نظر إلى الدين والخلق، فيروى عنه صلى الله عليه وسلم قوله " لا تزوّجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن، ولا تزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغينهن، ولكن تزوجوهن على الدين، ولأمة سوداء ذات دين أفضل" "119".

وبالاضافة إلى هذه الأُسس فقد دعا الإسلام إلى اختيار المرأة التي تتحلى بصفات ذاتية من كونها ودوداً ولوداً، طيبة الرائحة، وطيبة الكلام، موافقة، عاملة بالمعروف إنفاذاً وإمساكاً "120 ".

كما أشار بعض العلماء إلى استحباب اختيار البكر التى لم تتزوج بعد، إلا إذا وجد سبب شرعى للزواج بالثيب التى سبق لها الزواج، كأن تكون لا كافل لها أو ذات قربى فيضمها إلى عياله لكفالتها وحفظاً لها من الضياع والابتذال، أو أن يحتاج إلى خدمتها فترضى بذلك، لما ورد عن جابر بن عبد الله "121" قال: هلك أبى وترك سبع او تسع بنات، فتزوجت امراة ثيباً، فقال لى رسول الله صلى

---

(117) فتح البارى ج 9 ص135

(118) رواه ابن ماجة ج 1 ص 596

(119) رواه بن ماجة ج 1 ص 597 وبفتح البارى ج 9 ص 135

(120) جواهر الكلام – للشيخ محمد النجفى – ص 31 وما بعدها.

(121) هو جابر بن عبد الله بن حرام بن كعب الانصارى السلمى، وهو أحد المكثرين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عنه جماعة من الصحابة وكان له حلقة بالمسجد النبوى يؤخذ عنه العلم قال: غزا رسول الله صلى الله عليه

الله عليه وسلم: تزوجت يا جابر ؟ فقلت: نعم، فقال: بكراً أم ثيباً ؟ قلت: بل ثيباً، قال: فهلاّ جاريةً تلاعبها وتلاعبك، وتضاحكها وتضاحكك ؟ قال جابر، فقلت: إن عبد الله هلك وترك بنات وإني كرهت أن أجيئهن بمثلهن، فتزوجت امرأة تقوم عليهن وتصلحهن، فقال صلى الله عليه وسلم: بارك الله لك "122".

وأشاروا أيضاً إلى استحباب زواج المراة البعيدة من حيث النسب لا القريبة بزعم ان ولدها أنجب، ولأنه لا تؤمن العداوة فى النكاح وانتهاؤه إلى الطلاق فإذا كان فى قرابة أدى إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها "123"، ولكن هذا يسعنا رده، فلم يثبت هذا الحكم بدليل، وقد زوج النبى صلى الله عليه وسلم الإمام علياً "**124**" بالسيدة فاطمة الزهراء "**125**" وهى قرابة قريبة "126".

الاختيار من جانب المرأة.

64- كما طالبت الشريعة الرجل بأن يحسن اختيار زوجته على أساس من الدين والخلق الطيب، فكذا طالبت المرأة وأولياءها بأن يحسنوا اختيار الزوج الصالح لها، فيقول تعالى فى كتابه الكريم " وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ " "127".

وسلم إحدى وعشرين غزوة بنفسه شهدت منها تسع عشرة غزوة، توفى بالمدينة عام 78 هـ، وقيل آخر من مات بالمدينة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (الإصابة فى تمييز الصحابة ج 1 ص 315 فقرة 1127)

(122) صحيح البخارى – ج5 ص 24

(123) المغنى –لابن قدامه – ج6 ص567

(124) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم القرشي الهاشمي أبو الحسن، أول الناس إسلاما ولد قبل البعثة بعشر سنين على الصحيح فربى في حجر النبي صلى الله عليه وسلم ولم يفارقه وشهد معه المشاهد إلا غزوة تبوك فقال له بسبب تأخيره له بالمدينة ألا ترضى أن تكون مني بمنزلة هارون من موسى، وزوجه بنته فاطمة وكان اللواء بيده في أكثر المشاهد ولما آخى النبي صلى الله عليه وسلم بين أصحابه قال له أنت أخي ومناقبه كثيرة حتى قال الإمام أحمد: لم ينقل لأحد من الصحابة ما نقل لعليّ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا وروى عنه من الصحابة ولداه الحسن والحسين وابن مسعود وأبو موسى وابن عباس وآخرون ومن التابعين كثير، وكان استشهاده ليلة السابع عشر من شهر رمضان سنة أربعين من الهجرة ومدة خلافته خمس سنين إلا ثلاثة أشهر ونصف شهر (الإصابة فى تمييز الصحابة ج4 ص22 فقرة 5692).

(125) سيدة نساء العالمين على أبيها وعليها السلام، ولدت سنة إحدى وأربعين من مولد النبي صلى الله عليه وسلم وأنكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب بعد وقعة أحد، وتوفيت بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم بيسير (الاستيعاب ج1 ص 612)

(126) مغنى المحتاج –للشيخ محمد الشربينى الخطيب – ج3 ص 127

(127) سورة النور – الآية 32.

63- وقد حذر الاسلام من رفض الزوج الصالح وعدم تزويجه لفقره، فيقول النبى الكريم صلى الله عليه وسلم (إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير) "128".

واختيار الزوج الصالح صاحب الدين والخلق من شأنه أن يضمن للزوجة حسن المعاشرة وإحسان المعاملة وأن يقوم الزوج بما عليه من واجبات تجاه زوجته، خشية لله تعالى وعملاً بتدينه وصلاحه، وقد روى أن رجلاً قال للحسن بن على "129" رضى الله عنهما: إن لى بنية وأنها تخطب، فمن أزوجها، فقال الحسن: زوجها ممن يتقى الله فيها فإنه إن أحبها أكرمها، وإن كرهها لم يظلمها "130".

المطلب الثانى: الخطبة

تعريف الخطبة وبيان حكمها:

64- الخطبة هى طلب التزوج بالمرأة، فخطب المرأة أى طلب أن يتزوجها، واختطبه القوم أى دعوه إلى التزوج من ابنتهم "131 "،، فيتقدم الرجل فيطلب من المرأة أو من ولىٍّ أمرها أن تكون زوجة له، كما يجوز لولى أمر الفتاة أن يعرض على الرجل الذي يرى صلاحه وكفاءته أن يتزوج من ابنته، والقرآن الكريم يعلمنا كيف عرض الرجل الصالح على نبى الله موسى عليه السلام أن يتزوج إحدى بنتيه لما علم من قوته وأمانته (قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ.قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاء اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ. قَالَ ذَلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ)"132".

---

(128) سنن الترمذى ج 3 ص 395، وفى سنن النسائى ج 7 ص 82

(129) هو أبو محمد الحسن ابن بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن أمير المؤمنين على بن أبى طالب كرم الله وجهه، حدث عن أبيه، وهو قليل الرواية والفتيا مع صد قه وجلالته، توفى بالمدبنة سنة 51 هـ (سير أعلام النبلاء ج 4 ص 483 ودر السحابة ص33)

(131) إحياء علوم الدين ج4 ص719

(131) المصباح المنير – ج 1 – ص 173

132- سورة القصص الآيات من 26: 28

65- فالخطبة بمثابة وعد متبادل على الزواج فى وقت لاحق، ولذلك لا تحل الخطبة إلا حيث يحل الزواج، فلا يتوجه الرجل لخطبة إمرأة تحرم عليه لأى سبب من أسباب التحريم "133 "، وهى ليست واجبة قبل الزواج بل يندب إليها "134 " حتى يتعرف كل من الخاطبين على الآخر، ويتم الزواج على بصيرة، مما يؤمل معه استمراره وتحقيقه لأهدافه.

الآثار المترتبة على الخطبة

66- كفلت الشريعة حق الخاطب فى أن يرى مخطوبته – قبل الزواج منها- ليكون ذلك أدعى إلى حصول الموافقة والطمأنينة والرضا بمن وقع اختياره عليها لتكون زوجة له فيقول النبى صلى الله عليه وسلم: إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر منها إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة وإن كانت لا تعلم "135".

وإن كان الأحاديث النبوية قد وردت بجواز النظر من الخاطب إلى مخطوبته و لم تتعرض لحكم نظر المخطوبة لمن يريد خطبتها، فليس معنى ذلك أنه ليس من حقها أن تنظر إليه، بل هو حق مكفول لها ليكون اختيارها على بصيرة، ولعل النصوص لم تتعرض صراحة لذلك وإنما تعرضت لحكم نظر الرجل إلى من يريد خطبتها لأن الوقوف على حال الرجل ميسوراً سهلاً وفى وسع المرأة وذويها التعرف على صفاته وأخلاقه لكثرة تنقله وتحركاته بخلاف المرأة إذ الشأن فى حياتها أنها مبنية على الستر فى مترلها وفى ملبسها "136".

67- و لم يرد الشرع بغير النظر "137 " فمجرد الخطبة لا تجعل المخطوبة زوجة للخاطب بل تبقى أجنبية عنه يحتى يتم زواجهما، ومن ثم فلا تجوز الخلوة فى حقهما دون محرم لها، ولا يغير من هذا الحكم أن الناس قد اعتادوا مخالفته "138".

68- ويترتب على الخطبة كذلك، أنه لا يحل لأحد أن يتقدم لخطبة المرأة نفسها إلا إذا علم بانتهاء الخطبة، فعندئذ يجوز له أن يتقدم، وقد نهى النبي صلي الله عليه وسلم أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح الخاطب او يترك "139".

133- مغنى المحتاج – للخطيب البغدادى – ص 135

134- الوجيز – للإمام أبو حامد الغزالى – ص 246

135- مسند أحمد ج 5 ص 424، وسنن أبى داوود ج 3 ص 334 بلفظ " إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل "

136- الوجيز فى أحكام الأسرة لفضيلة الدكتور / محمد سلام مدكور ص 11

137- المغنى – لابن قدامه – ج 6 ص 553

138- المفصل فى أحكام المرأة – د /عبد الكريم زيدان – ج 6 ص73

العدول عن الخطبة:

77- يجوز لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة أو فسخها إذا وُجدت ضرورة لذلك، لأن الخطبة هى وعد بالزواج وليست عقد زواج، فيجوز الرجوع عنها إذا تبين ان المصلحة فى ذلك أو أن تكون المرأة كرهت الخاطب، أما أن يكون الرجوع عن الخطبة لغير غرض فإنه يكره لما فيه من إخلاف الوعد "140".

وحول استرداد الهدايا أو استحقاق التعويض عن فسخ الخطبة فقد اختلف الفقهاء بين قائل بحق الخاطب فى استرداد الهدايا التي لم تهلك أوأنها لا تُردّ لأنها في حكم الهبة ولا يجوز للواهب أن يرجع في هبته "141".

139- صحيح البخارى – ج9 ص 199 وصحيح مسلم ج9 ص 197

140- المغنى – لابن قدامه – ج 6 ص 617

141- حاشية ابن عابدين ج 3 ص 153 والمغنى ج 5 ص 621

المبحث الثانى

فى مقدمات الزواج فى القوانين الغربية

77- عرفت المجتمعات الغربية كذلك مقدمات لعقد الزواج، ولعل المقصد منها أيضاً هو اتاحة فرصة اكبر للتحقق من سلامة الاختيار، وإن كان الأمر هنا لا يتعلق بمعرفة الطباع والأخلاق، لأن الاختلاط بين الجنسين فى معاهد التعليم وأماكن العمل والتجمعات المختلفة، والاعتراف الإجتماعى بنظام الصداقة بين الرجل والمرأة فى الغرب كفيل بأن يعرف كل طرف طباع وأخلاق الطرف الآخر، ولذلك يبقى الحديث عن الخطبة كوعد وتمهيد للزواج ومايجرى خلالها من التحقق من عدم وجود موانع لإبرام عقد الزواج.

تعريف الخطبة وأحكامها:

77- لا يخرج تعريف الخطبة فى القوانين الغربية كذلك عن كونها وعد متبادل بين الرجل والمرأة بالزواج فى المستقبل.

وهى غير مرتبطة بصيغة أو شكل محدد، فقد تكون سراً وقد تكون علناً بشكليات معينة أما تبادل الخواتم والإعلان عن الخطبة والتسمى بأنهما مخطوبان فليست بأشياء مهمة فى الخطوبة "142".

تاريخ الخطبة:

74- عرف الرومان الخطبة، وإن كانت قد مرت لديهم بمراحل متعددة، يمكن تصنيفها الى ثلاثة مراحل، فالمرحلة الأولى: كانت الخطبة فيها عبارة عن مرحلة من مراحل الزواج، وإجراء من إجراءاته و لم تكن مجرد وعد به، وكانت هذه المرحلة تتم بمراسيم دينية يعبّر فيها رئيسا الأسرتين، أسرة الذكر وأسرة الانثى عن عزمهما الاكيد في اتمام الزواج، وكان يطلق على الخطبة بهذا المعنى اسم التعاهد الرسمي على الزواج الذي كان يتم لاحقاً بانتقال الزوجة الى مترل الزوجية، ولايحتاج الى رضاء جديد، وكان هذا التعاهد بمثابة العقد.

وفى المرحلة الثانية: انتصر مبدأ الزواج، و لم يعد لهذا الوعد قوة ملزمة، على ان ذلك ليس معناه ان الخطبة لم تكن ترتب أي أثر، بل انه كان لها بعض الآثار، كتحريم الزواج بين المخطوبة ووالد خاطبها، وبين الخاطب وأم المخطوبة.

---

(142) دراسة مقارنة – عقد الزواج – د/ أحمد يسرى ج1 ص 211، والاحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب – د/ سالم الرافعى ص 353

والمرحلة الثالثة: فى عهد قسطنطين عادت للخطبة قوتها الملزمة، وكان ذلك تحت تاثير الديانة المسيحية، وترتب عليها ان شبه بالزنا اتصال المخطوبة برجل آخر غير الخاطب، كما حرم التزاوج بين بعض اقارب احد الخاطبين بالآخر، وقد كان من يعدل عن الزواج بغير عذر شرعي يلتزم برد امثال ما قبض من شبكة ومهر، اما بالنسبة للهدايا فكانت المخطوبة التي تعدل تلتزم برد ماأخذته، فان كان العدول من جانب الخاطب فانه كان يفقد ما أعطى "143".

أثار الخطبة:

73- إذا كانت الخطبة تعبير عن وعد بالزواج فى المستقبل، فهو وعد غير لازم، فقد تتغير نية أحد الخاطبين لأمر ما ويعدل عن الزواج دون أن يحتاج إلى ذكر سبب لذلك، ولا يمكن لأحد الطرفين أن يقيم دعوى على الطرف الآخر لإلزامه بالزواج، وأيضاً لا يلزم القانون من عدل عن الزواج بغرامة مالية، ودون إخلال بحق كل من الطرفين فى المطالبة باسترداد كل ما أهداه للطرف الآخر بغض النظر عن السبب فى فسخ الخطبة.

وتنتهى الخطوبة إما بالزواج أو بالاتفاق على إلغائها أو بموت أحد الخاطبين.

74- ويلاحظ اختلاف آثار الخطبة فى القوانين الغربية عن الفقه الإسلامى، فبالرغم من أنها فى الجانبين وعد غير ملزم بالزواج، فلا ترتب آثار الزواج من حيث حل المعاشرة أو وجوب النفقة بين الخاطبين أوالتوارث فيما بينهما إلا أن القوانين الغربية تسوى بين الاولاد الناتجين عن الخطبة بالناتجين عن الزواج كأولاد شرعيين، ولعل ذلك يرجع إلى التسوية بين الاولاد الناتجين عن الزواج وغيرهم بشكل عام، كما يعد الخاطب من أقارب الطرف الآخر فى بعض الأحكام كعدم قبول الشهادة للطرف الآخر فى الحقوق الجنائية والمدنية "144".

الفحص والإعلان للخاطبين:

75- وفى الإجراءات الكنسية يجب قبل إبرام الزواج التيقن من إمكانه وجوازه بعدم وجود ما يحول دون إبرامه، ويستعان فى ذلك بفحص الخاطبين والرجوع إلى دفتر الإعلان، وتلقين دروس الزوجية

---

(143) الزواج والطلاق عند جميع الاديان- الشيخ عبدالله المراغي – ص 437 وما بعدها

(144) الاحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب – د/ سالم الرافعى عن أسئلة حقوقية مهمة لهربرت غرتسيفوتس ص 354 وما بعدها

للخاطبين، فيفحص القسيس حالة كل من الخطيبين منفردين ومجتمعين للتأكد من عدم وجود موانع للزواج بينهما، كما يفحص وجود إرادة الزواج الحرة المختارة لدى كل منهما، وعلى القسيس التيقن من علم الخطيبين علماً كافياً بالعقيدة المسيحية وخاصة تعاليمهما المتصلة بالزواج، وإذا لم يكن تعميد أحد الخطيبين تم فى دائرة اختصاص القسيس الذى يعقد الزواج فعليه أن يطلب شهادة عماد لا يرجع تاريخها إلى عهد بعيد.

76- كما يتم الإعلان، وهو لفت نظر الغير إلى قرب زواج الخاطبين لكشف أية موانع للزواج، ويجوز الإعفاء من الإعلان بأمر من الأسقف، ويتم الإعلان فى محل إقامة كل من الخاطبين وفى الجهة التى سوف يبرم فيها الزواج، ويتولى الإعلان القسيس الذى سيتولى إبرام الزواج، ويجب إخطاره بما قد يكشف عنه الإعلان من وجود اعتراض أو موانع للزواج، فإذا لم يسفر الإعلان عن أى موانع فعليه ان يلجأ إلى الأسقف لاستئذانه فى عقد الزواج، ويجوز له عند الضرورة أن يباشر الزواج إذا اطمأن إلى عدم وجود موانع.

ويتم الإعلان فى ثلاثة آحاد متتابعة والأعياد الدينية الأخرى، ويكون فى الكنيسة أثناء القدّاس أو القيام بشعائر العبادة الأخرى، ويجب أن تمضى ثلاثة ايام كاملة على الأقل بين آخر إعلان وبين إبرام الزواج، فإذا انقضى على آخر إعلان مدة ستة أشهر بدون إبرام عقد الزواج، وجبت إعادة الإعلان مرة أخرى.

وأيضاً يجب على القسيس ان يعلم الخاطبين حقيقة قدسية الزواج، والواجبات الزوجية المتبادلة، وما يجوز بين الزوجين وما يعتبر خطيئة فى المسيحية، وكذلك واجبات الآباء نحو أبنائهم "145".

موقف التقنينات الحديثة:

77- أخذت التقنينات الحديثة بمبدأ الفحص والإعلان، حتى وإن كان الزواج مدنياً خارج الكنيسة، فنصت على أنه يجب على مأمور تسجيل الأنساب فى مادة الزواج ان يحرر إعلانين بذلك، فيعلن احدهما يوم الأحد امام باب الإدارة، والثانى بعده بثمانية أيام تمضى بعد يوم أحد آخر، وفى كل من الإعلانين يذكر اسم ولقب وصنعة وموطن كل من الخاطب والمخطوبة وبلوغهما سن الرشد أو كونهما قاصرين، وكذلك يذكر ألقاب وأسماء وصنائع ومواطن آبائهما وامهاتهما، ويذكر أيضاً فى صورة الإعلان الذى يحرره بخصوص ذلك اليوم والساعة والمكان المعين لإبرام العقد"146".

---

(145) دراسة مقارنة – عقد الزواج – د/ احمد يسرى ج 1 ص 216 وما بعدها

(146) تعريب القانون الفرنسى – المادة 63

الفصل الثالث

فى أركان الزواج وشروطه

المبحث الأول: أركان وشروط عقد الزواج فى الفقه الإسلامى

المبحث الثانى: أركان وشروط عقد الزواج فى القوانين الغربية

المبحث الأول

فى أركان وشروط عقد الزواج فى الفقه الإسلامى

المطلب الاول: فى التراضي والتعبير عنه

89- عقد الزواج لا يجوز فيه الإكراه بوجه من الوجوه، وذلك لأنه يتعلق بحياة الزوجين(الرجل والمرأة) ومستقبلهما وأولادهما ولذلك فلا يجوز أن يدخل فيه طرف من طرفي العقد مكرهاً، أما بالنسبة للرجل فهذا مما لا خلاف فيه، وأما بالنسبة للمرأة فالأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها "147"، ولأن المرأة قد تستأذن وتستحي فإن إذنها صماتها، وينوب عنها وليها فى إبرام عقد الزواج، دون أن يكون له التأثير على إرادتها فى الموافقة او الرفض.

87- وقد يحدث أن تستضعف المرأة ويزوجها أولياؤها لمن لا رغبة لها فيه وهنا يرفع الاسلام عنها هذا الاكراه ويرده، فقد روى عن خنساء بنت خذام الأنصارية "148" أن أباها زوجها – وهى ثيب – فكرهت، فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها "149".

كما روى أنه جاءت جارية- بكر- إلى النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوّجها وهى كارهة، فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم بين القبول والرفض "150"، وفى رواية أنها قالت: إن أبى زوجنى من ابن أخيه ليرفع بى خسيسته وأنا له كارهة فقال النبى صلى الله عليه وسلم: إن شئت أمضيت أمر أبيك وإن شئت فسختيه، فقالت: أمضيت أمر أبى، ولكنى فعلت ذلك ليعلم النساء أن ليس للأباء من الأمر شئ "151" أى ليعلم النساء أن لهن الحق فى اختيار الزوج وليس للأباء أن يكرهن بناتهن على التزوج بغير رضاهن.

---

(147) رواه النسائى ج6 ص 84، وأبو داود ج1 ص 638

(148) هى خنساء بنت خذام، صحابية من قبيلة الأوس من الأنصار، وهى زوجة أبى لبابة بن عبد المنذر روت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وروى لها البخارى وأبو داوود والنسائى (تقريب التهذيب ج1 ص 742)

(149) رواه البخارى ج 5 ص 1974 وج 6 ص2547 وأبو داوود ج2 ص 333 والترمذى ج3 ص 416

(150) سنن النسائى ج3 ص 284، وسنن أبى داوود ج2 ص 232، وسنن الدارقطنى ج3 ص234

151- مسند أحمد ج6 ص 136، وسنن ابن ماجه ج1 ص 612

سـن الزواج

87- يلاحظ أن الفقه الإسلامى لم يحدد للأهلية الكاملة سناً محددة، بل ربط ذلك ببلوغ الشخص مرحلة الاحتلام عاقلاً، فإذا بلغ عاقلاً كان له حق الزواج دون حاجة إلى رأى أحد آخر، أما إذا كان فى سن صغيرة لا يميز فيها فلا يجوز منه النكاح، وإذا كان فى سن التمييزالتى تبدأ من السابعة ودون البلوغ، فله أن يتزوج بإذن وليه، وذلك باعتبار أن الزواج من العقود التى ترتب إلتزامات متبادلة وتتردد بين النفع والضر "152 ".

وبالنسبة الزوجة، فقد ورد زواج بعض النساء فى صدر الإسلام الأول فى سن صغيرة، فإن لم تكن بالغة عاقلة فلا تزوج نفسها اتفاقاً، أما إذا كانت بالغة عاقلة فقد أجاز لها فقهاء الأحناف تزويج نفسها استقلالاً عن وليها ""153 "، بينما ذهب الجمهور إلى وجوب مباشرة الولى لعقد الزواج نيابة عنها ""154 ".

87- أما التقنينات الحديثة فى الدول الإسلامية فيشترط بعضها صراحة سناً معينة فى الزوج والزوجة لصحة انعقاد الزواج. "155 ".

الكفاءة:

84- تحدث الفقهاء عن الكفاءة كحق لأسرة المرأة فى مراقبة اختيارها لزوجها، ومن الأمور التي جعلها الشارع شرطاً في الكفاءة اتفاق الدين باعتبارالشرك مانعاً إذا وجد في أحد الزوجين كما قال تعالى (وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُوْلَـئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّـهُ يَدْعُوَ إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ) "156 "، والمشركات المذكورات فى الآية الكريمة بخلاف الكتابيات اللاتى أباح الله للمسلمين الزواج منهن، قال تعالى (الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ

152- نظرية الحق فى الفقه الإسلامى – د/ محمود بلال مهران - ص 138 وما بعدها

153- بدائع الصنائع للكاسانى ج2 ص247

154- بداية المجتهد لابن رشد ج2 ص 9 ومغنى المحتاج 2 ص 147 والمغنى لابن قدامه ج9 ص 346

155- على سبيل المثال ينص القانون المصرى رقم 78 لسنة 1931 فى المادة 367 منه على أنه " لا يجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة عليه ما لم تكن سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثمانى عشرة سنة وقت العقد ".

156- سورة البقرة – الآية 221

مُسَافِحِينَ وَلاَ مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ) "157 "، فعلم بهذا النص المتأخر عن آية البقرة السابقة أن الكتابية مستثناة من جملة المشركين شريطة أن تكون عفيفة (محصنة) وقد كان لهذا الحكم أكبر الأثر في دخول شعوب الشام ومصر في الإسلام وذلك بزواج العرب المسلمين من نسائهم ونشأة أولادهم على الإسلام.

94- ومن الأمور التي اعتبرها الفقهاء أيضاً في الكفاءة الحرية، أما المال واللون والجنس والقبيلة والمترلة الاجتماعية فكل هذه الاعتبارات مهدرة -على الراجح - ولا تخدش عقد الزواج.

صيغة العقد

95- الصيغة ركن من أركان الزواج وهى: ما يعبر به أطراف العقد عن رضائهم به إذ لا بد من صيغة تعبر عن التراضى - أياً كان شكل هذه الصيغة- فلا يقع بالنية وحدها.

96- ولا يفترق الزواج عن الروابط الأخرى فى دوامه فقط، فقد يتحقق ذلك فى بعض صور المعاشرة التى تستمر مدى الحياة، وإنما يبرز الإختلاف الاكبر فى اعتراف النظام القانونى به، وبصفة خاصة فيما يصاحب العقد من إجراءات تكفل العلنية والاشتهار، فجميع النظم القانونية تتابع النظم الدينية والاخلاقية والتقاليد فى الاحتفال العلنى به والإعلان عنه، و لم يكن من العبث أن يسمى عقده فى العرف العربى " بالفرح "، كذلك يكون للغير مصلحة اكيدة فى علنية الزواج لأثره على حالة كل من الزوجين، وفى النظم الغربية يكون لإعلان الزواج أثر كذلك على ذمتهما المالية ولمنع تعدد الزوجات "158 ".

عدم جواز الزواج بدون لفظ:

97- فإن كان الفقه الإسلامى يجيز إبرام العقد فى بعض المعاملات بالمعاطاة، وهي مبادلة تدل على تبادل الارادتين دون تلفظ بإيجاب وقبول، باعتبار أن دلالة الحال تغنى أحياناً عن اللفظ كما لو دفع ثوبه إلى قصار(خياط) معروف بذلك العمل فعمله استحق الأجر وان لم يشترط عوضاً "159 "، إلا أن الفقهاء قد حرّموا المعاطاة في الزواج لأنه عقد يرد على المتعة الجنسية إذ لا فرق حينئذ بينه و بين السفاح في هذا.

فلو جازت المعاطاة في الزواج بأن يدفع رجل لامرأة مبلغاً من المال دون أن يتلفظا بعقد لم يكن هذا دليلاً على نكاح يميزه عن السفاح المحرم ولهذا قالوا لا بد من الإيجاب والقبول اللفظيين.

157- سورة المائدة – الآية رقم 5

158- دراسة مقارنة – عقد الزواج – د/ أحمد يسرى ج1 ص 188

159- المغنى لابن قدامة ج 8 ص 182.

وقد اهتم الفقيه القرافى"160" بهذه المسألة وتتبع الأدلة على تحريم انعقاد النكاح بالمعاطاة ثم قال " وقاعدة النكاح وقع التشديد فيها، فقد اتفقوا على اشتراط الصيغ فيها حتى لا يعلم أنه وجد لأحد منهم قول بالمعاطاة ألبته " "161".

الإيجاب والقبول والألفاظ الدالة عليهما:

98- الإيجاب هو ما يصدر أولاً من أحد طرفى عقد الزواج، دالاً على رغبته فى إتمامه، والقبول هو ما يصدر ثانياً من الطرف الآخر دالاً على موافقته.

فلو قال الرجل: تزوجتك على مهر كذا، فقالت: قبلت التزويج منك، كان قول الرجل هو الإيجاب، وكان قول المرأة هو القبول.

99- وقد اتفق الفقهاء على أن الإيجاب والقبول يمكن ان يكونا بلفظ الزواج أو النكاح لورود هذين اللفظين فى القرآن الكريم (فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا) "162 " (وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ) "163 "، وسواء اتفق العاقدان فى استعمال لفظ واحد من هذين اللفظين أو اختلفا، كأن يقول ولى المرأة: زوجتك ابنتى فلانة، فيقول الرجل: قبلت هذا النكاح "164 ".

أما استعمال غير لفظى الزواج والنكاح، كالتمليك او الهبة أو التمتع، فقد اختلف الفقهاء فيه بين مضيق وموسع "165 ".

111- وقد أجازوا ان يكون الإيجاب بصيغة الماضى (زوجتك) أو بالجملة الإسمية (إنى مزوجك) أو بالفعل المضارع (أزوجك) غير أن صيغة الفعل الماضى أفضل لانها قاطعة فى دلالتها على إظهار الرغبة فى التعاقد، ولا تحتمل الوعد بالزواج فى المستقبل ويشترط أن يكون القبول دائماً بصيغة الماضى.

160- هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى القرافى، من فقهاء المالكية، انتهت إليه رئاسة المذهب فى عصره، ولد ونشأ بمصر وتوفى بها سنة 684 هـ، وله مصنفات كثيرة، منها كتاب الذخيرة فى الفقه المالكى، والفروق وغيرها (الأعلام للزركلى ج1 ص91)

161- الفروق للقرافى ج 3 ص 183

162- سورة الأحزاب – من الآية 37

163- سورة النور – من الآية 32

164- المغنى لابن قدامه – ج6 ص 533

165- يراجع تفصيل ذلك فى المفصل –للدكتور عبد الكريم زيدان – ج 6 ص 81 وما بعدها

وأما اللغة التى ينعقد بها الزواج، فقد اتفق الفقهاء على ان عقد الزواج يصح بأى لغة يفهمها الطرفان والشهود، وقد اشترط بعض الفقهاء لذلك أن يكون أحد العاقدين أو كلاهما لا يفهم اللغة العربية، أما إن كان العاقدان فاهمين للغة العربية ويستطيعان إنشاء العقد بها فيلزمهما التعبير عن الإيجاب والقبول بها، لما فى الزواج من جانب تعبدى كالصلاة التى لا تصح بغير العربية لمن يقدر عليها "166".

وقد اشرط فى الإيجاب والقبول، أن يكونا متوافقين، وبمجلس واحد، ومنجزين.

فلو خالف القبول الإيجاب لم ينعقد الزواج، كأن يقول ولى المرأة: زوجتك ابنتى على مهر قدره عشرة آلاف، فيقول الرجل: قبلت بخمسة آلاف.

ويجب أن يتصل الإيجاب بالقبول، فلا يفصل بينهما زمن طويل، او يصدر عن أحد الطرفين ما يدل على انصرافه عن اتمام العقد "167 ".

ويجب كذلك ان تكون صيغة العقد منجزة غير معلقة على أجل لم يحل أو على شرط يتحقق فى المستقبل، فلا تصح الصيغة إذا قال: زوجنى ابنتك إذا التحقت بوظيفة معينة أو إذا حصلت على مسكن، ولا تصح إذا قال: زوجتك ابنتى بعد عام مثلاً، لان عقد الزواج تترتب عليه أحكامه فور إنشائه، فلا تتراخى آثاره عن الصيغة، فيجب ان تكون الصيغة قاطعة على إنشائه فى الحال "168 ".

انعقاد الزواج بالكتابة والإشارة

111- يجوز أن ينعقد الزواج بالكتابة، إذا كان أحد العاقدين او كلاهما عاجز عن النطق ويستطيع الكتابة، فتقرأ كتابته على الشهود، فإذا كتب ولى المرأة: زوجتك ابنتى على المهر المسمى بيننا، فكتب الزوج: قبلت، وقرأت كتابتهما على الشهود فى مجلس العقد تم الزواج باتفاق الفقهاء.

وكذلك إذا كان أحد العاقدين غائباً، فينعقد الزواج بالكتاب كما ينعقد بالمخاطبة، وصورته ان يكتب إليها: زوجينى نفسك، فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأت كتابه عليهم، وتقول إن فلاناً قد كتب إلى يطلب زواجى فاشهدوا أنى زوجت نفسى منه "169 ".

166- أحكام الأسرة – د / محمود بلال مهران – ج1 ص 88

167- مغنى المحتاج – للشيخ محمد شربينى الخطيب – ج2 ص 141

168- الأحوال الشخصية – الشيخ أبو زهرة ص 46

169- فتح القدير – لابن الهمام – ج2ص351

فإن كان أحد العاقدين عاجزاً عن النطق أو الكتابة جازت له الإشارة التى يفهمها الشهود، فكما ينعقد النكاح بالعبارة ينعقد من الأخرس بإشارة إذا كانت إشارته معلومة "170 ".

الشروط المقترنة بعقد الزواج

777- ثار كلام كثير بين الفقهاء المسلمين حول إضافة شروط خاصة لعقد الزواج، فتناولوا بحث مدى جواز ذلك من عدمه، وهل هى تكون تأكيداً للشروط التى أوجبها الشرع الحنيف أم يمكن ان تكون مضافة على ذلك، ثم بحثوا ماهية الشروط التى يمكن القبول بها كشروط مضافة لعقد الزواج، والراجح من ذلك كله أنه يجوز الاشتراط في عقد الزواج مادام الشرط لا يحلُّ حرامًا ولا يحرِّم حلالا، ولا يسقط حقًّا من حقوق الزوج أو الزوجة، وهو ما يفهم من قول الرسول صلي الله عليه وسلم: (أحق الشروط أن تُوفُوا به ما استحللتم به الفروج) "171 "، فالاشتراط فى هذه الحالة لا يخرج عن كونه تكليفاً يتقرر لمصلحة أحد الطرفين قبل الآخر، فهو ليس إلا زيادة التزام فى العقد على الالتزامات الداخلة فى حكمه باشتراط زائد عليه "172 ".

الوكالة في الزواج:

113- يجوز للرجل أن يوكل غيره في أن يزوجه امرأة مادام بالغًا عاقلا حرًّا، والمرأة يصح لها أن توكّل وليها في الزواج.

والوكالة نوعان مقيدة ومطلقة:

فالوكالة المقيدة: هى أن يُقيَّد الموكِّل الوكيل بأوصاف معينة فيمن يختارها له، أو بمهرٍ معيّن لا يدفع أكثر منه، أو بامرأة معينة لا يزوجه غيرها.وفى هذه الحالة يجب على الوكيل أن ينفذ ما طلبه الموكل وألا يتعدّاه.

وأما الوكالة المطلقة: فهى التي لا يعيِّن الموكل فيها صفات ولا مهرًا ولا امرأة بعينها، وهنا يتقيّد الوكيل بالمتعارف عليه، فيختار له مَنْ هى كفء له، ويعيِّن مهرًا معقولاً متعارفًا لا مبالغة فيه، فإن فعل غير ذلك توقف الزواج على إجازة الموكل." 173".

170- بدائع الصنائع - للكاسانى –ج2 ص131

171- البخارى ج 2 ص 971، ومسلم ج2 ص 1135، والنسائى ج6 ص 92

172- المعاملات الإسلامية – للشيخ على الخفيف – ص 258

174- أحكام الأسرة فى الفقه الإسلامى – د/محمود بلال مهران - ج1 ص 271 وما بعدها

المطلب الثانى: فى توثيق العقد والإشهاد عليه

توثيق عقد الزواج

104- الأصل فى الشريعة الإسلامية أن عقد الزواج يعتبر عقداً صحيحاً مرتباً لآثاره الشرعية إذا انعقد مستوفياً للجميع أركانه وشروطه، وليس من الشروط التى نص عليها الفقهاء توثيق العقد أمام موظف أو مأذون أو شيخ أو قاض أو خلافه، فليس هذا بشرط لإمكان الإدعاء به أمام القضاء أو المطالبة بالحقوق الناتجة عنه، بل منهم من صرح بأن تزويج المرأة لا يفتقر إلى حاكم باتفاق العلماء "174 ".

ولكن لما دعت الحاجة إلى توثيق عقد الزواج نظراً لضعف الوازع الدينى فى نفوس الافراد وسهولة إنكار الزواج فى حالة عدم توثيقه، مما يترتب عليه ضياع حقوق الأزواج والأولاد، فحينئذ صدرت القوانين فى البلاد الإسلامية توجب توثيق عقد الزواج وتشترط ذلك لسماع الدعوى به امام القضاء عند الإنكار"175 ".

115- وقد حاول البعض أن يؤصل لذلك بأن عدم التوثيق يؤدى إلى التخلص من التزامات عقد الزواج والتنكر لحقوق أحد أطرافه، فلذلك ينبغى القول ببطلان العقد إذا لم يوثق لسد الذرائع المؤدية إلى الفساد وضياع الحقوق "176 "، فضلاً عن أن ولى الأمر قد أوجب التوثيق وهو أمر مباح، فصار هذا الأمر واجباً، لما نص عليه الفقهاء من ان طاعة أمر السلطان فى مباح واجبة، وأن مجرد رأى السلطان أو القاضى... حكم رافع للخلاف " 177".

حكم الزواج العرفى:

106- نشأ عن الاجتهاد السابق خلاف فى حكم ما يسمى بالزواج العرفى الذى تتوافر فيه كافة الشروط والأركان الشرعية ولكن دون توثيق، فهو من ناحية قد استوفى ما يجعله عقداً صحيحاً مرتباً لآثاره من الناحية الشرعية، ومن ناحية أخرى افتقد ما دعت إليه الحاجة حفظاً للحقوق وما تشترطه التقنينات من وجوب التوثيق.

174- مجموع الفتاوى – للشيخ ابن تيمية – ج32 ص 34

175- أحكام الأسرة – د/ محمود بلال مهران – ج1 ص 139

176- الوجيز فى احكام الأسرة – د / محمد سلام مدكور ص 56

177- حاشية بن عابدين ج 2 ص 138، ج 5 ص 167

ولكن الراجح من الخلاف فى هذه المسالة هو صحّة الزواج العرفى، وقد وافق مجمع البحوث الاسلامية بمصر بتاريخ 2007/5/31 على الزواج العرفى واعتبر اعضاء المجمع أنه زواج تتحقق معه شروط صحة الزواج وأهمها الإشهار وموافقة ولي الامر وشاهدي عدل هو زواج شرعي، حتى إذا لم يتم توثيق هذا الزواج " 178".

107- وفى الواقع أن هذا الرأى هو ترديد لفتوى قديمة صدرت عن دار الإفتاء فى مصر عقب صدور القانون رقم 78 لسنة 1931 الذى نص فى المادة (99) منه على أنه لا تسمع دعوى الزوجية عند الانكار ما لم يكن الزواج موثقاً، فعرض على دار الافتاء سؤالاً حول صحة زواج امرأة بكر عن طريق وكيلها بإيجاب وقبول شرعيين على كتاب الله وسنة رسوله وبحضور شاهدين من زوج توفى قبل توثيق العقد و لم يدفع شيئاً من المهر و لم يدخل بها، فأجابت دار الإفتاء بأنه متى كان الحال كما ذكر وحصل عقد الزواج مستوفياً جميع شروطه كان هذا الزواج صحيحاً شرعياً تترتب عليه كافة الآثار التى للزواج الصحيح ولا تتوقف صحته على تدوينه فى وثيقة رسمية وأنه متى كان هذا الزواج صحيحاً فللزوجة كمال مهرها المسمى فلها أن تقبضه جميعه من تركته " 179".

108- وفى فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء بالمملكة العربية السعودية، إشارة إلى صحة الزواج مادام معلنا، فلا يجوز إخفاؤه تمييزا له عن السفاح المحرم، دون القول ببطلانه إذا لم يوثق "180".

الإشهاد والإعلان

109- اشترط جمهور الفقهاء الإشهاد على عقد النكاح "181" ولا خلاف فى قبول شهادة رجلين من أهل الخير والصلاح، أما الخلاف فهو فى جواز شهادة النساء أو الرجال الغير عدول على عقد النكاح، وقد ذهب الأحناف إلى جواز ذلك كله، فالله عز وجل جعل لرجل وامرأتين شهادة (

178- جريدة الأهرام المصرية – عدد 2117/6/1

179- موسوعة فتاوى دار الإفتاء المصرية – الموضوع رقم 81 – بتاريخ 1933/12/23م

181- المجموعة الأولى – المجلد التاسع عشر- ص 135 - الفتوى رقم 18612

181- ذهبت طائفة من الفقهاء إلى صحة النكاح بغير شهود (انظر المغنى لابن قدامة ج 6 ص 451) وإليه ذهب الجعفرية (انظر شرائع الإسلام للشيخ الحلى ج2 ص 272)، وعند المالكية يكفى الشهود عند الدخول ولا يشترط حضورهم عند العقد (انظر حاشية الدسوقى ج2 ص 216)

وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاء إِذَا مَا دُعُواْ) "182"، كما أن الرجل الفاسق يصلح ان يكون قابلاً للعقد بنفسه، أى زوجاً، كما يصلح ان يكون ولياً على المرأة، ومن ثم يصلح ان يكون شاهداً على العقد، فالشهادة على عقد الزواج لدفع تهمة الزنا لا للحاجة إلى شهادتهم عند الجحود والنكران، لأن النكاح يشتهر بعد وقوعه، فيمكن دفع جحوده ونكرانه بالتسامع والاشتهار بين الناس، وتهمة الزنا تندفع بحضور الشاهدين ولو كانا فاسقين، فينعقد بهما النكاح صحيحاً، أما حديث (لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل)"183" فإن العدالة فيه لم تأت صفة للشاهدين وإلا لكان لفظ الحديث (وشاهدين عدلين) ولكنها جاءت وصفاً للإسلام، أى شاهدين من أهل الإسلام وهو العدل، وحيث أن الفاسق مسلم فشهادته على النكاح مقبولة وينعقد النكاح صحيحاً بحضوره " 184".

160- أما الإعلان فهو الزيادة فى إظهار العقد، وهو أمر مستحب لقول النبى صلى الله عليه وسلم(أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف)"185" فإعلانه أى بالإظهار والاشتهار وهو أمر للاستحباب، وأما جعله فى المسجد فلأنه أدعى للإعلان ولحصول البركة فهو أمر للاستحباب كذلك، وأما ضرب الدفوف فلأن فيه إظهاراً وإعلاناً " 186".

المطلب الثالث: فى المحرمات من النساء

161- ليست كل النساء حلّ للرجل، فهناك نساء يحرم على الرجل الزواج منهن، والمحرمات من النساء نوعان: نوع يحرم حرمة مؤبدة، ونوع يحرم حرمة مؤقتة.

النوع الأول: المحرمات حرمة مؤبدة:

182- سورة البقرة – الآية رقم 282

183- صحيح ابن حبان – ج9 ص 386

184-المبسوط للسرخسى – ج 5 ص 31 -32، أقول: وجواب الأحناف على الحديث يعارضه قبولهم شهادة الذمى على العقد إن كانت الزوجة ذمية، والأولى ان تحمل عدالة الشهود على الندب والاستحباب كما قاله الكاسانى (البدائع ج2 ص253)، او أن تحمل على ظاهر حال الشهود بألا يكونا من ظاهرى الفسق، وهو أولى لأن الله عز وجل شرط الرضا بالشهداء فى قوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) ولا يرضى المسلم بمن هو ظاهر الفسق، ولا تختلف النتيجة عما أثبتناه عاليه، لاستبعاد بطلان النكاح حال فسق الشهداء.

185- سنن الترمذى – ج3 ص 398، وابن ماجه ج2 ص 1333

186- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى – ج4 ص 211

162- وهى التي تحرم على الرجل أبدًا بسبب دائم إما من جهة النسب أومن جهة المصاهرة أو من جهة الرضاع.

- المحرمات بسبب النسب وهن: (الأم والبنت، والأخت، وبنت الأخت، وبنت الأخ، والعمة، والخالة).
- المحرمات بسبب المصاهرة وهن: (زوجة الأب أو الجد، وزوجة الابن أو ابن الابن أو ابن البنت، وأم الزوجة وجدتها وبنت الزوجة المدخول بها).
- المحرمات بسبب الرضاع:

والقاعدة العامة التي تحكم المحرمات من الرضاعة هى قول النبي صلي الله عليه وسلم: (يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب) "187".

وقد اختلف الفقهاء فيما يثبت به التحريم من الرضاع، فقيل: إن قليل الرضاع وكثيره يثبت التحريم وقيل: لا يثبت بأقل من خمس رضعات مشبعات متفرقات لأن بها يتم التأثير الفعلي في تكوين جسم الجنين من خلال الرضاعة.

النوع الثانى: المحرمات حرمة مؤقتة:

163- وهن اللائى يحرم الزواج بهن حرمة مؤقتة بسبب معين، فإذا زال السبب زالت الحرمة، وهن خمسة أصناف كما يلى:

- المطلقة ثلاثًا: فلا تحل المرأة لمن طلقها ثلاث مرات إلا إذا تزوجت بغيره، ودخل بها هذا الغير ثم طلقها باختياره، أو مات عنها فتعود إلى الزوج الأول كزواج جديد بعقد ومهر جديدين.
- المرأة المتزوجة: فلا يحل لأحد أن يعقد عليها مادامت متزوجة، والمرأة المعتدة، وهى التي تكون في أثناء العدة من زواج سابق، فلا يحل لأحد غير زوجها الأول التزوج بها حتى تنقضى عدتها.
- المرأة المشركة التي لا تدين بدين سماوى: ومثلها المرأة الملحدة التي تنكر وجود الله، ولا تعترف بالأديان السماوية، فإذا أسلمت هذه المرأة جاز الزواج بها؛ لزوال سبب المنع وهو الكفر.

187- رواه البخارى – ج5 ص 1961، ومسلم – ج2 ص 1169

- الجمع بين الأختين: فيحرم على الرجل أن يجمع بين الأختين، وقد ألحق فقهاء أهل السنة بذلك الجمع بين المرأة وعمتها أوخالتها لما في ذلك من قطيعة الرحم التي أمر الله أن توصل، ولأثر ورد فى ذلك.
- المرأة الخامسة لمتزوج بأربع سواها: فلا يجوز للرجل أن يجمع أكثر من أربع زوجات في عصمته في وقت واحد، فإن أراد أن يتزوج بخامسة فعليه أن يطلق إحدى زوجاته الأربع وينتظر حتى تنقضى عدتها ثم يتزوج بمن أراد "188 ".

*****

188- فى بيان المحرمات ودليل التحريم، انظرالمغنى لابن قدامه – ج 9 ص 914 وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ج2 ص31 وما بعدها والاحوال الشخصية للشيخ / محمد ابو زهرة ص 69 وما بعدها.

المبحث الثانى

أركان وشروط عقد الزواج فى القوانين الغربية

المطلب الأول: فى التراضي والتعبير عنه

رضاء الزوجين:

753- الزواج عقد بالنسبة إلى انشائه ومن ثم فهو يقوم أساساً على رضاء كل من الرجل والمرأة بأن يتخذ الآخر له زوجا وفي ذلك ينص القانون الفرنسي على أنه (لا زواج إذا لم يتوافر الرضاء به) "189 ".

كما يوجب القانون البريطانى أن يصرح كل من الزوجين برضائه أمام الشهود، وإذا كان أحدهما قاصراً وجب استصدار موافقة وليه على الزواج ""190 "، فيجب لتوافر الرضاء بالزواج أن يكون الشخص مدركاً مميزاً.

واستقرالرأى فى الفقه الغربى على أن العلامات الظاهرة الدالة على الرضا تكفى لانعقاد الزواج حتى ولو صدرت عن شخص يستطيع الكلام، ودون حاجة لاستعمال عبارات معينة تدل على الإيجاب والقبول ""191 ".

سن الزواج:

754- تختلف القوانين الغربية فى تحديد السن التى يكون الشخص عندها أهلاً لعقد الزواج، فيجعل القانون الفرنسي الشخص أهلاً لإبرام الزواج بمجرد وصوله إلى سن البلوغ القانوني، وهي سن الثامنة عشرة بالنسبة للرجل والخامسة عشرة بالنسبة الى المرأة، ولكنه لا يكتفى برضائهما إلا إذا بلغ كل منهما سن الرشد القانوني، وهي سن الحادية والعشرين، أما ما بين سن الزواج وسن الرشد، فقد استلزم القانون إلى جانب رضاء القاصر بالزواج، رضاء أسرته به.

والحكمة من استلزام رضاء الأسرة بالزواج في حالة قصر الزوج أو الزوجة واضحة إذ قد يكون الشخص قبل بلوغه سن الرشد، عرضة في زواجه للمؤثرات وسبل الإغراء، ولهذا استلزم لقيام الزواج أن ترتضيه اسرته إلى جانب رضائه، عله يأمن الزلل في زواجه، سيما أن زواج الشخص لا يهمه وحده بل يهم أيضاً أسرته "192".

189- تعريب القانون المدنى الفرنسى – المادة 146

190- الأحوال الشخصية للاجانب – أ / جميل خانكى ص 118

191- دراسة مقارنة – عقد الزواج – د / احمد يسرى– ج2 –ص 212-213

192- الزواج فى القانون الفرنسى – د/ عبد الفتاح عبد الباقى – ص 34

أما القانون البريطانى فكان يشترط أن يكون الزوج قد بلغ الرابعة عشرة وأن تكون الزوجة قد بلغت الثانية عشرة ""193 ".

بينما نجد أن القانون السويدى ومثله القانون الألمانى يجعلا سن الزواج فى الثامنة عشرة لكل من الذكر والانثى، ويجيز القانون السويدى الزواج قبل هذا السن بشرط الحصول على إذن من إدارة المحافظة في منطقة السكن، كما يجيز القانون الألمانى الزواج من سن السادسة عشرة بشرط موافقة الاولياء، فإن لم يوافق الأولياء يمكن للقاصر ان يتقدم بطلب إلى محكمة الوصاية، فإن وافقت يستغنى بموافقتها عن موافقة وليه ""194 ".

الوكالة في الزواج:

166- يختلف حكم الشريعة الإسلامية عن حكم القوانين الغربية فى السماح بالوكالة فى إبرام عقد الزواج، فعلى حين تجيز الشريعة الإسلامية عقد الزواج بالوكالة فإن القوانين الأوربية لا تجعل عقد الزواج مما تصلح فيه الوكالة.

والمثال على ذلك القانون الفرنسى الذى لا يكتفى عند إبرام الزواج بمجرد توافر الرضاء به، بل يستلزم أن يعبر كل من الرجل والمرأة عن رضائه بنفسه وبحضوره شخصياً أمام الموظف الذي يتولى إشهار الزواج فلا يسوغ أن يبرم الزواج بوساطة وكيل "195 ".

ويلاحظ أن هذا الموقف من التقنينات الغربية يخالف موقف القانون الكنسى الذى يجيز التوكيل فى الزواج، بشرط أن يكون التوكيل خاصاً، وأن يكون من حق الموكل أن يعزل الوكيل متى شاء قبل إبرام العقد، ولا يستطيع الوكيل ان يوكل غيره بل عليه أن يقوم بنفسه بالمهمة التى وكل بها ""196 ".

193- الأحوال الشخصية للاجانب – أ / جميل خانكى ص 118

194- نظام الأسرة في القانون السويدي - الدكتور منذر الفضل – على شبكة الانترنت – ص 9، وأحكام الأحوال الشخصية للمسيمين فى الغرب – د / سالم الرافعى ص 363

195- الزواج فى القانون الفرنسى – د / عبد الفتاح عبد الباقى – ص 32-33

196- دراسة مقارنة –عقد الزواج – د / احمد يسرى– ج2 –ص 213-214

المطلب الثاني: توثيق العقد واجراءاته

توثيق الزواج

756-عرف الرومان قديماً تقسيم للزواج من حيث إجراءات توثيقه، فهناك الزواج مع السيادة الذى كان تتبع فيه مراسم وإجراءات لنقل ملكية المرأة وما تحوزه من أموال من سلطة أبيها إلى سلطة زوجها ودون موافقة منها، وهناك الزواج بلا سيادة الذى ظهر مع تحول المجتمع من الرعى والزراعة إلى التجارة، ويقوم هذا الزواج على الرضا والاتفاق بين الرجل والمرأة ودون حاجة لتدخل أحد من أولياء الزوجين او رجال الدين ودون حاجة لمراسم أو إجراءات شكلية، فهو نوع من الزواج العرفى لمنع الخلط بينه وبين العلاقة غير المشروعة، مع احتفاظ الزوجة بحقوقها المدنية السابقة على الزواج "197 ".

168- ولأن الزواج سرّ مقدس فى نظر المسيحية فلا تعترف الكنيسة بالزواج العرفى ولا يجوز مطلقاً القيام بإجراءات توثيق الزواج أو سماع دعوى متعلقة بأى أثر من آثاره إلا إذا ثبت رسمياً بمحضر يحرره الكاهن يوضح به إتمام المراسم الدينية بناء على تصريح من رئاسته "198 ".

169- وبعد قيام الثورة الفرنسية نص الدستورالفرنسى الصادر عام 1791 م على أن الزواج يعد عقداً مدنياً، واعتنقت المجموعة القانونية الفرنسية (تقنين نابليون) هذا النظر، وبذلك غلّت يد الكنيسة فى فرنسا عن شئون الزواج، بحيث يجرى توثيق الزواج أمام موثق الحالة المدنية بدلاً عن الكنيسة.

ولكن لأن الزواج بطبيعته عمل دينى، ويشعر الجمهور بعدم نشوء الزواج إلا وفقاً للدين فإن أى تشريع مدنى لا يعترف بالصبغة الدينية للزواج يجد صعوبة فى ضمان أخلاقيات الروابط الجنسية "199 ".

ولذلك فقد تم الاتفاق عام 1811 على تنظيم العلاقة بين الدولة والكنيسة، وأعيد فتح الكنائس لإجراء المراسم الدينية للزواج، ويلاحظ أن عدداً كبيراً من الأشخاص الذين تزوجوا زواجاً مدنياً ذهبوا للكنيسة لإتمام المراسم الدينية لهذا الزواج، غير أن الآثار القانونية لعقد الزواج لا تترتب إلا على الزواج المدنى "200 "، وقد تدخلت الدولة خشية أن يكتفى البعض بالطقوس الدينية للزواج،

197- موسوعة الزواج والعلاقات الزوجية – د / ملكة زرار – ص 43 وما بعدها

198- قضاء الاحوال الشخصية لغير المسلمين – أ / نجيب جبرائيل وأ / موريس صادق – ص 25

199- الزواج فى القانون الفرنسى – د/ عبد الفتاح عبد الباقى نقلاً عن الفقيه الفرنسى بلانيول – ص 12

200- دراسة مقارنة لعقد الزواج – د / أحمد يسرى – ص 65

فصدر عام 1812 قانون يمنع رجال الكنيسة من إتمام مراسم الزواج ما لم يقم الزوجان قبل ذلك بإجراءات عقد الزواج المدنى، وهذا المنع ما زال معمولاً به رغم إلغاء قانون سنة 1812 نظراً لأن قانون العقوبات الفرنسى يعاقب رجل الدين الذى يتمم المراسم الدينية فى هذه الحالة "201 ".

171- أما فى بريطانيا، فيجوز أن ينعقد الزواج وفق الطقوس الدينية أو طبقاً للإجراءات المدنية، فينعقد على يد الكاهن (إذا كان الزواج دينياً) أو على يد الموظف المختص (إذا كان الزواج مدنياً)، ولكل من هذين الزواجين إجراءات خاصة يجب اتباعها وإلا كان الزواج باطلاً "202 ".

ظاهرة تقسيم الزواج إلى دينى ومدنى:

171- ليست بريطانيا فحسب التى نجد فيها تقسيم الزواج إلى دينى ومدنى، فكثير من التقنينات الغربية تعرف هذه الإزدواجية، وتختلف الإجراءات فيها حسب نوع الزواج. 172- ففى الزواج المدنى إذا كان الزوجان أوأحدهما اقل من سن الرشد فلابد من حصول موافقة المحافظة أوالسلطة المحلية على الزواج، وقد نصت المادة الثانية من قانون الزواج السويدى على أن (الأشخاص الذين هم دون سن 18 سنة لا يجوز لهم الزواج قبل الحصول على إذن من إدارة المحافظة في منطقة السكن للطرفين).

ولما كانت جميع المعلومات عن الأشخاص مثبتة وفق نظام الرقم المدني لكل شخص فلابد من التثبت أن الشخص الراغب بالزواج غير مرتبط بزواج آخر حيث لا يجوز تعدد الزوجات والأزواج، كما لابد من التثبت أن الراغب بالزواج ليس قريبا، فالقرابة مانعا من الزواج إذ لا يجوز مثلا الزواج من الأخت وبنت الأخت والعمة والخالة، وإذا تبين انهما قد ارتبطا فإن القوانين توجب عليهما حل الرابطة بسبب وجود المانع القانوني.

ولغرض البدء بالإجراءات للزواج المدني لابد من مراجعة دائرة الضرائب ودائرة الضمان الاجتماعي في الموقع الجغرافي التي يسكن فيه أحد الأطراف للحصول على استمارة خاصة يكتب فيها المعلومات المطلوبة عن الطرفين الراغبين بالزواج لغرض إجراء الفحص وتسجيل المعلومات والتثبت من كل الشروط الأخرى.

وهذا الزواج لا علاقة له بالكنيسة وإنما هو زواج يجرى أمام السلطات المدنية، وهي المحكمة التي تتولى عملية إبرام عقد الزواج في مبنى المحكمة أوفي البيت أو في المكان الذي يحدده الطرفان مع

201- الأحوال الشخصية لغير المسلمين والأجانب – د / جميل الشرقاوى – ص 29

202- الأحوال الشخصية للاجانب – أ- جميل خانكى – ص 118

حضور الشاهدين على الزواج، وإذا حصل الزواج خارج السويد فان السفارات الموجودة في العديد من دول العالم تتولى هذه الإجراءات لإبرام العقد.

ومن الشروط أيضا توجيه السؤال لكل طرف بمضمون التصرف القانوني وما إذا كان يرغب فعلا بالزواج أم لا؟ وهل يرغب بان يكون زوجا للشريك الأخر أم لا ؟ لأن حرية الاختيار قضية مهمة في عقد الزواج، وإلا فان عقد الزواج يكون باطلا من الناحية القانونية.

173- أما الزواج الديني فهو مسموح به ايضاً، فيحق للطرفين (الرجل والمرأة) الراغبين في عقد الزواج أن يبرما العقد في الكنيسة، وعلى الطرفين تحديد موعد مع راعي الكنيسة للحضور، ويمكن إبرام عقد الزواج خارج الكنيسة، في الطبيعة، والسكن، على يخت وقارب ... وغير ذلك، ويقوم القس بالتأكد من شروط الزواج المطلوبة ومنها التأكد من عدم وجود موانع الزواج، ويستطيع كل من الطرفين الراغبين في الزواج ممارسة حقهما في اختيار القس الذي سيعقد عقد الزواج بالاتفاق معه، وعلى القس أن يسأل كل واحد منهما ويتثبت في انهما راغبان فعلا في الزواج والعيش بإخلاص وحب واحترام لبعضهما البعض ومسؤولية الطرفين عن تربية الأولاد ورعاية بعضهما البعض.

وعند الزفاف لابد من حضور شاهدين عليه ممن حضر إلى الكنيسة التي جرى فيها العقد، وقد سمي زواجا كنسيا لانه يتم برعاية الكنيسة "203 ".

الشروط المقترنة بعقد الزواج

763- يجيز القانون الكنسى الشرط المقترن بعقد الزواج إذا كان مشروعاً، كما لو اشترط الرجل على زوجته أن تعاونه فى عمله، فإذا قبلت ذلك كانت ملتزمة به، أما إذا كان الشرط غير مشروع كما لو اشترط عليها أن يحتفظ بخليلته، فحينئذ يبطل الشرط ويظل العقد صحيحاً، فلا يبطل العقد إلا إذا كان الشرط منافياً لطبيعة الزواج كاشتراط عدم الاتصال الجنسى او عدم التناسل او انحلال العقد بعد مدة معينة، وإن كان رجال الدين الذين يباشرون عقد الزواج دائماً ما يحاولون إقناع الزوجين بالنزول عما يشترطونه فى عقد الزواج، ولا يباشرون العقد عند الإصرار على الشروط إلا بعد استئذان رؤسائهم الدينيين "204 ".

203- نظام الأسرة في القانون السويدي- الدكتور منذر الفضل – على شبكة الانترنت.

204- الاحوال الشخصية لغير المسلمين – د / محسن شفيق – ج1 – ص45

175- وقد تضمنت التقنينات الغربية الحديثة تفصيل لهذه المسألة، فنص القانون المدنى الفرنسى على أنه " لا يجوز أن يشترط بين الزوجين تنازل الرجل عما له من حقوق الطاعة على الزوجة والاولاد، ولا يجوز اشتراط تنازل أحدهما عن حقوق الوصاية والولاية على الأولاد ولا يجوز اشتراط شئ مما نهى القانون عن اشتراطه " كما نص على أنه " لا يجوز للزوجين شرط تبديل شئ يتعلق بفرائض التوريث " بينما أباح للزوجين بعض اشتراط بعض الشروط الأخرى، حيث جعل " للزوجين أن يشترطا فى وثيقة الزواج أن اموالهما ومكاسبهما مشتركة مشاعاً بينهما " كما نظم القانون الفرنسى حالة الرجوع عن هذه الجائزة والتغيير فيها قرر أن " ما يشترط فى عقد الزواج لا يجوز تغييره إلا إذا كان قبل البناء بالزوجة فيجب ان يكون على نسق الصيغة والاجراءات التى تم مراعاتها فى وثيقة الشروط الأصلية " "205 ".

205- المقارنات التشريعية – للشيخ / مخلوف البدوى المنياوى – ج2 ص 387 وما بعدها

المطلب الثالث: في المحرمات من النساء

التحريم للقرابة:

765- القرابة إلى درجة معينة تقف عقبة في سبيل الزواج في القوانين الغربية، شأنه في هذا شأن الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع.

والحكمة من إعتبار القرابة مانعاً من موانع الزواج ظاهرة. ففضلاً عن ضعف النسل المتولد عن الأقرباء المقربين، تستلزم آداب المجتمع أن يرى الشخص في الأقربين من ذويه محارماً له، فلا تراوده نفسه عنهم بغير تأنيب جارح من الضمير.

وتعتبر القرابة التي تقف عقبة في سبيل الزواج على ثلاثة أنواع نعرضها فيما يلي:

أولاً: القرابة الشرعية:

766- القرابة الشرعية التي تمنع من إبرام الزواج هنا هي إما قرابة الدم، وإما قرابة مصاهرة.

(أ) ففيما يتعلق بقرابة الدم أو رابطة الدم يمنع الزواج في الحالات الآتية:

- بين الأصول والفروع بدون تحديد لدرجة القرابة.
- بين الأخوة، فلا يجوز للشخص أن يتزوج أخته.
- يمتنع الزواج بين العم وبنت أخيه والخال وبنت أخته والعمة وابن أخيها والخالة وابن أختها، وإذا كان القانون لم ينص هنا إلا على تحريم الزواج بين الشخص وعمه أو خاله أو عمته أو خالته المباشرين، إلا أن القضاء يسير على التحريم، ولو كان العم أو من في حكمه في درجة أبعد، كما لو كان الشخص عماً للأب أو للأم.

(ب) وفيما يتعلق بقرابة المصاهرة يمتنع الزواج في الحالات الثلاثة الآتية:

- يمتنع الزواج بين الشخص وبين من كان زوجاً لأحد أصوله أو فروعه بدون تحديد لدرجة القرابة، فلا يصح للرجل أن يتزوج من كانت زوجة لأبنه أو لأبيه وسواء في ذلك أن يكون زواج الأصل أو الفرع قد انتهى بالطلاق أو الموت.
- يمتنع الزواج بين الشخص وبين أصول وفروع من كان زوجاً له، سواء في هذا أيضاً أن يكون زواجه الأول قد انتهي بموت زوجه او بطلاقه منه.
- ويمتنع الزواج بين الشخص وبين أخوة من كان له زوجاً من قبل، إذا كان زواجه الأول قد انقضى بالطلاق، ولكن يجوز له أن يتزوج أخت امرأته التي انتهى زواجه منها بموتها، ولا يجوز للمرأة أن تتزوج أخ مطلقها، ولكن يجوز لها أن تتزوج أخ زوجها الذي انفصم زواجه بها بموته، والمنع مقصور هنا على أخوة الزوج السابق فلا يتعداه الى أولاد

إخوته، فلا يوجد ثمة ما يمنع الرجل الذي يطلق زوجته من أن يتزوج بنت أختها أو بنت أخيها.

ثانياً: القرابة الطبيعية أو غير الشرعية:

767- تقف القرابة الطبيعية أو غير الشرعية مانعاً من إبرام الزواج، وذلك في الحالات الثلاثة الآتية:

- الولد الطبيعي (غير الشرعى) وأبوه وأصولهما.
- الولد الطبيعي وإخوته سواء كان هؤلاء الإخوة شرعيين أم طبيعيين.
- الولد الطبيعي ومن كان زوجاً لأحد أصوله أو فروعه أو أخوته.

على أنه يلزمنا أن نعرف ما إذا كان من المحتم، لكي تعتبر القرابة الطبيعية مانعاً من الزواج في الحالات التي بيناها، أن تكون ثابتة بوجه رسمي، أي ثابتة بالإعتراف أو بحكم القضاء على أثر رفع دعوى البحث عن الأبوة أم أنه يكفي أن تثبت بمجرد الشهرة العامة.

768- وقد اختلف الرأي بين فقهاء القانون الغربى حول هذا الموضوع، ففريق منهم استلزم للمنع من الزواج ثبوت القرابة الطبيعية بوجه رسمي، واكتفي الفريق الآخر بالقرابة الطبيعية المؤسسة على الشهرة العامة.

وكذلك الأمر في القضاء، حيث انقسمت المحاكم فاستلزم بعضها ثبوت القرابة الطبيعية بوجه رسمي، أي بالاعتراف أو بحكم القاضي. في حين أن بعضها الآخر اكتفى بثبوتها بالشهرة العامة، وسمح في الدلالة عليها بكافة طرق الإثبات.

ثالثاً: قرابة التبني

777- تمنع قرابة التبني من الزواج في الحالات الآتية:

- يمتنع الزواج بين المتبني ومتبناه وفروع هذا الأخير دون أصوله.
- ويمتنع الزواج بين الطفل المتبني وزوج المتبنى وكذلك العكس أي بين المتبني وزوج متبناه.
- ويمتنع الزواج بين الأولاد الذين يتبناهم نفس الشخص.
- ويمتنع الزواج أيضاً بين الطفل المتبنى وما عسى أن ينجبهم المتبنى من أولاد.

وعادة ما تتضمن نصوص التقنينات نص على بطلان الزواج إذا ربطت الزوجين صلة قرابة أو علاقة مصاهرة لدرجة محرمة "206 ".

206- الزواج فى القانون الفرنسى – د/ عبد الفتاح عبد الباقى – ص 34 وما بعدها، والاحوال الشخصية للاجانب – أ/ جميل خانكى ص 118-119

الفصل الرابع
فى آثار عقد الزواج

المبحث الأول: آثار عقد الزواج فى الفقه الإسلامى

المبحث الثانى: آثار عقد الزواج فى القوانين الغربية

المبحث الأول

آثار عقد الزواج فى الفقه الإسلامى

777- تنقسم الآثار المترتبة على عقد الزواج فى الفقه الإسلامى إلى ثلاثة أقسام، نعرضها فيما يلى:

أولاً: الآثار المشتركة بين الزوجين.

أ – حسن المعاشرة:

777- حسن المعاشرة هو الأساس الذى نوّه إليه القرآن الكريم فى حديثه عن خلق الإنسان فى قول الله تعالى (هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا) "207 " وهذا السكن هو الصحبة القائمة على الود والإيناس والتآلف والبشاشة.

وهو منّة يمتن الله عز وجل بها على عباده ويذكرها فى سياق النعم والآيات فيقول عز وجل (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)"208" والعمل بهذه الآية الكريمة يقتضى أن يحسن كل من الزوجين عشرة الآخر، ويتودد إليه ويسعى إلى إرضائه بكل ما هو ممكن ومشروع، كما يحرص كل منهما على احترام الآخر ويحسن مخاطبته ويبتعد عما يثير الاضطراب والمشاكل داخل البيت فإذا ما حدث ذلك، يشعر كل منهما بالرضا والسكن والمودة كما تشير الآيات الكريمة، وقد وردت فى السنة المطهرة أحاديث كثيرة تدعو إلى حسن المعاشرة بين الزوجين، وخاصة حسن معاشرة الزوج لزوجته ومعاملتها بحنو ولطف ومن ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم (استوصوا بالنساء خيراً فإنهن خلقن من ضلع أعوج، وإن أعوج شئ فى الضلع أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرته وإن تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء خيراً)"209"، وإن الاعوجاج هنا ليس للدلالة على الانحراف أو الميل، وإنما للتعبير عن ضرورة الرقة واللطف فى معاملتهن "210" كما ورد عنه صلى الله عليه وسلم قوله (خيركم خيركم لأهله – وأنا خيركم لأهلى) "211" فهو يضرب المثل بنفسه صلى الله عليه وسلم ويبين أنه أفضل من يتعامل مع أهله لكى يقتدى به المسلمون ويلينوا فى معاملة أهليهم.

---

(207) سورة الأعراف – الآية 189.

(208) سورة الروم – الآية 21

(209) رواه البخارى ج 3 ص 1212 ومسلم ج 2 ص 1191.

(210) رواه البخارى ج 3 ص 1212 ومسلم ج 2 ص 1191.

(211) شرح النووى على مسلم ج2 ص 78، وصحيح ابن حبان ج9 ص 484، وسنن الترمذى ج5 ص 719

774- ويقول صلى الله عليه وسلم (لا يفرك مؤمن مؤمنة، إن كره منها خلقاً رضى منها آخر) "212".

ويعلق الإمام الشوكانى"213"على هذا الحديث فيقول: وفى هذا الحديث الإرشاد إلى حسن العشرة والنهى عن البغض للزوجة بمجرد كراهة خلق من أخلاقها، فإنها لا تخلو مع ذلك من أمر يرضاه منها، وإذا كانت مشتملة على المحبوب والمكروه، فلا ينبغى ترجيح مقتضى الكراهة على مقتضى المحبة "214"، وذلك كله مصداقاً لقول الله تعالى (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا)"215".

773- وقد ذهب العلماء إلى أن حسن معاشرة الزوجة لا يعنى عدم إيذائها فحسب وإنما يعنى- مع ذلك – الحلم عليها والصبر على أذاها واحتمال غضبها.

فيقول الإمام أبو حامد الغزالى "216": اعلم أنه ليس حسن الخلق مع الزوجة كف الأذى عنها، بل احتمال الأذى منها، والحلم عند طيشها وغضبها، اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم، فقد كانت أزواجه تراجعنه الكلام وتهجره الواحدة منهن يوماً إلى الليل "217".

774- وجعل الاسلام من حسن معاشرة الرجل لزوجته أن يداعبها ويمزح معها فيقول النبى صلى الله عليه وسلم (كل ما يلهو به الرجل المسلم باطل إلا رمية بقوسه وتأديبه لفرسه وملاعبته أهله فإنهن من الحق) "218" وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمزح مع نسائه ويلاعبهن، حتى

---

(212) رواه أحمد ج 2 ص 329، ورواه مسلم ج 2 ص 1191، وقال النووى: يفرك بفتح الياء والراء واسكان الفاء بينهما، فركه بكسر الراء و يفركه بفتحها اذا أبغضه والفرك بفتح الفاء وإسكان الراء البغض (شرح النووى على مسلم ج 11 ص 58)

(213)هو محمد بن على بن محمد الشوكانى قاضى قضاة اليمن له مصنفات عديدة منها كتاب (نيل الاوطار) فى الفقه و (وإرشاد الفحول إلى علم الأصول) فى أصول الفقه وغيرها توفى عام 1255 هـ (تقديم كتاب نيل الأطار – المطبعة العثمانية بالقاهرة 1357 هـ)

(214) نيل الأوطار للشوكانى ج 6 ص 244.

(215) سورة النساء – الآية رقم 19.

(216) هو الإمام زين الدين حجة الإسلام أبو حامد محمد الغزالى الطوسى النيسابورى الفقيه الصوفى الأشعرى من علماء المذهب الشافعى وله مصنفات عديدة فى الأصول والفروع والعقيدة والتهذيب وهو صاحب إحياء علوم الدين توفى سنة 515 هـ (تاريخ المذاهب الاسلامية للشيخ / محمد أبو زهرة ص173 وترجمة المصنف فى طبعة دار الشعب لإحياء علوم الدين ج 16 ص 3111)

(217) إحياء علوم الدين ج 2 ص 44.

(218) رواه الترمذى ج 4 ص 174.

روى عن السيدة عائشة أنها قالت: خرجت مع النبي صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره وأنا جارية لم أحمل اللحم، فقال للناس تقدموا فتقدموا ثم قال لي تعالى حتى أسابقك فسابقته فسبقته فسكت عني حتى إذا حملت اللحم وبدنت ونسيت خرجت معه في بعض أسفاره فقال للناس تقدموا فتقدموا ثم قال تعالى حتى أسابقك فسابقته فسبقني فجعل يضحك وهو يقول هذه بتلك "219".

775- وعلى الجانب الأخر فمن حسن معاشرة المرأة لزوجها أنه إذا نظر إليها سرته وإذا أمرها أطاعته، وإذا غاب عنها حفظته فى نفسها و ماله، فإن ذلك خير ما ينال المسلم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ألا أخبرك بخير ما يكتره المرء، المرأة الصالحة إذا نظر إليها سرته وإذا أمرها أطاعته وإذا غاب عنها حفظته "220".

776- وقد أشار القرآن الكريم إلى أن رباط الأسرة بهذا المفهوم الحسن الذى بيّناه، يعلو على الفناء ويبقى فى الدنيا والآخرة، يقول تعالى (جَنَّاتُ عَدْنٍ يَدْخُلُونَهَا وَمَنْ صَلَحَ مِنْ آبَائِهِمْ وَأَزْوَاجِهِمْ وَذُرِّيَّاتِهِمْ وَالمَلاَئِكَةُ يَدْخُلُونَ عَلَيْهِم مِّن كُلِّ بَابٍ) "221".

ب- حل الاستمتاع:

777- والمراد بهذا الحق حل المعاشرة واستمتاع كل طرف بالآخر، قال تعالى (نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُواْ لأَنفُسِكُمْ وَاتَّقُواْ اللَّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّكُم مُّلاَقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ) "222" غير أن الله سبحانه وتعالى نهى عن إتيان النساء وقت الحيض لما في هذا من الأذى والضرر على الزوجين فقال سبحانه (وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُواْ النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ) "223" 778- كما جاءت السنة أيضاً بآداب تجعل المعاشرة عبادة يتقرب بها إلى الله، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: وفي بضع أحدكم صدقة، قالوا يا رسول الله: أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال: أرأيتم لو وضعها في الحرام أكان عليه فيها وزر وكذلك إذا وضعها في الحلال كان له فيها أجر"224"، والإسلام للقاء بين الزوجين دعاء، فقال النبى صلى الله

---

(219) مسند أحمد ج6 ص 264، وصحيح ابن حبان ج5 ص 545.

(220) المستدرك على الصحيحين ج2 ص 363، وسنن أبي داوود ج2 ص 126.

(221) سورة الرعد – الآية 23.

(222) سورة البقرة – الآية 223

(223) سورة البقرة – الآية 222.

(224) صحيح مسلم – ج2 ص 697، ومسند أحمد –ج5 ص 167

عليه وسلم: لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فإن قدر بينهما في ذلك ولد لن يضر ذلك الولد الشيطان أبداً "225".

787- وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن إفشاء أسرار الجماع ونشر أخباره وهذا من كمال الأدب والأخلاق، فقال صلى الله عليه وسلم: إن من شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى المرأة وتفضي إليه، ثم ينشر سرها "226".

وبهذه الأخلاق والآداب يرسي الإسلام قواعده الراقية لممارسة حق المعاشرة والاستمتاع بين الزوجين.

787- وإن كان الفقهاء قد عبروا عن هذا الحق بعبارة " حل الاستمتاع " فليس المقصود بذلك ان هذا الحق مباح او جوازى أواختيارى، وإنما هو واجب على كل طرف نحو الآخر.

787- وقد نهى الإسلام عن أن يشدد الرجل على نفسه فى العبادة ويجور بذلك على حق زوجته فقد روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص"227" أنه كان يصوم النهار لا يفطر ويقوم الليل لا يفتر، فلما أخبر النبى صلى الله عليه وسلم بذلك قال له: لا تفعل صم وأفطر وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقاً، وإن لعينيك عليك حقاً وإن لزوجك عليك حقاً " 228 "، كما نهى المرأة عن أن تهجر فراش زوجها دون عذر "229".

ج- التوارث:

784- إذا تم عقد النكاح صحيحاً ومات أحد طرفي العقد، ثبت الميراث في مال الميت للحي وقد جعل الله في هذا فريضة محكمة في كتابه فجعل للزوج نصف مال زوجته المتوفاة إذا لم يكن لها ولد منه أو من غيره، وجعل له الربع من مالها إذا كان لها ولد منه أو من غيره.

وأما الزوجة فقد فرض الله لها ربع تركة زوجها إذا لم يكن له ولد منها أو من غيرها ولها الثمن إذا كان له ولد منها أو من غيرها، غير أنها تشترك مع باقى الزوجات في هذا الثمن إن كان لزوجها

---

(225) رواه البخارى – ج1 ص65، ومسلم –ج2 ص 1158

(226) صحيح مسلم – ج2 ص 1161

(227)هو أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل قرشى، أسلم قبل أبيه، وشهد مع أبيه فتح مكة، وكانت معه الراية يوم اليرموك، وشهد صفين كذلك مع أبيه، اختلف فى تاريخ وبلد وفاته على عدة أقوال منها أنه توفى بالطائف عام 63 هـ (الإصابة فى تمييز الصحابة ج 4 ص 116 فقرة 4851)

(228) رواه البخارى ج 2 ص 697 ومسلم ج2 ص817 وصحيح ابن حبان ج 2 ص 24

(229) انظر مسند احمد – ج2 ص225

المتوفى زوجات غيرها لم يفارقهن، وهذا مفصل في قوله تعالى (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ)"230".

وهذا الميراث حق في مال الزوجة والزوج بمجرد العقد وحتى لو لم يحصل دخول بينهما.

د- ثبوت نسب الاولاد.

783- فعقد النكاح وثيقة تثبت صحة نسب المولود لأبويه، باعتبار ذلك حق لهما – فضلاً عن اعتباره حق للأولاد – وقد تحدث الفقهاء عن شروط لاثبات النسب، من أهمها ما يلى:

أولاً: أن يكون هذا المولود قد ولد حياً بعد مدة كافية لتخلقه جنيناً في بطن أمه، والمشهور فى الفقه أن أقل مدة يثبت بها صحة النسب هي ستة أشهر، وقد فهموا هذا من الجمع بين النصوص الشرعية، واستقراء الحالات التي كانت في أزمانهم.

ثانياً: الدخول بالمرأة، فبديهى أن تتم المعاشرة بين الرجل والمرأة لامكان نسب المولود إليهما، غير أن الإمام أبو حنيفة اكتفى بعقد القران وإن لم يثبت التلاقى بينهما كما أن العلماء قد نصوا على أن ثبوت الخلوة بين الزوجين – ولو قبل الزفاف – فى اثبات النسب"231".

ثانياً: حقوق الزوج على زوجته.

784- يمكننا أن نلخص حقوق الرجل على زوجته بأن نحصر ذلك فى حق " القوامة " بما يتفرع عن هذا الحق من طاعة المراة لزوجها وقرارها فى بيته، ومن دور الرجل فى توجيه وتأديب زوجته إن كان لذلك مبرر.

785- وقد قررت الشريعة الإسلامية جملة تعاليم تشرح حق الرجل على زوجته وحق المرأة على زوجها وهى تعاليم توفر للأسرة المسلمة حظوظاً وافرة من التعاون والاستقرار، وقد قال تعالى فى معرض بيان هذه الحقوق المتبادلة (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ) "232".

---

(230) سورة النساء – الآية رقم 12

(231) أحكام الأحوال الشخصية – للشيخ أحمد بك إبراهيم – ص 539 وما بعدها.

(232) سورة البقرة – الآية 228.

حتى روى عن ابن عباس"233 " أنه قال: إنى لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لى المرأة لأن الله تعالى يقول (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) "234".

والدرجة التى للرجال هى درجة القوامة والحق فى الطاعة، إذ الرجل أجدر من امرأته بحق إدارة البيت ورياسة الأسرة، لما جبله الله عليه من احتمال وصلابة، ومقدرة على السعى والكسب والنفقة، يقول تعالى (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ) "235".

786- والقوامة هنا تعنى القيام على أمر الأسرة ومواجهة الأزمات والمصاعب فى حزم وحسن تصرف ولا تعنى التسلط والاستبداد.

وإذا كان الشارع الحكيم قد أسند حق القوامة للرجال نظراً إلى الميزات التى ذكرناها فإن الواجب عليهم أن يمارسوا هذا الحق فى حزم وقوة دون ضعف أو تخاذل، والزوجة يوم تشعر بضعف القيادة عند الزوج تشعر بفراغ كبير فى حياتها الزوجية وتفتقد الإحساس بالحماية والشعور بالأمان فى نطاق الأسرة، وكذلك الأبناء لحظة يدركون عدم وجود الأب المهيمن على الأسرة لعدم قيامه بواجبه فى التوجيه والقيادة، يسلكون مسالك الانحراف، ويسيرون فى دروب الفشل والضياع "236".

787- ومن الحقوق المرتبطة بحق القوامة، حق الرجل فى أن تطيعه زوجته إذ لا تجدى هذه القوامة إذا عصت المرأة زوجها.

وقد جعل النبى صلى الله عليه وسلم طاعة المرأة لزوجها تعدل الجهاد فى سبيل الله، وذلك فى الحديث الذى رواه بن عباس قال: جاءت امرأة إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله أنا وافدة النساء إليك هذا الجهاد كتبه الله على الرجال فإن يصيبوا يؤجروا، وإن قتلوا كانوا أحياء عند ربهم يرزقون، ونحن معشر النساء ما لنا من ذلك، فقال صلى الله عليه وسلم: أبلغى من لقيت من النساء أن طاعة الزوج واعترافاً بحقه يعدل ذلك وقليل منكن من يفعله "237".

---

(234) هو حبر الأمة وترجمان القرآن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، ابن عم رسول الله، ولد بشعب أبى طالب قبل الهجرة بثلاث سنوات، حدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم و كبار الصحابة، وحدث عنه طائفة من كبار التابعين كمجاهد وسعيد بن جبير، توفى بالطائف عام 68 هـ(سير أعلام النبلاء ج3 ص 331 وما بعدها)

(234) تفسير ابن كثير - ج1 ص 271.

(235) سورة النساء – الأية 34.

(236) حقوق الانسان فى القرآن - د / محمد البهى - ص 57.

(237) الترغيب والترهيب للمنذرى ج3 ص34.

وفى الحديث إشارة إلى الاعتراف بحق الزوج وفضله وعدم جحوده أوالتقليل مما يقوم به من أعمال، وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: أُريت النار فإذا أكثر أهلها النساء يكفرن، قيل: يكفرن بالله ؟ قال: لا، يكفرن العشير، ويكفرن الإحسان لو أحسنت إلى إحداهن الدهر ثم رأت منك شيئاً قالت: ما رأيت منك خيراً قط "238".

788- ومن الحقوق المرتبطة بحق القوامة كذلك – حق التأديب، فبعد ذكر القوامة وفى نفس الآية التى ورد بها ذكر قوامة الرجال، قال تعالى (وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا)"239".

فبالنظر إلى أن الله تعالى قد أنزل شريعته لصالح الناس جميعاً فى كل عصر وجيل، وفى كل بيئة ومكان، وبالنظر إلى النساء واختلاف طباعهن، ففيهن من تردها الكلمة عن غيها، ومنهن من لا يؤثر فيها الكلام، ولا يردها إلا الهجر والحرمان، ومنهن من لا يفيد معها كلام ولا هجر لشراسة فى خلقها وعناد فى طبعها فلا يردها إلا الضرب – لذلك فإننا ندرك سر تنوع وسائل التهذيب فى كتاب الله الذى لا تخفى عليه خافية فى الأرض ولا فى السماء، والذى خلق المرأة وهو الخبير بأسرارها العليم بما يهذبها إذا ما التوى بها الأمر عن الجادة المستقيمة "240".

وقد فصل الفقهاء الحديث عن وسائل التأديب وضوابطها، ويمكنا أن نوجز ذلك فيما يلى "241":-

الوسيلة الأولى: الوعظ

777- من النص القرآنى المبارك يمكن القول بأن الموعظة الحسنة مرحلة إصلاحية تسبق النشوز الفعلى، فعندما يلاحظ الرجل أمارات النشوز ودلائله فى تصرفات زوجته وذلك مثل خشونة فى تصرفاتها بعد أن كانت لينة، أو تعبيس فى وجهها بعد بشاشته وانطلاقه، عند ذلك يكون للزوج أن يوجهها الوجهة السليمة فيعظها الموعظة الحسنة بأسلوب هين لين، فإن لم ينفع معها ذلك الأسلوب فإنه يشتد عليها فى القول، فإن لم ينفع كان له تعنيفها باللفظ الذى لا كذب فيه ولا افتراء ولا عصيان لأمر الله.. والفرق بطبيعة الحال كبير: بين لفظ هين لين يسير وبين لفظ جاف غليظ عنيف،

---

(238) رواه البخارى ج1 ص 19وص 375 ومسلم ج2 ص626 وابن خزيمة ج2 ص312.

(239) سورة النساء – الآية 34.

(240) أحكام الأسرة فى الاسلام – للشيخ / محمد مصطفى شلبى ص 333.

(241) حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى-لأستاذنا الدكتور / يوسف قاسم ص 221 وما بعدها.

والواجب فى كل ذلك أن يكون فى دائرة المشروعية بحيث لا يخرج فى ألفاظه عن حدود الله تعالى، فإذا ما استمرت رغماً عن ذلك فى طريق المخالفة والعناد فإنه يلجأ إلى الوسيلة التالية.

الوسيلة الثانية: الهجر فى المضاجع.

777- يقصد بالهجر فى المضاجع الابتعاد عنها، بأن يوليها ظهره إن كانا على سرير واحد أو يبيت فى نفس البيت ولكن فى حجرة أخرى، هذا هو الهجر المشروع علاجاً وتأديباً للمرأة المعاندة التى لم يصلح معها الإرشاد والتوجيه والنصح.

وقد يقال: إن هذه الوسيلة لا تصلح لكل النساء، ولكن الواقع أنه علاج من رب العالمين وهو مقياس لدرجة تعلق المرأة بزوجها وعلى حد تعبير القرطبى: فإن الزوج إذا أعرض عن فراشها فإن كانت محبة للزوج فذلك يشق عليها فترجع للصلاح، وإن كانت مبغضة فيظهر النشوز منها فيتبين أن النشوز من قبلها "242" وإذا ثبت ذلك قامت الحجة عليها أمام الله ولا تلومن إلا نفسها.

أما الهجر خارج البيت فهو غير مشروع، وقد جاء النص القرآنى حاسماً فى هذا الأمر حيث قال تعالى (وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ) وتعبير فى المضاجع يثبت أن الهجر يتعين أن يكون فى البيت، ولقد بين النبى صلى الله عليه وسلم هذا الحكم بياناً صريحاً حينما قال "ولا تهجر إلا فى البيت "243".

هذا وينبغى أن يكون الهجر بلا جفوة ولا غلظة إذ يكفى هنا كونه هجراناً، فلا يجوز أن تصحبه جفوة موحشة كما يتعين أن لا تزيد مدته عن أربعة أشهر، وهى مدة الايلاء.

الوسيلة الثالثة: الضرب.

777- أما الضرب فهو الوسيلة الأخيرة، فلا يلجأ إليها إلا عند عدم إفادة الوسيلتين السابقتين، والضرب المباح هو الضرب اليسير على حسب المقصود منه، إذ المقصد منه التأديب والتقويم، وهذا يحصل بالضرب اليسير.

وينبغى ألا يوالى الضرب فى محل واحد، وأن يتقى الوجه فإنه مجمع المحاسن، ولا يضرب بسوط ولا عصا وأن يراعى التخفيف فى هذا التأديب على أبلغ الوجوه.

ومع أن الضرب مباح فقد اتفق العلماء على أن تركه أفضل لما ورد فى الحديث الصحيح (ولن يضرب خياركم)"244".

---

(242) تفسير القرطبى ج 5 ص 1741

(243) سنن أبى داوود ج 2 ص 244، ومسند أحمد ج 4 ص 446، وانظر نيل الأوطار ج6 ص 364

(244) سنن للبيهقى ج 7 ص 314، وانظر نيل الأوطار ج 6 ص 365

ولما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: ولا تجدون أولئك خياركم "245". بمعنى أن الذين يضربون نساءهم ليسوا خياركم، فكان ذلك دليلاً من السنة صريحاً على أن تـــرك الضـــرب أولى، ولذلك فإن النبى صلى الله عليه وسلم لم يفعله قط حتى مع خادمه فما بالك بزوجاته أمهات المؤمنين رضى الله عنهن، وقد روى عن السيدة عائشة أنها قالت: ما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة له ولا خـــادماً قـــط، ولا ضرب بيده شيئاً قـــط إلا أن تنتـــهك حرمـــة الله فينـــتقم لله " 246".

ثالثاً: حقوق الزوجة على زوجها.

774- بخلاف ما أسلفناه من حقوق مشتركة للزوجين، يضيف الفقهاء للزوجة حق العدل بينـــها وبين باقى الزوجات فى حالة التعدد، استلهاماً من قول الله تعالى (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِـــدَةً) "247" بعد النص المجيز للتعدد، وسوف نتناول قضية التعدد وموقف الإسلام منها فى الباب الاخير من هذا البحث.

773- أما الحقوق المالية للزوجة والتى تنشا عن عقد الزواج، ففهى المهر والنفقة، ونتناولهما فيما يلى:

أ- المهر

774- وقد كان المهر قبل الإسلام ثمناً للمرأة يقبضه أبوها أو وليها وكان عادة عددا من الإبـــل يسوقها الخاطب إلى بيت مخطوبته، جاء الإسلام ليحرر المرأة من نظرة الجاهلية إليها وتبدل المفهـــوم الجاهلي للمهر، فلم يعد ثمنا للمرأة وإنما أضحى حقا لها يقدمه زوجها إليهـــا في مقابـــل حقـــه في معاشرتها وحبس نفسها عليه لإنجاب أولاد تتكون منهم أسرة وينسبون إليه منها.

ومن أجل أن يجرد الإسلام المهر من شكله المادى خفضه حتى جعله رمزيا، فقد قال الـــنبي صـــلي وسلم لمن أراد أن يتزوج وليس لديه مال (إلتمس ولو خاتما من حديد) وقد ذهب الإســـلام إلى أبعد من ذلك إذ جعل من صور المهر وسائل فعل الخير وأعمال البر كالعتق من الرق ونشر العلـــم والعقيدة، من ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق جارية وتزوجها وكان عتقها من الرق مهرا

---

(245) صحيح ابن حبان ج9 ص 499، وابن ماجه بلفظ " فلا تجدون....." ج 1 ص638، وانظر نيل الأوطار ج 6 ص 365

(246) الزواج عند العرب – د / عبد السلام الترمانينى – ص 145 وما بعدها.

(247) سورة النساء – الآية رقم 3

لها، وكذلك تزوجت امرأة رجل من الأنصار على أن يسلم فأسلم، وكان مهرها إسلامه، وزوج النبي صلى الله عليه وسلم امرأة لرجل لم يكن لديه مال على أن يعلمها ما يحفظ من القرآن وكان يحفظ بضع آيات منه، وفرّع الفقهاء على ذلك أن العلم يصح أن يكون مهرا "248".

775- وهو مع تيسيره على النحو السالف ذكره، إلا أنه واجب على الزوج وفريضة عليه، لقول الله تعالى (قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ) "249"، وقد حاول بعض الفقهاء تتبع الحكمة من تشريع المهر فقالوا: إن ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها إلا بالدوام على النكاح و القرار عليه و لا يدم إلا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجري بين الزوجين من الأسباب التي تحمل الزوج عند الطلاق من الوحشة والخشونة فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن إزالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما لأنه لا يشق عليه إزالته ما لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح.

ولأن مصالح النكاح و مقاصده لا تحصل إلا بالموافقة و لا تحصل الموافقة إلا إذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج و لا عزة إلا بانسداد طريق الوصول إليها إلا بمال له خطر عنده لأن ما ضاق طريق إصابته يعزّ في الأعين فيعز به إمساكه و ما يتيسر طريق إصابته يهون في الأعين فيهون إمساكه و متى هانت الزوجة في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة، فلا تحصل مقاصد النكاح "250".

776- ويتأكد المهر بمعاشرة الزوج لزوجته أو تمكّنه من أن يفضى إليها في خلوة بينهما، أما إذا حصل الطلاق بعد العقد وقبل الدخول أو الخلوة فلا تستحق المرأة إلا نصف المهر، لقوله تعالى (وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) "251".

---

(248) رواه البخارى ج3 ص 1316.

(249) سورة الأحزاب – من الآية 51

(250) بدائع الصنائع للكاسانى – ج2 ص 559

(251) سورة البقرة – من الآية 237

كما يتأكد المهر بموت احد الزوجين – ولو قبل حدوث الدخول أو الخلوة – لأن المهر وجب بعقد الزواج وكان عرضه للسقوط بالفسخ، وبالموت تعذر الفسخ فلا يسقط المهر"252".

777- وقد يحدث أن يتم الاتفاق على تعجيل جزء من المهر وتأجيل جزء آخر بحيث يستحق بأقرب الأجلين الوفاة أو الطلاق، وهذا مما يجيزه الفقه الإسلامى، إذ المقصود به تيسير الزواج "253".

778- وقد يلجأ بعض الناس عند الزواج إلى الاتفاق على مهر فيما بينهم ثم يعلنون أو يثبتون فى عقد الزواج خلاف ما سمّوه فيما بينهم بأن يكون أقل أو أكثر مما اتفقوا عليه، ويحدث ذلك لعدة أسباب كتخفيض رسوم توثيق الزواج أو بقصد التفاخر أمام الناس وخلافه، وفي مثل هذه الحالات قد يحدث منازعة بين الزوجين في مقدار هذا المهر، فيكون لكل منهما إثبات ما يدعيه من حقيقة الصداق المدون بقسيمة الزواج أوصوريته بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك شهادة الشهود "254".

ب–النفقة:

777- وتعنى أن يقوم الزوج بالإنفاق على زوجته منذ عقد الزواج وحتى الانفصال عنها بأي صورة، وهذه النفقة تشمل كل لوازم الزوجة من طعام ومسكن وكسوة ونحو ذلك، ولا يلزم المرأة شيئاً من هذا أصلاً سواء كانت غنية أم فقيرة. فالزوج هو الملتزم بالنفقة حسب الحال وبما هو متعارف عليه، وفي هذا يقول تعالى (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) "255"، ويقول سبحانه (لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) "256".

777- ولا تسقط النفقة عن الزوج حتى إذا امتنعت الزوجة عن تمكين الزوج من معاشرتها لسبب مشروع، كأن يكون لم يعطها معجل مهرها أو أراد الانتقال بها إلى دار مغصوبة أو السفر إلى مكان

---

(252) أحكام الأسرة فى الاسلام – للشيخ / محمد مصطفى شلبى ص 372، ومثله فى بدائع الصنائع للكاسانى ج 2 ص 294

(253) أحكام الأسرة فى الفقه الإسلامى – د / محمود بلال مهران – ج1 ص 371

(254) وقد نص القانون المصري على مثل هذا الأمر في المادة رقم 19 من القانون 25 لسنة 1929 فقرر أنه " إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر، فالبينة على الزوجة، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلاَّ إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً فيحكم بمهر المثل، وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما ."

(255) سورة البقرة – من الآية 233

(256) سورة الطلاق – من الآية 7

غير مأمون أو ما يشبه ذلك من أحوال "257" أما معصيتها لزوجها فيما عليها مما اوجبه له عقد الزواج، كما لو امتنعت عن فراشه أو خرجت من مترله بغير إذنه أو امتنعت عن الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو امتنعت عن السفر المأمون معه، فهذا من النشوز الذى يسقط نفقتها "258".

ونص الفقهاء على ان الزوجة إذا كانت ممن لا تخدم نفسها لكونها من ذات الأقدار، أو لكونها مريضة لا تقدر على خدمة نفسها، وجب على الزوج ان يهئ لها خادمة تكون نفقتها على الزوج (259).

777- وفى حالة امتناع الزوج عن نفقة زوجته دون مبرر أو غيابه عنها دون أن يترك مالاً لنفقتها، فإنه يجوز للقضاء معاقبته بحبسه، وهو ما فسر به العلماء حديث النبى صلى الله عليه وسلم: لى الواجد يحل عرضه وعقوبته "260".

كما يعتبر أن عدم قيام الزوج بالانفاق على زوجته دون مبرر سبب من أسباب التفريق بين الزوجين كما سيرد ففى حينه.

*****

---

(257) المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم – د / عبد الكريم زيدان – ج7 ص 158-159

(258) المغنى لابن قدامه – ج 7 ص 611

(259) بدائع الصنائع للكاسانى – ج4 ص 24 وقوانيين الاحوال الشرعية لابن جزى ص 245 والمغنى لابن قدامه – ج 7 ص 571

(260) سنن ابى داود ج2 ص 337، وابن ماجه ج2 ص811، ومسند أحمد ج4 ص 389، وفى البخارى بلفظ "عقوبته وعرضه " ج2 ص 845.

المبحث الثانى

آثار عقد الزواج فى التقنينات الغربية

774- ترتب التقنينات الغربية على كل طرف من طرفى عقد الزواج لمصلحة الآخر واجبات ثلاثة أساسية، كما يلى:

أولاً: واجب الإخلاص:

773- الإخلاص واجب بديهي يفرضه الزواج على كل من طرفيه، لمصلحة الطرف الآخر. وقد نصت عليه المادة 777 مدني فرنسي بقولها: "يجـــب على كل من الزوجين للآخر الإخلاص.. " فعلي كل من الزوجين أن يخلص لقرينه وشريك حياته، فلا يلجأ إلى خيانته مع غيره وهذا هو أهم الواجبات الزوجية وأكثرها قداسة ومخالفة هذا الواجب تكون الزنى. 774- والقانون الفرنســي يقرر للزنى جزاء صارماً، يظهر في الناحيتين الجنائية والمدنية على السواء.

فمن الناحية الجنائية يعتبر الزني جنحة يعاقب عليها قانون العقوبات، سواء أوقع من الزوج أو مــن الزوجة، غيرأنه يلزم لرفع الدعوى العمومية عنه أن يتقدم المجنى عليه بالشكوى منه، فلا يجوز للنيابة العامة تحريك تلك الدعوى من تلقاء نفسها.

أما من الناحية المدنية، فيتركز جزاء الزنى في اعتباره سبب حتمي للطلاق، بمعنى أنه يتحــتم علــى القاضي أن يجيب الزوج الى الطلاق الذي يطلبه منه، كما يجوز للزوج الذى اضير من زنى زوجه أن يطالبه وشريكه بالتعويض عن الضرر الذى لحقه وفقاً للقواعد العامة فى التعويض عن الضرر.

ثانياً: واجب المساكنة أو المعيشة المشتركة:

775- يلتزم كل من الزوجين بأن يساكن الآخر، بمعنى أن يعيش معه في حياة مشــتركة تحــت سقف واحد وهذا أمر طبيعي، إذ الغاية من الزواج هي قيام الحياة المشتركة بين الرجــل والمــرأة، وتحقيقاً لهذه الغاية يفرض القانون الفرنسي واجب المساكنة بين الزوجين.

ولكن هذا الواجب يتضمن بذاته واجباً آخر، هو واجب المعاشرة الزوجية، أو الواجب الزوجــي والمحاكم الفرنسية مستقرة على فرض هذا الواجب على كل من الزوجين، برغم عدم صراحة النص، تمشياً منها مع ما يقضي به القانون الكنسي والإمتناع عن أداء الواجب الزوجي بغير عذر يبرره يعتبر في نظر القضاء إهانة جسمية تنهض سبباً للتفريق بين الزوجين.

776- والأصل أن واجب المساكنة وما يتضمنه من واجب المعاشرة الزوجية يستمر قائماً طــوال قيام الزوجية ما لم يعف القضاء منه، فيجوز للقضاء في بعض الأحيان أن يعفى من أداء هذا الواجب ومثال ذلك الأمر الذي يصدره القاضي عند نظر دعوى الطلاق أو الإنفصال الجســدي بالإقامــة

المنفصلة، والحكم الذي يصدره القاضي لصالح الزوجة بأن تقيم مع أطفالها في مكان مستقل بعيداً عن ذلك الذي يحدده الزوج، إذا كان من شأن هذا المكان الأخير الإضرار المادي أو الأدبي بالأسرة.

ثالثاً:واجب المساعدة:

777- يقصد بواجب المساعدة تقديم العون المالي، وهو يقع على عاتق كل من الزوج والزوجة دون تفريق، ويختلف أداء واجب المساعدة باختلاف ما إذا كان الزوجان يعيشان معاً أوما إذا كانا يعيشان منفصلين.

ففي الحالة الأولى، ينفذ هذا الواجب عن طريق تقديم كل من الزوجين نصيبه في تكاليف الأسرة، ويتحدد هذا النصيب بنسبة موارد كل منهما إلى موارد الآخر.

فيلتزم الزوجان كلاهما بالمساهمة في تكاليف معيشة الأسرة وتربية الأطفال، بنسبة إمكانيات كل منهما، ما لم يقرر عقد الزواج نظاماً آخر لتوزيع تلك التكاليف عليهما.

أما في الحالة الثانية، فينفذ واجب المساعدة عن طريق إلزام ذي اليسار من الزوجين بالإنفاق على الآخرإذا كان محتاجاً، ويلاحظ هنا أن القانون الفرنسي لا يفرق بالنسبة إلى النفقة بين الرجل والمرأة، فأي منهما يلتزم بالإنفاق على زوجه، ما دام هو موسراً، وزوجه فقيراً محتاجاً. وتتحدد النفقة بما يحتاج إليه مستحقها من لوازم الحياة، كالمأكل والمسكن والملبس والعلاج االطبي، وذلك بطبيعة الحال مع مراعاة درجة يسار الملتزم بها.

انقضاء واجب المساعدة:

778- الأصل أن واجب المساعدة يستمر ما بقى الزواج قائماً، فهذا الواجب لا ينقضى- بحسب الأصل- بانفصال الزوجين، مادامت الرابطة الزوجية قائمة قانوناً حتى لو كان هذا الإنفصال قد تم نتيجة حكم قضائي، كالإنفصال الجسدي وكالإنفصال بقرار القاضي الذي يخول الزوج الإقامة المنفصلة بعيداً عن زوجه، فالإنفصال القضائي وإن كان ينهي المعيشة المشتركةإلا أنه لا ينهي الزواج، ومن ثم يظل كل من طرفيه ملتزماً بأن يقدم العون المادي للآخر، إذا كان محتاجاً وهو موسر مقتدر.

777- وإذا كانت القاعدة هي أن واجب المساعدة والمعونة يظل قائماً ما بقي الزواج، إلا أن تنفيذه يتوقف مؤقتاً، ضد الزوج المحتاج الذي يمتنع عن تنفيذ التزاماته المتولدة عن الزواج. فإذا طالبت الزوجة زوجها بالنفقة، حق له أن يدفع طلبها هذا بعدم تنفيذها واجب مساكنته، تطبيقاً للقواعد العامة في الدفع بعدم تنفيذ الالتزام.

أما إذا أنتهي الزواج، فالأصل أن الإلتزام بالنفقة ينقضي بدوره لزوال سببه. ومع ذلك فهذا الالتزام يستمر حتى بعد انقضاء الزواج في الحالتين الآتيتين:

- إذا انتهى الزواج بالطلاق المؤسس على خطأ أحد الزوجين وحده كان القاضي أن يحكم بالنفقة لصالح الزوج البريء على الزوج المخطىء.
- إذا انتهي الزواج بموت أحد طرفيه، ثبت للزوج الآخر إن كان محتاجاً الحق في أن يحصل من القضاء على حكم بالنفقة ضد تركة المتوفي.

777- ويخلع القانون الفرنسي على واجب المساعدة حماية قوية تشمل الناحيتين الجنائية والمدنية على السواء، فمن الناحية الجنائية، يعاقب الزوج الذي يصدر ضده حكم يلزمه بالمساهمة في التكاليف العائلية أو بدفع نفقة لزوجه، إذا ما ظل ممتنعاً باختياره عن أداء كل ما يلزمه به الحكم لمدة تزيد على شهرين، بإعتباره مرتكباً لجريمة ترك أو هجر العائلة، ومن الناحية المدنية يسهل القانون الفرنسي للزوج الحصول على النفقة المقررة له على زوجه، عن طريق السماح له بإجراء الحجز على أجرته أو ماهيته وسائر إيراداته الأخرى بإجراءات مبسطة "261".

777- ونجد القانون السويدي مثل الفرنسى فيما يتعلق بواجب النفقة، فان عقد الزواج – وفقاً للقانون السويدى -يوجب تقسيم الأموال بين الزوجين بالتساوي، ويوجب عليهما دفع الإيجار بصورة تضامنية وعليهما مسؤولية مشتركة في تقاسم تكاليف المعيشة من الطعام والملابس وغيرها، وهما يتحملان معا وبالتساوي مسؤولية إدارة شؤون البيت والأعمال المترلية الأخرى، كما ينص القانون على أن الزوج الذي يكسب مبلغا اكثر من الطرف الثاني عليه أن يعطي الطرف الأخر مما يكسب إذ يجب أن يعيشا معا بصورة متساوية ولا يجوز أن يعيش أحدهما عيشة مترفة بينما يعيش الأخر في حالة من الفقر "262".

774- وينص القانون البريطانى كذلك على مثل هذه الحقوق، غير أنه– فيما يتعلق بالإنفاق والمساعدة المالية – يوجبها على الزوج تجاه زوجته حسب يساره وقدرته المالية دون أن يوجب على الزوجة الانفاق على زوجها.

فيحدد القانون البريطانى الواجبات المترتبة على الزواج بما يلى:

7- حق الزوجين فى المعاشرة الزوجية.

7- واجب الزوج فى القيام بالإنفاق على زوجته بحسب قدرته المالية.

261- الزواج فى القانون الفرنسى – د/ عبد الفتاح عبد الباقى – ص 122- حتى ص 132

262- نظام الأسرة في القانون السويدي - الدكتور منذر الفضل – على شبكة الانترنت – ص 11

4- واجب الزوجة فى المعيشة فى مترل زوجها واكتساب جنسيته "263 ".

263- الأحوال الشخصية للاجانب – أ/ جميل خانكى – ص 118

الباب الثانى

فى فرق الزواج

الفصل الاول: فرق الزواج فى الفقه الإسلامى

المبحث الأول: الطلاق

المبحث الثانى: الخلع

المبحث الثالث: التفريق القضائى

المبحث الأول: الطلاق

المطلب الاول: فى تعريف الطلاق وبيان مشروعيته وأنواعه

أولاً: فى تعريف الطلاق لغة وشرعاً

773- يعرّف الطلاق لغة بأنه: الترك والتخلية، يقال طلّق البلاد أي تركها، وأطلق الأسير أي خلاّه.

ويستعمل في معان أخر فيطلق على الصفو الطيب الحلال فيقال هو لك طلق أي حلال ويطلق على البعد يقال طلق فلان إذا تباعد، ويطلق على الخروج يقال أنت طِلْقٌ من هذا الأمر أي خارج منه "264".

وهذه المعاني المذكورة إذا أمعنا النظر فيها وجدنا بينها وبين مقصود الطلاق ترابطًا واضحًا فالمطلق تارك لزوجته وهو أيضًا قد أحلها لغيره، وقد باعدها بفراقه لها وقد خرج أيضًا عن العقد الذي كان يربطهما، فالطلاق قد اجتمعت فيه هذه المعاني جميعًا.

774- أما فى الاصطلاح الشرعى فقد تنوعت عبارات الفقهاء، ومن تعريفاتهم له أنه (حلُّ قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص) "265"، ومعناه متفق عليه بين أهل العلم.

ثانياً: فى بيان مشروعية الطلاق وحكمه والحكمة من تشريعه.

أ- مشروعية الطلاق، وبيان انه بيد الزوج:

775- دل على مشروعية الطلاق الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب ففى قوله تعالى(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ) "266" وقوله تعالى (الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) "267" وقوله تعالى (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النَّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) "268"، **776**- وقد أسند الله الطلاق فى هذه الآيات إلى الرجال، مما يدل على أن الطلاق بيد الزوج دون الزوجة.

وقد ورد فى السنة النبوية أنه حين أراد أحد الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفرق بين عبده وأمته بعد أن زوجهما، ذهب العبد الى الرسول صلى الله عليه وسلم يشكو سيده،

---

(264) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (421/3) وما بعدها، مادة (طلق)

(265) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه ج 2 ص414

(266) سورة الطلاق – الآية رقم 1.

(267) سورة البقرة – الآية 231.

(268) فرق الزواج – د/ محمود بلال مهران ص 16

فصعد النبى صلى الله عليه وسلم المنبر فقال: يا أيهـــا الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق "269".

أما الإجماع، فقد أجمعت الامة منذ وفاة النبى صلى الله عليه وسلم على مشروعية الطلاق وأنه بيـــد الزوج دون الزوجة "270".

ب- حكم الطلاق:

777- قـــال الفقهاء أن الطلاق تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة من حرمة وكراهـــة وإباحـــة وندب ووجوب، وينقل ذلك ابن قدامة "271" فيقول: والطلاق على خمسة أضرب: **واجب** وهو طلاق المولى بعد التربص إذا أبى الفيئة"272"، وطلاق الحكمين فى الشقاق إذا رأيا ذلك، **ومكروه** وهو الطلاق من غير حاجة إليه.... والثالث **مباح** وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المـــرأة وســـوء عشرتها والتضرر بها... والرابع **مندوب إليه** وهوعند تفريط المرأة فى حقوق الله تعالى الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها أو تكون له امرأة غير عفيفة، قال أحمد "273": لا ينبغى له إمساكها لأن فيـــه نقصاً لدينه ولا يأمن إفســـادها لفراشه وإلحاقها به ولـــداً ليس منه... وأما **المحظور** فـــالطلاق فى الحيض أو فى طهـــر جامعها فيه..."274".

---

(269) رواه بن ماجه ج 1 ص 672، والدارا قطنى ج 4 ص 37، والبيهقى ج 7 ص 371، والشوكانى فى نيل الأوطار ج6 ص238

(271) رواه بن ماجه ج 1 ص 672، والدارا قطنى ج 4 ص 37، والبيهقى ج 7 ص 371، والشوكانى فى نيل الأوطار ج6 ص238

(271) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى الحنبلى، من فقهاء المذهب الحنبلى، له تصانيف كثيرة منها المغنى فى الفقه، وروضة الناظر فى أصول الفقه، والبرهان فى مسائل القرآن وغير ذلك ولد فى جماعيل من قرى نابلس بفلسطين سنة 541 هـــ، وتعلم بدمشق ثم رحل لبغداد سنة 561هـــ فأقام بها نحو أربعة سنين، ثم عاد إلى دمشق فأقام بها إلى أن توفى سنة 621 هـــ (الأعلام لخير الدين الزركلى ج 4 ص 191)

(272) كما هو معروف فى أحكام الإيلاء لقوله تعالى " للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة أشهر فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم " سورة البقرة / الآيتان 226 و 227

(273) هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل إمام المذهب الحنبلى، ولد ببغداد سنة 164 هـــ وتلقى على أئمة الفقه والحديث فى عصره وسافر إلى كثير من الأقطار الإسلامية، وكان من حفاظ الحديث، توفى سنة241 هـــ ومن مؤلفاته المسند وغيره (وفيات الأعيان ج1 ص 17)

(274) المغنى لابن قدامة ج 11 ص 323 و 324

ج–موقف الإسلام من الطلاق:

778- الأسرة هى لبنة المجتمع، وتماسك المجتمع ونموه من تماسك الأسرة وبقائها بعيدة عن عوامل الشقاق والتصدع، وقد نهى الاسلام عن أن يسارع الرجل مع مشاعر الغضب والضيق إلى إنهاء العلاقة الزوجية فقال النبى صلى الله عليه وسلم: لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضى منها آخر"275".

كما حذر من أن تطلب المرأة من زوجها الطلاق من غير حاجة ملحة تدعوها إلى ذلك، فقال صلى الله عليه وسلم: أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة "276".

وقد روى فى السنة المطهرة ما يدل على أن قرة عين الشيطان تكون فى هدم الأسرة والتفريق بين الرجل وزوجته، فقد روى عن جابر"277" عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: إن إبليس يضع عرشه على الماء، ثم يبعث سراياه، فأدناهم منه مترلة أعظمهم فتنة، يجئ أحدهم فيقول: فعلت كذا وكذا، فيقول: ما صنعت شيئاً، ثم يجئ أحدهم فيقول: ما تركته حتى فرقت بينه وبين امرأته فيدنيه منه ويقول: نعم أنت، فيلتزمه "278".

747- لذلك فإن الحديث عن الطلاق يكون بعد أن يسلك الزوجان كل السبل لاصلاح ما يقع بينهما من شقاق، وبعد أن يتدخل أصحاب المروءة والصلاح من الأهل والأقارب كما فى قوله

---

(275) فرك: يدل على استرخاء فى الشيء وتفتيل له. من ذلك: فركت الشيء بيدى أفركه فركاً وذلك تفتيلك للشيء حتى ينفرك، و فركت المرأة زوجها تفركه إذا أبغضته، ورجل مفرك: يبغضه النساء، وإنما سمى فركاً لانها تلتوى عنه وتنفتل عنه، وفاركت صاحبى، مثل تاركته (معجم مقاييس اللغة لابن فارس ص 834)، وسبقت الاشارة إلى شرح النووى له، والحديث رواه مسلم ج 2 ص 1191.

(276) سنن ابن ماجة ج 1 ص 262، وصحيح ابن حبان ج 9 ص 491، وسنن الترمذى ج3 ص493، وسنن الدارمى ج2 ص 216، ومسند أحمد ج5 ص 277.

(278) هو جابر بن عبد الله بن حرام بن كعب الانصارى السلمى، أحد المكثرين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عنه جماعة من الصحابة وكان له حلقة بالمسجد النبوى يؤخذ عنه العلم، قال:غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم إحدى وعشرين غزوة بنفسه شهدت منها تسع عشرة غزوة، توفى بالمدينة عام 78 هـ، وقيل آخر من مات بالمدينة من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم (الإصابة فى تمييز الصحابة ج 1 ص 315)

(278) رواه مسلم ج 4 ص 3167، والمعنى أى: فيمدحه لاعجابه بصنعه وبلوغه الغاية التى أرادها، وقوله فيلتزمه أى يضمه الى نفسه ويعانقه (شرح النووى على مسلم ج 17 ص 157)

تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) "279".

747- الطلاق الذى أباحه الاسلام وضعت له معالم محددة، فيجب أولاً أن يكون فى طهر لم يمس الرجل زوجته فيه، فإذا انعقدت إرادته على هذا القرار الخطير تربص بنفسه وبزوجته وانتظر حتى تطهر من حيضها، ثم منع نفسه بعد الطهر من أن يقربها، ثم يطلق وهو واع لما يفعل غير متأثر بغضب أو ضيق وهذا هو معنى قوله تعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ) "280".

وقد ورد عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته تطليقة وهى حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين عند القرأين، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا بن عمر ما هكذا أمرك الله، إنك أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر، فتطلق لكل قرء "281".

747- ومن شأن هذه الضوابط أن يتروى الزوج فى أمر الطلاق حرصاً على بقاء الأسرة وتماسكها، وهى الحكمة ذاتها التى تظهر من تشريع الطلاق متفرقاً -أى طلقة بعد طلقة – حتى لا تنتهى العلاقة الزوجية فى لحظة واحدة، وحتى يكون هناك فرصة لكى يراجع الزوج نفسه ويعمل عقله، ولكى يتدارك أمره – إذا شعر بالندم لتسرعه فى إيقاع الطلاق، فيكون له قبل انقضاء العدة أن يراجع زوجته دون اعتبار رضاها ويكون ذلك فى الطلقة الأولى والثانية - وبالشروط والضوابط التى فصلها الفقهاء فى مواضعها من كتب الفقه - يقول تعالى:

(وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلاَ تَتَّخِذُوَاْ آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُواْ نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنزَلَ عَلَيْكُمْ مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِ وَاتَّقُواْ اللَّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) "282".

د-الحكمة من تشريع الطلاق:

744- إن الحياة الزوجية تقوم على دعائم وأسس تضمن لها النجاح والصلاح، فإذا تهدمت تلك الدعائم وتلاشت هذه الأسس، تصبح الأسرة بناء هشاً لا يتحقق منه الغاية من الزواج كما يرضى

---

(279) سورة النساء – الآية 35.

(280) سورة الطلاق – الآية رقم 1.

(281) المغنى لابن قدامه ج 11 ص 325.

(282) سورة البقرة – الآية 231.

الله ورسوله، وقد شرع الله الزواج ليكون دائمًا مؤبدًا إذ به تتحقق المنافع والمصالح المرادة منه، ولا بد لتحقيق أهداف النكاح العظيمة من وجود المودة والتفاهم بين الزوجين فإذا حصل ما يقطع هذه المودة ويفسد هذا التفاهم، كأن تفسد أخلاق أحد الزوجين فيندفع في تيار الفسق والفجور ويعجز المصلحون عن رده، أو يحدث بين الزوجين تنافر في الطباع وتخالف في العادات أو يلقى في نفس أحدهما كراهية الآخر والسَّأم منه والتبرم من أفعاله وقد يكون الزوج عقيمًا أو قد يصيبه مرض معد خطير أو قد يغيب غيبة لا يعلم فيها حاله ولا حياته من موته، وقد يصاب بضيق ذات اليد فلا يستطيع الإنفاق على زوجته.

وهذه الأمثلة – وليست من الخيال في شيء – تفسد على البيت نظامه وتعكر عليه صفوه، فينحرف الزوجان في البحث على لذة بديلة أو سكن غير ما يجدانه في نكاحهما، وينحرف الأولاد حيث لا كافل لهم ولا راعي لشؤونهم ولا قائم بحقوقهم وينشأ الأطفال نشأة يملؤها التشاؤم، ويغلب عليها الحزن والانطواء في مجتمع أسري كهذا.

ولعل لهذه الأمور أولغيرها، أباح الله الفرقة بالطلاق لتكون علاجًا لهذا الوضع الرديء الذي أصاب الأسرة التي هي اللَّبنة الأولى لبناء المجتمع.

ولأن الإسلام دين رب العالمين الذي هو أعلم بمصالح العباد من أنفسهم، ولأنه الدين الصالح لكل زمان ومكان، فقد حرص على وقاية المجتمعات من كل داهية تفتك به، وكل نكبة تصيبه فقد شرع الطلاق ليتخلص به الزوجان من حياة مقلقة، وارتباط مؤلم، ومن ثم ينقب كل منهما عمّن هو خير من سابقه، وأجدر بالارتباط به، قال تعالى (وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا) "283".

ثالثاً: فى بيان انواع الطلاق:

743- ينقسم الطلاق إلى عدة تقسيمات باعتبارات متنوعة كالتالي:

فمن حيث الموافقة للسنة وعدمها ينقسم الطلاق إلى سني (موافق للسُّنة)، وبدعي (مخالف للسُّنة).

ومن حيث الرجعة وعدمها ينقسم إلى رجعى وبائن ومن حيث الصيغة ينقسم إلى صريح وكناية.

أ- تقسيم الطلاق من حيث السنة والبدعة:

744- ينقسم الطلاق من حيث موافقته للسنة أو البدعة إلى سنى وبدعى.

(283) سورة النساء، الآية 131.

الطلاق السني: هو الطلاق الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع؛ وهو أن يطلق الزوج زوجته طلقة واحدة في طهرٍ (غير حائض)، لم يمسسها فيه (أي لم يجامعها فيه)، وهو الطلاق المشروع، ويكون بأن يطلق مرة يعقبها رجعة، ثم مرة ثانية يعقبها رجعة، ثم يخير نفسه بعد ذلك إما أن يمسكها بمعروف أو يفارقها بإحسان، قال تعالى (الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) "284".

فإن طلقها الثالثة فلا يحل له أن يراجعها إلا بعد أن تتزوج زوجًا غيره زواجًا صحيحًا.

والطلاق البدعي: هو الطلاق المخالف للشرع كأن يطلقها ثلاثًا بكلمة واحدة، أو متفرقات بمجلس واحد، كأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو يطلقها اثنتين بكلمة واحدة، أو يطلقها في حيض أو نفاس أو في طهر جامعها فيه، وقد أجمع العلماء على أن الطلاق البدعي حرام وأن فاعله آثم، واختلفوا هل يقع أم لا، فقال بعضهم: يقع وقال البعض الآخر: لا يقع "285".

(284) سورة البقرة – الآية 229.

(285) المغنى لابن قدامه ج 8 ص 238.

ب- تقسيم الطلاق من حيث الرجعة:

745- ينقسم الطلاق من حيث رجوع الزوجة إلى زوجها أو عدم رجوعها إلى: طلاق رجعي، وطلاق بائن.

الطلاق الرجعي: هو الطلاق الأول أو الثاني الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة حيث يكون له بعده حق إرجاع الزوجة إليه مادامت في عدتها.

فللرجل أن يُرجع زوجته إن طلقها طلقة واحدة أو اثنتين وكانت لا تزال في عدتها، ويكون الرجوع بالكلام كأن يقول لها: راجعتك. أو بالفعل كأن يقبِّلها أو يجامعها.

ويستحب الإشهاد على الرجعة عند جمهور الفقهاء لكنه لا يشترط.

ورجوع الزوجة حق للرجل خلال مدة العدة، فإذا انقضت مدة العدة فلا مراجعة.

أما الطلاق البائن: فهو نوعان:

الأول: طلاق بائن بينونة صغرى، مثل الطلاق قبل الدخول، والطلاق بالطلقة الأولى أو الثانية مع انقضاء عدة الطلاق دون رجوع من الزوج.

وبهذا الطلاق تصبح المرأة أجنبية عن زوجها فلا يحل الاستمتاع بها، ولا يتوارثان، ولا يحل للرجل أن يُرجع زوجته إلا بعقد ومهر جديدين وبرضاها، وتنقص به عدد الطلقات التي يملكها الرجل، ويحل به مؤخر الصداق.

الثاني: طلاق بائن بينونة كبرى، وهو طلاق الرجل للمرأة للمرة الثالثة، وبه تنفصل المرأة عن الرجل انفصالا نهائي، فلا يحلُّ له أن يتزوجها إلا إذا تزوجت غيره زواجًا صحيحًا، فإن تزوجها غيره زواجًا صحيحًا، ثم طلقت منه حلَّ له أن يتزوجها، وهذا الطلاق يمنع التوارث، ويحل به الصداق المؤجل، وتُحَرَّم به المطلقة تحريمًا مؤقتًا على الزوج حتى تتزوج بآخر ويدخل بها دخولا حقيقيًا ثم يطلقها أو يموت عنها، فالطلاق البائن بينونة كبرى لا يبقى للزوجية أثرًا على الإطلاق سوى العدة "286".

(286) االفقه على المذاهب الاربعة ج 4 ص 138 و المغنى لابن قدامه ج 3 ص 341.

ج- تقسيم الطلاق من حيث الصيغة:

746- يقع الطلاق باللغة العربية أو بغيرها من اللغات، سواء أكان الطلاق باللفظ أم بالكتابة أم بالإشارة.

وهو يقع بلفظ من الزوج يفيد إنهاء العلاقة الزوجية، مثل: أنت طالق أو أنت مطلقة أو فارقتك أو سرحتك أو بالألفاظ غير الصريحة مثل: اذهبى إلى بيت أبيك ولا تعودى إلىَّ أبدًا إذا قصد بهذا القول الطلاق.

وينقسم الطلاق من حيث الصيغة إلى صريح وكناية:

الطلاق الصريح: ويكون باللفظ الذي يفهم منه المراد ويغلب استعماله عرفًا في الطلاق مثل (أنت طالق) و(مطلقة) و(طلقتك) وغير ذلك مما هو مشتق من لفظ الطلاق، وألفاظ الطلاق الصريحة كما جاءت في القرآن ثلاثة: الطلاق والفراق والسراح.

ويقع الطلاق بهذه الألفاظ دون حاجة إلى نية تبين المراد منه لظهور دلالته ووضوح معناه.

طلاق الكناية: وهو كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره و لم يتعارف عليه الناس في الطلاق مثل قول الرجل لزوجته: الحقى بأهلك أو اذهبى أو اخرجى أو أنت بائن أو أنت علىَّ حرام إلى غير ذلك، ولايقع الطلاق بهذه الألفاظ إلا بالنية "287".

المطلب الثانى: فى شروط إيقاع الطلاق

أولاً: فى المطلق وما يشترط فيه:

747- المطلق هو الزوج، فهو الذى يملك حق الفرقة فى الأصل، ولا يجوز ذلك لغير الزوج إلا على سبيل الاستثناء وذلك بتفويض من الزوج أو توكيل منه، أو يطلق القاضى عليه إذا توافر سبب من أسباب التطليق المقررة شرعاً، وقد اشترط الفقهاء فى الزوج المطلق أن يكون مكلفاً أي بالغاً عاقلاً، وأن يكون مختاراً أي غير مكره على الطلاق، قاصداً إليه عن وعى ورغبة دون إكراه، وفيما يلي نبين حكم طلاق من فقد شرطاً من هذه الشروط.

طلاق الصغير والمجنون

778- إذا كان الفقهاء قد اشترطوا فى الزوج المطلق أن يكون مكلفاً أي بالغاً عاقلاً، فيجب أن نبين حكم من فقد أحد هذين الشرطين ونوضح ذلك فيما يلى:

(287) الفقه على المذاهب الأربعة ج 4 ص141وما بعدها، وبداية المجتهد لابن رشد ج1 ص 784 وما بعدها

أ – طلاق الصغير غير المميز والمجنون.

لما كان من الشروط التى يجب توافرها فى الزوج المطلق أن يكون بالغاً عاقلاً كان الطلاق من الصغير والمجنون غير واقع، لعدم البلوغ بالنسبة للصغير، وانعدام العقل بالنسبة للمجنون "288".

وقد أسقط الشارع الحكيم عن الصغير والمجنون التكاليف الشرعية لانعدام القصد الصحيح منهما فلايصح طلاقه لأنه ليس من أهل التصرف فلا حكم لكلامه "289".

ومن هذا يتبين أنه لا خلاف بين الفقهاء فى اعتبار البلوغ والعقل كشرطين من الشروط الواجب توافرها فى الزوج عند الطلاق، ولكن ثار الخلاف فى صحة وقوع الطلاق من ولي الصغير أو المجنون والفقهاء فى ذلك على رأيين يرى الأول أنه لا يجوز للأب أن يطلق عن ابنه الصغير أو المجنون وإن كان له أن يزوجه لحديث النبى صلى الله عليه وسلم (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)"290" ويرى الثاني أنه يجوز للأب أن يطلق عن ابنه الصغير أو المجنون فإن كان له أن يزوجه فله أن يطلق عنه، ولما ورد عن عبد الله بن عمر أنه طلق على ابن له معتوه وقال: إن المعتوه إذا عبث بأهله طلق عليه وليه "291".

ب– طلاق الصبى المميز والمحجور عليه:

اختلف الفقهاء فى وقوع الطلاق من الصبى المميز ومن المحجور عليه، وذلك على النحو الآتى:

فيرى جمهور الفقهاء أن طلاق الصبى غير صحيح سواء أكان مميزاً أم لا "292" لحديث النبى صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق"293" فدل الحديث بعمومه أن الصبى لا يتعلق به تكليف، مميزاً كان أو غير مميز.

---

(288) الأم للإمام الشافعى ج5 ص365

(289) المغنى لابن قدامة ج8 ص221

(291) حاشية بن عابدين ج3 ص 98، و المغنى لابن قدامه ج8ص221، والمهذب للشيرازى ج2 ص 71، شرح النيل ج3ص496.

(291) المغنى لابن قدامه ج8ص221

(292) المغنى لابن قدامه ج8ص221 وحاشية بن عابدين ج3 ص441

(293) سنن الدارمى ج2 ص 225، وسنن بن ماجة ج1 ص658، وصحيح بن حبان ج1 ص 335، وبالبخارى موقوفاً على الإمام على رضى الله عنه ج 5 ص 2119،

بينما استدل من قال بصحة طلاق الصبى المميز بحديث النبى صلى الله عليه وسلم: إنما الطلاق لمن أخذ بالساق "294"، فالحديث يدل بعمومه أن الفرقة لمن يملك الاستمتاع فيصح الطلاق من المميز لهذا، وبحديثه صلى الله عليه وسلم: كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله "295"، فشمل الجواز فى هذا الحديث الصبى المميز لما عنده من الادراك، ومن المعقول، أن طلاق الصبى طلاق من عاقل فيقع كطلاق البالغ "296".

طلاق المكـــره

787- ذهب الأئمة الثلاثة: مالك، والشافعى، وأحمد بن حنبل وبعض الفقهاء الى أن طلاق المكره لا يقع "297"، لقول النبى صلى الله عليه وسلم: إن الله رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "298" و لقوله صلى الله عليه وسلم: لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق "299" ومن الإغلاق: الإكراه لأن المكره مغلق عليه فى أمره، كما يغلق الباب على الانسان.

وسواء كان الإكراه على الطلاق من الزوجة أو من غيرها فلا يصح، ويشترط فى الإكراه الذى لا يقع به الطلاق أن يكون بغير حق، فإن كان بحق فإن الطلاق يقع، ومثله إكراه القاضى إن كان له مقتض، كما سيرد بيانه بإذن الله.

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن طلاق المكره يقع "300"، وحجتهم ما ورد فى الحديث: من أن امرأة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة فوضعتها على حلقه وقالت: لتطلقني ثلاثا أو لأنفذنها فناشدها الله أن لا تفعل فأبت، فطلقها ثلاثاً ثم أتى النبى صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك، فقال النبى صلى الله عليه وسلم: لا قيلولة فى الطلاق"301".

---

(294) رواه بن ماجه ج 1 ص 672، والدارا قطنى ج 4 ص 37، والبيهقى ج 7 ص 371، والشوكانى فى نيل الأوطار ج6 ص238.

(295) سنن الترمذى ج 3 ص 496، وجامع الأصول ج7 ص616،

(296) المغنى لابن قدامة ج8 ص221

(297) بداية المجتهد ج 2ص 85، المهذب للشيرازى ج2 ص 78، والمغنى لابن قدامة ج8ص259.

(298) سنن بن ماجه ج1ص659، ومستدرك الحاكم ج2 ص 216.

(299) سنن بن ماجه ج1ص661، وسنن البيهقى ج 7 ص 357، وسنن الدارقطنى ج 4 ص 36.

(311) بدائع الصنائع ج 3 ص 111، والدر المختار على هامش حاشية بن عابدين ج5ص117

(311) بدائع الصنائع ج 3 ص 111، والقيلولة من الإقالة، يقال: أقال الله عثرته أى صفح عنه وتجاوز، وأقال فلاناً من عمله أى أعفاه منه ونحاه عنه (المعجم الوجيز ص 523) فيكون المعنى هنا التجاوز والرجوع عن هذا الطلاق.

ولعل الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور من عدم وقوع طلاق المكره لقوة أدلتهم وسلامتها أما رأى الحنفية فمناقش من حيث ضعف الحديث المستدل به والذى قال عنه بن حزم "302":هذا خبر فى غاية السقوط "303" لعدم ثقة رواته.

طلاق الهازل

787- الهازل: هو من يتكلم بالكلام من غير قصد لموجبه وحقيقته، بل على وجه اللعب والمزاح "304"، والهازل فى طلاقه هو من وقعت منه الصيغة التى يترتب عليها الطلاق بقصد المزاح واللعب، دون قصده للفرقة.

والرأي أن طلاق الهازل يقع لقول النبى صلى الله عليه وسلم: ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة "305"، ولأن الهازل فى الطلاق أتى بالقول غير ملتزم لحكمه – أي الأثر المترتب عليه – وترتيب الأحكام على الأسباب للشارع لا للعاقد، فإذا أتى بالسبب لزم حكمه، شاء أم أبى، لأن ذلك لا يقف على اختياره، وذلك أن الهازل قاصد للقول مريد له، مع علمه بمعناه وموجبه، وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما "306".

وفى القول بوقوع طلاق الهازل تأكيد على مكانة الأسرة فى الاسلام، وما أحاطها الشارع الحكيم به من حفظ وصيانه، حيث لم يسمح أن تكون الأسرة المسلمة عرضة لهزل الهازلين أو مزاح المازحين.

طلاق االغضبان

787- المقصود بالغضبان هنا: الشخص الذى اشتد به الغضب حتى أفقده صوابه، فصار لا يعي شيئاً مما يصدر عنه، فإذا ما استثارت المرأة زوجها واستشاطت غضبه فطلقها وهو في هذه الحالة فهل يقع طلاقه أم لا يقع ؟

---

(302) المحلى لابن حزم ج11 ص235، وهو على بن أحمد بن حزم الظاهرى، عالم الأندلس فى عصره، ولد بقرطبة سنة 348 هـ وكانت له ولأبيه من قبله رئاسة الوزارة، زهد فى الوزارة وانصرف إلى الاشتغال بالعلم والتصنيف، كان هدفاً لبعض الفقهاء فى عصره فتمالؤا عليه و نفروا العامة والسلاطين من علمه، بلغت مؤلفاته نحو411 مجلد منها المحلى فى الفقه وهو عمدة المراجع فى المذهب الظاهرى، والإحكام فى أصول الأحكام، توفى بالأندلس سنة 456 هـ (وفيات الأعيان ج1 ص421 والأعلام للزركلى ج5 ص159)

(313) المحلى لابن حزم ج 11 ص213

(314)-أعلام الموقعين لابن القيم ج 3 ص 123

(315) رواه ابن ماجه ج 1 ص 658، والحاكم فى المستدرك ج2 ص 216، والترمذى ج 3 ص 491

(316)- أعلام الموقعين لابن القيم ج3ص 124

وقد قرر الفقهاء أن طلاق الغضبان لا يقع، وذلك لأن الغضبان يكون كالمكره في انتفاء القصد، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: لا طلاق ولا عتاق في إغلاق "307".

ومن معانى الإغلاق: الغضب، كما فسره بذلك الإمام الشافعي، وأحمد بن حنبل وبعض أئمة المالكية، وهو ما ذكره الإمام ابن القيم "308"، ثم يعلق فيقول: وهو من أحسن التفاسير، لأن الغضبان غلق عليه باب القصد بشدة غضبه، فهو كالمكره، بل الغضبان أولى بالإغلاق من المكره، لأن المكره قد قصد رفع الشر الكثير بالشر القليل الذى هو دونه، فهو قاصد حقيقته، ومن هنا أوقع عليه الطلاق من أوقعه، وأما الغضبان فإن انغلاق باب القصد والعلم عنه كانغلاقه عن السكران والمجنون، فإن الغضب غول العقل، يغتاله كما يغتاله الخمر بل أشد، وهو شعبة من الجنون، ولا يشك فقيه النفس فى أن هذا لا يقع "309".

وهو ما نص عليه الإمامية فقالوا: لا يقع مع الصغر والجنون ولا مع الإكراه ولا مع السكر ولا مع الغضب الرافع للقصد "310".

ومن العلماء من يلحق بالغضبان من اعترته حالة انفعال بحيث لا يدرى ما يقول ويفعل ويسمى المدهوش، والفارق بينه وبين الغضبان: أن الغضبان هو الذى بلغ به الغضب درجة تختل فيها أقواله وأفعاله وتضطرب أما المدهوش فهو الذى فقد تمييزه وقد يكون ذلك من غضب أو غيره "311".

أما إن لم يصل الغضب بصاحبه إلى حد الإغلاق، بأن كان واعياً لما يصدر عنه من أفعال، مدركاً لما يتلفظ به من أقوال، فإن طلاقه يقع، ولو قلنا بعدم وقوع الطلاق في هذه الحالة لما وقعت الفرقة من أحد إذ لا ينهى أحد رباط الزوجية إلا وهو غاضب من زوجته، وهو ما جاءت الإشارة اليه عند الحديث عن طلاق الغضبان فى نيل الأوطار للشوكانى "312".

---

(317) سنن بن ماجه ج1ص661، وسنن البيهقى ج 7 ص 357، وسنن الدارقطنى ج 4 ص 36.

(318) هو محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد الزرعى الدمشقى، مولده ووفاته بدمشق، ولد سنة 691 هـ وتوفى سنة 751 هـ، تتلمذ على الشيخ ابن تيمية حتى كاد لا يخرج عن أقواله، وهو الذى هذب كتبه ونشر علمه وله تصانيف كثيرة فى فروع العلم وأصوله منها أعلام الموقعين و وزاد المعاد والطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ومدارك السالكين وغيرها (الأعلام للزركلى ج6 ص281 و 281)

(319) اعلام الموقعين لابن القيم ج 3 ص52، 53

(311) شرائع الاسلام ج 2ص 71

(311) أحكام الأسرة فى الإسلام لفضيلة الدكتور / محمد مصطفى شلبى ص 512

(312) نيل الأوطار ج6 ص279

ولذلك فقد قسم العلماء الغضب إلى ثلاثة أقسام، كما قال ابن القيم: والغضب على ثلاثة أقسام أحدها ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع الثاني ما يكون في مباديه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده فهذا يقع طلاقه، الثالث أن يستحكم ويشتد به فلا يزيل عقله بالكلية ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال فهذا محل نظر وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه "313".

طلاق السكران

784- السكران: إما أن يكون متعدياً بسكره، أو أن يكون غير متعد.

فإن كان غير متعد بسكره بأن كان سبب سكره أمراً مباحاً، كتناول البنج للتداوى، أو تناول مادة مخدرة دون أن يعلم أنها كذلك، أو كمن شرب الخمر مكرهاً أو مضطراً، فقد اتفق الفقهاء على أن طلاقه لا يقع إذا صدرت منه صيغة الطلاق وهو فى هذه الحالة "314" وفى هذا يقول ابن قدامة " أجمع أهل العلم على أن زائل العقل بغير سكر أو ما فى معناه لا يقع طلاقه "315".

أما إن كان متعدياً بسكره بأن كان سكره بطريق محرم كتناول الخمر والمواد المسكرة أو المخدرة اختياراً منه فقد اختلف الفقهاء فى وقوع الطلاق منه وهو فى هذه الحاله وذلك على رأيين:

الرأى الأول:

ومنهم الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، ويرون أن طلاق السكران فى هذه الحالة يقع.

كما جاء فى المبسوط (وخلع السكران وطلاقه وعتاقه يقع) "316"، وفى الأم قال: ويجوز طلاق السكران من الشراب المسكر وعتقه ويلزمه ما صنع ولا يجوز طلاق المغلوب على عقله بالسكر "317"، وفى المدونة الكبرى (قلت: أيجوز طلاق السكران ؟ قال: نعم، قال مالك: طلاق السكران جائز) "318".

وقد استدل أصحاب هذا الرأى بالأدلة الآتية:

---

(313) زاد الميعاد لابن القيم ج 5 ص 214

(314) أصول البزدوى وكشف الأسرار عليه ج4 ص 1471-1472

(315) المغنى لابن قدامه ج3 ص279

(316) المبسوط للسرخسى ج6 ص176

(317) الأم للشافعى ج 5 ص 7 25

(318) المدونة الكبرى ج6 ص 24

– قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّىَ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ) "319 "، فقد ثبت في الآية الكريمة النهى عن الصلاة في حال السكر، وهذا يقتضي عدم زوال التكليف عنهم وهم فى هذه الحالة، وكل مكلف يصح منه الطلاق كما تصح منه باقي التكاليف الشرعية "320".

–حديث النبى صلى الله عليه وسلم: كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله"321" والسكران ليس واحداً ممن عدهم الحديث الشريف فيجوز طلاقه.

–قياساً على الحدود والقصاص فلو قذف السكران أو قتل للزمه الحد أو القصاص، فناسب ذلك أن يلزمه طلاقه، والقول بغير ذلك ينافى مقاصد الشريعة إذ القول بعكس هذا يجعله إذا فعل حراماً واحداً لزمه حكمه وإن تضاعف جرمه بالسكر وفعل المحرم الآخر لم يلزمه شيء..... وهذا مخالف لمقاصد الشريعة "322" لذا ينبغي القول بصحة وقوع الطلاق منه لا سيما أن السكران عاص بسبب سكره فلا يصح مكافأته بمعصيته بأن تسقط عنه التكاليف أو الالتزامات التي ألزم بها نفسه حال سكره.

الرأى الثانى

وهى الرواية الثانية عند الأمام أحمد، ورأى عند الشافعية بعدم وقوع الطلاق من السكران بلا فرق بين أن يكون متعدياً بسكره من عدمه.

ففى المغنى (والرواية الثانية: لا يقع طلاقه، وهو قول عثمان ومذهب كثير من التابعين، ولا نعلم أحدا من الصحابة خالفه وقال أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصح)"323" وفى المهذب (وروى المزني أنه قال في القديم لا يصح ظهاره والطلاق والظهار واحد، فمن أصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يصح لأنه زائل العقل فأشبه النائم أو مفقود الإرادة فأشبه المكره) "324".

---

(319) سورة النساء– الآية 43

(321) نيل الأوطار ج6 ص237

(321) جامع الأصول ج7ص616، وبفتح البارى ج9ص 393 بلفظ " كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله "دون حرف العطف، وبالبخارى بلفظ " كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه " ج5 ص 21 19

(322) نيل الأوطار ج6 ص237

(323) المغنى لابن قدامة ج7 ص 289

(324) المهذب للشيرازى ج 2 ص 77

وقد استدلوا بما يلى:

- بعض الأقوال الواردة عن الصحابة كقول عثمان بن عفان"325": ليس لمجنـــون ولا لســـكران طلاق، وقول ابن عباس: طـــلاق السكران والمستكره ليس بجائز"326" وفى هذا دليل على عدم وقوع الطلاق من السكران.

-قياس زائل العقل بالسكر على المجنون والنائم والمعتوه فى أن كلاً منهم زائل العقل أو المكره فإنـــه فاقد الإرادة الصحيحة فتصبح عبارته ملغاة لا قيمة لها ولذا لا يقع طلاقه "327".

ولعل الراجح هو رأى الجمهور القائل بوقوع الطلاق من السكران المتعدى بسكره لقوتها وتعددها، ولو صحت الأقوال المنسوبة للصحابة فى عدم وقوع طلاق السكران لأمكن حملها على الســـكران غير المتعدى بسكره، وبخاصة أن العلماء جعلوا السكران كالصاحى فى حقوق العباد كما فى حـــد القذف وغيره من الأحكام "328" أما قياس زائل العقل بالسكر على المجنون وغيره فهو قياس مـــع الفارق لأن السكران بمحرم متعد بسكره وقد فقد إرادته باختياره بعد إتيانه المحرم فيجب أن يؤاخذ بتصرفاته عقوبة وزجراً له.

طلاق المريض مرض الموت

783- المريض مرض الموت: هو من أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه المعتادة خارج البيت كعجز العالم الفقيه عن الإتيان إلى المسجد، و عجز التاجر عن الإتيان إلى دكانه، ثم استمر المرض في حدود السنة دون تزايد وأعقبه الموت"329".

ويلحق به من يترقب الموت كمن حكم عليه بالقتل وينتظر تنفيذ هذا الحكم، أو كالمشرف علـــى الغرق فى سفينة، وكمن حضر صف القتال ونحـــو ذلك.

---

(325) هو عثمان بن عفان بن أبى العاص بن أمية القرشى الاموى، ولد بعد عام الفيل بست سنين، وكان حسن الوجه رقيق البشرة عظيم اللحية، أسلم قديماً، وهاجر الهجرتين الأولى إلى الحبشة والثانية إلى المدينة، وشهد المشاهد كلها إلا بدراً، ولى الخلافة بعد دفن عمر بثلاث ليال وتوفى بعد اثنى عشر عاما من خلافته فى سنة 35 هـــ (الإصابة فى تمييز الصحابة ج 4 ص 952 فقـــرة 5452)

(326) نيل الأوطار ج6 ص235

(327) المغنى لابن قدامة ج8ص256

(328) نيل الأوطار ج6 ص237

(329) حاشية بن عابدين ج3ص284

وقد ذهب بعض الفقهاء الى أن طلاق المريض مرض الموت صحيح ونافذ، فيقول ابن حزم: وطلاق المريض كطلاق الصحيح ولا فرق مات من ذلك المرض أم لم يمت منه "330" أما المالكية فلا يجيزون طلاق المريض مرض الموت لما فى ذلك من اخراج وارث فى مرض موته "331".

ثانياً: فى المطلقة وما يشترط فيها

784- يشترط فى الزوجة التى يوقع عليها زوجها الطلاق أن يكون عقد زواجها صحيحاً توافرت فيه جميع أركان وشروط العقد الصحيح، وهذا الأمر محل اتفاق بين الفقهاء "332".

وترتيباً على ذلك: فإن طلاق الأجنبية التى ليست بزوجة للمطلق لا يقع لانعدام الزوجية بينهما، ولأن الطلاق يتبع الزواج، كذلك لا يقع طلاق من تزوجت بعقد زواج فاسد، لأن الواجب في العقد الفاسد هو التفريق بين الزوجين لبطلان العقد وانعدامه شرعاً.

وبالجملة فلا يصح الطلاق إلا إذا كانت الزوجية قائمة وصحيحة، فإن انتهت علاقة الزوجية أو كانت فاسدة فلا يقع الطلاق.

785- وقد اختلف الفقهاء فى اشتراط أن يكون الطلاق فى طهر لم يجامع الرجل زوجته فيه، وذلك على رأيين:

الرأي الأول: أن الطلاق إذا وقع فى حال الحيض أو الطهر الذى جامعها فيه فهو صحيح وجائز، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة "333".

الرأى الثانى: أنه يشترط لصحة الطلاق أن تكون الزوجة فى طهر لم يمسسها الزوج فيه، وهذا رأى الزيدية والجعفرية والظاهرية "334".

---

(331)المحلى لابن حزم ج11ص218

(331)الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ج2 ص352و353

(332) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص253

(333) حاشية بن عابدين ج3ص441، جواهر الإكليل ج1 ص338، مغنى المحتاج ج3 ص 318، المغنى لابن قدامة ج8ص174

(334) البحر الزخار ج4 ص 174، شرائع الإسلام ج 2 ص 71، المحلى ج 11 ص 161، زاد المعاد لابن القيم ج4 ص 83

786- ولا يشترط جمهور الفقهاء حضور الزوجة عند الطلاق لعدم اشتراط ذلك فى القرآن أو السنة، ولكن الإمام ابن حزم يرى أن حضور الزوجة الطلاق أو علمها به شرط لوقوعه، فإذا طلقها فى غيبتها لم يقع الطلاق إلا من حيث وقت علمها به، وتثبت لها جميع حقوق الزوجة من نفقة وميراث وخلافه حتى وقت علمها بالطلاق، لأن عدم إعلان الزوجة بالطلاق فيه مضارة لها، ومضارة الزوجة حرام، فيكون فعله مردود عليه إذ لم يسرحها سراحاً جميلاً كما أمر القرآن الكريم "335".

ثالثاً:الإشهاد على الطلاق

787- المراد بالإشهاد على الطلاق: حضور شاهدى عدل من الرجال عند صدور لفظ الطلاق من الزوج.

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الإشهاد على الطلاق، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإشهاد على الطلاق ليس شرطاً لوقوعه وإنما هو أمر مندوب إليه للتوثق، ومخافة الجحود والنكران، وعلى هذا فالطلاق صحيح إذا لم يتم الإشهاد عليه.

وقد نص على ذلك صاحب مدارك التنزيل عند تفسيره لقول الله تعالى (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا)"336" فقال: يعنى عند الرجعة والفرقة جميعاً، وهذا الإشهاد مندوب إليه، لئلا يقع بينهما التجاحد "337".

بينما ذهب الظاهرية والشيعة الامامية إلى وجوب الإشهاد على الطلاق، بحيث لا يقع إلاَّ بحضور شاهدين عدلين، فإذا طلق شخص زوجته بدون حضور شاهدى عدل، كان الطلاق لغواً ولا اعتبار له، ولا يترتب عليه أى أثر "338".

788- وسبب الخلاف بين الفريقين يرجع إلى المستفاد من الأمر الوارد بالإشهاد فى الآية السابقة، فبينما يرى الجمهور أن الأمر في الآية للندب، وأن المقصود بالإشهاد فى الآية هو الإشهاد على

---

(335) المحلى ج 11 ص 161

(336) سورة الطلاق – الآية رقم 2

(337) تفسير النسفى ج 4 ص 265.

(338) جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام ج 5 ص 355.

الرجعة فقط دون الطلاق، يرى الآخرون أن الأمر فى الآية للوجوب وأن المقصود بالإشهاد فى الآية هو الإشهاد على الرجعة والطلاق معاً "339"

ولعل الراجح هو ما ذهب إليه الظاهرية والشيعة الامامية، من أن الإشهاد على الطلاق واجب، وأن وقوع الطلاق يتوقف على وجود شاهدي عدل، لأن الأمر بالإشهاد في الآية شامل للرجعة والطلاق، وأنه للوجوب – وفقاً للقاعدة الأصولية– حيث لا يوجد في الآية ما يصرفه عنه، بل وجد ما يؤكد هذا الوجوب وهو قوله تعالى (وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ) وقوله تعالى (ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ) فضلاً عن أن القول بوجود الإشهاد من شأنه تحقيق العلانية ودرء النزاع والخلاف عند الجحود والنكران ويثبت لكلا الزوجين حقه قبل الآخر، كما أن من شأنه تأخير الطلاق لمن يشرع فيه والتروى لحين إحضار الشهود وهو الأولى والأفضل في إيقاع الفرقة "340".

*****

(339) يراجع تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج 4 ص 379.

(340) استئناساً برأى الدكتور / محمد سلام مدكور – الوجيز لأحكام الأسرة في الاسلام ص 258.

المبحث الثانى: الخلع

المطلب الاول: فى تعريف الخلع وبيان مشروعيته

تعريف الخلع لغة:

477- وردت مادة (خلع) في اللغة العربية لتدل على معـــان كثيرة منها ما يلي:-

النزع والإزالة: فقد ورد في معجم مقاييس اللغة أن الخلع: هو مزايلة الشيء الذى كان يشتمل بـــه أو عليه، تقول: خلعت الثوب أخلعه خلعاً.. والخالع هو البسر النضيج (نوع من التمر) لأنه يخلـــع قشره من رطوبته "341".

وهو مأخوذ من خلع الثوب لأن المـــــرأة تنخلع عن زوجها كردائه، قال تعالى (هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُـــمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ) "342".

الفصل من المنصب أو الولاية: فخلع الوالى أى عزله "343" وخلع السلطان أى إزالته من عرشه وخلع الشعب الملك أى أنزله عن عرشه "344".

وكذا فى لسان العرب– من معانى الخلع – فصل القبيلة رجـــلاً منها (أي عزله) لسوء حاله حتى لا تتحمل جريرته فهو خليع ومخلـــوع "345".

العطاء والمنحة: فيقال خلع عليه ثوبه أى أعطاه إياه، ويقال خلع عليه خلعه أى أعطاه أو ألبسه إياها فالخلع هنا بمعنى العطية أو المنحة، وهذا المعنى قد تم استخدامه كثيراً فى الأدبيات الإسلامية، كقولهم أنه لما قال الشاعر فيه الشعر مادحاً خلع عليه بردته، أى ألبسه عباءته ومنحـــه إياها جزاء له علـــى صنيعه.

477- وهذه الاستعمالات اللغوية لمادة الخلع كان لها أثر فى تحديد المعنى الاصـــطلاحي للفـــظ (الخلع) الذى يراد به (الفدية) كما يسميها الله عز وجل فى كتابه حيث يقول (فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَـــا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) "346".

---

(342) معجم مقاييس اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس – طبعة إحياء الكتب العربية ج2 ص211

(342) الآية 187 سورة البقرة / لسان العرب لابن منظور ج 8 ص 86.

(343) الصحاح تاج اللغة ج 2 ص 1215.

(344) المعجم الوسيط ص 251.

(345) لسان العرب لابن منظور ج 8 ص 86.

(346) سورة البقرة الآية 229.

فما هو إلا عطاء تعطيه المرأة لزوجها لتزيل الرابطة بينها وبينه، لتترع عن نفسها لباس الزوجية، ولتعزل زوجها عن ولايته قوامته عليها.

حتى جرت العادة على استخدام لفظ (الخلع) – بضم الخاء – بدلاً من لفظ (الفدية) كما جرت العادة على أنه إذا وردت بفتح الخاء فإنه يراد بها إزالة غير الزوجية

فجاء فى القاموس المحيط أن الخلع – بضم الخاء – هو طلاق المرأة ببذل، والخلع – بفتح الخاء – الترع "347".

وفى الصحاح:(خالعت) المرأة بعلها أى أرادته على طلاقها ببذل منها له فهى (خالع) والاسم (الخلعة) بالضم، وقد (تخالعاً) و(اختلعت) فهى (مختلعة) "348".

تعريف الخلع شرعاً:

477- تعددت تعاريف فقهاء الشريعة للخلع، فمنها أنه (الطلاق بعوض) "349" ويعرفه ابن رشد "350" بأنه (بذل المرأة العوض على طلاقها) واسم الخلع والفدية والصلح و المبارأة كلها تؤول إلى معنى واحد إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها، والصلح ببعضه، والفدية بأكثره و المبارأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه على ما زعم الفقهاء "351".

ومنها أنه (فراق الزوج زوجته بأخذه العوض منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة) "352"، فالخلع فى حقيقته عقد بين الزوجين على خلاص المرأة من زوجيتها نظير بدل، فهو طلاق يشترك فيه الزوجان ولا يتم من جانب واحد كالطلاق المجرد الذى يوقعه الزوج أو توقعه الزوجة بتفويض من الزوج لها "353".

---

(347) القاموس المحيط ج 3 ص 218.

(348) الصحاح تاج اللغة ج 2 ص 1215.

(349) أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك – ص 83.

(350) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الاندلسى الفيلسوف، من أهل قرطبة، عنى بمؤلفات أرسطو وترجمها إلى العربية وزاد عليها زيادات كثيرة، صنف نحو خمسين كتاباً منها (فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من اتصال) و(تهافت التهافت) رداً على (تهافت الفلاسفة) لأبى حامد، و فى الفقه المقارن كتاب (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، توفى سنة 595 هـ (الاعلام لخير الدين الزركلى ج6 ص 212)

(351) بداية المجتهد ج 2 ص 54.

(352) المغنى لابن قدامه ج 7 ص 56.

(353) أحكام الأسرة فى الإسلام ص 553.

التمييز بين الخلع والطلاق

474-الخلع كالطلاق تنحل به الرابطة الزوجية، ولكن يختلف عنه بأن الخلع يتوقف وقوعه على رضا الزوجين، وببذل الزوجة مالاً لزوجها، أما الطلاق فهو تصرف بإرادة الزوج وحده وبدون عوض من الزوجة "354".

كما تختلف أحكام الطلاق عن أحكام الخلع فى كثير من المسائل كالبينونة وأحكام النيابة فيهما وفى الحقوق المالية التى تترتب على كل منهما.

كما يتميز الخلع عن الطلاق على مال، فالخلع يجىء على ألسنة فقهاء الشريعة الإسلامية، فيراد به أحياناً معنى عام وهو الطلاق على مال تفتدى به الزوجة نفسها، وتقدمه لزوجها سواء أكان بلفظ الخلع أو المبارأة أو كان بلفظ الطلاق وهذا هو الشائع عند الكثيرين الآن وأحياناً يطلق ويراد به معنى خاص وهو الطلاق على مال بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمبارأة (أي دون لفظ الطلاق الصريح)، وهذا كان شائعاً على ألسنة المتقدمين من الفقهاء فكان الطلاق على مال قسيم الخلع، و لم يكن هذا شاملاً له داخلاً في عمومه "355".

فى بيان مشروعية الخلع

473- قال ابن رشد: فأما جواز وقوعه فعليه أكثر العلماء "356"، وأورد الإمام القرطبى فى تفسيره أن الجمهور على أن أخذ الفدية على الطلاق جائز "357"، وقد استدل المجوزون للخلع بالقرآن وبالسنة النبوية الشريفة وبالإجماع وبالمعقول، ونورد تباعاً هذه الأدلة التى استندوا إليها:-

الدليل من القرآن الكريم:

- استدل المجوزون للخلع بقول الله تعالى فى سورة البقرة:

(الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) "358".

---

(354) المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم ج 8 ص 114 و115.

(356) الأحوال الشخصية للشيخ / محمد أبو زهرة ص 351

(356) بداية المجتهد ج 2 ص 54.

(357) الجامع لأحكام القرآن ج 2 ص 944 والقرطبى هو محمد بن أحمد بن بكر الأنصارى الخزرجى الأندلسى القرطبى، من كبار المفسرين، وهو من أهل قرطبة رحل إلى الشرق واستقر ببلدة تسمى منية ابن الخصيب فى شمال أسيوط بمصر، وتوفى بها رحمه الله سنة 761 هـ (الأعلام للزركلى ج6 ص 217)

(358) سورة البقرة الآية 229.

فالمولى عز وجل يبين لعباده فى هذه الآية أنه لا جناح على الزوجين أن يتفقا على افتداء المرأة نفسها، إن خافا ألا يقيما حدود الله.

الدليل من السنة النبوية الشريفة:

عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس "359 " أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته، قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة "360" وقد دل هذا الحديث – وله روايات عديدة –على مشروعية الخلع، وأنه لا بأس من أن تفتدى المرأة نفسها من زوجها إن هى لم ترد دوام معاشرته، حيث أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس فى قبول العوض، أو فى أن يسترد ما أصدقها به ويخالعها بعد أن كرهت معاشرته.

(359) ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك الخزرجى، وكنيته أبو عبد الرحمن، وهو صحابى من نجباء الأنصار، شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة أحد وبيعة الرضوان وما تلى ذلك من المشاهد وهو أخو عبد الله بن رواحه لأمه وكان خطيباً للانصار (سير أعلام النبلاء ج1 ص 319)

(360) وهى رواية البخارى ج 5 ص 2121 و فتح البارى ج 9 ص 394

الاجماع:

حكى الإجماع على مشروعية الخلع نفر كثير من علماء المذاهب المختلفة، وذلك رغم اختلافهم حول الحالات التى يباح فيها، واختلافهم كذلك فى أحكامه وآثاره"361" و لم يشذ عن اجماع الفقهاء سوى عبد الله المزنى وهو أحد التابعين الذى قال بنسخ الآية دون دليل على النسخ "362".

الدليل من المعقول:

استدل القائلون بجواز الخلع كذلك بأدلة من المعقول إذ أن المرأة يجوز لها أن تهب مهرها من غير أن تحصل على شئ وقد أشار القرآن الكريم إلى ذلك فى قول المولى عز وجل (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة، فإن طبن لكم عن شئ منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) (363)، فيجوز أن تهب مهرها لتملك به أمر نفسها من باب أولى (364)

الحكمة من تشريع الخلع

474- قد أشار القرآن الكريم إلى الحكمة من تشريع الخلع عند النص على مشروعيته وذلك فى قوله تعالى (إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)"365".

فتشريع الخلع هو للتوقى من تعدى حدود الله التى حدها للزوجين من حسن المعاشرة وقيام كل منهما بما عليه من حقوق للآخر"366".

فالحياة الزوجية تقوم على دعائم وأسس تضمن لها النجاح والصلاح، فإذا تهدمت تلك الدعائم وتلاشت هذه الأسس، تصبح الأسرة بناء هشاً لا يتحقق منه الغاية من الزواج كما يرضى الله ورسوله.

فإذا شعرت المرأة ببغضها لاستمرار الحياة الزوجية، ووجدت فى زوجها ما لو وجده فيها لطلقها، وخشيت أن تخوض فى حدود الله، فهنا يأتى التشريع الحكيم بأن يمنح المرأة الحق فى الخلع كما منح

---

(361) المحلى ج 11 ص 235، المغنى ج 7 ص 173.

(362) يراجع فى بيان الأدلة وترجيحها رسالة أحكام الخلع فى الشريعة الإسلامية – للباحث.

(363) سورة النساء الآية رقم 4.

(364) نيل الأوطار للشوكانى ج 6 ص 247.

(365) سورة البقرة – الآية 229.

(366) المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم د / عبد الكريم زيدان ج 8 ص 125.

الرجل الحق فى إيقاع الطلاق، فالنساء شقائق الرجال (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) "367".

475- وتشريع الطلاق لا يغنى عن تشريع الخلع فقد يأبى الرجل أن يطلق وتأبى المرأة أن ترفع أمرها للقضاء بطلب الطلاق حتى لا تتكشف أسرار حياتها الزوجية وعيوب زوجها الخُلقية والجسدية عند سردها لأسباب طلب الطلاق، فضلاً عما فى سلوك طريق القضاء من وقت وجهد وطول إجراءات.

وقد جاء فى المغنى: الخلع شرع لإزالة الضررالذى يلحقها – أى الزوجة– بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه "368" فكأنه شرع لمصلحتها ولتخليصها من الزوج على وجه ليس فيه رجعة له عليها.

ولما كانت المرأة قد استحقت الصداق بموجب عقد الزواج كما أن الزوج – عادة – ما يكون قد أنفق مالاً كثيراً لإتمام هذا الزواج، فهى – فى الخلع – ترد أو تدفع ما يكون عوضاً للزوج عن مفارقتها له حتى لا يجتمع عليه خسارة أهله وماله.

476- ونستطيع أن نعد تشريع الخلع من روائع وعظمة التشريع الاسلامى –وكله عظمة وروائع– ونلجم به ألسنة من يدّعون– ظلماً وعدواناً–أن الإسلام قد انتقص من قدر المرأة أو كبّل إرادتها وسلبها حريتها وحقوقها، وليس أعظم من موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم حينما جاءه زوجاته يشكون قلة النفقة وضنك العيش فنزلت الآية الكريمة بتخييرهن بين البقاء أو الفراق فاخترن الله ورسوله، يقول تعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا)"369".

---

(367) سورة البقرة – الآية 228.

(368) المغنى لابن قدامه ج 7 ص 52.

(369) سورة الأحزاب – الآية 28، 29.

المطلب الثانى: فى أركان الخلع

477- المقصود بأركان الخلع: أجزاؤه التي يتكون منها، ولا يمكن تصور وجوده بدونها ويشتمل هذا الباب على ثلاثة فروع نتناول فيها أركان الخلع بهذا المعنى.

الفرع الأول: في صيغة الخلع

478- الصيغة ركن من أركان الخلع وهى: ما يعبر به أطراف الخلع عن وقوعه إذ لا بد من صيغة تعبر عن وقوع الخلع، فلا يقع بالنية وحدها.

أولاً: الألفاظ التى يقع بها الخلع

477- يقع الخلع بألفاظ كثيرة منها ما هو صريح وما هو كناية، وعلى هذا فإن الألفاظ التى يقع الخلع بها تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: اللفظ الصريح، وهو ما قطع بصراحته فيما استخدم فيه وهو هنا لفظ الخلع وما اشتق منه إذا ذكر معه العوض وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء نظراً لكثرة استعماله وتكرره على لسان حملة الشريعة، كلفظ خالعتك وأبرأتك، ويلحق بذلك – على الراجح – لفظ الفسخ والفدية، ولا شك أن اللفظ الصريح يقع به الخلع عند الفقهاء "370".

القسم الثاني:الكناية، وهى الألفاظ التى تستعمل في الطلاق وفى غيره فلا يقع الطلاق بشئ منها إلا إذا كان مقروناً بالنية أو بقرينة الحال التى تدل على أن الغرض منها هو الطلاق، وألفاظ الكنايات كثيرة، منها قول الرجل لزوجته: أنت بائن منى، أو اذهبى إلى أهلك أو حبلك على غاربك.

وقد اختلف الفقهاء فى وقوع الخلع بالكناية، فعلى حين يرى فقهاء الحنابلة أن الخلع ينعقد بالكناية بدون النية لأن قرينة الحال في الكناية تقوم مقام النية "371" نجد أن المالكية يفرقون بين أن تكون الكناية ظاهرة وخفية: فالكناية الظاهرة كقول الرجل لامرأته: خليت سبيلك أو عصمتك في يدك أو أنت بائن، فهنا يلزم الطلاق بدون نيه – كالصريح– إذا جرى العرف بها أما إذا تناسى الناس استعمالها في الطلاق أو لم تعد شائعة على الألسنة فإنها تحتاج إلى نية، والكناية الخفية هي ما لم يجر العرف بها و لم يشع استعمالها بين الناس في الطلاق، كأن يقول الرجل لزوجته الحقى بأهلك أو أنت حرة، فهذه الألفاظ أو ما شاكلها لا يقع بها الطلاق إلا إذا نواه الزوج "372".

---

(370) المغنى لابن قدامه ج7 ص 251، والمهذب للشيرازى ج2 ص 72، وانظر رسالة في الخلع للشيخ / مصطفى محمد عبد الخالق ص 28 مخطوطة بمكتبة كلية الشريعة والقانون – بجامعة الأزهر.

(371) كشاف القناع ج 3 ص 129.

(372) بداية المجتهد ج 2 ص 63.

أما الأحناف فلا يرون الخلع إلاَّ باللفظ الصريح وهو عندهم في لفظى (الخلع والمبارأة)، فإذا كانت الفرقة بغير ذلك فلا تسمى عندهم خلعاً ولا يترتب عليها أحكام الخلع "373".

ورأى الأحناف هذا ... على النقيض مما ذهب إليه الظاهرية الذين يرون وقوع الخلع بأى لفظ كان، فلا يختص بلفظ دون غيره "374".

ثانياً: اقتران صيغة الخلع بشرط أو إضافتها إلى أجل.

477- أجاز فقهاء الأحناف للزوج أن يعلق الخلع على شرط، وأن يضيفه إلى زمن مستقبل، كأن يقول: إذا قدم فلان فقد خالعتك على كذا، أوخالعتك على كذا رأس الشهر القادم ويكون القبول للزوجة عند تحقق الشرط أو حلول الوقت "375".

يقول الامام الكاسانى "376" في ذلك (وله أن يعلقه بشرط ويضيفه إلى وقت نحو أن يقول: إذا قدم زيد فقد خالعتك على ألف درهم، أو يقول: خالعتك على ألف درهم غداً أو رأس شهر كذا، والقبول إليها بعد قدوم زيد أو بعد مجئ الوقت....وأنه إذا علق الزوج الخلع على شرط أو أضافه إلى أجل، فلا يجوز له الرجوع عن ايجابه قبل قبول الزوجة أو رفضها وكذا لا يملك فسخه ولا نهى المرأة عن القبول إذا كان هو الموجب للخلع ابتداء، لأن معنى ايجاب الخلع من الزوج تعليق الفرقة على قبولها فهو يمين من جانبه فلا يملك الرجوع عنه) "377".

477- وقد اتفق الشافعية والمالكية مع الأحناف فى ذلك، فأجازوا وقوع الخلع بصيغة التعليق كمتى أعطيتنى كذا، فإذا كان الزوج هو الموجب بأن بدأ الخلع من جانبه بصيغة التعليق كأن يقول: متى أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق، فيقع الطلاق عند تحقق الإعطاء، لأن ذلك من ألفاظ التعليق فيقع عند تحقق الصفة كسائر التعليقات، وحينئذ فلا رجوع له قبل الإعطاء كالتعليق الخالى من العوض، على نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق "378".

---

(373) حاشية بن عابدين ج 3 ص 452.

(374) المحلى لابن حزم ج 11 ص 244.

(375) بدائع الصنائع ج 4 ص 1893، حاشية ابن عابدين ج 3 ص 442.

(376) هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى الملقب بملك العلماء، من فقهاء المذهب الحنفى ولد بحلب وتوفى بها سنة 587 هـ، له أعمال ومصنفات أشهرها كتابه فى الفقه الحنفى بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، وهو شرح لكتاب تحفة الفقهاء لشيخه السمرقندى (الأعلام لخير الدين الزركلى ج2 ص 46)

(377) بدائع الصنائع جـ 4 ص 1893.

(378) مغنى المحتاج ج 3 ص 271، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج2 ص 358.

وقد ورد عند الحنابلة ما يوافق ذلك فنص ابن قدامة فى المغنى على أنه (إن قالت طلقني بألف إلى شهر أو أعطته ألفا على أن يطلقها إلى شهر فقال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق صح ذلك واستحق العوض ووقع الطلاق رأس الشهر بائنا لأنه بعوض، وإن طلقها قبل مجيء الشهر طلقت ولا شيء له) "379".

كما يرى الزيدية جواز تعليق الخلع على شرط، وفى هذه الحالة لا يجوز الرجوع من الزوج "380".

وإن كان من الفقهاء من نص على جواز تعليق الخلع على شرط أو إضافته إلى أجل – فقد ثار النقاش حول مسألتين هامتين في هذا الموضوع: –

المسألة الأولى: شرط الخيار

474- وهو أن يخالع الرجل زوجته ويحتفظ لنفسه بحق الرجوع أو الخيار خلال فترة معينة كأن يقول لها: خالعتك على ألف على أن لى الخيار ثلاثة أيام.

وقد قال الأحناف في هذه المسألة بوقوع الخلع مع بطلان الشرط فإن قبلت الزوجة وقع الخلع ولزمها المال ولا عبرة بالشرط.

يقول الكاسانى: ولو شرط الخيار لنفسه بأن قال: خالعتك على ألف درهم على أنى بالخيار ثلاثة أيام لم يصح الشرط ويصح الخلع إذا قبلت "381".

ويرى الحنابلة بطلان شرط الخيار مع صحة الخلع وهو ما نص عليه ابن قدامة بعدما نقل رأى الأحناف فقال: فإن شرط الخيار لها أو له يوما أو أكثر وقبلت المرأة صح الخلع وبطل الخيار وبه قال أبو حنيفة فيما إذا كان الخيار للرجل وقال: إذا جعل الخيار للمرأة ثبت لها الخيار و لم يقع الطلاق، ولنا إن سبب وقوع الطلاق وجد وهو اللفظ فوقع به كما لو أطلق ومتى وقع فلا سبيل إلى رفعه "382".

أما المالكية فلا يرون الإيجاب والقبول في الخلع إلاَّ في مجلس واحد، فإذا قامت الزوجة من مجلسها قبل أن يتم القبول بطل الإيجاب، وكذا لا يجوز تأخير القبول إلى ما بعد المجلس "383".

المسألة الثانية: اقتران صيغة الخلع بشرط الرجعة

---

(379) المغنى لابن قدامه ج7 ص 252.

(380) البحر الزخار ج3 ص 177.

(381) بدائع الصنائع ج 4 ص 1893.

(382) المغنى لابن قدامه ج 7 ص 252.

(383) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج 2 ص 358

473- إذا اقترنت صيغة الخلع بشرط الرجعة فهل يصح هذا الشرط ويقع الخلع طلاقاً رجعياً أم لا يصح ذلك ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: تثبت الرجعة ويبطل الخلع، وإليه ذهب الشافعية وهو أحد وجهين عند الحنابلة "384"، لأن شرط الرجعة والعوض متنافيان، فإذا اشترطا سقطا وبقى الطلاق على أصله، والأصل فيه أنه رجعى، فتثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط، لما قرره الفقهاء من أن (ما ثبت بالشرع مقدم على ما وجب بالشرط ... فلو قال طلقتك بألف على أن لى عليك الرجعة سقط قوله بألف ويقع رجعياً، لأن المال يثبت بالشرط والرجعة بالشرع فكانت أقوى) "385"، ولأنه شرط في العقد ما ينافى مقتضاه وهو ملك الزوجة لنفسها فأبطله كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع"386".

المذهب الثانى: يبطل الشرط ويصح الخلع، وهو مذهب الزيدية والشيعة الامامية، وهو الرأى الثانى عند الحنابلة، وهو أحد القولين عن الامام مالك "387".

فكما أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد إذا شرط فيه ما ينافى مقتضى العقد كما لو شرط عليها في النكاح أن لا يطأها فيصح العقد ويبطل الشرط فكذا هنا.

ولأن لفظ الخلع يقتضى البينونة بين الزوجين لأنها إنما أعطته العوض لتملك نفسها، ولو وقع رجعياً لم تملك نفسها، فإذا شرط معه الرجعة بطل الشرط لمخالفته لمقتضى العقد "388".

هذا وقد اختلف أصحاب هذا المذهب فيما يجب للزوج من العوض مع القول بإبطال الرجعة وصحة الخلع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يجب للزوج ما سمى عند المخالعة، لأنهما رضيا به عوضا فلم يجب غيره كما لو خلا عن شرط الرجعة، وهذا القول لبعض الحنابلة "389".

---

(384) المهذب للشيرازى ج 2 ص 74، مغنى المحتاج ج 3 ص 271، المغنى لابن قدامه ج 8 ص 185.

(385) الاشباه والنظائر في الفروع للسيوطى ص 112 القاعدة الخامسة والعشرون.

(386) المغنى لابن قدامه ج 8 ص 185.

(387) البحر الزخار ج 4 ص 179، شرائع الاسلام ج 2 ص 71، المغنى لابن قدامه ج 8 ص 185، والقول الآخر للامام مالك: أن الشرط صحيح وتثبت الرجعة للزوج، لأن الاتفاق بين الزوجين تم على طلاق رجعى على أن تنقص الطلقات طلقة واحدة (حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ج 2 ص351)، وهو مالك بن أنس الأصبحى، أحد الائمة الأربعة المشهورين، ولد بالمدينة سنة 93 هـ وأخذ عن شيوخ كثيرين منهم بعض الصحابة، توفى سنة 179هـ ومن مصنفاته الموطأ فى السنة النبوية (وفيات الأعيان ج1 ص 439)

(388) المغنى لابن قدامه ج 8 ص 185، تفسير القرطبى ج 3 ص 146.

(389) المغنى لابن قدامه ج 8 ص 185.

القول الثانى: يسقط المسمى في العوض ويجب له المسمى في عقد النكاح لأنه لم يرض بالمسمى في العوض وحده حتى ضم إليه الشرط، فإذا سقط الشرط وجب ضم النقصان الذى نقصه من أجله إليه فيصير مجهولاً، فيسقط، وإذا سقط ما سماه في الخلع وجب المسمى في عقد النكاح وهذا قول آخر للحنابلة أيضاً "390".

القول الثالث: يجب للزوج مهر المثل، لأن شرط الرجعة انما أفسد العوض، والخلع لا يفسد بفساد العوض فلا يسقط في هذه المسألة بل يقوم مهر المثل بدل الخلع الفاسد، وهذا رأى الشافعية "391".

ومما سبق – من عرض الأدلة – نميل إلى الأخذ بمذهب القائلين بإبطال شرط الرجعة وصحة الخلع، ووجوب العوض المسمى للزوج وقت الخلع.

لأن الرجعة في الخلع منافية لمقصوده، ولأنها ما رضيت بإعطائه العوض إلا لتملك نفسها وتتخلص من زوجها، ولو وقع رجعياً لما استطاعت أن تملك نفسها، فيكون شرط الرجعة باطلاً.

وإذا بطل الشرط صح العقد، لكونه من العقود التى لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ولا يلزم من فساد الشرط فساد العوض هنا، حتى يصار إلى المسمى في النكاح أو مهر المثل، فيكون الخلع على ما اتفقا عليه من العوض، والله تعالى أعلم.

الفرع الثانى: عوض الخلع

474- عوض الخلع هو المقابل الذى يأخذه الزوج من الزوجة أو من غيرها عند المخالعة، ونتناول في هذا الفرع عدة مسائل في تفصيل أمر(العوض) من حيث مشروعية أخذه و مقداره وبيان ما يصلح أن يكون عوضا في الخلع وما لا يصلح لذلك ثم نبين أراء الفقهاء حال التراع في مقدار العوض أو نوعه وذلك على النحو التالى:-

أولاً: مشروعية أخذ العوض على الخلع

475- سبق أن أشرنا إلى مشروعية الخلع بأدلة من الكتاب والسنة النبوية منها قوله تعالى(الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ

(390) المغنى لابن قدامه ج 8 ص 185..

(391) المهذب للشيرازى ج 2 ص 74.

حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)"392" كما ثبت الخلع بالسنة النبوية الشريفة.

ومن هنا يقال: أنه لا خلاف بين جمهور المسلمين أن من أراد مخالعة امرأة على عوض فذلك جائز.

قال القرطبي: (والجمهور على أن أخذ الفدية على الطلاق جائز)"393" وذلك إذا لم يراع أحد الزوجين ما أوجبه الله عليه من حقوق وواجبات نحو زوجه وخيف من عدم إقامة حدود الله بينهما وإنما يرتبط بذلك بعض الشروط والحالات التى ربط الفقهاء بينها وبين أخذ الزوج للعوض، وهذا ما نتناوله فيما يلى:-

هل يلزم وجود الشقاق والضرر بين الزوجين ؟

476- فقد تحدث الفقهاء عن هذا الشرط لجواز تقاضى الزوج للمال مقابل مخالعته لامرأته والفقهاء في ذلك فريقان:

الفريق الأول: ويرون أن بذل المال مشروط بوجود الشقاق والضرر بين الزوجين عند الخوف من عدم إقامة حدود الله، وحدود الله هى ما فرضته الشريعة الإسلامية على كل واحد منهما نحو شريكه وذلك لقوله تعالى (إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ) وأصحاب هذا الشرط هم الشيعة الإمامية والظاهرية "394".

الفريق الثانى: ويذهبون إلى أن أخذ العوض ليس مشروطاً بوقوع الضرر والشقاق وإن ذكر هذا في القرآن الكريم، لأن الله سبحانه لم يذكره على سبيل الشرط وإنما لأنه الغالب من أحوال الخلع وقد قال تعالى(فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا)"395"، فالآية الكريمة تدل على إباحة أخذ المال من الزوجة إذا كان ذلك برضاها دون أن يكون هناك أى شرط من شقاق أو نزاع أو غير ذلك "396".

قال ابن العربى"397": (فإذا أعطتك مالها برضاها من صداق وغيره فخذه)، وإلى هذا يذهب جمهور الفقهاء "398".

---

(392) الآية 229 من سورة البقرة.

(393) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج 3 ص 137.

(394) شرائع الاسلام ج 2 ص 71، المحلى لابن حزم ج 11 ص 235.

(395) الآية 4 من سورة النساء.

(396) تفسير الرازى ج 6 ص 111 و ج 9 ص 182.

(397) هو محمد بن عبد الله المعافرى الإشبيلى المالكى، أبو بكر بن العربى، قاض من فقهاء المالكية، ومن حفاظ الحديث، ولد بأشبيلية بالأندلس سنة 468 هـ ورحل إلى الشرق، بلغ رتبة الإجتهاد ولى قضاء أشبيلية وصنف فى

هل يشرط أن تكون الكراهية من الزوجة فقط ؟

477- هل يشترط لجواز أخذ العوض من الزوجة أن تكون الكراهية من جهتها فقط دون أن يكون للزوج رغبة فى الفرقة أم لا يشترط ذلك ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

وهم يشترطون وجود الكراهية من الزوجة لجواز أخذ العوض منها، لئلا يتخذ الأزواج ظلم زوجاتهم وسوء معاملتهن وسيلة لسلب أموالهن حتى تمل الزوجة من سوء المعاملة وتفتدى نفسها بدفع أموالها للخلاص من هذا الظلم.

فإذا خالع الزوج زوجته و لم تكن كارهة له فالخلع باطل، لأنه لا يجوز أخذ مال الزوجة بدون حق والله سبحانه حين أباح الخلع وأخذ الفدية انما أباحه بشرط وجود الكراهية من الزوجة فإذا لم يتحقق هذا منها –وقد أخذ منها فدية– وجب رد المال إليها لأنه أكل لمالها بغير حق، وهذا الرأى للشيعة الإمامية والزيدية والظاهرية "399"، واستدلوا على هذا الرأى بقول الله تعالى(إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ) فالآية الكريمة قيّدت رفع الجناح عن المتخالعين بحالة خوفهما من عدم إقامة حدود الله فيما بينهما فيكون الجواز مقيدا بهذا الاعتبار فإذا ما كانت الكراهية من جانب الزوجة فقد تحقق الخوف من عدم إقامة حدود الله في زوجها.

وقد نوقش هذا الاستدلال: بأن الله تعالى لم يخص المرأة بذلك، فالخوف من عدم إقامة حدود الله ليس قاصرا على الزوجة فحسب بل يكون من جانب الزوج أيضاً، فإذا لم تقم بحقوق الزوج كان ذلك مقتضيا لبغض الزوج لها فنسبت المخالفة إليهما لذلك "400"، وأجاب الطبرى "401" وغيره

الحديث والأصول والفقه والتفسير والأدب والتاريخ، من مصنفاته العواصم من القواصم، وأحكام القرآن، توفى سنة 543 هـ (الأعلام للزركلى ج7 ص 116)

(398) المهذب للشيرازى ج 2 ص 71 و 71، مغنى المحتاج ج 3 ص 262، بداية المجتهد ج 2 ص 71 المغنى لابن قدامة ج 8 ص 173.

(399) شرائع الاسلام ج 2 ص 71، البحر الزخار ج 3 ص 178، المحلى ج 11 ص 235.

(400) نيل الأوطار ج 6 ص 249

(401) هو محمد بن جرير بن يزيد الطبرى، الإمام صاحب التصانيف فى الفقه والتفسير والحديث والتاريخ وفروع الدين المختلفة، إمام مجتهد، لم يقلد أحداً بل كان له مذهب وأتباع، ولد بطبرستان سنة 224 هـ واستوطن بغداد وتوفى بها سنة 311 هـ، من مصنفاته جامع البيان فى تفسير القرآن، وأخبار الرسل والملوك وغيرها (وفيات الأعيان ج1 ص456)

عن ظاهر الآية بأن المرأة إذا لم تقم بحقوق الزوج التى أمرت بها كان ذلك منفراً للزوج عنها غالباً ومقتضياً لبغضه فنسبت المخالفة إليها لذلك "402"، و قد جاء في تفسير الآية الكريمة أن سبب هذا الخوف وان كان أوله من جهة المرأة الا أنه قد يترتب عليه الخوف الحاصل من قبل الزوج، لأن المرأة تخاف على نفسها من عصيان الله في أمر الزوج وهو يخاف أنها إذا لم تطعه فإنه يضربها ويشتمها، وربما زاد على قدر الواجب فكان الخوف حاصلاً لهما جميعاً "403"، كما جاء في تفسيرها: فإن خفتم أيها المؤمنون أن لا يقيم الزوجان ما حد الله لكل واحد منهما على صاحبه وألزمه به من فرض، وخشيتم عليهما تضييع فرض الله وتعدى حدوده في ذلك فلا جناح حينئذ عليهما فيما افتدت به المرأة نفسها من زوجها ولا حرج عليهما فيما أعطت على فراق زوجها إياها ولا على هذا فيما أخذ منها من الجعل والعوض عليه "404".

القول الثانى:

وأصحابه لا يشترطون لصحة الخلع وأخذ العوض أن تكون الكراهية من الزوجة لأن وجود الكراهية والشقاق بينهما يكفى لأن يكون سبباً لإباحة أخذ العوض سواء فى ذلك أن تكون الكراهية من قبل الزوجة أو من قبل الزوج، ولأن عدم قيام أحدهما بواجباته تجاه الآخر في حدود ما أمر الله به يقتضي غالباً بغض الطرف الآخر له، ومقابلة السيئة بالسيئة أو بأشد منها وفى هذا يتحقق قوله سبحانه (إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ) وهذا هو رأى جمهور الفقهاء "405"، وهو ما نزيده تفصيلاً فيما يلى:

هل يجوز الخلع فى حالة الكراهية من جانب الزوج ؟

478- إذا جاءت الكراهية من قبل الزوج لزوجته ولكن لم يحدث عضل منه وإكراه لها لتفتدى نفسها فقد ذهب الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة آراء:

---

(402) فتح البارى ج 9 ص 411

(403) مفاتح الغيب ج 6 ص 111

(404) تفسير الطبرى ج 2 ص 466 و 467

(405) بدائع الصنائع ج 4 ص 1915، بداية المجتهد ج 2 ص 71، مغنى المحتاج ج 3 ص 262، المغنى لابن قدامة ج 8 ص 173.

الرأى الأول: أن النشوز إذا كان من الزوج فلا يحل له أخذ شئ من العوض لقوله تعالى (وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ) "406" أى لا تضيقوا عليهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن، ولقوله تعالى أيضاً (وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً) "407" فقد نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شئ مما آتاها من المهر وأكد النهى بقوله (أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً)، وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية "408".

الرأى الثانى: إذا جاء النشوز من قبل الزوج وعلم أنه ظالم لها وقع عليها الطلاق ويرد عليها ما أخذه منها، وهورأى المالكية "409"، فجاء في المدونة (أنه إذا علم أن زوجها أضر بها أو ضيق عليها وأنه ظالم مضى عليه الطلاق ورد عليها مالها)"410"، مما يعنى أنه لو خالعها – عند أصحاب هذا الرأى – عن تراض لا عن ظلم جاز ذلك وصح قبضه للعوض.

الرأى الثالث: أنه إذا ضربها ظلماً لسوء خلقه لا يريد بذلك أن تفتدى نفسها منه لم يحرم عليه مخالعتها ويباح له أخذ العوض، وهو رأى الشافعية والحنابلة "411".

يقول الامام الشافعى في الأم (ولو خرج في بعض ما تمنعه من الحق إلى إيذائها بالضرب أجزت ذلك له لأن النبى صلى الله ليه وسلم قد أذن لثابت بأخذ الفدية من حبيبه وقد نالها بالضرب) "412".

ويقول ابن قدامة (وهكذا لو ضربها ظلماً لسوء خلقه أو غيره لا يريد أن تفتدى نفسها لم يحرم عليه مخالعتها) "413".

واستدل أصحاب هذا الرأى برواية أبى داود "414" لحديث ثابت بن قيس، والتى ورد فيها أنه ضرب امراته فكسر بعضها فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الصبح فاشتكت إليه، فدعا

---

(406) سورة النساء – الآية 18.

(407) سورة النساء – الآية 19.

(408) بدائع الصنائع ج 4 ص 1914.

(409) المدونة الكبرى ج 2 ص 341.

(410) المرجع السابق – نفس الموضع.

(411) الأم للامام الشافعى ج 5 ص 197، المغنى لابن قدامة ج 8 ص 179.

(412) الأم ج 5 ص 197.

(413) المغنى لابن قدامة ج 8 ص 179.

النبى صلى الله عليه وسلم ثابتاً فقال: خذ بعض مالها وفارقها، فقال ويصلح ذلك يا رسول الله، قال: نعم، قال فإنى أصدقتها حديقتين وهما بيدها، فقال النبى صلى الله عليه وسلم: خذهما وفارقها ففعل "415"، فالحديث يدل على أن ثابت بن قيس قد ضرب زوجته فخالعته فعلم النبى صلى الله عليه وسلم و لم ينكر عليها مخالعتها له وقبضه للعوض.

هل يجوز عضل الزوجة إذا ارتكبت الفاحشة ؟

477- إذا أتت الزوجة بفاحشة فعضلها "416" الزوج لتفتدى نفسها منه ففعلت فهل يصح الخلع ويحل له أخذ العوض أم لا ؟ ذهب الفقهاء إلى القول بصحة الخلع وجواز أخذ العوض إذا أتت بفاحشة فضارّها لتفتدى نفسها منه "417".

واستدلوا بقوله سبحانه (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ النِّسَاء كَرْهًا وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ) "418".

فالآية الكريمة تنهى الأزواج عن مضارة الزوجات بقصد إجبارهن على بذل المال لافتداء أنفسهن واستثنت من النهى حالة إتيان المرأة بالفاحشة والاستثناء من النهى إباحة "419"، فوقع النهى عن ذلك إلا أن يراها على فاحشة ولا يجد بينة ولا يحب أن يفضحها فيجوز حينئذ أن يفتدى منها ويأخذ منها ما تراضيا عليه ويطلقها"420".

---

(414) هو أبو داوود سليمان بن محمد بن الأشعث بن بشير الأزدى، أحد أئمة الحديث وحفاظه، عرف عنه الورع والعبادة والصلاح، رحل إلى بلاد كثيرة فى طلب الحديث النبوى الشريف، وله مصنفات عديدة منها كتاب السنن وهو أحد كتب السنة الستة،ولد سنة212هـ وتوفى بالبصرة سنة275 هـ (تقريب التهذيب ص321)

(415) سنن أبى داود ج 2 ص 269، جامع الأصول ج 4 ص 136

(416) (عضل) المرأة – عضلاً: منعها من التزوج ظلماً، وفى القرآن الكريم " فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن " (المعجم الوجيز ص423)، والآية فى سورة البقرة رقم 232.

والمعنى هنا: الإكراه والتضييق لما يدل عليه سبب نزول الآية الكريمة (تفسير القرطبى ج 5 ص 94)

(417) المهذب ج 2 ص 71.

(418) سورة النساء – الآية رقم 19

(419) المهذب ج 2 ص 71

(420) فتح البارى ج 9 ص 411

ثانياً: مقدار العوض المخالع عليه.

477- أما مقدار ما يجوز أن تختلع به المرأة من عوض الخلع فهو محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من لم يحدد له قدراً معينا فيجوز لها أن تختلع بأكثر مما أعطاها أو بأقل منه أو بمقداره، ومنهم من قال: ليس له أن يأخذ أكثر مما أعطاها.

فالفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يجوز للمرأة أن تفتدى نفسها بما تراضيا عليه سواء أكان العوض أقل مما أعطاها أم أكثر منه أم مساوياً له، وإليه ذهب المالكية والشافعية والظاهرية والشيعة الإمامية ورواية عند الحنفية "421" فجاء في المدونة (قال مالك: لم أر أحدا ممن يقتدى به يكره أن تفتدى المرأة بأكثر من صداقها) "422" وقال الإمام الشافعى (إذا كانت مؤدية لحقه كارهة له حل له أن يأخذ، فإنه يجوز أن يأخذ منها ما طابت به نفسا بغير سبب فبالسبب أولى) "423" وقد قال سبحانه (فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا) "424".

ويروى عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا (لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها وعقاص رأسها كان ذلك جائزاً) "425".

القول الثانى: أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، وبه قال الزيدية "426" وأحمد والأوزاعى"427"، وقال الأوزاعى (كان القضاة لا يجيزون إلا ما ساق إليها) "428".

---

(421) المدونة الكبرى ج 2 ص 341، المهذب ج 2 ص 73، مغنى المحتاج ج 3 ص 265، المحلى لابن حزم ج 11 ص 235، شرائع الاسلام ج 2 ص 69.

(422) المدونة الكبرى ج 2 ص 341.

(423) الأم للشافعى ج5 ص 197، و فتح البارى ج 9 ص 412.

(424) سورة النساء – الآية رقم 4.

(425) عقصت المرأة شعرها عقصاً:لوته وأدخلت أطرافه فى أصوله (المعجم الوجيز ص 428) والعقاص بكسر العين وتخفيف القاف جمع عقصة وهو ما يربط به شعر الرأس بعد جمعه (فتح البارى ج 9 ص 397).

(426) ولكن الزيدية يجيزون أخذ الزيادة إذا كانت على سبيل التبرع، فإن امتنع عن الطلاق إلا بأخذ الزيادة فلا تحل له، جاء في البحر الزخار (فإن تبرعت جاز اجماعا إلا لو امتنع عن الطلاق إلا به) البحر الزخار ج 4 ص 183

(427) هو عبد الرحمن بن عمرو، عالم أهل الشام، أبو عمرو الأوزاعي، وكان يسكن بمحلة الأوزاع بدمشق ثم تحول إلى بيروت مرابطا بها إلى أن مات، حدث عن عطاء وأبي جعفر الباقر وقتادة وخلق كثير من التابعين، و روى عنه ابن

وسبب الخلاف أن من أجاز الخلع بأكثر مما أعطاها شبهه بسائر الأعواض في المعاملات، حيث رأى أن القدر فيه راجع إلى التراضي بينهما.

ومن لم يجز له أن يأخذ أكثر مما أعطاها أخذ بظاهر الحديث وكأنه رآه من باب أخذ المال بغير حق "429".

ولعل الراجح هو مذهب القائلين بعدم جواز أخذ أكثر مما أعطاها، لأن الروايات المتضمنة للنهى عن أخذ الزيادة مخصصة لهذا العموم ومرجحة للنهى عن الزيادة، لكثرة طرقها وسلامتها من المعارضة، وللمصلحة التي تؤمن تحقيق الخلع بشكل لا يتعسف الزوج في قبوله، ولأن في أخذ أكثر مما أعطاها ظلماً للزوجة، كما أن من شأن إباحة ذلك أن يتم فتح باب المساومة من جانب الزوج لإيقاع الخلع، فيكون التقييد أولى لسد هذا الباب، والله تعالى أعلم.

ثالثاً: في ما يجوز أن يكون عوضاً للخلع

477- اتفق جمهور الفقهاء على أن كل ما يصلح مهراً فهو يصلح عوضاً في الخلع لحديث النبي صلى الله عليه وسلم لامرأة ثابت بن قيس (أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم) وكانت قد قبلتها مهراً..

ولما كان فريق من الفقهاء يرى جواز أن يكون صداق المرأة منفعة من المنافع، فقد ثار الخلاف عند الحديث عن العوض في الخلع هل تصح المنافع عوضاً للخلع من عدمه ؟ ونتناول فيما يلي أهم المنافع التي يمكن أن تكون عوضاً للخلع مع بيان أراء الفقهاء فيها:

الخلع على نفقة المختلعة ومهرها:

474- يرى جمهور الفقهاء "430" أن الخلع يقع صحيحاً إذا كان العوض فيه سقوط ما على المخالع من نفقة، سواء كانت حالّة أو ماضية، واجبة عليه لزوجته أو مستقبله كنفقة عدتها ما دام أن فترة النفقة معلومة، وكذا إذا كان عوض الخلع هو مهرها، سواء كان الخلع قبل الدخول أو بعده.

شهاب الزهري ويحيى بن أبي كثير وهما من شيوخه وشعبة والثوري وخلق كثير كذلك، ولد سنة 88 هجرية وكان خيرا فاضلا مأمونا كثير العلم والحديث والفقه حجة توفي سنة 157 هـ (سير أعلام النبلاء ج 7 ص 99 وما بعدها).

(428) المغنى لابن قدامة ج 8 ص 175، و فتح البارى ج 9 ص 412.

(429) بداية المجتهد ج 2 ص 71.

(430) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج 2 ص 357، حاشية ابن عابدين ج 2 ص 781، المغنى لابن قدامة ج 2 ص 213، كشاف القناع ج 3 ص 131 و 132، جلال الدين المحلى على المنهاج ج 3ص 311

كما جاء بكشاف القناع ما نصه: ولو خالعها الزوج بنصف صداقها قبل الدخول صح ذلك وصار الصداق كله له نصفه له بالطلاق قبل الدخول ونصفه له بالخلع أي عوضا له..... ولو قالت المرأة له أي لزوجها قبل الدخول وقبل قبض الصداق اخلعني بما يسلم إلي من صداقي أو اخلعني على أن لا تبعة عليك في المهر ففعل أي خلعها على ذلك صح الخلع لأنه بمعنى سؤالها الخلع على نصف الصداق وبرىء الزوج من جميعه نصفه بالخلع ونصفه بجعله عوضا له "431".

وفى البدائع من حالات سقوط المهر (الخلع عليه قبل الدخول وبعده، فإن لم يكن مقبوضاً سقط عن الزوج وإن كان مقبوضا ردته على الزوج وإن كان خالعها على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويبرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية في قول أبي حنيفة، لأن الخلع وإن كان طلاقا بعوض عندنا لكن فيه معنى البراءة) "432".

فإذا تخالعت المرأة على نفقتها أو على مهرها سقط عن الزوج حقها في ذلك وبرئت ذمته وليس للزوجة مطالبته بشئ من ذلك، هذا إذا خالعها الزوج وهو يعلم أن لها مهراً وأن لها نفقة، أما إذا خالعها على شئ من ذلك وهو يعلم ألا مهر لها أو ألا نفقة لها عليه وقع الطلاق بائنا – دون عوض- عند الحنفية أما عند الشافعية فللزوج مهر المثل على زوجته "433".

2- الخلع على نفقة الصغير وأجرة حضانته

473- يرى جمهور الفقهاء "434" جواز المخالعة إذا كان العوض في الخلع هو نفقة الصغير أو إرضاعه أو أجرة حضانته،

و لم يخالف في هذا إلا الظاهرية "435" فقد قالوا بعدم جواز ذلك.

وحجة الظاهرية: أنه غير معلوم القدر وقد يزيد الأجر وقد ينقص فيؤدى ذلك إلى المنازعة، ثم أنه حال الخلع لم يجب للزوجة شئ من ذلك فمخالعتها بما لا تملكه باطل وظلم.

وحجة الجمهور: أنه ليس في ذلك مساس بحق الصغير وأن الجهالة هنا يسيرة محتملة غير متفاحشة فلو خالع الرجل زوجته على أن ترضع ولدها منه مدة الرضاعة بلا أجر فقبلت لزمها أن ترضعه إلى

---

(431) كشاف القناع ج 5 ص 147.

(432) بدائع الصنائع ج2 ص 295

(433) حاشية ابن عابدين ج 2 ص 781 – جلال الدين المحلى ج 3 ص 311.

(434) كشاف القناع ج 3 ص 131، حاشية ابن عابدين ج 2 ص 781، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج 2 ص 357، كتاب الأم ج 5 ص 184، جلال الدين المحلى على المنهاج ج 3 ص 311.

(435) المحلى لابن حزم ج 11 ص 244.

أن تنتهى مدة الرضاعة وهى عامان أو حتى تنتهى المدة المتفق عليها بينهما، فإذا لم تقم الزوجة بذلك كان للزوج أن يرجع عليها عند جمهور الفقهاء بأجرة إرضاع الطفل أو ما بقى من المدة المحددة، وكذلك الحال إذا مات الطفل أو هربت الزوجة قبل أن تنتهى فترة الرضاع، ويرجع الزوج إلى تركتها إذا ماتت حتى لو استغرق كل التركة لأن الدين يقدم على جميع الورثة "436".

ويلاحظ فى كل ما سبق أن القول بجواز الخلع على نفقة الصغير أو أجرة حضانته، لا يعنى اسقاطها عن الأب، وإنما يعنى تحمّل المرأة لها، بمعنى أنها إذا لم تقم بالنفقة عن الصغير لزم ذلك الأب، وعاد عليها بما التزمت به.

الفرع الثالث: فى طرفي الخلع

474- طرفا الخلع هما الزوج والزوجة المتخالعان، وقد قرر الفقهاء أن كل من يصح طلاقه يصح خلعه "437"، وجاء فى كشاف القناع ما نصه (ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه بالغاً أو مميزاً يعقله) "438"، لأن من جاز طلاقه بدون عوض جاز طلاقه بعوض من باب أولى، ولذلك فقد اشترط الفقهاء فى الزوج المخالع ما اشترطوه فى الزوج المطلق من أن يكون مكلفاً أي بالغاً عاقلاً، وأن يكون مختاراً أي غير مكره على المخالعة، قاصداً إليها عن وعى ورغبة، دون إكراه، ونصوا على أنه (من لا يصح طلاقه كالطفل والمجنون لا يصح خلعه لأنه ليس من أهل التصرف فلا حكم لكلامه) "439".

فجمع كثير منهم فى بيان الحكم بين خلع الصغير والمجنون وبين طلاقهما فقالوا: وخلع الصبي وطلاقه باطل لأنه ليس له قصد معتبر شرعاً خصوصاً فيما يضره"440" أما المريض مرض الموت فقالوا: وأما خلعه زوجته فلا إشكال فى صحته سواء كان بمهر مثلها أو أكثر أو أقل ولا يعتبر من الثلث لأنه لو طلق بغيرعوض لصح فلأن يصح بعوض أولى ولأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء "441".

---

(436) كشاف القناع ج 3 ص 132، شرح المنتهى للبهوتى ج 3 ص 192، حاشية ابن عابدين ج 2 ص 781، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج 2 ص 157، والأم للامام للشافعى ج 5 ص 184.

(437) حاشية بن عابدين ج3 ص441، المغنى لابن قدامة ج8 ص221

(438) كشاف القناع ج5ص213

(439) المغنى لابن قدامة ج8 ص221

(441)المبسوط للسرخسى ج6ص178

(441) المغنى لابن قدامة ج8ص223

ونص عليه الأباضية فقالوا: وإن مرض فافتدت منه فمات فى مرضه لـــم ترثه، لأن افتداءها إسقاط لميراثها باختيارها ولو كانت فى العدة "442".

أما المخالعة وهى الزوجة التى يقع عليها الخلع، فلا بد من سلامة إرادتها وأهليتها للتصرف و يحـــرم على الزوج أن يؤذى زوجته بأن يمنعها من حقوقها، أو يلحق بها ضرراً في نفسها أو مالهـــا بـــأي وسيلة من وسائل الإكراه حتى تضجر وتختلع نفسها.

أما خلع المريضة مرض الموت فقد اختلف الفقهاء فيه على رأيين:

الرأى الأول: ويرى أن مخالعة الزوجة لزوجها فى مرض موتها يقع صحيحاً، وهو للحنفية والشافعية والحنابة والظاهرية والزيدية وغيرهم.

غير أن أصحاب هذا الرأى قد اختلفوا فى القدر الذى تجوز المخالعة به.

فعند الحنفية يأخذ الزوج الأقل من ثلاثة أشياء: بدل الخلع، أو ثلث التركة، أو ميراثه منها.

فيقول ابن عابدين"443": خلع المريضة يعتبر من الثلث لأنه تبرع فله الأقل من إرثه وبدل الخلع إن خرج من الثلث، وإلا فالأقل من إرثه والثلث إن ماتت فى العدة"444".

وذهب الشافعية إلى أن خلع المريضة مرض الموت صحيح إلا أنه فى حدود مهر المثل أو ثلث التركة أيهما اقل، فإذا خالعته على ألف وكان مهر مثلها ذلك استحقه بعد موتها إذا كان ثلـــث تركتـــها أكثر من ألف وإن كان أقل من ألف استحق ثلث التركة، وفى مغنى المحتاج (ويصح اختلاع المريضة مرض الموت لأن لها صرف مالها فى شهواتها بخلاف السفيه ولا يحسب من الثلث الا الزائد من مهر المثل لأن الزائد عليه هو التبرع) "445".

وقال الحنابلة أن الزوج يأخذ الأقل من بدل الخلع أو من ميراثه منها فجاء فى المغنى (إذا خالعته فى مرض موتها فله الأقل من المسمى أو ميراثه منها وهذا المذهب)"446".

---

(442) شرح النيل ج3ص511

(443) هو محمد أمين بن عمر بن السيد عبد العزيز الشهير بابن عابدين يتصل نسبه بالإمام زين العابدين بن على رضى الله عنهم، ولد بدمشق سنة 1198 هـــ وتوفى بها عام 1316 هـــ ترك أكثر من خمسين مصنفاً فى فروع الدين المختلفة منها حاشيته رد المحتار على الدر المختار فى الفقه الحنفى (ترجمة المصنف بمقدمة الحاشية – طبعة دار احياء الكتب العربيه ج1 ص2 وما بعدها)

(444) حاشية ابن عابدين ج3ص461

(445) مغنى المحتاج ج3 ص 265

(446) المغنى لابن قدامة ج8ص215

أما الظاهرية فلا يفرقون بين الصحيح والمريض فتصرفات المريض مرض الموت زوجاً كان أو زوجة صحيحة عندهم، وعلى هذا لو خالعته على مبلغ ما ثم ماتت فله العوض كاملاً سواء كان أقل من الميراث أو الثلث أو أكثر"447".

الرأى الثانى: وهو المشهور فى مذهب المالكية، ويرى عدم جواز مخالعة الزوجة لزوجها فى مرض الموت وتحريم أخذ شيء منها، وإذا وقع لزم الطلاق ولا توارث بينهما، وذلك لما فيه من حرمان وارث من حقه، وقد جاء فى المدونة (قلت أرأيت إن اختلعت المريضة من زوجها فى مرضها أيجوز هذا فى قول مالك أم لا ؟ قال: قال مالك لا يجوز ذلك، قلت: فهل يرثها ؟ قال مالك: لا يرثها)"448".

ولعل رأى القائلين بصحة الخلع ووقوعه إذا كان العوض بقدر ميراث الزوج هو الأرجح، ورد ما زاد على ميراثه منها، وذلك لأنه تنتفى حينئذ شبهتا التواطؤ للإضرار بالورثة، وإخراج وارث من التركة، والله تعالى أعلم.

*****

(447) المحلى لابن حزم ج11 ص213

(448) المدونة الكبرى ج2 ص351

المبحث الثالث: التفريق بحكم القاضى

475- قدمنا ان الطلاق حق للزوج فهو الذى يملك إيقاعه، وأن الشارع الحكيم قد راعى جانب المرأة فشرع لها الافتداء بالمال إذا كرهت زوجها ووجدت أنها لا تحتمل حياتها معه، غير أن هـذا القدر لا يرفع الحرج كله عن المرأة، فقد لا يرضى الزوج بقبول الفدية، وقد تكون المرأة عاجزة عن دفع البدل الذى يطلبه الرجل "449".

فإذا تعنت الزوج مع زوجته، وتحقق ظلمه لها أو تعمد الإضرار بها، فطلبت منه الطلاق فرفض، فإن من حقها فى الشرع الإسلامى ان تلجأ إلى القضاء لتطليقها من هذا الزوج الظالم، لأن مهمة القضاء رفع الظلم وإزالة التعنت وإقامة العدل، وهذا أمر مقرر فى الشريعة لقوله تعالى (وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ) "450" ولقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)"451"، فإذا لم يقم الزوج بإزالة الضرر بنفسه تولى القضاء مسئولية ذلك باعتباره صاحب الولاية العامة فى رفع المظالم "452".

ورغم أن الراجح فى الفقه الإسلامى أن الطلاق والخلع لا يتوقفان على حكم القضاء "453"، فقد ثار النقاش حول مدى جواز إجبار القاضى للزوج على الطلاق أو الخلع، كما تثار مسألة ندب الحكمين باعتبار ذلك من الأمور الواجبة قبل الحكم بالتطليق فى غالب الحالات، وهو ما نتناوله فى المطالب التالية:

---

(449) الوجيز فى أحكام الأسرة الإسلامية – د/ عبد المجيد مطلوب 282

(451) سورة البقرة – الآية 231

(451) رواه أحمد – ج1 ص 313

(452) أحكام الأسرة – د/ محمود بلال مهران - ج2 ص 113

(453) المبسوط ج 6 ص 183، و المغنى لابن قدامة ج 8 ص 174، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج 2 ص 347، و المحلى لابن حزم ج 11 ص 237.

المطلب الاول

دور القاضى فى اكراه الزوج على الطلاق و الخلع

476- إذا كان الراجح فى الفقه هو ما عليه الجمهور من عدم وقوع طلاق المكره وخلعه، فهل إذا كان الإكراه من الحاكم أو القاضى يقع أم لا ؟

نص الفقهاء على أنه إذا كان الإكراه بحق فإن الطلاق أو الخلع يقع وإن كان بغير حق فلا يقع.

ففى المهذب (وأما المكره فإنه ينظر فإن كان إكراهه بحق كالمولى "454" إذا أكرهه الحاكم على الطلاق وقع طلاقه لانه قول حمل عليه بحق، فصح كالحربي إذا أكره على الإسلام، وإن كان بغير حق لم يصح لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كالمسلم إذا أكره على كلمة الكفر ولا يصير مكرها إلا بثلاثة شروط أحدها أن يكون المكره قاهرا له لا يقدر على دفعه، والثاني أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به، والثالث أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع والضرب المبرح والحبس الطويل والاستخفاف بمن يغض منه ذلك من ذوي الأقدار لانه يصير مكرها بذلك وأما الضرب القليل في حق من لا يبالي به والاستخفاف بمن لا يغض منه أو الحبس القليل فليس بإكراه وأما النفي فإن كان فيه تفريق بينه وبين الأهل فهو إكراه وإن لم يكن فيه تفريق بينه وبين الأهل ففيه وجهان أحدهما أنه إكراه لانه فيه عقوبة كالحد والثاني ليس بإكراه لتساوي البلاد في حقه) "455".

ويقول الإمام النووى"456": قال أصحابنا التصرفات القولية التي يكره عليها بغير حق باطلة سواء الردة والبيع والإجارة، وسائر المعاملات والنكاح والخلع والطلاق والإعتاق وغيرها، وأما ما أكره عليه بحق فهو صحيح، قالوا فتحصّل من هذا أن المرتد والحربي إذا أكرها على الإسلام صح إسلامهما، لأنه إكراه بحق، وكذا المكره على البيع بحق يصح بيعه كما سبق وأما الذمي إذا أكره

---

(454) المولى هو من حلف على زوجته ألا يقربها أربعة أشهر أو أكثر، وهو الوارد فى قول الله تعالى " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر... الآية " (سورة البقرة الآية رقم 226)

(455) المهذب للشيرازى ج 2 ص 78

(456) هو أبو زكريا محى الدين بن شرف النووى، من أكابر فقهاء الشافعية ورجال الحديث، ولد عام631هـ بنوى من قرى دحوران بدمشق، له مصنفات عديدة منها شرح صحيح مسلم، والمجموع الذى لم يكمله وأكمله بعض الفقهاء من بعده، توفى سنة 676 هـ (تذكرة الحفاظ للذهبى ج 4 ص 148 وص 159)

على الإسلام فهو إكراه بغير حق، لأنا شرطنا في الذمة أن نقره على دينه..... وأما المولى بعد مضي المدة فإذا طلق باكراه القاضي له نفذ طلاقه، لأنه إكراه بحق "457".

وفى المغنى (وإن كان الإكراه بحق نحو إكراه الحاكم المولى على الطلاق بعد التربص إذا لم يفىء وإكراهه الرجلين اللذين زوجهما وليان ولا يعلم السابق منهما على الطلاق وقع الطلاق، لأنه قول حمل عليه بحق فصح كإسلام المرتد إذا أكره عليه ولأنه إنما جاز إكراهه على الطلاق ليقع طلاقه فلو لم يقع لم يحصل المقصود) "458".

ويقول ابن عابدين: الإكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين إذا أكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة ألا ترى أنه إذا أكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه، والذمي إذا أسلم عبده فأجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما إذا أكرهه على البيع بغير حق " 459".

وفى فتاوى النساء لابن تيمية "460" أنه سئل عن: امرأة مبغضة لزوجها طلبت الانخلاع منه، وقالت له: إن لم تفارقنى قتلت نفسى فأكرهه الوالى على الفرقة، وتزوجت غيره وقد طلبها الأول وقال: إنه فارقها مكرهاً، فأجاب: إن الزوج الأول إن كان أكره على الفرقة بحق مثل ان يكون مقصراً فى واجباتها، أو مضراً لها بغير حق من قول أو فعل كانت الفرقة صحيحة والنكاح الثانى صحيحاً وهى زوجة الثانى، وان كان أكره بالضرب أو الحبس وهو محسن لعشرتها حتى فارقها لم تقع الفرقة، بل إذا أبغضته وهو محسن إليها فإنه يطلب منه الفرقة من غير أن يلزم بذلك، فإن فعل وإلا أمرت المرأة بالصبر عليه إذا لم يكن ما يبيح الفسخ "461 ".

477- وفى ضوء هذه الأقوال للسادة الفقهاء يتضح أن المسألة بها تفصيل، فإن كان الإكراه بحق، كأن يثبت لدى القاضى أن الزوج مقصر فى أداء واجباته، أو مضر لزوجته بالقول أو الفعل، فهنا إذا طلبت الزوجة من زوجها أن يطلقها أويخالعها وتعسف الزوج فى استعمال حقه، فإنه من الخير أن يستنبط من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى واقعة امرأة ثابت بن قيس أن يكون للقاضى سلطة التقدير، فيكون له حق التطليق أو المخالعة بين الزوجين، وإن كان الإكراه بغير حق، كما إذا

---

(457) المجموع للنووى ج9 ص 151.

(457) المغنى لابن قدامه ج7 ص 291

(459) حاشية بن عابدين ج 6 ص 128.

(459) هو ابن تيمية أبو العباس أحمد بن المفتي شهاب الدين عبد الحليم، ولد سنة 661هـ، له تصانيف كثيرة تقارب ثلاث مائة مجلد حدث بدمشق ومصر، أوذى مرات وحبس بقلعة القاهرة والإسكندرية وبقلعة دمشق مرتين وبها توفي سنة 728هـ (تذكرة الحفاظ للذهبى ج 4 ص 165)

(461) فتاوى النساء لابن تيمية ص 249

كان الزوج محسناً لعشرة زوجته، فأبغضته الزوجة وطلبت التطليق منه فلا تجاب إلى طلبها، أما إن طلبت مخالعته، فهنا يندب له أن يجيبها من غير إلزام عليه.

أما إن كان له ميل قلبى إليها فلا يطلب منه إجابتها للطلاق اوالخلع، بل تطالب هى بالصبر عليه وترضى بالمقام معه "462".

المطلب الثانى

أسباب التفريق بحكم القضاء

478- يعرف الفقه الإسلامى أسباباً عدة للتفريق القضائي، فقد يكون بسبب الشقاق بين الزوجين أو عدم الإنفاق أو لعلل معينة، أو للغيبة أو للحبس، ويلحق بذلك التفريق بسبب الإيلاء أو اللعان او الظهار.

التفريق للشقاق أو الضرر وسوء العشرة:

447- إذا ثبت إضرار الزوج بزوجته، وسوء عشرته لها، كأن يضربها ضربًا مبرحًا، أو يشتمها، أو يحملها على معصية الله، أو يعرض عنها من غير سبب، جاز للمرأة رفع أمرها للقاضي، فإذا ثبتت دعواها فقد نص الفقهاء فى هذه الحالة على أن القاضى يطلق عن الزوج، بل من الفقهاء من قال بأن للقاضى أن يؤدب الزوج بخلاف إجباره على الطلاق، ففى الشرح الكبير (ولها أي للزوجة التطليق على الزوج بالضرر وهو ما لا يجوز شرعا كهجرها بلا موجب شرعي وضربها كذلك وسبها وسب أبيها نحو يا بنت..... كما يقع كثيرا من رعاع الناس ويؤدب على ذلك زيادة على التطليق كما هو ظاهر وكوطئها في دبرها..... ومتى شهدت بينة بأصل الضرر فلها اختيار الفراق ولو لم تشهد البينة بتكرره أي الضرر) "463".

التفريق لعدم الإنفاق:

447- نفقة الزوجة واجبة على زوجها، سواء كانت الزوجة موسرة أو فقيرة، فإذا أعسر الزوج إلى درجة لم تمكنه من توفير النفقة اللازمة لزوجته، أو كان له مال ولكنه امتنع عن الإنفاق عليها فإن كان للزوج مال معلوم، نفذ الحكم عليه بأن ينفق عليها من ماله، ولا داعي للتفريق.

أما إن لم يكن له مال ظاهر معلوم، فإن كان حاضرًا و لم يثبت عجزه عن الإنفاق، وأصر على الامتناع فرق القاضي بينهما في الحال.

---

(461) المفصل فى أحكام الأسرة د/ عبد الكريم زيدان ج8 ص 125

(463) الشرح الكبير للدردير ج 2 ص 345.

فإن ثبت عجز الزوج عن الإنفاق، أمهله القاضي ثلاثة شهور أو أي مدة مناسبة يراها القاضي فإن مضت المدة و لم ينفق الزوج عليها فالقاضي يفرق بينهما.

فإن كان غائبًا وليس له مال ظاهر فيجب إعذاره وإمهاله إلي مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، فإن مضت المدة و لم ينفق علي الزوجة فرق القاضي بينهما.

والتفريق القضائي بسبب عدم الإنفاق هو رأي الجمهور، ويرى الحنفية أنه لا يجوز التفريق بسبب عدم الإنفاق، وإنما يأمرها القاضى ان تنفق من مالها إن كان لها مال، وإلا فلها ان تستدين ممن يجب عليه نفقتها من أقاربها لو لم تكن متزوجة، على أن يكون ما استدانته ديناً فى ذمة الزوج يجب عليه أداؤه عند يسره، فإن لم تجد من أقاربها من تستدين منه وجب عليها أن تبقى مع زوجها تشاركه ضراءه كما شاركته سراءه وتقاسمه شدة العيس وقسوته كما قاسمته رغده ونعيمه، وقد استدل الأحناف لذلك بعموم قوله تعالى (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ)"464" وبما ختم الله به آية الإنفاق (سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا)"465" ففيها ما يطمئن الزوجة التى أعسر زوجها بقرب ساعة الفرج واليسر.

(464) سورة البقرة – الآية رقم 281

(465) سورة الطلاق – الآية 7

التفريق بسبب العيوب:

447- المراد بالعيب هنا نقصان بدنى أو عقلى فى أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة أو قلقة لا استقرار فيها، وقد اختلف الفقهاء فى التفريق بالعيب اختلافاً كثيراً متشعباً، فمن قائل: أنه لا يفرق بين الزوجين بالعيب أياً كان نوعه وسواء أكان موجوداً قبل الزواج او بعده لأنه ليس فيه دليل من القرآن او السنة وهو مذهب الظاهرية وما رجّحة الشوكانى فى نيل الأوطار"466"، ومن قائل: إن كل عيب بأحد الزوجين لا يحصل معه مقصود الزواج من تناسل او توافر المودة والرحمة بين الزوجين أو يحدث التنافر بينهما فإنه يوجب الخيار للطرف الآخر، لأن العقد تم على أساس السلامة من العيوب فإذا انتفت السلامة فقد ثبت الخيار وهو ما اختاره ابن القيم إذ نص على أن (الاقتصار على عيبين أو ستة او سبعة او ثمانية دون ما هو أولى منها او مساوياً لها لا وجه له)"467"، وتوسط جمهور الفقهاء فقرروا انه ليس كل عيب يصلح سبباً لطلب التفريق، بل حددوا عيوباً معينة رأوا أنها تخل بالمقصود الأصلى من الزواج أو يترتب عليها ضرر لا يحتمله الآخر، ومنهم من حصرها فى العيوب التى تمنع التناسل ومنهم من أضاف إليها الأمراض المنفرة كالجنون والبرص والجذام "468"، ثم اختلف القائلون بالتفريق للعيب فيمن يثبت له هذا الخيار، فذهب الأحناف إلى انه يثبت للزوجة فقط لأن الزوج يستطيع ان يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق، ولا داعى لرفع الامر إلى القضاء لما فيه من التشهير بالمرأة، بينما يرى المالكية والشافعية وأحمد أن خيار التفريق للعيب يثبت لكلا الزوجين "469".

التفريق لغيبة الزوج أو حبسه:

444- تحدث الفقهاء أيضاً عن حق الزوجة فى طلب التطليق حال غياب زوجها أو حبسه، فعلى حين رأى فريق كالأحناف والشافعية والظاهرية أنه لا يحق للزوجة طلب التطليق لغيبة الزوج سواء اكانت غيبته بعذرأم بغير عذر وسواء طالت غيبته أم قصرت، وإنما عليها التجمل بالصبر، بينما ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز التفريق بالغيبة إذا طالت حتى ولو ترك لها مالاً تنفق منه، وقد ذهب الحنابلة إلى ان ذلك لا يكون إلا إذا كانت غيبته دون عذر أما المالكية فقد رأوا أن المرأة تتضرر من

---

(466) نيل الاوطار للشوكانى – ج6 ص 187

(467) زاد المعاد لابن القيم ج4 ص 43

(468) بدائع الصنائع للكاسانى – ج2 ص 323

(469) بدائع الصنائع للكاسانى – ج2 ص 324، وقوانين الاحكام الشرعية لابن جزى - ص237، ومغنى المحتاج - ج3 ص212، والمغنى لابن قدامه – ج11 ص56

غيبة زوجها سواء أكانت غيبته بعذر او بغير عذر"470"، ويلحق بالغيبة الحبس إذ يترتب عليه ما يترتب على الغيبة من بعد الزوج عن زوجته مدة طويلة، وقد أخذت كثير من التقنينات العربية بجواز التطليق لحبس الزوج إذا طال الحبس المدة التى يجوز التطليق فيها للغيبة "471".

الإيلاء:

443- وهو فى اللغة الحلف "472" وفى الاصطلاح أن يحلف الزوج على أن يمتنع عن معاشرة زوجته مدة أربعة أشهر أو أكثر أو أن يعلق معاشرتها على امر شاق او مستبعد الوقوع، وحكمه قد بينه الله تعالى فى قوله (لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللَّـهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ. وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيم)"473"، فالزوج بالإيلاء قد منع نفسه من إيفائها حقها فى مدة الأربعة أشهر وأكد المنع باليمين، فإذا مضت هذه المدة و لم يرجع مع قدرته على ذلك فقد حقق العزم وتأكد الظلم فى حقها فتطلق منه عقوبة عليه "474" وهو ما يحتاج فى إيقاعه إلى حكم القاضى على رأى الجمهور، ويكون طلاقاً رجعياً، غير ان الرجعة فيه لا تكون إلا بالدخول بها، قال مالك فى الرجل يولى من امرأته: انه إن لم يصبها حتى تنقضى عدتها فلا سبيل له إليها ولا رجعة له عليها إلا أن يكون له عذر من مرض أو سجن أو ما أشبه ذلك من العذر "475"

---

(471) الوجيز فى أحكام الأسرة الإسلامية – د / عبد المجيد مطلوب – ص 291

(471) الوجيز لأحكام الأسرة – د / محمد سلام مدكور – ص 312

(472) المصباح المنير – ج1 ص 21

(473) سورة البقرة – الآيتان 226 - 227

(474) البدائع للكاسانى – ج3 ص 176

(475) الموطأ للإمام مالك – ج2 ص 426

الظهار:

444- وهو أن يشبّه الرجل زوجته بأمه أو بغيرها من المحرمات عليه تحريماً مؤبداً كأن يقول لزوجته أنت عليَّ كظهر أمي، أى محرمة عليّ كحرمة ظهر أمى، وقد بين الله حكم الظهار فى قوله تعالى (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ)"476".

فيمنع الزوج من مقاربة زوجته التى ظاهرها حتى يؤدى كفارة الظهار كما بينتها الآية الكريمة، بأن يعتق رقبة، فإن لم يجد يصوم شهرين متتابعين، فإن لم يستطع يطعم ستين مسكينًا.

اللعـــان:

445- وهو أن يتهم الرجل زوجته بالزنى، أو أن ينفى نسب طفل ولدته زوجته إليه، فيقسم أربع شهادات بالله إنه صادق في اتهامه، ويقسم قسمًا خامسًا بأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فإن أنكرت الزوجة أقسمت أربع مرات إنه من الكاذبين، وتقسم قسمًا خامسًا أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، كما ورد فى قوله تعالى (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ) "477".

ويُقدِّم الحاكمُ الزوج فيشهد قبل المرأة، فإن امتنع عن اللِّعَان أقام عليه حدَّ القذف، وإن امتنعت هى عن اللعان أقام عليها حد الزنى، وتتم التفرقة بين الزوجين باللعان، ولا يحل لهما الزواج ببعضهما أبدًا "478".

المطلب الثالث: فى الحكمين

447- الخطاب فى ندب الحكمين جاء فى قول الله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) "479".

---

(476) سورة المجادلة – الآياتان 3-4

(477) سورة النور- الآيتان 6-9

(478) بداية المجتهد لابن رشد – ج2 ص 121

وقد اتفق الفقهاء على بعض المسائل فى موضوع التحكيم بين الزوجين، كما وجدت بعض المسائل التى اختلف الرأى فيها من مذهب لآخر و نتناول ذلك فى ضوء العناصر الآتية: -

أولاً: - متى يكون بعث الحكمين ؟

448- من المتفق عليه بين الفقهاء أن بعث الحكمين يكون إذا وقع الشقاق بين الزوجين، و لم تجد وسائل التأديب التى شرعها الله عز وجل للزوج فى قوله تعالى (وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا) "480" وذلك إذا كان الشقاق والنشوز من جانب الزوجة، وأن يأبى الزوج الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان واستحكم النفور منه لزوجته فهنا يكون دور الحكمين واشراكهما فى معالجة هذا الشقاق "481".

ثانياً: - فى بيان المخاطب ببعث الحكمين.

437- اختلف الفقهاء فى بيان المخاطب ببعث الحكمين فى الآية الكريمة وقد ذكر ابن جرير الطبرى فى تفسيره اختلاف أهل التأويل فى المراد بالمخاطبين فى هذه الآية ببعث الحكمين فذكر رأيين فى ذلك، أولهما: أن المأمور بذلك السلطان الذى يرفع إليه أمرهما، وثانيهما: أن المأمور بذلك الرجل والمرأة، ثم ذكر جملة آثار بترجيح أن المأمور بذلك هو السلطان غير أنه يبعثهما ليعرف الظالم من المظلوم منهما وليحمل كل واحد من الزوجين على أداء واجبه نحو صاحبه لا للتفريق بينهما"482".

وقد ذهب الامام مالك "483" والحنابلة "484" إلى أن المخاطب هو السلطان الذى إليه الفصل فى النزاع بين الزوجين، بينما يرى الشافعية "485" أن المقصود بالخطاب فى الآية الكريمة الرجل والمرأة فهما ذوا الشأن وأدرى بحالهما وبمن يبعثانه حكماً عنهما.

437- ولعلنا لا نرى تعارضاً بين الرأيين، بل نرى إمكان الجمع بينهما، وهو ما يحدث عملاً أمام القضاء إذ يكون الأمر ببعث الحكمين من سلطات القاضى وهو الحاكم الذى ترفع إليه المنازعة،

---

(479) سورة النساء – الآية رقم 35

(480) سورة النساء الآية رقم 34

(481) المغنى لابن قدامه ج 7 ص 47، بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 98.

(482) جامع البيان لأحكام القرآن ج 8 ص 318 إلى ص 331.

(483) بداية المجتهد ج 2 ص 97.

(484) المغنى لابن قدامة ج 7 ص 48.

(485) مغنى المحتاج ج 2 ص 217.

ويكون اختيار الحكمين لكل من الزوجين يختار كل واحد منهما من يراه أصلح فى أداء المهمة وتحقيق المصلحة، فإن تقاعس أحد الزوجين فى تعيين حكم عنه كان للقاضى أن يندب له حكماً من أقاربه أو من غير أقاربه ممن تتوافر فيهم الشروط الشرعية اللازمة.

ثالثاً: فى شروط الحكمين.

437- ظاهر الآية الكريمة (فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا) أنها تشترط كون الحكمين من الأقارب المقربين للزوجين، ذلك أنهما يكونان أحرص على بقاء الأسرة وتماسكها وأحفظ لأسرارها وأكثر إخلاصاً فى بذل النصح للزوجين، كما يكون الأقارب غالباً ذوى حرص وشفقة على الزوجين وأبنائهما وأقرب إلى بذل المحاولات المخلصة للاصلاح بين الزوجين ولمّ شعث الأسرة.، فيختار حكماً من أهله وتختار حكماً من أهلها، كما يفهم من الآية الكريمة أنها تشترط كونهما رجلين عدلين وذلك لاستخدامها ضمائر المذكر.

434- وقد ذهب بعض العلماء والمفسرين إلى أن هذه الشروط التى تفهم من ظاهر الآية هى شروط واجبة، فلا يصح التحكيم من أجنبيين مثلاً "486" وهذا بخلاف كثير من العلماء الذين جعلوا هذه الشروط للتفضيل بحيث يقع جائزاً بعث الحكمين الأجنبيين طالما توافرت فيهما شروط العدالة ورجاحة العقل والقدرة على الإقناع والمصالحة والانتصاف للمظلوم، فإن تعذر وجود حكم من الأقارب جاز أن يكون من غير الأقارب وفقاً لما تقتضيه المصلحة "487" مع تفضيل الأقارب إن وجدوا، وإلاَّ فالأصدقاء والجيران المقربين.

وعلى الحكمين أن يستمعا إلى كل من الزوجين وشكايتهما وحجة كل منهما دون تضييق أو محاباة أو ميل لأحد الطرفين على حساب الآخر.

ونرى أن هناك شرطاً أساسياً قد اشترطته الآية الكريمة فيمن يُبعث حكماً للاصلاح بين الزوجين وهو شرط صدق النية فى الاصلاح بين الزوجين وذلك فى قوله تعالى (إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا) ولذلك يجب ألا يكون الحكم مكرهاً على أداء واجبه ولا أن يكون موظفاً يؤدى عملاً مقابل الحصول على أجر إلا أن يكون من أصحاب الدين والخلق والضمير الحى والنية الخالصة لوجه الله تعالى.

---

(486) تفسير القرطبى ج 2 ص 1744.

(487) روح المعانى للألوسى ج 5 ص 26.

رابعاً: هل الحكمان وكيلان أم قاضيان ؟

433- بمعنى هل أنهما موكلان عن الزوجين للمناقشة والاقناع وعرض النتائج أم أنهما حاكمان وأن ما يتفقان عليه يكون ملزماً سواء بالجمع بين الزوجين أو التفرقة بينهما ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على النحو التالى:

434- ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الحكمين وكيلان عن الزوجين، يدل على ذلك أن الحكمين من أهله وأهلها، فالذى من أهله وكيل له، والذى من أهلها وكيل لها، وقد روى ابن عيينه "488" عن ابن سيرين قال: أتى علياً رجل وامرأته فقال الإمام علىّ: ما شأن هذين قالوا: بينهما شقاق، قال: ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما، فقال على: هل تدريان ما عليكما ؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله، فقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال على: كذبت والله لا تنفلت منى حتى تقر كما أقرت.

فكان هذا من الإمام على كرم الله وجهه بيان بأن قول الحكمين إنما ينفذ برضا الزوجين واقرارهما، مما يدل على أنهما وكيلان، وإلاَّ لو كانا حكمين لنفذ حكمهما دون حاجة لإقرار وقبول الزوج "489".

وبهذا الرأى قال الشافعية والامام أحمد فى رواية عنه "490".

435- وذهب فريق أخر من الفقهاء إلى أنهما حاكمان فلهما أن يجمعا وأن يفرقا وقد استدل أصحاب هذا الرأى بذات الأثر الذى روى عن الإمام علىّ كرم الله وجهه، حيث قالوا أن الحكمين قد بعثهما الإمام على كرم الله وجهه من غير أن يكون للزوجين أمر فى ذلك ولا نهى، كما أنهما لو كانا وكيلين لم يقل لهما أتدريان ما عليكما ؟ إنما يقول أتدريان بما وكلتما، كما أن الله عز وجل قد سمّاهما حكمين وللحكم فى الشريعة معنى يختلف عن معنى الوكيل فكان ذلك نصاً من الشارع عز وجل على أنهما حاكمين لا وكيلين كما روى أن عقيل بن أبى طالب "491" تزوج فاطمة

---

(488) هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي أبو محمد الكوفي ثم المكي، من التابعين، ومن حفاظ الحديث، أقام بالكوفه، و مات في رجب سنة 198هـ وله 91 سنة (تقريب التهذيب ج1 ص 245)

(489) بحوث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية المجلد الأول ص 495.

(490) الأم للشافعى ج 5 ص 116، المغنى لابن قدامه ج 7 ص 48، 49.

(491) هو عقيل بن أبي طالب الهاشمي، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو أكبر إخوته وآخرهم موتا وهو جد عبد الله بن محمد بن عقيل المحدث، خرج مهاجرا في اول سنة ثمان وشهد مؤتة ثم رجع فتمرض مدة، توفي فى حكم معاوية (سير أعلام النبلاء ج 1 ص 219)

بنت عتبة بن ربيعه فقالت: اصبر لى وأنفق عليك، وكان إذا دخل عليها قالت: يا بنى هاشم لا يحبكم قلبى أبداً، أين الذين أعناقهم كأباريق الفضة ترد أنوفهم قبل شفاههم، أين عتبة بن ربيعه ؟ أين شيبة بن ربيعه ؟ فيسكت حتى دخل عليها يوماً وهو برم"492" فقالت: أين عتبة بن ربيعه ؟ قال: على يسارك فى النار إذا دخلت، فجاءت عثمان فذكرت له ذلك، فأرسل ابن عباس ومعاوية، فقال ابن عباس: لأفرقن بينهما وقال معاوية: ما كنت لأفرق بين شيخين من بنى عبد مناف، فأتياهما فوجداهما قد سدا عليهما الباب وأصلحا أمرهما "493".

فدل كلام ابن عباس ومعاوية على أن لهما كحكمين سلطة الجمع والتفريق وأنهما حاكمان فى الأمر "494"، وهذا الرأى هو ما أخذ به الامام مالك وأحمد فى الرواية الأخرى ورجحّه ابن القيم "495".

436- ولعل الراجح – والله تعالى أعلم – أن الحكمين لهما وضع خاص فى الشريعة الاسلامية فما هما بالوكيلين ولا بالقاضيين الحاكمين، بل هما أهل للتحكيم والصلح لا للحكم والقضاء فدورهما الإقناع والمصالحة والمناقشة فإن رأوا الاصلاح والجمع بين الزوجين كان على الزوجين أن يمتثلا لرأيهما، وإلاَّ فإن الحكمين يرفعان تقريرهما إلى القاضى الذى يأمر بما يراه من جمع أو تفريق، فليس للحكمين أن يفرقا بين الزوجين بدون إذنهما، وهذا الرأى هو ما ورد عند السادة الأحناف "496".

*****

(492) برم الشيء أى سئمه وضجر به، فهو برم (المعجم الوجيز ص 47)

(493) تفسير القرطبى ج 5 ص 176، والأم للشافعى ج 5 ص 116 وتكرر فى ذات الجزء ص 195.

(494) بحوث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية – المجلد الأول ص 496.

(495) بداية المجتهد ج 2 ص 98، المغنى لابن قدامه ج 7 ص 49، زاد المعاد لابن القيم ج 4 ص 63.

(496) فتح القدير ج 1 ص 463.

المبحث الرابع

فى آثار الفرقة بين الزوجين

المطلب الاول: فى وجوب العــدة

437- العدة فى اللغة هى إحصاء الشىء، يقال: عــددت الشىء أى أحصيته إحصــاء "497"، وفى اصطلاح الفقهاء: هى مدة قدرها الشارع تلزم المرأة مراعاة أحكامها عند وقوع الفرقة بينــها وبين زوجها "498".

438- وقد دل على وجوبها الكتاب والسنة والإجماع مما يعرف فى مظانه من كتب الفقه، وقــد حاول الفقهاء أن يستجلوا الحكمة من تشريع العدة فمن قائل: هى لبراءة الرحم والتأكد من عــدم حملها من زوجها الذى فارقته، ومن قائل: أنها لتمكين الزوج من مراجعة زوجته فى الطلاق الرجعى إذا تبين له تسرعه وتعجله فى إيقاع الطلاق، كما أنهــا تكون لإظهــار الحزن إذا كانــت لوفــاة الزوج "499".

447- وقد حدد القرآن الكريم مدة العدة بحسب الحالات المختلفة، فقال تعــالى (وَالْمُطَلَّقَــاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ) "500" وقال جل شأنه (وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) "501" وقال فى شان المتوفى عنها زوجها (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَــةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) "502" أما التى تطلق قبل الدخول فليس لها عدة، كما رود فى قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِــدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً) "503".

447- والحديث فى هذه الآيات عن العدة يشمل جميع أنواع الفرقة أى الطلاق والخلع والتطليق، وهو أمر محل إجماع بين الفقهاء عدا ما كان من خلاف حول عدة المختلعة إذ ذهب رأى مرجوح

---

(497) لسان العرب ج4 ص272

(498) المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم د / عبد الكريم زيدان ج9 ص 121

(499) المرجع السابق – ج9 ص123.

(500) البقرة – الآية رقم 228.

(501) الطلاق – الآية رقم 2.

(502) سورة البقرة – الآية 234

(503) سورة الأحزاب – الآية 49

إلى أن المختلعة تعتد بحيضة واحدة تستبرئ بها رحمها وهو رأى عند أحمد والرواية المختارة عند ابن تيمية "504".

447- ويتعلق بالعدة أحكام، منها أنه لا يجوز خطبة المعتدة صراحة سواء أكانت مطلقة أم متوفى عنها زوجها، لأن المطلقة طلاقًا رجعيًّا في حكم الزوجة، ولا يجوز التعريض بالخطبة للمعتدة عدة طلاق، ويجوز ذلك في عدة الوفاة، لقوله تعالى (وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء) "505"، وبالأولى يحرم زواج المعتدة وقد قال تعالى (وَلاَ تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىَ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ)"506" أي لا تعقدوا عقد النكاح حتى تنقضى العدة التي كتبها الله على المعتدة، وإذا وقع الزواج كان باطلا ولا يجوز للمعتدة الخروج من البيت إلا لعذرإذ ذلك ادعى لحصول المراجعة و لم شمل الأسرة، وقد قال تعالى (لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ)"507".

المطلب الثانى: فى الحقوق المالية

444- إذا وقعت الفرقة بين الزوجين يثورالحديث عن الحقوق المالية للمرأة كنفقتها أثناء العدة وكاستحقاقها للنفقة والسكنى، وقد اختلفت آراء الفقهاء فى نفقة المطلقة – أثناء عدتها- فمنهم من قال بأن لها السكنى فقط ومنهم من قال لها السكنى والنفقة ومنهم من قال ليس لها سكنى ولا نفقة، وسبب اختلافهم فى ذلك هو هل النفقة تجب لها لكون الرجل يملك الاستمتاع بها أم لكون المرأة محبوسة لحق الزوج "508" ؟

ونعرض ذلك على النحو التالى:

الرأى الأول:

---

(504) المغنى لابن قدامة ج 9 ص 78، مجموع فتاوى الإمام بن تيمية ج 32 ص 324

(505) سورة البقرة – الآية رقم 235

(506) سورة البقرة – الآية رقم 235

(507) سورة الطلاق – الآية رقم 1

(508) بداية المجتهد ج 2 ص 46.

443- يرى جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة "509" أن المعتدة من طلاق بائن تجب لها السكنى فقط دون النفقة إذا كانت غير حامل، وتجب لها السكنى حتى ولو أسقطتها الزوجة وذلك لما فيها من حق الله سبحانه وتعالى، ولأن فى إسقاطها اسقاط شئ لم يجب على الزوج بعد، أما إذا كانت المطلقة طلاقاً بائناً حاملاً فلها السكنى والنفقة كذلك بسبب هذا الحمل.

وقد استدل أصحاب هذا الرأى بالقرآن الكريم، فقد قال تعالى (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) "510" فالآية صريحة فى وجوب حق السكنى للمطلقات، كما تدل الآية الكريمة على نفقة الحامل أثناء عدتها، ودلت بمفهومها على أن غير الحامل لا نفقة لها، وإلا لما كان لتخصيصها بالذكر فائدة.

الرأى الثانى:

445- وهو مذهب الحنفية والظاهرية "511" ويقولون بأنه يجب للمعتدة من الطلاق بالبائن السكنى والنفقة أثناء عدتها، ولا تسقط عن الزوج إلا بذكرها والنص على سقوطها، أما لو سكتت الزوجة عنها عند المخالعة فتظل واجبة.

وقد استدل أصحاب هذا الرأى بالكتاب، فقد قال الله سبحانه وتعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ)"512" فقد دلت الآية على النهى عن إخراجهن مما يقتضى وجوب السكن والنفقة لهن ويؤيد ذلك قوله سبحانه وتعالى فى الأية الأخرى (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ)"513" فدل ذلك على أن لها السكنى والنفقة، كما أن الآية الأولى عامة فى عدم إخراجهن الأمر الذي يستتبع النفقة.

كما استدلوا من السنة بما رواه مسلم "514" فى صحيحه عن الشعبى "515": أنه حدث بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، فأخذ الأسود بن

---

(509) حاشية الباجورى على ابن قاسم ج 2 ص 174، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج 2 ص 518، بداية المجتهد ج 2 ص 174، كشاف القناع ج 3 ص 311، شرح منتهى الإرادات للبهوتى ج 3 ص 351.

(510) سورة الطلاق- الآية رقم 6

(511) حاشية ابن عابدين ج 2 ص 279، 281، اللباب ج 2 ص 28، المحلى لابن حزم ج 11 ص 244.

(512) سورة الطلاق- الآية رقم 1

(513) سورة الطلاق- الآية رقم 6

(514) هو أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى، أحد أعلام المحدثين وكبار الحفاظ، ولد بنيسابور ورحل إلى الحجاز والعراق ومصر والشام، وتوفى بنيسابور سنة 261 هـ عن 55 سنة، له مصنفات عدة منها كتابه " الصحيح

يزيد "516" كفاً من حصى فحصبه به وقال: ويلك تحدث بمثل هذا ؟ فقال عمر: لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لا ندرى حفظت أو نسيت، لها السكنى والنفقة، قال الله عز وجل (لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ) "517".

الرأى الثالث:

446- وهو مذهب الشيعة الزيدية والاباضية "518" فقالوا إذا طلقت المرأة فلا سكنى ولا نفقة لها إلا إذا كانت حاملاً فتجب لها النفقة بسبب الحمل لأن الزوج قد شغلها بالحمل وقد يكون الحمل سبباً فى منعها من الكسب أو سبباً فى تقليل كسبها.

وقد استدل أصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا إليه من عدم وجوب السكنى والنفقة لها بما روى عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله مالك علينا من شئ، فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال: ليس لك عليه نفقة، وفى رواية (لا نفقة لك ولا سكنى)، وفى رواية أخرى (إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة) فدل ذلك على عدم وجوب شئ من ذلك لها "519 ".

447- ولعل الراجح – والله تعالى أعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الثانى – وهم الحنفية والظاهرية – من أنه يجب للمطلقة السكنى والنفقة أثناء عدتها، ولا تسقط النفقة عن الزوج إلا بذكرها والنص على سقوطها عند الخلع، أما لو سكتت الزوجة عنها عند المخالعة فتظل واجبة، وذلك لأن الخلع من المعاوضات فلا يجوز أن يجب فيه إلا ما تراضى عليه الزوجان وسمياه فى الخلع، فلا يتعدى أثر الخلع إلى نفقتها.

" وقد انتقاه من ثلاثمائة ألف حديث جمعهم، وهو يلى فى المرتبة لدى أهل السنة صحيح البخارى ومن العلماء من رفعه فوق صحيح البخارى أو معه لحسن تقسيمه وتصنيفه، كما أن له كتاب العلل والمسند الكبير وغيرهما (وفيات الأعيان ج2 ص91 ومقدمة شرح النووى على صحيحه ج1 ص4 وما بعدها)

(515) هو أبو عمر عامر بن شراحبيل الشعبي بفتح المعجمة، من التابعين، كان وافر العلم ثقة مشهور فقيه قال مكحول ما رأيت أفقه منه مات بعد المائة وله نحو من ثمانين سنة (تقريب التهذيب ج1 ص 287)

(516) هو الأسود بن يزيد بن قيس النخعي أبو عمرو، روى عن أبي بكر وعمر وعلى وابن مسعود وحذيفة وبلال وعائشة وغيرهم، مخضرم ثقة مكثر فقيه، مات سنة أربع أو خمس وسبعين هجرية (تقريب التهذيب ج1 ص 111)

(517) شرح النووى على صحيح مسلم ج11 ص113، ونيل الأوطار ج6 ص339، والآية رقم 1/ الطلاق.

(518) البحر الزخار ج 3 ص 182، كتاب النيل وشفاء العليل ج 7 ص 397.

(519) وردت روايات الحديث المذكورة كما يلى – بالترتيب – صحيح بن حبان ج9 ص356 وكذا فى صحيح مسلم ج2 ص 1114، ثم فى صحيح مسلم – نفس الموضع، ثم سنن النسائى ج3 ص 351.

لذلك فإن نفقة العدة – وهى من حقوق الزوجة – لا تسقط إلا بالنص الصريح عليها بأن تجعل عوضاً فى الخلع، أما السكنى فى العدة لا تسقط حتى بالاتفاق على سقوطها لأنها من حقوق الله تعالى، يقول تعالى (لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ) ثم يقول عز وجل (وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)"520".

*****

(520) سورة الطلاق – الآية رقم 1.

448- يقصد بالطلاق أو التطليق في الغرب إنهاء الزواج حال حياة الزوجين وذلك بحكم يصدر من القاضي بناء على سبب من الأسباب المحددة في القانون.

تاريخ الطلاق فى الغرب

457- مر نظام الطلاق في الغرب بمراحل تاريخية مختلفة متباينة. ففي خلال قرون عديدة – بعد ظهور المسيحية – كان نظام الطلاق متبعاً على نطاق واسع في أوربا كلها، في شمالها حيث كان يسود العرف، وفي جنوبها حيث كان يسود القانون الروماني، وقد تأثرت أوربا في إباحتها الطلاق بالقانون الروماني، فسيارته في الأخذ به، برغم أن المسيحية التي تدين بها تحرمه.

457- ولكن الكنيسة عمدت الى محاربة هذا النظام، على أساس أن الزواج في المسيحية علاقة أبدية لا تنفصم، وقد ساعدها في مهمتتها هذه التوسع الكبير في نظام الطلاق الذي كان يقره القانون الروماني، ومن بعده القوانين الغربية القديمة، وما نشأ عنه من أضرار عديدة في العمل، وقد نجحت الكنيسة فى إلغاء الطلاق ببعض الدول كفرنسا في القرنين الثاني عشر و الثالث عشر.

غير أن الكنيسة بعد أن وصلت إلى إلغاء نظام الطلاق، لم تغفل كلية عن الحالات التي يخيب فيها الزواج، بحيث لا ترجي من قيامه فائدة، فعمدت الى نظامين بإعتبار أن كلا منهما يخفف من صرامة مبدأ من عدم انقضاء الزواج، وهذان هما نظام بطلان الزواج الذي توسعت الكنيسة في أسبابه، ونظام الانفصال الجسدي بإعتبار أنه يبعد كلا من الزوجين عن الآخر، مع بقاء رابطة الزوجية قائمة من الناحيتين الدينية والقانونية.

457- وظل الطلاق ممتنعاً في فرنسا، إلى أن أتت ثورتها الكبرى في سنة 7678، فأرجعت بمقتضى قانون 77 سبتمبر سنة 7687 نظام الطلاق، وتوسعت في أسبابه إلى حد بالغ كبير، حتى أنها سمحت بإيقاع الطلاق لمجرد التنافر في الطباع، الأمر الذي كان يسمح عملاً بإيقاع الطلاق بمجرد الإرادة المنفردة من أحد الزوجين.

وتلقف الفرنسيون النظام الجديد بشغف شديد، بل بجنون كبير وعمدوا إلى الإفادة منه بشكل لم يخل من المبالغة والشطط والإسراف، حتى أنه ففي سنة 7684 بلغ عدد حالات الطلاق الذي توقع ثلث عدد الزيجات التي أبرمت.

وجاءت مجموعة نابليون بعد قليل، وكان طبيعياً أن تتأثر بما وقع في السنين الأولى للثورة من إسراف في إيقاع الطلاق، فضيقت بعض الشيء من أسبابه، مع الإبقاء على وجوده.

ولكن نظام الطلاق لم يستقر طويلاً في فرنسا، فسرعان ما زالت دولة نابليون وعادت أسرة البربون إلى الحكم من جديد وبعودة هذه الأسرة استرجعت الكنيسة الكثير من نفوذها، وأصبحت الكاثوليكية من جديد الدين الرسمي للدولة الفرنسية، وهذا ما أدى إلى إلغاء نظام الطلاق كلية وذلك بقانون 7 مايو سنة 7775.

واستمر إلغاء الطلاق قائماً في فرنسا ما يقرب من السبعين عاماً، حتى أعيد من جديد بمقتضى القانون الصادر في 76 يوليه سنة 7773.

454- وقد أدخل نظام الطلاق فى الأغلبية العظمى من الدول الغربية، فهو موجود – بحدود تتفاوت بين التضييق والتوسيع – فى القانون البريطانى والقانون الألمانى والقانون السويدى والقانون السويسرى وقانون الولايات المتحدة الأمريكية، ولم يبق فى أوربا وأمريكا بلاد لا تقر قوانينها الطلاق إلا قلة ضئيلة من البلدان ذات النزعة الكاثوليكية القوية، لا سيما إيطاليا وأسبانيا "521 ".

كيف يقع الطلاق فى الغرب ؟

453- لا مجال هنا للخوض فى أنواع الطلاق وتقسيمه إلى رجعى وبائن أو منجز ومعلق أو ماغير ذلك من تقسيمات، كما أنه لا مجال أيضاً للبحث فى صيغة الطلاق أو الشروط الواجب توافرها فى المطلق أو المطلقة لإيقاع الطلاق أو الاستفسار عن صاحب الحق فى طلبه إن كان الرجل أو المرأة.

فالغرب قد حسم كل هذه المسائل بجعل الطلاق قسماً واحداً وعلى نمط واحد، فالطلاق لا يقع إلا بقرار من المحكمة بعد طلب يتقدم به أحد الطرفين أو كلاهما، ومن ثم فإن الطلاق يكون طلب إيقاعه لكل من الرجل والمرأة على السواء، ويكون قرار إيقاعه للمحكمة دون غيرها "522 ".

(521) الزواج فى القانون الفرنسى –د/ عبد الفتاح عبد الباقى – ص 168 وما بعدها

(522) أحكام الاحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب – د/ سالم الرافعى – ص 597

أسباب الطلاق

454- لوقوع الطلاق يلزم توافر أسباب معينة تحددها القوانين على سبيل الحصر، وتوجد بالنسبة إلى الأساس الذي يراعى في تحديد أسباب الطلاق نظريتان تتفاوت الدول المختلفة في الأخذ بهما وهاتان النظريتان هما الآتيتان:

الأولى: نظرية الطلاق كجزاء أو كعقوبة ووفقاً لهذه النظرية يقرر القانون الطلاق بإعتباره جزاء أو عقوبة عن المخالفة التي يرتكبها أحد الزوجين أو كلاهما للالتزامات المترتبة على الزواج.

والثانية: نظرية الطلاق كعلاج أو كدواء ووفقاً لهذه النظرية، يتقرر الطلاق باعتباره علاجاً لزواج فاشل لا خير في بقائه، حتى ولو لم يكن أحد من الزوجين قد أخل بالتزاماته.

والقانون الفرنسي يأخذ أساساً بالنظرية الأولى. إذ الأصل فيه أن الطلاق لا يتقرر إلا إذا أخل أحد الزوجين أو كلاهما بالتزاماته الزوجية.

ومع ذلك فالقانون الفرنسي يأخذ في حالة معينة – وعلى سبيل الاستثناء – بنظرية الطلاق كعلاج، وهذه هي حالة الحكم على أحد الزوجين بعقوبة جنائية تلحق جسمه وتمس شرفه واعتباره، فالقانون الفرنسي يجعل من هذه الحالة سبباً للطلاق في حين أن المحكوم عليه لم يرتكب أي إخلال بالتزاماته الزوجية، وهو يتأثر في هذا الصدد بنظرية الطلاق كعلاج على اعتبار أن الشخص قد لا يستطيع أن يعيش، وهو مستريح الضمير، مرتبطاً بالعلاقة الزوجية مع آخر دمغة القضاء بالإجرام.

أما الدول التي تأخذ بالنظرية الثانية، ونعني بها نظرية الطلاق كعلاج فأهمها سويسرا وألمانيا واليونان، ويكفينا لإبراز هذه النظرية أن نشير الى المادة **737** من القانون السويسري تنص على أنه (يجوز لأي من الزوجين أن يطلب الطلاق إذا أصيبت الرابطة الزوجية بإصابة تبلغ من العمق حداً يجعل المعيشة المشتركة بينهما غير محتملة).

455- والقانون الفرنسي في تحديده أسباب الطلاق يبدو في ظاهر الأمر أنه يتبع بالنسبة إليها سياسة التضييق، إذ هو يقتصر على ثلاثة أسباب فقط، ولكننا إذا أمعنا النظر وجدنا القانون الفرنسي من الناحية الفعلية ووفقاً لما سارت عليه المحاكم الفرنسية من أكثر القوانين توسعاً في تقرير أسباب الطلاق.

فمن الأسباب التي يقررها القانون الفرنسي للطلاق، نجد سببين محدودين ضيقين، وهذان السببان هما الزنى الواقع من أحد الزوجين والحكم على أحد الزوجين بعقوبة جنائية تلحق بجسمه وتمس شرفه واعتباره.

أما السبب الثالث، وهوالقسوة وسوء المعاملة ويلحق بذلك الإهانة الجسيمة ففيه كل المرونة وقد توسعت المحاكم الفرنسية في تفسيره –وعلى الأخص الإهانة الجسيمة – إلى أبعد الحدود، حتى أن أسباب الطلاق تكاد تكون الآن غير محدودة من الناحية الفعلية الواقعية، وإن كان القانون يحددها من الناحية الرسمية النظرية.

وقد أدى توسع القضاء الفرنسي في تفسير القسوة وسوء المعاملة والإهانة الجسيمة باعتبار ذلك من أسباب للطلاق إلى تمكين الزوجين من الناحية العملية إلى الوصول الى الطلاق لمجرد اتفاقهما على إيقاعه مادام أمر هذا الاتفاق لا يصل الى علم القاضي فما عليهما لذلك إلا ان يظهر أحدهما أو كلاهما بمظهر إهانته للآخر كما إذا وجه إليه خطاباً مصطنعاً ملأه بالقذف والسباب، ففي مثل هذه الحالة التي يلجأ فيها الزوجان إلى تصوير إهانة من أحدهما للآخر لم تقع في حقيقة الواقع نجد القضاء الفرنسي يحكم بالطلاق على أساس الإهانة الجسيمة طالما أن أحداً من الزوجين لا يدفع بالصورية والاصطناع.

وهكذا وصل القضاء الفرنسي من الناحية العملية، إلى إجازة الطلاق الواقع برضاء الزوجين مجرداً عن أي سبب آخر، وإن كان ذلك بشكل خفي وتحت ستار الإهانة الجسيمة أو القسوة وسوء المعاملة، وذلك في حين أن نصوص القانون الفرنسي الحالية تمنع الطلاق المبني على مجرد رضاء الزوجين به "523 ".

تفصيل أسباب الطلاق:

456– تنقسم أسباب الطلاق التي يقررها القانون الفرنسي إلى نوعين أساسين فهناك سببان حتميان بمعنى أن القاضي إذا ما تحقق من وجود أحدهما، تحتم عليه أن يقضي بالطلاق دون أن تثبت له إراءه أية سلطة تقديرية، وهذان السببان هما الزني والحكم بعقوبة جنائية تمس الجسم وتخل بالشرف والاعتبار.

وإلى جانب هذين السببين الحتميين، يوجد سبب آخر جوازي للقاضي، بمعنى أنه يرجع إلى سلطته التقديرية من حيث الحكم بالطلاق من عدمه وهذا السبب هو القسوة وسوء المعاملة والإهانة الجسيمة.

وهذه التفرقة بين الأسباب الحتمية والأسباب الاختيارية للطلاق تقوم في أساسها على جسامة السبب فالسببان الحتميان أكثر خطورة من السبب الثالث، والحق إن تلك التفرقة لا ترجع الى المدونة المدنية الفرنسية.

---

(523) الزواج فى القانون الفرنسى – د/ عبد الفتاح عبد الباقى – ص 171 وما بعدها.

فليس يوجد فيها نص يتضمنها، على الأقل بطريق صريح ومباشر، وإنما هى من صنع القضاء، وقد اقترحت لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي إلغاءها وجعل كل أسباب الطلاق تقديرية للقاضي.

ونتكلم في كل من هذه الأسباب على التوالي وذلك فيما يلي:

السبب الأول: الزنا

457- الزنا سبب حتمي للطلاق في القانون الفرنسي سواء أوقع من الزوج أو من الزوجة على السواء، لأن الزني يتضمن إخلالاً جسيماً بأهم واجب يفرضه الزواج على طرفيه وهو واجب الإخلاص فيسوغ للرجل أن يطلب الطلاق بسبب زنى أمرأته (المادة 778) ويسوغ للمرأة أن تطلب الطلاق بسبب زنى زوجها (المادة 747) وذلك دون اعتبار في الحالتين بالمكان الذي ارتكب فيه الزني.

والمقصود بالزنى الذي ينهض سبباً حتمياً للطلاق هو ذات العلاقة الجنسية التي تقع بين أحد الزوجين وشخص آخر أي المواقعة نفسها فلا يكفي هنا مجرد التغازل أو الخفة في السلوك أو حتى الشروع في الزنى بيد أن هذه الامور وإن لم تعتبر زنا ينهض سبباً حتمياً للطلاق، إلا أنها تعتبر وفقاً لما سار عليه القضاء، إهانة جسيمة للزوج الآخر تشفع له سبباً للطلاق وإن كانت سبباً إختيارا للقاضي وليس حتمياً.

السبب الثاني: الحكم بعقوبة جنائية

458- فإذا حكم على أحد الزوجين أثناء قيام الزواج بعقوبة جنائية تلحق الجسم وتمس الشرف والاعتبار حق للزوج للآخر أن يطلب الطلاق، اعتباراً بأن ضميره قد يتأذى من بقائه زوجاً لشخص دمغه القضاء بالإجرام.

وفي ذلك تقضي المادة 747 فرنسي بأنه (الحكم على أحد الزوجين بعقوبة تلحق الجسم وتمس الشرف والاعتبار يشفع للزوج الآخر سبباً للطلاق).

ويقصد بالعقوبة التي تلحق الجسم وتمس الشرف والاعتبار في القانون الفرنسي عقوبة الجناية، دون عقوبة الجنحة، وبشرط أن يكون من شأنها حرمان المحكوم عليه من حريته كعقوبة الإعدام والأشغال الشاقة والسجن7

ويلزم لتوافر سبب الطلاق في حالتنا، توافر الشروط الآتية:

- يجب أن يكون قد حكم على الشخص بعقوبة الجناية فلا تكفي عقوبة الجنحة وهي الحبس والغرامة ومن باب أولى لا تكفي عقوبة المخالفة ولا العقوبات التأديبية بجميع أنواعها.

- لا يكفي أن يحكم على أحد الزوجين بعقوبة الجناية، بل يلزم أن تجمع تلك العقوبة بين وصف كونها تلحق الجسم أو الحرية وبين وصف كونها ماسة بالشرف والاعتبار فالعقوبة التي تمس الشرف والاعتبار، من غير أن تلحق جسم المحكوم عليه أو حريته، لا تشفع سبباً حتمياً للطلاق، ومثال ذلك عقوبة النفي وعقوبة التجريد من حقوق المواطن.
- يجب أن يكون الحكم صادراً من محكمة فرنسية. فلا يكفي أن يكون صادراً من محكمة أجنبية.
- يجب أن يكون الحكم بالعقوبة نهائياً لا سبيل إلى الطعن فيه قضاء، فإذا كان الحكم بالعقوبة لا زال قابلاً للمعارضة أو للاستئناف أو حتى للنقض، لا يعتبر سبباً للطلاق.
- يجب أن يكون الحكم بالعقوبة قد صدر أثناء الزواج، أما إذا كان قد صدر قبل إبرام الزواج، لا يعتبر سبباً حتمياً للطلاق، ويكفي هنا مجرد صدور الحكم بالعقوبة أثناء الزواج، حتى لو كانت الجريمة قد ارتكبت قبل قيامه.
- يجب ألا يكون الزوج المحكوم عليه قد حصل على ما يزيل أثر الحكم عليه بالعقوبة وبعبارة أخرى يجب ألا يكون قد حصل على رد لاعتباره أو على عفو شامل لجريمته، إذ في مثل هذه الحالة تزول آثار الحكم بالعقوبة كلية "524 ".

إذا توافرت كل هذه الشروط اعتبر الحكم بالعقوبة سبباً للطلاق حتى إذا لم يكن قد قبض بعد على الزوج المذنب لتنفيذ العقوبة عليه وهو سبب حتمي للطلاق، بمعنى أنه يجب على القاضي أن يحكم بالطلاق على أساسه مادام قد تحقق من قيامه فليست له أية سلطة تقديرية فى ذلك.

السبب الثالث: القسوة وسوء المعاملة

467- القسوة وسوء المعاملة التي يوقعها أحد الزوجين على الآخر سبب للطلاق، بشرط أن تبلغ حداً من الجسامة أو التكرار يري القاضي معه أن الإبقاء على الزوجية أصبح غير محتمل، فيجوز للقضاة أن يحكموا بالطلاق بناء على طلب أحد الزوجين بسبب القسوة أو سوء المعاملة أو الإهانة التي يلحقها أحدهما بالآخر، طالما أنه يترتب عليها إخلال جسيم أو متكرر بالواجبات والالتزامات الناشئة عن الزواج، من شأنه أن يجعل استمرار الرابطة الزوجية أمراً لا يطاق.

وهكذا فالقسوة أو سوء المعاملة التي تقع من أحد الزوجين على الآخر تشفع لهذا الأخير سبباً للطلاق، بشرط أن تكون جسيمة وسواء أتت جسامتها من شدتها في ذاتها أو من تكرارها7

---

(524) الزواج فى القانون الفرنسى – د/ عبد الفتاح عبد الباقى – ص 168 وما بعدها

والإهانة البالغة التي تقع من أحد الزوجين على الآخر سبباً للطلاق يلحق بالقسوة وسوء المعاملة إذ أن الإهانة الجسيمة تتفق تماماً مع القسوة أو سوء المعاملة في الحكم "525 "7

173- أما فى بريطانيا فبعد ان كانت القوانين تضيق من حالات الطلاق، وبعد صدور قانون الطلاق سنة 7846 أضيفت أسباب جديدة للطلاق لم تكن موجودة من قبل، فنص القانون المذكور على أنه يجوز للزوجين ان يطلبوا الطلاق فى الأحوال الآتية:

7- إذا هجر أحد الزوجين مترل الزوجية.

7- إذا أساء أحد الزوجين معاملة الآخر.

4- إذا أصاب أحد الزوجين خلل فى قواه العقلية.

3- إذا أصيب الزوج بعيب تناسلى خطير.

على أن ذلك القانون نص على عدم جواز رفع دعوى الطلاق بناء على سبب من هذه الأسباب إلا إذا انقضت ثلاث سنوات على تاريخ انعقاد الزواج فى حالة الطلاق لهجر مترل الزوجية، أو إذا انقضت خمس سنوات على تاريخ انعقاد الزواج فى حالة سوء المعاملة أو ضعف القوى العقلية "526 ".

ويلاحظ من هذه الحالات ان بريطانيا تتبنى نظرية الطلاق كعلاج إذا وجدت مقدمات تشير إلى فشل الحياة الزوجية، ومن الأسباب التى تبيح الطلاق نجد أسباب تتسم بالمرونة فى تحققها واثباتها كسوء المعاملة من احد الزوجين للآخر، وأخرى تنتج عن مرض عقلى أو تناسلى، كما أنه يشترط مرور مدة محددة لقبول دعوى الطلاق فى الحالات المذكورة.

آثار الطلاق

467- تتركز آثار الطلاق في أنه يقطع الرابطة الزوجية وينهيها ولكنه لا يفعل ذلك إلا بالنسبة إلى المستقبل، فهو لا يمس ما تم من آثار الزواج، ويترتب على قطع الرابطة الزوجية نتائج عديدة متنوعة، ويمكن رد هذه النتائج إلى النواحي الآتية:

أولاً: آثار الطلاق بالنسبة للعلاقة الشخصية بين الزوجين

(525) تعريب القانون المدنى الفرنسى - المادة 232

(526) الأحوال الشخصية للأجانب – أ / جميل الخانكى – ص 121

464- بمجرد أن يصدر حكم الطلاق ويصير حكم الطلاق نهائياً ينقضي الزواج، وتنحل الرابطة التي كانت تجمع بين الرجل والمرأة دون مساس بما تم من آثار هذه الرابطة في الماضي، ويترتب على ذلك ما يأتي:

- تنتهي الحقوق والواجبات المتبادلة التي كان يفرضها الزواج فيزول واجب الإخلاص ويصبح كل من الزوجين السابقين حراً يفعل ما يحلو له، دون أن يكون للآخر أن يعترض وينتهي واجب المساكنة وينتهي أيضاً واجب الرعاية، وينقضي في النهاية كأصل عام واجب المساعدة المادية، مع استثناء النفقة التي يحكم بها القاضي للزوج البريء على الزوج المذنب، إذا كان الأول في حاجة والثاني موسر مقتدر.
- يجوز لأي من الزوجين المطلقين أن يتزوج للمرة الثانية فور أن يصبح الحكم بالطلاق نهائياً مع ملاحظة أنه يلزم هنا انقضاء فترة العدّة بالنسبة الى المرأة، دون أن يؤثر عدم انتظار فواتها على زواجها الثاني إذا ما أبرم بالفعل، ولا يوجد ثمة ما يمنع الزوجين المطلقين من أن يتزوجا معاً مرة ثانية، بشرط القيام بإشهار جديد.
- يعود كل من الزوجين السابقين إلى اسمه الأصلي الذي كان يخلع عليه قبل إبرام الزوج، فيسقط عن الزوجة حق استعمال اسم زوجها، وتسترد اسم عائلتها، ويتم هذا الأمر في جميع الحالات، أي سواء أكان الطلاق قد تقرر لصالحها هي أم ضدها وحتى في الحالات التي تكون لها مصلحة ظاهرة في الاستمرار في استعمال اسم زوجها السابق كما إذا كانت تباشر حرفة أو تجارة واشتهرت بإسم زوجها الذي طلقت منه، وكذلك يحرم الزوج من حق إضافة اسم زوجته الى اسمه إذا كان قد لجأ إلى ذلك الأمر الذي يندر جداً وقوعه في العمل.
- تكف الزوجة عن أن تكون متوطنة لدى زوجها السابق – كما فى تلقى المخاطبات والإعلانات الرسمية – ويعود لها موطنها الخاص بها.
- تنتهي صفة الزوج كرب الأسرة إذ أنه لم تعد ثمة أسرة، بعد أن أنهاها الطلاق.
- تنتهى علاقة المصاهرة بين كل من المطلقين وأقرباء الآخر ويعود أجنبياً بالنسبة اليهم، مع ملاحظة بقاء موانع الزواج ومحرمات النساء.

ثانياً: آثار الطلاق بالنسبة إلى العلاقة المالية بين الزوجين

463- تترتب على الطلاق عدة نتائج مالية: هي الآتية:

- زوال حق الإرث: بمجرد أن يصير حكم الطلاق نهائياً تنقضي صفة الزوج عن الرجل والمرأة، فإذا مات أحدهما بعد ذلك، لم يكن للآخر نصيب في تركته.
- النفقة: يترتب على الطلاق إنتهاء واجب المساعدة المادية بين الزوجين، وذلك كأصل عام، ولكنا نجد بعض القوانين كالقانون الفرنسي يقرر استثناءاً هاماً في هذا الصدد لصالح الزوج البريء أي ذاك الذي يحكم بالطلاق لصالحه، دون أن ينسب إليه الخطأ. إذ أن المادة 477 من القانون الفرنسى تجيز للمحكمة أن تحكم لصالح هذا الزوج ضد زوجه المذنب – أي ذاك الذي قضى بوقوع الطلاق بخطئه- بنفقة إذا كان في حاجة إليها في أمور معيشته.
- التعويضات: فإلى جانب النفقة يجوز الحكم على الزوج الذي يصدر ضده الطلاق بالتعويض اللازم عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت الزوج البريء بسبب انقضاء الزواج، ويلاحظ أن التعويض هنا يبنى على مجرد الخطأ الذي سبب الطلاق وأدى بالتالي إلى إنهاء الزواج فهو تطبيق تشريعي لقواعد المسئولية عن الفعل الخاطيء ولذلك فلا يلزم لثبوته أن يكون المحكوم له في حاجة فنحن هنا لسنا بصدد نفقة، وإنما بصدد تعويض عن فعل خاطيء تأسيسا على المسئولية التقصيرية فكل ما يلزم هو أن يثبت المدعي أن انقضاء الزوجية في ذاته – الذي يفترض فيه أنه حصل بتقصير المدعى عليه – قد سبب له ضرراً، سواء أكان هذا الضرر مادياً، كما إذا نشأ عن الطلاق كساد تجارته، أو معنوياً كما إذا أضر الطلاق بمستقبله الاجتماعي، أو أساء إلى صحته.
- انقضاء النظام المالي بين الزوجين:إذا كان الزواج فى بعض الدول الغربية لا يؤثر على استقلال الذمة المالي لكلا الزوجين، فإنه يتميزفى بعض الدول الغربية الأخرى كفرنسا بأنه لا يجمع فقط بين شخصي الرجل والمرأة بل يجمع أيضاً بين أموالهما في حدود النظام المالي الذي تخيراه، فإذا ما حل الطلاق، وجب فض هذه الشركة المالية وهكذا فالطلاق يضع حداً للنظام المالي بين الزوجين، ويستلزم تصفيته، والأصل في هذا المجال أن الطلاق ينتج أثره، لا من وقت وقوعه بل ابتداء من تاريخ سابق يتحدد باليوم الذي قدم فيه طلب الطلاق إلى رئيس المحكمة الإبتدائية المختصة بنظره فللطلاق فى هذه المسألة أثر رجعي.
- فقد المزايا المالية الزوجية: الأثر المالي الأخير للطلاق هو زوال المزايا المالية التي نشأت بسبب الزواج أو أثنائه عن الزوج المخطيء، مع بقائها قائمة لصالح الزوج البريء الذي حكم

بالطلاق لصالحه، ففي كثير من الأحيان يعمد أحد الزوجين أو كلاهما إلى أن يقرر للآخر مزايا مالية، سواء في عقد الزواج الذي يبرم لتنظيم علاقتهما المالية قبل إشهار الزواج ذاته، أم أثناء قيام الزوجية نفسها ومثال ذلك أن يهب أحد الزوجين للآخر مالاً من أمواله في عقد الزواج أو في عقد لاحق، أو أن يرتضي أحد الزوجين، أو كلاهما على سبيل التبادل، أنه في حالة موت أحدهما، يتقرر للثاني حق الانتفاع على أموال المتوفي بقدر يزيد على ذاك الذي يمنحه إياه القانون، كما إذا ارتضى أن يكون له الانتفاع بكل أموال التركة أو بنصفها، فإذا وقع الطلاق احتفظ الزوج البريء بكل المزايا المالية التي ترتبت له من زوجه بمناسبة الزواج أو خلال مدته، ولو كانت هذه المزايا قد اشترطت لصالحه على سبيل التبادل و لم يقم هو بتقديم المزايا التي وعد بها لزوجه، أما الزوج المذنب، أي الذي يحكم بالطلاق ضده، فيفقد المزايا التي منحت له من زوجه، فإذا حكم بالطلاق بخطأ الرجل مثلاً، فإنه يفقد الهبات التي عقدتها زوجته لصالحه سواء في عقد الزواج أو بعد ذلك في حين تحتفظ المرأة هنا بالهبات التي عقدها لها زوجها.

ثالثاً: آثار الطلاق بالنسبة للأولاد

464- الأولاد هم عادة ضحية الطلاق، فلابد أن ينالهم منه ضرر بغير ذنب جنوه إذ من المستحيل إعطاء الأولاد للأبوين كليهما وإن أعطوا لأحدهما حرموا بالضرورة من عطف الآخر، ولذلك نجد القوانين الوضعية الغربية تعمل جاهدة على التخفيف بقدر الإمكان من الضرر الذي يصيب الأولاد نتيجة طلاق أبويهم.

فنجد القانون الفرنسي على سبيل المثال يقرر أن شرعية نسب الأولاد تبقى ثابتة لهم كما كانت، دون أن يؤثر الطلاق عليها وهو يقرر أيضاً بقاء جميع المزايا المالية لهم سواء أكانت ناتجة من القانون نفسه أم من عقد زواج أبويهم، ويقرر القانون الفرنسي كذلك أن كلا من الأبوين يظل برغم الطلاق ملتزماً بأن يسهم حسب إمكانياته في الإنفاق على رعاية الولد وتربيته وتعليمه، حتى ولو كان قد حرم من حضانته، وكل اتفاق بين الأبوين يقضي بمخالفة هذا الحكم يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لمساسه بالنظام العام، وسواء أحصل هذا الاتفاق قبل الطلاق أم بعده.

465- والأمر الشائك بالنسبة إلى الأولاد هو الحضانة والقانون الفرنسي يفترض أن مصلحتهم تقتضي تسليمهم لمن يقرر الطلاق لصالحه من الأبوين، مع منح السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، الذي يجب أن يراعى في مسألة الحضانة مصلحة الولد نفسه، فإذا اقتضت هذه المصلحة أن يمنح لأحد أبويه، منح له ولو كان هو الذي حكم بالطلاق لخطئه، وكذلك لواقتضت مصلحة الولد أن

يعطي لأحد من غير الأبوين كأحد أجداده، جاز للقاضي أن يمنحه حضانته وهذا كله دون تقيد بسن معينة "527".

466- ويلاحظ أن أغلب ما ذكرناه من آثار للطلاق هو من صنع القوانين الوضعية الحديثة، فى محاولة من واضعى التقنين فى الدول الغربية لمعالجة آثار إنهاء عقد الزواج باعتباره عقداً مدنياً، وبعيداً عن تأثير الكنيسة التى تضيق حالات الطلاق إلى درجة كبيرة.

كما يلاحظ أن هناك بعض الآثار الهامة للطلاق لم تحفل القوانين الغربية بها، كما فى مسألة العدة، وقد رأينا أن القانون الفرنسى لا يبطل الزواج الثانى إذا انعقد قبل انقضاء عدة المرأة، وقد صرح القانون الألمانى بإلغاء العدة بحيث لم يعد لها أى وجود قانونى بينما يشترك القانون الألمانى مع القانون الفرنسى وأغلب القوانين الغربية فى ترتيب الآثار المالية التى تنتج عن الطلاق، كحق النفقة للزوج المحتاج إليها، سواء كان الرجل أم المرأة "528 ".

الانفصال الجسدى

467- الانفصال الجسدى نظام يقصد به إضعاف رابطة الزوجية بإيقاف العمل ببعض آثارها دون الوصول إلى قطعها والإجهاز عليها، وهو نظام من صنع الكنيسة الكاثوليكية فى أوربا وهى تحاول التوفيق بين فكرة أن الزواج علاقة أبدية لا تنفصم إلا بالموت، وبين أن الحقيقة الاجتماعية تقضى بأن كثيراً من الزيجات يصيبها الفشل وتصبح بذلك جحيماً لا يطاق، فاستنت نظام الانفصال الجسدى بأن يعيش الزوجان بعيدين أحدهما عن الآخر مع بقائهما مرتبطين من الناحية الدينية والقانونية كأزواج.

والانفصال الجسدى يكون بحكم من القاضى بدعوى ترفع من الرجل او المرأة، لذات الأسباب التى يجوز فيها الطلاق عادة، غير أن النتائج التى تنتج عن الانفصال الجسدى تختلف عن تلك التى تترتب على الطلاق، فتنقضى بعض الحقوق الزوجية كانتهاء الحياة المشتركة بين الزوجين والتحلل من واجب الرعاية الأدبية، وانفصال الذمة المالية بين الزوجين، مع بقاء بعض الحقوق الزوجية الأخرى كواجب المساعدة المادية وواجب الإخلاص وترتيب نفس آثار الطلاق بالنسبة للأولاد "529 ".

---

(527) راجع فيما ذكرناه عن آثارالطلاق و كتاب الزواج فى القانون الفرنسى – د/ عبد الفتاح عبد الباقى – ص 212 وما بعدها.

(528) أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب – د / سالم الرافعى – ص 613 وما بعدها.

(529) الزواج فى القانون الفرنسى – د/ عبد الفتاح عبد الباقى – ص 224 وما بعدها.

468- على الرغم من أن الطلاق فى القانون الرومانى قد مر بمراحل مختلفة – كما قدمنا – إلا أنه فى جميع هذه المراحل كان يعرف مبدأ الاتفاق على انهاء عقد الزواج وذلك اذا استثنينا الفترة التى ألغى فيها جوستنيان الطلاق بالاتفاق عام 437 م حتى أجيز من جديد بعد عدة سنوات "530 ".

477- أما فى التعاليم المسيحية فقد ذهب اجتهاد قضائى إلى أنه متى ثبت باقرار الطرفين قيام سوء التفاهم المستمر وتصدع الحياة الزوجية واستحالتها نتيجة لذلك تعين على المحكمة التطليق "531 ". غير ان هذا الاجتهاد تم رده بأن التعاليم المسيحية لا تجيز للزوجين ان يتحللا من عقد الزواج بارادتها، بل تأخذ بمبدأ التحديد القانونى لأسباب التطليق فلا يفسخ العقد إلا بحكم ولأسباب بعينها، فالقواعد التى يتكون منها نظام الزواج هى قواعد آمره ولا يملك الزوجان الاتفاق على مخالفتها، ولذلك نصت بعض التقنينات التى تنظم أحوال الطوائف المسيحية على تحريم الاتفاق على الطلاق.

ولكن تتبع الأحكام والاجتهادات المسيحية يشير إلى أن الأمر ليس على هذا الإطلاق، فإن كان لا يجوز للزوجين الطلاق بمجرد الاتفاق بينهما فذلك لأنه لا يجوز الطلاق إلا بحكم، أما إذا رفع الزوجان أمرهما إلى القاضى ليحكم لهما بالتفريق، فقد يكون هذا بينة على وجود النفور والشقاق كمبرر للحكم بالتطليق، وإذا كان جائزاً فى المسيحية أن يتم التطليق إذا كان أحد الطرفين متسبباً فى النفور، فمن باب أولى يكون هذا النفور موجباً للطلاق حينما يتسبب فيه الطرفان ويقران باتفاقهما على إنهاء الحياة الزوجية.

477- ويشهد لذلك قرار المجلس القبطى فى القاهرة فى قضية ملخصها أن قبطياً أرثوذكسياً طلب التطليق من زوجته بسبب إصابتها بالعمى فأجابه المجلس الملّى الفرعى بمدينة جرجا بصعيد مصر وحكم بطلاقه من زوجته، لكن المجلس الملى العام قضى غيابياً بإلغاء الحكم المذكور، وقال إن زوجية دامت خمسين عاماً بين زوجين لا يجوز فصم عراها لهذا السبب.

غير أن الزوجة لم ترض بإلغاء الحكم وطلبت من المجلس الملى العام الموافقة على انهاء الزوجية، فعاد المجلس وقرر أنه (وحيث أن الزوجة التى كان المجلس الملى العام يهدف إلى مصلحتها قد تضررت من هذا الحكم ورفعت معارضة عنه وقررت انها توافق على الطلاق، بل ان مصلحتها متحققة فى الحكم به حتى لا تقيم فى مترل الزوج... فيتعين إجابة الزوجة إلى طلبها والحكم بفصل الزوجين)

---

(531) مدى حرية الزوجين فى الطلاق – د / عبد الرحمن الصابونى – رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة – ص 639.

(531) حكم محكمة الأسكندرية الابتدائية فى 1957/3/5

"532 "، وهو الامر الذى دعا بعض فقهاء القانون إلى القول بأننا لو استبدلنا لفظ الاتفاق بلفظ إصرار الزوجين على التطليق لقيل بأن هذا الإصرار دليل حاسم على استحكام النفور وتأصيل الكراهية كسبب موجب للتطليق "533 ".

فى القوانين الغربية الحديثة

477- لا تجيز معظم القوانين الغربية الحديثة الطلاق باتفاق الزوجين باعتبار أن أسباب الطلاق جاءت فى هذه القوانين على سبيل الحصر ولا يجوز التفريق إلا بحكم قضائى بناء على تحقق سبب من تلك الأسباب.

ويستثنى من ذلك ما عرفته فرنسا فى تقنين عام **7687**م وتقنين عام **7773**م، وما أخذته بلجيكا عن المجموعة المدنية الفرنسية، حيث كانت هذه التقنينات تقر الطلاق بالاتفاق مع وضع قيود تقلل من حدوثه، من أهمها ما يلى:

- الرضا التام من الزوجين على طلب التفريق، وذلك بان يعبرا عن إرادتهما ثلاث مرات خلال تسعة أشهر بانهما اتفقا على الطلاق.
- موافقة آباء الزوجين على التفريق.
- وضع نظام لتأمين تعليم الأولاد وضمان نفقتهم.
- لا يقع الطلاق إلا بحكم من القاضى بعد التحقق من توافر الشروط المذكورة.

ورغم أن هذا النظام قد ألغى من فرنسا و لم يعد يسمح بالاتفاق بين الزوجين كسبب للطلاق، فإنه من الممكن – من الناحية العملية – أن يتفق الزوجان بالتواطؤ لا على الطلاق، بل على ارتكاب أحدهما عملاً يعتبره القانون سبباً للتفريق كارتكاب جريمة الزنا، فيطلب الطرف الآخر التطليق لهذا السبب "534 ".

*****

(532) قرارى مجلس ملى عام القاهرة بتاريخ 1951/11/16 وتاريخ 1951/12/11 - مشار إليهما برسالة مدى حرية الزوجين فى الطلاق – د / عبد الرحمن الصابونى – ص 644.

(533) انحلال الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس – د / ايهاب اسماعيل – ص 229.

(534) مدى حرية الزوجين فى الطلاق – د / عبد الرحمن الصابونى – ص 646 وما بعدها.

الباب الثالث

فى حقوق الاطفال

الفصل الأول: حقوق الأطفال فى الإسلام

المبحث الأول: نظرة الإسلام إلى الأولاد

المبحث الثانى: حقوق الأطفال قبل ميلادهم

المبحث الثالث: آداب استقبال المولود

المبحث الرابع: حقوق الأطفال من الولادة حتى البلوغ

المبحث الخامس: حق الطفل اللقيط واليتيم

474- الأطفال جمع طفل ويستوي فيه المذكر والمؤنث، والمفرد والمثنى والجمع وقصره بعضهم على المولود قبل التمييز"535 ".

وقد ورد لفظ الطفل ـــ مفرداً أو مجموعاً ـــ في أربعة مواضع من القرآن الكريم بهذا المعنى، فقال تعالى (ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّى وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَى أَرْذَلِ الْعُمُرِ) "536 "، وقال تعالى (أَوِالطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاء)"537 "، وقال تعالى(ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا) "538 "، وقال تعالى(وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا)"539 ".

473- الحقوق جمع حق، والحق في اللغة له عدة معانٍ منها: أنه اسم من أسماء الله تعالى، والأمر الثابت الذي لا شك فيه، والنصيب الواجب للفرد والجماعة "540 ".

ويراد بالكلمة شرعاً: (علاقة شرعية تؤدي لاختصاص بسلطة أو مطالبة بأداء أو تكليف بشيء، مع امتثال شخص آخر على جهة الوجوب أو الندب"541 ".

فالمقصود بحقوق الأطفال تلك الحقوق التي رتبها الشارع على الوالدين للأطفال من قبل أن يولدوا وحين استقرارهم في بطون أمهاتهم أجنة، وبعد أن يولدوا حتى يصلوا إلى سن البلوغ، وإلى أن يستقلوا بحياتهم فى الحصول على مصدر رزقهم.

474- وينظر الإسلام إلى الأولاد على أنهم هبة من الله تعالى، ومن ثم يكون على الوالدين شكر نعمة الله برعاية هذه الهبة، كما تراعى الأمانة من المؤتمن.

---

(535) لسان العرب لابن منظور، 95/12 وما بعدها، و المصباح المنير ص 143.

(536) سورة الحج، الآية رقم 5

(537) سورة النور – الآية رقم 31

(538) سورة غافر – الآية رقم 67

(539) سورة النور – الآية رقم 59

(540) المعجم الوسيط - ج1ص188

(541) الحق في الشريعة الإسلامية – د/ محمد طموم ص 38

وإن من الآيات الجليلة الدالة على عظمة الله تعالى وقدرته أن خلق الناس من نفس واحدة وخلق منها زوجها، ثم منح الزوجين الأولاد والذرية، فقال تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً)"542".

وإن الأزواج يتطلعون عقب الزواج إلى هذه النعمة، ويرقبون العلامات الدالة على الإنجاب، ويستبشرون بها، حتى يحققوا رغبتهم وتقر أعينهم بالذرية، ويسألون الله تعالى ذلك فإن تأخرت قرائن الحمل استغاثوا الله الخالق البارئ، واستنجدوا به، وضربوا في مشارق الأرض ومغاربها لاتخاذ الأسباب اللازمة للإنجاب وهذه سنة الله تعالى في الناس، وهذه هي فطرتهم مهما اختلفت أجناسهم وألوانهم وأزمانهم وأماكنهم، وقد قال تعالى على لسان نبيه زكريا(هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ) "543 " (وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِن وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِن لَّدُنْكَ وَلِيًّا. يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا)"544 ".

وإن هبة الأولاد من الله تعالى نص عليها القرآن الكريم، وربطها بملك السموات والأرض والتصرف فيهما كما يشاء، فقال تعالى(للهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَّشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَّشَاءُ الذُّكُورَ.أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ) "545 ".

وقد وردت الآيات الكثيرة التي تؤكد نعمة الله تعالى على البشرية بالذرية الصالحة الطيبة، فقال عز وجل (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ) "546 ".

475- وهذه النعمة ذات أثر عظيم على الإنسان وتلتقي مع فطرته وغريزته فإذا بشّر الناس بالمولود تلألأت وجوههم بالفرحة، وامتلأت قلوبهم بالسعادة وانتظروا من الأهل والأصدقاء التهنئة به، لأن مولود اليوم هو رجل الغد وأمل الوالدين وذخر الأمة، وهو امتداد لحياة الإنسان على الأرض، ولا يتمنى أحد أن يكون أحدا أحسن منه إلا أن يكون ولده، وعند الوصول إلى هذا الأمل

---

(542) سورة النساء – الآية رقم 1

(543) سورة آل عمران –الآية رقم 38

(544) سورة مريم – الآيتان 5، 6

(545) سورة الشورى – الآيتان 49، 51

(546) سورة النحل – الآية رقم 72

تهدأ النفوس، وترتاح القلوب، وتتعلق المهج بالمولود الجديد الذي خلقه الله تعالى، ومنحه للوالدين كرما وفضلا، و لم يكن لهما حول ولا طول في خلقه وإيجاده فهو أمانة في أيديهم، ويحتمل أن يسترد صاحب الأمانة وديعته أو أن يترك الولد بين أهله فترة – طالت أو قصرت – ليرعوا حق الله فيه.

وقد جعل الإسلام نفقة الرجل على أسرته وأهل بيته مقدمة على أي نوع آخر من أنواع النفقة، فقال صلى الله عليه وسلم: اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول "547"، وقال: دينار أنفقته في سبيل الله ودينار أنفقته في رقبة ودينار تصدقت به على مسكين ودينار أنفقته على أهلك أعظمها أجرا للذي أنفقته على أهلك "548".

ولأهمية هذا الجانب فقد بوب رواة الأحاديث في مصنفاتهم وسننهم أبواباً متعلقة بالنفقة على الأهل والأولاد، مثل: (باب فضل النفقة على الأهل)، (باب وجوب النفقة على الأهل والعيال)، (باب حبس نفقة الرجل قوت سنة على أهله، وكيف نفقات العيال)، (باب نفقة المعسر على أهله).

المبحث الثانى: حقوق الأطفال قبل ميلادهم

أولاً: حق الطفل على الوالدين في الاختيار السليم عند الزواج:

476- تبدأ حقوق الأطفال من قبل أن يولدوا، ونقصد بذلك الحقوق المتعلقة بمعايير حسن اختيار الزوجين لبعضهما عند الزواج، وقد قدمنا أن الإسلام قد رغب في الزواج وحث عليه، ونفّر من العزوبة وشدد النكير على المتصفين بها، وقد تناولنا كذلك المعايير والأسس القويمة التي وضعها الإسلام لاختيار كل من الزوجين للآخر، وإن كان فى ذلك ما يحقق التماسك والاستقرار لرابطة الزواج، فإن فيه كذلك مراعاة لحق الطفل فى أن ينشأ فى أسرة متكافئة سوية.

فللولد ـــ قبل أن يتلبس بالوجود ـــ حقٌ على أبيه وأمه فى الاختيار الصائب، ولا يخفى أنّ الصفات الوراثية الجسمية والمعنوية تنتقل عن طريق التناسل،

وهو ما نبه إليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى قوله (تخيروا لنطفكم)"549" وقوله (فأظفر بذات الدين تربت يداك) "550".

---

(547) صحيح البخاري –ج2 ص 512، ومسلم – ج2 ص 718

(548) صحيح مسلم – ج2 – ص 692.

(549) سنن ابن ماجه والحاكم – ج1 ص 633

(550) صحيح البخاري - ج5ص1958، صحيح مسلم ج11ص51

ثانياً: إتاحة الحق فى الوجود

477- فللطفل حقّ الحياة، فلا يبيح الشرع لوالديه أن يحرماه من هذا الحق بالوأد أوالقتل أو الاجهاض. ولقد شنَّ الإسلام حملة قوية على عادة (الوأد) التي كانت متفشية في الجاهلية، وتساءَل القرآن مستنكراً ومتوعدا (وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ. بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَتْ) "551" جاعلاً ذلك من مشاهد يوم الحساب.

478- فالجاهلية كانت تمارس سياسة التمييز بين الجنسين بين الذكروالأُنثى فتعتدي على حياة الإناث بالوأد الذي كان يتمّ في صورة بشعة وقاسية، ويفتقد إلى أدنى العواطف الإنسانية، حيثُ كانت البنت تُدفن وهي حية، وإزاء هذه الممارسات الخالية من الإنسانية، والتي كانت تُرتكب في عصر الجاهلية، عمل الإسلام على تشكيل رؤية جديدة لحياة الإنسان، رؤية تعتبر الحياة ليست حقا فحسب، بل هي أمانة إلهية أودعها الله سبحانه وتعالى لدى البشر، وكل اعتداء عليها بدون مبرِّر شرعي يُعد عدواناً وتجاوزاً يستحق الإدانة والعقاب، فليس من حق أحد من البشر سلب هذه الوديعة المقدسة، والله تعالى هو واهب الحياة، وله وحده الحق في سلبها.

487- كما عمل الإسلام على تشكيل وعي اجتماعي جديد بخصوص الأُنثى، وقد كان الجاهليون لا تطيب نفوسهم بولادتها، وقد حكى القرآن الكريم ذلك (وإذا بُشّر أحدُهُم بالأُنثى ظلَّ وجهُهُ مُسودّاً وهُو كظيم. يتوارى من القوم من سُوء ما بُشِّر به أيُمسِكُهُ على هُون أم يَدسُهُ في التُّراب ألا ساءَ ما يحكمون) "552"، ولقد الإسلام على إزالة هذا الشعور الجاهلي تجاه الأنثى، ففضلاً عن العواقب الأُخروية الجسيمة المترتبة على ذلك، اعتبر أن من قتل نفساً بغير حق قد ارتكب جريمة كبرى تستوجب القصاص العادل، كما زرع فى نفوس الناس أن الرّزق بيد الله تعالى، وهو يرزق الإناث كما يرزق الذكور، فأشاع بذلك أجواء الطمأنينة على العيش، أضف إلى ذلك استعامل النبي صلى الله عليه وآله وسلم لغةً وجدانيةً شفافة، فتجد في السُنّة القولية عبارات تعتبر البنت ريحانة، وأن إحسان تربيتها طريق للجنة، كما أعطى النبي صلى الله عليه وآله وسلم القدوةً في السلوك مع ابنته فاطمة الزهراء، فلما ولدت فاطمة استبشر أبواها بمولدها، واحتفلا به احتفالاً لم تألفه مكة في مولد أنثى، ويظهر ذلك أيضاً من الأسماء والالقاب العديدة التي منحها إياها صلى الله عليه وسلم، فكان للسيدة فاطمة الزهراء تسعة أسماء فاطمة، والصدّيقة، والمباركة، والطاهرة،

(551) سورة التكوير – الآيتان 8، 9

(552) سورة النحل – الآيتان 58، 59

والزكية، والمحدثة، والزهراء، والبتول، وسيدة نساء أهل الجنة، و كان يُطلق عليها: أم النبي؛ لأنّها كانت وحدها في بيته بعد موت أمّها، تتولى رعايته صلى الله عليه وسلم، وتنقل كتب السيرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه كان يمنحها حبّه، ويسبغ عليها عطفه بحيث أنه كان اذا سافر كانت آخر الناس عهداً به، وإذا رجع من سفره كانت أولَ الناس عهداً به، وكان إذا رجع من سفر أو غزاة، أتى المسجد فصلى ركعتين، ثم ثنّى بفاطمة "553".

487- أما الإجهاض فهو إلقاء المرأة جنينها ميتاً سواء أتم خلقه أم لم يتم نفخت فيه الروح أم لم تنفخ بفعلها أو بفعل غيرها، ويتفق الفقهاء على أن الاعتداء علي الجنين في هذه الحالة يشكل جناية على مخلوق لم يَرَ نور الحياة، فالإجهاض حرام من حيث المبدأ لأنّ الماء بعد ما وقع في الرحم يأخذ في مبادئ التخلق ويترقى حتى يسير إلى التمام، وإن كانوا قد أشاروا إلى ان الجنين قبل نفخ الروح ولاسيما خلال الأربعين يوماً الأولى يجوز إجهاضه لضرورة أو لحاجة ملحة مثل أن يصل الأطباء إلى مرحلة اليقين أو الظن الغالب المؤكد بأن الجنين مشوه تشويهاً كاملاً "554".

487- وقد رتب الإسلام عقوبة لمن اعتدى على الجنين بإسقاطه، إذا انفصل الجنين عن أمه ميتًا، فعقوبة الجاني نصف عشر الدية المقررة لقتل المسلم.

484- وكانوا يقتلون أولادهم خوفاً من الفقر، فنهاهم الإسلام عن ذلك لان الرازق هو الله سبحانه وتعالى، فورد قوله تعالى(وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلاَدَكُم مِّنْ إمْلاَقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ) "555"، وفي آية أخرى (وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُم إنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْءًا كَبِيرًا)"556".

والملاحظ في الآية الاَولى أنّه تعالى قدّم رزق الآباء على رزق الاَبناء لأن الفقر موجود بالفعل، ولّما كان اهتمام الإنسان في تلك الازمان يتمحور حول نفسه، يخشى من هلاكها، لذا يُطمئنه الخالق الحكيم في هذه الآية بانّه سوف يضمن رزقه أولاً، ومن ثم رزق أولاده من بعده وفي الآية الأخرى

---

(553) حديث إذا رجع من سفر..... بمستدرك الحاكم – ج 2 ص 169

(554) موقف الشرع من إجهاض الجنين المشوه – حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية – العدد الحادي عشر– ص 324.

(555) سورة الأنعام – الآية 151

(556) سورة الإسراء – الآية 31

نجد العكس، إذ قدّم رزق الأَبناء على الآباء، لانها تعالج خوفاً من فقر محتمل الوقوع، وهنا يُطمئنه الرَّبّ تعالى بضمان رزق أبنائه أولاً؛ لأنّه يخاف إن جاءه أولاد أن يأتي الفقر معهم.

فكلّ آية تخاطب الوالدين في ظرف معين، ولكن تتحد الآيتان في الغاية وهي الحيلولة دون الاعتداء على حياة الأَبناء.

*****

المبحث الثالث: آداب استقبال المولود

483- تفرد الإسلام على سائر المناهج والنظم بأن ندب إلى آداب وسنن نبوية، تتبع عند ولادة الطفل، وأهم هذه الآداب ثلاثة:

الأدب الأول: الآذان والإقامة

484- فيسن استقبال المولود بالآذان والإقامة في أذنيه، ليكون أول شيء يسمعه في هذا الوجود وهو توحيد الله تعالى الذي خلقه، وأوجده من نطفة فعلقة فمضغة، في ظلمات ثلاث ليحقق الخلافة في الأرض ويبدأ بتنفيذ العهد الذي أخذه الله تعالى وهو فى عالم الذرّ (وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا) "557".

والآذان والإقامة يربطان الحياة بالعقيدة والدين، ليبقى الأهل أيضا في لحظات السعادة على صلة بالله تعالى وتذكر له، ويقول كل واحد من الأبوين (رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ)"558".

الأدب الثانى: اختيار الاسم الحسن

485- فللبعض أسماء جميلة، تحمل معاني سامية، وتولّد مشاعر جميلة، وللبعض الآخر أسماء مفرغة من أي مضمون، وتحسّ عند سماعها بالضيق.

وما أعظم التأثير النفسي والاجتماعي للاِسم الذي نطلقه على اطفالنا، فكم من الاَولاد قد أرّقه اسمه نتيجة الاستهزاء والازدراء الذي يلاقيه من صحبه و مجتمعه.

فمن حق الطفل على والديه أن يختارا له الاسم الحسن، فلا يطلق عليه من الأسماء ما ينفر أو يكون سبيلاً للسخرية منه، وخير الأسماء عبد الله وعبد الرحمن، وما شابههما من الأسماء المعبدة لله تعالى وكذلك أسماء الأنبياء؛ وذلك لتأخذ الأمة الإسلامية طابعها الخاص والمميز في أسمائها، لتحمل أعلام العبودية والرحمة، وتتشرف بالانتساب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وتعمق معاني الخير في جوانب الحياة، وقد قال صلى الله عليه وسلم: إنّ أحب أسمائكم إلى الله: عبد الله، وعبد الرحمن، وأصدقها حارث وهمام، وأقبحها حرب ومرة "559".

---

(557) سورة الأعراف – الآية 172

(558) سورة الأحقاف– الآية 15

(559) سنن أبى داوود – ج2 ص 715، ومسند أحمد – ج4 ص 345

486- فلم يهمل الإسلام كدين يقود عملية تغيير حضارية كبرى شأن الاسم، وكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقوم بتغيير الأسماء المنفرة والمكروهة إلى الأسماء الحسنة، وذلك لما في الاسم الجميل من تأثير كبير على شخصية الإنسان وعلى سلوكه طوال فترة حياته، فورد أن النبي صلى الله عليه وسلم غيّر اسم أصرم، فقال: بلى أنت زرعة، وغيّر حزن، قال: أنت سهل، وسمّى حرباً: سلماً، وسمّى المضطجع: المنبعث "560".

الأدب الثالث: العقيقة

487- شرعت العقيقة لإعلان السعادة والفرح والبشر بمقدم الطفل، واشراك الاهل والجيران والأصدقاء في الفرحة، والعقيقة في الأصل تعني الشعر الذي علي المولود، ثم أطلقها العرب علي الذبيحة التي تذبح عند حلق شعر المولود عقيقة، فالعقيقة هي الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم السابع من ولادته، وتكون العقيقة بذبح شاة أو أكثر عن المولود يوم أسبوعه، لإطعام الأهل والأقارب والجيران بهذه المناسبة السعيدة وتقديم الشكر لله تعالى على فضله ونعمه، وقال جمهور العلماء: أن العقيقة سنة.

وقد ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عقّ عن الحسن والحسين كبشًا كبشًا وأنه قال: كل غلام رهينة بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعه، ويسمي فيه، ويحلق رأسه "561"،

ولعل من حكمة العقيقة التقرب إلي الله-سبحانه-عن المولود من أول أيام حياته، وزيادة منابع التكافل الاجتماعي بمنبع جديد، يحقق سلامة مبادئ العدالة الاجتماعية، ويمحو عنها ظواهر الفقر والجوع و زيادة الروابط بين الأقارب والأصدقاء وأفراد المجتمع و إظهار السرور والفرح بإقامة سنة من السنن النبوية و فداء للمولود عن أن تصيبه المصائب والآفات.

---

(560) تحفة الودود بأحكام المولود – لابن القيم – ص118 وما بعدها

(561) مسند أحمد – ج5 ص 7، وسنن أبي داوود – ج2 ص117

الأدب الرابع: الختان

488- ويطلق الختان على العملية التي تجرى لعضو التناسل، كما يطلق على موضع القطع من هذا العضو في الذكر وهو من الحقوق التي يطالب الآباء أن يقوموا بها لأبنائهم.

ويرى الحنفية أن الختان غير واجب للذكر أو للأنثى "وهو سنة للرجل مكرمة للمرأة، وقيل: سنة فيهما، غير أنه لو تركه يجبر عليه إلا من خشية الهلاك، ولو تركته هي لاتجبر عليه "562"، ويرى المالكية أنه سنة مؤكدة بالنسبة للذكر، ومندوب أي أفضل للأنثى، وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمن تخفض الإناث: أخفضي ولا تنهكي، أي: لا تجوري في القطع "563".

ويرى الشافعية أنه واجب في الذكور والإناث، وأن على الولي القيام بذلك في حال الصغر، وعند الحنابلة كالشافعية يجب الختان"564".

المبحث الرابع: حقوق الأطفال من الولادة حتى البلوغ

أولاً: حق النسب

377- إنّ كلمة (نسب) فى اللغة ترجع في الأصل إلى معنى واحد، وهو اتصال شيء بشيء، أما تعريفه اصطلاحاً فلم يتجاوز أغلب الفقهاء في تعريفهم له المعنى اللغوي، فهو: حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر من حيث أن الشخص انفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زوج شرعي....يكون الحمل منه "565".

377- وقد صانت الشريعة الإسلامية الأنساب من الضياع والعبث والكذب والتزييف، و لم تترك الشريعة النسب لأهواء أصحابه يدعونه أو ينفونه، فهو من الضرورات الخمس الأساسية فى الإسلام، ومن الحقوق الشرعية المترتبة على عقد الزواج ويتعلق به عدة حقوق:

- حق الله، لأنه يحقق مصالح عامة للمجتمع تتمثل في أنّ النسب من الروابط الوثيقة التي تربط الأسرة ببعضها، والأسرة أساس المجتمع.
- وفيه حق للأب، لأنه يترتب على ثبوت نسب الولد ثبوت الولاية عليه، وحق الإرث والإنفاق.

---

(562) فتح القدير- ج1 ص163

(563) بلغة السالك -ج1ص312، والحديث في سنن أبي داود- ج 5 ص422.

(564) مغنى المحتاج – ج4 ص194، والمغنى – ج1ص132

(565) ثبوت النسب – أ/ ياسين ناصر الخطيب- ص11

- وفيه حق للأم، لأن من حقها صيانة الولد من الضياع، ودفع التهمة عنها، وثبوت حق الرضاع والحضانة والإرث.
- وحق الولد، لدفع التعيير عن نفسه، وثبوت حقوق النفقة والرضاع والسكن والإرث وغير ذلك "566".

ثانياً: حق الرضاع

377- وهو من الحقوق الأساسية للطفل بعد الولادة، وقرره القرآن الكريم وحدد مدته فقال تعالى (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ) "567"، ثم بين القرآن الكريم أن نفقة الرضاعة ونفقة الأم واجبة على الأب فجاء فى ذات الآية (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) فإن لم ترضع الأم لسبب ما فعلى الأب نفقة المرضعة وهو حق للطفل ليكون الغذاء الأساسي للطفل طبيعيا، من ثدي أمه أو من غيرها إلا أن يرفض الولد كل ثدي غير ثدي أمه، فيجب عليها إرضاعه، لإنقاذه من الهلاك.

374- وقد أباح الإسلام للمرأة أن تقدم الرضاع على بعض العبادات، فاباح لها – مثلاً – الفطر فى رمضان لتتمكن من إرضاع صغيرها على ان تقضى الصيام فى أيام أخر أو تفدى إن لم تتمكن من القضاء.

373- ويثبت التحريم كمانع من موانع الزواج بالرضاع، يقول الله تعالى (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ)"568" وقد ورد عن البى صلى الله عليه وسلم أنه قال (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) "569"، وذلك على اختلاف بين الفقهاء في عدد الرضعات التي تحرّم والمدة التي تحرِّم بالرضاع فيها.

ثالثاً: حق الحضانة

374- وهي القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة، وتعهده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضره، وهى واجبة للصغير والصغيرة، لأن المحضون يهلك بتركها، فوجبت حفاظًا عليه من المهالك والمخاوف، وهى حق للأم مادام الولد صغيرًا، وقد ورد أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له

---

(566) حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون – د/ بدران أبو العينين- ص 6

(567) سورة البقرة – الآية 233

(568) سورة النساء – الآية 23

(569) سنن ابى داوود – ج1ص693، ومسند احمد – ج2ص182

وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تنكحي "570".

375- والأصل تقدم الأم علي الأب في الحضانة، وقد فهم كثير من العلماء من ذلك أنه يقدم أقارب الأم علي أقارب الأب في الحضانة أيضًا، ورتبوا أصحاب الحقوق في الحضانة علي النحو التالي: الأم، فإن وجد مانع، فأم الأم، فإن وجد مانع فأم الأب ثم إلي الأخت الشقيقة، ثم إلي الأخت لأم ثم الأخت لأب، ثم بنت الأخت الشقيقة، فبنت الأخت لأم، ثم الخالة الشقيقة، فالخالة لأم، فالخالة لأب، ثم بنت الأخت لأب ثم بنت الأخ الشقيقة فبنت الأخ لأم، فبنت الأخ لأب، ثم العمة الشقيقة، فالعمة لأم، فالعمة لأب، ثم خالة الأم، فخالة الأب، فعمة الأم، فعمة الأب، وتقدم الشقيقة علي غيرها في كل ذلك.

فإن لم يكن للصغير قريبات من هذه المحارم، أو وجدت وليست أهلا للحضانة، انتقلت الحضانة إلي العصبات من المحارم من الرجال، علي النحو التالي: الأب ثم أب الأب، ثم إلي الأخ الشقيق، ثم إلي الأخ لأب، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق فالعم لأب، ثم عم أبيه الشقيق، ثم عم أبيه لأب، فإذا لم يوجد من عصبته من الرجال المحارم أحد، أو وجد وليس فيهم من هو أهل للحضانة، انتقلت الحضانة إلي محارمه من الرجال غير العصبة، وهم علي النحو التالي:

الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الخال الشقيق، ثم الخال لأب، ثم الخال لأم، فإذا لم يكن للصغير قريب من ذلك كله عين القاضي له من يقوم بحضانته"571".

376- ويشترط فيمن له حق الحضانة البلوغ والعقل والقدرة علي تربية المحضون، واشترط البعض الأمانة والخلق، فيمنع الفاسق والفاسقة من الحضانة، وقيد بعض علماء الحنفية الفسق بالذي يضيِّع الولد، واشترط الشافعية والحنابلة الإسلام، لأن الحضانة ولاية، ولم يجعل الله ولاية للكافر علي المؤمن، لقوله تعالى (وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً)"572"، ويري الأحناف وبعض المالكية أن الحضانة لا يشترط فيها الإسلام لأن مناط الحضانة الشفقة وهي لا تختلف باختلاف الدين، غير ان الأحناف اشترطوا أن يكون الصغير معها حتى سن السابعة، كي لا يتأثر بها في عقائدها، وقالت المالكية يبقي عندها مدة الحضانة شرعًا، لكنها تمنع من إطعامه ما حرم الله، أو أن تذهب به إلي معابدهم ونحو ذلك، ويشترط في المرأة الحاضنة ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير،

---

(570) صحيح البخارى – ج5 ص1961، ومسلم – ج2 ص1169، وسنن النسائى – ج6ص111

(571) أحكام الاحوال الشخصية – الشيخ / أحمد إبراهيم – ص 668 وما بعدها

(572) أحكام الاحوال الشخصية – الشيخ / أحمد إبراهيم – ص 668 وما بعدها

فإن كانت قد تزوجت بقريب محرم للمحضون كعمه وابن عمه فلا يسقط عنها حق الحضانة "573".

377- ويري جمهور الفقهاء غير الأحناف أنه ليس للحاضن أجرة علي الحضانة، سواء كانت الحاضن أمّا أم غيرها، ويري الأحناف أن الأم لا تستحق الأجرة إلا إذا طلقت طلاقًا بائنًا وانقضت عدتها، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فلها أجرتها.

377- أما عن مدة الحضانة فيري الأحناف أن الحاضنة أحق بالغلام حتى يستغني عن خدمة النساء، وقدرذلك بسبع سنين، والحاضنة أحق بالفتاة الصغيرة حتى تبلغ سن الحيض، ويري المالكية أن الحضانة تستمر في الغلام حتى البلوغ، وفي الأنثي إلي الزواج ودخول الزوج بها، وليس هناك تخيير للولد عند الأحناف والمالكية لأنه قد يتبع من يتركه يفعل ما يشاء وليس هو أقدر علي معرفة ما يصلحه، وعند الشافعية والحنابلة يخيّر الولد عند سن التمييز "574".

رابعاً: حق التربية والتوجيه

378- يولد الطفل على الفطرة ويفتح عينه على الحياة ليرى أمه وأباه يحوطانه فينظر إلى الوجود من خلالهما، ويبصر الكون بأعينهما، ويستقر في قرارة نفسه بأن الأب والأم هما كل شيء في العالم، فيستمد منهما العطف والود، ويتوجه إليهما للحماية والرعاية، ويلجأ إليهما في كل صغيرة وكبيرة، وتنساب أسئلته بالاستفسار كالسيل المدرار حتى يعجز كثير من الآباء والأمهات عن الجواب، ويقنع الولد بكل جواب، ويصدق دون شك ولا تردد كل ما يسمع من والديه، فيكون عقل الطفل في طفولتة كالصفحة البيضاء يخط فيها الابوان ما يريدان، ويمتاز الطفل في هذه المرحلة بحب التقليد والمحاكاة لتحركات والديه وتصرفاتهما، لذا يتحمل الوالدان المسئولية الأولى عن تصرفات أولادهما في الصغر كما يتحملان مسئولية التربية والتوجيه لما يحبه الله ويرضاه، وقد خصهما النبى صلى الله عليه وسلم بهذه المسئولية في قوله (والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسئولة عنهم) "575"، وفى قوله صلى الله عليه وسلم (كل مولود يولد

(573) الفقه على المذاهب الأربعة – ج4 ص 291 وما بعدها

(574) المرجع السابق – ج4 ص 292 وما بعدها

(575) صحيح البخارى – ج3 ص1111، ومسلم – ج5 ص1996

على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه) "576 "، ورغب رسول الله صلى الله عليه وسلم الوالدين بتأديب الأولاد بقوله (ما نحل والد ولد أفضل من أدب حسن) "577 ".

377- فإن تخلي الوالدان عن هذه المسئولية لحقهم إثم كبير ويكونوا قد خانوا الأمانة التي كلفهم الله بحفظها لذلك حذّر القرآن الكريم من ذلك، ونبههم إلى خطره وأنهم مسئولون عن أهلهم كمسئوليتهم عن أنفسهم بترك المعاصي وفعل الطاعات فقال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلاَئِكَةٌ غِلاَظٌ شِدَادٌ لاَّ يَعْصُونَ اللهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ) "578 ".

كما قص الله علينا نبأ لقمان وتأديبه ولده، قال ابن كثير: إن الله تعالى ذكر لقمان بأحسن الذكر، وأنه آتاه الحكمة، وهو يوصي ولده الذي هو أشفق الناس عليه وأحبهم إليه، فهو حقيق أن يمنحه أفضل ما يعرف، ولهذا أوصاه أولاً بأن يعبد الله وحده ولا يشرك به شيئاً لأن الشرك أعظم الظلم "579".

ويقول ابن القيم (فمن أهمل تعليم ولده ما ينفعه، وتركه سدى، فقد أساء إليه غاية الإساءة وأكثر الأولاد إنما جاء فسادهم من قبل الآباء وإهمالهم وترك تعليمهم فرائض الدين وسنته فأضاعوهم صغارا، فلم ينتفعوا بأنفسهم، و لم ينفعوا آبائهم كبارا، كما عاتب بعضهم ولده على العقوق، فقال الولد: يا أبت إنك عققتني صغيرا فعققتك كبيرا، وأضعتني وليدا فأضعتك شيخا) "580 ".

377- ويستعان على تربية الأبناء ورعايتهم بالتوجه إلى الله والاستعانة به وسؤاله التوفيق في حفظ الذرية، وهذا هو منهج الأنبياء كما ذكره القرآن الكريم كثيرا، قال تعالى على لسان إبراهيم عليه الصلاة والسلام (رَبِّ اجْعَلْنِي مُقِيمَ الصَّلاَةِ وَمِن ذُرِّيَّتِي رَبَّنَا وَتَقَبَّلْ دُعَاءِ) "581 "، وعلى لسانه وولده إسماعيل (رَبَّنَا وَاجْعَلْنَا مُسْلِمَيْنِ لَكَ وَمِن ذُرِّيَّتِنَا أُمَّةً مُّسْلِمَةً) "582 "، وجعل من دعاء المؤمن أن يقول (وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي) "583 ".

---

(576) صحيح البخارى – ج1 ص456، ومسلم – ج4 ص2146

(577) سنن الترمذى –ج4 ص338، ومسند أحمد – ج3 ص412

(578) سورة التحريم – الآية رقم6

(581) تفسير ابن كثير- ج3 ص454

(580) تحفة الودود فى أحكام المولود ص229

(581) سورة إبراهيم – الآية رقم41

(582) سورة البقرة – الآية رقم 128

(583) سورة الأحقاف – الآية رقم 15

خامساً: حق العدل بين الأولاد

377- وذلك في الرعاية والمحبة والاهتمام بالهدايا والعطايا ماديا ومعنويا، وهو ما نبه إليه النبى صلى الله عليه وسلم حين قال (اعدلوا بين أولادكم فى العطية) "584" وهو مبدأ تربوي يترك أثرا حسنا على الأولاد، حتى وإن كان أحد الوالدين أو كليهما يحب أحد أولاده، أو يعطف عليه – لسبب ما -أكثر من أخوته، فإن إظهار ذلك أمام الأخوة، وإيثارالوالدين للمحبوب بالاهتمام والهدايا أكثر من أخوته، سوف يؤدي إلى تعميق مشاعر الغيرة لدى الآخرين، وفى يوسف وإخوته آيات للسائلين.

*****

المبحث الخامس: حق الطفل اللقيط واليتيم

374- إن الشريعة الغراء لم تقصر رعايتها للأطفال الذين يولدون من أباء وأمهات معروفين، بل اعتبر الشرع هذا حق الرعاية شاملا لكل طفل وجد في هذه الدنيا، حتى ولو عرف أنه ابن زنى، لأن هذا الطفل برئ ولا ذنب له و لم يرتكب جريمة، وقد قرر الإسلام المسئولية الشخصية عن كل عمل، فقال تعالى (وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) "585"، وقال تعالى (كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ) "586".

373- وقد رغب الشرع الحنيف في كفالة اللقطاء ورعايتهم، وتقديم كل مساعدة لهم وعدّ ذلك باب من أبواب الجنة في الثواب والأجر، كما خصص الفقهاء بابا مستقلا لهم بعنوان (باب: اللقيط) لبيان الأحكام التي ترعى شئونه والحقوق التي يستحقها، كما أن اليتيم الذي فقد والده، وقد تتخلى عنه والدته لسبب ما، فله أحكامه، وجاءت الأحاديث الكثيرة في رعاية الأيتام وحسن كفالتهم ورعايتهم، وأن أفضل بيت في المسلمين بيت فيه يتم للرعاية والتربية، وأن كافل اليتيم يرافق

---

(584) صحيح البخارى – ج2 ص315

(585) صحيح البخارى – ج2 ص315

(586) سورة المدثر – الآية رقم 38

رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الجنة للحديث الصحيح (أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين) وأشار بالسبابة والوسطى "587 ".

374- وإن كانت حقوق الطفل مقررة في الأصل على الأبوين، ثم على الأقارب، ثم على من يتبرع من المسلمين، فإن لم يتوافر واحدا من هؤلاء أو توفر مع العجز المادي عن النفقة والرعاية والتربية والتعليم، فإن الدولة الإسلامية مكلفة شرعا بالقيام بهذه الأمور.

الفرق بين الالتقاط والتبني:

375- يختلف القيام بأمر اللقيط من تربية وغير ذلك، عما يعرف بالتبني الذي أبطله الإسلام، حيث ينسب الرجل الطفل لنفسه فيكون له ما للابن علي أبيه، رغم أنه ليس ابنه، فله أن يرثه، ويحرم عليه ما يحرم علي الابن، فلا يتزوج بابنة هذا الرجل، لأنها تعد أختا له وهكذا، أما المتلقط فلا ينسب اللقيط إلي نفسه، ولا يحل له ما يحل للابن، ولا يحرم عليه ما يحرم علي الابن.

376- والتبنى محظور، بنصوص الآيات القرآنية (وَما جَعَلَ أَدْعِياءَكُمْ أَبْناءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْواهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ. ادْعُوهُمْ لآبائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آباءَهُمْ فَإِخْوانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُناحٌ فِيما أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ ما تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً) "588".

وجاء في السنة النبوية الصحيحة ما يدل على منع الإنسان من انتمائه أو انتسابه إلى غير أبيه الحقيقي، قال النبي صلى الله عليه وسلم (من ادعى إلى غير أبيه، وهو يعلم، فالجنة عليه حرام) "589".

فقد أبطل الإسلام عادة التبني التي كانت شائعة في الجاهلية العربية وفي العالم القديم والمعاصر الآن، وأمرألا ينسب الولد إلا إلى أبيه، وإن كان الأب غير معروف، فإن النسب يكون إلى الأسرة الإسلامية الكبرى القائم نظامها على الأخوة والتعاون والود والتراحم، والحرص على عدم الضياع والتشرد.

---

(587) صحيح البخاري - ج5ص3132، ومسلم – ج4 ص2287

(588) سورة الأحزاب – الآيتان 4، 5

(589) صحيح البخارى – ج2 ص315، وصحيح مسلم – ج1 ص81

وقد شاء الله أن ينتدب لإبطال هذا التقليد من الناحية العملية رسوله صلى الله عليه وسلم وقد كانت العرب تحرم مطلقة الابن بالتبني حرمة مطلقة الابن من النسب؛ فانتدب الله رسوله ليحمل هذا العبء فيما يحمل من أعباء الرسالة.

فنزلت الآيات بتزويج النبى صلى الله عليه وسلم السيدة زينب بنت جحش التى طلقها زيد بن حارثة "590" مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي تبناه.

ولقد سبق الحديث عن إبطال التبنى قوله تعالى (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلالاً مُّبِينًا) "591".

377- ولكن إذا كان الإسلام يحرم التبني بمعنى: ضَمِّه إلى نسب الإنسان، وإعطائه حقوق البنوة، فإنه يحث على الرعاية والاحتضان والكفالة والتربية والإنفاق، ويعتبره من أعظم القربات إلى الله تبارك وتعالى.

أما عن حكم معاملة هذا الطفل، فإذا لم تكن هناك بنوة من رضاعة فهو أجنبي، ليس محرماً، فلا بد أن تطبق عليه أحكام الاستئذان والدخول والخروج والنظر.

ولذلك ينصح الذين يكفلون أولاداً فى سن الرضاع أن ينشئوا لهم محرمية عن طريق الرضاعة، فالمرأة تُرضع الولد، أو أختها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها، بحيث تكون له محرمًا من الرضاع، فيجوز له أن يراها في ثيابها المعتادة في البيت وأن يَختلي بها.

وإذا كان المكفول من هؤلاء بنتًا، فيمكن أن ترضعه أخت الرجل، أو ابنة أخته، أو ابنه أخيه، حتى تتيسر العشرة ويسهُل التعامل بين الأسرة والمكفول.

---

(590) زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب، وهو من أشهر موالى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وآخى النبى بينه وبين حمزة بن عبد المطلب، كان زيد قد سبى فى الجاهلية ووهبته السيدة خديجة لخدمة النبى صلى الله عليه وسلم، وقد علم أباه وعمه مكانه فى مكة فقدما لفدائه فقال النبى صلى الله عليه وسلم " ادعوه وخيّروه فإن اختاركم فهو لكم وإن اختاري فو الله ما أنا بالذي أختار على من اختاري أحدا"، فقال زيد: ما أنا بالذي أختار عليك أحدا أنت مني مكان الأب والعم، فلما رأى ذلك أبوه وعمه طابت نفوسهما وانصرفا لّما علما مكانته من النبى صلى الله عليه وسلم (أسد الغابة –ج1 ص224)

(591) سورة الأحزاب – الآية رقم 36

378- الأولاد الثمرة الطبيعية للزواج وغايته الاجتماعية السامية –لا فرق في ذلك بين شريعة وأخرى – وزواج الآباء ينتج أثراً بالغ الأهمية بالنسبة الى أولادهم، فهو يكسبهم وصف الابن الشرعي فيجعل حقوقهم كأبناء كاملة تامة بخلاف الأولاد الناتجين خارج الزواج.

ويقتضى الحديث عن حقوق الأطفال في الغرب أن نتناول ثبوت النسب الشرعي للأبناء الناتجين منه، وأن نتناول علاقة الأبناء بآبائهم:

أولاً: النسب الشرعي

377- من الأهمية بمكان تحديد وصف الإبن، هل هو ولد شرعي أم ولد غير شرعي وهو ما يطلق عليه (ولد طبيعي) وذلك لاختلاف مدى الحقوق التي تثبت لكل صنف اختلافاً أساسياً، ففي حين أن الولد الشرعي تثبت له الحقوق كاملة، نجد الابن الطبيعي لا تثبت له قبل آبائه، إلا حقوق محدودة.

والزواج هو الذي يضفي على الأبناء وصف الابن الشرعي، فإذا كان الأولاد ناتجين من زواج يجمع بين آبائهم اعتبروا اولاداً شرعيين تمييزاً لهم عن الأولاد الطبيعين وهم الذين يولدون من غير زواج يجمع بين أبائهم.

377- والأصل أن الولد يعتبر ناتجاً من الزواج، ومن ثم يعد ابناً شرعياً إذا وقع الحمل به أثناء قيام الزواج، أي الفترة التي تتلو إبرام عقد الزواج وتنتهي بانقضائه، فالمولود الذي حصل الحمل به أثناء الزواج يكون أبوه هو الزوج "592 ".

ولكن كيف يقام الدليل على أن الحمل قد وقع أثناء الزواج ؟ تضع القوانين الغربية عادة في هذا الصدد قرينة قانونية، تأسيساً على أقصر مدة ممكنة للحمل حتى يثمر ولداً قابلاً للحياة وتقدر بمائة وثمانين يوماً، ومن أطول مدة يستطيع الجنين أن يبقى خلالها مستكناً في بطن أمه وتقدر بثلاثمائة يوم، ولذلك يقضي بأن الولد الذي يجيء بعد 777 يوماً من إبرام الزواج وقبل فوات 477 يوم من انقضائه يعتبر أن الحمل به قد تم أثناء الزواج، ومن ثم فهو ولد شرعي.

377- وقد استقر القضاء الفرنسي على أن الولد يعتبر شرعياً كذلك، إذا حصلت ولادته أثناء قيام الزواج، حتى لو ثبت أن الحمل به قد وقع قبل قيامه.

592- المقارنات التشريعية – للشيخ مخلوف المنياوى – ج 1 ص 112 – المادة 312 فرنسى.

والقضاء يقرر هنا أن الولد يعتبر شرعياً ليس ابتداء من زواج والديه فحسب، ولكن أيضاً من يوم حصول الحمل به، أي في وقت لم يكن فيه أبواه قد تزوجا بعد.

و لم يكتف المقنن الفرنسي بتقرير شرعية الولد إذا حصل الحمل به أثناء الزواج، أو وقعت ولادته خلال مدته، بل هو يعتبر الولد شرعياً كذلك حتى لو حصل الحمل به بعد انقضاء الزواج، بأن ياتى الولد بعد مضي 477 يوم من هذا الإنقضاء، وهى حالات تدل على رغبة القانون الفرنسى فى التساهل لإثبات شرعية المولود، رغبة منه في حماية مصلحة الأولاد، وقد زاد على ذلك بأنه عمد إلى إضفاء وصف الشرعية على الأولاد الطبيعين المولودين من الأشخاص الذين يتزوجون بعد ولادتهم "593".

وبزواج أبويه اللاحق لميلاده، لا يكسب الابن الطبيعي وصف الإبن الشرعي بقوة القانون، وإنما يلزم لذلك أن يكون معترفاً به منهما بوجه رسمي قبل زواجهما، أو أثناء إشهار زواجهما بوساطة موظف الحالة المدنية، فإذا حصل إعتراف الأبوين بولدهما بعد تمام زواجهما، لزم لكي يكسب وصف الشرعية أن يصدر حكم يقضي بذلك، بعد التحقق من المحكمة من أن الولد ظهر منذ زواج والديه، بمظهر إبنهما المشترك "594".

374- وقد جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بجملة مختصرة عن حقوق الطفل فنص على أن (للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين، وينعم الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية، سواء كانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أم بطريقة غير شرعية) "595".

وفى الفقرة الأخيرة نلاحظ الرغبة فى التسوية بين الأولاد الناتجين عن عقد الزواج والأولاد لناتجين عن علاقات غير شرعية.

ثانياً: السلطة الأبوية على شخص الولد

373- ركزت كثير من التشريعات الغربية علاقة الآبناء بآبائهم فيما يسميه بالسلطة الأبوية وقد استمد هذا الإصطلاح من القانون الروماني وهو الذي يعني سلطة رب الأسرة الروماني على أفراد عائلته.

ومظهر السلطة الأبوية الأساسي ينعكس على شخص الإبن، بحيث يظل طوال عمره تابعاً لوالديه، وعلى الأخص لأبيه. فهو يحمل اسم أبيه، ويأخذ كأصل عام جنسيته، ويتبع دينه.

593- تعريب القانون المدنى الفرنسى – المادة 331

594- الزواج فى القانون الفرنسى – د / عبد الفتاح عبد الباقى ص 142- 143

595- الفقرة الثانية من المادة العاشرة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان.

ولكن السلطة الأبوية، بمعناها الدقيق تعني شيئاً آخر، فهي تتضمن سلطة عامة في توجيه الإبن وتربيته، بحيث تتمثل في عدة أمور: الحضانة والتوجيه والتأديب والإنفاق "596 "، ونتناول كلا من هذه الأمور فيما يلي:

أ- الحضانة:

374- يقصد باصطلاح الحضانة بمعناه الواسع، كل السلطات التي تثبت للأب على شخص ابنه، ويترتب على ذلك حق تحديد المكان الذي يقيم فيه الولد.

وهذا الحق يثبت للأب، فعلى الابن طالما بقى خاضعاً للسلطة الأبوية، أن يقيم مع أبيه أو في المكان الذي يحدده له، وليس له أن يقيم بعيداً عن أبيه بغير إذنه، ما لم يكن ذلك بسبب تطوعه للخدمة العسكرية، بشرط بلوغه الثامنة عشرة عمره "597 ".

وحق الأب في حضانة ابنه القاصر يقيَد بحق الزيارة الذي يثبت لبعض أفراد الأسرة، كالأم إذا كانت تعيش بعيدة عن الأب وكالأجداد، بل أحياناً لبعض الأقرباء.

375- وحضانة الطفل ليست مجرد حق لأبيه، بل هي واجب عليه ايضاً، ويتطلب منه هذا الواجب أن يفتح بيته لأبنه، بحيث إنه إذا نبذه، عرض نفسه للعقاب الجنائي فضلاً عن الجزاء المدني الذي يتمثل في تقييد السلطة الأبوية أو إسقاطها.

ويحق لمن تثبت له حضانة الطفل أن يسترده ممن يوجد عنده، ولوبقوة السلطة العامة عند الضرورة، وتعاقب القوانين الجنائية على من يختطف الطفل، بل إنه يعاقب أيضاً على مجرد عدم تقديم الطفل لمن يحق له حضانته.

ب- التوجيه:

376- ويعد من أهم عناصر السلطة الأبوية، ويقصد به أداء كل الأمور التي تلزم لتربية الولد وتنشأته نشأة صحيحة من جميع النواحي، صحية كانت أم إجتماعية أم علمية.

وقد جرت العادة فى الغرب على ربط التوجيه بالحضانة معاً، وإن كان يلزم من الناحية النظرية على الأقل التمييز بين الأمرين، بل إن الأهمية العملية لهذا التمييز تظهر واضحة في حالة طلاق الأبوين أو الحكم بإنفصالهما جسدياً، فإذا منحت الأم هنا حضانة ولدها، فهل يستتبع ذلك بذاته ومجرده ثبوت حق التوجيه لها، أم أن هذا الحق يبقى للأب بإعتبار أن له السلطة الأبوية على ابنه ؟ وقد ثار الخلاف حول هذا الموضوع البالغ في أهميته، وقضت بعض المحاكم بأن حق التوجيه يرتبط بالحضانة ويؤيد

596- تعريب القانون الفرنسى – المادة 213

597- تعريب القانون الفرنسى – المادة 374

ذلك بعض الفقهاء في حين أن البعض الآخر يعارضها ويرى أحتفظ الأب بحق التوجيه حتى وإن كانت الحضانة للأم.

ج- حق التأديب:

377- لكل من الأب والأم، في سبيل تقويم الطفل وحمله على طاعتهما، أن يضرباه ضرباً بسيطاً غير مبرح، فإن وقع منهما الضرب مؤلما قاسياً، اعتبر جريمة ضرب، ووقعا تحت طائلة القوانين الجنائية.

وإلى جانب الحق الثابت للوالدين في الضرب البسيط، تخول القوانين للأبوين الحق في أن يطلبا من قاضي الأحداث أن يتخذ في شأن الصغير ما يراه مناسباً لإصلاحه، وهذا الحق يثبت لكل من الأب والأم دون تفريق، وذلك إذا كان الطفل قاصراً، وكانت صحته أو أمنه أو أخلاقه أو تعليمه معرضة للخطر.

د- واجب الانفاق على الصغير:

378- يلتزم كل من الأب والأم بالإنفاق على الصغير حتي يبلغ رشده، ويتضمن هذا الواجب تغطية كل حاجيات الصغير من مأكل وملبس وتعليم وعلاج وغير ذلك من الأمور التي تقتضيها تنشأته نشأة صحيحة سليمة تتفق مع مركز الأسرة المالي والإجتماعي، بإعتبارذلك التزاماً ناشئاً من الزواج حيث يتعهد الزوجان معاً بمجرد إبرام زواجهما، برعاية وتربية أولادهما مع ما تقتضيه معيشتهم وتنشأتهم نشأة صحيحة تتفق مع مركز العائلة "598 ".

ثالثاً: حقوق الطفل فى المواثيق الدولية

347- حرصت المواثيق الدولية على أن تولى الأطفال رعاية واسعة، فنصت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فى الفقرة الثالثة من المادة العاشرة على: (وجوب اتخاذ إجراءات خاصة لحماية ومساعدة جميع الأطفال دون أى تمييز لأسباب أبوية أو غيرها، ويجب حماية الأطفال من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي ويجب فرض العقوبات القانونية على من يقوم باستخدامهم في أعمال تلحق الأضرار بأخلاقهم أو بصحتهم أو تشكل خطرا على حياتهم أو يكون من شأنها إعاقة نموهم الطبيعي، وعلى الدولة كذلك أن تضع حدودا للسن، بحيث يحرم استخدام العمال من الأطفال بأجر، ويعاقب عليه قانونا إذا كانوا دون السن).

كما أصدرت الجمعية العمومية للأمم المتحدة (إعلان حقوق الطفل) لسنة 7848م مؤلف من مقدمة وعشرة مبادئ نلخصها بما يلي:

598- الزواج فى القانون الفرنسى – د / عبد الفتاح عبد الباقى ص 144 ما بعدها

- التأكيد على حق الطفل في التمتع بهذه الحقوق على قدم المساواة دون تمييز لسبب يتعلق بشخصه أو أسرته أو عرقه.
- حق الطفل في الحماية الخاصة ومنحه الفرص القانونية لمساعدته على النمو جسديا وعقليا وروحيا واجتماعيا بصورة طبيعية تتفق مع جو الحرية والكرامة وتقديم مصلحة الطفل دائما.
- حق الطفل في التسمية والجنسية منذ ولادته.
- حقه في الضمان الاجتماعي والصحي، وفي العناية والوقاية الخاصة له ولأمه قبل الولادة وبعدها، وحقه في التغذية الكافية وفي السكن والرياضة.
- حق الطفل المعاق جسميا أو عقليا أو اجتماعيا في المعالجة والتربية والعناية حسب حالته الصحية.
- حاجة الطفل للمحبة والتفهم للتنمية الكاملة المناسبة لشخصيته، وحقه في النمو تحت رعاية والديه، وتأمين العطف والطمأنينة الأدبية والمادية، وعدم حرمانه من حضانة أمه، و التأكيد على واجب الدولة في تأمين إعالة الأطفال اليتامى والفقراء مع مساعدة العائلات المحتاجة.
- حق الطفل في التربية المجانية والإلزامية، وخاصة في المرحلة الابتدائية، وحقه في الثقافة العامة المساعدة على تنمية قدراته وتقديره الشخصي للأمور، وشعوره بالمسئولية الأدبية والاجتماعية كعضو في المجتمع، وحقه في اللعب والاستجمام، والنظر إلى مصالحه وإلى مسئولية الوالدين بالأفضلية في ذلك ثم واجب الدولة والسلطات العامة لتوفير هذه الحقوق.
- أفضلية الطفل في الحصول على الحماية والإسعاف في جميع الأحوال.
- وقاية الطفل من الإهمال والقسوة والاستغلال وتحريم الاتجار به، وتحريم تشغيله قبل سن معينة وخاصة في الأعمال المضرة بصحته أو بتربيته أو بنموه الصحي أو العقلي أو الأدبي.
- واجب حماية الطفل من الأعمال التي تجنب التمييز العنصري أو الديني أو غيره، وتنشئته بروح التفاهم والتسامح والصداقة بين الشعوب والسلام والإخاء العالمي وخدمة رفيقه الإنسان "**599**".

347- ولا يفوتنا هنا ان ننوه أن ما تقرره المواثيق الدولية فى هذا الشأن يعد بمثابة آمال وأحلام، وإن الواقع قد يثبت عكس ما كانت تصبو إليه.

---

(599) أركان حقوق الإنسان – للدكتور / صبحي المحمصاني - ص 239 وما بعدها، وحقوق الإنسان في الإسلام للدكتور / محمد الزحيلي ص257 وما بعدها.

الباب الرابع: وقفة مع المؤتمرات الدولية والشبهات التى تواجه الإسلام

347- لقد صاحب هيمنة الحضارة المعاصرة ذات البعد الغربي فكرياً وثقافياً وسلوكياً محاولات عديدة للسعي إلى تسويق قيم تلك الحضارة من خلال ترويج فكرة العالمية – خاصة في جانبها الاجتماعي والسلوكي – وقد قامت هيئة الأمم المتحدة بأنشطة متعددة في هذا المجال، وذلك بعقد الندوات والمؤتمرات العالمية واستصدار الوثائق حيال العديد من القضايا الاجتماعية المتعددة "600".

600- من هذه المؤتمرات ما يلى:

- المؤتمر العالمي الأول للسكان، المنعقد في (بوخارست/رومانيا)، عام (1394هـ-1974م).
- المؤتمر العالمي للسنة الدولية للمرأة، المنعقد في مكسيكو عام (1395هـ 1975م).
- المؤتمر العالمي عن عقد الأمم المتحدة للمرأة، المنعقد في كوبنهاجن عام (1411هـ-1981م).
- المؤتمر الدولي المعني بالسكان، المنعقد في مكسيكو عام (1414هـ-1984م).
- دورة اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، المنعقدة في نيويورك عام (1414هـ-1984م).
- المؤتمر العالمي لاستعراض وتقييم عقد الأمم المتحدة للمرأة، المنعقد بنيروبي عام (1415هـ-1985م).
- مؤتمر الأمم المتحدة عن البيئة والتنمية، المنعقد في ريودي جانيرو عام (1412هـ –1992م).
- مؤتمر الأمم المتحدة عن حقوق الإنسان، المنعقد في فيينا عام (1413هـ-1993م).
- المؤتمر الأمم الدولي عن السكان والتنمية، المنعقد بالقاهرة عام (1415هـ-1994م).
- مؤتمر الأمم المتحدة عن التنمية الاجتماعية، المنعقد في كوبنهاجن عام (1415هـ-1995م).
- المؤتمر الدولي الرابع المعني بالمرأة، المنعقد في بكين عام (1416هـ-1995م).
- مؤتمر الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية المنعقد في إسطنبول/تركيا عام (1417هـ –1996م).

* هذا بالإضافة إلى صدور عدد من الصكوك والمواثيق الدولية ذات الصلة بالمسألة الاجتماعية، مثل:

- ميثاق الأمم المتحدة، الصادر بتاريخ 1364هـ-1945م.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر بتاريخ 1367هـ-1948م.
- الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة، عام 1372هـ-1952م.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، عام 1386هـ- 1966م.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، عام 1386هـ-1966م.
- الإعلان الخاص بالقضاء على التمييز ضد المرأة، عام 1387هـ-1967م.
- إعلان طهران عام 1388هـ- 1968م.
- اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، عام 1399هـ-1979م.
- إستراتيجيات نيروبي التطلعية للنهوض بالمرأة، عام 1415هـ-1985م.

344- وكان من أهم القضايا المطروحة في المؤتمرات والمواثيق المشار إليها قضايا المرأة والأسرة، باعتبارها من القضايا التى تثار في كل المؤتمرات المذكورة سلفاً، وتكاد تكون القاسم المشترك بينها جميعاً، الأمر الذى يجعل هذه المؤتمرات من محطات النقاش والاختلاف بين الفكر الغربى والتصور الإسلامى فيما يتعلق بهذه القضايا.

343- والحق أن كثيراً من القضايا التى تناولتها تلك المؤتمرات هى من الموضوعات التى يتفق فيها الشرع الإسلامى مع الشرائع السابقة وما وصل إليه الضمير الغربى المتحضر، سواء كان هذا الاتفاق بتأييد مقررات تلك المؤتمرات أم برفضها.

وتبقى قضايا أخرى يرفضها الإسلام ويأباها، بينما يرى الغرب في تأييدها ضرورة، ومن ثم يظهر التباين بين رؤية الإسلام وبين الفكر الغربى فيما يتعلق بهذه القضايا، ونرى أن هذا التباين – غالباً – ما ينشأ نتيجة اختلاف الفهم لقضية المساواة بين الرجل والمرأة، أما ما يتفرع عن هذه القضية من موضوعات فهو متعدد بحيث لا يدخل أغلبه فى نطاق هذا البحث، ولذلك فإننا لن نتعرض لكثير من موضوعات المساواة بين الرجل والمرأة – على أهميتها – مثل قضية تولى المرأة للولايات والمناصب العامة، ومساواتها بالرجل فى الشهادة وما شابه ذلك من موضوعات، وذلك لخروج هذه الموضوعات عن نطاق بحثنا فى مجال نظام الأسرة.

ونعرض فى هذا الباب لقضية المساواة ورؤيتها من خلال المنظورين الغربى والإسلامى، ثم لموضوعين متفرعين عن قضية المساواة ولهما ارتباط وثيق بالحديث عن نظام الأسرة، الموضوع الأول هو ميراث المرأة، والموضوع الثانى هو تعدد الزوجات.

وعلى هذا سوف ينقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول كما يلى:

الفصل الاول: مساوة المرأة بالرجل

المبحث الأول

قضية المساواة عند الغرب ودوافعها

344- كان الرومان يعتبرون أنفسهم أوصياء على الإنسانية كلها، وقد بسطوا سلطانهم بحد السيف على الكثير من شعوب الدنيا، واستعملوا في سبيل ذلك كل الوسائل التي توصلهم إلى ما يبتغونه، سواء أكانت هذه الوسائل شريفة أم حقيرة، واستطاعوا في النهاية أن يسيطروا على معظم أجزاء العالم معتبرين أنفسهم سادته.

و لم تكن قوانينهم ونظمهم تساوي بين الرومان وغيرهم من سائر الشعوب التي يتحكمون في مصائرها، وإنما يعتبرون غير الروماني من طبقة أدنى من طبقة الرومان ليس له الحقوق التي يتمتع بها هؤلاء، وإنما قد خلق ليكون رقيقاً يخدم فقط وليس من حقه التطلع إلى ما وراء ذلك.

ولذلك فإنهم انطلاقاً من هذا المعتقد وضعوا نوعين متباينين من القوانين، أحدهما: القانون المدني، وهو خاص بالشعب الروماني نفسه، وثانيهما: قانون الشعوب، وهو خاص بسكان البلاد التي احتلها الرومان.

345- وهذه التفرقة كما كانت بين الشعب الرومانى وغيره، كانت كذلك بين الرجال والنساء، وانعكست بدورها على وضع المرأة، ففي غضون القرون التي كانت فيها دول المدن اليونانية على جانب عظيم من رفعة الشأن، كانت النساء في هذه الدولة يقمن بأدوار تافهة وضيعة، ولئن تمتعن بحق الحياة فما ذلك إلا لأنه لم يكن عنهن غنى، وكان الرجال يجدون فيهن المتعة والتسلية "601".

وكان بعض الفلاسفة ينظرون إلى المرأة على أنها كائن ناقص، مسلوب الإرادة، ضعيف الشخصية، وذهبوا فى ذلك إلى حد القول بأنه يجب أن يبقى النساء الرشيدات تحت الوصاية لخفة عقولهن" 602".

وقد جرد القانون الروماني المرأة من معظم حقوقها المدنية في مختلف مراحل حياتها، فلم تكن لها أهلية أو شخصية قانونية، وقد كان القانون يعتبر (الأنوثة) سبباً من أسباب انعدام الأهلية – كحداثة السن والجنون، فقبل زواجها تكون تحت سيطرة رئيس الأسرة – أبيها أو جدها – وتعطيه هذه السيطرة

---

(611) حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية أ / إبراهيم النجار ص2 نقلاً عن كتاب المرأة مركزها وأثرها في تاريخ العالم / ستراتشي رايذ

(612) المرأة بين الجاهلية والإسلام – أ / سعد صادق محمد ص 8، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية أ / إبراهيم النجار ص 7

كافة الحقوق عليها، كحق إخراجها من الأسرة، وبيعها بيع الرقيق، وحتى حق الحياة والموت، وبعد زواجها تنقطع علاقتها انقطاعاً تاماً بأسرتها القديمة ويحل زوجها محل أبيها أو جدّها، ويسمى هذا الزواج (زواج السيادة)، وقد بلغ من سيادة زوجها عليها أنها كانت تحال إليه إذا اتهمت بجريمة ليحاكمها ويتولى معاقبتها بنفسه، وكان له أن يحكم عليها بالإعدام في بعض التهم كالخيانة مثلاً، وكان إذا توفي عنها زوجها دخلت في وصاية أبنائها الذكور، أو إخوة زوجها أو أعمامه "603".

346- ثم أخذت نظرية الرومان في النساء تتبدل برقيهم في المدنية والحضارة، وما زال هذا التبدل يطرأ على نظمهم وقوانينهم المتعلقة بالأسرة وعقد الزواج والطلاق، فانعكست الحال رأساً على عقب، فلم يبق لعقد الزواج عندهم معنى، ومنحت المرأة جميع حقوق الإرث والملك، وجعلها القانون حرة طليقة لا سلطة عليها للأب ولا للزوج، ثم سهلوا من أمر الطلاق حتى جعلوه شيئاً عادياً يلجأ إليه لأى سبب.

ثم بدأت تتغير نظرتهم إلى العلاقات والروابط القائمة بين الرجل والمرأة من غير عقد مشروع، وقد بلغ بهم التطرف في آخر الأمر أن جعل كبار علماء الأخلاق منهم يعدون الزنى شيئاً عادياً.

347- أما فى المسيحية، فكانت النظرة السائدة قديماً أن المرأة تحمل وزر الخروج من الجنة، ومنها انبجست عيون المصائب الإنسانية جمعاء، فبحسبها ندامة وخجلاً أنها امرأة، وينبغي أن تستحي من حسنها وجمالها؛ لأنها سلاح إبليس الذي لا يوازيه سلاح من أسلحته المتنوعة، وعليها أن تكفِّر ولا تنقطع عن أداء الكفارة أبدا، لأنها هي التي قد أتت بما أتت به من الرزء والشقاء للأرض وأهلها.

وكان من غلو رجال الكنيسة فى العصور الوسطى، أنهم جعلوا من موضوعاتهم التي يتدارسونها:

- هل للمرأة أن تعبد الله كما يعبده الرجل ؟
- هل تدخل الجنة وملكوت الآخرة ؟
- هل هي إنسان له روح ينعم بالخلود، أم نسمة فانية لا خلود لها ؟ "604".

وفي القرن الخامس الميلادي، اجتمع مجمع (ماكون) للبحث في مسألة: (هل المرأة مجرد جسم لا روح فيه، أم لها روح؟)، وقد قرروا أنها خلو من الروح الناجية من عذاب جهنم، وفي عام 475 م – قبيل بعثة النبى الخاتم – عقد الفرنسيون مؤتمراً لبحث ما إذا كانت المرأة إنساناً أم غير إنسان ؟ فتوصلوا إلى أنها إنسان، خلقت لخدمة الرجل فحسب"605".

---

(613) المرأة في الإسلام- أ/علي عبدالواحد وافي ص18، والإسلام والمرأة المعاصرة -أ/البهي الخولي ص12

(614) الحجاب – الشيخ / أبو الأعلى المودودي ص18-21

(615) حقوق المرأة في الإسلام – أ / محمد عرفة ص27

348- كما أن المرأة جعلت تحت سلطة الرجل الكاملة من الوجهة الاقتصادية، فأصبحت حقوقها في الإرث محدودة، وأما حقوقها في الملكية فكانت قليلة، و لم يكن لها حق فيما تكسبه بيدها، بل كان كل ما عندها ولها ملكاً لزوجها "606".

337- هنا... كان من حق الغرب أن ينتفض لمثل ما ذكرناه، وأن ينادى بمساواة المرأة للرجل فى الحقوق والواجبات، بعد أن نادى بمساواة الإنسان بالإنسان دون تفرقة بسبب اللون او العرق.

وأول ذكر للمساواة عند الغرب، كان من خلال إعلان الاستقلال الأمريكي (عام 7665م) حيث أشير فيه إلى مبدأ المساواة بين الناس، بجانب ذكر بعض الحقوق كحق الحياة وحق الحرية، ثم صدر بعد ذلك إعلان الدستور الأمريكي (عام 7676م)، وتعرض فيه لبعض الحقوق الإنسانية ومنها إيجاب المساواة.

وأما المناداة بالمساواة كنظام وتشريع، فقد ظهرت مع الثورة الفرنسية ومناداة كتاب الثورة بذلك، أمثال: جان جاك روسو، ومونتسكيو.... وغيرهم، وصدرت (عام 7678م) وثيقة حقوق الإنسان والمواطن، وبدأت الوثيقة بعبارة (يولد الناس أحراراً ومتساوين في الحقوق) حيث تضمنت تقرير المساواة، وقد حرص الفرنسيون على هذا الإعلان ووضعوه في مقدمة الدستور الفرنسي الصادر عام 7687م، ويتكون هذا الإعلان من (76) مادة، حيث تضمنت المادة الأولى حق الحرية والمساواة، كما أكدت المادة السابعة منه على حق المساواة أمام القانون، والمساواة في الحصول على الوظائف.

أما ميثاق الأمم المتحدة فقد جاء في مقدمته التأكيد على الحقوق الأساسية للإنسان، وبكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية "607".

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق المساواة وأن الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بالإعلان العالمي، فجاء في ديباجة هذا الإعلان: (إن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية، وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية، والعدل والسلام في العالم)، والمادة الأولى من هذا الإعلان العالمي نصها:

(يولد الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء) "608".

---

(616) قصة الحضارة - ديورانت ج1 ص154، المرأة في الإسلام – أ / سامية منيسي ص33

(617) حقوق الإنسان في الإسلام- د/ محمد الزحيلي ص112 وما بعدها

كما صدر عن الأمم المتحدة إعلان القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عام (7854م)، يتناول المساواة بين البشر دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين، وحق كل إنسان في المساواة أمام القانون، وفي الأمن على شخصه وحماية الدولة له، كما أن لكل إنسان يتعرض في حقوقه وحرياته الأساسية لأي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل العرقي حق التظلم من ذلك "609".

337- ونلاحظ فى الوثائق التى أشرنا إليها أن هناك اهتماماً كبيراً بقضية المساواة يتناسب مع ما كانت تعانيه المرأة في الغرب من الإهمال والتمييز في المعاملة والحقوق وفي سائر أمور الحياة، الأمر الذى جعلها تنص على المساواة التامة بينهما في جميع ميادين ومجالات الحياة المختلفة، في الحقوق والواجبات والالتزامات والمسؤوليات دون استثناء أومراعاة للاختلافات في تكوين المرأة وفطرتها وطبيعتها.

337- كما نلاحظ أن التقنينات الغربية وقد حاولت أن تتخلص من آثار نظرة العصور القديمة والوسطى للمرأة، إلا أنه لا يزال بها بقايا تأثر بنظرة القانون الرومانى للمرأة وقد كانت المادة الثانية عشرة – مثلاً – من القانون المدني الفرنسي تجعل الزواج سبباً في سلب أهلية الزوجة في التقاضي وفي التصرفات المالية، إلا إذا حصلت على تصريح كتابي من زوجها، و لم تلغ هذه الوصاية إلا بعد إصلاح تشريعي سنة 7847م، وبعض الدول – كبلجيكا – ربطت ذلك بإرادة الزوج، فإن شاء أعطى زوجته صكاً عاماً دائماً، أو لمدة محدودة، بموجبه تملك التصرف في بعض أموالها أو فيها كلها، وللزوج سحب هذا التصريح متى شاء، مما يجعل الزوجة في حكم الصغير الذي يتوقف نفاذ تصرفه على موافقة الولي أو الوصي "610".

*****

(608) يتكون الإعلان العالمى لحقوق الإسان من ديباجة وثلاثين مادة، وقد أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ (1948/12/11م)، حقوق الإنسان – أ/محمود بسيوني وآخرون-ج1 ص18، حقوق الإنسان- د/ محمد الزحيلي ص392.

(609) صدر هذا الإعلان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى 21 /11/ 1963 بالقرار رقم 1914، ويتكون هذا الإعلان من مقدمة وإحدى عشرة مادة.

(611) قوانين الأسرة – المستشار/ سالم البهنساوي ص25.

المبحث الثانى

موقف الإسلام من قضية المساواة بين الرجل والمراة

334- يعتبر البعض قضية المساواة بين المرأة والرجل وركيزة ومدخلاً في توجيه اللمز والانتقاص لتشريعات الإسلام، باعتبار أحكامه الخاصة بالمرأة تمثل أنماطاً تقليدية يجب نبذها وتجاوزها، وهو ما يتردد فى العديد من المؤتمرات الدولية، بحيث يصبح الصوت الإسلامى فى هذه المؤتمرات يمثل للبعض ردة حضارية.

فى حين أن بعض صور المساواة بين المرأة والرجل، التي تنادي بها هذه المؤتمرات، كتكريم المرأة، والتأكيد على حقوقها الاجتماعية والاقتصادية والتعليمية...وغيرها، قد سبق الإسلام بمئات السنين ليس بمجرد إعلانها فقط، وإنما بتطبيقها تطبيقاً عملياً تفخر به البشرية.

فالإسلام أعطى الإنسان الحرية، وقيدها بالفضيلة حتى لا ينحرف، وبالعدل حتى لا يجور، وبالحق حتى لا يتزلق مع الهوى، وبالخير والإيثار، حتى لا تستبد به الأنانية وبالبعد عن الضرر، حتى لا تستشري فيه غرائز الشر "611".

333- والمرأة في ميزان الإسلام كالرجل، فرض الله عليها القيام بالتكاليف الشرعية وهي تحمد إذا استجابت لأمر الله، وتذم إن تنكبت الصراط السوي، كما قال عز وجل (مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا وَمَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ يُرْزَقُونَ فِيهَا بِغَيْرِ حِسَاب)"612".

334- وقد كانت المرأة في المجتمع الجاهلي العربي قبل الإسلام محرومة من كثير من حقوقها، وعرضة للظلم والضيم، تؤكل حقوقها وتبتز أموالها، وتحرم الإرث، وتعضل بعد الطلاق – أو وفاة الزوج – من أن تنكح زوجاً ترضاه، فقال تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بالمعروف) "613".

---

(611) الحرية الإعلامية في ضوء الإسلام – أ/ سعيد علي ثابت ص22.

(612) سورة غافر – الآية رقم 41

(613) سورة البقرة –الآية رقم 232

وكانت تورث كما يورث المتاع أو الدابة، فقال الله عز وجل (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا) "614".

وكانت تمسك ضراراً للاعتداء والإيذاء، فقال الله تعالى (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)"615".

وكانت تلاقي من بعلها نشوزاً و إعراضاً، وتترك في بعض الأحيان كالمعلقة، فقال تعالى (فَلاَ تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا) "616".

كما كان كثير من العرب يتشاءمون بميلاد الأنثى، كما حكى الله عنهم في قوله جل شأنه (وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالأُنْثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ. يَتَوَارَى مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلاَ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ)"617".

335- فجاء الإسلام ليهدم ذلك كله، ويقرر أن النساء شقائق الرجال، ويقرر المساواة بينهما في أصل الخلق وفي نسبتهما البشرية، فليس لأحدهما من مقومات الإنسانية أكثر مما للآخر، ولا فضل لأحدهما على الآخر بسبب عنصره الإنساني وخلقه الأول، فالناس جميعاً ينحدرون من أب واحد وأم واحدة، قال تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى)"618"، ويقررالإسلام أن جنس الرجال وجنس النساء من جوهر واحد وعنصر واحد هو التراب، قال تعالى(يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ)"619"، وقال تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ...)"620"، وهذه النفس الواحدة كانت كفيلة لو أدركتها البشرية أن توفر عليها تلك الأخطار الأليمة التي تردت إليها، وهي تتصور في المرأة شتى التصورات السخيفة وتراها منبع الرجس والنجاسة وأصل الشر والبلاء، وهي من النفس الأولى فطرة وطبعاً، خلقها الله

---

(614) سورة النساء - الآية رقم 19

(615) سورة البقرة - الآية رقم 231

(616) سورة النساء – الآية رقم 129

(617) سورة النحل – الآيتان 58-59

(618) سورة الحجرات - الآية رقم 13

(619) سورة الحج -الآية رقم 5

(621) سورة النساء -الآية رقم 1

لتكون لها زوجاً، وليبث منهما رجالاً ونساء، فلا فارق في الأصل والفطرة، إنما الفارق في الاستعداد والوظيفة "621".

فقد سما القرآن بالمرأة حتى جعلها بعضاً من الرجل، فكلاهما يكمل الآخر، ولا يستقيم أمر الدنيا إلا بهذه الطبيعة المزدوجة، وهذا التداخل الوثيق"622".

336- والمرأة كالرجل كذلك من حيث أصل التكاليف الشرعية، ومن حيث الثواب والعقاب والجزاء على العمل في الدنيا والآخرة، قال تعالى (مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ)"623".

وقال عز وجل (مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا وَمَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ يُرْزَقُونَ فِيهَا بِغَيْرِ حِسَابٍ) "624".

وقال سبحانه (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ) "625"، وقال – عز من قائل – (فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ)"626".

والمرأة مشمولة بالنصوص الآمرة بأداء فرائض الإسلام وأركانه، كالأمر بأداء الصلاة وصيام شهر رمضان وحج بيت الله تعالى، وهي مشمولة كذلك بالنصوص الناهية، كالنهي عن الزنى والسرقة، فهى أمام تقف نفس موقف الرجل أمام تعاليم الإسلام، قال تعالى (إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَانِتِينَ وَالْقَانِتَاتِ وَالصَّادِقِينَ وَالصَّادِقَاتِ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّابِرَاتِ وَالْخَاشِعِينَ وَالْخَاشِعَاتِ وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ وَالصَّائِمِينَ وَالصَّائِمَاتِ وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا)"627".

أما في جانب المسؤولية عن المجتمع واستقامته، فنجد أن الإسلام قد جعل من المرأة قرينة للرجل، ففي جانب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والطاعة لله ولرسوله، يجعل الإسلام المسؤولية مشتركة بين الرجل والمرأة، قال تعالى (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ

---

(621) في ظلال القرآن – للأستاذ / سيد قطب -ج1 ص574

(622) المرأة وحقوقها في الإسلام- أ / محمد الصادق عفيفي ص133

(623) سورة النحل -الآية رقم 97

(624) سورة غافر - الآية رقم 41

(625) سورة النساء- الآية رقم 7

(626) سورة آل عمران- الآية رقم 195

(627) سورة الأحزاب - الآية رقم 35

عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)"628".

337- وقد سوى الإسلام بين الرجل والمرأة في الحقوق المدنية بمختلف أنواعها، لا فرق في ذلك بين وضعها قبل الزواج وبعده.

فقبل الزواج يكون للمرأة شخصيتها المدنية المستقلة عن شخصية ولي أمرها، فإن كانت بالغة يحق لها أن تتعاقد وتتحمل الالتزامات، وتملك العقار والمنقول، وتتصرف فيما تملك، ولا يحق لوليها أن يتصرف في أملاكها إلا بإذنها، كما يحق لها أن توكل وأن تفسخ الوكالة، فالإسلام جعل للمرأة الحق في مباشرة العقود المدنية من بيع وشراء، وأباح لها أن تضمن غيرها، وأن يضمنها غيرها -على نحو ما أبيح للرجال في كل هذه التصرفات، ولا نعلم أحداً من فقهاء الإسلام رأى أن النصوص الواردة في التصرفات المالية خاصة بالرجل دون المرأة "629".

338- وبعد الزواج يكون للمرأة شخصيتها المدنية الكاملة، فلا تفقد اسمها ولا أهليتها في التعاقد، ولا حقها في التملك، فتحتفظ باسمها واسم أسرتها، وبكامل حقوقها المدنية، وبأهليتها في تحمل الالتزامات، وإجراء مختلف العقود من بيع وشراء ورهن وهبة ووصية وما إلى ذلك، محتفظة بحقها في التملك تملكاً مستقلاً عن غيرها فللمرأة المتزوجة في الإسلام شخصيتها المدنية الكاملة وثروتها الخاصة وذمتها المالية وهي في هذا كله مستقلة عن شخصية زوجها وثروته وذمته "630".

347- أما الحقوق العامة فقد ساوى الإسلام فيها أيضاً بين الرجل والمرأة، فجعل طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة، وكان على زوجات النبي صلى الله عليه وسلم مسؤولية في أمر التعلم والتعليم ونقل العلم الشرعي لأفراد الأمة، قال تعالى مخاطباً لهن (وَاذْكُرْنَ مَا يُتْلَى فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ لَطِيفًا خَبِيرًا)"631".

ولا يزال التاريخ الإسلامي حافلاً بنماذج مشرقة من نساء المؤمنين ممن أصبحن عالمات معلمات للخير على مر العصور الإسلامية.

وكذلك حق العمل، فقد سوى الإسلام بين الرجل والمرأة في حق العمل، فأباح للمرأة أن تضطلع بالوظائف والأعمال المشروعة التي تحسن أداءها ولا تتنافى مع طبيعتها.

---

(628) سورة التوبة - الآية رقم 71

(629) المرأة والقرآن – الشيخ / محمود شلتوت ص12

(631) المرأة في الإسلام- أ / علي وافي ص11

(631) سورة الأحزاب- الآية رقم 34

و لم يقيد هذا الحق إلا بما يحفظ للمرأة كرامتها، وينأى بها عن كل ما يتنافى مع الخلق الكريم، فاشترط أن تؤدي عملها في وقار وحشمة، وفي صورة بعيدة عن مظان الفتنة، وألا يكون من شأن هذا العمل أن يؤدي إلى ضرر اجتماعي أو خلقي، أو يعوقها عن أداء واجباتها الأخرى نحو زوجها وأولادها وبيتها أو يكلفها ما لا طاقة لها به، وألا تخرج في زينتها، وأن تستر أعضاء جسمها، ولا تختلط بالرجال، ولا تخلو برجل– غير محرم لها– بسبب أدائها لعملها "632".

347– وقد خفض الإسلام للمرأة جناح الرحمة والرعاية في أمر الأعباء المالية، فكفل لها من أسباب الرزق ما يصونها عن التبذل، ويحميها من عناء الكدح في الحياة فأعفاها من كافة أعباء المعيشة، وألقاها على كاهل الرجل.

فما دامت المرأة غير متزوجة فنفقتها واجبة على أصولها أوأقاربها الوارثين لها، فإن لم يكن لها قريب قادر على الإنفاق عليها، فنفقتها واجبة على بيت المال.

وأما فى مرحلة الزواج، فقد أعفيت المرأة من أعباء المعيشة ويلزم الزوج نفقتها، دون أن تكلف أي عبء في نفقات الأسرة مهما كانت موسرة.

وإذا انفصمت عرى الزوجية يتحمل الزوج وحده جميع الآثار المالية الناتجة عن ذلك فعليه مؤخر صداق زوجته، وعليه نفقتها مادامت في العدة، وعليه نفقة أولاده وأجور حضانتهم ورضاعتهم، وعليه نفقات تربيتهم بعد ذلك.

(632) حقوق الإنسان في الإسلام – أ/ علي وافي ص25

الفصل الثانى: ميراث المرأة وميراث الرجل

المبحث الأول

ميراث المرأة فى المناهج الوضعية

أولاً: عند الرومان

344- إن المرأة عند الرومان كانت تساوي الرجل فى الإرث فيما تأخذه من التركة مهما كانت درجتها، أما الزوجة فلم تكن ترث من زوجها المتوفى، فالزوجية عندهم لم تكن سبباً من أسباب الإرث، حتى لا ينتقل الميراث إلى أسرة أخرى، إذ كان الميراث عندهم يقوم على استبقاء الثروة في العائلات وحفظها من التفتت، ولو ماتت الأم فميراثها الذي ورثته من أبيها يعود إلى أخوتها، ولا يرثها أبناؤها ولو ترك الميت أولاداً ذكوراً وإناثاً ورثوه بالتساوي، يشاركهم في ذلك أولاد البنت أو الإبن الذين مات والده أو أمه في حياة المورث، فيأخذون ما كان يأخذه أبوهم لو كان حياً، ولو لم يترك ولداً وإنما ترك أصولاً وأخوةً أشقاء ورثوه جميعاً، أما غير الأشقاء فلا يشاركون الأصول والإناث في ذلك كالذكور، حيث تشارك الأخوات الشقيقات الأصول، بخلاف الأخوات لأب والأخوات لأم، ويقسم المال بين الجدود والجدات، والأخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات بالتساوي، وإذا لم يترك إلا أقارب أبعد درجة في القرابة من الأخوة والأخوات ورثه الأقرب منهم فالأقرب "633".

ثانياً: عند العرب فى الجاهلية

343- نستطيع القول إن العرب في الجاهليه، لم يكن لهم نظام إرث مستقل أو خاص بهم، إنما ساروا على نهج بعض الأمم الشرقية التى جاوروها، فالميراث عندهم خاص بالذكور القادرين على حمل السلاح والذود دون النساء والأطفال، ذلك لأنهم أهل غارا ت وحروب، بل أكثر من ذلك كانوا يرثون النساء كرها، بأن يأتي الوارث ويلقي ثوبه على أرملة أبيه ثم يقول: ورثتها كما ورثت مال أبي، فإذا أراد أن يتزوجها تزوجها بدون مهر، أو زوّجها من أراد وتسلم مهرها ممن يتزوجها أو حجر عليها لا يزوجها ولا يتزوجها، فمنعت الشريعة الاسلامية هذا الظلم حين نزل قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ النِّسَاء كَرْهًا وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ) "634"

---

(633) فريضة الله في الميراث – د/ عبد العظيم الديب - ص9.

(634) سورة النساء – الآية رقم 19

وفي حالات قليلة كان منهم من يورث الإناث ويسويهن بالذكور في النصيب كما هو الحال عند قدماء المصريين والرومانيين، ومنهم من يحجب البنات بالأبناء وأبناء الأبناء، ويحجب الأصول والحواشي بالبنات وأولادهن "635".

ثالثاً: الميراث فى الشيوعية

344- إن الشيوعية تنكر بالجملة حق الإرث، وترى أن قانون الميراث مخالف لأسس الشيوعية التي تقوم أصلاً على أساس أن الناس يولدون متساوين، وعلى أساس منع الملكية الخاصة منعاً باتاً تحت ذريعة منع تكدس المال بأيدي فئة قليلة من الناس على حساب الباقين.

ولا شك أن الشيوعية بهذه النظرة تخالف الطبيعة البشرية، وتتنكر للرغبات والنوازع الإنسانية، فضلاً عن مخالفتها لكل الشرائع السماوية.

وفي ادعاء الشيوعية تكدس المال بأيدي قلة قليلة من الناس تجاهل واضح للدوافع الحيوية والنوازع الفطرية في حب التملك، لان الفرد ياتي بغاية ما يستطيع حين يعمل للأسرة وينظر إلى توريث ابنائه، ولا يكتفي من العمل بأدنى حدود الكفاية، وهذا فى مصلحة العمل، وهو ربح للحياة الانسانية كلها، وليس بالربح المقصور على الورثة والمورثين "636".

---

(635) مكانة المرأة في الاسلام – أ / محمد عطية الأبراشي ص 11

(636) فريضة الله في الميراث – د/ عبد العظيم الديب – ص9.

رابعاً: فى القانون الفرنسى

345- بما أن القانون الفرنسي من أشهر القوانين الوضعية الحديثة، ويعتبر مصدراً رئيساً لمعظم القوانين في الدول الأخرى، فيمكننا أن نعده نموذج للقوانين الوضعية، وبعد الدراسة لهذا القانون والإطلاع على ما يتعلق بالمرأة وميراثها تبين لنا الحقائق التالية:

أ- إن الذين يستحقون الإرث في هذا القانون أربع درجات:

- الدرجة الأولى: هم الورثة الشرعيون ونعني بذلك الأقارب، والأولاد من عقد الزواج الصحيح.
- الدرجة الثانية: هم الأولاد الناتجين عن غير زواج صحيح.
- الدرجة الثالثة: وهم الزوجة والزوج.
- الدرجة الرابعة: وهى (الدولة).

ب- إنه لا يرث أحد من الدرجة الثانية إلا عند فقد الدرجة الأولى وهكذا باقي الدرجات.

ج- إن الورثة الشرعيين يرثون عقب وفاة المورث دون توقف على حكم القضاء لهم بالإرث، أما الأولاد الطبيعين والزوج والزوجة فلا يرثون إلا بعد حكم القضاء لهم بالإرث.

د- إن الورثة من الأقارب ثلاثة أصناف هم (الفروع) ثم (الأصول) ثم الحواشي (الأخوة والأعمام) أما الفروع فيرثون الأباء والأمهات والجدود والجدات وغيرهم من الأصول، للأنثى مثل حظ الذكر، ومن يموت من الأولاد قبل مورثه يحل بنوه أو حفدته محله بنصيبه فقط.

هـ - والقاعدة في توريث الأصول والحواشي أن التركة تقسم بينهم إلى قسمين:

- قسم يعطى لمن يدلي إلى الميت من جهة الأب.
- وقسم يعطى لمن يدلى إلى الميت من جهة الأم.

ولا يرث الأصول غير الأب والأم إلا عند فقد الفروع والحواشي، وتقسم التركة بينهم إلى قسمين، قسم للأصول الذكور، وقسم للإناث، ويراعى في استحقاقهم القرب والبعد، فيحجب الأقرب منهم الأبعد.

وأما الأب والأم فتقسم التركة بينهما، فإن كان هناك أخوة وأخوات مع الأبوين قسمت التركة الى قسمين:

- قسم للأب والأم مناصفة.
- وقسم للأخوة والأخوات.

وإذا لم يوجد إلا أب أو أم أخذ نصيبه من قسمهما وأعطي الباقي للأخوة والأخوات يقسم بينهم بالتساوي إذا كانوا أشقاء، وإلا قسم إلى قسمين:

- قسم يعطى لمن تكون قرابته للميت من جهة الأب.
- وقسم يعطى لمن تكون قرابته من جهة الأم "637".

المبحث الثانى

ميراث المرأة فى الإسلام

346- جعل الإسلام نصيب الذكور في الميراث أكبر من نصيب نظيراتهم من الإناث في عدة أحوال، فللذكر مثل حظ الأنثيين، من الأولاد والإخوة والأخوات، كما قال تعالى (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ)"638".

وقال الله عز وجل (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ) "639".

وللزوجة من زوجها المتوفى نصف نصيب الزوج من تركة زوجته المتوفاه.

قال تعالى (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ) "640"، ونصيب الأب من تركة ولده يبلغ أحياناً مثلي نصيب الأم أو أكثر من ذلك، ولا ينقص عنه بأي حال.

347- وقد دأبت المؤتمرات الدولية على تناول موضوع مساواة المرأة بالرجل في حق الميراث، واعتبار عدم المساواة من باب التمييز ضد المرأة، ولمز لأحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الموضوع، حيث يطالبون - باسم المساواة وباسم القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة – بالتسوية بين المرأة والرجل فى جميع الحالات معتبرين أن فى الآيات الكريمة التى ذكرناها ما يكرس مبدأ التمييز والجور بالنسبة إلى نصيب المرأة من تركة الوالدين إذ الولد يرث ضعفي ما ترثه البنت، والأخ يرث ضعف ما ترثه الأخت، والزوج يرث ضعف ما ترثه الزوجة، وهكذا.

ومن أقوالهم في ذلك – على سبيل المثال:

---

(637) أحكام ميراث المرأة في الفقه الإسلامي – رسالة ماجستير بجامعة النجاح الوطنية – أ / ورود عادل إبراهيم – ص 9

(638) سورة النساء – الآية رقم11

(639) سورة النساء - الآية رقم176

(641) سورة النساء – الآية رقم12

(إن قضية الإرث – ونصيب المرأة منه نصف نصيب الرجل – لهو بلا شك سبب مهم بالنسبة لدونية المرأة العربية المسلمة) و (إن حكم الوراثة في الإسلام هو حكم الدونية الشرعية للمرأة) "641".

348- وإن هذه الأقوال تمثل دليلاً على عدم تفهم خصوصية التصور الإسلامى فى هذا الشأن، وإن فى الأحكام القطعية التى ورد بها الإسلام ضمانة كبيرة لتحقيق مصلحة المرأة فى الميراث، كما أنها تتجاهل تاريخ المرأة فى الحضارات والشرائع السابقة على الإسلام.

ويمكن بيان حقيقة موقف الإسلام من ميراث المرأة من خلال أمرين:

الأمر الأول: أن هذه القاعدة ليست مضطردة

357- فكما أن هناك حالات ترث المرأة فيها النصف من نصيب الرجل، فإن هناك حالات ترث فيها المرأة مثل الرجل، وهناك حالات ترث فيها المرأة أكثر من الرجل، بل يوجد حالات ترث فيها المرأة ولا يرث نظيرها الرجل، وقد قام بعض العلماء والباحثين بتتبع أحكام ميراث المرأة ليوضحوا لنا هذه الحالات، وورد النص صراحة على ذلك فى القرآن الكريم بالنسبة لميراث الأخوة لأم (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ)"642".

فهذه الآية ظاهرة الدلالة على تساوي حظ المرأة مع الرجل، إن كانت الأخوة من جهة الأم، وقد أجمع العلماء على أن الإخوة فيها عني بها الإخوة للأم "643"، وإذا ضاقت التركة بحيث يرث الأخوة لأم ولا يرث الأخ الشقيق وفقاً لقواعد التعصيب، فإنه يشترك مع الإخوة لأم ويأخذ مثل نصيبهم إناثاً كانوا أم ذكوراً، وهو ما يعرف فى الفقه بالمسألة المشتركة.

كما أن هناك عشرات الأمثلة التي تأخذ فيها المرأة مثل الرجل أو أكثر منه، أو ترث هي ولا يرث نظيرها من الرجال، في مقابل أربع حالات محددة ترث فيها المرأة نصف الرجل "644".

الأمر الثانى: بيان الحكمة من كون نصيب المراة على النصف من نصيب الرجل

---

(641) نقلت هذه الاقوال عن (جبريال بير) و(ريتشارد أنطون) من كتاب: واقع المرأة الحضاري في ظل الإسلام أ /آمنة مسيكة ص315.

(642) سورة النساء - الآية رقم 12

(643) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي - ج5 ص78.

(644) يراجع فى ذلك: ميراث المرأة وقضية المساواة – د / صلاح الدين سلطان، وأحكام ميراث المرأة في الفقه الإسلامي – رسالة ماجستير بجامعة النجاح الوطنية – أ / ورود عادل إبراهيم.

357- إن نصيب الذكور والإناث من الأولاد في الميراث حق مفروض بنص القرآن الكريم وقد بني على علاقة صلة الرحم بين الوالدين والأقربين، وقد جعل نصيب الرجل من الإرث على الضعف من نصاب المرأة فى عدة حالات، على أساس المهام بين أعباء الرجل المالية في الحياة العائلية، وبين أعباء المرأة، وهذا الأمر لا يعني التقليل أو التمييز بين الرجل والمرأة، أو الانتقاص من حقوق المرأة "645".

فالرجل مكلف شرعاً بالإنفاق على أمه وأبيه، وأخته وأخيه - إن كانوا معسرين -قال تعالى (يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ)"646".

وفي السنة النبوية: اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول وخير الصدقة عن ظهر غني ومن يستعفف يعفه الله ومن يستغن يغنه الله "647".

إذاً فالمرأة هي المنفق عليها بنتاً أو أماً، أختاً أو زوجة، مطلقة أو أرملة.

وهى تأخذ نصيبها من الميراث دون أدنى مشاركة ولا أدنى مسؤولية مالية، لمجرد الحيطة التي يتوخاها الإسلام لها، خشية أن يؤول أمرها إلى الترمل وفقد الزوج والأب، فكأن هذا القدر المالي بالنسبة لها نوع من الاحتياط لنوائب الدهر "648".

وقال الإمام النووي في بيان الحكمة من تفضيل الرجال على النساء في الإرث: حكمته، أن الرجال تلحقهم مؤن كثيرة في القيام على العيال، والضيفان، والأرقاء، والقاصدين، ومواساة السائلين، وتحمل الغرامات، وغير ذلك، والله أعلم "649".

357- فقد بني الاختلاف بين نصيب المرأة ونصيب الرجل فى الميراث على أساس الاختلاف بين أعباء الرجل المالية في الحياة وأعباء المرأة، فمسؤولية الرجل في الحياة من الناحية المادية أوسع كثيراً من مسؤولية المرأة.

فالرجل رب الأسرة وهو القوّام عليها، والمكلف بالإنفاق على جميع أفرادها، أما المرأة فليست مكلفة حتى بالإنفاق على نفسها، فكان من العدل أن يكون حظ الرجل من الميراث أكبر من حظ المرأة،

---

(645) حقوق الإنسان في الإسلام- د/ محمد الزحيلي ص222

(646) سورة البقرة - الآية رقم 215

(647) صحيح البخاري – ج 2 ص518، وصحيح مسلم – ج2 ص717

(648) مركز المرأة في الحياة الإسلامية - د/ يوسف القرضاوي 23 وما بعدها

(649) صحيح مسلم بشرح النووي ج11 ص53

حتى يكون له في ذلك ما يعينه على القيام بهذه التكاليف المادية التي ألزمه الإسلام بها، وقد أعطى الإسلام المرأة نصف نصيب نظيرها من الرجال في الميراث مع إعفائه إياها من أعباء المعيشة، ولذلك لو لم يكن للوارثين إلا ما يرثونه من أموالهم، لكانت أموال النساء – دائماً – أكثر من أموال الرجال "650".

فميراث البنت في الشريعة الإسلامية لم يقصد لذاته، بل هو مرتب على نظام الزواج فيها، وهو كعملية الطرح بعد عملية الجمع لإخراج النتيجة صحيحة من العمليتين معاً.

فإذا وجب للمرأة أن تأخذ من ناحية، وجب عليها أن تدع من ناحية أخرى تقابلها، وهذا الدين يقوم – في أساسه – على تربية أخلاقية عالية ينشئ بها طباعاً أخرى، فهو يربأ بالرجل أن يطمع في مال المرأة أو يكون عالة عليها، فمن ثم أوجب عليه أن يمهرها، وأن ينفق عليها وعلى أولادها.

ثم هناك حكمة سامية، وهي أن المرأة لا تدع نصف حقها في الميراث لأخيها يفضلها به – بعد الأصل الذي نبهنا إليه – إلا لتعينه بهذا العمل في البناء الاجتماعي، إذ تترك ما تتركه على أنه لامرأة أخرى هي زوج أخيها، فتكون قد أعانت أخاها على القيام بواجبه للأمة، وأسدت للأمة عملاً آخر أسمى منه بتيسير زواج امرأة من النساء "651".

أقوال الغربيين المنصفين في ميراث المرأة:

354- مما نطق به بعض العلماء والباحثين فى الغرب أن الإسلام (كان ذا تأثير عظيم في وضع المرأة في الشرق، فهو قد رفع حال المرأة الاجتماعية وشأنها رفعاً عظيماً بدلاً من خفضها، فالقرآن قد منح المرأة حقوقاً إرثية بأحسن مما في قوانيننا الأوربية، ومبادئ المواريث التي نص عليها القرآن على جانب عظيم من العدل والإنصاف.... ويظهر من المقابلة بينها وبين الحقوق الفرنسية والإنكليزية، أن الشريعة الإسلامية منحت الزوجات حقوقاً في المواريث لا نجد مثلها في قوانيننا....) فالقرآن رفع شأن المرأة بدلاً من خفضه، فجعل حصة البنت في الميراث تعدل نصف حصة أخيها، مع أن البنات كنّ لا يرثن في زمن الجاهلية، وهو وإن جعل الرجال قوامين على النساء، إلا أنه بين أن للمرأة حق الرعاية والحماية على زوجها، وأراد ألا تكون الأيامى جزء من ميراث رب الأسرة، فأوجب أن يأخذن ما يحتجن إليه لمدة سنة، وأن يقبضن مهورهن، وأن ينلن نصيباً في أموال المتوفى "652".

---

(651) حقوق النساء في الإسلام- الشيخ / محمد رشيد رضا ص16

(651) وحي القلم – أ / مصطفى صادق الرافعي ج3 ص458.

(652) حقوق المرأة في الإسلام – أ/ كوثر الميناوي ص77، نقلاً عن كتاب حضارة العرب لـ/غوستاف لوبون

ومنهم من اعترف بخطأ الغرب فى تقدير رؤية الإسلام لميراث المرأة، فقال: (ما أكبر خطأ العالم في تقدير نظريات النبي فيما يتعلق بالنساء..... فلا تقف تعاليم النبي عند حدود العموميات، فقد وضع قانوناً لوراثة النساء، وهو قانون أكثر عدلاً، وأوسع حرية من ناحية الاستقلال الذي يمنحها إياه القانون المسيحي الإنكليزي – الذي كان معمولاً به إلى ما قبل نحو عشرين سنة، فما وضعه الإسلام للمرأة يعتبر قانوناً نموذجياً، فقد تكفل بحمايتهن في كل ما يملكنه عن أقاربهن، وإخوانهن، وأزواجهن) "653".

*****

(653) مجلة الأزهر ج8 ص291، نقلاً عن كتاب الأديان المنتشرة في الهند للكاتبة الغربية / أنّي بيزنت.

الفصل الثالث: تعدد الزوجات

المبحث الأول

تعد الزوجات قبل الإسلام

353- في القوانين القديمة نجد تقرير لظاهرة تعدد الزوجات، فقد أجاز قانون (مانو) الهندي الزواج من امرأة ثانية، ولكنه اشترط على الرجل أن يحصل على موافقة زوجته إذا كانت هذه الزوجة فاضلة حميدة السيرة وكانت منجبة للأولاد، أما إذا كانت سيئة الأخلاق أو كانت عقيمة أو مريضة فيتزوج بغير موافقتها، وإذا كانت الزوجة الثانية من طبقة أدنى من طبقة الزوجة الأولى فلا تستويان في المعاملة، وعلى الزوج أن يميز بينهما في الملبس والمأكل والمسكن والإحترام.

كذلك كان قانون حمورابي البابلي يجيز أن يتزوج الرجل من امرأة ثانية، إذا كانت زوجته عاقرا أو مريضة، وتحتفظ الزوجة الأولى بمكانتها كسيدة، وتعتبر الزوجة الثانية خادمة لها، وقد جرت التقاليد البابلية أن تزوج الزوجة العاقر زوجها من جاريتها طلبا للولد، فإذا لم تلد الجارية حق لسيدتها أن تبيعها.

وعند الجماعات البدائية جرى العمل على تفضيل الزوجة الأولى، ومن مظاهر التفضيل أن يقام لها كوخ خاص بها لا يشاركها فيه أحد، ولها وحدها حق الجلوس إلى جانب زوجها، وهي لا تعمل وإنما تشرف على عمل الزوجات الأخريات، وليس للزوج أن يطلقها إلا إذا ارتكبت فاحشة، وتتولى إدارة أموال زوجها بعد موته، وترث نصف ما يترك من مال، ويرث الأولاد النصف الباقي، وتكون حصة أولادها أكبر من حصص أبناء ضرائرها "654 ".

354- أما الرومان فكان الأصل عندهم هو وحدة الزوجة، مع انتشار نظام التسرى والخليلات، ومع ثبوت بعض الحقوق للخليلات مشابهة لحقوق الزوجة، وينتقد بعض مؤرخى القانون أن المجتمع الرومانى كان يقبل العشيقة ولا يقبل الزوجة الثانية على أساس أن الجمع بين زوجتين كان يكلف الزوج مصاريف باهظة، ولذلك يمكن القول بأن حظر تعدد الزوجات عند الرومان كان يرجع إلى أسباب اقتصادية بحتة، كما يمكن القول بان الرومان منعوا الجمع بين (زوجتين) وأباحوا الجمع بين (امرأتين) تكون أحدهما زوجة والأخرى خليلة "655 ".

355- وفي التوراة، ورد أن سارة زوجة إبراهيم عليه السلام حين قنطت من إنجاب الولد، زوجت زوجها من جاريتها هاجر فولدت له إسماعيل، ويشاء الله أن تحمل سارة بعد ذلك فتلد إسحاق.

654- الزواج عند العرب – د/ عبد السلام الترمانينى - ص 177

655- تعدد الزوجات جريمة جنائية أم ظاهر اجتماعية – د/ عبد الرحيم صدقى – ص 15، 16

وقد أجازت الشريعة اليهودية تعدد الزوجات، وجمع ملوك بني إسرائيل ورؤساؤهم بين عدة زوجات، فقد جاء في التوراة أن سليمان بن داود كان متزوجا من سبعمائة امرأة، وكان له من الجواري ثلاثمائة، وقد حدد التلمود بعد ذلك عدد النساء بأربع زوجات، وأقر الربانيون والقراؤون هذا المبدأ، وظل اليهود طيلة العصور الوسطى يجمعون بين عدة زوجات، حتى منع الأحبار الربانيون تعدد الزوجات لضيق أسباب المعيشة التي كان يعانيها اليهود في تلك العصور، وقد صدر هذا المنع في القرن الحادي عشر، وقرره المجمع اليهودى في ألمانيا، وكان هذا المنع في أول الأمر قاصرا على يهود ألمانيا ويهود شمال فرنسا ثم عمّ جميع يهود أوربا، وبه أخذت قوانين الأحوال الشخصية لليهود وألزمت الزوج أن يحلف يمينا عند إجراء العقد على ذلك.

وإذا شاء الرجل أن يتزوج من امرأة أخرى فعليه أن يطلق زوجته ويدفع لها حقوقها، إلا إذا أجازته بالزواج، وكان في وسعه أن يعيل الزوجتين وكان قادرا على العدل بينهما، وكان هناك مسوغ شرعي لهذا الزواج كعقم الزوجة.

356- أما المسيحية فلم تعترض الكنيسة على ملوك ونبلاء كان لهم أكثر من زوجة، فقد كان للملك (شارلماني) زوجتان واثنتان من السراري، كذلك عقد الملك (فردريك) زواجه على امرأتين بموافقة رجال الدين البروتستانت، وكان (لوثر) نفسه يتحدث عن تعدد الزوجات بكل تسامح ويقول إن الله لم يمنع التعدد بدليل أن إبراهيم الخليل كانت له زوجتان ويرى لوثر أن تعدد الزوجات خير من الطلاق.

وفي سنة 7447 م نادت فرقة مسيحية تدعى (أنابابتيست) بجواز التعدد ودعت فرقة مسيحية أخرى تدعى (المورمون) إلى التعدد، على أن تكون الزوجة الأولى هي المفضلة على الأخريات، ولها وحدها الحق بحمل لقب زوجها، غير أن الكنيسة المسيحية قررت بعد ذلك، بجميع مذاهبها منع التعدد وإبطال الزواج الثاني و لم تعتد بعقم المرأة سبباً للتعدد، فهي لا تراه مبررا للطلاق والزواج من امرأة ثانية.

وقد اعتمدت الكنيسة في تحريم تعدد الزوجات وقصر الزواج على امرأة واحدة وعدم جواز تطليقها على قول السيد المسيح الوارد فى إنجيل متى (إن الذي خلق من البدء خلقهما ذكرا وأنثى، من أجل ذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الإثنان جسدا واحدا، إذ ليس بعد اثنين، بل جسد واحد).

357- وقد عرف العرب قبل الإسلام تعدد الزوجات، وساد بينهم الإعتقاد بأن المرأة التي ترضع ولدها إذا حملت ينقطع لبنها، وقد يموت الرضيع، فكانوا يبتعدون عن المرأة المرضع خوفاً من موت الطفل الرضيع، ويكون ذلك بالزواج من أخرى "656 ".

المبحث الثاني

موقف الإسلام من تعدد الزوجات

358- تعدد الزوجات عند المسلمين ثابت بالقرآن الكريم وبالسنة النبوية الشريفة، فالدليل القرآني في قوله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ) "657 "، وفي آية المحرمات ورد النهي (وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ)"658"، وعند أهل السنة حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم: لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها "659 " فالنهي عن الجمع بين من ذكر يدل على جواز الجمع بين غيرهن.

367- وتجاه الشبهات التي توجه إلى الإسلام مما تثيره مؤتمرات السكان حول موقف الإسلام من إباحة تعدد الزوجات، نجد البعض يقف موقف المدافع مبيناً أن التوجيه القرآني هو الاقتصار على زوجة واحدة، وان إباحة التعدد ليست إلا مخرجاً لحالات وضرورات استثنائية، وهناك من يقول إنه ليس مبدأ إسلامياً وإنما كان موجوداً قبل الإسلام فجاء الإسلام ليكبله بالقيود ويحدده بالشروط..... فلا يكون إلا لضرورة قصوى وعلى شرط ان تقبل الزوجة الأولى به وإلا فيجب عليه أن يسرحها.. "660".

وجمح آخرون إلى القول بأن التعدد غير مشروع، بحجة أن العدل جعل شرطا فيه بمقتضى الآية (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُوا) "661 "، وأنبأت الآية الثانية أن العدل غير مستطاع (وَلَن

656- الزواج عند العرب – د/ عبد السلام الترمانيني - ص 178 وما بعدها

657- سورة النساء – الآية رقم 3

658- سورة النساء – الآية رقم 23

659- صحيح البخاري –ج2 ص532، ومسلم – ج2 ص 1128.

660- نقل هذا الرأي عن الشيخ / محمد عبده، وانظر كتاب المرأة بين الموروث والتحديث – د / زينب رضوان – ص 152

661- سورة النساء – الآية 3

تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا) "662 "، وبذلك يكون حال معنى الآيتين عند أصحاب هذا الرأى أنه يباح التعدد بشرط العدل، والعدل غير مستطاع، فلا إباحة للتعدد.

وهناك من يرى عكس ذلك، بحيث يكون التعدد هو الأصل فى نظام الزوج وهو ما كان عليه حكّام المسلمين وكثير من خاصتهم وعامتهم فى العصور المختلفة.

367- والحق – فى تقديرنا – أن حكم الزواج بالثانية إلى الرابعة هو نفسه حكم الزواج بالأولى. فكما نص الفقهاء أن الزواج – بالزوجة الأولى – تعتريه أحكام مختلفة، وقد قدمنا أن الزواج قد يأخذ حكم الواجب لمن خاف على نفسه الوقوع فى الفاحشة إن ترك الزواج وهو قادرعلى المهر والنفقة، وقد يأخذ حكم المندوب إذا ما كان فى حال الإعتدال – شهوة ومالاً – وقد يكون مباحاً لمن ليس راغب فيه لكبر أو مرض أو علة، ولكنه قادر على مؤنة النكاح من مهر ونفقة، فلا يكره له الزواج لقدرته عليه متى وجد من تقبله دون ضرر أو فتنة، لأن مقاصد النكاح لا تنحصر فى الرغبة فى الوطء، فيكون فى هذه الحالة مباحاً، وهناك الزواج المكروه وهو لمن يعرف تقصيره فى القيام بالحقوق كسلاً، فتتضرر الزوجة بتقصيره دون أن تخشى على نفسها الفتنة، أو لا تتوق نفسه للنكاح ولا يجد المؤنة والنفقة، أو كان يخشى الجور على زوجته، وقد يكون الزواج – بالزوجة الأولى – حراماً لمن كان يعرف من نفسه عدم استطاعته القيام بحقوق الزوجة أو كان غير قادر على النفقة أو لاضطراره على التكسب من الحرام أو تيقن من أنه سيوقع بها ظلماً.

ولا يخرج حكم الزواج بالثانية عن حكم الزواج بالأولى، فمن خاف على نفسه الوقوع فى الفاحشة – لسبب يرجع إليه أو إلى زوجته الأولى كمرضها مثلاً – وكان قادرا على مهر الثانية ونفقتها، فهذا يجب عليه الزواج بالثانية، ويجب أن يكون تصرفه مقبولاً من المجتمع لأنه يضع غريزته واستطاعته المالية فى إطارها المشروع بدلاً من السقوط فى الرزيلة، كما يجب على زوجته الأولى ألا تؤثر نزوة محرمة تقع منه على زواج مشروع يكون فيه العفة له ولامرأة أخرى من جنسها.

أما إن كان مفرطاً فى حق الأولى، أو لم يكن مفرطاً ولكنه يحقق الكفاية لها بصعوبة تجعله غير قادر على نفقة زوجة أخرى ورعايتها فهذا يحرم عليه التعدد لما علم من حاله.

وبين الوجوب والحرمة أحكام تتراوح درجاتها وتختلف حسب الحال، فالتعدد ليس له حكم فى ذاته سوى المشروعية، أما أن نعطيه حكم الوجوب أو الإباحة أو الكراهة أو غير ذلك، فهذا مما لا يصح فيه الوصف بإطلاق.

662- سورة النساء – الآية 129

367- ويلحق ما ذكرناه – من رأى خاص – بما قرره العلماء من أن الاقتصار على واحدة قد يكون هو الأولى إذا حصل به الإعفاف، وقد يكون التعدد هو الأولى ولو حصل الإعفاف بالواحدة، كأن يدعو للتعدد ظروف وأسباب معينة، ومن ذلك أن يكون الشخص قادراً على التعدد وله قريبة منقطعة فاتها سن الزواج فيريد إعفافها بضمها إليه كزوجة، أو أن هناك يتيمة لا معيل لها ويريد الإحسان إليها بأن يتزوجها ليضمها إلى بيته فيحقق لها الإعفاف والنفقة، أو أن يجد امرأة اعتنقت الإسلام وقاطعها أهلها على ذلك فيتزوجها ليحفظها من الضياع والافتتان فى دينها الذى اعتنقته أو أن تقع الحرب فتحصد الرجال فيكثر عدد النساء، فمن الأولى والمستحب أن يتزوج القادرون على التعدد لإعفاف أكبر عدد ممكن من النساء الذين فقدوا أزواجهم أو لم يتزوجوا بعد... وهكذا، فلا يمكن أن يقال بأن الاقتصار على الواحدة إذا حصل به الإعفاف هو الأولى دائماً..... ولكن يمكن أن يكون التعدد هو الأولى والأفضل لما يحققه هذا التعدد من أغراض مرغوبة ومستحبة فى الشرع "663".

364- إننا إذا منعنا التعدد فى مثل الحالات السابقة، وقلنا لا بد من الاقتصار على زوجة واحدة كنا أمام احتمالات ثلاث:

أ – إما أن تظل المرأة بدون زواج، وتقضي حياتها هكذا، لا تعرف الرجال، ولا يعرفها الرجال، وهذا حل لا ترضاه المرأة لنفسها لأنه يناقض فطرتها وطبيعتها وحاجتها إلى السكن والأُنس بالعشير، مهما انشغلت بالكسب والعمل.

ب – وإما أن ينتشر الاتصال المحرم بين الرجال والنساء، وهذا الحل لا ترضاه المرأة الشريفة، فهو ضد كرامتها ومكانتها الإنسانية، ولا يقبله النظام الإسلامى بل يرصد له العقوبات الرادعة.

ج- فلم يبق إلا الحل الثالث وهو الزواج من رجل متزوج من قبل، يصونها ويحميها من التبذل والضياع، وهذا الحل هو الذي شرعه الإسلام مقيدا إياه بضرورة العدل.

وذلك بعض هدف الإسلام من هذا التشريع..... ويلاحظ في جميع هذه الحالات أن الزوج يبقى على زوجته الأولى كراهة منه أن يطلقها، ووفاء لعشرته معها أن تنتهي بالطلاق، وهو شعور كريم.....، أما إذا كان يمسك بها ضرراً ومكايدة، فذلك حرام عليه عند الله، وسبب موجب للطلاق حين تطلبه الزوجة "664".

663- المفصل فى أحكام الأسرة وبيت المسلم – د / عبد الكريم زيدان – ج 6 ص 287.

664- شبهات حول الإسلام – أ / محمد قطب – ص 112 وما بعدها

المبحث الثالث

موقف القوانين الحديثة من تعدد الزوجات

363- مع التحول الكبير الذى صاحب الثورة الفرنسية فى مفهوم الزواج، لم يعد عقد الزواج اجراء دينى له قدسيته وإنما أصبح عقد من العقود المدنية، إلا أن القوانين الغربية لم تستطع أن تلغى تجريم تعدد الزوجات من القوانين العقابية، وذلك رغم إلغاء تجريم الزنا واخراجه من نطاق قانون العقوبات منذ عام 7687م فى فرنسا.

وهذا يدل على صعوبة الاقدام – لدى الغرب – على إلغاء تجريم تعدد الزوجات حتى مع التحول الثورى الذى صاحب الثورة الفرنسية وتغيير العديد من القيم الاجتماعية.

وقد كان تفسير الفقه الجنائى لهذا الموقف أن جريمة الزنا – فى تقديرهم – جريمة خاصة لا تهم سوى الزوج أما تعدد الزوجات فليس أمراً عائلياً وإنما هو بمثابة جناية اجتماعية تشكل اعتداء على النظام المقرر للعائلات ويسبب اضطراب وفوضى وعصيان اجتماعى.

فالقانون الغربى لم ينظر إلى تعدد الزوجات أو الجمع بين زوجتين على أنه كالزنا، يمثل انتهاكاً لواجب الإخلاص العائلى، وإنما ذهب لما هو أبعد من هذا فقرر أنه أشد جسامة منه، ولذلك قررالقانون الفرنسى عقوبة مشددة للجمع بين زوجتين تتمثل فى السجن لمدة اثنى عشر عاماً، ولكن إزاء زيادة حالات الجمع بين زوجتين حدث تعديل فى القانون العقابى بتخفيض العقوبة إلى الحبس من ستة أشهر حتى ثلاث سنوات والغرامة من 477 فرنك إلى 47777 فرنك.

ومن الناحية المدنية أورد القانون المدنى نصاً بأنه (لا يحق ابرام عقد زواج ثان قبل انحلال الأول) وقرر ضرورة أن يؤشرعند الزواج أمام اسم الزوج بدفتر المواليد حتى لا يستطيع الزوج أن يقدم على ابرام زواج ثان إلا إذا قدم ما يفيد انتهاء زواجه الأول، غير أن هذا لا يصلح لسد باب تعدد الزوجات فى الغرب، لإمكان حصول الزواج خارج فرنسا، أو من شخص غير مولود بفرنسا أو بالتواطؤ أو الخطأ مع موظف الحالة المدنية الذى يطوله العقاب فى حالة التواطؤ "665 ".

364- أما القوانين الحديثة فى البلدان الإسلامية فهى تختلف فى تناولها لتعدد الزوجات، فعلى حين نجد بعض الأنظمة تسمح بهذا التعدد وأحياناً تشجعه ولو بشكل غير مباشر بقصد محاربة الرزيلة او لوجود أسباب اجتماعية كزيادة عدد الإناث عن عدد الرجال، نجد قوانين أخرى تتابع الدول الغربية

665- تعدد الزوجات جريمة جنائية أم ظاهر اجتماعية – د/ عبد الرحيم صدقى – ص28، 29

فى منعه والمعاقبة عليه، فتقرر أن (تعدد الزوجات ممنوع وإن تزوج بأكثر من واحدة يستوجب عقابا بالحبس مدة العام) "666 ".

كما نجد قوانين تجيز الزواج بزوجة ثانية بعد إذن يصدر من المحكمة المختصة التى يكون عليها التأكد من ظروفه الاجتماعية وقدرته المادية والصحية أو تجيز للرجل المطلق الزواج بعد إثبات طلاقه من زوجته الأولى، وفى حالة إبرام الزواج دون إتمام هذه الإجراءات يعتبر الزواج باطلاً "667 " أو تتطلب موافقة الزوجة التى فى العصمة أمام المحكمة المختصة و صدور حكم بالموافقة فى دعوى تختصم فيها الزوجة فإن لم يتم مراعاة الشرطين كان الزواج باطلا وللمرأة أن تتقدم بدعوى شفوية أو كتابية لطلب تطليق الزوجة الثانية لأقرب محكمة لها.... أولأقرب مأذون أوإمام جامع... وعلى هؤلاء إحالة الشكوى فى أقرب وقت إلى المحكمة المختصة "668 ".

وهناك من يتخذ موقفاً وسطاً بحيث لا يمنع تعدد الزوجات بشكل عام، لكنه يوجب على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، فإذا كان متزوجا فعليه أن يبين اسم زوجته ومحل إقامتها ليخطرها الموثق بالزواج الجديد.

وأجاز للزوجة التى تزوج عليها زوجها، وللزوجة الجديدة إذا لم تكن تعلم أن زوجها متزوج بسواها أن تطلب التطليق إذا لحقها ضرر مادى او معنوى من الزواج عليها خلال سنة من تاريخ علمها بالزواج ما تكن قد رضيت به، فإذا مرت السنة أوكانت قد وافقت على الزواج يسقط حقها فى طلب التطليق لهذا السبب "669".

موقف مفكرى الغرب من نظام التعدد:

365- إن الإحصاءات الدولية أثبتت أن عدد النساء يزيد على عدد الرجال بملايين عديدة "670"، وقد أدى هذا الخلل العددى الذى يصيب بعض المجتمعات الغربية إلى أن ينادى العديد من

666- نص المادة رقم 11 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

667- نص المادة رقم 13 من القانون الليبى رقم (11) لسنة 1984

668- نص المادة رقم 1 من القانون الليبى رقم (9) لسنة 1994

669- نص المادة رقم 11 مكرر من القانون المصرى رقم (111) لسنة 1985

670 - جاء في الكتاب السنوي للأمم المتحدة عن تعداد السكان الصادر سنة 1964م –1384 هـ أن الإحصاءات أثبتت أن عدد النساء في الاتحاد السوفيتي يزيد على عدد الرجال بنحو عشرين مليون نسمة، ونحو مليوني نسمة في

مفكريهم بمبدأ تعدد الزوجات، فهذا الفيلسوف الألماني الشهير (شوبنهور) يقول: إن قوانين الزواج في أوروبا فاسدة المبنى، بمساواتها المرأة بالرجل، فقد جعلتنا نقتصر على زوجة واحدة فأفقدتنا نصف حقوقنا، وضاعفت علينا واجباتنا... ولا تعدم امرأة من الأمم التي تجيز تعدد الزوجات زوجًا يتكفل بشئونها، والمتزوجات عندنا قليل، وغيرهن لا يحصين عددًا، تراهن بغير كفيل، بين بكر من الطبقات العليا قد شاخت وهي هائمة متحسرة، ومخلوقات ضعيفة من الطبقات السفلى يتجشمن الصعاب، ويتحملن مشاق الأعمال، وربما ابتذلن فيعشن تعيسات متلبسات بالخزي والعار، ففي مدينة لندن وحدها ثمانون ألف بنت عمومية، سفك دم شرفهن على مذبح الزواج، ضحية الاقتصار على زوجة واحدة، ونتيجة تعنت السيدة الأوروبية، وما تدعيه لنفسها من الأباطيل، أما آن لنا أن نعد بعد ذلك تعدد الزوجات حقيقة لنوع النساء بأسره.

وقد قال (غوستاف لوبون) فى كتابه حضارة العرب: إن نظام تعدد الزوجات نظام طيب يرفع المستوى الأخلاقي في الأمم التي تمارسه، ويزيد الأسر ارتباطًا، ويمنح المرأة احترامًا وسعادة لا تجدهما في أوروبا.

وقالت (أنّي بيزانت) في كتابها الأديان المنتشرة في الهند: متى وزنّا الأمور بقسطاس العدل المستقيم، ظهر لنا أن تعدد الزوجات الإسلامي- الذي يحفظ ويحمي ويغذي ويكسو النساء- أرجح وزنًا من البغاء الغربي الذي يسمح بأن يتخذ الرجل امرأة لمحض إشباع شهواته، ثم يقذف بها إلى الشارع متى قضى منها أوطاره"671".

366- وما سبق يؤكد لنا أن نظام تعدد الزوجات أو إباحة التزوج بأكثر من واحدة للظروف والأوضاع التي نصَّ عليها الشرع الإسلامي ليس منقوضًا عند كل المفكرين الغربيين، وقد رأينا شهادة بعض المنصفين منهم، بل هو من حيث مشروعيته سبيل علاج وملاذ عاصم فى كثير من الحالات.

والله تعالى أعلم، (وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ) "672".

الولايات المتحدة الأمريكية، وفى بريطانيا تبلغ الزيادة خمسة ملايين امرأة، ونحو ثلاثة ملايين في ألمانيا الغربية عن كتاب الفكر الإسلامي والتطور – أ/ محمد فتحي عثمان – ص232

671- تعدد الزوجات فى الإسلام – للأستاذ / عبد الله ناصح علوان – ص 11-11

672- سورة الأحزاب – الآية رقم 4

الخـــاتمـــة

وتشتمل على خلاصة البحث وأهم نتائجه

أولاً: تقوم الدراسات المقارنة بدور كبير فى تفهم نظم المجتمعات على اختلاف ثقافتها ومنطلقهـــا الدينى والحضارى، ورغم التشابه فى بعض الأحكام بين الشريعة الإسلامية والقوانيين الغربية حيـــث أخذنا عنهم وأخذوا عنا فى وقفات كثيرة عند محطات الالتقاء الحضارى على مدار تاريخنا وتاريخهم فإن التمايز يبقى، وخاصة فى مجال أحكام الأسرة.

ثانياً: تاريخ الدراسات القانونية المقارنة تاريخ قديم، ومتصل حتى عصرنا الحديث الذى وجدت فيه هيئات الدولية تعنى بهذه الدراسات باعتبارها من وسائل التفاعل الحضاري، كما يلجأ العلمـــاء إلي الدراسات القانونية المقارنة لغايات متنوعة، وتزداد أهمية هذه الدراسات فى الآونة الأخيرة فى ظـــل التشويه المتعمد لتعاليم الإسلام لتتضح جوانب مبهرة فى حضارتنا وأحكـــام ســـبّاقة فى شـــريعتنا، وخاصة فى مجال أحكام الأسرة.

كما أن ازدياد روابط الأحوال الشخصية بين الأفراد مختلفى الجنسيات وازدياد أعداد المســـلمين فى المجتمعات الغربية ووجود غير المسلمين فى الدول الإسلامية وانتشار الإسلام في الغرب، يســـتوجب بيان أوجه الشبه أو الخلاف فى القواعد الحاكمة لهذه الروابط بين الشريعة الإســـلامية والقـــوانين الغربية.

ثالثاً: يتميز الفقه الإسلامى عن القوانين الوضعية بأن أساسه الوحي الإلهي المتمثل في القرآن والسنة النبوية، حيث يتقيد المجتهد في استنباط الأحكام الشرعية بنصوص هذين المصدرين، وماترشد إليـــه روح الشريعة ومقاصدها العامة.

أما التشريعات الغربية الحديثة فقد أخذت عن القانون الرومانى، وكان لتعاليم الكنيسة أثر واضـــح عليها خاصة ما يتعلق بالزواج والطلاق، كما كان لآراء الفلاسفة والمفكرين الغرب التى صـــاحبت الثورات الأوربية صدى كبير ظهر أثره فى تلك التشريعات.

رابعاً: يعرف الإسلام الزواج كسنة كونية موجودة مع بداية الحياة البشرية ولقد حثَّ عليه ورفعـــه إلى مرتبة العبادة وميّزه عن غيره من العقود، كما أبطل علاقات الجاهلية وحرمها واستبقى منـــها النكاح الشرعي الذى يقوم على اختصاص الزوج بالزوجة واختصاص الزوجة بالزوج، وإن كـــان

المسلمون قد أجمعوا على مشروعية الزواج كوسيلة وحيدة لتكوين الأسرة فإنه يعتريه أحكام عديدة تتدرج من الوجوب إلى التحريم بحسب الحال.

ورغم اختلاف الفكر الغربي حول تاريخ الأسرة وبيان صورتها الأولى، فإن من نقاط الاتفاق بين الإسلام وبقية الأديان السماوية والنظم الراقية اعتبار الزواج أمراً طبيعياً وأنه نظام قائم بين الرجل والمرأة منذ فجر التاريخ البشري وأن العزوبة وضع غير سويّ.

خامساً: أحدثت الثورة الصناعية في أوربا هزّات إجتماعية عنيفة، وكان لها ولآراء الفلاسفة التى صاحبتها تداعيات سلبية على واقع الأسرة فى الغرب استمرت حتى العصر الراهن، ونتج عنها ما تعيشه المجتمعات الغربية من تفكك أشبه بانهيار كامل لنظام الأسرة، فزادت نسبة عزوف الجنسين عن الزواج بصورة واضحة وازدادت معدلات الطلاق وتراجعت معدلات الإنجاب وارتفعت نسبة الأولاد الذين ولدوا خارج دائرة الزواج، وهو ما لا نبرأ أنفسنا من مثله.

سادساً: يعرف الإسلام عدة مقدمات للنكاح، حيث يدعو إلى طلب استشارة ذوى المعرفة واستخارة الخالق سبحانه، كما شرع الخطبة كوسيلة للاطمئنان لحسن الاختيار الذى نبه إلى ضرورته عند الزواج، وبقدر ما يأخذ هذا الاختيار حظه من العناية بقدر ما يكون الزواج قد بنى على أساس سليم.

وعرفت المجتمعات الغربية كذلك مقدمات لعقد الزواج كالفحص والإعلان للتيقن من عدم وجود مانع للزواج، والخطبة التى تختلف آثارها فى القوانين الغربية عن الفقه الإسلامى، فبالرغم من أنها فى الجانبين وعد غير ملزم بالزواج، فلا ترتب آثار الزواج من حيث حل المعاشرة أو وجوب النفقة بين الخاطبين أوالتوارث فيما بينهما إلا أن القوانين الغربية تسوى بين الاولاد الناتجين عن الخطبة بالناتجين عن الزواج كأولاد شرعيين، ولعل ذلك يرجع إلى التسوية بين الاولاد الناتجين عن الزواج وغيرهم بشكل عام، كما يعد الخاطب من أقارب الطرف الآخر فى بعض الأحكام كعدم قبول الشهادة للطرف الآخر فى الحقوق الجنائية والمدنية.

سابعاً: يتفق الفقه الإسلامى مع القوانين الغربية فى أن عقد الزواج لا يجوز فيه الإكراه بوجه من الوجوه، وذلك لأنه يتعلق بحياة الزوجين ومستقبلهما وأولادهما، وقد ربط الفقه الإسلامى الأهلية ببلوغ الشخص مرحلة الاحتلام عاقلاً، وإلا احتاج إلى موافقة وليه، وقد اشترطت التقنينات الحديثة

فى الشرق والغرب سناً معينة لصحة انعقاد الزواج، ولا بد من صيغة يقررها طرفا العقد للإفصاح عن إرادة الزواج، وقد أجاز الفقه الإسلامى الوكالة عن أى من الزوجين فى إبرام العقد، أما القوانين الغربية فلا تجعل عقد الزواج مما تصلح فيه الوكالة بل تستلزم أن يعبر كل من الرجل والمرأة عن رضائه بنفسه وبحضوره شخصياً أمام الموظف الذي يتولى إشهار الزواج.

ثامناً: كما تعرف بلاد الإسلام تقسيم الزواج الذى توافرت كافة شروطه الشرعية إلى رسمى يتم أمام الموثق المختص، وعرفى لا تراعى فيه شروط التوثيق.
فقد عرفت بلاد الغرب تقسيم الزواج إلى مدنى يتم أمام موظف الحالة المدنية وبعد مراجعة دوائر الحكومة، ودينى يتم بمعرفة الكنيسة وبرعايتها وبشرط اتباعه بالزواج المدنى فى بعض البلدان.

تاسعاً: يتفق الفقه الإسلامى مع القوانين الغربية فى تقرير أنه ليست كل النساء حلّ للرجل، فهناك نساء يحرم على الرجل الزواج منهن بأسباب كالقرابة أو المصاهرة، مع خلاف فى تسمية المحرمات من النساء بين النظامين.

عاشراً: تتشابه بعض آثار الزواج بين الفقه الإسلامى والقوانين الغربية، كوجوب حسن المعاشرة بين الزوجين والإخلاص وعدم إساءة أحدهما للآخر، وحل المعاشرة بينهما، وثبوت نسب الأولاد، وإن كان الفقه الإسلامى يرتب على ذلك جزاء فى الدنيا والآخرة ويعلق بها حقوقاً لله تعالى، بينما تجعل القوانين الغربية هذه الحقوق من جملة الحقوق المدنية الناشئة عن العقد.
ويتميز الفقه الإسلامى عن القوانين الغربية بأنه يعطى للمرأة حق قوامة الرجل عليها، فيلزم الرجل برعاية شئونها والنفقة عليهاوإن كانت غنية، وأن يعطيها مهرها فريضة عليه لا يأخذ منه شيئا، كشرط لطاعتها له ومصاحبته فى حله وسفره.

حادى عشر: يحرص الإسلام على تماسك الأسرة وبقائها بعيدة عن عوامل الشقاق والتصدع، وإن كان قد شرع الطلاق فإنه قد وضع له معالم محددة، وبعد أن تنفد وسائل الوعظ والإصلاح وانتظار الطهر من الحيض واستدعاء الشهود، وغير ذلك من الضوابط التى من شأنها أن يتروى الزوج فى أمر الطلاق، وهى الحكمة ذاتها التى تظهر من تشريع الطلاق متفرقاً – أى طلقة بعد طلقة – حتى لا

تنتهى العلاقة الزوجية فى لحظة واحدة، وحتى يكون هناك فرصة لكى يراجع الزوج نفسه ويعمل عقله، ولكى يتدارك أمره – إذا شعر بالندم لتسرعه فى إيقاع الطلاق.

وقد شرع الطلاق ليتخلص به الزوجان من حياة مقلقة، وارتباط مؤلم، ومن ثم ينقب كل منهما عمّن هو خير من سابقه، وأجدر بالارتباط به.

وفى مقابل حق الرجل فى الطلاق، شرع الإسلام للمرأة الحق فى طلب الخلع إذا شعرت ببغضها لاستمرار الحياة الزوجية، ووجدت فى زوجها ما لو وجده فيها لطلقها وخشيت أن تخوض فى حدود الله، ولما كانت المرأة قد استحقت الصداق بموجب عقد الزواج كما أن الزوج عادة ما يكون قد أنفق مالاً كثيراً لإتمام هذا الزواج، فهى فى الخلع ترد أو تدفع ما يكون عوضاً للزوج عن مفارقتها له حتى لا يجتمع عليه خسارة أهله وماله.

كما أن من حق المرأة أن تلجأ إلى القضاء لتطليقها إذا وجد السبب الشرعى لذلك، لأن مهمة القضاء رفع الظلم وإزالة التعنت وإقامة العدل.

ويترتب على انهاء الزوجية فى الفقه الإسلامى عدة آثار كوجوب العدة على الزوجة، ووجوب السكنى والنفقة على الزوج وفقاً للرأى الراجح.

ثانى عشر: مر نظام الطلاق فى الغرب بمراحل تاريخية مختلفة بين المنع والإباحة إلى أن أقرته أغلب الدول الغربية، وهولا يقع إلا بقرار من المحكمة بعد طلب يتقدم به أحد الطرفين أو كلاهما، لسبب من الأسباب التى تنحصر فى إخلال أحد الزوجين بواجب الإخلاص، أوالحكم عليه بعقوبة جنائية تلحق الجسم وتمس الشرف والاعتبار، أوالقسوة وسوء المعاملة التي يوقعها أحد الزوجين على الآخر بشرط أن تبلغ حداً من الجسامة أو التكرار يري القاضي معه أن الإبقاء على الزوجية أصبح غير محتمل.

وبحكم الطلاق ينقضي الزواج، وتزول آثاره عدا بعض الحالات التى تستمر فيها عدة آثار مالية، ويلاحظ أن هناك بعض القوانين الغربية لم تحفل بمسألة العدة، بحيث لا يبطل الزواج الثانى إذا انعقد قبل انقضاء عدة المرأة.

ويعرف الغرب أيضاً نظام الانفصال الجسدى لإيقاف العمل ببعض آثار الزواج دون إنهائه، وهو نظام من صنع الكنيسة الكاثوليكية فى أوربا وهى تحاول التوفيق بين فكرة أن الزواج علاقة أبدية لا تنفصم إلا بالموت، وبين أن الحقيقة الاجتماعية تقضى بأن كثيراً من الزيجات يصيبها الفشل وتصبح

بذلك جحيماً لا يطاق، فاستنت نظام الانفصال الجسدى بأن يعيش الزوجان بعيدين أحدهما عن الآخر مع بقائهما مرتبطين من الناحية الدينية والقانونية كأزواج.
وهو يكون بحكم من القاضى بدعوى ترفع من الرجل او المرأة، لذات الأسباب التى يجوز فيها الطلاق عادة، غير أن النتائج التى تنتج عن الانفصال الجسدى تختلف عن بتلك التى تترتب على الطلاق، فتنقضى بعض الحقوق الزوجية كانتهاء الحياة المشتركة بين الزوجين والتحلل من واجب الرعاية الأدبية، وانفصال الذمة المالية بين الزوجين، مع بقاء بعض الحقوق الزوجية الأخرى كواجب المساعدة المادية وواجب الإخلاص وترتيب نفس آثار الطلاق بالنسبة للأولاد.

ثالث عشر: ينظر الإسلام إلى الأولاد على أنهم هبة من الله تعالى، ومن ثم يكون على الوالدين شكر نعمة الله برعاية هذه الهبة، كما تراعى الأمانة من المؤتمن، ولذلك فقد رتب لهم حقوق من قبل أن يولدوا، فقرر لهم حقّ الحياة، وسنّ آداباً لاستقبالهم، وكفل حقهم فى النسب والرعاية والتوجيه.
و لم تقصر الشريعة الغراء رعايتها للأطفال الذين يولدون من أباء وأمهات معروفين، بل اعتبر الشرع هذا حق الرعاية شاملا لكل طفل وجد في هذه الدنيا، حتى ولو عرف أنه ابن زنى، لأن هذا الطفل برئ ولا ذنب له و لم يرتكب جريمة، وقد رغب الإسلام في كفالة اللقطاء وتقديم كل مساعدة لهم، دون نسبهم إلى المتكفل بهم صيانة للأنساب من الاختلاط، وللأعراض من الانتهاك.
وحقوق الأطفال فى الغرب وفى المواثيق الدولية توجب الرعاية والتوجيه والإنفاق مع رغبة ظاهرة فى التسوية بين الأولاد الناتجين عن عقد الزواج والأولاد لناتجين عن علاقات غير شرعية.

رابع عشر: صاحب هيمنة الحضارة المعاصرة ذات البعد الغربي فكرياً وثقافياً وسلوكياً محاولات عديدة للسعي إلى تسويق قيم تلك الحضارة حتى ما يتعلق منها بمجال الأسرة، وخلال عملية تسويق القيم تلك، تعرض الإسلام والهجوم بغير حق وبغير علم، وتحت شعار مساواة المرأة بالرجل أرادوا أن يستروا حقائق الإسلام بأباطيل خصومه.
فإن كان الغرب قد عاش مراحل طويلة جردت فيه المرأة من معظم حقوقها، وكان من حق الغرب أن ينتفض لهذا، وأن ينادى بمساواة المرأة للرجل فى الحقوق والواجبات، بعد أن نادى بمساواة الإنسان بالإنسان دون تفرقة بسبب اللون أوالعرق.
فإن الإسلام قد قرر أن النساء شقائق الرجال، وقرر المساواة بينهما في أصل الخلق وفي نسبتهما البشرية، فليس لأحدهما من مقومات الإنسانية أكثر مما للآخر، وجعل المرأة كالرجل كذلك من

حيث أصل التكاليف الشرعية، ومن حيث الثواب والعقاب والجزاء على العمل في الدنيا والآخـــرة، ومن حيث الحقوق الفردية والاجتماعية.

خامس عشر: ما يثار بشان ميراث المرأة وأنه نصف ميراث الرجل، فهذه القاعدة ليست مضطردة، فكما أن هناك حالات ترث المرأة فيها النصف من نصيب الرجل، فإن هناك حالات ترث فيها المرأة مثل الرجل، وهناك حالات ترث فيها المرأة أكثر من الرجل، بل يوجد حالات ترث فيها المرأة ولا يرث نظيرها من الرجال، كما أن نصيب الرجل من الإرث جعل على الضعف من نصيب المرأة فى عدة حالات على أساس المهام بين أعباء الرجل المالية في الحياة العائلية، وبين أعباء المرأة، وهذا الأمر لا يعني التقليل أو التمييز بين الرجل والمرأة، أو الانتقاص من حقوق المرأة، فميراث المراة في الشريعة الإسلامية لم يقصد لذاته، بل هو مرتب على نظام الزواج فيها، وهو كعملية الطرح بعـــد عمليـــة الجمع لإخراج النتيجة صحيحة من العمليتين معاً.

وهى تأخذ نصيبها من الميراث دون أدنى مشاركة ولا أدنى مسؤولية مالية، لمجرد الحيطة التي يتوخاها الإسلام لها، خشية أن يؤول أمرها إلى الترمل وفقد الزوج والأب، فكأن هذا القدر المالي بالنسبة لها نوع من الاحتياط لنوائب الدهر.

ثم هناك حكمة سامية، وهي أن المرأة لا تدع نصف حقها في الميراث لأخيها يفضلها به، إلا لتعينه بهذا العمل في البناء الاجتماعي، إذ تترك ما تتركه على أنه لامرأة أخرى هي زوج أخيها، فتكون قد أعانت أخاها على القيام بواجبه للأمة، وأسدت للأمة عملاً آخر أسمى منه بتيسير زواج امرأة مـــن النساء.

سادس عشر: ما يثار حول حق الرجل فى تعدد الزوجات إلى أربع، فحكمه حكم الـــزواج مـــن الأولى قد يأخذ حكم الواجب وقد يكون حراماً – على ما بيّنا – وبين الوجوب والحرمة أحكـــام تتراوح درجاتها وتختلف حسب الحال، وقد قرر العلماء أن الاقتصار على واحدة قد يكـــون هـــو الأولى إذا حصل به الإعفاف، وقد يكون التعدد هو الأولى ولو حصل الإعفاف بالواحدة، كـــأن يدعو للتعدد ظروف وأسباب معينة، ومن ذلك أن يكون الشخص قادراً على التعدد ولـــه قريبـــة منقطعة فاتها سن الزواج فيريد إعفافها بضمها إليه كزوجة، أو أن هناك يتيمة لا معيل لهـــا ويريـــد الإحسان إليها بأن يتزوجها ليضمها إلى بيته فيحقق لها الإعفاف والنفقة، أو أن يجد امرأة اعتنقـــت الإسلام وقاطعها أهلها على ذلك فيتزوجها ليحفظها من الضياع والافتتان فى دينها الذى اعتنقتـــه

أوأن تقع الحرب فتحصد الرجال فيكثر عدد النساء، فمن الأولى والمستحب أن يتزوج القادرون على التعدد لإعفاف أكبر عدد ممكن من النساء الذين فقدوا أزواجهم أو لم يتزوجوا بعد... وهكذا، فلا يمكن أن يقال بأن الاقتصار على الواحدة إذا حصل به الإعفاف هو الأولى دائماً، ولكن يمكن أن يكون التعدد هو الأولى والأفضل لما يحققه هذا التعدد من أغراض مرغوبة ومستحبة فى الشرع.

سابع عشر: وجدنا من مفكرى الغرب ومنصفيهم من يشيد بموقف الإسلام وفقهه فى العديد من الأحكام، ويؤيد سبقه ورقيّه على القوانين الوضعية الغربية، ولا ينقصنا سوى التمسك بشريعتنا لإخراج نماذج من المسلمين تربّت على حقيقة الإسلام، فأصبحت نموذجاً تطبيقياً واقعياً لهذه الحقيقة، يراه الناس فيحبونه، ويسعون إلى الإكثار منه، وتوسيع رقعته في واقع الحياة.

وليس أقل من أن نحتفظ بخصوصيتنا، وأن نحكم بكتابنا، والله تعالى يقول (وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاء اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَآ آتَاكُم فَاسْتَبِقُوا الخَيْرَاتِ إِلَى الله مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ)."673"

وصل اللهم على خير خلقك، وخاتم أنبيائك ورسلك، وآله الطاهرين.

والحمد لله رب العالمين.

(673) سورة المائدة – الآية رقم 48

فهرس الأعلام المترجم لهم

(مرتبين حسب حروف المعجم)

الاسم	الصفحة
3- أبو بكر بن مسعود بن أحمد، الكاساني، فقيه حنفي	341
2- أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، القرافي، فقيه مالكي	67
1- أحمد بن حنبل، الشيباني، إمام المذهب	333
4- أحمد بن عبد الحليم أبو العباس، ابن تيمية، مجتهد	362
5- اسماعيل بن يحيى بن عمرو، المزني، فقيه شافعي	7
6- الأسود بن يزيد بن قيس، تابعي	378
7- القاسم بن على بن محمد بن عثمان الحريرى البصرى	8
8- ثابت بن قيس بن شماس، صحابي	315
9- جابر بن عبد الله بن حرام	51
31- الحسن بن على بن أبي طالب، سبط النبي	55
33- خالد بن زيد بن مالك بن النجار، أبو أيوب الأنصاري	53
32- خنساء بنت خدام الأنصارية، صحابية	61
31- زينب بنت جحش، أم المؤمنين	53
34- زيد بن حارثة بن شراحيل، مولى رسول الله	239
35- سفيان بن عيينه بن أبي عمران، تابعي	373
36- سليمان بن محمد بن الأشعث، أبو داوود، صاحب السنن	349
37- عائشة بنت أبي بكر، أم المؤمنين	11
38- عامر بن حذيفة القرشي العدوي، أبو جهم، الصحابي	51
39- عامر بن شراحبيل، الشعبي، تابعي	377
21- عبد الله بن عمرو بن العاص، صحابي	92
23- عبد الرحمن بن عمرو، الأوزاعي	352
	331
	94
	326
	372
	54
	323
	51

22– عبد الله بن أحمد بن محمد، ابن قدامه، فقيه حنبلى	342
21– عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، صحابى	357
24–عثمان بن عفان بن أبى العاص، ذو النورين، خليفة المسلمين	322
25– عقيل بن أبى طالب، صحابى	314
26– على بن أبى طالب، أمير المؤمنين	312
27–على بن أحمد بن حزم، الظاهرى، عمدة المذهب	7
28– فاطمة بنت قيس الفهرية، صحابية	347
29– مالك بن أنس بن مالك الأصبحى، إمام دار الهجرة	346
11– محمد أمين بن عمر، ابن عابدين، فقيه حنفى	89
13– محمد بن أبى بكر بن أيوب، ابن القيم، فقيه حنبلى	7
12– محمد بن أحمد بن بكر، القرطبى، المفسر	91
11– محمد بن أحمد بن رشد الأندلسى، الفيلسوف، فقيه مالكى	363
14– محمد بن إدريس بن العباس، الشافعى، صاحب المذهب	27
15– محمد بن جرير بن يزيد، الطبرى، مجتهد	51
16– محمد بن عبد الله، أبو بكر بن العربى، قاض وفقيه مالكى	23
17– محمد بن على بن محمد، الشوكانى، مجتهد	23
18– محمد بن محمد الكاتب، الأصفهانى، أديب	
19– محمد بن محمد الطوسى، أبو حامد الغزالى، صاحب الإحياء	
41– محى الدين بن شرف، النووى، من كبار الشافعية	
43– مخلوف بن محمد البدوى المنياوى الأزهرى	
42– معاوية بن أبى سفيان بن أمية، مؤسس الدولة الأموية	
41–النعمان بن ثابت التميمى، أبو حنيفة، صاحب المذهب	
44– يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، أبو يوسف،صاحب أبى حنيفة	

فهرس المصادر والمراجع (674)

أولاً:- المراجع اللغوية.

7- تاج اللغة وصحاح العربية:

اسماعيل بن حماد الجوهرى- المتوفى487هـ- طبعة دار الكتاب العربى - بمصر.

7- التعريفات

للشريف على بن محمد بن على الجرجانى - طبعة دار الكتاب العربى - بيروت - 7374 هـ - تحيق الأستاذ إبراهيم الابيارى.

4- لسان العرب:

لمحمد بن بكر بن منظور المصرى - المتوفى سنة 677هـ - المطبعة الكبرى الأميرية.

3- معجم مقاييس اللغة:

لأبى الحسين أحمد بن فارس المتوفى (484هـ) بتحقيق الأستاذ / محمد عبد السلام هارون - طبعة دار احياء الكتب العربية.

4-المعجم الوجيز:

لمجموعة من الأساتذة باشراف مجمع اللغة العربية بالقاهرة - الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية 7777م.

5-المعجم الوسيط:

لمجموعة من الأساتذة بإشراف مجمع اللغة العربية بالقاهرة - مطبعة مصر 7477هـ - 7857م.

6-القاموس المحيط:

أبو الطاهر محمد بن يعقوب الشيرازى الفيروز ابادى المتوفى سنة 776هـ - المطبعة المصرية 7447هـ.

ثانياً: كتب التفسير وما يتعلق به.

7-أحكام القرآن:

للإمام أبى بكر أحمد بن على الرازى المشهور بالجصاص المتوفى 467هـ - المطبعة البهية المصرية سنة 7436هـ.

(674) رتبت المراجع على العلوم، ورتبت أسماء الكتب فى كل علم حسب الترتيب الأبجدى

8- أحكام القرآن:
للامام أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة 437 هـ –مطبعة دار احياء الكتب العربية سنة 7465 هـ
77- إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم
والمعروف بتفسير أبي السعود – لمحمد بن محمد العمادى أبو السعود – دار إحياء التراث العربي ببيروت.
77- التفسير الكبير والمشهور بمفاتح الغيب:
للامام محمد بن عمر بن الحسين المعروف بفخر الدين الرازى المتوفى سنة 575هـ المطبعة البهية المصرية سنة 7446 هـ
77- تفسير القرآن العظيم:
للامام إسماعيل بن كثير الدمشقى المتوفى سنة 663 – طبعة دار التراث بمصر.

74-جامع البيان عن تأويل آى القرآن:
للامام ابن جرير الطبرى المتوفى عام 477 هـ – طبعة دار المعارف بمصر.
73-الجامع لأحكام القرآن:
للامام محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى المتوفى سنة 657 هـ – طبعة دار الكتب المصرية سنة 7456 هـ.
74- روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى:
لمفتى بغداد الامام أبي الفضل شهاب الدين الألوس المتوفى سنة 7767 هـ – المطبعة المنيرية بمصر بمصر سنة 7434 هـ.
75- مدارك التنزيل وحقائق التأويل:
للامام أبي البركات عبد الله محمود النسفى المتوفى سنة 677 هـ – دار احياء الكتب العربية بمصر.
76- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم:
للأستاذ / محمد فؤاد عبد الباقى – طبعة دار الحديث بالقاهرة 7885 م

ثالثاً: كتب الحديث النبوى وعلومه.

77- الترغيب والترهيب:

لعبد العظيم بن عبد القوى المنذرى المتوفى سنة 545 هـ - دار الكتب العلمية ببيروت 7376 هـ

78- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى

لمحمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا - دار الكتب العلمية – بيروت.

77-جامع الأصول من أحاديث الرسول:

لمجد الدين المبارك بن محمد بن محمد الجزرى– مطبعة السنة المحمدية 7458هـ.

77-جامع العلوم والحكم:

لأبى الفرج بن أحمد بن رجب الحنبلى المتوفى سنة 684 هـ - دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.

77-سبل السلام شرح بلوغ المرام:

للامام محمد بن إسماعيل اليمنى الصنعانى المتوفى سنة 7777 هـ مطبعة محمد على صبيح بالقاهرة.

74- سنن ابن ماجة:

للامام أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة 764 هـ مطبعة دار احياء الكتب العربية 7467 هـ.

73- سنن أبى داود:

للامام سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير الأزدى المتوفى سنة 764 هـ – طبعة المكتبة التجارية 7457 هـ.

74-سنن الترمذى:

للامام أبى عيسى محمد بن عيسى الترمذى المتوفى سنة 768هـ – طبعة دار الكتاب العربى بلبنان.

75- سنن الدارقطنى:

لشيخ الاسلام على بن عمر الدارقطنى المتوفى سنة 474 هـ طبعة دار المعرفة – بيروت سنة 7475 هـ.

76- سنن الدارمى:

للامام عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمى المتوفى سنة 744هـ – طبعة الاعتدال بدمشق 7438هـ.

77- السنن الكبرى:

للامام أبي بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة 347 هـ مطبعة دائرة المعارف العثمانية – بحيدر آباد – الهند.

78- سنن النسائى:

للامام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن بحر النسائى المتوفى سنة 474 هـ – مطبعة الحلبى بمصر.

47 – شرح النووى على صحيح مسلم:

للإمام أبو زكريا يحيى بن شرف الدين النووى المتوفى سنة 585 هـ دار إحياء التراث العربى ببيروت سنة 7487 هـ

47-صحيح البخارى:

للامام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفى البخارى المتوفى سنة 745 هـ – طبعة دار الشعبى.

47- صحيح ابن حبان:

للإمام محمد بن حبان أبو حاتم التميمى المتوفى سنة 443 هـ - طبعة مؤسسة الرسالة ببيروت سنة 7884 م.

44- صحيح ابن خزيمة:

للإمام محمد بن إسحاق بن خزيمة المتوفى سنة 477 هـ - طبعة المكتب الإسلامى ببيروت سنة 7867 م.

43- صحيح مسلم:

للامام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى المتوفى سنة 757 هـ – دار احياء الكتب العربية بمصر.

44- فتح البارى بشرح صحيح البخارى:

للامام أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر السقلانى المتوفى سنة 747 هـ مطبعة مصطفى الحلبى سنة 7848 م.

45-اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان:

للأستاذ: محمد فؤاد عبد الباقى – طبعة دار أحياء الكتب العربية –بمصر.

46-المستدرك على الصحيحين:

للامام أبى عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابورى المتوفى سنة 374 هـ – مطبعة النصر الحديثة – بالرياض.

47- مسند الامام أحمد:

وهو الامام أحمد بن محمد بن حنبل صاحب المذهب الحنبلى والمتوفى سنة 737 هـ – المطبعة اليمنية بمصر.

48-نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار:

للامام محمد بن على بن محمد الشوكاتى قاضى قضاة اليمن المتوفى سنة 7744 هـ–المطبعة العثمانية بالقاهرة 7446هـ.

رابعاً: كتب الفقه العام والقواعد والأصول.

37-إحياء علوم الدين:

للامام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالى المتوفى عام 474هـ طبعة دار الشعب بمصر.

37- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول:

للإمام محمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة 7744هـ - طبعة دار الكتب العلمية – بيروت سنة 7883

37- الأشباه والنظائر:

للامام زين الدين بن إبراهيم المشهور بابن النجيم المتوفى سنة 867 هـ - المكتبة العصرية ببيروت 7887 م.

34-الأشباه والنظائر:

للامام جلال الدين السيوطى المتوفى سنة 877 هـ دار احياء الكتب العربية بمصر.

33-بداية المجتهد ونهاية المقتصد:

للامام أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى عام 486 هـ – طبعة مصطفى الحبى 7467 هـ.

34- تحفة الودود بأحكام المولود:

لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر المشهور بابن قيم الجوزية المتوفى سنة647 هـ – دار الريان بالقاهرة.

35- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية:

لابن قيم الجوزية – تقدم ذكره ـــ دار البيان العربى بالقاهرة سنة 7874 م.
36-الفروق:
للامام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس القرافى المتوفى سنة 573 هـــ – طبعة دار احياء الكتب العربية سنة 7433.
37- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية:
للامام محمد بن أحمد بن جزى الغرناطى المالكى المتوفى سنة 637هـــ دار العلـــم للملايـــين – بيروت 7857 م.
38-كشف الاسرار:
للامام عبد العزيز البخارى المتوفى سنة 647 هـــ وهو كتاب شرح الأصول للامام فخر الاسلام البزدوى المتوفى سنة 377 هـــ. دار الكتاب العربى – بيروت سنة 7886 م.
47-الوجيز فى أصول الفقه:
للأستاذ الدكتور/ عبد الكريم زيدان – طبعة مؤسسة قرطبة ببيروت- سنة 7887 م.

خامساً: كتب الفقه الحنفي.

47 -بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع:

للامام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الملقب بملك العملاء والمتوفى سنة 476 هـ مطبعة الجمالية بالقاهرة سنة 7477هـ.

47- البحر الرائق شرح كتر الدقائق:

للامام زين الدين بن إبراهيم المشهور بابن النجيم المتوفى سنة 687هـ المطبعة العلمية بمصر.

44-الدر المختار شرح تنوير الأبصار:

للامام محمد بن على بن محمد الحصكفى المتوفى سنة 7777 هـ مطبوع بهامش حاشية بن عابدين – مطبعة الحلبى 7475 هـ.

43- رد المحتار على الدر المختار:

للشيخ محمد أمين المشهور بابن عابدين المتوفى سنة 7747 هـ – مطبعة الحلبى 7475 هـ.

44-فتح القدير شرح الهداية:

للامام الكمال بن الهمام المتوفى سنة 757 هـ – المطبعة الأميرية بمصر سنة 7477 هـ.

45- اللباب شرح الكتاب:

للإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدورى المتوفى سنة 377 هـ- مكتبة صبيح بالقاهرة

46-المبسوط:

للامام أبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى المتوفى سنة 387 هـ – مطبعة السعادة بمصر 7473 هـ.

47-الهداية شرح البداية:

لشيخ الاسلام برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى المتوفى سنة 484 هـ – مطبوع مع فتح القديرلابن الهمام – المطبعة الأميرية بمصر سنة 7477 هـ.

سادساً: كتب الفقه المالكى.

48-أقرب المسالك لمذهب مالك:

للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير المتوفى سنة 7777 هـ – مطبعة الأزهر بالقاهرة.

57- بلغة السالك لأقرب المسالك:

للشيخ أحمد بن محمد الصاوى –طبعة مصطفى الحلبى بالقاهرة سنة 7467 هـ

57- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير:

للشيخ شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقى المتوفى سنة 7747 هـ – مطبعة السعادة بمصر سنة 7478 هـ.

57-جواهر الإكليل شرح مختصر خليل:

للإمام ضياء الدين الجندى المتوفى سنة 665 هـ شرح صالح عبد السميع الآبى الأزهرى- دار إحياء الكتب العربية 7477 هـ

54-الشرح الكبير:

للشيخ أحمد بن محمد الدردير المتوفى سنة 7777 هـ – طبعة دار احياء الكتب العربية بمصر.

53-المدونة الكبرى:

للامام أبى عبد الله مالك بن أنس صاحب المذهب – رواية سحنون بن سعيد التنوخى عن ابن القاسم – مطبعة السعادة بمصر 7474 هـ.

54-الموطأ:

للامام مالك صاحب المذهب المتوفى سنة 768 هـ – طبعة دار احياء الكتب العربية.

سابعاً: كتب الفقه الشافعى.

55-الأم:

للامام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى صاحب المذهب المتوفى عام 773 هـ – طبعة المكتبة القيمة بمصر سنة 7878م.

56-حاشية الباجورى على شرح بن القاسم:

للشيخ إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجورى المتوفى عام 7766 هـ – طبعة مصطفى الحلبى 7434 هـ.

57-شرح الجلال المحلى على المنهاج:

لجلال الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد المحلى المتوفى عام 753 هـ – المطبعة العلمية سنة 7475 هـ.

58-المجموع شرح المهذب:

للامام محى الدين أبى زكريا النووى المتوفى سنة 565 هـ مطبعة العاصمة بالقاهرة.

67- مختصر المزنى:

لأبى إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزنى المتوفى سنة 753 هـ - مطبوع مع الأم للشافعى طبعة المكتبة القيمة بمصر سنة7878م.

67- مغنى المحتاج:

للشيخ محمد الشربينى الخطيب المتوفى سنة 886 هـ – مطبعة مصطفى الحلبى سنة 7447 هـ.

67-المنهاج:

للامام محى الدين أبى زكريا النووى المتوفى سنة 565 هـ – دار احياء الكتب العربية بالقاهرة.

64-المهذب:

للامام أبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازى المتوفى سنة 365 هـ طبعة دار احياء الكتب العربية بالقاهرة.

63- الوجيز:

لأبى حامد الغزالى – تقدم ذكره – طبعة دار صادر ببيروت.

ثامناً:- كتب الفقه الحنبلي.

64-إعلام الموقعين عن رب العالمين:

للعلامة ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المتوفى 647 هـ طبعة المكتبة التجارية سنة 7463 هـ.

65-الاقناع:

للامام شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى المتوفى سنة 857 هـ – المطبعة المصرية.

66- شرح منتهى الارادات:

للامام منصور بن إدريس البهوتى صاحب كشاف القناع وهو مطبوع بهامش كشاف القناع – مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر 7847 م

67-الفتاوى الكبرى:

لشيخ الاسلام تقى الدين أحمد بن تيمية المتوفى سنة 677 – طبعة دار الغد العربى بالقاهرة سنة 7877 م.

68-فتاوى النساء:

لشيخ الاسلام تقى الدين أحمد بن تيمية– طبعة دار الحديث بالقاهرة.

77-كشاف القناع شرح الاقناع:

للامام منصور بن يونس بن إدريس البهوتى المتوفى سنة 7747 هـ – مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر سنة 7847 م

77-المغنى:

للامام عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسى المتوفى سنة 577 هـ – طبعة المنار بمصر سنة 7456 هـ.

77-منتهى الارادات:

للشيخ تقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى الشهير بابن النجار المتوفى سنة 567 هـ – طبعة دار العروبة سنة 7857 م.

تاسعاً: كتب فقه المذاهب الأخرى.

أ–الظاهرية:

74–المحلى:

للامام أبى محمد بن أحمد بن حزم المتوفى سنة 345 هـ – مطبعة الامام.

ب–الزيدية:

73–البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار:

للامام أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة 737 هـ – مطبعة السنة المحمدية سنة 7457 هـ.

74–شرح الأزهار فى فقه الزيدية:

لعبد الله بن أبي القاسم بن مفتاح المتوفى سنة 766 هـ–طبعة دار اليمن الكبرى.

ج–الجعفرية

75–جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام:

للإمام محمد حسن بن محمد باقر النجفى – تحقيق وتعليق عباس الفوجانى – دار إحياء التراث العربى بيروت– 7877

76–الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية:

لزين الدين بن على الجبعى المتوفى سنة 854 هـ – طبعة دار الكتاب العربى بمصر سنة 7467 هجرية.

77– شرائع الإسلام:

للإمام أبى القاسم جعفر بن الحسن المتوفى سنة 565 هـ – طبعة مكتبة الحياة ببيروت.

78–المختصر النافع فى فقه الإمامية:

للامام أبى القاسم جعفر بن الحسنبن محى الدجين المتوفى سنة 565 هـ – طبعة دار الكتاب العربى بالقاهرة.

87 – من لا يحضره الفقيه:

لأبى جعفر محمد بن على القمى – مؤسسة الأعلمى للمطبوعات –7774م.

د– الاباضية:

87– شرح النيل وشفاء العليل:

للشيخ محمد بن يوسف بن أطفيس – طبعة دار الفتح سنة 7487هـ

87––متن النيل:

للامام ضياء الدين عبد العزيز بن إبراهيم الحفصى المتوفى سنة 7774 هـ – مطبوع مع شرحه.

عاشراً: المؤلفات والمراجع الفقهية والقانونية الحديثة.

84-أحكام التركات:

للأستاذ الدكتور / أنور محمود دبور أستاذ ورئيس قسم الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق – جامعة القاهرة – طبعة دار الثقافة العربية 7375 هـ.

83-أحكام الأسرة فى الاسلام:

للأستاذ الدكتور/ محمد مصطفى شلبى – دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفرى والقانون- طبعة الدار الجامعية سنة 7374هـ

84-أحكام الأسرة فى الفقه الاسلامى:

للأستاذ الدكتور/ محمود بلال مهران – طبعة دار الثقافة العربية 7376هـ

85-أحكام الأسرة فى الفقه الاسلامى والقانون المصرى:

للأستاذ الدكتور/عبد العزيز رمضان سمك – دار الثقافة العربية 7378 هـ

86- الأحوال الشخصية:

للشيخ محمد أبو زهرة – طبعة دار الفكر العربى 7468 هـ.

87- الإسلام عقيدة وشريعة:

لفضيلة الشيخ محمود شلتوت – دار الشروق بالقاهرة – 7776 م.

88- الإسلام والمرأة المعاصرة:

للشيخ / البهي الخولي – مؤسسة الرسالة – بيروت.

777- أصول القانون المدنى المقارن

للأستاذ الدكتور / عبد المنعم البدراوى – من مقررات الدراسات العليا بكلية الحقوق – جامعة القاهرة – الطبعة الثانية.

777- تاريخ القانون الرومانى

للأستاذ الدكتور / عبد المنعم البدراوى - دار النهضة العربية – 7377هـ.

777- تاريخ تطور النظم الإجتماعية والقانونية:

للأستاذ الدكتور/ صوفى أبو طالب – دار النهضة العربية – 7887م.

774- تأملات فى الشريعة الإسلامية:

للمستشار محمود الشربينى – الهيئة العامة للكتاب – 7876م.

773- تربية الأولاد في الإسلام:
للشيخ / عبدالله علوان – دار السلام.
774- تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية
الأستاذ الدكتور/ صوفى أبو طالب – دار النهضة العربية سنة 7884 م.
775- تعدد الزوجات جريمة جنائية أم ظاهر اجتماعية:
للدكتور / عبد الرحيم صدقى – ضمن موسوعة صدقى فى القانون الجنائى – المطبة التجارية الحديثة – 7875م.
776- الحق في الشريعة الإسلامية:
للدكتور / محمد طموم - المكتبة المحمودية التجارية بالقاهرة – 7887م.
777-حقوق الأسرة فى الفقه الاسلامى:
للأستاذ الدكتور / يوسف قاســـم – دار النهضة العربية سنة 7377 هـــ.
778- حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون:
للدكتور / بدران أبو العينين – دار النهضة العربية بالقاهرة.
777- حقوق الإنسان في الإسلام:
للدكتور / محمد الزحيلي وآخرين – كتاب الأمة -الكويت.
777- حقوق الانسان فى القرآن:
للدكتور محمد البهى مطابع الشركة المصرية للطباعة 7487 هـــ.
777- حقوق المرأة في الإسلام:
للشيخ / محمد عرفة – دار الفكر – 7887م.
774- حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية:
للأستاذ / إبراهيم النجار – منشور لى شبكة الإنترنت.
773- حقوق النساء في الإسلام:
للشيخ / محمد رشيد رضا – طبعة المكتب الإسلامى ببيروت – 7373 هـــ.
774- دراسة مقارنة "عقد الزواج":
للدكتور / أحمد يسرى – مطبوعات معهد الدراسات الإسلامية بالقاهرة.
775- الزواج عند العرب:

للدكتور / عبد السلام الترمانينى – تقديم الأستاذ الدكتور / أحمد كمال أبو المجد – سلسلة عـــالم المعرفة بالكويت – 7887م.

776- الزواج والطلاق عند جميع الاديان:

للشيخ / عبدالله المراغي - طبع لجنة التعريف بالاسلام سنة 7474هـــ.

777- فرق النكاح:

للشيخ / على الخفيف طبعة دار الفكر العربى بالقاهرة.

778- فريضة الله في الميراث:

للدكتور/ عبد العظيم الديب - دار الأنصار للطباعة - 7887م.

777- الفقه الإسلامى وأدلته:

للشيخ الدكتور / وهبة الزحيلى – دار الفكر العاصر – 7886م.

777- قوانين الأسرة:

للمستشار / سالم البهنساوى – دار القلم بالكويت -7887م.

777- محاضرات فى عقد الزواج وآثاره:

الشيخ محمد ابو زهرة – دار الفكر العربى – 7867م.

774- المرأة بين الجاهلية والإسلام:

للأستاذ / سعد صادق محمد – رابطة العالم الإسلامى بمكة المكرمة – 7877م.

773- المرأة بين الموروث والتحديث:

للدكتور / زينب رضوان – مكتبة الأسرة بمصر – 7776م.

774- المرأة في الإسلام:

للدكتور / علي عبدالواحد وافي – دار نهضة مصر - الطبعة الثانية.

775- المرأة وحقوقها في الإسلام:

للدكتور/ محمد الصادق عفيفي - مكتبة الأنجلو المصرية.

776- مركز المرأة في الحياة الإسلامية:

للشيخ الدكتور / يوسف القرضاوي– المكتب الإسلامى للطباعة والنشر-7887م.

777- مكانة المرأة في الاسلام:

للأستاذ / محمد عطية الأبراشي - مكتبة مصر ـــ 7887م.

778- مصادر التشريع الإسلامى:

أستاذنا الدكتور / أنور محمود دبور – طبعة دار الثقافة العربية 7376 هـ.

747- المعاملات الإسلامية:

للشيخ على الخفيف – دار الفكر العربى.

747- المفصل فى أحكام المرأة وبيت المسلم:

للأستاذ الدكتور / عبد الكريم زيدان – طبعة مؤسسة الرسالة ببيروت.

747- المقارنات التشريعية:

للشيخ / مخلوف البدوى المنياوى – دار السلام – بتحقيق الأستاذ الدكتور / محمد أحمد سراج والأستاذ الدكتور / على جمعة -7888م.

743- منهاج الإسلام فى الزواج والطلاق:

للشيخ البهى الخولى – المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر -7857م.

744- نظام استغلال الأراضى الزراعية فى الشريعة الإسلامية

للأستاذ الدكتور / أنور محمود دبور – طبعة دار الثقافة العربية 7376 هـ.

745- نظام الأسرة بين الإقتصاد والدين:

للأستاذ الدكتور / ثروت أنيس الأسيوطى – دار النهضة العربية – 7855م.

746- نظام الأسرة بين المسيحية والإسلام:

للدكتور / محمود عبد السميع الشعلان - دار العلوم – الرياض.

747- واقع المرأة الحضاري في ظل الإسلام:

للأستاذة / آمنة فتنت مسيكة – الشركة العالمية للكتاب – 7885م.

748- الوجيز فى أحكام الأسرة فى الاسلام:

للأستاذ الدكتور / محمد سلام مدكور– دار النهضة العربية7487 هـ

حادى عشر: كتب الفكر والثقافة.

737- الإسلام يتحدى:

للشيخ / وحيد الدين خان – كتاب المختار الإسلامى – 7887م.

737- الحجاب:

الشيخ أبو الاعلى المودودى – موقع ملتقى أهل الحديث – على شبكة الإنترنت.

737- (الحوار – الذات – الآخر):

للدكتور / عبد الستار الهيتى – سلسلة كتب الأمة – الكويت.

734- شبهات حول الإسلام:

للأستاذ / محمد قطب – دار الشروق – 7887م.

733- ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين:

للشيخ أبو الحسن الندوى - مكتبة الدعوة بالقاهرة – بدون تاريخ.

734- مستقبل الثقافة فى مصر:

للدكتور / طه حسين – الهيئة العامة للكتاب – 7887م.

735- وثيقة مؤتمر السكان رؤية شرعية:

للدكتور/ الحسينى سليمان جاد – سلسلة كتب الأمة – الكويت.

736- وحي القلم:

للأستاذ / مصطفى صادق الرافعي – مكتبة الأسرة بمصر – 7774م.

737- اليوم والغد:

للأستاذ / سلامة موسى – المطبعة العصرية بالقاهرة – 7876م.

ثانى عشر: الرسائل العلمية والدوريات.

738- أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين فى الغرب:

للدكتور/ سالم الرافعى- رسالة دكتوراه طبعتها دار بن حزم ببيروت – 7777م.

747- أحكام ميراث المرأة في الفقه الإسلامي – رسالة ماجستير بجامعة النجاح الوطنية – أ / ورود عادل إبراهيم.

747- الأسرة المسلمة فى مواجهة آفات العولمة – د / يوسف خليفة اليوسف – دراسة بمركز الإمارات للدراسات والإعلام.

747– إنهاء عقد الزواج فى الفقه الإسلامى

رسالة للحصول على الدكتوراه من جامعة الأزهر– للدكتورة / وطفة محمد عيسى -7887م

744- بحوث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية – اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء.

743- حقوق الأولاد قبل الوالدين:

للدكتور / عبد الحميد الأنصاري - بحولية كلية الشريعة - جامعة قطر- العدد الثـــاني عشـــر - 7374هـــ.

744- الحياة الزوجية فى الغرب:

للدكتور/ صلاح سلطان – بحث علمى مقدم إلى المجلس الأوربى للإفتاء والبحوث – الدورة الرابعة عشر – 7774م.

745- رسالة مخطوطة فى الخلع:

للشيخ / مصطفى محمد عبد الخالق – كلية الشريعة والقانون بالأزهر– بدون تاريخ.

746- رسالة مخطوطة فى الخلع:

للأستاذ/ محمود عمر الطويل – كلية الشريعة والقانون بالأزهر– 7444هـــ.

747 – مجلة القانون والإقتصاد

عن كلية الحقوق – جامعة القاهرة -السنة الخامسة والخمسون –7874 م، بحث للدكتور / محمد زكى عبد البر بعنوان " لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام ".

748- مدى حرية الزوجبن فى الطلاق

رسالة للحصول على الدكتوراه من جامعة القاهرة – للدكتور / عبد الرحمن الصابونى -7857م.

757- موسوعة فتاوى دار الإفتاء المصرية – برنامج حاسب آلى – عن المجلس الأعلى للشـــئون الإسلامية بمصر.

ثالث عشر: كتب الشرائع الأخرى والقوانين الغربية

757- الأحوال الشخصية للاجانب:

للأستاذ / جميل خانكى – المطبعة العصرية بالقاهرة.

757- الاحوال الشخصية لغير المسلمين:

للدكتور / محسن شفيق – معهد الدراسات العربية العالية – 7846م.

754- الأحوال الشخصية لغير المسلمين والأجانب:

للدكتور / جميل الشرقاوى – دار النهضة العربية بمصر -7886م.

753- الأسرة الهامشية:

لميشال بارت ترجمة الأستاذة / منى الركابي - دار الحداثة –بيروت -7874م.

754- انحلال الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس:

للدكتور / ايهاب اسماعيل – دار النهضة العربية بمصر.

755- الإنجيل – العهد الجديد:

دار الكتاب المقدس – القاهرة -7774 م.

756- قصة الحضارة:

لويل ديورانت – تقديم الأستاذ / محى الدين صابر –دار الجيل.

757- قضاء الاحوال الشخصية لغير المسلمين:

للأستاذين / نجيب جبرائيل و موريس صادق– دار عقل للطباعة بالقاهرة –7875م.

758- نظام الأسرة في القانون السويدي:

للدكتور منذر الفضل – منشور على شبكة الإنترنت.

رابع عشر: نصوص وأحكام قانونية.

767- تعريب القانون الفرنسى:

للشيخ / رفاعة رافع الطهطاوى – المطابع الأميرية بمصر.

767- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية – المكتب الفنى بمحكمة النقض – برنامج حاسب آلى – عن نقابة المحامين المصرية.

767- مجموعة قوانين الأحوال الشخصية بمصر – برنامج حاسب آلى – عن نقابة المحامين بمصر.

764- موسوعة التشريعات العربية – برنامج حاسب آلى – عن المؤسسة المتحدة للنشر الألكترونى بمصر.

763- نصوص المعاهدات الدولية – على موقع مجلس الشعب المصرى – بشبكة الانترنت.

خامس عشر: كتب السيرة والتراجم والتاريخ.

764- الاستيعاب فى معرفة الأصحاب:

لابن عبد البر الأندلسى - طبعة دار الأعلام – سنة 7777م.

765- الإصابة فى تمييز الصحابة:

لشيخ الاسلام أحمد بن على العسقلانى المعروف بابن حجر المتوفى سنة 747 هـ – طبعة المكتبة التجارية بمصر 7447 هـ.

766- الأعلام:

قاموس تراجم لخير الدين الزركلى – مطبعة كوستاتسوماس سنة 7467 هـ.

767- تاريخ المذاهب الإسلامية:

لفضيلة الشيخ / محمد أبو زهرة – دار الفكر العربى 7885 م

768- تذكرة الحفاظ:

لأبى عبد الله محمد بن أحمد الذهبى المتوفى سنة 637 هـ – طبعة دار الكتب العلمية ببيروت سنة 7463 هـ

777- تقريب التهذيب:

للحافظ أحمد بن على العسقلانى المعروف بابن حجر المتوفى سنة 747 هـ – طبعة المكتبة العلمية سنة 7477 هـ.

777-درّ السحابة فى بيان مواضع وفيات الصحابة:

للامام الحافظ بن محمد الصفانى المتوفى سنة 547 هـــ – طبعة مكتبة القرآن بالقاهرة.

777-زاد المعاد فى هدى خير العباد:

للامام أبى عبد الله محمد بن لأبى بكر المعروف بابن القيم – تقدم ذكره طبعة مصطفى الحلبى بمصر 7458 هـــ

774- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان:

لأبى العباس أحمد بن محمد بن خلكان المتوفى سنة 577 هـــ – مطبعة الســـعادة بمصـــر 7456 هـــ.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمـــــــــة	3
الفصل التمهيدي (في مفهوم الدراسة المقارنة)	8
المبحث الأول: في تعريف الدراسة المقارنة **وأثرها في الالتقاء الحضاري**	9
المبحث الثاني: في التعريف بالنظم محل المقارنة	53
{ الباب الأول} (عقد الزواج)	25
الفصل الاول (تاريخ الزواج ومقاصده)	25
المبحث الاول: تاريخ الزواج ومقاصده في التصور الإسلامي	26
المبحث الثاني: تاريخ الزواج ومقاصده في الفكر الغربي	35
الفصل الثاني (مقدمات الزواج)	42
المبحث الأول: مقدمات الزواج في الفقه الإسلامي	43
المبحث الثاني: مقدمات الزواج في القوانين الغربية	55
الفصل الثالث (أركان الزواج وشروطه)	53
المبحث الأول: أركان وشروط عقد الزواج في الفقه الإسلامي	54
المبحث الثاني: أركان وشروط عقد الزواج في القوانين الغربية	65
الفصل الرابع: (آثار عقد الزواج)	73
المبحث الأول: آثار عقد الزواج في الفقه الإسلامي	74
المبحث الثاني: آثار عقد الزواج في التقنيات الغربية	86
{ الباب الثاني }(فـــرق الـــــزواج)	95
الفصل الأول [فرق الزواج في الفقه الإسلامي]	95
المبحث الأول: الطـــــــلاق	95
المبحث الثاني: الخلـــــــع	559
المبحث الثالث: التفريق بحكم القاضي	535

المبحث الرابع: آثار الفرقة بين الزوجين	543
الفصل الثاني [فرق الزواج في القوانين الغربية]	548
{ الباب الثالث } (حقوق الاطفال)	565
الفصل الأول [حقوق الأطفال في الإسلام]	565
المبحث الأول: نظرة الإسلام إلى الأولاد	562
المبحث الثاني: حقوق الأطفال قبل ميلادهم	564
المبحث الثالث: آداب استقبال المولود	568
المبحث الرابع: حقوق الأطفال من الولادة حتى البلوغ	575
المبحث الخامس: حق الطفل اللقيط واليتيم	575
الفصل الثاني [حقوق الاطفال في الغرب]	578
{ الباب الرابع }(وقفة مع المؤتمرات الدولية)	583
الفصل الأول [مساواة المرأة بالرجل]	585
المبحث الأول: قضية المساواة عند الغرب ودوافعها	585
المبحث الثاني: موقف الإسلام من قضية المساواة	588
الفصل الثاني [ميراث المرأة وميراث الرجل]	594
المبحث الأول: ميراث المرأة فى المناهج الوضعية	594
المبحث الثاني: ميراث المرأة في الإسلام	597
الفصل الثالث [تعدد الزوجات]	252
المبحث الأول: تعدد الزوجات قبل الإسلام	252
المبحث الثاني: موقف الإسلام من تعدد الزوجات	254
المبحث الثالث: موقف القوانين الحديثة من تعدد الزوجات	257
الخاتمـــــــة	255
فهرس الأعلام	257
قائمة المراجع	259